

A N K A R A B A R O S U



6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU SEMPOZYUMU

12-13 MAYIS 2011



Editör
Yrd. Doç. Dr. Emel BADUR
Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi



ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI

Adliye Sarayı Kat: 5 Sıhhiye/ANKARA

Tel: (0.312) 416 72 00

Faks: (0.312) 309 22 37

www.ankarabarusu.org.tr

ankarabarusu@ankarabarusu.org.tr

ABEM

ANKARA BAROSU

EĞİTİM VE KÜLTÜR MERKEZİ

Ihlamur Sk. No: 1 Kızılay/ANKARA

Tel: (0.312) 416 72 00

GÖLBAŐI AV. ÖZDEMİR ÖZOK

SOSYAL TESİSLERİ

Gazi Osman PaŐa Mah. Sahil Cd.

No: 46 GölbaŐı/ANKARA

Tel : (0.312) 485 03 93 - 484 46 06

ANKARA BAROSU

GELİNCİK MERKEZİ

Ihlamur Sk. No: 1 Kızılay/ANKARA

Tel: (0.312) 444 43 06

www.gelincikprojesi.com

www.gelincikprojesi.org

Grafik–Tasarım:

Ali Kemal ÇERŐİL

(Ankara Barosu)

Basım Yeri:

Salmat Bas. Yay. Amb. San. ve Tic. Ltd. Őti.

Sebze Bahçeleri Cad. (Büyük Sanayi 1. Cad.)

Arpaciođlu İŐh. No: 95-1 İskitler/ANKARA

Tel: (0312) 341 10 24 • Faks: (0312) 341 30 50

Bu kitaptaki görüş ve değerlendirmeler, katılımcıların kendi fikirleri olup, Ankara Barosu'nun görüşleri olarak nitelendirilemez ve Ankara Barosu'nun resmi bir yorumu olarak kabul edilemez.

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	VI
SUNUŞ.....	1
6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU'NA İLİŞKİN ŞEKLİ YÖNDEN GENEL DEĞERLENDİRME.....	3
Prof. Dr. Veysel BAŞPINAR	
6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA UYGULAYICI GÖZÜYLE VEKALET SÖZLEŞMESİ.....	15
Mete DUMAN	
6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA UYGULAYICI GÖZÜYLE HAKSIZ FİİLLER VE TAZMİNAT.....	41
Nedim AKKURT	
6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN GENEL HÜKÜMLER AÇISINDAN İNCELENMESİ.....	127
Yrd. Doç. Dr. Emel BADUR	
6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA UYGULAYICI GÖZÜYLE KİRA SÖZLEŞMESİ.....	139
Mithat CERAN	
6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA SATIŞ SÖZLEŞMESİ Av. Prof. Dr. Erzan ERZURUMLUOĞLU.....	155
6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA BORÇLARIN İFASI VE İFA EDİLMEMESİNE İLİŞKİN DEĞİŞİKLİKLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ Prof. Dr. Vedat BUZ.....	165

KISALTMALAR

A.Ü.H.F.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AY	: Anayasa
BK	: Borçlar Kanunu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
E.	: Esas
EBK	: Eski Borçlar Kanunu
H.D.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İİK	: İcra İflas Kanunu
K.	: Karar
md.	: Madde
Ör.	: Örneğin
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay
YBK	: Yeni Borçlar Kanunu
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu

SUNUŞ

Ankara Barosu Yasa İzleme Enstitüsü tarafından düzenlenen “**6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu**”, 12-13 Mayıs 2011 tarihleri arasında Ankara Adliyesi Konferans Salonu’nda gerçekleştirilmiştir. Ankara Barosu yönetici ve avukatlarının, akademisyenlerin, Yargıtay üyelerinin ve tetkik hakimlerin katkı ve katılımlarıyla gerçekleştirilen bu Sempozyum, düzenlendiği tarihte henüz yürürlüğe girmemiş bir Kanun’un ayrıntılı bir şekilde incelenmesi ve tartışılmasına fırsat sunduğu için ayrı bir öneme sahiptir.

Sempozyumun iki günlük sınırlı süresi içinde, Türk Borçlar Kanunu’nun tüm içeriğiyle incelenmesi mümkün olmadığı için; konu sınırlaması yapılmış ve seçilen alanların güncel gelişmelerle olduğu kadar, uygulamada karşılaşılan sorunlarla da ilgili olması amaçlanmıştır. Türk Borçlar Kanunu’nun genel ve özel hükümlerinin katılımcılar tarafından kapsamlı bir şekilde ele alınması amaçlandığından, Sempozyum’un her iki gününde de sabah ve öğleden sonra olmak üzere ikişer oturum gerçekleştirilmiştir. Sempozyum, Ankara Barosu Başkanı Av. Metin Feyzioğlu’nun yaptığı açılış konuşmasıyla başlamıştır.

I. Oturum, Ankara Barosu Yönetim Kurulu Üyesi Av. Özgün Şimşek’in başkanlığında, A.Ü.H.F. öğretim üyeleri, Prof. Dr. Veysel Başpınar ve Prof. Dr. Hasan Seçkin Ozanoğlu’nun sırasıyla “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na İlişkin Şekli Yönden Genel Değerlendirme” ve “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Genel İşlem Şartları” başlıklı konuşmaları ile tamamlanmıştır.

Prof. Dr. Şebnem Akipek’in başkanlığında gerçekleştirilen II. Oturum’da, A.Ü.H.F. öğretim üyesi Prof. Dr. Ahmet M. Kılıçoğlu ve Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Tetkik Hakimi Nedim Akkurt Türk Borçlar Kanunu’nda haksız fiil alanında yapılan değişikliklere ilişkin incelemelerini paylaşmışlardır. Oturumun bir diğer katılımcısı olan Yargıtay 13. Hukuk Dairesi Üyesi Mete Duman’ın konuşması, vekalet sözleşmesinde 6098 sayılı Kanun’la yapılan değişikliklere özgülüdür.

III. Oturum, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı Prof. Dr. Kudret Güven’in başkanlığında, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Yrd. Doç. Dr. Emel Badur’un, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Genel Hükümler Açısından İncelenmesi” ve Yargıtay 6. Hukuk Dairesi tetkik hakimi Mithat Ceran’ın, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Uygulayıcı Gözüyle Kira Sözleşmesi” başlıklı sunumlarını gerçekleştirmeleriyle sona ermiştir.

Sempozyum'un Ankara Barosu Yönetim Kurulu Üyesi Av. Tuba Berrak Ünal'ın başkanlık ettiği IV. ve son Oturumu, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Av. Prof. Dr. Erzan Erzurumluoğlu'nun, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda satış sözleşmesini konu alan konuşmasıyla başlamıştır. Devamında A.Ü.H.F. öğretim üyeleri, Prof. Dr. Şebnem Akipek ve Prof. Dr. Vedat Buz'un sırasıyla "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Kefalet Sözleşmesi" ve "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Borcun İfası ve İfa Edilmemesi" başlıklı konuşmalarıyla Oturum tamamlanmıştır.

Borçlar Kanunu gibi temel nitelikli bazı yasalar, toplumsal yaşamda sürekli karşılaşılan hukuki ilişkileri konu almaları açısından, diğer kanunlarla karşılaştırıldıklarında daha yaygın uygulanırlığa sahiptirler. Bu nedenle bu tür temel kanunlarda yapılan değişiklikler akademisyenler, hakimler ve avukatlar, noterler gibi hukuki camianın tüm meslek gruplarını ilgilendirmenin yanı sıra; toplum açısından da büyük öneme sahiptir.

Ankara Barosu Yasa İzleme Enstitüsü tarafından düzenlenen bu Sempozyum'un en büyük önemi, uygulamacılar ve akademisyenlerin karşılıklı görüş alışverişinde bulunmuş olmaları ve ortak sorunlara olduğu kadar, üzerinde görüş birliğine varılan çözüm yollarına da birlikte ulaşmalarıdır. Bu gerçekler ışığında, Sempozyum'da sunulan tebliğlerin kitaplaştırılmasının bir amacı da, Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmiş olduğu bir dönemde, konuya ilişkin katkıların daha geniş kitlelere ulaştırılmasının faydalı olacağı düşüncesidir.*

Dr. Emel Badur
Temmuz 2012, Ankara

* Sempozyum kitabında, sadece sunumlarını basım için gönderen konuşmacıların tebliğleri yer almaktadır.

6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU'NA İLİŞKİN ŞEKLİ YÖNDEN GENEL DEĞERLENDİRME

Prof. Dr. Veysel BAŞPINAR*

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı Öğretim yesi.

I. Tarihçe

4721 sayılı Türk Medenî Kanunu Tasarısı'nın tamamlanmasından sonra Adalet Bakanlığı, bu kez yeni bir Borçlar Kanunu Tasarısı hazırlamak üzere 1998 yılında harekete geçmiştir. Bu amaçla üniversitelerden öğretim üyeleri, Bakanlık personeli ve toplumun değişik kesimlerinden belirlenen üyeler bir araya gelerek, 2002 yılında tamamlanan bir Tasarı hazırlamışlardır.

Adalet Bakanlığı tarafından Başbakanlık'a gönderilen Tasarı Bakanlar Kurulu'nda görüşülüp kabul edilerek, 22.1.2008 tarihinde TBMM Başkanlığı'na gönderilmiştir. Tasarı Adalet Komisyonu tarafından, 20.02.2008 tarihinde Adalet Alt Komisyonu'na havale edilmiştir.

Alt Komisyon Tasarı'yı görüşerek, hazırladığı Raporu Adalet Komisyonu'na sunmuştur. Adalet Komisyonu çalışmalarını tamamlayarak Tasarı'yı 12.1.2009 tarihinde TBMM Başkanlığı'na takdim etmiştir.

Tasarı uzun süre TBMM Genel Kurulu tarafından, alınan karar gereği, sadece madde numaraları okunarak oya sunulmak suretiyle, 6098 sayılı Kanun olarak kabul edilmiş ve Resmî Gazete'de yayınlanmıştır^[1].

6098 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden iki kere değişikliğe uğramıştır. Gerçekten de, TBK. m. 15/III'te yer alan "Usulüne göre onaylanmadıkça veya imza ettikleri sırada metnin içeriğini bildikleri ispat edilmedikçe, görme engellilerin imzaları onları bağlamaz" hükmü, 6111 sayılı Kanun m. 213 ile "Görme engellilerin talepleri halinde imzalarında şahit aranır. Aksi takdirde görme engellilerin imzalarını el yazısı ile atmaları yeterlidir" şeklinde değiştirilmiştir. Aynı şekilde 6217 sayılı Kanun'la^[2], kiracının Türk Ticaret Kanunu'nda tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralalarında, 6098 sayılı Kanun'un 322, 324, 330, 339, 341, 342, 343, 345, 346 ve 353. maddelerinin, Kanun'un yürürlük tarihi olan 1.7.2012 tarihinden itibaren 5 yıl süreyle uygulanmayacağı kabul edilmiştir. Söz konusu düzenlemede ayrıca, bu halde, kira sözleşmelerinde bu maddelerde belirtilmiş olan konulara

[1] Bkz. RG. T. 04.02.2011, S. 27836.

[2] Bkz. RG. T. 14.04.2011, S. 27905.

ilişkin olarak sözleşme serbestisi gereği kira sözleşmesi hükümleri tatbik olunacağı hükme bağlanmıştır (Geçici Madde 2). Görüldüğü gibi, Kanun, daha yürürlüğe girmeden değişikliklere uğramaya başlamıştır.

Yürürlükteki Borçlar Kanunu 544 maddeden ibaret iken, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda 649 madde yer almaktadır.

II. Kanun'a yöneltile eleştiriler

Kanun'un son derece yerinde hükümleri mevcuttur. Bunlar arasında özellikle genel işlem şartları, satım (satış) akdinde hasarın intikali, kural olarak kira ve kefalet hukukunda yapılan değişiklikler ve gibi müesseseler ilk sırada gelmektedir.

Kanun'da gerek şekil ve gerekse muhteva açısından yanlış maddelerin bulunduğu doktrinde ileri sürülmüştür. Gerçekten de, doktrinde, eksiklik ve hataların sadece şekil konusunda olmadığı, esasa ilişkin hataların da bulunduğu kabul edilmektedir. Tasarı'ya yönelik eleştirilerin pek çoğu ilmî çalışma olarak çeşitli tarihlerde birden çok eserde ve yerde yayınlanmış bulunmaktadır^[3].

III. Kanun'da terimlerin anlamı değiştirilmiş, düplikasyona yol açılmıştır

Kanun'da yerleşik kavramların anlamları değiştirilmiştir. Bunun en güzel misali, hükümsüzlüktür. Kanun'da butlan yerine kesin hükümsüzlük kavramı kullanılmıştır (TBK. m. 27/I). Hâlbuki, doktrinde hükümsüzlük bir üst kavram olarak kabul edilmekte ve bunun alt türleri butlan

[3] Bu çalışmalardan bazıları şöyle sıralanabilir: Atamer, Yeşim; Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirme ve Teklifler, HPD. 2006, S. 6, sh. 9 vd.; Türkiye Barolar Birliği, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na Eleştiriler, Raporu Hazırlayan Prof. Dr. Ahmet M. Kılıçoğlu, Ankara 2008; Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nin 16.05.2006 tarihli ve 19113 sayılı yazısı ekinde yer alan "*Türk Borçlar Kanunu Hakkında Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin Görüşleri*"; Serozan, Rona; BK Tasarısı'nın Eksiklik ve Aksaklıklarının İfa ve İfa Engelleri Hukuku Alanından Örneklerle Sergilenmesi, HPD. 2006, S. 6, sh. 38 vd. Başpınar, Veysel; "*Hukuk Tekniği Açısından Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi*" Prof. Dr. Ali Naim İNAN'a Armağan, Ankara 2008, sh. 215-237; Aynı yazar; "*Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Şekli Açısından Değerlendirilmesi*", Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, İstanbul 2010, sh. 473-491.

(Nichtigkeit), iptal (kabiliyeti=Anfechtung, Anfechtbarkeit) ve eksiklik (Unvollkommenheit) olarak sıralanmaktadır (BK. m. 20, 31)^[4].

Kanun'da terim birliği de bulunmamaktadır. Gerçekten de, aynı müesseseler için Kanun'da kullanılan terimler birbirinden farklıdır. Meselâ, tazminat müessesesi için bazı maddelerde giderim^[5] kavramı kullanılmıştır. Buna karşılık bazı yerlerde ise, aynı müessese için tazminat^[6] terimi tercih edilmiştir.

Kanun'da düplikasyona da sebebiyet verilmiştir. Meselâ, yasal önalım (kanunî şuf'a) hakkı Türk Medenî Kanunu'nda (m. 732-735) düzenlenmiş iken, Kanun'da bir kere daha kabul edilmiştir (m. 237-241). Aynı şekilde, aile konutu TMK. m. 194'te hükme bağlanmış iken, aynı şey Kanun'da yeniden düzenlenmiştir (m. 349). Yine taşınmaz satımı TMK. m. 706'da yer alırken, TBK. m. 237-246'da yeniden kabul edilmiştir.

Kanun'da aynı zaman dilimleri farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Bu anlamda olmak üzere Kanun'da, “iş saatleri” (m. 94), “iş zamanları” (m. 572/II); “gecikmeksizin ” (m. 226)-“*imkân bulur bulmaz*” (m. 223) “*hemen*”^[7] kavramlarını ifade etmek mümkündür. Aynı şey “*bir hafta-yedi (sekiz) gün*”^[8], “*iki hafta*” m. 418, “*bir ay*”^[9] “*otuz gün*”^[10], “*iki ay-altmış gün*”^[11], “*altmış gün*”^[12] kavramları bakımından da geçerlidir. Görüldüğü gibi, Kanun'da, aynı süreleri düzenlemek amacıyla hareket edilirken, bundan uzaklaşarak, süreler arasındaki ahengin bozulmasına yol açılmıştır.

[4] Bkz. Eren, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Bası, İstanbul 2010, sh. 299 vd.; Başpınar, Veysel; Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Ankara 1998, sh. 21 vd.

[5] Bkz. m. m. 58, 60, 67, 69, 112, 113, 213, 236, 308.

[6] Bkz. m. 35, 37, 39, 51, 52, 55, 66, 72, 73, 75, 76, 118, 125, 126, 130, 227, 244, 260, 334, 355, 372, 373, 374, 375, 377, 415, 417, 420, 433, 434, 438, 439, 441, 453, 456, 475, 484, 485, 617.

[7] Bkz. m. 212, 252.

[8] Bkz. m. 92, 253/I, b. 8, 255, 264, 465.

[9] Bkz. m. 91, 271, 330, 350/I, b. 3, 351, 352, 355/II, 420/II, 601/I.

[10] Bkz. m. 315, 316, 345, 439.

[11] Bkz. m. 433, 440, 454.

[12] Bkz. m. 158, 362/II.

IV. Genel gerekçe ve madde gerekçeleri yetersizdir

Kanun'da gerçek anlamda bir gerekçe bulmak mümkün değildir. Her ne kadar, Kanun'u hazırlayan bilim komisyonu üyeleri tarafından, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun değiştirilmeyen maddeleri için gerekçe yazılmadığı değişik yerlerde düzenlenen ilmî toplantılarda ifade edilmiş ise de, böyle bir görüşe katılmak mümkün değildir. Kanun'da gerçek anlamda bir gerekçe olmadığıнын en güzel misali, haksız fiilden doğan taleplerin tabi olduğu zamanaşımında görülmektedir. Gerçekten de konuya ilişkin 2005 (m. 77), 2007 (m. 71) ve 2008 (m. 71) Tasarıları'nda tazminat talebinin zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her halde, fiilin işlendiği tarihten başlayarak yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacağı hükmü yer almaktadır. Buna karşılık, Adalet Komisyonu tarafından kabul edilen Tasarı metninde (m. 73) ve nihayet Kanun'da (m. 72) bu süre yeniden on yıla indirilmiştir. Bununla birlikte, maddenin gerekçesinde sürenin neden yirmi yıldan on yıla indirildiğinin gerekçesi belli değildir. Diğer taraftan madde gerekçesinde hâlâ yirmi yıllık zamanaşımı süresinden söz edilmektedir.

Yukarıda ifade edilen sonuçlar, konut ve çatılı işyerleri ile ilgili kira sözleşmeleri bakımından da geçerlidir. Gerçekten de, konut ve çatılı işyerleri ile ilgili kira sözleşmesinin en fazla 15 yıl için yapılabileceği kabul edilmiş (2008 Tasarısı m. 346/I), sonradan bu süre TBMM'nde 10 yıla düşürülmüştür (Kanun m. 347/I). Fakat değişikliğin gerekçesi mevcut değildir. Üstelik madde gerekçesinde onbeş yıl ifadesi, düzeltilmeden aynen muhafaza edilmiştir.

Kanun'da, çoğu maddenin gerekçesinde, “*dil sadeleştirilmiştir, hüküm değişikliği yoktur*” denilmesine rağmen, çok fazla hüküm değişikliği yapılmıştır. Meselâ, m. 481'in gerekçesinde hüküm değişikliği yoktur, ifadesine rağmen, eski metinden (818 m. 366) çok farklı olarak, bedelin yapıldığı yer ve zamana ve müteahhidin masraflarına göre belirleneceği hükmü kabul edilmiştir.

V. Zamanaşımı süreleri arasındaki ahenk ortadan kaldırılmıştır

sayılı Borçlar Kanunu'nda zamanaşımı süreleri 1 ve 10 yıl (BK. m. 60, 66, 125) olarak belirlenmiştir. Buna karşılık, 6098 sayılı Kanun'nda ise bu süreler önce akdî ilişkilerde ve sebepsiz zenginleşmede 2 ve 10 yıl (TBK. m. 72, 82) olarak kalırken, yukarıda da ifade edildiği üzere, haksız fiillerde zamanaşımı süresi önce 2 ve 20 yıl olarak kabul edilmiş^[13], fakat sonradan 2 ve 10 yıl olarak değiştirilmiştir.

Sayı Kanunda eser sözleşmesinde müteahhidin sorumluluğu 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda 5 ve 10 yıl iken (m. 363, 125), müteahhidin kusurunun bulunmaması halinde, taşınırlarda 2 yıl, taşınmazlarda 5 yıl olarak belirlenmiştir. Diğer taraftan, müteahhidin ağır kusuru halinde sorumluluğu 20 yıla (m. 478, 147) çıkarılmıştır. Gerekçede, buradaki amacın haksız fiillerdeki zamanaşımı süresi ile uyum sağlamasının amaçlandığı belirtilmiştir. Hâlbuki haksız fiillerde süre 10 yıla düşürülmüştür. Böylece madde metinleri ile gerekçeleri birini tekzip eder hale gelmiştir.

VI. Kanunda, sözleşme hürriyetine aykırılık söz konusudur

Kanunda, sözleşmenin zayıf tarafını koruyan hükümler getirilirken -deyim yerinde ise- ölçü kaçırılmıştır. Bu sonuç, özellikle kira, hizmet ve kefalet ile ilgili hükümlerde^[14] görülmektedir. Bu kabulün altında yatan düşünce ise genel olarak, “*nasıl olsa kiracılar, kefiller ekonomik bakımdan sözleşmenin zayıf tarafını teşkil eder, o halde sözleşmenin zayıf tarafı olan kiracıları ve kefilleri korumak gerekir*” şeklinde ifade edilebilir. ,

818 sayılı Borçlar Kanunu'nda “*Hilâfına mukavele olmadıkça*” vb. ifadelerle mümkün olduğu oranda tarafların iradeleri ön plâna alınmıştır^[15]. Böyle bir kabul, Roma hukukundan günümüze kadar varlığını sürdüren “*favor negotii*” ilkesinin bir gereği olduğu kadar, “*ferdin ve iradesinin yeniden ön plâna çıktığı 21. yüzyıl anlayışına*” da uygundur. Hatta, kanunkoyucu taraf iradelerine o kadar önem vermiştir ki, bu

[13] Sürelerin uzatılmasının eleştirisi için bkz. TBB. Rapor, sh. 37 vd.

[14] Bkz. m. 299 vd., 343 vd.; 581 vd.

[15] Meselâ, BK. m. 77, 144, 156/II, 157, 158, 161/II, 182/II, 185, 186, 208/II, 210, 215, 227, 247, 262/II, 263, 285, 287, 296, 297, 298, 308/II, 311, 314, 331, 337, 342, 356/III, 459/III, 507/III, 509, 510, 521, 523, 531'de durum böyledir.

sonuç, sözleşmenin butlanı hallerinde dahi değişmemiştir (BK. m. 20/II, cümle 1)^[16].

Türk Borçlar Kanunu'nda da aynı hükümler kural olarak muhafaza edilmiştir (m. 337 hariç). Ancak 818 sayılı Kanunda yer alan “*hilafına mukavele olmadıkça*” yerine, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda, genel olarak, “*kanunla veya taraflarca aksi öngörülmedikçe*” ifadesi kabul edilmiştir. Böylece tarafların münhasır iradelerine “*kanun*” eklenmek suretiyle sözleşme hürriyetine bu açıdan da müdâhale edilmiştir.

Kanunda yukarıda ifade edilenlerin yanında, sözleşme hürriyetini bir taraf lehine kısıtlayan pek çok hüküm kabul edilmiştir. Bu kısıtlamayı özellikle kira, hizmet ve kefalet sözleşmelerinde görmek mümkündür. Gerçekten de, kira sözleşmesindeki kiracı lehine getirilen yeni hükümlerden sonra, sözleşme hürriyetinden söz etmek pek mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

Kanunda sözleşme hürriyetinin yerine göre sınırlandırıldığı, ancak daha ziyade ortadan kaldırıldığı yolundaki kanaatimizi şu misallerde görmek mümkündür: “*Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz*” (m. 25), “*Borçlu, faiz veya giderleri ödemede gecikmemiş ise, kısmen yaptığı ödemeyi ana borçtan düşme hakkına sahiptir. Aksine anlaşma yapılamaz*” (m. 100), “*Satıcının sözleşmenin kurulduğu sırada belirlenen toplam satış bedeline ek bir bedel isteme hakkını saklı tutan bütün kayıtlar geçersizdir.*” (m. 268), “*Ödünç alana, sözleşmede kararlaştırılan para yerine verilenlerin değeri borsa değeri üzerinden hesaplanır, aksine sözleşme geçersizdir*” (m. 391). Yine “*Ücretin işveren lehine kullanılacağına ilişkin anlaşmalar geçersizdir*” (m. 407/III), “*Gelecekteki ücretin devredilmesi veya rehnedilmesi geçersizdir*” (m. 410/II), “*Zorunlu harcamaların kısmen veya tamamen işçi tarafından bizzat karşılanmasına ilişkin anlaşmalar geçersizdir*” (m. 414/III) “*Hizmet veya toplu iş sözleşmelerinde işçinin aleyhine hüküm doğuracak düzenleme yapılamaz*” (m. 423/IV) hükümleri de sözleşme hürriyetine müdâhale eden hükümlerdir.

[16] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Başpınar, Kısmi Butlan, sh. 149 vd.

6098 sayılı Kanunda sözleşme hürriyetinin kısıtlandığı veya ortadan kaldırıldığı hakkında yukarıda ifade edilenlere ilâve olarak, Kanunda kiracı aleyhine hiçbir şey yapılamaz hâl'e getirilmiştir. Çünkü Kanunda kabul edilen hükümlerle, kiraya verenler açısından -deyim yerinde ise- “*kiracı veliminetimdir*” felsefesi kanunun ruhuna dâhil edilmiştir. Meselâ, “... konut ve çatılı işyerleri ile ilgili sözleşmelerinde kiracı aleyhine değişiklik yapılamaz” (m. 301), “*Kira sözleşmesinin sona ermesi halinde, sözleşmeye aykırı kullanımdan doğan tazminat dışında başka bir tazminat ödenmesini öngören anlaşmalar geçersizdir*” (m. 334/II), “*Kira sözleşmesinde kira bedelinin belirlenmesi dışında kiracı aleyhine değişiklik yapılamaz*” (m. 343), “*Kira bedeli yabancı para olarak kararlaştırılmışsa, beş yıl geçmedikçe kira bedelinde değişiklik yapılamaz*” (m. 344/IV), “*Kiracıya kira bedeli ve yan giderler dışında başkaca ödeme yükümlülüğü getirilemez, kira bedelinin ödenmemesi halinde diğer kira bedellerinin muaccel olacağına dair anlaşmalar geçersizdir*” (m. 346).

Kanun ile kira hukukuna ilişkin olarak kabul edilen hükümlerle, kısa vadede kiracının korunması amaçlanmıştır. Hâlbuki bu tür düzenlemeler, konut sahiplerinin uzun vadede bu alana yeni yatırım yapmasını önler. Bu ise, ihtiyaç kadar konut üretimine engel olacak, kira bedellerinin yükselmesine sebep olur. Sonuçta bu düzenlemelerden yine kanun hükümleri korunmak istenen kiracı zarar görür.

Liberal ekonominin benimsendiği bir dönemde, yapılacak düzenlemelerde bir tarafın aleyhine kısıtlayıcı hükümler getirilmemelidir. Çünkü Medenî Kanun veya Borçlar Kanunu gibi yüzyıllarca uygulanması amaçlanan temel kanunlarda, ekonomik durumdan derhal etkilenen haller hakkında hükümlere yer verilmesi doğru değildir. Borçlar Hukuku kuralları ekonomik hayatı biçimlendirir. Borçlar Hukuku tüm devlet ve milletlerin en temel hukukudur. Onun için Borçlar Hukukuna “*özel hukukun anayasası*” denir^[17]. Böylesine önemli kanunların uzun süre hayatta kalabileceği düşünülerek, kurallarının soyut ve genel şekilde konulması gerekir; ihtiyaçlara göre yapılacak değişiklikler, temel kurallarda değil,

[17] TBMM Dönem 23, Yasama Yılı :3, (S. Sayısı 321), Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/499), sh. 262.

ayrıntıda gerçekleştirilir. Zaman içerisinde ihtiyaçlara cevap vermek amacıyla temel kanunlarda da gerekli değişiklikleri yapmak gerekir. Fakat, bunun için, söz konusu düzenlemeler çok özel, sabırlı ve dikkatli olmayı gerektirir.

VII. Teknik kavramlar sadeleştirilemez

Kanun'da halkın anlayacağı bir dil kullanılmak amaçlandığı görülmektedir. *“halk anlasın”* diye, hukukçuların kabul edemeyeceği ve teknik olmaktan uzak yeni terimler, kavramlar getirilmemelidir. Herkesin anlayacağı bir kanun hazırlamak amacıyla hareket edildiği takdirde, kimsenin anlamayacağı bir metinle karşı karşıya kalma tehlikesi de mevcuttur. Zira, herkesin okuduğu kanunu anlaması ancak suç tipleri için söz konusu olur. Buna karşılık, genel hükümlerde ve özellikle özel hukukta böyle bir yola başvurulmaz.

Bir kanunun dili başka şey, teknik kavramlar başka şeydir. Kanunun dili sadeleştirilebilir; fakat teknik kavramlar sadeleştirilemez. Halk anlasın diye, hukukçuların anlamayacağı kavramlar getirilemez. Özellikle hukuk dilinin teknik terimlerinde sadeleştirme diye bir şey söz konusu olamaz.

VIII. Madde numaralarının değiştirilmesi yerinde değildir

Daha önce incelemelerimizde ayrıntılı olarak ifade edildiği üzere, kanunların madde numaralarını değiştirmek, hukukçuları yeniden madde numaralarını öğrenmek mecburiyetinde bırakmaktır. Madde numaralarının değiştirilmesi ile ayrıca bugüne, kadar binbir gayretle oluşturulmuş bulunan Türk Borçlar Hukuku hukuk kültürü bu tasarrufla birlikte tahribe uğratılmış, bir çırpıda çöpe atılmış olur. Bu durumu Alman hukukçu von Krischmann tarafından, *“kanun koyucunun üç yeni düzeltici kelimesi koca kütüphanelerin okkalık kâğıt haline gelmesine yeter.”* şeklinde ifade edilmiştir^[18].

[18] Bkz. von Kirschmann, Hermann J. (Çev. Coşkun Üçok) İlim Olmak Bakımından Hukukun Değersizliği, AHFD. C. 6 (1949) S. 1-4, sh. 181-212. Bu makalenin elektronik ortamdaki metni için bkz. dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/243/2145.pdf, 25.06.2011.

Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu, Roma hukukuna kadar uzanan bir hukuk geleneğine dayanırlar. Bu Kanunlar, dört başı mamur dogmatik temellere dayanır. Hukuk mesleğinden olanlar, hukukî müesseseleri madde numaralarıyla düşünürler. Hukukçu, bir hukukî düşünceyi, bir meseleyi, sadece kanundaki madde numarasını anmakla kısaca ve kolayca dile getirir.

Adalet Komisyonunun Raporunda aynen “*Seksen yıldan fazla bir süre zarfında mevcut Kanununun madde numaraları, hukuk öğretisi ve mahkeme uygulamalarında yer edinmiş, hafızalardaki yerini almıştır. Madde hafızasının korunması amacıyla madde numaralarının değiştirilmesi yerine, yapılan yeni değişikliklerin mevcut maddelere ek madde veya fıkra olarak ilâve edilmesi daha uygun olacaktır*”^[19] ifadesine yer verilmiştir. Bununla birlikte, Komisyon gerekçeyi yazmakla yetinmiş, TBMM de madde numaralarını değiştiren Tasarıyı yeni haliyle kabul ederek kanunlaştırmıştır.

IX. Kanun'da yer alması gereken düzenlemeler

Borçlar Kanunu gibi temel bir kanunu bütünüyle yürürlükten kaldırırken, yeni düzenlemeler mutlaka metne dâhil edilmelidir. Ekonomik ve ticarî hayatın günümüzde vazgeçilmez müesseselerinin Kanunda mutlaka yer alması gerekirdi. Meselâ, imalatçının sorumluluğu konusunda Avrupa Birliği 1985 yılında, doktrinde büyük önem atfedilen bir Direktif de yayınlamış bulunmaktadır. Aynı şekilde, garanti sözleşmesi, ülkemizde banka teminat mektupları yoluyla geniş bir uygulama alanına kavuşmuştur.

Kanun'un eser sözleşmesine ilişkin hükümleri, küçük çaplı eser sözleşmeleri dikkate alınarak düzenlenmiştir. Hâlbuki, bugün Türk müteahhitlerinin gerek yurt içinde ve gerekse yurt dışında aldığı büyük çaplı inşaat sözleşmeleri çok büyük rakamlara ulaşmıştır. Kanunda bu tür eser sözleşmelerine ilişkin hükümlere de yer verilmeliydi. Ayrıca; culpa in contrahendo, arsa payı karşılığı bağımsız bölüm yapımı sözleşmesi (kat karşılığı inşaat sözleşmesi), adî ortaklığın ticarî işletme işletip

[19] Bkz. TBMM Dönem 23, Yasama Yılı : 3, (S. Sayısı 321), Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/499), sh. 263.

işletemeyeceği, konsorsiyum, müşterek iş ortaklığı, tek satıcılık sözleşmesi, seyahat düzenleme sözleşmesi, güven sorumluluğu bunlardan bazılarıdır.

SONUÇ

818 sayılı Borçlar Kanunu, kökleri Roma hukukuna kadar dayanan abidevî temel bir kanundur. Böylesi bir Kanunu, bütünüyle bir köşeye atmak demek, onunla ilgili tüm içtihatları da bir yana bırakmak demektir. Bu ise hazin bir sonuçtur. Mevcut Borçlar Kanunu, genel ilkeleri tespit eden, teferruatı doktrin ve içtihatlarla bırakan son derece esnek, abidevî bir Kanundur. Böyle bir Kanunu tümüyle değiştirmek, kaldırıp çöpe atmak yerinde bir davranış olmaz. Fakat Kanun'un günümüz ihtiyaçlarına cevap veremeyen hükümleri değiştirilmeli, buna karşılık, esas yapısı muhafaza edilmeliydi. Ancak komisyonlarda ve TBMM Genel Kurul çalışmaları sırasında bu yapılmadığına göre, yeni Kanun, vakit varken CISG hükümleri ile uyumlu hâl'e getirilmelidir. Bu yapılırken ise, kanun yapma tekniklerine mutlaka uyulmalıdır. Çünkü "*ben yaptım oldu*" mantığından, zarar görecektir olan, ne Tasarıyı hazırlayan komisyon ne de kanun koyucudur; aksine toplumdur. Bu sebeple henüz vakit geçmemiş iken, 6111 sayılı Kanununla, 6098 sayılı TBK. m. 15/ III'te ve 6217 sayılı Kanunla aynı Kanun'un kira hükümlerinde yapılan değişikliklerde olduğu gibi, kanunun aksayan yönleri, yürürlüğe girmeden mutlaka düzeltilmelidir.

6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA UYGULAYICI GÖZÜYLE VEKALET SÖZLEŞMESİ

Mete DUMAN*

* Yargıtay 13. Hukuk Dairesi Üyesi.

Saygıdeğer konuşmacılar ve katılımcılar hepinizi saygı ile selamlıyorum.

Bilindiği gibi 8 Mayıs 1926 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 818 sayılı Borçlar Kanunu 11.1.2011 tarihinde kabul edilen ve 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6068 sayılı Yasa ile değiştirilmiştir. Aslında yapılan bu değişiklik önceki Borçlar Yasası'nın sistematikte kavram ve kurumların özünde önemli değişiklikler içermemektedir. Daha ziyade eski metnin dili sadeleştirilmiş; hatalı ifadeler içeren eski metnin dilinin güncellemesi cihetine gidilmiş ve madde metinlerinin yerleri değiştirilmiştir. Madde metninin yerleri değiştirilirken de sistematikte oynama yapılmamıştır. Genel hükümler kısmı başta, özel borç ilişkilerine ilişkin sözleşme türleri de yine önceki sıralamalar her hangi bir oynama ve sapma yapılmaksızın aynı şekilde sıra takip edilmiştir.

Diğer konuşmacı arkadaşlar kendi konularında açıklamada buldukları için tekrardan kaçınmak amacıyla da tüm Borçlar Yasası yönünden değil, bana tevdi edilen Vekalet Sözleşmesine ilişkin hükümlerdeki değişiklikleri anlatmaya çalışacağım. Az öncede bahsettiğim gibi yasada köklü değişiklikler yapılmadığı gibi yapılan değişiklikler içerisinde de en az vekalet sözleşmelerine ilişkin düzenlemelerde değişiklik cihetine gidildiği için bu değişiklikleri anlattıktan sonra katılımcıların büyük bir kısmı avukat olduğu da gözetilerek Avukatlık Kanununa 4167 sayılı Yasa ve 5043 Sayılı Yasa ile getirilen değişikliklerden ve Dairemiz uygulamalarından bahsedeceğim.

I- Bilindiği gibi eski Borçlar Yasasında vekaletle ilişkin hükümler **386.** maddede başlıyor ve **398.** maddede son buluyordu, Yeni Yasada ise **502.** maddede başlayıp **514.** madde de son bulmaktadır. Yani her iki yasada da vekaletle ilişkin hükümlerin tamamı **12.** maddeden ibaret bulunmaktadır. Eski yasada 13. BAB'da düzenlenen vekalet hükümleri yeni yasada 9. bölümde "**Vekalet ilişkileri**" başlığı altında düzenlenmiştir.

-Gerek eski yasanın **386** ve gerekse yeni yasanın **502** maddesinde vekaletin tanımı yapılmıştır. Kenar başlığında eski yasada **(A) tarifi** yeni yasada **A. tanımı** olarak düzenlenmiştir.

Eski 386. maddenin birinci bendinde **“vekalet bir akittir ki onunla vekil, mukavele dairesinde kendisine tahmil olunan işin idaresini veya takabbül eylediği hizmetin ifasını iltizam eyley.”** yazılıdır.

Bu hüküm yeni yasanın 502. maddesinde şu şekilde sadeleştirilerek ifade edilmiştir. **“Vekalet sözleşmesi vekilin Vekalet verenin bir işini görmeyi veya işlemi yapmayı üstlendiği sözleşmedir.”** denilmektedir. Görüldüğü gibi her iki yasa maddesinde de sözleşmenin tanımı yapılmış, son değişiklikle yasa maddesi günümüz Türkçesine göre daha anlaşılır hale getirilmiştir. Ve her iki maddenin ortak anlamı da **“vekil, üzerine aldığı işi vekalet verenin çıkarına ve iradesine uygun olarak zaman kaydıyla sınırlı olmaksızın, nispeten bağımsız olarak yüklenen kişidir ve bu tür sözleşmelerde vekalet sözleşmesi olarak nitelendirilir.”** Aynı yasa maddesinin ikinci fıkrası eski metinde **“Diğer akitler hakkındaki kanuni hükümlere tabi olmayan işlerde dahi vekalet hükümleri cari olur”** hükmü mevcutken

Bu hüküm yeni yasa maddesinin ikinci fıkrasında **“vekaletle ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştikleri ölçüde, bu kanunda düzenlenmemiş olan işgörüme sözleşmelerine de uygulanır”** şeklinde düzenleme getirmiştir.

Az yukarıda yasanın birinci bendinde vekilliğin tanımı yapılırken de belirtildiği gibi hizmet, istisna gibi diğer sözleşme hükümlerine girmeyen sözleşme türüne vekalet sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır. Başka bir anlatımla Borçlar Yasasında özel sözleşme çeşidine girmeyen çalışma edimi sözleşmeleri, vekalet sözleşmeleri kapsamında değerlendirilecektir.

Bunu bir örnekle canlandırmak gerekirse Avukat bankayla sözleşme yaptı. 5 yıl hizmet verecek her ay belli bir oranda maaş alacak. Ayrıca kazandığı her bir dava içinde müdeabihin %2 oranında ücret olarak, işte bu sözleşme vekalet ve hizmet sözleşmesini kapsayan karma bir sözleşmedir. Herhangi bir uyuşmazlıkta da yasa maddeleri buna göre uygulanacaktır.

-Başka bir örnek daha verecek olursak. Doktorla hasta arasındaki ilişki vekalet ilişkisidir. Doktor mide ameliyatı yaparken hastanın içerisinde gazlı bez unutmuşsa, daha sonra hastanın açacağı davada vekalet hükümleri uygulanacaktır. Doktor Bypass ameliyatı sırasında hastanın kalbine

pil ya da stent takarken veya omurgalarına platin uygulanırken, gazlı bez unutmussa bu kez istisna sözleşmesine dair hükümler uygulanacaktır. Burada da verilen iş zamana bağlı olarak yapıyorsa vekillik değil hizmet sözleşmesinden bir imalatın varlığı halinde de eser sözleşmesinden bahsedilecektir.

Yine her iki yasanın 3. bendinde de **sözleşme veya teamül varsa vekilin ücrete hak kazanacağı** öngörülmüştür.

Bundan da ücretin vekillik sözleşmesinin zorunlu unsuru olmadığı açıkça anlaşılmaktadır.

Bu konuda Avukatlık Kanunu 163 ve 164. maddeleri vekalet ücretini belli bir düzene sokmuştur. Ancak hekimle hasta arasındaki ilişki yönünden böyle bir düzenleme yoktur. Bu gibi durumlarda da bir uyumsuzluk halinde sözleşme yoksa Tabipler Odasının hazırladıkları tarifelerden yararlanılacaktır. Avukatla vekil arasındaki uyumsuzlukta da sözleşme yoksa Avukatlık Kanunu 163 ve 164 maddeleri dikkate alınarak sonuca gidilecektir.

II- Eski Borçlar Yasasının **387.** maddesi de yeni yasanın **583.** maddesine karşılık gelmektedir. Eski yasanın kenar başlığında **(B) teşekkülü** ibaresi yazılı iken yeni yasanın 503. maddesinin kenar başlığında **B. kurulması** şeklinde yazılmıştır. Bu maddelerde de **“kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmi sığata sahipse veya işin yapılması mesleğin gereği ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuş ise, bu öneri derhal reddedilmedikçe, vekalet sözleşmesi kurulmuş sayılır”** yazılıdır.

–Her iki madde hükmü de gayet açıktır. Avukat, müvekkilinden vekaletnameyi almasına rağmen davayı aylarca bekletip açmamışsa bundan doğan zarardan sorumlu olacaktır.

III- Eski Borçlar Kanunu'nun **388.** maddesinin kenar başlığında **“(C) hükümleri 1. Vekaletin Şümulü”** mevcut iken bu maddeye tekabül eden yeni yasanın 504. maddesinin kenar başlığında C. hükümleri **“1. Vekaletin kapsamı”** yazılıdır. Eski yasada vekilin, vekalet sözleşmesi çerçevesinde neler yapabileceği düzenlenmişti. Bu kapsamda anılan Yasanın birinci fıkrasında **“Vekalet akdinin şümulü mukavele ile sarahaten tespit edilmemiş ise, taalluk eylediği işin mahiyetine göre tayin edilir.”**

Şeklinde düzenleme getirilmiş; ikinci fıkrasına da **“Vekalet, vekilin takabbül eylediği işin yapılması için icap eden hukuki tasarrufları ifa salahiyetine şamildir”** hükmü eklenmişti.

Bu maddeye 6098 Sayılı Yasanın **504.** maddesi tekabül etmektedir. Birinci fıkra yerine **“Vekaletin kapsamı, sözleşmede açıkça gösterilmemişse, görülecek işin niteliğine göre belirlenir.”** denildikten sonra ikinci fıkrasında **“Vekalet, özellikle vekilin üstlendiği işin görülmesi için gerekli hukuki işlemlerin yapılması yetkisini de kapsar”** ibaresi kullanılmıştır. Görüldüğü gibi anılan yasa maddesinin ilk iki fıkrası aynen varlığını korumuş, sadece dilinin sadeleştirilmesiyle yetinilmiştir.

Eski Kanunun aynı yasa maddesinin 3. fıkrasında **“Hususi bir salahiyeti haiz olmadıkça vekil, dava ikame edemez, Sulh olamaz, tahkim edemez, bir gayrimenkulü temlik veya bir hak ile takyit edemez”** yazılıdır.

Yeni metinde aynı hususların yine dili sadeleştirilerek kaleme alındıktan sonra vekilin özel olarak yetkili kılınmadıkça **“1- İflas, 2- İflasın ertelenmesi, 3-konkordato talep etme 4- kefil olma”** imkanın olmadığı, bu işleri yapamayacağı hükme bağlanmıştır.

Yeni metin aynen şöyledir: **“Vekil, özel olarak yetkili kılınmadıkça dava açamaz, Sulh olamaz, hakeme başvuramaz, iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato talep edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, bağışlama yapamaz, kefil olamaz, taşınmazı devredemez ve bir hak ile sınırlandıramaz.”**

Görüldüğü gibi her iki yasa maddesi de aynı şekilde öncelikle vekilin vekalet sözleşmesi çerçevesinde neler yapabileceğini açıklamış, son düzenleme ile de vekilin özel olarak yetkili kılınmadıkça önceki düzenlemelere ilave olarak **1- İflas 2- İflasın ertelenmesi ve 3- Koakordato isteyemeyeceği 4- kefil olamayacağı öngörülmüştür.** Kanımca yerinde bir düzenlemedir.

Zaten bazı kanunlarda burada açıklananlardan başka özel düzenlemelerde mevcuttur. Mesela **Usulün 63. maddesinde vekaletnamesinde açık yetki bulunmayan hallerde vekil Sulh olamaz, hakeme başvuramaz, ibra ve davadan feragat edemez. Yemin teklif edemez. Yemini kabul edemez. Davayı kabul edemez. Vekaletnamesinde yenini kabul veya**

ret yetkisi olsa bile aynı yasanın son cümlesine göre yeminin kabul veya reddi için yemin edecek kimsenin yemin teklif olunan meseleyi öğrendikten sonra vekiline özel yetki vermesi gerekir.

Bir olayda davalı borcunu ödediğine ilişkin olarak davacıya yemin teklif etti. Davacının avukat Vekaletnamesindeki özel yetkisine dayanarak teklifi reddetti. Mahkeme bu beyanı esas alıp davayı kabul etti. Davacının temyizi üzerine Dairemiz

Davacı vekilinin teklif edilen yemin konusunda müvekkilinin yemin edilecek konuyu önceden bilip, bu konuda özel olarak yetki verildiği ispatlanamadığına göre yemin davetiyesi asile çıkarılmalı gerekçesiyle hükmü bozdu (13. Hukuk Dairesi 1.7.2010/6975-9743)

Özetlemek gerekirse vekile bir genel vekaletname vermişse işin niteliğine göre vekil müvekkilinin taşınmazının kiraya verebilir. Ama özel yetkisi olmadığı için kefil olamaz, iflas veya iflasın ertelenmesini isteyemez, konkordato talep edemez.

IV- Eski yasanın 389. maddesinin kenar başlığında “II vekilin borları, bir talimat dairesinde vekaleti ifa” şeklindeki ibare yeni yasanın 505. maddesinin kenar başlığında “II vekilin borçları, 1 talimata uygun ifa” olarak düzenlenmiştir, gerek eski yasadaki 389. ve gerekse buna tekabül eden yeni yasadaki 505. maddede özetle vekil, vekalet verenin açık talimatına uymakla yükümlüdür. Ancak, vekalet verenden izin alma imkanı bulunmadığında, durumu bilseydi onun da izin vereceği açık hallerde, vekil talimattan ayrılabilir.

Bunun dışındaki durumlarda vekil, talimattan ayrılırsa, bundan doğan zararı karşılamadıkça işi görmüş olsa bile, ifa etmiş sayılmaz” denilmektedir.

-Yasa metninden de açıkça anlaşılacağı gibi vekil, verilen talimata uygun hareket etmek durumundadır. buradaki talimat vekaletin ifasına ilişkin talimattır.

-Vekilin talimattan ayrılabilmesi için iki koşulun gerçekleşmesi gerekir.

Koşulun gerçekleşmesi için,

1- Yeni bir talimatın gerektiği ancak bunun mümkün olmadığı

2- Müvekkil durumu öğrenseydi eski talimatı değiştirebilecekti. Bu durumda vekil talimattan ayrılabilir. Bu yönün ispatı da talimattan ayrılan vekile aittir.

Vekilin yatları satıcıdan teslim almadan teslim aldığına dair belgeyi satıcıya vermesi, satıcı firmanın yatları teslim etmeden akreditif bedelini tahsil etmesini sağlaması vekilin sorumluluğunu gerektirir. (11. HD 27.2.1990-8979-1540 karar)

V- Eski BK'nun 390. maddesinin kenar başlığında "2- hüsnü surette ifa mükellefiyeti, a) umumiyet itibarıyla" başlığı yeni yasanın 506 maddesi ile **"2. şahsen ifa, sadakat ve özen gösterme, a) genel olarak"** şeklinde düzenlenmiştir. Aynı zamanda eski yasanın 390. maddesinin içerisinde de değişiklik cihetine gidilmiştir.

Anılan madde ile eskiden vekilin sorumluluğu işçinin sorumluluğu ile aynı kefeye konulmuş vekilin sorumluluğunun işçinin sorumluluğuna ait hükümlere tabi olduğu belirtilmiştir. Madde metni aynen şöyledir;

Madde: 390

Vekilin mesuliyeti umumi surette işçinin mesuliyetine ait hükümlere tabidir.

Vekil, müvekkile karşı vekaleti iyi bir surette ifa ile mükelleftir.

Vekil başkasını tevkile mezun veya hal icabına göre mecbur olmadıkça veya âdet başkasını kendi yerine ikameye müsait bulunmadıkça, müvekkilünbihi kendisi yapmaya mecburdur yazılıdır.

Yeni yasanın 506. maddesinde ise

Vekil, vekalet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu yada teamülün mümkün kıldığı hallerde vekil, işi başkasına yaptırabilir.

Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri vekalet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür.

Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır" yazılıdır.

Görüldüğü gibi eskiden işçinin tabi olduğu hizmet sözleşmesine atıfta bulunularak vekaletin özen ve sadakatle yapılmasına vurgu yapılırken

yeni düzenlemeyle vekilin **özen borcu** daha da ağırlaştırılmış; vekilin üstlendiği iş ve yükümlülüğün için gerektirdiği donanımına sahip olduğu kabul edilmek suretiyle bu sorumluluk kapsamında kusurunun bulunup bulunmadığının her olaya göre değerlendirilmesi öngörülmüştür. Başka bir anlatımla vekalet verenin sözleşme sırasında vekilin kişisel özelliklerinin bu ölçütlere uygun olup, olmadığını araştırıp araştırmadığı dikkate alınmayacaktır.

VI- Eski yasanın **391.** maddesi yerine dili sadeleştirilerek yeni yasanın **507.** maddesine konulmuştur. Madde gerekçesinde de belirtildiği gibi dilinin sadeleştirilmesi dışında herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. **“b) işin üçüncü kişiye gördürülmesi halinde”** Yeni madde metni aynen şöyle

“vekil, yetkisi dışına çıkarak işi başkasına gördürdüğünde, onun filinden kendisi yapmış gibi sorumludur.

Vekil başkasına vekalet vermeye yetkili ise, sadece seçmede ve talimat vermede gerekli özeni göstermekle yükümlüdür.

Vekalet veren, her iki durumda da vekilin kendi yerine koyduğu kişiye karşı sahip olduğu hakları, doğrudan doğruya o kişiye karşı ileri sürebilir.” şeklindedir. Madde metni gayet açık olup, tartışmaya açılacak herhangi bir yönü bulunmamaktadır. Kenar başlığı eski metinde **“b) işi bir üçüncü şahsa yaptırmak halinde”** şeklinde yazılı iken yeni metinde **“b. işin üçüncü kişiye gördürülmesi halinde”** yazılıdır.

VII- Eski Yasanın **392,** yeni yasanında **508.** maddelerinin her ikisinin madde başlıkları da **“hesap verme”** olarak düzenlenmiştir olup, her iki maddenin ilk fıkraları da aynı şekilde düzenlenmiş kavram kargaşasına neden olacak türden değildir. Her iki madde de sadeleştirilmiş şekliyle söylüyorum. **“Vekil, vekalet verenin talebi üzerine yürüttüğü işin hesabını vermek ve vekaletle ilişkili olarak aldıklarını vekalet verene vermekle yükümlüdür.”** Yazıldıktan sonra eski metnin ikinci fıkrasında **“vekil zimmetinde kalan paranın faizini de vermeye mecburdur.”** hükmü mevcuttu. Yeni yasanın 2. fıkrasında bu hüküm **“vekil, vekalet verene tesliminde geciktiği paranın faizini de ödemekle yükümlüdür.”** Şeklinde düzenlenmiştir.

Dairemiz uygulamalarına ve sapma göstermeyen kararlarımıza göre (13. Hukuk Dairesi 6.10.1992,1992/6077 esas, 7529 Karar) bugüne

dek **“paranın vekilin zimmetine geçtiği tarihten itibaren temerrüt olgusuna bakılmaksızın faiziyle ödenmesi gerektiği yönündeydi.** İkinci fıkra hükmü ilk bakışta bundan böyle vekilin temerrüde düşürülmediği hallerde işlemiş faiz isteyemeyeceği şeklinde algılanabilirse de yeni yasanın ikinci fıkrasına dair gerekçesinde **“818 Sayılı Kanun’un 392/2. maddesinde kullanılan “zimmetinde kalan paranın” şeklindeki ibare, “tesliminde geciktiği paranın” şeklinde; aynı fıkroda kullanılan “faizini de vermeye” şeklindeki ibare, faizin para borçlarında söz konusu olduğu göz önünde tutularak, tasarıda “paranın faizini de ödemekle” şeklinde değiştirilmiştir.**

Metinde yapılan düzeltme ve araştırma dışında maddede 818 Sayılı Kanun’a göre bir hüküm değişikliği yoktur.” yazılıdır. Gerekçeden de anlaşılacağı gibi kanımca eskiden olduğu gibi vekil, paranın zimmetine geçtiği tarihten itibaren faizinden de sorumlu tutulması gerekir düşüncesindeyim. Bu düşüncem Dairemizi değil, şahsımı bağlar. Tabi ki Yasanın uygulanmaya girmesinden sonra Dairemize bu yönde gelen bir uyuşmazlıkta bu yön yeniden tartışılarak ve bir karar verilecektir. Nitekim tasarı çalışmalarına büyük katkıları bulunan **Sayın Prof. Dr. Turgut Öz “Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler”** isimli kitabının 97. sayfasında yeni yasayla birlikte artık temerrüt olgusunun araştırılması gerektiğine, vekilin müvekkiline vekalet aldığı parayı aldığı tarihten itibaren faiziyle değil, teslimde temerrüde düştüğü tarihten itibaren faiz işletebileceği yönünde görüş bildirmiş ise de şahsım adına bu görüşe katılmanın doğru olmadığını belirtmek isterim.

VII- Eski BK’nun 393. maddesinin kenar başlığında kullanılan “4. vekilin iktisap ettiği hakların müvekkiline intikali” şeklindeki ibare yeni yasanın 509. maddesinin kenar başlığına “Edinilen hakların vekalet verene geçişi” şeklinde değiştirilmiştir. Madde gerekçesinde de belirtildiği gibi metinde yapılan düzeltme ve araştırma dışında herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.

Madde 509

Vekilin kendi adına ve vekalet veren hesabına gördüğü işlerden doğan üçüncü kişilerdeki alacağı, vekalet verenin vekile karşı bütün borçlarını ifa ettiği anda kendiliğinden vekalet verene geçer.

-Vekilin iflası halinde vekalet veren bu alacağın kendisine geçmiş olduğu iflas masasına karşı da ileri sürebilir.

(Eski metinde bu hüküm: vekilin iflası halinde müvekkil, bu hakkını masaya karşıda iddia edebilir) şeklindeydi. Açıkça görüldüğü gibi her iki hükümde aynı anlamı ifade ediyor.

Vekalet veren, vekilin kendi adına ve vekalet veren hesabına edinmiş olduğu taşınır eşyanın iflas masasından ayrılarak kendisine verilmesini isteyebilir. Vekilin sahip olduğu hapis hakkından iflas masası da yararlanır.

“Eski metinde vekilin iflası halinde müvekkil, vekilin kendi namına ve müvekkili hesabına iktisap etmiş olduğu menkul eşya hakkında dahi istihkak iddiasında bulunabilir. Vekilin haiz olduğu hapis hakkını masada haizdir.” Şeklindeydi.

Yeni metindeki **“iflas masasından ayrılarak kendisine verilmesini isteyebilir”** şeklindeki ibare eski metinde **“istihkak iddiasında bulunabilir”** şeklindeydi ki her ikisinde aynı anlamı ifade temektedir.

VIII- Eski BK'nun 394. maddesinin kenar başlığında **“III. müvekkilin borçları”** şeklindeki ibare, yeni yasanın 510. maddesinde **“III. vekalet verenin borçları”** olarak değiştirilmiştir.

–Her iki madde metninin içeriği birbiriyle uyumludur. Burada amaçlanan “Vekalet veren vekilin görevini ifa edebilmesi için vekilin yaptığı masrafları ve verdiği avansları faiziyle birlikte ödeyecek, yüklendiği borçlardan da onu kurtaracaktır.

İkinci fıkra “vekil vekaletin ifası sebebiyle uğradığı zararını vekalet verenden isteyebilir. Vekalet veren kusursuzluğunu ispat ederse bu sorumluluktan kurtulabilir.

Dilin sadeleştirilmesi dışında bir değişiklik yapılmamıştır.

IX- Eski yasanın 395. maddesinin kenar başlığındaki **“IV Birden ziyade müvekkillerin mesuliyeti”** şeklindeki ibare yeni yasanın 511 maddesinin kenar başlığında **“birlikte vekalet verenlerin ve birlikte vekillerin sorumluluğu”** şeklinde düzenlenmiştir.

Her iki madde de sadeleştirmiş şekliyle söyleyecek olursak **“bir kişiye birlikte vekalet verenler, vekile karşı müteselsil olarak sorumludurlar.**

Vekaleti birlikte üstlenenler vekaletin ifasından müteselsil olarak sorumludurlar. Ve yetkilerini başkalarına devir hakları fiil ve işlemleriyle borç altına sokarlar” yazılıdır.

Sadeleştirme dışında her iki madde de değişiklik yoktur.

Benzer düzenleme Avukatlık Yasasınının 165 maddesinde de mevcuttur. **“İş sahibinin birden çok olması halinde her biri, sulh veya anlaşma ile sonuçlanan veya takipsiz bırakılan işlerde avukata karşı müteselsilen sorumlu sayılırlar.**

X- Eski BK'nun kenar başlığı **“D. vekaletin hitamı, sebepleri tifa, azil”** şeklindeydi. Yeni yasanın 512 maddesinde bu başlık **“D. sona ermesi, sebepleri ve tek taraflı olarak sona erdirmeye”** şeklinde değiştirildi. **Anılan eski 396. maddede** 1)Vekaletten azil ve ondan istifa her zaman caizdir” denildikten sonra ikinci bendinde de **“Şu kadar ki münasip olmayan bir zamanda vekaletten azil veya ondan istifa eden kimse diğerinin zararını zamin olur.”** Hükümünü içermekteydi.

-Yeni BK'nun 512. maddesinde bu hüküm **“Vekalet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir. Ancak uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren taraf, diğerinin bundan doğan zararını gidermek zorundadır.”** Şeklinde düzenlenmiş; iki fıkra tek bir madde haline dönüştürülmüş olmasına rağmen içeriğinde herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.

Borçlar Kanundaki bu hükümlere göre istifa haklı değilse ve müvekkil herhangi bir zarara uğramışsa ancak müvekkil zararını isteyebilecektir.

Avukatlık Kanunu'nun 174/1. maddesine göre ise **“üzerine aldığı işin haklı sebep olmaksızın takipten vazgeçen avukat hiçbir ücret isteyemeyeceği gibi, peşin aldığı ücreti de iade etmek zorundadır.”** Görüldüğü gibi avukatlar bu gibi durumlarda herhangi bir zarar şartı aranmaksızın müvekkile karşı sorumlu tutulmaktadır.

XI- Gerek eski BK'nun **397.** ve gerekse yeni BK'nun **513.** maddelerinin kenar başlıkları **“ölüm, ehliyetin kaybedilmesi ve iflas”** olarak düzenlenmiş,

–Her iki madde arasında dilin sadeleştirilmesi dışında bir fark yoktur.

XII- Eski BK'nun 397. maddesinin birinci bendinde aksi sözleşme kapsamından veya işin mahiyetinden anlaşılmadıkça vekalet, gerek vekilin gerek müvekkilin ölümüyle, ehliyetini yitirmesiyle yada iflasıyla sona ereceğine dair hüküm bulunmaktaydı.

-Aynı hüküm yeni yasanın 513. maddenin birinci bendinde de dilin sadeleştirilmesi suretiyle varlığını korumuş; ancak buna ilaveten **“bu hüküm, taraflardan birinin tüzel kişi olması durumunda, bu tüzel kişiliğin sona ermesinde de uygulanır”** ibaresi eklenmiştir.

-Her iki yasa maddesinin ikinci bentlerinde de sadeleştirilmiş şekliyle aktaracak olursak **“vekaletin sona ermesi vekalet verenin menfaatlerini tehlikeye düşürüyorsa, vekalet veren veya mirasçısı ya da temsilcisi, işleri kendi başına görebilecek duruma gelinceye kadar vekil veya mirasçısı ya da temsilcisi, işleri kendi başına görebilecek duruma gelinceye kadar vekil veya mirasçısı ya da temsilcisi vekaleti ifaya devam etmekle yükümlüdür. Yazılır.**

Demek ki her iki yasa maddelerini birlikte değerlendirecek olursak 1) aksi sözleşme kapsamından veya 2) işin mahiyetinden anlaşılmadıkça vekalet 1) ölümle 2) ehliyetin kaybedilmesiyle ya da 3) iflasla sona eriyor. Yeni düzenlemeye göre de taraflardan biri tüzel kişiyse tüzel kişiliğin fesh olması ya da iflas etmesi halinde de vekalet ilişkisi sona erecektir.

Bir olayda davacı vekili aracılığı ile davalıya karşı menfi tespit davacı açtı. Tensiple duruşma günü verildi. Duruşmaya gelen olmadı dava önce işlemde kaldırıldı. Sonrada açılmamış sayılmasına karar verildi. Karar Avukata tebliği edildi. Davacının mirasçıları duruşma gününden önce murisin öldüğünden bahisle hükmü temyiz ettiler. Dairemiz ölümle vekalet ilişkisi son bulacağından mirasçılara tebligat yapıldıktan sonra işin esasının incelenmesi gerekeceği gerekçesiyle hükmü bozdu (**13. Hukuk Dairesi 3.3.2008 tarih ve 2007/12546 esas, 2008/2979 karar**)

Şimdide sizlere avukatlık ücretinden doğan uyuşmazlıkları yasal düzenlemeler, uygulama örnekleri ve Dairemiz içtihatları da dikkate alınmak suretiyle anlatmaya çalışacağım.

I. KONUSU PARA OLAN DAVALARDA ÜCRET

4667 Sayılı Yasa ile değişik Avukatlık Yasasının 163. ve 164. maddelerinde de açıklandığı gibi avukatlık sözleşmeleri belli bir hukuki yardımı ve meblağı içermek kaydı ile müddeabihin veya kazanılacak miktarın %25 oranındaki kısmını aşmamak üzere serbestçe kararlaştırılabilir. %25 oranı aşılmışsa da bu kez sözleşme diğer şartları itibariyle geçerli ise bu oran %25 sınırına çekilerek hesaplama yapılacaktır. Sözleşmenin geçersiz olduğunun kabul edilmesi halinde de Hizmet verildiği tarihte gözetilmek suretiyle ya AAÜT veya Avukatlık Kanununun hükümlerine göre hesaplama yapılacaktır. Konusu para olan davalarda bu ilke uygulanacaktır.

Bunu bir emsal kararla örneklendirmek gerekirse Dairemize şöyle bir dava dosyası geldi. Ve davacı dedi ki

Davalı avukattır. Benim vekilim olarak İş Mahkemesinde davamı takip etti kıdem ve ihbar tazminatı yönünden davayı kısmen kazandı kararı icraya koydu. İcradan 16.992 YTL tahsil etmiş ama bunu bana ödemedi parayı ödemeyince bende kendisini azlettim. Şimdilik 6000 YTL'nin tahsilini isterim. dedi.

Davalı aralarındaki sözleşmeye göre icradan tahsil ettiği paranın sözleşmede kararlaştırılan ücreti dahi karşılamadığını, hapis hakkını kullandığını savundu davanın reddini diledi.

Taraflar arasındaki sözleşmede vekalet ücreti olarak 13.500 YTL kararlaştırılmıştır. İş mahkemesinde görülen davanın müddeabihisi de 44.582,12 YTL idi. Dava, davacımız lehine 9.727,26 YTL kıdem ve 1.047.83 YTL de ihbar tazminatı yönünden sonuçlanıp kesinleşti. Bu para işlemiş faiz ve ferileriyle birlikte 46.286 YTL olarak icraya konuldu (8.6.2004). Hakim azli haksız, sözleşmeyi de geçerli kabul etti. Sözleşme ve icra dosyasındaki müddeabihisi esas olarak hesaplama yaptı. %25 oranını geçen kısım mahsup edildi. Neticede davalı avukatın her iki dosyadan 21.043,08 YTL alacaklı olduğu, tahsil edilen ve hapis hakkı kullanılan paranın bundan az bulunduğu kabul edilerek dava reddedildi.

1- Davacının temyizi üzerine Dairemiz 29.3.2010 tarih ve 2009/12962 esas ve 2010/4125 sayılı kararı ile, Avukatlık Kanunu'nun 1. maddesinde avukatlık hizmetinin bir kamu hizmeti olduğu 34. maddesinde de avukatların yüklendikleri görevleri bu görevlerin kutsallığına yakışır

şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getireceği öngörülmüştür. Toplam 10.775,39 YTL işçilik alacağı için 13.500 YTL vekalet ücreti kararlaştırılamaz. Böyle bir sözleşme gerek Avukatlık Yasası ve gerekse genel işlem şartları yönünden geçersizdir. Davalı ancak Asgari Ücret Tarifesine göre talepte bulunabilir gerekçesiyle hükmü bozdu.

2- Yine Dairemiz 9.3.2009 tarih ve **2009/3099** karar sayılı bozma ilamında

Davacı avukat davalının iş kazasına ilişkin davasını takip ederken haksız olarak azledildiğini, davalıya vekaleten açtığı davada fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmak kaydıyla şimdilik 250 YTL maddi ve 10.000 YTL manevi tazminat davası açtığını dava devam ederken davalının kendisini haksız olarak azlettiğini, haksız azil nedeniyle sözleşmeden doğan ücretini istedi.

–Davalı sözleşme geçersiz dedi.

–Mahkemece sözleşme hükümleri esas alınarak dava kabul edildi. Davalı temyiz etti

–Dairemiz bilirkişi raporuna göre davalının isteyebileceği iş kazası tazminatı toplam 10.673,45 YTL'dir. Öte yandan sözleşmede kararlaştırılan miktar müdeabihe yakın bir miktardır. Sözleşme geçerli olsa da Borçlar Kanunu 19. ve Medeni Kanun 2. maddesine aykırı düşmemelidir. Tarafların amaçladıkları çıkarların dengede olması gerekir. Fahiş olan menfaatin karşı tarafa sağlanması MK 2. maddesine ters düşer bu haliyle sözleşme geçersizdir. Avukatlık Kanunu 164/4. kapsamında hesaplama yap sonucuna göre karar ver gerekçesiyle hükmü bozdu. **(13. HD 9.3.2009 tarih ve 2008/11804 esas-2009/3099)**

3- Yine bir başka olayda davacı avukat davalının izalei şuyü davasını takip ettiğini haksız olarak azledildiğini, ileri sürüp sözleşmeden doğan 5000 USD vekalet ücreti alacağını ve 10.000 TL manevi tazminat istedi.

Davalı gabin savunmasında bulundu.

Mahkemece sözleşme geçerli kabul edildi. Sözleşmedeki bedele hükmedildi. Davalı temyiz etti.

Dairemiz, taşınmazın değeri 112.500 TL aynı tarihte sözleşmede kararlaştırılan 50.000 USD nin değeri de 67.400 TL dir. Miktarlar arasında

aşırı oransızlık vardır. Gabinin şartları oluşmuştur. Sözleşme geçersizdir. AAÜT'ne göre ücrete hükmettirdi ve kararı bozdu.

II. KONUSU PARA OLMAYAN DAVALARDA ÜCRET

Avukatlık Kanunu'nun 164/2. maddesinde hükmolunacak şeyin değerini veya paranın %25 oranını geçmemek kaydıyla bili bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir. Dedikten sonra Aynı maddenin“ Davaya Konu para dışında kalan mal ve hakların bir kısmının aynen avukata ait olacağına dair kararlaştırılan sözleşmeler geçersizdir. Bu gibi geçersizlik durumlarında da yine hizmetin verildiği tarih itibariyle hangi yasa yürürlükte ise O yasa maddesi hükümleri uygulanacaktır. Bu düzenleme karşısında mal ve hakkın bir kısmının avukata ait olacağına kararlaştırılması geçersiz olacaktır. Bunu bir emsal örnekle açıklamak gerekirse;

1- Davacı avukat olduğunu davalı ile 1998 yılında yaptığı sözleşme gereğince aynı yıldan itibaren tapu iptali ve tescil davasını takip ettiğini, davayı kazandığını, hükmün 2006 yılında kesinleştiğini sözleşmeye göre hükmün verildiği tarihteki taşınmazın değerinin % 10' nun ödenmesinin gerektiğini, ücretinin ödenmediğini ileri sürerek taşınmazın değerinin tespiti ile şimdilik 6.500 TL'nin tahsilini istedi. Daha sonra da ıslah dilekçesi ile müddeabihi 25.000 TL'ye çıkardı.

–Davalı davanın reddini savundu.

–Mahkemece, sözleşmenin geçerli olduğu kabul edildi. Tapu iptali dosyasının karar tarihindeki taşınmazın rayiç değerinin %10'a hükmedildi.

–Davalı temyiz etti

Daire bozması: Avukatlık Kanunu'nun geçici 21. maddesindeki “Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, kesin olarak hükme bağlanmamış bütün ihtilaflarda bu kanunun değişik hükümleri uygulanır” hükmü AYM'ce 7.2.2008 günü iptal edildiğinden sözleşme tarihindeki Avukatlık Kanunu hükümlerine göre uyuşmazlık çözümlenmelidir.

–Sözleşme 1998 yılında imzalanmış, hizmette 9.6.1998 tarihinde verilmeye başlanmıştır. Bu tarihteki Avukatlık Kanunu 164.maddesine göre vekalet ücretinin belli ve muayyen olması gerekli olup, %25'i aşmamak ve başarıya göre değişmek şartı aranmıştır. Sözleşmede başarıya göre

değişme şartı yoktur. Sözleşme geçersizdir. Sözleşme hasılı davaya iştirak niteliğindedir. (taşınmazın %10'u) geçersizdir. O tarihteki AAÜT'ne göre hesaplama yap **2009/11608-2010/4177**

2- Dairemiz kararı 1.6.2009/1638-7573

-Davacı avukat, davalı müvekkilinin izale-i şu'yu davalarını takip etti. Aralarındaki sözleşmeye göre davalı, davaya konu parsellerden 3 adedini davacıya verecekti vermedi. Avukat dava açtı. Mahkeme davayı kabul etti davalının temyizi üzerine Dairemiz sözleşme Avukatlık Kanunu 164/1,2,3 maddelerine aykırı sözleşme geçersizdir. Hasılı davaya iştirak niteliğindedir. İzale-i şüyu davasının karar tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT'ne göre hesaplama yap gerekçesiyle hükmü bozdu.

III. AVUKATLIK ÜCRETİNDE MUACCELİYET

Vekalet ücret alacağı haksız azil ve haksız istifa durumu söz konusu değilse davanın kesin hükme bağlanması, icra takibinin de sonuçlandırılması gerekir. Tabi ki bunun aksi sözleşme ile kararlaştırılabilir.

Aslında avukatlık ücretinin ne zaman muaccel olacağı konusunda açık bir düzenleme yoktur. Ancak HUMK'nun 62. maddesinde "vekalet hüküm kesinleşinceye kadar davanın takibi için bütün işlemleri ifaya ve hükmün icrasına mezuniyeti kapsar" ibaresi yazılıdır. Avukatlık Kanunu'nun 171/1. maddesinde de "Avukat üzerine aldığı işi yazılı sözleşme olmasa bile sonuna kadar takip eder" der. AAÜT'nin 2. maddesinde de "Avukatlık Ücreti, kesin hüküm elde edilinceye kadar dava iş ve işlemler ücretidir" yazılıdır. Her üç düzenlemenin birlikte değerlendirilmesi ve Yargıtay uygulamalarına göre sözleşmede aksi kararlaştırılmamış ise hüküm kesinleşmeden avukat ücret talebinde bulunamaz. Nitekim Dairemizin geçmiş yıllarda bu konuda istikrar kazanmış içtihatları bulunduğu gibi **7.12.2010 tarih ve 2010/8558-16350 sayılı ilamı da bu yöndedir.**

IV. KARŞI TARAF YÜKLENECEK VEKALET ÜCRETİ (164/son)

-Avukatlık Kanununun 164/son maddesi hükmüne göre karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti avukata aittir. Ancak bu ücretin miktarı dava ve icra takibinin sonuçlanmasıyla belli olduğundan vekil edenin bu parayı karşı taraftan tahsil etmesiyle birlikte avukata ödemesi gerekir. Kural

olarak müvekkil bu parayı tahsil etmeden avukat ödenmesini isteyemez. Ancak dairemizin sapma göstermeyen içtihatlarına göre bu kurala sıkı sıkıya bağlı kalmak MK'nun 2. maddesine ters düşer. O nedenle karşı tarafa yüklenen vekalet ücreti alacağı tahsil edilmiş veya tahsil edilebilirlik aşamasına gelmek kaydı ile bu ücrete hükmedilir.

–Azil halinde azil tarihi itibariyle tahsil edilmiş veya tahsil edilebilirlik aşamasına gelinmemiş ise karşı tarafa yüklenecek vekalet ücretine hükmedilmez (**Bak 20.10.2007 tarih ve 2007/9332 Esas-1386 karar 13 Hukuk Dairesi**) ve (**9.10.2010 tarih ve 2010/2663-14772 sayılı ilamı**)

V. AVUKATLIK ÜCRETİNDEN MÜTESELSİLEN SORUMLULUK (Av. K. 165)

Av. K. 165. maddesine göre iş sahibi birden çok ise bunlar avukata karşı müteselsilen sorumludur.

İkinci olarak ta hasımla müvekkilin sulh olması halinde bunlarda avukata karşı müştereken ve müteselsilen sorumlu olacaklardır.

V/1. İŞ SAHİBİNİN BİRDEN ÇOK OLMASI

Kişilerin menfaatlerinin birbiriyle uyuşması ya da kişilerin birlikte dava açmalarının zorunlu bulunduğu hallerde yani ihtiyari ya da zorunlu dava arkadaşlıklarında menfaat birliği vardır. Menfaat birliği olan kişilerde aynı avukatı vekil tayin edebilirler.

İşte bu gibi durumlarda avukat ile müvekkil arasında vekalet ücreti yönünden avukata karşı (BK. 141, yeni 162. vd. maddeleri hükmünce) sorumlu olurlar.

Buradaki sorumluluk sözleşmeden doğan sorumluluk olacağı gibi sözleşme yoksa Av. K. 164/4. maddesinden doğan sorumluluk olacaktır. Bu sorumluluk yasadan doğan bir sorumluluk olduğu için aynı hüküm karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti yönünden de sorumluluğu doğuracaktır.

V/2. HASIMLA MÜVEKKİLİN SULH OLMASI

–Dava devam ederken tarafların karşılıklı anlaşmaları sonucu davayı ya da icra takibini sonlandırmaları halinde avukata karşı müştereken ve müteselsilen sorumlu olacaklardır. Bu sulh sözleşmesinde avukatın

imzasının olup olmamasının sonuca etkisi olmadığı gibi, sulhun avukattan gizli yapılmasının sonuca etkisi bulunmamaktadır.

–Ancak avukat sadece karşı tarafla anlaşmak, sulh olmak amacıyla müvekkille sözleşme imzalamışsa, bu sözleşme kapsamında karşı tarafla sulhu sağlamışsa artık karşı tarafında müteselsilen sorumlu olacağı cihetine gidilemez. **(HGK 10.3.1982 gün ve 4-1468-259 sayılı karar)**

–Yapılan sulh anlaşması kapsamında dava kısmen kabul, kısmen redde sonuçlanmışsa hele hele avukatında sulh sözleşmesinde imzası var ise dava sonucunda ulaşılan değer ücret hesabında dikkate alınacaktır. **(13. HD. 16.2.1989 tarih ve 7100-953 sayılı karar)**

–Ortada bir gizli sulh var ve bu nedenle davacı avukattan müddeabihine göre ücret ister. Karşı tarafa yükletilecek ücret olmadığı için isteyemez. Ancak bu yönde bir iddia varsa araştırılıp sonuca gidilecektir.

–Avukat sözleşme varsa, sözleşmeye göre, sözleşme yoksa Av. K. 164/4 maddesine göre ücret ister.

–Dairemiz tarafların mahkeme huzurunda sulh olmasını veya dışarıda sulh olunduktan sonra davadan feragat edilmesini, her ne sebeple olursa olsun taraflar arasındaki anlaşmaya dayalı olarak sulhün sağlanması ve bunun sonucunda davanın takip edilmemesi veya feragatle sonuçlandırılması durumunda her iki tarafında vekalet ücretinden müteselsilen sorumluluğu cihetine gitmektedir. (Bak 13 HD 2008/12587,14250,14685,15473 karar sayılı ilamları)

VI. HAPİS HAKKI (AV. K. 166)

- Av. K. 166.maddesinde tanımlanan hapis hakkı, sadece 1-) Vekalet ücreti alacağı ve 2-)Yapılan masraf miktarı ile sınırlı olarak kullanılır. Avukat bunun üzerindeki miktarı üzerinde tutamaz. Tahsil ettiği miktarı derhal müvekkile verecektir. O nedenle hesap verirken hangi işten dolayı ne miktar üzerinden alacaklı olduğunu karşı tarafa açıklayıp bu miktarla sınırlı olarak hapis hakkını kullanabilir.

- Avukatlar Av. K. 34. maddesine göre yüklendikleri görevi, özen doğruluk ve meslek onuruyla bağdaşır şekilde yapmak zorundadır. TBB. Meslek Kurallarınının 43. maddesinde de “Avukatın müvekkili adına tahsil ettiği paraları derhal müvekkile ödemesi gerektiği yazılıdır.

VII/1. ÖRNEK KARAR

Davacı avukat, davalının işini takip ettiğini, davalının ücret ödememek için kendisini haksız olarak azlettiğini ileri sürdü. Vekalet ücreti yönünden talepte bulundu.

- Davalı, davacının karşı taraftan tahsil ettiği paraları kendisine 32-34 gün süre ile kısmen ödediğini, bakiyesi yönünden de hapis hakkını kullandığını söylediği için haklı olarak azlettiğini savundu.

- Mahkemece azil haksız, avukat hapis hakkı kullanabilir dedi davayı kabul etti. Davalı temyiz etti.

BOZMA: Davacı avukat, müvekkilini hapis hakkı yönünden bilgilendirmeden kullanmış Av. K. 34.maddesine ve TBB meslek kurallarınının 43.maddesine aykırı davranmıştır. İcradan tahsil ettiği parayı da 32-34 gün sonra davalı adına havale etmiştir. Azil haklıdır. Zaten hapis hakkını da talep edebileceği miktardan fazla kullanmıştır. Bu durumda avukat **azil tarihi itibariyle** bitirdiği işlerden dolayı talepte bulunabilir. (**BOZMA 21.12.2009 tarih ve 2009/4635-15076**)

- Ayrıca bak (13. HD. 2009/5950 K.)

- Ayrıca avukat ancak muaccel olan bir alacak yönünden vekalet ücreti ve yaptığı masraflar yönünden hapis hakkını müvekkili bilgilendirmek suretiyle kullanabilir. (**Bak 13. HD. 5.10.2010 tarih ve 2010/2876-12681 sayılı karar**)

VII. KARŞI TARAF YÜKLETİLECEK VEKALET ÜCRETİ (170)

Yargı mercilerince karşı tarafa yükletilecek vekalet ücreti tarifede yazılı miktardan az ve üç katından fazla olamaz. Uygulamada genellikle tarife hükümleri uygulanır.

VIII- İŞİ SONUNA KADAR TAKİP ZORUNLULUĞU VE BAŞKASINI TEVKİL (171)

- Müvekkille aralarında yazılı sözleşme olmasa dahi avukat aldığı işi sonuna kadar takip etmek zorundadır. İşini saklaması haklı azil nedeni olur.

- Vekaletnamesinde başkasını tevkile yetki tanınmışsa başka bir avukatı yetkilendirebilir. Bu durumda avukatın müvekkile karşı sorumluluğu devam eder. Hatta her iki avukatın müvekkile karşı müşterek ve müteselsil sorumluluğu vardır. Ancak 12. madde kapsamında başka bir yerde çalışma zorunluluğu varsa ve bu nedenle işi tamamen başkasına devretmişse avukat sorumlu olmaz. (Milletvekili olma gibi)

- Avukat başka avukatı tevkil etmişse bundan dolayı her bir avukat ayrı ayrı ücret isteyemez. Ancak bir aşamadan sonra işi tamamen tevkil olunan avukat takip etmişse hak ve nesafete göre her ikisine de yaptıkları iş dikkate alınarak sözleşmedeki miktarı aşmamak kaydıyla ücrete hükmedilir. (13. HD 8.3.2010 tarih 2009/6993-20102744)

IX. İŞ SAHİBİNİN İŞİ BAŞKASINA VERMESİ (172)

- İş sahibi, ilk anlaşmayı yaptığı avukatın yazılı muafakatı ile başka avukatları da işin kovuşturma ve savunmasına katabilir.

İş sahibi, ilk avukatın muafakatını kendisine tevdi veya tebliğ edilecek bir yazı ile en az bir haftalık süre vererek talep eder Avukat bu süre içerisinde cevap vermemişse muafakat etmiş sayılır. İlk avukatın muafakat etmemesi halinde, vekalet aktı kendiliğinden sona erer. İş sahibi muafakat etmeyen avukata ücretin tamamını ödemekle yükümlüdür.

- İlk avukatın muafakatı ile işin başka avukatlar tarafından da takibi halinde iş sahibi, ilk avuktın ücretinden kısıntı yapamaz. Ancak her iki avukat müvekkile karşı (171/3 kapsamında) sorumlu olur.

Emsal IX/1 (13 HD 2009/15185)

- Davacı avukat, kendisinden icazet alınmadan başka bir avukatın vekil olarak atandığını, bu atamaya rıza göstermediğini, haklı olarak istifa ettiğini ve ücretin tamamına hak kazandığını ileri sürüp, vekalet ücreti alacağı yönünden talepte bulundu.

- Davalı iş adamı olduğunu, birden fazla avukatının bulunduğunu, avukatların birinin diğerine muafakat ettiğini bir dosyaya birden fazla avukatın girdiğini, istifanın haksız olduğunu savundu.

Mahkeme bilirkişi raporunu esas aldı, istifayı haklı buldu ve davayı kısmen kabul etti. Davalı temyiz etti.

- Dairemiz, takip edilen dava dosyalarının birine davacı avukatın bir şekilde katıldığını ve davalının savunmasının haklı olduğunu istifanın haksız olduğunu, davacı avukatın istifa tarihi itibarıyla bitmiş dava dosyalarından ücret isteyebileceğini gerekçe gösterip hükmü bozdu. (13. HD 22.12.2009/14444-15188)

Emsal IX/2

Davacı avukat davalının 4 ayrı davasını takip ettiğini mahkeme kararından sonra ücretlerinin ödenmediğini, ücret ödenmeyince ihtarname gönderip istifa ettiğini ileri sürerek ücretini istedi.

- Taraflar arasında yazılı sözleşme yok.
- Davalı henüz hükümler kesinleşmedi dedi.
- Mahkeme davayı kısmen kabul etti.
- Davalı temyiz etti.

BOZMA: Taraflar arasında yazılı sözleşme yok. Davacı avukat hüküm kesinleşmeden henüz Yargıtay aşamasındayken istifa etmiştir. İstifa haksızdır. Davayı tümden reddet şeklindeki gerekçe ile hükmü bozdu. (13. HD 13.10.2008/6283-11580)

Emsal IX/3

Davacı avukat, davalının davasını takip ettiğini, davanın kısmen kabulüne karar aldığını, karşı tarafın temyizi üzerine hükmün yetki yönünden bozulduğunu, bozmadan sonra 29.12.2005 tarihli oturuma muafakatı olmadan başka bir avukatın katıldığını, kendisinin de istifa ettiğini ileri sürüp, ücretini istedi.

- Davalı, diğer avukatın Yargıtay'daki duruşmaya katıldığını, davacı avukatında en geç Yargıtay kararının kendisine tebliğinde öğrendiğini savundu. Davanın reddini diledi.
- Mahkemece, istifa haklı kabul edildi dava, davacı avukat lehine sonuçlandı.
- Davalı hükmü temyiz etti.

BOZMA

Yeni vekil Yargıtay'daki duruşmaya katılmış, davacı avukatta bu durumu Yargıtay bozma kararının kendisine tebliğ edildiği 10.11.2005 günü

öğrenmiş; bundan sonra **29.12.2005** günlü oturumda çekildiğini bildirmiştir. Bu iki süre makul olmayan uzun bir süredir. Diğer avukatın görevlendirilmesini zımnen kabul etmiştir. İstifa haksızdır. Ücret isteyemez. Bozma (**13. HD 27.12.2006/13581-16718**)

Mahkeme direndi

HGK Kararı 30.5.2007/13-305-313

Oy birliği ile Daire görüşü doğrultusunda BOZMA

Emsal IX/4

Davacı avukat, davalının dava ve işlerini takip ettiğini, sözleşme düzenlediklerini, sözleşme gereğince banka havalesi ile sözleşme ücreti olarak kendisine 200.000 USD gönderildiğini, dosyanın Yargıtay aşamasında bozulması üzerine davalının ihtarname göndererek bu parayı borç olarak gönderdiğini ayrıca elden de 200.000 USD verdiğini bildirip 400.000 USD istediğini, haklı olarak istifa ettiğini ileri sürdü. Bakiye ücret alacağını ve karşı tarafı yükletilen ücretini istedi. Davalı davanın reddini diledi, karşı davasında ödünç verdiği parayı istedi.

Mahkemece, istifa haklı kabul edilip, asıl davanın kısmen kabulüne, karşı davanın reddine karar verildi.

- İki taraf temyiz etti.

BOZMA 1- Davacı tüm, davalı sair ret **2-Azil** ve istifa her zaman mümkündür. Bunu zorlaştıran sözleşme hükmü geçersizdir. Sözleşmenin bu yöndeki hükmünü dikkate alarak yeniden hesaplama yap. **BOZMA (13. HD 1.6.2009 2008/14644-2009/7541)**

X. Azil

- Avukatla müvekkil arasındaki ilişki özünde vekalet ilişkisi olduğundan ve vekillik ilişkisi de özünde güven esasına dayandığından vekil eden herhangi bir irade beyanıyla vekilini her zaman azledebilir. Azil için haklı bir nedene de gerek yoktur. Haklı neden sadece istenecek ücretin ve tazminatlar yönünden önem azletmektedir. Azil hakkının kullanılmasından önceden vazgeçilemez.

Müvekkil vekil arasındaki iç ilişkide azil iradesi karşı tarafa ulaşınca vekalet ilişkisi son bulur. Burada da ileriye yönelik olarak sonuç doğurur.

-Mahkeme ve diğere taraf arasındaki diş ilişkide ise azil iradesinin mahkemeye ulaşmasından sonra avukat artık mahkemede duruşmalara katılamaz. Müvekkili adına herhangi bir işlem yapamaz.

Azil halinde ücret hakkı

Avukatlık Kanunu'nun 174/2. maddesinde **“Avukatın azil halinde ücretin tamamı verilir. řu kadar ki, avukat kusur veya ihmalden dolayı azledilmiş ise ücretin ödenmesi gerekmez”**

Burada ana kural avukatın azli halinde ücrete hak kazanacağıdır. Ancak müvekkil avukatı kusur ve ihmalden dolayı azlettiğini, azlinin haklı olduğunu ileri sürüyorsa bunu ispat etmek durumundadır.

- Bunu örneklerle açıklamak gerekirse henüz muaccel hale gelmeyen vekalet ücretini icraya koyarak istemek (4. HD 3.3.1967/989-1906) avukatın paraları zimmetine geçirmesi (4. HD 976-10609) icra ve takip dosyalarını uzun süre takip etmemesi, zamansız dava açıp zarara neden olması (13. HD 1.11.2005 tarih ve 2005/9611-16246)

Dairemizin yerleşik kararlarına göre azil haklı ise azil tarihi itibariyle bütün davalar yönünden ücrete hak kazanır. Derdest olan dava dosyaları ve azle neden olan dava veya icra dosyaları yönünden hiçbir talepte bulunamaz.

- Müvekkilin ölümü halinde, mirasçılar avukata vekalet vermezse, ölüm tarihi itibariyle sarf edilen emekte göz önüne alınarak ücret taktir edilir.

- Azlin haksız olduğunun anlaşılması halinde avukat karşı tarafa yüklenecek ücreti de ister.

Emsal X/1 Haklı azil

Davacı avukat olduğunu, davalıların davalarını takip ettiğini, haksız olarak azledildiğini, sözleşmeden doğan ücretinin tahsili için davalılara karşı takip başlattığını, itiraz edildiğini ileri sürdü itirazın iptalini istedi.

-Davalılar, davacı avukatın bilirkişi raporunu doğru okumadığı için hatalı ıslahta bulunduğunu, davalarını düzenli takip etmediği için haklı olarak azlettiklerini savundular.

Mahkemece, dava kısmen kabul edildi. Davalılar hükmü temyiz ettiler.

BOZMA

Davacının takip ettiği dosyada davacı davayı ıslah ederken bilirkişi raporu içeriğini inceleyerek rapordaki maddi hatayı görememiş; böylece özen görevini (BK 390) erine getirmeyerek davalıların zarara uğratmıştır. Azil haklıdır davayı reddet (13. HD 7.5.2008 2008/294-6286)

Emsal X/2 haklı azil

Azlin haklı olup olmadığı konusunda tanık dinlenir. Davacılar, davalının vekili olduklarını haksız olarak azledildiklerini ileri sürdü sözleşmeden doğan ücretlerini istediler.

Davalı, davanın reddini diledi.

Mahkemece, dava kısmen kabul edildi.

İki taraf temyiz etti.

BOZMA

1) Davacı ret

2) Davacıların tanığı olan ve davacıların yanında stajyer olarak çalışan Selçuk “**davalının büroya gelip dosyanın fotokopisini istediğini, kendisinin ihtarname dışında önemli evrak olmadığını söyleyip fotokopi vermediğini**” beyan etmiştir. Stajyerin bu beyanı davacıları bağlar. Fotokopi verilmemesi güven ilişkisini zedeler. Azil haklıdır. Davayı reddet (13. HD 26.12.2008 tarih ve 2008/8962-15715)

Emsal X/3

Davacı avukat, davalı Telekom A.Ş. ile aralarındaki sözleşmenin haksız olarak fesh edildiğini, sonuçlanmış ve derdest işlerden dolayı ücrete hak kazandığını ileri sürdü ıslahla birlikte toplam 217 000 TL istedi.

Davalı, sözleşmemiz sürelidir. Süre sonunda sözleşmeyi fesh ettim. Hak ettiği ücreti de kendisine ödedim dedi.

Mahkemece, sözleşmenin haksız fesh edildiği kabul edilip, dava kısmen kabul edildi.

-İki taraf temyiz etti.

BOZMA

1) Davacının tüm, davalının sair ret

2) Sözleşmede bir yılın dolmasından sonra tarafların bir ay önceden ihbarda bulunmaları şartıyla bir ay sonra sözleşmenin fesh edilmiş

sayılacağı hükme bağlanmış; davalı da bu hakkını kullanmıştır. Gönderilen ihtarname ne haksız azil, nede haksız fesih anlamındadır. Ancak haklı fesih bile olsa davacı ücret ister. Bu durumda sözleşmenin sona erdiği tarih itibarıyla davacının tahsilatla sonuçlandırdığı ve tahsilat aşamasına getirdiği dosyalardan sözleşmede kararlaştırılan ücreti isteyebileceği gibi derdest ve sonuçlanmayan dosyalardan ve derdest olupta ne olacağı belli olmayan dosyalardan dolayı da sarf ettiği emekte gözetilerek hak ve nesafete göre ücret ister. Bu şekilde hesaplama yap BOZMA (13. HD 13.3.2006 tarih ve 2005/10612-2006/3518)

Emsal X/4

Davacı avukat, davalı banka ile aralarındaki sözleşmeye dayanarak haksız azil nedeniyle talepte bulundu.

- Davalı, dosya numaraları da vererek bu dosyalar yönünden gerekli işlemleri yapmadığını o nedenle haklı azilde bulundum dedi.

- Mahkeme azil haksız dedi. Rapor doğrultusunda davayı kısmen kabul etti.

BOZMA

Azlin haklı olup olmadığını araştır. Davalının bahsettiği dosyaları getirt incele azil haklıysa davayı reddet. Haksızsa sözleşme hükümlerine göre davacının isteyeceği miktarı belirle ona hükmet BOZMA (13. HD 24.4.2005 2005/16998-6398) şeklinde karar verildi. Beni sabırla dinlediğiniz için hepinize teşekkür ediyor saygılarımı sunuyorum.

Hoşçakalın.

**6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR
KANUNU'NDA UYGULAYICI
GÖZÜYLE HAKSIZ
FLLER VE TAZMNAT**

Nedim AKKURT*

* Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Tetkik Hakimi.

818 sayılı Borçlar Yasası'nın 41. ve izleyen maddelerinde yer alan haksız eylemler nedeniyle uğranılan zararların ödetilmesi amacıyla açılan davalarda verilen kararların temyiz incelmelerini de yapan Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, Yasa'nın 'Sözleşmeler' arasındaki 18 ve 6098 sayılı Türk Borçlar Yasası'nın 19. maddesinde yer alan danışıklılık (muvazaa) nedeniyle açılan tasarrufun iptali davalarının temyiz incelmelerini de yapmaktadır. 6098 sayılı Yasa'nın 19. maddesinde belirtilen sözleşmenin tarafı olmayan kişinin, danışıklı işlemin kendisi yönünden geçersizliği ileri sürerek, alacağı oranında işlemin iptalini isteyebileceği kabul edilmektedir. 6098 sayılı Yasa'nın 19. maddesi ile 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 18. maddesinde değişiklik yapılmadığından uygulamada değişiklik olmayacaktır.

Haksız eylemlerden doğan zararların düzenlediği yürürlükteki Yasa'nın 41. maddesi yerine getirilen 6098 sayılı Yasa'nın 49. maddesinde, önceki Yasa'da yer alan "*ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar...*" verenin bu zararı gidermekle yükümlü olduğuna ilişkin düzenleme yerine, haksız eylemin "*kusur*" ve "*hukuka aykırılık*" unsurları ile "*...bir hukuk kuralı bulunmasa bile...*" sözcüklerinin bir vurgu olduğu belirtilerek getirilen yeni düzenleme uygulamada bir değişiklik yapmayacak, önceki uygulama devam edecektir.

6098 sayılı Yasa'nın, zararın ve kusurun kanıtlanmasına ilişkin 50. maddesi, yürürlükteki 818 sayılı Yasa'nın 42. maddesinin karşılığı olup arılaş-tırma dışında değişiklik içermediğinden uygulama değişiklik olmayacaktır.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi; 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 42. maddesi gereğince, zararın varlığını ve tutarını kanıtlamak zorunda olan davacının, zararın gerçek tutarını kanıtlamakta zorlandığı veya kanıtlanmasının davacıdan beklenemeyeceği durumlarda yargıcın, işlerin olağan gidişi ve zarar görenin aldığı önlemleri gözetererek zarar tutarını kendiliğinden belirleyeceğine karar vermiştir.

Yürürlükteki Yasa'nın "*Tazminat miktarının tayini*" başlıklı 43. maddesinin yerine getirilen 6098 sayılı Türk Borçlar Yasası'nın 51. maddesi, tazminat tutarının belirlenmesine ilişkin olup, temelde değişiklik içermediğinden önceki uygulama sürdürülecektir.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi; Borçlar Yasası'nın 43. maddesi gereğince yargıcın, tazminatın biçimini ve tutarını belirlerken, kusur yanında,

durumun özelliklerini de göz önünde tutmak zorunda olduğu, özel durumların; zarar görenin bölüşük kusuru, zarar tutarının önceden saptanamaması, tarafların ekonomik ve sosyal durumları, hak ve adalet düşüncesi, olayın oluş biçimi, zarar görenin zararın artmaması için aldığı önlemler, zarar görende var olan bedensel bir rahatsızlığın zarara etkisi gibi olguların girdiğinin kabul edilmesi gerektiğini vurgulayarak; trafik kazası nedeniyle fibula distal uç kırığı tanısı konularak 45 gün dinlenmesi önerilen davacının kazadan sonra sağda yarım görme şikayeti ile göz hastanesine başvurduğu, retina dekolma tanısıyla ameliyat geçirdiği, kendiliğinden veya travmaya bağlı olarak gelişebileceği belirtilen sağ gözdeki retina dekolmanın muayene sırasında anlaşılmasının olanaksız olduğu belirtilen durumda (24.05.2010 gün ve 09/10446-10/6121); taşıyanın karşılıksız olarak taşıdığı, yalnızca taşınanın yararı bulunan hatır taşımasında (11.05.2010 gün ve 09/9255-10/5721); sürücü belgesiz olmayanın kullandığı motosiklete koruyucu kask takmadan binilmesi durumunda (31.03.2009 gün ve 08/8274-09/4707) Borçlar Yasası'nın 43. maddesi gereğince davalı yararına indirim yapılarak zarar tutarının belirlenmesi gerektiğine karar vermiştir.

Tazminatın indirilmesinin düzenlendiği 52. madde ile 818 sayılı Yasa'nın 44. maddesinde değişiklik yapılmadığından uygulamada değişiklik olmayacaktır.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Borçlar Yasası'nın 44/1. maddesi gereğince; zarara uğrayan tarafın zarara olur verdiği yahut kendi eylemi ile zararın ortaya çıkmasına veya zararın artmasına yardım ettiği ve zararı yapan kişinin durumunu ağırlaştırdığı takdirde yargıcın, tazminat tutarından indirim yapabileceğine karar vermiştir.

Haksız eylem nedeniyle ölüm halinde uğranılan zararların düzenlendiği 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 45. maddesinin yerini alan 53. maddede de yürürlükteki Yasa'da olduğu gibi cenaze giderlerinin, ölüm daha sonra gerçekleşmişse, ölüm gününe kadarki tedavi giderleri ile geçici veya sürekli iş göremezlik zararlarının ve destekten yoksun kalma zararlarının istenebileceği belirtilmiştir.

Destek kavramı konusunda Yargıtay 4. Hukuk Dairesi; hısımlık ilişkisine ya da yasanın nafaka hakkındaki düzenlemelerine dayanmayan destek kavramının, hukuki bir ilişkiyi değil eylemli bir durumu amaçladığı,

Yasa gereğince bir kimseye yardım etmek zorunda bulunan kişinin değil, eylemli ve düzenli olarak onun geçiminin bir bölümünün veya tümünü sağlayacak biçimde yardım eden ve olayların doğal akışına göre eğer ölüm gerçekleşmeseydi az veya çok yakın gelecekte de bu yardımı sağlayacak olan kişinin destek sayılacağı, genel yaşam deneyimleri ve yaşamın olağan akışının; anne ve babanın çocuklarına, çocukların da anne ve babasına belirli bir düzeyde destek olacağını gösterdiği, destek olunacak tutarın tarafların yaşam düzeyi, sağlık, ekonomik ve sosyal durumları ile orantılı olarak değişebileceği ancak, anne ve babanın çocuğa; çocuğun da anne ve babasına hiç destek olamayacağını kabul edilemeyeceği, para veya maddi katkı biçiminde olabileceği gibi çeşitli hizmet ve yardımlar ile de destek olunabileceği, anne ve babanın belirli bir gelirinin olmasının ölenin desteğinden yoksun kalmadıkları sonucunu doğurmayacağı görüşündedir.

818 sayılı Borçlar Yasası'nın 46. maddesinin karşılığı olarak düzenlenen 6098 sayılı Türk Borçlar Yasası'nın 54. maddesinde yaralanma nedeniyle uğranılan zararlar, yürürlükteki Yasa'da olduğu gibi tedavi giderleri, kazanç kaybı, geçici veya sürekli iş göremezlik zararları ile uygulaması fazla olmayan ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar olarak yer almış; uygulamanın değiştirilmesini gerektirecek değişiklik yapılmamıştır.

6098 sayılı Türk Borçlar Yasası'nın 55. maddesi, yürürlükteki Yasa'da yer almayan, iki fıkradan oluşan yeni bir düzenlemedir. İlk fıkrasındaki destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararların belirlenmesi, rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemelerin tazminattan indirilemeyeceği belirtilmiştir. Zaten bunlar yargısal kararlarda yer almaktadır. Farklı olan hesaplanan tazminatın, hak ve adalet düşüncesi ile artırılıp azaltılamayacağına ilişkin düzenlemedir. Yani, bu kadar az veya çok tazminat olamayacağı ileri sürülüp tazminat tutarının artırılması veya azaltılması önlenmiştir. Ancak bu düzenleme, yürürlükteki Yasa'nın 43 ve 44, yürürlüğe girecek Yasa'nın 51 ve 52. maddelerinin uygulanmasına engel olmayacaktır.

İndirilmeyecek sosyal güvenlik ödemeleri; Borçlar Yasası'nın 45/2. maddesine dayanılarak ölenin bakmakta olduğu veya ileride bakacağı sayılan kişilerin yoksun kaldıkları zararın, diğer bir deyişle destekten yoksun kalma tazminatının saptanmasında Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı'nca bağlanan gelirlerin indirilmemesi gerektiğine (06.03.1978

ve 1978/1-3 sayılı YİBK); iş kazasına bağlı olmayan haksız eylem sonucu ölen sigortalının hak sahipleri tarafından açılan destekten yoksun kalma tazminatının kapsamının belirlenmesinde Sosyal Sigortalar Kurumu'nca 506 sayılı Yasa'nın 65. ve izleyen maddeleri uyarınca ölüm sigortası kolundan bağlanan dul ve yetim aylıklarının indirilmemesi gerektiğine (28.11.1979 gün 1977/4-1110 1979/1395 sayılı HGK); 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Yasası'nda, bu Yasa uyarınca ölen memurun yakınlarına yapılan ödemelerin, ölüme neden olan haksız eylem sorumlusuna rücu edileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmadığından, olaydan sonra anılan Yasa uyarınca yapılmış olan ödemeler hesaplanacak destekten yoksun kalma tazminatından indirilemeyeceğine; 01.10.2008 günü yürürlüğe girmiş bulunan 5510 sayılı Sosyal Güvenlik ve Genel Sağlık Sigortası Yasası'nın 21/4. maddesinde bu tür ödemelerin haksız eylem sorumlusuna rücu edileceğine ilişkin düzenleme yapılmış ise de, bu düzenlemenin 5510 sayılı Yasa'nın yürürlüğünden önceki ödemeleri de kapsayacağı öngörülmemiş olup yasaların geriye yürümemesi genel kural niteliğinde olduğundan Emekli Sandığı tarafından yapılan ödemelerin indirilemeyeceğine (17.01.2011 gün ve 10/10244-11/155) karar verilmiştir.

İndirilecek ifa amacını taşıyan ödemelerin en önemlisi; 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Yasa gereğince yapılan ödemelerdir. Yasa'nın "*Nakdi tazminat ve aylığın etkisi*" başlıklı 6. maddesi uyarınca; 2330 sayılı Yasa gereğince ödenecek nakdi tazminat ile bağlanacak emekli aylığı uğranılan maddi ve manevi zararların karşılığıdır. Yargı yerlerinde maddi ve manevi zararlar karşılığı olarak kurumların ödemekle yükümlü tutulacakları tazminatın hesabında bu Yasa'ya göre ödenen nakdi tazminat ile bağlanmış bulunan aylıklar göz önünde tutulur.

Manevi tazminatın teklifi ve bölünmezliği ilkesi gereğince manevi zarar karşılığı olarak istenebilecek manevi tazminat bölünerek istenemeyeceğinden uğranılan manevi zarar, nakdi tazminatın bir bölümü ile karşılandığından artık, aynı olay nedeniyle yeniden manevi tazminat istenemeyeceği (10.02.2010 gün ve 09/4089-10/1089); maddi ve manevi tazminat tutarları (ayrı ayrı) belirlenip ödenen nakdi tazminat tutarından indirilerek kalan tutarın maddi tazminat olarak ödetilmesi gerektiği (15.06.2006 gün ve 06/4250-7298); 2330 sayılı Yasa gereğince yapılan ve

rücuya tabi olan ödemelerin hesaplanarak maddi tazminattan (destekten yoksun kalma tazminatından) indirilmesi gerektiği (15.04.2008 gün ve 07/6368-08/52842); ödemenin yapıldığı gün ile bilirkişi raporunun düzenlendiği gün arasında geçen süreye ilişkin yasal faizin hesaplanması ve ana para ile birlikte tazminat tutarından indirilip denkleştirilmesi gerektiği (10.01.2007 gün ve 2007/10766-12136) kararlaştırılmıştır.

İfa amacını taşımadığı için indirilemeyecek ödemeler, ölenin yakınları veya arkadaşları tarafından toplanıp yakınlarına ödenenler, bazı vakıf veya derneklerin yaptığı ödemelerdir.

İkinci fıkrada yer alan “*Bu Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlarla ilişkin istem ve davalarda da uygulanır.*” biçimindeki düzenleme, 01.10.2011 günü yürürlüğe girecek olan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Yasası’nın “*Ölüm veya vücut bütünlüğünün yitirilmesinden doğan zararların tazmini davalarında görev*”i düzenleyen 3. maddesinde yer alan “*Her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davalara asliye hukuk mahkemeleri bakar. İdarenin sorumluluğu dışında kalan sebeplerden doğan aynı tür zararların tazminine ilişkin davalarda...*” da uygulanacağına ilişkin kural düşünülerek yapılmış olabilir.

Ölüm veya yaralanma durumunda manevi tazminat istenebileceğine ilişkin 6098 sayılı Yasa’nın 56. maddesinin yürürlükteki Yasa’nın 47. maddesinden farkı; ağır bedensel zarar durumunda, zarar görenin yakınlarının da manevi tazminat isteyebileceğine ilişkin düzenleme ile yürürlükteki Yasa’da yer alan “*ölenin ailesi*” kavramı yerine “*ölenin yakınları*” kavramının getirilmesidir.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 6098 sayılı Yasa’nın 56/2. maddesi ile düzenleme yapılmadan önce; kişilik haklarının, kişinin yaşamı, sağlığı, vücut ve ruh bütünlüğü ile toplum içindeki yerini koruyan haklar olduğu, kişilik haklarının sosyal ve duygusal kişilik değerlerini de içerdiğini gözeterek, kişinin bir yakınının yaralanmasının onun sosyal ve duygusal kişilik değerleri kapsamında olup olmadığını değerlendirip sosyal ve duygusal kişilik değerlerinin; kişinin toplum içindeki yeri, birlikte yaşadığı ailesi

ve yakınlarının değer alanı içine giren, doğrudan doğruya kişiliğe bağlı olmayıp özellikle aile hukuku içinde yer alan ve Borçlar Yasası'nın 49. maddesindeki düzenleme gereğince, kişinin doğrudan kendisinin değil de karı, koca, ana, baba veya çocuklar gibi yakınlarının ağır yaralanması durumunda somut olayın kendisine özgü ağırlığının ve özelliğinin zorunlu kıldığı olguların kanıtlanması durumunda, aile birliği içinde korunması gereken değerler olduğu ve bunun zarar görmesinin manevi tazminat gerektirdiği sonucuna vardı.

Kafatasında kırık oluşup beyin kanaması ve yaşam tehlikesi geçirdiği, bacağındaki parçalı kırık nedeniyle birden fazla ameliyat olduğu anlaşılan kişinin eşi, annesi ve kardeşlerinin, kesici aletle boğazı keserek yaralananın çocuklarının, sosyal ve duygusal kişilik değerlerinin zarar gördüğü kabul edildi.

Ölünün ailesi de; Borçlar Yasası'nın 47. maddesinde ölenin ailesinin de manevi tazminat isteyebileceğinin belirtildiği, maddedeki aile deyiminin yakınlar olarak anlaşılmalı gerektiği, bu konuda kan ya da sıhri hısımlık veya nafaka yükümlülüğüne ilişkin kuralların manevi tazminat isteyen belirlenmesinde etkili olmadığı, ölen ile aralarında içsel ve gerçek bir duygu bağının varlığı ve ölüm nedeniyle beden ve ruh sağlığının sarsılmış olmasının yeterli olduğunu kabul ederek, torunu ölen babaannenin beden ve ruh sağlığının sarsıldığı benimsenerek yararına manevi tazminat takdir edilmesi gerektiği (01.07.2002 gün ve 02/4477-8714); ölenin teyze, hala, dayı ve amcalarından oluşan 14 kişinin yeğenlerinin ölümü nedeni ile manevi tazminat istedikleri bir olayda; davacıların yeğenlerinin ölümü nedeniyle üzülmelerinin doğal olduğu ancak, manevi tazminat isteyebilmek için ölen ile aralarında içsel ve gerçek bir duygu bağının varlığı ve ölüm nedeniyle beden ve ruh sağlıklarının sarsılmış olduğu yönünde kanıt sunulup kanıtlanmadığı, aile kavramı çok geniş yorumlanarak ölen ile sık sık görüşmeleri ve aynı yerde oturmaları gibi gerekçelerle manevi tazminat takdir edilemeyeceği (17.11.2006 gün ve 06/12490-12432); ölenin ailesi sayılmayanlardan amca ve yengenin şu durumda manevi tazminat isteyebileceği; geçici olarak amcası ve yengesinin yanında kalan beş yaşındaki küçüğün yengesinin kucağında iken araç çarpması nedeniyle yaşamını yitirdiği olayda, amca ile yengenin ölen ile eylemli, gerçek bir bağlılık ve ilişkin içinde bulduklarının kanıtlandığı anlaşıldığından

yenge ile amca yararına Borçlar Yasası'nın 47. maddesi gereğince, amaç ve niteliğine uygun tutarda manevi tazminat takdir edilmesi gerektiğine (20.04.2006 gün ve 05/6325-06/4651); manevi tazminat, yalnız olay sırasında duyulan değil bütün yaşam boyu duyulacak elem ve çekilecek acıya karşılık takdir edildiği, ölüm gününde cenin durumunda olup sağ doğmakla ölenin ailesi sıfatını kazanın aile kavramının doğası gereği yaşamı boyunca babasının ölüm acısını duyacağı gözetilerek manevi tazminat takdir edilmesi gerektiği(14.04.2008 gün ve 07/9453-08/5173) kararlaştırılmıştır.

Haksız rekabetin düzenlediği 57. madde ile yürürlükteki Yasa'nın 48. maddesi arasında değişik olmadığından önceki uygulama devam edecektir.

Kişilik haklarına saldırı nedeniyle manevi tazminat istenebileceğinin düzenlendiği yeni Yasa'nın 58. maddesine yürürlükteki Yasa'nın 49/2. maddesindeki "*Hakim, manevi tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır.*" biçimindeki düzenlemeye yer verilmedi.

Temyiz kudretini haiz olmayanların sorumluluğunun düzenlendiği 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 2. fıkrası, 6098 sayılı Yasa'nın 65. maddesi olarak; 1. fıkrası ise "*Ayırt etme gücünün geçici kaybı*" başlığı altında 59. madde olarak düzenlendiğinden uygulamada değişiklik olmayacaktır.

"*Sorumluluk sebeplerinin çokluğu*", "*Sebeplerin yarışması*" başlıklı 60. madde, 818 sayılı Borçlar Yasası'nda yer almayan yeni bir maddedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun dava hakkı bakımından hakların yarışması olarak nitelediği iki olaya ilişkin karar uygulamadan örnek olabilir.

Aynı zamanda su abonesi olan kişinin, kaçak su tüketimi nedeniyle uğranılan zararın ödetilmesi amacıyla başlatılan ilamsız icra takibine itirazın iptaline ilişkin davada, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu; sözleşmeden doğan sorumluluk ile haksız eylem (sözleşme dışı) sorumluluğunun birlikte bulunması nedeniyle, dava hakkı bakımından hakların yarışmasının söz konusu olduğunu; haksız eylemin, aynı zamanda taraflar arasındaki sözleşme ilişkisine aykırı olması durumunda zarar görenin sözleşme ilişkisine dayanarak zararının tazminini isteyebileceği gibi zararını haksız eyleme dayanarak da isteyebileceğini; haksız eylemlerde kusurun ispatı zarar görene/davacıya ait olduğu halde, sözleşmeden doğan sorumlulukta

kusurun varlığı karine olarak kabul edildiğinden zarar gören/davacının sadece davalı/borçlu ile arasında sözleşme bulunduğunu kanıtlamakla yetineceğini; sözleşmeye dayanan dava zamanaşımı süresinin haksız eyleme dayanan dava zamanaşımı süresinden daha uzun (BK md. 60, md. 125-126) olduğunu; zamanaşımının başlangıcına ilişkin genel hüküm niteliğindeki BK 128. maddesine göre, zamanaşımının alacağın muaccel olduğu tarihte başlayacağı, “*muacceliyet*” kavramı, alacaklı tarafından talep ve dava edilebilir hale gelmiş olma anlamını taşıdığından öncelikle doğmuş bir alacağın varlığı gerektiğini; zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması için, alacaklının talepte bulunma hakkının varlığını veya bunun muacceliyet kazandığını öğrenmesinin şart olmadığını; Yasa'nın haksız eylem, haksız iktisap gibi durumlarda, anılan kurala önemli istisnalar getirdiğini ve zamanaşımı süresinin başlamasını sübjektif bir unsura, alacaklının belirli olguları öğrenmiş bulunması koşuluna bağladığını; hakların yarışması halinde, zarar gören davacının sözleşmeye dayanmasında kendisi yönünden yarar bulunduğu gibi yarışan iki haktan daha düşük hukuki değer karşısında üstün hukuki değere üstünlük verilmesi gerektiği; davacı idare tarafından düzenlenen kaçak su tutanakları ve diğer yazışmalarda davalının aboneliği belirtildiği gibi, dava dilekçesinde yine, davalının aboneliğine dayanıldığı belirtmiştir. Taraflar arasında kurulan abonelik ilişkisinin, sözleşme niteliğinde olup davacının bu sözleşme ilişkisine dayanarak zararının tazminini talep ettiği açık olduğundan, sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın; haksız eylem kullarına göre değil, sözleşme hukuku çerçevesinde çözümlenmesi ve zamanaşımı süre ve başlangıcının buna göre belirlenmesi gerektiğine (11.11.2009 gün ve 09/13-461, 09/495) karar verilmiştir. Taraflar arasındaki uyuşmazlığın Tüketicinin Korunması Hakkındaki Yasa kapsamında kalması nedeniyle davaya bakma görevinin tüketici mahkemesine ait olduğuna (16.06.2010 gün ve 2010/13-232, 1/316) karar verilmiştir.

818 sayılı Borçlar Yasası'nın 50 ve 51. maddelerinde yer alan düzenlemeler değiştirilerek hazırlanan Dayanışmalı (Müteselsil) sorumluluğun düzenlendiği 61 ve 62. madde, Hükümet tasarısında dayanışmalı sorumluluğu farklı düzenlemişti. TBMM Adalet Komisyonu'nda yeniden ele alınıp yasalaştığı biçime dönüştürüldü. Uygulamada değişiklik olmayacaktır.

818 sayılı Borçlar Yasası'nda yer almadığı ve yeni bir düzenleme olduğu belirtilen, 6098 sayılı Yasa'nın 64. maddesinde "*Sorumluluk*" başlığı altında yeniden düzenlen, karşılığı da 818 sayılı Yasa'nın "*Meşru müdafaa, ıztırar ve kendi hakkını vikaye için kuvvet kullanılması*" başlıklı 52. maddesi olan düzenlemenin uygulanmasında zaten gözetilen "*Hukuka aykırılığı kaldıran hâller*" başlıklı 63 ve 64. maddeler ile "*Kusursuz sorumluluk*" türleri arasında "*Hakkaniyet sorumluluğu*" olarak yer alan 65. maddenin uygulanmasında değişiklik olmayacaktır.

Kusursuz sorumluluk türleri arasında yer alan "*Özen sorumluluğu*" nun "*Adam çalıştıranın sorumluluğu*" na ilişkin 66. maddesinin 3. fıkrası dışında değişiklik yoktur. 3 fıkrada ise "*Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlü...*" olduğu belirtilmiştir.

Hayvan bulunduranın sorumluluğuna ilişkin yürürlükteki Yasa'nın 56. maddesinin yerine getirilen 67. maddede değişiklik yoktur, 57. maddedeki taşınmaz sahibinin hayvanı öldüreceğine ilişkin düzenleme, yeni Yasa'nın 68. maddesinde yer alamamış, onun yerine "*...hayvanı diğer yollarla etkisiz hâle...*" getirebileceği belirtilmiştir.

Yapı sahibinin sorumluluğuna ilişkin 69. maddede, yürürlükteki Yasa'nın 58. maddesinden farklı olarak, intifa ve oturma hakkı sahiplerinin de, sadece binanın bakımındaki eksikliklerden doğan zararlardan, bina sahibi ile birlikte dayanışmalı olarak sorumlu oldukları belirtilmiştir.

Yürürlükteki 18 sayılı Borçlar Yasası'nın önlemlere ilişkin 59. maddesi yerine düzenlenen 6098 sayılı Yasa'nın "*Zarar tehlikesini önleme*" başlıklı 70. maddesinde değişiklik olmadığından uygulamada farklılık olmayacaktır.

818 sayılı Borçlar Yasası'nda yer alamayan "*III. Tehlike sorumluluğu ve denkleştirme*" başlıklı 71. madde yeni bir düzenlemedir. Özellikle cep telefonları ile haberleşmenin sağlandığı ve baz istasyonu olarak bilinen haberleşme sistemi işletenlerin, kimyasal madde üreten veya üretiminde kimyasal madde kullanan işletmelerin bu madde kapsamında olduğu düşünülebilir.

Zamanaşımının düzenlendiği 6098 sayılı Türk Borçlar Yasası'nın 72. maddesi, 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 60 maddesinin karşılığı olarak düzenlenmiş; 60/1. maddedeki 1 yıllık kısa zamanaşımı süresi 2 yıla çıkartılarak 2918 sayılı Trafik Yasası'nın 109/1. maddesi ile benzerlik sağlanmıştır. Adalet Komisyonu Raporu'nda; *"...her sonucun meydana geldiği tarihe göre zamanaşımının başlangıcının farklı olacağı... bu gibi hâllerde zarar, ...sonucun meydana geldiği tarihte oluşmuş olacağından, kısa süreli zamanaşımının da başlangıç tarihinin zorunlu olarak, sonucun meydana geldiği tarih sonrasındaki öğrenme tarihi olacağı"* belirtilmiştir.

Rücu davalarında zamanaşımının düzenlendiği 6098 sayılı Türk Borçlar Yasası'nın 73. maddesi de 818 sayılı Borçlar Yasası'nda yer almayan yeni bir maddedir. Uygulamada zararın ödendiği günden itibaren 1 yıllık zamanaşımı süresi içinde açılması gereken rücu davalarının tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği günden itibaren iki yıl ve her hâlde tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak on yıl içinde açılması gerekecektir.

73. maddenin 2. fıkrasındaki düzenleme ile durumun birlikte sorumlu olunana bildirileceği belirtilmiştir.

6098 sayılı Türk Borçlar Yasası'nın borçların ve borç ilişkilerinin sona ermesinin düzenlendiği 131, bağlı alacaklarda zamanaşımının düzenlendiği 152, davanın reddinde ek süreye ilişkin 158. maddeler ile ileri sürülmeyen zamanaşımı savunmasını yargıcın kendiliğinden gözetemeyeceğine ilişkin 161. maddesi, yürürlükteki 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 113, 131, 137 ve 140. maddelerinin karşılığı olarak düzenlendiğinden uygulamada değişiklik olmayacaktır.

Ceza hukuku ile ilişkinin düzenlendiği yürürlükteki Yasa'nın 53. maddesi yerine getirilen 74. madde arasında fark bulunmadığından uygulamada değişiklik olmayacaktır.

Tazminat hükmünün değiştirilmesine ilişkin 6098 sayılı Türk Borçlar Yasası'nın 75. maddesi, yürürlükteki Yasa'nın 46/2. maddesinin karşılığı olup değişiklik bulunmamaktadır.

818 sayılı Borçlar Yasası'nda yer almayan; ancak yürürlüğe girecek Yasa'da yeni bir düzenleme olarak yer alan 76. madde ile zarara uğrayana geçici ödemeler yapılabileceği öngörülmüştür. Bu ödemeler, Tasarı

Gerekçesi'nde belirtildiği gibi hiçbir sosyal güvenceden yararlanamayacak durumda bulunmakla birlikte, somut olayda uğradığı zararın giderilmesi için âcilen parasal bir desteğe ihtiyaç duyan yararına verilecektir. Adli yardım konusu olacak isteklerin kabul edilmemesi, tazminatın peşin ödenmesine yıl açacak uygulamalardan kaçınılması durumunda uygulama alanı bulabilir. Özellikle tedavi, tedavi sürecine ilişkin geçince hemen karşılanması gereken giderlerin, Yasa'da belirlenen koşulların bulunması durumunda, geçici ödemeler kapsamında ödenmesine karar verilebilir.

Borcun ülke parası ile ödeneceğine ilişkin 99. madde, yürürlükteki Yasa'nın 83. maddesinin karşılığı olup değişiklik yoktur.

818 sayılı Borçlar Yasası'nın 105. maddesinde yer alana "*Munzam zarar*", 6098 sayılı Türk Ceza Yasası'nın 122. maddesinde "*Aşkın zarar*" olarak düzenlenmiş, uygulamayı değiştirmeyi gerektirecek değişiklik yapılmamıştır.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin temyiz incelemesi yaptığı bir başka konu, 6570 sayılı Taşınmaz Kiraları Hakkında Yasa'nın 15. maddesinde yer alan tazminat niteliğindeki hukuki yaptırımlardır. 6098 sayılı Türk Borçlar Yasası yürürlüğe girdiğinde 6570 sayılı Yasa yürürlükten kalkacağından 15. maddesinde yer alana hukuki yaptırım, 6098 sayılı Türk Borçlar Yasası'nın 355. maddesinde düzenlenmiştir.

6570 sayılı Yasa kapsamındaki tazminat, taşınmazı boşaltan kiracının ödemek zorunda kaldığı taşınma gideri, gerekirse önceki yer ile yeni kiralanan yer arasındaki kira farkı, yeni yer kiralanmasa idi yapılmayacak giderle gibi giderlerden oluşur. Zarar tutarı kanıtlanabilen tutardır. 6098 sayılı Yasa'nın 355/son maddesi gereğince "*Kiraya veren... eski kiracısına son kira yılında ödenmiş olan bir yıllık kira bedelinden az olmamak üzere tazminat ödemekle...*" yükümlü tutulmuştur.

6098 sayılı TÜRK BORÇLAR KANUNU

Kabul: 11.01.2011 RG: 04.02.2011-27836

Yürürlük: 01.07.2012

818 sayılı Türk Borçlar Yasası

Kabul: 22.04.1926 RG: 08.05.1926 Yürürlük: 04.10.1926

D. Sözleşmelerin yorumu, muvazaalı işlemler

MADDE 19- Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.

Borçlu, yazılı bir borç tanımısına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz.

(D) AKİTLERİN TEFSİRİ MUVAZAA

Madde 18- Bir akdin şekil ve şartlarını tayininde, iki tarafın gerek sehven gerek akitteki hakiki maksatlarını gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmıyarak, onların hakiki ve müşterek maksatlarını aramak lazımdır.

Tabriri borç ikrarına istinat ile alacaklı sıfatını iktisabeden başkasına karşı, borçlu tarafından muvazaa iddiası dermeyan olunamaz.

Tasarısı gerekçesinde; 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 18. maddesinin kenar başlığında kullanılan “*d. Akitlerin tefsiri, muvazaa*” biçimindeki sözcüklerin Tasarı'da “*D. Sözleşmelerin yorumu, muvazaalı işlemler*” biçimine dönüştürüldüğü; birinci fıkrada, bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenip yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcükler değil, onların gerçek ve ortak iradeleri esas alınacağına düzenlendiği, ikinci fıkrasında ise, yazılı bir “*borç tanımı*”na güvenerek alacağı kazanmış üçüncü kişiye karşı, işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunulamayacağına belirtildiği, önceki metninde yapılan arılaştırma dışında, bir hüküm değişikliği yoktur.

Adalet Komisyonu raporu: Tasarı'nın 19. maddesi aynen kabul edilmiştir.

TBMM görüşmeleri^[1]

[1] “*Borç tanımı*” yerine “*borç ikrarı*”, “*kazanmış olan*” yerine “*edinmiş olan*” sözcükleri önerildi, önerge kabul edilmedi, 19. madde kabul edildi.

Yargıtay 4. HD 11.04.2002 gün ve 2002/138-4608 kararında hakkında tazminat/nafaka davası açılanın kabul edilecek tazminatı ödememek amacıyla taşınmazını/aracını danışıklı olarak diğerine, onunda ötekine sattığı/borç senedi düzenleyerek hakkında icra takibi başlattığı; kural olarak danışıklı işlem nedeniyle hakları zarara uğrayan 3. kişilerin, tek taraflı veya çok taraflı olan bu hukuki işlemin geçersizliğini ileri sürebilecekleri; danışıklı bir hukuki işlem ile 3. kişilere zarar verilmesinin, onlara karşı işlenmiş bir haksız eylem niteliğinde olduğu; 3 kişinin danışıklı işlemde bulunanda bir alacağının bulunması, danışıklı işlemin o alacağın ödenmesini önlemek amacıyla yapılmış olması durumunda danışıklı işlem ile 3. kişinin hakkının zarara uğradığının benimsenebileceği; zarara uğradığını ileri süren 3. kişinin, danışıklı işlemde bulunduğu iddia edilen kişi hakkında tazminat davası açmış olmasının danışıklı işlemin var sayılması için tek başına yeterli olmadığı; danışıklı işlemde bulunanın, 3. kişilere borçlu olduğunun belirlenmesi ve bu borcu ödememek için danışıklı hukuki işlem yapmış olması gerektiği... alacağını alabilmek amacıyla danışıklı işlemin iptalini isteyen 3. kişinin danışıklı olduğunu ileri sürdüğü hukuki işlemlerin kendisi yönünden geçersizliğini sağlamak için dava açabileceği; satışın danışıklı olduğunun kanıtlanması durumunda 3. kişinin, satışa konu edilen maldan da alacağını alabilmek için yararlanabileceği; 3. kişinin bu hakkı aynı değil kişisel sonuç doğuracağından, satışın iptaline değil, İcra ve İflas Yasası'nın 283/1. maddesi benzetme yoluyla uygulanarak, iptale gerek olmaksızın haciz ve satış isteyebilmesi yönünde karar verilmesi gerektiği kararlaştırılmıştır.

22.06.2009 gün ve 2009/5788-8420 icra takibi ve hacizlerin danışıklı olduğu ileri sürülerek takibin ve hacizleri iptalinin istenebileceği...

16.02.2010 gün ve 2009/4343-2010/1376 danışıklı olduğu saptanan satış işleminin iptaline gerek olmadan, davacı ile davalı arasında devam eden alacak davasında ortaya çıkacak tutara göre davacıya, satış konusu edilen traktör üzerinden de, alacağını alabilmesine olanak sağlayacak ölçüde haciz ve satış isteyebilme yetkisi verilmesi...

İKİNCİ AYIRIM

Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri

A. Sorumluluk

I. Genel olarak

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.

İKİNCİ FASIL

Haksız muamelelerden doğan borçlar

(A) UMUMİ KAİDELER

I- Mesuliyet şeraiti

Madde 41- *Gerek kasten gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ika eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur.*

Ahlaka mugayir bir fiil ile başka bir kimsenin zarara uğramasına bilerek sebebiyet veren şahıs, kezalik o zararı tazmine mecburdur.

Tasarı gerekçesinde; haksız fiil sorumluluğunda, zarar verenin tazminat yükümlülüğüne ilişkin 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 41. maddesini karşılayan Tasarı'nın 49. maddesinin iki fıkradan oluştuğu; hukuki işlem-den (muameleden) doğan borçlar değil, haksız fiilden doğan borçlar söz konusu olduğundan, 818 sayılı Borçlar Yasası'nda, 41. maddeyle başlayan "İkinci Fasil/Haksız muamelelerden doğan borçlar" biçimindeki üst başlığın, Tasarıda "İkinci Ayırım/Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri" biçimine dönüştürüldüğü; 41. maddenin kenar başlığındaki "A. Umumi kaideler/1. Mesuliyetin şartları" biçimindeki sözcüklerin, Tasarıda "A. Sorumluluk/I. Genel olarak" biçiminde değiştirildiği; 41. maddenin birinci fıkrasında, kasten veya ihmal sonucunda, "haksız bir surette", diğer bir kimseye bir zarar ika eden şahıs, o zararı tazmin etmek zorunda... yerine Tasarıda, kast ve ihmalin, kusurun çeşitlerinden olduğu göz önünde tutularak,

kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren kişinin, bu zararı gidermekle yükümlü olduğu biçimine dönüştürüldüğü; 41. maddenin ikinci fıkrasından farklı olarak, Tasarı'nın 49. maddesinin ikinci fıkrasının başına “*Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile*” biçimindeki sözcüklerin eklendiği; aynı fıkrada, önceki Yasa'da olduğu gibi ahlâka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren kişinin de, bu zararı gidermekle yükümlü olduğu belirtilerek, bu kuralın açıklığa kavuşturulduğu; metninde yapılan **düzeltilme ve arılaştırmalar dışında**, maddede 818 sayılı Borçlar Yasası'na göre bir hüküm **değişikliği olmadığı...**

Adalet Komisyonu görüşmeleri sırasında da “...bir hukuk kuralı bulunmasa bile...” sözcüklerinin bir vurgu olduğu, asıl olanın ahlaka aykırılık olduğu belirtildi.^[2]

Adalet Komisyonu Raporu: Tasarı'nın 49. maddesi aynen kabul edilmiştir.

TBMM görüşmeleri: Madde kabul edilmiştir.

Haksız eylem: Hukuka aykırılık, Zarar, Kusur, Nedensellik bağı

II. Zararın ve kusurun ispatı

MADDE 50- Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır.

Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler.

I- Zararın tayini

Madde 42- Zararı ispat etmek müddeiye düşer, zararın hakiki miktarını ispat etmek mümkün olmadığı takdirde hakim, halin mutat

[2] BAŞKAN- ...ikinci fıkrada “*zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile...*” ...ahlaka aykırılık zaten şey ediyor burada. Aslolan ahlaka aykırılık. Yani ahlak ile hukuka aykırılık birlikte olabilir, gerçekleşebilir... bir şeyi hem ahlak kuralları düzenleyebilir hem de hukuk kuralları... “*Ahlaka aykırı*” dediğimiz zaman zaten hukuka... ..tekrarlaması bir fayda sağlar mı? PROF. DR. NEVZAT KOÇ- Bir faydası görüldü... “*...bir hukuk kuralı olmayabilir. Sadece ahlaka aykırı olması bile yeterli görülmesi... bir hukuk kuralı bulunmasa bile vurgudur...*”

cerayanını ve mutazarrır olan tarafın yaptığı tedbirleri nazara alarak onu adalete tevfikân tayin eder

Tasarı gerekçesinde; zararın ve kusurun kanıtlanması konularının düzenlendiği; kenar başlığında kullanılan “*II. Zararın tayini*” sözcüklerinin “*II. Zararın ve kusurun ispatı*” biçiminde değiştirildiği; **kusurun da haksız fiilin unsurlarından biri olduğu** göz önünde tutularak, zararın ispatına ilişkin düzenlemenin metninde ve dolayısıyla kenar başlığında bunu yansıtabilecek sözlere yer verilmesinin zorunlu olduğu;” zararın hakiki miktarını ispat etmek mümkün olmadığı takdirde” sözcüklerinin “*uğrulan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa*” olarak düzenlendiği, araştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanununa göre bir hüküm değişikliği olmadığı...

Adalet Komisyonu Raporu: Tasarı'nın 50. maddesi aynen kabul edilmiştir.

TBMM görüşmeleri: Madde kabul edilmiştir.

YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ; Borçlar Yasası'nın 42. maddesi gereğince, zararın varlığını ve tutarını kanıtlamak zorunda olan davacının, zararın gerçek tutarını kanıtlamakta zorlandığı veya kanıtlanmasının davacıdan beklenemeyeceği durumlarda yargıcın, işlerin olağan gidişi ve zarar görenin aldığı önlemleri gözeterek zarar tutarını kendiliğinden belirleyeceği... yaralanıp tedavi gördüğü anlaşılan davacının SSK'nca karşılanmayan ve bilirkişi rapor ile de belirle-nemeyen takdirde tedavi giderlerinin (08.04.2010 gün ve 09/3782-10/4116) ... köpeklerin zarar verdiği hayvan sayısının (08.10.2009 gün ve 09/7211-10881)... çalınan para, takılar, cep telefonu ve diğer eşyanın (12.10.20010 gün ve 09/12548-10/10169) ... trafik kazası nedeniyle hasara uğrayan ticari aracın onarımında kaldığı süreye ilişkin araç yoksunluğu nedeniyle oluşan zarar tutarının (27.04.2009 gün ve 08/10779-09/5893) ... yanan eşya bedelinin (17.06.2010 gün ve 09/11694-10/7381) ... Borçlar Yasası'nın 42. maddesi gereğince takdir edilmesi gerektiği...

III. Tazminat

1. Belirlenmesi

MADDE 51- Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler.

- Tazminatın irat biçiminde ödenmesine hükmedilirse, borçlu güvence göstermekle yükümlüdür.

III- Tazminat miktarının tayini

Madde 43- Hakim, hal ve mevkiin icabına ve hatanın ağırlığına göre tazminatın suretini ve şumulünün derecesini tayin eyler.

Zarar ve ziyan irad şeklinde tayin olunduğu takdirde borçludan icabeden teminat alınır.

Tasarısı gerekçesinde; tazminatın kapsamının ve ödenme biçiminin hâkim tarafından belirlenmesinin düzenlendiği; kenar başlığında kullanılan “*III. Tazminat miktarının tayini*” “**III. Tazminat/I. Belirlenmesi**” olarak değiştirildiği; hâkimin, tazminatın suretini ve şumulünün derecesini, hâl ve mevkiin icabına ve hatanın ağırlığına göre tayin eyleyeceği” öngörüldüğü hâlde, Tasarıda, **hâkimin tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirleyeceğinin** öngörüldüğü; 818 sayılı Borçlar Yasası’nın 43. maddesinde yer verilmediği hâlde, Tasarı’nın 51. maddesinin birinci fıkrasında, **haksız fiil sorumluluğunda kusurun özel bir önem taşıdığıının belirtilmesi amacıyla, “özellikle” sözcüğü kullanılmıştır.**

Adalet Komisyonu Raporu: Tasarı’nın 51. maddesi aynen kabul edilmiştir.

TBMM görüşmeleri^[3]

[3] 51/1. maddenin “*Tazminatın kapsamının ve şeklinin belirlenmesinde, kusurun ağırlığı ve durumun gereği göz önüne alınır.*” 51/2. maddesindeki “*irat biçiminde*” yerine, “*zamana yayılmış şekilde*” yazılması; 51/1. maddesine “*Ancak siyasi kişilere yönelik açılacak tazminat davalarında hükümlenilen tazminat miktarı asgari ücretin iki katından az beş katından fazla olamaz.*” Biçimde bir düzenleme eklenmesi; 51. maddenin, kenar başlığındaki “*Tazminat*” sözcüğünün “*ödençe*”, “*belirlenmesi*” sözcüğünün “*ödenenin belirlenmesi*” olarak değiştirilmesi 51. maddenin “*Hâkim, durumun gereğini ve kusurun ağırlığını dikkate*

YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ; Borçlar Yasası'nın 43. maddesi gereğince yargıcın, tazminatın biçimini ve tutarını belirlerken, kusur yanında, durumun özelliklerini de göz önünde tutmak zorunda olduğu, bu özel durumlara; zarar görenin bölüşük kusuru, zarar tutarının önceden saptanamaması, tarafların ekonomik ve sosyal durumları, hak ve adalet düşüncesi, olayın oluş biçimi, zarar görenin zararın artmaması için aldığı önlemler, zarar görende var olan bedensel bir rahatsızlığın zarara etkisi gibi olguların girdiğinin kabul edilmesi gerektiği; trafik kazası nedeniyle fibula distal uç kırığı tanısı konularak 45 gün dinlenmesi önerilen davacının kazadan sonra sağda yarım görme şikayeti ile göz hastanesine başvurduğu, retina dekolma tanısıyla ameliyat geçirdiği, kendiliğinden veya travmaya bağlı olarak gelişebileceği belirtilen sağ gözdeki retina dekolmanının muayene sırasında anlaşılmasının olanaksız olduğu belirtilen durumda (24.05.2010 gün ve 09/10446-10/6121)... taşıyanın karşılıksız olarak taşıdığı, yalnızca taşınanın yararı bulunan hatır taşımada (11.05.2010 gün ve 09/9255-10/5721)... sürücü belgesiz olmayanın kullandığı motosiklete koruyucu kask takmadan binilmesi durumunda (31.03.2009 gün ve 08/8274-09/4707)... Borçlar Yasası'nın 43. maddesi gereğince davalı yararına indirim yapılması gerektiği...

Durumun gereği; hatır taşınması... anne ve babanın aldıkları eğitim, içinde buldukları ekonomik ve sosyal durumlarına göre ıslahevinden kaçan küçük üzerinde sürekli bir gözetim sağlamalarının olanaksızlığı... **Durumun özellikleri;** zarar görenin bölüşük kusuru, zarar tutarının önceden saptanamaması, tarafların ekonomik ve sosyal durumları, hak ve adalet düşüncesi, olayın oluş biçimi, zarar görenin zararın artmaması için aldığı önlemler, zarar görende var olan bedensel bir rahatsızlığın zarara etkisi gibi olgular...

2. İndirilmesi

MADDE 52- Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat

olarak ödencenin içeriğini ve ödenme biçimini belirler. Ödencenin gelir biçiminde ödenmesine karar verilirse; borçlu, güvence göstermekle yükümlüdür.” biçiminde değiştirilmesi önerildi; öneriler kabul edilmedi; 51. madde kabul edildi.

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.

IV- Tazminatın tenkisi

Madde 44- Mutazarrır olan taraf zarara razı olduğu yahut kendisinin fiili zararın ihdasına veya zararın tezayüdüne yardım ettiği ve zararı yapan şahsın hal ve mevkiini ağırlaştırdığı takdirde hakim, zarar ve ziyan miktarını tenkis yahut zarar ve ziyan hükmünden sarfınazar edebilir.

Eğer zarar kasden veya ağır bir ihmâl veya tedbirsizlikle yapılmamış olduğu ve tazmini de borçluyu müzayakaya maruz bıraktığı takdirde hakim, hakkaniyete tevfikân zarar ve ziyânı tenkis edebilir.

Tasarı gerekçesinde; tazminatın indirilmesinin düzenlendiği; kenar başlığındaki “*IV. Tazminatın tenkisi*” sözcüklerinin “**2. İndirilmesi**” sözcüğü olarak değiştirildiği; birinci fıkradaki “*zararı yapan şahsın*” yerine, “**tazminat yükümlüsü**” sözcüklerinin kullanıldığı; ikinci fıkrasındaki “*borçluyu müzayakaya maruz bıraktığı takdirde*” sözcüklerinin “**tazminat yükümlüsü... yoksulluğa düşecek olur... ise**” olarak değiştirildiği; arılaştırma dışında, maddede hüküm değişikliği olmadığı...

Adalet Komisyonu Raporu: Tasarı'nın 52. maddesi aynen kabul edilmiş ancak, madde hakkında aşağıdaki görüşler ifade edilmiştir: Tasarı'nın tazminatın indirilmesine ilişkin 52. maddesi gereğince, hafif kusurlu borçlusunu ekonomik darlığa düşürebileceği durumlarda, hak ve adalet onu gerektiriyorsa yargıcın tazminattan bir miktar indirebileceği... bir felâket ortadan kaldırılırken (telafi edilirken) başka bir felâkete yol açılmaması gerektiği... zarar görenin darlığı (zarureti) ile zarar verenin darlığı birleştiğinde hakkaniyet koşulunu, indirimi önleyeceği... ekonomik sıkıntıya (yoksullaşmaya) dayalı indirim hakkının, dayanışmalı (müteselsil) borçlular yönünde, kişisel savunma (def'i) oluşturabileceği... (Tasarı m.163). 52. maddenin ikinci fıkrası dışında, çokluğu (miktarın yüksekliğini) esas alan bir başka indirim hâlinin özellikle bu bağlamda

hakkaniyet sebebi ile indirim olmadığı... düzenlemenin (m.52/II), (m.55/I deki) insan zararlarında da uygulanacağı...

TBMM görüşmeleri^[4]

YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ; Borçlar Yasası'nın 44/1. maddesi gereğince; zarara uğrayan tarafın zarara olur verdiği yahut kendi eylemi ile zararın ortaya çıkmasına veya zararın artmasına yardım ettiği ve zararı yapan kişinin durumunu ağırlaştırdığı takdirde yargıcın, tazminat tutarından indirim yapabileceği(14.10.2010 gün ve 09/13631-10/10272)... yolcu taşımaya elverişli olmayan motosiklete binerek kendi can güvenliğini tehlike ile karşı karşıya bırakan zarar görenin, kendi eylemiyle zararın doğmasına veya artmasına yol açtığı, Borçlar Yasası'nın 44/1. maddesi gereğince oluşan zarardan indirim yapılması gerektiği(21.04.2009 gün ve 08/11013-09/5777)... sürücünün izinli olduğu günlerde, tatil günlerinde, gece, aracında başkası görevliyken, bazıları eksik düzenlenen veresiye fişleri ile akaryakıt aldığı olayda, davacı idarenin ödeme belgeleri üzerinde zamanında denetim yapılmaması, araçların garajdan gece çıkışlarının düzenlenmesinde gerekli özenin gösterilmemesi, emsallerine göre çok fazla akaryakıt tüketimde bulunulmasının nedeninin uzunca bir süre araştırılmaması gibi eksiklikler nedeniyle zarar tutarının arttığı, bunun davacı idarenin bölüşük kusurunun oluşturduğu(04.03.2010 gün ve 09/5137-10/2253)... kask takmadan motosiklet kullanan/binenin bölüşük kusurlu olduğu(11.11.2010 gün ve 09/13735-10/11755)... alkollü sürücünün aracına binilmesi.... kışkırtma nedeniyle(03.03.2010 gün ve 09/5950-10/2152)... Borçlar Yasası'nın 44. maddesi uyarınca indirim yapılması gerektiği...

[4] 52/2. maddesinde yer alan “yoksulluğa” sözcüğünün “zor duruma”; kenar başlığındaki “2. İndirilmesi” sözcüğü “2. Ödencenin indirilmesi”, madde metninin ..Hakim; zarar gören kişinin, zararı doğuran fiile rıza göstermesi veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olması yahut ödenince yükümlüsünün durumunu ağırlaştırması hâlinde ödenciyi indirebilir veya tümüyle kaldırabilir. Hafif ihmali ile zarara neden olan kişi, ödenciyi ödediği takdirde yoksulluğa düşecekse ve hak ve adalet kuralları da gerektiriyorsa hâkim, ödenciyi indirebilir.” olarak değiştirilmesi önerildi; önerge kabul edilmedi; madde kabul edildi.

IV. Özel durumlar

1. Ölüm ve bedensel zarar

a. Ölüm

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.

V- Hususi haller

1- Adam ölmesi ve cismani zarar

A) Ölüm takdirinde zarar ve ziyan

Madde 45 – Bir adam öldüğü takdirde zarar ve ziyan, bilhassa defin masraflarını da ihtiva eder. Ölüm, derhal vuku bulmamış ise zarar ve ziyan tedavi masraflarını ve çalışmaya muktedit olamamaktan mütevellit zararı ihtiva eder.

Ölüm neticesi olarak diğer kimseler müteveffanın yardımından mahrum kaldıkları takdirde, onların bu zararını da tazmin etmek lazım gelir.

Tasarı gerekçesinde; ölüm hâlinde uğranılan zararların düzenlendiği; kenar başlığında kullanılan “V. Hususî hâller/1. Adam ölmesi ve cismanî zararlar. Ölüm takdirinde zarar ve ziyan” biçimindeki sözlerin, cismanî zarar Tasarı’nın “Bedensel bütünlüğün zedelenmesi” kenar başlıklı 54. maddesinde ayrıca düzenlenmesi nedeniyle, Tasarı’nın 53. maddesinde “IV. Özel durumlar/1. Ölüm ve bedensel zararlar. Ölüm” biçimine dönüştürüldüğü; 818 sayılı Borçlar Yasası’ndan farklı olarak, haksız fiilin ölümle sonuçlanması durumunda istenebilecek zarar kalemlerinin üç bent hâlinde sayıldığı; metninde yapılan değişiklik ve arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Yasası’na göre bir hüküm değişikliği yoktur.

Adalet Komisyonu Raporu: Tasarı’nın 53. maddesinde, redaksiyon yetkisi kapsamında kanun yapım tekniğine uygunluğun sağlanması amacıyla değişiklik yapılmıştır.

TBMM görüşmeleri^[5]

YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ; Destek kavramı: hısımlık ilişkisine ya da yasanın nafaka hakkındaki düzenlemelerine dayanmayan destek kavramının, hukuki bir ilişkiyi değil eylemli bir durumu amaçladığı, Yasa gereğince bir kimseye yardım etmek zorunda bulunan kişinin değil, eylemli ve düzenli olarak onun geçiminin bir bölümünün veya tümünü sağlayacak biçimde yardım eden ve olayların doğal akışına göre eğer ölüm gerçekleşmeseydi az veya çok yakın gelecekte de bu yardımı sağlayacak olan kişinin destek sayılacağı, genel yaşam deneyimleri ve yaşamın olağan akışının; anne ve babanın çocuklarına, çocukların da anne ve babasına belirli bir düzeyde destek olacağını gösterdiği, destek olunacak tutarın tarafların yaşam düzeyi, sağlık, ekonomik ve sosyal durumları ile orantılı olarak değişebileceği ancak, anne ve babanın çocuğa; çocuğun da anne ve babasına hiç destek olamayacağının kabul edilemeyeceği, para veya maddi katkı biçiminde olabileceği gibi çeşitli hizmet ve yardımlar ile de destek olunabileceği, anne ve babanın belirli bir gelirin olmasının ölenin desteğinden yoksun kalmadıkları sonucunu doğurmayacağı...

06.03.1978 ve 1978/1-3 sayılı YİBK Borçlar Yasası'nın 45/2. maddesine dayanılarak ölenin bakmakta olduğu veya ileride bakacağı sayılan kişilerin yoksun kaldıkları zararın, diğer bir deyişle destekten yoksun kalma tazminatının saptanmasında T.C. Emekli Sandığı'nca bağlanan gelirlerin indirilmemesi gerektiğine

[5] 53/2 ve 3. maddesinde yer alan “*kayıplar*” sözcüğünün “*zararlar*”; maddenin de Ölüm hâlinde uğranılan zararlar özellikle şunlardır:

1. Cenaze giderleri. 2. Ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalması ya da yitilmesi sonucu oluşan zararlar. 3. Ölen kişinin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu nedenle uğradıkları zararlar.” olarak değiştirilmesi önerildi; öneriler kabul edilmedi; madde kabul edildi.

b. Bedensel zarar

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.

B) Cismani zarar halinde lazım gelen zarar ve ziyan

Madde 46- Cismani bir zarara düşen olan kimse külliyen veya kısmen çalışmaya muktadir olamamasından ve ileride iktisaden maruz kalacağı mahrumiyetten tevelliüt eden zarar ve ziyasını ve bütüin masraflarını isteyebilir.

Tasarı gerekçesinde; 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 46/1. maddesini karşılayan bedensel zararların düzenlendiği 54. maddenin tek fıkraya bağlı dört bentten oluştuğu; “*b. Cismanî zarar hâlinde lâzım gelen zarar ve ziyan*” kenar başlığının “***b. Bedensel zarar***” biçimine dönüştürüldüğü; Borçlar Yasası'nın 46/2. maddesi Tasarı'nın 74 üncü maddesinde düzenlendiğinden bu maddeye alınmadığı; metninde yapılan değişiklik, düzeltme ve arılaştırma dışında hüküm değişikliği olmadığı...

Adalet Komisyonu görüşmeleri^[6]

Adalet Komisyonu Raporu: Tasarı'nın 54. maddesinde, redaksiyon yetkisi kapsamında kanun yapım tekniğine uygunluğun sağlanması amacıyla değişiklik yapılmıştır.

[6] “Özellikle” sözcüğü sınırlı sayıda değildir anlamına mı geldiği soruldu; komisyon başkanı; sınırlı sayıda olmadığını, vurgu olduğunu, benzetme yolu ile genişletilebileceğini söyledi... madde kabul edildi.

TBMM görüşmeleri^[7]

YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ; bedensel ve ruhsal tamlığın zarara uğratılmasının doğal sonucu olarak zarara uğrayan kişinin ekonomik geleceğinin sarsıldığıнын da bir olgu olarak kabul edilmesi gerektiği... çalışma gücünü hiç bir şekilde etkilememiş olmasına rağmen, zarara uğrayanın ekonomik ve mesleki alanda geleceğini, gelişmesini, ilerlemesini tehlikeye koyabileceği... çalışma gücünden tamamıyla yararlanmasına engel olabileceği, kazancını etkileyebileceği... iş piyasasında, bedensel (fiziksel) yapısı tam olanın, sakat ve çirkin olanlara oranla iş bulma ve kazanç sağlama olanakları daha fazla olduğundan yüzü çirkinleşen kimselerin olağan uğraşları sırasında var olan çalışma güçlerinden yararlanmalarının, sağlıklı kişilerle rekabet etmelerinin zorlaşacağı... bazı mesleklerde güzelliğın, yüz ifadesinin önemi büyük olduğundan yüzünü bozan bir yara nedeniyle aslında çalışma gücü azalmamış, aynı mesleği yine de devam ettirmiş (yani mesleğın icrasına doğrudan doğruya engel olmamış) bulunmakla beraber, bu izler mesleğında ilerlemesine engel ve dolayısıyla ekonomik geleceğın sarsılmasına neden olmuş ise, çirkinleşme bile, eskiden tanınmış olan yüz şeklinin değışmesi yüzünden ekonomik geleceğın sarsılabileceğı ve bu nedenle tazminat isteyebileceğı (17.03.1979/13013-4136)...

c. Belirlenmesi

MADDE 55- Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez. Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmaz veya azaltılamaz.

Bu Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğú diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen

[7] 54/2. maddesinde yer alan “kayıbı” sözcüğü yerine “zararı”; 3. ve 4. bentlerinde yer alan “kayıplar” sözcüğü yerine “zararlar”; maddenin “Bedensel zararlar özellikle şunlardır: 1. Tedavi giderleri. 2. Kazanç azalması. 3. Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan zararlar. 4. Ekonomik geleceğın sarsılmasından doğan zararlar.” biçiminde değıştirilmesi önerildi; öneriler kabul edilmedi; madde kabul edildi.

veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır.^[8]

Adalet Komisyonu görüşmeleri: BAŞKAN-...55'in yerine ilave bir maddem var... Hükümet Tasarısı'nda yer almayan bu düzenleme Adalet Komisyonu'na verilen bir önerge ile getirildi

Adalet Komisyonu Raporu: Tasarı'nın 54. maddesinden sonra gelmek üzere Tasarıya **yeni bir 55.** madde eklenmesi önerildi...

“Ölüme ve vücut sakatlığına bağlı... destekten yoksun kalma ve iş göremezlik... zararların insan hakkı niteliğinde olması nedeniyle “İnsan Zararları” olarak kavramlaştırılabileceği... bu zararların hesabında Borçlar Yasası, özellikle yeni 49-52 maddeleri, diğer özel yasalar ve sorumluluk hukuku ilkelerinin gözetileceği... takdir temelinden daha çok, bağımsız bir yapı özelliği kazanmış hesaplamalara dayandığı... farklı uygulamaları

[8] 01.10.2011'de yürürlüğe girecek olan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Yasası

Ölüm veya vücut bütünlüğünün yitirilmesinden doğan zararların tazmini davalarında görev

MADDE 3- Her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davalara asliye hukuk mahkemeleri bakar. İdarenin sorumluluğu dışında kalan sebeplerden doğan aynı tür zararların tazminine ilişkin davalarda dahi bu hüküm uygulanır. 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri saklıdır.

TBMM

3. madde hakkında önerge verildi;

Vücut bütünlüğünün bozulması veya kişinin ölümünün temel insan hakkı olduğu gözetilerek...

a-”İnsan zararı”nın öznesi olan insan ve insan hakkı değerinin yargı yolları çatışmasından gördüğü etkilenmenin yok edilmesi ve bu yolla korunması, adil yargılanma hakkı ve hukukun üstünlüğü ilkelerinin yaşama geçirilmesi amaçlamaktadır.

b-Askeri olsun veya olmasın her türlü idari işlem, eylem ve diğer sebeplerden kaynaklanan insan zararları (vücut bütünlüğünün kaybı, ölüm sebepleri ile iş göremezlik, destekten yoksun kalma, manevi tazminat talepleri) asliye hukuk mahkemelerinde görülebilecektir. İdari yargı diliyle “tam yargı davalarının” insan zararlarına ait bölümü, idari yargının görev alanından çıkarılmıştır. Örneğin bir askeri gemi ile ticaret gemisinin çarpışmasında gözünü yitiren bir asker, davasını AYİM’de değil, Asliye Hukuk Mahkemesinde açabilecektir.

c-Bu davalar, idare hukuku normlarına değil, özel hukuk normlarına bağlı olacaktır.

İş sözleşmesine aykırılıktan doğan tazminat davaları, (iş kazası, meslek hastalığı ve diğer sebeplere dayalı tazminatlar) iş mahkemelerinde görülmeye devam olunacaktır.

Başkan- Önergeyi oylarınıza sunuyorum: Kabul edenler... Kabul etmeyenler... Önerge kabul edilmiştir. Kabul edilen bu önerge doğrultusunda 3’üncü maddeyi oylarınıza sunuyorum: Kabul edenler... Kabul etmeyenler... Kabul edilmiştir.

yeknesaklaştırıcı yeni ve özel hükümler öngörüldüğü... tazminatın önleyici işlevi, insan hakkı karakteri, zarar vereni ödüllendirme sonucunu doğuracak yöntemlerden kaçınma ve sorumluluk hukukunun diğer ilkelerinin esas alındığı...

Sosyal güvenlik ödemelerinin denkleştirme (indirim) işlevi görebilmesinin, sorumluluğu doğuran olaya yol açana rücu edilebilmesine bağlı olduğu... bir kural gereği rücu edilemeyen (emekli sandığı maaşı, malullük aylığı, ölüm sigortası aylığı) sosyal güvenlik ödemelerinin; teknik arıza, tam kaçınılmazlık ve benzeri ödemelerin; zarar görenin kusuruna (müterafik kusura) yansıyan sosyal güvenlik ödemelerinin, tahsis tarihinden sonra meydana gelen sosyal güvenlik ödemelerindeki artışların, kısmi kaçınılmazlık ve teknik arıza hâlindeki ödemeler ile ifa amacını taşımayan, zarar veren yahut üçüncü kişi tarafından ödeme kastı dışındaki saiklerle yapılan (söz gelimi yardımlar ve benzerleri) diğer ödemelerin denkleştirme amacıyla indirilmeyeceği... indirilmesinin zarar vereni ödüllendirme anlamına geleceği... rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemelerinin, sorumluluk hukuku ile koruma altına alınan tazminatı ikame veya telafi fonksiyonları bulunmadığı...

Tazminata, rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile yahut ifa amacı taşımayan diğer ödemelerle karşılanmayan zarar biçiminde bir yaklaşmanın tazminatın kaynağı ve işlevi ile bağdaşmayacağı... sorumluluk (tazminat) hukuku ile sosyal güvenlik hukuku arasında bir mahiyet farkı bulunduğu... rücu edilemeyen sosyal güvenlik hak ve ödemelerinin oluşmasında zarar verenin bir katkısı olmadığı... rücu edilen ödemelere nazaran zarar verenin mükerrer ödemede de bulunmadığı... rücu edilememesi durumunda denkleştirmenin kurucu unsuru olarak illiyet bağı koşulunun da gerçekleşmediği... sorumluluk hukukunun önleyici (tenkil) karakteri ile de bağdaşmayacağından zarar görenin malvarlığına katılan böyle ödemelere, tazminat hakkını veya destek ilişkisini çökerten bir etki tanınamayacağı... yasa koyucunun bu tercihi ile farklı uygulamaları hak ekseninde bütünleştirdiği...

Tasarı'nın 49-52 hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanan insan zararı kökenli tazminata, hâkim, genel takdir hakkı (Medeni Yasa'nın 4) yahut hakkaniyet (818 sayılı Borçlar Yasası'nın 43) kurallarına dayanarak müdahale edemeyeceği... tazminatın azlığından

bahisle takdiren artırılmayacağı, çokluğundan bahisle takdiren indirilemeyeceği... **zarar görenin hafif kusuru ile müzayakaya düşmenin (yoksullaşmanın) bir arada gerçekleşmiş olması (Tasarı 52/II, 818 sayılı Borçlar Yasası 44) hâli ve Tasarı'nın 52/I. maddesindeki özel hâller ile denkleştirme dışında, uygulamada adlandırıldığı şekliyle "çokluk indirimi/hakkaniyet indirimi yahut azlık artırımı/hakkaniyet artırımı" yolunun kapatıldığı...** yürürlükteki hukuka göre objektif veri ve ölçütler temelinde belirlenen tazminatın (hakkının), iktisadi görünümü itibarıyla ayrıca bir mülkiyet hakkı karakterinde olup İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 1 Nolu Ek protokolün 1. maddesi kapsamında özel koruma gördüğü (Anayasa 90)... yasaya ve hesaplama ilkelerine uygun olarak belirlenen ve denkleştirilen tazminata artırıcı veya azaltıcı yönde bir müdahalenin, bu hakkın ve nesafet hukukunun mahiyeti ile bağdaşmadığı... hesaplama sonunda tazminatın az veya çok çıkmasının, yargının yahut yargıcın sorunu olmadığı... tazminatın önleyici işlevinin, kriterlere ve verilere uygun olarak belirlenen sonuca (miktar), alacaklı ve borçlu dışında bir özne tarafından, bu hâkim de olsa, dokunulmamasına bağlı olduğu...

Vücut bütünlüğünün bozulmasına veya ölüme bağlı zararların idarenin sorumluluk sebeplerinden doğmuş olması hâlinde da bu Yasadaki düzenlemelerin uygulanacağı... teklifin insan zararlarında farklı hukuk düzenlemelerinden bütüncül bir düzenlemeye ve yargı birliğine geçme amacına yönelik ön adım niteliğinde olduğu...

Madde belirtilen gerekçeyle kabul edilmiş ve Tasarı'nın sonraki maddeleri buna göre teselsül ettirilmiştir.

Maddenin birinci fıkrasının son cümlesinde öngörülen artırma veya azaltma yasağının, sorumluluk hukukunun öngördüğü hesaplama yöntemiyle ortaya çıkan miktarla ilgili olduğu... yöntemine göre belirlenen tazminatın çok az çıkması hâlinde artırılması, çok yüksek çıkması hâlinde azaltılması, hâkimin bu yolla belirlenen miktara müdahale yetkisinin bulunmadığının vurgulandığı...

Bünyevi istidat, kaçınılmazlık, hatır taşınması gibi hesaplama yöntemiyle ilgili olmayan nedenlerin, hak ve adalet hukukunun gerekleri içinde elbette ki indirim nedenleri olduğu... bu hâllerde 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 43 (Tasarı 51) ve Medeni Yasa'nın 4. maddeleri kapsamında

hakimin takdir hakkı bulunduğu... düzenleme ile yöntemince belirlenen tazminatın miktarı esas alınarak, azlığı yahut çokluğuna dayalı bir takdir hakkı bulunmadığını vurgulamanın amaçlandığı... Yasa'nın, yüksek bir miktar içermesi hâlinde tazminattan indirim, borçluyu aşırı ekonomik zorluğa düşürmüş olması hâli ile sınırladığı... bunun da **borçlunun kusurunun hafif olması ve hak ve adaletin indirimi gerekli kılması** kurucu unsurunun gerçekleşmesine (818 sayılı Borçlar Yasası 44/2, Tasarı 52/2) bağlı olduğu... yoksullaşmaya dayalı indirim kuralının insan zararlarında da (m 55) uygulanacağı (m. 52/2)...

Bilirkişi raporlarının sorumluluk davalarındaki delil işlevi diğer davalardakinden farklı değildir. Hâkim tazminat hesabında temel alınan varsayımları, yöntemleri ve hesap işlemini denetleyebilir. Ayrıca tazminat hesabına ilişkin bilirkişi raporu, diğer davalarda olduğu gibi sorumluluk davalarında da hâkimi bağlamaz.

TBMM görüşmeleri^[9]

Rücu edilemeyecek ödemeler

06.03.1978 ve 1978/1-3 sayılı YİBK Borçlar Yasası'nın 45/2. maddesine dayanılarak ölenin bakmakta olduğu veya ileride bakacağı sayılan kişilerin yoksun kaldıkları zararın, diğer bir deyişle destekten yoksun kalma tazminatının saptanmasında T.C. Emekli Sandığı'nca bağlanan gelirlerin indirilmemesi gerektiğine... 28.11.1979 gün 1977/4-1110 1979/1395 sayılı HGK iş kazasına bağlı olmayan haksız eylem sonucu ölen sigortalının hak sahipleri tarafından açılan destekten yoksun kalma tazminatının kapsamının belirlenmesinde Sosyal Sigortalar Kurumu'nca 506 sayılı Yasa'nın 65 ve izleyen maddeleri uyarınca ölüm

[9] 55/1. maddede yer alan “ve sorumluluk hukuku ilkelerine” sözcüklerinin madde metninden çıkarılması; “İfa amacını taşımayan ödemeler” sözcüklerinden önce gelmek üzere “zarar veren taraftan yapılan” sözcüklerinin yazılması; kenar başlığındaki “belirlenmesi” sözcüğü yerine “ölüm ve bedensel zararın belirlenmesi” sözcüklerinin yazılması; madde metninin de “Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre belirlenir. Kısmen veya tümüyle rücu edilemeyen sosyal güvenlikli ödemeleri ile zararı karşılama amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya ödence miktarından indirilemez. Belirlenen ödence, miktar esas alınarak hak ve adalete uygunluk düşüncesi ile artırılmaz veya azaltılamaz. Bu Kanun hükümleri, her türlü idarî eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer nedenlerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tümüyle yitirilmesi ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır.” biçiminde değiştirilmesi önerildi; öneriler kabul edilmedi; madde kabul edildi.

sigortası kolundan bağlanan dul ve yetim aylıklarının indirilmemesi gerektiğine... 17.01.2011 gün ve 10/10244-11/155 sayılı 4. HD 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Yasası'nda, bu Yasa uyarınca ölen memurun yakınlarına yapılan ödemelerin, ölüme neden olan haksız eylem sorumlusuna rücu edileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmadığından, olaydan sonra anılan Yasa uyarınca yapılmış olan ödemeler hesaplanacak destekten yoksun kalma tazminatından indirilemeyeceği... 01.10.2008 günü yürürlüğe girmiş bulunan 5510 sayılı Sosyal Güvenlik ve Genel Sağlık Sigortası Yasası'nın 21/4. maddesinde bu tür ödemelerin haksız eylem sorumlusuna rücu edileceğine ilişkin düzenleme yapılmış ise de bu düzenlemenin 5510 sayılı Yasa'nın yürürlüğünden önceki ödemeleri de kapsayacağı öngörülmemiş olup yasaların geriye yürümemesi genel kural niteliğinde olduğundan... Emekli Sandığı tarafından yapılan ödemelerin indirilemeyeceği...

5510 sayılı SOSYAL SİGORTALAR VE GENEL SAĞLIK SİGORTASI KANUNU

İş kazası ve meslek hastalığı ile hastalık bakımından işverenin ve üçüncü kişilerin sorumluluğu

MADDE 21/4- İş kazası, meslek hastalığı ve hastalık, üçüncü bir kişinin kusuru nedeniyle meydana gelmişse, sigortalıya ve hak sahiplerine yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısı, zarara sebep olan üçüncü kişilere ve şayet kusuru varsa bunları çalıştıranlara rücu edilir.

İfa amacını taşıyan ödemeler

2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Yasa'nın 'Nakdi tazminat ve aylığın etkisi' başlıklı 6. maddesi gereğince; 2330 sayılı Yasa gereğince ödenecek nakdi tazminat ile bağlanacak emekli aylığı uğranılan maddi ve manevi zararların karşılığıdır. Yargı yerlerinde maddi ve manevi zararlar karşılığı olarak kurumların ödemekle yükümlü tutulacakları tazminatın hesabında bu Yasa'ya göre ödenen nakdi tazminat ile bağlanmış bulunan aylıklar göz önünde tutulur. **manevi tazminatın tekliği ve bölünmezliği ilkesi gereğince manevi zarar karşılığı olarak istenebilecek manevi tazminat bölünerek istenemeyeceğinden**

uğranılan manevi zarar, nakdi tazminatın bir bölümü ile karşılandığından artık, aynı olay nedeniyle yeniden manevi tazminat istenemeyeceği(10.02.2010 gün ve 09/4089-10/1089)... maddi ve manevi tazminat tutarları (ayrı ayrı) belirlenip ödenen nakdi tazminat tutarından indirilerek kalan tutarın maddi tazminat olarak ödetilmesi gerektiği(15.06.2006 gün ve 06/4250-7298)... **2330 sayılı Yasa gereğince yapılan ve rücuya tabi olan ödemelerin hesaplanarak maddi tazminattan** (destekten yoksun kalma tazminatından) **indirilmesi gerektiği** (15.04.2008 gün ve 07/6368-08/52842)... ödemenin yapıldığı gün ile bilirkişi raporunun düzenlendiği gün arasında geçen süreye ilişkin yasal faizin hesaplanması ve ana para ile birlikte tazminat tutarından indirilip denkleştirilmesi gerektiği(10.01.2007 gün ve 2007/10766-12136)...

d. Manevi tazminat

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.

C) Manevi tazminat

Madde 47- Hakim, hususi halleri nazara alarak cismani zarara düşürülen kimseye yahut adam öldüğü takdirde ölünün ailesine manevi zarar namıyla adalete muvafık tazminat verilmesine karar verebilir.

Tasarı gerekçesinde; 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 47. maddesinde, hâkimin, bir kimsenin hukuka aykırı olarak cismanî zarara uğraması veya ölmesi durumunda, zarar görene ya da ölenin ailesine "*adalete muvafık tazminat verilmesine karar verebileceği*" öngörülmüştür. Tasarı'nın 55. (teselsül nedeniyle 56.) maddesinin birinci fıkrasında ise, bedensel bütünlüğün zedelenmesi durumunda, hâkimin, "*uygun bir miktar paranın manevî tazminat olarak ödenmesine karar verebileceği*" belirtilmiştir.

Tasarı'nın 55/2. maddesi, bedensel zararlara ilişkin olmak üzere, 818 sayılı Borçlar Yasası'nda yer verilmeyen, **yeni** bir hükümdür. Öğreti ve uygulamadaki çağdaş gelişmeler göz önünde tutularak, **hâkimin** sadece ölüm hâlinde değil, **ağır bedensel zararlarda da zarar görenin yakınlarına**, manevî tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verebileceği kabul edilmiştir. Ayrıca, 818 sayılı Borçlar Yasası'nda, ölüm hâlinde, **“ölinün ailesi”** yararına olmak üzere manevî tazminata karar verilebileceği öngörüldüğü hâlde, Tasarıda **“ölenin yakınları”** yararına olmak üzere manevî tazminata karar verilebileceği belirtilerek, hükmün kapsamı genişletilmiştir.

Adalet Komisyonu Raporu: Tasarı'nın 55. maddesi teselsül nedeniyle 56. madde olarak kabul edilmiş ve 56. maddenin başlığındaki “c” harfi “d” şeklinde değiştirilmiş ayrıca, madde hakkında aşağıdaki görüşler ifade edilmiştir.

Tasarı'nın manevi tazminat başlıklı 55. (teselsül eden 56.) maddesi, yürürlükteki yasada yer alan “*aile*” kavramını, içtihat, doktrin ve kaynak ülke uygulaması doğrultusunda “*yakınlar*” olarak düzenlemiştir. Ayrıca ağır bedensel zararlarda, yürürlükteki madde hükmünün aksine yalnızca zarar gören için değil, doktrin ve içtihat doğrultusunda, zarar görenin yakınları için dahi manevi tazminat hakkı tanınmıştır. **‘Ağır bedensel zararın takdiri’nde, zarara uğrayan organların önemi, oluşan iş-görmezlik derecesinin oranı, uğranılan ruhsal zararın niteliği ve diğer durumlar gözetilecektir.**

“Yakın” kavramının belirlenmesinde, ölen yahut ağır bedensel zarara uğrayanla yakın olduğu iddia olunan kişi arasında düzenli ve yoğun bir ilişkinin ve olay sebebiyle bedellendirilebilecek ağır bir teessürün varlığı gözetilecektir.

Tasarı'nın kişilik hakkının zedelenmesi sebebiyle istenecek manevi tazminat hükmünün (Tasarım. 57) gerekçesinde öngörülen eşitlik **düşüncesi** bu Maddede düzenlenen manevi tazminatlar bakımından da geçerlidir. Tarafların sosyal ve ekonomik durumları, sıfat ve ihraz ettiği makamlar, ayrı bir takdiri kriter oluşturmaz. Burada aslolan insan ve insanın manevi değerleri soyutlamasıdır. Yoksula az, seçkine çok tazminat fikrinin manevi tazminat hukukunda yeri yoktur.

TBMM görüşmeleri^[10]

YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ; Tasarı'nın 56/2. maddesi ile getirilen düzenlemeden önce kişilik haklarının, kişinin yaşamı, sağlığı, vücut ve ruh bütünlüğü ile toplum içindeki yerini koruyan haklar olduğu, kişilik haklarının sosyal ve duygusal kişilik değerlerini de içerdiğini gözeterek, kişinin bir yakınının yaralanmasının onun sosyal ve duygusal kişilik değerleri kapsamında olup olmadığını değerlendirip **sosyal ve duygusal kişilik değerlerinin;** kişinin toplum içindeki yeri, birlikte yaşadığı ailesi ve yakınlarının değer alanı içine giren, doğrudan doğruya kişiliğe bağlı olmayıp özellikle aile hukuku içinde yer alan ve **Borçlar Yasası'nın 49.** maddesindeki düzenleme gereğince, kişinin doğrudan kendisinin değil de karı, koca, ana, baba veya çocuklar gibi yakınlarının ağır yaralanması durumunda somut olayın kendisine özgü ağırlığının ve özelliğinin zorunlu kıldığı olguların kanıtlanması durumunda, aile birliği içinde korunması gereken değerler olduğu ve bunun zarar görmesinin manevi tazminat gerektirdiği sonucuna vardı...

Kafatasında kırık oluşup beyin kanaması ve yaşam tehlikesi geçirdiği... bacağındaki parçalı kırık nedeniyle birden fazla ameliyat olduğu anlaşılan kişinin eşi, annesi ve kardeşlerinin... kesici aletle boğazı keserek yaralananın çocuklarının... sosyal ve duygusal kişilik değerlerinin zarar gördüğü kabul edildi...

Ölünün ailesi: Borçlar Yasası'nın 47. maddesinde ölenin ailesinin de manevi tazminat isteyebileceğinin belirtildiği, maddedeki aile deyiminin yakınlar olarak anlaşılmalı gerektiği, bu konuda kan ya da sıhri hısımlık veya nafaka yükümlülüğüne ilişkin kuralların manevi tazminat isteyen belirlenmesinde etkili olmadığı, ölen ile

[10] 56/1. maddede yer alan “zedelenmesi” sözcüğü yerine “saldırıya uğraması” sözcüğünün; “bedensel bütünlüğünün zedelenmesi” sözcükleri yerine “bedensel bütünlüğün saldırıya uğraması” sözcüklerinin; “ağır bedensel zarar” sözcükleri yerine “bedensel bütünlüğün ağır şekilde ihlal edilmesi” sözcüklerinin; “d. manevi tazminat” biçimindeki kenar başlığının, “manevi ödençe”, madde metninin de “Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün saldırıya uğraması hâlinde olayın özelliklerini gözeterek zarar gören kişiye uygun bir miktar paranın manevi ödençe olarak ödenmesine karar verebilir. Bedensel bütünlüğün ağır bir şekilde saldırıya uğraması veya ölüm hâlinde, zarar gören veya ölen kişinin yakınlarına da manevi ödençe olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.”; “bedensel bütünlüğünün zedelenmesi” sözcükleri yerine “bedensel bütünlüğün saldırıya uğraması”, “ağır bedensel zarar” yerine “bedensel bütünlüğün ağır şekilde ihlal edilmesi” sözcüklerinin yazılması önerildi; öneriler kabul edilmedi; madde kabul edildi.

aralarında içsel ve gerçek bir duygu bağının varlığı ve ölüm nedeniyle beden ve ruh sağlığının sarsılmış olmasının yeterli olduğu, torunu ölen babaannenin beden ve ruh sağlığının sarsıldığı benimsenerek yararına manevi tazminat takdir edilmesi gerektiği (01.07.2002 gün ve 02/4477-8714)... ölenin teyze, hala, dayı ve amcalarından oluşan 14 kişinin yeğenlerinin ölümü nedeni ile manevi tazminat istedikler bir olayda; davacıların yeğenlerinin ölümü nedeniyle üzülmelerinin doğal olduğu ancak, manevi tazminat isteyebilmek için ölen ile aralarında içsel ve gerçek bir duygu bağının varlığı ve ölüm nedeniyle beden ve ruh sağlıklarının sarsılmış olduğu yönünde kanıt sunulup kanıtlanmadığı, aile kavramı çok geniş yorumlanarak ölen ile sık sık görüşmeleri ve aynı yerde oturmaları gibi gerekçelerle manevi tazminat takdir edilemeyeceği(17.11.2006 gün ve 06/12490-12432)... **geçici olarak amcası ve yengesinin yanında kalan 5 yaşındaki küçüğün yengesinin kucağında iken araç çarpması nedeniyle yaşamını yitirdiği olayda, amca ile yengenin ölen ile eylemli, gerçek bir bağlılık ve ilişkin içimde bulduklarının kanıtlandığı anlaşıldığından yenge ile amca yararına Borçlar Yasası'nın 47. maddesi gereğince, amaç ve niteliğine uygun tutarda manevi tazminat takdir edilmesine** (20.04.2006 gün ve 05/6325-06/4651)... manevi tazminat, yalnız olay sırasında duyulan değil bütün yaşam boyu duyulacak elem ve çekilecek acıya karşılık takdir edildiği, ölüm gününde cenin durumunda olup sağ doğmakla ölenin ailesi sıfatını kazanın aile kavramının doğası gereği yaşamı boyunca babasının ölüm acısını duyacağı gözetilerek manevi tazminat takdir edilmesi gerektiği(14.04.2008 gün ve 07/9453-08/5173)...

Ölünün ailesi sayılmayanlar; damadı, amcası

2. Haksız rekabet

MADDE 57- Gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilanların yapılması ya da dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunulması yüzünden müşterileri azalan veya onları kaybetme tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu davranışlara son verilmesini ve kusurun varlığı hâlinde zararının giderilmesini isteyebilir.

Ticari işlere ait haksız rekabet hakkında Türk Ticaret Kanunu hükümleri saklıdır.

2- Haksız rekabet

Madde 48- Yanlış ilanlar yahut hüsnüniyet kaidelerine mugayir sair hareketler ile müşterileri tenakus eden yahut bunları gaip etmek korkusuna maruz olan kimse bu fiillere hitam verilmesi için faili aleyhinde dava ikame ve failin hatası vukuunda sebebiyet verdiği zararın tazminini talep edebilir.

(Ek: 29.06.1956-6763/41 md.) Ticari işlere ait olan haksız rekabet hakkında Ticaret Kanunu hükümleri mahfuzdur.

Tasarı gerekçesinde; 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 48. maddesinin birinci fıkrasında kullanılan “yanlış ilânlar” şeklindeki ibare, iletişim teknolojisinde meydana gelen gelişmeler göz önünde tutularak, Tasarıda “gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilânların yapılması” şekline dönüştürülerek, hükmün kapsamı genişletilmiştir.

Adalet Komisyonu Raporu: Tasarı'nın 56. maddesi teselsül nedeniyle 57. madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM görüşmeleri^[11]

3. Kişilik hakkının zedelenmesi

MADDE 58- Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.

Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir.

3- Şahsi menfaatlerin haleldar olması

Madde 49- (Değişik: 04.05.1988-3444/8. md.) Şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi

[11] 57. maddenin “2. Haksız Rekabet MADDE 57- Gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilânların yapılması ya da dürüstlük kurallarına aykırı diğer eylemlerde bulunulması yüzünden müşterilerini yitirme tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu eylemlere son verilmesini ve kusurun varlığı hâlinde zararının giderilmesini isteyebilir. Ticari işlere ait haksız rekabet hakkında Türk Ticaret Kanunu hükümleri saklıdır.” biçiminde değiştirilmesi; Türk Ticaret Yasası'nda zaten düzenlenmiş olup tacir olsun veya olmasın her olaya uygulandığı gerekçesiyle tasarıdan çıkarılması önerildi; öneriler kabul edilmedi; madde kabul edildi.

zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir.

Hakim, manevi tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır.

Hakim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir tazmin sureti ikame veya ilave edebileceği gibi tecavüzü kınayan bir karar vermekle yetinebilir ve bu kararın basın yolu ile ilanına da hükmedebilir.

Tasarı gerekçesinde; 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 49. maddesini kısmen karşılayan Tasarı'nın iki fıkradan oluşan 57. maddesinde, kişilik hakkının zedelenmesinde manevî tazminatın düzenlendiği; kenar başlığında kullanılan "3. Şahsî menfaatlerin haleldar olması" sözcüklerinin "**3. Kişilik hakkının zedelenmesi hâlinde**" olarak değiştirildiği; 04.05.1988 tarih ve 3444 sayılı Yasa ile eklenen **ikinci fıkrası** gereksiz görülerek, Tasarı'nın 57. maddesine **alınmadığı**; Gerçekten, 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 43. ve Tasarı'nın 51. maddeleri uyarınca, hâkim tazminat miktarını belirlerken, "hâl ve mevkiin icabını/durumun gereğini", yani saldırının kişilik hakkı zedelenen kişinin manevî kişilik değerlerinde sebep olduğu eksilmeyi göz önünde tutmalıdır. Bu eksilmenin ise, sıfatı ve makamı daha yüksek ve ekonomik durumu daha iyi olan taraf bakımından çok, diğer taraf için az olduğu şeklinde bir kurala bağlanması yanlış olur. Bu nedenle, Tasarı'nın 57. maddesinde, hâkimin manevî tazminat miktarını belirlerken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumları da dikkate alması gerektiğinin belirtilmesinde bir zorunluluk yoktur. Ayrıca, bunların maddede gereksiz yere tekrar edilmesi, herkesin kanun önünde eşit olduğu ilkesine de aykırı görülmüştür.

Adalet Komisyonu Raporu: Tasarı'nın 57. maddesi teselsül nedeniyle 58. madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM görüşmeleri^[12]

[12] 58. maddenin madde başlığının "Kişilik hakkının ihlali" olarak düzeltilmesi, 1. fıkrasında yer alan "zedelenmesinden" yerine "ihlal edilmesinden", 2. fıkrasında yer alan "bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir" yerine, "bu kararın basın yoluyla yayımlanmasına hükmedebilir", sözcüklerinin yazılması, maddeye "kişilik hakkının ağır bir şekilde ihlal edilmesi hâlinde, zarar görenin yakınları da yukarıdaki taleplerde bulunabilirler." biçiminde

4. Ayırt etme gücünün geçici kaybı

MADDE 59- Ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişi, bu sırada verdiği zararları gidermekle yükümlüdür. Ancak, ayırt etme gücünü kaybetmede kusuru olmadığını ispat ederse, sorumluluktan kurtulur.

(B) TEMYİZ KUDRETİNİ HAİZ OLMAYANLARIN MESULİYETİ

Madde 54- (Hakkaniyet iktiza ediyorsa hakim, temyiz kudretini haiz olmayan kimseyi ika ettiği zararın tamamen yahut kısmen tazminine mahkum eder. 65. madde olarak ayrıca düzenlendi)

Temyiz kudretini muvakkaten ızaa eden kimse, bu halde iken yapmış olduğu zararı tazmine mecburdur. Şu kadar ki kendi kusuru olmaksızın ika edilmiş olduğunu ispat eder ise mesul olmaz.

Tasarı gerekçesinde; 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 54. maddesinin ikinci fıkrasını karşılayan 58. maddesinde, ayırt etme gücünün geçici kaybı hâlinde verilen zarardan sorumluluğun düzenlendiği; kenar başlığı "*B. Temyiz kudretini haiz olmayanların mes'uliyeti*" "**4. Ayırt etme gücünün geçici kaybı**" dönüştürüldüğü; ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişinin, örneğin ayırt etme gücünü geçici olarak kaybedecek ölçüde sarhoş olan veya uyuşturucu madde kullanan bir kişi, bu sırada sebep olduğu zararları gidermekle yükümlü olduğu; ancak, bu durumda bulunan kişi, ayırt etme gücünü geçici olarak kaybetmesinde kendi kusurunun bulunmadığını, örneğin içeceğine uyuşturucu madde konulduğunu veya istemediği hâlde korkutularak içki içmeye zorlandığını kanıtlarsa sorumluluktan kurtulacağı, arılaştırma dışında, değişikliği olmadığı...

Adalet Komisyonu Raporu: Tasarı'nın 58. maddesi teselsül nedeniyle 59. madde olarak aynen kabul edilmiştir.

3. fıkraya eklenmesi; "*kişilik hakkının zedelenmesi*" yerine "*kişilik hakkının saldırıya uğraması*" sözcüklerinin yazılması, madde metninin de "*Madde 58- Kişilik hakkının saldırıya uğramasından zarar gören kişi, uğradığı manevî zarara karşılık manevî ödence olarak bir miktar para ödenmesini isteyebilir. Hâkim, bu ödencenin ödenmesi yerine, başka bir giderim şekli kararlaştırabilir veya bunu ödenceye ekleyebilir; özellikle saldırıya kınayan bir karar verebilir ve bu kararın basın yoluyla ilanına hükmedebilir.*" biçiminde değiştirilmesi önerildi; önerge kabul edilmedi; madde kabul edildi.

TBMM görüşmeleri^[13]

V. Sorumluluk sebeplerinin çokluğu

1. Sebeplerin yarışması

MADDE 60- Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabilirse hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir.

Tasarı gerekçesinde; sorumluluk sebeplerinin yarışması düzenlendiği Tasarı'nın 59. (teselsül nedeniyle 60.) maddesinin 818 sayılı Borçlar Yasası'nda yer verilmeyen, "V. Sorumluluk sebeplerinin çokluğu/1. Sebeplerin yarışması" kenar başlıklı yeni bir madde olduğu; öğreti ve uygulamadaki çağdaş gelişmeler göz önünde tutularak, bir kişinin sorumluluğunun birden çok hukukî sebebe dayandırılabilmesi durumunda, hâkimin, kanunda aksine bir hüküm yoksa zarar görene en iyi giderim olanağı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar vermesinin öngörüldüğü...

Adalet Komisyonu Raporu: Alt Komisyonca, Tasarı'nın 59. maddesinin birinci fıkrasında geçen "dayandırılabilirse; hâkim," şeklindeki ibarede "dayandırılabilirse" ibaresinden sonra konulmuş olan noktalı virgül işareti gereksiz görüldüğünden kaldırılmış, Komisyonumuzca da tazminat hakkı ve yarışan sebepleri seçme üzerinde tasarruf hakkı zarar görene veya hâleflerine ait olması gerektiğinden, "hâkim," ibaresinden sonra gelmek üzere "zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya" ibaresi eklenmiş ve madde teselsül nedeniyle 60. madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM görüşmeleri^[14]

[13] 59. madde metninin "Madde 59- Kendi kusurlu davranışı ile ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişi, bu sırada verdiği zararları gidermekle yükümlüdür." olarak; kenar başlığındaki "Ayırt etme gücünün geçici kaybı hâlinde sorumluluk", madde metninin de; "Madde 59- Ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişi, bu sırada verdiği zararları gidermekle yükümlüdür. Ancak, ayırt etme gücünü kaybetmede kusuru olmadığını kanıtlanırsa sorumluluktan kurtulur." biçiminde değiştirilmesi önerildi; öneriler kabul edilmedi; madde kabul edildi.

[14] 60. maddede yer alan "bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabilirse" yerine, "bir kişi çeşitli sebeplere göre sorumlu olması halinde", "Giderim" yerine "tazmin" sözcüklerinin yazılması; kenar başlığının "V. Sorumluluk nedenlerinin çokluğu 1. nedenlerin yarışması hali", madde metninin de Madde 60- Bir kişi, değişik nedenlerle sorumlu tutulabilirse ve zarar gören kişi aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, hakim, zarar gören kişiye en iyi giderim olanağı sağlayan sorumluluk nedenlerine göre karar verir." biçiminde; 60. maddede yer alan "bir kişinin sorumluluğu,

YARGITAY HGK; su aboneli olanın kaçak su tüketimi nedeniyle uğranılan zararın ödetilmesi amacıyla başlatılan ilamsız icra takibine itirazın iptaline ilişkin davada yerel mahkeme, kaçak su tüketiminin haksız eylem niteliğinde olduğu, takibin başlatıldığı gün bir yıllık **zamanaşımı** süresinin geçtiği gerekçesiyle, istemi reddetti... **Daire;** kaçak su kullanımı aynı zamanda sözleşmeye aykırılık da oluşturduğundan zamanaşımı süresi Borçlar Yasası'nın 125. maddesine göre 10 yıl olup dava açıldığı günde bu süre dolmadığından işin esası incelenerek... bozma... yerel mahkeme direndi... **HGK;** sözleşmeden doğan sorumluluk ile haksız eylem (sözleşme dışı) sorumluluğunun birlikte bulunması nedeniyle, **dava hakkı bakımından hakların yarışmasının** söz konusu olduğu... haksız fiil eylem, aynı zamanda taraflar arasındaki sözleşme ilişkisine aykırı ise, zarar görenin sözleşme ilişkisine dayanarak zararının tazminini isteyebileceği gibi zararını haksız eyleme dayanarak da isteyebileceği... haksız eylemlerde kusurun ispatı zarar görene/davacıya ait olduğu halde, sözleşmeden doğan sorumlulukta kusurun varlığı karine olarak kabul edildiğinden zarar gören/davacının sadece davalı/borçlu ile arasında sözleşme bulunduğunu kanıtlamakla yetineceği... sözleşmeye dayanan dava zamanaşımı süresinin haksız eyleme dayanan dava zamanaşımı süresinden daha uzun (BK m 60, m 125-126) olduğu... Zamanaşımı başlangıcına ilişkin genel hüküm niteliğindeki BK 128. maddesine göre, zamanaşımının alacağın muaccel olduğu tarihte başlayacağı, “*muacceliyet*” kavramı, alacaklı tarafından talep ve dava edilebilir hale gelmiş olma anlamını taşıdığından, öncelikle doğmuş bir alacağın varlığı gerektiği... Zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması için, alacaklının talepte bulunma hakkının varlığını veya bunun muacceliyet kazandığını öğrenmesinin şart olmadığı... Yasa'nın; haksız fiil, haksız iktisap gibi durumlarda, anılan kurala önemli istisnalar getirmiş ve zamanaşımı süresinin başlamasını sübjektif bir unsura; alacaklının belirli olguları öğrenmiş bulunması koşuluna bağladığı... **hakların yarışması halinde, davacı zarar görenin bir akdi ilişkiye dayanmasında kendisi yönünden yarar bulunduğu gibi; yarışan iki haktan daha düşük hukuki değer karşısında üstün hukuki değere üstünlük verilmesi gerektiği...** Davacı idare tarafından düzenlenen kaçak su tutanakları ve

birden çok sebebe dayandırılabilirliği yerine, “*bir kişi çeşitli sebeplere göre sorumlu olması halinde*”, “*Giderim*” yerine “*tazmin*” sözcüklerinin yazılması önerildi; önerge kabul edilmedi; madde kabul edildi.

diğer yazışmalarda davalının aboneliği belirtildiği gibi, dava dilekçesinde yine, davalının aboneliğine dayanıldığı... Taraflar arasında kurulan abonelik ilişkisinin, sözleşme niteliğinde olup davacının bu sözleşme ilişkisine dayanarak zararının tazminini talep ettiği açık olduğundan... sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın; haksız fiil kullarına göre değil, sözleşme hukuku çerçevesinde çözümlenmesi ve zamanaşımı süre ve başlangıcının buna göre belirlenmesi gerektiği... Yerel mahkemece, alacağın Borçlar Yasası'nın 125. maddesi uyarınca on yıllık zamanaşımına tabi bulunduğu ve dava tarihi itibarıyla zamanaşımının dolmadığı göz önünde tutularak... Daire'nin bozma kararına uyulup işin esasının incelenmesi gerektiği... direnme kararının bozulmasına (11.11.2009 gün ve 09/13-461, 09/495)... davanın, alacaklı/idare tarafından, taraflar arasındaki abonelik ilişkisine rağmen davalının sözleşme konusu saat dışında bir bağlantı kullanıp kaçak su tükettiğinin saptandığı, idare zararın alınması amacıyla başlatılan icra takibine itirazın iptalinin istendiği... davalının taraflar arasında sözleşme ilişkisi bulunduğundan davaya Tüketici Mahkemesinde bakılması gerektiğini ileri sürdüğü, yerel mahkemece uyuşmazlığın haksız eylemden kaynaklandığı gerekçesiyle **görevli** olduğunu kabul edilip işin esasının incelenip istemin bir bölümünün kabul edildiği... tarafların temyizi üzerine **Dairece**, davalının temyiz itirazlarının kabulü ile kararın, taraflar arasında sözleşme ilişkisi bulunduğundan davaya bakmaya Tüketici Mahkemesinin görevli olduğu belirtilerek kararın bozulduğu... yerel mahkemece önceki kararda direnildiği... **HGK**; önceki karardaki gibi sözleşme ile haksız eylemi karşılaştırdıkta sonra... dava konusu olayda... kaçak su tutanaklarının düzenlendiği tarihten önce... taraflar arasında ... kurulan sözleşme ile abonelik ilişkisi başlatılıp abonelik kurulduğu... dava dilekçesinde ve davalının cevap dilekçesinde de davalının aboneliğinin varlığına işaret edilip davalının... da... bu ilişki nedeniyle davaya bakma görevinin tüketici mahkemesine ait olduğu belirtip... görevsizlik kararı verilmesini... istediği... taraflar arasında kurulan abonelik ilişkisi, sözleşme niteliğinde olduğundan davacının bu sözleşme ilişkisine dayanarak ve akde aykırılık iddiasıyla zararının tazminini talep ettiğinin kabulü gerektiği... sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın; haksız fiil kurallarına göre değil, sözleşme hukuku çerçevesinde çözümlenmesi gerektiği... Taraflar arasındaki uyuşmazlığın Tüketicinin Korunması Hakkındaki Yasa kapsamında kaldığı... Daire bozma kararına uyulup davaya bakma görevinin Tüketici

Mahkemesine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmesi gerektiği gerekçesiyle(16.06.2010 gün ve 2010/13-232, 1/316)...

2. Müteselsil sorumluluk

a. Dış ilişkide

MADDE 61- Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır.

VI- Müteselsil mesuliyet

1- Haksız fiil halinde

Madde 50- Birden ziyade kimseler birlikte bir zarar ika ettikleri takdirde müşevvik ile asıl fail ve fer'an methali olanlar, tefrik edilmeksizin müteselsilen mesul olurlar...

Yataklık eden kimse, vaki olan kardan hisse almadıkça yahut iştirakiyle bir zarara sebebiyet vermedikçe mesul olmaz.

2- Muhtelif sebeplerin içtimai halinde

Madde 51- Müteaddit kimseler muhtelif sebeplere (haksız muamele, akit, kanun) binaen mesul oldukları takdirde haklarında, birlikte bir zarar vukuuna sebebiyet veren kimseler hakkındaki hükümlere göre muamele olunur.

Kaideten haksız bir fiili ile zarara sebebiyet vermiş olan kimse en evvel, tarafından hata vaki olmamış ve üzerine borç alınmamış olduğu halde kanunen mesul olan kimse en sonra, zaman ile mükellef olur.

Tasarı gerekçesinde; 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 50. maddesi ile 51/1. maddesini karşıladığı belirtilen 60. maddesinde, müteselsil sorumluluğun dış ilişki bakımından düzenlendiği; kenar başlığında kullanılan "VI. Müteselsil mesuliyet/1. Haksız fiil hâlinde" sözcüklerinin "**2. Müteselsil sorumluluk/a. Dış ilişkide**" olarak değiştirildiği; 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 51/1. maddesindeki hâl için "eksik teselsül", 50. maddesindeki hâl için de "tam teselsül" ayırımının öğretide eleştirildiği göz önünde tutularak Tasarıda bu ayırımı yer verilmediği; ikili teselsül sistemi terk edilip iki teselsül durumunun bir bütün olarak değerlendirildiği... 818 sayılı

Borçlar Yasası'nın 50/1. maddesinde kullanılan “*müşevvik ile asıl fail ve fer'an methali olanlar, tefrik edilmeksizin*” biçimindeki düzenlemenin, ceza hukuku kavramlarını içermesi nedeniyle alınmadığı, birden çok kişinin bir zarara birlikte sebep oldukları veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu buldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin düzenlemenin uygulanacağını belirtildiği...

Müteselsil sorumlular arasındaki iç ilişkiyi ilgilendirdiğinden, müteselsil sorumluların birbirlerine rücu haklarına ilişkin 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 50/1. maddesinin ikinci cümlesinin 60. maddeye alınmayıp 61. maddede ayrıca düzenlendiği...

Yataklık eden kimsenin sorumluluğuna ilişkin 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 50. maddesinin ikinci fıkrası gereksiz görüldüğünden Tasarıda yer verilmediği...

Müteselsil sorumluların yükümlü tutulacakları tazminat miktarının üst sınırına ilişkin **Tasarı'nın 60. maddesinin ikinci fıkrası**, 818 sayılı Borçlar Yasası'nda yer verilmeyen yeni bir hükümdür. Söz konusu hükme göre, **her bir müteselsil sorumlunun yükümlü tutulacağı tazminat miktarı, tek başına sorumlu olması durumunda yükümlü tutulacağı tazminat miktarından fazla olamaz.** Bu yeni düzenlemeyle, müteselsil sorumlulardan her birinin, kendisi yönünden tazminatın azaltılmasını gerektiren nedenlerin, dış ilişkide göz önünde tutulmasının hakkaniyete uygun olacağı kabul edilmiştir. Böylece, her bir müteselsil sorumlunun kendisi yönünden tazminatın azaltılmasını gerektiren nedenleri, sadece iç ilişkide diğer sorumlulara karşı ileri sürmesi yerine, bunu dış ilişkide zarar görene karşı da ileri sürme olanağı sağlanmıştır.

Adalet Komisyonu Raporu: Tasarı'nın 60. maddesinin son fıkrası, zincirleme sorumluluğun hukuki yapısına ilk bakışta aykırı görüldüğü ve uygulamada sorun doğurmaya elverişli bulunduğu için madde metninden çıkarılmış, madde teselsül nedeniyle 61. madde olarak kabul edilmiş ve madde hakkında aşağıdaki görüşler ifade edilmiştir.

Tasarı'nın 60. maddesi, birden çok kişinin birlikte zarar vermeleri hâlinde “*paylaşımlı*” sorumluluğu esas almıştır (m. 60/II). Oysa birlikte zarar verenlerin sorumluluğunu düzenleyen tüm hükümler, zarar verenlerin birlikte sorumlulukları/müteselsil borçluluk esası üzerinde kuruludur

(Türk Medenî Kanunu, Karayolları Trafik Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, Çevre Kanunu ve diğerleri). Mukayeseli hukuk, özellikle Avrupa Birliği hukuku da aynı ilkeyi benimsemiştir. Öte yandan Tasarı'nın esin kaynağı İsviçre Borçlar Kanunu Tasarısındaki paylaşıma dayalı model, İsviçre'de kabul görmemiştir.

İllyet bağı var olmak şartı ile zarar göreni, zarar verenlerin iç-ilişkisine mahkum etmek, sorumluluk hukukunun temellerinden olan zarar göreni koruma ilkesiyle bağdaşmaz. İç-ilişkideki paylaşım kriterleri (örneğin kusur derecelendirmesi), her zaman nesnel ve gerçeği yansıtan veriler içermez. Aslanan illyet bağının varlığı ve eylemin birlikteliğidir. ...komisyon üyelerinden bazılarınca öne sürülen "*hakkaniyetle bağdaşmazlık*" argümanını telafi eden koruyucu hüküm yürürlükteki hukukumuzda ve Tasarıda yer almaktadır. Buna göre, **tazminatın miktarı, zarar göreni yoksulluğa düşürecek boyutta ise, kusurunun hafif olması ve hakkaniyetin gerekli kılması hâlinde bu borçlu yönünden tazminat indirilebilecektir (818 sayılı BK. m. 44/II, Tasarı, m.55).**

Kuşkusuz bu durum, koşulların lehine gerçekleştiği borçlunun ancak yararlanabileceği (kişi ile sınırlı etki doğuran) ve diğer borçluların sorumluluğunu etkilemeyen şahsi bir defa (kişisel savunma) oluşturur (818 sayılı BK.m.143, Tasarı m.163). Ayrıca müteselsil sorumluluğun, sorumluluk sigortasını teşvik edici bir işlevi de vardır. Belirtilen nedenlerle müteselsil sorumluluğu tasfiyeye yönelik hüküm metinden çıkarılmıştır.

b. İç ilişkide

MADDE 62- Tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaşılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur.

Tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olur.

VI- Müteselsil mesuliyet

1- Haksız fiil halinde

Madde 50- ... Hakim, bunların birbiri aleyhinde rücu hakları olup olmadığını takdir ve icabında bu rücuun şumulünün derecesini tayin eyler.

2- Muhtelif sebeplerin içtimai halinde

Madde 51- ...

Kaideten haksız bir fiili ile zarara sebebiyet vermiş olan kimse en evvel, tarafından hata vaki olmamış ve üzerine borç alınmamış olduğu halde kanunen mesul olan kimse en sonra, zaman ile mükellef olur.

Tasarı gerekçesinde; 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 50. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile 51. maddesinin ikinci fıkrasını kısmen karşıladığı belirtilen Tasarı'nın 61. maddesinde, müteselsil sorumluluğun iç ilişki bakımından düzenlendiği... "2. Muhtelif sebeplerin içtimai hâlinde" kenar başlığının "**b. İç ilişkide**" olarak değiştirildiği... Tasarı'nın 61. maddesinin **birinci fıkrasında**, tazminatın aynı zarardan sorumlu olan müteselsil borçlular arasında paylaşılmasında, bütün durum ve koşulların, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğunun göz önünde tutulmasının öngörüldüğü... **ikinci fıkrasında**, aynı zarardan sorumlu olan bir müteselsil borçlunun, tazminatın birinci fıkra göre belirlenecek olan kendi payına düşeninden fazlasını ödemesi durumunda, bu fazla ödemesi için diğer müteselsil sorumlulara karşı, zarar görenin haklarına halef olan kişi sıfatıyla rücu hakkının bulunduğu belirtilmektedir.

818 sayılı Borçlar Yasası'nın 51. maddesinin birinci fıkrasında, aynı zarardan değişik hukukî sebeplerle (haksız fiil, sözleşme, kanun) sorumlu tutulan kişilerin sorumluluklarının, aynı zarara birden çok kişinin birlikte sebep olmasına ilişkin hükümlere göre belirleneceği düzenlenmiştir. Ancak, aynı düzenleme, Tasarı'nın 60. maddesinin birinci fıkrasında yapıldığı için, söz konusu fıkra, Tasarı'nın 61. maddesine alınmamıştır.

818 sayılı Borçlar Yasası'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında ise, aynı zarardan değişik hukukî sebeplerle sorumlu olan kişilerin, birbirlerine hangi **sıraya** göre rücu edebilecekleri düzenlenmiştir. Tasarı'nın 61. maddesinin birinci fıkrasında, aynı zarara birlikte sebep olanlar veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu bulunanlar arasında,

tazminatın nasıl ve hangi esaslara göre paylaşılacağı; müteselsil sorumluların birbirlerine ne zaman ve hangi ölçüde başvurma hakkına sahip olacakları düzenlendiği için, rücu sırasına ilişkin 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 51. maddesinin ikinci fıkrası da, Tasarı'nın 61. maddesine aynen alınmamıştır.

Adalet Komisyonu Raporu: Tasarı'nın 61. maddesi teselsül nedeniyle 62. madde olarak aynen kabul edilmiştir.

VI. Hukuka aykırılığı kaldıran hâller

1. Genel olarak

MADDE 63- Kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa bile, hukuka aykırı sayılmaz.

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

Tasarı gerekçesinde; 818 sayılı Borçlar Yasası'nda yer verilmeyen “*VI. Hukuka aykırılığı kaldıran hâller/1. Genel olarak*” kenar başlıklı yeni bir maddedir. Tasarı'nın iki fıkradan oluşan 62. maddesinde, hukuka aykırılığı kaldıran hâller düzenlenmektedir.

Maddenin **birinci fıkrasında**, öğreti ve uygulamada da kabul edildiği gibi, yasal bir yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiilin, zarara sebep olması durumunda bile, hukuka aykırı sayılmayacağı öngörülmektedir.

Maddenin **ikinci fıkrasında** da, zarar görenin geçerli bir rızasının bulunması, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma (meşru müdafaa) niteliği taşıması, yetkili kamu organlarının zamanında müdahalesini sağlayamayacak olan kişinin hakkını kendi gücüyle koruması ve zorunluluk hâllerinde de fiilin hukuka aykırı sayılmayacağı belirtilmektedir.

Maddede sayılan hukuka aykırılığı kaldıran hâllerin sorumluluk doğurup doğurmadıkları, Tasarı'nın 63. maddesinde ayrıca düzenlenmiştir.

Adalet Komisyonu görüşmeleri^[15]

Adalet Komisyonu Raporu: Tasarı'nın 62. maddesi teselsül nedeniyle 63. madde olarak aynen kabul edilmiştir.

2. Sorumluluk

MADDE 64- Haklı savunmada bulunan, saldıranın şahsına veya mallarına verdiği zarardan sorumlu tutulamaz.

Kendisini veya başkasını açık ya da yakın bir zarar tehlikesinden korumak için diğer bir kişinin mallarına zarar verenin, bu zararı giderim yükümlülüğünü hâkim hakkaniyete göre belirler.

Hakkını kendi gücüyle koruma durumunda kalan kişi, durum ve koşullara göre o sırada kolluk gücünün yardımını zamanında sağlayamayacak ise ve hakkının kayba uğramasını ya da kullanılmasının önemli ölçüde zorlaşmasını önleyecek başka bir yol da yoksa, verdiği zarardan sorumlu tutulamaz.

VII- Meşru müdafaa, ıztırar ve kendi hakkını vikaye için kuvvet kullanılması

Madde 52- Meşru müdafaa halinde mütecevizin şahsına veya mallarına yapılan zarardan dolayı tazminat lazım gelmez.

Kendisini veya diğerini zarardan yahut derhal vuku bulacak bir tehlikeden vikaye için başkasının mallarına hâlel iras eden kimse- nin borçlu olduğu tazminat miktarını hakim, hakkaniyete tevfikân tayin eder.

Kendi hakkını vikaye için cebri kuvvete müracaat eden kimse hal ve mevkiâ nazaran zamanında hükümetin müdahalesi temin edilemediği yahut hakkının ziyâa uğramasını yahut hakkının kullanılması

[15] BAŞKAN- ...kategoride “Hukuka uygunluk nedenleri” diyoruz hem ceza hukukunda suçun unsurlarında hem de haksız eylem hukukunda... o terim de var... Hukuka uygunluk nedenlerine ne (diyorsunuz)

PROF. DR. NEVZAT KOÇ- ...hukuka aykırılık haksız fiilin bir unsurudur... burada, bu unsurun gerçekleşmediği durumlar sayılıyor... aynı zamanda hukuka uygunluk sebepleridir... haksız fiil hukuku bakımından “Hukuka aykırılığı kaldıran sebepler, hâller” denilmesi unsur itibarıyla doğrudur...

hususunun pek çok müşkül olmasını meni için başka vasıtalar mevcut olmadığı takdirde, bir güna tazminat itasiyle mükellef olmaz.

Tasarı gerekçesinde; Madde 63- 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 52. maddesini karşılamaktadır. Tasarı'nın üç fıkradan oluşan 63. maddesinde, hukuka aykırılığı kaldıran hâllerde sorumluluk düzenlenmektedir.

818 sayılı Borçlar Yasası'nın 52. maddesinin kenar başlığında kullanılan “VII. Meşru müdafaa, ıztırar ve kendi hakkını vikaye için kuvvet kullanılması” ibaresi Tasarıda “**3. Sorumluluk**” şekline dönüştürülmüştür.

818 sayılı Borçlar Yasası'nın 52. maddesinin ikinci fıkrasında, “*kendisini veya diğerini zarardan yahut derhâl vuku bulacak bir tehlikeden vikaye için*” şeklindeki ibare, Tasarıda “**kendisini veya bir başkasını açık ya da yakın bir zarar tehlikesinden korumak için...**” şeklinde ifade edilmiştir.

818 sayılı Borçlar Yasası'nın 52. maddesinin üçüncü fıkrasında kullanılan “*hükümetin müdahalesi*” şeklindeki ibare, Tasarı'nın 63. maddesinin üçüncü fıkrasında “*kolluk gücünün yardımını*” şeklinde değiştirilmiştir. Sistematik yapısı ile metninde yapılan düzeltme ve arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Yasası'na göre bir hüküm değişikliği yoktur.

Adalet Komisyonu Raporu: Tasarı'nın 63. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “*saldırana*” ibaresi, insan varlığının diğer varlıklardan üstünlüğüne vurgu amacıyla, “*saldıranın şahsına*” şeklinde değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 64. madde olarak kabul edilmiştir.

B. Kusursuz sorumluluk

I. Hakkaniyet sorumluluğu

MADDE 65- Hakkaniyet gerektiriyorsa; hâkim, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin verdiği zararın, tamamen veya kısmen giderilmesine karar verir.

(B) TEMYİZ KUDRETİNİ HAİZ OLMAYANLARIN MESULİYETİ

Madde 54- Hakkaniyet iktiza ediyorsa hakim, temyiz kudretini haiz olmayan kimseyi ika ettiği zararın tamamen yahut kısmen tazminine mahküm eder.

(Temyiz kudretini muvakkaten ızaa eden kimse, bu halde iken yapmış olduğu zararı tazmine mecburdur. Şu kadar ki kendi kusuru

olmaksızın ika edilmiş olduğunu ispat eder ise mesul olmaz. 59. madde olarak ayrıca düzenlendi)

Tasarı gerekçesinde; 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 54. maddesini **kıs-
men** karşılayan "**B. Kusursuz sorumluluk/I. Hakkaniyet sorumluluğu**" kenar başlıklı **yeni** bir madde olup kusursuz sorumluluk hâllerinden biri olan hakkaniyet sorumluluğunu düzenlediği... 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 54. maddesinin kenar başlığında kullanılan "**B. Temyiz Kudretini Haiz Olmayanların Mesuliyeti**"nin "**B. Kusursuz sorumluluk/I. Hakkaniyet sorumluluğu**" olarak değiştirildiği...

818 sayılı Borçlar Yasası'nın 41 ve devamındaki maddelerinde de kusura dayanan sorumluluk (haksız fiil sorumluluğu) yanında kusursuz sorumluluk düzenlediği hâlde, "**kusursuz sorumluluk**" kenar başlığı **kullanılmamıştır**. Tasarı'nın 64. maddesinin kenar başlığında kullanılan "**B. Kusursuz sorumluluk**" ibaresiyle, bu sistematik eksiklik giderilmektedir.

Maddenin **birinci fıkrasında**, tarafların ekonomik durumları göz önünde tutulduğunda, hakkaniyet gerektiriyorsa, hâkimin, zarar verenin kusuru olmasa bile, sebep olduğu zararın uygun şekilde giderilmesine karar verebileceği öngörülmektedir. Böylece, 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 54. maddesinde sadece ayırt etme gücünden yoksun olanların (yani kusurlu olmaları söz konusu edilemeyecek kişilerin) hakkaniyet sorumluluğuna tâbi oldukları şeklindeki düzenlemenin kapsamı genişletilmiştir. Ayırt etme gücüne sahip olmakla birlikte kusuru olmaksızın başkalarına zarar verenlerin de, hakkaniyet gerektiriyorsa sorumlu tutulmaları zorunlu görülmüştür.

Aynı maddenin **ikinci fıkrası**, 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 54. maddesinin birinci fıkrasını karşılamaktadır. Ayırt etme gücü olmayanların verdikleri zararlar için de, Tasarı'nın hakkaniyet sorumluluğuna ilişkin 64. maddesinin ilk fıkrasının uygulanacağı belirtilmiştir. Buna karşılık, ayırt etme gücünün geçici olarak kaybedildiği sırada verilen zararlardan sorumluluğa ilişkin 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 54. maddesinin ikinci fıkrası, Tasarı'nın 58. maddesinde, "**4. Ayırt etme gücünün geçici kaybı**" başlığı altında, ayrıca düzenlendiği için, bu maddeye alınmamıştır.

Adalet Komisyonu Raporu: Tasarı'nın 64. maddesindeki, kusur sorumluluğunun içinin boşalacağı, hukuk güvenliğine aykırı ve belirsiz

bir sorumluluk alanının üretileceği, kusursuz sorumluluğun somut sebepler temelinde yasayla düzenlenmesi gerektiği, genel bir hakkaniyet sorumluluğunun benimsenemeyeceği gerekçesiyle bu sorumluluğa vücut veren genel düzenlemeyi Komisyon, Tasarı metninden çıkarmış (Tasarı m.64/I) ve madde teselsül nedeniyle 65. madde olarak kabul edilmiştir.

II. Özen sorumluluğu

1. Adam çalıştırmanın sorumluluğu

MADDE 66- Adam çalıştırın, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür.

Adam çalıştırın, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz.

Bir işletmede adam çalıştırın, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür.

Adam çalıştırın, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir.

(C) İSTİHDAM EDENLERİN MESULİYETİ

Madde 55- Başkalarını istihdam eden kimse, maiyetinde istihdam ettiği kimselerin ve amelesinin hizmetlerini ifa ettikleri esnada yaptıkları zarardan mesuldür. Şu kadar ki böyle bir zararın vuku bulmaması için hal ve maslahatın icap ettiği bütiin dikkat ve itinada bulunduğunu yahut dikkat ve itinada bulunmuş olsa bile zararın vukuuna mani olamayacağını ispat ederse mesul olmaz.

İstihdam eden kimsenin, zamin olduğu şey ile zararı ika eden şahsa karşı rücu hakkı vardır.

Tasarı gerekçesinde; 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 55. maddesini karşılayan Tasarı'nın dört fıkradan oluşan 65. (teselsül nedeniyle 66.) maddesinde, adam çalıştırının sorumluluğunun düzenlendiği... kenar başlığındaki "C. İstihdam edenlerin mesuliyeti" yerine "**II. Özen sorumluluğu/1.Adam çalıştırının sorumluluğu**" sözlerine yer verildiği...

“istihdam eden” yerine “**adam çalıştıran**”; “*maiyetinde istihdam ettiği kimseler ve amele*” yerine “**çalışan**”...

Gözetimleri altındaki kişiler üzerinde, objektif özen gösterme borcuna aykırılıktan doğan sorumluluğa ilişkin Tasarı'nın 65. maddesinin **ikinci fıkrasında** da, 818 sayılı Borçlar Yasası'nda olduğu gibi, sorumluluktan kurtuluş kanıtına yer verilmiştir. 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 55. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, ayrı bir kurtuluş kanıtı olarak düzenlenmiş görünen “*yahut bu dikkat ve itinada bulunmuş olsa bile zararın vukuuna mâni olamayacağını ispat ederse mesul olmaz.*” şeklindeki hüküm, nedensellik bağının kesilmesi ile ilgili olduğu göz önünde tutularak, madde metnine alınmamıştır.

818 sayılı Borçlar Yasası'nda yer verilmeyen **üçüncü fıkrasında** ise, **sahibi olduğu işletmede adam çalıştıranın, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat edemezse, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlü olduğu** öngörülmüştür. Böylece, **işletmesinde zararın doğmasını önlemeye elverişli bir çalışma düzeni** kurduğunu ispat edemeyen adam çalıştıranların, Tasarı'nın 65. maddesinin ikinci fıkrasından yararlanamayacakları kabul edilmiş olmaktadır. Bu **yeni** düzenleme, uygulama ve öğretide savunulan görüşü yansıtmış olmaktadır.

Maddenin son fıkrasında, çalıştıranın zararı vermiş olan çalışana rücu hakkı düzenlenmektedir. Ancak, rücu hakkının kapsamı zararı vermiş olan çalışanın bizzat sorumlu tutulacağı miktarla sınırlandırılmıştır.

Adalet Komisyonu görüşmeleri^[16]

Adalet Komisyonu Raporu: Tasarı'nın 65. maddesi teselsül nedeniyle 66. madde olarak aynen kabul edilmiştir.

2. Hayvan bulunduranın sorumluluğu

[16] PROF. DR. NEVZAT KOÇ- ...bir işletmede adam çalıştıran işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür. Böylece, adam çalıştıran işletmesinin organizasyonunun düzenli bir şekilde zarara meydan vermeyecek şekilde olduğunu ispat yükü altında tutulmaktadır... adam çalıştıran işte ben çalışanı seçerken, işimle ilgili talimat verirken her türlü gözetimi, denetimi yaptım deyip de sorumluluktan kurtulmasını diye biraz bunun işletme sahibinin sorumluluğu daha artıran, özen sorumluluğunu artıran bir hükümdür.

a. Giderim yükümlülüğü

MADDE 67- Bir hayvanın bakımını ve yönetimini sürekli veya geçici olarak üstlenen kişi, hayvanın verdiği zararı gidermekle yükümlüdür.

Hayvan bulunduran, bu zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse sorumlu olmaz.

- Hayvan, bir başkası veya bir başkasına ait hayvan tarafından ürkütülmüş olursa, hayvanı bulunduranın, bu kişilere rücu hakkı saklıdır.

(D) HAYVANLAR TARAFINDAN YAPILAN ZARARDAN MESULİYET

I- Zarar ve ziyan

Madde 56- Bir hayvan tarafından yapılan zararı o hayvan kimin idaresinde ise o kimse hal ve maslahatın icabettiği bütün dikkat ve itina-yı yaptığını yahut bu dikkat ve itinada bulunmuş olsa bile zararın vukuuna mani olamayacağını ispat etmedikçe tazmine mecburdur.

Bu surette eğer hayvan diğer bir şahıs yahut diğer bir şahsa ait olan hayvan tarafından ürkütülmüş olur ise bu kimse onlara rücu edebilir.

Tasarı gerekçesinde; hayvan bulunduranın giderim yükümlülüğü düzenlendiği 67. maddenin 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 56. maddesini karşıladığı... kenar başlığında kullanılan “D. Hayvanlar tarafından yapılan zarardan mesuliyet/1. Zarar ve ziyan” Tasarıda “**2. Hayvan bulunduranın sorumluluğu/a. Giderim yükümlülüğü**”...

818 sayılı Borçlar Yasası'nın 56. maddesi, “bir hayvan tarafından yapılan zarar” ile “sorumluluktan kurtulma olanağı” birinci fıkrada ve birlikte düzenlendiği için, iki fıkradan oluştuğu hâlde, Tasarı'nın 66. maddesi, **bu iki durumun ayrı** fıkralarda düzenlenmesi nedeniyle üç fıkradan oluşmaktadır.

Tasarı'nın 66. maddesinin **birinci fıkrasında**, bir hayvanın bakım ve yönetimini sürekli veya geçici olarak üstlenen kişinin, kural olarak hayvanın verdiği zararı gidermekle yükümlü olduğu öngörülmüştür.

Böylece, 818 sayılı Borçlar Yasası'ndan farklı olarak, “*hayvan bulundurma*” kavramına açıklık kazandırılmıştır.

Maddenin **ikinci fıkrasında**, bir olağan sebep sorumluluğuna tâbi olan hayvan bulunduranın, objektif özen borcunu yerine getirdiğini ispat ettiği takdirde, sorumluluktan kurtulabileceği kabul edilmiştir. 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 56. maddesinin birinci fıkrasında, ayrı bir kurtuluş kanıtı olarak düzenlenmiş görünen “*yahut bu dikkat ve itinada bulunmuş olsa bile zararın vukuuna mâni olamayacağını ispat etmedikçe tazmine mecburdur.*” şeklindeki hüküm, nedensellik bağının kesilmesi ile ilgili olduğu göz önünde tutularak, madde metnine alınmamıştır.

Maddenin son fıkrasında da, bir başkası veya başkasına ait bir hayvan tarafından ürkütülmüş hayvanın verdiği zarardan sorumlu olan hayvan bulunduranın, bu kişilere rücu hakkının saklı olduğu belirtilmiştir.

Adalet Komisyonu Raporu: Tasarı'nın 66. maddesi teselsül nedeniyle 67. madde olarak aynen kabul edilmiştir.

b. Alıkoyma hakkı

MADDE 68- Bir kişinin hayvanı, başkasının taşınmazı üzerinde bir zarar verdiği takdirde, taşınmazın zilyedi, o hayvanı yakalayabilir, zararı giderilinceye kadar alıkoyabilir; hatta durum ve koşullar haklı gösteriyorsa hayvanı diğer yollarla etkisiz hâle getirebilir.

- Bu durumda, taşınmazın zilyedi derhâl hayvan sahibine bilgi vermek ve sahibini bilmiyorsa, onun bulunması için gerekli girişimleri yapmak zorundadır.

II- Hayvan üzerinde hapis hakkı

Madde 57- Bir kimsenin hayvanı diğerinin gayrimenkulü üzerinde bir zarar yaptığı takdirde gayrimenkulün zilyedi o hayvanı zabt ve kendisine ita olunabilecek tazminat mukabilinde teminat olmak üzere yedinde hapsedmeğe hakkı vardır. Eğer hal ve maslahat icabederse, gayrimenkul zilyedi o hayvanı öldürebilir. Şu kadar ki gayrimenkulün zilyedi heman keyfiyetten hayvanların sahibini haberdar etmeğe ve eğer onu bilmiyorsa kendisini bulmak için lazım gelen tedbirleri ittihaz eylemeğe mecburdur.

Tasarı gerekçesinde; 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 57. maddesini karşılamaktadır. Tasarı'nın iki fıkradan oluşan 67. maddesinde, bir taşınmazın zilyedinin, bu taşınmaz üzerinde zarar veren, başkasına ait bir hayvanı alıkoyma hakkı düzenlenmektedir.

818 sayılı Borçlar Yasası'nın 57. maddesinin kenar başlığında kullanılan "*II. Hayvan üzerinde hapis hakkı*" şeklindeki ibare, Tasarı'nın 67. maddesinde "***b. Alıkoyma hakkı***" şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Yasası'nda tek fıkradan oluşan madde, ayrı konulara ilişkin oldukları göz önünde tutularak, Tasarıda iki fıkra hâlinde kaleme alınmıştır.

Maddenin **birinci fıkrasında**, Türk Medenî Yasası'nın 4. maddesi uyarınca, uyuşmazlık hâlinde, hâkimin takdir yetkisine dayanarak değerlendirmesi gereken, somut olaydaki durum ve koşullar haklı gösteriyorsa, taşınmazın zilyedinin, söz konusu hayvanı öldürme hakkına da sahip olduğu kabul edilmektedir. Maddede kullanılan "*taşınmazı üzerinde bir zarar*" ibaresinden anlaşılması gereken, hayvanın o taşınmaz üzerinde bulunan bitkiler, diğer hayvanlar, ürünler, geçici veya sabit yapı eserleri ve hatta insanlara verdiği zararlardır.

Maddenin **ikinci fıkrasına** göre de, bu durumda taşınmazın zilyedinin hayvan sahibine hemen bilgi vermek ve sahibini bilmiyorsa, onun bulunması için (meselâ, kolluk güçlerine haber vermek gibi) gerekli girişimleri yapmak zorunda olduğu belirtilmektedir. Sistematik yapısı ile metninde yapılan arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Yasası'na göre bir **hüküm değişikliği** yoktur.

Adalet Komisyonu Raporu: Tasarı'nın 67. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*öldürebilir*" ibaresi, hayvan haklarına yönelik hassasiyet nedeniyle "*diğer yollarla etkisiz hâle getirebilir*" şeklinde değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 68. madde olarak kabul edilmiştir.

3. Yapı malikinin sorumluluğu

a. Giderim yükümlülüğü

MADDE 69- Bir binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki, bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür.

İntifa ve oturma hakkı sahipleri de, binanın bakımındaki eksikliklerden doğan zararlardan, malikle birlikte müteselsilen sorumludurlar.

Sorumluların, bu sebeplerle kendilerine karşı sorumlu olan diğer kişilere rücu hakkı saklıdır.

(H) BİNA VE DİĞER ŞEYLERDE MESULİYET

I- Zarar ve ziyan

Madde 58- Bir bina veya imal olunan herhangi bir şeyin maliki, o şeyin fena yapılmasından yahut muhafazadaki kusurundan dolayı mesul olur.

Bu cihetten dolayı kendisine karşı mesul olan şahıslar aleyhindeki rücu hakkı mahfuzdur.

Tasarı gerekçesinde; 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 58. maddesini **kısmen** karşılayan 68. maddesinde, yapı malikinin, intifa ve oturma hakkı sahiplerinin sorumluluğu ve bu sorumluluğun yaptırımını olan giderim yükümlülüğü düzenlenmektedir.

818 sayılı Borçlar Yasası'nın 58. maddesinin kenar başlığındaki “E. Bina ve diğer şeylerde mesuliyet/1. Zarar ve ziyan” 68. maddesinde, “**3. Yapı malikinin sorumluluğu/a. Giderim yükümlülüğü**” şeklinde değiştirilmiştir. ...**intifa ve oturma hakkı sahipleri** terimleriyle kast edilen kişiler, **Türk Medenî Yasası'nın 794 ve 823.** maddelerine göre belirlenecektir.

818 sayılı Borçlar Yasası'nın 58. maddesinin birinci fıkrasında kullanılan, “*bir bina veya imal olunan herhangi bir şeyin maliki*” şeklindeki ibare, Tasarı'nın 68. maddesinde, “**Bir binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki**” şekline dönüştürülmüştür.

Maddenin **birinci fıkrasında**, bir binanın veya taşınmazla bağlantılı diğer yapı eserlerinin malikinin, bunların yapım bozukluğundan veya bakım eksikliğinden doğan zararı gidermekle yükümlü olduğu belirtilmektedir.

Maddenin **ikinci fıkrası**, 818 sayılı Borçlar Yasası'nda yer verilmeyen, yeni bir hüküm olup intifa ve oturma hakkı sahiplerinin, sadece binanın bakımındaki eksikliklerden doğan zararlardan, malikle birlikte müteselsilen sorumlu tutulmaları öngörülmektedir. Gerçekten, intifa

ve oturma hakkı sahiplerinin de geniş yetkilere dayanarak binayı fiilen ellerinde bulundurdukları göz önünde tutularak, bakım eksikliğinden doğan zararlardan malikle birlikte müteselsilen sorumlu tutulmaları uygun görülmüştür. Buna karşılık, intifa ve oturma hakkı sahiplerinin, binanın yapımındaki bozukluklardan, malikle birlikte müteselsilen sorumlulukları söz konusu değildir.

818 sayılı Borçlar Yasası'nın 58. maddesinin ikinci fıkrasında kullanılan "*Bu cihetten dolayı*" şeklindeki ibare yerine, Tasarı'nın 68. maddesinin son fıkrasında, maddenin birinci ve ikinci fıkralarında değişik sebeplerle sorumlu olanlara ilişkin bir düzenleme yapıldığı göz önünde tutularak, "*Sorumluların, bu sebeplerle*" şeklinde bir ibare kullanılmıştır.

Adalet Komisyonu görüşmeleri^[17]

Adalet Komisyonu Raporu: Tasarı'nın 68. maddesi teselsül nedeniyle 69. madde olarak aynen kabul edilmiştir.

b. Zarar tehlikesini önleme

MADDE 70- Bir başkasına ait bina veya diğer yapı eserlerinden zarar görme tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu tehlikenin giderilmesi için gerekli önlemlerin alınmasını hak sahiplerinden isteyebilir.

- **Kişilerin ve malların korunması hakkındaki kamu hukuku kuralları saklıdır.**

II- Tedbirler:

Madde 59- Bir binadan yahut diğer bir şahsın imal ettiği şeylerden dolayı zuhura gelecek bir zarara maruz olan kimsenin, tehlikeyi bertarafetmek için, lazım gelen tedbirlere tevessül etmesini malikten talep etmeğe hakkı vardır.

Şahısların ve malların vikayesine dair olan zabıta nizamları bakidir.

[17] BAŞKAN- ...imar hukuku, borçlar hukukuna göre genel(?) bir hüküm, imardaki tüm yaptırımlar buna rağmen aynen uygulanacaktır. Bu genel hüküm. Orada hüküm olmaması hâlinde bu uygulanacak...

Tasarı gerekçesinde; 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 59. maddesini karşılayan 70. madde, başkasına ait bir bina veya diğer yapı eserlerinden zarar görme tehlikesiyle karşılaşan kişinin, bu tehlikenin önlenmesini isteme hakkı düzenlenmektedir.

818 sayılı Borçlar Yasası'nın 59. maddesinin kenar başlığında kullanılan “*II. Tedbirleri temin*” şeklindeki ibare, Tasarı'nın 69. maddesinde, “**b. Zarar tehlikesini önleme**” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Yasası'nın 59. maddesinin **birinci fıkrasında**, “*zuhura gelecek bir zarara maruz olan kimsenin, tehlikeyi bertaraf etmek için*” şeklindeki ibare yerine, Tasarıda, “**zarar görme tehlikesiyle karşılaşan kişi**” ibaresi kullanılarak, maddede öngörülen önlemlerin alınmasının istenebilmesi için zararın doğmasının şart olduğu şeklindeki yanlış izlenimin ortadan kaldırılması amaçlanmıştır. Metninde yapılan düzeltme ve arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Yasası'na göre bir hüküm değişikliği yoktur.

Adalet Komisyonu Raporu: Tasarı'nın 69. maddesi teselsül nedeniyle 70. madde olarak aynen kabul edilmiştir.

III. Tehlike sorumluluğu ve denkleştirme

MADDE 71- Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleyen müteselsilen sorumludur.

Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme olduğu kabul edilir. Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arzeden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arzeden işletme sayılır.

- Belirli bir tehlike hâli için öngörülen özel sorumluluk hükümleri saklıdır.

Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenler, bu işletmenin

faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilirler.

Tasarı gerekçesinde; 818 sayılı Borçlar Yasası'nda yer verilmeyen, “*III. Tehlike sorumluluğu ve denkleştirme*” kenar başlıklı yeni bir madde olduğu; **kusursuz sorumluluk türlerinden biri olan tehlike sorumluluğunun genel ilkesinin düzenlendiği;** hukukumuzda bu konuya ilişkin yeterli sayılabilecek yasal düzenlemelerin olmaması karşısında, söz konusu maddenin tehlike sorumluluğunun genel ilkesini belirtilmesinin uygun görüldüğü...

Maddenin **birinci fıkrasında** belirtilen ilkeye göre: “*Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur.*” Bu nedenle, önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetlerini yürüten kişiler, bu faaliyetlerin gerektirdiği izni veya ruhsatı almış olsalar bile, tipik tehlike olgusunun doğurduğu tipik zarardan sorumlu olmaktan kurtulamazlar.

Maddenin **ikinci fıkrasının ilk cümlesinde**, bir işletmenin, hangi durum ve koşullarda, “*önemli ölçüde tehlike arzettiği*” nin kabul edileceği düzenlenmiştir. Buna göre: “*Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme olduğu kabul edilir.*” Bu hüküm uyarınca, önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin beklenmedik hâl sonucunda, sık olarak ya da zaman zaman ağır zararlar doğurmaya elverişli ise, söz konusu işletmeyi işleten kişiler hakkında, maddenin birinci fıkrası hükmü uygulanabilir. Aynı fıkranın son cümlesinde de, özellikle herhangi bir kanunda, benzeri tehlikeler arzeden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğunun öngörülmüş olması durumunda, bu işletmenin de önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme sayılacağı belirtilmiştir.

Maddenin **üçüncü fıkrasında**, tehlike sorumluluğu öngören özel kanun hükümlerinin saklı olduğu belirtilmektedir.

Maddenin **son fıkrasında** ise, hukuk düzenince, önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetine izin verilmiş olsa bile, zarar görenlerin, bu işletmenin faaliyetinden doğan zararlarının, uygun bir bedelle

denkleştirilmesini isteyebilecekleri kabul edilmiştir. Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir.

Adalet Komisyonu görüşmeleri^[18]

Adalet Komisyonu Raporu: Tasarı'nın 70. maddesi teselsül nedeniyle 71. madde olarak aynen kabul edilmiştir.

C. Zamanaşımı

I. Kural

MADDE 72- Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır.

Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir.

(V) MÜRURU ZAMAN

Madde 60- Zarar ve ziyan yahut manevi zarar namiyle nakdi bir meblağ tediyesine müteallik dava, mutazarrır olan tarafın zarara ve failine ittilatı tarihinden itibaren bir sene ve her halde zararı

[18] PROF. DR. NEVZAT KOÇ- ...“İşletmenin tehlike arz etmesi ne zaman anlaşılacak?” İkinci fıkrasında... onun bir ölçüsü veriliyor. ...bir işletmenin mahiyeti ve faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa bunun önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme olduğu kabul edilir. Bu ölçüye de yer veriliyor. Özel tehlike sorumluluğu öngören kanunlardaki işletmelerin de özel olarak tehlike arz eden işletme sayılacağı ifade ediliyor. Son fıkrada fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi... ifade etmek amacıyla uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilir... hukuka uygun bir faaliyet bile olsa yine de bunun uygun bir bedelle denkleştirilmesini istemesi öngörülmektedir... buradaki ifade “mahsup” anlamında değil... öyle kendiliğinden bir indirme söz konusu değil. Talep varsa, istenmişse bunlar olacak... Temel kanun içinde fedakârlığın denkleştirilmesi diye üstüne basa basa bir ad koymayı biz uygun bulmadık...

müstelzim fiilin vukuundan itibaren on sene mürurundan sonra istima olunmaz.

Şu kadar ki zarar ve ziyan davası, ceza kanunları mucibince müddeti daha uzun müruru zamana tabi cezayı müstelzim bir fiilden neşet etmiş olursa şahsi davaya da o müruru zaman tatbik olunur.

Eğer haksız bir fiil, mutazarrır olan taraf aleyhinde bir alacak tevhit etmiş olursa, mutazarrır kendisinin tazminat talebi müruru zaman ile sakıt olsa bile o alacağı vermekten imtina edebilir.

Tasarı Gerekeçesinde; 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 60. maddesini karşıladığı, kenar başlığında kullanılan "*F. Müruruzaman*" şeklindeki ibare, Tasarı'nın 71 inci maddesinde, "**C. Zamanaşımı/I.Kural**" şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Yasası'nın 60. maddesinin ikinci fıkrası hükmü, Tasarı'nın 71. maddesinin birinci fıkrasıyla birleştirildiği için, 818 sayılı Borçlar Yasası'nda üç fıkradan oluşan madde, Tasarıda iki fıkraya dönüştürülmüştür.

818 sayılı Borçlar Yasası'nın 60. maddesinin birinci fıkrasında kullanılan "*Zarar ve ziyan yahut mane'î zarar namıyla nakdî bir meblâğ tediyesine müteallik dava*" şeklindeki ibare yerine, Tasarı'nın 71. maddesinin birinci fıkrasında, kısaca "**Tazminat istemi**" ibaresi kullanılmıştır.

Gerçekten, tazminat isteminin mutlaka bir dava açılarak ileri sürülmesi şart olmayıp bu istem dava dışında da ileri sürülebilir. Haksız fiil tazminatı için, 818 sayılı Borçlar Yasası'nda öngörülen bir yıllık kısa zamanaşımı süresinin, **yetersiz bulunması** nedeniyle, Tasarıda **iki yıla** çıkarılması öngörülmüştür. Nitekim motorlu taşıt işletenlerin sebep oldukları maddî zararlar da, niteliği itibarıyla bir haksız fiil oluşturduğu hâlde, bu tür zararlardan doğan sorumluluk, **2918 sayılı** Karayolları Trafik Yasası'nda iki yıllık zamanaşımı süresine tâbi tutulmuştur.

Ayrıca, 818 sayılı Borçlar Yasası'nda on yıllık uzun zamanaşımı süresi için kullanılan "*zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren*" şeklindeki ibarenin, haksız fiilin "*zarar*" unsuru gerçekleşmedikçe, fiilin işlendiği tarihten itibaren kaç yıl geçerse geçsin, haksız fiil nedeniyle tazminat isteminin zamanaşımına uğramayacağı şeklinde yorumlanmasını önlemek amacıyla, bu ibare "*her hâlde, fiilin işlendiği tarihten başlayarak*" şeklinde

değiştirilmiş ve 818 sayılı Borçlar Yasası'ndaki on yıllık uzun zamanaşımı süresinin de, bu değişiklik göz önünde tutularak yirmi yıla çıkarılması öngörülmüştür. Nitekim haksız fiil zamanaşımı süreleri olarak Alman Medenî Yasası'nın (BGB) 852. maddesinde on ve otuz yıllık süreler öngörülmüştür.

818 sayılı Borçlar Yasası'nın 60. maddesinin ikinci fıkrasında kullanılan *“Eğer haksız bir fiil, mutazarrır olan taraf aleyhinde bir alacak tevhit etmiş olursa”* şeklindeki ibare, *“Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa”* şeklinde değiştirilmiştir. 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 60. maddesinin ikinci fıkrasında kullanılan *“mutazarrır kendisinin tazminat talebi müruru zaman ile sakıt olsa bile o alacağı vermekten imtina edebilir”* şeklindeki hüküm ise, Tasarı'nın 71. maddesinde *“zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir.”* şeklinde ifade edilmiştir.

Adalet Komisyonu görüşmeleri^[19]

[19] BAŞKAN- ...Haksız eylem... unsurunun üç tane kurucu ögesi var... birisi: Harektir. Çernobil'de patlama oldu, deprem oldu; harektir. İkincisi: Sonuçtur. Çernobil'de radyasyon dağılması oldu, ama yüz sene sonra meydana gelecek, sonuç meydana geldi, işte orada sosyal devlet, devletin sorumluluğu; zaman aşımı oradan başlar o gibi zararlar... İkisinin arasında illiyet olacak, yine eylem anlamında illiyet olacak... ..yüz yıl sonra meydana gelmesi hâlinde de o hakkımız var çünkü sonuç unsuru o zaman meydana geliyor. PROF. DR. NEVZAT KOÇ- ...deprem olayıyla ilgili Yargıtay'ın bir kararı da burada etken oldu diyebiliriz... mevcut metinde *“Her hâlde zararın müstelzim fiilin vukuundan itibaren”* İşte Yargıtay da, zararı müstelzim fiil ne zaman meydana gelmiş? Deprem olayıyla meydana gelmiş. Dolayısıyla ayıplı malzeme veyahut imar kurallarına aykırı olarak on sene önce, on beş sene önce zaman aşımı dolmuş olması gerektiği hâlde bu içtihat açısından hâlâ zararı müstelzim fiil yeni meydana geldiği için... ..gerekçede... Şöyle deniyor.. “818 sayılı Borçlar Kanunu'ndaki on yıllık uzun zaman aşımı süresi için kullanılan ‘zarara müstelzim fiilin vukuundan itibaren’ şeklindeki ibarenin ‘haksız fiilin zarar unsuru gerçekleşmedikçe fiilin işlendiği tarihten itibaren kaç yıl geçerse geçsin haksız fiil nedeniyle tazminat isteminin zaman aşımına uğramayacağı’ şeklinde yorumlanmasını önlemek amacıyla bu ibare ‘her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak’ şeklinde değiştirilmiştir.” diyoruz... BAŞKAN- ...Zarar, haksız eylemin farklı bir unsuru... Eylem unsuru sonuç, sonuç ne? Sonuç şu: Zarar değil. ...Sonuç; çocuk kör doğdu, sonuç meydana geldi, sonuç odur. Kör doğdu, kalbi delik doğdu; sonuçtur bu. Eylemin hareketi ne? Çernobil'dir. İlliyet bağı ne? Bilimdir. Orada tıp bilimi... inceleyecek, analiz yapacak...

ALİ RIZA ÖZTÜRK (Mersin)- ...örneğin: Radyasyondan dolayı meydana gelen hastalıklar belki on yılda, yirmi yılda değil, çok daha uzun bir sürede meydana gelebiliyor... buraya yirmi yıl koyduğumuz zaman otuz yıl sonra meydana gelirse, kırk yıl sonra meydana gelirse o dava açamayacak mı? ...bir hareketten bahsedebilmek için hareketin unsurlarıyla birlikte hareket tanımlanır. ...fiil kavramının içerisinde onun hem hareketi vardır hem de sonucu

Adalet Komisyonu Raporu: Tasarı'nın 71. maddesi deprem ve benzeri olaylarda uzun zamanaşımını benimseme temeline dayanarak yirmi yıllık genel bir süre öngörmüştür. Deprem üzerine Yüksek Mahkemenin geliştirdiği yorum, bu düzenlemeyi etkilemiş olmalıdır (YHGK. 04.06.2003 t, 4-400/393- E/K, YCGK. 4.3.2003 t, 9-314/15-E/K).

Komisyon, bu gibi sonuçlarda çözümün "*haksız fiil*" kurumunun analizinde aranması gerektiği değerlendirmesinde bulunmuş, süreyi on yıla indiren önergede temel çözümü ortaya koymuştur. Buna göre, haksız fiilin "*sonuç*" unsurunun üzerinde durulması gerekir. "*Sonuç*", eylemin "*hareket*" unsurunun dış-dünyada meydana getirdiği ve hukukun hüküm tertip ettiği "*değişiklik*"tir (Prof. Dr. Kaneti, Selim. Haksız Fiilde Ani Sonuçlu Olaylarda Hukuka Aykırılık Unsuru, İstanbul 2007, s.19.).

Hareketten hemen sonra meydana gelen ölüm, yaralanma ve hasar gibi "*ani sonuç*"lar yönünden bir sorun yoktur. Bu hâllerde, hareketle sonuç arasında uzun bir zaman bulunmamaktadır. **Hareketle sonuç arasında uzun bir zamanın girdiği hâllerde sorun doğmaktadır.** Söz gelimi kimi kimyasal ya da radyoaktif kökenli kazalarda hareket unsuru ile dış-dünyadaki değişiklik (sonuç) unsuru arasında, yarım asrı aşan bir süre girebilir. Radyoaktif kaza çevresinde 50 yıl sonra elsiz-kolsuz doğumun gerçekleşmesi farazî örneği uyarıcıdır. İlliyet bağının varlığı hâlinde bu örnekte nükleer santraldeki "*patlama*", haksız fiilin "*hareket unsurunu*", "*noksan doğum*" ise, **haksız fiilin "*sonuç unsurunu*"** (cismani zararı) ifade eder. Bu somut örnekte **haksız fiilin işlendiği tarih, hareketin olduğu "*patlama*" tarihi değil; sonucun meydana geldiği "*noksan doğum*" tarihidir.** Haksız fiil, noksan doğum tarihinde tamamlanmış olmaktadır. (Prof. Dr. Henri Deschenaux, Prof. Dr. Pierre Tercier. Sorumluluk Hukuku. Selim Özdemir çevirisi, Ank. 1983.s.12-13). **Hareket ve sonuç haksız fiil bütünü oluştururken kurucu unsurlar olup sonucu meydana gelmemiş harekete bir hüküm tertip olunamaz.** Öte yandan **aynı hareketin farklı zamanlarda birden fazla sonuç doğurması**

vardır... Hareket fiil demek değildir... fiil hem hareket hem sonuç unsurlarını bir bütün olarak kapsıyor... sonucunu meydana getirmemişse fiil zaten tamamlanmamış oluyor, hareket yarıda kalmış oluyor... Çernobil gibi veya tıbbi müdahalede adamın çocukken bir olay olur... yirmi yıl geçtikten sonra o arıza o vücutta meydana gelebilir. Bunu dava açma hakkı olmayacak mı? ...O zaman da o tıbbi şeyin meydana geldiği tarihtir bu, yani arızanın görüldüğü tarihtir...

mümkündür, Çernobil kazasından sonra birden fazla özürlü doğum gibi. Her sonucun meydana geldiği tarihe göre zamanaşımının başlangıcı farklı olacaktır. Bu gibi hâllerde zarar, ancak ve ancak sonucun meydana geldiği tarihte oluşmuş olacağından, kısa süreli zamanaşımının da başlangıç tarihi zorunlu olarak, sonucun meydana geldiği tarih sonrasındaki öğrenme tarihi olacaktır.

Tasarı'nın 71. maddesinin birinci fıkrası, **uzun zamanaşımı başlangıcına temel alınan fiil terimi eylemin sonuç unsurunun meydana geldiği tarihi içerdiğine; fiilin sonucun meydana geldiği tarihte oluşmuş sayıldığına göre, sonucu on yıl sonra meydana gelen fiillerde dahi zamanaşımının dolmamış bulunması karşısında “yirmi yılın”** ibaresi “*on yılın*” şeklinde değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 72. madde olarak kabul edilmiştir.

II. Rücu isteminde

MADDE 73- Rücu istemi, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

Tazminatın ödenmesi kendisinden istenilen kişi, durumu birlikte sorumlu olduğu kişilere bildirmek zorundadır. Aksi takdirde zamanaşımı, bu bildirimün dürüstlük kurallarına göre yapılabileceği tarihte işlemeye başlar.

Tasarısı gerekçesi: Madde 72- 818 sayılı Borçlar Yasası'nda yer verilmeyen, “*II. Rücu isteminde*” kenar başlıklı yeni bir maddedir. Tasarı'nın iki fıkradan oluşan 72. maddesinde rücu isteminin tâbi olduğu zamanaşımı süreleri ile bu sürelerin başlangıç anı düzenlenmektedir.

Maddenin **birinci fıkrasına** göre, rücu istemi, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacaktır. Böylece, tazminat yükümlüsünün zarar görenin uğradığı zararı tamamen ödedikten sonra diğer sorumlulara rücu hakkının tâbi olduğu zamanaşımı süresine ilişkin düzenleme boşluğunun

doldurulması ve bu konuda özellikle uygulamada duyulan bir ihtiyacın karşılanması amaçlanmıştır.

Maddenin **ikinci fıkrasında** ise, kendisinden tazminat istenen kişinin, bu durumu birlikte sorumlu olduğu kişilere bildirim yükü altında olduğu; bildirmezse zamanaşımının, bu bildirim dürüstlük kurallarına göre yapılabileceği tarihte işlemeye başlayacağı öngörülmektedir. Böylece, bu durumda, zamanaşımının başlangıç anı, maddenin birinci fıkrasında öngörülen tazminatın tamamının ödendiği tarih değil, bu bildirim yapılması gereken tarih olacaktır.

Adalet Komisyonu görüşmeleri^[20]

Adalet Komisyonu Raporu: Tasarı'nın 72. maddesinin birinci fıkrası, 71. maddedeki süre değişimine paralel olarak ve rücu kurumunun gereklerine uygun olması bakımından zamanaşımını tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlatmak amacıyla, "*filin işlendiği*" ibaresi "*tazminatın tamamının ödendiği*", "*yirmi yılın*" ibaresi de "*on yılın*" şeklinde değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 73. madde olarak kabul edilmiştir.

[20] PROF. DR. NEVZAT KOÇ- ...on yılın başlangıcı için tazminatın tamamının ödenmesi ve birlikte sorumlu kişinin öğrenilmesi koşulları birlikte gerçekleştiği andan olacak. BAŞKAN- Bu, iki yıl için. On için... PROF. DR. NEVZAT KOÇ- Her hâlde filin işlendiği tarihten yani haksız fiil zamanaşımına esas aldığımız filin işlendiği tarih var ya o tarihten itibaren on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacak... "*On yılın son günü ödemiş ve öğrenme de o son gün gerçekleşmişse nasıl rücu edecek?*"... BAŞKAN- Hocam, rücu davalarında genel zamanaşımı daima rücu hakkının doğduğu tarihtedir. Rücu hakkı da ödeme tarihindedir. Rücudan evvel ödeyen şey yok zaten, borç ilişkisi doğmuyor. Belki öbürü zaman aşımına uğrayacak... Onun için yani bütün rücu davalarında ödeme tarihini... rücu hakkı o zaman doğuyor. Ondan evvel zaten rücu keyfiyeti yok ve rücu problemi yok. Yani böyle bir hakkın veya hareketin meydana gelmediği tarih için de zamanaşımı yok. Çünkü zamanaşımının var olabilmesi için bir kurumun onun bağlı bulunduğu bir hakkın olması lazım... PROF. DR. NEVZAT KOÇ- ...Sorumlu kişiyi öğrenmeden de ödemek zorunda kalabilir düşüncesiyle... BAŞKAN- Genel zaman aşımı, ödeme tarihi. ...önergeyi okutuyorum... Görülmekte olan Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 72. maddesinin birinci fıkrasındaki "*filin işlendiği*" ibaresinin "*tazminatın tamamının ödendiği*;" keza "*yirmi yılın*" ibaresinin ise "*on yılın*" şeklinde değiştirilmesi arz ve teklif olunur. Gerekçe: Müzakere tutanaklarında yer alan temel anlayış ve rücu kurumunun gereklerine uygun olarak işbu değişiklik önergesi verilmiştir. BAŞKAN- Önergeyi oylarınıza sunuyorum: Kabul edenler... Kabul etmeyenler... Önerge kabul edilmiştir. Önerge veya değişiklik doğrultusunda maddeyi yüksek tasvibinize sunuyorum: Kabul edenler... Kabul etmeyenler... Madde kabul edilmiştir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Zamanaşımı

BİRİNCİ AYIRIM

Sona Erme Hâlleri

A. Asıl borca bağlı hak ve borçların sona ermesi

MADDE 131- Asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde, rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur.

İşlemiş faizin ve ceza koşulunun ifasını isteme hakkı sözleşmeyle veya ifa anına kadar yapılacak bir bildirimle saklı tutulmuş ise ya da durum ve koşullardan saklı tutulduğu anlaşılırsa, bu faizler ve ceza koşulu istenebilir.

Taşınmaz rehnine, kıymetli evraka ve konkordatoya ilişkin özel hükümler saklıdır.

(A) BORÇLARIN FERİLERİNİN SUKUTU

Madde 113- Asıl borç tediye ile veya sair bir suretle sakıt olduğu takdirde kefalet ve rehin ve sair fer'i haklar dahi sakıt olur.

Evvelce işleyen faizleri talep hakkının mahfuz bulunduğu beyan edilmiş veya hal icabından neşet eylemiş olmadıkça bu faizler talep olunamaz.

Gayrimenkul rehine ve kıymetli evraka ve konkordatoya müteallik hususi hükümler mahfuzdur.

Tasarı gerekçesinde; 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 113. maddesini karşılamaktadır. Tasarı'nın üç fıkradan oluşan 130. maddesinde, asıl borca bağlı hak ve borçların sona ermesi düzenlenmektedir.

818 sayılı Borçlar Yasası'nın 113. maddesinin kenar başlığında kullanılan "**A. Borçların Ferilerinin Sukutu**" şeklindeki ibare, **Tasarıda "A. Asıl borca bağlı hak ve borçların sona ermesi"** şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Yasası'nın 113. maddesinin birinci fıkrasında kullanılan "*kefalet ve rehin ve sair fer'i haklar dahi sâkıt olur.*" şeklindeki ibare,

Tasarıda “*rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur.*” şekline dönüştürülmüştür.

818 sayılı Borçlar Yasası'nın 113. maddesinin ikinci fıkrasında kullanılan olumsuz ifade, olumluya çevrilmiş ve fıkra yeniden kaleme alınarak, “*saklı tutma koşulu*”na açıklık kazandırılmış... asıl borcun ifasını kabul eden alacaklının, faizleri ve ceza koşulunu isteyebilmesi için, bu hakkını sözleşmeyle veya ifa anına kadar yapacağı bir bildirimle saklı tutması veya durum ve koşullardan bunu saklı tuttuğunun anlaşılması gerektiği... düzeltme ve arılaştırma dışında, değişiklik olmadığı...

Adalet Komisyonu Raporu: Tasarı'nın 130. maddesi teselsül nedeniyle 131. madde olarak aynen kabul edilmiştir.

B. Bağlı alacaklarda zamanaşımı

MADDE 152- *Asıl alacak zamanaşımına uğrayınca, ona bağlı faiz ve diğer alacaklar da zamanaşımına uğramış olur.*

II- Fer'iler hakkında müruru zaman:

Madde 131- Asıl alacak hakkında müruru zaman vaki olunca faiz ve sair fer'i alacaklar hakkında da müruru zaman vaki olmuş olur.

Tasarı Gerekçesinde; 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 131. maddesini karşılamaktadır. Tasarı'nın tek fıkradan oluşan 151. maddesinde, bağlı alacaklarda zamanaşımı düzenlenmektedir.

818 sayılı Borçlar Yasası'nın 131. maddesinin kenar başlığında kullanılan “*II. Feriler hakkında müruru zaman*” şeklindeki ibare, Tasarıda “*B. Bağlı alacaklarda zamanaşımı*” şeklinde değiştirilmiştir. Metninde yapılan arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Yasası'na göre bir hüküm değişikliği yoktur.

Adalet Komisyonu Raporu: Tasarı'nın 151. maddesi teselsül nedeniyle 152. madde olarak aynen kabul edilmiştir.

E. Davanın reddinde ek süre

MADDE 158- *Dava veya def'i; mahkemenin yetkili veya görevli olmaması ya da düzeltilebilecek bir yanlışlık yapılması yahut vaktinden önce açılmış olması nedeniyle reddedilmiş olup da o arada*

zamanaşımı veya hak düşürücü süre dolmuşsa, alacaklı altmış günlük ek süre içinde haklarını kullanabilir.

V- Davanın reddi halinde munzam müddet:

Madde 137- Dava veya defî, vazıyed eden hakimin salahiyeti olmaması veya tamiri kabil ve şekle müteallik bir noksan veya vaktinden evvel ikame edilmiş olması sebebi ile reddolunmuş olupta arada müruru zaman müddeti hitam bulmuş ise alacaklı hakkını talep etmek için altmış günlük munzam bir müddeten istifade eder.

Tasarı gerekçesinde; 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 137. maddesini karşılamaktadır. Tasarı'nın tek fıkradan oluşan 157. maddesinde, bir alacaklı tarafından açılan davanın, yetkisizlik veya görevsizlik nedeniyle reddedilmesi ve bu arada zamanaşımı süresinin dolması durumunda, alacaklıya, borçluya karşı olan haklarını kullanabilmesi için tanınan ek süre düzenlenmektedir.

818 sayılı Borçlar Yasası'nın 137. maddesinin kenar başlığında kullanılan "V. Davanın reddi hâlinde munzam müddet" şeklindeki ibare, Tasarıda "**E. Davanın reddinde ek süre**" şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Yasası'nın 137. maddesinin sonunda kullanılan "altmış günlük munzam bir müddetten istifade eder." şeklindeki ibare, Tasarıda "**altmış günlük ek süre işlemeye başlar.**" şekline dönüştürülmüştür. Metninde yapılan arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Yasası'na göre bir hüküm değişikliği yoktur.

Adalet Komisyonu görüşmeleri^[21]

[21] BAŞKAN-... Hemen bir önerge yazalım... 'O arada zaman aşımı süresi dolmuşsa.' ibaresi, 'O arada zaman aşımı ve/veya hak düşürücü süre dolmuşsa.' biçiminde değiştirilmesi arz ve teklif olunur."

Gerekeçeyi yazalım: "Tashibi, düzeltilmesi mümkün bir hata sebebiyle davanın usulen reddinde zaman aşımı için tanınan usuli fırsatın hak düşürücü süre için dahi tanınması hem hakkın doğası ve hem de adil yargılanma hakkının doğal gereğidir." ...Burada hak düşürücü süreler de dolmuş oluyor yetkisiz mahkemede açtığın davada. Hak düşürücü sürede ek süre verilsin, doğru o, İsviçre Federal Mahkemesinin uygulaması, hocalarım da makul dediler. Bir de "ek süre işlemeye başlar" deyince sanki daha evvel süre varmış gibi şey ediyor, dava için süre yok. Görüşülmekte olan Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 157. maddesinin aşağıdaki şekilde değiştirilmesini arz ve teklif ederiz.

"E. Davanın reddinde ek süre

Adalet Komisyonu Raporu: Tasarı'nın 157. maddesi, düzeltilmesi mümkün bir hata sebebiyle davanın usulden reddinde zamanaşımı için tanınan fırsatın hak düşürücü süre için dahi tanınmasının hem hakkın doğası ve hem de adil yargılanma hakkının doğal gereği olması, ayrıca maddedeki ifade bütünlüğünün sağlanması amacıyla, “*Dava veya def'i; mahkemenin yetkili veya görevli olmaması ya da düzeltilebilecek bir yanlışlık yapılması yahut vaktinden önce açılmış olması nedeniyle reddedilmiş olup da o arada zamanaşımı veya hak düşürücü süre dolmuşsa, alacaklı altmış günlük ek süre içinde haklarını kullanabilir.*” şeklinde değiştirilmiş ve teselsül nedeniyle madde 158. madde olarak kabul edilmiştir.

H. İleri sürülmesi

- **MADDE 161- Zamanaşımı ileri sürülmedikçe, hâkim bunu kendiliğinden göz önüne alamaz.**

VII- Müruru zamanın dermeyanı lüzumu:

Madde 140- Müruru zaman dermeyan edilmediği surette hakim, müruru zamanı kendiliğinden nazara alamaz.

Tasarı gerekçesinde; Madde 160- 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 140. maddesini karşılamaktadır. Tasarı'nın tek fıkradan oluşan 160. maddesinde, zamanaşımının ileri sürülmesi düzenlenmektedir.

818 sayılı Borçlar Yasası'nın 140. maddesinin kenar başlığında kullanılan “*VIII. Müruru zamanın dermeyanı lüzumu*” şeklindeki ibare, Tasarıda “**H. İleri sürülmesi**” şeklinde değiştirilmiştir. Metninde yapılan araştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Yasası'na göre bir hüküm değişikliği yoktur.

Madde 157- Dava veya def'i; mahkemenin yetkili veya görevli olmaması veya düzeltilebilecek bir yanlışlık yapılması ya da vaktinden önce açılmış olması nedeniyle reddedilmiş olup da o arada zaman aşımı veya hak düşürücü süre dolmuşsa alacaklı altmış günlük ek süre içinde haklarını kullanabilir.

Gereke: Önergeyle maddedeki anlam ve ifade bozukluğu giderilmek istenmiştir.

Önergeyi oylarınıza sunuyorum: Kabul edenler... Kabul etmeyenler... Önerge kabul edilmiştir. Önerge doğrultusunda maddeyi oylarınıza sunuyorum: Kabul edenler... Kabul etmeyenler... Madde kabul edilmiştir.

Adalet Komisyonu Raporu: Tasarı'nın 160. maddesi teselsül nedeniyle 161. madde olarak aynen kabul edilmiştir.

D. Yargılama

I. Ceza hukuku ile ilişkisinde

MADDE 74- Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir.

Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz.

VIII- Ceza hukuku ile medeni hukuk arasında münasebet

Madde 53- Hakim, kusur olup olmadığına yahut haksız fiilin faili temyiz kudretini haiz bulunup bulunmadığına karar vermek için ceza hukukunun mesuliyete dair ahkâmıyla bağlı olmadığı gibi, ceza mahkemesinde verilen beraet kararıyla de mukayyet değildir. Bundan başka ceza mahkemesi kararı, kusurun takdiri ve zararın miktarını tayin hususunda dahi hukuk hakimini takyit etmez.

Tasarı gerekçesinde; 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 53. maddesini karşılamaktadır. Tasarı'nın iki fıkradan oluşan 73. maddesinde, sorumlu kişi hakkında ceza yargılaması sonucunda verilen kararların, tazminat davasına ilişkin medenî yargılama üzerindeki etkisi düzenlenmektedir.

818 sayılı Borçlar Yasası'nın 53. maddesi, tek fıkradan oluşmaktadır. 818 sayılı Borçlar Kanununun 53. maddesinin “*VIII. Ceza hukuku ile medenî hukuk arasında münasebet*” şeklindeki ibare, Tasarıda “**D. Yargılama/I. Ceza hukuku ile ilişkisi**” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Yasası'nın 53. maddesinde kullanılan “*ceza mahkemesi*” sözcükleri yerine, Tasarı'nın 73. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında “**ceza hâkimi**” sözcükleri kullanılmıştır. Metninde yapılan arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Yasası'na göre bir hüküm değişikliği yoktur.

Adalet Komisyonu görüşmeleri^[22]

Adalet Komisyonu Raporu: Tasarı'nın 73.maddesi teselsül nedeniyle 74. madde olarak aynen kabul edilmiştir.

II. Tazminat hükmünün değiştirilmesi

MADDE 75- Bedensel zararın kapsamı, karar verme sırasında tam olarak belirlenemiyorsa hâkim, kararın kesinleşmesinden başlayarak iki yıl içinde, tazminat hükmünü değiştirme yetkisini saklı tutabilir.

B) Cismani zarar halinde lazım gelen zarar ve ziyan

Madde 46-...

Eğer hükmün suduru esnasında, کافی derecede kanaat ile cismani zararın neticelerini tayin etmek mümkün değil ise; hükmün tefhimi tarihinden itibaren iki sene zarfında hakimin, tetkik salâhiyetini muhafaza etmeğe hakkı vardır.

Tasarı gerekçesinde; Madde 74- 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 46. maddesinin ikinci fıkrasını karşılamaktadır. Tasarı'nın tek fıkradan oluşan 74. maddesinde, hâkimin tazminat hükmünü değiştirme yetkisi ve bunun koşulları düzenlenmektedir.

818 sayılı Borçlar Yasası'nın 46. maddesinin ikinci fıkrasında kullanılan "hükmün tefhimi tarihinden itibaren iki sene zarfında, hâkimin, tetkik salâhiyetini muhafaza etmeğe hakkı vardır" şeklindeki ibare, Tasarı'nın 74. maddesinde, "**hâkim, kararın kesinleşmesinden başlayarak iki yıl içinde, tazminat hükmünü değiştirme yetkisini saklı tutabilir.**" şeklinde değiştirilmiştir. Böylece, söz konusu iki yıllık sürenin, hükmün

[22] BAŞKAN- ...ceza mahkemesinin kararı da bir karar. Bu ifade doğru ama Yargıtay yorumla beraet kararlarına şöyle bir unsur ekledi... Beraet kararlarında gerekçe bölümündeki sübuta ilişkin mesela "Suçun unsurlarının meydana gelmediğine." diye beraet kararı verdi, hâlbuki haksız eylemle suç arasında kasıt unsuru bakımından farklılıklar olabilir, yani kasta dayalı olmayan diyelim taksirli fiillerde hüküm Yargıtay'ın içtihatlarına göre -Sayın Değnekli burada- sübuta ilişkin bölümler hukuk hâkimini bağlıyor. Onun için, zapta geçmesi de yeter ama doğrusu da şudur: Mesela o bağlı olmadığı gibi, sübuta ilişkin olgular hariç, denmesi içtihat doğrusundan olur... PROF. DR. NEVZAT KOÇ- ...Mesela delil yetersizliği sebebiyle beraet kararı verilmişse bununla bağlı değildir hukuk hâkimi, ama sübuta ilişkinse... bağlar. ...bunu uygulama böyle çözdüğü için bir de burada sübuta ilişkin olgu gibi bir şey eklemeye gerek yok diye düşünüyorum.

kesinleşmesine kadar geçecek süre içinde sona ermesi tehlikesi ortadan kaldırılmıştır.

Adalet Komisyonu Raporu: Tasarı'nın 74. maddesi teselsül nedeniyle 75. madde olarak aynen kabul edilmiş, ancak madde hakkında aşağıdaki açıklamalar yapılmıştır. Hüküm, hareketin sonuç unsurunun “*cismani zararın*” belirginlik ve kesinlik kazanamadığı hâllere münhasırdır. Özellikle temadi eden ve sabitlik derecesine ulaşmamış cismani zarar hâli bu gruba girer. Bu durum, hareketin farklı zamanlarda, birden fazla sonuç doğurduğu hâllerle karıştırılmamalıdır.

Sözgelimi, bir darbe sonunda doku zararı gören elde meydana gelen cismani sakatlıkta, birinci yıl bir parmağı, ikinci yıl eli, üçüncü yıl kolu kesilmiş olması durumunda her cerrahi müdahale ayrı bir sonuç oluşturup hareket unsuru tek olmasına karşın her sonucun (ameliyatın) meydana geldiği tarihte ayrı bir haksız fiilin var olduğu (olayımızda üç haksız fiil) açıktır. Zarar gören, talep yığılması içinde, talepleri yığma ya da müstakil dava yoluyla üç ayrı yahut bileşik dava ikame edebilecektir (Komisyon Raporu Tasarı m.71 zamanaşımına ilişkin gerekçe bölümü).

III. Geçici ödemeler

MADDE 76- Zarar gören, iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunduğu ve ekonomik durumu da gerektirdiği takdirde hâkim, istem üzerine davalının zarar görene geçici ödeme yapmasına karar verebilir.

Davalının yaptığı geçici ödemeler, hükmedilen tazminata mahsup edilir; tazminata hükmedilmezse hâkim, davacının aldığı geçici ödemeleri, yasal faizi ile birlikte geri vermesine karar verir.

Tasarı gerekçesinde; 818 sayılı Borçlar Yasası'nda yer verilmeyen, “*III. Geçici ödemeler*” kenar başlıklı **yeni** bir maddedir. Tasarı'nın iki fıkradan oluşan 75. maddesinde, geçici ödemeler düzenlenmektedir. Bu yeni düzenlemeyle, meselâ, **hiçbir sosyal güvenceden yararlanamayacak durumda bulunmakla birlikte, somut olayda uğradığı zararın giderilmesi için âcilen parasal bir desteğe ihtiyaç duyan** ve tazminat yükümlüsünün, uğradığı zarardan sorumluluğunu hâkime sunduğu inandırıcı kanıtlarla ortaya koyan zarar görenlerin korunması amaçlanmıştır.

Maddenin **birinci fıkrasında**, zarar görenin **iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar** sunması ve **ekonomik durumunun da gerektirmesi** koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, hâkime, istem üzerine tazminat yükümlüsünün zarar görene geçici ödeme yapmasına karar verme yetkisi tanınmıştır. Ancak, fıkra yapılan düzenlemeyle, geçici ödeme kararıyla **kesin hüküm sonucunun, eda amaçlı bir ihtiyati tedbir aracılığıyla elde edilmesi amaçlanmamaktadır**.

Maddenin ikinci fıkrasında ise, aynı maddenin birinci fıkrası uyarınca zarar görene yapılan geçici ödemelerin nihaî kararda hükmedilmiş olan tazminata mahsup edileceği; zarar görenin açtığı davanın reddine karar verilmesi durumunda ise hâkim tarafından, aynı davada, davacının aldığı geçici ödemeleri, yasal faizi ile birlikte geri vermesine hükmedileceği öngörülmektedir.

Adalet Komisyonu görüşmeleri^[23]

Adalet Komisyonu Raporu: Tasarı'nın 75. maddesi teselsül nedeniyle 76. madde olarak aynen kabul edilmiş, ancak Komisyon çoğunluğu tarafından kabul edilen bu hükme karşı şu görüşler ileri sürülmüştür:

- Hüküm, tazminat ve yargılama hukukunun gerekleri ile bağdaşmamaktadır.
- Geçici ödemenin miktar bakımından ölçütleri yasada yer almamaktadır. Takdir hakkı sınırlarını zorlayacak keyfilik alanı üretilmiş olmaktadır.
- Tazminatın tahsilini imkânsız kılacak borçlu tavırlarına karşı ihtiyati tedbir yolu açıktır.
- Hüküm, hâkimi ihsas-ı reye zorlamaktadır.
- Davanın reddi ve davacının geçici ödemeleri geri verememesi, subjektif ifa imkânsızlığı hâlinde kanun bir çözüm (koruma normu) öngörmemektedir. Bu durumda ancak devletin sorumluluğu ikame

[23] PROF. DR. NEVZAT KOÇ- ...burada... büyük paraların geçici ödemeleri olarak görülmesi söz konusu değil... Hiçbir sosyal güvenceden yararlanamayacak durumda bulunmakla birlikte somut olayda uğradığı zararın giderilmesi için acilen bir ameliyat parası, bir şey gerekiyor acilen o anda, bununla ilgili ...

edilebilir. Kanun ve hükümle ihdas olunan zararın sorumlusu, bu tasarrufların nihai faili olan devlet olmak gerekir (Yargı veya yasa, sorumsuzun sırtına hiçbir yükü yükleyemez). Aksi durumda yasanın meşruluk (adalete uygunluk) koşulu ortadan kalkmaktadır. (AY. md.2)

- Nafaka ve benzeri geçici veya sürekli ödemelerin borçlularının alacaklı ile aile yahut akrabalık hukukundan kaynaklanan bir statü-koruma bağı içinde oldukları hatırlanmalıdır. Başka deyimle bu durumlar, tazminatta geçici ödemeye meşruiyet zemini oluşturmaz.
- Mukayeseli sorumluluk hukuku, bize, bu tür atıtipik düzenlemenin tek örneğini dahi sunmamaktadır.

Kabul edilen madde lehine olarak; maddenin bir reform niteliğinde olduğu, aile hukukundaki tedbir nafakası gibi hukukumuzda bazen geçici ödemeye dair hükümlere yer verildiği, madde hükmünde geçici ödemenin yapılabilmesinin inandırıcı deliller sunulması ve zarar görenin ekonomik durumunun bu ödemeyi gerekli kılmaması gibi koşullara bağlandığı ve bu kapsamda yapılacak ödemelerin de cüz'i miktarlar olacağı ifade edilmiştir.

D. Ödeme

I. Ülke parası ile

MADDE 99- Konusu para olan borç Ülke parasıyla ödenir.

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

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

(D) TEDİYE

I- Memleket parasiyle

Madde 83- Mevzuu para olan borç memleket parasiyle ödenir.

Akit tediye mahallinde kanuni rayici olmayan bir para üzerine varit olmuş ise akdin harfiyen icrası “aynen ödemek” kelimeleri veya buna muadil sair tabirat ile şart edilmiş olmadıkça borç vadenin hulülü günündeki rayici üzerinden memleket parasiyle ödenebilir.

(Ek: 14.11.1990- 3678/29 md.) Yabancı para borcunun vadesinde ödenmemesi halinde alacaklı, bu borcu vade veya fiili ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödenmesini isteyebilir.

Tasarı gerekçesinde; 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 83. maddesini karşılayan madde ile para borçlarının ödenmesinin düzenlendiği; kenar başlığında kullanılan “*D. Tediye/1. Memleket parasiyle*” şeklindeki ibare, Tasarıda “***D. Ödeme/I. Ülke parası ile***”... 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 83. maddesinin birinci fıkrasında “*Mevzuu para olan borç memleket parasiyle ödenir.*” yerine Tasarıda aynı düzenlemenin “***Konusu para olan borç, Ülke parasiyle ödenir.***”, ikinci fıkrasındaki “*Akit tediye mahallinde kanuni rayici olmayan bir para üzerine varit olmuş ise*” yerine Tasarıda “***Ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa,***” biçiminde değiştirildiği... 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 83. maddesinin son fıkrasında kullanılan “*yabancı para borcunun*” şeklindeki ibare, Tasarı'nın 98. maddesinin son fıkrasında “***Ülke parası dışında başka bir para birimi***”, şekline dönüştürülmüş ve fıkraya “***sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmadıkça***” şeklinde bir ibare eklenmiştir. Böylece fıkra, aynı maddenin ikinci fıkrasıyla uyumlu hâle getirilmiştir. Metninde yapılan düzeltme ve arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanununa göre bir hüküm değişikliği yoktur.

Adalet Komisyonu görüşmeleri

Adalet Komisyonu Raporu: Tasarı'nın 98. maddesi teselsül nedeniyle 99. madde olarak aynen kabul edilmiştir.

3. Aşkın zarar

MADDE 122- Alacaklı, temerrüt faizini aşan bir zarara uğramış olursa, borçlu kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, bu zararı da gidermekle yükümlüdür.

Temerrüt faizini aşan zarar miktarı görülmekte olan davada belirlenebiliyorsa, davacının istemi üzerine hâkim, esas hakkında karar verirken bu zararın miktarına da hükmeder.

3- Munzam zarar

Madde 105- Alacaklının düşer olduğu zarar geçmiş günler faizinden fazla olduğu surette borçlu kendisine hiç bir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe bu zararı dahi tazmin ile mükelleftir.

Bu munzam zarar derhal takdir olunabilirse hakim, esasa dair karar verir iken bu zararın miktarını dahi tayin edebilir.

Tasarı gerekçesinde; 818 sayılı Borçlar Kanununun 105 inci maddesini karşılamaktadır. Tasarı'nın iki fıkradan oluşan 121 inci maddesinde, temerrüt faiziyle karşılanmayan zarar, yani aşkın zarar düzenlenmektedir.

818 sayılı Borçlar Yasası'nın 105. maddesinin kenar başlığında kullanılan "*3. Munzam zarar*" şeklindeki ibare, Tasarıda "**3. Aşkın zarar**" şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Yasası'nın 105. maddesinin ikinci fıkrasında kullanılan "*...derhal takdir olunabilirse*" şeklindeki ibare yerine, Tasarı'nın 121. maddesinin ikinci fıkrasında, "**...görülmekte olan davada belirlenebiliyorsa, davacının istemi üzerine**" şeklindeki ibare kullanılmıştır. Böylece, uygulamaya uygun olarak, hâkimin, bu konuda, ayrıca ve özel bir soruşturmaya girişmeksizin, zarar miktarını belirleyebilmesi durumunda, davacının istemi üzerine, aynı davada, söz konusu zarar miktarına hükmedebileceği öngörülmüştür. Metninde yapılan düzeltme ve arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Yasası'na göre bir hüküm değişikliği yoktur.

Adalet Komisyonu Raporu: Tasarı'nın 121.maddesi teselsül nedeniyle 122. madde olarak aynen kabul edilmiştir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
Borç İlişkilerinde Özel Durumlar
BİRİNCİ AYIRIM
Teselsül

A. Müteselsil borçluluk

I. Doğuşu

MADDE 162- Birden çok borçludan her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirirse, müteselsil borçluluk doğar.

Böyle bir bildirim yoksa, müteselsil borçluluk ancak kanunda öngörülen hâllerde doğar.

(A) BORÇLULAR ARASINDA TESELSÜL:

I- Şartları:

Madde 141- Alacaklıya karşı, her biri borcun mecmuundan mesul olmağı iltizam ettiklerini beyan eden müteaddit borçlular arasında teselsül vardır.

Böyle bir beyanın fıkdanı halinde teselsül ancak kanunun tayin ettiği hallerde olur.

Tasarı gerekçesinde; 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 141. maddesini karşılamaktadır. Tasarı'nın iki fıkradan oluşan 161. maddesinde, müteselsil borçluluğun doğuşu düzenlenmektedir.

818 sayılı Borçlar Yasası'nın 141. maddesinin kenar başlığında kullanılan "A. Borçlular Arasında Teselsül/I. Şartları" şeklindeki ibareler, Tasarıda "A. Müteselsil borçluluk/I. Doğuşu" şeklinde değiştirilmiştir. Metninde yapılan arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Yasası'na göre bir hüküm değişikliği yoktur.

Adalet Komisyonu Raporu: Tasarı'nın 161. maddesi teselsül nedeniyle 162. madde olarak aynen kabul edilmiştir.

II. Dış ilişki

1. Hükümleri

a. Borçluların sorumluluğu

MADDE 163- Alacaklı, borcun tamamının veya bir kısmının ifasını, dilerse borçluların hepsinden, dilerse yalnız birinden isteyebilir.

- **Borçluların sorumluluğu, borcun tamamı ödeninceye kadar devam eder.**

II- Alacaklı ve borçlu arasındaki münasebet:

1- Hükümleri

a) Müsterek borçluların mesuliyeti

Madde 142- Alacaklı müteselsil borçluların cümlesinden veya birinden borcun tamamen veya kısmen edasını istemekte muhayyerdir.

Borcun tamamen edasına kadar bütün borçluların mesuliyeti devam eder.

Tasarı Gerekçesi: Madde 162- 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 142. maddesini karşılamaktadır. Tasarı'nın iki fıkradan oluşan 162. maddesinde, müteselsil borçluların, alacaklıya karşı sorumlulukları ile bu sorumluluğun devam edeceği süre düzenlenmektedir.

818 sayılı Borçlar Yasası'nın 142. maddesinin kenar başlığında kullanılan "II. Alacaklı ve borçlu arasındaki münasebet/1. Hükümleri/a. Müsterek borçluların mesuliyeti" şeklindeki ibareler, Tasarıda "**II. Dış ilişki/1. Hükümleri/a. Borçluların sorumluluğu**" şeklinde değiştirilmiştir. Metninde yapılan arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Yasası'na göre bir hüküm değişikliği yoktur.

Adalet Komisyonu Raporu: Tasarı'nın 162. maddesi teselsül nedeniyle 163. madde olarak aynen kabul edilmiştir.

b. Borçluların savunmaları

MADDE 164- Müteselsil borçlulardan biri, alacaklıya karşı, ancak onunla kendi arasındaki kişisel ilişkilerden veya müteselsil borcun sebep ya da konusundan doğan def'i ve itirazları ileri sürebilir.

Müteselsil borçlulardan biri ortak def'i ve itirazları ileri sürmezse, diğerlerine karşı sorumlu olur.

b) Müşterek borçlulara ait defiler

Madde 143- Müteselsil borçlulardan biri alacaklıya karşı onunla kendi arasındaki şahsi münasebetlerden veya müteselsil borcun sebep veya mevzuundan tevellüt etmiş olanlardan maada bir şey dermeyan edemez ve bütün borçlular arasında müşterek olan defileri dermeyan etmediği halde onlara karşı mesul olur.

Tasarı Gereçesi: Madde 163- 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 143. maddesini karşılamaktadır. Tasarı'nın iki fıkradan oluşan 163. maddesinde, müteselsil borçluların savunmaları düzenlenmektedir.

818 sayılı Borçlar Yasası'nın 143. maddesinin kenar başlığında kullanılan “*b. Müşterek borçlulara ait def'iler*” şeklindeki ibare, Tasarıda “*b. Borçluların savunmaları*” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Yasası'nın tek fıkradan oluşan 143. maddesinde iki ayrı konunun düzenlendiği göz önünde tutularak, Tasarıda iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Sistematik yapısı ile metninde yapılan arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Yasası'na göre bir hüküm değişikliği yoktur.

Adalet Komisyonu Raporu: Alt Komisyonca, Tasarı'nın 163. maddesinin **ikinci fıkrasında** yer alan “*diğerine*” ibaresi, hükümde açıklığın sağlanması amacıyla, “*diğerlerine*” şeklinde değiştirilmiş ve Komisyonumuzca da madde teselsül nedeniyle 164. madde olarak bu şekilde kabul edilmiştir.

c. Borçluların bireysel davranışı

MADDE 165- Kanun veya sözleşme ile aksi belirlenmedikçe, borçlulardan biri kendi davranışıyla diğer borçluların durumunu ağırlaştırılamaz.

c) Müşterek borçlulardan birinin şahsi fiili

Madde 144- Hilafına makavele olmadıkça müteselsil borçlulardan biri kendi fiili ile diğer borçluların vaziyetlerini ağırlaştırılamaz.

Tasarı Gerekçesi: Madde 164- 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 144. maddesini karşılamaktadır. Tasarı'nın tek fıkradan oluşan 164. maddesinde, borçluların bireysel davranışlarının diğer müteselsil borçlulara etkisi düzenlenmektedir.

818 sayılı Borçlar Yasası'nın 144. maddesinin kenar başlığında kullanılan "*c. Müşterek borçlulardan birinin şahsî fiili*" şeklindeki ibare, Tasarıda "*c. Borçluların bireysel davranışı*" şeklinde değiştirilmiştir. Metninde yapılan arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Yasası'na göre bir hüküm değişikliği yoktur.

Adalet Komisyonu Raporu: Tasarı'nın 164. maddesi teselsül nedeniyle 165. madde olarak aynen kabul edilmiştir.

2. Borcun sona ermesi

MADDE 166- Borçlulardan biri, ifa veya takasla borcun tamamını veya bir kısmını sona erdirmişse, bu oranda diğer borçluları da borçtan kurtarmış olur.

Borçlulardan biri, alacaklıya ifada bulunmaksızın borçtan kurtulmuşsa, diğer borçlular bundan, ancak durumun veya borcun niteliğinin elverdiği ölçüde yararlanabilirler.

Alacaklının borçlulardan biriyle yaptığı ibra sözleşmesi, diğer borçluları da ibra edilen borçlunun iç ilişkideki borca katılma payı oranında borçtan kurtarır.

2- Müteselsil borcun sukutu

Madde 145- Tediyesi ile veya yaptığı takas ile borcun tamamını veya bir kısmını iskat etmiş olan müteselsil borçlulardan biri, sakıt olan borç nispetinde, diğer borçluları halas etmiş olur.

Eğer müteselsil borçlulardan biri borç tediye olunmamış iken ondan tahallüs etmiş ise, diğer borçlular ancak halin veya borcun mahiyetinin irae ettiği nispette bu beraetten istifade edebilirler.

Tasarı Gerekçesi: Madde 165- 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 145. maddesini karşılamaktadır. Tasarı'nın üç fıkradan oluşan 165. maddesinde, borcun müteselsil borçlular bakımından sona ermesi düzenlenmektedir.

818 sayılı Borçlar Yasası'nın 145. maddesinin kenar başlığında kullanılan "2. *Müteselsil borcun sukutu*" şeklindeki ibare, Tasarıda "**2. Borcun sona ermesi**" şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Yasası'nın 145. maddesi iki fıkradan oluştuğu hâlde, Tasarıda üç fıkra olarak düzenlenmiştir.

Tasarı'nın 165. maddesine eklenen ve 818 sayılı Borçlar Yasası'nda yer verilmeyen **son fıkrasında**, alacaklının borçlulardan biriyle yaptığı ibra sözleşmesinin, diğer borçluları da sınırlı olarak borçtan kurtaracağı kabul edilmiştir. Buna göre, bu durumda diğer borçlular, ibra edilen borçlunun iç ilişkideki borca katılma payı oranında borçtan kurtulacaklardır. Aslında, maddenin son fıkrasında öngörülen durumda da, alacaklının, müteselsil borçlulardan biriyle yaptığı ibra sözleşmesi sonucunda, o müteselsil borçlunun, aynı maddenin ikinci fıkrası anlamında, ifade bulunmaksızın borcundan kurtulması söz konusu olmakla birlikte, ibra'nın diğer müteselsil borçlulara etkisinin öğretide de tartışmalı olduğu göz önünde tutularak, yasal bir çözüme bağlanması uygun görülmüştür.

Adalet Komisyonu Raporu: Tasarı'nın 165. maddesi teselsül nedeniyle 166. madde olarak aynen kabul edilmiştir.

III. İç ilişki

1. Paylaşım

MADDE 167- Aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, borçlulardan her biri, alacaklıya yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumludurlar.

Kendisine düşen paydan fazla ifade bulunan borçlunun, ödediği fazla miktarı diğer borçlulardan isteme hakkı vardır. Bu durumda borçlu, her bir borçluya ancak payı oranında rücu edebilir.

Borçlulardan birinden alınamayan miktarı, diğer borçlular eşit olarak üstlenmekle yükümlüdürler.

III- Müşterek borçlular arasındaki münasebetler:

1- Taksim

Madde 146- Borcun mahiyetinden hilâfi istidlal olunmadıkça, müteselsil borçlulardan her biri alacaklıya yapılan tediyeden birbirine müsavi birer hisseyi üzerlerine almağa mecburdur. Ve hissesinden fazla tediyede bulunan, fazla ile diğerlerine rücu hakkını haizdir.

Birinden tahsili mümkün olmayan miktar, diğerleri arasında mütesaviyen taksim olunur.

Tasarı Gerekçesi: Madde 166- 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 146. maddesini karşılamaktadır. Tasarı'nın üç fıkradan oluşan 166. maddesinde, borcu ifa eden bir müteselsil borçlunun, kendisi ile diğer müteselsil borçlular arasındaki iç ilişkide sorumluluklarının ve onlara karşı rücu hakkının kapsamı düzenlenmektedir.

818 sayılı Borçlar Yasası'nın 146. maddesinin kenar başlığında kullanılan "III. Müşterek borçlular arasındaki münasebetler/1. Taksim" şeklindeki ibareler, Tasarıda "III. İç ilişki/1. Paylaşım" şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Yasası'nın 146. maddesinin birinci fıkrası, daha kolay anlaşılmasını sağlamak amacıyla, Tasarıda iki fıkra hâlinde kaleme alınmıştır.

818 sayılı Borçlar Yasası'nın 146. maddesinin birinci fıkrasında kullanılan "Borcun mahiyetinden hilâfi istidlâl olunmadıkça" şeklindeki ibare, Tasarıda "Aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukukî ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça" şekline dönüştürülmüştür.

Maddenin **ikinci fıkrasının ikinci cümlesi**, 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 146. maddesinin birinci fıkrasında yer verilmeyen, **yeni** bir hükümdür. Fıkraya eklenen bu hüküm uyarınca, **müteselsil borçlulardan birinin iç ilişkide kendisine düşen paydan fazlasını ödemesi durumunda, diğer müteselsil borçlulara ancak payı oranında rücu edebilecektir.**

Adalet Komisyonu Raporu: Tasarı'nın 166. maddesi teselsül nedeniyle 167. maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

2. Alacaklıya halef olma

MADDE 168- Diğerlerine rücu hakkına sahip olan borçlulardan her biri, ifa ettiği miktar oranında alacaklının haklarına halef olur.

Alacaklı diğerlerinin zararına olarak borçlulardan birinin durumunu iyileştirirse, bunun sonuçlarına katlanır.

2- Halefiyet

Madde 147- Rücu hakkından istifade eden müteselsil borçlulardan her biri, tediye ettiği miktar nispetinde alacaklının haklarına halef olur.

Alacaklı, diğerlerinin zararına olarak müteselsil borçlulardan birinin vaziyetini iyileştirdiği takdirde bu fiilin neticelerini şahsan tahammül eder.

Tasarı Gereğesi: Madde 167- 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 147. maddesini karşılamaktadır. Tasarı'nın iki fıkradan oluşan 167. maddesinde, ifade bulunan müteselsil borçlunun alacaklıya halef olması düzenlenmektedir.

818 sayılı Borçlar Yasası'nın söz konusu maddesinin kenar başlığında kullanılan "2. Halefiyet" şeklindeki ibare, Tasarıda "2. Alacaklıya halef olma" şeklinde değiştirilmiştir. Metninde yapılan arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Yasası'na göre bir hüküm değişikliği yoktur.

Adalet Komisyonu Raporu: Tasarı'nın 167. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "başvurma" ibaresi, terim birliğinin sağlanması amacıyla "rücu" şeklinde değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 168. madde olarak kabul edilmiştir.

B. Müteselsil alacıklılık

MADDE 169- Müteselsil alacıklılık, borçlunun, alacaklılardan her birine borcun tamamını isteme hakkını tanıdığı veya kanunun belirlediği durumlarda doğar.

Borçlu, alacaklılardan birine yaptığı ifayla, bütün alacaklılara karşı borcundan kurtulmuş olur.

Alacaklılardan birinin icraya veya mahkemeye başvurmuş olduğu kendisine bildirilmedikçe, borçlu onlardan dilediği birine ifade bulunabilir.

Aksi kararlaştırılmadıkça veya alacaklılar arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, alacaklılardan her birinin edim üzerindeki hakları eşittir.

Kendisine düşen paydan fazlasını elde eden alacaklı, bu fazlalığı payını alamamış olan diğer alacaklılara ödemekle yükümlüdür.

(B) ALACAKLILARIN ARASINDA TESELSÜL:

Madde 148- Borcun tamamını tediyesini istemek hakkını her birine bahş ettiği borçlu beyan ettiği hallerde, müteaddit alacaklılar arasında teselsül mevcut olacağı gibi kanunun tayin ettiği maddelerde dahi bu nevi teselsül bulunur.

Müteselsil alacaklılardan birine vakı tediyeye ile borçlu bütün alacaklılara karşı beri olur.

Alacaklılardan birinin icraya veya mahkemeye müracaatından haberdar edilmedikçe borçlu onlardan dilediğine tediyede muhayerdir.

Tasarı Gerekçesi: Madde 168- 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 148. maddesini karşılamaktadır. Tasarı'nın beş fıkradan oluşan 168. maddesinde, müteselsil alacaklılık düzenlenmektedir.

818 sayılı Borçlar Yasası'nın 148. maddesinin kenar başlığında kullanılan “*B. Alacaklıların Arasında Teselsül*” şeklindeki ibare, Tasarıda “*B. Müteselsil alacaklılık*” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Yasası'nın 148. maddesi üç fıkradan oluştuğu hâlde, Tasarı'nın 168. maddesi beş fıkra hâlinde kaleme alınmıştır.

Maddenin **dördüncü fıkrası**, 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 148. maddesinde yer verilmeyen, **yeni** bir hükümdür. Bu hükme göre, “*aksi kararlaştırılmadıkça veya alacaklılar arasındaki hukukî ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça,*” alacaklılardan her biri edim üzerinde eşit hak sahibidir. Buna benzer bir düzenleme, Alman Medenî Kanununun (BGB) 430. maddesinde de bulunmaktadır.

Maddenin **son fıkrası**, 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 148. maddesinde yer verilmeyen, **yeni** bir hükümdür. Bu hüküm uyarınca, müteselsil alacaklılardan biri, kendisine düşen paydan fazlasını elde ettiği takdirde,

bu fazlalığı, payını alamamış olan diğer müteselsil alacaklılara ödemekle yükümlü olacaktır.

Adalet Komisyonu Raporu: Tasarı'nın 168. maddesi teselsül nedeniyle 169. madde olarak kabul edilmiştir.

5. Yeniden kiralama yasağı

MADDE 355- Kiraya veren, gereksinim amacıyla kiralananın boşaltılmasını sağladığında, haklı sebep olmaksızın, kiralananı üç yıl geçmedikçe eski kiracısından başkasına kiralayamaz.

Yeniden inşa ve imar amacıyla boşaltılması sağlanan taşınmazlar, eski hâli ile, haklı sebep olmaksızın üç yıl geçmedikçe başkasına kiralanamaz. Eski kiracının, yeniden inşa ve imarı gerçekleştirilen taşınmazları, yeni durumu ve yeni kira bedeli ile kiralama konusunda öncelik hakkı vardır.

Bu hakkın, kiraya verenin yapacağı yazılı bildirim izleyen bir ay içinde kullanılması gerekir; bu öncelik hakkı sona erdirilmedikçe, taşınmaz üç yıl geçmeden başkasına kiralanamaz.

Kiraya veren, bu hükümlere aykırı davrandığı takdirde, eski kiracısına son kira yılında ödenmiş olan bir yıllık kira bedelinden az olmamak üzere tazminat ödemekle yükümlüdür.

6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Yasa

Madde 15- Kiralayan 7 nci maddenin b, c, d bentlerinde yazılı sebeplerden dolayı tahliye ettirdiği gayrimenkulü mücbir sebep olmaksızın üç sene müddetle eski kiracısından başkasına kiralayamaz.

ç fıkrasına göre tahliye edilen gayrimenkuller eski hali ile, mücbir sebepler olmadıkça üç sene müddetle başkasına kiraya verilemez.

ç fıkrasına istinaden tahliye edildikten sonra imar planına göre yeniden inşa veya esaslı şekilde tadil veya tevsi edilen gayrimenkullerin yeni hali ile ve yeni kira bedeli ile bir mesken veya bir ticarethane yerini eski kiracının kiralamağa tercih hakkı vardır. Bu hakkın, kiralayanın, yapacağı tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde kullanılması şarttır.

Bu maddeye göre tercih hakkı bertaraf edilmedikçe, gayrimenkul üç yıl müddetle başkasına kiralanamaz.

Tasarı Gereğesi: Madde 354- 818 sayılı Borçlar Yasası'nda yer verilmeyen, ancak, 6570 sayılı Yasa'nın 15. maddesini karşılayan, "5. Yeniden kiralama yasağı" kenar başlıklı **yeni** bir maddedir.

Tasarı'nın üç fıkradan oluşan 354. maddesinde, yeniden kiralama yasağı düzenlenmektedir.

Madde, 6570 sayılı Yasa'nın 15. maddesinden alınmıştır. Ancak, 15. maddenin birinci fıkrasında kullanılan "*mücbir sebep*" şeklindeki ibare yerine, Tasarı'nın 354. maddesinin birinci fıkrasında, "*haklı sebep*" ibaresi kullanılmıştır. Fıkra göre, kiraya veren, gereksinim amacıyla kiralananın boşaltılmasını sağladığında, haklı sebep olmaksızın, kiralanana üç yıl geçmedikçe eski kiracısından başkasına kiralayamayacaktır. Fıkra söz konusu edilen "*haklı sebep*", kiraya verenin kanunda öngörülen sebeplerden birine dayanarak aldığı mahkeme kararını uygulamak suretiyle, kiracının kiralanandan tahliyesini sağladıktan sonra, üç yıl süreyle kiralanana başkalarına kiraya verme yasağının bir istisnasını oluşturmaktadır. Bir uyumsuzluk durumunda, haklı sebebin mevcut olup olmadığı, hâkim tarafından, somut olaydaki durum ve koşullar göz önünde tutularak değerlendirilecektir.

Somut olayda haklı sebebin varlığı kabul edildiği takdirde, kiraya veren üç yıl geçmeden de kiralanana başkalarına kiraya verebilecektir.

Maddenin ikinci fıkrasında da, yine birinci cümlede geçen "*mücbir sebep*" yerine, "*haklı sebep*" kullanılmıştır. Fıkra göre, yeniden inşa ve imar amacıyla boşaltılması sağlanan taşınmazlar, eski hâli ile, haklı sebep olmaksızın üç yıl geçmedikçe başkasına kiralanamayacaktır. Aynı fıkra, eski kiracının, yeniden inşa ve imarı gerçekleştirilen taşınmazları yeni durumu ve yeni kira bedeli ile kiralama konusunda öncelik hakkı bulunduğu; bu hakkın, kiraya verenin yapacağı yazılı bildirim izleyen bir ay içinde kullanılması gerektiği; bu öncelik hakkı sona erdirilmedikçe, taşınmazın üç yıl geçmeden başkasına kiralanamayacağı belirtilmektedir.

Maddenin son fıkrasında, bu hükümlere aykırı davranan kiraya verenlerin, eski kiracıya bir yıllık kira bedelinden az olmamak üzere tazminat ödemekle yükümlü oldukları belirtilmektedir. Fıkra yapılan düzenleme

ile, bu hükümlere aykırı davranan kiraya verenlere, **6570 sayılı Yasa'nın 16. maddesinde öngörülen cezaî yaptırımların uygulanması sisteminden vazgeçilmiştir. Bunun yerine, eski kiracıya, fıkra da belirtilen tazminatın kendisine ödenmesini isteme hakkı tanınmıştır.** Bu tazminatın belirlenmesinde, eski kiracının kiraya verene ödemiş olduğu son dönemin kira bedeli göz önünde tutulacaktır.

Adalet Komisyonu Raporu: Tasarı'nın 354. maddesi teselsül nedeniyle 355. madde olarak aynen kabul edilmiştir.



**6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR
KANUNU'NUN GENEL
HÜKÜMLER AÇISINDAN
İNCELENMESİ**

Yrd. Doç. Dr. Emel BADUR*

* Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı ğretim yesi.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 11.01.2011 tarihinde kabul edilerek, 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. Kanun’un “Yürürlük” kenar başlıklı 648. maddesi gereğince, yürürlük tarihi 01.07.2012’dir. 6098 sayılı Kanun, sırasıyla “Genel Hükümler” ve “Özel Borç İlişkileri” adlarını taşıyan iki Kısımdan oluşmaktadır. Kanun’un Birinci Kısımı, kendi içinde beş bölüme ayrılmaktadır.

Bu bölümler, “Borç İlişkisinin Kaynakları”, “Borç İlişkisinin Hükümleri”, “Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Zamanaşımı”, “Borç İlişkilerinde Özel Durumlar” ve “Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri” şeklinde başlıklandırılmış ve kendi içlerinde ayrımlara bölünmüşlerdir.^[1] Yukarıda geçen başlıklardan da kolaylıkla görülebileceği gibi, 6098 sayılı Kanun’un getirdiği önemli değişikliklerden biri, gerek başlıklarda gerekse madde metinlerinde “Borç” yerine “Borç İlişkisi” teriminin kullanılması olmuştur.

Kanun’un 1. maddesinde “Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur.” ifadesi kullanılmıştır. Cümlelerin yapısı gereği açıklamaların “karşılıklı ve birbirine uygun” olması gerekmektedir. Halbuki sözleşmenin kurulması açısından daha önemli olan unsur, tarafların iradelerinin karşılıklı ve birbirine uygun olmasıdır. Yani madde, “Sözleşme, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini açıklamalarıyla kurulur.” şeklinde ifade edilmiş olsaydı, daha uygun olurdu.

Kanun’un “İkinci derecedeki noktalar” kenar başlıklı 2. maddesinde hem sözleşmenin esaslı noktalarından hem de başlıkta geçtiği gibi ikinci derecedeki noktalarından söz edilmiştir. Yasa koyucu tarafından “esaslı olan ve olmayan” ya da “birinci ve ikinci derecedeki” noktalar ifadelerinden birinin tercih edilmesi terim birliği açısından daha sağlıklı olurdu. Üstelik Kanun’un 13. maddesinde kullanılan “Ancak, sözleşme metniyle çelişmeyen tamamlayıcı yan hükümler bu kuralın dışındadır.” ifadesiyle,

[1] Çalışmanın başlığında TBK’nun Genel Hükümleri’ne ilişkin herhangi bir konu sınırlaması yapılmamış olmasına rağmen, tekrardan kaçınılması amacıyla, diğer konuşmacıların ayrıntılı olarak inceledikleri başlıklara (genel işlem şartları, haksız fiil, borcun ifası ve ifa edilmemesi gibi) metnin içeriğinde değinilmemesi tercih olunmuştur.

2. maddede yapılan esaslı- ikinci derecedeki noktalar ayırımına bir de “*tamamlayıcı yan hükümler*” kavramı eklenmiştir.

Kanun'un 4/2. maddesinde “*Telefon, bilgisayar gibi iletişim sağlayabilen araçlarla doğrudan iletişim sırasında yapılan öneri, hazır olanlar arasında yapılmış sayılır.*” kuralı düzenlenmiştir. Madde iki açıdan eleştiriye açıktır. Birincisi telefon örneğinin aksine, kişiler arasındaki iletişimi sağlayan bilgisayar değil; internet ağıdır. İkincisi telefon, bilgisayar gibi iletişim sağlayan araçlarla “*doğrudan iletişim*” sırasında yapılan önerinin hazırlar arası yapılmış sayılacağı konusuna ilişkindir. Bir önerinin hazırlar arasında sayılabilmesi için önem taşıyan kriter doğrudan olmasından çok; anlık olmasıdır. Örneğin e-posta aracılığıyla yapılan öneri doğrudan olmakla birlikte, anlık kabul edilemeyeceğinden hazırlar arası sayılmamalıdır.

“*İsmarlanmayan şeyin gönderilmesi*” kanar başlığını taşıyan 7. madde, 6098 sayılı Kanun'a eklenmiş yeni bir maddedir ve buna göre ısmarlanmamış bir eşyanın gönderilmesi öneri sayılmaz. Bu şeyi alan kişi, onu geri göndermek veya saklamakla yükümlü değildir. Kanun'un 8/2. maddesinde tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesinin, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça, öneri sayılacağı düzenlemiştir. 818 sayılı Kanun'un 7/2. maddesi gereğince, tarife ve cari fiyat listesi gönderilmesi icap değil, icaba davet olarak nitelendiriliyordu. Yapılan değişiklik tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesini, öneriye davetten; öneriye dönüştürmüştür.

Kanun'un 9/2. fıkrasına 818 sayılı Kanun'un 8/2. maddesinde yer almayan yeni bir cümle eklenerek, ödül sözü verenin cayması ya da sonucun gerçekleşmesini engellemesi halinde (bir veya birden çok kişiye) ödeyeceği giderlerin toplamının, ödülün değerini aşamayacağı düzenlenmiştir. Bununla birlikte 9. maddenin ilk fıkrasında yar alan “*Bir sonucun gerçekleşmesi karşılığında...*” ifadesi yerine “*Bir sonucun gerçekleştirilmesi (veya elde edilmesi) karşılığında...*” kalıbının kullanılması daha yerinde olurdu. Nitekim bu tercih, 9. maddenin son fıkrasında kullanılan “*...beklenen sonucu gerçekleştirilemeyeceklerini ispat ederse...*” kalıbıyla da daha uyumludur.

Kanun'un 12. maddesi 818 sayılı Kanun'la karşılaştırıldığında, bir hüküm değişikliği içermese de, "geçerlilik şekli" kavramının yasa koyucu tarafından ilk kez kullanılması açısından önem taşır. Kanun'un 13. maddesi "Yasal şekil" kenar başlığını taşıyor olmakla birlikte, madde metninde yasal şekil düzenlemesi bulunmamaktadır. Maddenin ilk fıkrasında Kanun'da yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulmasının zorunlu olduğu, ancak sözleşme metniyle çelişmeyen tamamlayıcı yan hükümlerin bu kuralın dışında tutulacağı düzenlenmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında (818 sayılı Kanun'dan farklı olarak) bu kuralın "yazılı şekil dışındaki geçerlilik şekilleri" hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir. Borçlar Hukuku'nda sözlü geçerlilik şekline yer verilmediği ve resmi şeklin de yazılı şeklin bir alt türü olduğu göz önünde bulundurulduğunda; kullanılan "yazılı şekil dışındaki geçerlilik şekilleri" ifadesi yazılı şekli, adi yazılı şekle indirgemek dışında bir anlam taşımamaktadır. Kanun'un "İradi şekil" kenar başlıklı 17/2. maddesinde ise, 13. maddede kullanılan "yasal şekil" teriminden vazgeçilmiş ve "yasal yazılı şekil" terimi tercih olunmuştur. Yasa koyucunun "adi yazılı şekil" terimini kullanmaktan neden kaçındığı bir yana; yasal şekil yerine, neden yasal yazılı şekil açıklamasını tercih ettiği de anlaşılmaktan uzaktır.

Kanun'un 14/2. maddesinde 818 sayılı Kanun'un 13/2. maddesinde de sayılan imzalı mektup ve asılları borç altına girenlerce imzalanmış telgrafın yanı sıra teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks veya buna benzer iletişim araçları ve güvenli elektronik imza ile gönderilip saklanabilen metinler de yazılı şekle dahil edilmiştir. Yani 14. maddeye eklenenler "teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks veya buna benzer iletişim araçları" ve "geçerli elektronik imza ile gönderilip saklanabilen" metinler kısmıdır. Gerekçede söz konusu iletişim araçlarıyla gönderilen metinlerin yazılı şekil yerine geçebilmesi için, "bunların alanlar tarafından teyit edilmiş olması" şartı aranmıştır. Halbuki alanlar tarafından teyit edilme borçlunun iradesiyle ilgili değildir. Ayrıca maddenin ikinci fıkrasında kullanılan "yerine geçer" ifadesi mektup ve elektronik imza açısından doğru değildir. Zira bunlar bizzat yazılı şeklin kendisidir.

“İmza” kenar başlıklı 15. maddenin ilk fıkrasında “*Güvenli elektronik imza da, el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukuki sonuçlarını doğurur.*” cümlesine yer verilmiştir. Bununla birlikte Elektronik İmza Kanunu’nun 5/2. maddesinde “*Kanunları resmi şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukuki işlemler ile teminat sözleşmeleri güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez.*” hükmü bulunmaktadır. 6098 sayılı Kanun’da istisnaya yer verilmediği için iki hüküm arasında çelişki doğmaktadır. Elektronik İmza Kanunu’na yollama yapılması bu açıdan daha yerinde bir yaklaşım olurdu.

15. maddenin üçüncü fıkrası henüz yürürlüğe girmeden değiştirilen ilk madde olması nedeniyle özelliğe sahiptir. “*Usulüne göre onaylanmadıkça veya imza ettikleri sırada metnin içeriğini bildikleri ispat edilmedikçe, görme engellilerin imzaları onları bağlamaz.*” şeklindeki ifade 6111 sayılı (Torba) Kanun’un 213. maddesi ile “*Görme engellilerin talepleri halinde imzalarında şahit aranır. Aksi takdirde görme engellilerin imzalarını el yazısı ile atmaları yeterlidir.*” şeklinde değiştirilmiştir.

Tasarı’da 15. maddenin dördüncü fıkrasında bulunan (ve 818 sayılı Kanun’da karşılığı olmayan) açığa imza ile ilgili “*Açığa atılan imzanın üzerine sonradan yazılan metnin, imza atanın iradesine uygun olduğu kabul edilir. Durumun özelliği aksini göstermedikçe, yazılan metnin anlaşmaya aykırı olduğunu ispat yükü, açığa imza atana düşer.*” düzenlemesi Kanun metnine dahil edilmemiştir. Yapılan yasama tercihiyle Tasarı’da dört fıkra olan 15. madde, üç fıkra ile kanunlaşmıştır.

Kanun’un tek fıkra ve tek cümleden oluşan en kısa maddelerinden biri olan “*Borç tanınması*” kenar başlıklı 18. maddesi, 818 sayılı Kanun’un “*Borcun Sebebi*” başlıklı 17. maddesinden anlamca farklı değildir. Kenar başlıklar açısından bakıldığında, asıl düzenlenmek istenenin borcun sebebi mi yoksa borcun tanınması mı olduğu tartışması bir kenara bırakılacak olursa; yasa koyucunun “*borç ikrarı*” terimi yerine “*borç tanınması*” terimini kullanmayı tercih ettiği açıktır. Bununla birlikte 6098 sayılı Kanun’un eleştiriye en açık yönlerinden birini oluşturan, terim birliğinin gözetilmemiş olması sorunu, bu konuda da en bariz şekilde gözlenmektedir. Zira Kanun’un 84/2. maddesinde tanıma yerine ikrar kelimesi kullanılmıştır.

Kanun'un "*Kesin hükümsüzlük*" kenar başlıklı 27. maddesi, 818 sayılı Kanun'un 19/2 ve 20. maddelerinin birleştirilmesiyle oluşturulmuştur. Yapılan bu yerinde değişiklikle Kanun'un 26. maddesi sadece sözleşme serbestisini, 27. maddesi ise bu serbestinin sınırlarını ve sınırların aşılmasının sonuçlarını düzenlemeye ayrılmıştır. Kanun'un dilinin sadeleştirilmesi kapsamında "*butlan*" yerine "*kesin hükümsüzlük*" terimi benimsenmiştir. Halbuki göreceli olarak yine yeni bir düzenleme olan TMK'da (145 vd. maddelerinde) butlan terimi korunmuştur.

818 sayılı Kanun'un 21. maddesinde düzenlenen "*gabin*", 6098 sayılı Kanun'un 28. maddesinde "*aşırı yararlanma*" olarak isimlendirilmiştir. Bu değişiklik aşırı yararlanma teriminin, gabinin şartlarından sadece birini karşılıyor olması bakımından eleştiriye açıktır. Hiffet kelimesi de düşüncesizlik olarak değiştirilmiştir. Bunların yanı sıra madde metninde üç önemli yenilik vardır. Öncelikle zarar görene, sözleşmeyle bağlı kalarak, edimler arası oransızlığın giderilmesini talep hakkı tanınmıştır. İkinci olarak bir yıllık kısa süreye sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl (Tasarı'da 10 yıl olarak belirlenmişti) içinde sona erecek bir uzun süre eklenmiştir. Son yenilik ise bir yıllık kısa sürenin başlangıcının düşüncesizlik veya deneyimsizliğin öğrenildiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayacağına ilişkindir. Özellikle düşüncesizlik ve deneyimsizliğin öğrenildiği tarih, son derece öznel ve belirsizdir. Hatta zarar görenin iddia ettiği tarihin aksinin ispatı neredeyse imkansızdır.

Kanun'un 30-35. maddeleri arasında hataya ilişkin hükümler, yanılma terimi esas alınarak düzenlenmiştir. "*Açıklamada yanılma*" kenar başlıklı 31. maddede esaslı yanılma halleri beş bent halinde ve sınırlı sayıda olmak üzere sayılmıştır. Ancak maddenin 3 ve 4. bentleri kişide yanılma haline ilişkindirler ve birbirlerinden çok da farklı oldukları söylenemez. Gerekçede maddenin 3. bendinde yanılanın sözleşme yapma iradesini, gerçekte sözleşme yapmak istediği kişiden başkasına; örneğin, A yerine B'ye açıklanmasından söz edilmiştir. Maddenin 4. bendinin örneği olarak ise iradenin aynı addaki fakat nitelikleri farklı birine açıklaması gösterilmiştir. Her iki bentte ve gerekçede verilen örneklerde kişide yanılmaya

ilişkin açıklama söz konusudur. Yani iki ayrı bentte düzenleme yapılmasını haklı gösterecek bir durum bulunmamaktadır.

Saikte yanılma durumu yerinde bir tercihle, Kanun'un 32. maddesinde, esaslı hataya ilişkin düzenlemeden ayrı bir şekilde kaleme alınmıştır. Kanun'un 32. maddesinde saikte yanılmanın esaslı yanılma sayılması için üç şart öngörülmüştür: Yanılanın saiki sözleşmenin temeli sayılması, bu durumun iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması ve son olarak durumun karşı tarafça da bilinebilir olması. Sayılan şartlardan sonuncusu 818 sayılı Kanun'un 24. maddesinde aranmayan bir unsurdur.

Kanun'un 33. maddesi "*İletmede yanılma*" kenar başlığının taşımaktadır ve 818 sayılı Kanun'un 27. maddesinin karşılığıdır. Ancak 818 sayılı Kanun'un 27. maddesinden farklı olarak, haberci ya da çevirmenin yanı sıra bir araç tarafından iradenin yanlış iletilmiş olması durumu da yanılma kavramına dahil kılınmıştır. "*Yanılanın sorumluluğu*" kenar başlığı 35. maddenin içeriği dikkate alındığında, "*Yanılmada kusur*" başlığına oranla daha uygun bir niteleme oluşturur. Bu maddenin ikinci fıkrası ile hakkaniyetin gerektirdiği durumlar açısından tazminatın üst sınırı, müspet zararlar (ifadan beklenen yararı aşmamak kaydıyla) çizilmiştir.

6098 sayılı Kanun'da ikrah terimi yerine "*korkutma*" kelimesi kullanılmıştır. 818 sayılı Kanun'un 30. maddesinde yer alan "*yakın akraba*" kavramı, yerini Kanun'un 38. maddesinde kullanılan "*yakınlarından birinin*" ifadesine bırakmıştır. Benzer şekilde yasa koyucu tehdidin konusunu belirlerken, hayat, şahıs, namus, mallar olarak saymaktan vazgeçip; yerinde bir şekilde "*kişilik haklarına ya da malvarlığına*" ibaresini kullanmıştır. Kanun'un 39/2. maddesinde, 818 sayılı Kanun'un 30/2. maddesinde yer alan kural tekrar olunmuştur. Bununla birlikte kullanılan "*Aldatma veya korkutmadan dolayı bağlayıcılığı olmayan bir sözleşmenin onanmış sayılması, tazminat hakkını ortadan kaldırmaz.*" şeklindeki cümlenin, "... *aldatılan veya korkutulan tarafın tazminat hakkını ortadan kaldırmaz.*" olarak ifade edilmesi daha yerinde olurdu.

Kanun'un temsile ilişkin hükümleri, 818 sayılı Kanun'un düzenlemelerinden fazlaca bir farklılık içermemektedir. Temsilin hükmü belirlenirken 40. maddede 818 sayılı Kanun'da kullanılan "*başkasının namına*"

kalıbı yerine, “*bir başkası adına ve hesabına*” belirlemesinin kullanılması yerindedir. Benzer şekilde 42. maddede, temsil olunanın verdiği yetkiyi, üçüncü kişilere açıkça veya dolaylı biçimde bildirdiği durumlarda, bu yetkiyi tamamen veya kısmen geri aldığı onlara bildirmemesi halinde, yetkinin geri alındığının üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği kuralında açıkça “*iyiniyetli*” üçüncü kişilerden bahs olunmuştur. “*İcazet*” terimi yerine de “*onama*” kavramı benimsenmiştir.

Sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkileriyle ilgili olarak söylenebilecek ilk yenilik Kanun’un 71. maddesindedir. Buna göre ortada haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından zenginleşenin yanı sıra emeğinden zenginleşen için de iade yükümlülüğü düzenlenmiştir. Kanun’un 78/3. maddesinde 818 sayılı Kanun’da karşılığı bulunmayan bir hükme yer verilmiş ve borç olmadığı halde ödenmiş olan edimin geri istenmesine ilişkin diğer kanun hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir.

“*Geri istenememe*” kenar başlıklı 81. maddede, hukuka veya ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şeyin geri istenemeyeceği söylendikten sonra, yeni bir düzenleme getirilmiş ve “*Ancak, açılan davada hâkim, bu şeyin Devlet’e mal edilmesine karar verebilir.*” ifadesi kullanılmıştır. Son olarak 82. maddede sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlar için de haksız fiillerle uyumlu bir şekilde, hak sahibinin geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak iki yıllık ve her halde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten başlayarak on yıllık zamanaşımı süreleri benimsenmiştir.

Kanun’un Birinci Kısmı’nın Üçüncü Bölümü’nü oluşturan, “*Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Zamanaşımı*” başlığındaki önemli değişikliklerden ilki, 132. maddede ibranın düzenlenmiş olmasıdır. Tek fıkradan oluşan bu maddede borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle borcun tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilmesi ifade olunmuştur.

Buna karşılık İsviçre Borçlar Kanunu’nda ibra ile alacağın ortadan kaldırıldığı belirtilmiştir. İbranın ilk kez Kanun’un kapsamına alındığı bu düzenlemede, alacağın ortadan kaldırıldığı kaleme alınması, doğrudan

sonuca yönelik olmasa da daha iyi bir tercih olabilirdi. Kanun'un 166/3. maddesinde, 818 sayılı Kanun'da yer almayan bir hükme yer verilmiş ve alacaklının borçlulardan biriyle yaptığı ibra sözleşmesinin, diğer borçluları da ibra edilen borçlunun iç ilişkideki borca katılma payı oranında borçtan kurtaracağı öngörülmüştür.

Borcun sona ermesinin bir diğer sebebi olan birleşme, Kanun'un 135. maddesinde hükme bağlanmıştır. 818 sayılı Kanun'un 116/1. maddesinde yer alan kuraldan farklı olarak 135. maddenin ilk fıkrasına doktrincede de kabul olunan, üçüncü kişilerin alacak üzerinde önceden mevcut olan hakları birleşmeden etkilenmeyeceğine ilişkin kural eklenmiştir.

6098 sayılı Kanun'da "İfa imkansızlığı" başlığı altında "I. Genel olarak", "II. Kısmi ifa imkânsızlığı" ve "III. Aşırı ifa güçlüğü" kenar başlıklı 136. ve yeni hüküm niteliğini taşıyan 137 ve 138. maddeler düzenlenmiştir. Öncelikle 137. maddenin kenar başlığının "Kısmi ifa imkânsızlığı" olduğu dikkate alındığında, 136. maddenin kenar başlığının "Tam ifa imkansızlığı" olması daha uygun bir tercih olurdu. Kanun'un 136. maddesine 818 sayılı Kanun'un 117. maddesinde yer almayan üçüncü bir fıkra eklenmiş ve "Borçlu ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlüdür." denilmiştir.

"II. Kısmi ifa imkânsızlığı" kenar başlıklı 137. madde iki fıkradan oluşan yeni bir düzenlemedir. Maddenin ilk fıkrasında borcun ifasının, borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle kısmen imkansızlaşması halinde, borçlunun borcun sadece imkansızlaşan kısmından kurtulacağını düzenlemiştir. Aynı fıkranın ikinci cümlesinde "Ancak bu kısmi ifa imkansızlığı önceden öngörülseydi taraflarca böyle bir sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, borcun tamamı sona erer." ifadesiyle kuralın istisnası belirtilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında "Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, bir tarafın borcu kısmen imkansızlaşır ve alacaklı kısmi ifaya razı olursa, karşı edim de o oranda ifa edilir. Alacaklının böyle bir ifaya razı olmaması veya karşı edimin bölünemeyen nitelikte olması durumunda, tam imkansızlık hükümleri uygulanır." düzenlemesi bulunmaktadır.

Kanun'un 138. maddesiyle doktrin ve yargı kararlarıyla Türk Hukuku'na dahil edilmiş uyarılama kavramı yasal boyut kazanmıştır. Gereğe göre ahde vefa kuralının istisnasını oluşturan ve temelini dürüstlük kuralından alan uyarılama istemi, “işlem temelini çökmesine” ilişkindir ve kullanılabilmesi dört şartın birden gerçekleşmesi koşuluna bağlıdır:

- 1. Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum ortaya çıkmış olmalıdır.**
- 2. Bu durum borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkmış olmalıdır.**
- 3. Bu durum sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirmiş olmalıdır.**
- 4. Borçlu, borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olmalıdır.**

Yukarıda belirtilen şartların tümünün birden varlığı halinde, borçlu hakimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını talep edebilir. Bunun mümkün olmaması halinde borçlu sözleşmeden dönebilir; sürekli edim içeren sözleşmelerde ise kural olarak fesih hakkını kullanır. Yasa koyucu uyarlamayı doktrinde kabul edilen halden daha da geniş bir şekilde, borçlunun ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmesini de kapsayarak düzenlemiştir.

Kanun'un Birinci Kısım'ının Beşinci Bölümü'nü oluşturan, “*Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri*” başlığındaki önemli değişikliklerden ilki alacağın devrine ilişkindir. Kanun'un 191. maddesinde, 818 sayılı Kanun'dan farklı olarak “*Alacak, bir edim karşılığında devredilmişse devreden, devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olur.*” ifadesi kullanılmıştır. Böylece 818 sayılı

Kanun'un 169/2. maddesinde yer alan “*Ayrıca taahhüt etmedikçe borçlunun aczinden mesul değildir.*” kuralının tam tersi geçerlilik kazanmıştır.

Kanun'un “*Borca katılma*” kenar başlıklı 201. maddesinin ilk fıkrasında borca katılma, mevcut bir borca borçlunun yanında yer almak üzere, katılan ile alacaklı arasında yapılan ve katılanın borçlu ile birlikte borçtan sorumlu olması sonucunu doğuran bir sözleşme olduğu ifadesiyle tanımlanmıştır. 818 sayılı Kanun'da karşılığı olmayan bu sözleşmenin akdedilmesiyle, borca katılan ile borçlu, alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olurlar. Gerekçeye göre, uygulamada sıkça karşılaşılan borca katılmanın yasal bir düzenlemeye kavuşturulması yerinde görülümüşse de; “*Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri*” başlıklı Beşinci Bölümün altında yer alması, başlıkla uyumsuzluk oluşturmuştur. Zira borca katılmada açık bir taraf değişikliği meydana gelmemektedir.

818 sayılı Kanun'un “*Umumi Hükümler*” Kısmı 181 maddeden oluşurken, 6098 sayılı Kanun'un “*Genel Hükümler*” Kısmı 206 maddeden oluşmaktadır. “*Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma*” Ayırımı ise 818 sayılı Kanun'da bulunmayan hükümlere ayrılmıştır. Kanun'un 205/1. maddesinde sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşma olarak tanımlanmıştır. Benzer şekilde sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan anlaşma da, sözleşmenin devri hükümlerine tabidir.

Ayrıca sözleşmenin devrinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır. Gerekçeye göre alacağın devrinde adi yazılı şeklin yeterli olmasına ve borcun dış üstlenilmesinde ise herhangi bir şekil şartı öngörülmemesine rağmen; sözleşmenin devri, sözleşmenin tarafı olma hukuki konumunun bir bütün olarak devir konusu yapıldığı göz önünde tutularak, devir konusu sözleşmeyle aynı geçerlilik şekline tabi tutulmuştur. Maddenin son fıkrasında ise kanundan doğan halefiyet halleri ile diğer özel hükümlerin saklı tutulduğu belirtilmiştir.

Kanun'un "Sözleşmeye katılma" kenar başlıklı 206. maddesinde ilk fıkra, "Sözleşmeye katılma, mevcut bir sözleşmeye taraflardan birinin yanında yer almak üzere, katılan ile bu sözleşmenin tarafları arasında yapılan ve katılanın, yanında yer aldığı tarafla birlikte, onun hak ve borçlarına sahip olması sonucunu doğuran bir anlaşmadır." ifadesiyle tanıma ayrılmıştır. Anlaşmada aksi kararlaştırılmamışsa, sözleşmeye katılan ile yanında yer aldığı taraf, sözleşmenin diğer tarafına karşı müteselsilen alacaklı ve borçlu olurlar. Sözleşmeye katılmanın geçerliliği, katılma konusu sözleşmenin şekline bağlıdır.

6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA KİRA SÖZLEŞMESİ

Mithat CERAN*

* Yargıtay 6. Hukuk Dairesi Tetkik Hakimi.

818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun Sekizinci Babı'nda "Kira" olarak belirtilen başlık 6098 sayılı Kanun'da "Kira Sözleşmesi" olarak değiştirilmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda da kira 248 ila 298. maddelerini kapsayan maddelerde iki bölümde adi kira ve hasılat kirası olarak; belediye sınırları, istasyon ve liman ve iskelelerde bulunan musakkaf yerler için de 6570 sayılı Kanun'da kira hükümleri düzenlenmiştir.

6098 sayılı Borçlar Kanunu düzenlemesi ile, 818 Sayılı Borçlar Kanunu ve 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.

6098 Sayılı Borçlar Kanununda Kira Sözleşmesi Dördüncü Bölümde Üç Ayırım Halinde Düzenlenmiştir:

Birinci ayırım : Genel hükümleri 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 299 ila 338. maddelerinde düzenlenmiştir (818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 248 ila 269. maddeleri karşılığıdır).

İkinci Ayırım : Konut ve çatılı iş yeri kiraları. 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 339 ila 356. maddelerinde düzenlenmiştir (6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun'un karşılığıdır). 6098 sayılı Kanun'la 6570 sayılı Kanun (Gayri Menkul Kiraları Hakkındaki Kanun) iptal edilip Borçlar Kanunu içine alınmıştır. Bu madde ile Belediye sınırları, istasyon ve limanlarda bulunan musakkaf yerler ayırımı kaldırılmış kiralananın vasfına göre konut ve çatılı işyerleri ayırımı getirilmiştir. İster köyde ister belediye sınırları içerisinde olsun konut ve çatılı iş yerleri kirala sözleşmeleri bu madde hükümlerine tabi olduğu öngörülmüştür.

Üçüncü Ayırım: Ürün kirası. 6098 sayılı Kanun'un 357 ila 378. maddesinde düzenlenmiştir.

Kira süresi, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 300. maddesinde düzenlenmiştir (818 sayılı Borçlar Kanunu'nda kira süresine ilişkin bir madde bulunmamaktadır). Kira sözleşmeleri belirli süreli yapılan ve belirli olmayan bir süre için yapılan kira sözleşmesi olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Kararlaştırılan sürenin geçmesiyle herhangi bir bildirim olmaksızın sona erecek kira sözleşmesine, belirli süreli kira sözleşmesi denir. Örnek 1.1.2005 tarihli ve bir yıl süreli sözleşme belirli süreli kira sözleşmesidir.

Diğer sözleşmeler belirli olmayan süre için yapılmış sayılır. (Örnek: Sözleşmenin başlangıç tarihi belirtilmiş ve süre belirtilmemiş ise süresiz kira sözleşmesi denir. Ancak sözleşmeye sonsuza kadar devam edeceği şeklinde bir hüküm konamaz. Konmuşsa geçersizdir.)

Kiralananın El Değiştirmesi :

6098 sayılı Kanun'un 310. maddesinde düzenlenmiştir. (818 sayılı Kanun'un 254. maddesini kısmen karşılamaktadır). Sözleşmenin kurulmasından sonra kiralanan herhangi bir sebeple el değiştirirse yeni malik sözleşmenin tarafı olur. bu madde ile kiracıyı yeni malik karşısında korumak amacıyla kiracının kiracılık hakkını yeni malike karşı ileri sürebileceği ve yeni malikin kiralananı edindiği anda kanun gereği kira sözleşmesinin tarafı olacağı kabul edilmiştir. 818 sayılı Kanun'un 254. maddesinde adi kira hükümlerine tabi yerlerde kiralananın satılması ve kira sözleşmesinin devamı satın alan 3. kişinin rızasına bağlanmış iken 6098 sayılı Kanun'un 310. maddesi satın alan kişinin sözleşmenin tarafı olarak kabul etmiş ve feshi sözleşme hükümlerine bağlamıştır.

6098 Sayılı Borçlar Kanunu'na Göre Adi Kira Sözleşmesinin Yenilenmesi:

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 327/2. maddesinde düzenlenmiştir (818 sayılı Kanun'un 263. maddesi karşılığıdır).

Süresi Belli Sözleşmelerde:

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 327. maddesinde düzenlenmiştir (818 sayılı Kanun md. 263 karşılığıdır). Maddede belirtilen adi kira hükümlerine tabi yerler için düzenlenen süreli kira sözleşmeleri kira süresinin bitmesi ile son bulur. Taraflar açık bir anlaşma olmaksızın kira ilişkisini sürdürürlerse kira sözleşmesi süresiz olarak uzar. Belli süre için düzenlenmiş adi kiraya ilişkin sözleşme 6098 sayılı Kanun'un 327. maddesine göre (818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 263. maddesi karşılığıdır) kendiliğinden yenilenebilir. Sözleşmenin kendiliğinden yenilenmiş sayılması için;

Kira sözleşmesinde belirlenen sürenin sona ermesi gerekir.

Kira sözleşmesindeki süre sona ermesine rağmen kiracı kiralananı kullanmaya devam etmesi gerekir.

Kiralayan sürenin bittiğini ve kiracının kiralananı kullanmaya devam ettiğini bilmeli ve kullanmaya karşı koymamalıdır (örneğin kira bedelinin alınmasına devam etmesi).

Süre bitiminden sonra kira sözleşmesinin yenilenmesi halinde kira sözleşmesi süresiz hale gelir.

Kiralayan kira süresi bitmeden kira sözleşmesini yenilemeyeceğine dair ihtar tebliğ ettirirse kira sözleşmesi yenilenmeyeceği gibi süresiz halede gelmez

Konut ve Çatılı İş Yerleri Kira Sözleşmelerinde Kira Sözleşmesinin Yenilenmesi:

6098 Sayılı Kanun'un 347. maddesinde düzenlenmiştir (6570 Sayılı Kanun'un 11. maddesinin karşılığıdır). Belirli süreli sözleşmelerde: Konut ve çatılı işyeri kiralarında kiracı, belirli süreli sözleşmelerin süresinin bitiminden en az on beş gün önce bildirimde bulunmadıkça, sözleşme aynı koşullarla bir yıl için uzatılmış sayılır. Kiraya veren, sözleşme süresinin bitimine dayanarak sözleşmeyi sona erdiremez. Ancak, on yıllık uzama süresi sonunda kiraya veren, bu süreyi izleyen her uzama yılının bitiminden en az üç ay önce bildirimde bulunmak koşuluyla, herhangi bir sebep göstermeksizin sözleşmeye son verebilir (Bu düzenleme yenidir. Kiralayana da 10 yıldan sonraki her uzama yılının sona erme tarihinden üç ay önce fesih ihbarda bulunmak suretiyle fesih hakkı tanımıştır. Bu madde 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiştir.) Konut ve çatılı işyeri kiralarında kira sözleşmesi kiracı tarafından 15 gün önceden bildirimde bulunmadıkça sözleşme aynı şartlarda bir yıl için yenilenmiş olur.

Ürün Kirasında Kira Sözleşmesinin Yenilenmesi:

6098 Sayılı Kanun'un 367/2. maddesinde düzenlenmiştir (818 sayılı BK md. 287 karşılığıdır). Ancak tarafların örtülü olarak sözleşmeyi

sürdüremeleri halinde aksi kararlaştırılmadıkça kira sözleşmesi birer yıl için yenilenmiş sayılır. Sözleşmenin bitiminden itibaren 6 ay öncesinde feshi ihbarda bulunulmadığı takdirde ürün kirası yıldan yıla yenilenir.

6098 Sayılı Borçlar Kanunda Adi Kiraya Tabi Kira Sözleşmelerinde Dava Açma Süresi

Süresi Belli Sözleşmelerde:

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 327. maddesinde düzenlenmiştir (818 sayılı Kanun md. 263 karşılığıdır). Maddede belirtilen adi kira hükümlerine tabi yerler için düzenlenen süreli kira sözleşmeleri kira süresinin bitmesi ile son bulur. Bu durumda kiraya veren sözleşmenin bitim tarihinden itibaren bir ay içinde icraya başvurarak süre bitimi nedeniyle kiralayanın tahliyesini isteyebilir. (İİK md. 272).

Başlangıçlı Belli ve Süresi Belli Olmayan Sözleşmelerde:

6098 sayılı Kanun'un 329 ve 330. maddesindeki (818 BK 262. maddede) feshi ihbar sürelerinden yararlanılarak dava açılabilir. 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 329. maddesinde belirtilen taşınmaz ve taşınır yapı kiralarda (818 BK 262 md karşılığıdır) bir yıllık süre 6 aylık devrelere ayrılarak her bir devre için en az üç ay öncesinden ihbar tebliğ edilmesi koşuluyla altı aylık devre sonunda dava açılır. Burada dikkat edilecek husus altı aylık dönemde üç ay önce ihtar tebliğ edilip davanın mutlaka o dönemin sonunda açılıp açılmadığıdır.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nda kanunda belirtilen döneme ait feshi ihbar ancak o dönem için geçerli olduğu halde 6098 sayılı Kanun'un 328/2. maddesinde “*sözleşmede veya kanunda belirtilen fesih dönemine veya bildirim süresine uyulmamışsa bildirim bir sonraki dönem için geçerli olur*” hükmüne yer vermekle bir önceki dönemde fesih ve bildirim süresine uyulmadan çekilen ihtar bir sonraki dönem için geçerli olacağı hükme bağlanmıştır.

818 sayılı Kanun'un 262/2. maddesinde yazılı süknaya mahsus mefruşat farklılığı kaldırılmış tüm taşınır kiralaları aynı rejime tabi tutulmuştur.

6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 330/2. maddesi (818 sayılı Kanun yer verilmemiştir) yeni bir maddedir.

Kiraya verenin mesleki faaliyeti gereği kiraya verdiği ve kiracının da özel kullanımına yarayan taşınır bir malın kiracısı, kira sözleşmesini üç aylık kira dönemi sonu için en az bir ay önceden yapacağı bir fesih bildiriyle sona erdirebilir. Bu durumda kiraya verenin zararın giderilmesini isteme hakkı yoktur

6098 Sayılı Kanun'a Göre Konut ve Çatılı İş Yerleri Kira Sözleşmelerinde Dava Açma Süreleri:

6098 sayılı Kanun'un 350/3. maddesinde düzenlenmiştir (818 sayılı Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiştir). İİK 272 maddesi kıyasen uygulanmaktadır.). Belirli süreli sözleşmelerde sürenin sonunda bir ay içinde dava açılması gerekir. Belirsiz süreli sözleşmelerde kiraya ilişkin genel hükümlere göre fesih dönemine ve fesih bildiriminde ön görülen sürelerle uyularak belirlenecek tarihten başlayarak bir ay içinde dava açılabilir. 818 sayılı borçlar kanunda dava açma süresi İİK'nun 272. maddesine kıyasen sözleşmenin bitiminden itibaren bir ay içinde açılacağı içtihaden kabul edilmişti. Bu durum 6098 sayılı Kanun'un 350/3. maddesinde sözleşmenin bitiminden itibaren bir ay içinde açılacağı hüküm altına alınmış oldu.

6098 Sayılı Kanun'un Konut ve Çatılı İşyerleri Kira Sözleşmelerinde Dava Açma Süresinin Uzaması:

6098 sayılı Kanun'un 353. maddesinde düzenlenmiştir (818 sayılı Kanun ve 6570 sayılı Kanun yer verilmeyen bir madde olup içtihaden oluşmuştur). Kira süresi bitiminden önce veya bir aylık dava açma süresi içerisinde tahliye iradesini veya dava açacağını yazılı olarak ihtarla bildirmesi halinde dava açma süresi bir kira yılı için uzamış olur Yani sözleşmenin süresinin dolduğu kira yılını takip eden kira yılının sonuna kadar uzamış olur

Hasılat Kirasının Dava Açma Süresi:

6098 sayılı Kanun'un 367. maddesinde düzenlenmiştir (818 sayılı Kanun'un 287. maddesi karşılığıdır). Belirli süreli sözleşmelere sürenin bitiminde sözleşme kendiliğinden sona erer. Sürenin bitiminden itibaren bir ay içinde dava açılması gerekir. Yenilenen kira sözleşmesi yasal bildirim süresine uyularak her kira yılının sonu için feshedilebilir

Fesih Bildirimi ile Sözleşmenin Sona Ermesi:

6098 sayılı Kanun'un 368. maddesinde düzenlenmiştir (BK'nun 285. maddesi karşılığıdır). Tarım arazileri dışında kalan belirsiz süreli hasılat kirasında sadece altı aylık bir feshi ihbar süresi öngörülmüştür. Başka bir deyişle taraflar her biri mevsim gözetmeksizin 6 ay öncesinden feshi ihbarda bulunarak 6 ayın sonunda dava açabilir. Tarım arazilerine ilişkin ürün kirasında ise ancak ilkbahar veya son bahar mevsimi için 6 ay önce yapılacak ihbar ile fesih gerçekleşir. Örnek: 2008 yılı ilk baharı için sözleşme son verilmek istendiği takdirde 6 ay öncesinden 01.09.2007 tarihinden önce feshi ihbarda bulunmuş olması gerekir (mart ayı ilk baharın başlangıcı-ekim ayıda son bahar için başlangıç olarak kabul edilir).

6098 Sayılı Kanun Uyarınca Adi Kira Sözleşmelerinde Tahliye Davaları:

6098 sayılı Kanun'un 316. maddesinde düzenlenmiştir (818 BK md. 256 karşılığıdır). Bu madde genel nitelikte olup konut ve çatılı işyeri kiralarında da uygulanır. 818 sayılı Kanun'da akte aykırılığın giderilmesi için makul süreli ihtar keşide edilmesi ön görüldüğü halde 6098 sayılı Kanun'da konut ve çatılı kira sözleşmelerine tabi sözleşmelere aykırılık için en az 30 gün süre verilmesi ön görülmüş diğer kira sözleşmelerin de süreli ihtar keşide edilmeden yazılı bir bildirimle aktin feshedileceği hüküm altına alınmıştır

Kiralananın Açıktan Fena Kullanılması :

6098 sayılı Kanun'un 316/son maddesinde düzenlenmiş olup (818 BK'nun 256/2. maddesi karşılığıdır). Kiralananın açıktan fena kullanılması durumunda ister adi kiraya tabi olsun isterse konut ve çatılı işyeri sözleşmelerine tabi olsun ihtar gerek olmadan her zaman yazılı bildirim ile davayı feshedebilir ve dava açabilir. İhtarname ile sözleşmeye uygun

hale getirilmesi mümkün olmayan hususlar açıktan fena kullanma olarak nitelendirilir. İhtarname ile eski hale getirilebilen hususlar ise akde aykırılıktır. Kiralananda; fuhuş yaptırmak-yangın çıkartmak-kiralananı randevu evi olarak çalıştırmak. Kumar oynatmak-kiralayan ve ailesine hakaret etmek vs açıktan fena kullanmadır.

6098 Sayılı Kanun'a Göre Kiracının Temerrüdü

6098 sayılı Kanun'un 315. maddesinde düzenlenmiştir (818 Sayılı BK'nun 260. maddesi karşılığıdır). Bu madde genel nitelikte bir madde olup 6098 sayılı Kanun adi kira hükümleri yanında konut ve çatılı iş yerleri kiralarında da uygulanır. İhtar şekle tabi değildir. Temerrüt ihtarı 6098 sayılı Kanun'un 315. maddesine (BK'nun 260 maddesine) uygun olması gerekir. Uygun olmadığı takdirde ihtar geçersizdir.

İhtarda: İstenilen kira parasını, 6098 sayılı Kanun'un 315. maddesine göre kiracıya verilecek ödeme süresi en az 10 gün, konut ve çatılı iş yeri kiralarında en az otuz gündür (818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 260. maddesine göre ödeme süresi kira sözleşmesinin süresine göre belirlenmiştir. Bu maddeye göre, 6 ay ve daha fazla süreli kira sözleşmelerinde 30-6 aydan daha az süreli sözleşmelerde 6 günlük ödeme süresi, verileceği ön görülmüştü). Bu süreler asgari sürelerdir. 6098 sayılı Kanun'a göre adi kirada 10 günlük ödeme süresi verilmesi öngörülmüştür-bu madde yeni düzenlenmiştir.

Ödeme süresi ihtarın tebliğinden itibaren başlar. İhtarın tebliğ edildiği gün hesaba katılmaz. Davanın en geç ihtara konu yılı takip öden dönem sonuna kadar açılması gerekir

6098 Sayılı Kanun'a Göre Feshi İhbar Nedeniyle Tahliye:

6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun taşınmaz ve taşınır yapı kiralarında fesih 329. maddesinde düzenlenmiş olup (818 sayılı BK'nun 262/1. maddesi karşılığıdır).

Taşınmaz ve Taşınır Yapı Kiralarında

Taraflardan her biri bir taşınmaza veya taşınır bir yapıya ilişkin bir kira için ne sarıh nede zımni bir müddet tayin edilmemiş olursa, gerek kiracı gerek kiralayan ihbar suretiyle akdi feshedebilir. 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 329. maddesinde belirtilen taşınmaz ve taşınır yapı kiralarında (818 BK 262 md. karşılığıdır) bir yıllık süre 6 aylık devrelere ayrılarak her bir devre için en az üç ay öncesinden ihbar tebliğ edilmesi koşuluyla altı aylık devre sonunda dava açılır. Burada dikkat edilecek husus altı aylık dönemde üç ay önce ihtar tebliğ edilip davanın mutlaka o dönemin sonunda açılıp açılmadığıdır.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nda belirtilen döneme ait feshi ihbar ancak o dönem için geçerli olduğu halde 6098 sayılı Kanun'un 328/2. maddesinde *“sözleşmede veya kanunda belirtilen fesih dönemine veya bildirim süresine uyulmamışsa bildirim bir sonraki dönem için geçerli olur”* hükmüne yer vermekle bir önceki dönemde fesih ve bildirim süresine uyulmadan çekilen ihtar bir sonraki dönem için geçerli olacağı hükme bağlanmıştır(bu maddede yeni bir düzenlemedir.

Taşınır Kiralarında Tahliye Davaları

6098 sayılı Kanun'un 330/1. maddesinde (818 sayılı BK'nun 262/3. maddesi karşılığıdır): taraflardan her biri bir taşınıra ilişkin kira sözleşmesini üç gün önceden yapılacak fesih bildirim süresine uyarak sözleşmeyi her zaman feshedebilir ve dava açabilir.

6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 330/2. maddesi (818 Sayılı Kanun'da yer verilmemiştir).

Kiraya verenin mesleki faaliyeti gereği kiraya verdiği ve kiracının da özel kullanımına yarayan taşınır bir malın kiracısı, kira sözleşmesini üç aylık kira dönemi sonu için en az bir ay önceden yapacağı bir fesih bildiriyle sona erdirebilir. 3 ay sonunda davasını açabilir.

6098 sayılı Kanun'un bu maddesi ile 818 sayılı Kanun'un 262/2. maddesinde yazılı süknaya mahsus mefruşat farklılığı kaldırılmış tüm taşınır kiralaları aynı rejime tabi tutulmuştur.

6098 Sayılı Kanun Uyarınca Konut ve Çatılı İşyeri Kira sözleşmeleri:

6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun hükümleri 6098 sayılı borçlar Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır (6570 sayılı Kanun'a tabi kira sözleşmeleri bu kanuna dahil edilmiştir). 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun konut ve çatılı işyeri kiraları 339 ila 357. maddesinde düzenlenmiştir (6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun hükümleri karşılığıdır). 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun hükümleri 6098 sayılı Borçlar Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır (6570 sayılı Kanun'a tabi kira sözleşmeleri bu Kanun'a dahil edilmiştir).

6570 sayılı Kanun'un 1. maddesinde belediye teşkilatı olan yerlerde iskele, liman ve istasyonlardaki musakkaf taşınmazların kiralanmasında bu yasa hükmü uygulandığı halde 6098 sayılı Kanun'un 339. maddesi 6570 sayılı Kanun'un 1. maddesindeki bu ayırımı kaldırıp kiralananın bulunduğu yer ayırımı yapılmaksızın tüm konut ve çatılı işyeri kiraları ve bununla birlikte kullanımı kiracıya bırakılan eşyaları kapsamaktadır.

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 339. maddesi: Konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin hükümler, bunlarla birlikte kullanımı kiracıya bırakılan eşya hakkında da uygulanır. Ancak bu hükümler niteliği gereği geçici kullanıma özgülenmiş taşınmazların 6 ay ve daha kısa süreyle kiralamalarında uygulanamaz.

6 ay ve daha kısa süreli sözleşmelerde geçici kullanıma özgülenmiş yerler için uygulanmayacağı yeni bir hüküm olarak düzenlenmiştir. Örnek: yazlık, otel odası, motel pansiyon ve bunlara benzer yerler için geçici kullanıma özgülenmiş yerler için konut ve çatılı işyeri sözleşme hükümleri uygulanmayacaktır.

Kiracının Güvence Vermesi:

6098 sayılı Kanun'un 342. maddesinde düzenlenmiştir (6570 sayılı Kanun'un 16. maddesini kısmen karşılığıdır). Bu madde de kiracı korunmuştur. Güvencenin ne şekilde alınacağı ve tahliye halinde nasıl ödeneceği

düzenlenmiştir. Konut ve çatılı işyeri kiralarında sözleşmeyle kiracıya güvence verme borcu getirilmişse,

Güvence parası; üç aylık kira bedelini aşamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Güvence olarak para kararlaştırılmışsa kiracı kiraya verenin onayı olmaksızın çekilmemek üzere, parayı vadeli bir tasarruf hesabına yatırır.

Güvence olarak kıymetli evrak verilmesi kararlaştırılmışsa kiracı kıymetli evrakı bir banka depo eder

Güvencenin İadesi:

Banka, güvenceleri ancak iki tarafın rızasıyla veya icra takibinin kesinleşmesiyle ya da kesinleşmiş mahkeme kararına dayanarak geri verebilir. Kiraya veren, kira sözleşmesinin sona ermesini izleyen üç ay içinde kiracıya karşı kira sözleşmesiyle ilgili bir dava açtığını veya icra ya da iflas yoluyla takibe giriştiğini bankaya yazılı olarak bildirmemişse banka, kiracının istemi üzerine güvenceyi geri vermekle yükümlüdür.

Kiracı Aleyhine Düzenleme Yasağı:

6098 sayılı Kanun'un 346. maddesinde düzenlenmiş olup yeni bir maddedir. Bu madde ile kiracıya kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir ödeme yükümlülüğü getirilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Kira sözleşmesine kira bedelinin geç ödenmesi halinde ceza koşulu ödeneceğine ilişkin hükümler yasaklanmıştır. Kira sözleşmesinde ödenmeyen kira bedelinden sonraki kira bedellerinin muacceliyet kesbedeceğine ilişkin anlaşmalar yasaklanmıştır. Yapılmış ise geçersizdir.

Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Sözleşmenin Sona Ermesi:

Bildirim Yoluyla Kira Sözleşmesinin Sona Ermesi: 6098 sayılı Kanun'un 347. maddesinde düzenlenmiştir (6570 sayılı Kanun'un 11. maddesi karşılığıdır). 6570 sayılı Kanun kiralayanın, aynı Kanun'un 7. maddesinde sayılan tahliye nedenleri dışında sözleşmeyi fesih etme hakkı bulunmadığı halde 6098 sayılı Kanun bir değişiklik yapılarak 10

yıllık süre sonunda kiraya verene de sözleşmeyi bildirim yoluyla fesih etme hakkı tanınmıştır.

Belirli Süreli Sözleşmelerde:

Konut ve çatılı işyeri kiralalarında kiracı, belirli süreli sözleşmelerin süresinin bitiminden en az on beş gün önce bildirimde bulunmadıkça, sözleşme aynı koşullarla bir yıl için uzatılmış sayılır. Kiraya veren, sözleşme süresinin bitimine dayanarak sözleşmeyi sona erdiremez. Ancak, on yıllık uzama süresi sonunda kiraya veren, bu süreyi izleyen her uzama yılının bitiminden en az üç ay önce bildirimde bulunmak koşuluyla, herhangi bir sebep göstermeksizin sözleşmeye son verebilir.

Konut ve çatılı işyeri kiralalarında kira sözleşmesi kiracı tarafından 15 gün önceden bildirimde bulunmadıkça sözleşme aynı şartlarda bir yıl için yenilenmiş olur. Konut ve çatılı işyeri kira sözleşmesinde kira sözleşmesini feshetme hakkı kiracıya tanınmıştır. Kiraya verenin sözleşme süresinin bitimine dayanarak sözleşmeyi feshetme hakkı yoktur. Sürenin bitimine dayanarak sözleşmeyi sona erdiremez. Kiraya veren ancak 10 yıllık uzama süresi sonunda kiraya veren, bu süreyi izleyen her uzama yılının bitiminden en az üç ay önce bildirimde bulunmak koşuluyla herhangi bir sebep göstermeksizin sözleşmeye son verebilir.

Belirsiz süreli kira sözleşmelerinde, kiracı her zaman, kiraya veren ise kiranın başlangıcından on yıl geçtikten sonra, genel hükümlere göre fesih bildiriyle sözleşmeyi sona erdirebilirler. Genel hükümlere göre fesih hakkının kullanılabilceği durumlarda, kiraya veren veya kiracı sözleşmeyi sona erdirebilir.

Aile Konutuna İlişkin Kira Sözleşmesinin Feshi:

Aile konutu: 6098 sayılı Kanun'un 349. maddesinde düzenlenmiştir (4721 Sayılı TMK 194. maddesi karşılığıdır). 6570 sayılı Kanun'da düzenlenmemiştir. Yeni bir maddedir. Aile konutu olarak kullanılmak üzere kiralanan taşınmazlarda kiracı, eşinin açık rızası olmadıkça kira sözleşmesini feshedemez. Bu rızanın alınması mümkün olmazsa veya eş haklı sebep olmaksızın rızasını vermekten kaçınırsa kiracı, hâkimden bu

konuda bir karar vermesini isteyebilir. Kiracı olmayan eşin, kiraya verene bildirimde bulunarak kira sözleşmesinin tarafı sıfatını kazanması hâlinde kiraya veren, fesih bildirimini ile fesih ihtarına bağlı bir ödeme süresini kiracıya ve eşine ayrı ayrı bildirmek zorundadır

Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Sözleşmenin Dava Yolu İle Sona Ermesi:

Kiraya verenden kaynaklanan sebeplerle tahliye davaları

Gereksinim, yeniden inşa ve imar: 6098 sayılı Kanun'un 350. maddesinde düzenlemiştir (6570 sayılı Kanun'un 7/1. maddesinin (b), (c), ve (ç) bentleri karşılıklıdır).

Kiraya veren, kira sözleşmesini;

1. Kiralananı kendisi, eşi, altsoyu, üstsoyu veya kanun gereği bakmakla yükümlü olduğu diğer kişiler için konut ya da işyeri gereksinimi sebebiyle kullanma zorunluluğu varsa, (6098 sayılı Kanunun 350/1. maddesinde düzenlenmiş olup 6570 sayılı Kanun 7. maddesi 1. fıkrasının (b) ve (c) maddesinin karşılığıdır). 6570 sayılı Kanun'un 7. maddesi 1. fıkrası (b) ve (c) bentlerinde kendisi, eşi ve çocuğunun ihtiyacı için dava açabildiği kabul edilmişti. 6098 sayılı Kanun'un 350/1. maddesinde kiraya veren kendisi, eşi, üstsoyu (mesela: babasının, büyük babasının), alt soyu (mesela torun ve torun çocuğu) ve kanun gereği bakmakla yükümlü olduğu kişiler (MK'un 364. maddesinde belirtilen kanuna bakmakla yükümlü olduğu kişiler kast edilmiştir.).

2. Kiralananın yeniden inşası veya imarı amacıyla esaslı onarımı, genişletilmesi ya da değiştirilmesi gerekli ve bu işler sırasında kiralananın kullanımı imkânsız ise, (6098 sayılı Kanun'un 350/2. maddesi 6570 sayılı Kanun'un 7/ç maddesinin karşılığıdır). Belirli süreli sözleşmelerde sürenin sonunda, belirsiz süreli sözleşmelerde kiraya ilişkin genel hükümlere göre fesih dönemine ve fesih bildirimini için öngörülen sürelerle uyularak belirlenecek tarihten başlayarak bir ay içinde açacağı dava ile sona erdirebilir

6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nda Konut ve İş Yeri Kira Sözleşmelerinde Kiracıdan Kaynaklanan Tahliye Sebepleri:

Tahliye Taahhüdüne Dayalı Tahliye Davaları:

Tahliye taahhüdü nedeniyle tahliye 6098 sayılı Kanun'un 352/1. maddesinde düzenlemiştir (6570 sayılı Kanun'un 7/a maddesini karşılamaktadır). Kiracı, kiralananın teslim edilmesinden sonra, kiraya verene karşı, kiralananı belli bir tarihte boşaltmayı yazılı olarak üstlendiği hâlde boşaltmamışsa kiraya veren, kira sözleşmesini bu tarihten başlayarak bir ay içinde icraya başvurmak veya dava açmak suretiyle sona erdirebilir. Tahliye taahhüdüne dayalı tahliye davaları konut ve çatılı iş yerleri kira sözleşmesine konu yerler içindir. Konut ve çatılı iş yerleri kira sözleşmesine konu yerler dışında olan yerler için tahliye taahhüdünde bulunamaz

Yeni Malikin Açacağı Tahliye Davası

Yeni Malikin Gereksinimi: 6098 sayılı Kanun'un 351. maddesinde düzenlemiştir (570 sayılı Kanun'un 7/d maddesini karşılamaktadır). Kiralananı sonradan edinen kişi, onu kendisi, eşi, altsoyu, üstsoyu veya kanun gereği bakmakla yükümlü olduğu diğer kişiler için konut veya işyeri gereksinimi sebebiyle kullanma zorunluluğu varsa, edinme tarihinden başlayarak bir ay içinde durumu kiracıya yazılı olarak bildirmek koşuluyla, kira sözleşmesini altı ay sonra açacağı bir davayla sona erdirebilir.

İki Haklı İhtar Nedeniyle Tahliye:

6098 Sayılı Kanun'un 352/2. maddesinde düzenlenmiş olup (6570 SK 7/e maddesi karşılığıdır). 6570 sayılı Kanun'un 7/e maddesinde iki haklı ihtar nedeniyle tahliye davalarının kısa süreli sözleşmelerde uygulanmayacağı hüküm altına alındığı halde 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda kısa süreli sözleşmelerde de uygulanabileceği hüküm altına alınmıştır

6570 sayılı Kanun'un 7/e maddesinde iki haklı ihtar nedeniyle tahliye davaları uzun süreli kira sözleşmelerinde kira süresinin bitiminden itibaren bir ay içinde dava açılacağı kabul edildiği halde.6098 sayılı borçlar kanununda bir kira yılı veya bir kira yılını aşan süre içinde kira bedelinin ödenmediği için iki haklı ihtar sebebiyet vermişse ihtarın yapıldığı kira yılının bitiminden itibaren bir ay içinde dava açılacağını kabul etmiştir.

Bu maddeye göre uzun süreli kira sözleşmesinin sonunu beklemeden dava açmaya imkan verilmiştir.

6098 Sayılı kanunda kısa süreli kira sözleşmelerinde de iki haklı ihtara sebebiyet verilmiş ise bu sözleşmenin bitiminden itibaren bir ay içinde dava açılabilir.örnek 1.1.2007 tarihli ve 7 aylık süreli kira sözleşmesinde iki haklı ihtara sebebiyet verilmiş ise davanın sözleşmenin bitim tarihi olan 1.7.2007 tarihinden itibaren bir ay içinde yani 1.8.2007 tarihinde açılması gerekir.

Kiracının veya Birlikte Yaşadığı Eşinin İlçe ve Belde Belediye Sınırları İçinde Oturulabilir Konutunun Bulunması 6098 SK 352/3 düzenlenmiştir (6570 sayılı Kanun'un 7/son maddesi karşılığıdır). 6570 sayılı Kanun'un 7/son maddesinde aynı şehir veya belediye hudutları içinde kendisinin veya birlikte yaşadığı eşinin adına kayıtlı oturabileceği meskenin bulunması halinde malikin isteği üzerine bu maddeye göre kiralanana tahliye etmeye mecbur olduğu belirtilmiştir.

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 352/3. maddesinde “*aynı şehir veya belediye hudutları*” ibaresi aynı ilçe ve belde belediye sınırları olarak değiştirilmiştir. Maddeye göre Kiracının veya birlikte yaşadığı eşinin aynı ilçe veya belde belediye sınırları içinde oturmaya elverişli bir konutu bulunması durumunda kiraya veren kira sözleşmesinin kurulması sırasında bunu bilmiyorsa sözleşmenin bitiminden başlayarak bir ay içinde sözleşmeyi dava yolu ile sona erdirebileceği hüküm altına alınmıştır.

6570 sayılı Kanun'un 7/son maddesinde dava açma hakkı malike tanındığı halde 6098 sayılı kanunda dava açma hakkı değiştirilerek dava açma hakkı kiraya verene tanınmıştır. Bu maddeye göre malikin dava açma hakkı yoktur. 6570 sayılı Kanun'un 7/son maddesine göre dava açma süreye tabi değil iken 6098 sayılı Kanun'da sürenin bitiminden itibaren bir ay içinde dava açılacağı belirtilmiştir.

6098 sayılı Kanun'da kira sözleşmesinin kurulduğu sırada kiracının veya eşinin evi olduğunu bildiği halde kira sözleşmesi yapılması halinde dava açılmayacağı hüküm altına alınmıştır. 6570 sayılı Kanun'un 7/son

maddesine göre kiralama sırasında kiracının evinin olduğunun kiralayan tarafından bilinmesi davanın açılmasını engel değildi.

6101 Sayılı Kanun'un Geçici 2. Madde; Sona Erme ve Tasfiye İçin Uygulama:

6098 sayılı Kanun'un 347. maddesi Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce on yıllık uzama süresi dolmamış olmakla birlikte geri kalan süre beş yıldan daha kısa olanlar hakkında yürürlüğü girdiği tarihten itibaren beş yıl, on yıllık uzama süresi dolmuş olanlar hakkında yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl sonra uygulanır. Örnek: 1.1.2006 başlangıç tarihli kira sözleşmesinde uzayan süre 1.1.2012 ise 10 yılı doldurmak için daha 4 yıl kaldığından kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yani 1.7.2012 tarihinden itibaren 5 yıl sonra 1.7.2017 tarihinde uygulanacaktır. 1.1.2000 başlangıç tarihli kira sözleşmesinin 10 yıllık süresi 1.1.2010 yılında dolmuş ise Kanun'un yürürlük tarihi olan 1.7.2012 tarihinden itibaren 2 yıl sonra uygulanır.

6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA SATIŞ SÖZLEŞMESİ

Av. Prof. Dr. Erzan ERZURUMLUOĞLU*

* Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi.

Halen yürürlükte olan BK'nun 182-231. maddeleri arasında düzenlenen satım sözleşmesi YBK'nun 207-281'nci maddeleri arasında satış sözleşmesi başlığı altında düzenlenmiştir. Doğal olarak "*Satış Sözleşmesi*" genel anlamda kullanılan bir deyimdir. Bu nedenle satış sözleşmesinin tüm diğer türleri bu kapsam içerisinde.

Daha önceki konuşmalarımızda da belirttiğimiz üzere YBK'nu, sistem ve felsefe olarak temelde EBK'dan farklı değildir. Farklı olan; dilin sadeleştirilmesi, bu bağlamda bazı kavram, deyim ve terimlerin güncel dille ifade edilmesi, birkaç yeni kural, bazı ilave ve çıkarmalardan oluşmaktadır.

Şimdi EBK ile YBK hükümlerini karşılaştırarak satış sözleşmesinde değişen ve değişmeyen durumları saptayabiliriz.

EBK'nun 182 maddesinde "*satım sözleşmesi*" diye yapılan tanım YBK'nun 207. maddesinde "*satış sözleşmesi*" diye sadeleştirilmiştir. Bir değişiklik yoktur.

EBK'nun 183. maddesinde "*nefi ve hasar*" başlığı altında yapılan düzenleme YBK'nun 208. maddesinde "*yarar ve hasar*" başlığı altında yapılmıştır. Yeni yasada yapılan bu düzenleme gerçek anlamda yeni bir düzenlemedir. Bu düzenlemeye göre "*kanundan, durumun gereğinden veya sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğan ayrık haller dışında, satılanın yarar ve hasarı, taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya aittir.*" Eski yasada sözleşmenin yapılması (akdin inikadı) ile birlikte yarar ve hasarın alıcıya geçtiği görüşü terk edilerek, reel sözleşme sistemlerinin benimsendiği, örneğin Alman (BGB) deki düzenleme aynen kabul edilmiştir. Kuşkusuz bu düzenleme gerçeğe ve hakkaniyete uygun bir düzenlemedir.

Taşınır Satışı Konusu (mevzuu); Eski md. 184, yeni madde 209 da değişiklik yoktur. Madde sadeleştirilerek daha anlaşılabilir hale getirilmiştir.

SATICININ BORÇLARI

EBK. md. 185'in kenar başlığı değiştirilmiş, teslim yerine zilyetliğin devri deyimi benimsenerek, YBK. 210 maddede devir masraflarına yer

verilmemiş, devir ve taşıma (nakil) masraflar YBK. 211. maddede bir arada aynen düzenlenmiştir.

Eski 187'nci maddenin “*satıcının temerrüdü*”

a) Ticari alım satımlar kenar başlığı altında yaptığı düzenleme YBK'da md. 212'de “*satıcının temerrüdü a) Kenar ve ayrık durumu*” kenar başlığı altında yapılmıştır. İçerik ve anlam olarak maddede bir değişiklik yoktur. Sadece maddeye ilk cümle olarak “*satıcının temerrüdü halinde, borçlunun temerrüdüne ilişkin genel hükümler uygulanır.*” hükmü ilave edilmiştir.

- Eski md. 187 Yeni md. 213 sadeleştirilmiş eski maddenin ikinci fıkrasındaki “*ticari muamelesinde*” sözcüğü metinden çıkarılarak sadece “*satıcı borcunu*” denilerek deyim genelleştirilmiştir.
- Eski md. 188 kenar başlığı, Yeni 213. madde de “*Giderin borcu ve kapsamı*” şeklinde değiştirilerek sadeleştirilmiştir.
- Eski md. 189'un kenar başlığı Yeni md. 214'de “*zapten sorumluluk*” şeklinde değiştirilerek, sadeleştirilmiştir.
- Eski md. 190'un kenar başlığı Yeni madde 215'de “yargılama usulü a) davanın bildiri şekline değiştirilerek sadeleştirilmiştir.
- Eski md. 191, Yeni md. 216'da iki fıkra şeklinde daha açık ve anlaşılabilir biçimde düzenlenmiştir.
- Eski md. 192, Yeni md. 217'de sadeleştirilmiştir. Herhangi bir değişiklik yoktur.
- Eski md. 193, Yeni md. 218'de sadeleştirilmiş, eski metindeki “*satıcının kefil olduğu*” deyimini, yeni metne alınmamıştır.
- Eski 194. maddesinin “satılanın ayıptan salim olmasını tekeffül –mevzu- umumiyetle “kenar başlığı, yeni 219. madde de “ayıptan sorumluluk –konusu- genel olarak şeklinde değiştirilerek, sadeleştirilerek ve anlaşılır biçimde düzenlenmiş, ayrıca... (önemli ölçüde

azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların) denilerek ayıbın değişik niteliklerde olabileceği belirtilmiştir.

- Eski hayvan satışına ilişkin 195. madde, Yeni 220. madde de sadeleştirilmiştir.
- Eski 196. madde de yer alan “*hile*” sözcüğü yerine Yeni 221. madde de “*ağır kusurlu ise*” diye değiştirilerek sadeleştirilmiştir.
- Eski 197. madde de yer alan “*kafi derecede muayene*” deyimini yeni 222. madde de “*yeterince gözden geçirmekle*” şeklinde değiştirilerek sadeleştirilmiştir.
- Eski 198. madde de yer alan “*derhal*” sözcüğü Yeni 223. madde de “*uygun süre*” ve “*hemen*” şeklinde ifade edilerek sadeleştirilmiştir.
- Eski 200. maddenin kenar başlığı “*satıcının hilesine müterettip hükümler*” Yeni 225. madde de “*satıcının ağır kusurunun sonuçları*” şeklinde değiştirilerek sadeleştirilmiş, ayrıca “*satıcılığı meslek edinmiş kişilerin bilmesi gereken ayıplar bakımından da aynı hüküm uygulanır*” cümlesi bir fıkra olarak maddeye ilave edilmiştir.
- Eski 201. madde, Yeni 216. madde ile sadeleştirilmiştir.
- Eski 202. madde, 203 maddeyi de kapsayacak biçimde yeni 227. maddede alıcının seçimlik hakları başlığı altında bent ve fıkralar şeklinde daha sistematik ve anlaşılabilir biçimde ve birinci bentte “*fesih*” yerine “*dönme*” sözcüğünü kullanarak düzenlenmiştir.
- Eski 204. madde, Yeni 228. madde de “*satılanın yok olması veya ağır biçimde zarara uğraması*” başlığı altında “*ayıptan dolayı feshi davaya engel olmaz*” ifadesi yerine “*....ağır biçimde zarara uğraması, alıcının sözleşmeden Dönme hakkını kullanmasını engellemez*” denilerek sadeleştirilmiştir.

Görüldüğü üzere bu düzenlemelerde “*fesih*” yerine “*dönme*”, başka bir deyimle hukuki sonuçları farklı olan sözcük ya da kavram kullanılmıştır. Bu önemli bir ayrıntıdır.

- Eski 205. maddenin “*fesih hükümleri a- umumiyet itibariyle*” kenar başlığı altında düzenlenen hususlar, yeni 229. maddede “*dönmenin sonuçları, a- Genel Olarak*” kenar başlığı altında sade ve anlaşılabilir bir şekilde düzenlenmiştir.

Madde gerekçesinden bu maddede kullanılan “*doğrudan zarar*” deyiminin “*olumsuz zarar*” “*alıcının diğer zararları*” deyiminin olumlu zarar anlamına geldiği anlaşılmaktadır.

- Eski 206. madde yeni 230. madde ile sadeleştirilmiş.
- Eski 207’nci madde yeni 231. madde ile sadeleştirilmiş. Eski hükümde bir yıl olarak belirtilen zamanaşımı süresi, yeni maddede iki yıl olarak kabul edilmiştir.

ALICININ BORÇLARI

- Eski 208., Yeni 232. madde ile sadeleştirilmiş, 208. maddenin “*semenin edası ve satılanın kabzi*” şeklindeki kenar başlığı “*satış bedelinin ödenmesi ve satılanın devredilmesi*” şeklinde değiştirilmiştir.
- Eski 209. madde, Yeni 233. madde ile sadeleştirilmiştir.
- Eski 210. maddenin “*semene istihkak*” ve “*semenin faizi*” biçimindeki kenar başlığı yeni 234. madde ile “*satış bedelinin muacceliyeti ve faizi*” biçiminde değiştirilerek içerik sadeleştirilmiştir.
- Eski 211. maddenin “*alıcının temerrüdü – satıcının fesih hakkı*” şeklindeki kenar başlığı, Yeni 235. madde ile “*alıcının temerrüdü – satıcının dönme hakkı*” şeklinde değiştirilmiştir.

Eski madde metnindeki;

- Feshedebilir sözcüğü, dönebilir,

- Derhal sözcüğü, geciktirilmeksizin,
- Feshedip sözcüğü, dönme hakkını kullanarak biçiminde değiştirilmiştir. Fesih-dönme sözcükleri özdeş olamayacağına göre bu değişikliklerin hukuki sonuçlar bakımından önemi açıktır.
- Eski 212. madde, Yeni 236. madde ile kenar başlığı dahil sadeleştirilmiş, eski metindeki “*ticari muamelelerde satıcı*” söylemi yerine “*borcunu ifa etmeyen alıcı*” şeklindeki genel bir ifade ile başlayan anlaşılabilir açık bir düzenleme yapılmıştır.
- Eski yasanın “*üçüncü fasıl, gayrimenkul satımı*” başlığı altında yapılan düzenleme, yeni yasa, üçüncü ayırimda “*taşınmaz satışı ve satış ilişkisi doğuran hakkı*” başlığı altında yapılmıştır. Bu cümleden olarak eski 213. maddede “*akdin şekli*” kenar başlığı altında yapılan düzenleme yeni yasa 237. maddede “*şekil*” kenar başlığı altında daha açık ve sade bir biçimde yapılmıştır.

Bu ayırimda yer alan 238-239-240-241-242 maddeler yeni maddelerdir ve eski kanunda karşılıkları yoktur.

Alım, geri alım ve ön alım haklarına ilişkin ifade ve düzenlemelerde MY’ya herhangi bir gönderme yapılmamıştır. Özellikle “*önalım, şufa*” hakkına ilişkin düzenlemede, hakkın ileri sürülmesi, koşulları ve hükümleri düzenlenmiş, MY’nın 734. maddesinde belirtilen “*satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderleri*” ne ilişkin hükme gönderme yapılmamıştır.

TAŞINMAZ SATIŞI

Eski 214. madde, Yeni 243. madde ile sadeleştirilmiştir.

- Eski 215. madde, Yeni 244. madde ile sadeleştirilmiştir. Zamanaşımına ilişkin olarak öngörülen 5 yıllık süre, satıcının ağır kusuru varsa 20 yıl olarak hükme bağlanmıştır.
- Eski 216. madde, Yeni 245. madde ile sadeleştirilmiş, ancak maddeye ilişkin olarak yapılacak sözleşmenin yazılı olarak yapılması geçerlilik koşulu olarak hükme bağlanmıştır.

- Eski yasanın 4- faslında “*satımın bazı nevileri*” başlığı altında yaptığı düzenlemeler, yeni yasada “*dördüncü ayırım –bazı satış türleri*” başlığı altında yapılmıştır.

A- Örnek Üzerine Satış

- Eski 218. madde de düzenlenen bu satış, Yeni yasada 247. ve 248. maddelerde sadeleştirilerek düzenlenmiştir.

247. madde yeni bir madde olup, satışı tanımlamaktadır. 248. madde “*ispat yükü*” ne ilişkindir.

B- Beğenme Koşuluyla Satış

- Eski 219-220-221. maddede düzenlenen bu satış Yeni yasada 249. ve 250-251-252. maddelerde sadeleştirilerek düzenlenmiştir. 249. satışı tanımlayan yeni bir madde 250-251 ve 252. sözleşmenin hükümlerini ve deneme ile gözden geçirmenin nasıl yapılacağına ilişkin düzenlemeler olup eskinin sadeleştirilmesidir.

Yeni Yasanın 253-273. Maddeleri Arasında Yirmi Madde

C- Kısmi Ödemeli Satışlar

- Taksitle Satış
- Tanımı şekli ve içeriği başlığı altında, düzenlenen taksitle satış eski yasadaki çok farklı bir biçimde ve ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

YBK 253. maddesinde taksitle satışın tanımını yapan yeni bir maddedir ve EBY’ında karşılığı yoktur.

Söz konusu maddeye göre, taksitle satış sözleşmesi “*yazılı şekilde*” yapılmadıkça geçerli olmaz.

Malın satıcının ticari faaliyeti kapsamında satılması halinde, madde de sınırlı olarak sayılan onbir hususu içermesi gerekir. Sayılan hususlardan belki de en önemlisi sekizinci sırada yer

alan “alıcının yedi gün içinde sözleşme yapılması konusundaki irade açıklamasını geri almak hakkı”dır.

- Yasanın 254. maddesinde “*yasal temsilcinin rızası*” başlığı altında yapılan düzenlemede yeni olup, EBY’ında karşılığı yoktur.
- YBK’sının “*sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurması ve geri alma açıklaması*” kenar başlığı altında 255. madde de yaptığı düzenlemede yeni ve önemli olup EBK’da karşılığı yoktur.
- YBK’nun 256, 257, 258. maddeleri yeni maddeler olup EBK’da karşılıkları yoktur.
- YBK’nun “*Alıcının temerrüdü, satıcının seçimlik hakkı*” kenar başlığı altında 259. maddesinde yaptığı düzenleme EBK’nın 222-224. maddelerinde yapılan düzenlemelerin karşılığı olmakla beraber yeni ilaveleri de içeren daha açık ve anlaşılabilir bir düzenlemedir.
- YBK’nın “*sözleşmeden dönme*” kenar başlığı altında 260. maddesinde yaptığı yeni düzenleme EBK’nın 223. maddesinde “*satıcının diğer hakları*” kenar başlığı altında yapılan düzenlemenin belirttiği hususları da içeren daha geniş bir düzenlemedir. Bu madde de de “*fesih*” yerine “*dönme*” terimi kullanılmıştır.
- YBK’nun “*Hakimin müdahalesi*” kenar başlığı altında 261. maddesinde yaptığı düzenlemede yeni bir düzenleme olup, EBK’ da karşılığı yoktur.
- YBK’nun 262.,263. maddelerinde yaptığı düzenlemelerde yeni olup EBK’da karşılığı yoktur.
- YBK’nu 264. maddesinde “*ön ödemeli taksitle satış-tanımı şekli ve içeriği*” kenar başlığı altında taksitle satımın bir türünü ya da versiyonunu düzenlemiştir.

Maddede önce ön ödemeli taksitle satış tanımlanmakta, yazılı şekilde yapılması gerektiği belirtildikten sonra, sözleşmenin

içermesi gereken 9 husus sıralı olarak sayılmaktadır. 253. madde de sayılan hususlardan 4-6 sırada yer alan hususlara burada yer verilmemiştir. Madde yeni bir madde olup, EBK'da karşılığı yoktur.

- YBK'nun 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272 ve 273. maddeleri yeni maddeler olup EBK'da karşılığı yoktur.

272. maddede “uygulama alanının sınırlanması” kenar başlığı altında yapılan düzenleme “alıcının tacir sıfatıyla hareket etmesi veya malın bir ticari işletmenin ihtiyacı için ya da mesleki amaçlarla satın alınması durumunda” 264 ila 271. maddelerin uygulanamayacağını belirtmektedir. Buradaki “ila” sözcüğünden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin olarak gerekçede bir açıklık yoktur.

AÇIK ARTIRMA YOLUYLA SATIŞ

YBK'nu 274.-281. maddeleri arasında “açık artırma yoluyla satış” sözleşmesini düzenlemiştir.

YBK'nun 274. maddesi sözleşmenin tanımını yapmıştır. Bu yeni bir madde olup EBK' da karşılığı yoktur. Diğer maddelerdeki düzenlemeler, EBK'n undaki maddelerin sadeleştirilmesidir.

Görüldüğü üzere satış sözleşmesinde en geniş ve yeni düzenleme taksitle satış sözleşmesi ile satış ilişkisi doğuran haklar alanında yapılmıştır.

Taksitle satışta md. 256'da Bakanlar Kurulu'na dahi müdahale hakkı tanınmıştır.

6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA BORÇLARIN İFASI VE İFA EDİLMEMESİNE İLİŞKİN DEĞİŞİKLİKLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Prof. Dr. Vedat BUZ*

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı Öğretim yesi.

Yeni Türk Borçlar Kanununun borçların ifasına ilişkin hükümlerinde önemli bir değişiklik gerçekleşmemiştir; mevcut hükümlerin büyük kısmı, dili sadeleştirilerek hemen hemen aynen muhafaza edilmiştir.

1. Borçların ifasına ilişkin hükümlerde ilk göze çarpan değişiklik, sözleşme ile kararlaştırılan faiz miktarına getirilen sınırlamadır. TBK.m.88 hükmünde kararlaştırılacak anapara faizinin kanuni faiz oranlarının % 50'sini aşamayacağı; TBK.m.120 hükmünde ise kararlaştırılacak temerrüt faizi oranının kanuni faiz oranının % 100'nü aşamayacağı hükme bağlanmıştır.

Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında çeşitli ülkelerde zaman zaman faiz miktarına sınırlamalar getirildiği görülmektedir. Örneğin İsviçre'de Tüketici Kredisi Kanununun uygulama alanına giren işlemler bakımından % 15'i aşamayacaktır. Yeni Borçlar Kanununda bu konuda öngörülen sınırlamalar hukuk politikasına ilişkin tercih sorunudur ve söylenecek fazla bir şey bulunmamaktadır.

2. Borçların ifasına ilişkin yeni hükümler arasında en fazla dikkati çeken düzenleme BK.m.83 hükmünü karşılayan yeni 99. maddedir. Bu hükmün değerlendirilmesine geçmeden önce 83. madde hakkında genel bir bilgi verilmesi yararlı olacaktır:

Bilindiği gibi mevcut Borçlar Kanunu'nun 83. maddesinin 2. fıkrasında aynen ödeme veya bu anlama gelen bir kayıt ihtiva etmeyen yabancı para borçlarında borçluya, yabancı para borcunu vade tarihindeki rayiç üzerinden Türk lirasıyla da ödeme imkânı tanınmıştır. Kanunda vade tarihi denmiş olmasına rağmen bu hükmün hem vadeye bağlanmış hem de bağlanmamış borçları kapsayacak bir şekilde "*muacceliyet tarihi*" olarak anlaşılması gerekir. Doktrinde borçluya tanınan bu yetkinin kanundan doğan bir seçimlik yetki olduğu kabul edilmektedir.

83. maddenin ikinci fıkrasında aynen ödeme kaydı ihtiva etmeyen yabancı para borçları bakımından borçluya borcunu isterse ülke parası üzerinden ödeme yetkisinin tanınmasının temelinde şu düşünceler yatmaktadır: İlk olarak yabancı parayı aynen temin etmenin borçlu bakımından güçlük yaratabileceğinden endişe edilmiştir. Bu vesileyle belirtelim ki, son zamanlarda doktrinde, günümüzde artık yabancı paranın tedarikinde

herhangi bir zorlukla karşılaşmadığını ve dolayısıyla aynen ifa kaydını ihtiva etmeyen yabancı para borçlusunun dahi ülke parası ile ödeme yetkisi ile donatılmasının en önemli gerekçesinin ortadan kalktığını, bu nedenle de ikinci fıkra hükmünün lağvedilmesi gerektiğini savunan yazarlar vardır. İkinci olarak alacaklıya bir seçimlik yetki tanımak suretiyle ülke parasının kullanılmasını teşvik etme amaçlanmıştır. Doktrinde BK.m. 83/II hükmünde tanınan imkânın sadece borçluya tanınmış bir alternatif yetki olduğu ve alacaklının ödemenin hangi para birimi üzerinden yapılacağına karar verme yetkisinin bulunmadığı kabul edilmektedir. Hatta Türk doktrininde haklı olarak, BK.m. 83'e 1990 yılında eklenen üçüncü fıkra hükmünden sonra dahi ödemenin Türk lirası üzerinden mi yoksa yabancı para üzerinden mi yapılacağına karar verme yetkisinin münhasıran borçluya ait olduğunu; üçüncü fıkra hükmünde alacaklıya sadece, borçlunun Türk lirası üzerinden ödemeye karar vermesi durumunda hangi kurun esas alınacağını belirleme yetkisinin tanındığını savunan yazarlar vardır.

Mevcut Borçlar Kanununun 83. maddesine 3678 sayılı Kanunla eklenen üçüncü fıkrayla, borçlunun aynen ödeme kaydını ihtiva etmeyen yabancı para borcunu ödemedede temerrüde düşmesi durumunda alacaklının vade veya fiili ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödemeyi talep edebileceği hükme bağlanmıştır. Bilindiği üzere bu hükmün konuluş sebebini yüksek enflasyonun hakim olduğu dönemlerde döviz kurlarında meydana gelen artışların olumsuz sonuçlarına karşı alacaklının korunması oluşturmaktadır. Doktrinde m.83/III hükmünde yabancı para alacaklısına tanınan bu ayrıcalık eleştirilmektedir. Yerli para alacaklılarının enflasyon ve devalüasyondan kaynaklanan zararlarını ancak BK.m.105 hükmünde öngörülen koşullarla talep etmesi mümkün iken, döviz alacaklılarına tanınan bu ayrıcalığın anayasal eşitlik ilkesine de aykırılık teşkil edeceği ileri sürülmüştür.

BK.m.83'ü karşılayan Türk Borçlar Kanunu'nun 99. maddesinde ilk bakışta esasa ilişkin önemli değişiklikler yapılmış gözükmektedir:

İlk olarak 99. maddenin ikinci fıkrasında, aynen ödeme kaydını ihtiva etmeyen yabancı para borçları bakımından borçlunun borcunu, *“ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parasıyla da”* ödeyebileceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla mevcut Kanun'un 83. maddesinden farklı olarak, *“vade tarihi”* değil, *“ödeme tarihi”* esas alınmıştır. Ödeme tarihi ile borcun

ödenmesi gereken tarihin değil fiili ödeme tarihinin kastedilmiş olması gerekir. Zira borcun ödenmesi gereken tarih vade tarihi ile aynı şeydir ve kanun koyucunun vade tarihi ibaresini terk ederek onun yerine ödeme tarihini esas alması ancak ödeme tarihinin fiili ödeme tarihi olması halinde bir anlam ifade edebilir.

Esasen Borçlar Kanununun 83. maddesinde vade tarihinin esas alınması öteden beri eleştirilere hedef olmuştur. Bu düzenlemenin borcun muaccel olduğu tarihten borçlunun temerrüde düştüğü ana kadar kurda meydana gelen değişikliklerin olumsuz sonuçlarını alacaklının sırtına yıktığını; zira bu hükmün verdiği yetkiye dayanarak borçlunun vade tarihinden sonra yabancı paranın değer kaybetmesi durumunda borcunu yabancı para olarak, değer kazanması durumunda ise borcun muaccel olduğu tarihteki kur üzerinden Türk lirası olarak ödeyebileceğini; bu nedenle, Alman Medeni Kanununun 244. paragrafında olduğu gibi, ödeme tarihindeki kurun esas alınmasının daha isabetli olacağı ileri sürülmektedir. Dolayısıyla, yeni Borçlar Kanunu'nun 99. maddesinin ikinci fıkrasında “*vade tarihi*” yerine “*ödeme tarihinin*” esas alınması, öğretide ileri sürülen görüşlere uygun düşmektedir.

Kanımca ikinci fıkra hükmünde “*ödeme zamanının*” esas alınması üçüncü fıkra hükmünün varlık sebebini de büyük ölçüde kaldırmıştır. Ancak Yeni Borçlar Kanunu, ikinci fıkrada vade günü yerine ödeme gününü esas almasına rağmen 3.fıkrada yabancı para alacaklısına tanınan bu ayrıcalığı lağvetmek yerine, kuvvetlendirerek muhafaza etmiştir. Gerçekten de 99. maddenin üçüncü fıkrasında aynen ödeme kaydını ihtiva etmeyen yabancı para borçlarında alacaklıya sadece yabancı paranın Türk lirasına çevrilmesinde vade günü veya fiili ödeme gününün esas alınması hususunda seçme yetkisi verilmesiyle yetinilmemiş; alacaklıya isterse yabancı para alacağının aynen ödenmesini isteme hakkı da tanınmıştır.

Görüldüğü üzere bu hükümde, aynen ödeme kaydını ihtiva etmeyen yabancı para alacaklısına aynen ödeme kaydını ihtiva eden yabancı para alacakları bakımından dahi mevcut olmayan geniş bir hareket alanı tanınmıştır. Bu düzenlemeyle, aynen ödeme kaydını ihtiva etmeyen yabancı para alacakları bakımından borçlunun temerrüdü halinde ödemenin yapılacağı para birimini tespit etme; borcun Türk lirası ile ödenmesini

tercih etmesi durumunda da dönüştürme kurunu belirleme tamamen alacalının takdirine bırakılmıştır.

Fakat asıl üzerinde durmak istediğim husus bu da değildir: Yeni 99. maddenin üçüncü fıkrasının kaleme alınış biçimi ve kullanılan ifadeler, gerçekten de biraz önce ikinci fıkraya ilişkin olarak belirttiğimiz anlamda bir hüküm değişikliğine gidilip gidilmediği hususunda kuşku uyandırmaktadır. Söz konusu hükme göre, “...*borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiilî ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parası ile ödenmesini isteyebilir*”. Görüldüğü üzere bu hükümde üç tarihten söz edilmektedir. Bunlardan ilki, “*ödeme günü*”; ikincisi “*vade günü*”, üçüncüsü ise “*fiilî ödeme günü*”dür. “...*borcun ödeme gününde ödenmemesi*” ibaresiyle neyin kastedildiği belli değildir. Akla iki ihtimal gelmektedir:

Birinci ihtimal, ödeme günü ile vade gününün kastedilmiş olmasıdır. Hükümün gerekçesinde, “*metinde yapılan düzeltme ve arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanununa göre hüküm değişikliği yoktur*” şeklindeki ibare de bu ihtimali desteklemektedir.

Bu ihtimalin söz konusu olması, yani ödeme gününün vade günü anlamında kullanılmış olması halinde yukarıda ikinci fıkrada yapılan hüküm değişikliğine ilişkin olarak yapılan övgüler de temelsiz kalacaktır. Zira bu ihtimalin kabulü durumunda, ikinci fıkra hükmünde herhangi bir hüküm değişikliğine gidilmediği sonucuna varılacaktır.

Ancak aynı hükümde ödeme günü yanında ayrıca vade gününden de söz edilmiş olması bu ihtimali devre dışı bırakmaktadır. Ayrıca yeni Borçlar Kanununun çok sayıdaki hükmünde (bkz. örn. m.91, 92, 102, 253, 264, 271, 362, 590) “*vade gününden*” söz edilmesi, “*ödeme günü*” ibaresinin vade gününü ifade etmek için kullanılmadığını göstermektedir.

İkinci ihtimal, “*ödeme gününün*” fiilî ödeme gününü ifade etmek için kullanılmış olmasıdır. Ancak aynı hükümde ödeme günü yanında ayrıca fiilî ödeme gününden de söz edilmektedir. Ayrıca bu ifade ile fiilî ödeme gününün kastedilmesi, hükmü tamamen anlamsız hale getirecektir; zira bir borcun (fiilî) ödeme gününde ödenmemiş olmasından mantıken söz edilemez.

Bu durum karşısında yeni Borçlar Kanununun iki türlü yorumlanması söz konusu olabilecektir: İlk olarak, aslında bu hükümde herhangi bir değişiklik yapılmadığı ve ikinci fıkra da yer alan ödeme günü ibaresinin mevcut Kanunda olduğu gibi vade günü manasında kullanıldığı düşünülebilir.

İkinci yorum tarzına göre ise ikinci fıkrada vade günü yerine bilinçli olarak ödeme günü teriminin kullanıldığı; üçüncü fıkranın ise ihtiva ettiği çelişkili terminoloji sebebiyle uygulanamaz bir hüküm olduğu sonucuna varılabilecektir.

Bu nedenle acil bir kanun değişikliği gerekmektedir: Ya üçüncü fıkra hükmünün tamamen lağvedilmesi; yok eğer bu fıkra muhafaza edilmek isteniyorsa, “*borçlunun borcunu ifada temerrüde düşmesi durumunda alacaklının alacağını borcun muaccel olduğu veya fiili ödeme günündeki rayice göre Ülke parası ile ödenmesini isteyebilir*” şeklinde değiştirilmesi uygun olacaktır.

3. Anlaşılması son derece güç bir diğer düzenleme, mevcut Borçlar Kanununun 84. maddesini karşılayan yeni Borçlar Kanununun 100. maddesinin ilk fıkrasında yer almaktadır. Bu hükümde, “*Borçlu, faiz veya giderleri ödemede gecikmemiş ise, kısmen yaptığı ödemeyi ana borçtan düşme hakkına sahiptir*” dendikten sonra “*Aksine anlaşma yapılamaz*” ifadesine yer verilmiştir. Burada emredici bir hukuk kuralı öngörülmesini gerektirendirmek mümkün gözükmemektedir. BK.m.84 hükmüne göre, borçlu ödemediği faiz veya gider borcu mevcut olduğu sürece yaptığı kısmi ödemeyi anaparadan düşemeyecektir. Dolayısıyla bu hüküm yapılacak kısmi ödeme ile öncelikle faiz veya gider borcunun kapatılmasını düzenlemektedir. Hükmün temelinde yatan düşünce çok açıktır: Anapara ve faiz ya da gider borcunun tamamı muaccel ve ihtilafsız ise BK.m. 68 hükmü gereği alacaklı yapılacak kısmi ödemeyi kabul etmek zorunda değildir. Buna rağmen borçlunun isteğine uyarak kısmi ödemeyi kabul ederse, 84. madde hükmüyle, bu durumun alacaklının zararına sonuç doğurmasına engel olmak ve mahsubun onun menfaatleri doğrultusunda gerçekleşmesi istenmiştir.

Görüldüğü üzere yeni BK.m.100 hükmünü kaleme alanlar, maddenin neyi düzenlediğinin farkında değildir. Aslında alacaklının menfaatlerini koruyan bir bu hükmün, borçluyu koruyan bir düzenleme olduğunun zannedilmesi ve bu (sözde) korumanın aksine anlaşmayı yasaklayan bir

ilave hükümle pekiştirilmeye çalışılması büyük bir talihsizlik olmuştur. Üstelik bu yeni ilave hüküm, korunmak istenen borçlunun lehine değil aleyhine sonuçlar doğuracaktır; zira alacaklı borçlunun yaptığı kısmi ödemeyi muaccel faiz veya gider borcuna değil de ana paraya mahsup etmeye hazır olsa bile, yeni ilave hüküm borçlu lehine olacak bu tür bir mahsup işlemine engel olacaktır.

4. Bir diğer yenilik alacaklı temerrüdüne ilişkin 106. maddede gerçekleşmiştir. Bu hükümde, şahsiyatçılık söylentilerini ayyuka çıkararak düzenleme yer almaktadır. Türk Borçlar Kanununun 106. maddesine eklenen yeni ikinci fıkrayla, müteselsil borçlulardan birine karşı temerrüde düşen alacaklının diğer müteselsil borçlulara karşı da temerrüde düşeceği hükme bağlanmıştır. Hem teorik hem de pratik açıdan daha büyük önem taşıyan borçlu temerrüdüne ilişkin hükümlerde müteselsil borçluluk durumu özel olarak düzenlenmemişken, alacaklı temerrüdünde bu hususa ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmiş olması şahsiyatçılık dışında başka bir gerekçeyle izah edilemez.

Borcun ifasına ilişkin hükümleri bu şekilde değerlendirdikten sonra, şimdi de borcun ifa edilmemesine ilişkin hükümlerde yapılan değişiklikler üzerinde durmak istiyorum:

1. Bu kısımda yapılan ilk değişiklik, mevcut Borçlar Kanununun 96. maddesinin metninde gerçekleşmiştir. Bilindiği üzere bu hüküm, ihtiva ettiği “*borç hiç veya gereği gibi ifa edilemezse*” şeklindeki ifadeyle sanki sadece borcun tam veya gereği gibi ifasının imkânsızlaşmasını düzenlediği, buna karşılık borcun gereği gibi ifa edilmemesini kapsamadığı izlenimini uyandırdığı noktasında eleştirilere uğramıştır. 96. maddeyi karşılayan yeni 112. madde hükmünde bu hususa ilişkin tereddütler giderilmiş ve “*borç hiç veya gereği gibi ifa edilemezse şeklindeki ifade, “borç hiç veya gereği gibi ifa edilemezse” biçiminde değiştirilmiştir.* Böylelikle söz konusu hükmün sözleşmesel sorumluluğa ilişkin temel norm olma niteliği taşıdığı hususunda herhangi bir kuşku kalmamıştır.

2. Sorumsuzluk anlaşmasına ilişkin 115 ve 116 maddelerde önemli değişiklikler gerçekleştirilmiştir:

a) İlk olarak 818 sayılı Borçlar Kanununun 99. maddesinin ikinci fıkrasında iki durumda hafif kusurdan doğan sorumluluk anlaşmasını

geçersiz sayma hususunda hakime verilen takdir yetkisi kaldırılmış ve söz konusu istisnai durumlarda sorumsuzluk anlaşmasının kesin olarak hükümsüz olduğu hükme bağlanmıştır.

Daha da ilginç ve önemli değişiklikler söz konusu istisnai durumlara ilişkin olarak yapılmıştır:

Bilindiği üzere, hakimin sahip olduğu takdir yetkisini kullanarak hafif ihmalden doğan sorumluluğu kaldıran anlaşmaları geçersiz sayabileceği birinci istisna anlaşmanın yapıldığı anda alacaklının borçlunun hizmetinde bulunduğu durumlardır. Bu hükmü karşılayan yeni Borçlar Kanununun 115. maddesinin ikinci fıkrasında, “*Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür*” hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla bu yeni düzenlemeyle hizmet sözleşmesine işçi lehine de sorumsuzluk kaydı konması mümkün değildir. Oysa kanun koyucu 99. madde hükmüyle taraflardan birinin, hizmet sözleşmesinde işverenin, sahip olduğu üstün konumu kullanarak sorumsuzluk anlaşmasını karşı tarafa, yani işçiye empoze etmesine engel olmak istemiştir. Dolayısıyla yapılan değişikliği söz konusu hükmün varlık sebebiyle bağdaştırmak mümkün değildir. Hizmet sözleşmelerinde genellikle işveren lehine sorumsuzluk kaydı kararlaştırıldığı, işçi lehine bu tür kayıtlara yer verilmediği düşünülebilir. Ancak bu durum dahi söz konusu değişikliği haklı göstermek için yeterli değildir.

Bu değişiklik, başka bir açıdan daha vahim sonuçlara gebe dir. Bilindiği üzere, doktrindeki hakim görüş 99. madde hükmünde yer alan “*alacaklının borçlunun hizmetinde olması*” şeklindeki ifadeyi geniş bir şekilde yorumlama ve somut olayda taraflardan birinin diğerine oranla üstün konuma sahip olduğu vekâlet ve eser sözleşmelerine de kıyasen uygulama eğilimindedir. Yeni 115. maddenin ast-üst ilişkisini bir yana bırakıp soyut olarak hizmet sözleşmesine vurgu yapan yeni ifade biçimi, söz konusu hükmün diğer sözleşmeler kıyasen uygulanmasını epey zorlaştıracaktır.

b) 99. maddenin ikinci fıkrasında da yer alan diğer istisnai duruma ilişkin olarak da önemli bir değişiklik yapılmıştır. Bilindiği gibi bu hükme göre, sorumluluğun hükümet tarafından imtiyaz suretiyle verilen bir sanatın icrasından doğduğu durumlarda da hakim hafif kusura ilişkin sorumsuzluk anlaşmasını geçersiz sayabilir. İsviçre Kanun Koyucusu bu

hükümle, demiryolları gibi piyasada monopol konumuna sahip olan işletmelerle sözleşme akdedecek zayıf tarafı korumayı amaçlamıştır. Doktrinde bu hükmün demiryolları, posta, su doğal gaz ve elektrik işletmelerine ilaveten, doktorluk, avukatlık, noterlik ve eczacılık gibi bir izinle yürütülen diğer faaliyetlere de uygulanması gerektiği görüşü hakimdir. Federal Mahkeme söz konusu hükmün kapsamına bankaları da dahil etmektedir. Yeni Borçlar Kanununun 115. maddesinin son fıkrasında doktrin ve içtihatlardaki bu eğilime uygun olarak şu düzenlemeye yer verilmiştir: *“Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.”*

c) TBK.m.116 hükmünde, ifa yardımcılarının fiillerinden doğan sorumluluğu kaldıran anlaşmalara ilişkin olarak da değişiklikler yapılmıştır. 818 sayılı Borçlar Kanununun 100. maddesinin son fıkrasına göre, anlaşmanın yapıldığı anda alacaklı borçlunun hizmetinde ise veya sorumluluk hükümet tarafından imtiyaz suretiyle verilen bir sanatın icrasından doğuyorsa sadece hafif kusurdan doğan sorumluluk kaldırılabilir.

Oysa yeni Borçlar Kanununun 116. maddesinin son fıkrasında sadece uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşmanın kesin olarak hükümsüz olduğu düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere bu tür durumlarda hafif kusurdan sorumluluğu kaldıran anlaşmalara dahi müsaade edilmemiştir.

Buna karşılık anlaşmanın yapıldığı anda alacaklının borçlunun hizmetinde olduğu hallere ilişkin bir düzenlemeye yeni metinde yer verilmemiştir. Dolayısıyla yeni Borçlar Kanunu bakımından söz konusu durumlarda ağır kusurlu dahi olsa yardımcı şahsın fiilinden doğan sorumluluğu ortadan kaldıran anlaşmalar geçerli olacaktır. Örneğin bir hizmet akdinde iş güvenliği önlemleri işverenin yardımcı şahsı tarafından eksik alınmış ve işçi bundan bir zarar görmüş olsa bile, sözleşmede yardımcı şahıslara ilişkin bir sorumsuzluk kaydı varsa işveren sorumlu tutulamayacaktır. Bu kabul edilebilir bir sonuç değildir. Doktrinde borçluların borcunu ifa ederken sıkça yardımcı şahıs kullandığı ve *“alacaklının borçlunun hizmetinde olması”*

şeklindeki ibarenin mümkün olduğu kadar geniş yorumlanması ve benzeri durumlarda da sadece hafif kusurdan doğan sorumluluğu kaldıran anlaşmalara müsaade edilmesi yönünde görüşler ileri sürülürken, yeni Borçlar Kanununun 116. maddesinin yardımcı şahsın ağır kusurundan doğan sorumluluğu ortadan kaldıran anlaşmaların yapılmasına izin verir şekilde kaleme alınması anlaşılır gibi değildir.

Adalet Komisyonu raporuna bakılırsa, ifa yardımcılarından sorumluluğa ilişkin yeni 116. maddede alacaklının borçlunun hizmetinde olduğu durumlarda sorumsuzluk anlaşmasına sınırlama getiren düzenlemeye yer verilmemesinin sebebi, bir önceki maddede yapılan değişikliktir. Öyle anlaşılıyor ki, mevcut 99. maddeyi karşılayan 115. maddenin borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşmayı kesin olarak hükümsüz sayan yeni ifade biçiminin yardımcı şahıslara ilişkin sorumsuzluk anlaşmalarını da kapsadığı düşüncesiyle, 116. maddede bu durumun ayrıca zikredilmesine gerek görülmemiştir. Ancak bu gerekçe doğru ise, birinci durumun da zikredilmemesi gerekirdi; oysa öyle yapılmamıştır. Daha açık bir ifadeyle hem 115. maddede, hem de 116. maddede uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya san'at ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından yürütülebiliyorsa sorumluluğu kaldıran ve önceden yapılan anlaşmaların kesin olarak hükümsüz olacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla Adalet Komisyonu gerekçesinin sistematik açıdan ikna edici bir tarafı bulunmamaktadır. Asıl borçluya ilişkin sorumsuzluk anlaşmasını ayrı bir maddede, yardımcı şahsa ilişkin sorumsuzluk anlaşmasını ayrı maddede düzenleyen bir Kanunun böyle bir yöntem benimsemesi isabetli olmamıştır. Ya 818 sayılı Borçlar Kanununda olduğu gibi, her iki maddede de söz konusu durumların ayrı ayrı zikredilmesi veya –eğer tekrardan kaçınmak isteniyorsa- yardımcı şahıslara ilişkin 116. maddede bu durumlardan hiç birinden söz edilmemesi ve asıl borçluya ilişkin sorumsuzluk anlaşmasına ilişkin 115. maddede zikredilen sınırlamaların yardımcı şahsın fiillerinden doğan sorumluluğu kaldıran anlaşmalar bakımından da geçerli olacağının belirtilmesi ile yetinilmesi gerekirdi.

Borçlu temerrüdüne ilişkin hükümlerde göze çarpan ilk değişiklik, ihtara gerek olmayan hallerin kapsamının genişletilmiş olmasıdır. Yeni Kanunun 117. maddesinde 818 sayılı Borçlar Kanununun 101. maddesindeki istisnai

durumlara ilave olarak “*haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olduğu hallerde temerrüt için bildirim şarttır*” hükmüne yer verilmiştir. Doktrindeki hakim görüş de, özellikle haksız fiilden doğan tazminat talepleri bakımından temerrüt için ihtara gerek olmadığı yönündedir. Ancak Gauch/Schluep/Emmenegger’in de belirttiği üzere haksız fiillerden doğan tazminat alacakları bakımından ihtara gerek olup olmadığı tartışmasının pratik bir önemi bulunmamaktadır; zira haksız fiil nedeniyle zarara uğrayan taraf zararın meydana geldiği andan itibaren tazminat faizi talep etme hakkına sahiptir. Tazminat faizi temerrüt faizi ile aynı amaca hizmet etmekte ve genellikle oranının da temerrüt faizi oranı olduğu kabul edilmektedir. Kuşkusuz bu tespitler sebepsiz zenginleşme bakımından da geçerlidir; zira sebepsiz zenginleşmede de aynı amaca hizmet eden zenginleşme faizi talep etme imkânı mevcuttur.

Öte yandan sebepsiz zenginleşmede ihtar zorunluluğunu ortadan kaldıran yeni düzenleme pratikte fazla bir şey değiştirmeyecektir. Zira BK.m.117 hükmünde sadece kötüniyetli sebepsiz zenginleşenin zenginleşmenin gerçekleştiği anda temerrüde düşeceği; buna karşılık iyiniyetli sebepsiz zenginleşen bakımından temerrüt için ihtarın gerekli olduğu düzenlenmiştir. Ancak alacaklı, iade borçlusunu sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli mi yoksa kötüniyetli mi olduğunu genellikle bilemeyeceği için, kendisini sağlama almak için her durumda ihtarda bulunmayı tercih edecektir.

4. Borçlar Kanununun ek süre tayinine gerek olmayan halleri düzenleyen 107. maddesinin üçüncü bendine, yeni Türk Borçlar Kanununun 124. maddesinde bir ek yapılmıştır. Buna göre, “*borcun ifasının, belirli bir zamanda veya belirli bir süre içerisinde gerçekleşmemesi üzerine, ifanın artık kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşılıyorsa*” ek süre tayinine gerek olmadığı düzenlenmiştir. Bu hüküm uygulanırken maddenin gerekçesinde yer alan ve teknik açıdan doğru olmayan açıklamaların göz ardı edilmesi gerekir.

5. Olumlu bir değişiklik 108. maddeyi karşılayan yeni 125. maddenin son fıkrasında gerçekleştirilmiştir. Bilindiği gibi 108. madde hükmünde dönmenin borçtan kurtarıcı ve daha önce yerine getirilmiş edimlerin iadesine yol açan etkileri sadece sözleşmeden dönen alacaklı bakımından düzenlenmiştir. Yeni Borçlar Kanununun 125. maddesinin son fıkrasında isabetli bir şekilde sözleşmeden dönme hâlinde tarafların, karşılıklı olarak

ifa yükümlülüğünden kurtulacağı ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebileceklerinden söz edilmektedir.

6. Bir diğer önemli yenilik, sürekli edimli sözleşmelerde borçlunun temerrüdünün sonuçlarını düzenleyen 126. madde hükmüdür. Bu hükme göre, “*İfasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklı, ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir*”.

Hemen belirtelim ki, bu düzenleme, Türk literatüründe rastlanan hukuki bir batıl inancın kanun hükmüne bürünmüş biçimidir. Türk doktrininde savunulan bir görüşe göre, ifasına başlanmış sürekli borç ilişkilerinde dönme hakkının yerine geçen fesih hakkı ile birlikte sadece müspet zararın tazmini talep edilebilir; menfi zarardan söz edilemez. Muhtemelen kanun metnini hazırlayanlar bu görüşten hareket etmiş ve 126. madde hükmünü kaleme almışlardır.

Bu düşüncenin izleri sürüldüğünde, kökeni araştırıldığında Alman hukukunda da benzer bir görüşün savunulduğu görülmektedir. Alman Medeni Kanununun 628. Paragrafının ikinci fıkrasında ve kira sözleşmesine ilişkin bazı hükümlerde sözleşmeyi fesheden tarafa sözleşmenin vaktinden önce sona ermesi nedeniyle uğranılan zararın tazminini talep etme hakkı tanınmıştır. “*Auflösungsschaden*” veya “*Beendigungsschaden*” olarak adlandırılan bu zararın hukuki niteliği tartışmalı olmakla birlikte, genellikle müspet zarar olduğu kabul edilmektedir. 2002 borçlar hukuku reformu öncesinde Alman Medeni Kanununda dönme ile birlikte herhangi bir tazminat talebine yer verilmediğini bu vesileyle hatırlatmak yararlı olacaktır. İlginçtir, Ulrich Huber, sözleşmenin feshiyle birlikte sözleşmenin vaktinden önce sona ermesi nedeniyle uğranılan zararın tazminini talep etme hakkının, ani edimli sözleşmelerdeki aynen ifadan vazgeçip müspet zararın tazminini talep etme hakkını karşıladığını belirtmektedir.

Oysa Türk/İsviçre Borçlar Kanununda, alacaklıya aynen ifadan vazgeçip müspet zararın tazminini talep etme hakkının yanında sözleşmeden dönme ve menfi zararın tazminini talep etme hakkı tanınmıştır. Doktrinde konuyu derinlemesine inceleyen çalışmalarda, temerrüt durumunda alacaklının sahip olduğu seçimlik haklar bakımından ani edimli sözleşmelerle ifasına başlanmış sürekli sözleşmeler arasında bir fark bulunmadığı açıkça

belirtilmektedir. Daha açık bir ifadeyle, ifasına başlanmış sürekli borç ilişkilerinde, borçlu temerrüdü halinde alacaklının aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatı talep etme hakkı yanında, aynen ifadan vazgeçip müspet zararının tazminini ve dönme hakkının yerine geçtiği kabul edilen fesih hakkını kullanarak menfi zararının tazminini talep edebileceği kabul edilmektedir. Alacaklının aynen ifadan vazgeçip müspet zararının tazminini talep etmesi halinde vazgeçmenin ileriye etkili olacağı belirtilmektedir. Üçüncü seçimlik hakka gelince: İfasına başlanmış sürekli borç ilişkilerinde dönme hakkının yerini feshin alacağı ve bu hakkın kullanılması üzerine sözleşmenin ileriye etkili olarak sona ereceği, bu takdirde tazmini talep edilecek menfi zararın alacaklının sözleşmeyi borçlunun ifada bulunduğu süre üzerinden yapmış olsaydı uğramayacağı zarar olduğu ifade edilmektedir. Dolayısıyla fesih ile birlikte menfi zararın tazmininin mümkün olmadığı iddiası her türlü temelden yoksundur.

Yeni Borçlar Kanununun 126. maddesinde alacaklının sahip olduğu seçimlik haklar ikiye indirilmiş ve özellikle menfi zararın tazminini talep etme hakkı ortadan kaldırılmıştır. Oysa alacaklının, özellikle sözleşmenin devam edeceğine güvenerek büyük harcamalar yaptığı ve fesih nedeniyle bu harcamaların boşa gittiği durumlarda menfi zararının tazminini talep etmede büyük menfaati vardır.

Ayrıca yeni 126. madde hükmü sadece ani edimli sözleşmelerle sürekli sözleşmeler arasında değil, ifasına başlanmamış sürekli borç ilişkileri ile ifasına başlanmış sürekli borç ilişkileri arasında da bir ayrıma yol açmaktadır. Gerçekten de ifasına henüz başlanmamış sürekli sözleşmelerde, alacaklının, tıpkı ani edimli sözleşmelerde olduğu gibi, üç seçimlik hakkı mevcutken, ifasına başlanmış sürekli sözleşmelerde alacaklının sahip olduğu seçimlik hakların sayısı ikiye indirilmiştir. Oysa bir sürekli borç ilişkisinin ifasına başlanmış olup olmaması sadece sözleşmenin tasfiyesi sonucunu doğuran aynen ifadan vazgeçerek tazminat talep etme veya sözleşmeyi sona erdirmeye haklarının ileriye etkili sonuç doğurması bakımından önem taşır; yoksa alacaklıya tanınan seçimlik hakların sayısında bir azaltmaya gidilmesini haklı göstermez.

Sabrınız için teşekkür ederim.

