



Alpha Hukuk notları, güncel (çevrimiçi) derslerde anlatılmış olan konuların, derste verilmiş örnekler ve önerilmiş olan kitaplardaki ilgili kısımlar ile kanun maddelerinin birleştirilmesinden oluşmaktadır.

Tamamı ***güncel (çevrimiçi) derslerin birebir yansıması*** olan bu kitapçıklar ile gereksiz ayrıntı kalabalığından uzaklaşarak konuların özünün kolayca kavranabilmesi amaçlanmıştır. Ancak bununla birlikte ***hukuk nosyonunun*** kavranıp “***gerçek hukukçu***” olmaya yaklaşılabilmesi adına derslere gidilmesini ve ders kitaplarının okunmasını önemle rica ederiz.

Özverili bir şekilde mütemadiyen, büyük bir emekle düzenlenen Alpha’larımızdaki hatalarımızdan yalnızca Alpha Grade sorumludur, hiçbir şekilde herhangi bir kuruma veya şahsa sorumluluk yüklenemez.

Düzeltilme gruplarımız veya Instagram üzerinden iletişime geçildiği takdirde esastan hatalar hızlıca düzeltilecek ve iletişime geçen arkadaşımıza bir sonraki Alpha’sında indirim yapılacaktır.

Tüm Alpha Hukuk notlarının (alphalarımızın) Fikri-Sınai hakları zaman damgası yoluyla korunmaktadır.

Alpha Grade, sağlıklı bir hayat ve daimi başarılar diler...



İçindekiler

PRATİK ÇALIŞMASI.....	3
-----------------------	---





PRATİK ÇALIŞMASI

OLAY:

Akçaabat yakınlarında bir villada oturan B, villasını yeniletmektedir. Bahçesinde ısıtma sistemli havuz yapılması ve havuzun ışıklandırılması işini 50.000 TL'yi geçmemek üzere A'ya verir. Havuz için yapılan kazı çalışmaları esnasında A'nın L'den 2 ay önce satın aldığı iş makinası, motorundaki bir sorun nedeniyle alev alır. Tamir için bahçede bekletildiği sırada kuruyan bir ağaç bu iş makinasının üzerine düşer ve makina kullanılamaz hale gelir.

Tadilat işleri nedeniyle B, sekiz aylığına başka bir villayı K'dan kiralar. İki ay sonra gece çevreden gelen seslerden eşi M'nin korkması üzerine B, kiraladığı villayı terk eder ve bir daha geri dönmez. Havuz tamamlandıktan üç sene sonra, B'nin bir misafiri havuza girdiğinde elektrige kapılır. Bunun üzerine B, elektrik kaçağı gerekçesiyle birlikte havuzun ısıtma sistemi bulunmadan yapıldığını da ileri sürerek dava açmak ister.

Bu arada A'nın eşi E ortak konutu terk eder. Bir süre sonra A, arkadaşı Ş'nin, U bankasından aldığı krediye garantör sıfatıyla teminat verir. Bu arada A'nın avukatı V, A'nın aleyhine açılmış bir alacak davasında A'nın sahip olduğu bir defi hakkını süresinde kullanmamıştır.



1- A'nın B'nin bahçesinde yaptığı iş bedelinin 50.000 TL'sini geçmesi halinde aşan miktarın B'den talep edilmesi mümkün müdür?

Eser sözleşmesinde bedelin belirlenmesi sorulmuştur. Eser sözleşmesinin bedelinin belirlenmesi için iki önemli düzenleme var. Birincisi götürü bedel ikincisi yaklaşık bedeldir. Yaklaşık bedelde ya bir keşif değeri olabilir ya da hiç değer gösterilmeyebilir. Yaklaşık değerde eserin yapıldığı yer ve zamana göre olan eserin değeri artı yüklenicinin masrafları talep ediliyor. Götürü bedelde ise başta ne kararlaştırıldıysa sadece onu isteyebiliyoruz. Burada somut olayda belirlenen aslında tam ikisinin ortasında bir bedel türüdür. Uygulamada da tam olarak götürü bedel ya da tam olarak yaklaşık bedele rastladığımız durumlar sık değildir. Genelde birleştirildiği yöntemler vardır. Olaydaki de bunlardan birisidir.

Sözleşmede 50 bin lirayı geçmemek üzere demiş. 30 bin liralık bir masraf yapıldığı durumda bizim yüklenicimiz 50 bin lira talep edebilecek mi? Hayır. Yani 50 bin liraya kadar olan kısım bakımından yaklaşık bedel hükümlerini uygulayacağız. Diğer taraftan bu yapı 80 bin liraya mal olmuş olsa 80 bin isteyebilecek miyiz? Hayır. Bu eserin masrafı 50 bin lirayı aştığı durumda yüklenici sadece 50 bin lirayı isteyecek. Yani 50 bin lirayı aşan kısımlar bakımından götürücü ücret dahil edilmiş.



Bunun haricinde daha düşük bir değer tespit edilmesi durumunda ise yaklaşık bedele ilişkin hükümleri uygulamamız gerekecek. Bunun bir istisnası ne zaman olabilir 50 bin liradan fazlaya ilişkin olarak?

Bedel

a. Götürü bedel

MADDE 480- *Bedel götürü olarak belirlenmişse yüklenici, eseri o bedelle meydana getirmekle yükümlüdür. Eser, öngörülenden fazla emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile yüklenici, belirlenen bedelin artırılmasını isteyemez.*

Ancak, başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilip de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse yüklenici, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir. Eser, öngörülenden az emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile iş sahibi, belirlenen bedelin tamamını ödemekle yükümlüdür.

Beklenmeyen durumlardan götürü sözleşme uyarlanmasını gerektirecek durumlar olsa, bu götürü bedel bile olsa uyarlama davası ile bunu artırabilirdik. Olayda böyle bir koşul olduğunu görmüyoruz. Dolayısıyla bu eserin yapımı 70 bin lira bile olsa 50 bin liradan fazlasını bizim yüklenicimiz isteyemeyecek.

2- B, havuzun ısıtma sisteminin olmaması ve elektrik kaçağı olması nedenleriyle kimlere karşı, hangi taleplerde bulunabilir, belirtiniz? Bu taleplerin ileri sürülebilme



koşullarını da yazarak somut olay bakımından değerlendiriniz.

Olayda bir eser sözleşmesi vardır. Yüklenici eser sözleşmesinden doğan borcunu gereği gibi yerine getirmemiştir. Kötü ifa vardır. Bu çerçevede genel hükümler uyarınca zararın tazmini ifa gerekmektedir. Bu da TBK 112'ye dayanmaktadır. Bunun yanı sıra olaydaki kötü ifayı ayıp olarak kategorize etmemiz gerekir.

Olayda iki tane borca aykırı durum var. Isıtmanın bulunmaması ve elektrik kaçağı. Bu bakımdan ikisinin de birer ayıp teşkil edeceğini söyleyebiliriz. Elektrik kaçağı nedir, lüzumlu vasıflı bir eksikliktir. Bir havuz yaptırdıysak kaçağı bulunmaması gerekiyor. İkinci husus da ısıtma sistemi bakımından da sözleşmede taahhüt edilen özellikte bir hususun bulunmaması da ayıp olarak nitelendirilecek durumdadır. Ayıptan doğan sorumluluğa eser sözleşmesi kapsamında başvurmamız için esere ilişkin muayene ve ihbar külfetlerini yerine getirmemiz gerekiyor.

Bu bakımdan iki ayıbı ayrı ayrı değerlendirmemiz gerekiyor. Elektrik kaçağı 3 yıl sonra gerçekleşmiş. Daha önce elektriğe ilişkin bir sıkıntı meydana gelmemiş. Bu bakımdan bu ayıp kullanmayla ortaya çıkan bir ayıp olduğundan ***gizli ayıp*** teşkil eder. Bu ortaya çıktığı anda ihbarı yapmamız gerekiyor.



Diğer tarafta ısıtma sisteminin olmaması açık ayıptır. Zamanında külfeti yerine getirmezsek bu ayıp bakımından ayıptan doğan haklara başvurmak söz konusu olmayacak. Muayene ve ihbar külfetinin yerine getirilmemiş olması eserin kabul edilmiş olduğu sonucunu doğuruyor.

Eserin kabulü

MADDE 477- *Eserin açıkça veya örtülü olarak kabulünden sonra, yüklenici her türlü sorumluluktan kurtulur; ancak, onun tarafından kasten gizlenen ve usulüne göre gözden geçirme sırasında fark edilemeyecek olan ayıplar için sorumluluğu devam eder.*

İş sahibi, gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, eseri kabul etmiş sayılır.

Eserdeki ayıp sonradan ortaya çıkarsa iş sahibi, gecikmeksizin durumu yükleniciye bildirmek zorundadır; bildirmezse eseri kabul etmiş sayılır.

Ayıptan doğan sorumluluğun doğabilmesi için eserin kabul edilmemiş olması gerekiyor. Bu çerçevede ihbarı, muayene külfetlerini yerine getirmemek kabul edilme varsayılıyor. Ama daha önceki süreçte eser iş sahibi tarafından kabul edilmişse yine ayıptan doğan sorumluluğa başvuramıyoruz. Bu bakımdan da eserin teslim edilmiş olması ile kabul edilmiş olmasının ayrı şeyler olduğunu bilmemiz lazım.

Teslim sadece eserin iş sahibine genel eşya hukuku prensipleri çerçevesinde bırakılmasıdır. Eserin teslim edilmiş olması zaten ayıptan doğan sorumluluğun önkoşuludur.



Kabul ise iş sahibinin bir yükleniciye karşı eseri mevcut haliyle sözleşmeye uygun bulunduğunu gösteren açık veya örtülü tek taraflı irade açıklamasıdır. Yani ayıplı bir malı teslim almak tek başına kabul edildiğini göstermez. Daha sonraki aşamada kabul iradesi olmalıdır.

Mesela teslim kabul tutanağı vs düzenlenebilir daha sonra. Ya da bu külfetlerini zamanında yerine getiremediğimiz takdirde yine kanunen bir kabul faraziyesiyle karşı karşıya oluyoruz.

İkinci durumda ise ayıptan doğan sorumluluğa gitmemiz söz konusu olabilecek. Bu çerçevede de bir takım seçimlik haklarımız vardı.

İş sahibinin seçimlik hakları

MADDE 475- Eserdeki ayıp sebebiyle yüklenicinin sorumlu olduğu hâllerde işsahibi, aşağıdaki seçimlik haklardan birini kullanabilir:

1. Eser işsahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırı olursa sözleşmeden dönme.

2. Eseri alıkoyup ayıp oranında bedelden indirim isteme.

3. Aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları yükleniciye ait olmak üzere, eserin ücretsiz onarılmasını isteme.

İşsahibinin genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır.

Eser, işsahibinin taşınmazı üzerinde yapılmış olup, sökülüp kaldırılması aşırı zarar doğuracaksa işsahibi, sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz.



Bunların birincisi bedel indirimi talebinde bulunabiliriz bu ikinci ayıp bakımından. Yani elektrik kaçağı sonucu meydana gelen eserin değeri ne kadar azalmışsa o oranda 50 bin liralık yüklenici ücreti indirebiliyoruz.

İkinci seçim hakkımız eserin tamirini talep etmektir. Bu da aynı ifa isteminin ayrı bir görünümüdür. Yani yükleniciye gel bu havuzun elektriğini doğru dürüst yap diyebiliriz.

Elimizdeki üçüncü hakkımız eser sözleşmesinden ayıp sebebiyle geriye döndür. Eser sözleşmesinde ayıp nedeniyle dönmenin iki tane sınırı var. Birincisi 475. Maddenin birinci fıkrası gereğince dönme hakkımızı kullanabilmemiz için eserin iş sahibi tarafından kullanılamayacak derecede ayıplı olması veya hakkaniyet gereğince zorlanamayacak durumda olması gerekiyor.

Olayda nasıl bir ayıp söz konusu, elektrik kaçağı ve kolaylıkla giderilebilecektir. Dolayısıyla bu yönden bir dönme engelimiz var. Elektrik kaçağının düzeltilemeyecek olduğunu varsayalım ikinci bir sınırimız; eser iş sahibinin taşınmazı üzerinde yapılmış olup sökülüp kaldırılması aşırı zarar doğuracaksa iş sahibi dönme hakkını kullanamaz. Olayımızda da böyle bir durum söz konusu mu? Evet. İş sahibinin taşınmazında yapılmış bir eserde ayıp söz konusu. Bu ayıbın kabule zorlanamayacak derecede ağır bir boyutu olması halinde dahi



eser iş sahibinin taşınmazında yapıldığı için biz yine eser sözleşmemizden dönemeyecektik ve genel hükümler uyarınca tazminatımızı isterdik. Veya az önce söylediğimiz diğer seçim haklarımıza başvurabilirdik.

3- A'nın havuzun yanı sıra ayrıca gerekli olduğunu düşünerek bahçenin de ışıklandırılmasını sağladığı varsayımında, A yaptığı bu masrafları B'den talep edebilir mi? Açıklayınız.

Olayda aslında eser sözleşmesi ile bağlantılı bir iş yapılması veya ondan doğan bir talep söz konusu değil. Eğer iki taraf anlaşıp bunu yapsalardı, ek iş veya fazla iş olarak adlandırılan eser sözleşmesi bakımından içtihatlar çerçevesinde sonuca varmak gerekirdi. Buna karşılık o durumda da yüklenicinin kendi başına yaptığı ek yerlerin değeri ve sayısı dikkate alınarak bedelin arttırılması söz konusu olabiliyordu ama olayda ek iş veya değişik iş konulu bir talep yok olayımızda. Eser sözleşmesi alanından çıkıyoruz, daha doğrusu bu bahçe ışıklandırılması bakımından taraflar arasında bir sözleşme mevcut değil.

Buna rağmen A'nın talebi olabilecek mi diye kendimize sorduğumuzda buna adalet duygumuzla evet yanıtı vermemiz gerektiğini hissedebiliriz. Bunun dayanağı da vekaletsiz iş görmedir. Olaydaki gerçek vekaletsiz iş görmedir. Çünkü



burada iş sahibinin açıkça yasaklaması bulunmaması durumunda iş sahibinin lehine onun yararına yapılmış bir iş söz konusu. Dolayısı ile burada artık bahçenin ışılandırılması bakımından bu işi yapan kişi vekaletsiz iş gören sıfatını taşıyor.

Bu durumda A neyi talep edebilecek? Açık bir kanun hükmümüz var;

İşsahibinin hak ve borçları

1. İşin işsahibinin menfaatine yapılması hâlinde

MADDE 529- İşsahibi, işin kendi menfaatine yapılması hâlinde, işgörenin, durumun gereğine göre zorunlu ve yararlı bulunan bütün masrafları faiziyle ödemek ve gördüğü iş dolayısıyla üstlendiği edimleri ifa etmek ve hâkimin takdir edeceği zararı gidermekle yükümlüdür. Bu hüküm, umulan sonuç gerçekleşmemiş olsa bile, işi yaparken gereken özeni göstermiş olan işgören hakkında da uygulanır.

İşgören, yapmış olduğu giderleri alamadığı takdirde, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre ayırıp alma hakkına sahiptir.

Dolayısı ile A yapmış olduğu yararlı ve zorunlu tüm masrafları faizi ile talep edebilecektir. Ayrıca gerçek vekaletsiz iş görme kapsamında eğer bu fazladan ve vekaletsiz yapılan işin görülmesi mutat olarak ücretle yapılan bir işse aynı zamanda uygun bir ücretle hâkimin takdir edebileceği de öğretide kabul edilmektedir. Dolayısı ile bu soruda kritik olan şey eser sözleşmesinin dışında sözleşmesel bir iş olmadan yapılan bir yapının /eserin olduğunu tespit ederek gerçek vekaletsiz iş görme hükmünün uygulanacağını tespit edebiliriz.



Peki olay şöyle olsaydı; A kişisi bahçeyi ıslıklandıracağım diyor iş sahibi ise yapma ne gerek var diyor, buna rağmen bahçe ıslıklandırılmış olsaydı ne olacaktı? Vekaletsiz iş görmeye hükmedebilecek miydik?

Ona da şöyle yanıt verebiliriz, eğer iş sahibinin açık bir yasaklaması söz konusu ise artık vekaletsiz iş görme hükümlerine gidilmesi söz konusu olmayacaktır. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme koşulları da yoktur, hukuk alanında izin olmadan iş yapılması söz konusu değil, bu durumda başvuracak tek hukuki durum ne olurdu? Sebepsiz zenginleşme.

Ve bunun da dayatılmış zenginleşme diye özel bir adı var. Ben istemediğim halde bana zorla bir iyilik yapıyor, bu durumda iade talep edileni daraltıp daraltmayacağı mümkün olup olmayacağı konusunda farklı görüşler var, sadece bir yerde karşılaşırsanız aklınızda bulunsun.

4- A, iş makinasının motorundaki imalat sorunu nedeniyle yanması karşısında L'ye karşı hangi taleplerde bulunabilir? Makinenin üzerine ağaç düşmesi sonucu kullanılamaz hale gelmesi bu haklarını kullanmasını etkileyecek midir?



Buradaki sorumuz ilk dönemin başlangıcına döndüğümüzü gösteriyor, olayda satış konusu olan malın kötüye ifası söz konusudur. Bu yönden her halükarda genel hükümlere gitme imkanımız saklı olmakla birlikte burada satışta ayıptan doğan sorumluluğa gidilip gidilmeyeceği önemlidir. Ayıbın bulunduğu burada son derece bariz, bir iş makinesinin motorunun doğru düzgün çalışması zarara yol açması ondan beklenecek işin niteliği gereği bir husustur.

Bunun bulunmaması artık bir olayımızda ayıbın bulunduğu göstermektedir. Satış sözleşmesinde ayıptan doğan sorumluluğa girebilmesi için ayıbın hasar ve yararın geçtiği anda bulunması gerekiyor. Ayıbın önemli ve gizli olması gerektiği de söylenmektedir. Zaten yani ayıbı biliyorsak ya da ufak bir gözden geçirmeyle satış sırasında bunu fark edebilecek durumdaysak yine ayıptan doğan sorumluluğa gidilemez.

Bunun yanı sıra eser sözleşmesinde olduğu gibi satış sözleşmesinde ayıptan doğan sorumluluktan doğan ihbar ve muayene külfetlerini bizim yerine getirmemiz gerekiyor. Tabi o ihbar ve muayene külfetlerinin ne zaman ortaya çıkacağını tespit etmemiz için de ayıbın niteliğini bilmemiz gerekiyor. Yani açık ayıp mı var gizli ayıp mı var. Burada aslında bakarsak motordaki bir husustan, ayıptan olduğunu görüyoruz. Bu ayıp gizli bir ayıptır, dolayısı ile ortaya çıktıktan sonra derhal bizim satıcımıza bunu bildirmemiz gerekiyordu. Ama eğer bu açık bir



ayıp olsa idi yani daha önce fark edip buna rağmen ayıplı malı kullanmaya devam etti isek artık muayene ve ihbar külfetlerini yerine getirmediğimiz için ayıptan doğan sorumluluğu kullanamayacağımız sonucuna varabilirdik.

Ama bir ihtimal daha var. Biz bu iş makinesini E'den satın aldık, eğer satıcının ağır kusuru var ise ihbar ve muayene külfetlerini yerine getirmemiş olsak da ayıptan doğan sorumluluğa gidebiliyor muyduk? Evet. İkinci olarak da hadi ağır kusurlu olmadığını düşünelim, L veya E ikinci el veya sıfır iş makinesi satıcısı ise yine ayıptan doğan sorumluluğa gitmemiz mümkün mü? Satıcılığı meslek haline getirmiş kişiden alıyor isek bunun bakımından da aynı ağır kusurdaki sonuçlar doğuyordu. Yani olayımızda muayene ve ihbar külfetleri zamanında yerine getirilmemiş olsun, bu satıcının ağır kusurlu veya bunun bir meslekten satıcı olduğunu tespit ettiğimiz durumda yine ayıptan doğan sorumluluğa gitmemiz mümkün.

Artık ayıptan doğan sorumlulukta haklarımızın ne olduğu aklınızda yer etmiştir diye tahmin ediyorum. Sözleşmeden dönebiliyordu, dönme ile birlikte satış bedelini faizi ile talep edebiliyordu. Burada sadece ayıptan doğan dönme hakkımızın sınırlayabilecek durum olarak aklımıza gelebilecek şey; ağacın iş makinesine zarar vermesiydi.

**Satılanın yok olması veya ağır biçimde zarara uğraması**

MADDE 228- Alıcıya ayıplı olarak devredilmiş olan satılanın ayıptan, beklenmedik hâlden veya mücbir sebepten dolayı yok olması veya ağır biçimde zarara uğraması, alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanmasını engellemez. Bu durumda alıcı, satılardan elinde ne kalmışsa onu geri vermekle yükümlüdür.

Satılan alıcıya yüklenebilen bir sebep yüzünden yok olmuşsa veya alıcı onu başkasına devretmişse ya da biçimini değiştirmişse alıcı, ancak değerindeki eksiklik karşılığının satış bedelinden indirilmesini isteyebilir.

Ama 228. Md ikinci fıkrası uyarınca yine dönme hakkımızı kullanmamız bakidir. Bu ayıptan dönme dışındaki haklarımız da yine bedel indirimi, aşırı bir masrafi gerektirmiyor ise satılanın tamir edilmesi -ki bu olayda özellikle ağacın düşmesinden sonra yüksek miktarda bir tamirat bedeli çıkabileceğini, dolayısı ile bu hakkı kullanamayacağı öngörüsünde bulunabiliriz- ayıpsız benzeri değiştirme hakkı da bulunuyordu.

Ayrıca bu olayda başvurma imkânımız mümkün, çünkü iş makinesi dediğimiz şey bir benzeri bulunup onun yerine konulabileceği gibi bir şey. En son olarak da yine ayıbın oranında satış bedeli indirilmesini isteyebilir tabi somut olay bakımından çok makul bir talep olmayacaktır, sadece satış bedeli iniyor ama işte elinizde yıkılmış bir iş makinesi kalıyordu, yine de başvurma şansınız açık olduğu için bedel indirimini talep ettikten sonra uğradığımız olumlu zararı isteme imkanımız bulunuyordu.



5- B'nin kalan aylara ilişkin kira bedellerini ödememesi üzerine K, B'ye karşı herhangi bir talepte bulunabilir mi? Açıklayınız.

Ben kiraladığım bir şeyi kullanmak zorunda mıyım, değilim. Araba kiralarsam binmeyebilirim, ev kiralarsam girmeyebilirim. Eğer bizim bu ortak insanlarımız evden çıkmışlar ise ama başka bir şey yapmamışlarsa ne olacak?

Kira sözleşmesi yürürlükte olacak, dolayısı ile bu kiraya verenimiz bakiye kira bedelini talep edebilecek. Kira sözleşmesinde kira bedeli ödendiği için ne yapabilir, TBK 315 uyarınca feshedebilir. Dolayısı ile kiraya veren kişi bütün kira bedellerini isteyebilir. Diğer ihtimal TBK 315. Maddeye gitmemiz olabilirdi. Kira sözleşmesi serbestçe teslimine ilişkin bir düzenlememiz olurdu aslında, ama bu hükmün uygulanması için kira sözleşmesini sona erdirdiğimizi açıkça söyleyip evi kiraya verene teslim etmemiz lazım.

Olayda da öyle bir ihtimal yok, bu ihtimal gerçekleştiği takdirde 325 gerçekleşecekti, ama 325 göre erken teslim oldu yani kiraya verene teslim ettik. Sıradan bir sözleşmenin haklı neden bulunmadan sona erdirilmesi olsaydı olumlu zarar bakımından 6 aylık kirayı geri isteyebilmesi söz konusu olacaktı. Ama zarar görenin zararı arttırma yükümlülüğünden ötürü BK 51-52 uyarınca tazminattan indirim sebebi oluyordu,



önceki BK döneminde Yargıtay bu ilkeden hareketle bakiye bütün kira döneminin değil makul süre ile kiralanabilecek tarihe kadar tazminatın verilebileceği söyleniyordu. Bu uygulama da daha açık somut bir şekilde yine BK 225 çerçevesinde somutlaştı, kiraya verelimiz 325 uygulanması söz konusu olduğu takdirde evi yeniden kiralayabileceği veya kiracı bulduğu ana kadar ki kira bedelinden tazminat olarak sorumlu oluyor.

Kanunun lafzına bakarsak sanki 325 uygulandıktan belirli bir süre daha kira sözleşmesi yürürlükte kalabilecek gibi izlenim doğabilir fakat öyle bir durum söz konusu değil, sözleşme orada sona eriyor. Burada istenebilecek tek şey kira bedeli olarak tazminattır. Eğer kira sözleşmesi biraz daha yürürlükte olsaydı, ben kiralananı iade etmeme rağmen bu süreçte yine oturmayı talep edebilecektim ama artık kira sözleşmesini iade ettikten sonra tekrar canlandırmanın imkanı bulunmaması gerekiyor.

Bir de gece gelen seslerden dolayı bu sözleşmenin kiracı tarafından haklı nedenle feshedilmesi söz konusu olabilir mi diye soru gelmişti. Eğer sebepler evin kullanılmasını psikolojik/manevi olarak kullanılmaz hale getiriyor ise kiracı haklı nedenle sözleşmeyi feshedebilir. Bu durumda kural olarak herhangi bir tazminattan da sorumlu olmaz. Burada 484'e benzeyen bir istisnai durum vardır. Fakat olayda tek bir



gece söz konusu olduğundan ve her gece tekrarlamadığından haklı feshi gerektirecek yeterli sebep yoktur.

6- A'nın verdiği teminatın geçerliliği için hangi koşulların gerçekleşmesi gerekir? E'nin boşanma davası açmış olması varsayımının bu soruya verilecek yanıt bakımından etkisi olacak mıdır? Açıklayınız.

Verilen teminatın burada hiçbir önemi yoktur, çünkü bütün kişisel teminatlar bakımından 603 hükümleri uygulanır.

Uygulama alanı

MADDE 603- Kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanır.

Garanti de olsun, borca katılma da olsun, olayda bakacağımız hüküm kefaletle ilişkin şekil şartları ve eşin rızasıdır. 603. md gerçek kişilerin verdiği kişisel teminatlar içindir. Tüzel kişinin verdiği kişisel teminat makbuzundan farklı değerlendirecektik. Bunu da unutmayalım.

Yazılı olacak, kefaletin tarihi el yazısı ile belirtilecek, kefaletin limiti el yazısı ile belirtilecek, müteselsil kefalet ise bu husus da el ile yazılacak. Bunların hepsini garantide uygulayabiliyor muyuz? Garanti sözleşmesin limit olabilir de olmayabilir de, dolayısı ile onun bakımından bunu uygulamamıza gerek yok,



çünkü ben bu adamdan kaynaklanacak tüm zararı tazmin edeceğim diyorsam mesela böyle bir garanti sözleşmesi yapmak mümkündür. Garantide bir sorumluluk limitinin olmayacağını görmemiz gerekiyor.

Bir de birtakım istisnalar bulunmak bakımından kişisel teminat verilirken evli isek eşimizin rızasını sözleşme yapıldığı ana kadar en geç almamız gerekiyor. Daha sonra bunu tamamlamak mümkün değil, yani eşinin rızasının eksikliği askıda hükümsüzlük sebebi değil tam aksine BK 27. Anlamında kesin hükümsüzlük sebebidir.

Evliliğin mevcut olması yeterli, mutlak butlan vs. mesela sakatlanmış olması zaten evlilikte kendiliğinden sonuç doğurmuyordu. Hatta birden fazla kişiyle mutlak butlanlı bağlı evlilik yapmışsak da kaç tane eşimiz var ise o kadar rızasını almak gerekiyordu bu mantıkta.

Ve bu rızanın gerekli kılınmasını gerektiren sebeplerden birisi de eşlerin kanunen ayrı yaşama haklarının doğmasıdır. Olayda da ihtimali durumlar boşanma eşleri ayrı yaşama hakkı veren bir durum olduğu için boşanmış olsaydı, boşanma davası açılmış olması sadece kişisel teminatın eşinin rızası olmadan imzalanmasına yeterli olacaktı, daha sonra boşanma davası reddedilse bile bunun etkisi geriye etkili olmadığından yine bu teminat geçerli olmaya devam edecekti.



Bu konuya tasarruf ehliyeti der isek hata yapmış oluruz çünkü biz tasarruf işlemi yapmıyoruz, borçlanma işlemi yapıyoruz. Dolayısı ile zaten işlem ehliyetine getirilmiş bir sınırlama diye yorumlanabilir ama bu nitelendirme hiç önemli değil, kanun burada açıkça bir düzenleme yapmış, bu rıza sözleşme yapıldıktan sonra da rıza verilebilir, fakat rıza verilmemiş ise sözleşme geçersiz oluyor ve bu da kesin hükümsüzlük olur, daha sonra askıda hükümsüzlük der geçerdik, ama burada kefalette kefilin fazla koruma amacımız olduğu için ya da daha sonra pratik mantıklarla insanlara izni zorla verdirtmemek için pratik olarak böyle bir şey öngörülmüş.

Bu politika tamamen tercihidir. Olayda kişisel teminatların yorumu ve hangi kişisel teminatın imzalandığı meselesi son derece tartışmalıdır. Çünkü bir tarafta teminat vereni korumak istiyoruz, diğer tarafta teminat alan kişiler (genelde bankalar) onlar da garanti sözleşmesi akdedilsin diye istiyorlar. Bunun en temel sebebi zaten garanti sözleşmesi tevdi bir alacak doğuruyordu ve banka da risk gerçekleştiği an teminatı tahsil edebiliyordu. İşte burada da iki tarafın partneri son derece çatışıyor ve bu bağlamda da garanti ve kefalet sözleşmelerini birbirinden ayırt etmek için bir takım ölçütler ve durum kıstasları önerilmiş durumda; birincisi gerçekten de ilgili sözleşme metnindeki lafza bakıyoruz.



Olayımızda garantör gördüğümüze göre burada bize garanti sözleşmesi yönünde güzel bir done var. Bunun dışında garanti ve kefalet sözleşmesini ayırt etmek bakımından ticari bir amacı olmadan, dolaylı veya dolaysız kar elde etme amacı bulunmadan yapılan kişisel teminatların daha çok kefalet olabileceği söylenmiş olabilir.

Garanti dediğimiz şey büyük şirketlerin büyük işler kapsamında verdiği genel olarak bir teminat, kişisel teminat sözleşmesi oluyor. Bunun dışında kişisel teminat sözleşmesinin yine lafzına bakarak bağımsız bir borç taahhüdü olduğu sonucuna ulaşıldığı takdirde yine garanti sözleşmesinin bulunduğu yönünde yorum yapabileceğimiz söyleniyor, bu da daha çok sözleşmeler ile işte bir itiraz vs. söz konusu olmadan, itiraz ve defileri ileri sürmeden ben bunu ödeyeceğim demiş ise mesela bir garanti sözleşmesine yönelik yorum kuralını uygulanabileceği ifade edilmekte, ama görüyoruz ki birbiriyle çelişebilecek farklı ölçütlerin aynı sözleşmede bulunduğunu görebileceğimiz bir görüşler söz konusudur.

Ve sonuç olarak hangisini uygularsak uygulayalım net bir sonuca varmamız söz konusu olmuyor, bu durumda da net bir sonuca ulaşamadığımız takdirde kefalet sözleşmesinin karine olarak bulunduğunu kabul etmemiz önerilmektedir. bu çerçevede bu olayı tatbik eder isek bunu kefalet deme ihtimalimiz belki bir tık daha fazla olduğunu söyleyebilir,



garantör oldum demiş ama bir bağımsız borç taahhüdüne yönelik ifade var mı göremiyoruz.

Ayrıca arkadaşına bana teminat verir misin demiş o da bankaya onun için olmuş, yani kişisel özel bir menfaati olmadığı için bu yönden de kefalet karinesini düşünür isek onun uygulanabileceğini söyleyebiliriz. Eskiden bankaların yakınlarından vs. kefil olduğunu zannediyordu insanlar ama o sözleşmelerde garanti sözleşmesinin bulunduğuna yönelik çok açık ifadeler vardı ama işte kefil olanı, teminat vereni korumak maksadıyla bazı kararlarda kefalet olduğu çıktı, bazılarını bankacılar bastırdı garanti olduğu çıktı ve bunun eleştiri için de pek çok şey yazıldığını görebiliriz.

7- A'nın aleyhine açılan davayı kaybettiği varsayımında avukatı V'ye karşı bir talepte bulunup bulunamayacağını, eğer bulunursa neleri ispat etmek zorunda olduğunu açıklayınız.

Şahsen ifa, sadakat ve özen gösterme

a. Genel olarak

MADDE 506- Vekil, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil, işi başkasına yaptırabilir.

Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet 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.



Bu olaya şöyle yaklaşabiliriz, vekilin özen borcu vardı. İşini özenli yerine getirmek durumundadır, özen borcunun ölçüsünü, ağırlığını, kapsamını belirlerken objektif bir ölçü kullanıyoruz. Ticaret Kanunumuzdaki basiretli ölçüt aklımıza gelsin.

Normalde avukatın bu defa hakkını bilip bilmeyeceğini ve ileri sürüp süremeyeceğini değerlendirmemiz gerekecektir. Eğer sıradan bir avukat bunu yapardı diyebiliyorsak özen borcuna aykırılık meydana gelmiştir diyeceğiz, değil ise özen borcuna aykırılık olmadığından sözleşmesel ilke bulunmadığından bir tazminat sonucu doğmayacaktır.

Bu soruda avukatın özen borcuna aykırılık olduğu çok barizdir, mahkeme kararlarında da görürsünüz avukatın özen yükümlülüğü son derece yüksektir, bütün mevzuatta, bütün Yargıtay ve yargı kararlarını bilmesi gerektiği kabul edilir. Bu sebeple pek çok avukatlara karşı sorumluluk davası açıldığını görüyoruz ancak çok sürpriz bir karar – içtihat değişikliği olması gibi ihtimallerde avukatın özen borcunu ihlal etmediği sonucuna varabiliriz fakat bu olay gibi olaylarda Yargıtay özen borcuna aykırı davranıldığını söyleyebiliyor.

Dolayısı ile özen borcuna aykırı olduğunu ispat edeceğiz, basiretli bir avukatın bunu yapmayacağını söyleyebiliriz.



Fakat sadece bunu söylememiz bizim tazminat sebebimizi haklı çıkaracak mı? Hayır, çünkü vekalet sözleşmesinde bir sonuç doğurucu var mıydı? Yoktu. Ben avukat olarak bir davayı aldığımda davayı kazanacağız diye bir taahhüt verebiliyor muyum? Veremiyorum.

Bu bağlamda da özen borcu ihlali var, dava kaybedildi, ben zarara uğradım diyebilirim. Burada özen borcuna aykırılık ile davanın kaybedilmesi arasındaki nedensellik bağına da ispatlamamız gerekiyor. Bunun sebebi de vekalet sözleşmesinde özen borcu bulunmasına rağmen sonuç borcunun bulunmaması. Yani avukatın defi hakkını ileri sürmemesi tek başına bizim tazminat talebimize hak kazandıracak yönünde yorum yapmamız söz konusu değil. Ayrıca bu sebeple de davanın kaybedilmiş olduğunu, normal seyrinde devam etseydi mevcut Yargıtay içtihatları çerçevesinde dava kazanılırdı yönünde de ispat faaliyetimizi sağlayabiliyor isek ancak böyle bir dava hakkı olurdu.

Veya defi hakkını ileri sürmedi ama zaten sürmüş olsaydı hakkın kötüye kullanımı olacaktı gibi bir savunmayla da mesela avukatımız bu talebi bertaraf edebilirdi, tabi defi hakkını kaçıran bir avukat böyle bir savunma yapabilir miydi bu biraz fantastik bir varsayım olurdu ama böyle bir durum da söz konusu burada. Burada önemli olan özen borcunun bulunmadığını ayrıca özensizlik sebebiyle davanın



kaybedildiğini ispat etmemiz gerekiyor, tek başına özen borcuna aykırılık bulunduğunu ispat etmek vekalet sözleşmesi bakımından yeterli olmuyor, nedensellik kurmak icap ediyor.

