**HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ 2018 – 2019 ÖĞRETİM YILI BORÇLAR HUKUKU GENEL HÜKÜMLER II BÜTÜNLEME İMTİHANI CEVAPLAR VE DEĞERLENDİRME**

**GENEL DEĞERLENDİRME**

1. Bilindiği üzere bu imtihanda her türlü kitap, kanun, not vs. serbest bırakılmış ve imtihanın bu şekilde yapılacağı önceden duyurulmuştur.

2. Toplam 110 puanlık soru sorulmuştur.

3. Borçlar Hukuku Genel Hükümler II dersi bütünleme imtihanı sonuçlarına göre;

Bütünleme imtihanından 50-59 arası not alıp da CC harf notu için 20 puana kadar ihtiyacı olan öğrencilere ihtiyaç duyduğu kadar not eklenmiştir. İmtihandan 60 ve üzeri not alıp da CC harf notu için 25 puana kadar ihtiyacı olan öğrencilere ihtiyaç duyduğu kadar not eklenmiştir. İmtihan sonuçlarına göre kendi hakkıyla CC ve üzeri not alan tüm öğrencilere 25 puan eklenmiştir.

4. Her iki olay ve bu olaylarla ilgili sorular, geçtiğimiz yıllarda Selçuk Üniversitesi’nde sorulmuş olup hem sorular hem de cevaplar o tarihlerde yayınlanmıştır. Eski soruları araştırıp incelemek de öğrenmenin bir yolu olduğu için zaman zaman bu tür uygulamalar yapmaktayız ve bunu da öğrencilerimize sürekli söylemekte, eski soruları incelemelerini tavsiye etmekteyiz. Soruları gizlemediğimiz, internet ortamında yayınladığımız için biraz araştırma yapan her öğrencinin bu sorulara cevapları ile birlikte ulaşması ve bu imtihandan yüz alması işten bile değildi.

5. Kitap, kanun, not vs. serbest olduğu halde birçok öğrencinin yanında yeterince kaynak ile gelmediği görülmüştür.

6. Dersler devam ederken istatistik amaçlı yoklama alınmıştır. Bu yoklamalara göre finallerdeki başarı oranı şu şekilde gerçekleşmiştir:

Tüm derslere (toplam 13 hafta) katılan öğrenci sayısı 21 olup, bunların not ortalaması 85.57’dir. 60 ve üzerinde alanların oranı % 80,95 olarak gerçekleşmiştir.

12 Hafta katılanların sayısı 12, not ortalaması 72,58’dir. 60 ve üzerinde alanların oranı % 70,58 olarak gerçekleşmiştir.

11 hafta kakılanların sayısı 7, not ortalamaları 63,07’dir. 60 ve üzerinde alanların oranı % 50 olarak gerçekleşmiştir.

Derslerin % 70’ine devam eden öğrenciler devamlı öğrenci olarak kabul edilirse;

Derslerin en az yüzde yetmişine ( 9- 13 hafta arası) devam eden öğrenci sayısı 84 olup, bu öğrencilerden 49’u 60 ve üzerinde not almıştır. Yani derse devam edenlerin başarı oranı 58,3 olarak gerçekleşmiştir.

7-5 hafta arası devam eden öğrencilerin sayısı 47 olup bunların 15 tanesi 60 ve üzerinde not almıştır. Oran, yaklaşık % 32’dir.

Derse devamı 1-4 hafta arası olan öğrencilerin sayısı 37 olup, bunların da 15 tanesi 60 ve üzerinde not almıştır. Başarı oranı % 40 olmuştur.

Derse hiç devam etmeyen öğrenci sayısı 106’dır. Bu öğrencilerin 28 tanesi 60 ve üzerinde not almıştır. Başarı oranı % 26’dır.

Bu veriler göstermiştir ki derse devam ile başarı oranı arasında bir doğru orantı mevcuttur. Derslerin yüzde yetmişinden azına devam eden öğrencilerin başarı oranının devam edenlere göre oldukça düşük kaldığı ancak birkaç hafta devam etmekle hiç devam etmemek arasında da önemli bir fark bulunmadığı gözlenmiştir.

**BÜTÜNLEMELER İLE İLGİLİ İSTATİSTİKLER, SONUÇLAR AÇIKLANDIKTAN SONRA AYRICA DUYURULACAKTIR.**

**OLAY I.**

M’nin iş yerinde çalışmakta olan İ, M’den mal alan B’ye satın aldığı malları teslim etmek üzere gitmiş, B’nin dükkânına malı indirirken dikkatsizlik sonucu dükkânın vitrininin ve vitrindeki çok değerli antika vazonun kırılmasına neden olmuştur. Bunun üzerine çok sinirlenen B, zararını tazmin ettirmek için dava açmaya karar vermiş, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunu Avukat Adil İyisavunur’a bu amaçla vekâlet vermiştir.

**OLAY II:**

Müteahhit M, birbirine komşu olan iki arsa üzerine inşaat yapmak istemektedir. Arsalardan biri A’ya diğeri B’ye aittir. M, A ve B ile görüşerek anlaşmış, bu konuda bir de sözleşme yapmışlardır.

M ile arsa sahipleri arasında 01.01.2011 tarihinde yapılan sözleşme gereğince M, A ve B’nin arsası üzerine 100 adet daire yapacak, bunun 20 tanesini A’ya, 20 tanesini B’ye bırakacak, 60 tanesi kendisine kalacak ve dilerse bu 60 daireyi üçüncü kişilere satabilecektir. Sözleşmeye göre 31.12.2012 tarihine kadar arsa sahiplerinin daireleri tamamlanıp teslim edilecektir. Eğer gecikme olursa M, arsa sahiplerine gecikilen her ay için daire başına aylık 500 TL kira tazminatı ayrıca gecikme süresine bakılmaksızın, tüm daireler için cezai şart olarak A ve B’ye ayrı ayrı 100.000 TL ödeyecektir.

Arsa sahipleri, müteahhide kalacak olan dairelere isabet eden arsa payının tapusunu, müteahhidin arsa sahiplerine ait daireleri teslime hazır hale getirmesinden sonra müteahhide ya da ondan daire satın alan 3. kişilere devredeceklerdir.

Sözleşme adi yazılı şekilde yapılmıştır. Müteahhit işe başladıktan sonra, proje üzerinden daire satışlarına başlamış ve çok sayıda daireyi üçüncü kişilere adi yazılı sözleşmelerle satmıştır.

Süre dolduğu halde müteahhit inşaatı tamamlayamamış, bunun üzerine arsa sahipleri A ve B, 02.02.2013 tarihinde bir tespit yaptırmış, yapılan tespitte bilirkişiler inşaatın % 60’ının tamamlandığı yönünde görüş bildirmişlerdir.

Tespitten sonra müteahhit inşaata hız vermiş ve önemli ölçüde bitirmiş, sonra, 09.09.2013 tarihinde bir tespit yaptırmış, yapılan keşiften sonra bilirkişiler inşaatın % 98 oranında tamamlandığını, eksik kısmın bedelinin ise 80.000 TL olduğunu belirlemişlerdir.

Bunun üzerine M, tespit kararını da ekleyerek arsa sahiplerine inşaatı teslim almaları için bir ihtarname çekmiştir. İhtarname 15.09.2013 tarihinde hem A hem de B’ye ulaşmıştır. Ancak arsa sahibi A cevabi bir ihtarname çekmek suretiyle inşaatta hâlâ bazı eksikliklerin olduğunu iddia etmiş bu eksiklikler giderilmediği müddetçe daireleri teslim almayacağını bildirmiştir. İhtar M’ye 22.09.2013’de ulaşmıştır.

B ise daireleri teslim almaya hazır olduğunu bildirmiş, bir hafta sonra inşaat mahalline giderek dairelerinin anahtarlarını teslim almıştır. Fakat teslime ilişkin bir belge düzenlenmemiştir.

Teslimden bir ay sonra B, kira tazminatı ve cezai şart alacağı için M’ye karşı dava açmıştır.

M ise A aleyhine 15.10.2013 tarihinde tapu iptali ve tescil davası açarak kendisine düşen arsa payının devrini talep etmiştir.

A da M aleyhine karşı dava açarak cezai şartın ve kira tazminatının ödenmesini talep etmiştir.

Bu arada C, D ve E, müteahhitten adi yazılı sözleşme ile ayrı ayrı birer daire satın almıştır. Dairelerin üçü de A’nın arsası üzerine yapılan blokta yer almaktadır. Sözleşmeye göre M daireleri alıcılara en geç 31.12.2012 tarihinde teslim edecektir. Müteahhit, gecikme halinde her ay 500 TL kira tazminatı ayrıca 10.000 TL cezai şart ödemeyi taahhüt etmiştir.

Müteahhit söz verdiği tarihte daireleri alıcılara teslim edemeyince C, D ve E tarafından 07.01.2013 tarihinde bir tespit yaptırılmış, tespitte, her üç alıcının dairesinin de % 60 oranında tamamlandığı belirlenmiştir.

Bu olaylardan sonra C’nin avukatı A aleyhine tapunun devri için; M aleyhine de gecikme tazminatı ve cezai şartın ödenmesi için dava açmıştır.

D’nin avukatı ise M’ye 15.01.2013 tarihinde bir ihtarname çekmiş, en geç üç ay içinde dairenin teslimini istemiş, aksi halde sözleşmeyi feshedeceklerini bildirmiştir. Daha sonra 01.05.2013 tarihinde dava açarak, mahkemeden sözleşmenin feshini, sözleşme ile kararlaştırılan kira tazminatı ile cezai şartın ödenmesini ayrıca ödedikleri bedelin denkleştirici adalet kuralına göre iadesini talep etmiştir.

E’nin avukatı ise ihtarname çekmeden, 25.05.2013 tarihinde dava açmış, sözleşmenin feshini, sözleşme ile kararlaştırılan kira tazminatı ile cezai şartın ödenmesini ayrıca ödedikleri bedelin denkleştirici adalet kuralına göre iadesini talep etmiştir.

**OLAY I.**

**SORULAR:**

**S. 1. Avukat siz olsaydınız kime ya da kimlere karşı hangi hükümlere göre dava açardınız, neden? (10 puan)**

CEVAP:

*Bu olayda M, B ile bir sözleşme yapmış ve sözleşmeden kaynaklanan borcunu yardımcısı İ eliyle ifa etmek istemiştir. İ ise dikkatsiz davranarak karşı âkit B’ye zarar vermiştir. Bu durumda M, TBK. m. 116’ya göre (yardımcı kişilerin fiillerinden dolayı sorumluluk) sorumludur. M’nin sorumluluğu bir kusursuz sorumluluktur.*

*İ ile B arasında akdi bir ilişki bulunmamaktadır. Fakat İ dikkatsiz davranarak B’ye zarar vermiştir. İ’ni bu davranışı haksız fiil teşkil eder.*

*Ben avukat olsaydım M aleyhine TBK. ml 116; İ aleyhine ise TBK. m. 49 vd. hükümlerine göre dava açardım. Çünkü somut olayda her ikisinin de müteselsil sorumluluğu söz konusudur.*

**DEĞERLENDİRME**

Bu soruya öğrencilerimizin önemli bir kısmı adam çalıştıranın sorumluluğu (TBK. m. 66) hükümlerine göre dava açılabileceği şeklinde cevap vermiştir. Oysa derslerde bu konu defalarca anlatılmış, şayet zarar gören ile yardımcı kişi kullanan arasında önceden kurulmuş bir borç ilişkisi varsa ve zarar bu borç ifa edilirken veya borç ilişkisinden kaynaklanan bir hak kullanılırken yardımcı kişi tarafından verilmişse TBK. m. 116 hükmünün uygulanacağı ifade edilmişti. Sınavda her türlü kitap, defter, vb. kaynak serbest olduğuna göre, konu ile ilgili az çok fikri olan bir öğrenci, kitaba bakarak da doğru cevabı bulabilirdi.

Bir kısım öğrenciler TBK. m. 116 hükmünün uygulanacağını yazmışlar ancak yardımcı kişinin haksız fiil sorumluluğundan söz etmemişler. Bazıları da sadece yardımcı kişinin haksız fiil sorumluluğunun olduğunu ifade etmişler. Bu tür cevaplara, cevabın içeriğine göre genellikle 5 puan takdir edilmiştir.

**S. 2. Açılan davada M’nin avukatı hem müvekkilinin hem de İ’nin zararın oluşumunda hiçbir kusurunun bulunmadığını iddia etmiştir. Bu iddiaya nasıl cevap verirdiniz? (10 puan)**

CEVAP:

*Böyle bir iddia dinlenmeyeceğini söylerdim. Çünkü TBK. m. 116’ya göre borçlunun (M’nin) sorumluluğu kusursuz sorumluluktur. Kusuru olmasa da sorumludur. Yardımcı kişinin kusurunun olup olmaması da M’nin sorumluluğu açısından önemli değildir.*

**DEĞERLENDİRME:**

Soruda cevap da basit olmasına rağmen doğru cevap sayısı bu soruda da çok yüksek değildir. Pek çok öğrenci yardımcı kişinin kusurlu olduğunu, bu nedenle böyle bir savunma yapılamayacağını yazmıştır. Bazı öğrenciler ise borçlunun da kusurlu olduğunu ifade etmiştir. Bu tür cevaplara puan verilememiştir.

**S. 3. Bu davada zamanaşımı süresi kaç yıldır, neden? M ve İ açısından ayrı ayrı değerlendiriniz. (10 puan)**

**CEVAP:**

*M’nin sorumluluğu akit dışı değil akdi sorumluluktur. Çünkü M ile B arasında akdi bir ilişki bulunmakta ve bu akitten doğan borç ifa edilirken zarar verilmektedir. Bu nedenle M aleyhine açılan davada zamanaşımı konusunda haksız fiil hükümleri değil TBK. m. 146 vd. uygulanır. TBK m. 146’ya göre genel zamanaşımı süresi 10 yıldır. TBK. m. 147’de ise küçük çapta perakende satışlardan doğan alacaklarda bu süre 5 yıl olarak düzenlenmiştir. Fakat somut olayda küçük çapta perakende satıştan söz edilemez. İ’nin davranışı haksız fiil teşkil ettiğinden İ aleyhine açılan davada zamanaşımı süresi, zararın ve failin öğrenildiği andan itibaren 2 yıl, her halde, fiilin işlendiği tarihten itibaren 10 yıldır.*

**DEĞERLENDİRME**

Bu soruda pek çok öğrenci haksız fiil zamanaşımının uygulanacağını yazmış. Yardımcı kişi bakımından bu doğru olsa da borçlu açısından doğru olmadığı açıktır.

**OLAY II**

**SORULAR:**

**S. 1. Müteahhit ile arsa sahipleri arasındaki ilişkide hangi taraf ne zaman temerrüde düşmüştür? M’nin A aleyhine dava açtığı tarihte kim mütemerrit durumdadır, tartışınız. (6 puan)**

*CEVAP 1. Bu olayda müteahhit M, sözleşme ile kararlaştırılan sürenin dolduğu 31.12.2012 tarihinde mesai saati bitiminde temerrüde düşmüştür. Çünkü sözleşme belirli vadeli bir sözleşmedir ve temerrüt için ihtara gerek yoktur.*

*Bununla beraber M’nin 09.09.2013 tarihinde yaptırdığı tespitte inşaatın % 98 oranında tamamlandığı belirlenmiştir. Yüzde iki oranında bir eksiklik ifayı kabulden kaçınmak için haklı bir sebep değildir. Yargıtay’ın yerleşmiş içtihatlarına göre de böyle durumlarda arsa sahibinin ifayı kabul etmesi ancak hâkimin eksiklik oranında, arsa sahibi lehine uygun bir nesafet bedeline hükmetmesi gerekir. Bu nedenle, M’nin çektiği ihtarnamenin A’ya ulaştığı tarih olan 15.09.2013 tarihinde M’nin temerrüt durumu sona ermiştir. Bu tarihte A, alacaklı temerrüdüne düşmüş olur. Zira ifayı reddetmek için haklı bir sebebi kalmamıştır.*

**DEĞERLENDİRME**

Bu mesele üzerinde de özellikle son haftalarda sıkça durulmuştur. Belirli vadeli sözleşmelerde temerrüt için ihtara gerek olmadığı defalarca anlatılmıştır. Ancak buna rağmen öğrencilerimizin çoğu ihtar tarihini, bazıları da dava tarihini esas almıştır. Ayrıca alacaklının eksik ifayı reddetmesi dürüstlük kuralına aykırı düşecekse kabul etmek zorunda olduğu, inşaat işlerinde küçük eksikliklerin ifayı reddetme hakkı vermediği, Yargıtay kararlarının da bu istikamette olduğu, hal böyle olunca haklı sebep olmadan ifayı reddeden alacaklının (arsa sahibinin) alacaklı temerrüdüne düşeceği, böylece borçlu temerrüdünün sona ereceği, tıpkı bu olaya benzer örnekler verilerek açıklanmıştır. Buna rağmen bu sorunun yanlış cevaplandırılması üzüntü vericidir.

**S. 2. Somut olayda, M ile arsa sahipleri ve alıcılar arasında kararlaştırılan cezai şart ne tür bir cezai şarttır? (5 puan)**

*CEVAP 2. Somut olayda ifaya eklenen cezai şart sözkonusudur. Çünkü olaydan anlaşıldığı kadarıyla borcun zamanında ifa edilmemesi halinde cezai şart ödeneceği ve ifa ile birlikte cezai şartın da isteneceği kararlaştırılmıştır.*

**DEĞERLENDİRME**

Pek çok öğrenci ifaya eklenen cezai şartı doğru tespit etmiştir. Ancak seçimlik cezai şart olduğu yönünde cevaplar ile de karşılaşılmıştır.

**S. 3. Siz hâkim olsaydınız arsa sahibi B’nin kira tazminatı ve cezai şart alacağı için M aleyhine açtığı davada nasıl karar verirdiniz, neden? (6 puan)**

*CEVAP 3. B, cezai şart isteyemez. Çünkü cezai şart fer’i bir haktır. Asıl alacak sona erince cezai şart alacağı da sona erer. Eğer devam etmesi isteniyorsa asıl alacak tahsil edilirken cezai şart alacağının saklı tutulması (alacağın ihtirazi kayıtla kabul edilmesi) gerekir. Olaydan anlaşıldığı kadarıyla B daireleri teslim almış yani ifayı kabul etmiş ancak cezai şartı talep etmediği gibi bu hakkını saklı da tutmamıştır. Zira olayda taraflar arasında belge düzenlenmediği yazılıdır. Bu nedenle cezai şart alacağı sona ermiştir.*

*B’nin kira tazminatı alacağı devam eder. Çünkü tazminat isteme hakkı sözleşmeye dayanmaktadır ve fer’i bir hak olmadığı için saklı tutulması gerekmemektedir. Olaydan anlaşıldığı kadarıyla M’yi temerrüde düşürdükten sonra ifadan vazgeçmemiş, sözleşmeden de dönmemiştir.*

**DEĞERLENDİRME**

İfaya eklenen cezai şart olduğunu yazan öğrencilerin önemli bir kısmı ihtirazî kayıt ileri sürülmeden kabul edilen ifanın cezai şart alacağını ortadan kaldıracağını ifade etmiştir. Ancak “sözleşmede kararlaştırıldığına göre cezai şart ödenmelidir” yazanların sayısı hiç de az değildir. Ayrıca “ben hâkim olsaydım cezai şarta hükmeder ama fahiş olduğu için indirim yapardım” diyenler de vardır. Sorunun kira tazminatı ile ilgili kısmına doğru cevap verenlerin sayısı ise son derece azdır. Bazıları bu kısma hiç temas etmemiştir. Sadece cezai şart ile ilgili kısma doğru cevap verenlere 3 puan takdir edilmiştir. Sadece kira tazminatı kısmını doğru cevaplandıranlara da aynı şekilde 3 puan verilmiştir. İfaya eklene cezai şart kararlaştırıldığında çekince (ihtirazî kayıt) ileri sürmeden ifa kabul edildiği takdirde cezai şartın kabul edilmeyeceği derslerde muhtelif tarihlerde örnekler verilerek defalarca açıklanmıştır. Ayrıca bu bilgi hem kanunda hem de bütün borçlar hukuku kitaplarında yazılı olan bir bilgidir. Ancak kanun veya kitaptan haberi olmayan öğrenciler, kanunun, kitabın, notun serbest olduğu bir sınavda bu soruyu da yanlış cevaplandırmayı başarmıştır.

**S. 4. Siz hâkim olsaydınız arsa sahibi A’nın kira tazminatı ve cezai şart alacağı için M aleyhine açtığı davada nasıl karar verir, ne miktarda kira tazminatı ya da cezai şarta hükmederdiniz, neden? (10 puan)**

*CEVAP 4. A, tıpkı B gibi, yukarıda zikredilen gerekçelerle kira tazminatı isteyebilir. B’den farklı olarak cezai şart da isteyebilir. Çünkü ifayı kabul etmemiştir.*

*Bununla beraber cezai şartı istemişse, ancak cezai şart ile karşılanamayan zararının tazminini talep edebilir (BK. m. 180/II).*

*Sözleşmede, gecikilen her ay için daire başı 500 TL kira tazminatı kararlaştırılmıştır. A’nın alacağı 20 daire olduğuna aylık 10.000 TL kira tazminatı alacağı bulunmaktadır. M 31.12.2012’de temerrüde düşmüş, temerrüt hali 15.09.2013’de sona ermiştir. Şu halde A 8 ay 15 günlük süre için kira tazminatı isteyebilir. Bu da 85.000 TL eder. Cezai şart miktarı ise 100.000 TL’dir. Tazminat miktarı cezai şart miktarını aşmadığı için davacı ancak 100.000 TL tutarında cezai şartı alabilir. Ayrıca tazminat alamaz.*

**DEĞERLENDİRME**

Bu soruda hesabı doğru yapabilen öğrenci sayısı yok denecek kadar azdır. Yanlış hesap yapanların önemli bir kısmı temerrüt tarihini yanlış tespit ettiği için hesabı da yanlış yapmıştır. Ancak hesap yanlış da olsa, ancak cezai şart ile karşılanamayan zararların tazmininin talep edilebileceğini yazanlara da, verdikleri bilgiye göre bir miktar puan takdir edilmiştir.

**S. 5. Arsa sahibi A’nın avukatı, C’nin açtığı davada gerek müvekkili A ile müteahhit M arasında gerekse M ile C arasında yapılan sözleşmenin adi yazılı şekilde olduğunu, adi yazılı şekilde yapılan bir sözleşme ile taşınmaz mülkiyetinin devredilmeyeceğini oysa her iki sözleşmenin de arsa payının devrine ilişkin olduğunu bu nedenle sözleşmelerin geçersiz olduğunu, geçersiz sözleşmeye istinaden tapunun devrinin talep edilemeyeceğini ileri sürmüştür. Bu iddiası haklı mıdır?** **(6 puan)**

*CEVAP 5. A ile M arasında yapılan sözleşme resmi şekilde uygun olarak noterde yapılmadığı için geçersiz olması gerekirdi. Ancak inşaatın % 98’i tamamlandığı için artık geçersizlik ileri sürülemez. Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarına göre geçersizliğin ileri sürülmesi MK. m. 2/II’ye göre mümkün değildir. Hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırıdır. Bu nedenle sözleşmenin geçerli sayılması gerekir.*

*M ile C arasında yapılan sözleşme ise geçerlidir. Çünkü M bir alacak hakkını C’ye devretmiştir. Bu olayda alacağın temliki sözkonusudur. Alacağın temliki yazılı şekle bağılıdır. Olayda da M, arsa payı alacağını yazılı şekilde devretmiştir. Bu nedenle sözleşme geçerli bir sözleşmedir.*

**DEĞERLENDİRME**

Bazı öğrenciler her iki sözleşmenin de geçersiz olduğunu yazmış, bazıları da birinci sözleşmeyi geçersiz sayarken ikinciyi geçerli saymış. Alacağın temlikinin yazılı şekle tabi olduğunu dolayısıyla sözleşmenin geçerli olduğunu yazan öğrencilerimizin sayısı az değildir.

**S. 6. Arsa sahibi A’nın avukatı, C’nin açtığı davada müteahhit M’nin, müvekkili A’ya karşı olan edimini tam olarak ifa etmediğini, C’nin ise M’nin halefi olduğunu, kendi edimini ifa etmeyenin karşı edimi talep edemeyeceğini bu nedenle M edimini ifa etmeden C’nin tescil davası açamayacağını iddia etmiştir. Sizce A’nın avukatı bu iddiasını hukuken nasıl değerlendirirsiniz (diğer bir deyişle avukat bu iddiasını Borçlar Kanunu’nun hangi hükmüne dayandırmaktadır)? Somut olayda bu hükme göre C’nin açtığı davanın reddedilmesi gerekir mi, neden? (5 puan)**

*CEVAP 6. A’nın avukatı bir ödemezlik def’i ileri sürmüştür. BK. m. 97’ye göre (eBK. m. 81) “Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir”. Hükme göre kendi edimini ifa etmeyen ya da ifaya hazır olmayan karşı edimin ifasını talep edemez. Ederse bir ödemezlik def’i ile karşılaşır. Somut olayda davacı C, M’nin halefidir. Dolayısıyla M’nin A aleyhine ileri süremeyeceği bir talebi C de ileri süremez. İleri sürerse, M’ye karşı ileri sürülebilecek ödemezlik def’i ona karşı da ileri sürülebilir. Fakat inşaatın önemli bir kısmı tamamlandığı ve A’nın M’ye karşı edimini ifadan kaçınma hakkı bulunmadığı için artık ne M’ye ne de onun halefi olan C’ye karşı ödemezlik def’i ileri sürmesi mümkün değildir.*

**DEĞERLENDİRME**

Bu konuda da derslerde aynı örnek üzerinden açıklanmıştır. Ancak buna rağmen somut olayda bir ödemezlik def’i ileri sürüldüğünü doğru bilenlerin sayısı azdır. Pek çok öğrenci halefiyet hükmünü yazmış. Ayrıca inşaatın önemli bir kısmı tamamlandıktan sonra ödemezlik def’i ileri sürülerek ifadan kaçınılamayacağını yazan öğrenci sayısı yok denecek kadar azdır.

**S. 7. A’nın avukatı, C’nin açtığı davada bu devirden müvekkilinin haberinin olmadığını dolayısıyla M ile C arasında yapılan sözleşmenin kendilerini bağlamayacağını zira borç ilişkisinin nispi olduğunu ileri sürmüştür. Bu iddiayı nasıl değerlendirirsiniz. (5 puan)**

*CEVAP 7. Bu iddia haksızdır. Çünkü M ile C arasında yapılan sözleşme alacağın temliki niteliğindedir. Alacak hakkı borçlunun rızası hatta bilgisi bile olmadan üçüncü kişilere devredilebilir. Bu tür devirler geçerlidir.*

**DEĞERLENDİRME**

Basit bir soru olmasına rağmen, hatırı sayılır bir öğrenci grubu, A’nın devirden haberi olmadığı için devrin geçersiz olduğunu yazmıştır.

**S. 8. D’nin avukatının fesih talebine karşı M’nin avukatı, ortada sürekli bir borç ilişkisi olmadığını oysa feshin ancak sürekli borç ilişkilerinde söz konusu olabileceğini kaldı ki D’nin sözleşmeyi feshedeceğini bildirmesine rağmen feshettiğine ilişkin ikinci bir ihtarname göndermediğini tüm bu nedenlerle davanın reddedilmesi gerektiğini iddia etmiştir. Bu iddiayı nasıl değerlendirirsiniz? (6 puan)**

*CEVAP 8. M’nin avukatı bir konuda haklıdır. Gerçekten de ortada sürekli edimli değil, ani edimli bir borç ilişkisi sözkonusudur. Çünkü bir satım sözleşmesi yapılmıştır. Ani edimli borç ilişkilerinde fesih değil dönme sözkonusu olur.*

*Bununla beraber avukatın dönme yerine fesih kavramını kullanması yanlış olsa da bu durum davanın reddi için haklı bir sebep değildir. Hâkim bunu dönme beyanı olarak yorumlamalıdır. Zira hukukî sebebi tespit etmek hâkimin görevidir.*

*D’nin avukatı sözleşmeden döndüğüne ilişkin ikinci bir ihtarname göndermemiştir. Fakat bu konudaki iradesini dava açarak açıklamıştır. Bu nedenle ihtarnamenin gönderilmemesi dönmenin geçersiz olacağı anlamına gelmemektedir. Ayrıca ilk ihtardaki beyanı bir dönme beyanı olarak da yorumlanabilir.*

**DEĞERLENDİRME**

Fesih kavramının doğru olmadığını, doğrusunun dönme olduğunu yazan çok sayıda öğrenci bulunmaktadır. Ancak davanın ihtar yerine geçeceğini veya ilk ihtardaki beyanın dönme olarak yorumlanabileceğini söyleyenlerin sayısı bir hayli azdır. Büyük bir çoğunluk M’nin avukatının haklı olduğunu, davanın reddedilmesi gerektiğini yazmıştır.

**S. 9. Alıcılar C, D ve E ile müteahhit M arasındaki sözleşme hükümlerine göre müteahhit temerrüde düşmüş müdür, düşmüşse hangi tarihte düşmüştür, C, D ve E açısından ayrı ayrı değerlendiriniz. (3 puan)**

*CEVAP 9. Bu olayda M temerrüde düşmüştür. C, D ve E ile M arasındaki sözleşme belirli vadeli bir sözleşmedir. Çünkü teslim tarihi açıkça belirlenmiştir. Belirli vadeli sözleşmelerde borçlu, vadenin dolmasıyla birlikte temerrüde düşer. İhtara gerek yoktur. Bu nedenle hem C hem de D ve E açısından M, aynı tarihte yani vadenin dolduğu 31.12.2013 tarihi mesai bitiminde temerrüde düşmüştür.*

**DEĞERLENDİRME**

Belirli vadeli sözleşmelerde temerrüt için ihtar gerekmediğini bilmeyen, sınav esnasında kitaptan da yararlanamayan öğrenciler bu soruyu da doğru cevaplandıramamıştır. Pek çok öğrenci her bir davacı açısından farklı temerrüt tarihi belirlemiştir.

**S. 10. Siz hâkim olsaydınız D’nin avukatının fesih talebi karşısında nasıl bir karar verirdiniz. Bu olayda Borçlar Kanunu’nun hangi hükmü uygulanır? Bu hüküm D’ye ne gibi haklar tanımaktadır? Bu hükmün şartları oluşmuş mudur, neden? (10 puan)**

*CEVAP 10. Bu olayda borçlu temerrüde düşmüştür. İki tarafa borç yükleyen akitlerde borçlu temerrüdü BK. m. 123 vd. (eBK. m. 106 vd.)’de düzenlenmektedir. Bu hükümlere göre borçlu temerrüde düşmüşse alacaklı, ifa için borçluya uygun bir mehil verir. Fakat kesin vadeli işlerde mehil vermeye gerek yoktur.*

*Mehilin sonunda borçlu borcunu ifa edemezse alacaklı ifa ile birlikte gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, ifadan vazgeçerek müspet zararının tazminini ya da sözleşmeden dönerek menfi zararının tazminini talep edebilir. Hükmün D’ye tanıdığı haklar bunlardır.*

*Somut olayda belirli vadeli bir borç ilişkisi vardır. İfa için üç ay ek süre verilmiş ancak buna rağmen borçlu borcunu ifa etmemiştir. Somut olay açısından üç aylık süre uygun bir süredir.*

*Öte yandan, eğer alacaklı ifadan vazgeçme ya da dönme hakkını seçerse seçimini hemen borçluya bildirmelidir. Uygun bir zaman içinde seçimini bildirmezse ifa ile birlikte gecikme tazminatı isteme hakkını seçmiş sayılır. Bu durumda dönme beyanı geçersiz olur. Somut olayda ise verilen uygun sürenin sonunda, 15 gün içinde dava açılmıştır. Bu durumda alacaklının seçme hakkını hemen kullandığını kabul etmek gerekir. Zira 15 gün böyle bir olayda uzun bir süre değildir.*

*Açıkladığımız nedenlerden ötürü bu olayda dönme geçerlidir.*

**DEĞERLENDİRME**

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüt ve sonuçları borçlar hukukunun en önemli konularından bir tanesidir. Ancak TBK. m. 123 vd.’nın uygulanacağını doğru tespit edemeyen çok öğrenci bulunmaktadır. Daha da vahim olanı şudur: Bir öğrenci bu olayda TBK: m. 123 vd.’nın uygulanacağını tespit ettikten sonra TBK. m. 125’de alacaklıya üç seçimlik hak tanındığını da doğru tespit etmeli ve bu hakların neler olduğunu yazabilmeliydi. Hatırlayamasa bile önündeki kanun veya kitaptan yahut ders notundan bakarak yazabilirdi. Ne yazık ki bu hakları eksik yazan öğrenci sayısı azımsanamayacak boyuttadır. Hakların nasıl kullanılması gerektiğini doğru yazanlar ise daha azdır.

**S. 11. D’nin avukatının denkleştirici adalet dediği şey nedir, ne zaman sözkonusu olur? Somut olay açısından bu talep kabul görebilir mi, neden? (7 puan)**

*CEVAP 11. Verilen şeylerin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iadesinin söz konusu olduğu hallerde, Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarına göre zenginleşme tarihindeki değerin değil, iade tarihinde verilen paranın ulaştığı gerçek değerin iadesi gerekir. Sebepsiz zenginleşme halinde malvarlıkları arasında bir kayma olmuştur. İade, zenginleşme miktarının haksız zenginleşenden alınıp aleyhine zenginleşen kişiye verilmesi suretiyle yapılacaktır. Fakat enflasyon sebebiyle zaman içinde paranın alım gücünde azalma olmakta ve zenginleşme miktarı faiziyle birlikte iade edilse bile davacının kaybı telafi edilememektedir. Denkleştirici adalet gerçek değerin iadesini gerektirir. Bu nedenle Yargıtay, enflasyon, döviz fiyatlarındaki artış, işçi ücretlerindeki artış, altın fiyatlarındaki değişme gibi bazı unsurların dikkate alınarak iade zamanında ödenen paranın gerçek (reel) değerinin hesaplanarak bu paranın faiziyle birlikte iade edilmesi gerektiğine hükmetmektedir.*

*Somut olayda sözleşmeden dönüldüğüne göre, verilenlerin, sebepsiz zenginleşme hükümlerine ve denkleştirici adalet kuralına göre iadesi gerekecektir.*

**DEĞERLENDİRME**

Konu sebepsiz zenginleşme olduğu halde öğrencilerimizin belki de üçte bire yakını haksız fiildeki denkleştirmeyi anlatmaya çalışmış. Üçte bire yakın bir öğrenci grubu ise Devletin herkese eşit davranması, adil olması gibi borçlar hukuku ile hiç ilgisi olmayan konuları anlatmıştır. Denkleştirici adaletin ne olduğunu doğru yazan öğrencilerin de büyük bir kısmı hesabın neye göre yapılacağını açıklayamamıştır. Oysa bu konu da derste açıklanmıştı. Buna rağmen hesap tarzını yazamayanlara da verdikleri bilgileri göre puan takdir edilmiştir.

**S. 12. Siz hâkim olsaydınız, D’nin avukatının kira tazminatı ile cezai şartın ödenmesi talebi karşısında nasıl bir karar verirdiniz? (6 puan)**

*CEVAP 12. D’nin avukatının kira tazminatı talebi reddedilmelidir. Çünkü kira tazminatı bir müspet zarar kalemidir. Olayda D’nin avukatı sözleşmeden dönmüştür. Dönme ile birlikte ancak menfi zararların tazmini istenebilir.*

*Cezai şart talebi de reddedilmelidir. Çünkü olayda ifaya eklenen cezai şart sözkonusudur. İfaya eklenen cezai şart ancak ifa ile birlikte istenebilir. Dönme halinde istenemez.*

**DEĞERLENDİRME**

Bu soruya, öğrencilerimizin yarıya yakını doğru cevap vermiştir. Ancak soru iki kısımdan ibarettir. Bazı öğrenciler sadece bir kısmına cevap vermiş olup bu durumda olanlara 3 puan takdir edilmiştir.

**S. 13. Siz hâkim olsaydınız E’nin avukatının açtığı davada hangi gerekçe ile ne karar verirdiniz? (5 puan)**

*CEVAP 13. E’nin açtığı davada dönme talebini reddetmek gerekir. Çünkü ortada belirli vadeli bir sözleşme vardır. Belirli vadeli sözleşmelerde dönme hakkını kullanabilmek için önce borçluya uygun bir mehil vermek gerekir. Oysa E’nin avukatı mehil vermemiştir. Gerçi BK. m. 124’e göre bazı hallerde mehil vermeye gerek yoktur. Fakat m. 124’ün şartlarının somut olayda gerçekleşmediği anlaşılmaktadır. Zira dairenin % 60 oranında tamamlandığı tespit edilmiştir. Kalan kısmının da geç de olsa tamamlanması mümkündür. Nitekim arsa sahibinin yaptırdığı tespite göre Eylül ayı içinde inşaatın % 98’i tamamlanmış görünmektedir.*

*Bu durumda E, ifa ile birlikte gecikme tazminatı talep etme hakkını seçmiş sayılmalı ve ona göre karar verilmelidir. E, müteahhitten, inşaatı tamamlayarak teslim etmesini ayrıca gecikme sebebiyle uğradığı zararın tazminini talep edebilir. Daire zamanında teslim edilmediği için E belli bir kira gelirinden mahrum kalmıştır. Bu kayıp gecikme zararı olarak kabul edilmeli, dava tarihine kadar olan kira alacağına hükmedilmeli, diğer talepleri reddedilmelidir.*

**DEĞERLENDİRME**

Bu soruda da en çok yapılan hata, ihtar çekilmeden dönme hakkının kullanılamayacağı şeklindedir. Oysa ihtar temerrüt için gereklidir ki belirli vade olduğuna göre ihtara gerek yoktur. Dönme için mehil (ek süre) vermek ve sürenin sonunda dönme beyanında bulunmak gerekir.