

ÖZEL HUKUKTA YÜKLENTİ KAVRAMI VE SONUÇLARI

Dr. NEJAT ADAY

Babam Ebubekir Aday'ın aziz hatırasına...

SUNUŞ

"Hukuk'ta en pratik şey, teoridir." Sağlam bir nazari temel; âdil bir hukuk uygulaması için zorunludur. Ancak; nazari çalışmaların hedefi de "Adalet" olmasıdır. Sağlam bir nazari temelden yoksun kalan uygulama "Adalet"ten uzaklaşabilir. Doğru sanılan bir hüküm, yanlış olabilir. Buna karşılık; adalet değil zulme kılıf hazırlayan nazariyeler Adalet'e uygun bir uygulamanın temeli olamazlar. Bunun gibi; "adalet" hedefini tamamen unutup yararsız terimler ve yapay kavramlar deposunda kılı kırk yarmaya çalışan hukukçular da ancak "oyuncak imalatçıları" hükmünde kalırlar. Gereksiz kavram ve terim oyuncakçılığı Adalet hedefine giden yolda ilerlemeyi zorlaştırır, ayaklara takılır ve daha kötüsü; zulme kılıf hazırlamaya yarayabilir. **Summum ius summa iniura**. Bunun devası da "somut olay adaleti"ni sağlayacak olan "hakkanîyet ilkesi" ile, "dürüstlük ilkesi" dediğimiz "sadakat ve emanet" ilkesidir (Treu und Glaube).

Benim "yükümlü" terimi ile karşılanmasını önerdiğim "Obliegenheit, incom-bance" kavram ve terimi; gereksiz bir oyuncak olamaz. Çünkü; "dürüstlük ilkesi"nin uygulama alanı ile ilgilidir. Şu halde elinizdeki Tez'in konu seçiminde isabet edildiğini kabul etmeliyiz.

Konu iyi seçildiği gibi, bir diğer açıdan da bu seçim kendine güven ve cesaretin ifadesi ve delilidir. Bizde "**Bî-mehâbâ reh-i nâ-refteye gitsem de ne var?**" diyerek, gidilmemiş zor yollara girme cesaretini gösteren hukukçular azdır. Bazıları; gerekli donanımdan yoksun oldukları için, bir kısım hukukçular; kaynak eksikliğini yenerek uzun ve yorucu çalışmayı göze alsalar dahi, marifetlerine iltifat edecek jüri üyesi dahi bulamayacaklarını ve emeklerinin "müşterisiz meta" gibi zayi olacağını düşündükleri için, bazıları da Ticaret Hukuku'nun çekici başlıklı konularını değil de birçok hukuk uygulamacısı için hiçbir anlam ifade etmeyecek olan başlıklar seçmenin hiç de "pragmatik" olmayacağı kanaatinde oldukları için, "gidilmemiş yollar"a girmekten kaçınırlar. Değerli Hukukçu Dr. Nejat Aday; "gidilmemiş yol"a gitmiş ve başarıya da ulaşmıştır.

Alman Hukuku çevresinde ve özellikle geçen yüzyılda Hukuk Nazariyatı çalışmaları çok verimli bir gelişme göstermiştir. Medenî Kanun'dan önceki hukukumuzda "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye"; İslâm Hukuku çevresinde, aynı derecede değerli olmakla birlikte çok daha önceki yüzyıllarda gerçekleşmiş Hukuk Nazariyatı çalışmalarına dayanmakta idi. 1926'da yürürlüğe giren Medenî Hukuk'un temel kanunlarından birincisi olan Medenî Kanun ise, "baba"sı sayılan **Eugen Huber** dolayısı ile, Alman Nazari Hukuk çalışmalarının etkilerini yansıtıyordu. Bu sebeple artık Medenî Hukuk alanında yapılacak nazari inceleme ve araştırmalar için Almanca ve Alman Hukuk kaynakları özel bir önem kazandı. Dr. Nejat Aday; gerek almancaya ve gerek alman hukuk kaynaklarına hakimiyeti dola-

yısı ile, Alman Hukuku'nda "yüküklenti" kavramının kapsamı ve içeriği hakkında ileri sürülen görüşleri de bu Tez'de başarı ile aktarmış ve sadece aktarmakla yetinmeyip kendi görüşlerini belirtmiştir.

Ben; "yüküklenti" (Obliegenheit) kavramı hakkında kısaca şöyle düşünüyorum: "Yüküklenti" kavramı; mutlak haklar alanındaki genel davranış yükümleri ve özellikle hakkın kötüye kullanılması yasağı (MK 2/2) alanında değil, sözleşme ilişkileri alanında başvurulması gereken bir kavramdır. "Borç ilişkisi" ifadesini kullanmakta da tereddüt ediyorum: Çünkü borç ilişkilerinin bir kısmı daha başlangıçtan itibaren "sorumluluk ilişkisi" olarak doğarlar (haksız fiil borç ilişkisinde olduğu gibi). Bu borç ilişkilerinde "giderim talebi (alacağı)" borç ilişkisi ile birlikte doğar ve kanaatimce ""yüküklenti"den söz etmeye gerek olmaksızın, temelinde yine MK 2/1 olmak üzere, "müterafık kusur" halleri değerlendirilebilir. İade talebi alacağı söz konusu olan borç ilişkilerinde dahi "yüküklenti" kavramına başvurmaya —kanaatimce— lüzum ve imkân yoktur. Başta kanundan doğan bir borç ilişkisi olduğu sırada da sorumluluk borç ilişkisine dönüştükten sonra da, "culpa in contrahendo" faraziyesinde de kanaatimce bu kavrama başvurulamaz.

Şu halde; "yüküklenti" kavramını, sözleşmeden doğan borç ilişkisi alanında münhasır olarak kullanmak gerekmektedir. Bu alanda nasıl —yine MK 2/1 e dayanarak— "hakların kullanılması" ve "borçların ifası" alanını ayırıyor ve borçların ifası açısından "yan borçlar"dan söz ediyorsak, borçlu için değil hak sahibi için söz konusu olan ve hakkını ileri sürmesinin beklenen sonucuna ulaşması için gereken davranış kurullarının içeriğine "yüküklenti" diyebiliriz. Bu davranış kuralları; karşı tarafa bir talep hakkı vermez. Ne var ki yüküklentilere uyulmadığı takdirde, karşı taraf —kanaatimce bir **defi** hakkı olarak kabul edilmesi gereken— bir savunma veya kaçınma hakkına sahip olur. Bu yüküklentileri; "asli edimi talep hakkına ilişkin yüküklentiler" ve "talî hakların kullanılması alanındaki yüküklentiler" olarak ayırabiliriz.

Bir iki söz de terim için söylemek istiyorum: daha önceki yazılarımda yüküklenti terimi yanında yüklem terimini de teklif etmiştim. Ancak sonraları, yadırganmasına rağmen yüküklenti terimini daha uygun buldum. Bazı meslektaşların düşündüklerinin aksine, Türkçe'de bu takı ile yapılmış isimlerin mutlaka menfi bir anlam yüklediğini (mesela uyuntu gibi) zannetmiyorum. Günlük dilde olduğu gibi hukuk dilinde de bağlantı, beklenti, eklenti, ödenti, uzantı gibi kelimelerin yadırganmaksızın kullanılması yüküklenti terimine de alışılabileceğini göstermektedir. Buna karşılık ister Arapça "külfet" veya "mükellefiyet", ister Türkçe "yük", "yüküm" veya "yükümlülük" terimleri burada açıklanmasına gerek duymadığım kavram kargaşalarına yol açabilmektedir.

Bu özet ile; "Danışman" olarak kendi görüşümü yansıtmaya çalıştım. "İçti-hat ile içti-hat nakz olunmaz." Benim görüşlerim de değişebilir.

Bu Tez'in, bu "gidilmemiş yol"da, verimli muhakeme ve tartışmalara sebep olması bile başlı başına teşekkür ve sevince değer bir husustur.

Üzülerek belirtmek istiyorum ki: Dr. Nejat Aday; uzun süren gayret ve emeklerinin mükâfatını, tezinin oy birliği ile kabulünden bir hafta sonra "mes-

lekten çıkarılma" disiplin cezası ile görmüş oldu. Daha fazla birşey söylemek istemiyorum. Mevlânâ'nın dediği gibi: "in gam-i hicrân o in hûn-i ciğer/in zaman begzâr tâ vakt-i diğeri!" (Bu ayrılık acısının, bu ciğer kanının şerhini şimdilik başka zamana bırak!)

Gitgide kuraklaşan Hukuk alanında bir ümit ışığına bu başarılı çalışması ile yol açan **Dr. Nejat Aday**'ın başarılarının devamını dileyerek, bu Tezi gönül huzuru ve hazzı ile Hukuk Âlemi'ne sunuyorum.

17 Kasım 1999, Teşvikiye

Prof. Dr. Hüseyin Hatemi

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	IX
KISALTMALAR	XV
§ 1. GİRİŞ	1
I. ÇALIŞMANIN KONUSU	1
II. ÇALIŞMANIN PLANI	5
III. TERMİNOLOJİ SORUNU	6
1. Obliegenheit Terimi	6
2. "Obliegenheit" Terimine Yöneltilen Eleştiriler	9
a) Genel Olarak	9
b) Jürgen Schmidt'in Eleştirileri	11
c) Winter'in Eleştirileri	12
3. Borçlardan Farklı Bir "Yükümlülük" Kavramının Gerekliği	13
4. Yükümlülük Deyimini Tercih Edişimizin Gerekçeleri	15
§ 2. Kuramsal Tartışmaların Doğduğu Alan Olarak Sigorta Hukukundaki Tartışmalar	19
I. TARTIŞMANIN TARİHSEL ARKAPLANI	19
II. ŞART TEORİSİ (VORAUSSETZUNGSTHEORIE)	22
1. Genel Olarak	22
2. Schneider'in Görüşleri ve Eleştirisi	25
a) Gerçek Olmayan Borç Öğretisi	25
b) Öz Kusur İlkesi	26
c) Gerçek Olmayan Borç Görüşünün Eleştirisi	28
d) Öz Kusur İlkesi Görüşünün Eleştirisi	30
3. Kisch'in Görüşleri ve Eleştirisi	33
a) Kisch'in Görüşleri	33
b) Kisch'in Eleştirisi	35
4. Müller-Erzbach'ın Görüşü ve Eleştirisi	37
a) Müller-Erzbach'ın Görüşleri	37
b) Müller-Erzbach'ın Eleştirisi	38
5. Bruck'un Görüşleri ve Eleştirisi	39
a) Bruck'un Görüşleri	39
b) Bruck'un Eleştirisi	41
6. Şart Teorisinin Genel Eleştirisi	42
III. GERÇEK BORÇ ÖĞRETİSİ	44
1. Genel Olarak	44
2. Gerçek Borç Öğretisinin Dayanakları	46
3. Gerçek Borç Görüşüne Yöneltilen Eleştiriler	51
IV. TEORİLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ	52
§ 3. Yükümlülüklerin Açıklanmasında Hukuki Yükümlülük Kavramının Rolü	57
I. HUKUKSAL YÜKÜMLÜLÜK KONUSUNDAKİ FARKLI YAKLAŞIMLAR	57
1. Heinrich Siber'in "Hukuki Zorlama" Öğretisi ve Eleştirisi	57

2. Gerhard von Buchka'nın "Dolaylı Edim Yükümü" Öğretisi ve Eleştirisi	60
3. Andreas von Tuhr'un Yüküm Öğretisi ve Eleştirisi.....	63
4. Zitelmann'ın "Kendine Karşı Kusur" Öğretisi ve Yankıları.....	67
II. REIMER SCHMIDT'İN NORM SİSTEMATİĞİ	75
1. Genel Olarak	75
2. Tahrik ve Zorlama Olguları.....	77
a) Genel Olarak	77
b) Tahrik ve Zorlama Olgularının Normun Amacına Göre Sınıflandırılması	79
aa) Genel Olarak	79
bb) İşlevsel ve Ereksel Tahrik Olguları.....	80
cc) İşlevsel ve Ereksel Zorlama Olguları.....	81
3. Zorlama Yoğunluğu Düşük Yükümler Olarak Yüklenitler	84
4. Reimer Schmidt'e Yöneltilen Eleştiriler.....	89
5. Reimer Schmidt'in Sistemi Hakkındaki Görüşümüz	94
a) Genel Olarak.....	94
b) Yaptırım Kavramı ve Bir Ölçüt Olarak Yetersizliği	95
III. HENß'İN NORM SİSTEMATİĞİ.....	100
1. Genel Olarak	100
2. Yöntemsel Çıkış Noktası Olarak Jan Schapp'ın Görüşleri	100
3. Dogmatığın Anlamı ve Rolü	104
4. Yüküm-Talep İlişkisi	106
5. Yüklenitinin Dogmatik Bir Figür Olarak Yüküm ve Talep Kavramları Açısından Açıklanması.....	111
6. Henß'in Eleştirisi.....	114
IV. YÜKLENTİLERİ AÇIKLAMAK BAKIMINDAN HUKUKSAL SONUÇLARDAN HAREKET ETMENİN ELVERİŞSİZLİĞİ	116
1. Yüküm Kavramının Sorunlu Olması.....	117
2. Menfaatler Durumuna Dayalı Açıklamaların Yetersizliği	120
3. Hukuksal Sonuçlara Dayalı Açıklamaların Yetersizliği.....	124
4. "Külfet" in Usul Hukukuna Özgü Anlamı ve Özel Hukuk Alanında Elverişsizliği	127
§ 4. Borç İlişkisi ve Yüklenitler	129
I. BORÇ ve BORÇ İLİŞKİSİ KAVRAMLARI	129
1. Genel Olarak	129
2. Borç İlişkisi Deyiminin İçeriksel Gelişimi.....	132
3. Borç İlişkisinin İçeriği.....	137
4. Borç İlişkisinin Amacı.....	143
II. YÜKLENTİLERİN BORÇ İLİŞKİSİ ÇERÇEVESİNDE KAVRANMASI	146
1. Borç İlişkisi Kompleksinde Yer Alan Farklı Olguların Borç İlişkisinin Amacı Doğrultusunda Üstlendikleri İşlevler	146
2. Yüklenitlerin Teşhisinde Kullandığımız Temel Ölçüt Olarak Edim Kavramı.....	149
3. Yüklenitlerin Üstlendikleri İşlevler Bakımından Yükümlerle Karşılaştırılması	154
III. YÜKLENTİLERİN DÜZENLENMESİNDEKİ TEMEL İLKE	159

1. Çelişkili Davranış Yasağı.....	159
2. Hukuksal Egemenlik Alanı Teorileri.....	164
§ 5. YÜKLENTİ TÜRLERİ ve YÜKLENTİLERE UYGULANACAK HÜKÜMLER	169
I. YÜKLENTİ TÜRLERİ	169
1. Genel Olarak	169
2. Sözleşme Dışı Yüklenitler	173
a) Genel Olarak	173
b) In contrahendo Yüklenitler	174
aa) Genel Olarak	174
bb) Sözleşme Dışı Beyanda Bulunma Yüklenitleri	177
aaa) Genel Olarak.....	177
bbb) Susmanın Beyan Etkisi	178
c) Haksız Fiiller Alanında Yüklenitler.....	183
aa) Genel Olarak	183
bb) Birlikte Kusur Kavramı.....	184
cc) Zararın Azaltılması ve Artmasının Önlenmesi Yüklenitleri	187
3. Sözleşme Yüklenitleri.....	192
a) Genel Olarak	192
b) Sözleşmenin Kurulmasından Sonraki Aşamada Beyanda Bulunma Yüklenitleri.....	193
c) Alacaklının (Borçluyla) Birlikte Davranma Yüklenitleri (Mitwirkungsbliegenheiten).....	195
d) Sözleşmesel Zararın Azaltılması ve Artmasının Önlenmesi Yüklenitisi	200
e) Üçüncü Kişi Aleyhine Yükleniti Kavramı.....	206
II. YÜKLENTİLERE UYGULANACAK KURALLAR.....	207
1. Genel Olarak	207
2. Kusura İlişkin Hükümlerin Yüklenitlere Uygulanması.....	210
a) Zararın Azaltılması ve Artmasının Önlenmesi Yüklenitlerinin İhlalinde "Kusur"un Etkisi	210
b) Birlikte Hareket Yüklenitlerinin İhlalinde "Kusur"un Etkisi	216
c) İrade Beyanında Bulunma Yüklenitlerinin İhlalinde "Kusur"un Etkisi.....	219
3. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Yüklenitlere Uygulanması.....	221
4. İrade Beyanlarına İlişkin Hükümlerin Beyanda Bulunma Yüklenitlerine Uygulanması	222
5. BK 55 ve 100 Hükümlerinin Yüklenitlere Uygulanması.....	225
a) Genel Olarak	225
b) Zararın Azaltılması ve Artmasının Önlenmesi Yüklenitlerinde	227
c) Beyanda Bulunma Yüklenitlerinde	231
d) Birlikte Hareket Yüklenitlerinde	231
e) Sigorta Hukuku Alanındaki Yüklenitlerde.....	232
§ 6. SONUÇ	237
BİBLİYOGRAFYA	241

KISALTMALAR

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für Österreich (Avusturya Medeni Kanunu)
Abt.	Abteilung
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch (Alman Genel Ticaret Kanunu)
ADS	Allgemeine Deutsche Seeversicherungsbedingungen (Alman Deniz Sigortası Genel Şartları)
ADSp	Allgemeine Deutsche Spediteurbedingungen (Alman Taşıma Genel Şartları)
AEB	Allgemeine Einbruchsdiebstahls-Versicherungsbedingungen (Alman Hırsızlık Sigortası Genel Şartları)
AFB	Allgemeine Feuerversicherungsbedingungen (Alman Yangın Sigortası Genel Şartları)
AG	Amtsgericht (Sulh Mahkemesi)
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Alman Genel İşlem Şartları Hakkında Kanun)
AHB	Allgemeine Haftpflichtversicherungsbedingungen (Zorunlu Sigorta Genel Şartları)
AKB	Allgemeine Bedingungen für die Kraftverkehrsversicherungen (Alman Trafik Sigortaları Genel Şartları)
AktG	Aktiengesetz (Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu)
AllgBesT	Allgemeiner und besonderer Teil
Amt. Begr.	Amthche Begründung (resmi gerekçe)
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
AVB	Allgemeine Versicherungsbedingungen (Genel Sigorta Şartları)
AVBR	Allgemeine Bedingungen für die Versicherung von Reisegepäck (Alman Bagaj Sigortası Genel Şartları)
AVBSP	Allgemeine Bedingungen für die Versicherung von Juwelen, Schmuck und Pelzsachen im Privatbesitz (Alman Özel Mülkiyete Tabi Mücevher, Süs ve Kürk Eşyası Sigortası Genel Şartları)
bak.	bakınız
BATİDER	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BB	Der Betriebsberater
Bd.	Band
BGB	Bürgerlichesgesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (İsviçre Federal Mahkemesi Kararları)

XIV

BGH	Bundesgerichtshof (Alman Temyiz Mahkemesi)
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Alman Temyiz Mahkemesi Kararları – Hukuk davaları)
BK	Borçlar Kanunu
BKomm	Berner Kommentar
BT	Besonderer Teil
DB	Der Betrieb
dn.	dipnotu
DöV	Die öffentlich-rechtliche Versicherung
DRIZ	Deutsche Richterzeitung
DVZ	Deutsche Versicherungs-Zeitung
EVO	Eisenbahnverkehrsordnung (Alman Demiryolları Trafik Tüzüğü)
f.	Folgende, folgendes
ff.	mehrere folgende
FS	Festschrift
GebrMG	Gebrauchsmustergesetz
GiŞ	Genel İşlem Şartları
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (Alman Limited Şirketler Kanunu)
GruchBeitr	Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz (Alman Yargı Örgütü Kanunu)
HGB	Handelsgesetzbuch (Alman Ticaret Kanunu)
hrsg.	herausgegeben
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
İBK	İçtihadı Birleştirme Kararı
İHFM	İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
JA	Juristische Arbeitsblätter
Jg	Jahrgang
JhJb	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
Kap.	Kapitel
karş.	karşılaştırınız
KO	Konkursordnung
Komm.	Kommentar
KTK	Karayolları Trafik Kanunu
KVO	Kraftverkehrsordnung
LVB	Allgemeine Versicherungsbedingungen für Kapital-Versicherungen auf den Todesfall
LZ	Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht
MK	Medenî Kanun
Mot.	Motive
N	Numara
Nr.	Nummer
OR	Schweizerisches Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)

ÖffR	Die öffentlichrechtliche Versicherung
PatG	Patentgesetz
PfVersG	Gesetz über die Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter (Alman Motorlu Taşıt İşletenin Zorunlu Sigortası Hakkında Kanun)
Rdn., Rn.	Randnummer
RG	Reichsgericht (Alman İmparatorluk Mahkemesi)
RG	Resmî Gazete
RKD	Resmi Kararlar Dergisi
Rz	Randziffer
S.	Seite
s.	sayfa
SA	Seufferts Archiv für die Entscheidungen oberster Gerichte
SchG	Scheckgesetz (Alman Çek Kanunu)
SchuldR	Schuldrecht
Sp.	Spalte
SPR	Schweizerisches Privatrecht
StVG	Straßenverkehrsgesetz (Alman Karayolları Trafik Kanunu)
SVVG	Schweizerisches Versicherungsvertragsgesetz (İsviçre Sigorta Sözleşmesi Kanunu)
TBH	Tekinay Borçlar Hukuku
Teilbd.	Teilband
TK	Türk Ticaret Kanunu
TKHK	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
ungedr. Diss.	ungedruckte Dissertation (basılmamış doktora tezi)
vd.	ve devamı
VersArch	Das Versicherungsarchiv (Österreich)
VersR	Versicherungsrecht, Juristische Rundschau für die Individualversicherung
VersRdSch	Die Versicherungsrundschau, Zeitschrift der Österreichischen Gesellschaft für Versicherungsfachwissen
Vor/Vorbem.	Vorbemerkung
vs.	ve saire
VVG	Versicherungsvertragsgesetz (Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu)
WG	Wechselgesetz (Alman Police Kanunu)
WM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht; Wertpapiermitteilungen
WZG	Warenzeichengesetz
Yarg.	Yargıtay
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi
ZfVW	Zeitschrift für Versicherungswesen
ZGB	Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu)
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht
Ziff.	Ziffer
ZKomm	Zürcher Kommentar
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versicherungs-Wissenschaft

