DİJİTAL KÜTÜPHANE KANALI

Keyifli Okumalar Dileriz

Binlerce kategoride milyonlarca PDF e-kitap, ders kitapları, dergiler ve romanlara platformumuz üzerinden ücretsiz ulaşabilirsiniz.

RESMİ WEB SİTEMİZ

https://rantey.org

Yedek ve Duyuru Kanallarımız
Sitemize erişim engeli gelmesi veya adres değişikliği durumunda aşağıdaki kanallardan güncel giriş adresine erişebilirsiniz:

• Telegram: https://t.me/birkitapbir

• WhatsApp Kanalımız : https://whatsapp.com/channel/0029VbDHv8uE50Us4IvMoc0Y

Prof. Dr. Turgut AKINTÜRK
Dr. Öğr. Üyesi Derya ATEŞ

BORÇLAR HUKUKU

GENEL HÜKÜMLER
ÖZEL BORÇ İLİŞKİLERİ

28. Baskı

BETA

Prof. Dr. Turgut AKINTÜRK
Dr. Öğr. Üyesi Derya ATEŞ

BORÇLAR HUKUKU

ISBN 978-605-242-349-3
9 786052 423493
BETA
www.betayayincilik.com

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

Prof. Dr. Turgut AKINTÜRK
Dr. Öğr. Üyesi Derya ATEŞ

BORÇLAR HUKUKU

Genel Hükümler
Özel Borç İlişkileri

Yenilenmiş
Yirmisekizinci Baskı

BETA

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

Yayın No: 3845
Hukuk Dizisi: 1880

Borçlar Hukuku
Prof. Dr. Turgut Akıntürk
Dr. Öğr. Üyesi Derya Ateş

Yirmibirinci Baskı: Eylül 2013, İstanbul
Yirmibirinci Baskıdan Tıpkı 22. Baskı: Ocak 2014, İstanbul
Yirmiüçüncü Baskı: Eylül 2014, İstanbul
Yirmiüçüncü Baskıdan Tıpkı 24. Baskı: Mart 2015, İstanbul
Yirmidördüncü Baskıdan Tıpkı 25. Baskı: Eylül 2016, İstanbul
Yirmibeşinci Baskıdan Tıpkı 26. Baskı: Şubat 2017, İstanbul
Yirmialtıncı Baskıdan Tıpkı 27. Baskı: Şubat 2018, İstanbul
Yirmisekizinci Baskı: Şubat 2019, İstanbul

ISBN: 978-605-242-349-3
Tasarım Uygulama: Gökhan Ayrancı
Kapak Tasarım: Gökhan Ayrancı

Baskı ve Cilt: Pasifik Ofset Ltd. Şti.
Sertifika no: 12027
Cihangir Mah. Güvercin Cad. No: 3/1 Baha İş Merkezi A Blok Kat: 2
34310 Haramidere-İstanbul
Tel: (0212) 412 17 77

© 2019 Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş.
Tüm hakları saklıdır. Tamamının ya da herhangi bir bölümünün yayıncının yazılı izni olmadan çoğaltılması yasaktır.

Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş.
Sertifika No: 16136
Narlıbahçe Sok. No: 11 Cağaloğlu-İstanbul
Tel: (0212) 511 54 32 - 519 01 77 Fax: (0212) 513 87 05 - 511 36 50
www.betayayincilik.com

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

ÖNSÖZ

Borçlar Hukuku isimli bu kitap, kıymetli hocam Prof. Dr. Turgut Akıntürk'ün ilk basımını 1969 yılında *"Bankacılar İçin Medeni Hukuk ve Borçlar Hukuku"* ismiyle yaptığı, daha sonra 1972 yılında içeriğini iki farklı kitaba ayırdığı eserin Borçlar Hukuku konulu **yirmisekizinci baskı**sıdır.

Kıymetli hocamın kendisiyle birlikte çalışma şansı bulduğum yıllarda bana da ifade ettiği ve değerli ailesinin de bu yöndeki istekleriyle birlikte kitaplarının devamını "ortak eser" olarak sürdürme şansını elde ettim. Eserlerinin ne kadar yaygın kullanıldıklarının bilinci, sorumluluğu ve benim için çok önemli olan manevi kıymetinin verdiği titizlik ile eserlerinin güncellemelerine devam etmekteyim.

Bizzat değerli hocamın *"Komisyon Başkanlığında"* tamamlanan ve 21 Eylül 2005 tarihinde Adalet Bakanlığına sunulan Yeni Borçlar Kanunu Tasarısının Meclis gündemine alınarak yasalaşması ne yazık ki ancak 11 Ocak 2011 tarihinde olmuş ve eserin 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu başta olmak üzere yeni yasal düzenlemelere uyarlanmasına tarafımızca devam edilmiştir.

Bu vesile ile değerli Hocamın eserlerinin devamı için beni onurlandıran Sayın Nazan Akıntürk başta olmak üzere kıymetli ailesine, eserlerinin yayımında ve dağıtımında kendileri hayattayken gösterdiği özeni ve çabayı aynı istek, dikkat ve özenle sürdüren Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. Yönetim Kurulu Başkanı Sayın *Seyhan Satar'a, Sayın Gökhan Ayrancı başta olmak üzere dizgi ile baskıda emeği geçenlere ve eserden yararlanırken değerli görüşleri ile eleştirilerini benimle paylaşma inceliği gösteren meslektaşlarıma* teşekkür etmek isterim.

Ben de kıymetli hocam gibi kitabın, yararlanmak üzere başvuran tüm okuyuculara yararlı olmasını ve işlevini eksiksiz olarak yerine getirmesini içtenlikle bir kez daha diliyorum.

Ankara - Ocak 2019

Dr. Öğr. Üyesi Derya ATEŞ

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

PROF. DR. TURGUT AKINTÜRK'ÜN ÖNSÖZÜ

Elinizde bulunan **"BORÇLAR HUKUKU"** adlı bu kitap, 1969 yılında Bankacılık Kursu öğrencileri için yayımlanmış olan *"Bankacılar için Medenî Hukuk ve Borçlar Hukuku"* adlı kitabımın en son, en yeni ve ilk basıdan bu yana farklı yayınevlerince yayımlanmış **yirmi ikinci basısıdır.** Yirmi birinci (on üçüncü) bası, *taklitleri piyasaya sürülmüş olduğu hâlde,* oldukça kısa sayılabilen bir sürede tükenmiş olduğundan, bu yeni basıya ihtiyaç duyulmuştur.

Kitap, 1972 yılında **"Bankacılar İçin Medenî Hukuk"** ve **"Bankacılar İçin Borçlar Hukuku"** adlarıyla iki kitaba ayrıldı; daha sonra da adları **"Medenî Hukuk"** ve **"Borçlar Hukuku"** olarak kısaltıldı. Çünkü her iki kitabın da Bankacılık Kursu öğrencilerinin yanında, Hukuk Fakülteleri dışında medenî hukuk ve borçlar hukuku derslerinin okutulduğu çeşitli yükseköğretim kurumlarında öğrencilere **"ders kitabı"** olarak tavsiye edildiğini öğrenmiştim. Hatta emekli oluncaya kadar yarım asra yakın bir süre yönetici ve öğretim üyesi olarak görev yaptığım Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi ile daha sonra yöneticilik ve öğretim üyeliği görevimi sürdürdüğüm Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesindeki öğrencilerden pek çoğunun sınavlara bu kitapları okuyarak hazırlandıklarına bizzat tanık oldum. Bu arada, yükseköğrenimlerini bitirerek müfettişlik, dışişleri meslek memurluğu, hâkim ve savcılık gibi meslek sınavlarına başvuranların da sınavlara hazırlanmak üzere bu iki kitabı satın aldıklarını kitapların satıldığı kitabevi sahiplerinden öğrendim.

Bütün bu olguları dikkate alarak, adları **Medenî Hukuk** ve **Borçlar Hukuku** şeklinde değiştirilip kısaltılan her iki kitabı da baştan aşağı gözden geçirdim ve her yeni basıda içeriklerini oldukça genişleten yeni konular ekledim. Böylece her iki kitaba başvuranların onlardan yararlanma imkânları da o oranda artmış oldu. Önceki basılarda yer almayan pek çok konu, örneğin "İlân Suretiyle Yapılan Vaatler", "Sözleşmelerin Yorumu", "Sözleşmenin Konusu (Sözleşme Serbestliği ve Sınırlamaları)", "Kusursuz Sorumluluk Hâlleri" konuları ile yeni bir sözleşme türü olan *"Finansal Kiralama (Leasing) sözleşmesi"* bundan önceki basılarda kitaba eklenmiştir.

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

On sekizinci (onuncu) basıda da kitaba, "Lâtife Beyanı ve Zihnî Kayıt", "İfanın Konusu ve Kısmî İfa", "Alacaklının Direnimi" (Temerrüdü) konuları ile "Neşir (Yayın) Sözleşmesi" eklenerek kitabın içeriği bir parça daha zenginleştirilmiştir.

Bir önceki basıda ise *"İsimsiz Sözleşmeler"* başlığını taşıyan altıncı bölüme isimsiz sözleşme türü olarak *"Franchise Sözleşmesi"* ile *"Factoring Sözleşmesi" eklenmiştir.*

Kitap, bundan önceki basılarda olduğu gibi, bu yeni basıda da baştan aşağıya gözden geçirilmiş, mevzuatta bugüne kadar yapılmış olan değişiklikler ve yeni düzenlemeler dikkate alınarak güncel duruma getirilmiştir. Bu arada daha önceki basıda, hukukî terimlerden oldukça eskimiş olanları, uygulamadaki kullanımlarını da dikkate alarak arılaştırmağa çalışmıştım. Buna örnek olarak *öneri* (icap), *ilân yoluyla ödül sözü verme* (ilân suretiyle mükâfat vaadi), *aşırı yararlanma* (gabin), *direnim* (temerrüt), *bağlanma parası* (pey akçesi), *cayma parası* (zamânı rücu), *borcun üstlenilmesi* (borcun nakli), *alacağın devri* (alacağın temliki), *mal değişimi sözleşmesi* (trampa), *eser sözleşmesi* (istisna akdi), *saklama sözleşmesi* (vedia akdi) gibi terimler gösterilebilir. Bu yeni basıda da arılaştırma gayreti sürdürülmüştür.

Medeni Hukuk kitabımda olduğu gibi Borçlar Hukuku adlı bu kitabımda da, her konunun sonunda konuyla ilgili ***"Sorular"*** konulmuştur. Kitaptan yararlanmak isteyenlere, özellikle sınava hazırlanmakta olan adaylara her konuyu okuduktan sonra bu sorular üzerinde bir süre durmalarını tavsiye ediyorum; zira adaylar soruları okudukça her konunun "panorama"sını bulmuş ve âdeta o konuyu bir kez daha tekrar etmiş olacaklardır.

"Borçlar Hukuku"nun bu son ve yeni basısının yayımını çok kısa sürede gerçekleştiren Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. yöneticileri ile dizgi ve baskıda emeği geçen herkese teşekkür borcumu zevkle yerine getiriyorum.

Kitabın, yararlanmak üzere başvuran okuyucularına kendisinden beklediğim işlevini eksiksiz biçimde yerine getirmesini içtenlikle bir kez daha diliyorum.

İstanbul-Şubat 2009

Prof. Dr. Turgut AKINTÜRK

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ ..... **III**
PROF. DR. TURGUT AKINTÜRK'ÜN ÖNSÖZÜ ..... **V**
BİBLİYOGRAFYA ..... **XXIII**
KISALTMALAR ..... **XXV**

Birinci Kısım
GENEL HÜKÜMLER

Giriş
TEMEL BİLGİLER

§1. BORÇLAR HUKUKUNUN KONUSU VE KAYNAKLARI 3
I- KONUSU 3
II- KAYNAKLARI 3
§2. BORÇ, BORÇ İLİŞKİSİ VE SORUMLULUK KAVRAMLARI 7
I- BORÇ 7
II- BORÇ İLİŞKİSİ 7
A) Tanımı 7
B) Unsurları 8
1) Alacaklı 8
2) Borçlu 9
3) Edim 9
a) Edim konusu 9
b) Edimin türleri 10
C) Kaynakları 12
1) Hukukî işlemler ve sözleşmeler 12
2) Haksız fiiller 13
3) Sebepsiz zenginleşme 14
III-SORUMLULUK 14
A) Tanımı 14
B) Türleri 15

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

1) Kişi ile sorumluluk 15
2) Mal ile sorumluluk 15
a) Sınırsız sorumluluk 16
b) Sınırlı sorumluluk 16
aa) Belli mallarla sınırlı sorumluluk 17
bb) Belli miktarla sınırlı sorumluluk 17

Birinci Bölüm
BORÇ İLİŞKİSİNİN KAYNAKLARI

Birinci Ayırım
HUKUKÎ İŞLEMLERDEN, ÖZELLİKLE SÖZLEŞMELERDEN DOĞAN BORÇ İLİŞKİLERİ

§1. HUKUKÎ İŞLEMLER 19
I- TANIMI VE TÜRLERİ 19
§2. SÖZLEŞMELER 21
I- TANIMI 21
II- TÜRLERİ 21
§3. SÖZLEŞMENİN KURULMASI 23
I- ÖNERİ 23
A) Tanımı 23
B) Mahiyeti ve unsurları 23
C) Önerinin geri alınması 26
II- KABUL 27
A) Tanımı 27
B) Mahiyeti ve unsurları 27
C) Kabulün geri alınması 28
III- SÖZLEŞMENİN KURULDUĞU AN 29
§4. İLÂN YOLUYLA ÖDÜL SÖZÜ VERME 31
I- ŞARTLARI 31
II- HÜKÜMLERİ 32
§5. SÖZLEŞMELERDE ŞEKİL 35
I- KAVRAM 35
II- TÜRLERİ 35
A) Kanunî şekil-iradî şekil 35

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

B) Geçerlilik şekli-ispat şekli 36
C) Kanunî geçerlilik şeklinin türleri 37
1) Yazılı şekil 37
a) Metin 37
b) İmza 38
2) Resmî şekil 41
III- ŞEKLE UYMAMANIN SONUÇLARI 42
§6. SÖZLEŞMELERİN YORUMU 45
§7. İRADE İLE İRADE AÇIKLAMASI ARASINDAKİ UYUMSUZLUK 47
I- LÂTİFE BEYANI 47
II- ZİHNÎ KAYIT 48
III-MUVAZAA 48
A) Kavram 48
B) Türleri 49
C) Hükümleri 50
IV- İRADE BOZUKLUĞU 50
A) Sebepleri 51
1) Yanılma 51
2) Aldatma 52
3) Korkutma 52
B) Hükümleri 53
§8. SÖZLEŞMENİN KONUSU 55
I- SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ 55
II- SINIRLAMALARI 55
A) Sözleşmenin konusu kanunun emredici kurallarına aykırı olamaz 56
B) Sözleşmenin konusu kamu düzenine aykırı olamaz 56
C) Sözleşmenin konusu kişilik haklarına aykırı olamaz... 56
D) Sözleşmenin konusu ahlâka aykırı olamaz 57
E) Sözleşmenin konusu imkânsız olamaz 57
III- SINIRLARIN AŞILMASININ YAPTIRIMI 58
A) Kesin hükümsüzlük 58
B) Kısmî hükümsüzlük 59

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

§9. GENEL İŞLEM KOŞULLARI **61**
I- KAVRAM 61
II- HÜKÜMLERİ 62
A) Yeni Borçlar Kanunundan Önceki Uygulama 62
B) Yeni Borçlar Kanununa Göre Genel İşlem Koşulları 63
1) Tanım ve Uygulama Alanı 63
2) Borçlar Kanununun Getirdiği Koruma Yolları 64

§10. AŞIRI YARARLANMA (GABİN) 67
I- KAVRAM 67
II- ŞARTLARI 68
A) Edimler arasında açık bir oransızlığın bulunması 68
B) Açık oransızlığın karşı tarafın özel durumundan yararlanılarak yaratılması 68
III- HÜKÜMLERİ 69

§11. TEMSİL 71
I- KAVRAM 71
II- TÜRLERİ 72
A) Vasıtalı temsil 72
B) Vasıtasız temsil 73
1) Temsil yetkisinin bulunması 74
2) Temsil olunanın adına hareket etme 74
C) Yetkili temsil 76
1) Temsil yetkisi 76
a) Kavram 76
b) Şekli 77
c) Kapsamı 78
2) Temsil yetkisinin sona ermesi 79
a) Sona erme sebepleri 79
b) Sona ermenin sonuçları 80
D) Yetkisiz temsil 81
1) Kavram 81
2) Hükümleri 82

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

İkinci Ayırım
HAKSIZ FİİLLERDEN DOĞAN BORÇ İLİŞKİLERİ

§1. GENEL OLARAK 85
I- SÖZLEŞME SORUMLULUĞU 85
II- HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞU 86
§2. HAKSIZ FİİLLER 87
I- TANIMI 87
II- UNSURLARI 87
A) Hukuka aykırı fiil 88
B) Kusur 90
C) Zarar 90
D) İlliyet bağı 91
III- HÜKÜMLERİ 92
§3. KUSURSUZ SORUMLULUK 95
I- KAVRAM 95
II- KUSURSUZ SORUMLULUK HÂLLERİ 96
A) Ayırt etme gücünden yoksun olanların sorumluluğu 96
B) Adam çalıştıranların sorumluluğu (Başkasını çalıştıranların sorumluluğu) 98
C) Hayvan bulunduranların sorumluluğu 100
D) Yapı maliklerinin sorumluluğu (Bina ve diğer yapı eseri maliklerinin sorumluluğu) 101
E) Tehlike sorumluluğu 103

Üçüncü Ayırım
SEBEPSİZ ZENGİNLEŞMEDEN DOĞAN BORÇ İLİŞKİLERİ

§1. SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME 105
I- KAVRAM 105
II- ŞARTLARI 106
A) Zenginleşme 106
B) Fakirleşme 106
C) İlliyet bağı 107
D) Haklı bir sebebin bulunmaması 107
III- HÜKÜMLERİ 107
A) Geriverme borcu 107
B) Masrafların ödenmesi 109

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

İkinci Bölüm
BORÇ İLİŞKİSİNİN HÜKÜMLERİ

Birinci Ayırım
BORÇLARIN İFA EDİLMESİ

§1. BORCUN İFASI 111
I- KAVRAM 111
II- İFA YERİ 112
III-İFA ZAMANI 114
IV- İFANIN KONUSU 116
V- KISMÎ İFA 117
VI-İKİ TARAFA BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞMELERDE İFA 117
§2. ALACAKLININ TEMERRÜDÜ (DİRENİMİ) 119
I- KAVRAM 119
II- ŞARTLARI 119
A) Borçlunun ifayı önermiş olması 119
B) Alacaklının ifa önerisini reddetmesi 120
III- SONUÇLARI 120
A) Şeyi tevdi etme hakkı 120
B) Şeyi sattırarak bedelini tevdi etme hakkı 120
C) Sözleşmeden dönme hakkı 121

İkinci Ayırım
BORÇLARIN İFA EDİLMEMESİNİN SONUÇLARI

§1. BORCUN İFA EDİLMEMESİ 123
I- KAVRAM 123
A) Kusurlu imkânsızlık-Hiç ifa etmeme 124
B) Gereği gibi ifa etmeme 124
II- SONUÇLARI 125
A) Aynen ifa 125
B) Tazminat 125
C) Sözleşmeden dönme 126
§2. BORÇLUNUN TEMERRÜDÜ 127
I- KAVRAM 127
II- ŞARTLARI 127
A) Borcun muaccel olması 128

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

B) İhtar 128
1) Kural 128
2) İhtara gerek olmayan hâller 129
a) İfa gününün taraflarca birlikte belirlenmiş olması 129
b) İfa gününü bir bildirimle (ihbarla) belirleme hakkının taraflardan birine bırakılmış olması 130
c) İhtarın faydasız görünmesi 130
d) Haksız fiilin işlenmesi veya sebepsiz zenginleşmenin gerçekleşmesi 130
III- SONUÇLARI 131
A) Genel sonuçlar 131
1) Aynen ifa ve gecikme tazminatı 131
2) Beklenmedik hâlden sorumluluk 132
B) Özel sonuçlar 133
1) Para borçlarında 133
a) Temerrüt (Direnim) faizi 133
b) Aşkın zarar 136
2) İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde 136
a) Süre 137
b) Alacaklının seçimlik hakları 137
aa) Gecikmiş ifayı isteme ve tazminat 137
bb) İfadan vazgeçme ve tazminat 138
cc) Sözleşmeden dönme ve tazminat 138

Üçüncü Bölüm

BORÇ İLİŞKİLERİNDE ÖZEL DURUMLAR

§1. MÜTESELSİL BORÇLULUK 141
I- KAVRAM 141
II- ÖZELLİKLERİ 143
A) Her borçlunun edimin tamamından sorumlu olması 143
B) Alacaklının dilediği borçluya başvurabilmesi 144
C) Alacaklının tatmini oranında diğer borçluların borçtan kurtulmaları 144
III- KAYNAKLARI 145
A) İradeden doğan müteselsil borçluluk 145
B) Kanundan doğan müteselsil borçluluk 146
IV-HÜKÜMLERİ 147
A) Alacaklı ile borçlular arasındaki ilişki 147
B) Borçluların kendi aralarındaki ilişki 148

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

1) Rücu (Başvuru) 149
2) Halefiyet 150

§2. KOŞULA (ŞARTA) BAĞLI BORÇLAR 153

I- KAVRAM 153
II- TÜRLERİ 154

A) Geciktirici koşul-Bozucu koşul 154
B) Olumlu koşul-Olumsuz koşul 155
C) Tesadüfi koşul-İradî koşul-Karmaşık koşul 156

III- HÜKÜMLERİ 156

A) Koşulun gerçekleşmesinden önce 157
B) Koşulun gerçekleşmesinden sonra 157

§3. BAĞLANMA PARASI (PEY AKÇESİ) 159

I- KAVRAM 159
II- HÜKÜMLERİ 159

§4. CAYMA PARASI (PİŞMANLIK AKÇESİ) 161

I- KAVRAM 161
II- HÜKÜMLERİ 161

§5. CEZA KOŞULU (CEZAÎ ŞART) 163

I- KAVRAM 163
II- UNSURLARI 164

A) Asıl borcun bulunması 164
B) Bağımsız bir edim olması 164
C) Asıl borcun yanında fer'i borç niteliğinden olması 165

III- TÜRLERİ 165

A) Seçimlik ceza koşulu 165
B) İfaya eklenen ceza koşulu 166
C) Dönme ceza koşulu 166

IV- HÜKÜMLERİ 166

Dördüncü Bölüm
BORCUN VEYA BORÇ İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ

§1. GENEL OLARAK 169

I- KAVRAM 169
II- FER'İ BORCUN SONA ERMESİ 170

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

§2. İBRA 173
I- KAVRAM 173
II- ŞARTLARI 173
III-HÜKÜMLERİ 174
§3. YENİLEME 177
I- KAVRAM 177
II- ŞARTLARI 177
III-HÜKÜMLERİ 178
§4. BİRLEŞME 181
I- KAVRAM 181
II- ŞARTLARI 181
III-HÜKÜMLERİ 182
§5. KUSURSUZ İMKÂNSIZLIK 183
I- KAVRAM 183
II- ŞARTLARI 184
III-HÜKÜMLERİ 185
IV- AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ 187
§6. TAKAS 189
I- KAVRAM 189
II- TÜRLERİ 189
A) Kanunî takas 190
B) İradî takas 190
III-MAHSUP (İNDİRİM) 190
IV- TAKASIN ŞARTLARI 191
A) Borçların karşılıklı olması 191
B) Borçların benzer olması 192
C) Borçların muaccel olması 192
D) Takas açıklamasında bulunulmuş olması 192
V- TAKASIN HÜKÜMLERİ 193
§7. ZAMANAŞIMI 195
I- KAVRAM 195
II- ŞARTLARI 195
A) Borcun muaccel olması 196
B) Kanunun belirlediği sürenin geçmiş olması 196
1) Farklı zamanaşımı süreleri 196
a) On yıllık süre 197
b) Beş yıllık süre 197

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

c) Diğer süreler 198
2) Sürelerin hesaplanması 198
C) Zamanaşımının durmamış olması 198
D) Zamanaşımının kesilmemiş olması 199
III-HÜKÜMLERİ 200

Beşinci Bölüm
BORÇ İLİŞKİLERİNDE TARAF DEĞİŞİKLİKLERİ
ALACAĞIN DEVRİ VE BORCUN ÜSTLENİLMESİ

§1. ALACAĞIN DEVRİ 203
I- KAVRAM 203
II- TÜRLERİ 204
A) İradî devir 204
B) Kanunî devir 204
C) Yargısal devir 205
III- ŞARTLARI 205
A) Bir alacağın bulunması 205
B) Anlaşma 206
C) Devredenin tasarruf yetkisinin bulunması 207
IV- HÜKÜMLERİ 207
A) Devreden ile devralan arasındaki ilişki 207
B) Devreden ile borçlu arasındaki ilişki 209
C) Borçlu ile devralan arasındaki ilişki 210
§2. BORCUN ÜSTLENİLMESİ 213
I- KAVRAM 213
II- TÜRLERİ 213
A) İç üstlenme sözleşmesi 213
B) Dış üstlenme sözleşmesi 214
III- BORCA KATILMA (BİRLİKTE BORÇ YÜKLENME) 215
IV- BORCUN ÜSTLENİLMESİNİN HÜKÜMLERİ 216
A) Alacaklı ile borçlu arasındaki ilişki 216
B) Alacaklı ile borcu üstlenen arasındaki ilişki 216
C) Borçlu ile borcu üstlenen arasındaki ilişki 218

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

İkinci Kısım
ÖZEL BORÇ İLİŞKİLERİ

Giriş
GENEL BİLGİLER

§1. GENEL OLARAK 221

§2. SÖZLEŞMELERİN AYIRIMI 225

I- MÜLKİYETİN DEVRİ AMACINI GÜDEN SÖZLEŞMELER 225
II- KULLANDIRMA AMACINI GÜDEN SÖZLEŞMELER 225
III- İŞ GÖRME AMACINI GÜDEN SÖZLEŞMELER 226
IV- SAKLAMA AMACINI GÜDEN SÖZLEŞMELER 226
V- GÜVENCE AMACINI GÜDEN SÖZLEŞMELER 226
VI- ŞANSA VE TESADÜFE BAĞLI SÖZLEŞMELER 227
VII- ŞİRKET SÖZLEŞMELERİ 227

Birinci Bölüm
MÜLKİYETİN DEVRİ AMACINI GÜDEN SÖZLEŞMELER

§1. SATIŞ SÖZLEŞMESİ 229

I- KAVRAM 229
II- ESASLI UNSURLARI 230
A) Satılan şey 230
B) Satış bedeli (Semen) 230
C) Anlaşma 231
III- YARAR VE HASARIN GEÇİŞİ 232
IV- SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ 234
A) Taşınır satışı 234
B) Taşınmaz satışı 234
C) Örnek üzerine satış 235
D) Beğenme koşuluyla satış 235
E) Mülkiyeti saklı tutma şartıyla satış 236
F) Taksitle satış 236
1) 818 sayılı Eski Borçlar Kanununa göre taksitle satış 236
2) 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanununa göre taksitle satış 237
G) Ön ödemeli taksitle satış 238
H) Artırma yoluyla satış 239
1) Cebrî artırma 239
2) İsteğe bağlı artırma 240

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

V- SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ 240
A) Satıcının borçları 241
1) Zilyetliği ve mülkiyeti devretme borcu 241
2) Satılanı saklama borcu 243
3) Ayıba karşı garanti borcu 243
4) Zapta karşı garanti borcu 245
B) Alıcının borçları 247
1) Satış bedelini ödeme borcu 247
2) Satılanı teslim alma borcu 247
C) Satıcının ve alıcının temerrüdü (direnimi) 247
1) Satıcının temerrüdü 248
a) Âdi satışlarda 248
b) Teslim zamanı saptanmış ticarî satışlarda 249
2) Alıcının temerrüdü 250
§2. MAL DEĞİŞİM (TRAMPA) SÖZLEŞMESİ 253
§3. BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMESİ 255
I- KAVRAM 255
II- TÜRLERİ 256
A) Elden bağışlama 256
B) Bağışlama taahhüdü 256
C) Bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama 257
D) Yüklemeli bağışlama 258
E) Bağışlayana dönme şartıyla bağışlama 259
III- HÜKÜMLERİ 259
IV- BAĞIŞLAMADAN DÖNME (RÜCU) 260
V- BAĞIŞLAMANIN İPTALİ 261

İkinci Bölüm
KULLANDIRMA AMACINI GÜDEN SÖZLEŞMELER

§1. KİRA SÖZLEŞMESİ 263
I- KAVRAM 263
II- TÜRLERİ 265
A) Âdi kira 265
B) Ürün kirası 265
III- HÜKÜMLERİ 266
A) Kiraya verenin (kiralayanın) borçları 266
B) Kiracının borçları 267

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

IV- SONA ERMESİ 270
A) Sürenin geçmiş olması 270
B) Feshi bildirme 270
C) Fesih 271
D) Önemli sebeplerden dolayı feshi bildirme 272
E) Konut ve çatılı işyeri kiralarında sona erme sebepleri 273

§2. KULLANIM ÖDÜNCÜ (ÂRİYET) SÖZLEŞMESİ 275
I- KAVRAM 275
II- HÜKÜMLERİ 276

§3. TÜKETİM ÖDÜNCÜ (KARZ) SÖZLEŞMESİ 279
I- KAVRAM 279
II- BENZERLERİNDEN AYRILMASI 280
A) Kira ve kullanım ödüncü (âriyet) sözleşmeleri 280
B) Usulsüz bırakma (tevdi) 281
C) Mevduat hesapları 281
D) Kredi açma sözleşmesi 282
III-HÜKÜMLERİ 283
A) Ödünç verenin borçları 283
B) Ödünç alanın borçları 284
1) Geriverme borcu 284
2) Faiz borcu 285
a) Faiz oranı 286
b) Bileşik faiz 288

§4. FİNANSAL KİRALAMA (LEASİNG) SÖZLEŞMESİ 291
I- KAVRAM 291
II- ESASLI UNSURLARI 292
A) Finansal kiralama konusu mal 292
B) Finansal kiralama bedeli 293
C) Anlaşma 293
III-HÜKÜMLERİ 294
A) Kiracının borçları 294
B) Kiralayanın borçları 295
C) İflâs ve icra takibinin sözleşmeye etkisi 296

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

IV- SÖZLEŞMENİN HUKUKÎ NİTELİĞİ 296
V- SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ 296
A) Sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi 296
B) Sözleşmenin fesih ile sona ermesi 297
C) Sözleşmeden dönme 297

Üçüncü Bölüm
İŞ GÖRME AMACINI GÜDEN SÖZLEŞMELER

§1. HİZMET SÖZLEŞMESİ 299
I- KAVRAM 299
II- ESASLI UNSURLARI 300
III-HÜKÜMLERİ 301
IV- SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ 302
§2. ESER (İSTİSNA) SÖZLEŞMESİ 305
I- KAVRAM 305
II- HÜKÜMLERİ 307
§3. YAYIM (NEŞİR) SÖZLEŞMESİ 309
I- KAVRAM 309
II- HÜKÜMLERİ 310
A) Yayımlatanın hak ve borçları 310
B) Yayımlayanın hak ve borçları 311
§4. VEKÂLET SÖZLEŞMESİ 313
I- KAVRAM 313
II- HÜKÜMLERİ 315
A) Vekilin borçları 315
B) Vekâlet verenin borçları 316
III- SONA ERMESİ 316
§5. HAVALE 319
I- KAVRAM 319
II- HÜKÜMLERİ 320
A) Havale veren ile havale alıcısı arasındaki ilişki 320
B) Havale veren ile havale ödeyicisi arasındaki ilişki 321
C) Havale alıcısı ile havale ödeyicisi arasındaki ilişki 321

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

Dördüncü Bölüm
SAKLAMA AMACINI GÜDEN SÖZLEŞMELER

§1. SAKLAMA (VEDİA) SÖZLEŞMESİ 323
I- KAVRAM 323
II- TÜRLERİ 324
A) Adî saklama (vedia) 324
B) Usulsüz bırakma (tevdi) 325

Beşinci Bölüm
GÜVENCE AMACINI GÜDEN SÖZLEŞMELER

§1. GENEL OLARAK 327
§2. KEFALET SÖZLEŞMESİ 329
I- KAVRAM 329
II- GEÇERLİLİK ŞARTLARI 330
A) Esasa ilişkin şartlar 330
1) Geçerli bir asıl borcun bulunması 330
2) Kefilin ehliyeti 331
3) Eşin rızası 332
B) Şekle ilişkin şartlar 333
1) Yazılı şekil 333
2) Sorumlu olunacak miktarın gösterilmesi 334
3) Kefalet tarihinin gösterilmesi 335
III-KEFALETİN TÜRLERİ 335
A) Adî kefalet 335
B) Müteselsil kefalet 336
C) Birlikte kefalet 337
1) Adî birlikte kefalet 338
2) Müteselsil birlikte kefalet 338
D) Kefile kefalet 339
E) Rücua kefalet 339
IV- KEFİLİN SORUMLULUĞU 340
A) Asıl borç 341
B) Borçlunun kusur veya temerrüdünün kanunî sonuçları 341
C) Dava ve takip giderleri 341
D) Faizler 342
V- KEFİL İLE ALACAKLI ARASINDAKİ İLİŞKİ 342
A) Asıl borçluya ait def'iler 342
B) Kefile ait def'iler 343

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

C) Alacaklının yükümleri 343
VI- KEFİL İLE BORÇLU ARASINDAKİ İLİŞKİ 344
A) Borçludan güvence istemek 344
B) Yükleniminden kurtarılmasını istemek 344
C) Borçluya rücu etmek 344
VII- KEFALETİN SONA ERMESİ 345
A) Belirli süreli kefalette 345
B) Belirsiz süreli kefalette 345
C) Çalışanlara kefalette 346
D) Kefaletten dönme 346

Altıncı Bölüm
İSİMSİZ SÖZLEŞMELER

§ 1.FRANCHISE SÖZLEŞMESİ 349
I- KAVRAM 349
II- HÜKÜMLERİ 349
A) Franchise verenin borçları 350
1) Maddi olmayan malları franchise alana kullandırma 350
2) Franchise alanı destekleme 350
B) Franchise alanın borçları 350
1) Mal ve hizmetlerin sürümünü yapma ve artırma 350
2) Kendisine sunulan maddi olmayan malları kullanma 351
3) İşletme ve pazarlama ilkelerine uyma 351
4) Ücret ödeme 351
III- SONA ERMESİ 351
A) Sürenin sona ermesi 351
B) Olağan fesih 351
C) Olağanüstü fesih 352
D) Diğer sona erme sebepleri 352
§ 2. FACTORING SÖZLEŞMESİ 353
I- KAVRAM 353
II- TÜRLERİ 354
A) Gerçek factoring sözleşmesi 354
B) Gerçek olmayan factoring sözleşmesi 354

PROF. DR. TURGUT AKINTÜRK'ÜN YAYINLARI 357
DR. ÖĞR. ÜYESİ DERYA ATEŞ'İN YAYINLARI 362

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

BİBLİYOGRAFYA

AKINTÜRK, Turgut : Satım Akdinde Hasarın İntikali, Ankara 1966.

AKINTÜRK, Turgut : Müteselsil Borçluluk, Ankara 1971.

AKINTÜRK, Turgut : Hukuka Giriş, B.8, Eskişehir 2008.

AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ, Derya : Medeni Hukuk, B.14, İstanbul, 2018.

AKİPEK, Jale/ AKINTÜRK, Turgut ATEŞ, Derya : Türk Medenî Hukuku, C. I, Başlangıç Hükümleri - Kişiler Hukuku, B. 7. İstanbul 2018.

ATAMER, Yeşim : Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul, 2001.

ATEŞ, Derya : Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık, Ankara, 2007.

BİLGE, Necip : Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, B. 3, Ankara 1971.

BİRSEN, Kemaleddin : Borçlar Hukuku Dersleri, Borçların Genel Hükümleri, B. 4. İstanbul 1967.

BOZER, Ali : Bankacılar İçin Ticaret Hukuku Bilgisi, B. 4, Ankara 1974.

EDİS, Seyfullah : Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 1963.

EREN, Fikret : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, B. 8, İstanbul 2003.

FEYZİOĞLU, Feyzi N. : Borçlar Hukuku, Hususî Kısım: Akdin Muhtelif Nevileri, C. I, B. 2, İstanbul 1970.

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

GÜRSOY, Kemal T. : Bankacılar İçin Medenî Hukuk ve Borçlar Hukuku Bilgisi, B. 2, Ankara 1964.

İNAN, Ali Naim : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Kt. 1, Ankara 1971; Kt. 2, Ankara 1973.

KILIÇOĞLU, Ahmet : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, B. 16, Ankara 2012.

OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 3, İstanbul 2000.

REİSOĞLU, Safa : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, B. 16, İstanbul 2004.

REİSOĞLU, Seza : Türk Kefalet Hukuku, Ankara 1964.

SAYMEN, F. Hakkı/ ELBİR-H. Kemal : Türk Borçlar Hukuku, Umumî Hükümleri, C. I-II, İstanbul 1958.

TANDOĞAN, Halûk : Türk Mes'uliyet Hukuku, Ankara 1961.

TANDOĞAN, Halûk : Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, C. I, B. 2, Ankara 1974.

TEKİNAY, S. Sulhi : Borçlar Hukuku, İstanbul 1971.

TUNÇOMAĞ, Kenan : Borçlar Hukuku Dersleri, C. I. Genel Hükümler, B. 4, İstanbul 1969.

TUNÇOMAĞ, Kenan : Borçlar Hukuku Dersleri, C. II. Özel Borç İlişkileri (Akdin Muhtelif Nevileri), B. 2, İstanbul 1974.

von TUHR, Andreas : Borçlar Hukukunun Umumî Kısmı, C. I, İstanbul 1952, C. II, İstanbul 1953.

YAVUZ, Cevdet : Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), B.10, İstanbul, 2012.

ZEVKLİLER, Aydın : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, B. 7, Ankara 2002.

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

KISALTMALAR

age.	: adı geçen eser
ag. tek.	: adı geçen teksir
Ank. Bar. Der.	: Ankara Barosu Dergisi
Any	: T.C. Anayasası
aşa.	: aşağıda
B.	: Bası
b.	: bent
BK.	: Türk Borçlar Kanunu
Bk.	: Bakınız
C.	: Cilt
cz.	: cüz
Çev.	: Çeviren
E./K.	: Esas/Karar
EİM.	: Elektronik İmza Kanunu
FKK.	: Finansal Kiralama Kanunu
HD.	: Yargıtay Hukuk Dairesi
HMK.	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İİK.	: İcra ve İflâs Kanunu
İKİD	: İlmî ve Kazaî İçtihatlar Dergisi
Ks.	: Kısım
m.	: madde
m.../...	: ..... maddenin ..... fıkrası

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

MK.	: Türk Medenî Kanunu
Not. K.	: Noterlik Kanunu
Nr.	: Numara
ÖBK	: Önceki Borçlar Kanunu
RG.	: Resmî Gazete
S.	: Sayı
sh.	: sahife
TD.	: Yargıtay Ticaret Dairesi
TİK.	: Türk İçtihatları Külliyatı
TK.	: Türk Ticaret Kanunu
TKK.	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
Vd.	: ve devamı
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi
Yg. HGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Yg. İçt. Bir. Kar.	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YTL.	: Yeni Türk Lirası
yuk.	: yukarıda

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

Birinci Kısım

GENEL HÜKÜMLER

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

Giriş
TEMEL BİLGİLER

§ 1. BORÇLAR HUKUKUNUN KONUSU VE KAYNAKLARI

I - KONUSU

Borçlar hukuku, medenî hukukun ***"borç ilişkileri"***ni düzenleyen dalıdır. O hâlde borçlar hukukunun konusunu; borç ilişkisinin doğumu, hükümleri, türleri ve sona ermesi oluşturur.

Borçlar hukuku, medenî hukukun en geniş ve en önemli dalıdır. Nitekim günlük yaşantımızdaki eylem ve davranışlarımızın oldukça büyük bir kısmı, medenî hukukun diğer dallarından çok daha fazla borçlar hukukunu ilgilendirir. Örneğin çarşıda alış veriş etmemiz, ev kiralamamız, arkadaşımızdan ödünç para almamız, elbise diktirmemiz, sinemaya gitmemiz, lokantada yemek yememiz, otobüse veya dolmuşa binmemiz, bir dostumuzun borcuna kefil olmamız, hep borçlar hukukunu ilgilendiren eylem ve davranışlardır. Bütün bu eylem ve davranışların hukukî sonuçlarını ***borçlar hukuku*** dediğimiz hukuk kuralları düzenler. Bu nedenledir ki, borçlar hukukunun günlük yaşantımızdaki yeri ve önemi büyüktür.

II - KAYNAKLARI

Borçlar hukukunun aslî kaynaklarının, yani borç ilişkilerini düzenleyen yazılı hukuk kurallarının başında 1 Temmuz 2012 ta-

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

rihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı yeni ***Borçlar Kanunu*** (BK.) gelir.

818 sayılı önceki Borçlar Kanunumuz da 1 Ocak 2001 tarihinde yürürlükten kalkmış bulunan Önceki Medenî Kanunumuz (Türk Kanunu Medenîsi) (MK.) gibi İsviçre'den alınmış ve onunla birlikte 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu kanunlar bizzat Türk kanun koyucusu tarafından hazırlanmış kanunlar değildir. Cumhuriyetin ilanından sonra ATATÜRK'ün gerçekleştirmek istediği amaçların ilki ve en önemlisi, Türkiye'yi her alanda Batı'nın erişmiş olduğu uygarlık düzeyine eriştirmek idi. Bunun için ihtiyaç duyulan devrimler içinde hukuk alanında da büyük devrimler yapma gerekliliği doğmuştu; çünkü o günlerde Türkiye bugünkü gibi modern bir hukuk sistemine sahip değildi. Mecelle dini esaslara dayalıydı ve bu itibarla içinde bulunulan dönemin ihtiyaçlarına cevap veremiyordu. Bu durum karşısında gerek içerik gerekse sistematik olarak modern yeni kanunların düzenlenmesi kaçınılmaz bir zorunluluk olmuştu. Oluşturulan komisyonların eski hukuka bağlı kalma eğilimleri sonucunda, Bakanlar Kurulu, bizzat bir Borçlar Kanunu hazırlamak yolundan vazgeçmiş; en yeni ve en modern kanun olması itibariyle *İsviçre Medeni Kanununun ve Borçlar Kanunun* Türkçeye çevrilerek alınmasına karar vermiştir. Kurulan bilim kurulu kanunlarda bazı ufak değişiklikler yaparak aynen Türkçeye çevirmiştir. Bu suretle hazırlanan Önceki Medeni Kanunumuz 17 Şubat 1926 ve Borçlar Kanunumuz ise 22 Nisan 1926 tarihlerinde Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilerek 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Zamanla günümüz ihtiyaç ve şartlarına uyum sağlamak amacıyla her iki Kanun da oluşturulan komisyonlarca değerlendirilmiş ve ilk olarak Önceki Medeni Kanun 75 yıl gibi uzun bir süre sonra yürürlükten kaldırılmış ve yerini 1 Ocak 2001 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 4721 sayılı yeni Medeni Kanunumuz (MK.) almıştır.

Yeni Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ise, Adalet Bakanlığının bilim adamları, yüksek yargı organları, Barolar Birliği, bazı kuruluşlar ile Bakanlıklar temsilcileri arasında oluşturarak görevlendirdiği "Borçlar Kanunu Komisyonu" tarafından hazırlanmıştır. Tasarı 21 Eylül 2005 günü Adalet Bakanlığına sunulmuş, yasalaştırılmak üzere Bakanlar Kurulu tarafından Türkiye Büyük Millet

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

Meclisi Başkanlığına gönderilmiştir. Ancak Kanunun Meclis gündemine alınması Medeni Kanun kadar çabuk olmamıştır. Aradan geçen altı yıl sonunda ve ***11 Ocak 2011 tarihinde Meclis Genel Kurulunda kabul edilerek yasalaşan*** 6098 sayılı YENİ TÜRK BORÇLAR KANUNUNUN ***yürürlüğe giriş tarihi de 1 Temmuz 2012*** olarak belirlenmiştir. Kanun 4 Şubat 2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

Borçlar Kanunumuz biçimsel açıdan Medenî Kanunumuzdan *ayrı ve bağımsız* bir kanun olmakla beraber, içerik bakımından Medenî Kanunumuzu *tamamlayan* bir kanundur. İsviçre'de de her iki kanunun birbirinden bağımsız olması tamamen tarihî sebeplere dayanmaktadır. Esas itibariyle her iki kanun birbirinden ayrılamayan tek bir kanundur. Başka bir deyişle, ***Borçlar Kanunumuz Medenî Kanunumuzu tamamlayıcı niteliktedir.*** Nitekim bu husus "Bu Kanun, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun Beşinci kitabı olup, onun tamamlayıcısıdır" ifadesini içeren BK. m. 646 hükmünden de açıkça anlaşılmaktadır. Diğer taraftan, *"... Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır"* diyen MK.m.5 hükmünden de Borçlar Kanunumuz ile Medenî Kanunumuzun birbirlerinin tamamlayıcısı oldukları sonucunu çıkartabiliriz.

Borçlar Kanunu ile ***Ticaret Kanunu*** **(TK.)** arasında da çok yakın ve sıkı bir bağlantı vardır. Nitekim Yeni Borçlar Kanunu gibi 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren ***yeni Türk Ticaret Kanununun (TK)*** 1 inci maddesi uyarınca "Türk Ticaret Kanunu, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun ayrılmaz bir parçasıdır." Eski Ticaret Kanununun 1 inci maddesinde de aynı ifade yer almaktadır: "Ticaret Kanunu Medenî Kanunun ayrılmaz bir cüzüdür" (parçasıdır). Bu sebeple geniş anlamda Medenî Kanun deyimine Medenî Kanun ile birlikte Borçlar Kanunu da dâhil bulunduğuna göre, hakkında ticarî hüküm veya örf ve âdet (gelenek) bulunmayan ticarî anlaşmazlıklara da Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Borçlar Kanunumuz iki kısımdan oluşmaktadır:

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

Genel Hükümler başlığını taşıyan birinci kısımda (m.1-206), borç ilişkisinin kaynakları, doğumu, hükümleri, türleri, sona ermesi, zamanaşımı ve borç ilişkisinde tarafların değişmesi konuları düzenlenmektedir.

Özel Borç İlişkileri başlığını taşıyan ikinci kısımda ise (m.207-649), çeşitli sözleşmelere (akitlere) ilişkin özel hükümler yer almaktadır.

Borçlar hukukunun konusuna giren hukukî ilişkiler sadece yukarıda belirttiğimiz genel kanunlar, yani Borçlar Kanunu, Türk Medenî Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu tarafından düzenlenmiş değildir. Bunların dışında bir çok özel kanunlarda, örneğin 3095 sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunda, 4857 sayılı İş Kanununda, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununda, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda, 6361 sayılı Finansal Kiralama, Factoring ve Finansman Şirketleri Kanununda, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununda, 1447 sayılı Ticarî İşletme Rehni Kanununda, 2872 sayılı Çevre Kanununda, 1512 sayılı Noterlik Kanununda ve nihayet 5411 sayılı Bankacılık Kanununda borçlar hukukunu ilgilendiren pek çok hükümler vardır.

SORULAR:

1) Borçlar hukukunun konusu nelerden oluşur? Borçlar hukuku günlük yaşantımızda niçin önemli bir hukuk dalıdır?
2) Borçlar Kanunu ile Medenî Kanun ve Ticaret Kanunu arasında nasıl bir bağlantı vardır?
3) Borçlar Kanunu içeriği itibariyle hangi adlarla kaç kısma ayrılır?
4) Yeni Borçlar Kanunu hangi tarihte yürürlüğe girecektir ve hangi adlarla kaç kısma ayrılır?

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

§ 2. BORÇ, BORÇ İLİŞKİSİ VE SORUMLULUK KAVRAMLARI

I - BORÇ

Borç sözcüğü birden çok anlamda kullanılmaktadır.

Dar anlamda borç, bir bakıma sadece "para borcu"nu ifade eder; örneğin bir kimse "bakkala, kasaba, manava ve hatta arkadaşıma borcum var" dediği zaman, bununla, sözü geçen kişilere belli miktarlarda para borcunun bulunduğunu söylemek ister.

Diğer taraftan *dar anlamda borç* deyimi ile iki kişiden birinin diğerine karşı yerine getirmekle yükümlü olduğu bir davranış da ifade edilmek istenir; örneğin elbise diktirmek üzere terzi ile yaptığımız eser sözleşmesinde terzinin *borcu,* elbiseyi dikerek bize teslim etmek; bir televizyon satın almak üzere yaptığımız satış sözleşmesinde satıcının *borcu* televizyonun zilyetlik[1] ve mülkiyetini bize devretmektir. Bizim *borcumuz* ise, kararlaştırılmış olan dikiş ücretini terziye veya televizyonun satış bedelini satıcıya ödemektir.

Geniş anlamda borç ise, alacaklı ve borçlu diye isimlendirilen iki taraf arasında doğmuş veya kurulmuş olan hukukî bir bağı ifade eder ki, buna *"borç ilişkisi"* denilmektedir.

II - BORÇ İLİŞKİSİ

A) Tanımı

Borç ilişkisi, ***iki taraf arasında kurulan ve taraflardan birini*** *(borçluyu)* ***değerine*** *(alacaklıya)* ***karşı belli bir davranış***

---

1 **Zilyetlik,** bir kimsenin bir eşyayı fiili hâkimiyet ve kudret alanı içinde bulundurması demektir. Örneğin herbirimiz elbisemizin, kitabımızın, defterimizin zilyediyiz; zira bu eşyalar bizim fiilen hâkimiyetimiz ve kudret alanımız içinde bulunmaktadır. Bu konuda fazla bilgi için bk. **Akıntürk, T./Ateş, D.:** Medeni Hukuk, Genişletilmiş Ondördüncü Bası, İstanbul, 2018, sh. 372 vd.

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

***biçiminde** (edimde) **bulunmakla yükümlü kılan hukukî bir bağdır**[2].*

"Borç" sözcüğü ile çoğu kez ifade edilmek istenilen de, işte bu hukukî bağ, yani "borç ilişkisi"dir. Gerçekten, *"borçlar hukuku"* denildiği zaman, bununla borç ilişkilerini düzenleyen hukuk kuralları ifade edilmek istenir. Aynı şekilde, *"borçların kaynakları"* deyimiyle, iki taraf arasında bir borç ilişkisinin doğmasına neden olan olgular belirtilmek istenir. Borçlar Kanunumuz da "borç" sözcüğünü çoğunlukla bu anlamda, yani "borç ilişkisi" anlamında kullanmaktadır. Nitekim, borç ilişkilerinin kaynakları ifade edilirken eski Borçlar Kanunumuzda kullanılan "akitten doğan borçlar", "haksız muamelelerden doğan borçlar", "haksız bir fiil ile mal iktisabından doğan borçlar" deyimleri, 6098 sayılı yeni Borçlar Kanununda *"sözleşmeden doğan borç ilişkileri", "haksız fiillerden doğan borç ilişkileri"* ve *"sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkileri"* ifadeleri ile değiştirilmiştir.

B) Unsurları

Yukarıdaki tanımdan da kolaylıkla anlaşılabileceği gibi, bir borç ilişkisinde daima üç unsura ihtiyaç vardır: Alacaklı, borçlu ve edim. Bu üç zorunlu unsurdan alacaklı ve borçlu, borç ilişkisinin *taraflarını* oluştururlar. Her borç ilişkisinde mutlaka alacaklı ve borçlu taraf vardır; alacaklısı veya borçlusu bulunmayan bir borç ilişkisi söz konusu olamaz. Her borç ilişkisinde mutlaka bir edim de vardır.

1) Alacaklı

Alacaklı, *aralarındaki borç ilişkisine dayanarak borçludan, kendisine bir edimde bulunmasını istemek yetkisine*

---

2 Bk.**von Tuhr, Andreas** (Çev.**Edege, Cevat**): Borçlar Hukukunun Umumî Kısmı,C.I,İstanbul 1952,sh.6 vd. Karş. **Tunçomağ, Kenan**: Borçlar Hukuku Dersleri, C. I, Genel Hükümler, B.4, İstanbul 1969, sh.16; **Saymen, Ferit. Hakkı/Elbir, Halid Kemal**: Türk Borçlar Hukuku, Umumî Hükümler, C. I, İstanbul 1958, sh.1/2; **Tekinay, Selahattin Sulhi**: Borçlar Hukuku, İstanbul 1971, sh.5; **Eren,Fikret**: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, B.8, İstanbul 2003, sh.24; **Reisoğlu, Safa**: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, B.16, İstanbul 2004, sh.29..

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

sahip bulunan taraftır. Örneğin bir kitap bağışıyla ilgili bağışlama sözleşmesinde alacaklı, bağışlayandan bağışlama konusu kitabı kendisine teslim etmesini isteyebilecek olan *"bağışlanan"* dır.

2) Borçlu

Borçlu, ***aralarındaki borç ilişkisinden dolayı karşısındaki alacaklıya bir edimde bulunma yükümlülüğü altına girmiş olan taraftır.*** Kitap bağışı örneğinde borçlu, bağışlama konusu kitabı bağışlanana teslim etmekle yükümlü olan *"bağışlayan"*dır.

Bir borç ilişkisinde alacaklı ve borçlu tarafın mutlaka da birer kişiden ibaret olması gerekli değildir. Her iki taraf enaz birer kişiden oluşmak zorunda olduğu gibi, birden çok kişiden de oluşabilir. Örneğin üç arkadaş ortaklaşa olarak bir ev kiralarlarsa, bir tarafta bir tek kiraya veren (ev sahibi), diğer tarafta ise üç kiracı yer almış olur.

3) Edim

Edim, ***aralarındaki borç ilişkisinden dolayı alacaklının borçludan isteyebilme hakkına sahip olduğu, borçlunun da yerine getirmekle yükümlü bulunduğu bir davranış biçimidir.*** Kitap bağışı örneğinde bağışlayanın edimi, bağışlama konusu kitabı bağışlanana *"teslim etmek"*tir.

a) Edimin konusu

Edimin konusu çeşitli olabilir; örneğin satış sözleşmesinde satıcının edimi, satılan malı alıcıya teslim etmek *(vermek)*; hizmet sözleşmesinde işçinin edimi, kararlaştırılmış olan hizmeti görmek *(yapmak);* rekabet yasağı anlaşmasında ise borçlunun edimi, rekabette bulunmamak *(yapmamak)*tır. O hâlde edimin konusu, bir şey ***vermek,*** bir şey ***yapmak*** veya bir şey ***yapmamak*** (***yapmaktan kaçınmak***) şeklinde ortaya çıkar.

Edimin konusunun emredici hükümlere, ahlâka, kamu düze-

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

nine, kişilik haklarına aykırı olmaması, aynı zamanda objektif anlamda imkânsız bulunmaması da şarttır (BK. m. 27/I).

Edimin konusunun belli olması, hiç değilse belli edilebilir olması gerekir. Edimin belli olması gereğinin temelini, borçlunun neyi ifa etmekle (yerine getirmekle) yükümlü olduğunu, alacaklının da borçludan neyin ifa edilmesini (yerine getirilmesini) isteyebileceğini bilmesi oluşturur.

Edim, daha başlangıçta belirlenmiş olabileceği gibi, sonradan belirlenebilmesi de mümkündür. Başlangıçta belirlenmemiş olan edimi sonradan belirleme yetkisi, sözleşmeyle taraflardan birine veya bir üçüncü kişiye tanınmış olabilir. Eğer yetki taraflardan birine tanınmış bulunuyorsa, yetkili kılınan taraf edimi *hakkaniyete uygun biçimde belirlemek* zorundadır. Eğer yetkili kılınan tarafın edimi belirleyiş biçimi hakkaniyete aykırı düşerse, karşı taraf bununla bağlı olmaz; bu durumda edim bizzat hâkim tarafından belirlenir. Aynı şeyler edimin belirlenmesinin bir üçüncü kişiye bırakılmış olması hâlinde de geçerlidir. Diğer bir deyişle, üçüncü kişi de edimi, bu yetkisini hakkaniyete uygun biçimde kullanmak suretiyle belirlemek zorundadır.

Her borç ilişkisinde mutlaka edim vardır. Bu edim, borçlu yönünden bakıldığında *borç*, alacaklı yönünden bakıldığında ise *alacak* şeklinde görünür. Örneğin terzinin elbiseyi dikme yükümlülüğü, borç; müşterinin (iş sahibinin) elbisenin dikilmesini isteme yetkisi, alacak'tır.

Alacaklının borç ilişkisinden doğan ***"alacak hakkı"***, kendisine borçludan edimini yerine getirmesini isteme yetkisini verir ki, buna ***istem (talep) hakkı*** denir. Borçlu, yüklendiği edimi kendi isteğiyle yerine getirmezse, alacaklı bu istem hakkını yargı organları vasıtasıyla kullanır ki, buna da ***dava hakkı*** deriz. İstisnalar dışında kural olarak her alacak hakkından bu yan haklar çıkar.

b) Edimin türleri

Edimin konusunun bir şey vermek, bir şey yapmak veya bir şey yapmamak (yapmaktan kaçınmak) şeklinde ortaya çıkabileceğini görmüştük.

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

Bir şey vermeye, örneğin bir miktar paranın ödenmesine, satılan malın mülkiyet ve zilyetliğinin alıcıya geçirilmesine, bir şeyin geri verilmesine ilişkin edimler ile bir şey yapmaya, örneğin işçinin işverene bir hizmet görmesine ilişkin edimlere ***olumlu edim*** (müspet edim); bir şey yapmamaya, örneğin rekabet yasağı anlaşmasından doğan rekabette bulunmamaya veya alacaklı tarafından yapılan bir davranışa katlanmaya ilişkin edimlere ise, ***olumsuz edim*** (menfi edim) denilmektedir.

Olumlu edimlerden bazıları bizzat borçlunun kendi bedenî veya fikrî gücü ve becerisiyle yerine getirilebilir ki, bu tür olumlu edimlere ***kişisel edim*** denir. Örneğin bir ressamın sizin yağlı boya portrenizi yapmayı yüklenmesi (taahhüt etmesi) hâlinde, durum böyledir. Kişisel edimin *mutlaka da borçlunun kendisi tarafından yerine getirilmesi şarttır;* alacaklı, kişisel edimleri borçlu adına başkalarının (üçüncü kişilerin) yerine getirmelerini kabul etmek zorunda değildir. Diğer taraftan, kişisel edimler borçlunun ölümü hâlinde ortadan kalkarlar, mirasçılara geçmezler.

Bazı olumlu edimler ise, doğrudan doğruya borçlunun malvarlığıyla (mamelekiyle)[3] yerine getirilir (ifa edilir) ki, bunlara da ***maddî edim*** adı verilir. Örneğin satıcının satılan malın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya geçirmesi, borçlunun borçlu bulunduğu bir miktar parayı alacaklıya ödemesi ya da geri verilmesi gereken şeyi geri vermesi hep maddî edim çeşitleridir.

Edimler, sürelerine göre "anî edim" (bir defalık edim) ve "sürekli edim" şeklinde bir ayırıma da uğrarlar.

Anî edim *(bir defalık edim), bir fiil veya birden çok fiillerle bir anda yerine getirilen edimlerdir.* Örneğin satıcının sattığı malı mülkiyeti geçirmek amacıyla alıcıya teslim etmesi, alıcının satın aldığı malın bedelini satıcıya ödemesi; boyacının ayakkabıyı boyaması; kiracının her ay kira bedelini ev sahibine (kiralayana) veya işverenin her ay ücretini işçiye ödemesi hâllerinde hep anî edim söz konusudur.

---

3 **Malvarlığı (Mamelek),** bir kimsenin para ile ölçülebilen hak ve borçlarının tümünü ifade eden hukukî bir kavramdır.

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

Sürekli edim, *kesintisiz bir fiil veya davranışla ifa edilen, yani belli bir süre borçluyu devamlı bir uyma (riayet) yükümü altında bırakan edimlerdir.* Örneğin kira sözleşmesinde kiraya verenin kiralanan şeyi kira süresince sözleşmeden anlaşılacak biçimde kullanılmaya elverişli bir hâlde bulundurmakla yükümlü olması veya hizmet sözleşmesinde işçinin yüklendiği hizmeti, sözleşme süresince yerine getirmekle yükümlü olması hâllerinde ani değil, sürekli edim söz konusudur.

Edimler bir de bölünebilip bölünememelerine göre "bölünebilen edim" ve "bölünemez edim" şeklinde bir ayırıma uğrarlar.

Bölünebilen edim, *konusunu oluşturan şeyin niteliğinde veya değerinde esaslı bir değişiklik olmaksızın, birbirine eşit birden çok parçalara ayrılabilen edimlerdir.* Örneğin taksitle satış sözleşmesinde alıcının satış bedeli (semen) borcunun konusu olan edim, yani para borcu bu nitelikte bir edimdir; bölünerek taksitler hâlinde ödenebilir.

Bölünemez edim *ise, konusunu oluşturan şeyin niteliğinde veya değerinde esaslı bir değişiklik olmaksızın birden çok parçalara ayrılması mümkün olmayan edimlerdir.* Yapmama borcunun konusu olan edimler, örneğin rekabet etmemeyi üstlenen tarafın edimi ile çoğu kez bir şey yapma borcunun konusu olan edimler, örneğin işçinin hizmet edimi bölünemez nitelikteki edimlerdir.

C) Kaynakları

"Borç ilişkisinin kaynakları" deyimi, *iki taraf arasında bir borç ilişkisinin doğmasına sebep olan olguları (vakıaları) ifade eder.* Borçlar Kanunumuz bu ilişkinin kaynaklarını üç grup hâlinde düzenlemiştir ki, bunlar da *hukukî işlemler* ve *sözleşmeler* ile *haksız fiiller* ve *sebepsiz zenginleşme*dir.

1) Hukukî işlemler ve sözleşmeler

Borcun, daha doğru bir ifadeyle borç ilişkisinin en başta gelen ve uygulamada çok sıklıkla karşılaşılan kaynağını, hukukî işlemler, özellikle de sözleşmeler oluşturmaktadır. Borçlar Kanunumuz bu kaynağı 1-40 ıncı maddeleri kapsayan birinci fasılında düzenlemiştir.

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

Hukukî işlem, *bir kimsenin hukukî bir sonuç elde etmek maksadıyla iradesini açıklaması demektir.* Örneğin bir kimsenin evlilik dışında doğmuş olan bir çocuğun babası olduğunu kabul etmek üzere iradesini kanunun öngörmüş olduğu şekle uyarak açıklaması, yani aile hukukundaki adıyla "tanıma" yapması, bir hukukî işlemdir. Zira bu yolda açıklamış olduğu iradesiyle tanıma işlemi meydana gelmekte ve dolasıyla da çocuk ile kendisi (baba) arasında bir soybağı kurulmaktadır. Aynı şekilde, bir erkek ile bir kadının ileride birbirleriyle evleneceklerine ilişkin iradelerini karşılıklı olarak açıklamaları da bir hukukî işlemdir. Zira bu açıklama sonucunda onlar arasında nişanlılık ilişkisi kurulmuş olur.

Hukukî işlemlerin uygulamada daha sıklıkla ortaya çıkan türü, sözleşmelerdir.

Sözleşme, *iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun (birbiriyle örtüşen) irade açıklamaları sonucunda meydana gelen (kurulan) iki taraflı bir hukukî işlemdir.* Örneğin iki kişinin karşılıklı olarak kararlaştırdıkları bir bedelle bir apartman dairesini belli bir süreyle kullanma hakkını elde etme (devretme) konusundaki irade açıklamalarıyla aralarında bir "kira sözleşmesi" doğmuş olur.

Hukukî işlemlerden ve özellikle sözleşmelerden doğan borç ilişkilerini daha sonra ayrıntılı biçimde inceleyeceğimiz için, burada bu kısa açıklamayla yetiniyoruz.

2) Haksız fiiller

Borcun, daha doğru ifadeyle borç ilişkisinin kaynaklarından bir diğeri de "haksız fiiller"dir. Borçlar Kanunumuz bu kaynağı 49-76 ıncı maddeleri kapsayan ikinci ayırımda düzenlemiştir.

Haksız fiiller, *hukuka aykırı olan, hukuk düzeninin hoşgörmediği ve yapılmalarına izin vermediği zarar doğurucu eylem ve davranışlardır.* Haksız fiillerle başkalarına zarar verenler, bu zararları tazmin etmekle (gidermekle) yükümlü olurlar. Örneğin bir kimseyi dövmek, yaralamak, öldürmek; bir kimsenin elbisesini yırtmak, evinin camlarını kırmak, şeref ve haysiyetine (kişilik haklarına) haksız saldırıda bulunmak; bir çiftçinin ekinlerini çiğne-

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

mek, harmanını yakmak gibi eylem ve davranışlar hep birer haksız fiildir.

3) Sebepsiz zenginleşme

Borç ilişkisini doğuran olgulardan sonuncusu ise, "sebepsiz zenginleşme" dir. Borçlar Kanunumuz bu kaynağı üçüncü ayırımda (BK.m.77-82) düzenlemiştir.

Sebepsiz zenginleşme, *bir kimsenin malvarlığının haklı bir sebep olmaksızın diğer bir kimsenin malvarlığının zararına olarak çoğalması veya azalmaması demektir.*

Nitekim kesin hükümsüzlük sebebiyle geçerli olmayan bir sözleşmede, tarafların yerine getirmiş (ifa etmiş) oldukları edimler geçerli bir sebebe dayanmadıkları için birer sebepsiz zenginleşme oluştururlar.

Kısaca belirttiğimiz bu üç tür borç ilişkisi kaynağını daha sonra ayrı ayrı ele alarak inceleyeceğiz.

III - SORUMLULUK

A) Tanımı

Bir borç ilişkisinde borçlu, alacaklıya karşı belli bir davranış biçiminde bulunma, yani üstlendiği (taahhüt ettiği) edimi yerine getirme yükümlülüğü altına girmiştir. Borçlu, üstlendiği edimini kendi isteğiyle yerine getirmeyecek olursa, hukuk düzeni alacaklıya borçlunun malvarlığına el koyabilme imkânını tanımaktadır ki, buna *sorumluluk* diyoruz. Başka bir deyişle ***sorumluluk,*** *alacaklının alacağını alabilmek için borçluya ait malvarlığına cebrî icra yoluyla el koyabilme yetkisine sahip, borçlunun da buna katlanmak zorunda olması demektir.*

Görüldüğü gibi, hukuk düzeni borcun yerine getirilmesini (ifa edilmesini) hiç bir zaman borçlunun isteğine ve iyiniyetine bırakmamakta, onu ifaya zorlayıcı bir takım yollar öngörmektedir. Nitekim borçlu, edimini kendi isteğiyle yerine getirmediği takdirde alacaklı, alacağını devletin yetkili organları vasıtasıyla ve zorla alabilmelidir. İşte, borcun bir sorumluluğa bağlanmasıyla, alacağın

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

alacaklının direnmesine karşın zorla elde edilmesine imkân sağlanarak alacaklının hakkı koruma altına alınmış olmaktadır.

B) Türleri

Sorumluluğun çeşitli türleri vardır. Aşağıda bunları kısaca inceleyeceğiz:

1) Kişi ile sorumluluk

Kişi ile sorumluluk, *alacaklının alacağını elde edebilmek için doğrudan doğruya borçlunun bizzat kendisine (şahsına) el atabilmesi demektir.* Çok eski devirlerde alacaklılar, borcun ifa edilmemesi hâlinde borçlunun bizzat kendisine el atabiliyorlar, örneğin gözünü oymak, kulağını kesmek yoluyla borçlunun vücuduna zarar vermek ve hatta onu öldürmek hakkına sahip bulunuyorlardı. Zamanla bu tür sorumluluk biraz yumuşatılarak borçlunun alacaklı tarafından borcu oranında çalıştırılması, yani alacaklının kölesi hâline sokulması şekline dönüştürüldü. Bir süre sonra borçlunun borcu için hapsedilmesi usulü geçerli olmaya başladı. Nitekim Ülkemizde de hapis usulü 1929 tarihine kadar devam etmişti. Bugün artık modern hukuk sistemlerinde borç için hapis veya kişi ile sorumluluk esası geçerli değildir. Nitekim bunu pekiştirmek üzere Anayasamızın 38 inci maddesine 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla (m.15), *"Hiç kimse, yalnız sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonamaz"* hükmü konulmuştur.

2) Mal ile sorumluluk

Modern hukuk sistemlerinde borçlu, borcunu ifa etmemesinden dolayı şahsı ile değil, fakat malvarlığı ile sorumlu tutulmaktadır. Başka bir deyişle borçlu, edimini kendi isteğiyle yerine getirmediği takdirde alacaklı, İcra ve İflâs Kanunu hükümleri uyarınca devletin yetkili organının yardımıyla borçlunun mallarına el koymak suretiyle alacağını alabilmektedir.

Mal ile sorumluluğun iki türü vardır. Aşağıda bunlara kısaca değineceğiz:

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

a) Sınırsız sorumluluk

Sınırsız sorumluluk, *borçlunun borcundan dolayı bütün malları ile (tüm malvarlığı ile) sorumlu olması demektir* ki, modern hukukta kural olarak bu sorumluluk türü geçerlidir. Başka bir deyişle alacaklı, borç ifa edilmediği takdirde borçlunun malvarlığının aktif kısmındaki bütün mallara ve haklara cebrî icra yoluyla el koyabilir, yani bunları haczettirerek sattırabilir ve alacağını bu yolla elde edebilir. Borçlunun tüm malvarlığını kapsayan bu sınırsız sorumluluğa ***kişisel sorumluluk*** da denilmektedir. Ancak, kişisel sorumluluğu, daha önce incelediğimiz ve bugün artık Ülkemizde geçerli olmayan "kişi ile sorumluluk" kavramıyla karıştırmamak gerekir.

Sınırsız sorumluluk kural olmakla beraber, İcra ve İflâs Kanunumuz borçlunun hayatını ve mesleğini devam ettirebilmesi için zorunlu olan mallarını ve haklarını bu sorumluluğun dışında tutmuştur. Gerçekten İİK.m.82'de 12 bent hâlinde teker teker sayılmış olan ve alacaklının el koyamayacağı bu mallara *haczi caiz olmayan mallar ve haklar* denir ki, bunlara örnek olarak borçlunun kendisi ve mesleği için lüzumlu elbise ve eşyasını, ailesine lüzumlu olan yatak takımlarını, ibadete mahsus kitap ve eşyayı, vazgeçilmesi kabil olmayan mutfak takımı ve pek lüzumlu ev eşyasını, borçlunun hâline uygun evini, borçlunun ve ailesinin iki aylık yiyecek ve yakacaklarını, çiftçi olan borçlunun gelecek ürün için lâzım olan tohumluğunu, tarım aletlerini, bazı malûllerin (sakatların) malûliyet (sakatlık) maaşı ile emekli maaşlarını, borçlu ve ailesinin iki aylık yiyecek ve yakacaklarını gösterebiliriz. Bu istisnalar dışında kural, borçlunun bütün malvarlığı ile sorumlu olmasıdır.

b) Sınırlı sorumluluk

Kural borçlunun sınırsız sorumluluğu olmakla beraber, hukuk düzeni mal ile sorumluluğu bazı hâllerde konu ve miktar bakımından sınırlamakla bu kurala istisnalar da getirmiş bulunmaktadır. Aşağıda kısaca bunları inceleyeceğiz:

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

aa) Belli mallarla sınırlı sorumluluk

Bu tür sorumlulukta borçlu, bütün malları ile değil, fakat bunlardan sadece bazıları ile sorumlu olur. Bu tür sorumluluk, bizzat kanundan doğabileceği gibi, tarafların aralarında yapacakları bir anlaşmayla da kararlaştırılmış olabilir. Bu tür sorumluluğa şu örnekleri verebiliriz:

Devlet (Hazine) en son yasal mirasçı sıfatıyla mirasbırakanın tutulan resmi deftere yazılmış borçlarından sadece miras yoluyla edindiği değerler ölçüsünde sınırlı olarak sorumludur (MK.m.631).

bb) Belli miktarla sınırlı sorumluluk

Bu tür sorumlulukta borçlu, kural olarak bütün malları ile sorumlu olmakla beraber, sorumluluğu belli bir miktarla sınırlandırılmıştır. Bu tür sorumluluğa da şu örnekleri verebiliriz:

Kefalet sözleşmesinde kefilin sorumlu olacağı belli bir miktarın para olarak önceden belirtilmesi şarttır; aksi hâlde kefalet sözleşmesi geçerli olmaz (BK.m.583). Kefil ancak sözleşmede belirtilmiş olan miktar kadar sorumludur. Diğer taraftan, otel, motel, pansiyon, tatil köyü gibi yerleri işletenler konaklayanların getirdikleri eşyaların zarara uğramasından veya çalınmasında kendilerinin ve çalıştırdıkları hizmetlilerin kusurlu oldukları ispat edilmedikçe en çok konaklama ücretinin üç katına kadar sorumludurlar (BK.m. 576); kusurlu oldukları ispat edilirse sorumlulukları sınırsız sorumluluğa dönüşür.

SORULAR:

1) Borç sözcüğünün ne gibi anlamları vardır?
2) Borç ilişkisi ne demektir? Unsurları nelerdir?
3) Edim nedir? Edimin konusu neler olabilir?
4) İstem (talep) hakkı ve dava hakkı deyimleri neyi ifade ediyor?
5) Olumlu edim ve olumsuz edim ne demektir? Birer örnek verebilir misiniz?

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

6) Kişisel edim ne demektir? Maddî edim deyiminden ne anlarız?
7) Edimler sürelerine göre kaça ayrılırlar?
8) Bölünebilen edim ve bölünemez edim ne demektir?
9) Borç ilişkisinin kaynakları deyiminden ne anlaşılır?
10) Borçlar Kanunumuz hangi olguları borç ilişkisinin kaynağı olarak kabul etmiştir?
11) Hukukî işlem ne demektir? Kaç türlü hukukî işlem vardır?
12) Sorumluluk ne demektir? Kaç türlü sorumluluk vardır?
13) Kişi ile sorumluluk deyiminden ne anlaşılır. Bu tür sorumluluk nasıl bir gelişme göstermiştir?
14) Mal ile sorumluluk ne demektir? Kaç türü vardır.
15) Haczi caiz olmayan mallar nelerdir?
16) Sınırlı sorumluluk ne demektir? Kaç türü vardır?
17) Belli mallarla sınırlı sorumluluk hangi hâllerde söz konusu olur?
18) Belli miktarla sınırlı sorumluluk hangi hâllerde söz konusu olur?

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

Birinci Bölüm

BORÇ İLİŞKİSİNİN KAYNAKLARI

Birinci Ayırım

HUKUKÎ İŞLEMLERDEN, ÖZELLİKLE SÖZLEŞMELERDEN DOĞAN BORÇ İLİŞKİLERİ

§ 1. HUKUKÎ İŞLEMLER

I - TANIMI VE TÜRLERİ

Hukukî işlem (muamele), ***hukukî bir sonucu elde etmek üzere irade açıklamasında bulunmak demektir.***

Hukukî işlemler, taraflarının sayısı bakımından "tek taraflı hukukî işlemler" ve "çok taraflı hukukî işlemler" olmak üzere ikiye ayrılır.

Tek taraflı hukukî işlem, *bir kimsenin sadece kendi iradesini açıklamasıyla oluşan (meydana gelen) hukukî işlemdir.* Örneğin "vasiyet" tek taraflı bir hukukî işlemdir. Zira vasiyet, vasiyeti yapanın (vasiyetçinin, mirasbırakanın), iradesini kanunun öngörmüş olduğu şekle uygun olarak açıklamasıyla yapılmış olur. Ayrıca başkasının iradesinin de açıklanmasına gerek yoktur. Aynı şekilde, "vakıf kurma" da tek taraflı bir hukukî işlemdir. Zira vakıf kurma işlemi, vakıf kurmak isteyen kişinin (vakfedenin) bu yoldaki ira-

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

desini vasiyetnamesinde ya da noterlikte düzenleteceği bir resmî senet içinde açıklamasıyla tamamlanmış olur.

Çok taraflı hukukî işlemler ise, *birden çok kişinin iradelerini açıklamalarıyla oluşan (meydana gelen) hukukî işlemlerdir.* Çok taraflı hukukî işlem olarak karşımıza *ortak hukukî işlem*, *karar* ve *sözleşme* gibi farklı türler çıkar. Ancak, çok taraflı hukukî işlemlerin en önemlisi ve uygulamada en sık karşılaşılan türü, sözleşmelerdir.

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

§ 2. SÖZLEŞMELER

I - TANIMI

Daha önce de belirtmiş olduğumuz gibi sözleşmeler, borç ilişkisinin en başta gelen kaynağıdır. Gerçekten iki taraf, yaptıkları bir sözleşmeyle aralarında bir borç ilişkisine vücut verirler (yaratırlar).

Sözleşme (akit, mukavele), ***iki tarafın bir hukukî sonucu elde etmek üzere iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun surette açıklamalarıyla oluşan bir hukukî işlemdir.*** Örneğin tarafların bir bedel karşılığında belli bir malın mülkiyetinin devredilmesi konusunda anlaşmalarıyla bir "satış sözleşmesi" kurulmuş olur. Aynı şekilde, iki tarafın ücret karşılığında bir eser meydana getirilmesi konusunda anlaşmalarıyla bir "eser sözleşmesi" (istisna akdi); bedel karşılığında bir malın kullanılma hakkının belli bir süre için geçici olarak devredilmesi konusunda anlaşmaya varmalarıyla ise, bir "kira sözleşmesi" yapılmış olur.

II - TÜRLERİ

Sözleşmeler iki taraf arasında hukukî bir ilişki kurarlar; "borç ilişkisi" denilen bu hukukî ilişkiden de bir veya birden çok borç doğar. Ancak, bir sözleşmeden her zaman her iki tarafa da borç doğmaz. Diğer bir deyişle, bazı sözleşmelerden her iki taraf için de borç doğduğu hâlde, bazı sözleşmelerden sadece taraflardan biri için borç doğar. Bu itibarladır ki, sözleşmeler borç yüklenen tarafın sayısına göre *"tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler"* ve *"iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler"* şeklinde bir ayırıma tâbi tutulurlar.

Tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler*de taraflardan sadece birisi borç altına girmekte, diğer taraf ise borç yüklenmemekte, bir alacağa sahip olmaktadır.* Örneğin bağışlama bu tür sözleşmelerden biridir; zira bağışlama sözleşmesinde yalnız bağışı yapan, yani "bağışlayan" taraf borç altına girer ki, bu borç bağışlama konusu olan şeyin mülkiyetinin diğer tarafa devredilmesidir. Buna karşılık diğer taraf yani kendisine bağışta bulunulan "bağışlanan", bu sözleşmeyle herhangi bir borç altına girmemekte, sadece bağışlanılan

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

şeyin mülkiyetinin kendisine geçirilmesini isteme bakımından alacaklı durumunda bulunmaktadır.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmeler*de ise, taraflardan her ikisi de borç altına girmektedirler.* Örneğin satış, mal değişim (trampa), kira, eser ve hizmet sözleşmeleri bu tür sözleşmelerdendir; bu sözleşmelerde taraflardan her biri, diğerine karşı bir edimde bulunmakla yükümlüdür. Nitekim satış sözleşmesinde satıcı, satılan malın mülkiyetini alıcıya devretme; alıcı ise kararlaştırılan satış bedelini satıcıya ödeme borcu altına girerler. Bu tür sözleşmelerde her iki tarafın edimi karşılıklı olarak değişilmekte (mübadele edilmekte) olduğu içindir ki, bu sözleşmelere *tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler* veya *karşılıklı sözleşmeler* denir. Oysa iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden bazılarında, örneğin ödünç (ariyet), tüketim ödüncü (karz), vekâlet ve saklama (vedia) sözleşmelerinde edimlerin karşılıklı olarak değişilmesi (mübadele edilmesi) söz konusu değildir; bu tür sözleşmelere de *eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler* adı verilir.

Borç ilişkisinin kaynaklarının en önemlisi ve en başta geleninin hukukî işlemler, özellikle sözleşmeler olduğunu vurgulamıştık. Nitekim Borçlar Kanunumuz da ilk önce bu kaynağı düzenlemektedir. Gerçekten, Kanunun 1- 48 inci maddelerini içeren birinci kısmının borç ilişkilerinin kaynaklarını düzenleyen birinci ayırımı *"Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri"* başlığını taşımaktadır. Bu sebepledir ki, biz de kitabımızda bu kaynak üzerinde etraflıca duracak, diğer iki kaynağı, yani haksız fiillerden doğan borç ilişkileri ile sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkilerini pek ayrıntıya girmeden açıklayacağız.

SORULAR:

1) Sözleşme ne demektir? Sözleşmeler kaça ayrılır?
2) Tam ve eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme ne demektir? "İki taraflı sözleşme" ile "İki taraflı hukukî işlem" deyimleri aynı şey midir?

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

§ 3. SÖZLEŞMENİN KURULMASI

Sözleşme, hukukî mahiyeti itibariyle iki taraflı bir hukukî işlemledir; bu sebeple de kendiliğinden değil, ancak iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun surette ***irade açıklamasında bulunmalarıyla*** kurulabilir (meydana gelebilir). Nitekim Borçlar Kanunumuz da bunu birinci maddesinde, "İki taraf karşılıklı ve birbirine uygun surette rızalarını beyan ettikleri (iradelerini açıkladıkları) takdirde akit (sözleşme) tamam olur" şeklinde; Yeni Borçlar Kanunumuz ise yine birinci maddesinde "Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur." şeklinde belirtmiştir.

O hâlde bir sözleşmenin kurulabilmesi için, karşılıklı ve birbirine uygun surette yapılmış olan iki irade açıklamasına ihtiyaç vardır. Bu irade açıklamalarından birine ***öneri*** (icap), buna olumlu cevap oluşturan diğerine ise ***kabul*** denir.

I - ÖNERİ

A) Tanımı

Bir sözleşmenin kurulabilmesi için gerekli olan iki irade açıklamasından zaman itibariyle ilk önce yapılana ***öneri (icap),*** bu açıklamayı yapan tarafa da ***öneren (icapçı)*** denir.

Öneri, ***sözleşmenin kurulmasını sağlamak üzere girişimde bulunmak demektir***. Bu girişim yani öneri, taraflardan herhangi birinden gelebilir; örneğin bir hizmet sözleşmesinde öneriyi işveren de, işçi de yapabilir. Bir sözleşmenin kurulabilmesi için gerekli olan iki irade açıklamasından hangisinin "öneri", hangisinin "kabul" olduğunun belirlenmesinde; açıklamada bulunmuş olan tarafın sıfatına, örneğin işveren ya da işçi, satıcı ya da alıcı, kiraya veren ya da kiracı olmasına değil, irade açıklamalarından hangisinin zaman itibariyle önce yapılmış olduğuna bakılır. Bu sebepledir ki ister satıcı, ister alıcı tarafından gelmiş olsun ilk önce yapılmış olan irade açıklaması, öneridir.

B) Mahiyeti ve unsurları

Öneri, tek yanlı ve karşı tarafa varması gerekli bir irade açıklamasıdır. Bununla öneren, karşı tarafa kendisi ile bir sözleşme

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - https://rantey.org

yapmak istediğini ifade etmiş olur. Önerinin mutlaka da belli bir kişiye karşı yapılması şart değildir; kamuya (umuma) karşı da yapılabilir. Nitekim mağazaların vitrinlerinde üzerine fiyatlarını gösteren etiketler konularak mal sergilemek, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça kamuya yani herkese karşı yapılmış açık bir öneridir (BK.m. 8/II); bu herkese açık (alenî) öneriyi herhangi bir kimse kabul edebilir. Bununla beraber, uygulamada öneri çoğu kez belli bir kişiye karşı yapılmaktadır.

Yapılan önerinin istenilen hukukî sonucu doğurabilmesi için, bir takım unsurları içermesi gerekir. Gerçekten, öneri her şeyden önce ***sözleşmenin esaslı unsurlarını*** içermiş olmalıdır. Örneğin bir satış sözleşmesi yapılmak üzere satıcı tarafından yapılan önerinin, satılacak olan malı ve satış bedelini içermesi gerekir. Başka bir deyişle, öneri o kadar tam ve mükemmel olmalıdır ki, karşı taraf hiç bir duraksamaya (tereddüde) düşmeksizin kabul iradesini açıklayabilsin.

Diğer taraftan, önerinin önerenin bir sözleşme yapma konusundaki iradesini "ciddî surette" yansıtması da gerekir. Başka bir deyişle, öneren yaptığı öneri ile bağlanmak istediğini belli etmeli, yani son sözünü söylemiş olmalıdır. Eğer öneride böyle bir nitelik bulunmuyorsa, bu irade açıklaması öneri değil, bir ***öneriye davet***'tir. Nitekim Borçlar Kanunumuz da, öneride bulunan kimse bu hususta haklarının (bağlanmama hakkının) saklı olduğunu açıkça bildirir veya önerisi ile bağlı olmak niyetinde bulunmadığı durumun gereğinden veya işin özel niteliğinden çıkartılabilirse önerisinin lüzum ifade etmeyeceğini, yani öneri olarak hüküm doğurmayacağını belirtiyor (BK.m.8/1). Örneğin bir kırtasiyeciye x liraya kadar bir dolmakalem satın almak istediğimizi söylersek, bu söylemimiz öneri değil, öneriye davettir; zira böylece, irade açıklamamızla bağlı kalacağımızı ve mutlaka bir dolmakalem satın alacağımızı ifade etmiş olmuyor, sadece satıcıyı bize karşı bir öneride bulunmaya davet etmiş oluyoruz. Başka deyişle, son sözümüzü söylemeyi saklı tutuyor, satıcı ile pazarlığa girişmek istiyoruz. O hâlde, satıcı bize karşı bir öneride bulunacak, bunu kabul edersek onunla aramızda bir satış sözleşmesi kurulmuş olacaktır. Uygulamada öneriye davet çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir; örneğin gazetelerde, radyo ve televizyonlarda fiyat gösterilmeksizin

reklâmlar, ilânlar yapılması; vitrinlerde fiyatı gösteren etiket konulmaksızın mal sergilenmesi hep birer "öneriye davet"tir. Buna karşılık fiyatı göstererek mal sergilenmesi, tarife ve carî fiyat listesi ile benzerlerinin gönderilmesi yeni Borçlar Kanunumuzun ifadesiyle "aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça" öneri sayılacaktır (BK.m.8/II).

Öneri, kural olarak önereni bağlar; yani öneren yapmış olduğu öneriden dönemez. Mamafih bu, kesin bir kural da değildir. Nitekim biraz önce de belirtmiş olduğumuz gibi öneren, önerisini yaparken önerisi ile bağlı olmadığını açıkça bildirebilir veya önerisine bunu belirtecek nitelikte bazı deyimler eklemiş olabilir. Önerenin önerisi ile bağlı olmadığı, işin özelliğinden veya durumun gereğinden de anlaşılabilir (BK.m.8/I).

Diğer yandan 6098 sayılı yeni Borçlar Kanunumuz, 818 sayılı eski Borçlar Kanununda yer almayan yeni bir hüküm getirmekte ve « ***ısmarlanmayan bir şeyin gönderilmesi*** » nin de öneri sayılmayacağını ve dolayısıyla bu şeyi alan kişinin onu geri göndermek ya da saklamakla yükümlü olmadığını Kanunun 7 inci maddesinde açıkça hükme bağlanmıştır. Böylelikle örneğin posta kutusundan ya da kapısının önünden bu tür bir taşınırı alan kişilerin bunları geri göndermemesi, saklamaması hatta kullanması sebebiyle taraflar arasında örtülü bir kabul ile sözleşme ilişkisi kurulmayacaktır. Ancak ısmarlanmamış bu şeyin yanlışlıkla gönderildiği açıkça anlaşılıyorsa, onu alan kişi dürüstlük kuralları gereğince uygun bir sürede gönderene haber vermek zorundadır.

Acaba öneren, yapmış olduğu öneriyle ne zamana kadar bağlı kalacaktır; diğer bir deyişle, önerisinin önereni *bağlama süresi* ne olacaktır?

Borçlar Kanunumuz bu konuyu önerinin "süreli" veya "süresiz" olmasına göre farklı şekilde düzenlemiştir.

Süreli öneride, yani önerenin öneride bulunurken kabul için bir süre belirlemiş olduğu durumda, öneren bu sürenin sonuna kadar önerisi ile bağlıdır; kabul haberi bu süre bitmeden önce kendisine ulaşmazsa, artık önerisi ile bağlı kalmaktan kurtulur (BK.m.3).

Süresiz öneride, yani önerenin kabul için bir süre belirlememiş olduğu durumda ise, önerenin bu önerisi ile ne zamana kadar bağlı kalacağı, önerinin "hazır olanlar" veya "hazır olmayanlar" arasında yapılmış olmasına göre farklı sonuçlara bağlanmıştır.

Öneri ***hazır olanlar arasında,*** yani öneren ile diğer tarafın (kabulcünün) yüzyüze (karşı karşıya) bulundukları bir durumda yapılmışsa, *derhal* kabul edilmediği takdirde, öneren önerisi ile bağlı kalmaz (BK.m.4/I). Önerinin hazır olanlar arasında yapılmış sayılması, sadece iki tarafın "aynı yerde" karşı karşıya (yüzyüze) oturup müzakereye girişmiş olmaları hâlinden ibaret değildir; telefon, bilgisayar gibi iletişim sağlayabilen araçlarla doğrudan iletişim sırasında veya tarafların temsilcileri vasıtasıyla yapılmış olan öneriler de hazır olanlar arasındaki öneri sayılır (BK.m.4/II).

Öneri ***hazır olmayanlar arasında,*** yani öneren ile diğer tarafın yüzyüze (karşı karşıya) bulunmadıkları bir durumda yapılmış, örneğin karşı tarafa mektup, telgraf veya bir haberci (ulak) vasıtasıyla gönderilmiş ise, öneren *normal bir kabul haberinin kendisine ulaşacağı ana kadar* önerisi ile bağlı kalır (BK.m.5/I). Bu durumda önerenin bağlı kalacağı süreyi saptarken şu üç zamanın gözönüne alınması gerekir: 1) Önerinin karşı tarafa varması için geçecek zaman, 2) Diğer tarafın düşünmesi için geçecek zaman, 3) Kabul haberinin önerene ulaşması için geçecek zaman. İşte, öneren bu üç zamanı dikkate almak suretiyle hesaplanacak olan süre doluncaya kadar önerisi ile bağlı kalır; bu süre geçtikten sonra gelecek bir kabul haberi sözleşmenin kurulması sonucunu doğurmaz. Zira bu haber, BK.m.5/I anlamında "zamanında ve usulüne uygun olarak gönderilmiş bir yanıt" sayılamaz. Fakat bu gecikmiş kabul haberi, *yeni bir öneri* sayılır. Ancak, gecikmiş olarak gelen kabul haberi "zamanında gönderilmiş bulunuyorsa", öneren bununla bağlı kalmak istemediğini karşı tarafa derhal bildirmek zorundadır (BK.m.5/III).

C) Önerinin geri alınması

Acaba öneriyi geri almak, yani ö n e r i d e n d ö n m e k mümkün müdür?

Öneren, BK.m.10 hükmünde öngörülen şartlara uymak kaydıyla, yapmış olduğu önerisini geri alabilir, yani önerisinden dönebilir (rücu edebilir). Nitekim BK.m.10 uyarınca, gerialma açıklaması karşı tarafa önerinin varmasından *önce* veya öneri ile *aynı anda* ulaşırsa yahutta öneriden sonra ulaşmış olmakla beraber karşı taraf önerinin geri alındığını *öneriden önce öğrenmiş olursa*, öneri geri alınmış (öneriden dönülmüş), yani hiç yapılmamış sayılır.

Demek ki öneren, yapmış olduğu öneriyi *karşı tarafın onu öğrendiği ana kadar* geri alabilecektir. Ancak, karşı tarafın gerialma açıklamasını öneriden daha önce, yani ilk defa gerialma haberini, daha sonra da asıl öneriyi öğrenmiş olduğunu ispat etmek son derece güç olduğundan, pratik bakımdan öneren ancak önerisi henüz karşı tarafa varmadan önceki süreçte onu gerialma imkânına sahip olabilecektir. Örneğin öneren önerisini mektupla yaptıktan sonra, mektup henüz karşı tarafa ulaşmadan önce önerisini geri aldığını telefon, faks veya telgrafla bildirmek suretiyle pratik bir sonuç alabilir.

Önerenin kabulden önce *ölmesi* veya *fiil ehliyetini kaybetmesi* önerinin geçersiz kalması sonucunu doğurmaz; ölmüş olan önerenin yerine mirasçıları geçer. Ancak, önerenin bizzat kişiliğinin önemli olduğu hâllerde (kişisel edim), mirasçılar ölen önerenin yapmış olduğu öneri ile bağlı kalmazlar.

II - KABUL

A) Tanımı

Kabul, *önerenin yapmış olduğu öneriye karşı tarafın (kabulcünün) verdiği olumlu cevaptır.* Diğer bir deyişle *kabul*, karşı tarafın kendisine yapılmış olan öneri ile tamamen mutabık olduğuna (öneriyi bütünüyle benimsediğine) ilişkin tek yanlı ve varması gerekli irade açıklamasıdır.

B) Mahiyeti ve unsurları

Kabul, açık (sarih) olabileceği gibi örtülü (zımnî) de olabilir. Eğer kabul iradesi açık ve seçik olarak açıklanmış, yani kullanı-

lan ifade ve sözcüklerden önerinin kabul edildiği duraksamaya yer vermeyecek şekilde açıkça anlaşılmakta ise, buna ***açık kabul*** denir. Buna karşılık, diğer tarafın öneriyi kabul ettiği açıkça anlaşılmamakla beraber, takındığı tavır ve davranışlarından bunu kabul ettiği sonucu çıkarılabiliyorsa, buna da ***örtülü kabul*** denir. Örneğin karşı taraf, önerenin kendisine gönderdiği malları tüketir veya onları kullanmaya başlarsa, öneriyi örtülü olarak kabul etmiş demektir. Aynı şekilde, karşı tarafın önerinin gereğini yerine getirmeye başlaması, örneğin kolacının kendisine gönderilen gömleği kolalayıp ütülemeye başlaması da örtülü kabul sayılır. Nihayet karşı tarafın "öneriyi cevapsız bırakması" da istisnaî bazı hâllerde örtülü kabul anlamına gelir. Kural olarak karşı tarafın öneriye mutlaka da bir cevap vermesi gerekmez; o hâlde, önerinin cevapsız bırakılmış olması, kural olarak onun reddedildiği anlamına gelir. Fakat kanun istisna olarak bazı hâllerde karşı tarafın susmasını "kabul" saymaktadır. Nitekim BK.m.6'ya göre, önerenin kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabul haberini beklemek zorunluluğunda olmadığı hâllerde, karşı tarafın öneriyi uygun bir süre içinde reddetmemiş olması, onu kabul ettiği anlamına gelir.

Öneri gibi kabul de kural olarak bir şekle tâbi değildir; sözle veya yazılı olarak yapılabileceği gibi, önerene bir haberci (ulak) vasıtasıyla da ulaştırılabilir veya bir temsilci tarafından açıklanabilir.

Kabul, yapılmış olan öneriye olumlu bir cevap oluşturduğuna göre, sözleşmenin kurulması (meydana gelmesi) sonucunu doğurur. Ancak, bu sonucun doğabilmesi için, kabulün öneriye tamamen uygun olması, yani öneri ile her bakımdan örtüşmesi gerekir. Eğer kabul bir takım eklemeler ve değişiklikler içeriyorsa, bu durum önerinin reddi anlamına gelir ve "yeni bir öneri" sayılır.

Örneğin size kilosu 5 liradan 1 ton soğan satmayı öneren tarafa siz soğanları 4 liradan alacağınızı bildirirseniz, bu açıklamanız "kabul" sayılmaz. Bu açıklamanızla size yapılan öneriyi reddetmiş, fakat yeni bir öneride bulunmuş olursunuz.

C) Kabulün geri alınması

Karşı taraf (kabulcü) da, aynen öneren gibi, kural olarak yaptığı kabul açıklaması ile bağlıdır, fakat *kabul haberi önerene varın-*

caya kadar kabul açıklamasını geri alabilir, yani kabulden dönebilir (rücu edebilir). Hatta aynen önerinin geri alınmasında olduğu gibi, gerialma açıklamasının önerene kabul ile aynı anda ulaşması veya kabulden sonra ulaşmış olmakla beraber önerenin kabulün geri alındığını kabulden önce öğrenmiş olması hâllerinde de kabul hükümsüz, yani hiç yapılmamış sayılır (BK.m.10/II).

Karşı tarafın kabul açıklamasında bulunduktan sonra *ölmüş* veya *fiil ehliyetini kaybetmiş olması*, kabulün geçersiz olması sonucunu doğurmaz; onun mirasçıları açıklanan kabul ile bağlıdırlar. Ancak, karşı tarafın (kabulcünün) bizzat kişiliğinin önemli olduğu hâllerde (kişisel edim), mirasçılar bu kabul ile bağlı kalmazlar.

III - SÖZLEŞMENİN KURULDUĞU AN

Bir sözleşme acaba hangi anda kurulmuş olur? Bu sorunun cevabı pratikte oldukça önemlidir. Bu anın belirlenmesinde, sözleşmenin "hazır olanlar" veya "hazır olmayanlar" arasında yapılmış olup olmamasına göre bir ayırım yapmak gerekir.

Hazır olanlar arasında yapılan bir sözleşme *kabulün açıklandığı anda* kurulmuş olur.

Hazır olmayanlar arasında yapılan bir sözleşmenin hangi anda kurulmuş olacağını belirlemek o kadar kolay değildir. Gerçekten bu hususta *açıklama, gönderme, varma* ve *öğrenme* anlarını esas alan başlıca dört teori vardır.

Borçlar Kanunumuzun bu dört teoriden *varma (vusul, ulaşma) teorisi*ni benimsediği söylenebilir. Nitekim Borçlar Kanunu m.3/II, m.5 ve m.10 hükümlerinde hep kabul haberinin önerene varmasından (ulaşmasından) söz edilmiştir. O hâlde, hazır olmayanlar arasında yapılmış olan bir sözleşme *kabul haberinin önerene vardığı (ulaştığı) anda* kurulmuş olur.

Ancak, bu anda kurulmuş olan bir sözleşme, *hükümlerini* daha önceki bir andan itibaren doğurmaya (yürütmeye) başlar. Nitekim BK.m. 11 hükmüne göre, hazır olmayanlar arasında yapılmış olan bir sözleşme "kabul haberinin gönderildiği anda" hüküm doğurmaya başlar. Hatta açık bir kabule ihtiyaç bulunmuyorsa, bu durumda sözleşmenin hükümlerini doğurduğu an, *"önerinin karşı tarafa varmış olduğu an"*dır.

Görüldüğü gibi, hazır olmayanlar arasında yapılan sözleşmelerin "kuruldukları an" ile "hükümlerini doğurdukları an" başka başkadır. Nitekim sözleşme, kurulduğu andan geri giderek daha önceki bir andan itibaren hüküm doğurmaya başlamaktadır. Bunun önemi bilhassa "faiz"de görülür. Gerçekten faiz, sözleşmenin kurulduğu andan değil, hüküm doğurmaya başladığı, yani kabul haberinin gönderildiği veya bazı hâllerde önerinin karşı tarafa varmış olduğu andan itibaren işlemeye başlayacaktır.

SORULAR:

1) Sözleşme nasıl kurulur? Öneri ve kabul nedir?
2) Öneriyi ve kabulü geri almak mümkün müdür? Nasıl ve ne zamana kadar?
3) Öneriye davet ne demektir? Öneri ile öneriye davet arasındaki farkı örnekle açıklayabilir misiniz?
4) Sözleşme ne zaman kurulmuş olur? Sözleşmenin kurulduğu an ile hükümlerini doğurduğu an aynı mıdır? Bunun ne önemi olabilir?

§ 4. İLÂN YOLUYLA ÖDÜL SÖZÜ VERME

İlân yoluyla ödül sözü verme (ilân suretiyle yapılan vaad ***"belirli bir işin yapılmasına veya bir sonucun elde edilmesine karşılık bir mükâfatın (ödülün) verileceğinin umuma (kamuya) hitaben ilân suretiyle taahhüt edilmesidir"***[1]. Bu kurum doktrinde biri "dar anlamda ilân yoluyla ödül sözü verme", diğeri ise "ödüllü yarışma ilânı" olarak ikiye ayrılmaktadır.

İlân yoluyla ödül sözü vermenin hukukî mahiyeti tartışmalı olup, farklı görüşlerce açıklanmaya çalışılmıştır.

I - ŞARTLARI

Borçlar Kanunumuzun 9 uncu maddesinde düzenlenen bu kurumun ilk şartı, *bir ödül sözünün verilmiş, bir vaadin yapılmış olmasıdır.* Ödül sözü verme k a m u y a, yani ismen belirtilmemiş olan kimselere yöneltilmiş olmalı, açık (alenî) olmalı, yani *ilân suretiyle* yapılmış bulunmalıdır. Bunun için de gazetelerle, duvar afişleriyle, radyo ve televizyonlarla, tellallar vasıtasıyla yazılı ve sözlü duyurma yollarından yararlanılabilir. Yapılan sözverme (vaad) *ciddî* olmalıdır.

Ödül sözü vermeye ilişkin bu şartların yanında bir de söz verilen (vaadedilen) ödüle ilişkin şartlar vardır. Bunların başında ödülün *önceden belirlenmiş* ya da *belirlenebilir olması* şartı gelir. Örneğin kaybedilmiş evrak çantasının bulunması hâlinde çantayı bulanın şu miktar parayla ödüllendirileceği ilân edilmişse, bu durumda verilecek ödül önceden açıkça belirlenmiş demektir. Ödül para ile değerlendirilebilir olmalıdır.

İlân yoluyla ödül sözü veren kimse, *bir edimin yerine getirilmesini* istemektedir. İstenen bu edimin hukuka ve ahlâka aykırı olmaması, kişilik haklarını çiğnememesi ve aynı zamanda da imkânsız olmaması gereklidir. Örneğin kanser aşısının bulunması, çalınmış olan deniz motorunun nerede olduğunun bildirilmesi, kurulacak yeni bir üniversitenin kampüsünün plânının yapılması, bir

---

1 Bu konuda geniş ve ayrıntılı bilgi için bk. **İnan, Ali Naim:** Türk Hukukunda İlân Suretiyle Vaadler, Ankara 1961.

konuda en bilimsel doktora tezinin yazılması vs gibi edimler, ilân yoluyla ödül sözü vermenin konusunu oluşturabilirler.

II - HÜKÜMLERİ

İlân yoluyla ödül sözü vermede gerçekleştirilmesi istenilen edim bir kişi tarafından yerine getirilince, örneğin çalınmış olan deniz motorunun nerede olduğu bildirilince veya kanser aşısı bulununca, ödül sözü veren kişi, söz verdiği ödülü istenilen edimi yerine getirmiş olan kimseye vermek zorundadır (BK.m.9/I). Ödülün muacceliyet anı, yerine getirilen edimin ödül sözü verene ulaştırıldığı andır.

Edim belli bir kişi tarafından yerine getirilmişse, ödül ona verilir. Buna karşılık, birden çok kişinin edimi yerine getirmiş olmaları hâlinde ödülün bunlardan hangisine verileceği, ödül sözü verenin iradesine göre belirlenir. Bu kişinin iradesinden bir sonuç çıkarılamadığı takdirde çeşitli olasılıklar söz konusu olmaktadır: Ödül, edimi ilk defa yerine getirene mi verilmelidir, aralarında bölüştürülmeli midir, yoksa kur'a yoluyla mı belirlenmelidir? Bu konuda karar verecek olan da, hâkimdir. Hâkim, durum ve şartlara, özellikle de verilen ödül sözünün mahiyetine göre takdir yetkisine dayanarak karar vermelidir.

İlân yoluyla ödül sözü veren kişi, edim kendisine ulaşıncaya kadar sözünden (vaadinden) dönebilir (BK.m.9/II). Kanunda açıklık olmamakla birlikte, sözden dönmenin de kamuya yapılması gerekir. Bu şartlarla yapılan dönmede, ödül sözü vermiş olan kişi verdiği sözüyle bağlı kalmaktan kurtulur; edimi dönmeden sonraki zamanda gerçekleştiren kişi söz verilen ödülün kendisine verilmesini isteyemez. Diğer yandan sözünden dönen kimse, söz verdiği ödülün değerini aşmamak kaydı ile, üçüncü kişilerin edimi gerçekleştirmek üzere iyiniyetle yaptıkları masrafları tazmin etmekle (gidermekle) yükümlüdür ki, bu tazminat "menfi zarar"ı karşılar. Aynı şekilde ödül sözü veren sonucun gerçekleşmesini bizzat engellerse yine dürüstlük kurallarına uygun olarak yapılan giderleri ödemekle yükümlü olacaktır. Ancak Borçlar Kanunu bir ya da birden çok kişiye ödenecek olan bu giderlerin toplamının ödülün değerini aşamayacağını da özel olarak hükme bağlamıştır. (BK.m.9/II)

SORULAR:

1) İlân yoluyla ödül sözü verme nedir?
2) İlân yoluyla ödül sözü vermenin kaç türü vardır?
3) İlân yoluyla ödül sözü vermenin şartları nelerdir?
4) Ödül sözü vermenin kamuya duyurulması nasıl ve ne yolla sağlanır?
5) Ödül sözü veren kişi bununla neyi amaçlamaktadır?
6) İlân yoluyla ödül sözü vermenin sonucu, yani hükümleri nedir?
7) Ödül sözü veren kişi sözünden dönebilir mi? Dönerse ne olur?
8) Ödül sözü veren kişi tazminat ödemekten nasıl kurtulur?

§ 5. SÖZLEŞMELERDE ŞEKİL

I - KAVRAM

Sözleşme, iki taraflı bir hukukî işlemdir. O hâlde, ancak iki tarafın karşılıklı ve biribirine uygun surette irade açıklamasında bulunmalarıyla kurulmuş olur. Acaba taraflar sözleşmenin kuruluşunda iradelerini nasıl, yani hangi biçim ve kalıplar içinde açıklayacaklar, bu hususta ne gibi hukukî araçlardan yararlanacaklardır? İşte bütün bu sorunlar, *"sözleşmelerde şekil"* konusunu oluşturur.

Şekil, *"iradenin muayyen bir tarzda (belli biçimde) veya muayyen vasıtalar (belli araçlar) ile beyan edilmesi (açıklanması) demektir"*[1]. Sözleşmelerde şekil sorunu, hemen hemen bütün hukuk sistemlerinde uzun uzun tartışılmış, fayda ve sakıncaları üzerinde bir hayli durulmuş olan bir konudur.

II - TÜRLERİ

Şekil, çeşitli ölçütlere göre ayırıma tâbi tutulabilir. Gerçekten doktrinde genellikle *kaynaklarına göre* kanunî şekil-iradî şekil; *amaçlarına göre* ise, geçerlilik şekli-ispat şekli gibi ayırımlara rastlanmaktadır.

A) Kanunî şekil-İradî şekil

Kanunî (yasal) şekil, *bizzat kanunun öngördüğü şekildir.* Başka bir bir deyişle, bir sözleşmenin geçerli surette kurulabilmesi için tarafların iradelerini hangi biçimde açıklamaları gerektiğinin bizzat kanun tarafından belirlenmiş olmasıdır.

İradî şekil ise, kanunun herhangi bir şekle tâbi tutmadığı bir sözleşmeyi *tarafların kendi istek ve iradeleriyle tâbi kıldıkları şekildir.* Borçlar Kanunumuz, taraflara aslında özel bir şekle tâbi tutulmamış bulunan bir sözleşmeyi aralarında kararlaştırabilecekleri bir şekle tâbi kılabilme imkânını tanımış, hatta tarafların kendi aralarında kararlaştırdıkları bu şekle bir "geçerlilik şekli" niteliği dahi vermiştir. Borçlar Kanunu madde 17 hükmünde "Kanunda şekle bağlanmamış bir sözleşmenin taraflarca belirli bir şekilde yapılması kararlaştırılmışsa, belirlenen şekilde yapılmayan sözleşme tarafları bağlamaz" denilmektedir.

---

1 **Saymen/Elbir:** age., sh.197.

B) Geçerlilik şekli-İspat şekli

Geçerlilik şekli, *bir sözleşmenin geçerli surette kurulabilmesi için uyulması gerekli olan şekildir.* Diğer bir deyişle, eğer bir sözleşme öngörülmüş olan şekle uyularak yapılmadıkça geçerli olarak doğmayacaksa, bu şekil bir "geçerlilik şekli"dir.

Borçlar Kanunumuz kural olarak sözleşmelerin "şekilsizce" yapılabilmeleri esasını kabul etmiş ve bunu m.12/I'de *"sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir"* demek suretiyle açıkça belirtmiştir. Kanunun istisnaî olarak öngördüğü şekil ise, bir geçerlilik şeklidir. Nitekim bu, aynı maddenin 2 nci fıkrasından anlaşılmaktadır: "Kanunun sözleşmeler için öngördüğü şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler geçerli değildir."

Kanunun emrettiği şeklin, yani kanunî şeklin yanında bizzat tarafların kararlaştırdıkları şeklin, yani iradî şeklin de bir "geçerlilik şekli" olduğu BK. m. 17/I'de açıkça belirtilmiş bulunmaktadır.

İspat şekli ise, *bir hukukî işlemin, bir sözleşmenin varlığının kanıtlanması için öngörülen şekildir.* Başka bir deyişle, eğer bir hukukî işlemin veya bir sözleşmenin varlığı ancak belli bir şekile uyularak ispat edilebilecek ise, bu şekil bir "ispat şekli"dir. İspat şekli borçlar hukukunu değil, medenî yargılama hukukunu ilgilendiren bir konudur. Nitekim önceki Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu gibi 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe giren yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu da böyle bir ispat şekli içermektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 200 üncü maddesine göre değeri *ikibinbeşyüz Türk Lirasını* aşan hukukî işlemler ancak yazılı bir belgeyle, yani senetle ispat edilebilir. Usul Kanununun bu hükmü, Borçlar Kanunumuzda yer almış olan "şekil serbestliği ilkesi"ni büyük ölçüde sınırlamıştır; zira taraflar, aslında geçerliliği hiç bir şekle bağlı bulunmayan bir sözleşmeyi sırf ileride ispat bakımından bir güçlüğe uğramamak maksadıyla yazılı şekilde yapmak zorunda kalmaktadırlar.

C) Kanunî geçerlilik şeklinin türleri

Medenî Kanunumuz ile Borçlar Kanunumuzun geçerlilik şekli olarak öngördüğü şekiller, "sözlü", "yazılı", "resmî" şekiller gibi çeşitlidir.

Sözlü şekil yani irade açıklamasının *mutlaka sözle yapılması* istenen şekil, Borçlar Kanunumuzda olmayıp Medenî Kanunumuzda ve sadece iki hukukî işlem hakkında söz konusudur ki, bunlar da *evlenme sözleşmesi* ile *sözlü vasiyet*tir. Bu iki hukukî işlemde de irade açıklamalarının mutlaka sözle yapılmış olması şarttır (MK.m.142, m.539). Evlenme töreninde taraflar evlendirme memurunun sorusuna mutlaka sözlü olarak cevap vermek zorundadırlar. Türk hukukunda aslolan, "yazılı" ve "resmî" şekildir. Aşağıda "yazılı şekil" ile "resmî şekli" ayrı ayrı inceleyeceğiz.

1) Yazılı şekil

"Yazılı şekil"den maksat, *tarafların elyazısıyla, daktilo, bilgisayar veya başka bir aletle bir senet(belge) düzenleyerek altını imzalamalarıdır.* Borçlar Kanunumuzun yazılı şekle tâbi tuttuğu önemli hukukî işlemlerden bazıları şunlardır:

"Alacağın devri" (BK.m.184/I), "bağışlama taahhüdü" (BK.m.288/I), "rekabet yasağı" (BK.m.444), "kefalet" (BK.m.583), "taşınmaz tellâllığı" (BK.m.520/III), "ömür boyunca gelir" (BK.m.608). Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun "taksitle satış"ı da yazılı şekle tâbi tutmuştur (m.6/A).

Yazılı şeklin, biri "metin", diğeri "imza" olmak üzere başlıca iki unsuru vardır.

a) Metin

Metin, tarafların irade açıklamalarını içeren belgedir. Taraflar bu belgede üzerinde karşılıklı olarak anlaşmaya vardıkları hususları belirtirler. Metnin mutlaka da bizzat borçlu veya alacaklı tarafından kaleme alınması şart değildir; taraflar senedin metnini bir başkasına yazdırabilirler. Diğer taraftan, metnin el yazısıyla veya

daktiloyla yahutta başka bir araçla yazılmış olmasının da önemi yoktur. Sadece "el yazılı vasiyetname"de, vasiyetname metninin vasiyetçi tarafından bizzat kendi el yazısı ile yazılması zorunluluğu vardır (MK.m.538); aksi hâlde geçerli olmaz.

Metinde kullanılan "dil" ve "ifade biçimi"nin de senedin geçerliliği üzerinde herhangi bir etkisi yoktur. O hâlde, Türkçe olduğu kadar, yabancı bir dilde yazılmış olan senetler de geçerlidir. Nitekim Yargıtay, "arap harfleriyle" yazılmış olan senetlerin dahi geçerliliğini kabul etmektedir[2].

Borçlar Kanunumuz, kanunda aksinin öngörülmemiş olması ve borç altına giren kimse tarafından imzalanmış olmaları şartıyla "mektup" ve "telgrafnameler" ile teyit edilmiş olmaları kaydıyla « faks » veya buna « benzer iletişim araçları » ya da « güvenli elektronik imza ile gönderilip saklanabilen metinleri » de senet saymaktadır (BK.m.13/II).

b) İmza

Yazılı şeklin ikinci ve önemli unsuru olan *imza, bir kimsenin kimliğini belli eden ve genellikle o kişinin öz adı ile soyadının yazılmasından oluşan bir işarettir.* İmzada öz ad ve soyadının tam yazılması şart değildir. Öz adın sadece baş harfinin konulması veya sadece öz ad veya soyadının yazılması da mümkündür. Önemli olan husus, imzadan sahibinin kim olduğunun anlaşılabilir olmasıdır.

Yazılı şeklin tamam olabilmesi için metnin *borç altına giren kişi tarafından imzalanmış bulunması* gereklidir (BK.m.15/I). Kanunun bu hükmünden anlaşılacağı üzere, metinde sadece "borç altına giren" tarafın imzasının bulunması şarttır. O hâlde tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmede, örneğin "kefalet"te kefalet senedinin sadece borç altına giren "kefil" tarafından imzalanmış olması yeterli olup, senedi ayrıca alacaklının da imzalamasına gerek yoktur.

---

2 **Saymen/Elbir:** age., sh.212, dn. 59 da anılan TD. 16.3.1944 Nr. 612 ve 2. HD. 22.12.1949, E. 5493/K. 6298; 8.4.1947, E. 928/K. 1964/4.

İmzanın nasıl olacağı BK.m.15'de belirtilmiştir. Buna göre imza, bizzat borç altına giren kişinin el yazısıyla atılmış olmalıdır. Mamafih 15.1.2004 tarih ve 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu[3], güvenli elektronik imzanın da elle atılan imza ile aynı ispat gücüne sahip olduğu hükmünü getirmiştir (m.22)[4].

İmzanın mutlaka da elle atılması kuralına kesin bir mahiyet vermeyen Borçlar Kanunu da bir takım *istisnalar* getirmiştir.

Gerçekten, BK.m.15/II hükümlerine göre, imzanın el yazısı dışında bir araçla atılması, ancak örf ve âdetçe kabul edilen durumlarda ve özellikle çok sayıda çıkarılan kıymetli evrakın imzalanmasında yeterli sayılır. Kanunun getirdiği bu istisna gayet mantıkîdir; bunun için, piyasaya çıkarılan kâğıt paraların, tahvillerin veya Hazine bonolarının üzerlerine el yazısı ile imza koymanın güçlüğünü düşünmek yeter.

Diğer istisnalar ise *« imza atamayanlar »* ve *"görme engelliler"* hakkındadır. Görmeyenlerle ilgili olarak kanun aşağıdaki hükmü getirmiş idi:

Görme engellilerin (görmeyenlerin) imzaları ile ilgili olarak eski ve yeni Borçlar Kanunlarımızda aşamalı olarak farklı düzenlemeler yapılmıştır.

Buna göre 818 sayılı eski Borçlar Kanununun 14 üncü maddesinde getirilmiş olan ilk düzenleme, usulen onaylanmadıkça yahut imza ettikleri zaman işlemin metnini öğrenmiş oldukları ispatlanmadıkça görme engellilerin imzalarının kendilerini bağlamayacağı yönündeydi. Bu istisnai hükümle görmeyenlerin imzalarının kendilerini bağlaması, ya imzalarının noterce onaylanmış bulunmasına ya da görme engelli kişinin imzasını attığı sırada senedin

3 RG. 23.1.2004, S. 25355.

4 5070 sayılı Elektronik İmza Kanununun 4 üncü maddesine göre *güvenli elektronik imza;* münhasıran imza sahibine bağlı olan, sadece imza sahibinin tasarrufunda bulunan güvenli elektronik imza oluşturma aracı ile oluşturulan, nitelikli elektronik sertifikaya dayanarak imza sahibinin kimliğinin tespitini sağlayan ve imzalanmış elektronik veride sonradan herhangi bir değişiklik yapılıp yapılmadığının tespitini sağlayan imzadır.

içeriğini bildiğinin ispat edilmesi koşuluna bağlanmış idi. Aksi takdirde, imza sahibi görmeyen, koymuş olduğu imza dolayısıyla borç altına girmiş olmayacaktı.

Ancak, tamamen görmeyenleri koruma amacıyla konulmuş ve 1926 yılından beri uygulanmakta olan bu fıkra hükmü, 1.7.2005 tarih ve 5378 sayılı Kanunun 50 nci maddesiyle kaldırılmıştı. Görmeyenlerin temsilcilerinin istemi üzerine yapılmış olduğu söylenen bu değişiklik sonrasında görme engellilerin durumu Borçlar Kanunu kapsamında istisna olmaktan çıkarılmış ve görme engellilerin noterlerde yapmaları gereken işlemler dışında (Not. K. m.73, 75) genel düzenlemelere tabi tutulmaları esası getirilmişti.

6098 sayılı yeni Borçlar Kanunumuz ise bu sakıncalı durum karşısında yeni bir düzenlemeye gitmiş ancak "usulüne göre onaylanmadıkça veya imza ettikleri sırada metnin içeriğini bildikleri ispat edilmedikçe, görme engellilerin imzalarının onları bağlamayacağını" yönündeki 15 inci maddenin 3 üncü fıkra hükmü henüz ***Kanun yürürlüğe girmeden değişikliğe uğramıştır.*** 13.2.2011 tarihinde kabul edilen ve 25.2.2011 tarihinde Resmi gazetede yayımlanan 6111 sayılı Torba yasanın 213 üncü maddesi ile getirilen değişiklik sonrasında ilgili düzenleme şu şekilde son halini almış ve yürürlüğe girmiştir (BK.m.15/III):

"Görme engellilerin talepleri halinde imzalarında şahit aranır. Aksi takdirde görme engellilerin imzalarını el yazısı ile atmaları yeterlidir."

Böylece yasa görme engellilerin imza atmasına şahit bulundurulmasını isteğe bağlı bırakmış; kendilerince talep edilmedikçe şahit aranmamasını ve el ile attıkları imzaların yazılı geçerlilik şekli için yeterli sayılmasını kabul etmiştir.

İmza atamayanların, örneğin okuyup yazma bilmeyenler ile çolak veya sakatların imzaları hakkında BK.m.16'da iki usul öngörülmektedir. Buna göre söz konusu kişiler imza yerine ya *"usulüne göre onaylanmış olması koşuluyla parmak izi, el ile yapılmış bir işaret"* ya da *"mühür" kullanabilirler. Söz konusu işaret ya da mührün hangi usule uygun olarak onaylanmaları gerektiği ise Noterlik Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanununda düzenlenmiş-*

tir. Nitekim Noterlik Kanununun 75 inci maddesi "parmak basma" ve "mühür" şeklindeki işaretin noterce onaylanacağını öngörmektedir. 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı yeni Hukuk Muhakemeleri Kanununun 206 ıncı maddesine göre ise düzenleme biçiminde oluşturulan bu belgelerin geçerlilikleri noterler tarafından düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır. Nitekim 206 ıncı maddenin ilk fıkrası şu şekildedir: «İmza atamayanların mühür veya bir alet ya da parmak izi kullanmak suretiyle yapacakları hukukî işlemleri içeren belgelerin senet niteliğini taşıyabilmesi, noterler tarafından düzenleme biçiminde oluşturulmasına bağlıdır.»

İmzanın bizzat borç altına giren kişi tarafından ve kendi el yazısıyla atılması şarttır. Öyleyse bir temsilci, temsil olunanın adına senet üzerine ancak kendi imzasını atabilir, diğer bir deyişle, temsilcinin senet üzerinde kendi imzasını değil, fakat temsil olunanın imzasını atmasına hukuken imkân yoktur.

Kanunda imzanın metnin neresine konulacağı hakkında bir hüküm bulunmamakla beraber, metnin sonuna konulması gerektiği söylenebilir ki, zaten uygulamada da böyle yapılmaktadır.

2) Resmî şekil

"Resmî şekil"den maksat, *hukukî işlemin yetkili resmî bir makam önünde yapılmasıdır.* Bizim hukukumuzda bu makamlar "hâkim", "noter" ve "tapu memuru"dur.

Bu makamların düzenledikleri senetlere ***resmî senet*** denir. Resmî senetlerin içeriğinin, aksi ispat edilinceye kadar doğru olduğu hakkında bir karine vardır (MK.m.7). Noterlerin "resen düzenledikleri senet"lerin ispat gücü fazladır; bunlar, "sahteliği" ispat edilinceye kadar kesin delil (kanıt) niteliğindedirler (Not.K.m.82/II).

Medenî Kanun ile Borçlar Kanununun resmî şekle tâbi tuttuğu başlıca hukukî işlemler şunlardır:

"Mal rejimi sözleşmesi" (MK.m.205), "resmî vasiyetname" (MK.m.532), "miras sözleşmesi" (MK.m.545), "taşınmazlar üzerindeki aynî haklar ile ilgili işlemler" (MK.m.706, 781, 795, 856),

"ipotekli borç senedi" ve "irat senedi" (MK.m.912), "taşınmaz satışı" (BK.m.243), "bir taşınmazın veya taşınmaz üzerindeki aynî bir hakkın bağışlanması sözü verme" (BK.m.288), "ölünceye kadar bakma sözleşmesi" (BK.m.612).

Yukarıda belirttiğimiz hukukî işlemlerden büyük bir kısmında yetkili resmî makam, noterlerdir. Ancak, "taşınmazlar üzerindeki aynî haklarla" ilgili olan hukukî işlemlerde, örneğin bir taşınmazın satılması veya bağışlanmasında yahutta bir taşınmaz üzerinde intifa hakkı, oturma (sükna) hakkı, geçit hakkı, rehin hakkı (ipotek) gibi sınırlı aynî hakların kurulmasında resmî makam, tapu memurlarıdır (Tap.K.m.26).

III - ŞEKLE UYMAMANIN SONUÇLARI

Kanunun ister yazılı, ister resmî olsun şekle tâbi tuttuğu hukukî işlemlerin mutlaka aranılan şekle uyularak yapılmaları şarttır. Böyle bir hukukî işlem, emredilen şekle uygun surette yapılmadığı takdirde hiç bir hüküm doğurmaz, yani kesin hükümsüzdür (batıl)dır. Bu sonuç, BK.m.12/II hükmünden de açıkça anlaşılmaktadır.

Şekle uymamanın yaptırımı ***kesin hükümsüzlük*** (*mutlak butlan)* olduğu içindir ki, hâkim bu durumu re'sen, yani taraflardan birinin ileri sürmesine gerek olmaksızın görevi gereği kendiliğinden dikkate almak zorundadır. Şekle uyulmadan yapılan bir sözleşmede, taraflar edimlerini yerine getirmiş olsalar bile, her biri diğerinden ediminin geri verilmesini isteyebilir.

SORULAR:

1) Şekil ne demektir? Çeşitli ölçütlere göre şekili kaça ayırırız?
2) Geçerlilik şekli neyi ifade eder?
3) İspat şekli neyi ifade eder?
4) Kanunî şeklin kaç türü vardır? Bunlardan sözlü şekil hangi hukukî işlemlerde söz konusu olur?
5) Yazılı şekil nedir? Unsurları nelerdir?
6) İmza nedir? Borçlar Kanununun imzanın atılması ile ilgili kuralı nedir? Bunun istisnaları var mıdır?

7) Yazılı şekle tâbi olan hukukî işlemler nelerdir?
8) Resmî şekil nedir? Bu hususta hangi makam veya kişiler yetkilidir?
9) Hangi önemli işlemler resmî şekle tâbi tutulmuştur?
10) Şekle uymamanın sonuçları nelerdir? Tarafların yerine getirmiş oldukları edimler ne olur?

§ 6. SÖZLEŞMELERİN YORUMU

Daha önceleri çeşitli vesilelerle ifade etmiş olduğumuz gibi sözleşme, iki tarafın karşılıklı ve biribirine uygun irade açıklamalarıyla kurulan (meydana gelen) bir hukukî işlemdir. Bu tanıma göre, iki taraf arasında bir sözleşmenin kurulabilmesi, her şeyden önce tarafların irade açıklamalarının biribirine örtüşür ve uyumlu olmasına bağlıdır. İrade açıklamaları arasında söz konusu olabilecek bir uyumsuzluk, hatta taraflardan birinin iradesi ile irade açıklaması arasında meydana gelebilecek bir uygunsuzluk veya uyumsuzluk, kurulan sözleşmenin sakatlanması sonucunu doğurur.

Tarafların irade açıklamaları arasında uygunluk veya uyumluluk bulunup bulunmaması bu derece önemli olduğuna göre, bunun ciddiyetle saptanması gerekecektir. Bu da ancak yapılmış olan açıklamaların gerçek anlamlarının ortaya çıkarılması, yani açıklamaların yorumlanması ile mümkün olabilir.

"Sözleşmelerin yorumu, muvazaalı işlemler » kenar başlığı altında düzenlenen Borçlar Kanunumuzun 19 uncu maddesi şu şekildedir:

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

Sözleşmeleri yorumlama ihtiyacı, çoğu kez yapılmış olan irade açıklamalarında kullanılan bir deyimin veya sözcüğün ne anlama geldiği hususunda tarafların anlaşamamaları durumunda ortaya çıkar. Yoksa taraflar bu konuda anlaşabilmekte iseler, yani sözleşmede geçen deyim ve sözcüklerin anlamları konusunda anlaşmazlığa düşmemişlerse, ortada bir sorun yoktur, yani yorumu gerektiren bir durum mevcut değildir.

Tarafların, aralarındaki sözleşmede kullanmış oldukları deyim ve sözcüklerle neyi kasdetmiş olduklarının, bunlarla güttükleri asıl amacın ne olduğunun ortaya çıkarılması, ancak yorumla mümkün olabilecektir ki, bu görev de hâkime düşmektedir. Aksi hâlde taraflardan her biri o deyim veya sözcüğe kendi anlayışına

göre anlam verir ki, böyle bir yoruma diğer taraf genellikle katılmaz.

İrade açıklamalarının yorumunda, kullanılmış olan deyim ve sözcüklerin asıl anlamlarını ortaya çıkarmak, yani tarafların bunları ne maksatla kullanmış olduklarını saptamak gerekir. Taraflar çoğu kez dalgınlıkla ya da deneyim ve bilgilerinin yeterli olmaması yüzünden yanlış deyim ve sözcükler kullanmış olabilirler.

İrade açıklamalarının yorumunda günümüzde gerek doktrin, gerek yargısal içtihatlarda hâkimin *"güven ilkesi"*ne uygun olarak işin özel durumunu, hâl ve şartları gözden uzak tutmayarak orta zekâlı, dürüst ve güvenilir bir kişinin alışılmış hayat şartlarına ve deneyimlerine göre vereceği anlamı esas alması görüşü egemendir.

Güven ilkesi gereğince, taraflardan biri de sözleşmede kullanılan bir deyime veya sözcüğe dürüst, orta zekâlı ve güvenilir bir kimsenin vereceği anlamı vermek yetkisine sahiptir.

Borçlar Kanunumuz sözleşmelerin yorumunda hangi hususların ortaya çıkarılması gerektiğini vurgulamış, fakat bu konuda hâkimi serbest bırakmıştır. Hâkim bu çetin görevini yukarıda kısaca değindiğimiz ölçütlere başvurmak suretiyle yerine getirecektir.

SORULAR:

1) Sözleşmelerin yorumu denince ne anlaşılır?
2) Yoruma niçin ihtiyaç duyulur?
3) Güven ilkesi nedir? Bu ilkeye göre yorum nasıl yapılmalıdır?
4) Hâkim yorum yaparken hangi hususlara dikkat etmeli ve hangi ölçütleri kullanmalıdır?

§ 7. İRADE İLE İRADE AÇIKLAMASI ARASINDAKİ UYUMSUZLUK

Sözleşmeler iki taraflı hukukî işlem niteliğinde olduklarından, kurulabilmeleri için tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirlerine uygun surette açıklamaları gerekir (BK.m.1). Bir sözleşmenin kurulabilmesi için, tarafların irade açıklamalarının birbirine uygun olması şartı yanında, acaba taraflardan birinin "iradesi" ile "iradesinin açıklanması" arasında da bir uygunluğun (uyumun) bulunması şart mıdır? Diğer bir deyişle, taraflardan birinin "iradesi" ile "irade açıklaması" arasında bir uyumsuzluğun bulunması, sözleşmenin geçerliliğini etkiler mi?

Hemen belirtelim ki, bir sözleşmenin geçerli surette kurulabilmesi için, sadece tarafların karşılıklı irade açıklamaları arasında değil, fakat aynı zamanda onların "iradeleri" ile "irade açıklamaları" arasında da uyumluluk bulunması şarttır.

Tamamiyle "derunî" mahiyette olan irade ile onun dışa yansıtılması mahiyetindeki açıklama arasındaki uyumsuzluk, ya "bilerek ve istenerek", yani kasdî veya "bilmeyerek ve istenmeyerek", yani gayrı kasdî şekilde meydana gelebilir.

Bilerek ve istenerek yaratılan uyumsuzluk, tek taraflı olabileceği gibi iki taraflı da olabilir. Tek taraflı uyumsuzluk karşımıza *"lâtife beyanı"* ve *"zihaî kayıt"* olarak çıkar. İki taraflı uyumsuzluğa ise *"muvazaa"* denir.

İstenmeden meydana gelen uyumsuzluk, *"irade bozukluğu"* olarak isimlendirilmektedir.

Aşağıda önce istenerek yaratılan uyumsuzluk türlerini, daha sonrada istenmeyerek meydana gelen uyumsuzluğu ele alacağız.

I - LÂTİFE BEYANI

Lâtife (şaka) beyanı, *iradesini açıklayan kişinin ciddî olarak istemediği, salt görünüşte, sözde bir açıklama niteliğinde olan bir irade açıklamasıdır.* Açıklamada bulunan kişi, yaptığı bu açıklamanın, karşısındaki kişi tarafından ciddiye alınmayacağı, bunun ciddî olarak istenmediğinin bu kişi tarafın-

dan kolaylıkla anlaşılabileceği inancındadır. Örneğin sınıfta ders vermekte olan bir öğretmen salt konunun daha iyi anlaşılması için kolundaki altın saati göstererek onu 20 yeni liraya satmak istediğini söyler, bir öğrenci de saati satın aldığını açıklarsa, satış sözleşmesi kurulmuş olmaz; zira burada bir lâtife beyanı vardır. Borçlar Kanunumuz lâtife beyanıyla ilgili bir hüküm içermiyor. Lâtife beyanı, kural olarak bağlayıcı ve geçerli sonuç doğurucu bir irade açıklaması değildir.

II - ZİHNÎ KAYIT

Zihnî kayıt, ***irade açıklamasında bulunan kişinin, açıkladığı sonucu arzulamadığını kendi zihninde gizleyip saklı tutmasıdır.*** Örneğin bir kimse kiracısına kira sözleşmesini yıl sonu için feshettiğini bildirmektedir, fakat asıl niyeti fesih değil, kira bedelinin yükseltilmesini sağlamaktır[1]. Bu örnekte görüldüğü üzere, açıklamada bulunan kişide bir hukukî işlem yapma iradesi yoktur, fakat varmış gibi bir irade açıklamasında bulunmaktadır. Böylece iradesi ile irade açıklaması arasında bilerek ve istenerek bir uyumsuzluk yaratılmış olmaktadır.

Sözleşmelerde zihnî kaydın, irade açıklamasında bulunan kişiyi bağladığı kabul edilmektedir.

III - MUVAZAA

A) Kavram

Muvazaa ya da **danışıklık,** ***bir sözleşmede tarafların iradeleri ile irade açıklamaları arasında bilerek ve istenerek yaratılmış olan uyumsuzluktur.*** Başka deyişle, "bir beyanın karşı tarafın da muvafakatiyle yalnız görünürde (zahiren) yapılmasına, yani beyan edilen şeyin istenilen şey olmadığı hususunda tarafların uyuşmuş bulunmalarına muvazaa, bu şekilde yapılmış muameleye de muvazaalı muamele adı verilir"[2].

O hâlde, muvazaada irade ile irade açıklaması arasındaki uyumsuzluktan her iki taraf da haberdardır, zaten muvazaada her

1 **Eren, F.:** age. sh.314.

2 **Tunçomağ, K.:** age., sh.196.

iki tarafın da asıl amaç ve niyeti, yaptıkları sözde işlemle başkalarını aldatmaktır.

B) Türleri

Muvazaanın başlıca iki türü vardır: Mutlak muvazaa (âdi muvazaa) ve nisbî muvazaa (mevsuf muvazaa).

Mutlak muvazaada, taraflar gerçekte hiç bir işlem yapmadıkları hâlde, başkalarına karşı sanki bir hukukî işlem yapmış gibi görünmek konusunda anlaşırlar. Örneğin bir tacirin, malî durumu kötüleşen tacir arkadaşının ticarî itibarını yükseltmek amacıyla sanki borçlu imiş gibi ona bir borç senedi (bono) vermesi veya bir borçlunun alacaklısının icra takibinden kurtulmak için televizyonunu bir arkadaşına satmış gibi işlem yapması hâllerinde, mutlak (âdi) muvazaa söz konusudur.

Nisbî muvazaada ise taraflar, aralarında yaptıkları gerçek hukukî işlemi görünürdeki işlemin arkasına gizlemek, yani sanki görünürdeki hukukî işlemi yapmış gibi görünmek konusunda anlaşırlar. Örneğin bir kimse, çok beğendiği ve takdir ettiği çalışma arkadaşı hanıma doğum günü dolayısıyla bir altın dolmakalem hediye etmek (bağışlamak) istediği hâlde, diğer çalışma arkadaşları arasında bu davranışının yanlış değerlendirilmesinden çekindiği için, hanım arkadaşıyla anlaşarak satış sözleşmesi yaparsa, bu bir nisbî muvazaadır; zira taraflar, gerçek iradelerine uygun olarak yapmış oldukları "bağışlama sözleşmesi"ni görünürdeki "satış sözleşmesi"nin arkasına gizlemekte; yani başkalarına karşı altın dolmakalemi "bağışlanmış" değil, "satılmış" gibi göstermektedir. Aynı şekilde, mirasbırakanın saklı paylı mirasçıları olan kızlarından mal kaçırmak maksadıyla tarlasını askerden yeni gelmiş olan oğluna bağışladığı hâlde, tapuda sanki ona satmış gibi işlem yapması da nisbî muvazaadır ki, sıklıkla rastlanan bu muvazaaya uygulamada *"muris muvazaası"* denilmektedir.

Nisbî muvazaada taraflar bazen yaptıkları muvazaalı işlemle sözleşmenin bir şartını ya da unsurunu gizleme veya yanlış gösterme konusunda anlaşırlar. Örneğin satılan taşınmazın satış bedelini daha az tapu harcı ödemek maksadıyla düşük göstermeyi kararlaştırırlar.

C) Hükümleri

Mutlak muvazaada iki işlem vardır. Bunlardan biri, tarafların başkalarını aldatmak, gerçek iradelerini onlardan saklamak maksadıyla yaptıkları işlemdir ki, buna *görünürdeki işlem* denir. İkincisi ise, tarafların görünürdeki bu işlemin kendi gerçek iradelerine uymadığı, bunun sırf dışa karşı başkalarını aldatmak maksadıyla yapıldığı hususunda uyuşmaya varmalarıdır ki, buna da *muvazaa anlaşması* denir.

Nisbî muavazaada ise, bu iki işleme ek olarak bir üçüncü işlem daha vardır ki, o da tarafların görünürdeki işlemin arkasına sakladıkları gerçek işlemdir. Bu işleme *gizli işlem* denir. Yukarıda verdiğimiz nisbî muvazaaya ilişkin örnekte satış sözleşmesi "görünürdeki", bağışlama sözleşmesi ise "gizli" işlemdir.

Görünürdeki işlem hükümsüz olup bu hükümsüzlük kural olarak bütün üçüncü kişilere[3] karşı ileri sürülebilirse de, kanun bazı hâllerde hükümsüzlüğün ileri sürülemeyeceğini belirtmekte, yani bu kurala bir takım istisnalar getirmektedir. *Gizli işlem* ise, geçerlidir. Ancak bunun için de, gizli işlemin kanunun emrettiği şekle uygun surette, örneğin yukarıdaki altın dolmakalem örneğinde bağışlama sözünün yazılı şekilde (BK.m.288/I) yapılmış olması şarttır.

IV - İRADE BOZUKLUĞU

İrade bozukluğu, *irade ile irade açıklaması arasındaki uyumsuzluğun bilmeyerek ve istenmeyerek meydana gelmesi demektir.* Diğer bir deyişle, irade ile irade açıklaması arasındaki uyumsuzluk ancak kanunda sayılı (tahdidî) olarak belirlenmiş olan sebepler yüzünden meydana gelmiş olabilir ki, istenmeyerek ortaya çıkmış olan bu uyumsuzluk hâline *irade bozukluğu* ya da *irade fesadı* denir.

---

3 Hukukta, bir sözleşmenin tarafları ile onların temsilcilerinin dışındaki bütün kişilere **"üçüncü kişi"** denir. Örneğin satış sözleşmesinde taraflardan biri "satıcı", diğeri "alıcı"dır. Satıcı ve alacının dışındaki herkes "üçüncü kişi"dir.

A) Sebepleri

İrade ile irade açıklaması arasındaki istenmeyen uyumsuzluğu doğuran sebepler, yani irade bozukluğu hâlleri yanılma (hata), aldatma (hile) ve korkutma (ikrah) olmak üzere üç tanedir. Bunları kısaca inceleyelim:

1) Yanılma

Yanılmada (hatada) *irade ile irade açıklaması arasındaki uyumsuzluk, iradesini açıklayan tarafın dikkatsizliğinden doğar.* İradesini açıklayan kişi, yeteri kadar dikkat ve özen göstermediğinden hiç de arzu etmediği ve düşünmediği bir irade açıklamasında bulunmuş olur. Örneğin bir tacirin 10 ton buğday satın almak istediği hâlde, yanlışlıkla iradesini 10 ton arpa alacağı şeklinde açıklaması veya bir kimsenin portresini meşhur ressam X'e yaptırmak istemesine rağmen isim benzerliğinden dolayı yanılarak bu hususta iradesini Y'ye açıklaması hâllerinde yanılma vardır.

Borçlar Kanunumuz, iradesi yanılma sebebiyle sakatlanmış olan tarafın bu sözleşme ile bağlı olmayacağını kabul etmekte, fakat bunun için de yanılmanın esaslı olmasını istemektedir (BK.m.30). Bu konuda Borçlar Kanunu m.31 hükmü, sözleşmenin konusu olan şeyde yanılma, sözleşme yapılan kişide yanılma, miktarda yanılma gibi esaslı hata olarak kabul edilebilecek başlıca *«açıklamada hata»* hallerine örnekler vermekte; diğer yandan sözleşmenin kurulmasına yönelik iradenin haberci veya çevirmen gibi bir aracı ya da bir araç tarafından yanlış iletilmiş olması hâlinde de yanılma hükümlerinin uygulanacağını belirtmektedir. (BK.m.33)

Kanunumuzda, "sözleşmenin sadece saiklerine (güdüsüne) ilişkin yanılma" ile "âdi hesap yanlışlığı" esaslı yanılma saymamıştır (BK.m.32). Ancak yanılanın, yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması ve bu durumun karşı tarafça da bilinebilir olması halinde, somut olay dürüstlük kurallarınca da destekleniyorsa artık yanılmanın esaslı sayılacağı kanunda özel olarak metne alınmıştır. Adi hesap yanlışlıkları yönündense, bu yanlışların düzeltilerek sözleşmenin geçerli olarak devam ettirilmesi esastır. (BK.m.31/II)

2) Aldatma

Aldatmada (hilede) *bir kimse bir takım yalan dolanlar ve yanıltmalarla bir irade açıklamasında bulunmaya yöneltilir.* Diğer bir deyişle, bir kimse bir takım yalanlarla kasden yanılgıya düşürülerek bir sözleşme yapma durumuna getirilir. Örneğin altın suyuna batırılmış bakır bir bilezik gerçek altın bilezikmiş ve değerinden çok ucuza satılıyormuş gibi gösterilerek bir kimsenin bunu satın alması sağlanırsa, bu bir "aldatma"dır. Aldatmayı oluşturan fiil ve davranışların hemen pek çoğu ceza hukuku açısından "dolandırıcılık" suçudur.

Görüldüğü üzere, aldatmada irade açıklamasında bulunan taraf yanılgıya (hataya) düşürülmektedir. Bu yanılma esaslı olmasa bile aldatılan taraf yine de yapılan sözleşme ile bağlı değildir (BK.m.36/I).

Kanunumuz, aldatmanın bizzat karşı tarafça yapılmış olması ile üçüncü kişilerce yapılmış olması arasında sonucu bakımından bir fark gözetmemiştir. Diğer bir deyişle, aldatma ister bizzat karşı tarafça, ister üçüncü kişilerce yapılmış olsun aldatılan taraf yaptığı bu sözleşme ile bağlı değildir. Ancak, üçüncü kişilerce yapılmış olan aldatmanın bu sonucu doğurabilmesi için, karşı tarafın bunu bilmesi veya bilmesinin gerekmesi icap eder (BK.m.36/II). Eğer karşı taraf, üçüncü kişilerin aldatmasını *bilmiyor* veya *bilecek durumda değilse* yani iyiniyetliyse, aldatılan taraf yaptığı bu sözleşme ile bağlıdır. (BK.m.36).

3) Korkutma

Korkutmada (ikrahda) *bir kimse kendisine veya yakınlarından birine bir zarar verileceği korkusu altında iradesini açıklamak zorunda bırakılır.* Bu nedenledir ki, açıkladığı irade ile gerçek iradesi arasında uyumsuzluk doğmuş olur. Örneğin bir kimsenin alnına dayanan tabancayla öldürülme korkusu altında evini kiraya vermeye veya evinden kaçırılan kızının ırzına geçileceği korkutmasının etkisiyle tarlasını satmaya razı olması hâllerinde korkutma vardır.

Korkutma, bizzat karşı tarafça yapılmış olabileceği gibi, üçüncü kişilerden de gelmiş olabilir. Hatta aldatmadakinin aksi-

ne, üçüncü kişilerin yaptığı korkutmayı karşı tarafın bilmesi veya bilmesinin gerekmesi şartına da ihtiyaç yoktur. Diğer bir deyişle, karşı taraf üçüncü kişinin korkutmasını bilmese bile, korkutulan taraf bu sözleşme ile bağlı değildir, fakat bu hâlde sözleşmeyle bağlı kalmak istemediğini bildirirse, hakkaniyet gerektirdiği takdirde diğer tarafa bir tazminat ödemekle yükümlü olur (BK.m.37/II).

Korkutmanın mevcut sayılabilmesi için, ciddî olması, derhal gerçekleşecek ağır bir tehlike oluşturması, korkutulanın bizzat kendisinin veya yakınlarından birinin kişiliğine veya malına yönelik olması, hukuka aykırı bulunması ve korkutulanı o hukukî işlemi yapmaya yöneltmiş olması şarttır (BK.m.38).

B) Hükümleri

Yukarıda gördüğümüz irade bozukluğu hâllerinden birinin yani yanılma, aldatma veya korkutmanın söz konusu olduğu bir sözleşme, iradesi bozulmuş (fesada uğramış) bulunan tarafı bağlamaz, fakat karşı taraf sözleşmeyle bağlıdır. Diğer bir deyişle irade bozukluğu hâllerinin yaptırımı, tek taraflı bağlamazlıktır.

İradesi yanılma, aldatılma veya korkutulma dolayısıyla bozulmuş olan taraf, bu sözleşmeyi iptal edebilir. Bunun için de bu yoldaki iptal iradesini, yani sözleşme ile bağlı olmadığını açıklaması gerekli ve yeterlidir. Ayrıca mahkemeden karar almaya ihtiyaç yoktur. Bu açıklaması *karşı tarafa vardığı andan itibaren* sözleşme ortadan kalkmış olur. Ancak, kanunumuz bu açıklamayı bir yıllık bir hak düşümü süresine bağlamıştır. İradesi bozulmuş olan taraf yanılma veya aldatmayı öğrendiği yahutta korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını karşı tarafa bildirmezse, sözleşmeye onama (icazet) verilmiş gözüyle bakılır (BK. m.39).

İradesi bozulmuş olan taraf, eğer bu bozukluğa karşın sözleşme ile bağlı kalmak istiyorsa, bu isteğini karşı tarafa açıkça beyan eder; yani onama (icazet) verebilir; bu takdirde sözleşme yapıldığı andan itibaren her iki taraf için de bağlayıcı olur, yani sağlık kazanır.

SORULAR:

1) İrade ile iradenin açıklanması arasındaki uyumsuzluk kaç şekilde meydana gelebilir?
2) Muvazaa nedir? Kaç türlü muvazaa vardır?
3) Mutlak ve nisbî muvazaada hangi işlemler söz konusudur?
4) Muvazaanın hükümleri nelerdir?
5) İrade bozukluğu nedir? Bir kimsenin iradesi hangi sebeplerle bozulmuş olur?
6) Yanılma nedir? Kanun hangi yanılmaları esaslı yanılma saymıştır?
7) Aldatma ne demektir? Aldatmanın üçüncü bir kişi tarafından yapılmış olmasının bir önemi var mıdır?
8) Korkutma nedir? Korkutmanın mevcut sayılabilmesi için ne gibi şartlar aranır?
9) İrade bozukluğu hâllerinin hukukî sonuçları (hükümleri) nelerdir?

§ 8. SÖZLEŞMENİN KONUSU

I - SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ

Sözleşme özgürlüğü, *tarafların aralarında bir sözleşme kurarken onun içeriğini ve kapsamını diledikleri gibi belirleyebilmeleri demektir.* Nitekim Borçlar Kanunumuz, 26 ıncı maddesinde "taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler" ifadesine yer vermektedir.

Aynı zamanda *sözleşme serbestliği* de denilen sözleşme özgürlüğü kavramının çerçevesi oldukça geniştir. Başka bir deyişle bu özgürlük, sadece sözleşmenin içeriğini ve kapsamını belirleme ile sınırlandırılmış değildir. Nitekim, doktrinde kabul edildiği üzere sözleşme özgürlüğü kavramına aynı zamanda *sözleşme yapıp yapmama özgürlüğü, sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğü, dilediği sözleşmeyi yapma özgürlüğü ve sözleşmenin içeriğini dilediği gibi değiştirme özgürlüğü* gibi özgürlükler de girmektedir. Bütün bunlar *irade özerkliği (irade muhtariyeti)* ilkesinin borçlar hukukuna yansımasından başka bir şey değildir. Hemen belirtelim ki, sözleşme özgürlüğü ilkesi, borçlar hukuku alanında geçerli olan bir ilkedir. Bu itibarladır ki aile hukuku, miras hukuku ve eşya hukukunda düzenlenmiş olan sözleşmeler açısından böyle bir özgürlük söz konusu değildir. Örneğin evlenme sözleşmesinin ya da mal rejimi sözleşmesinin içeriğini ve kapsamını belirlemede ilgililerin özgür oldukları söylenemez; onlar bu sözleşmeleri aynen kanunda düzenlenmiş olduğu içerikle ve öngörülen şekilde yapmak zorundadırlar.

Sözleşme özgürlüğü ilkesi kural olmakla birlikte bu ilkeye çeşitli sebep ve düşüncelerle bir takım sınırlamalar da getirilmiştir. Aşağıda bunlara kısaca değineceğiz.

II - SINIRLAMALARI

Borçlar Kanunumuzun sözleşme özgürlüğüne getirdiği sınırlamalar, Kanunun 27 inci maddesinin ilk fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler

kesin olarak hükümsüzdür. Bu sınırlamaları aşağıdaki şekilde sıralayabiliriz:

A) Sözleşmenin konusu kanunun emredici kurallarına aykırı olamaz

Eski Borçlar Kanununun 19 uncu maddesinde geçen "kanunun kat'i surette emreylediği hukuk kaideleri" ifadesi 6098 sayılı yeni Borçlar Kanununun 27 inci maddesinde açıkça ***emredici hükümler*** olarak düzeltilmiştir. ***Emredici hükümler*** ya da ***emredici hukuk kuralları***, *tarafların aksini kararlaştıramayacakları, aynen uymak zorunda oldukları hükümler ya da kurallardır.* Bu tür kurallar borçlar hukuku alanında pek fazla değildir. Bunlar daha çok aile hukuku ve eşya hukukunda yer alırlar. Az da olsa borçlar hukuku alanındaki emredici hükümlere örnek olarak zamanaşımıyla ilgili BK.m.146, m.147 ve m.160 hükümleri ile temsil olunanın verdiği temsil yetkisini geri alma veya sınırlama hakkından önceden vazgeçmesini (feragatini) yasaklayan BK.m.42 hükmünü gösterebiliriz.

B) Sözleşmenin konusu kamu düzenine aykırı olamaz

Eski Borçlar Kanununun "umumî intizam" diye isimlendirdiği ve Yeni Kanunundaki ifadesiyle ***kamu düzeni***, *bir toplumda bireylerin kamu yararı gereğince kesin surette uymakla yükümlü sayıldıkları kurallar demektir.* Bu kurallar toplum hayatında barış ve güveni sağlamayı amaçlayan kurallardır.

C) Sözleşmenin konusu kişilik haklarına aykırı olamaz

Borçlar Kanununun 27 inci maddesinde yer alan kişilik hakları eski Borçlar Kanununun 19 uncu maddesinde "şahsî hükümlere müteallik haklar" şeklinde ifade edilmekte idi. *Kişilik hakları* ve bu hakların gerek bizzat hak sahiplerinden, gerekse üçüncü kişilerden gelebilecek hukuka aykırı saldırılara karşı korunmaları, Medenî Kanunumuz tarafından 23 üncü ve onu izleyen maddelerle sağlanmaktadır.

Kişilik hakları; *bir kimsenin maddî, manevî ve iktisadî bü-*

tünlükleri ve varlıkları üzerinde sahip bulunduğu ve herkesten onlara karşı saygılı davranmalarını isteyebileceği mutlak haklarıdır[1].

Hiç kimse taraf olduğu bir sözleşmeyle kişilik haklarından ve özellikle kişiliğini oluşturan en önemli unsur olarak hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen dahi vazgeçemez (feragat edemez). Bu itibarladır ki, bir kimse, örneğin yapacağı bir hizmet sözleşmesinde ölünceye kadar hiç evlenmeyeceğini, işverenine karşı hiç bir dava açmayacağını, işinden ömür boyunca ayrılmayacağını, hiç bir seçimde oy kullanmayacağını vs. yüklenemez (taahhüt edemez). Zira bütün bu yüklenimler kişilik haklarına aykırılık oluşturur, daha doğru ifadeyle hak veya fiil ehliyetinden kısmen vazgeçme sayılır; pek tabii geçersizdir.

D) Sözleşmenin konusu ahlâka aykırı olamaz

Genel bir tanımla ***ahlâk,*** *"bir toplumda iyilik ve kötülük hakkında oluşan değer yargılarına göre, yapılması ve yapılmaması gereken davranışlara ilişkin kurallar bütünüdür"*[2]. Bir sözleşmenin konusunun ahlâka aykırı olmaması şarttır[3]. Sözleşmenin konusunun ahlâka aykırı olup olmadığının saptanmasında hâkim, sübjektif yani kişisel ahlâk anlayışına göre değil, fakat objektif ahlâk anlayışına, yani toplumda dürüst, namuslu ve orta zekâlı kişilerin ahlâk anlayışına göre karar vermelidir. Ahlâka aykırılığa örnek olarak fuhuş veya randevuevi olarak kullanılmak üzere yapılan kira sözleşmesi, evlilik dışı ilişkiler için edim sözü vermeyi (vaadi), boşanmaya karşı çıkmama sözü vermeyi içeren sözleşmeler gösterilebilir.

E) Sözleşmenin konusu imkânsız olamaz

Yapılan bir sözleşmenin ve dolayısıyla bu sözleşmeyle yüklenilen edimin konusu imkânsız olmamalıdır. Edim daha sözleşme-

---

1 Kişilik hakları konusunda geniş bilgi için bk. **Akipek, Jâle / Akıntürk, Turgut/ Ateş, Derya:** Türk Medenî Hukuku, C.I Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku, İstanbul 2018, sh. 339 vd.

2 **Bilge, Necip:** Hukuk Başlangıcı, B.12, Ankara 1998, sh.8.

3 Sözleşmelerin genel ahlâka aykırı olmaları konusunda bkz. **Ateş, Derya:** Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlâka Aykırılık, Ankara, 2007.

nin başında imkânsız ise, yani yüklenilen edimin borçlu tarafça yerine getirilmesi mümkün değilse, o sözleşme hüküm ifade etmez.

Başlangıçtaki bu imkânsızlık aynı zamanda "objektif", yani sadece borçlu tarafından değil, hiç bir kimse tarafından yerine getirilemeyecek mahiyette olmalıdır. O hâlde, *bir sözleşmenin konusu başlangıçta objektif mahiyette imkânsız olmamalıdır.*

Örneğin günümüzde Aya veya Merih gezegenine seyahat konusunda yapılan bir sözleşmeyle borçlunun yüklendiği taşıma ediminin objektif anlamda imkânsız olduğu açıktır.

III - SINIRLARIN AŞILMASININ YAPTIRIMI

Sözleşme özgürlüğünü belli ölçüde sınırlayan hâlleri yukarıda incelemiş bulunuyoruz. Yapılan bir sözleşmede bu sınırlamalara uyulmamışsa, yani konulan sınırlar aşılmışsa ne olacaktır?

A) Kesin hükümsüzlük

Bu sorunun cevabını, diğer bir deyişle sınırları aşmanın yaptırımını Borçlar Kanunumuzun 27 inci maddesinde bulabiliriz. Nitekim sözü geçen maddeye göre böyle bir sözleşme batıldır. Diğer bir deyişle böyle bir sözleşme ***"kesin hükümsüzlük" (daha doğru ifadesiyle mutlak butlan)*** yaptırımına tâbidir. Kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbidir demenin anlamı ise şudur: Taraflar arasında kurulmuş olan böyle bir sözleşmeden hiç bir hüküm doğmaz; sözleşme kurulduğu andan itibaren sanki hiç kurulmamış gibidir ve kanunî sonuçlar doğurmaz. Sözleşmenin batıl olduğunu, yani kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbi bulunduğunu sadece taraflar değil, üçüncü kişiler de ileri sürebilir. Hatta görülmekte olan davada kesin hükümsüzlük ileri sürülmemiş olsa bile, hâkim bunu kendiliğinden (re'sen) dikkate almak zorundadır. Zira sözleşmenin kesin hükümsüzlükle sakatlanmış olması konusu, bir "def'i" değil, bir "itiraz"dır.

Kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbi olan bir sözleşme, belli bir zamanın geçmiş ya da edimlerin yerine getirilmiş olmasıyla sonradan geçerli bir sözleşme hâline gelemez. Edimler yerine getirilmişse, taraflar edimlerini sebepsiz zenginleşmeye dayanarak geri isteyebilirler.

B) Kısmî hükümsüzlük

Borçlar Kanunumuz, 27 nci maddesinin birinci fıkrasında "kesin hükümsüzlük" yaptırımını düzenlemiş, aynı maddenin ikinci fıkrasında ise bu kuralın bir istisnası olarak "kısmî hükümsüzlüğe" yer vermiştir.

Buna göre, "Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur." (BK.m.27/II)

Görüldüğü üzere, yapılan bir sözleşmede yer alan şartlardan bazıları kesin hükümsüzlüğü gerektiriyor, örneğin emredici hükümlere veya kişilik haklarına aykırı bulunuyorsa, bu yüzden sözleşmenin tamamı hükümsüz olmamakta, sadece kesin hükümsüzlük sebebini oluşturan şartlar ve kayıtlar hükümsüz sayılmaktadır. Sözleşme hükümsüz sayılan bu kısmın dışında geçerli olarak devam edecektir. Ancak, sözleşmenin bundan yararlanan tarafının hükümsüz sayılan bu kısım olmaksızın sözleşmeyi yapmayacağı hâl ve şartlardan çıkarılabiliyorsa ya da o taraf bunu ispat ederse, sözleşmenin tamamı kesin hükümsüzlüğe tâbi olur.

SORULAR:

1) Sözleşme özgürlüğü ne demektir?
2) İrade özerkliği ile sözleşme özgürlüğü arasında bir ilgi var mıdır?
3) Sözleşme özgürlüğü hangi konularda sınırlanmaktadır?
   Bu sınırlamalar nerede düzenlenmiştir?
4) Sınırların aşılmasının yaptırımı nedir?
5) Kısmî hükümsüzlük ne demektir?

§ 9. GENEL İŞLEM KOŞULLARI

I - KAVRAM

Borçlar hukukunun temelini oluşturan *sözleşme özgürlüğü,* yukarıda ayrıntılı olarak incelendiği üzere kişilerin özgür iradeleriyle istedikleri sözleşmeyi, istedikleri içerik ve şekilde yapabilmelerini ifade eder. (BK.m.26; Any.m.48) Bu temel hak ve özgürlük sebebiyle *kural olarak* herkes *sözleşme yapıp yapmamak*; yapacaksa da o *sözleşmenin karşı tarafını*, sözleşmenin *şeklini*, *konusunu* ve *şartlarını* özgürce belirlemek hakkına sahiptir. Elbette her özgürlük gibi sınırsız olması beklenemeyecek olan sözleşme özgürlüğünün de kanundan, dürüstlük kurallarından ya da tarafların karşılıklı anlaşmalarından doğan istisnaları vardır.

Günümüz koşulları, sosyal ve ekonomik gelişmeler özellikle bazı mal ve hizmetlerin *belirli bir kişi yerine kitlelere* sunulması sonucunu doğurur. Bunun doğal neticesi de her kişi ile ayrı ayrı sözleşme yapmak yerine «önceden hazırlanan sözleşme modellerinin» o mal ya da hizmeti almaya gelen kişilere doğrudan ve tartışmaya mahal vermeyecek şekilde sunulmalarıdır. Bankaların, sigorta, seyahat ve taşıma şirketlerinin, dayanıklı tüketim malları üretim ve pazarlaması yapan şirketlerin kişilerin önüne koydukları sözleşme modelleri bunlara örnek olarak gösterilebilir.

Gerçekten de kişilerin; o mal ya da hizmeti almak istediklerinde, şartlarla ilgili herhangi bir pazarlık ya da tartışma hakları olmaksızın önlerine konulan metni kabul etmekten başka seçenekleri yoktur. « ***Tip sözleşme, kitle sözleşme, katılmalı sözleşme ya da formüler sözleşme*** » olarak da adlandırılan bu sözleşmeler *tek taraflı olarak ve konularında uzman kişilerce her türlü ihtimal düşünülerek hazırlanan metinlerden* oluşurlar. Dolayısıyla bir kimse, ya kendisine dayatılan bu sözleşmeyi bütün olarak kabul edecek ya da o mal veya hizmeti almaktan vazgeçmek zorunda kalacaktır. Peki, ama evine su, doğalgaz ya da elektrik bağlatmaya giden bir kimsenin veya bankadan kredi çekmeye giden bir tacirin bu mal ve hizmeti almaktan vazgeçmesi ne kadar beklenebilir?

İşte biryandan bazı mal ve hizmetler yönünden bunlardan yararlanmak istememenin hayatın olağan akışı içinde mümkün

olmaması diğer yandan ise kişilerin sözleşme şartlarını tartışma seçeneklerinin dahi bulunmaması ortaya **genel işlem koşulları** kavramını çıkarmıştır.

Buna göre genel işlem koşulları; "*sözleşme taraflarından birinin önceden ve tek taraflı olarak düzenlediği ve sözleşme kurulurken karşı tarafa tartışma imkânı vermeksizin sunduğu hükümler*" *şeklinde tanımlanabilir.*

II - HÜKÜMLERİ

A) Yeni Borçlar Kanunundan Önceki Uygulama

818 sayılı önceki Borçlar Kanunumuzda genel işlem koşullarıyla ilgili açık ve genel bir düzenleme bulunmamakta; buna karşılık farklı Kanunlarda *belirli hukuksal kurumlara özgü olmak üzere genel işlem koşullarına yönelik maddeler yer almakta idi.* (TK.m.854 ve m.1425 gibi).

Konuyla ilgili en belirleyici düzenleme, 2003 yılında, 4077 sayılı *Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun* 6 ıncı maddesinde yapılan ve tüketici yönünden genel işlem koşulları içeren sözleşmeleri « ***standart sözleşmeler*** » olarak adlandıran değişiklik olmuştur. Buna göre:

«Satıcı veya sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları haksız şarttır.

Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu her türlü sözleşmede yer alan haksız şartlar tüketici için bağlayıcı değildir.

Eğer bir sözleşme şartı önceden hazırlanmışsa ve özellikle standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir.

Sözleşmenin bütün olarak değerlendirilmesinden, standart sözleşme olduğu sonucuna varılırsa, bu sözleşmedeki bir şartın belirli unsurlarının veya münferit bir hükmünün müzakere edilmiş

olması, sözleşmenin kalan kısmına bu maddenin uygulanmasını engellemez.»

Diğer yandan konuyla ilgili genel koruma sağlayan yasal bir düzenlemenin bulunmadığı bu dönemde; doktrin ve yargı kararları ile genel işlem koşullarına karşı "belirli ilkelerden" yola çıkarak korumanın sağlanması da benimsenmiş idi: Bu ilkelere örnek olarak "sözleşme metinlerinin mümkün olduğunca dar yorumlanması, metnin geneline göre şaşırtıcı kabul edilebilecek hükümler varsa bunların geçersiz sayılması; yine tartışmalı ve tereddüt uyandıran hükümlerin metne alan aleyhine yorumlanması; sözleşme şartlarından MK.m.2, dürüstlük kurallarına aykırı olanların geçersiz sayılması" verilebilir[1].

B) Yeni Borçlar Kanununa Göre Genel İşlem Koşulları

1) Tanım ve Uygulama Alanı

Borçlar Kanunu değişikliği ile birlikte Kanunun 20 ile 25 inci maddeleri arasında düzenlenen genel işlem koşulları, açık ve genel bir koruma yolu olarak hukukumuza girmiştir.

Borçlar Kanununun 20 inci maddesi genel işlem koşullarını şu şekilde tanımlar:

«Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir » (BK.m.20/I).

Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere genel işlem koşullarından bahsedebilmek için, sözleşme şartlarını taraflardan sadece birinin ve ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla tek başına düzenleyip karşı tarafa sunmuş olması gereklidir.

Genel işlem koşullarının önceden hazırlanarak sunulan sözleşmelerin metninde ya da eklerinde yer almasının kanunen bir

1 **Kılıçoğlu, A.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2012, sh. 113-114. Ayrıca bu konuda bkz. **Atamer, Y.;** Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul, 2001.

önemi yoktur. Aynı şekilde ifadelerin yazı türü ve şekil olarak metnin genelinden farklı olması da onları genel işlem koşulu olmaktan çıkartmaz (BK.m.20/I). Zira tartışmaya açık olmadığı sürece bir ifadenin daha büyük ya da daha koyu yazılmış olması tek başına bir anlam ifade etmez.

Önceden hazırlanan ve sunulan standart sözleşme metinleri arasında bazı farklılıklar bulunması da içerik olarak genel işlem koşulu sayılma sonucunu etkilemeyecektir. Örneğin bir bankanın farklı tipte ve sayıda kredi kartı sözleşme metni hazırlaması ve müşterilerine sunması durumu böyledir.

Uygulamada sıklıkla karşılaşılan ve "sözleşme metinlerinin önceden okunduğu, tartışıldığı ve kabul edildiği yönündeki düzenlemelerin"; "her sözleşme sayfasının ayrı ayrı imzalattırılmasının" ya da "sözleşmeye ek bir tutanakla aynı ifadelerin kaleme aldırılmasının" tek başına içeriği genel işlem koşulu olmaktan çıkartmayacağı da Kanunda açıkça hükme bağlamıştır (BK.m.20/III).

2) Borçlar Kanununun Getirdiği Koruma Yolları

*Genel işlem koşulları ile ilgili Borçlar Kanununun getirdiği ilk ve en önemli koruma yolu « **Yazılmamış Sayılma** » kuralıdır.* (BK.m.21) Buna göre: *« Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır. »*

O halde bir genel işlem koşulunun hukuken geçerli kabul edilebilmesi ancak iki şartın bir arada bulunması ile mümkündür.

a) Sözleşmenin kurulması sırasında karşı tarafa bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verilmesi ve içeriklerini öğrenme olanağı sağlamış olması;

b) Genel işlem koşulları menfaatine aykırı olan tarafın da bu koşulları kabul etmiş olması.

Bu iki şartın birlikte gerçekleşmediği durumlarda artık genel işlem koşulları sözleşmenin bir parçası olmaktan çıkmakta bir başka değişle sözleşme içeriğine dâhil edilmeyerek sözleşme bütünü içinde hiç yazılmamış gibi değerlendirilmektedir.

Sözleşme metnini hazırlayan tarafa tek yanlı olarak "karşı taraf aleyhine sözleşmenin bir hükmünü değiştirme "ya da "yeni düzenleme getirme" yetkisi veren kayıtlar da aynı ilke gereğince « yazılmamış » hükmündedir (BK.m.24). Buna ***"tek taraflı olarak aleyhe değiştirme yasağı"*** denir. Tıpkı yapılan bir kredi sözleşmesinde, bankaya kredi faiz oranını tek taraflı olarak değiştirebilme yetkisi tanıyan hükümlerde olduğu gibi.

Sözleşmenin yazılmamış sayılan ve genel işlem koşulları dışında kalan hükümleri *geçerliliklerini korumaya* devam etmekte; dolayısıyla *kısmi* bir *yazılmamış sayılma* durumu söz konusu olmaktadır. Bu noktada, sözleşmeyi metne döken tarafın « yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı sözleşmeyi yapmayacak olduğu » yönünde bir iddia ileri sürmesinin yolu da Borçlar Kanunun 22 inci madde ile açıkça engellenmiştir.

Sözleşme ilişkisinde karşı tarafın aleyhine olmak üzere veya onun durumunu ağırlaştırmaya yönelik olarak dürüstlük kurallarına (MK.m.2) aykırı konulan hükümlerin de yine genel işlem koşulları çerçevesinde geçersiz olacakları da açıkça hükme bağlanmıştır. (BK.m.25)

Diğer yandan genel işlem koşulları hükümleri açık ve anlaşılır değilse ya da hüküm birden fazla anlama geliyorsa ***düzenleyenin aleyhine*** *ve karşı tarafın lehine* ***yorum yapma esası*** da yine Borçlar Kanunu tarafından açıkça düzenlenmiştir (BK.m.23).

§ 10. AŞIRI YARARLANMA (GABİN)

I - KAVRAM

İki tarafa borç yükleyen, yani karşılıklı edimleri içeren sözleşmelerde tarafların biribirlerine karşı yüklendikleri edimlerin mutlaka da eşdeğerde olması gerekli değildir, edimlerden birinin değeri diğerine oranla daha yüksek olabilir. Örneğin aralarında yakın dostluk bulunan iki kişiden biri, otomobilini diğerine düşük bir bedelle satabilir veya evini alışılmıştan daha düşük bir bedelle kiraya verebilir. Bu gibi hâllerde hukuk düzeni tarafların davranışına karışmaz. Ancak, yüklenilen karşılıklı edimler arasındaki açık oransızlık, taraflardan birinin diğerini sömürmesi, içinde bulunduğu durumdan aşırı derecede yararlanması anlamına geliyorsa, o zaman iş değişir; hukuk düzeninin buna izin vermemesi, zayıf tarafı güçlü tarafa karşı koruması gerekir. İşte bu sebepledir ki, Borçlar Kanunumuz aşırı yararlanma (gabin) kurumunu düzenlemiştir.

Borçlar Kanunumuzun 28 inci maddesine göre, bir sözleşmede ***edimler arasında açık bir oransızlık bulunduğu takdirde,*** eğer bu açık oransızlık *(gabin)* zarara uğrayanın *zor durumda kalmasından* veya *düşüncesizliğinden* ya da *deneyimsizliğinden* yararlanılmak suretiyle yaratılmış ise, zarar gören tarafın iki seçimlik hakkı doğmaktadır. Buna göre zarar gören durumun özelliğine göre ya *« sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini »* ya da *« sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini »* isteyebilir.

Bu anlamda, aşırı yararlanmayı şöyle tanımlamak mümkündür:

Aşırı yararlanma (gabin), *iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin darda kalmasından, düşüncesizliğinden veya deneyimsizliğinden yararlanılarak edimler arasında yaratılan açık oransızlıktır.*

Bu tanımdan da anlaşılacağı gibi aşırı yararlanma, ancak iki tarafa borç yükleyen, daha doğru deyişle edimlerin karşılıklı olarak değiş-tokuş (mübadele) edildiği sözleşmelerde söz konusu olabilir. Aşırı yararlanma bir bakıma, borçlar hukukumuzda geçer-

li olan "sözleşme özgürlüğü"nün aynen hukuka, ahlâka ve kişilik haklarına aykırılıktaki gibi sınırlandırılmış olmasından başka bir şey değildir.

II - ŞARTLARI

Aşırı yararlanmadan söz edebilmek, diğer bir deyişle aşırı yararlanmaya dayanarak sözleşmenin iptali yoluna gidebilmek için, biri objektif, diğeri sübjektif olmak üzere başlıca iki şartın gerçekleşmiş olması aranacaktır. Bunlardan objektif şart, *edimler arasında açık bir oransızlığın bulunması,* sübjektif şart ise, *açık oransızlığın karşı tarafın özel durumundan yararlanılarak yaratılmış olmasıdır.* Bunları aşağıda kısaca ele alacağız.

A) Edimler arasında açık bir oransızlığın bulunması

Aşırı yararlanmadan söz edebilmek için edimler arasında açık bir oransızlığın bulunması şarttır. Edimler arasında açık bir oransızlığın bulunup bulunmadığı, ancak edimlerin değerlendirilmesiyle anlaşılabilir. Hâkimin, bu değerlendirmeyi yaparken edimlerin sözleşmenin kurulduğu andaki ekonomik değerlerini araştırması gerekir. Böyle bir değerlendirme sonunda edimler arasında aşikâr, yani ilgili herkesin görebileceği ölçüde açık seçik bir oransızlık ortaya çıkarsa, aranılan objektif şart gerçekleşmiş olur. Örneğin bir diş hekiminin bir dişi çekme ücreti olarak hastasından 10000 lira veya bir taksi sürücüsünün 3 kilometrelik bir mesafe için müşterisinden 2000 lira istemesi, ya da bir kimsenin değeri 2500 lira olan antika gümüş çay takımını 500 liraya satması hâllerinde edimler arasındaki oransızlığın açık olduğu ortadadır.

B) Açık oransızlığın karşı tarafın özel durumundan yararlanılarak yaratılması

Edimler arasındaki oransızlığın, aşırı yararlanma sebebiyle sözleşmenin iptaline yolaçabilmesi için, belli bazı sebeplerden dolayı gerçekleşmiş olması şarttır. Borçlar Kanunumuz bu oransızlığın karşı tarafın ***zor durumda kalmasından, düşüncesizliğinden*** ya da ***deneyimsizliğinden*** yararlanılarak yaratılmış olmasını

aramaktadır (BK.m.21). Bu hâller sayılı (tahdidî) olarak belirlenmiştir.

Zor durumda kalma, genellikle bir kimsenin darda bulunması, büyük bir sıkıntı içinde kalmış olması demektir. Nitekim bu nedenle Yeni Borçlar Kanununda önceki kanundaki darda kalma ifadesi yerine ***zor durumda kalma*** terimi kullanılmaktadır. Örneğin açlıktan ölmek üzere olan işsiz bir kimsenin çok düşük bir ücretle çalışmaya razı olması; çocuğu zehirlenmiş olan bir babanın gece yarısı kasabanın tek doktoruna çok yüksek ücret ödemek zorunda kalması hâllerinde durum böyledir.

Düşüncesizlik, bir kimsenin giriştiği hukukî işlemlerin sonunu düşünememesi, kendi menfaatlerini iyi hesaplayamaması, aldatılmaya ve sömürülmeye müsait (elverişli) olması demektir.

Deneyimsizlik, iş hayatının gidişini bilememek veya belli bir işin özelliklerinin gerektirdiği bilgi düzeyine erişememiş olmak demektir. Örneğin kendisine hediye edilmiş olan çok değerli antika bir tablonun değerini anlayamayan bir kimse, bu tabloyu gerçek değerinin çok çok altında bir bedelle satarsa, karşı taraf onun deneyimsizliğinden yararlanmış olur.

Edimler arasındaki açık oransızlık yukarıda belirttiğimiz sebeplerden birinden yararlanılarak yaratılmış, yani taraflardan biri bu yolla diğerini sömürmüş bulunuyorsa, bu durumda aşırı yararlanmanın şartları gerçekleşmiş olur. Aranılan şartlar gerçekleşmiş olmadıkça, salt edimler arasında açık bir oransızlık bulunması olgusu, sözleşmenin iptali imkânını vermez.

III - HÜKÜMLERİ

Borçlar Kanununa göre aşırı yararlanma sebebiyle zarara uğramış olan kişiye iki seçimlik hak tanınır. Buna göre zarar gören durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek yani tek yanlı bir irade açıklamasıyla *sözleşmenin hükümsüzlüğünü ileri sürer ve ediminin iade edilmesini ister ya da sözleşme ilişkisini sona erdirmeden sadece edimler arasındaki söz konusu oransızlığın giderilmesini talep eder.* (BK.m. 28/I). Sözleşmenin iptali halinde karşılıklı olarak iade edilecek edimler

sebepsiz zenginleşme hükümlerine tabidir. (BK.m. 77 vd.) Diğer yandan, aşırı yararlanma yüzünden zarara uğramış olan taraf, kullanacağı hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, *bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde* karşı tarafa bildirmelidir (BK.m.28/II).

SORULAR:

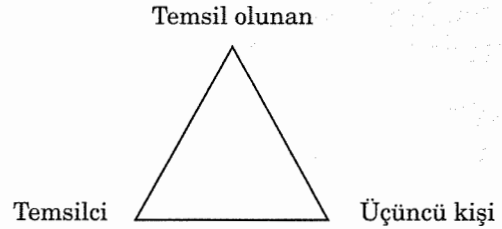
1) Aşırı yararlanma ne demektir?
2 Aşırı yararlanma ile sözleşme özgürlüğü arasında nasıl bir ilişki vardır?
3) Aşırı yararlanmanın şartları nelerdir? Edimler arasında açık bir oransızlık bulunması ne demektir? Bu nasıl anlaşılır?
4) Darda kalma ne demektir? Bir örnek verebilir misiniz?
5) Düşüncesizlik ve deneyimsizlik ne demektir? Örnek bulabilir misiniz?
6) Aşırı yararlanmanın hükümleri nelerdir? Aşırı yararlanmadan zarara uğrayana nasıl bir hak tanınmıştır?

§ 11. TEMSİL

I - KAVRAM

Genellikle herkes, bir engel olmadıkça kendisiyle ilgili bir hukukî işlemi bizzat yapar. Örneğin birimiz otomobilimizi satmak, bir ev satın almak ya da kiralamak veya bankadan kredi almak istersek, bu yoldaki irademizi bizzat açıklar, yani satış, kira ve kredi sözleşmelerini kendimiz yaparız. Fakat bazı hâllerde bu işlemleri bizzat yapmamız mümkün olmayabilir. Örneğin hasta olmamız, âmirimizden izin alamamamız, uygun bir zaman bulamamız veya işlemin yapılacağı yerden uzakta olmamız gibi sebepler, bize işlemi bizzat yapma imkânını vermez. Diğer taraftan, fiil ehliyetleri tam olmayan kişiler de kendileriyle ilgili hukukî işlemleri kendi başlarına yapma imkânından yoksundurlar. O hâlde, bir hukukî işlemi bizzat yapmamızı önleyen maddî veya hukukî bir takım engellerin bulunduğu durumlarda, bu işlemin bizim adımıza bir başkası tarafından yapılmasına imkânı sağlayan bir kuruma ihtiyaç vardır. İşte bu, "temsil kurumu"dur. Diğer bir deyişle **temsil, *bir hukukî işlemin bir kimse adına ve hesabına bir başkası (temsilci) tarafından yapılmasıdır.***

Temsil ilişkisinde daima ü ç kişi vardır:



Bunlardan birincisi, hukukî işlemi başkası adına ve hesabına yapan kimsedir ki, buna ***temsilci (mümessil)*** deriz. İkincisi, hukukî işlem kendi adına ve hesabına yapılan kimsedir ki, ona da ***temsil olunan*** deriz. Üçüncüsü ise, temsilci ile o hukukî işlemi yapan kimsedir ki, bu kimseye de ***üçüncü kişi*** denir. Örneğin Samsun'dan Ankara'ya atanan bir banka memuru, Ankara'daki bir

arkadaşına kendisine belli bir bedele kadar uygun bir ev kiralaması için temsil yetkisi verir ve arkadaşı da buna dayanarak onun adına ve hesabına bir ev kiralarsa, buradaki temsil ilişkisinde kira sözleşmesini yapan arkadaş "temsilci", evsahibi (kiraya veren) "üçüncü kişi" ve Samsun'daki memur da "temsil olunan"dırlar.

Eskiden beri mevcut olan temsil kurumunun önemi, özellikle ticarî hayatın gelişmesi ve genişlemesi dolayısıyla günden güne artmaktadır.

Borçlar Kanunumuz temsil kurumunu 40-48 inci maddeleri arasında düzenlemiştir. Biz, önemli olduğu düşüncesiyle temsil kurumu üzerinde diğer konulara oranla biraz daha fazlaca duracağız.

II - TÜRLERİ

Temsilin çeşitli türleri vardır. Nitekim temsil doktrinde; *vasıtalı temsil-vasıtasız temsil; yetkili temsil-yetkisiz temsil* gibi ayırımlara tâbi tutulur. Diğer taraftan, yetkili temsilde temsil yetkisinin kaynağı, ya kanundur ya da temsil olunanın iradesidir. Bu itibarladır ki, birinci hâlde *kanunî temsil*den, ikinci hâlde ise *iradî temsil*den söz edilir.

Biz aşağıda sırasıyla "vasıtalı temsil", "vasıtasız temsil", "yetkili temsil" ve nihayet "yetkisiz temsil" türlerini inceleyeceğiz.

A) Vasıtalı temsil

Dolayısıyla temsil olarak da isimlendirilen vasıtalı temsilde, kendisine yetki verilmiş olan temsilci, hukukî işlemi yaparken üçüncü kişiye bu işlemi başkası *"adına"* yapmakta olduğunu söylemez. Bu yüzden üçüncü kişi, karşısındaki kimsenin bir başkasının temsilcisi olduğunu bilemez, onun bu işlemi bizzat kendisi için yaptığını zanneder.

Bu tür temsilde yetkili temsilci hukukî işlemi başkası hesabına, fakat *kendi adına* yaptığı içindir ki, bu işlemin hukukî sonuçları, yani bu işlemden doğan bütün hak ve borçlar doğrudan doğruya kendisine ait olur. Temsilci bu hak ve borçları daha sonra temsil

olunan ile "alacağın devri (temliki)" ve "borcun üstlenilmesi (nakli)" sözleşmelerini yapmak suretiyle ona geçirir (BK.m.40/II, III). Bunu bir örnekle açıklayalım.

Yukarıda belirttiğimiz örnekte Samsun'daki memur, Ankara'daki arkadaşına kendisine uygun bir ev kiralaması için temsil yetkisi vermişti. Ankara'daki arkadaşı bu yetkisine dayanarak evsahibi ile kira sözleşmesini yaparken, bu sözleşmeyi kendisi için değil, fakat Samsun'daki arkadaşı için ve onun adına yaptığını evsahibine söylemezse, kira sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, yani kira konusu evin teslimini isteme hakkı ve kira bedelini ödeme borcu, ilk plânda kendisine ait olur. Bu kişi daha sonra söz konusu bu hak ve borcu temsil olunana, yani Samsun'dan Ankara'ya atanan arkadaşına devreder; kira sözleşmesinin hükümleri de ancak bu devirden sonra temsil olunan arkadaşına geçmiş olur.

Vasıtalı temsil, gelişmiş bir temsil türü değildir. Önemli ve yaygın olan, "vasıtasız temsil" türüdür. Nitekim Borçlar Kanunumuz da vasıtasız temsili düzenlemiş bulunmaktadır.

B) Vasıtasız temsil

Vasıtasız temsilde, kendisine yetki verilmiş olan temsilcinin yapmış olduğu hukukî işlemin hüküm ve sonuçları, yani bütün hak ve borçlar işlemin yapıldığı andan itibaren, *doğrudan doğruya "temsil olunana" ait olur;* temsilci bu işlemden hiç bir hak kazanmadığı gibi, hiç bir borç altına da girmiş olmaz (BK.m.40/I). Çünkü bu tür temsilde yetkili temsilci, hukukî işlemi temsil olunan adına ve hesabına yapmaktadır. İşlemin hükümlerinin baştan itibaren temsil olunana ait olması dolayısıyladır ki, bu tür temsile ***doğrudan doğruya temsil*** de denilmektedir.

Vasıtasız temsilin söz konusu olabilmesi, yani temsilcinin yapmış olduğu hukukî işlemden doğan hak ve borçların doğrudan doğruya temsil olunana ait olabilmesi için, başlıca iki şartın gerçekleşmiş bulunması gereklidir ki, bunlardan biri, "temsil yetkisinin bulunması", diğeri ise "temsilcinin temsil olunan adına hareket etmesi"dir.

1) Temsil yetkisinin bulunması

Vasıtasız temsilin birinci şartı, temsilcinin temsil yetkisine sahip bulunmasıdır. Temsilcinin temsil yetkisi ya *kanundan* ya da *temsil olunanın iradesinden* doğmuş olabilir. Nitekim velâyet altındaki küçükler ile kısıtlanmış olanları (kısıtlıları) temsil eden kimselerin, yani "veli" ve "vasi"lerin temsil yetkileri doğrudan doğruya "kanundan" doğmaktadır. Bu sebepledir ki, onlara *yasal temsilciler* deriz. Temsil yetkisi bir hukukî işlemden de doğabilir. Diğer bir deyişle, temsil olunan, temsilciye tek yanlı bir irade açıklamasıyla temsil yetkisi verebileceği gibi, bu yetki aralarındaki bir "vekâlet sözleşmesine" de dayanabilir.

Temsil yetkisinin verilişi, kapsamı ve sona ermesi gibi hususları aşağıda "yetkili temsil" konusunda daha ayrıntılı biçimde inceleyeceğimiz için, burada bu kadarlık açıklamayla yetiniyoruz.

2) Temsil olunan adına hareket etme

Vasıtasız temsilin söz konusu olabilmesi için, temsilcinin temsil yetkisine sahip bulunması yeterli değildir; onun ayrıca "temsil olunan adına hareket etmesi" de gereklidir. Nitekim BK.m.40/I'de her iki şartı da belirtecek şekilde şöyle denilmektedir "Yetkili bir temsilci tarafından bir başkası adına ve hesabına yapılan hukuki işlemin sonuçları, doğrudan doğruya temsil olunanı bağlar."

O hâlde temsilci, hukukî işlemi yaparken bunu kendi adına değil, başkası adına yaptığını, yani *kendisinin temsilci sıfatıyla hareket etmekte olduğunu* karşısındaki üçüncü kişiye bildirecektir. Örneğin yukarıda verdiğimiz örnekte evi kiralayan arkadaş, kira sözleşmesi yaparken sözleşmeyi kendisi için değil, Samsun'dan Ankara'ya atanmış olan arkadaşı adına yapmakta olduğunu ev-sahibine bildirmelidir. Bildirmezse, vasıtasız temsil değil, "vasıtalı temsil" söz konusu olur.

Bununla beraber, temsilcinin başkası adına ve hesabına hareket etmekte olduğunu üçüncü kişiye açıkça bildirmesi her zaman gerekli ve şart değildir. Diğer bir deyişle, bazı hâllerde temsilci başkası adına hareket ettiğini üçüncü kişiye açıkça belirtmemiş olsa

bile, istisnaen yine de vasıtasız temsil söz konusu olur. Bu *istisnaî hâller* BK.m.40/II'de ve öngörülmüştür.

Bu istisnalardan birincisi, *üçüncü kişinin kendisi ile hukukî işlemi yapmakta olan kimsenin temsilci olduğunu hâl ve durumdan çıkarabilmesi*dir (BK.m.40/II). Örneğin bir tacir kendisi ile satış sözleşmesi yapan kişinin zaten bir ticarî firmanın temsilcisi, örneğin o firmanın "seyyar tüccar memuru" olduğunu biliyorsa, buradan o kişinin bu işlemi kendi adına değil, bağlı bulunduğu ticarî işletmenin sahibi adına yapmakta olduğunu anlayabilir.

İkinci istisna ise, *hukukî işlemin temsilci veya temsil olunandan biri ile yapılmasının üçüncü kişi için önemli olmaması* ya da Yeni Borçlar Kanununun ifadesiyle *farklı olmaması hâli*dir. (BK.m.40/II). Örneğin bir hizmetlinin bedelini ödeyerek âmiri için bir şişe mürekkep satın almasında, hizmetlinin mürekkebi bizzat kendisi için mi, yoksa âmiri için mi satın almakta olduğu satıcıyı ilgilendirmez; zira satıcı sattığı malın bedelini o anda almıştır. Hizmetli, sözleşmeyi yaparken âmiri adına hareket ettiğini söylememiş olsa bile, sözleşmeden doğan hak ve borçlar yine de âmire ait olur, yani bu hâlde de "vasıtasız temsil" vardır.

O hâlde, vasıtasız temsilin varlığı için, temsil yetkisine sahip bulunan temsilcinin, hukukî işlemi yaparken bunu başkası adına yaptığını bildirmesi veya onun başkası adına hareket etmekte olduğunun hâl ve şartlardan anlaşılabilir olması yahutta işlemin biri veya diğeri ile yapılmasının farksız bulunması lâzımdır. Aksi takdirde yapılan hukukî işlemin hükümleri temsil olunana değil, temsilciye ait olur, yani bu hâlde artık vasıtasız temsil değil "vasıtalı" temsil söz konusu olacaktır.

Temsilci, başkası adına ve hesabına hukukî işlemler yaparken temsil olunanın iradesini değil, bizzat kendi iradesini açıklar, ki bu onu haberciden ayırır; zira *haberci (ulak)*, bir hukukî işlem yapılırken bir tarafın irade açıklamasını diğer tarafa ileten kimsedir. Bu bakımdan, haberci bizzat kendi iradesini açıklamaz, bir tarafın yapmış olduğu irade açıklamasını aynen diğer tarafa götürür. Oysa temsilci bizzat kendi iradesini açıklar, yani yaptığı hukukî işlem başkası adına ve hesabına da olsa, temsilci bu işlemi bizzat kendi iradesini açıklayarak yapar. Bu itibarladır ki, temsilcinin *ayırt*

etme gücüne sahip bulunması şarttır; sahip değilse açıkladığı irade hiç bir hüküm doğurmaz (MK.m.15). Fakat, temsilcinin "ergin" olması gerekli değildir; çünkü temsilci hukukî işlemi başkası adına yaptığı içindir ki, bu hukukî işlemin sonuçları kendisine değil, doğrudan doğruya temsil olunana ait olacak, yani temsilci bir hak kazanmayacağı gibi, bir borç altına da girmiş olmayacaktır.

C) Yetkili temsil

Temsil, temsilcinin temsil olunan adına ve hesabına hukukî işlemler yapmaya izinli olup olmamasına göre, "yetkili temsil" ve "yetkisiz temsil" şeklinde bir ayırıma tâbi tutulur. Temsilci başkası adına ve hesabına hukukî işlemler yapabilme yetkisine sahip bulunuyorsa, yani kendisine bu hususta izin verilmişse *yetkili temsil,* verilmemişse *yetkisiz temsil*den söz edilir.

Daha önce de gördüğümüz gibi, temsilcinin yaptığı hukukî işlemlerden doğan hak ve borçların doğrudan doğruya temsil olunana ait olabilmesi için, temsilcinin "temsil yetkisi"ne sahip bulunması şarttır (BK.m.40/I).

1) Temsil yetkisi

a) Kavram

Temsil yetkisi, *başkası adına ve hesabına hukukî işlem yapabilmek hususunda temsilciye verilmiş olan izindir.* Temsil yetkisi ya "kanun"dan ya da temsil olunanı "irade"sinden doğabilir. Yetki kanundan doğmakta ise, buna ***kanunî temsil;*** iradeden doğmakta ise, ona da ***iradî temsil*** deriz.

Kanundan doğan temsil yetkisine örnek olarak "veli" ve "vasi"lerin temsil yetkilerini gösterebiliriz. *"Yasal temsilci"* dediğimiz bu kişiler, velâyet veya vesayet altındaki kimseler adına hukukî işlemler yaparlar; temsil yetkisini temsil ettikleri bu kimselerden değil, doğrudan doğruya Medenî Kanundan alırlar.

İradî temsilde ise, temsilcinin temsil yetkisi temsil olunanın iradesinden doğar. Gerçekten temsil yetkisi verme, temsil olunan tarafından yapılan ve temsilciye ulaşmasıyla birlikte hüküm do-

ğuran bir irade açıklaması, yani *"tek taraflı bir hukukî işlem"*dir. Temsilcinin, bu yetkiyi kabul ettiğini bildirmesine, hatta kendisine yetki verildiğinden haberdar olmasına dahi ihtiyaç yoktur, ki bu, temsili "vekâlet"ten ayıran en önemli özelliktir. Nitekim temsil yetkisi verme tek taraflı bir hukukî işlem olduğu hâlde, vekâlet bir "sözleşme"dir ve ancak karşı tarafın (vekilin) vekâlet verenin yapmış olduğu öneriyi kabul etmesiyle kurulmuş olur. Gerçi vekâlet sözleşmesinde çoğu kez "temsil yetkisi" de mevcuttur, fakat her vekâlet sözleşmesinde, örneğin bir hamala bavulumuzu taşıtmamızda mutlaka da temsil yetkisinin bulunmasına gerek yoktur. Diğer taraftan, temsil yetkisi sadece vekâlet sözleşmesinde değil, başka sözleşmelerde, örneğin hizmet veya şirket sözleşmelerinde de söz konusu olabilir.

b) Şekli

Temsil yetkisi, temsil olunanın irade açıklamasıyla verilir. Borçlar Kanunumuzda bu açıklamanın belli bir şekilde yapılacağı konusunda herhangi bir hüküm yoktur. Bu itibarladır ki, temsil yetkisi şekilsizce verilebilir. Hatta bu konuda açık bir irade açıklamasına dahi ihtiyaç yoktur, yani temsil yetkisi açık olduğu kadar örtülü olarak da verilebilir.

Temsilcinin yapacağı hukukî işlem bir şekle tâbi olsa bile, buna ilişkin temsil yetkisinin şekilsizce verilebileceği doktrinde hemen hemen bütün yazarlar tarafından kabul edilmektedir[1]. Mamafih uygulamada, örneğin bankalarda temsilciden yetkisini gösteren bir belge aranmaktadır. Keza tapuda yapılacak işlemlerde de temsil yetkisinin yazılı, hatta noterlikçe resen düzenlenmiş resmî bir belgeyle kanıtlanması gerekmektedir. Temsilcinin temsil yetkisini kanıtlamasına yarayan bu yazılı belgeye *"salâhiyetname"* veya *"yetki belgesi"* denir. Ancak, tekrar belirtelim ki salâhiyetname veya yetki belgesi, Borçlar Kanunumuza göre temsil yetkisinin geçerliliği için şart olmayıp, sadece yetkinin üçüncü kişilere karşı kanıtlanmasına yarayan bir belgedir. Uygulamada çoğu zaman yetki belgesine (salâhiyetname) doğru olmayarak *vekâletname* de-

1 Bk. **Saymen/Elbir:** age., sh.297; **Tunçomağ, K.:** age., sh.256; **Eren,F.:** age., sh.396; **Reisoğlu,** S.: age., sh.129.

nilmektedir. Oysa, temsil ile vekâletin aynı şey olmadığını, bu iki kurum arasında hukukî mahiyetleri bakımından büyük bir fark bulunduğunu biraz önce belirtmiştik.

"Bankalarda imza yetkisi verme, bankayı temsil etme selâhiyetinin verilmesi demektir"[2].

Temsil olunan, temsilciye vermiş olduğu temsil yetkisini üçüncü kişilere bildirebilir. Bunu gazetede ilân etmek suretiyle yapabileceği gibi, ilgililere bir genelge (sirküler) göndermek suretiyle de yapabilir; fakat temsil olunanın, temsil yetkisi verdiğini mutlaka da üçüncü kişilere bildirme mecburiyeti yoktur. Bu durumda temsilcinin, kendisinin yetkili olduğunu kanıtlaması gerekir.

c) Kapsamı

Temsil yetkisinin kapsamı çeşitli bakımlardan sınırlandırılmış olabilir. Temsil yetkisi her şeyden önce süre bakımından sınırlandırılabilir, yani "belli bir süre" için verilebilir.

Diğer taraftan, temsil yetkisinin kişi bakımından sınırlandırılması da mümkündür. Başka bir deyişle, temsil yetkisi ancak "belli kişiler ile" hukukî işlemler yapmak üzere verilebilir.

Nihayet temsil yetkisi konu bakımından da sınırlandırılmış bulunabilir. Örneğin temsil yetkisi "belirli bir veya bir kaç hukukî işlemi" yapmak üzere verilmiş olabilir ki, buna ***özel temsil yetkisi*** deriz. Eğer temsil yetkisi, temsil olunana ait her türlü işlerin görülmesi için verilmişse, buna da ***genel temsil yetkisi*** adını veririz[3]. Mamafih genel temsil yetkisinin kapsamına girmeyen, diğer bir deyişle ancak "özel bir yetki"ye dayanılarak yapılabilecek bir takım önemli hukukî işlemler de vardır. Bunlar BK.m.504/III'de belirtilen şu işlemlerdir: *"Dava açma", "sulh olma", "tahkim", "kambiyo taahhüdünde bulunma"* [4], *"bağışlama"* ve *"taşınmazı devir veya aynî*

2 **Gürsoy, Kemal Tahir:** Bankacılar İçin Medenî Hukuk ve Borçlar Hukuku Bilgisi, B.2, Ankara 1964, sh.93.

3 Uygulamada çok defa bunların yanlış olarak *"hususî vekâletname"* ve *"umumî vekâletname"* şeklinde isimlendirildiklerini görmekteyiz.

4 Örneğin bir poliçe imzalamak, bir bono (emre muharrer senet) vermek gibi.

bir hakla sınırlama ile yeni Kanunla birlikte eklenen *"kefalet"tir.* O hâlde, genel yetkiyi içermiş olsa bile bir yetki belgesinde anılan bu işlemlerden herhangi biri açıkca belirtilmemiş ise, temsilci o hukukî işlemi yapamaz. Daha doğru bir söyleyişle, temsilcinin yapmış olduğu o hukukî işlem temsil olunanı bağlamaz.

İradî temsilde yetkinin kapsamı, yani ne gibi (hangi) hukukî işlemleri kapsadığı, temsil olunanın irade açıklamasından çıkarılır (BK.m.41/I). Eğer temsil yetkisinin derecesi temsil olunan tarafından üçüncü kişilere açıklanmış veya tebliğ edilmiş ise, yetkinin kapsamının tespitinde bu açıklamaya itibar edilir (BK.m.41/II).

Kanunî temsilde ise, yetkinin kapsamı, ilgili kanun hükümlerine göre belirlenir (BK.m.41/I).

Temsil olunan, temsilciye vermiş olduğu temsil yetkisini dilediği zaman sınırlayabilir; ancak, temsil yetkisi verdiğini üçüncü kişilere açıklamış veya tebliğ etmiş ise, bu yetkiyi sınırladığını da aynı şekilde bildirmek zorundadır. Bildirmediği takdirde bu sınırlandırmayı sonradan iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremez (BK.m.42/III).

2) Temsil yetkisinin sona ermesi

a) Sona erme sebepleri

Temsil yetkisi çeşitli sebeplerle sona erebilir: Eğer yetki, belirli bir hukukî işlemin yapılması için verilmiş ise, *bu işlemin yapılması ile* son bulur. Aynı şekilde, belli bir süre için verilmiş olan temsil yetkisi, *bu sürenin geçmiş olması ile* sona erer. Temsil yetkisini sona erdiren bir başka hâl, *temsilcinin veya temsil olunanın ölümü*dür. Temsil olunan veya temsilcinin *gaipliğine karar verilmesi, fiil ehliyetini kaybetmeleri* veya *iflâs etmeleri* de yetkinin sona ermesi sonucunu doğurur (BK.m.43/I). Ancak, bu hüküm emredici bir kural olmadığından, aksinin belirlenmesi, örneğin temsil olunanın ölümü hâlinde dahi temsil yetkisinin devam edeceğinin başlangıçta öngörülmesi mümkündür. Temsilcinin yetkiden vazgeçtiğini bildirmesi, yani *istifa etmesi* de temsil yetkisini sona erdirir.

Nihayet temsil yetkisine son veren bir diğer sebep de, temsil olunanın evvelce vermiş olduğu yetkiyi geri alması, yani *temsilcinin görevine son vermesi*dir. Temsil olunan vermiş olduğu temsil yetkisini her zaman geri alabilir (BK.m.42/I). Hatta temsil olunanın, kendisine kanunun tanıdığı bu haktan önceden vazgeçmesi (feragat etmesi) mümkün değildir; böyle bir vazgeçme (feragat) hükümsüzdür (BK.m.43/II). Yetkinin geri alınması (azil) hiç bir şekle tâbi olmaksızın temsilciye yöneltilecek bir açıklamayla olur. Bu açıklama "açıkça" olabileceği gibi, "örtülü" de olabilir.

b) Sona ermenin sonuçları

Temsil yetkisinin sona ermesinin doğuracağı sonuçları, sona ermenin temsilci veya üçüncü kişilerce bilinip bilinmemesine ve yetkinin daha önce üçüncü kişilere bildirilmiş olup olmamasına göre ayrı ayrı incelemek gerekir.

Temsilci, yetkisinin sona ermiş olduğunu bilmiyorsa, bunu öğrendiği ana kadar yapmış olduğu hukukî işlemler temsil olunanı veya onun haleflerini (ardıllarını) bağlar (BK.m.45/I). Fakat, üçüncü kişiler yetkinin sona ermiş olduğunu biliyorlarsa, yani iyiniyetli değillerse, yapılan hukukî işlem temsil olunanı veya haleflerini bağlamaz (BK.m.45/II).

Temsil yetkisi daha önce ilân ve sair suretlerle üçüncü kişilere bildirilmiş bulunuyorsa, geri alınmış olduğunun da aynı şekilde onlara bildirilmesi gerekir. Bildirilmediği takdirde, yetkinin geri alınmış olması iyiniyetli, yani bunu bilmeyen veya bilmesi de gerekmeyen üçüncü kişilere karşı hiç bir hüküm doğurmaz (BK.m.42/III).

Görüldüğü üzere kanun bu hâlde "iyiniyetli" üçüncü kişileri korumaktadır. Fakat bu kişiler kendilerine bildirilmemiş olmasına karşın yetkinin geri alınmış olduğunu her nasılsa öğrenmiş bulunuyorlarsa korunmazlar; yani temsilcinin yetkisinin geri alınmış olduğu kendilerine karşı her zaman ileri sürülebilir. İyiniyetli üçüncü kişilerin korunmaları sadece yetkinin geri alınmış olması hâlinde söz konusu olur. Yoksa temsil yetkisi BK.m.43/I'deki sebeplerden biri, yani temsilci veya temsil olunanın ölümü, gaipliği, fiil ehliyetini kaybetmesi veya iflâs etmesi dolayısıyla sona ermiş ise,

üçüncü kişilerin iyi niyetli olup olmamalarının hiç bir önemi yoktur; çünkü onlar iyiniyetli olsalar, yani temsil yetkisinin sona ermiş olduğunu öğrenememiş bulunsalar bile, temsilci ile yaptıkları hukukî işlemler temsil olunanı veya haleflerini bağlamaz[5].

Temsil yetkisi üçüncü kişilere bildirilmemiş, sadece temsilciye yetkisini gösteren bir belge (salâhiyetname, yetki belgesi) verilmiş ise, yetkisi sona ermiş olmasına karşın temsilci bu belgeye dayanarak hukukî işlemler yapmaya devam edebilir ve bundan da hem temsil olunan, hem de üçüncü kişiler zarar görebilirler. İşte, bu tehlikeyi gözden uzak tutmayan kanun koyucu, bu gibi hâllerde temsilciyi yetki belgesini temsil olunana geri vermek veya mahkemeye tevdi etmekle (bırakmakla) yükümlü tutmaktadır (BK.m.44/I). Diğer taraftan, temsil olunan veya halefleri de bu yetki belgesini temsilciden geri almak zorundadırlar. Eğer bu hususta ihmâlkar davranırlar ve temsilciyi yetki belgesini kendilerine geri vermeye veya mahkemeye tevdie (bırakmaya) zorlamazlarsa, iyiniyetli olan, yani yetkinin sona ermiş olduğunu bilmeyen üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayacakları zararları tazmin etmekle (gidermekle) yükümlü olurlar (BK.m.44/II). Burada tazmin edilecek (giderilecek) zarar, üçüncü kişilerin temsilciyi "yetkili" kabul etmelerinden dolayı uğradıkları zarar (menfi zarar)dır; zira yetkili zannettikleri, fakat aslında yetkisi sona ermiş olan temsilci ile yapmış oldukları hukukî işlemler geçerli değildirler, yani temsil olunanı bağlamazlar.

D) Yetkisiz temsil

1) Kavram

Yetkisiz temsil, ***bir kimsenin hiç bir yetkiye sahip olmaksızın veya sahip olduğu yetkiyi aşarak bir başkası adına ve hesabına hukukî işlemler yapması demektir.*** Bu tür temsil çeşitli sebeplerden ileri gelebilir. Gerçekten, temsilci gibi davranan kimseye (sözde temsilciye) *hiç yetki verilmemiş olabilir* veya temsilci kendisine tanınmış olan *yetkinin sınırlarını aşarak*

5 Bk. **Saymen/Elbir:** age., sh.312; **Tunçomağ, K.:** age., sh.263; **Gürsoy, K. T.:** age., sh.100; **Eren, F.:** age., sh.408; **Reisoğlu, S.:** age., sh.133.

hareket etmiş olabilir yahutta *yetkiyi veren kimse fiil ehliyetine sahip bulunmayabilir.* Bütün bu hâllerde sözde temsilcilerin "temsil yetkisi" yoktur, fakat buna karşın onlar başkaları adına ve hesabına hukukî işlemlere girişmekte ve çoğu kez de bunları temsil olunanın menfaatini kollamak üzere yaptıkları kanaatine sahip bulunmaktadırlar. Örneğin bir memurun gayet ucuz bulduğu dolmakalemlerden kendisi için alırken bir tane de arkadaşı için satın alması; bir kimsenin seyahatta olan komşusunun kırılan pencere camını taktırması veya kendisine arkadaşı için bir ev kiralama yetkisi verilen kişinin ayrıca kiraladığı bu evi boyatması yetkisiz temsil örneklerindendir.

2) Hükümleri

Temsilci gibi davranan kişinin (sözde temsilcinin) temsil olunan adına ve hesabına yapmış olduğu hukukî işlem, temsil olunanı bağlamaz, yani bu işlemden doğan hak ve borçlar temsil olunana ait olmazlar. Bu işlemin temsil olunan hakkında hüküm ifade edebilmesi, yani hak ve borçların ona ait olabilmesi için, onun yapılmış olan işlemi tasvip etmesi (uygun bulması), yani onam (icazet) vermesi gerekir (BK.m.46).

Onam, şekle bağlı olmayan, sözde temsilciye veya üçüncü kişiye karşı yapılan tek yanlı bir irade açıklamasıdır. Temsil olunan onam verdiği takdirde, yapılmış olan hukukî işlem aynen yetkili bir temsilcinin yapmış olduğu işlem gibi yapıldığı andan itibaren temsil olunanı bağlar. Bu hukukî işlem onam verilinceye kadar askıdadır, yani *tek taraflı bağlamazlık* yaptırımına tâbidir; bununla üçüncü kişi bağlı, fakat temsil olunan bağlı değildir.

Üçüncü kişi, temsil olunandan uygun bir süre içinde onam verip vermeyeceğini bildirmesini isteme hakkına sahiptir. Temsil olunan, bu süre içinde onam vermeyeceğini bildirir veya bu konuda hiç bir açıklamada bulunmazsa, yapılmış olan hukukî işlem artık üçüncü kişi hakkında da hüküm ifade etmez (BK.m.46). Bu takdirde iyiniyetli, yani kendisiyle hukukî işlemi yapanın yetkisiz sözde temsilci olduğunu bilmeyen veya bilmesi gerekmeyen üçüncü kişi, hukukî işlemin hükümsüz hâle gelmesinden dolayı uğramış olduğu zararı (menfi zararı) sözde temsilciden isteyebilir. Eğer sözde tem-

silci kusurlu ise, hakkaniyetin gerektirdiği hâllerde hâkim daha fazla bir tazminata da hükmedebilir (BK.m.47).

SORULAR:

1) Temsil ne demektir? Temsilde kaç kişi vardır?
2) Kaç türlü temsil vardır? Kanunî ve iradî temsil ne demektir?
3) Vasıtalı temsil neyi ifade eder? Bu tür temsilde yapılan hukukî işlemin hükümleri kime aittir?
4) Vasıtasız temsil nedir? Bu tür temsilin söz konusu olabilmesi için ne gibi şartların bulunması gereklidir?
5) Temsilcinin başkası adına hareket etmekte olduğunu bildirmemiş olmasına karşın, vasıtasız temsilin söz konusu olabileceği hâller var mıdır?
6) Temsilci ile haberci arasında ne fark vardır? Temsilcinin ayırt etme gücüne sahip bulunması, fakat ergin olmasının gerekmemesinin sebebi nedir?
7) Yetkili temsil ne demektir? Temsil yetkisi nereden doğabilir?
8) Temsil yetkisinin verilmesi bir şekle tâbi midir? Uygulama nasıldır?
9) Temsil yetkisinin kapsamı nasıl belirlenir? Özel ve genel temsil yetkisi deyimleri neyi ifade eder?
10) Temsil yetkisi hangi sebeplerle sona erer.
11) Temsil yetkisinin sona ermesinin ne gibi etkileri vardır?
12) Yetki belgesinin (salâhiyetnamenin) geri alınmamış olmasının ne gibi etkileri olur?
13) Yetkisiz temsil nedir?
14) Yetkisiz temsilde sözde temsilcinin yapmış olduğu bir hukukî işlemin yaptırımı nedir? Bu işlem temsil olunanı ne zaman bağlar?

İkinci Ayırım
HAKSIZ FİİLLERDEN DOĞAN BORÇ İLİŞKİLERİ

§ 1. GENEL OLARAK

İnsanların fiil ve davranışlarından bazıları hukuk düzenince önemli sayılarak kendilerine bir takım hukukî sonuçlar bağlanmıştır. İşte, hukuk düzeninin önemli sayarak kendilerine bir takım hukukî sonuçlar bağladığı fiillere ***hukukî fiil*** denir.

Hukukî fiillerden hukuk düzeninin olumlu karşıladığı ve yapılmasına izin verdiği fiillere *hukuka uygun fiiller*, izin vermediği ve hoş karşılamadığı zarar verici fiillere de *hukuka aykırı fiiller* denilmektedir.

Hukuka veya sözleşmeye aykırı bir fiiliyle başkalarına veya karşı tarafa zarar veren kimseyi, verdiği zararı tazmin etmekle (gidermekle) yükümlü tutmak gerekir ki, herkes böyle fiilleriyle başkalarına veya karşı tarafa zarar vermekten çekinsin. Hukuk düzeninin, hukuka veya sözleşmeye aykırı bir fiiliyle maddî veya manevî bir zarar vermiş olan kişiyi, verdiği zararı tazmin etmekle yükümlü tutmasına ***hukukî sorumluluk*** denir.

Hukukî sorumluluk birisi "sözleşme sorumluluğu", diğeri "haksız fiil sorumluluğu" olmak üzere ikiye ayrılır.

I - SÖZLEŞME SORUMLULUĞU

Sözleşme sorumluluğu *(akdî sorumluluk) borçlunun, taraf olduğu sözleşmeden doğan borç ilişkisinde sözleşmeye aykırı davranarak diğer tarafa (alacaklıya) vermiş olduğu zararları tazmin*

etmekle (gidermekle) yükümlü olmasını ifade eder. Buna ***borca aykırılık*** da denir. Örneğin bir kira sözleşmesinde kiraya verenin, kira konusu evi veya mağazayı kiracıya zamanında teslim etme borcunu ya da teslim ettikten sonra evi veya mağazayı kira süresince kullanılmaya elverişli durumda bulundurma borcunu hiç veya gereği gibi yerine getirmemek suretiyle kiracıya vermiş olduğu zararları tazmin etmekle yükümlü olması gibi. Dikkat edilirse burada, mevcut bir hukukî ilişkinin taraflarından biri, hukuka aykırı bir eylemiyle bu ilişkiden doğan borcuna aykırı davranmış olmaktadır. Borçlar Kanunumuz sözleşmeye ya da borca aykırı davranılmaktan kaynaklanan sorumluluğu "Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları" başlığı altında ikinci ayırımda 112 ve devamı maddelerinde hükme bağlamış bulunmaktadır.

II - HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞU

Haksız fiil sorumluluğu *bir kimsenin, aralarında bir ilişki mevcut olmaksızın hukuka aykırı bir fiiliyle başka bir kimseye vermiş olduğu zararları tazmin etmekle (gidermekle) yükümlü olmasını ifade eder.* Haksız fiil sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, zararı doğuran fiili işleyen kişinin, yani zarar verenin (failin) kusurunun bulunması da gerekli olduğundan, bu sorumluluğa aynı zamanda ***kusura dayanan sorumluluk*** da denir. Ancak, bunun yanında kusurun aranmadığı sorumluluk türü de vardır ki, ona da *kusura dayanmayan sorumluluk* ya da ***kusursuz sorumluluk*** denir. Aşağıda bu konuları fazla ayrıntıya girmeden ele alacağız.

§ 2. HAKSIZ FİİLLER

I - TANIMI

Borçlar Kanunumuz haksız fiillerden doğan borçları, daha doğru ifadeyle "borç ilişkileri"ni 49-76 ıncı maddeleri arasında düzenlenmiş fakat haksız fiili tanımlamamıştır. Doktrindeki tanımla **haksız fiil, *hukuk düzeninin izin vermediği ve hoş karşılamadığı zarar verici eylem ve davranışlardır.***

Bir kimse haksız bir fiiliyle başka bir kimseye zarar verirse, zarar gören kişiye karşı yerine getirmekle yükümlü bulunduğu bir borcunu çiğnemiş olmaz. Çünkü zarara uğrayan kişi ile kendisi arasında borç doğurmuş olan bir hukukî ilişki yoktur. Buna karşılık, haksız fiilin işlenmesiyle birlikte haksız fiilde bulunarak bir zararın doğmasına yol açan kişi *(zarar veren-fail)* ile bu haksız fiil sonucunda zarara uğramış bulunan kişi *(zarar gören-mağdur)* arasında hemen bir hukukî ilişki, daha doğru deyişle bir "borç ilişkisi" doğmuş olur. İşte, haksız fiillerin borç ilişkisinin kaynağı olması da bu demektir. Bu borç ilişkisinde zarar veren, "borçlu"; zarar gören ise, "alacaklı" durumundadır.

Borçlar Kanunumuz haksız fiilleri düzenlediği İkinci Fasılın "Haksız Muamelelerden Doğan Borçlar" şeklindeki başlığında *muamele* terimini kullanmıştır. Oysa burada bir hukukî muamele (işlem) değil, fakat bir fiil, bir eylem söz konusudur. Nitekim örnek kanun (İsviçre Borçlar Kanunu) bundan "fiiller" şeklinde söz etmektedir. Bir kimsenin başka bir kimseyi yaralaması, öldürmesi; evinin camlarını kırması, tarlasından traktörüyle geçerek ekinlerini çiğnemesi ya da fidanlarını kırması hep birer haksız fiildir. Çünkü hukuk düzeni kural olarak bir kimsenin bu gibi fiil ve davranışlarda bulunmasına ve dolayısıyla da başkalarını zarara uğratmasına asla izin vermez. Bu nedenle Yeni Borçlar Kanunumuz da haksız fiillerin düzenlendiği İkinci Ayırımın başlığı "Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri" şeklinde kaleme alınmıştır.

II - UNSURLARI

Borçlar Kanunumuz bir fiilin hangi unsurları içerdiği takdirde haksız fiil olarak nitelendirilebileceğini ve böylece de haksız fiil sorumluluğunun ortaya çıkacağını 49 uncu maddesinde belirtmiş-

tir. Buna göre *"Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür".*

Bu maddeden anlaşılabileceği üzere, haksız fiil sorumluluğunun doğabilmesi için dört unsurun bir arada bulunmasına ihtiyaç vardır. Bunlar, "hukuka aykırı fiil", "kusur", "zarar" ve "illiyet bağı"dır.

A) Hukuka aykırı fiil

Haksız fiil sorumluluğunun doğabilmesi için aranılan ilk unsur, zarara sebebiyet veren bir fiilin işlenmiş olmasıdır. Pek tabiî işlenen bu fiilin *hukuka aykırı bir fiil* olması da şarttır. Borçlar Kanunu bu unsuru 49 uncu maddesinde "hukuka aykırı bir fiille" deyimiyle ifade etmekte, fakat bir fiilin hangi hâllerde hukuka aykırı (haksız) sayılacağına ilişkin en küçük bir örnek, bir ölçü vermemektedir. (BK.m.49) Bu durumda iş, her zaman olduğu gibi doktrine kalmaktadır.

Doktrinde baskın olan görüşe göre ***hukuka aykırılık,*** *"şahısların mamelekî (malvarlıksal) ve şahsî (kişisel) varlıklarını doğrudan doğruya koruyan amir (emredici) bir hareket tarzı kaidesinin (davranış kuralının) ihlâlidir"*[1]. Bu, çoğunlukla mutlak bir hakkın çiğnenmesi (ihlâl edilmesi) şeklinde olur. Örneğin bir kimseyi öldürmek veya yaralamak, o kimsenin kendi kişiliği üzerindeki bir mutlak hakkının (kişilik hakkının) çiğnenmesi demek olduğundan, fiil hukuka aykırıdır. Aynı şekilde, bir kimsenin herhangi bir malına zarar vermek, örneğin otomobilinin camını kırmak, tarlasındaki harmanını yakmak, o kimsenin eşyası üzerindeki bir mutlak hakkının (mülkiyet hakkının) çiğnenmesi demek olduğundan, bu fiil de hukuka aykırıdır.

Kısaca, hukuk düzeninin malvarlığı ve kişisel değerleri zarar görmekten korumak amacıyla koyduğu emir ve yasaklara uymayan, onları çiğneyen eylem ve davranışlar, hukuka aykırıdır.

Bununla beraber, öyle hâller de vardır ki, bunlar zarar verici fiilin hukuka aykırılık niteliğini kaldırırlar. Medeni Kanunun 24 üncü maddesinde de bazılarının belirtildiği ve 818 sayılı eski

1 **Tandoğan, Haluk:** Türk Mes'uliyet Hukuku, Ankara 1961, sh.18.

Borçlar Kanununda ayrı bir madde ile hükme bağlanmayan bu haller, Yeni Borçlar Kanunumuzun *"Hukuka aykırılığı kaldıran hâller"* başlığı altında düzenlenen 63 üncü maddesinde şöyle düzenlenmektedir:

"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".

Buna göre bir davranışın hukuka aykırılığını ortadan kaldıran durumları şöyle belirtebiliriz:

* *Kanunun verdiği bir yetkinin kullanılması,*
* *Zarar görenin zarara razı olması,*
* *Üstün kamu yararının bulunması,*
* *Üstün özel yarar bulunması,*
* *Haklı savunma (Meşru müdafaa),*
* *Hakkını korumak için kuvvet kullanma,*
* *Zorunluluk (Iztırar) hâli,*

Yukarıda ismen belirtmiş olduğumuz bu hâllerden veya sebeplerden birinin varlığı, işlenen fiilin hukuka aykırı bir fiil olarak nitelendirilmesini önler. Böylece de haksız fiil sorumluluğu için aranılan "hukuka aykırı fiil" unsuru gerçekleşmemiş olur.

Diğer taraftan Borçlar Kanunumuz, zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı olmasa bile, ahlâk ve adalet duygularına saygıyı sağlamak amacıyla, ahlâka aykırı olarak kasden zarar vermeyi de hukuka aykırılıkla bir tutarak, zarar vereni zararı gidermekle yükümlü kılmıştır (BK.m.49/II).

B) Kusur

Haksız fiil sorumluluğunun ikinci unsuru, zarar verenin (failin) kusurudur. ***Kusur,*** *"hukuka aykırı neticeyi istemek (kast) veya bu neticeyi istememekle beraber, hukuka aykırılıktan içtinap (kaçınmak) için iradeyi kâfi derecede yormamaktır (ihmal)"*[2].

Yukarıdaki tanımdan anlaşılacağı gibi, kusurun biri "kast", diğeri "ihmal" olmak üzere iki türü vardır.

Kast, *hukuka aykırı sonucu önceden görerek bu sonucun doğmasını istemektir.* Örneğin kan gütmede zarar veren (fail), zarar göreni (mağduru) öldürmek istemekte ve silâhını bu sonucun gerçekleşmesi için ona yönelterek ateşlemekte olduğundan, "kasten" haksız bir fiil işlemiş olmaktadır.

İhmal, *hukuka aykırı sonucun doğmasını istememekle beraber, bu sonucun doğmaması için gerekli dikkat ve özeni göstermemektir.* Örneğin bir kimse dolu bir silâhı temizlerken silâhın birdenbire patlamasıyla karşısında oturan arkadaşının ölümüne sebebiyet verirse, bu hâlde onun "ihmal"inden söz ederiz; çünkü bu kişi, arkadaşının ölmesini istememiş, fakat tedbirsiz ve dikkatsiz davrandığı için bu zararlı sonucun doğmasına yol açmıştır.

C) Zarar

Haksız fiil sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, hukuka aykırı olan fiil sonucunda bir zararın doğmuş olması gereklidir.

Zarar, *bir kimsenin malvarlığında kendi rızası olmaksızın meydana gelen bir eksilmedir.* Zarar, biri maddî, diğeri manevî olmak üzere iki türlü olabilir.

Maddî zarar, *bir kimsenin malvarlığında meydana gelen ve para ile ölçülebilen bir eksilmedir.* Diğer bir tanımla maddî zarar, bir kimsenin malvarlığının zarar verici fiil gerçekleşmiş olmasaydı bulunacağı durum ile bu fiil sonucunda aldığı durum arasındaki farktır. Bu ise ya "bilfiil uğranılan zarar" ya da "kazanç kaybı" (yoksun kalınan kâr) biçiminde ortaya çıkar. Örneğin yaralanma sonucunda ilâç ve tedavi harcamaları bilfiil uğranılan zarar; bir süre

2 **Saymen/Elbir:** age., sh.392

çalışamamaktan doğan zarar ise, kazanç kaybı niteliğindeki maddî zararlardır.

Hayata, bedensel veya ruhsal tamamlığa (bütünlüğe) ve diğer kişisel değerlere yönelmiş eylemlerin malvarlığında yol açtığı eksilmeler de maddî zarar kavramına girer.

Maddî zarar türlü şekillerde ortaya çıkabilir. Gerçekten *ölüm hâlinde* söz konusu olabilecek maddî zarar, cenaze giderlerini, ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderlerini, çalışma gücünün kaybından veya azalmasından doğan kayıplar ile ölenin desteğinden yoksun kalmış olan kişilerin bu yüzden uğramış oldukları kayıpları içerir (BK.m.53).

Haksız fiil *bedensel bütünlüğün zedelenmesi* sonucunu doğurmuşsa, uğranılan maddî zarar, tedavi giderlerini, kazanç kaybını, çalışma gücünün kaybından ya da azalmasından kaynaklanan kayıplar ile iktisadî geleceğin tehlikeye girmesinden doğabilecek kayıpları kapsar (BK.m.54).

Haksız fiilden dolayı *eşyanın zarara uğraması* hâlinde ise, eşyanın tamamen veya kısmen zarar görmesine göre farklı sonuçla karşılaşılır. Zarar, eşya tamamen yok olmuş ise yenisinin edinilmesi için ödenecek bedeli; kısmen zarara uğratılmışsa, onarılması için yapılacak masrafı kapsar.

***Manevî zarar**, bir kimsenin manevî değerlerine (kişilik haklarına) karşı yapılan bir haksız saldırı dolayısıyla duyduğu acı ve elem, kapıldığı derin mahcupluk duygusudur.* Örneğin bir kimse hakarete veya haksız bir iftiraya uğradığı zaman, bundan büyük bir elem duyar ve manen büyük bir sarsıntı geçirir. İşte, bu o kimsenin uğradığı "manevî" zarardır. Bu, bir bakıma kişinin kişiliğinin uğradığı olumsuz bir etkilenmedir (BK.m.56).

D) İlliyet bağı

Haksız fiilden dolayı zarar verenin (failin) tazminat borcunun doğabilmesi için, hukuka aykırı fiil ile zarar arasında bir illiyet (nedensellik) bağının bulunması şarttır.

Fiil ile zarar arasında ***illiyet bağının bulunması**, zararın bu fiil sonucunda meydana gelmiş olması, yani her ikisi arasında*

bir "sebep-sonuç" ilişkisinin var olması demektir. Eğer bu fiil olmasaydı uğranılan zararın doğması söz konusu olmayacak idiyse, fiil ile zarar arasında illiyet bağı var demektir. Fiil ile zarar arasında illiyet bağının mevcut olup olmadığı, mantık kurallarına göre belirlenir. Örneğin bir kimse, münakaşa ettiği (tartıştığı) arkadaşına bir yumruk atarak dişini kırarsa, mantık kurallarına göre dişin kırılmasının yumruk atma fiilinden ileri geldiği, yani dişin kırılması olgusu ile yumruk atma fiili arasında bir illiyet bağının, bir sebep-sonuç ilişkisinin mevcut olduğu sonucuna kolaylıkla varabiliriz.

Kısaca, hayat deneyimlerine ve olayların normal akışına göre, doğan zarar belli bir fiilin uygun sonucu ise, zarar ile fiil arasında illiyet bağı vardır.

III - HÜKÜMLERİ

Haksız fiillerin borç ilişkisinin kaynaklarından biri olduğunu, yani yukarıda kısaca belirttiğimiz dört unsurun varlığı hâlinde zarar veren (fail) ile zarar gören (mağdur) arasında kanundan ötürü hemen bir borç ilişkisinin ortaya çıkacağını daha önce açıklamıştık. İşte, haksız fiilden ötürü ortaya çıkan bu borç ilişkisinden doğan edim, tazminat tır.

Tazminat, *haksız fiil sonucunda zarar görenin (mağdurun) uğramış olduğu maddî veya manevî zararın, zarar veren (fail) tarafından giderilmesi demektir.* Buna göre tazminat, "maddî tazminat" ve "manevî tazminat" olmak üzere iki türlüdür.

Maddî tazminat, ya "aynen tazmin" yada "nakden tazmin" şeklinde olur. *Nakden tazmin,* malvarlığında uğranılan eksilmenin para ile giderilmesidir. Örneğin, kırılmış olan camın bedeli olarak zarar görene bir miktar para ödenir. *Aynen tazminde* ise, para ödenmeyerek zarar görenin malvarlığı, zarara uğramadan önceki durumuna getirilir. Örneğin, kırılmış olan camın yerine yeni bir cam taktırılır.

Tazminatın miktarını ve şeklini bizzat hâkim belirler (BK.m.51/I). Zararı ispat etmek davacıya düşer (BK.m.50/I). Aynı şekilde, zarar veren failin kusurunu ispat etmek de ona düşer. Davacı tarafından zararın gerçek miktarını ispat etmek mümkün ol-

madığı takdirde hâkim, bu miktarı, işin normal cereyanını ve zarar görenin almış olduğu önlemleri göz önünde bulundurmak suretiyle adalete (hakkaniyete) uygun şekilde belirler (BK.m.50/II).

Hâkim, "zarar görenin zarara razı olduğu" veya "zararın doğmasında ya da artmasında zarar görenin de kusurunun bulunduğu" *(ortak kusur)* yahut "tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırdığı" hâllerde, tazminat miktarını indirebileceği gibi, tazminatı tamamen de kaldırabilir. (BK.m.52/I)

Haksız fiillerden doğan tazminat istemleri için önceki Borçlar Kanununun 60 ıncı maddesinde öngörülen *bir ve on yıllık* zamanaşımı süreleri Yeni Borçlar Kanununda değiştirilmiştir. Yeni Kanununa göre *zamanaşımı* süreleri, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren *iki yıl* ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten itibaren *on yıldır*. (BK.m. 72) 818 sayılı eski Borçlar Kanununda bulunmamakla birlikte Yeni Kanunun getirdiği bir diğer süre ise rücu istemleri bakımından getirilen *iki ve on yıllık* sürelerdir. Buna göre rücu davalarında iki yıllık süre, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu olunan kişinin öğrenildiği tarihten başlarken; on yıllık süre yine fiilin işlendiği tarihten itibaren hesaplanmaktadır (BK.m.73).

SORULAR:

1) Hukukî sorumluluk ne demektir?
2) Sözleşme sorumluluğu - haksız fiil sorumluluğu ayırımı neyi ifade ediyor?
3) Haksız fiil ne demektir? Haksız fiil sorumluluğu nasıl bir sorumluluktur?
4) Haksız fiil sorumluluğunun unsurları nelerdir?
5) Hukuka aykırılık ne demektir? Fiilin hukuka aykırılık niteliğini kaldıran hâller nelerdir?
6) Kusur nedir? Kaç türlü kusur vardır? Kusurun ispatı kime düşer?
7) Zarar nedir? Kaç türlü zarar vardır? Zararı kim ispat eder?

8) Fiil ile zarar arasında illiyet bağının bulunması ne demektir? Böyle bir illiyet bağının bulunup bulunmadığını nasıl anlarız?

9) Tazminat nedir? Hangi türleri vardır?

10) Tazminatın şekli ve miktarını kim, nasıl belirler?

11) Hâkim tazminat miktarını indirebilir mi? Bu, hangi hâllerde söz konusu olur?

12) 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanununun haksız fiil sorumluluğu ile ilgili getirdiği yenilikler nelerdir ?

§ 3. KUSURSUZ SORUMLULUK

I - KAVRAM

Biraz önce incelediğimiz *haksız fiil sorumluluğu*, kusura dayanan sorumluluk türüdür. Bunun ifade ettiği anlam, hukuka aykırı bir fiiliyle başkalarına zarar veren kişinin, vermiş olduğu zarardan dolayı sorumlu tutulabilmesi için, zarar doğuran eyleminde *kusurlu davranmış olduğunun* kanıtlanmasının gerekli ve şart olduğudur. Kusurlu davrandığı kanıtlanan zarar veren (fail), hukuka aykırı fiiliyle sebebiyet verdiği zararı tazmin etmekle yükümlü tutulur. Eğer zarar verenin zarar doğuran fiili işlerken kusurlu davranmamış olduğu anlaşılırsa, yani zarar verenin kusuru kanıtlanamazsa, artık ondan doğmuş olan zararı tazmin etmesi istenemez. Bu durumda, zarara uğrayanın (mağdurun), uğradığı zarara katlanmaktan başka yapabileceği birşey yoktur.

Modern hukuk sistemlerinde haksız fiil sorumluluğu kusur ilkesine bağlanmıştır, yani kural "kusura dayanan sorumluluk"tur. Ancak, haksız fiil sorumluğunun kusur ilkesine bağlanmış olması, uygulamada bazı hâllerde hakkaniyete aykırı sonuçların doğmasına sebep olmaktadır. Günümüzde teknolojideki sür'atli gelişim ve erişilen hedefler, uygulamada çoğu kez kusur olmaksızın da oldukça önemli ve büyük zararların doğabilmesi olasılığını arttırmaktadır. Nitekim kara, hava ve deniz ulaşım araçlarının ve sınaî tesislerin her geçen gün sayıca önemli ölçüde artması, bu olasılığı daha da artırmaktadır. Bu sebepledir ki, "niteliği itibariyle tehlike yaratan bir girişimde bulunan kimse, kusurlu olmasa dahi girişimin sebep olduğu zarardan sorumlu tutulmalıdır"[1]. Bu sorumluluk türüne, mahiyetine uyacak biçimde ***tehlike sorumluluğu*** denilmektedir.

Öte yandan, bazı hâllerde hakkaniyet, bir kimsenin kusuru olmasa bile doğmuş olan zarardan sorumlu tutulmasını gerektirmektedir ki, bu tür sorumluluğa da ***hakkaniyet sorumluluğu*** denilmektedir.

---

1 **Reisoğlu, Safa:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 16, İstanbul 2004, sh. 153. Yargıtay işverenin iş kazalarından doğan sorumluluğunun tehlike sorumluluğu olduğunu vurgulamıştır: HGK. 18.3.1987, 87/203. Kusursuz sorumluluk hakkında ayrıntılı bilgi için bk. **Tandoğan, H.:** Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, Ankara 1981; **İmre, Z.:** Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İstanbul 1949.

Kusura dayanan genel sorumluluğun yanında *objektif sorumluluk* veya *sebep sorumluluğu* şeklinde isimlendirilen kusura dayanmayan (kusursuz) sorumluluk türünün de özel olarak kabul edilmiş olmasında, yukarıda açıkladığımız tehlike ve hakkaniyet sorumluluğunun büyük etkisi olmuştur. Bununla beraber, Medenî Kanun ile Borçlar Kanununda kabul edilmiş bulunan kusursuz sorumluluk hâllerinde başka sebepler de rol oynamamış değildir. Kusursuz sorumluluk hâllerinden bazıları da özel kanunlarda düzenlenmiştir. Örneğin motorlu taşıt işletenin sorumluluğu 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununda (m.85), çevreyi kirletenlerin sorumluluğu 2878 sayılı Çevre Kanununda (m.28) hükme bağlanmıştır.

II - KUSURSUZ SORUMLULUK HÂLLERİ

Yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi, kusursuz sorumluluk hâlleri Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu gibi genel kanunların yanında, bir takım özel kanunlarda da yer almaktadır. Medenî Kanunumuz, kusursuz sorumluluk hâllerinden birini *ev başkanının sorumluluğu* (m.369), diğerini *taşınmaz malikinin sorumluluğu* (m.730) adı altında düzenlemiştir. Borçlar Kanunumuzun düzenlediği kusursuz sorumluluk hâllerinden başlıcaları, ise "hakkaniyet sorumluluğu » (BK.m.65), « ayırt etme gücünü geçici kaybedenlerin sorumluluğu" (BK.m.59), "başkasını çalıştıranların (istihdam edenlerin) sorumluluğu (adam çalıştıranın sorumluluğu)" (BK.m.66), "hayvan bulunduranın sorumluluğu" (BK.m.67), "bina ve diğer bir eser malikinin sorumluluğu (yapı malikinin sorumluluğu)" (BK.m.69) ve Yeni Borçlar Kanunu ile getirilen « Tehlike sorumluluğu » (BK.m.71) dur. Biz aşağıda kusursuz sorumluluk hâllerinin hepsini değil, Borçlar Kanununun düzenlediği hâllerden *bazılarını* fazla ayrıntıya girmeden ele alacağız.

A) Ayırt etme gücünden yoksun olanların sorumluluğu

Ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun olanlar fiil ehliyetine sahip değildirler (MK.m.15). Bu itibarla bu kişilerin, fiil ehliyetine giren hukukî işlem ehliyeti, tasarruf ehliyeti, dava ehliyeti ve özellikle haksız fiillerden sorumlu olma ehliyeti de yoktur.

Kural böyledir. Bu sebepledir ki, ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bulunan bir kimse, haksız fiiliyle bir başkasına zarar verecek olursa, kural olarak bundan sorumlu tutulamaz, yani verdiği zararın tazmin edilmesi (giderilmesi) kendisinden istenemez. Çünkü bu kimse haksız fiili işlerken ayırt etme gücünden yoksun bulunduğu için, haksız fiil sorumluluğunun en önemli unsurlarından biri olan "kusur unsuru" gerçekleşmiş olmaz. Ancak, zarar verenin (failin) doğan zarardan ayırt etme gücünden yoksun olması sebebiyle sorumlu tutulamaması, bazı hâllerde hakkaniyete ters düşebilir, hak duygusuyla bağdaşmayabilir. İşte, böyle durumlarda ***hakkaniyet sorumluluğu,*** ayırt etme gücünden yoksun olan kişiyi verdiği zararı tazmin etmekle yükümlü tutmayı gerektirmektedir. Nitekim Borçlar Kanunumuz aynı düşünceyle 65 inci maddesinde bu imkânı sağlamıştır.

Buna göre, yeni Borçlar Kanununda kapsamı genişletilerek metne alınan hakkaniyet sorumluluğu ile ilgili 65 inci madde şu şekildedir: *"Hakkaniyet gerektiriyorsa, hâkim ayırt etme gücü bulunmayan kişinin verdiği zararın tamamen veya kısmen giderilmesine karar verir".*

Sözü geçen hüküm uyarınca, ayırt etme gücünden yoksun bulunan kişinin sorumlu tutulabilmesi için, haksız fiil sorumluluğunun kusur dışındaki diğer bütün unsurlarının gerçekleşmiş olması gereklidir. Ayrıca, diğer bütün unsurlar gerçekleşmiş olduğu hâlde, kusur unsurunun gerçekleşmemiş olmasından dolayı bu kişinin sorumlu tutulamamasının da hakkaniyete aykırı düşmesi gerekmelidir. Öyleyse hâkim ancak bu durumda ayırt etme gücünden yoksun kişinin zararı tamamen veya kısmen tazmin etmesine karar verebilecektir. Hakkaniyet gerektirmedikçe hâkimin böyle bir karar verme yetkisi ve imkânı yoktur.

Ayırt etme gücünü geçici olarak kaybetmiş olanlar bu durumda iken haksız fiilleriyle vermiş oldukları zararlardan sorumludurlar, bu sebeple de zararları tazmin etmekle yükümlüdürler (BK.m.59). Ancak, ayırt etme gücünü geçici olarak kaybetmiş olan kişi bu duruma kendi kusuruyla düşmediğini, yani ayırt etme gücünü geçici olarak kaybetmesinin kendi kusurundan kaynaklanmadığını, örneğin kendisine başkaları tarafından tehditle uyuştu-

rucu madde veya alkollü içki içirildiğini ya da içtiği meyve suyuna gizlice çok miktarda uyuşturucu madde konulmuş olduğunu ispat ederse, sorumluluktan kurtulur (BK.m.59).

B) Adam çalıştıranların sorumluluğu (Başkasını çalıştıranların sorumluluğu)

Borçlar Kanunumuz adam çalıştıranların sorumluluğunu 66 ıncı maddesinde şöyle düzenlemektedir: *"Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. Adam çalıştıran, çalışanının seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz."*

Madde metnindeki ifade biçiminden de kolayca anlaşılabileceği gibi, başkasını çalıştıranın kusursuz sorumluluğu, kendisine düşen *özen gösterme* yükümüne uygun davranmamış olması esasına dayanmaktadır. Başkasını çalıştıran kimse, kendi emir ve buyruğu altında çalıştırdığı kişilerin işlerini görürken başkalarına zarar vermemeleri için durumun ve şartların gerektirdiği tüm dikkat ve özeni göstermek zorundadır. Kendisine yükletilmiş bulunan bu yükümü yerine getirmezse, çalıştırdığı adamının başkasına verdiği zararı tazmin etmekle sorumlu tutulacaktır.[2]

Başkasını çalıştıranın BK.m.66/I uyarınca kusursuz sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, herşeyden önce çalıştırdığı adamının işlemiş olduğu haksız fiilin aranılan unsurlarının gerçekleşmiş olması gereklidir. Ayrıca, zararın çalışanın çalıştıranın işini görürken verilmiş olması da gereklidir. Kısaca, zarar ile hizmetin ifası (işin görülmesi) arasında yakın ilişki bulunmalıdır. Bu şart, "zarar verici fiil ile istihdam edenin (adam çalıştıranın) görülen işi arasında fonksiyonel bağlılık bulunması gerektiği tarzında da ifade

---

2 Oysa Yargıtay, başkasını çalıştıranın sorumluluğunu özen gösterme esasına değil, tehlike esasına dayandırmaktadır. Yg. İçt. Bir. Kar. 27.3.1957, 1/3 için bk. **Oğuzman, K./Öz, T.**: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, B.3, İstanbul 2000, sh. 571.

edilmektedir". Bu konuda Oğuzman/Öz şu örnekleri veriyorlar: "Bir çatıda kiremitleri yerleştiren işçinin dikkatsizlikle aşağı düşürdüğü kiremit yoldan geçen bir şahsın başına çarparak onu yaralarsa, kiremiti düşürme fiili ile çatıdaki kiremitleri yerleştirme işi arasında fonksiyonel bağlılık vardır. Buna mukabil bir dokuma fabrikasını ziyarete gelen hasmı (düşmanı, karşıtı) ile karşılaşıp kavga eden ve ziyaretçiyi yaralayan dokuma işçisinin gördüğü iş ile yaralama fiili arasında fonksiyonel bir bağlılık yoktur"[3].

Çalıştırılan (müstahdem) hizmeti ifa ederken (işini görürken) çalıştıranın bir başka çalışanına zarar verirse, bu durumda da çalıştıranın BK.m.66 uyarınca sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Sözü geçen 66 ıncı maddenin öngördüğü şartların oluşması durumunda, başkasını çalıştıran çalıştırdığı adamının başkalarına vermiş olduğu zararlardan bizzat sorumlu olacaktır. Hatta Yargıtay'ın görüşüne göre, çalıştıran zararın doğumunda kendisinin ve çalıştırdığı adamının kusuru bulunmasa bile sorumlu tutulacaktır[4].

818 sayılı eski Borçlar Kanunumuz başkasını çalıştırana iki hâlde sorumluluktan kurtulma imkânı yani ***"kurtuluş beyyinesi"*** tanımakta idi. Bunlardan birincisi, çalıştıranın zararın doğmaması için hâl ve şartların gerektirdiği bütün dikkat ve özeni göstermiş olduğunu; ikincisi ise, hâl ve şartların gerektirdiği bütün dikkat ve özeni göstermiş olsaydı bile zararın doğmasını önleyemeyeceğini ispat etmesi hali idi. Yeni Borçlar Kanunu ise sorumluluktan kurtulmak için tanınan bu kurtuluş beyyinesinin kapsamını daraltmış ve nedensellik bağının kesilmemesi açısından sadece adam çalıştıranın, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için *« gerekli özeni gösterdiğini »* ispat etmesi halinde zarardan sorumlu olmayacağını hükme bağlamıştır (BK.m.66/II).

Diğer yandan adam çalıştıranın çalışanının verdiği zararlar sebebiyle ödediği tazminat için, çalışanına, bizzat sorumlu oldu-

3 **Oğuzman/Öz:** age., sh. 576.

4 Yg. İçt. Bir. Kar. 27.3.1957 1/3; HGK. 15.6.1994, 94/398, YKD. 1995, sh. 350.

ğu oranla sınırlı olmak kaydı ile *rücu hakkı* da bulunmaktadır (BK.m.66/IV).

C) Hayvan bulunduranların sorumluluğu

Borçlar Kanunumuz hayvan bulunduranı, yani bir hayvanı kendi fiilî hâkimiyeti altında tutan kimseyi, bu hayvanın verdiği zararlardan sorumlu tutmaktadır. Kanun, 67 inci maddesindeki şu düzenleme ile hayvan bulunduranların kusursuz sorumluluklarını düzenlemiştir: "Bir hayvanın bakımını ve yönetimini sürekli veya geçici olarak üstlenen kişi, hayvanın verdiği zararı gidermekle yükümlüdür".

Hayvan bulunduran kimse deyimiyle kasdedilen, "hayvanın muhafazasında, gözetiminde, bakım ve kullanılmasında karar yetkisine sahip şahıstır"[5]. Bu sebeple Yeni Kanun maddede açıkça "hayvanın bakımını ve yönetimini sürekli veya geçici üstlenen kişilerden » bahsetmektedir.

Hayvan bulunduranın kusursuz sorumluluğu da, yukarıda incelediğimiz başkasını çalıştıranın sorumluluğu (adam çalıştıranın sorumluluğu) gibi, kendisine yükletilmiş bulanan *özen gösterme* yükümünü yerine getirmemiş olması esasına dayanmaktadır. Hayvan bulunduran, yani bir hayvan üzerinde fiilî hâkimiyete sahip bulunan kimse, bu hayvanın başkalarına zarar vermemesi için gerekli dikkat ve özeni göstermek zorundadır. Kendisine yükletilmiş bulunan bu özeni göstermez, yani hayvanın başkalarına zarar vermemesi için gerekli önlemleri almazsa, hayvanın sebebiyet verdiği zararı tazmin etmekle sorumlu tutulur.

Hayvan bulunduranın BK.m.67/I uyarınca kusursuz sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, zarara sebebiyet veren hayvanın at, eşek, katır, köpek, kedi gibi üzerlerinde hâkimiyet kurulmuş bulunan bir hayvan olması gereklidir. Başkasına verilmiş olan zarar, hâkimiyet altındaki böyle bir hayvanın hareketinden doğmuş olmalıdır.

Hayvan bulunduranın mutlaka da hayvanın maliki olması şart değildir. Hayvanı kendi hâkimiyeti altında tutan kiracı veya

---

5 **Reisoğlu, S.:** age., sh. 166.

intifa ya da rehin hakkı sahibi ve hatta hayvanı çalmış olan hırsız bile BK.m.67/I hükmü uyarınca "hayvan bulunduran" sayılır.

Borçlar Kanunu başkasını çalıştıranlar gibi hayvan bulunduranlara da iki hâlde sorumluluktan kurtulma imkânını tanımaktadır. Bunlardan birincisi, hayvan bulunduranın zararın doğmaması için hâl ve şartların gerektirdiği bütün dikkat ve özeni göstermiş olduğunu; ikincisi ise, hâl ve şartların gerektirdiği bütün dikkat ve özeni göstermiş olsaydı bile zararın doğmasını önleyemeyeceğini ispat etmesidir. Hayvanı fiilî hâkimiyeti altında bulunduran kişi, bu hususlardan birini ispat edebilirse sorumluluktan kurtulur. Yeni Borçlar Kanunu ise hayvan bulunduranların sorumluluktan kurtulabilmelerin tek bir durumda ve bu zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiklerini ispat şartına bağlamaktadır.

Hayvanın bir taşınmaza zarar vermesi, örneğin bahçedeki fidanları ezip kırması durumunda Borçlar Kanunumuz o taşınmazın zilyedine, zarar veren hayvanı yakalama, zararı giderilinceye kadar alıkoyma hatta durum ve koşullar haklı gösteriyorsa hayvanı öldürme hakkını tanımaktadır. (BK.m.68). Taşınmazın zilyedi, gerek hayvanı tutması ve hapsetmesi, gerek öldürmesi hâlinde durumu hayvanın sahibine bildirmek, eğer sahibinin kim olduğunu bilmiyorsa, bulunması için gereken girişimleri yapmak zorundadır.

Borçlar Kanunumuz hayvan bulundurana *rücu hakkı* da tanımaktadır. Nitekim zarara sebebiyet veren hayvan eğer diğer bir kişi veya diğer bir kişiye ait hayvan tarafından ürkütülmüşse, hayvan bulunduran bu kişilere rücu edebilir, yani ödemek zorunda kaldığı tazminatı ondan isteyebilir (BK.m.67/III).

D) Yapı maliklerinin sorumluluğu (Bina ve diğer yapı eseri maliklerinin sorumluluğu)

Borçlar Kanunumuzda düzenlenmiş olan kusursuz sorumluluk hâllerinden biri de, 69 uncu maddede yer alan "bina ve diğer yapı eseri maliklerinin sorumluluğu"dur. Sözü geçen maddeye göre "Bir binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki, bunların yapımın-

daki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür."

Bina ve diğer yapı eseri maliklerinin kısaca *"yapı maliklerinin"* sorumluluğunun hangi esasa dayandığı konusunda doktrinde bir fikir birliği yoktur. Bu sorumluluğu özen gösterme esasına dayandıranlar olduğu gibi, tehlike esasına dayandıranlar da vardır.

Eski Borçlar Kanununda ilgili madde hükmünde ***"imal olunan şey"*** deyimi kullanılmakta idi. Bu ifadeyle "imal olunan herhangi bir şey değil, sabit, toprağa doğrudan doğruya veya dolayısıyla bağlı, insan tarafından imal edilmiş şeyler, kısaca ***'yapılar'*** ifade edilmek istenmekte idi"[6]. Başka bir deyişle "imal olunan şey" deyiminden, "bina kavramına yaklaşan, toprakla belli ve devamlı bir bağlılığı olan ve sun'i olarak, yani insanlar tarafından meydana getirilmiş bulunan vapur iskelesi, köprü, su bendi, baraj, tünel, kanal, yüzme havuzu, elektrik ve telefon direği ve tesisleri, havagazı, doğalgaz ve su boruları, yol, inşaat iskelesi, teleferik, bahçe duvarı, kuyu gibi eserleri anlamak gerekli idi"[7]. Bu sebeple Yeni Borçlar Kanunu ifadeyi değiştirmiş ve ***"bina veya diğer yapı eserleri"*** deyimini kullanmıştır.

Bina ve diğer yapı eserinin maliki, bina veya diğer yapı eserinin ***yapımındaki bozukluk*** veya ***bakımındaki eksiklik*** yüzünden başkalarının uğradığı zararlardan sorumlu tutulacaktır. Binanın veya diğer yapı eserinin inşasında gerekli teknik şartlara uyulmamış, eksik ve kötü malzeme kullanılmış olması gibi sebepler, yapımındaki bozukluğu oluşturur. Bakım eksikliği ise, "inşa eseri şeylerin kullanılmasına uygun olarak ve tehlikeleri önleyici şekilde bakımının yapılmamasını ve muhafaza edilmemesini ifade eder"[8].

Borçlar Kanunumuz yapı malikine de *rücu hakkı* tanımaktadır. Nitekim yapı maliki de kendisine karşı sorumlu olan kişilere kişilere rücu edebilir, yani ödemek zorunda kaldığı tazminatı onlardan isteyebilir (BK.m.69/III).

---

6 **Oğuzman/Öz:** age., sh. 592; İnan, A.N.: age., sh. 311.

7 **Reisoğlu, S.**: age., sh. 170; **Oğuzman/Öz**: age.,sh.594/595

8 **İnan, A. N.**: age., sh. 312.

E) Tehlike Sorumluluğu

Önceki Borçlar Kanununda yer almayan Tehlike sorumluluğu kavramı, bu yönde faaliyet gösteren işletmelerin, modern hayatla birlikte çoğalmasının ve ortaya çıkan son derece önemli zararların tazmininin gerekliliği sebebiyle yeni Borçlar Kanuna alınmıştır. Tıpkı nükleer santraller, doğalgaz ve petrol üretim, arama, dağıtım tesisleri, patlayıcı madde üretim fabrikaları, açık poligon örneklerinde olduğu gibi.

Bu doğrultuda Tehlike sorumluluğu Borçlar Kanununun 71 inci maddesinde, genel bir kusursuz sorumluluk hali olarak şu şekilde tanımlanır: *"Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur"*. Maddede ifade edilen müteselsil sorumluluk; işletme sahibi yanında işletmenin kira ya da intifa hakkı tanınmasında olduğu gibi bir başka kişi tarafından işletilmesi halinde, zarardan söz konusu gerçek ya da tüzel kişinin de birlikte sorumlu olmasıdır[9].

Tehlike sorumluluğu ile ilgili genel düzenlemeyle Kanun, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, 6326 sayılı Petrol Kanunu, 2872 sayılı Çevre Kanunu, 2920 Türk Sivil Havacılık Kanununda olduğu gibi, belirli tehlike durumları için özel kanun hükümlerinin var olduğu halleri madde kapsamı dışında tutmaktadır. (BK.m.71/III)

Her somut olaya göre özel olarak belirlenmesi gereken ***"önemli ölçüde tehlike arzeden işletme"*** kavramı maddede *"Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işler uzman bir kişiden belenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme olduğu kabul edilir"* şeklinde açıklanmaktadır. (BK.m.71/II) Kanunun bu ifadesinden, önemli ölçüde tehlike arzeden işletme kavramı belirlenirken *objektif ve sübjektif* iki unsurdan faydalanılabileceği görülür. Buna göre; *objektif unsur* işletmenin sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişliliği; *sübjektif unsur* ise bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile objektif unsurun varlığı yani zararın doğmasına elverişliliktir. Bu noktada ortaya çıkacak olan zararın

9 **Kılıçoğlu, A.,** sh.364.

faaliyetin tipik risklerinden kaynaklanacağını söylemek yanlış olmayacaktır.

BK. 71/IV hükmünde "önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenler, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilir" düzenlemesi getirilerek bir ***fedakârlığın denkleştirilmesi*** hali düzenlenmiştir. Buna göre işletme hukuka uygun olarak faaliyet gösteriyor olsa da; ortaya çıkan zararlar, işletme sorumluları ile zarara uğrayan kişiler arasında denkleştirilerek karşılanacaktır. Diğer yandan her ne kadar Kanun maddesinde özel olarak düzenlenmemiş olsa da; hukuk düzeni tarafından izin verilmeden yapılan faaliyetler bakımından ise zarara sebebiyet verenlerin genel tazminat kuralları çerçevesinde yani denkleştirme söz konusu olmadan zararı gidermeleri gerekecektir.

SORULAR:

1) Kusursuz sorumluluk türü hangi etkenlerle kabul edilmiştir?
2) Tehlike sorumluluğu ve hakkaniyet sorumluluğu ne anlama gelmektedir?
3) Kusursuz sorumluluk başka hangi deyimlerle ifade edilmektedir?
4) Medenî Kanunumuzda kusursuz sorumluluk hâlleri düzenlenmiş midir?
5) Hakkaniyet sorumluluğu hangi kanunda düzenlenmiştir.
6) Başkasını çalıştıranların (istihdam edenlerin) sorumluluğu hangi esasa dayanır? Sorumluluğun şartları nelerdir?
7) Başkasını çalıştıran, sorumluluktan nasıl kurtulabilir?
8) Hayvan bulunduranların sorumluluğunun şartları nelerdir?
9) Hangi hayvanların verdikleri zararlardan sorumlu olunur?
10) Hayvan bulunduran sorumluluktan nasıl kurtulabilir?
11) Bina ve yapı eseri malikinin sorumluluğunda yapı eserinden ne anlaşılır?
12) Hangi sebeplerden dolayı bina ve yapı eserinin maliki sorumlu tutulabilir?
13) Yeni Borçlar Kanunu ile getirilen tehlike sorumluluğunun şartları ve sonuçları nelerdir?

Üçüncü Ayırım

SEBEPSİZ ZENGİNLEŞMEDEN DOĞAN BORÇ İLİŞKİLERİ

§1. SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME

I - KAVRAM

Borçlar Kanunumuzun düzenlediği borç ilişkisi doğuran kaynaklardan sonuncusu, "sebepsiz zenginleşme" (haksız iktisap) dir (BK.m.77-82).

Sebepsiz zenginleşme dolayısıyla zenginleşen taraf ile fakirleşen taraf arasında kanundan ötürü hemen bir borç ilişkisi doğar. Bu ilişkide borçlu, *"zenginleşen"*; alacaklı ise *"fakirleşen"* kişidir.

Sebepsiz zenginleşme, *bir kimsenin malvarlığının haklı bir sebep olmaksızın diğer bir kimsenin malvarlığı aleyhine çoğalması, zenginleşmesi demektir.* Bunu bir örnekle açıklayalım:

Bir bağışlama sözleşmesi yapıldığı zaman, bağışlananın (kendisine bağışta bulunulan kişinin) malvarlığı, bağışlama konusu olan şeyin değeri oranında çoğalmış (zenginleşmiş), bağışlayanın malvarlığı ise o oranda eksilmiş (fakirleşmiş) olur. Ancak, bağışlananın malvarlığında meydana gelmiş olan bu çoğalma "sebepsiz zenginleşme" değildir, zira hukuken kabul edilebilir ve geçerli bir sebebe, yani bağışlama sözleşmesine dayanmaktadır. Bu "kazandırıcı işlem"in hukukî amacı, bağışlayanın diğer tarafın malvarlığında ivazsız (karşılıksız, bedelsiz) olarak bir çoğalma meydana getirmek istemesidir.

Ancak, bağışlayan eğer yaptığı bu bağışlamadan BK.m. 295'de öngörülen sebeplerden biriyle, örneğin bağışlananın bağışlama sözleşmesine konulmuş olan bir yüklemeyi (mükellefiyeti) haklı bir sebep olmadan yerine getirmemesine dayanarak dönerse (rücu ederse), durum değişir; çünkü bağışlamadan dönme ile birlikte zenginleşmeyi haklı kılan hukukî sebep de ortadan kalkmış, böylece bağışlananın malvarlığında meydana gelmiş olan zenginleşme de artık "haklı" olmaktan çıkarak "haksız", "sebepsiz" bir zenginleşme niteliğini almış olur.

II - ŞARTLARI

Sebepsiz zenginleşmenin mevcut olabilmesi, başka bir deyişle sebepsiz zenginleşen ile sebepsiz fakirleşen arasında bir borç ilişkinin doğabilmesi için, başlıca dört şartın gerçekleşmesi gereklidir; bunlar "zenginleşme" (çoğalma), "fakirleşme" (eksilme), "zenginleşme ile fakirleşme arasında illiyet bağı" ve "haklı bir sebebin bulunmaması"dır.

A) Zenginleşme

Sebepsiz zenginleşmeden söz edebilmek için, her şeyden önce bir tarafın malvarlığında bir zenginleşme (çoğalma) meydana gelmiş olmalıdır. Yeni Borçlar Kanunu zenginleşmenin bir başkasının *malvarlığından* olduğu kadar *emeğinden* de doğmasının mümkün olduğunu metne almıştır. (BK.m.77/I) Bunun ise, mutlaka malvarlığının aktif kısmının artması, örneğin bir malın veya hakkın malvarlığına katılması şeklinde (müspet zenginleşme) gerçekleşmesi şart olmayıp, malvarlığının eksilmemesi, örneğin normal olarak malvarlığından çıkması gereken bir değerin çıkmaması şeklinde (menfi zenginleşme) gerçekleşmesi de mümkündür.

B) Fakirleşme

Bir tarafın malvarlığındaki zenginleşme, diğer tarafın malvarlığının aleyhine olarak gerçekleşmeli, yani bir tarafın malvarlığı zenginleşirken diğer tarafın malvarlığı o oranda fakirleşmiş olmalıdır. Bu fakirleşme ise, bazen malvarlığının aktif kısmının ek-

silmesi, örneğin bir değerin malvarlığından çıkması, bazen de pasif kısmının çoğalması, örneğin malvarlığına yeni bir borcun girmesi şeklinde gerçekleşebilir.

C) İlliyet bağı

Bir tarafın malvarlığında meydana gelen zenginleşme ile diğer tarafın malvarlığında meydana gelen fakirleşme arasında bir illiyet (nedensellik) (sebep-sonuç) bağı bulunmalıdır. Başka bir deyişle, bir malvarlığındaki çoğalma diğer malvarlığındaki eksilmeden ileri gelmiş olmalı, tarafların malvarlıklarında gerçekleşen zenginleşme ile fakirleşme arasında bir "sebep-sonuç" ilişkisi bulunmalıdır. Eğer bir tarafın malvarlığındaki eksilme olmasaydı diğer tarafın malvarlığındaki çoğalma gerçekleşmeyecek idiyse, zenginleşme ile fakirleşme arasında aranılan illiyet bağı vardır.

D) Haklı bir sebebin bulunmaması

Sebepsiz zenginleşmenin söz konusu olabilmesi için gerekli olan son şart, bir malvarlığında diğerinin aleyhine olarak gerçekleşmiş olan zenginleşmenin haklı bir sebebe dayanmamasıdır.

Borçlar Kanunumuz bunu 77 inci maddesinde *"haklı bir sebep olmaksızın..."* şeklinde ifade etmiş; 78 inci maddesinde ise söz konusu durumun belli başlı örneklerini vermiştir. Buna göre, eğer zenginleşme ***geçerli olmayan*** veya ***gerçekleşmemiş olan*** yahutta ***sona ermiş bulunan*** bir sebebe dayanmakta ise, ortada haklı bir sebep mevcut olmadığından bu zenginleşme sebepsiz bir zenginleşmedir. Nitekim kesin hükümsüzlük (mutlak butlan) sebebiyle geçersiz olan bir sözleşmede tarafların edimlerini yerine getirmiş olmaları hâlinde, sebepsiz zenginleşme ortaya çıkar.

III - HÜKÜMLERİ

A) Geriverme Borcu

Yukarıda şartlarını kısaca açıkladığımız sebepsiz zenginleşmeden zenginleşen için doğan borç, geriverme borcudur. Borçlar Kanunumuz bunu m.77'de "Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkası-

nın malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür" demek suretiyle belirtmektedir.

Ancak, kanun koyucu bazı durumlarda geri isteme hakkına imkân tanımamakta, bazı hâllerde ise bunu bir şarta bağlamaktadır.

Gerçekten, bir kimse bir başkasına *hukuka ve ahlâka aykırı bir amacın gerçekleşmesi için* vermiş olduğu şeyi, sebepsiz zenginleşmeye dayanarak geri alamaz (BK.m.81). Hatta bu davalar için yeni Borçlar Kanunu hakime, bu zenginleşmenin Devlete mal edilmesine karar verme yetkisi de tanımaktadır. (BK.m.81) Aynı şekilde *zamanaşımına uğramış* bir borcun ifası veya *ahlâkî bir ödevin yerine getirilmesi maksadıyla verilen* şeylerin de geri verilmesi istenemez (BK.m.78).

Borçlu olmadığı bir şeyi kendi isteğiyle veren kimse, yanılarak kendisini borçlu zannettiği için vermiş olduğunu ispat etmedikçe, o şeyin geri verilmesini isteyemez (BK.m.78).

Geriverme borcunun kapsamı, sebepsiz zenginleşen kimsenin iyiniyetli olup olmamasına göre değişir. Zenginleşen kimse iyiniyetli ise, yani malvarlığında gerçekleşen zenginleşmeyi geri vereceğini bilmiyor veya bilmesi gerekmiyorsa, geriverme anında elinde kalmış olan miktarı vermekle borcundan kurtulur, daha önce elinden çıkmış olan kısmı geri vermekle yükümlü değildir (BK.m.79/I).

Buna karşılık eğer zenginleşen kimse, zenginleşmeyi iyiniyetli olmaksızın elden çıkarmış veya elden çıkarırken ileride geri vermek zorunda kalabileceğini hesaba katmamışsa malvarlığında gerçekleşen çoğalmayı tamamen geri vermekle yükümlüdür. (BK.m.79/II) Dolayısıyla kişi zenginleştiği değerin, örneğin malvarlığına giren malın kaybolmasından, hasara uğramasından veya değerinin azalmasından da sorumlu olacaktır.

Zenginleşme konusu hâlen mevcutsa *aynen onun* geri verilmesi gerekir. Aynen geri vermenin mümkün olmadığı durumlarda, zenginleşme *para olarak* geri verilir.

B) Masrafların Ödenmesi

Sebepsiz zenginleşen kişi, malvarlığına sebepsiz olarak katılmış bulunan şey için bir takım masraflar, harcamalar yapmış olabilir. Borçlar Kanunu bu kişiye, yapmış olduğu masrafları isteme hakkını tanır (BK.m.80). Ancak, tanınan bu istem hakkının kapsamı, zenginleşen kişinin iyiniyetli olup olmamasına göre belirlendiği gibi, belirlemede yapılmış olan masrafın mahiyetinin de önemi vardır.

Zenginleşen kişi *iyiniyetli ise,* bu şey için yaptığı zorunlu ve faydalı masrafların hepsinin ödenmesini isteme hakkına sahiptir, fakat eklemeler için yaptığı lüks masrafları isteme hakkı yoktur. Eklemeleri o şeye zarar vermeden söküp alabilirse de. fakirleşen kişi sökülmek istenen eklemelerin bedelini ödeyeceğini bildirerek onların sökülüp alınmasını önleyebilir.

Zenginleşen kişi *iyiniyetli değilse,* sadece yaptığı zorunlu masraflar ile geriverme zamanında o şeyde meydana gelen fazlalık oranında faydalı masraflarını isteyebilir.

Zorunlu masraflar, şeyin varlığını ve değerini korumak için yapılması gerekli olan harcamalardır.

Faydalı masraflar ise, şeyin değerini ve verimini arttırmak için yapılan harcamalardır.

Zorunlu ve faydalı masraf kavramının dışında kalan ve zenginleşenin kendi zevkine göre şeyin güzelleşmesi için bazı eklemelerde bulunmak üzere yapmış olduğu harcamalara da ***lüks masraflar*** denir.

Sebepsiz zenginleşmede geriverme, fakirleşen tarafın zenginleşene karşı açacağı bir davayla sağlanır; bu davaya *sebepsiz zenginleşme davası* denir. Bu dava eski borçlar kanununda *bir ve on yıllık* zamanaşımı sürelerine tâbi iken; Yeni Borçlar Kanunu zamanaşımı sürelerini *iki ve on yıl* olarak değiştirmiştir (BK.m.82).

SORULAR:

1) Sebepsiz zenginleşme nedir?
2) Sebepsiz zenginleşmenin söz konusu olabilmesi için ne gibi şartların bulunması gereklidir?
3) Sebepsiz zenginleşmenin hükümleri nelerdir? Buradan ne gibi bir borç doğar?
4) Fakirleşen kişi yaptığı masrafları isteyebilir mi?
5) Sebepsiz zenginleşme davasını kim kime karşı ve hangi süre içinde açabilir?
6) 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanununun sebepsiz zenginleşme ile ilgili getirdiği yenilikler nelerdir ?

İkinci Bölüm

BORÇ İLİŞKİSİNİN HÜKÜMLERİ

Birinci Ayırım

BORÇLARIN İFA EDİLMESİ

§ 1. BORCUN İFASI

I - KAVRAM

İfa, ***borç ilişkisinin konusu olan edimin borçlu tarafından alacaklıya karşı yerine getirilmesi ve böylece borç ilişkisinin sona erdirilmesidir.*** İfa ile borçlu borcundan kurtulmuş, alacaklı alacağını almış ve sonuçta taraflar arasındaki borç ilişkisi de ortadan kalkmış olur. Ancak, borç ilişkisinin ortadan kalkması için, bu ilişkiden doğmuş olan aslî ve fer'î bütün borçların ifa edilmiş olması şarttır.

İfa her borç ilişkisinin amacıdır. Nitekim taraflar, aralarında bir borç ilişkisi kurarlarken, bu ilişkiden doğacak borçların ifa edilmesi (yerine getirilmesi) amacını güderler, çünkü bunda her ikisinin de menfaati vardır. Örneğin ben, ihtiyacım olan bir bilgisayara sahip olmak üzere satış sözleşmesi yaparsam satıcının, yüklendiği edimini yerine getirmesini, yani satın aldığım bilgisayarı bana teslim etmesini arzularım. Aynı şekilde satıcı da, benim satış bedelini (semeni) kendisine ödememi, yani edimimi ifa etmemi arzu eder. Her ikimizin de bu sözleşmeyle erişmek istediğimiz amaç, ancak edimlerimizin karşılıklı olarak ifa edilmesiyle gerçekleşmiş olur.

İfanın konusu, borcun konusunun aynı olmalıdır, yani borçlu borç ilişkisinden doğan edimi ne ise, aynen onu ifa etmelidir.

Diğer taraftan, borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının bir menfaati bulunmadıkça, borçlu borcunu şahsen (bizzat) ifa etmek zorunda değildir (BK.m.83).

Eğer borcun tamamı muaccel olmuşsa, tamamının ifa edilmesi gerekir; alacaklı kural olarak *kısmî ifayı* kabul etmek zorunda değildir, dilerse kabul edebilir Mamafih kısmî ifaya imkân veren istisnaî hâller de vardır. Bu durumda kısmî ifa, alacağın sadece ifa edilen kısmını sona erdirir.

İfanın hüküm ifade edebilmesi, yani istenilen sonucun doğabilmesi için borçlunun, yüklendiği (taahhüt ettiği) edimini belirlenen "yer" ve "zaman"da yerine getirmesi gerekir. Borcun ifasında önemli olan bu iki kavramı, yani "ifa yeri" ve "ifa zamanı"nı aşağıda kısaca inceleyeceğiz. Daha sonra "ifanın konusu" ve "kısmî ifa"yı ele alacağız.

II - İFA YERİ

İfa yeri *(mahalli), borcun ifa edilmesi gereken yerdir.* İfa yerinin neresi olduğunu belirlemek bir çok bakımdan önemlidir. Nitekim gerek borçlunun veya alacaklının temerrüde (direnişe) düşmüş sayılıp sayılmayacağının, gerek anlaşmazlık hâlinde yetkili mahkemenin belirlenmesinde, ifa yerinin bilinmesine ihtiyaç vardır.

İfa yeri, her şeyden önce bizzat ***taraflarca belirlenmiş*** olabilir. Bu belirleme, açık olabileceği gibi örtülü de olabilir (BK.m.89). Kanun ifa yerinin belirlenmesini kural olarak tarafların iradesine bırakmış olmakla beraber, onların bu hususta bir anlaşmaya varmamış ya da varamamış bulunmaları olasılığını gözden uzak tutmayarak 89 uncu maddesinde 3 bent hâlinde ifa yerini bizzat belirlemiştir. Ancak, ifa yerini bazen edimin mahiyeti, bazen de doğrudan doğruya kanundaki özel bir hüküm belirleyebilir (Bak. BK.m.566; TK.m.1432).

Borçlar Kanununun 89 uncu maddesinde ifa yeri aşağıdaki şekilde belirlenmiştir.

1) ***Para borçları,*** ödeme zamanı alacaklının yerleşim yerinde ifa olunur. O hâlde, borçlu borcunu alacaklının yerleşim yerine götürerek veya göndererek ifa etmek zorundadır. Bu sebepledir ki bu tür borca *götürülecek borç* denir. Örneğin kiracı, kira borcunu kiraya verenin (kiralayanın) yerleşim yerine götürerek ödeyecektir; yoksa ona "gel, alacağını benim yerleşim yerimde tahsil et" diyemez.

Para borçları esas itibariyle *"nakit olarak"* ve *"memleket parası"* ile ödenir (BK.m.99). O hâlde, para borcunun "çek ile" veya "alacaklının bankadaki hesabına para yatırılması" suretiyle ödenmesi, ancak alacaklının bunu kabul etmesi şartıyla ifa sayılır[1].

Para borçlarının borçlu tarafından alacaklıya götürülmesi veya gönderilmesi gerektiğini ifade etmiştik. Ancak, para borcunun posta havalesiyle gönderilmek suretiyle ifa edilmiş sayılabilmesi için, havalenin *konutta (ikametgâhta) ödemeli havale* olması lâzımdır[2].

Para borçlarının ifa yeri ile ilgili kuralın bir takım istisnaları da vardır. Bunlardan en önemlisi "kıymetli evrak"da görülür. Nitekim bir kıymetli evrak bazen "görüldüğünde" veya "ibrazında tediye" kaydını içerir. İşte bu durumda borçlu, borcunu alacaklının yerleşim yerine götürmez, aksine alacaklı borçluya gelerek senedi ibraz etmek (sunmak) suretiyle ifayı istemek zorundadır.

2) ***Belli bir şeyin teslimi borcu,*** o şeyin sözleşme yapılırken bulunduğu yerde ifa olunur. Burada "belli bir şey"den maksat, "ferdiyle belli bir şey", yani özel nitelikleri ile (adı, numarası vs.) belli edilmiş bir şeydir. Nitekim yeni Borçlar Kanunu ***parça borçlarının***, sözleşmenin kurulduğu sırada borç konusunun bulunduğu yerde ifa olunacağını hükme bağlamıştır. (BK.m.89) Örneğin "yasemin" adlı yarış atı, ressam Çallı'nın şu isimli tablosu, şasi numarası 125432 olan Mercedes marka otomobil ferdiyle belli şeylerdir; bunlara ilişkin borç, *parça borcu*dur. Şayet bu tür bir şey satılmış ise, satıcı teslim borcunu sözleşme yapılırken o şey nerede bulunuyor idiyse orada ifa edecektir. Ancak, bu hükmün uygulana-

1 Bk. **Tunçomağ, K.:** age. 400.
2 Bk. Yg. HGK., 10.6.1953, E. 6-22/K. 21, TİK., C. 4, 2093.

bilmesi için, tarafların bu şeyin sözleşmenin yapıldığı sırada borçlunun yerleşim yerinden başka bir yerde bulunduğunu bilmeleri gereklidir.

3) ***Diğer tüm borçlar,*** yani yapmak, yapmamak (kaçınmak) ve nev'iyle belli bir şeyin teslimi borçları (*cins borçları*), doğdukları anda borçlunun yerleşim yerinde ifa edilirler. "Nev'iyle belli şey" yani cins borçları, özel nitelikleri ile değil, sadece cins olarak belirtilmiş olan şeydir ki, bunlar çoğunlukla "mislî bir şey" yani ölçülebilen, tartılabilen, sayılabilen ve yerine yenisi konulabilen şeylerdir; örneğin pamuk, üzüm, kömür, zeytinyağı, pirinç, portakal vs. gibi.

Bu borçlar, b o r ç l u n u n yerleşim yerinde ifa edilirler. O hâlde alacaklı veya temsilcisi borçlunun yerleşim yerine gelerek orada ifa isteminde bulunacaktır. Bu sebepledir ki, bu tür borca *aranacak borç* denir.

Tekrar belirtelim ki, ifa yeri ile ilgili bu kurallar emredici hüküm niteliğinde değildir. O hâlde taraflar, kendi aralarında yapacakları bir anlaşmayla ifa yerini diledikleri gibi belirleyebilirler; örneğin para borcunun borçlunun yerleşim yerinde veya nev'iyle belli bir şeyin (cins borcunun) alacaklının yerleşim yerinde ifa edileceğini pekalâ kararlaştırabilirler.

III - İFA ZAMANI

Borçların ifasında ifa yeri kadar, "ifa zamanı" da önemlidir.

İfa zamanı, *borcun ifa edilmesi gereken andır.* Alacaklı yönünden bakıldığında ise, onun borçludan ifayı isteyebileceği anı ifade eder. İşte, borçlunun edimini ifa etmekle yükümlü olduğu, alacaklının ise ifayı istemeye haklı bulunduğu bu ana muacceliyet denir. Bu anın gelmesiyle borç ***muaccel borç,*** alacak da ***muaccel alacak*** hâlini alırlar.

Kural olarak her borç d o ğ d u ğ u a n d a m u a c c e l olur ve hemen ifası istenebilir. Borçlar Kanunumuz bunu 90 ıncı maddesinde şöyle ifade ediyor: "İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur."

Bu madde hükmünden de anlaşılacağı gibi, taraflar borcun ifasını bir süreye (ecele) bağlayabilirler; örneğin bir satış sözleş-

mesinde malın teslimini onbeş gün sonraki bir ana bırakabilirler. Diğer taraftan, bazı borçların mahiyeti de onların hemen değil, bir süre sonra ifa edilmelerini gerektirebilir; örneğin taraflar bir yatak odası takımı sipariş edilirken (ısmarlanırken) ifa zamanını belirlememiş iseler, alacaklı, borç bir süreye bağlanmadı diyerek borçludan bu takımı hemen o gün yapıp (imal edip) teslim etmesini isteyemez. Bazen de bizzat kanun bir borcu süreye bağlar. İşte, çeşitli yollarla belli bir süreye bağlanmış olan, yani ifa zamanı henüz gelmemiş bulunan borçlara ***müeccel borç*** denir ki, bu süre geçmeden, yani borç muaccel olmadan borcun ifası alacaklı tarafından istenemez. Bu sürenin sonundaki ana, yani borçlunun ileride ifayı gerçekleştirmekle yükümlü olduğu tarihe ***vade*** denir. Bu anın gelmesiyle birlikte müeccel borç, "muaccel borç" hâlini alır ve hemen ifa edilmesi istenebilir ve ifası da gerekir.

Vade olarak bir ayın başı veya sonu belirlenmişse, bundan ayın *birinci* ve *sonuncu* günü anlaşılır. Ayın ortası belirlenmişse, bundan da *ayın on beşi* anlaşılır (BK.m.91/I). Yeni Borçlar Kanunu ayrıca borcun ifası için gün belirtilmeksizin sadece ay belirlenmişse, bundan o ayın son gününün anlaşılacağını da hükme bağlamıştır (BK.m.91/II).

Borcun bağlandığı süre "gün", "hafta" veya "yıl" olarak ifade edilmişse, bunun nasıl hesaplanacağı, yani vadenin hangi gün olduğu BK.m. 92'de belirtilmiştir. Vade pazar ve kanunen tatil olan bir güne rastlarsa, kendiliğinden bu günü izleyen ve tatil olmayan ilk güne geçer. Ancak, bunun aksini kararlaştırmak mümkündür (BK.m.93). Borç vade gününde *"iş saatleri içerisinde"* ifa edilmek gerekir. Bu sebepledir ki alacaklı, iş saatleri dışında yapılmak istenen ifayı kabul etmek zorunda değildir (BK.m.94).

Sözleşmenin hükümlerinden veya özelliğinden ya da durumun gereğinden tarafların aksini kastettikleri anlaşılmadıkça, borçlu edimini sürenin sona ermesinden önce yani *"vaktinden önce ifa"* edebilir. Ancak, Kanun veya sözleşme ya da âdet gereği aksi anlaşılmadıkça borçlu erken ifada bulunması sebebiyle borcundan indirim yapılmasını isteyemez (BK.m.96).

IV - İFANIN KONUSU

İfanın konusu, yani borçlunun neyi ifa etmekle yükümlü olduğu, taraflar arasında mevcut borç ilişkisi esas alınarak tespit edilir. Borçlu bu ilişkide ne vereceğini, ne yapacağını veya neyi yapmaktan kaçınacağını yüklenmişse, onu ifa etmekle yükümlüdür. Borçlu yüklendiği edimden başka bir edimi ifa ederse, kural olarak ifa yükümlülüğünü yerine getirmiş olmayacağı gibi, bu davranışı bir tür borca aykırılık oluşturur.

Maddî edimlerin konusunu oluşturan borçlar "parça borcu" ve "cins borcu" olmak üzere iki türden ibarettir.

Parça borçlarında borçlanılan edimin konusu, taraflarca nitelik ve özellikleriyle tam anlamda belirlenir. Örneğin şu şasi numaralı Ford marka otomobil, şu tanınmış ressamın şu isimli tablosu, şu isimli yarış atı parça borcuna örnek oluşturur. Bu borca ***"ferdiyle belli borç"*** da denir. Parça borcunun ifası, ferden belirtilmiş olan edimin yerine getirilmesiyle gerçekleşmiş olur. Borçlu bu edimin yerine daha yüksek değerde olsa bile başka bir edim veremez; alacaklı bunu kabul etmek zorunda değildir. Parça borcunun ifası borçluya yükletilebilecek bir kusur olmaksızın imkânsızlaşırsa, borç sona ermiş olur (BK.m.136).

Cins borçlarında edim, cins ve miktar olarak belirtilmiştir. Buna ***"nev'iyle belli borç"*** ya da ***"çeşit borcu"*** da denir. Örneğin 1 ton patates, 100 litre zeytinyağı, 100 tane battaniye cins borcuna örnek gösterilebilir. Sözleşmeden ve işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça, verilecek şeyin seçimi borçluya aittir, fakat borçlu *orta vasıftan aşağı* bir şey veremez (BK.m.86).

Satış, kira, hizmet gibi bazı sözleşmelerde taraflardan birinin edimini daima para borcu oluşturur. ***Para borcu,*** kural olarak memleket parasıyla, yani Türk parasıyla ödenir (BK.m.99). Ancak, tarafların sözleşmede para borcunu yabancı para olarak da kararlaştırmaları mümkündür; sözleşmede bu borcun "aynen ödenmesi" açıkca ifade edilmişse, ödemenin kararlaştırılan yabancı parayla yapılması şarttır; alacaklı borçlunun Türk lirasıyla ödeme önerisini kabul etmek zorunda değildir (BK.m.99/II).

V - KISMÎ İFA

Borçlu, muaccel olmuş bulunan borcu kısmen ifa ederek borcundan kurtulamaz. Nitekim Borçlar Kanununa göre, borcun miktarı belirli ve tamamı muaccel ise, alacaklı kısmen yapılan ifayı reddedebilir. Alacaklı, kısmen ifayı kabul ederse, borçlu borçtan kabullendiği kısmı ifa etmekten kaçınamaz (BK.m.84).

Kısmî ifanın söz konusu olabilmesi için, borçlanılmış olan edimin *bölünebilen edim* olması şarttır. Bölünemez edimlerde edimin kısmen ifasına imkân yoktur. Fakat bölünebilen bir edimin, miktarı belirli ve tamamı muaccel olsa bile, alacaklının kısmî ifayı kabul etme zorunluluğu yoktur. Tamamı muaccel olmuş borcun kısmen ifası, borca aykırılıktır ve alacaklı buna dayanarak bundan doğan haklarını kullanabilir. Kural böyle olmakla birlikte, tarafların aralarındaki sözleşmede kısmen yapılacak ifanın kabul edileceğini kararlaştırmalarına bir engelde yoktur.

Alacaklı tarafından kısmî ifanın kabul edilmesi durumunda, borç geri kalan kısım için devam eder, borçlu ifa ettiği kısım için borcundan kurtulmuş olur.

VI - İKİ TARAFA BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞMELERDE İFA

Satış, kira, hizmet gibi sözleşmeler iki tarafa da borç yükleyen sözleşmelerdir. Bu sözleşmelerde her iki taraf, hem borçlu hem de alacaklı durumundadır ve tarafların edimleri karşılıklı olarak değişilmektedir (değiş-tokuş edilmekte).

Taraflardan birinin önceden ifada bulunma yükümlülüğü yoksa, her iki taraf da edimini aynı a n d a ifa etmek zorundadır. Bir taraf kendi edimini ifa etmedikçe, diğer taraftan edimini ifa etmesini isteyemez. Nitekim BK.m.97'de ifa isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin şartlarına ve mahiyetine göre bir süreden yararlanma yani daha sonradan ifa etme hakkına sahip olmaması durumunda, kendi edimini ifa etmiş veya ifasını önermiş olması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Aynı anda ifa zorunluluğunun söz konusu olduğu durumda alacaklı, kendi edimini ifa etmemiş veya ifa önerisinde bulunmamış olduğu hâlde borçludan edimini ifa etmesini isterse, borçlu ona

karşı ***ödemezlik def'ini*** ileri sürebilir. Ancak, borçlu bu def'iyi ileri sürmekle borcundan kurtulmuş olmaz, zira ödemezlik def'i sadece ifayı geciktiren bir def'idir (BK.m.97).

Önceden ifa ile yükümlü olan borçlu, alacaklının borcunu ifada güçsüzlüğe düşmesi ve özellikle iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkının tehlikeye girmesi durumunda, kendi edimini ifadan kaçınma hakkına sahiptir. İstediği güvence uygun bir zamanda verilmediği takdirde de sözleşmeyi feshedebilir (BK.m.98).

SORULAR:

1) İfa nedir?
2) İfa yeri ne demektir, nasıl belirlenir? "Aranacak borç" ve "götürülecek borç" deyimlerinden ne anlıyorsunuz?
3) "Ferdiyle belli şey" (parça borcu) ve "nev'iyle belli şey" (cins borcu) deyimleri neyi ifade eder? Bunların, ifa yeri bakımından ne önemi vardır?
4) İfa zamanı ne demektir, nasıl belirlenir?
5) "Muaccel borç" ve "müeccel borç" deyimlerinden ne anlaşılır?
6) Vade ne demektir?
7) Vade bir tatil gününe rastlarsa ne olur? Borçlu borcunu dilediği bir saatte, örneğin gece yarısı ifa etmek isterse ne olur?
8) Borçlu borcunu vaktinden önce ifa edebilir mi? Ederse bundan kendisine bir çıkar sağlaması mümkün müdür?
9) İfanın konusu nedir? Parça ve cins borçları nasıl ifa edilir?
10) Para borçları nasıl ifa edilir?
11) Kısmî ifa mümkün müdür?
12) Ödemezlik def'i ne demektir ve ne sağlar?

§ 2. ALACAKLININ TEMERRÜDÜ (DİRENİMİ)

I - KAVRAM

Borçlar Kanunumuz alacaklının temerrüdünü (direnimini) 106-111 maddelerinde düzenlemiş, fakat onu tanımlamamıştır.

Alacaklının temerrüdü de borcun ifasının gerçekleşmediği hâllerden biridir; ancak bu durum borçluya değil, fakat alacaklıya ilişkin sebeplerden ileri gelmektedir.

Alacaklının temerrüdü, *"alacaklının ifaya katılmaktan ve özellikle borçlu tarafından kendisine gereği gibi, tam ve doğru olarak sunulan edimi kabulden veya edimin ifasına ilişkin hazırlık fiillerini yapmaktan haklı bir sebep olmaksızın kaçınmasıdır"*[1].

II - ŞARTLARI

Alacaklının temerrüdünden söz edebilmek için iki şartın gerçekleşmiş olması gereklidir. Bu şartlar Borçlar Kanununun 106 ıncı maddesinden çıkarılabilir: Borçlunun ifayı önermiş olması, alacaklının ifa önerisini reddetmiş olması.

A) Borçlunun ifayı önermiş olması

Alacaklının temerrüde düşmüş sayılabilmesi için aranılacak ilk şart, borçlunun yapma veya verme ediminin ifasını önermiş, yani yüklendiği edimi ifa amacıyla borç ilişkisine uygun biçimde sunmuş olmasıdır. Bundan maksat, yapılacak veya verilecek şey gerek miktar ve nitelik, gerek ifa zamanı ve yeri bakımından sözleşmeye uygun biçimde sunulmuş olmalı ve kural olarak bu sunuluş borcun tamamını, varsa faiz ve sair giderleri de içermelidir.

Borçlunun, ifa önerisini kural olarak f i i l e n y a p m a s ı gerekir. İstisnaî hâllerde, özellikle alacaklının davranışı karşısında bu şarta uyulmadan da ifa sözle önerilebilir.

---

1 **Eren, Fikret:** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, B. 8, İstanbul 2003, sh. 968.

B) Alacaklının ifa önerisini reddetmesi

Alacaklının temerrüde düşmüş sayılması için, kendisine borçlu tarafından usulüne uygun biçimde yapılmış olan ifa önerisini, kabulden kaçınmasını haklı gösterecek hiç bir sebep olmadığı hâlde reddetmiş olması gereklidir. Aynı şekilde borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınması da ifa önerisini reddetmekle aynı sonuçları doğurur. Temerrüdün gerçekleşmesi için alacaklının kusurunun bulunmasına ihtiyaç yoktur; red için haklı bir sebebin bulunmaması yeterlidir. Red sebebinin haklı olup olmadığını hâkim takdir edecektir.

III - SONUÇLARI

Borçlu, alacaklının temerrüde düşmesiyle birlikte hemen borcundan kurtulmuş olmaz; borçtan kurtulması, bir takım işlemlerin yapılmasına bağlanmıştır. Yapılacak işlemler, daha doğrusu borçluya tanınan haklar BK.m.107'de aşağıdaki gibi belirtilmiştir:

A) Şeyi tevdi etme hakkı

Borçlar Kanunu, 107 inci maddesinde borçluya borçlandığı şeyi tevdi etmek (bırakmak) suretiyle borçtan kurtulma hakkını tanımıştır. Buna göre borçlu, konusu *verme olan* edimini hasar ve masrafları (giderleri) alacaklıya ait olmak üzere bir yere tevdi etmek suretiyle borcundan kurtulabilir. Tevdi edilecek yeri, ifa yerindeki hâkim belirler. Fakat ticarî mallar hâkimin kararı olmaksızın dahi bir ardiyeye tevdi edilebilir (BK.m.107).

Konusu *verme olmayan,* yani yapma veya yapmama olan edimlerin tevdi edilmesi mümkün değildir. Bunlar söz konusu ise borçlu, borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere göre sözleşmeden dönme hakkına sahiptir (BK.m.110).

B) Şeyi sattırarak bedelini tevdi etme hakkı

Borcun konusu olan şeyin niteliği veya işin özelliği tevdi edilmesine imkân vermiyorsa veya teslim edilecek şey bozulabilir ya da bakımı, korunması yahut saklanması büyük masrafı gerek-

tirecekse borçlu, alacaklıya uyarıda (ihtarda) bulunduktan sonra bu şeyi hâkimin izniyle açık artırma suretiyle sattırarak bedelini tevdi edebilir (BK.m.108). Bedelin tevdi edilmesiyle birlikte borçlu borcundan kurtulmuş olur.

Sözü geçen madde, borçluyu temerrüt hâlindeki alacaklıya karşı korumakta ve ona borcundan kurtulabilme imkânını tanımaktadır. Fakat bu sonucun doğabilmesi için, maddede öngörülen şartların gerçekleşmiş olması gereklidir. Aksi hâlde borçlu için şeyi sattırma hakkı doğmuş olmaz.

C) Sözleşmeden dönme hakkı

Borcun konusu *bir şeyin teslimi değilse*, yani borç bir verme borcu olmayıp bir yapma borcu ise, borcun tevdi edilmesi mümkün olmadığından, kanun koyucu borçluya sözleşmeden dönme hakkı tanımıştır. Kanun bu konuda borçlun temerrüdüne ilişkin hükümlere yollama yapmakta olduğundan, dönme konusunda BK.m.123 ve sonrası hükümleri uygulanacaktır (BK.m.110).

SORULAR:

1) Alacaklının temerrüdü ne demektir?
2) Alacaklının temerrüde düşmesinin şartları nelerdir?
3) Temerrüt hâlinde borçlu borcundan kurtulmuş olur mu?
4) Kanun borçluya ne gibi hak ve imkânlar tanımıştır?
5) Sözleşmeden hangi hâlde dönülebilecektir?

İkinci Ayırım

BORÇLARIN İFA EDİLMEMESİNİN SONUÇLARI

§ 1. BORCUN İFA EDİLMEMESİ

I - KAVRAM

Her borç ilişkisinin amacı, yüklenilen (taahhüt edilen) edimlerin yerine getirilmesi, yani ifadır. Çünkü ifa ile alacaklı kendisine karşı yüklenilmiş olan edimin konusunu elde ederek tatmin olmuş, borçlu borcundan kurtulmuş ve sonuçta aralarındaki borç ilişkisi de sona ermiş olur. Buna karşılık, yüklenilen edimler ifa edilmez, özellikle borçlu borcunu ifa etmezse, pek tabiî bu sonuçların hiç birisi gerçekleşmez. Acaba bu durumda ne olur? Bu soruyu, yani *"borcun ifa edilmemesinin sonuçları"*nı Borçlar Kanunumuz m.112 ve sonrasında hükme bağlamıştır.

Borcun ifa edilmemesi, *borçlunun, yüklenmiş olduğu edimi hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi veya ifasında gecikmiş olması demektir.* Buna uygulamada "âdemi ifa" da denilmektedir.

Başka bir deyişle borçlu, yüklenmiş olduğu borcunu h i ç veya g e r e ğ i g i b i, yani ifa zamanında ve yerinde konusuna tamamen uygun olarak ifa etmemiş *(kötü ifa)* yahut ifada gecikmiş olursa, bu durumlara borca aykırılık denir. ***Borca aykırılık,*** *geniş anlamda borcun ifa edilmemesi demektir.*

Borca aykırılık başlıca üç hâlden dolayı söz konusu olabilir:

1) Kusurlu imkânsızlık 2) Gereği gibi ifa etmeme 3) Borçlunun temerrüdü. Bu üç hâlden ikisini aşağıda inceleyecek, borçlunun temerrüdü konusunu daha sonra ayrı bir paragrafta (§ 2) ele alacağız.

A) Kusurlu imkânsızlık-Hiç ifa etmeme

Borçlu, her şeyden önce edimini kendi kusuruyla imkânsızlaştırmış olduğu için ifada bulunamaz. Buna ***sonraki kusurlu imkânsızlık*** deriz. Örneğin antika porselen bir vazoyu satmış olan satıcı, onu alıcıya teslim etmeden önce elinden düşürerek kırarsa, edimini kendi kusuruyla imkânsızlaştırmış olduğundan, vazoyu teslim etme borcunu ifa edemez. Zira bu borç bir "parça borcu"dur. Aynı şekilde, satıcının bu vazoyu alıcıya teslim etmeden daha yüksek fiyatla ikinci kez başka bir kimseye satmış ve teslim etmiş olması hâlinde de, ifa onun kusuruyla imkânsızlaşmış olur. Buna karşılık, edim borçlunun kusuruna dayanmayan bir sebeple, örneğin "beklenmedik hâl" veya "mücbir sebep" yahut "alacaklının kusuru" dolayısıyla imkânsızlaşmış ve borçlu da bu yüzden borcunu yerine getirememiş ise, bu durum "ifa etmeme", "borca aykırılık" değildir; zira bu, borçlunun kusurundan ileri gelmeyen imkânsızlık, yani ***kusursuz imkânsızlıktır*** ki, borcu ortadan kaldırır ve böylece borçlu da borcundan kurtulmuş olur (BK.m.136/I).

B) Gereği gibi ifa etmeme

Borçlu, borcunu yerine getirmiş olmakla beraber, yapılan ifa "gereği gibi" değilse, yani miktar, yer ve vasıf olarak sözleşmeye uymayan bir ifa, yani kötü ifa ise, bu da geniş anlamda ifa etmeme, yani bir borca aykırılık hâli demektir. Örneğin borçlu son kullanma tarihi geçmiş, dolayısıyla sağlık bakımından tehlike yaratabilecek gıda maddesini teslim etmişse, burada bir *kötü ifa* söz konusudur.

Borcu ifa etmemenin, diğer bir deyişle borca aykırılığın bir başka hâli de, edimin ifası hâlen mümkün olduğu hâlde borçlunun borcunu z a m a n ı n d a i f a etmemiş olmasıdır. Bu hâl bazı şartlarla ***borçlunun temerrüdü*** adını alır.

Borçlar Kanunumuz önce "kusurlu imkânsızlığı" ve "kötü ifayı"

sonra da "borçlunun temerrüdünü" hükme bağlamıştır (BK.m.112 vd; m.117 vd.).

II - SONUÇLARI

Borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinin, yani borca aykırılığın çeşitli sonuçları vardır. Başka bir deyişle alacaklı, ifa etmeme hâlinin m a h i y e t i n e göre çeşitli yollara başvurma imkânına sahiptir. Şimdi bunlara kısaca değinelim:

A) Aynen ifa

Borcun konusu *v e r m e e d i m i ise*, alacaklı borçludan edimini aynen yerine getirmesini istemek hakkına sahiptir. Borçlu alacaklının istemde bulunmasına karşın borcunu yerine getirmezse, bu durumda alacaklı borçluya karşı açacağı bir ifa davası ile gecikmiş olan borcun aynen ifa edilmesini isteyebilir ve mahkemeden alacağı hükmü (ilâmı) icra vasıtasıyla yerine getirtebilir. Fakat alacaklının aynen ifa yoluna gidebilmesi, ancak borcun ifasının imkânsızlaşmamış olması hâlinde mümkündür. Örneğin satıcı sattığı antika vazoyu bir türlü teslim etmek istemiyorsa, alıcı açacağı "ifa davası" ile vazonun kendisine teslimini talep edebilir ve dava sonunda alacağı mahkeme hükmünün zorla yerine getirilmesi için icra makamına başvurarak sonuçta vazoya sahip olabilir.

Borcun konusu *y a p m a e d i m i ise* alacaklı, hâkimden masrafı borçluya ait olmak üzere borcun kendisi veya başkası tarafından ifa edilmesine izin verilmesini isteyebilir (BK.m.113/I).

Borç *y a p m a m a e d i m i n i* içeriyorsa, alacaklının hâkimden böyle bir izin isteme hakkı yoktur; o sadece uğradığı zararın tazmin edilmesini (giderilmesini) isteyebilir (BK.m.113/II).

B) Tazminat

Borcun ifa edilmemesinin her üç hâlinde de, yani hem kusurlu imkânsızlık, hem kötü ifa, hem de borçlunun temerrüdünde alacaklı, borçludan tazminat isteyebilir. Zaten kusurlu imkânsızlık hâlinde borcun aynen ifasını istemek fiilen mümkün değildir. Temerrüd

hâlinde aynen ifayı isteme yoluna gitmek mümkün ise de, alacaklı bundan vazgeçerek tazminat isteminde bulunabilir (BK.m.125).

Alacaklının borçludan isteyeceği tazminat ***müspet zarar***, yani *kendisinin borcun ifasından beklediği menfaattir.* Borçlu, ifanın kendi kusuru olmaksızın imkânsızlaşmış olduğunu ispat etmedikçe, alacaklının bu yüzden uğradığı zararını tazmin etmekle (gidermekle) yükümlüdür (BK.m.112). Böylece kanun, haksız fiil sorumluluğunun aksine ifa etmeme (borca aykırılık) hâlinde borçlunun kusurlu olduğunu kabul etmekte, bunun aksini ispat etmek borçluya düşmektedir. Borçluya tanınan bu imkâna ***kurtuluş beyyinesi*** denir. Borçlu genellikle her türlü kusurundan sorumludur (BK.m.114).

Zararın tazmininde haksız fiillere ilişkin hükümler kıyasen sözleşmeye aykırılık hallerine de uygulanacaktır (BK.m.114/II).

C) Sözleşmeden dönme

Alacaklının gecikmiş olarak aynen ifa veya tazminat isteme yollarından hiçbirine gitmeyerek sözleşmeden dönme yoluna gitmesi de mümkündür. Ancak, bu yol Borçlar Kanununda sadece iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdü hâli için açıkça tanınmıştır (BK.m.125/II). Aynı şekilde kira, ariyet, hizmet, eser (istisna) gibi bazı sözleşmelerde de, taraflardan birinin sözleşmeye aykırı davranışta bulunması, yani borca aykırılık hâlinde sözleşmeden dönme imkânını tanıyan hükümler vardır. Borçlar Kanunumuz kusurlu imkânsızlık sebebiyle doğan ifa etmeme hâlinde sözleşmeden dönme imkânı tanımamıştır.

SORULAR:

1) Borcun ifa edilmemesi ne demektir? Hangi şekillerde ortaya çıkabilir?
2) "Kusurlu imkânsızlık" ve "kusursuz imkânsızlık" deyimleri neyi ifade eder ve ne gibi sonuç doğurur?
3) Borca aykırılık deyiminden ne anlamamız gerekir?
4) Borcun ifa edilmemesinin ne gibi sonuçları vardır?
5) Sözleşmeden dönme hangi hâllerde söz konusu olur?

§ 2. BORÇLUNUN TEMERRÜDÜ

I - KAVRAM

Borçlunun temerrüdü (direnimi), geniş anlamda borcun ifa edilmemesi hâllerinden biridir. Gerçekten, bir önceki paragrafta "borcun ifa edilmemesi" konusunu incelerken, bunun üç şekilde ortaya çıkabileceğini belirtmiştik. Bunlardan biri *kusurlu imkânsızlık,* diğerleri ise *kötüye ifa* ile *borçlunun temerrüdü* idi. Borçlu, birinci hâlde ifanın kendi kusuruyla imkânsızlaşmış olmasından dolayı borcunu yerine getirememektedir. İkinci hâlde borcunu gereği gibi yerine getirmemekte, yani kötü ifada bulunmaktadır. Üçüncü hâlde ise, edimini ifa zamanı geldiği hâlde yerine getirmemekte direnmektedir.

O hâlde borçlunun temerrüdü, ancak borcun i f a s ı m ü m k ü n olduğu sürece söz konusu olabilir; ifa zaten borçlunun kusuruyla imkânsızlaşmış bulunuyorsa, burada temerrüt değil, kesin bir ifa etmeme hâli vardır. Oysa temerrüdde, ifa etmeme hâli bu derece kesin değildir; zira temerrüde düşürülmüş olan borçlunun hâlâ da borcunu ifa etme imkânı vardır, fakat bu ifa artık *gecikmiş ifa* niteliğine dönüşmüş olmaktadır.

Borçlar Kanunumuz, borçlunun temerrüdünü 117-126 ıncı maddeleri arasında düzenlemiş, fakat onu tanımlamamıştır. Doktrinde borçlunun temerrüdü genellikle şöyle tanımlanmaktadır:

Borçlunun temerrüdü, hâlen ifası mümkün olan muaccel bir borcun borçlu tarafından alacaklının ihtarına karşın, zamanında ifa edilmemesi, yani borcun ifasında gecikilmiş olmasıdır[1].

II - ŞARTLARI

Borçlunun temerrüdünün söz konusu olabilmesi için, başlıca i k i şartın gerçekleşmiş bulunması gereklidir. Bu şartlardan biri,

1 Bk. **Tandoğan, H.:** age., sh. 469. Karş. **Tunçomağ, K.:** age., sh. 522; **Saymen/Elbir:** age., sh. 735; **Gürsoy, K. T.:** age., sh. 108.

"borcun muaccel olması", diğeri ise "ihtar"dır. Nitekim BK.m.117/I bunları "muaccel bir borcun borçlusu alacaklının i h t a r ı y l a temerrüde düşer" demek suretiyle açıkça belirtmiştir. Şimdi bu iki şartı ayrı ayrı ele alalım:

A) Borcun muaccel olması

Borçlunun temerrüdünün ilk şartı, borcun muaccel olmasıdır.

Borcun muaccel olması, *borçlu tarafından ifa edilmesinin gerekli bulunduğu, alacaklının da borçludan ifayı talep ve dava edebileceği anın gelmiş olması demektir.* Kural olarak her borç doğduğu anda muaccel olur. Fakat taraflar bir borcu süreye (ecele) bağlayabilecekleri gibi, bazen mahiyeti de borcun, doğumundan bir süre sonra ifa edilmesini gerektirebilir (BK.m.90). İşte bu hâllerde süre sona ermeden, yani vade gelmeden borç muaccel olmaz, "müeccel borç" niteliğini sürdürür. O hâlde, bir süreye bağlanmış bulunan borçlarda bu süre geçmedikçe borçlunun temerrüdü söz konusu olmayacaktır. Aynı şekilde, geciktirici (talikî) şarta bağlanmış borçlarda da şart gerçekleşmediği sürece borcun muacceliyetinden ve dolayısıyla da borçlunun temerrüdünden söz edilemez.

B) İhtar

1) Kural

Borçlunun temerrüdünün söz konusu olabilmesi için, borcun muaccel olması yeterli değildir. Bundan başka, alacaklının borcun ifa edilmesi istemiyle borçluya ihtarda bulunması da gereklidir. Ancak bu iki şart birlikte gerçekleştiği takdirdedir ki borçlu temerrüt hâline sokulmuş olur. Yoksa borçlu kendisine bir ihtarda bulunulmadan salt borcun muaccel olmasıyla hemen temerrüdü hâline girmez. Kural böyle olmakla beraber, bu kuralın istisnaları da yok değildir. Bunları biraz sonra inceleyeceğiz.

İhtar, *herhangi bir şekle bağlı olmayan karşı tarafa ulaşması gerekli bir irade açıklaması olup, borçluyu gecikmiş olarak da olsa ifaya davet etme anlamını taşır.* İhtara uygulamada *protesto* denilmektedir. İhtar, kural olarak bir şekle bağlı olmamakla beraber, tacirler arasında yapılacak ihtarların geçerli olmaları için, "no-

ter vasıtasıyla" veya "iadeli taahhütlü mektupla" ya da "telgrafla" yapılmaları şarttır (TK.m.18/III). Bu istisna dışında ihtarın sözle, yazıyla veya noter aracılığıyla yapılmasının herhangi bir önemi yoktur; ancak, ispatı kolaylaştırmak bakımından hiç değilse "yazılı" olarak yapılması uygun olur.

İhtarın hangi borç için yapıldığı, içeriğinden kolaylıkla anlaşılabilmelidir. İhtar, borçluya veya onun yetkili temsilcisine karşı alacaklı veya yetkili temsilcisi tarafından dürüstlük kurallarına göre *uygun zaman ve yerde* yapılmalıdır.

Eğer borçlu bilinmiyor veya kendisi bilinmekle beraber yerleşim yeri ve konutu bilinmiyorsa, ihtar mahkeme veya noter vasıtasıyla ilân suretiyle yapılır; gerektiğinde alacaklı bu iş için borçluya bir kayyım dahi tayin ettirebilir (MK.m.427 b.1).

2) İhtara gerek olmayan hâller

Borçlar Kanunumuz, borçlunun temerrüt hâline sokulabilmesi için kural olarak "ihtarda bulunulmuş olmasını" şart koşmakla birlikte, bazı hâllerde bu kuraldan ayrılmaktadır. İhtara gerek olmayan hâller şunlardır:

a) İfa gününün taraflarca birlikte belirlenmiş olması

Eğer taraflar borcun ifa edileceği günü (vadeyi) beraberce kararlaştırmış (belirlemiş) iseler, salt bu günün gelmesiyle borçlu o anda temerrüt hâline girmiş olur; artık alacaklının ayrıca bir ihtarda bulunmasına gerek yoktur (BK.m.117/II). Taraflar vadeyi belli bir gün olarak örneğin 15 Mayıs 2005, 5 Temmuz 2007 şeklinde belirlemiş olabilecekleri gibi, borçlu tarafından kolaylıkla tespit edilebilecek bir biçimde de, örneğin sözleşmenin yapıldığı tarihten onbeş gün sonra gibi, kararlaştırmış olabilirler. Bu hâllerde borçlu, ihtara gerek olmaksızın salt vadenin gelmiş olmasıyla temerrüdü düşmüş olur.

Aynı sonuç vadenin kanun tarafından belirlenmiş (tayin edilmiş) olması hâlinde de ortaya çıkar (Karş. BK.m.406).

b) İfa gününü bir bildirimle (ihbarla) belirleme hakkının taraflardan birine bırakılmış olması

Taraflar sözleşmeyi yaparlarken ifa gününü bir bildirimle (ihbarla) belirleme hakkını içlerinden birine bırakmış olabilirler. Bu durumda, böyle bir hak kendisine tanınmış olan taraf, ifa gününü bir bildirimle diğer tarafa bildirir; bildirilen bu günün geçmesiyle de borçlu ayrıca bir ihtara gerek kalmaksızın temerrüde düşmüş olur (BK.m.117/II).

Bildirim (ihbar), *varması gerekli tek yanlı bir irade açıklaması olup kural olarak herhangi bir şekle bağlı değildir.* Ancak tacirler arasındaki bildirimler "noter vasıtasıyla" veya "iadeli taahhütlü mektupla" ya da "telgrafla" yapılmadıkça sonuç doğurmazlar (TK.m.18/III).

c) İhtarın faydasız görünmesi

Borçlar Kanunumuzun 117/II inci maddesinde belirtilen ve yukarıda gördüğümüz iki istisnaya "ihtarın faydasız görünmesi" hâlini de ekleyebiliriz. Nitekim borçlunun hâl ve davranışlarından ona yapılacak ihtarın faydasız olacağı anlaşılmakta ise, BK.m.124 b.1 hükmü kıyasen uygulanarak ihtara gerek olmaksızın borçlunun temerrüde düşmüş olacağı sonucuna varılabilir. Örneğin borçlunun borcunu ifa etmeyeceğini bildirmesi, ihtarın kendisine ulaşmasına engel olmak üzere bir takım kötü niyetli davranışlara girişmiş bulunması gibi hâllerde ona yapılacak bir ihtar etkisiz kalacaktır. Öyleyse bu gibi hâllerde uyarılmasına gerek kalmaksızın borçlunun temerrüde düşmüş olacağı kabul edilmelidir.

d) Haksız fiilin işlenmesi veya sebepsiz zenginleşmenin gerçekleşmesi

Yeni Borçlar Kanunu 117/II hükmünde ayrıca haksız fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmenin ise gerçekleştiği tarihte borçlunun temerrüde düştüğünü bu sebeple herhangi bir ihtara gerek olmadığını da düzenlemektedir. Diğer yandan kanun, sebepsiz zenginleşme yönünden, zenginleşenin iyiniyetli olduğu halleri bu

durumdan ayırarak iyiniyetli sebepsiz zenginleşene ihtar şartının bulunduğunu da hükme bağlamıştır.

Borçlunun temerrüdünün iki şartını yukarıda incelemiş bulunuyoruz. Bunlardan başka üçüncü bir şarta, örneğin gecikmede borçlunun kusurlu olmasına gerek yoktur. O hâlde, borcunu zamanında ifa edememiş olması kendi kusurundan ileri gelmemiş olsa dahi, şartları gerçekleştiği takdirde borçlu yine temerrüde düşmüş olur. Mamafih böyle bir hâlde borçlunun sorumluluğu, temerrüde kendi kusuruyla düşmüş olması hâlindekinden çok daha hafiftir ki, bu konuya biraz sonra değineceğiz.

III - SONUÇLARI

Borçlunun temerrüdünün hukukî sonuçlarını biri "genel sonuçlar", diğeri "özel sonuçlar" olmak üzere iki bakımdan incelemek gerekir. Nitekim Borçlar Kanunumuz da önce temerrüdün genel sonuçlarını (BK.m.118-119), daha sonra da "para borçları" ile "iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdeki özel sonuçlarını" (BK.m.120-126) düzenlemiştir.

A) Genel sonuçlar

Borçlunun temerrüdünün başlıca iki genel sonucu vardır. Bunlardan biri, "aynen ifa ve gecikme tazminatı", diğeri ise "beklenmedik hâlde sorumluluk"tur.

1) Aynen ifa ve gecikme tazminatı

Borçlunun temerrüde düşmüş olması borç ilişkisini sona erdirmediğinden, borçlu borcundan kurtulmuş olmaz. O hâlde alacaklı, gecikmeli de olsa borçludan aynen ifayı isteyebilir ve hatta bu konuda aynen ifa davası açabilir. Ancak, aynen ifa isteminde bulunması, alacaklının ayrıca borcun geç ifasından dolayı uğradığı zararların tazminini (giderilmesini) istemesine engel oluşturmaz.

Borçlu, borcunu zamanında ifa etmemiş olmasından dolayı alacaklının uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlüdür; ancak, bu gecikmenin kendi kusurundan ileri gelmediğini ispat ederse, tazminattan kurtulur (BK.m.119). Görüldüğü üzere temerrüdde ala-

caklı, borçlunun kusurlu olduğunu değil, fakat tam aksine borçlu, temerrüdün kendisine yükletilebilecek bir kusurdan ileri gelmemiş olduğunu, yani kusursuzluğunu ispat edecektir.

Borçlunun ödeyeceği gecikme tazminatı, alacaklının ifanın gecikmiş olmasından dolayı uğradığı zararın karşılığıdır. ***Müspet zarar*** denilen bu zarara, alacaklının ifanın zamanında yapılacağına güvenerek yapmış olduğu masraflar (giderler), zamanında yapılmış olsaydı ifanın kendisine sağlayacağı menfaatler ile edimin değerinin düşmesinden doğan zararlar ve yoksun kalınan kazançlar girer.

2) Beklenmedik hâlden sorumluluk

Temerrüde düşmüş olan borçlu, temerrüdün devam ettiği sürede beklenmedik hâl dolayısıyla doğan zararlardan da sorumludur (BK.m.119). Bu itibarladır ki borçlu, edimin ifasının temerrüt hâli devam ederken kendisine yükletilemeyecek (atfı kabil olmayan) bir sebepten dolayı tamamen veya kısmen imkânsızlaşmış olmasının sonuçlarına katlanacaktır. Örneğin satış sözleşmesinde satılan şeyin teslimi borcunda temerrüde düşmüş olan satıcı, bu şey temerrüt hâli devam ederken beklenmedik hâl sebebiyle yok olduğu takdirde, alıcıdan satış bedelini (semeni) isteyemeyecek, diğer bir deyimle "hasar" (semene ilişkin hasar) kendisine ait olacaktır. Oysa, satış sözleşmesinde hasar, sözleşmenin yapıldığı andan itibaren, alıcıya geçer (BK.m.208), yani satıcı satılan şey beklenmedik hâl sebebiyle yok olsa bile, satış bedelini (semeni) alıcıdan istemek hakkına sahiptir. O hâlde, satıcının temerrüde düşmesi, hasara katlanmanın alıcıdan tekrar kendisine dönmesi sonucunu doğurur.

Temerrüd hâlindeki borçlu, iki hususu ispat etmek şartıyla beklenmedik hâlde sorumluluktan kurtulabilir. İspat edeceği hususlardan birincisi, temerrüde kendi kusuruyla düşmemiş olduğu; ikincisi ise, borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı bile beklenmedik hâlin alacaklının zararına olarak yine bu edime isabet etmiş olacağıdır (BK.m.119). Buna *kurtuluş beyyinesi* denir.

B) Özel sonuçlar

Borçlar Kanunu yukarıda gördüğümüz genel sonuçların yanında bir takım "özel sonuçlar"ı da öngörmektedir ki, bunlar "para borcu" ile "iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler"e ilişkindirler.

1) Para borçlarında

Borçlunun temerrüdünün para borçlarında iki özel sonucu vardır. Bunlardan biri, "temerrüt (direnim) faizi" diğeri ise "aşkın zarar"dır.

a) Temerrüt (Direnim) faizi

Para borcunun borçlusu, temerrüde düşünce "temerrüt faizi" (gecikme faizi), ödemek zorunda kalır. ***Temerrüt faizi,*** *alacaklının kendisine ait bir miktar paranın kararlaştırılan süreden daha fazla bir süreyle borçlunun yanında kalmasından dolayı uğradığı zararı karşılayan bir tazminat niteliğindedir.* Bu bakımdan temerrüt faizine ***geçmiş günler faizi*** de denilmektedir. Alacaklının temerrüt faizi isteyebilmesi için bir zarara uğramış bulunduğunu ispat etmesine gerek olmadığı gibi, borçlu da kusursuzluğunu ispat etme suretiyle temerrüt faizi ödemekten kurtulamaz. Kural olarak taraflar temerrüt faizi oranını aralarında *serbestçe kararlaştırabilirler*. Ancak, aşırı yararlanma (gabin) şartları varsa, faiz borçlusu aşırı olan faiz oranının makul bir orana düşürülmesi isteminde bulunabilir.

Yasal düzenlemeye göre, taraflar sözleşmede daha düşük bir faiz oranı kararlaştırmış olsalar bile, temerrüt faizi âdi işlerde % 5 (BK.m.103/I), ticarî işlerde ise % 10 (TK.m.9/II) olarak öngörülmüş idi. Ancak, 4.12.1984 tarih ve 3095 sayılı "Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun", gerek âdi gerek ticarî işlerde, sözleşmeyle aksi kararlaştırılmadıkça, direnim faizini yıllık % 30 olarak tespit etmiş idi. Kanun âdi ve ticarî işler bakımından bir ayırım yaparak ticarî işlerde alacaklıya borçludan T.C. Merkez Bankasının kısa vadeli kredilere uyguladığı reeskont faizi oranını talep etme yetkisini tanımış idi. Bakanlar Kurulu, ekonomik şartları dikkate alarak bu oranın yüzde seksenine kadar artırma ve eksiltme yapabilecekti. Bakanlar Kurulunun bu konudaki kararı, kararın alınmasını izleyen takvim yılı başından itibaren uygulanacaktı. Nitekim Bakanlar Kurulu bu yetkisini kullanarak temerrüt (gecikme) faizi oranını

bir kanun hükmünde kararname ile 1.1.1998 tarihinden itibaren % 50'ye çıkardı[2]. Fakat bu kanun hükmünde kararname Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildi.

Sözü geçen 3095 sayılı Kanunun 2. maddesi 15.12.1999 tarih ve 4489 sayılı kanunla değiştirilerek aşağıdaki hüküm getirilmiş idi[3]:

"Para borcunda temerrüde düşen borçlu, sözleşmeyle aksi kararlaştırılmadıkça geçmiş günler için yıllık olarak T.C. Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli kredi işlemlerinde uyguladığı reeskont oranı üzerinden temerrüt faizi ödemeye mecburdur.

T.C. Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, yukarıda açıklanan miktardan fazla ise, arada sözleşme olmasa bile ticarî işlerde direnim faizi bu oran üzerinden istenebilir. Söz konusu avans faiz oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan avans faizi oranından beş puan veya daha çok farklı ise, yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur.

Temerrüt faizi miktarının sözleşmede kararlaştırılmamış olduğu hâllerde, akdî faiz miktarı yukarıda öngörülen miktarın üstünde ise, temerrüt faizi, akdî faiz miktarından az olamaz".

Kanuna eklenen bir geçici maddeyle, bu Kanunun yürürlüğünden önceki ilişkilerden doğan faiz alacakları hakkında da aynı hükümlerin uygulanacağı belirtilmiş idi.

Böylece 4489 sayılı Kanun, eskiden yalnız ticarî işlerde temerrüt faizi olarak istenebilecek reeskont faizini, âdi işlerdeki temerrüt faizi için de istenebilir hâle getirmiş oluyordu.

Ancak, 3095 sayılı Kanunun birinci maddesi 21.4.2005 tarih ve 5335 sayılı Kanunla değiştirilmiş[4]; son olarak da 2.7.2018 tarihli ve 700 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile şu şekilde düzenlenmiştir.

"Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktar sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıl-

2 Karar Sayısı 97/9807, RG. 20.8.1997, S. 23086.
3 RG. 18.12.1999, S. 23910
4 RG. 27.4.2005, S. 25798.

lık yüzde o n i k i oranı üzerinden yapılır. Cumhurbaşkanı, bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkilidir."

Bu oran 3095 sayılı Kanunun 2 nci maddesi uyarınca direnim (temerrüd) faizine de uygulanacaktır. Öte yandan aynı Kanun, temerrüt faizinin sözleşmeyle kararlaştırılmış olan anapara faizinin altında olamayacağını da hükme bağlamıştır. O hâlde, sözleşmeyle kararlaştırılmış olan faiz oranı, kanunî temerrüt faizi oranının üstünde ise, temerrüt faizi için de bu oran uygulanacaktır.

Bakanlar Kurulu, 3095 sayılı Kanunun tanıdığı yetkiye dayanarak 2005/9831 sayılı kararıyla 1.1.2006 tarihinden geçerli olmak üzere ***temerrüt faizini yıllık % 12 den % 9 a indirmiştir.***

Yeni Borçlar Kanununda da temerüt faiziyle ilgili 120 inci madde düzenlemesi; eski Kanun metninden farklı şekilde ve 3095 sayılı Kanunun 1 inci maddesine paralel olarak metne alınmıştır. Buna göre, eğer taraflar uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranını sözleşmede *kararlaştırmamışlarsa*, faiz oranı, borcun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenecektir (BK.m.120/I).

Her ne kadar tarafların sözleşme ile temerrüt faizini serbestçe belirleme imkânları bulunsa da Yeni Borçlar Kanununun 120 inci maddesi bu imkâna bir de üst sınır getirmektedir. Buna göre, sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık temerrüt faiz oranı, ilgili yasal mevzuat hükümlerince belirlenen yıllık faiz oranının *yüzde yüz fazlasını* aşamaz. (BK.m.120/II)

Diğer yandan taraflar sözleşmede akdî faiz oranını kararlaştırmışlar, ancak temerrüt faiz oranını kararlaştırmamışlarsa ise ve yıllık akdî faiz oranı yürürlükteki mevzuatla belirlenen oranlardan fazla ise, temerrüt faizi olarak akdî faiz oranı geçerli olacaktır. (BK.m.120/III)

Temerrüt faizi, direnim (temerrüt) tarihinden itibaren kendiliğinden işlemeye başlar ve para borcunun ifa edildiği güne kadar uzar. Ancak, bağışlanan bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşülmesinde olduğu gibi BK.m. 121'de sayılan hâllerde,

temerrüt faizinin başlangıç anı, alacaklının mahkemeye veya icraya başvurduğu tarihtir. Borçlu, temerrüt faizinin ödenmesinde de temerrüde düşerse, buna da ayrıca temerrüt faizi ödemekle yükümlü olmaz; yani temerrüt faizine de temerrüt faizi yürütülemez (BK.m.121/III).

b) Aşkın zarar

Alacaklı, borçlunun temerrüde düşmesi yüzünden uğramış olduğu zararının ödenen temerrüt faizi miktarını aştığını, yani ondan daha fazla olduğunu ispat ederse, borçlu onun bu fazla zararını da tazmin etmekle yükümlüdür. Fakat borçlu, temerrüde düşmesinde kusurlu olmadığını ispat ederek bundan kurtulabilir (BK.m.122/I).

Alacaklının temerrüt dolayısıyla uğramış olduğu zararının temerrüt faiziyle karşılanamayan kısmına, yani temerrüt faizinden daha fazla olan zararına ***aşkın zarar*** denir. Alacaklının uğramış olduğu bu aşkın (ek) zarar derhal takdir olunabilirse hâkim, davanın esası hakkında karar verirken bu zararın miktarını da belirleyebilir (BK.m.122/II).

Aşkın zarar, para borçlarında temerrüt faiziyle karşılanamayan bütün zararlar için istenebilecektir. Doktrinde manevî tazminat alacaklarında da aşkın zarar isteminde bulunulup bulunulamayacağı konusu tartışmalıdır.

Aşkın zarar, para değerindeki değişmelerin süratli olduğu, diğer bir deyişle yüksek oranda enflasyonun yaşandığı ülkelerde alacaklıların hakkını korumaya yönelik bir kurumdur. Özellikle yabancı para borçlarında, para değerindeki kayıplar yüzünden alacaklıların uğradığı zararların karşılanması bakımından da önemi yadsınamayan bir kurumdur.

2) İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan herbiri hem borçlu, hem de alacaklıdır. O hâlde, bu tür sözleşmelerde borçlunun temerrüdünün söz konusu olabilmesi, taraflardan birinin kendi borcunu ifa etmiş veya ifaya hazır bulunduğunu karşı tarafa bildirmiş

olmasına bağlıdır. Bu durumda ifada bulunmuş veya ifaya hazır olduğunu bildirmiş olan taraf alacaklı, karşı taraf ise borçlu sayılır.

Bu tür sözleşmelerde alacaklı önce bir süre (mehil) verecek, daha sonra da kanunun kendisine tanıdığı "seçim hakkı"nı kullanacaktır.

a) Süre

Alacaklı, kendisine tanınan seçim hakkını kullanmadan önce, temerrüt hâlinde olan borçluya ifada bulunması için uygun bir süre verecektir. Alacaklı bu süreyi bizzat belirleyebileceği gibi, hâkime de tayin ettirebilir (BK.m.123).

Alacaklı, BK.m.125'de kendisine tanınan haktan yararlanabilmek, yani üç imkândan birini seçebilmek için, kural olarak borçluya uygun bir süre vermiş olmalıdır. Mamafih BK.m. 124'de sayılan aşağıdaki hâllerde süre vermeye gerek yoktur:

1) Borçlunun hâl ve davranışından süre vermenin faydasız olacağı anlaşılıyorsa,

2) Borçlunun direnimi sonucu olarak borcun ifası alacaklı için faydasız kalmış ise,

3) Sözleşmenin hükümlerine göre borcun önceden belirlenmiş olan bir günde ifası gerekli, yani sözleşme "kesin vadeli bir sözleşme" ise.

b) Alacaklının seçimlik hakları

Temerrüt hâlinde bulunan borçlu, alacaklının kendisine verdiği uygun süreye karşın yine de borcunu ifa etmeyecek olursa alacaklı, BK.m. 125'de kendisine tanınan ü ç haktan birini seçmekte serbesttir.

Alacaklıya tanınmış olan bu seçimlik haklar şunlardır:

aa) Gecikmiş ifayı isteme ve tazminat

Alacaklı, gecikmiş ifayı ve ifayla birlikte gecikmeden dolayı uğramış olduğu zararların tazminini (giderilmesini) isteyebilir.

Hatta alacaklı bu yola her zaman, yani borçluya uygun bir süre vermeden dahi gidebilir

bb) İfadan vazgeçme ve tazminat

Alacaklı, ifadan vazgeçerek borcun ifa edilmemiş olmasından dolayı tazminat isteyebilir. Bu hâlde sözleşme ortadan kalkmamakta, fakat alacaklının ifa yoluyla elde edecek olduğu edim, "tazminat"a dönüşmektedir. Alacaklının borçludan isteyeceği zarar ***müspet zarar***, yani borcun ifasındaki menfaatinin gerçekleşmemiş olması yüzünden uğradığı zarardır. Diğer bir deyişle, alacaklının malvarlığının borcun ifası sonucunda bulunacağı durum ile borcun ifa edilmemiş olması hâlinde bulunduğu durum arasındaki fark, müspet zarardır.

Alacaklı bu yolu seçtiği takdirde, bunu h e m e n b o r ç l u y a bildirmek zorundadır (BK.m.125/II).

cc) Sözleşmeden dönme ve tazminat

Alacaklı, gecikmiş ifayı isteme ve tazminat veya ifadan vazgeçme ve tazminat yollarına gitmeyerek üçüncü yolu seçebilir, yani sözleşmeden dönerek (sözleşmeyi geçmişe etkili olmak üzere feshederek) tazminat isteyebilir. Ancak, bu yolu seçtiğini hemen borçluya bildirmek zorundadır (BK.m.125/II).

Alacaklı, sözleşmeden döndüğü (sözleşmeyi geçmişe etkili surette feshettiği) takdirde, artık kendi edimini yerine getirmez veya daha önce yerine getirmiş bulunuyorsa onu borçludan geri alabilir (BK.m.125/III). Zira bu durumda artık her iki tarafın borçları da sanki sözleşme hiç yapılmamış gibi ortadan kalkmıştır. Alacaklı, ayrıca sözleşmeden dönmüş olması yüzünden uğradığı zararları (menfi zarar) da isteyebilir. Ancak, borçlu temerrüde düşmede kendisine hiç bir kusurun yükletilemeyeceğini (isnat edilemeyeceğini) ispat etmek suretiyle bundan kurtulabilir (BK.m.125/III).

Görüldüğü üzere, alacaklının dönme hakkından yararlanması, borçlunun temerrüde düşmede kusurlu olmasına bağlı olmadığı hâlde, menfi zararının, yani sözleşmenin hükümsüz kalmasının doğurduğu zararının giderilmesi isteminde bulunabilmesi, borçlunun

kusurlu olması şartına bağlanmış bulunmaktadır. O hâlde menfi zarar istemi, temerrüdün borçlunun kusuruna bağlı bir sonucu olmaktadır.

Menfi zarar, *hüküm ifade ettiğine (işleyeceğine) güvenilen bir sözleşmenin hüküm ifade etmemesi (işlememesi) yüzünden uğranılan zarardır.* Başka bir deyişle menfi zarar, güvenen kimsenin sözleşmenin hüküm ifade etmemesi (işlememesi) hâlinde malvarlığının bulunacağı durum ile sözleşme hüküm ifade etseydi (işlemiş olsaydı) malvarlığının bulunacağı durum arasındaki farktır.

Menfi zarar kapsamına, alacaklının dönülen (ortadan kaldırılan) sözleşme için yapmış olduğu masraflar (giderler), sözleşmeden doğan borçların ifa edileceğine güvenerek yaptığı masraflar ile sözleşmenin hüküm ifade ettiğine (işleyeceğine) güvenerek başkası ile sözleşme yapma fırsatını kaçırmış olması yüzünden uğramış olduğu zarar girer.

Diğer yandan, ***ani edimli sözleşmeler*** için yukarıda belirtilen üç seçimlik hak dışında, yeni Borçlar Kanunu 126 ıncı maddesinde özel olarak ***sürekli edimli sözleşmeler*** yönünden de temerrüdün sonuçlarını hükme bağlamıştır. Buna göre, sürekli edimli bir sözleşmede borçlunun temerrüde düşmesi durumunda alacaklı ya ifa ve gecikme tazminatı; ya da sözleşmeyi feshederek sözleşmenin süresinden önce sona ermesi sebebiyle uğradığı zararların giderilmesini isteyebilecektir. (BK.m.126)

SORULAR:

1) Borçlunun temerrüdü ne demektir?
2) Borçlunun temerrüdünün söz konusu olabilmesi için ne gibi şartların gerçekleşmiş olması gereklidir?
3) İhtar (uyarı) nedir, ne şekilde yapılır?
4) İhtara gerek olmayan hâller nelerdir?
5) "İhtar" ile "bildirim" terimleri aynı şeyi mi ifade eder?
6) Temerrüde düşmede borçlunun kusurlu olması gerekli midir?
7) Temerrüdün genel sonuçları nelerdir?

8) Temerrüdün özel sonuçları nelerdir?
9) Temerrüt faizi ne demektir? Oranı ne kadardır?
10) Süre (mehil) ne demektir?
11) İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde alacaklıya tanınmış olan haklar nelerdir?
12) Müspet zarar ne demektir?
13) Menfi zarar ne demektir?
14) Aşkın zarar ne demektir?

Üçüncü Bölüm

BORÇ İLİŞKİLERİNDE ÖZEL DURUMLAR

§ 1. MÜTESELSİL BORÇLULUK

I - KAVRAM

Her borç ilişkisinde biri alacaklı, diğeri borçlu olmak üzere daima i k i t a r a f vardır. Ancak, bir borç ilişkisinde iki tarafın bulunması zorunluluğu, alacaklı ve borçlu tarafın mutlaka da birer kişiden oluşması gerektiği anlamına gelmez. Gerçi bir borç ilişkisinde normal olan, alacaklı ve borçlu tarafta birer kişinin bulunmasıdır. Fakat bazı özel durumlarda alacaklı veya borçlu tarafta, hatta hem alacaklı hem de borçlu tarafta birden çok kişinin bulunması mümkündür. Böyle bir durum daha borç ilişkisi doğarken ortaya çıkabileceği gibi, borç ilişkisi doğduktan sonra da meydana gelebilir.

Demek ki bir borç ilişkisinde borçlu taraf bazen birden çok kimseden de oluşabilmektedir. Eğer bir borç ilişkisinde borçlu taraf bir tek kişiden oluşuyorsa bunu ***tek borçluluk,*** birden çok kişiden oluşuyorsa onu da ***birlikte borçluluk*** şeklinde isimlendiririz[1].

Birlikte borçluluk, bir borç ilişkisinde borçlu tarafın birden çok kişiden oluşması durumunu ifade eden bir "üst kavram" olup, borçluların birden çok olduğu çeşitli hâlleri kapsar; çünkü bir borç ilişkisinde borçlu tarafın birden çok kişiden oluşmasını gerektiren sebep ve olgular çok çeşitli olduğu gibi, birden çok kişinin alacaklıya karşı hep birlikte borçlu durumunda olmalarının hüküm ve sonuçları da her zaman bir ve aynı değildir. Birlikte borçluluk kavramı altında toplanabilecek bu hâller, *bölünmez borçluluk, kısmî*

1 Bu konuda geniş bilgi için bk. **Akıntürk, T.:** Müteselsil Borçluluk, Ankara 1971, sh. 3 vd.

borçluluk, elbirliği ile borçluluk ve nihayet *müteselsil borçluluk*tan ibarettir. Biz aşağıda bunlardan sadece "müteselsil borçluluk" türünü inceleyeceğiz. Bu konuyu ele almamızın sebebi, müteselsil borçluluk kurumunun iş hayatında son derece geniş bir uygulamaya mazhar olmuş bulunmasıdır. Bu da müteselsil borçluluğun alacaklılara sağladığı *güven* ve *kolaylıktan* ileri gelmektedir.

Gerçekten, müteselsil borçlulukta alacaklı, alacağının tamamını veya bir kısmını karşısındaki borçlulardan dilediği birinden isteyebilme imkânına sahip bulunduğu gibi, borçlular da alacaklıya karşı borç sona erinceye kadar hep birlikte sorumlu olmakta devam ederler. Borçlulardan birinin borç ödemeden aciz hâline (ödeme güçsüzlüğüne) düşmesinin veya iflâs etmesinin alacaklı için hiç bir tehlikesi yoktur; çünkü diğer borçlulardan herbiri borcun tamamını ifa etme yükümlülüğü altında bulunmaktadır. Müteselsil borçluluk *alacaklıya, borçluların içinden ödeme gücü en yüksek olanı seçerek edimin tamamını ondan isteyebilme yetkisini tanır.* Bunun ise alacaklı bakımından ne büyük bir güvence (teminat) oluşturduğu meydandadır. Bu itibarladır ki, bir alacaklı, birden çok borçlu ile bir borç ilişkisine girişeceği zaman, borçluların kendisine karşı müteselsilen sorumlu olmalarını ister ve tercih eder.

Müteselsil borçluluk (dayanışmalı borçluluk), mahiyeti itibariyle bölünebilenbir edimin birden çok borçlusundan her birinin edimin tamamını ifa etmekle yükümlü bulunduğu bir birlikte borçluluk türüdür. Diğer bir deyişle, edimin bölünmesi mümkün olduğu hâlde alacaklı, edimin tamamını borçlulardan dilediği birinden isteyebilme yetkisine sahip bulunuyor ve borç, borçlulardan biri tarafından bir defa ifa edilmekle diğer borçlular için de sona ermiş oluyorsa, burada borçlular arasında teselsül (dayanışma) hâli, yani "müteselsil borçluluk" var demektir.

Borçlar Kanunumuz müteselsil borçluluğu 162-168 inci maddeleri arasında düzenlemiş, fakat onu tanımlamamıştır. Kanunun sözü geçen hükümlerinden ve doktrindeki çeşitli tanımlardan yararlanarak müteselsil borçluluğu şu şekilde tanımlamak mümkündür:

Müteselsil borçluluk, *bir irade açıklaması veya kanun hükmü dolayısıyla, bölünebilir bir edimin birden çok borç-*

lusundan her birinin edimin tamamını ifa etmekle yükümlü bulunduğu, alacaklının ise tamamını ancak bir defa elde etmek üzere edimi borçlulardan dilediği birinden istemeye yetkili olduğu ve borçlulardan birinin ifası veya ifa yerini tutan fiiliyle diğerlerinin bu oranda alacaklıya karşı borçtan kurtulacakları bir birlikte borçluluk hâlidir[2].

II - ÖZELLİKLERİ

Müteselsil borçluluğun gösterdiği özelliklerin neler olduğunu yukarıdaki tanımlamadan şöyle çıkartabiliriz:

A) Her borçlunun edimin tamamından sorumlu olması

Müteselsil borçlulukta borçlulardan her biri edimin tamamından sorumlu, yani borcun tamamını ifa etmekle yükümlü bulunmaktadır. Bu, müteselsil borçluluğun özelliklerinin en başta gelenidir. Nitekim Borçlar Kanunumuz da m.162/I'de bu özelliği "Birden çok borçludan her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirirse, müteselsil borçluluk doğar." şeklinde açıklar.

Müteselsil borçlulardan her biri edimin tamamını ifa ile yükümlü bulunduğu içindir ki alacaklı, edimin tamamının ifasını borçlulardan herhangi birinden talep ettiği takdirde, bu borçlu edimin tamamından değil sadece kendisine düşen kısmından sorumlu olduğunu (taksim def'ini) ileri sürerek tamamını ifadan kaçınamaz. Örneğin Ali ile Veli alacaklı Hasan'a 1000 lira ödemeyi müteselsil borçlu olarak taahhüt etmişlerse, alacaklı Hasan 1000 liranın tamamını ödemesini ister Ali'den, ister Veli'den talep edebilir. Ali, alacaklının bu talebi karşısında Veli ile aralarındaki anlaşma uyarınca kendisinin bu paranın sadece 300 liralık kısmından sorumlu olduğunu, kalan 700 liralık kısım için diğer borçluya (Veli'ye) başvurulması gerektiğini def'i yoluyla ileri süremez. Çünkü 1000 liranın bir kısmından Ali'nin, diğer kısmından Veli'nin sorumlu olmaları, borçluların kendi aralarındaki iç ilişkiyi ilgilendiren bir husus olup, alacaklıyı ilgilendirmez ve ona karşı ileri sürülemez. Ali ile Veli Hasan'a ödemeyi taahhüt ettikleri (yüklendikleri) borcu

2 **Akıntürk, T.:** age., sh. 35.

kendi aralarında ne şekilde taksim etmiş (bölüşmüş) olurlarsa olsunlar, alacaklı Hasan'ın karşısında her biri edimin tamamından, yani 1000 liradan sorumludur.

B) Alacaklının dilediği borçluya başvurabilmesi

Müteselsil borçluluğun ikinci özelliği, alacaklının ifa için dilediği borçluya başvurmakta tamamen serbest olmasıdır. Alacaklı, edimin tamamını veya bir kısmını borçlulardan herhangi birinden istemek yetkisine sahiptir. Bu özellik BK.m. 163/I'de "alacaklı müteselsil *borçluların cümlesinden (hepsinden) veya birinden* borcun tamamen veya kısmen edasını *istemekte muhayyerdir (seçim hakkına sahiptir)* denilmek suretiyle belirtilmiştir.

Ancak, alacaklının ifa için dilediği borçluya başvurabilmesi, borcun bütün borçlular bakımından *muaccel* hâle gelmiş bulunmasına bağlıdır. O hâlde, bir tek vade belirlenmeyip de her borçlu için ayrı ayrı vadeler tespit edilmiş ise, borç her borçlu için başka başka tarihlerde muaccel hâle geleceğinden, alacaklı ancak borcu muaccel olmuş bulunan borçluya başvurabilecek, diğerlerinden ifayı isteyemeyecektir.

Alacaklı, ifayı borçlulardan dilediği herhangi birinden isteyebileceği gibi, aynı anda bütün borçluları da takip edebilir. O hâlde alacaklı, ifayı borçlulardan birinden veya hepsinden isteyebilmek bakımından da seçim hakkına sahip bulunmaktadır.

C) Alacaklının tatmini oranında diğer borçluların borçtan kurtulmaları

Müteselsil borçluluğun özelliklerinden sonuncusu, alacaklının borçlulardan biri tarafından tatmin edilmesiyle (alacağını almasıyla) diğer borçluların bu oranda olmak üzere alacaklıya karşı borçtan kurtulmalarıdır (BK.m.166/I). Alacaklıya ifada bulunmuş olan borçlunun bu sonucu kasdetmiş olması şart değildir; bu sonuç alacaklının tatmin edilmiş olmasından dolayı kendiliğinden doğar.

III - KAYNAKLARI

Müteselsil borçluluğun kaynakları, yani bir edimin birden çok borçlusu arasında teselsülün (müteselsilliğin) sebeplerden ileri geldiği, Borçlar Kanunumuzun 162 inci maddesinden anlaşılabilir. Sözü geçen madde hükmüne göre, müteselsil borçluluk ya *borçluların iradesinden* veya *kanundan* doğar. Bu iki kaynağa kısaca değinelim:

A) İradeden doğan müteselsil borçluluk

Doktrinde ***akdî teselsül, iradî teselsül*** şeklinde de isimlendirilen bu hâlde müteselsil borçluluk, borçluların alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olmayı yüklenmelerinden (taahhüt etmelerinden) doğar. Ancak, bu yüklenimin (taahhüdün) mutlaka da açık şekilde belirtilmesi gerekli olmayıp, hâl ve şartlardan örtülü olarak çıkartılabilmesi de mümkündür. Doktrindeki baskın görüş bu yönde olmakla beraber, Yargıtay teselsül (müteselsillik) iradesinin mutlaka açık şekilde belirtilmiş olmasını aramaktadır[3].

Müteselsil borçluluğun doğabilmesi için, borçluların bu hususlaki iradelerini hep birlikte ve aynı anda açıklamaları da şart değildir. Diğer bir deyişle, borçlular arasında müteselsillik ilişkisi, hep birlikte yaptıkları ortak bir sözleşmeyle doğabileceği gibi, mevcut bir borca sonradan katılmak suretiyle de, yani teselsül iradelerinin farklı zamanda açıklanmasıyla da gerçekleşebilir.

Görüldüğü üzere, Borçlar Kanunumuz müteselsil borçluluğun doğabilmesini borçluların bu yoldaki iradelerini açıklamalarına bağlamıştır. Öyleyse böyle bir irade açıklaması mevcut olmadıkça, kanundaki istisnalar dışında, bir borcun birden çok borçlusunun bulunduğu her durumda müteselsil borçluluk kendiliğinden doğmuş olmaz; böyle bir durumda kural, her borçlunun borcun kendi payına düşen kısmından sorumlu olmasıdır. Zira Borçlar Kanunumuz bu konuda *teselsül karinesi*ne yer vermemiş, yani bir borcun birden çok borçlusu arasında müteselsil borçluluğun kanundan ötürü kendiliğinden doğmuş olacağı sonucunu kabul etmemiştir.

---

3 Yg. HGK., 11.9.1963, E. 43/K. 37, Ank. Bar. Der., 1963, s. 5, sh. 623/624.

Oysa Ticaret Kanunumuz bunun tam aksini kabul ederek ***"teselsül karinesi"***ne yer vermiştir. Gerçekten 1 Temmuz 2012'de yürürlüğe giren Yeni Ticaret Kanunun 7 inci maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: *"İki veya daha fazla kişi, içlerinden yalnız biri veya hepsi için ticarî niteliği haiz bir iş dolayısıyla, diğer bir kimseye karşı birlikte borç altına girerse, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmemişse müteselsilen sorumlu olurlar. Ancak, kefil ve kefillere, taahhüt veya ödemenin yapılmadığı veya yerine getirilmediği ihbar edilmeden temerrüt faizi yürütülemez. Ticarî borçlara kefalet hâlinde, hem asıl borçlu ile kefil, hem de kefiller arasındaki ilişkilerde de birinci fıkra hükmü geçerli olur."* O hâlde, ticarî işlerde birden çok borçlu müteselsilen sorumlu olacaklarına ilişkin irade açıklamasında bulunmadıkları hâlde, müteselsil borçluluk kendiliğinden doğacaktır. Eğer borçlular müteselsilen sorumlu olmayı istemiyorlarsa, bunu sözleşmede açıkça belirtmek zorundadırlar. Örneğin banka işlemleri ticarî iş mahiyetinde olduğundan, birden çok kimse bankaya karşı borç altına girdikleri (birlikte kredi aldıkları) zaman, borçlular arasında teselsül geçerli olacak, yani banka, alacağını borçlulardan dilediği birinden talep edebilecektir.

B) Kanundan doğan müteselsil borçluluk

Borçlar Kanunumuzun düzenlemesine göre müteselsil borçluluk, borçluların alacaklıya karşı teselsüle ilişkin irade açıklamasında bulunmadıkları sürece kendiliğinden doğmaz, ancak kanunda belirtilmiş olan hâllerde ortaya çıkar. Doğrudan doğruya bir kanun hükmü dolayısıyla ortaya çıkan müteselsil borçluluğa ***kanunî teselsül*** denilmektedir.

Borçlar Kanunumuzun öngördüğü müteselsil borçluluk hâllerine örnek olarak, birden çok kişinin ortak kusurlarıyla sebebiyet verdikleri zarardan sorumluluklarını (BK.m.61), birden çok kişinin çeşitli sebeplerden dolayı sorumluluklarını (BK.m.62), birden çok kişinin birlikte ariyet (ödünç) almalarını (BK.m.382), vekâlet vermelerini (BK.m.511) veya vedia kabul etmelerini (BK.m.567) gösterebiliriz. Bunun gibi adî şirketlerde (BK.m.638), ticaret şirketlerinde (TK.m.236, 549, 599), kıymetli evrak hukukunda (TK.m.724),

sigorta hukukunda (TK.m.1467) da kanundan ötürü müteselsil borçluluk hâlleri söz konusu olmaktadır..

Yeni Medenî Kanun da evlilik birliğini temsil etme yetkisinin kullanıldığı hâllerde doğan borçlardan eşlerin üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumlu olmalarını öngörmüştür ki, bu da kanunî teselsüle örnek gösterilebilir (MK.m.189/I).

IV - HÜKÜMLERİ

Müteselsil borçluluğun hükümleri denildiği zaman, bir taraftan alacaklı ile müteselsil borçlular arasındaki ilişki, diğer taraftan müteselsil borçluların bizzat kendi aralarındaki ilişki ifade edilmek istenir.

A) Alacaklı ile borçlular arasındaki ilişki

Alacaklının borçlulara karşı sahip olduğu haklar BK.m. 163 hükmünden çıkartılabilir. Sözü geçen madde hükmüne göre alacaklı, edimin tamamını veya bir kısmını borçlulardan dilediği birinden isteyebilir. Edimin tamamının ifası kendisinden istenen borçlunun, alacaklının niçin diğer borçlulara başvurmadığını sorma yetkisi yoktur. Alacaklı, ifayı borçlulardan birinden isteyebileceği gibi, ifa için bütün borçluları da dava edebilir. Hatta alacaklının borçlulardan birine karşı açmış olduğu davayı kaybetmiş olması, diğerlerine karşı dava açmasına engel olmaz. Öte yandan, borçlulardan birinin ifaya mahkûm edilmesiyle diğer borçlular borçtan kurtulmuş olmazlar. Onların sorumluluğu alacaklının tatmin edilmesine, yani borcun tamamen ödenmesine kadar devam eder (BK.m163/II).

Alacaklının bu hakları yanında ***yükümlülüğü*** de vardır. Kanunun alacaklı için öngördüğü bu yükümlülük, onun müteselsil borçlulardan birinin durumunu diğerlerinin zararına olarak iyileştirmemesidir. Alacaklı buna aykırı davrandığı, örneğin bir borçlunun borcun güvencesi (teminatı) olarak vermiş olduğu bir rehni kendisine geri verdiği takdirde, diğer borçluların rücu haklarını tehlikeye sokmuş olacağından, bu fiilinin sonuçlarına şahsen katlanmak zorunda kalacaktır (BK.m.168/II).

Borçluların alacaklıya karşı ileri sürebilecekleri ***def'ilere***[4] gelince:

Borçlar Kanunumuz iki türlü def'i öngörmüştür. Bunlardan birinci kategoriye girenler, bütün borçluların ileri sürebilecekleri, hatta ileri sürmekle yükümlü bulundukları def'ilerdir ki, bunlara ***ortak def'iler*** denir. Ortak def'iler borcun sebebinden veya konusundan doğan def'ilerdir. Bunlara örnek olarak borcun bütün borçlular için henüz muaccel olmadığı veya borcun bütün borçlular bakımından zamanaşımına uğramış bulunduğu def'ilerini gösterebiliriz. İkinci kategoriye giren def'iler ise, bütün borçluların değil, sadece ilgili borçlunun ileri sürebileceği def'ilerdir ki, bunlara da ***şahsî def'iler*** denir. Bunlar müteselsil borçlulardan herhangi birinin alacaklı ile olan kişisel ilişkisinden çıkarlar, örneğin alacaklının takibine uğrayan borçlunun ehliyetsizliği, iradesinin bozulmuş (fesada uğramış) bulunduğu, borcunun henüz muaccel olmadığı gibi.

B) Borçluların kendi aralarındaki ilişki

Borçlular borcun tamamından müteselsilen sorumlu olmayı yüklenirlerken (taahhüt ederlerken) çoğu kez tesadüfen bir araya gelmiş değillerdir; aralarında daha önceden doğmuş bir hukukî ilişki vardır, örneğin hepsi bir âdi şirketin ortağı olabilirler. Borçlular arasında böyle bir ilişki bulunmasa bile, onlar yine de bir menfaat birliği hâlinde görünürler. Örneğin iki arkadaşın bir şeyi birlikte ariyet almaları veya iki yüklenicinin (müteahhidin) bir binayı birlikte inşa etmeyi yüklemeleri (taahhüt etmeleri) hâlinde durum böyledir. Kaldı ki, borçlular arasında daha önce doğmuş bir hukukî ilişkinin mevcut olup olmamasının da önemi yoktur, zira borçlulardan birinin borcun tamamını ifa ederek alacaklıyı tatmin etmesi hâlinde, bu borçlu ile diğer borçdaşları arasında zaten bir hukukî ilişki doğacaktır. Gerçekten, borcu ifa ederek alacaklıyı tatmin etmiş olan bir borçlu, kendisine düşen paydan fazla bir ifada bulunduğu takdirde, bu fazlalık oranında diğer borçlulara başvurabilecektir ki, buna o borçlunun ***rücu hakkı*** (başvuru hakkı) denir.

---

4 Hukuk dilinden **def'i**, "ileri sürülen bir hakka dayanılarak davacının talep hakkına henüz sahip olmadığını veya talep hakkının halen ortadan kalkmış bulunduğunu iddia etmek demektir."

Kanun koyucu kendi payından fazla ifada bulunan borçluya tanıdığı rücu hakkını kuvvetlendirmek amacıyla müteselsil borçlulukta *halefiyete* de yer vermiştir. Bunları kısaca inceleyelim:

1) Rücu (Başvuru)

Müteselsil borçlulukta borçlulardan her biri edimin tamamını ifa etmekle yükümlüdür. Bu, edimin borçlular arasında bölünememesinden ileri gelen zorunlu bir sorumluluk da değildir; tam aksine edim bölünebilir nitelikte olduğu hâlde, yine de her bir borçlu onun tamamını ifa etmekle yükümlü bulunmaktadır. Ancak, bu bölünmezlik sırf alacaklı ile olan ilişki, yani dış ilişki bakımından söz konusudur. Buna karşılık, borçluların kendi aralarındaki ilişkide, yani iç ilişkide durum böyle değildir. Nitekim her bir borçlunun borcun sadece belirli bir miktarından sorumlu olacağı, kendi aralarında kararlaştırılmış olabilir. Borçlular kendi aralarında borcun taksimi (bölüşülmesi) hususunda böyle bir anlaşma yapmamış iseler, kanun her borçlunun eşit bir paydan sorumlu olacağını kabul etmektedir (BK.m.167/I).

Alacaklının takibine uğrayan bir borçlu, kendi payından fazlasını ifa ettiği takdirde, bu fazlalığı diğer borçlulardan isteyebilecek, yani ödediği fazlalık oranında olmak üzere borçdaşlarına rücu edebilecektir. O hâlde, rücu (başvuru) hakkının doğabilmesi için, bir borçlunun alacaklıyı tatmin etmiş olması yanında alacaklıyı tatmin ederken, iç ilişkide kendisine düşen *paydan daha fazla* ifada bulunmuş olması da gereklidir. Bir borçlu sadece kendi payı oranında ifada bulunmuşsa, rücu hakkı doğmaz; hatta diğer borçlular hiç bir ifada bulunmamış olsalar dahi, yine de bu borçlu rücu hakkına sahip olamaz. Rücu hakkını kullanan borçlunun diğer borçlulardan isteyeceği miktar, ***alacaklıya yaptığı ifada kendi payını aşan miktardır.*** Yeni Borçlar Kanunu da bu durumu 167 inci maddeye eklenen şu cümle ile açıkça ifade etmektedir: "...borçlu her bir borçluya ancak payı oranında rücu edebilir." Örneğin Ali, Bekir ve Cemal müteselsilen 3000 lira borçlanmış bulunuyorlarsa ve hepsinin payı da eşit ise, bunlardan Ali, alacaklıya 2000 lira ödemiş olduğu takdirde, kendi payını aşan 1000 lirayı diğer borçlular Bekir ve Cemal'den isteyebilir. Bekir ve Cemal'den her biri Ali'ye karşı bu 1000 liralık meblâğın tamamından müteselsilen sorumlu

olmayıp, ancak *kendi payı* oranında, yani 500 liralık kısmından sorumludurlar. Bunlardan Bekir kendi payına düşen 500 lirayı Ali'ye ödeyemeyecek olursa, onun ödeyemediği payı diğer borçlular, yani Ali ile Cemal arasında eşit olarak bölüşülür (BK.m.167/II), yani Cemal, Ali'ye 500 lira öder, Ali de diğer 500 liralık kayba katlanmış olur.

Kendi payından daha fazla ifada bulunmuş olan *bir borçlu, alacaklıya karşı ortak def'ileri veya itirazları ileri sürmemiş ise, rücu hakkını kaybeder* (BK.m.164).

2) Halefiyet

Genel olarak **halefiyet** *(ardıllık)*, ***başkasına ait bir borcu ifa eden kimsenin kanun hükmüne dayanarak alacaklının yerine geçmesi, onun hak ve yetkilerine sahip olması demektir.*** Müteselsil borçlulukta halefiyet ise, alacaklıya ait hakların onu borcu ifa ederek tatmin etmiş olan borçluya, sahip olduğu rücu hakkı oranında geçmesi demektir. Borçlar Kanunumuz bunu 168 inci maddesinde şöyle düzenlemiştir: "Diğerlerine rücu hakkına sahip olan borçlulardan her biri, ifa ettiği miktar oranında alacaklının haklarına halef olur."

Halefiyetin söz konusu olabilmesi için, her şeyden önce alacaklının borçlulardan biri tarafından tatmin edilmiş bulunması, fakat aynı zamanda alacaklıyı tatmin eden borçlunun da iç ilişkide kendi payına düşen miktardan fazla ifada bulunmuş olması, yani rücu hakkına sahip bulunması şarttır. Öyleyse halefiyet, ifada bulunmuş olan borçlunun rücu hakkının güvenceye (teminata) bağlanmasına hizmet eder. Başka bir deyişle halefiyet, alacağın güvencesini oluşturan mevcut teminatların da kanundan dolayı kendi payından fazla ifada bulunmuş olan borçluya geçmesini sağlar.

Alacaklı, kendisine gösterilmiş olan teminatları ve hakkının ispatına yarayacak belgeleri borçluya devretmek zorundadır. Alacaklı, diğer borçlular veya üçüncü kişiler tarafından gösterilmiş olan teminatları kendilerine geri verirse, bu fiiliyle rücu hakkı sahibi borçlunun durumunu kötüleştirmiş olacağından, bu fiilinin sonuçlarından sorumlu olur (BK.m.168/II).

SORULAR:

1) Müteselsil borçluluk nedir?
2) Müteselsil borçluluğun ne gibi özellikleri vardır?
3) Müteselsil borçluluk hangi hâllerde ortaya çıkar?
4) Teselsül karinesi nedir? Borçlar Kanunumuz teselsül karinesine yer vermiş midir?
5) Müteselsil borçlular ile alacaklı arasındaki ilişki nasıldır?
6) Borçlular alacaklıya karşı hangi def'ileri kullanabilirler?
7) Ortak def'iler ile şahsî def'iler arasında ne fark vardır?
8) Rücu ne demektir? Borçlulardan birinin rücu hakkını kullanabilmesi için ne gibi şartların gerçekleşmiş olması gereklidir?
9) Halefiyet ne demektir? Halefiyetin söz konusu olabilmesi, ne gibi şartların gerçekleşmiş bulunmasına bağlıdır?

§ 2. KOŞULA (ŞARTA) BAĞLI BORÇLAR

I - KAVRAM

Koşul (şart) sözcüğünün hukuk alanında çok çeşitli anlamları vardır. Gerçekten, *bir anlamda koşul,* bir hukukî işlemin geçerli olarak doğabilmesi için gerekli olan unsuru veya unsurları ifade eder. Örneğin "kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı şekilde yapılması *şarttır*" veya "haksız fiil failinin tazminat borcunun doğabilmesi için, fiilin hukuka aykırı ve failin kusurlu olması veya fiilin hukuka aykırı olması *şarttır*" yahutta "alacağın devredilebilmesi (temlik edilebilmesi) için devredenin (temlik edenin) alacak üzerinde tasarruf yetkisinin bulunması *şarttır*" denildiği zaman, hep bu anlamda şart (koşul) kastedilmiş olur.

Bir başka anlamda koşul (şart) deyimiyle, bir hukukî işlemin taraflarınca kararlaştırılmış olan bir husus, bir kayıt ifade edilmek istenir. Örneğin alıcının yerleşim yerinde teslim *koşulu,* masrafsız (franko) teslim *koşulu* gibi hâllerde durum böyledir.

Nihayet *diğer bir anlamda koşul (şart)* deyimi, bir hukukî işlemin hükümlerinin doğabilmesinin veya doğmuş olan hükümlerinin sona ermesinin bağlandığı, gerçekleşmesi şüpheli ve gelecekteki (müstakbel) bir olayı ifade eder. Örneğin bir öğrenciye fakülteyi birincilikle bitirmesi *koşuluyla* bir otomobil hediye edileceği veya bir memura Ankara'ya tayin edilmesi koşuluyla bir evin kiralanacağı sözü verilmiş (vaad edilmiş) olursa, bu hâllerde *"koşula (şarta) bağlı hukukî işlemler"* söz konusu olur. Biz burada koşul sözcüğünün çeşitli anlamlarından sadece bu sonuncusunu inceleyeceğiz. Ancak, tekrar belirtelim ki, bu anlamda koşul, gerçekleşeceği ş ü p h e l i bir olaydır. Bu itibarla hayat deneyimlerine göre gerçekleşmeleri kesin olarak beklenebilen olaylar bu anlamda koşul sayılmazlar. Örneğin "Ahmet ölürse" kaydı bir koşul değildir, zira Ahmet'in er veya geç günün birinde öleceği kesindir. Böyle bir kayıt ancak "vade" olarak kabul edilir. Buna karşılık, "Ahmet *bu yıl içinde* ölürse" kaydı teknik anlamda bir koşuldur; çünkü Ahmet'in bu yıl içinde ölüp ölmeyeceği önceden bilinemeyen, gelecekte gerçekleşmesi şüpheli bir olaydır.

Borçlar Kanunumuz bu anlamdaki koşulu 170-176 ıncı maddeleri arasında düzenlemiş bulunmaktadır. İki veya çok taraflı hukuki işlemler gibi tek taraflı hukukî işlemlerin de koşula bağlanmasının mümkün olduğu doktrinde genellikle kabul edilmektedir[1].

Hukukî işlemlerin koşula bağlanabilmesi imkânının tanınmış olması, hukuk düzeninin kişilere tanıdığı serbestliğin sınırlarını oldukça genişletmiştir. Gerçekten, bir kimse yapacağı hukukî işlemi koşula bağlamakla bir yandan iradesini gelecekteki çeşitli olasılıklara ve durumlara uydurabilmekte, öte yandan aslında hukuken öne sürülemeyecek olan "saik" (güdü) de bu suretle ileri sürülebilme imkânına kavuşmuş olmaktadır.

II - TÜRLERİ

Koşul, çeşitli ölçütlere göre ayırıma tâbi tutulmaktadır.

A) Geciktirici koşul - Bozucu koşul

Koşul, hukukî işlemin hükümlerine etkisi bakımından birisi "geciktirici (talikî) koşul", diğeri "bozucu (infisahî) koşul" olmak üzere ikiye ayrılır.

Geciktirici koşul *(talikî şart), hukukî işlemin istenilen hukukî sonuçları doğurabilmesinin gelecekteki şüpheli bir olayın gerçekleşmesine bağlanmış olduğu koşuldur.* Bu tür koşul Borçlar Kanunumuzun 170 inci maddesinde düzenlenmiştir. Örneğin "fakülteyi pekiyi dereceyle bitirirsen sana bir otomobil hediye edeceğim" biçimindeki koşul, geciktirici koşuldur; çünkü böylece yapılan bir bağışlama sözleşmesinin hukukî sonuç doğurabilmesi, ilerideki şüpheli bir olayın (fakülteyi pekiyi dereceyle bitirmenin) gerçekleşmesine bağlanmış olmaktadır.

Bozucu koşul *(infisahî şart), hukukî sonuçları doğurmuş olan bir hukukî işlemin ortadan kalkmasının gelecekteki şüpheli bir olayın gerçeklemesine bağlanmış olduğu koşuldur.* Bu tür koşul Borçlar Kanunumuzun 173 üncü maddesinde düzenlenmiştir.

---

1 Bk. **İnan, A. N.:** Borçlar Hukuku, Genel Hükümleri, Kt. 2, Ankara 1973, sh. 531; **Tunçomağ, K.:** age., sh. 545; **Eren, F.:** age., sh. 1116.

Bu tür şart Yeni Borçlar Kanunumuzun 173 üncü maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: *"Sona ermesi önceden gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılan sözleşme, bozucu koşula bağlanmış olur.* » Örneğin "aramızdaki kira sözleşmesi kardeşim Ankara'ya tayin edildiği takdirde hükümsüz olacaktır" biçimindeki koşul, bozucu koşuldur; çünkü bu kira sözleşmesinin hukukî sonuçları sözleşmenin yapıldığı andan itibaren doğacak, fakat sözleşme gelecekteki şüpheli olay (kardeşimin Ankara'ya tayin edilmesi) gerçekleştiği takdirde ortadan kalkmış olacaktır.

Bozucu koşulun güzel bir örneği BK.m. 292'de düzenlenmiş olan "bağışlayana geri dönme koşuluyla (şartıyla) bağışlama"dır. Burada bağışlamanın bağlandığı şart, bağışlanan tarafın bağışlayandan önce ölmesidir. Bu koşul gerçekleştiği anda bağışlama sözleşmesi kendiliğinden sona erer ve bağışlanılmış olan şey kendiliğinden bağışlayanın malvarlığına dönmüş olur.

Hukukî işlemin bağlanmış olduğu gelecekteki şüpheli olayın geciktirici koşul mu, yoksa bozucu koşul mu olduğu konusunda duraksama (tereddüt) doğarsa, sonuca yorum yoluyla ulaşmak gerekir. Ancak, kural olarak hukukî işlemin geciktirici koşula bağlandığı kabul edilmelidir. Bu itibarladır ki doktrinde, deneme ve muayene koşuluyla (şartıyla) satış (BK.m.252) ve mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış (MK.m.688) şüphe hâlinde geciktirici koşulla yapılmış satış olarak kabul edilmektedir[2].

Koşul hukukî işlemin bağlandığı şüpheli olayın m a h i y e t i n e g ö r e, bir yandan "olumlu koşul-olumsuz koşul", diğer yandan "tesadüfî koşul" - "iradî koşul" - "karmaşık koşul" şeklinde bir ayırıma da tâbi tutulmaktadır. Aşağıda kısaca bunlara değineceğiz:

B) Olumlu koşul - Olumsuz koşul

Olumlu koşul *(müspet şart)*, şüpheli olayın gerçekleşmesi biçiminde konulmuş olan koşuldur. Örneğin fakülteyi bitirirsen, yurt dışına doktora yapmak üzere gidersen, belediye başkanı seçilirsen vs. gibi.

Olumsuz koşul *(menfi şart)* ise, şüpheli olayın gerçekleşmemesi, yani şimdiki durumun devam etmesi biçiminde konulmuş

2 Bk. **İnan, A.N.:** age., sh., 533; **Tunçomağ, K.:** age., sh. 549.

olan koşuldur. Örneğin fakültedeki görevinden ayrılmazsan, falanca kızla evlenmezsen, Ankara'dan başka yere tayin edilmezsen vs. gibi.

C) Tesadüfi koşul - İradî koşul - Karmaşık koşul

Tesadüfî koşul, gerçekleştirilmesi tarafların veya onlardan birinin elinde olmayan, tamamen tesadüfe veya üçüncü bir kişinin iradesine bağlı olan koşuldur. Örneğin deprem olursa, tarlayı su basarsa, kardeşim Ankara'ya tayin edilirse vs. gibi.

İradî koşul, gerçekleşmesi taraflardan birinin iradesine bağlı olan koşulur. Örneğin ileride Ankara'da yerleşmeye karar verirsem, doktora yapmak üzere Almanya'ya gidersem, satın alacağım malı beğenirsem vs. gibi.

Karmaşık koşul, gerçekleşmesi hem taraflardan birinin, hem de belli bir üçüncü kişinin iradesine bağlı olan koşuldur. Örneğin kardeşimle bir hizmet sözleşmesi yaparsan, kiracımın otomobilini satın alırsan vs. gibi.

III - HÜKÜMLERİ

Koşulun, daha doğru bir deyişle koşula bağlanmış olan hukukî işlemin hükümlerini incelemeye geçmeden önce, önemli bir iki hususu belirtmek istiyoruz.

Koşula bağlanmış hukukî işlemin g e ç e r l i o l a b i l m e s i için, o hukukî işlemin hukukî sonucunun *taraf iradesiyle* bir olaya bağlanmış olması, bu olayın gerçekleşmesinin *şüpheli* (meşkûk) bulunması ve nihayet bu olayın *geleceğe ait* (müstakbel) bir olay olması gereklidir.

Diğer taraftan, koşulun imkânsız olmaması kadar hukuka ve ahlâka aykırı olmaması da gerekir. Başka bir deyişle koşul, imkânsız olur veya kanunun emredici hükümlerine ve ahlâk düzenine aykırı bir yapma veya yapmama fiilini sağlamak amacıyla konulmuşsa, hüküm ifade etmez (BK.m.166).

Nihayet koşula bağlı olarak yapılmış olan hukukî işlemin koşula bağlanabilmesinin caiz, yani hukuken mümkün olması da

gerekir. Kural olarak bütün hukukî işlemler koşula bağlanabilirlerse de, hukuk düzeni çeşitli düşüncelerle bazı hukukî işlemlerin koşula bağlanmasına izin vermez. Örneğin evlenme, evlât edinme, tanıma ve soybağının reddi gibi aile hukukuna ilişkin işlemler ile sözleşmeden dönme, mirasın reddi ve taşınmaz mülkiyetinin geçişini sağlayan tescil istemi koşula bağlanamaz.

Koşulun hükümlerini, biri "koşulun gerçekleşmesinden önceki", diğeri "koşulun gerçekleşmesinden sonraki" aşama olmak üzere iki aşamada incelemek gerekir.

A) Koşulun gerçekleşmesinden önce

Hukukî işlemin bağlandığı koşul ***geciktirici koşul*** ise, bu aşamada hukukî işlemin ileride hüküm ve sonuçlarını meydana getirip getirmeyeceği belli değildir, yani taraflar bir "bekleme" durumundadırlar. Bu aşamada alacaklı alacağını isteyemeyeceği gibi, takas da edemez. Fakat koşula bağlı alacak başkasına devredilebilir ve alacaklının ölümü hâlinde de mirasçılarına geçer. Koşula bağlı alacak, rehin veya kefaletle güvenceye (teminata) bağlanabileceği gibi, haciz veya iflâs yoluyla takip de edilebilir.

Borçlu, koşul gerçekleşinceye kadar edimin gereği gibi ifasını önleyecek davranışlardan kaçınmak zorundadır (BK.m.171/I). Alacaklı, hakkı tehlikeye düştüğü takdirde sanki alacağı koşula bağlı değilmişçesine gerekli önlemlerin alınmasını, örneğin ihtiyatî haciz, ihtiyatî tedbir kararı alınmasını (İİK.m.252/II) veya tapuya şerh verilmesini (MK.m.1010/I) isteyebilir (BK.m.171/II).

Hukukî işlemin bağlandığı koşul ***bozucu koşul*** ise, hukukî işlemin hükümleri yapıldığı andan itibaren doğar. Diğer bir deyişle, bozucu koşula bağlı hukukî işlem, koşulun gerçekleşmesinden önceki aşamada koşula bağlı olmayan bir hukukî işlemin doğurduğu bütün hüküm ve sonuçları doğurur.

B) Koşulun gerçekleşmesinden sonra

Koşulun gerçekleşmesi ya hukukî işlemin bağlandığı gelecekteki şüpheli olayın ortaya çıkmasıyla olur ki buna ***hakikî gerçekleşme*** denir ya da koşul gerçekleşmemiş olmakla beraber taraflar-

dan birinin dürüstlük kurallarına aykırı olarak koşulun gerçekleşmesine engel olmasıyla kanunen gerçekleşmiş sayılır (BK.m.175) ki, buna da ***hükmî gerçekleşme*** denir.

Hukukî işlemin bağlandığı koşul ***geciktirici koşul*** ise, koşulun gerçeklemesiyle birlikte hukukî sonuçlar da tam anlamıyla doğarlar. Böylece alacaklı, bu andan itibaren alacağını isteme ve dava etme yetkisine sahip olur.

Taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa, geciktirici koşulun hükümleri geçmişe etkili (makable şâmil) sonuçlar doğurmaz (BK.m.170/II). Böylece edimin konusu olan şeyin semereleri ve hasar koşul gerçekleşinceye kadar borçluya ait olur. Ancak, edimin konusu olan şey koşulun gerçekleşmesinden önce alacaklıya teslim edilmiş bulunuyorsa, semereler alacaklıya ait olur (BK.m.172/I).

Hukukî işlemin bağlandığı koşul ***bozucu koşul*** ise, o zamana kadar hükümleri doğmuş ve yürümekte olan hukukî işlem koşulun gerçekleşmesiyle birlikte kendiliğinden ortadan kalmış olur (BK.m.173/II).

Kural olarak bozucu koşulun gerçekleşmesi de geçmişe etkili sonuçlar doğurmaz (BK.m.173/III). Ancak, bu kural emredici nitelikte olmadığından, tarafların aksini kararlaştırmış olmaları da mümkündür.

SORULAR:

1) Koşul sözcüğü hangi anlamlara gelmektedir?
2) Borçlar Kanunumuz hangi anlamdaki koşulu düzenlemektedir?
3) Koşulun hangi türleri vardır?
4) Geciktirici koşul ve bozucu koşul deyimleri neyi ifade ederler? Bunlara birer örnek verebilir misiniz?
5) Olumlu ve olumsuz koşullara birer örnek veriniz.
6) Koşulun gerçekleşmeden önceki hükümleri nelerdir?
7) Koşulun gerçekleşmesinden sonraki hükümleri nelerdir?
8) Koşula bağlanamayan hukukî işlemler var mıdır? Örnek veriniz.

§ 3. BAĞLANMA PARASI (PEY AKÇESİ)

I - KAVRAM

Pey akçesi ya da **bağlanma parası**, *aralarında bir sözleşmenin kurulmuş (yapılmış) olduğunu pekiştirmek maksadıyla taraflardan birinin diğerine vermiş olduğu bir miktar paradır.* Halk arasında buna ***kaparo*** denilmektedir.

Ancak, hemen belirtelim ki, bir sözleşme kurulduğu sırada taraflardan birinin diğerine vermiş olduğu bir miktar para, bağlanma parası olarak verilmiş olabileceği gibi, *pişmanlık akçesi* ya da *cayma parası* olarak da verilmiş olabilir. O hâlde, verilmiş olan paranın bağlanma parası mı yoksa cayma parası mı olduğunu belirlemede yarar vardır. Borçlar Kanunumuz bu konuda âdi bir karine getirerek verilmiş olan paranın *bağlanma parası* olarak kabul edileceğini öngörmektedir (BK.m.177/I). Pek tabiîdir ki, bu karine âdi bir karine olduğundan aksini, yani bu paranın cayma parası olarak verilmiş olduğunu iddia ve ispat etmek mümkündür.

Bağlanma parası, BK.m. 177/I'de belirtildiği gibi, sözleşmenin yapılmış olduğuna bir kanıt (delil) olmak üzere verilir, yani sözleşmenin kurulmuş olduğunun ispatını kolaylaştırır.

II - HÜKÜMLERİ

Eski Borçlar Kanunumuz aksine yerel (mahallî) âdet veya anlaşma olmadıkça, bağlanma parası alanın onu alacağına mahsup etmeyerek (alacağından düşmeyerek) muhafaza edebileceğini hükme bağlamıştı. Buna göre, örneğin bir kimse arkadaşıyla otomobilini ona 150 bin liraya satacağına dair noterde bir satış sözleşmesi yapsa ve arkadaşından 20 000 lira pey akçesi alsa, otomobili teslim ettiği zaman aldığı bu miktarı satış bedelinden (semenden) indirerek 130 bin lira değil, yine 150 bin lira isteyecektir; zira onun daha önce pey akçesi olarak almış olduğu 20 000 lira "kısmî ifa" sayılmamakta ve satıcının 150 bin liralık asıl satış bedeli (semen) alacağının yanında 20 000 liralık pey akçesini de muhafaza edebileceği öngörülmektedir.

Ancak, Ülkemizde kanunun öngördüğü bu kuralın tamamen aksi yönünde yerleşmiş bir genel âdet vardı. Nitekim pey akçesinin asıl alacağa mahsup edileceği, yani alacaktan düşüleceği ve böylece de pey akçesinin bir tür kısmî ifa niteliğinde olduğu, ülkenin her yerinde bilinen ve geçerli olan bir âdettir ki yukarıdaki örnekte otomobilini satan kişi, alıcıdan 150 bin değil, 130 bin lira isteyebilecektir. Bu sebeple Yeni Borçlar Kanunumuz; yürürlükteki Borçlar Kanunundan farklı olarak "bağlanma parası" olarak ifade ettiği bağlanma parasının (pey akçesinin); aksine yerel âdet veya anlaşma olmadıkça, esas alacaktan düşürülmesini hükme bağlamıştır (BK.m.177/II).

Bağlanma parası verilmiş olan bir sözleşme geçerli değilse veya tarafların anlaşmasıyla ortadan kaldırılırsa yahut bağlanma parasını alan taraf edimini ifa etmezse, bağlanma parasını veren taraf sebepsiz zenginleşme davası açarak vermiş olduğu parayı geri isteyebilir. Buna karşılık, bağlanma parası veren taraf edimini ifa etmezse, bağlanma parasını alan taraf bunu muhafaza edebileceği gibi, sözleşmenin ifa edilmemesinden dolayı tazminat da isteyebilir. Tabiatiyle bağlanma parası alanın kendi edimini ifa etmemesi hâlinde, bağlanma parası veren tarafın da ondan tazminat isteme hakkı vardır.

SORULAR:

1) Bağlanma parası nedir? Uygulamada buna ne denilmektedir?
2) Bağlanma parası ile ilgili karineden ne anlaşılır?
3) Bağlanma parasının konusu neler olabilir?
4) Bağlanma parasını alan taraf edimini ifa etmezse ne olur?
5) Bağlanma parasını veren taraf edimini ifa etmezse ne olur?
6) 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanununun bağlanma parası ile ilgili getirdiği yenilikler nelerdir ?

§ 4. CAYMA PARASI (PİŞMANLIK AKÇESİ)

I - KAVRAM

Borçlar Kanunumuzun 178 inci maddesinde düzenlenen ***cayma parası (pişmanlık akçesi),*** *sözleşmenin yapıldığı sırada bir tarafın diğerine verdiği ve veren tarafa onu diğer tarafa bırakarak dilediği zaman sözleşmeden dönme hakkı sağlayan bir miktar paradır.* Cayma parası, bir bakıma sözleşmeden dönmenin yaptırımı niteliğindedir.

II - HÜKÜMLERİ

Yukarıdaki tanımdan da anlaşılacağı gibi, cayma parası, onu kaybetmek karşılığında veren tarafa dilediği zaman tek yanlı irade açıklamasıyla sözleşmeden dönme imkânını tanımaktadır. Kaldı ki, bu imkân cayma parasını alan taraf için de tanınmış bulunmaktadır.

Gerçekten, BK.m.178 uyarınca, cayma parası verilen hâllerde, taraflardan her biri sözleşmeden dönme hakkına sahip olur. Taraflardan her ikisinin de sözleşmeden tek yanlı olarak dönme hakkı bulunmakla beraber, cayma parasını veren taraf ile alan tarafın sözleşmeden dönmesi hâlleri farklı sonuçlara bağlanmış bulunmaktadır. Nitekim cayma parasını vermiş olan taraf sözleşmeden dönerse, vermiş olduğu parayı karşı tarafa bırakır, geri alamaz. Oysa cayma parasını almış olan taraf sözleşmeden dönecek olursa, almış olduğu paranın i k i k a t ı n ı karşı tarafa geri vermekle yükümlü olur. Sözleşmeden dönen taraf bundan başka bir yaptırımla karşılaşmaz, örneğin karşı tarafa bir tazminat ödemek zorunda kalmaz. Ancak, taraflar bunun aksini, yani dönme hâlinde cayma parasını aşan zararların da ayrıca tazmin edileceğini (giderileceğini) kararlaştırabilirler.

SORULAR:

1) Cayma parası ne demektir? Borçlar Kanunumuz bunu nasıl isimlendirmiştir?

2) Cayma parasının onu veren tarafa sağladığı hak nedir?
3) Cayma parasını almış olan taraf da sözleşmeden tek yanlı olarak dönebilir mi?
4) Cayma parasını vermiş olan taraf dönerse, ne olur?
5) Cayma parasını almış olan taraf dönerse, ne olur?

§ 5. CEZA KOŞULU (CEZAÎ ŞART)

I - KAVRAM

Borçlar Kanunumuz ceza koşulunu (cezaî şart, ceza şartı) 179-182 inci maddelerinde düzenlemiş, fakat onu tanımlamamıştır. Sözü geçen hükümlerden yararlanarak ceza koşulunu şöyle tanımlayabiliriz:

Ceza koşulu, *borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi hâlinde borçlu tarafından alacaklıya ödenmesi önceden kararlaştırılmış olan edimdir.*

Yukarıdaki tanımdan da anlaşılabileceği gibi ceza koşulu, borçluyu edimini ifaya zorlayıcı bir *baskı aracı* olduğu kadar, alacaklı için aynen kefalet ve rehin gibi alacağın *güvencesini (teminatını)* oluşturur. Bir başka anlamda ceza koşulu, borçlunun borca aykırı davranışı hâlinde alacaklıya ödenmesi gereken ***önceden kararlaştırılmış kesin miktarlı bir tazminattır.*** Alacaklının tazminat isteyebilmesi için kural olarak zararı ispat etmesi gerektiği hâlde, ceza koşulu kararlaştırılmış olan hâllerde, alacaklı herhangi bir zarara uğradığını ve zararın miktarını ispat etmeksizin sadece borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemiş olduğunu ispat etmek suretiyle ceza koşulu tazminatını elde edebilecektir.

Ceza koşulu, borcun ifasının güvence altına alınması ve doğan zararın tazmini (giderilmesi) amaçlarına yönelik olmakla beraber, bazı hâllerde *sözleşmeden dönme* veya *sözleşmeyi feshetme* amacına da (BK.m.179/III) hizmet etmektedir.

Ceza koşuluna örnek olarak bir eser (istisna) sözleşmesinde yüklenicinin (müteahhidin) inşaatı zamanında bitirip teslim edememesi durumunda, her geçen gün için 2000 lira ödemeyi; bir satış sözleşmesinde satıcının sattığı otomobili zamanında teslim edememesi hâlinde 1000 lira ödemeyi yüklenmesini (taahhüt etmesini) gösterebiliriz.

Ceza koşulu, genellikle sözleşmelerde uygulama alanı bulursa da, tek taraflı hukukî işlemlerde de uygulanmasına bir engel yoktur. Ancak, nişanlanma ve evlenme gibi medenî hukuk sözleşmelerinde ceza koşulunun uygulanması mümkün değildir. Nitekim nişanlılar arasında evlenmeden kaçınma hâlinde ödenmesi kararlaştırılan ce-

za koşulunun geçerli olmadığı (dava edilemeyeceği), MK.m.119/II'de açıkça belirtilmiştir.

II - UNSURLARI

Ceza koşulunun unsurlarını yukarıda yaptığımız tanımdan çıkarmak mümkündür. Bunlara aşağıda kısaca değineceğiz:

A) Asıl borcun bulunması

Ceza koşulu, borçluyu borcunu ifaya zorlayıcı bir baskı aracı olduğuna göre, ceza koşulundan söz edebilmek için her şeyden önce ortada bir asıl borcun bulunması gereklidir.

Asıl borcun nereden doğmuş olduğunun önemi yoktur. Diğer bir deyişle, sözleşmeden doğan borçlar kadar, haksız fiillerden veya sebepsiz zenginleşmeden, hatta aile hukukundan doğan borçlar, örneğin nafaka borcu da ceza koşulu yoluyla güvence altına alınabilir[1].

Asıl borcun geçerli bir borç olması da gereklidir. Bu itibarla geçerli olmayan bir borcu kuvvetlendirmek üzere konulmuş olan ceza koşulu da geçerli olmaz. Eksik borçlardan bazıları, örneğin kumar ve bahisten doğan borç ceza koşuluyla kuvvetlendirilemez, fakat zamanaşımına uğramış borç ve ahlâkî bir ödevin ifası borcu gibi bazı eksik borçların ceza koşuluna bağlanabilmesi mümkündür[2].

B) Bağımsız bir edim olması

Ceza koşulunun bağımsız bir edim olması da gereklidir. Diğer bir deyişle ceza koşulu, mevcut asıl borcun yanında, ondan bağımsız ayrı bir edim yüklenimidir (taahhüdüdür).

Ceza koşulu olarak kararlaştırılan edimin m a l î b i r değer taşıması da gereklidir; çünkü malî değeri olmayan edimler icra yoluyla takip edilemeyeceğine göre, böyle bir edimin ceza koşulu olarak kararlaştırılmış olmasının hiç bir pratik faydası yoktur.

---

1 **Bk. Tunçomağa, K.:** Türk Hukukunda Cezaî Şart, İstanbul 1963, sh. 9; **Tekinay, S.S.:** age., sh. 277, **İnan, A.N.:** age., sh. 550; **Eren, F.:** age., sh. 1134.

2 Bk. **Tunçomağ, K.:** Borçlar Hukuku, sh. 478, **Tekinay, S. S.:** age., sh. 278/279; **Eren, F.:** age., sh. 1135.

Ceza koşulu asıl sözleşmeyle aynı anda onun özel bir kaydı olarak kararlaştırılabileceği gibi, sonradan bağımsız bir sözleşmeyle de kararlaştırılabilir.

C) Asıl borcun yanında fer'î borç niteliğinde olması

Ceza koşulundan doğan borcun, asıl borcun yanında fer'î borç niteliğinde olması da şarttır. Diğer bir deyişle, ceza koşulundan doğan borç ile kuvvetlendirilen asıl borç arasında "asıl borç-fer'î borç" ilişkisinin bulunması gereklidir. Eğer iki borç arasında böyle bir ilişki yoksa, ortada ceza koşulu değil, fakat "seçimlik borç" var demektir.

Ceza koşulundan doğan borç fer'î borç niteliğinde olduğu içindir ki, asıl borç geçersiz ise ceza koşulu da geçersiz olur; asıl borcun sona ermesi ceza koşulunu da ortadan kaldırır; ceza koşulundan doğan borcun ifa yeri de asıl borcun ifa yeridir; asıl borcun üstlenilmesi (nakli) kural olarak ceza şartının da üstlenilmesi (nakli) anlamına gelir.

Ancak, asıl borç ile ceza koşulundan doğan borç arasındaki bu bağlılık, ceza koşulunun muaccel olduğu ana kadar sürer; muaccel olduğu andan itibaren ceza koşulu artık bağımsız bir borç niteliğini kazanır, yani asıl borç ile ilişkisi kalkmış olur.

III - TÜRLERİ

Borçlar Kanunumuz 179 uncu maddesinde ü ç türlü ceza şartını düzenlemiştir. Aşağıda bunları açıklayacağız.

A) Seçimlik ceza koşulu

Bu tür ceza koşulu BK.m.179/I'de düzenlenmiştir. Buna göre, ceza koşulu borcun *hiç ifa edilmemesi veya eksik ifa edilmesi,* yani gereği gibi ifa edilmemesi hâlinde ödenmek üzere konulmuş ise, aksi kararlaştırılmamış olduğu takdirde alacaklı dilerse *borcun ifasını,* dilerse *ceza koşulunun ödenmesini* isteyebilir.

Görüldüğü üzere bu tür ceza koşulunda alacaklı bir "seçimlik hakka" sahiptir; yani tanınan iki haktan birini seçmek zorundadır,

yoksa hem borcun ifasını hem de ceza koşulunun ödenmesini isteyemez.

B) İfaya eklenen ceza koşulu

Bu tür ceza koşulu BK.m.179/II'de düzenlenmiştir. Buna göre, ceza koşulu borcun *zamanında veya belirlenmiş olan yerde* ifa edilmemesi hâlinde ödenmek üzere konulmuş ise, aksi kararlaştırılmamış olduğu takdirde alacaklı, *hem borcun aynen ifasını hem de ceza koşulunun ödenmesini* birlikte istemek hakkına sahiptir.

Ancak, alacaklı bu haktan feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş ise, artık ceza koşulunu istemekten vazgeçmiş sayılır (BK.m.179/II).

C) Dönme ceza koşulu

Dönme ceza koşulu veya "ifayı engelleyen ceza koşulu" (fesih ceza koşulu) BK.m.179/III'de düzenlenmiştir (BK.m.158/III). Buna göre, alacaklı *sadece ceza koşulu isteme* yetkisine sahiptir. Borçlu, ceza koşulunu ödemek suretiyle sözleşmeden dönebilir. Fakat ceza koşulunun sözleşmeden dönme için kararlaştırılmış olduğunu ispat etmek zorundadır.

Yukarıda incelediğimiz ceza koşulu türlerinden seçimlik ceza koşulu ile ifaya eklenen ceza koşulu, alacaklının durumunu kuvvetlendirmek amacına yönelik oldukları hâlde, dönme ceza koşulu borçlunun lehinedir; zira borçlu bu durumda dönme cezasını ödemek suretiyle asıl borcu ifa yükümlülüğünden kurtulabilmektedir.

IV - HÜKÜMLERİ

Ceza şartının hükümlerini ele almadan önce kısaca bu koşulun muacceliyatının üzerinde durmamız gerekiyor; zira ceza şartının hükümlerinin çok büyük bir kısmı, koşulun muaccel olmasından sonra ortaya çıkarlar.

Ceza koşulunun muaccel olabilmesi için, her şeyden önce asıl borcun muaccel olmuş bulunması şarttır; *asıl borç muaccel olmadıkça, kural olarak, ceza koşulu da muaccel olmaz.*

Diğer taraftan, ceza koşulunun muaccel olabilmesi, asıl borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemiş olmasına; borcun zamanında veya belirlenen yerde ifa edilmemiş bulunmasına da bağlıdır.

Borç bölünemez bir edime ilişkin ise, borçlulardan birinin borca aykırı davranmasıyla ceza koşulu muacceliyet kazanmış olur. Aynı sonuç müteselsil borçlarda da ortaya çıkar.

Muaccel olan ceza koşulunun hükümleri, yukarıda incelediğimiz ceza koşulu türlerine göre değişiktir. Gerçekten, ***seçimlik ceza koşulunda*** borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemiş olması hâlinde alacaklı, ya aynen ifayı ya ceza koşulunun ödenmesini isteyebilir. Pek tabiîdir ki, bu sonuç tarafların aksini kararlaştırmamış olmaları durumunda söz konusu olur (BK.m.179/I).

İfaya eklenen ceza koşulunda borcun zamanında ya da belirlenen yerde ifa edilmemiş olması hâlinde alacaklı, hem aynen ifayı hem de ceza koşulunun ödenmesini isteyebilir. Fakat alacaklı, bu hakkından önceden feragat etmiş veya bir çekince (ihtirazî kayıt) ileri sürmeksizin ifayı kabul etmiş bulunuyorsa, artık ceza koşulunun ödenmesini isteyemez (BK.m.179/II), çünkü bu durumda ceza koşulunu istemekten vazgeçmiş sayılır.

Dönme ceza koşulunda borçlu, ceza koşulunun kendisinin sözleşmeden dönme hakkını kazanması için kararlaştırılmış olduğunu ispat etmek suretiyle ceza koşulunu ödeyerek asıl borcu ifa yükümlülüğünden kurtulur (BK.m.179/III).

Ancak, gerek borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemiş olması, gerek zamanında ya da belirlenen yerde ifa edilmemiş bulunması, borçluya yükletilemeyen (isnad olunamayan) sebeplerden, örneğin mücbir sebep veya beklenmedik hâlden ileri gelmişse, ceza koşulunun ödenmesi istenemez (BK.m.182/II). Bu itibarla ceza koşulunun istenebilmesi için, yukarıda sayılan sonuçların borçlunun kusurundan ötürü meydana gelmiş olması gerekir.

Ceza koşulunun m i k t a r ı n ı t a r a f l a r diledikleri gibi serbestçe saptayabilirler (BK.m.182/I). Ancak, hâkim, fâhiş (aşırı) gördüğü ceza koşulunu indirmekle (tenkis etmekle) yükümlüdür (BK.m.182/III). Hâkim, her olayın özelliklerini, sözleşmenin mahiyetini, tarafların durumunu ve uğranılan zararı göz önünde bulundurarak indirilecek miktarı belirler. Hemen ifade edelim ki, aşırı

ceza koşulunun hâkim tarafından indirileceği kuralı, ticaret hukukunda geçerli değildir (TK.m.22).

Diğer yandan Yeni Borçlar Kanunun 182 inci maddesinde de düzenlendiği üzere "ceza koşulunun geçersiz olması veya borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple sonradan imkânsız hâle gelmesi, asıl borcun geçerliliğini etkilemez".

Ceza koşulu, borcun ister hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi, ister zamanında ya da belirlenen yerde ifa edilmemesi hâli için konulmuş olsun, alacaklı hiç bir zarara uğramamış olsa bile ceza koşulunun ödenmesini isteyebilir (BK.m.180/I) ki bu hüküm, tazminat hukukunda bir istisnaî durum yaratmaktadır. Zira tazminat hukuku ilkelerinin en önemlisi, tazminat isteyebilmenin, bir zararın meydana gelmiş olmasına ve bu zararın da ispat edilmiş bulunmasına bağlanmış olmasıdır..

Alacaklı, kararlaştırılmış olan ceza koşulu miktarından daha fazla bir zarara (aşkın zarara) uğrarsa, borçlunun kusurunu ispat etmek suretiyle bu zararını da borçluya ödettirebilir (BK.m.180/II).

SORULAR:

1) Ceza koşulu nedir?
2) Ceza koşulu hangi amaçlara hizmet etmektedir?
3) Ceza koşulunun unsurları nelerdir?
4) Ceza koşulunun fer'i bir borç niteliğinde olması ne gibi sonuçlar doğurur?
5) Ceza koşulunun ne gibi türleri vardır?
6) Seçimlik ceza koşulu ve ifaya eklenen ceza koşulu ile dönme ceza koşulu arasında ne fark vardır?
7) Ceza koşulu ne zaman muaccel olur?
8) Seçimlik ceza koşulunun hükümleri nelerdir?
9) İfaya eklenen ceza koşulunun hükümleri nelerdir?
10) Dönme ceza koşulunun hükümleri nelerdir?
11) Hangi hâlde ceza koşulunun ödenmesi istenemez?
12) Alacaklı ceza koşulu miktarından fazla olan zararını nasıl isteyebilir?

Dördüncü Bölüm

BORCUN veya BORÇ İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ

§ 1. GENEL OLARAK

I - KAVRAM

Kitabımızın giriş bölümünde "borç" kavramı üzerinde dururken, *borç* sözcüğünün geniş anlamda iki taraf arasındaki hukukî bağı, yani *borç ilişkisi*ni; dar anlamda ise borç ilişkisinden doğmuş bulunan *tek bir borcu,* örneğin satıcının sattığı malı alıcıya teslim etme borcunu veya kiracının kiraya verene (kiralayana) kira bedelini ödeme borcunu ifade etmekte olduğunu belirtmiştik.

Borç sözcüğü böyle farklı iki anlamı ifade ettiğine göre, Borçlar Kanunumuzun kullandığı *borçların sukutu (sona ermesi)* deyimiyle acaba tamamen borç ilişkisinin mi, yoksa borç ilişkisinden doğmuş olan tek bir borcun mu sona ermesi ifade edilmek istenmektedir?

Hemen belirtelim ki, "borçların sona ermesi" deyimi de aynen "borç" deyimi gibi hem borç ilişkisinin tamamen ortadan kalkmasını, hem de mevcut borç ilişkisinden doğmuş olan tek bir borcun sona ermesini ifade etmektedir. Gerçi birçok sona erme sebebi her iki hâl için de söz konusu olmaktadır. Nitekim borç ilişkisinden sadece tek bir borcun doğmuş olduğu hallerde, bu borcun ortadan kalkmasıyla birlikte borç ilişkisi de tamamen sona ermiş olacaktır. Buna karşılık, eğer borç ilişkisinden birden çok borç doğmuş ise, tek bir borcun ortadan kalkmasıyla birlikte borç ilişkisi de tamamen ortadan kalkmış olmayacak, bu ilişkiden doğmuş olan bütün borçlar tek tek sona ermedikçe varlığını korumaya devam edecektir. Öyleyse,

bazı sebepler borç ilişkisinin tamamen ortadan kalkması sonucunu doğurdukları hâlde, bazı sebepler sadece tek bir borcu sona erdirmektedirler. Biz bu bölümde bunlardan sadece ***tek bir borcu sona erdiren sebepleri*** inceleyeceğiz. Bu anlamdaki borcu sona erdiren sebepler, Borçlar Kanunumuzun Üçüncü Bölümünde 131-161 inci maddeleri arasında düzenlenmiş bulunmaktadır. Borç sözcüğünün yukarıda bahsettiğimiz bu iki farklı anlamını dikkate alan yeni Borçlar Kanunumuzda Üçüncü Bölüm Başlığı « *Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Zamanaşımı* » şeklinde metne almıştır.

Yeni Borçlar Kanunumuz borcun sona erme hallerini üçüncü bölümünde iki ayırımla düzenlenmiştir: İlk ayırım 131-145 inci maddeler arasında düzenlenen ve « *ibra, yenileme, birleşme, ifa imkansızlığı ile takası* » düzenleyen « *Borcun sona erme halleri* » diğeri ise 146-161 inci maddeler arasında düzenlenen « *Zamanaşımı* » dır. Aşağıda bunları ele alacağız. Borcu sona erdiren sebeplerin başında gelen i f a y ı daha önce incelemiş olduğumuzdan, bu konuya burada tekrar yer vermeyeceğiz.

II - FER'İ BORCUN SONA ERMESİ

Asıl borç herhangi bir sebeple sona erince, ona bağlı fer'i borçların da ortadan kalkacağı Borçlar Kanunumuzun 131/I hükmünde belirtilmiştir. O hâlde, asıl borç sona erdiği zaman, ona bağlı olan kefalet, rehin, faiz ve ceza şartı gibi fer'i borçlar da kendiliğinden sona erecektir.

Kural böyle olmakla beraber, Borçlar Kanunumuz m.131/II hükmüyle bu kurala bir takım istisnalar da getirmiştir. İşlenmiş 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 anlaşılmaktaysa, bu faizler ve ceza koşulu istenebilir. Kaldı ki asıl borç ile fer'i borçlar arasındaki bu bağlılığı kesen başka istisna hükümleri de vardır. Aşağıda kısaca bunlara değineceğiz:

- Bir alacak taşınmaz rehiniyle (ipotekle) güvence altına alınmışsa, rehin asıl borcun ifasıyla sona ermez; ancak tapu sicilindeki rehinin silinmesi (ipoteğin terkin ettirilmesi) veya taşınmazın tamamen yok olmasıyla ortadan kalkar (MK.m.883).

- Kıymetli evrak ve konkordatoya ilişkin özel hükümler dolayısıyla asıl borç sona erdiği hâlde, fer'i borçlar ortadan kalkmazlar.

- Fer'i borç asıl borç niteliğini kazandığı takdirde, artık asıl borç ile olan bağlılığı da ortadan kalkar, yani asıl borç sona ermiş olsa bile fer'i borç varlığını korumaya devam eder.

- Bazen fer'i borçlar sona erdiği hâlde bağlı bulundukları asıl borç ortadan kalkmaz. Örneğin asıl borç on yılda zamanaşımına uğrarken, faiz borcu beş yılda zamanaşımına uğrar (BK.m.147).

SORULAR:

1) Borçların sona ermesi deyimi neyi ifade etmektedir?
2) Borç ilişkisini tamamen sona erdiren sebepler ile tek bir borcu sona erdiren sebepler aynı mıdır?
3) Tek bir borcu sona erdiren sebepler nelerdir?
4) Sona ermeleri bakımından asıl borç ile fer'i borç arasında nasıl bir bağlantı vardır?
5) Asıl borç ile fer'i borç arasındaki bu bağlantının kesildiği hâller var mıdır?

§ 2. İBRA

I - KAVRAM

İbra, borcu sona erdiren sebeplerden biridir. Kaynak (mehaz) kanunumuz olan İsviçre Borçlar Kanunu 115 inci maddesinde ibrayı düzenlemiş olduğu hâlde, her nedense bu madde 818 sayılı önceki Borçlar Kanunumuzda düzenlenmiş bir kurum değildi. Ancak, ibranın Borçlar Kanunumuzda düzenlenmemiş olması, onun hukukumuzda uygulama alanı bulamayacağı anlamına gelmiyordu. Nitekim nasıl "satış için tevdi sözleşmesi", "reklâmcılık sözleşmesi" ve "lisans sözleşmesi" gibi Borçlar Kanunumuzda düzenlenmemiş olan sözleşmelerin yapılmasına bir engel yoksa, ibra sözleşmesi yoluyla borcun sona erdirilmesini önleyici bir sebep de yoktu.

Önceki Borçlar Kanununda yer almayan ibra, Yeni Borçlar Kanunun 132 inci maddesinde şu şekilde düzenlenmektedir: *"Borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile, borç tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir."*

Bu anlamda ibrada; borcun sona ermesi, alacaklının alacağından vazgeçtiğine ilişkin tek yanlı bir açıklamasıyla değil, fakat tarafların bu konuda yapacakları bir sözleşme ***(ibra sözleşmesi)*** ile mümkün olabilir. Diğer bir deyişle, bir hak sahibi tek yanlı irade açıklamasıyla, örneğin bir taşınırını terk etmek (MK.m.778), taşınmazını tapu sicilinden terkin ettirmek (MK.m.717) yoluyla mülkiyet hakkından vazgeçebildiği hâlde, alacaklı, alacağından (alacak hakkından) ancak borçlunun rızasıyla vazgeçebilmektedir. Öyleyse borcun sona erdirilebilmesi için, tarafların bir "ibra sözleşmesi" yapmaları zorunludur.

O hâlde ***ibra,*** *yapacakları bir sözleşmeyle tarafların mevcut bir borcu tamamen veya kısmen ortadan kaldırmalarıdır.*

II - ŞARTLARI

İbra yoluyla borcun ortadan kaldırılabilmesi için, alacaklı ile borçlunun bu konuda bir *sözleşme yapmaları* şarttır. İbra sözleş-

mesinin kurulabilmesi için, hem öneri ve kabule, hem de öneri ile kabul arasında uyum bulunmasına ihtiyaç vardır. Öneri ve kabul açık olabileceği gibi, örtülü de olabilir. Örneğin "alacaklının kısmî ifayı kabul etmesi, borç senedini diğer kısım ifa edilmediği hâlde borçlunun yanında yırtarak imha (yok) etmesi, ibranın örtülü kabulü sayılmalıdır"[1].

Borcu doğuran sözleşme bir şekle bağlı ise, bu borcu ortadan kaldırmak üzere yapılacak ibra sözleşmesinin de aynı şekle uygun olarak yapılmasının gerekip gerekmediği yeni Borçlar Kanunundan önce doktrinde tartışmalıydı. Bazı yazarlar ibra sözleşmesinin tıpkı İsviçre Borçlar Kanununda ifade edildiği gibi şekilsizce yapılabileceği[2], bazı yazarlar ise onun da asıl borcu doğuran sözleşmenin şekline uygun olarak yapılması gerektiği[3] görüşünü savunmaktaydı. Yargıtay ise ikinci görüşe taraftar idi[4].

Yeni Borçlar Kanunu ise bu tartışmalara son vererek 132 inci maddesinde, açıkça ibra sözleşmesinin borcu doğuran sözleşme bir şekle bağlı olsa dahi ***şekle bağlı olmaksızın*** yapılabileceğini hükme bağlamaktadır.

İbra, niteliği itibariyle bir "tasarruf işlemi" olduğu, yani bir hakkı doğrudan doğruya etkileyerek onu ortadan kaldırdığı için, ibranın geçerliliği, alacaklının alacak üzerinde ***tasarruf yetkisinin bulunmasına*** bağlıdır.

III - HÜKÜMLERİ

İbra bir tasarruf işlemi olduğuna göre, mevcut borç taraflar arasında ibra sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte ortadan kalkmış olur; istisnalar dışında asıl borca bağlı olan fer'i borçlar da aynı anda sona ermiş olur. Buna karşılık, fer'i bir borcun ibra edilmiş olmasıyla, onun bağlı bulunduğu asıl borç da sona ermiş olmaz. Bor-

1 **İnan, A. N.:** age., sh. 616.

2 Bk. **Tekinay, S.S.:** age., sh. 655; **Tunçomağ, K.:** age., sh. 655; **Saymen/Elbir:** age., sh. 855; **Eren, F.:** age., sh. 1224.

3 Bk. **İnan, A. N.:** age., sh. 617.

4 BK. 4. HD., 18.3.1957, 547/1420; 26.11.1954, 6450/5004 (**Tunçomağ, K.:** age., sh. 655, dn. 7a da anılmıştır).

cun ibra yoluyla tamamen mi, yoksa kısmen mi ortadan kalkacağı tarafların iradelerinden anlaşılmak gerekir.

SORULAR:

1) İbra ne demektir?
2) İbra Borçlar Kanunumuzda düzenlenmiş midir?
3) İbranın şartları nelerdir?
4) İbra sözleşmesinin asıl borcu doğuran sözleşmenin şekline uygun olarak yapılması gerekli midir?
5) İbranın hükümleri nelerdir?
6) 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanununun ibra ile ilgili getirdiği yenilikler nelerdir ?

§ 3. YENİLEME

I - KAVRAM

Yenileme *(tecdit), yeni bir borç kurmak suretiyle eski borcun ortadan kaldırılmasıdır.* Diğer bir söyleyişle yenileme, tarafların açık şekilde anlaşmalarıyla eski borcun yerine yeni borcun geçmesidir.

Yenileme yoluyla borçlu eski borcundan kurtulmakta, fakat eski borcun yerine yeni bir borç altına girmekte, alacaklı da eski alacağından vazgeçerek yeni bir alacak elde etmektedir.

II - ŞARTLARI

Yenilemenin şartlarından birincisi, ***eski borcun ortadan kaldırılması***dır. Yenilemenin söz konusu olabilmesi için, her şeyden önce ortada varlığı sona erdirilecek mevcut bir borç bulunmalıdır. Mevcut borcun kaynağı önemli değildir; yani mevcut borç hukukî işlemlerden doğmuş bir borç olabileceği kadar, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmeden doğmuş bir borç da olabilir. Fakat yenilenecek borcun g e ç e r l i bir borç olması şarttır. Eğer mevcut borç zaten hükümsüz bir borç ise, yenilenmesi söz konusu olamaz.

Doktrinde eksik borçlardan zamanaşımına uğramış borç ile ahlâkî bir ödevin ifası için yüklenilmiş olan borcun yenilenebileceği kabul olunmakta[1], buna karşılık kumar, bahis ve borsa oyunlarından doğan borçların yenilenemeyeceği ifade edilmektedir.

Yenilemenin ikinci şartı, ***yeni ve geçerli bir borcun meydana getirilmesi***dir. Eğer yeni borç ehliyetsizlik veya şekle aykırılık sebebiyle geçerli olarak doğmamışsa, eski borç ortadan kalkmaz, devam eder.

Yeni doğmuş olan borcun *eski borçtan f a r k l ı olması* şarttır. Bu farklılık, tarafları aynı kaldığı hâlde, borcun konusu olan edimde olabilir ki, buna *objektif yenileme* denir. Farklılık alacaklı veya borçludan birisinin değişmesi şeklinde ortaya çıkmış olabilir ki, buna da *sübjektif yenileme* adı verilir.

---

1 **Eren, F.:** age., sh. 1215 ve orada anılan yazarlar.

Örneğin Ali, Veli'ye evini bağışlamayı vaat etmiş, Veli de bunu kabul etmiştir (bağışlama taahhüdü). Fakat daha sonra taraflar, aralarında ölünceye kadar bakma sözleşmesi yaparak, bağışlamanın yerine bu sözleşmeyi koymuşlardır. Öyle ki, bu yeni sözleşmeye göre Ali, evini yine Veli'ye temlik edecek (devredecek), fakat buna karşı Veli de Ali'nin ölümüne kadar ona bakacaktır. Burada bir yenileme vardır[2].

Nihayet yenilemenin şartlarından sonuncusu, ***tarafların yenileme için açıkça anlaşmış olmaları***dır. Nitekim bu şart, BK.m.133/I'de *"Yeni bir borçla mevcut bir borcun sona erdirilmesi, ancak tarafların bu yöndeki açık iradesi ile olur"* denilmek suretiyle belirtilmiştir. O hâlde, yenileme örtülü şekilde yapılamaz. Diğer bir deyişle taraflar, yeni bir borç meydana getirirlerken eskisini ortadan kaldırma iradesine sahip bulunmalıdırlar. Bu sebepledir ki, mevcut bir borç için kambiyo taahhüdünde bulunmak, örneğin borç için poliçe veya bono düzenlemek; mevcut bir borç için yeni bir alacak senedi veya kefalet senedi vermek, tarafların açık yenileme iradesi olmadıkça yenileme sayılmaz (BK.m.133/II). Ancak, bu hüküm emredici bir kural olmadığından, aksine anlaşmalar yapmak da mümkündür.

III - HÜKÜMLER

Yenileme sözleşmesiyle eski borç ortadan kalkar, yerine yeni borç geçer. Yeni borç eskisinden tamamen bağımsız olduğu içindir ki, eski borcu sakatlayan sebepler ve eski borçla ilgili itiraz ve def'iler yeni borçta ileri sürülemez. Yeni borcun doğmasıyla birlikte zamanaşımı da yeniden işlemeye başlar.

Yeni borcun doğmasıyla birlikte eski borç ortadan kalkmış olduğundan, kural olarak eski borca bağlı bulunan kefalet ve rehin gibi fer'i haklar da onunla birlikte ortadan kalkmış olurlar. Ancak, carî hesaplarda hesap kesilip de bakiyenin kabul edilmesiyle gerçekleşen yenilemede, hesap kalemlerinden biri için verilmiş olan güvence sona ermeyerek bakiye için de devam eder (BK.m.134/III). Borçlar Kanunumuz carî hesaplarda alacak kalemlerinden her bi-

2 Örnek **Tekinay, S S.:** age., sh. 659 dan alınmıştır.

rinin carî hesaba geçirilmesini yenileme saymadığı hâlde, belli bir hesap dönemi sonunda hesap kesilip de bakiye çıkarıldığı ve bu bakiye taraflarca kabul edildiği takdirde, bunu bir yenileme olarak kabul etmektedir (BK.m.134/II).

SORULAR:

1) Yenileme nedir?
2) Yenilemenin şartları nelerdir?
3) Objektif yenileme ve sübjektif yenileme deyimlerinden ne anlıyorsunuz?
4) Yenilemeye bir örnek verebilir misiniz?
5) Yenilemenin hükümleri nelerdir?

§ 4. BİRLEŞME

I - KAVRAM

Bir borç ilişkisi kurulurken her iki taraf, yani ham alacaklı, hem de borçlu farklı kişilerdir; zaten bunun böyle olması da zorunludur. Çünkü bir kimsenin kendi kendisiyle sözleşme yapması ve böylece kendisinin hem alacaklısı hem de borçlusu olması düşünülemez. Ancak, bir borç ilişkisi kurulduktan sonra çeşitli sebeplerden dolayı alacaklılık ve borçluluk sıfatlarının aynı kimsede birleşmesi mümkün olabilir. Örneğin iki işletmenin birleşmesi (BK.m.202) veya kiracının kira konusu tarlayı satın alarak onun maliki olması yahut alacaklının borçlunun mirasına konması gibi hâllerde, alacaklı ve borçlu sıfatları aynı kişide birleşmiş olur.

Borçlar Kanunumuz bir borç ilişkisinde alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı kişide birleşmesini de borcu sona erdiren bir sebep saymıştır. Gerçekten BK.m.135 uyarınca "alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı kişide birleşmesiyle borç sona erer".

II - ŞARTLARI

Borcun sona erebilmesi için, her şeyden önce ***alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı kişide birleşmiş olması*** gereklidir. Bu birleşme "küllî haleflik" yoluyla, örneğin borçlunun alacaklıya veya alacaklının borçluya mirasçı olmasıyla gerçekleşebileceği gibi, "cüz'î haleflik" yoluyla da, örneğin bir kimsenin borçlu ya da alacaklı olduğu bir işletmeyi devralması (BK.m.202) veya karşılıklı olarak birbirlerinden alacaklı bulunan iki işletmenin (BK.m. 203) ya da iki ticaret şirketinin (TK.m.136) birleşmeleriyle de gerçekleşmiş olabilir.

Öte yandan, her iki sıfatın aynı kişide birleşmesi için, alacağın tamamının borçluya geçmiş olması da gereklidir. O hâlde, "alacağın tamamı değil de, sadece bu alacak üzerindeki bir intifa veya rehin hakkı borçluya geçmişse, birleşme gerçekleşmez; yani borç varlığını devam ettirir"[1].

Nihayet, alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı kişide birleşmesi kesin olmalıdır.

---

1 **Tunçomağ, K.:** age., sh. 667.

III - HÜKÜMLERİ

Alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı kişide birleşmesiyle *borç kendiliğinden sona erer* (BK.m.135/I). Borçla birlikte bütün fer'ileri de sona erer.

Birleşme mevcut borcu sona erdirirse de, üçüncü kişilerin önceden sahip bulundukları haklarını etkilemez. Gerçekten, birleşme ile sona eren alacak üzerinde intifa veya rehin hakları bulunanlar, haklarını birleşmeden sonra da kullanabilirler. Örneğin intifa hakkı sahibi faizlerin ödenmesini isteyebileceği gibi, rehin hakkı sahibi de rehin hakkının tanıdığı yetkileri kullanabilir.

Borçlar Kanunumuz alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı kişide birleşmesinin borcu sona erdireceği kuralına istisnalar da getirmiştir. Nitekim BK.m.15/III hükmüne göre, taşınmaz rehini ile kıymetli evraka ilişkin özel hükümler saklıdır. Bu itibarladır ki, ipotekli borç senedine veya irat senedine bağlanmış bulunan bir borç, alacaklı ve borçlu sıfatının aynı kişide birleşmesiyle ortadan kalkmaz; borçlu isterse aynı senetleri tekrar tedavüle (elden ele dolaşıma) çıkarabilir (MK.m.918/II).

Birleşme sonradan son bulursa, birleşme ile ortadan kalkmış olan borç yeniden doğar (BK.m.135/II). Örneğin alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı kişide birleşmiş olması, borçlunun mirası reddetmesi (MK.m.605) veya bir işletmenin devralınmasının bozucu (infisahî) şartın gerçekleşmesi sonucunda hükümsüz kalmasıyla ortadan kalkacağından, sona ermiş olan borç yeniden doğar. Borcun yeniden doğmasıyla pek tabiidir ki, rehin ve kefalet gibi fer'i haklar da yeniden doğarlar.

SORULAR:

1) Birleşme ne demektir?
2) Alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı kişide birleşmesi hangi hâllerde söz konusu olabilir?
3) Birleşmenin borcu ortadan kaldırılabilmesi için ne gibi şartların gerçekleşmiş olması gerekir?
4) Birleşme olduğu hâlde borcun sona ermediği istisnaî durumlar nelerdir?
5) Birleşmenin hükümleri nelerdir?
6) Birleşme sonradan ortadan kalkarsa ne olur?

§ 5. KUSURSUZ İMKÂNSIZLIK

I - KAVRAM

Borçlar Kanunumuz "kusursuz imkânsızlığı" da borcu sona erdiren sebeplerden biri saymıştır. Gerçekten, Borçlar Kanunumuz 136 ıncı maddesinde "borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer" düzenlemesini getirmektedir.

İmkânsızlık, *bir borcun doğumunun veya ifasının mümkün olmaması demektir.* O hâlde imkânsızlık, sözleşmenin kurulması sırasında söz konusu olabileceği gibi, sözleşme kurulduktan sonra da ortaya çıkabilir. Sözleşmenin kurulması sırasında söz konusu olan imkânsızlığa *başlangıçtaki imkânsızlık,* sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan imkânsızlığa ise *sonraki imkânsızlık* denir.

Başlangıçtaki imkânsızlık, yani sözleşmenin konusundaki imkânsızlık, Borçlar Kanunumuzun 27 nci maddesine göre sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü (mutlak butlanı) sonucunu doğurur. Diğer bir deyişle, bir sözleşmenin konusu daha sözleşme kurulurken imkânsız ise, o sözleşme hükümsüzdür, hiç bir hukukî sonuç doğurmaz. Ancak, başlangıçtaki imkânsızlığın sözleşmeyi hükümsüz kılması için, "objektif" mahiyette olması, yani edimin yerine getirilmesinin sadece borçlu için değil, herkes için mümkün olmaması şarttır.

Sonraki imkânsızlık, yani sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan i f a d a k i i m k â n s ı z l ı k, eğer borçlunun kusuruna dayanıyorsa *kusurlu imkânsızlık, eğer borçluya yükletilemeyen bir sebepten ileri gelmişse, yani borçlunun kusuruna dayanmıyorsa* ***kusursuz imkânsızlık*** adını alır.

Kusurlu imkânsızlık, yani ifanın borçlunun kusuru yüzünden mümkün olamaması, BK.m.112 hükmünde öngörülen "borca aykırılık" hâllerinden biridir ve ister objektif, ister sübjektif mahiyette olsun, borçlu bundan sorumludur.

Kusursuz imkânsızlık, yani borcun ifasının borçlunun kusuru

olmaksızın mümkün olamaması ise, BK.m.136 uyarınca borcu sona erdiren ve borçluyu sorumluluktan kurtaran bir sebeptir.

Yeni Borçlar Kanunu *genel ifa imkânsızlığı* (BK.m.136) dışında, 818 sayılı Borçlar Kanunda bulunmayan *kısmî ifa imkânsızlığı* (BK.m.137) ile *aşırı ifa güçlüğünü* (BK.m.138) de aynı başlık altında düzenlemektedir. Biz de aşağıda öncelikle ifa imkânsızlığını şartları ve hükümleri ile inceledikten sonra özel olarak aşırı ifa güçlüğünü ele alacağız.

II - ŞARTLARI

İfanın imkânsızlaşmış olmasının borcu ortadan kaldırabilmesi ve dolayısıyla da borçluyu borcundan kurtarabilmesi için, ***sonraki imkânsızlık*** olması, yani sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelmiş bulunması gerekir. Eğer imkânsızlık daha sözleşmenin kuruluşu sırasında mevcut idiyse, zaten bu sözleşme BK.m.27/I uyarınca "kesin hükümsüzlükle" (mutlak butlanla) sakatlanmış bir sözleşmedir, hiç bir hüküm ve sonuç doğurmaz. Sonraki imkânsızlığın objektif veya sübjektif mahiyette olmasının da hiç önemi yoktur. Objektif-sübjektif ayırımının önemi, ancak başlangıçtaki imkânsızlık için söz konusu olur. O hâlde, edimin ifa edilememesi, ister borçlu bakımından mümkün olmamakla beraber, başkaları için mümkün olsun (sübjektif imkânsızlık), ister sadece borçlu için değil, fakat herkes için mümkün olmasın (objektif imkânsızlık), her iki hâlde de borcun sona ermesine sebep olur.

BK.m. 136 uyarınca borcun ortadan kalkabilmesi ve borçlunun borcundan kurtulabilmesi için, sonraki imkânsızlığın ***borçlunun kusuruna dayanmaması*** da şarttır. Gerçekten, BK.m. 136 hükmü ancak "kusursuz imkânsızlığı" borcu sona erdiren sebep olarak kabul etmektedir. Eğer imkânsızlıkta borçlunun kusuru varsa, borçlu borcundan kurtulamaz, bilâkis imkânsızlaşmış olan edimin yerine tazminat ödemekle yükümlü olur (BK.m.112).

İmkânsızlığın borçluya yükletilemeyen sebeplerden doğmuş olması demek, ifanın "beklenmedik hâl" veya "mücbir sebep"ten dolayı mümkün olamaması demektir. *Beklenmedik hâl* (olağanüstü hâl veya kaza), "bir borcun (veya herkese ödev yükleyen bir dav-

ranış biçimi kuralının) borçlu (veya sorumlu kişi) tarafından kaçınılmayacak surette ihlâline sebep olan bir olaydır".[1] *Mücbir sebep* ise, "müessese sahibinin çoklukla vuku bulmalarından dolayı öngörmesi ve katlanması gerekmeyen olayların dışında kalan, dıştan gelerek işletmeyi etkileyen, bütün teşebbüs ve işletmenin iktisadî sonuçlarını tehlikeye sokmadan en büyük dikkat ve özenle dahi önlenemeyen ve önceden sezilemeyen olağanüstü bir olaydır".[2] Örneğin şiddetli kış, deprem, harp hâli, devlet tarafından konulan dışalım (ithalât) ve dışsatım (ihracat) yasakları, taahhüt olunan mallara askerî makamlarca el konulması gibi hâller mücbir sebebe örnek olarak gösterilmektedir.

III - HÜKÜMLERİ

Yukarıda belirttiğimiz şartların gerçekleşmesiyle ortaya çıkan ifa imkânsızlığı, asıl borç ile birlikte ona bağlı olan fer'i borçları da ortadan kaldırır ve borçluyu sorumluluktan kurtarır (BK.m.136/I). Şayet imkânsızlık ifaya tamamen engel oluyorsa, borç tamamen ortadan kalkar.

Buna karşılık imkânsızlık ***kısmî imkânsızlık*** şeklinde ortaya çıkmışsa, bu takdirde borç ifanın mümkün olmadığı oranda ortadan kalkar, borçlu ifası imkânsızlaşmamış olan kısmı ifa etmekle yükümlü kalır. (BK.m.137/I) Öte yandan Yeni Borçlar Kanununa göre taraflar bu kısmî ifa imkânsızlığını önceden öngörselerdi; böyle bir sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılıyorsa bu durumda borcun tamamı sona erecektir (BK.m.137/I). Karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler yönünden kısmı imkansızlık ise, alacaklının kismi ifaya razı olması durumunda karşı edimin de o oranda ifa edilmesi sonucunu doğuracak buna karşılık alacaklı böyle bir ifaya razı değilse ya da karşılıklı edim bölünemeyen bir edimse tam imkansızlık sonucu doğacaktır. (BK.m.137/II)

Ancak, kusursuz imkânsızlık sebebiyle borcun sona erebilmesi için, imkânsızlıktan dolayı yok olan (telef olan) edimin yerine başka bir şeyin geçmemiş olması da şarttır. Eğer borçlu, yok olan

---

1 Bk. **Tandoğan, H.:** Türk Mes'uliyet Hukuku, sh. 461.

2 Bu konuda geniş bilgi için bk. **Akıntürk, Turgut:** Satım Akdinde Hasarın İntikali, sh. 49 vd.

edimin yerine başka bir şey (ikame değer) elde etmişse, örneğin yanan otomobilinin yerine sigorta tazminatı almışsa, borç sona ermez; alacaklı, borçludan bu tazminatın kendisine verilmesini isteyebilir.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde kusursuz imkânsızlık mevcut borç ilişkisini sona erdirdiğinden dolayıdır ki, borçlu kendi edimini ifa yükünden kurtulur, fakat karşı edimin ifa edilmesini isteme yetkisini de kaybeder. Eğer karşı taraf kendi edimini ifa etmişse, borcu imkânsızlık dolayısıyla sona eren taraf bunu geri vermek zorundadır; zira burada bir "sebepsiz zenginleşme" söz konusu olur (BK.m.136/II).

Kural bu olmakla birlikte kusursuz imkânsızlığın iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere ilişkin sonuçlarını düzenleyen BK.m. 136/II hükmü emredici bir hüküm değildir. Bu bakımdan, *kanundan doğan istisnalar* olabileceği gibi taraflar da bunun aksini, yani borçlu borcundan kurtulsa dahi, alacaklının kendi edimini ifa etmekle yükümlü olacağını kararlaştırabilirler. Örneğin kiraya veren, kira konusu olan şeyi kiracıya teslim edememiş olsa bile, kiracının kira bedelini yine de ödeyeceği; işçi yüklendiği hizmeti görememiş olsa bile, işverenin ücreti yine de ödeyeceği, taraflarca sözleşme kurulurken kararlaştırılmış olabilir.

BK.m. 136/II hükmünün koyduğu kuralın yukarıda gördüğümüz *"sözleşmeden doğan istisnası"* yanında bizzat *"kanundan doğan istisnası"* da vardır. Nitekim Önceki Borçlar Kanununun 183 inci maddesine göre, satış sözleşmesinde hasar, sözleşmenin kurulduğu andan itibaren alıcıya geçmekte idi. O hâlde satıcı, satılanı teslim etme borcunu kendisine yükletilemeyen sebepler yüzünden yerine getiremediği, yani teslim borcundan kusursuz imkânsızlık dolayısıyla kurtulduğu hâlde, alıcı, yüklendiği satış bedelini (semeni) satıcıya ödemekle yükümlü idi. Buna *"satış bedeline (semene) ilişkin hasarın alıcıya ait olması"* denir. Yeni Borçlar Kanunu ise bu ilkeyi değiştirmekte ve yarar ile hasarın taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anında satıcıya geçeceğini hükme bağlamıştır. (BK.m.208)

Yeni Borçlar Kanunun da açıkça hükme bağladığı üzere; karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde ortaya çıkan ***kısmî imkân-***

sızlıkta ise, taraflardan birinin borcu kısmen imkânsızlaşır ve alacaklı kısmî ifaya razı olursa, karşı edim de o oranda ifa edilir. Alacaklının böyle bir ifaya razı olmaması veya karşı edimin bölünemeyen nitelikte olması durumunda ise tam imkânsızlık hükümleri uygulanacaktır. (BK.m.137/II)

IV - AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ

818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen ancak doktrin ve uygulamada yer bulan aşırı ifa güçlüğü Yeni Borçlar Kanunun 138 inci maddesinde şu şekilde metne alınmıştır: *«Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır».*

Bilindiği üzere sözleşme hukukunun ana kuralı *« sözleşmeye bağlılık ilkesi »* yani tarafların kurulurken içeriğini ve kapsamını özgürce belirledikleri sözleşme ile bağlı olmaları, dolayısıyla sözleşmeden doğan bütün yükümlülüklerini yerine getirmek zorunda olmalarıdır. Geçerli olarak kurulan bir sözleşmeden sonra şartlar ve koşullar ne kadar değişse de tarafların bu zorunlulukları kural olarak değişmeyecektir.

Her ne kadar bu ilke sözleşmedeki karşılıklı edimler bakımından bir teminat oluştursa da; bazen değişen hayat şartları göstermektedir ki; tarafların edimlerini yerine getirmelerini beklemek her zaman hakkaniyet ve adalet duyuları ile bağdaşmayabilir. İşte bu noktada, sözleşmeye bağlılık ilkesinin istisnalarından biri olarak *«işlemin temelinden çökmesi»* ve aşırı ifa güçlüğü doğar. Bu durumda, sözleşmenin feshi ya da yeni koşullara *uyarlanması* esastır. İmkânsızlık kavramından farklı olarak aşırı ifa güçlüğüne dayanan uyarlama isteminin temeli aslında MK.m.2'de öngörülen *dürüstlük kurallarıdır*.

Yeni Borçlar Kanunun 138 inci maddesine göre aşırı ifa güçlüğünün şartları şunlardır:

1) Geçerli olarak kurulmuş bir sözleşme bulunmalıdır.
2) Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum ortaya çıkmış olmalıdır.
3) Ortaya çıkan durum borçludan kaynaklanmamış olmalı ve edimin ifasını güçleştirmelidir.
4) Borçludan borcunun ifasını istemek, aleyhine değişen bu durum sebebiyle dürüstlük kurallarına aykırı olmalıdır.
5) Borçlu, borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olmalıdır.

Aşırı ifa güçlüğü sebebiyle borcunu ifa etmesi güçleşen tarafa tanınan iki imkân vardır. Bunlardan ilki hâkimden sözleşmenin değişen şartlara « *uyarlanmasını* » istemek; diğeri ise uyarlamanın mümkün olmadığı durumlarda « sözleşmeden *dönme hakkını* ya da sürekli edimli sözleşmelerde *fesih hakkını*» kullanmaktır.

SORULAR:

1) İmkânsızlık ne demektir, kaç türü vardır?
2) Başlangıçtaki imkânsızlığın yaptırımı nedir?
3) Sonraki imkânsızlık kaç şekilde ortaya çıkabilir?
4) Kusurlu imkânsızlık ne gibi hukukî sonuçlar doğurur?
5) Kusursuz imkânsızlık ne demektir; şartları nelerdir?
6) Beklenmedik hâl ve mücbir sebep deyimlerinden ne anlarız? Mücbir sebebe örnek verebilir misiniz?
7) Kusursuz imkânsızlığın iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından doğurduğu sonuç nedir? Bunun istisnaları var mıdır?
8) Aşırı ifa güçlüğü ne demektir, şartları ve sonuçları nelerdir?

§ 6. TAKAS

I - KAVRAM

Takas, fonksiyonu itibariyle *borcu sona erdiren* sebeplerden birisidir. Takas yoluyla mevcut bir borç ortadan kalkar.

Takas, *"bir borcun, bir karşı alacağın (takas alacağının) feda edilmesi suretiyle sona erdirilmesidir".*[1] Diğer bir tanımla takas, "karşılıklı olarak hem alacaklı hem de borçlu bulunan kişilerin muaccel iki borçtan en az olanın miktarı nispetinde yaptıkları bir hesap işlemidir".[2]

Takasta her ikisi de birbirlerinin hem alacaklısı hem de borçlusu olan iki kişi vardır. Bunlardan her biri, karşısındaki kişiden olan alacağından vazgeçerek onu ve dolayısıyla da kendisini borçtan kurtarmış olur. Bunu bir örnekle açıklayalım:

Ev sahibi Ali, kiracısı kasap Veli'den kira sözleşmesinden dolayı 3500 liralık bir alacağa sahip ve fakat satın almış olduğu etlerin bedelinden dolayı da alıcı olarak Veli'ye 500 lira borçludur. O hâlde Ali ve Veli birbirlerinin hem alacaklısı, hem de borçlusudurlar: Ali'nin 3500 liralık kira alacağına karşılık 500 liralık et satış bedeli (semen) borcu; Veli'nin de 3500 liralık kira borcuna karşılık 500 liralık et satış bedeli (semen) alacağı mevcuttur. Burada Ali ve Veli, karşılıklı bu borçlarını "takas" yoluyla en az olanı oranında sona erdirebilirler; yani takas sonucunda Ali Veli'ye olan 500 liralık et satış bedeli borcundan kurtulur, Veli de Ali'ye olan 3500 liralık kira borcunun 500 liralık kısmını ödemiş olur.

Yukarıdaki örnekten de anlaşılacağı gibi takas, tarafların karşılıklı (çifte) ifada bulunmalarını ve dolayısıyla masrafa girmelerini önlediği için, kolaylık ve basitlik sağlar.

II - TÜRLERİ

Takasın başlıca iki türü vardır. Bunlardan biri "kanunî takas", diğeri ise "akdî takas"tır.

---

1 **Tunçomağ, K.:** age., sh. 699.

2 **Birsen, Kemalettin:** Borçlar Hukuku Dersleri, Borçların Genel Hükümleri, B. 4, İstanbul 1967, sh. 531.

A) Kanunî takas

Kanunî takas, bizzat kanunun taraflardan birine tanıdığı ve diğer tarafın muvafakatinin (rızasının) bulunmasına lüzum olmayan takastır ki, Borçlar Kanunumuzda düzenlenmiş olan ve aşağıda inceleyeceğimiz takas türü de budur.

B) İradî takas

İradî ya da akdî takas ise, tarafların karşılıklı rızalarıyla, yani aralarında yapacakları bir "takas sözleşmesi" ile mümkün olabilen takastır. İradî takas Borçlar Kanunumuzda düzenlenmiş değildir, fakat tarafların bu konuda her zaman anlaşma yapmalarına da engel yoktur.

Kanunî takasın şartlarını ve hükümlerini incelemeye geçmeden önce, takasa benzeyen "mahsup" kurumuna kısaca değinmeyi faydalı buluyoruz.

III - MAHSUP (İNDİRİM)

Mahsup (indirim), ilk bakışta takasa benzerse de, mahiyeti bakımından takastan farklıdır. Gerçekten ***mahsup,*** *bir alacak miktarından belli olgular dolayısıyla indirme yapmak demektir.* Alacaktan indirilecek olan meblâğ bir "karşı alacak" olmadığından, mahsup takastan farklıdır. Mahsup, alacağın gerçek miktarını belirlemek üzere yapılan bir işlemdir.[3] Oysa takasta karşılıklı iki alacak (veya borç) söz konusudur.

Mahsubu şöyle bir örnekle açıklayabiliriz: Kira sözleşmesinde kiracı, kiralanan şeyi kendi kusurundan veya şahsında doğan bir mücbir sebepten dolayı kullanmasa veya sınırlı biçimde kullansa dahi, kira bedelinin tamamını ödemeye mecburdur. Ancak, kiraya veren, bu durum dolayısıyla yapması gereken masraflardan bir miktar tasarruf etmişse veya kiralanan şeyin başka şekilde kullanılmasından, örneğin bu devrede başkasına kiraya verilmiş olmasından dolayı bir menfaat elde etmişse, bunları kiracıdan alacak olduğu kira bedelinden düşmeye (indirmeye), yani m a h s u p e t m e ğ e mecburdur (BK.m.325). Görüldüğü gibi burada kira-

3 Bk. **Tunçomağ, K.:** age., sh. 701.

ya verenin elde ettiği menfaatler kira bedelinden düşülmekte ve sonunda kiracının ödeyeceği kira bedelinin gerçek miktarı belirlenmiş olmaktadır. Fakat düşülecek olan meblâğ, kiracının kiraya verenden isteyeceği bir alacağı mahiyetinde olmadığından, yapılan işlem takas değildir.

Mahsuba bir başka örnek BK.m. 408 hükmünde mevcuttur. Buna göre, hizmet sözleşmesinde işveren, işçinin kendisine sunduğu hizmeti kabulde direnime (temerrüde) düşerse, işçi işi yapmağa mecbur olmaksızın ücretini isteyebilir. Ancak, işi yapmadığı için tasarruf ettiği veya diğer bir iş ile kazandığı ve kazanmaktan kasten feragat ettiği şeyi mahsup ettirmeğe mecburdur; yani işveren işçiye ücretini öderken bunları ücretten düşme (indirme) hakkına sahiptir.

IV - TAKASIN ŞARTLARI

Takasın söz konusu olabilmesi için, başlıca d ö r t şartın gerçekleşmiş bulunması zorunludur. Aşağıda bunları kısaca belirteceğiz:

A) Borçların karşılıklı olması

Takas edilecek borçlar *(veya alacaklar)*[4] karşılıklı olmalıdır. Diğer bir deyişle, takasta bulunacak olan iki kişi birbirlerine karşı hem alacaklı hem de borçlu olmalıdırlar (BK.m.139). Örneğin benim size bir borcum varsa, bu borcumu ancak sizden olan bir alacağım, yani sizin bana olan bir borcunuz ile takas edebilirim, fakat onu başkasından olan bir alacağım, yani başkasının bana olan bir borcu ile takas etmem mümkün değildir, zira bu ikinci hâlde borçlar arasında "karşılıklılık" yoktur. Aynı şekilde ben, size olan bir borcumu başkasının sizden olan bir alacağı, yani sizin başkasına olan bir borcunuz ile de takas edemem; zira burada da borçlar arasında karşılıklılık yoktur.

---

4 Takas edilecek borçlardan her biri aynı zamanda diğer tarafın *alacağıdır*. Ancak, uygulamada kullanılması alışılmış olduğu için borçların takasından söz edilmektedir. *Alacakların takası* denilmesi de mümkündür ve yanlış değildir.

B) Borçların benzer olması

Karşılıklı olan borçların *(veya alacakların)* aynı zamanda yekdiğerinin benzeri olması da gereklidir (BK.m.139). Diğer bir deyişle takas, yekdiğerine tamamen benzeyen iki borç arasında olur. Örneğin her iki borcun da konusu "para" veya "aynı tür ve cinsten mislî eşya" ise, borçlar arasında benzerlik var demektir. Yoksa borçlardan birinin konusu para, diğerinin konusu mislî eşya, örneğin 10 kilo pirinç ise, karşılıklı bu iki borç arasında benzerlik olmadığından, para borcu ile pirinç teslimi borcunun takas edilmeleri mümkün değildir.

Borçlar arasında *konuları bakımından benzerlik* şart ise de, miktarları bakımından eşitlik şart değildir. O hâlde, 500 liralık para (semen) borcu ile 300 liralık para (kira) borcu birbirleriyle takas edilebilirler ve böylece borçlar en az olanı, örnekte 300 lira oranında sona ermiş olurlar (BK.m.143/I).

C) Borçların muaccel olması

Takasın mümkün olabilmesi için, karşılıklı ve birbirine benzer olan iki borcun *(veya alacağın)* da muaccel olması şarttır (BK.m.139). Eğer borçlardan birinin muaccel olmasına karşılık diğeri henüz muaccel olmamış, yani müeccel ise, bunların takası söz konusu olamaz. Aynı şekilde, müeccel olan iki borcun da takası mümkün değildir. Mamafih BK.m. 142 hükmüyle bu kurala bir istisna getirilmiştir. Gerçekten, sözü geçen madde hükmüne göre "borçlunun iflâsı hâlinde alacaklılar, muaccel olmasa bile alacaklarını müflisin kendilerinden olan alacağı ile takas edebilirler".

D) Takas açıklamasında bulunulmuş olması

Takas, yukarıdaki şartların mevcut olması durumunda kendiliğinden gerçekleşmez. Bunun için, borçlulardan birinin takas açıklamasında bulunması şarttır (BK.m.143/I).

Takas açıklaması, tek taraflı bir hukukî işlem olup herhangi bir şekle tâbi değildir. Takas açıklamasının hüküm doğurabilmesi, onun karşı tarafa varmasıyla (ulaşmasıyla) mümkün olur.

Borçlulardan birinin takas açıklamasında bulunabilmesi için, bu hakkından önceden "feragat etmemiş (vazgeçmemiş) olması" lâzımdır; zira borçlulardan birinin bu hakkından önceden feragat etmesi mümkündür (BK.m.145).

Takas kural olarak borçlulardan birinin takas açıklamasında bulunmasıyla gerçekleşebilirse de, kanunumuz bazı alacakların takasında *karşı tarafın rızasını da* aramaktadır.

Borçlar Kanununda bu alacaklar m.144'de şu şekilde sıralanmıştır:

1) Tevdi edilmiş (bırakılmış) eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar,

2) Haksız olarak alınmış veya aldatma sonucunda alıkonulmuş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar,

3) Nafaka ve işçi ücreti gibi borçlunun ve ailesinin bakımı için zorunlu olup özel niteliği gereği doğrudan alacaklıya verilmesi gereken alacaklar.

V - TAKASIN HÜKÜMLERİ

Takas, karşılıklı olan borçları *(veya alacakları)* en az olanının miktarı oranında sona erdirir (BK.m.143/I). Eğer karşılıklı borçlar *(veya alacaklar)* değer itibariyle birbirlerine eşit iseler, takas sonunda her ikisi de son bulurlar. Eğer biri diğerinden fazla ise, örneğin 300 liralık bir borç ile 200 liralık bir borç takas ediliyorlarsa, miktar itibariyle az olan 200 liralık borç sona erer, 300 liralık borcun ise sadece 200 liralık kısmı ortadan kalkar ve borç 100 liraya inmiş olarak devam eder.

Takasın hükümleri, takas açıklamasının karşı tarafa varmasıyla (ulaşmasıyla) meydana gelir ve kesindir; yani tarafların anlaşmasıyla sonradan ortadan kaldırılamaz.

Diğer taraftan, takasın hükümleri "geçmişe etkili"dir (makable şâmildir). Başka bir deyişle takas edilen borçlar, takas açıklama-

sının yapıldığı andan değil, *takas edilebilmelerinin mümkün bulunduğu andan itibaren* sona ermiş sayılırlar (BK.m.143/I).

SORULAR:

1) Takas nedir?
2) Kaç türlü takas vardır? Borçlar Kanunumuz hangi tür takası düzenlemiştir?
3) Mahsup ne demektir? Mahsup ile takas arasında ne fark vardır?
4) Takasın şartları nelerdir?
5) Takastan önceden feragat etmek mümkün müdür?
6) Takasın hükümleri nedir? Takasın hükümlerinin geçmişe etkili (makable şâmil) olması ne demektir?

§ 7. ZAMANAŞIMI

I - KAVRAM

Alacak hakkı, sahibine alacağını borçludan istemek imkânını verir ki, buna ***istem (talep) hakkı*** denir. Alacaklı, bu hakkına dayanarak borçlusundan kendisine karşı yüklenmiş olduğu edimini yerine getirmesini isteyebilir. Ancak, hukuk düzeni alacaklıya tanınmış olan bu imkânın ilânihaye (süresiz) olarak devam etmesini sakıncalı bulmuş ve onu belli bir süre ile sınırlandırmıştır. Alacaklı, kanunun belirlediği süre içinde alacağını istemediği takdirde artık bu imkânı, yani istem hakkını kaybetmiş olur.

O hâlde ***zamanaşımı*** *(müruru zaman), "kanun tarafından tayin edilmiş (belirlenmiş) şartlar altında ve belli bir süre içinde alacaklının hareketsiz kalması sonucu alacağın ifasını isteme yetkisinin sona ermesidir".*[1] Diğer bir tanımla zamanaşımı, "kanunen muayyen olan müddet zarfında alacaklının hakkını talep ve dâva etmemesi (hareketsiz kalmış olması) sebebiyle alacağını talep ve dâva etmek hakkından mahrum olmasını icap ettiren bir sukût sebebidir".[2] Bu anlamdaki zamanaşımına ***düşürücü zamanaşımı*** ya da "ıskatî müruru zaman" denir. Bunun yanında bir de ***kazandırıcı zamanaşımı*** ya da "iktisabî müruru zaman" vardır ki, bu tür zamanaşımı, kanunun belirlediği sürenin geçmesiyle bir kimseye mülkiyet veya sınırlı bir aynî hakkı kazandırır. Kazandırıcı zamanaşımı Medenî Kanunumuzun eşya hukuku kısmında yer almaktadır.[3] Borçlar Kanunumuzda düzenlenmiş olan zamanaşımı "düşürücü zamanaşımı"dır. Bu sebepledir ki, biz burada düşürücü zamanaşımını inceleyeceğiz.

II - ŞARTLARI

Bir borcun *(aynı zamanda da bir alacağın)*[4] zamanaşımına

---

1 **Tunçomağ, K.:** age., sh. 700.

2 **Saymen/Elbir:** age., sh. 906.

3 Bilgi için bk. **Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya:** Medenî Hukuk 14.Bası, İstanbul 2018, sh.365 vd.

4 Borçlu bakımından borç olan şey, alacaklı için alacaktır. Örneğin 300 milyonluk kira bedeli kiracının borcudur, fakat kiraya veren bakımından kiracısından isteyeceği alacağıdır.

uğraması için, başlıca d ö r t şartın gerçekleşmiş olması gereklidir. Bunları aşağıda kısaca belirteceğiz.

A) Borcun muaccel olması

Bir borcun zamanaşımına uğraması için, her şeyden önce o borcun muaccel olması, yani alacaklının borçludan ediminin ifasını isteyebileceği veya dava edebileceği zamanın gelmiş bulunması gerekir. (BK.m.149/I) O hâlde henüz muaccel olmayan, örneğin bir süreye bağlanmış bulunan borçlar (müeccel borçlar) hakkında vade gelmeden (belirlenmiş olan süre dolmadan) zamanaşımı işlemeye başlamaz. Aynı şekilde, "talikî şarta bağlı borçlar" ancak şartın gerçekleşmesi anında muaccel olacaklarından (BK.m.170/II), bunların zamanaşımı süresi o andan itibaren yürümeye başlar.

Kural olarak bütün borçlar zamanaşımına uğrarlar. Ancak, istisna olarak ***zamanaşımına uğramayan borçlar*** da vardır. Bunlara örnek olarak aciz vesikasına (ödeme güçsüzlüğü belgesine) bağlanmış olan borçları (İİK.m.143/VI) ve taşınmaz rehiniyle (örneğin ipotekle) güvence altına alınmış olan borçları (MK.m.864) gösterebiliriz. Oysa taşınır rehiniyle güvenceye bağlanmış olan borçlarda durum aksinedir, yani bu borçlar zamanaşımına uğrarlar (BK.m.159).

B) Kanunun belirlediği sürenin geçmiş olması

Muaccel olan bir borcun zamanaşımına uğraması, kanunun bu konuda belirlemiş olduğu sürenin geçmiş olmasına bağlıdır. Kanun, bütün borçlar için bir tek zamanaşımı süresi belirlememiş, birbirinden farklı pek çok zamanaşımı süreleri öngörmüştür.

Zamanaşımı süreleri kural olarak *alacağın muaccel olduğu andan itibaren işlemeğe* başlarlar. Mamafih alacağın muaccelliği bir bildirime (ihbara) bağlanmış ise, zamanaşımının başlangıç anı bu bildirimin yapıldığı değil, fakat yapılabileceği andır (BK.m.149).

1) Farklı zamanaşımı süreleri

Borçlar Kanunumuz farklı zamanaşımı süreleri belirlemiştir. Öte yandan, diğer kanunlarda, örneğin Medenî Kanunumuzda da

bazı zamanaşımı sürelerine rastlarız. Biz burada sadece Borçlar Kanunundaki zamanaşımı sürelerini ele alacağız:

a) On yıllık süre

Borçlar Kanunumuzun 146 ıncı maddesinde yer alan on yıllık zamanaşımı süresi *genel süre*dir. Diğer bir deyişle, kanunda ayrıca özel bir süre belirlenmemiş olduğu takdirde her alacak (borç) on yıllık zamanaşımı süresine tâbidir, yani on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğramış olur.

b) Beş yıllık süre

Borçlar Kanunumuz bazı alacaklar için genel zamanaşımı süresinden daha kısa bir süre belirlemiştir. Beş yıllık zamanaşımı süresine tâbi olan alacaklar Borçlar Kanununun 147 inci maddesinde şu şekilde sayılmıştır:

1. Kira bedelleri, anapara faizleri ve ücret gibi diğer dönemsel edimler,
2. Otel, motel, pansiyon ve tatil köyü gibi yerlerdeki konaklama bedelleri ile lokanta ve benzeri yerlerdeki yeme içme bedelleri,
3. Küçük sanat işlerinden ve küçük çapta perakende satışlardan doğan alacaklar,
4. Bir ortaklıkta, ortaklık sözleşmesinden doğan ve ortakların birbirleri veya kendileri ile ortaklık arasındaki; bir ortaklığın müdürleri, temsilcileri, denetçileri ile ortaklık veya ortaklar arasındaki alacaklar,
5. Vekâlet, komisyon ve acentelik sözleşmelerinden, ticarî simsarlık ücreti alacağı dışında, simsarlık sözleşmesinden doğan alacaklar,
6. Yüklenicinin yükümlülüklerini ağır kusuruyla hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi dışında, eser sözleşmesinden doğan alacaklar.

c) Diğer süreler

Borçlar Kanunumuz, zamanaşımını düzenlediği 146 ve 147 inci maddelerinde on ve beş yıllık sürelerden başka süre belirlememiş olmakla beraber, başka konulara ilişkin olmak üzere çeşitli maddelerinde bunlardan daha kısa sürelere de yer vermiştir. Bunlardan iki yıllık süreye örnek olarak "haksız fiillerden doğan alacaklar" (tazminat alacakları) (BK.m.72) ile "sebepsiz zenginleşmeden doğan alacaklar" (BK.m.82); altı aylık süreye örnek olarak da "karz (ödünç) sözleşmesinden doğan alacak hakları" (BK.m.389) gösterilebilir.

2) Sürelerin hesaplanması

Zamanaşımı süreleri hesaplanırken, öngörülen sürenin başladığı gün hesaba katılmaz; zamanaşımı ancak sürenin son günü kullanılmaksızın geçirildiği takdirde tamamlanmış olur (BK.m.151/I). Bununla beraber, borçların ifası konusunda sürelerin hesabına ilişkin kurallar burada da uygulanır (BK.m.151/II). Bu itibarladır ki, son gün bir pazar veya tatil gününe (örneğin bayrama) rastlarsa, zamanaşımı süresi bu günü izleyen ilk iş gününe kadar uzar (BK.m.93).

C) Zamanaşımının durmamış olması

Muaccel olan bir borcun zamanaşımına uğraması için, zamanaşımının durmamış (tatil edilmemiş) olması da şarttır.

Zamanaşımının durması *(tatili), kanunda belirtilmiş olan durumlardan birinin varlığı hâlinde, zamanaşımı süresinin işlemeğe başlamaması veya başlamışsa bu durum ortadan kalkıncaya kadar durarak işlemeye devam etmemesi demektir.* Zamanaşımı, durmasını gerektiren durumun ortadan kalktığı günün bitiminden itibaren *işlemeye başlar* veya daha önce başlamış idiyse *geri kalan süre durmuş olduğu yerden itibaren* tekrar işlemeğe devam eder (BK.m.154/II).

Hangi durumların zamanaşımını durduracağı BK.m.153'de belirtilmiştir. Buna göre:

1. Velâyet devam ettiği sürece çocukların ana babalarından olan alacakları hakkında,
2. Vesayet devam ettiği sürece vesayet altında bulunanların vasi ve vesayet dairelerinden (vesayet ve denetim makamı hâkimlerinden) olan alacakları hakkında,
3. Evliliğin devamı süresince karı kocadan birinin diğerinden olan alacakları hakkında,
4. Hizmet sözleşmesinin devamı süresince hizmetçilerin (işçilerin) istihdam edenden (işverenden) olan alacakları hakkında,
5. Borçlu, alacak üzerinde intifa hakkına sahip olduğu sürece,
6. Alacağın bir Türk mahkemesinde ileri sürülmesi mümkün olmadığı sürece,
7. *Alacaklı ve borçlu sıfatının aynı kişide birleşmesinde, birleşmenin ileride geçmişe etkili olarak ortadan kalkması durumunda, bu durumun ortaya çıkmasına kadar geçecek sürece (BK.m.153/7)*

zamanaşımı işlemez veya işlemeye başlamışsa durur.

D) Zamanaşımının kesilmemiş olması

Zamanaşımının kesilmesi, *kanunda sayılan sebeplerden birinin gerçekleşmesi hâlinde, zamanaşımı süresinin o ana kadar işlemiş (geçmiş) olan kısmının ortadan kalkması ve sürenin baştan itibaren yeniden işlemeğe başlaması demektir.*

Zamanaşımının durması ile kesilmesi arasında sadece sebepleri bakımından değil, fakat hükümleri bakımından da fark vardır. Nitekim durmada o ana kadar işlemiş olan süre saklı kalırken, kesilmede işlemiş olan süre tamamen yok olmakta ve süre yeniden sıfırdan itibaren işlemeğe başlamaktadır (BK.m.156/I).

Borçlar Kanunumuz hangi hâllerde zamanaşımının kesileceğini 154 üncü maddesinde belirtmiştir. Buna göre:

1) *Borçlu* borcu ikrar ettiği (kabullendiği), özellikle faiz veya mahsuben bir miktar para veya rehin yahut kefil verdiği takdirde,

2) *Alacaklı* dâva veya def'i dâva zımnında mahkemeye veya hakeme müracaatla veya icra takibi veya iflâs masasına müdahale ile hakkını talep eylediği takdirde,

zamanaşımı kesilmiş olur.

Zamanaşımı müteselsil sıfatıyla borçlu olanlardan veya bölünemez bir edimin borçlularından birine karşı kesilmiş olunca, diğerine karşı da kesilmiş olur. Aynı şekilde, asıl borçluya karşı kesilmiş olan zamanaşımı kefile karşı da kesilmiş olur; fakat kefile karşı kesilmiş olmasıyla aynı zamanda asıl borçluya karşı da kesilmiş olmaz (BK.m.155).

Zamanaşımının kesilmesi hâlinde o andan itibaren işlemeğe başlayacak olan *yeni süre* kural olarak eskisinin aynıdır. Ancak, borç bir senetle ikrar edilmiş (kabullenilmiş) veya bir hükümle sabit olmuşsa (mahkeme kararına bağlanmışsa), yeni süre daima on yıldır (BK.m.156/II).

III - HÜKÜMLERİ

Zamanaşımının alacaklı yönünden hükmü, onun alacağını borçludan isteyememesi, yani istem ve dava haklarını kaybetmesi şeklinde ortaya çıkar. Zamanaşımı alacak hakkının bizzat kendisini etkilemeyip sadece ondan çıkan ***istem ve dava haklarını ortadan kaldırdığından*** dolayıdır ki, borç yine de devam eder; fakat borçlu, zamanaşımına dayanarak edimini ifadan kaçınma imkânını elde etmiş olur; yani alacaklının ifa istemine karşı ***zamanaşımı def'inde*** bulunarak savunma yapabilir. Borçlu, zamanaşımı def'ini ileri sürmedikçe hâkim bunu re'sen (kendiliğinden) dikkate alamaz (BK.m.161). Mamafih borçlu, isterse elde ettiği bu imkândan yararlanma yoluna gitmeyerek borcunu ödeyebilir. Ancak, borçlunun zamanaşımından önceden feragat etmesi hükümsüzdür (BK.m.160/I).

Zamanaşımına uğramış olan bir borç ***eksik borç*** olarak yine de devam ettiği içindir ki, borçlunun bu borcu ifa etmesi, hiç bir za-

man bir bağışlama olarak kabul olunamaz. Borçlu, borcunun zamanaşımına uğramış olduğunu bilmeyerek ifada bulunmuş olsa bile, ifa ettiği edimin geri verilmesini isteyemez.

Asıl alacağın zamanaşımına uğraması hâlinde, ona bağlı olan fer'i haklar, örneğin faiz ve ceza şartı da zamanaşımına uğramış olurlar (BK.m.152).

SORULAR:

1) Zamanaşımı ne demektir? Kaç türlü zamanaşımı vardır?
2) Borçlar Kanunumuz hangi tür zamanaşımını düzenlemiştir?
3) Bir borcun zamanaşımına uğraması için ne gibi şartların gerçekleşmesi zorunludur?
4) Borçlar Kanunumuzda kaç türlü zamanaşımı süresi belirlenmiş bulunmaktadır?
5) Beş yıllık zamanaşımına tâbi olan alacaklar nelerdir?
6) Beş yıldan daha az sürede zamanaşımına uğrayan alacaklar var mıdır? Bir iki örnek veriniz.
7) Zamanaşımının durması (tatili) ne demektir? Zamanaşımını durduran hâller nelerdir?
8) Zamanaşımının kesilmesi (kat'ı) ne demektir? Zamanaşımı hangi sebeplerle kesilir?
9) Zamanaşımının hükümleri nelerdir?
10) Borçlunun zamanaşımı def'ini ileri sürmesi niçin şarttır?
11) Borçlu, zamanaşımına uğramış olan borcu ödeyebilir mi? Niçin? Öderse ne olur?
12) 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanununun zamanaşımı ile ilgili getirdiği yenilikler nelerdir.

Beşinci Bölüm

BORÇ İLİŞKİLERİNDE TARAF DEĞİŞİKLİKLERİ

ALACAĞIN DEVRİ VE BORCUN ÜSTLENİLMESİ

§ 1. ALACAĞIN DEVRİ

I - KAVRAM

Alacağın devri ya da kanunun deyimiyle ***alacağın temliki,*** *bir alacağın alacaklı tarafından başka bir kimseye geçirilmesidir.* Alacağın devri sonucunda borç ilişkisinin taraflarından alacaklı tarafta değişme olmakta, eski alacaklının *(devredenin)* yerini yeni alacaklı *(devralan)* almaktadır. Aynı zamanda, devredilen alacak eski alacaklının malvarlığından çıkarak yeni alacaklının malvarlığına katılmakta, alacağı isteme hakkı da artık yeni alacaklıya geçmektedir. Örneğin satış sözleşmesinde satıcı, sattığı malın karşılığı olan satış bedeli (semen) alacağını bir başkasına devrederse, bu alacağı alıcıdan isteyecek olan, artık kendisi değil yeni alacaklı, yani alacağı ondan devralmış olan kimsedir.

Alacağın devri çeşitli maksatlarla yapılabilir.

Gerçekten, eğer alacaklı bir borcunu ödemek üzere alacağını devretmekteyse, bu devir ***ödeme*** (tediye) maksadıyla yapılmıştır. Örneğin benim size ödünç (karz) sözleşmesinden dolayı 800 lira borcum, kiracımdan da kira sözleşmesinden doğan 800 lira alacağım varsa, bu alacağımı size devretmek suretiyle size olan 800 liralık borcumu ödemiş olurum.

Eğer alacaklı, alacağına bir başkası vasıtasıyla sahip olmak (alacağını başkası eliyle tahsil etmek) isterse, bu kişiye tahsil yetkisi vereceği yerde alacağını ona devreder ki, bu hâlde alacağın devri ***tahsil*** maksadıyla yapılmış olmaktadır. Alacağın tahsil maksadıyla devredilmesinde devreden, alacağını bizzat veya bir temsilcisi vasıtasıyla tahsil etme (alacağını alma) yoluna gitmeyerek onu güvendiği ve bu işlerde deneyimli olan bir dostu vasıtasıyla sağlamaya çalışmaktadır. Bu devirde devredenin amacı, alacağı devrettiği kişiyi (devralanı) bu alacağın sahibi kılmak değil, sadece onun vasıtasıyla alacağına sahip olmaktır. Devralan, bu alacağı borçludan tahsil ettikten (aldıktan) sonra, aralarındaki anlaşma uyarınca onu götürüp devredene verecektir.

Eğer borçlu, başkasından olan bir alacağını mevcut bir borcu için güvence (teminat) olmak üzere alacaklısına rehin edeceği yerde (alacağın rehni) ona devrederse, bu durumda alacağın devri ***güvence*** maksadıyla yapılmış olur. Burada da devreden, alacağını devralanın malvarlığına geçirmek maksadıyla değil, sadece ona olan borcunun güvencesi olmak üzere devretmektedir. Örneğin bir kimsenin, bir bankadan aldığı kredinin güvencesi olarak başka bir kimseden, örneğin mal sattığı kişiden olan henüz muaccel olmamış alacağını bankaya devretmesinde durum böyledir.

II - TÜRLERİ

Alacağın devrinin başlıca ü ç türü vardır:

A) İradî devir

İradî devir, alacağın devreden ile devralan arasında yapılan bir anlaşmayla devredilmesidir ki, Borçlar Kanunumuzun 183-192 inci maddelerinde düzenlenmiş olan devir türü de budur.

B) Kanunî devir

Kanunî devir, alacağın belli olayların gerçekleşmesi üzerine kanundan ötürü bir başkasına geçmesidir ki, bunun en tipik örneğini ölüm olayının gerçekleşmesi hâlinde ölen kişiye (mirasbıra-

kana) ait alacakların kanundan ötürü mirasçılara geçmesi oluşturur. Burada alacaklar, iradî devirdeki gibi bir hukukî işlemle değil, fakat kanun gereği olarak kendiliğinden mirasçılara devredilmiş olmaktadırlar.

C) Yargısal devir

Yargısal (kazaî) devir ise, alacağın bir mahkeme hükmüyle devredilmesidir. Örneğin mirasçılar mirasın paylaşımında (taksiminde) anlaşamadıkları için mahkemeye başvurarak paylaşımın hâkim tarafından yapılması talep ettikleri takdirde hâkim, bu istem üzerine payları oluşturup bunları mirasçılara özgüler (tahsis eder). İşte, hâkimin bir mirasçıya özgülediği bu pay içinde yer alan alacaklar o mirasçıya mahkeme hükmüyle devredilmiş olurlar.

III - ŞARTLARI

Alacağın devrinin hüküm ifade edebilmesi, bir takım şartların bulunmasına bağlıdır. Bu şartları ü ç noktada toplamak mümkündür:

A) Bir alacağın bulunması

Alacağın devrinin söz konusu olabilmesi için, her şeyden önce devredilecek bir alacağın mevcut bulunması gereklidir.

Kural olarak b ü t ü n a l a c a k l a r devredilebilir. Böylece, hâlen kazanılmış (iktisap edilmiş) bir alacak kadar, ileride kazanılacak bir alacak da; aynı şekilde muaccel bir alacak kadar, bir süreye (müeccel) veya şarta bağlanmış olan alacaklar da devrolunabilir. Hatta alacağın bir hukukî işlemden, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden veya doğrudan doğruya kanundan doğmuş olmasının da hiç önemi yoktur.

Kural böyle olmakla beraber, bu kuralın istisnaları da vardır. Nitekim bazı alacakların devredilemeyecekleri bizzat kanunda belirtilmiştir. Buna örnek olarak manevî tazminat hakkının (alacağının) borçlu tarafından kabul edilmedikçe devredilememesini (MK.m.25/IV), ölünceye kadar bakma sözleşmesinden alacaklı lehine doğan alacak hakkını (BK.m.620) gösterebiliriz.

Bazen hukukî ilişkinin mahiyeti de bu ilişkiden doğan bir alacağın devredilmesine engel olur. Örneğin nafaka alacaklarının alacaklının yaşamı için önemli olması dolayısıyla başkalarına devredilmesinin mümkün olmadığı genellikle kabul edilmektedir.

Nihayet alacaklı ile borçlu, aralarında yapacakları bir a n l a ş m a y l a aslında devredilebilen bir alacağın devredilemeyeceğini kararlaştırabilirler.

İşte, yukarıda belirtmiş olduğumuz istisnalar dışında kalan bütün alacaklar, ***borçlunun rızası dahi aranmadan*** devredilebilirler (BK.m.183/I). İstisna hâllerinde öngörülen devredilemezliğe (devir yasağına) karşın yapılmış olan devirler hiç bir hüküm doğurmazlar.

Diğer taraftan, "haczedilmiş olan alacakların devredilmesi" mümkün olmakla beraber, bu devir borçluyu haciz yoluyla takip etmekte olan alacaklının (yani devredenin alacaklısının) haklarını çiğnediği oranda hükümsüzdür (İİK.m.86).

B) Anlaşma

Alacağın devri, mahiyeti itibariyle iki taraflı bir hukukî işlem, yani bir sözleşmedir; o hâlde ancak devreden ile devralanın, iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun surette açıklamalarıyla kurulabilir.

Kanunumuz alacağın devrinin "yazılı" şekilde yapılmasını öngörmektedir. Bu itibarladır ki, geçerlilik şekli olarak öngörülmüş olan yazılı şekle uyulmadan yapılan devir hiç bir hükmü doğurmaz (BK.m.184/I). Devir senedinde sadece devredenin imzasının bulunması yeterli olup, ayrıca devralanın da imzasının bulunmasına gerek yoktur. Devir senedine tarih konulması da şart değildir.

Alacağın devri şekle tâbi ise de, ön sözleşmesi olan *devir sözü verme (vaadi)* herhangi bir şekle tâbi tutulmamıştır (BK.m.184/II).

Alacağın devri bir "tasarruf işlemi"dir; bu sebepledir ki alacak, tarafların iradelerini yazılı olarak karşılıklı ve birbirine uygun surette açıkladıkları, yani devir sözleşmesinin kurulduğu anda, başka bir işleme gerek kalmaksızın hemen devralanın malvarlığı-

na geçmiş olur. Bunun için, borçlunun alacağın devrine izin vermesine de lüzum yoktur (BK.m.183/I).

C) Devredenin tasarruf yetkisinin bulunması

Alacağın devrinin hüküm ifade edebilmesi için, devredenin bu alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip bulunması da gereklidir. Kural olarak her alacak hakkı sahibinin, kendi alacağı üzerinde tasarruf yetkisi vardır. Böyle olmakla beraber, bazı hâllerde, örneğin iflâsta iflâs masasına giren alacakları üzerinde iflâs etmiş olan (müflis) alacaklının tasarruf yetkisi yoktur. Diğer taraftan, bir alacak üzerinde sahibinden başka kimselerin, örneğin yasal veya atanmış (akdî) temsilcilerin de tasarruf yetkileri olabilir. İşte, alacağın devri ancak alacak üzerinde tasarruf yetkisi bulunan kimseler tarafından yapılabilir. Devredenin tasarruf yetkisi bulunmadığı takdirde, yapılmış olan devir geçerli olmaz; geçerli hâle gelebilmesi için, alacaklının yapılan deviri sonradan kabullenmesi, yani devire onama (icazet) vermesi gerekir.

IV - HÜKÜMLERİ

Alacağın devrinin hükümlerini; devreden, devralan ve borçlu bakımından ayrı ayrı incelemek gerekir.

A) Devreden ile devralan arasındaki ilişki

Alacak, devredilmekle devredenin malvarlığından çıkarak devralanın malvarlığına katılmış olur; böylece devredenin "alacaklı" sıfatı da artık son bulur, alacaklı sıfatı devralana geçmiş olur.

Alacak ile birlikte alacağa bağlı *fer'i haklar* da kanundan ötürü devralana geçerler. Bu itibarladır ki, alacak için gösterilmiş olan aynî ve şahsî güvencelerden, yani rehin ve kefaletten bundan böyle devralan yararlanır. Aynı şekilde, faiz ve cezaî şart da devralana geçer (BK.m.189/II); devirden önce doğmuş olan, Yeni Kanunun ifadesiyle "işlemiş olan faizler" de asıl alacakla birlikte devredilmiş olurlar (BK.m.189/II).

Devreden, alacak senedi ile birlikte alacağı ispata yarayan diğer belgeleri devralana teslim etmek ve ona alacak hakkını ile-

ri sürebilmesi için gerekli olan bilgileri de vermekle yükümlüdür (BK.m.190).

Devredenin devrettiği alacağı dolayısıyla s o r u m l u l u ğ u n u kanunumuz devirin ivazlı (bedelli) veya ivazsız (bedelsiz) olmasına göre farklı şekilde düzenlemiştir.

Nitekim devir ivazlı, yani alacak bir bedel karşılığında devredilmekte ise, devreden ***devir zamanında alacağın mevcut olduğunu*** garanti etmiş olur (BK.m.191/I). Eğer devir zamanında devredenin borçlu karşısında böyle bir alacağı mevcut değil idiyse, devreden devralana karşı bundan sorumlu olur. Devredenin bu sorumluluğunun kapsamına, devralandan almış olduğu ivaz (bedel), alacağın faizleri, devir dolayısıyla yapılmış masraflar ile semeresiz kalmış olan dava ve takip masrafları girer. Yeni Borçlar Kanunu bu istemlere ek olarak devralanın devredenden, kusursuzluğunu ispat etmedikçe uğradığı diğer zararları isteyebileceğini de eklemiştir. (BK.m.193). Bununla beraber, yasal devirlerde, yani devirin kanundan ötürü gerçekleşmiş olması hâllerinde devredenin böyle bir sorumluluğu yoktur (BK.m.191/II). Aynı hükmün yargısal devirde, yani devirin bir mahkeme hükmüyle gerçekleşmiş olması hâlinde de geçerli olduğu çoğunlukla kabul edilmektedir.[1]

Devir ivazsız, yani alacak bir bedel alınmaksızın, karşılıksız devredilmekte (bağışlanmakta) ise, devreden devir zamanında alacağın mevcut olmamasından sorumlu değildir (BK.m.191/II). Devredenin bu hâlde dahi sorumlu tutulabilmesi için, onun bunu ayrıca tekeffül etmiş, yani devralana alacağın mevcut olduğuna dair garanti vermiş olması lâzımdır.

Borçlar Kanuna göre devir ister ivazlı ister ivazsız olsun, devreden, ***borçlunun ödeme gücünden*** sorumlu değildir. Mamafih devreden, borçlunun ödeme gücünden de sorumlu olacağını ayrıca yüklenebilir (taahhüt edebilir) Buna karşılık yeni Borçlar Kanunu ivazlı devirde yani alacağın bir edim karşılığı devredildiği durumlarda, özel bir taahhütte bulunmaya gerek olmaksızın; devredenin *borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu da garanti ettiğini* kabul etmektedir. (BK.m.191/I)

---

1 Bk. **Saymen/Elbir:** age., sh. 350; **Gürsoy, K. T.:** age., sh. 123.

B) Devreden ile borçlu arasındaki ilişki

Alacak devredilmekle devredenin malvarlığından çıkar, devredenin "alacaklı" sıfatı da son bulur. O hâlde devreden, artık borçludan edimini ifa etmesini isteyemeyeceği gibi, borçlu tarafından kendisine yapılacak ifayı da kabul edemez. Borçlu, edimini bundan böyle "devralana", yani "yeni alacaklısına" ifa etmekle yükümlüdür. Ancak, alacağın devri borçlunun muvafakatini (iznini) gerektirmediğinden, borçlunun bu devirden haberi bulunmayabilir. Devirden habersiz olan borçlu borcunu devredene, yani eski alacaklısına iyiniyetle ifa ederse, borcundan kurtulur (BK.m.186). Bu hâlde yeni alacaklı (devralan) borçludan ifayı isteyemez; o, ancak alacağı tahsil etmiş (almış) olan devredene (eski alacaklıya) karşı yönelebilir.

Eğer borçlu, alacağın devredilmiş olduğundan haberdar edilmiş bulunuyorsa, borcunu ancak devralana (yeni alacaklıya) ifa etmekle borcundan kurtulabilir; devredene (eski alacaklıya) ifada bulunmuş olduğu takdirde, devralana karşı da ikinci bir ifada bulunmakla yükümlü olur. Borçluya alacağın devredilmiş olduğunu devreden de, devralan da bildirebilir; bu bildirim (haber verme) herhangi bir şekle bağlı değildir.

Alacağın kime ait olduğu hususu tartışmalı ise, diğer bir deyişle hem devreden, hem de devralan, alacağın kendisine ait olduğunu iddia ederek ifanın kendisine yapılmasını isterlerse, borçlu her ikisine karşı da ifadan kaçınarak borcunu mahkemeye veya hâkimin göstereceği yere (BK.m.107) tevdi etmekle (yatırmakla) borcundan kurtulabilir (BK.m.187/I). Borçlu böyle yapmayıp borcunu onlardan birine ifa ederse, bunun tehlikesi de kendisine ait olur (BK.m.187/II). Anlaşmazlık henüz bir dava hâline dönüşmemiş ise, borçlu sadece ifadan kaçınmakla yetinebilir, yani bu durumda borcunu mahkemeye veya hâkimin göstereceği yere tevdi etmek (yatırmak) zorunda değildir. Eğer anlaşmazlık bir dava hâline gelmişse, alacak muaccel olmak şartıyla davacı veya davalıdan her biri borçluyu borcu olan meblâğı tevdie (yatırmaya) zorlayabilirler (BK.m.187/III).

C) Borçlu ile devralan arasındaki ilişki

Devralan (yeni alacaklı), borcun ifasını borçludan isteyebilir; ancak bunun için alacağı devraldığını ispat etmesi gerekir ki, bunu da "devir senedi"ni ibraz etmek (göstermek) suretiyle yapabilir.

Borçlu, devri öğrendiği anda devredene karşı sahip bulunduğu def'i ve itirazları[2] devralana karşı da ileri sürebilir (BK.m.188/I). Ancak, borçlunun ileri sürebileceği def'i ve itirazların *alacağa bağlı* bulunması şarttır. Kaldı ki borçlunun ileri sürebileceği def'i ve itirazlar, ancak onun *devri öğrendiği anda* sahip bulunduğu def'i ve itirazlardır.

Borçlu, devredene karşı sahip bulunduğu alacakları devralana karşı da takasetmek yetkisine sahiptir. Ancak, borçlunun devredenden olan bu alacağının devrolunan alacaktan önce muaccel olmuş bulunması şarttır (BK.m.188/II). Borçlu, devralana karşı takas ileri sürmek suretiyle devrolunan alacağı ona ödemekten kaçınabilir.

Borçlar Kanunumuz takas ileri sürme imkânını sadece borçluya tanımıştır; bu bakımdan devralan, bunda bir menfaati bulunsa dahi takas dermeyan edemez (ileri süremez).

SORULAR:

1) Alacağın devri (temliki) ne demektir? Hangi maksatlarla yapılabilir?
2) Alacağın devrinin kaç türü vardır? Borçlar Kanunumuzda hangi tür devir düzenlenmiştir?
3) Alacağın devrinin şartları nelerdir? Her türlü alacaklar devredilebilirler mi?

---

2 Hukuk dilinde **itiraz,** "davacının iddia ettiği gibi bir hakkın geçerli şekilde doğmamış olduğunu yahutta ortadan kalkmış bulunduğunu göstermek için bir takım karşı olayları ileri sürmektir" Örneğin davalının, aralarındaki sözleşmenin kanunun öngördüğü şekle uygun surette yapılmamış olduğunu ileri sürmesi bir "itiraz"dır. Itiraz hâkim tarafından resen (kendiliğinden) dikkate alındığı hâlde, hâkim def'iyi resen dikkate alamaz, yani def'inin mutlaka bir tarafca ileri sürülmüş olması gereklidir (BK.m.140).

4) Alacağın devri şekle tâbi midir? Şekil yönünden alacağın devri ile devir vaadi arasında fark var mıdır?
5) Alacağın devrinin bir "tasarruf işlemi" olması ne demektir?
6) Bir alacağın devredilebilmesi borçlunun muvafakatine (iznine) bağlı mıdır?
7) Devirin devreden bakımından hükümleri nelerdir?
8) Devirin devralan bakımından hükümleri nelerdir?
9) Devirin borçlu bakımından hükümleri nelerdir?
10) Borçlunun, devirden haberdar edilmiş olup olmamasının önemi var mıdır?
11) Def'i ve itiraz ne demektir? Örnekle açıklayınız.

§ 2. BORCUN ÜSTLENİLMESİ

I - KAVRAM

Borcun üstlenilmesi ya da kanunun deyimiyle ***borcun nakli,*** *bir borç ilişkisinde borçlunun yerini yeni bir borçlunun (borç üstlenenin) alması demektir.* O hâlde borcun üstlenilmesi, alacağın devrinin (temlikinin) tam anlamıyla tersidir. Gerçekten, alacağın devrinde alacaklı tarafta değişme meydana gelirken, borcun üstlenilmesinde borçlu tarafta değişme olmaktadır. Buna karşılık, borcun bizzat kendisinde herhangi bir değişme meydana gelmemekte, mevcut borç yine eskisi gibi devam etmektedir.

Alacaklı tarafta meydana gelen değişme, borçlu için önemli değildir; çünkü borçlunun, borcunu eski alacaklıya veya yeni alacaklıya ödemek zorunda olması arasında hiç bir fark yoktur. Oysa borç ilişkisinde borçlu tarafta meydana gelecek olan değişme, alacaklı yönünden son derece önemlidir. Nitekim hiç bir alacaklı, her bakımdan güvendiği eski borçlusunun yerine, haberi olmaksızın hiç tanımadığı ve ödeme gücünden emin olmadığı yeni bir borçlunun geçmesini arzu etmez. İşte bu sebepten dolayıdır ki, alacağın devrinin aksine, borcun üstlenilmesi ancak ***alacaklının rızasıyla*** mümkün olabilir.

II - TÜRLERİ

Borçlar Kanunumuz, 195-182 inci maddeleri arasında « borcun üstlenilmesi » başlığı altında başlıca ü ç farklı kurumu düzenlemiştir. Bunlardan birincisi *iç üstlenme (borçtan kurtarma yüklenimi)*, ikincisi *dış üstlenme* ve nihayet sonuncusu *bir malvarlığının veya işletmenin devri*dir. Biz aşağıda bunlardan ilk ikisini inceleyeceğiz. Daha sonra da borcun üstlenilmesi ile büyük benzerlik gösteren başka bir kuruma, yani *birlikte borç yüklenme*ye kısaca değineceğiz.

A) İç üstlenme sözleşmesi

İç üstlenme sözleşmesi, *üstlenen ile borçlu arasında yapılan*

ve üstleneni borçluyu alacaklı karşısındaki borcundan kurtarma yükümlülüğü altına sokan sözleşmedir.

Görüldüğü gibi, iç üstlenme sözleşmesinde üstlenen, bizzat borçlunun yerini almamakta, sadece borçluya kendisini b o r c u n d a n k u r t a r m a sözü vermektedir. Bu anlaşma üstlenen ile borçlu arasında ve tamamen alacaklının dışında yapılmaktadır ki, bu sebeple buna *iç üstlenme sözleşmesi* denilmektedir.

Üstlenen, alacaklıya bizzat ifada bulunmak veya alacaklı ile dış üstlenme sözleşmesi yapmak suretiyle borçluyu borcundan kurtarır (BK.m.195/I). Borçlu, üstlenenden yükümlülüğünü yerine getirmesini, yani kendisini borçtan kurtarmasını isteyebilir. Ancak, böyle bir istemde bulunabilmesi için, her şeyden önce kendisinin de ona (üstlenene) karşı olan borcunu yerine getirmiş olması şarttır (BK.m.195/II).

B) Dış üstlenme sözleşmesi

Gerçek ve teknik anlamda ***borcun üstlenilmesi sözleşmesi,*** *borcu üstlenen kimse ile alacaklı arasında yapılır* (BK.m.196/I). Bu sözleşme gereğince eski borçlunun yerini yeni borçlu (borcu üstlenen) alır. Alacaklı ifayı bundan sonra eski borçludan değil, borcu üstlenenden, yani yeni borçludan isteyecektir. Buna da ***dış üstlenme sözleşmesi*** denilmektedir.

Borcun üstlenilmesi, mahiyeti itibariyle iki taraflı bir hukukî işlem, yeni bir sözleşmedir; o hâlde ancak alacaklı ile borcu üstlenenin (yeni borçlunun) iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun surette açıklamalarıyla kurulabilir. Kanunumuz alacağın devrinin aksine, borcun üstlenilmesi sözleşmesini herhangi bir şekle tâbi tutmamıştır. Borcun üstlenilmesi sözleşmesinde *öneri* (icap) genellikle borcu üstlenecek olan kişi tarafından yapılır. Ancak, önerinin bizzat alacaklı veya borcu üstlenecek olanın temsilcisi sıfatıyla borçlu tarafından da yapılması mümkündür. Öneri açık olabileceği gibi, örtülü de olabilir. Nitekim BK.m. 195/II uyarınca iç üstlenmenin borç üstlenen (yeni borçlu) veya onun izniyle borçlu tarafından alacaklıya bildirilmesi, örtülü bir öneri sayılır.

Alacaklı, öneriyi her zaman kabul edebilir. Ancak kabul için bir süre belirlenmişse, alacaklının bu sürenin sonuna kadar susması, önerinin reddi anlamına gelir (BK.m.197/I).

Öneri gibi *kabul* de açık veya örtülü olabilir. Nitekim BK.m. 196/III hükmüne göre, alacaklının borcu üstlenenin yaptığı ödemeyi çekince (ihtirazî kayıt) ileri sürmeksizin kabul etmesi veya onun borçlu sıfatıyla yaptığı feshi bildirme, takas vs. gibi herhangi bir işlem karşısında susması, örtülü kabul sayılır. Aynı şekilde alacaklının, haklarını borcu üstlenene karşı kullanması, örneğin ona karşı icra takibine girişmesi, ihtar veya bildirimde (ihbarda) bulunması da örtülü kabul olarak değerlendirilir.

Kural olarak b ü t ü n b o r ç l a r dış üstlenme sözleşmesinin konusunu oluşturabilir. Nitekim üstlenilecek borç muaccel olabileceği gibi, müeccel veya şarta bağlı bir borç da olabilir. Borcun bir hukukî işlemden, haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden doğmuş olmasının da hiç önemi yoktur. Hatta borçlunun şahsen (bizzat) ifa etmesi gereken borçların (kişisel edim) bile üstlenilmesi mümkündür; zira buna rıza gösterip göstermemek alacaklının elindedir.

Borcun üstlenilmesinin bir türü olmamakla beraber ona çok benzeyen bir başka kurum vardır ki, o da "birlikte borç yüklenme"dir. Öneminden ötürü aşağıda kısaca buna değineceğiz.

III - BORCA KATILMA (BİRLİKTE BORÇ YÜKLENME)

Borca katılma (birlikte borç yüklenme), borcun üstlenilmesinden farklıdır. Gerçekten, borcun üstlenilmesinde borçlu borç ilişkisinden ayrıldığı ve yerine yeni borçlu (borcu üstlenen) geçtiği hâlde, *borca katılmada borçlunun şahsında bir değişme olmaz;* o yine de borçlu olmakta devam eder, *borca katılan kimse borçlunun yanında alacaklıya karşı ikinci bir borçlu olarak yer alır*. Borca katılan, mevcut borç ilişkisine *müteselsil borçlu* sıfatıyla katılır. Diğer bir deyişle "borçlu" ile "borca katılan (borç yüklenen)", alacaklıya karşı beraberce müteselsilen sorumlu olurlar. Borca katılma sözleşmesi sözleşmesi, borç yüklenen (borca katılan) ile alacaklı arasında ya-

pılabileceği gibi, onunla borçlu arasında da yapılabilir ve herhangi bir şekle tâbi değildir.

818 sayılı eski Borçlar Kanununda düzenlenmeyen «Borca Katılma» uygulamada sıkça karşılaşılması sebebiyle Yeni Borçlar Kanununa alınmış ve 201 inci maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir : « *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 sözleşmedir. Borca katılan ile borçlu, alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olurlar.* »

IV - BORCUN ÜSTLENİLMESİNİN HÜKÜMLERİ

Teknik anlamda borcun üstlenilmesi sözleşmesinin, yani *dış borç üstlenme sözleşmesi*nin hükümlerini; alacaklı, borçlu (eski borçlu) ve borcu üstlenen (yeni borçlu) yönünden incelemek gerekir.

A) Alacaklı ile borçlu arasındaki ilişki

Borcun üstlenilmesinin en önemli hükmü, ***borçlunun şahsında değişme*** *meydana getirmesidir.* Nitekim dış üstlenme sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte borçlu borcundan kurtulur, onun yerine yeni borçlu olarak borcu üstlenen kişi geçer. Böylece de alacaklı borcun ifasını artık eski borçlusundan değil, fakat borcu üstlenenden (yeni borçlusundan) isteyecektir.

B) Alacaklı ile borcu üstlenen arasındaki ilişki

Dış üstlenme sözleşmesiyle ***borcu üstlenen, borçlunun yerine geçmiş*** *olur.* Bu sebeple bundan böyle alacaklının karşısında "borçlu" sıfatıyla bulunacak olan da, kendisidir. Alacaklı ise, borcun ifasını borcu üstlenenden (yeni borçludan) isteme hakkını kazanır.

Borcun üstlenilmesi sözleşmesi borçlunun şahsında değişme meydana getirirse de, borcun kendisinde ve borçlunun şahsına bağlı olanlar dışındaki fer'ilerinde herhangi bir değişiklik olmaz (BK.m.198/I). Burada önemli olan, rehin ve kefaletten doğan fer'i haklar ile def'ilerin durumudur.

Borcu güvence altına alan rehin bizzat borçlu veya borcu üst-

lenen tarafından verilmiş ise, borcun üstlenilmesinin mevcut rehine etkisi olmaz; yani alacaklının rehin hakkı yine de devam eder.

Eğer rehin üçüncü kişi tarafından verilmiş bulunuyorsa, bu rehin borcun üstlenilmesi sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte sona ermiş olur. Rehinin devam edebilmesi, ancak üçüncü kişinin borcun üstlenilmesine razı olmasına bağlıdır (BK.m.198/II). Yeni Borçlar Kanunu bu rızanın şekline de açıklık getirmiş ve *yazılı* şekilde yapılmasını hükme bağlamıştır.

Kefalettede durum aynıdır. Nitekim borcun üstlenilmesi sözleşmesinin yapılmasıyla, borçlu ile birlikte kefili de borçtan kurtulmuş olur. Kefaletin devam edebilmesi, ancak kefilin borcun üstlenilmesine razı olduğunu yazılı olarak açıklaması hâlinde söz konusu olur (BK.m.198/II, m.583).

Borçlar Kanunumuzun rehin ve kefaletten doğan fer'i haklarla ilgili bu hükmü gayet yerindedir; zira hem rehin veren hem de kefil, borçlunun kişiliğini göz önünde bulundurarak, ona güvendikleri için rehin vermişler veya kefil olmuşlardır. Borcun üstlenilmesi hâlinde borçlunun yerine yeni bir borçlu (borcu üstlenmiş olan kişi) geçtiğine göre, üstlenme dolayısıyla bu kimselerin durumu tehlikeye girebilir. Onlar, ancak yeni borçlunun da kişiliğine güvendikleri takdirde, borcun üstlenilmesine rıza göstermek suretiyle sorumluluklarını devam ettirirler.

D e f'i lere gelince: Borcu üstlenen (yeni borçlu), eski borçlunun şahsına bağlı def'iler *(kişisel def'iler)* dışında kalan bütün def'ileri alacaklıya karşı ileri sürebilir. O hâlde borcu üstlenen, esas borç ilişkisinden doğan def'ileri, örneğin zamanaşımı def'ini veya ödemezlik def'ini ileri sürebilirse de, sadece eski borçlunun yararlanabileceği takas def'ini ileri süremez. Aynı şekilde borcu üstlenen, kendisinin eski borçluya karşı ileri sürebileceği def'ileri de alacaklıya karşı ileri süremez. Yeni Borçlar Kanununda savunma imkanları 199 uncu maddede borcun iç ve dış üstlenilmesi için ayrı fıkralarda düzenlemiştir. Buna göre, *dış üstlenme sözleşmesinden* aksi anlaşılmadıkça yeni borçlu, alacaklıya karşı önceki borçlunun ileri sürebileceği kişisel savunmalarda bulunamaz; *iç üstlenme sözleşmesinde* ise yeni borçlu, sözleşmeden kaynaklanan savunmaları alacaklıya karşı ileri süremez (BK.m.199).

C) Borçlu ile borcu üstlenen arasındaki ilişki

Borcun üstlenilmesi sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte borçlunun yerine borcu üstlenen kişi geçer. Bu andan itibaren artık borçlu sıfatına sahip olan da kendisidir; zira borçlu aradan çekilmiş, borcundan kurtulmuştur. Bu itibarladır ki borcu üstlenen, borcu ifa ettikten sonra eski borçluya rücu edemeyeceği (başvuramayacağı) gibi, alacaklının haklarına da halef (ardıl) olamaz. Borcu üstlenen ile borçlu arasındaki hukukî ilişki, borcun üstlenilmesi sözleşmesinin güdüsünü (saikini) oluşturan hukukî işleme dayanır.

SORULAR:

1) Borcun üstlenilmesi ne demektir?
2) Borcun üstlenilmesi için alacaklının rızasına (muvafakatine) niçin ihtiyaç vardır?
3) Borçlar Kanunumuz "borcun nakli" başlığı altında hangi farklı kurumları düzenlemiştir?
4) İç üstlenme sözleşmesi nedir? Bu sözleşme kimler arasında yapılır?
5) Teknik anlamda borcun üstlenilmesi ya da dış üstlenme sözleşmesi kimler arasında yapılır? Bir şekle tâbi midir?
6) Her türlü borçların üstlenilmesi mümkün müdür? Niçin?
7) Birlikte borç yüklenme ne demektir? Borcun üstlenilmesi ile birlikte borç yüklenme arasında ne fark vardır?
8) Borcun üstlenilmesinin borçlu bakımından hükümleri nelerdir?
9) Borcun üstlenilmesinin borcu üstlenen bakımından hükümleri nelerdir?
10) Borcun üstlenilmesinin alacaklı bakımından hükümleri nelerdir?

İkinci Kısım

ÖZEL BORÇ İLİŞKİLERİ

Giriş
GENEL BİLGİLER

§ 1. GENEL OLARAK

1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanunu iki kısımdan oluşmaktadır. Kanunun ***Genel Hükümler*** başlığını taşıyan birinci kısmında (m.1-206) borç ilişkisinin doğumu, hükümleri, türleri, sona ermesi ve borç ilişkilerinde tarafların değişmesi konuları düzenlenmiştir. Kanunun ikinci kısmı ise ***Özel Borç İlişkileri*** (m.207-645) başlığını taşır. Eski Borçlar Kanununda aynı bölüm başlığı *"Akdin Muhtelif Nevileri"* iken yeni Kanunla İkinci kısım başlığının "Özel Borç İlişkileri" olarak değiştirilmesinin haklı sebebi, bu başlık altında sadece sözleşme niteliğindeki ilişkilerin düzenlenmemiş olmasıdır. Tıpkı "vekâletsiz iş görme" ve "havale" gibi akit (sözleşme) niteliğinde olmayan borç ilişkileri de aynı başlık altında yer almaktadır.

Borçlar Kanununun ikinci kısmında yer alan hükümler, birinci kısımdakiler gibi bütün borç ilişkilerine uygulanabilen *genel* nitelikte hükümler olmayıp, ilgili oldukları borç ilişkisinin özelliğine uygun düşen, dolayısıyla da kural olarak sadece o borç ilişkisine uygulanması söz konusu olan *özel* nitelikte hükümlerdir.

Bununla beraber, hemen belirtelim ki, Borçlar Kanunumuz bu ikinci kısımda toplumsal hayatta karşılaşabileceğimiz bütün borç ilişkilerini veya sözleşmeleri düzenlemiş değildir. Kanunda düzenlenmiş olan borç ilişkileri, kişilerin toplumsal hayatta çok sıklıkla giriştikleri borç ilişkileridir. Hatta bu mahiyette olan örneğin *sulh sözleşmesi, hakem sözleşmesi* ve *garanti sözleşmesi* gibi bir takım

borç ilişkileri dahi kanunda düzenlenmiş değildir. Toplumsal hayatta daha az rastlanılan ve Borçlar Kanunumuzda düzenlenmemiş bulunan borç ilişkilerine örnek olarak da *lisans sözleşmesi, satış için bırakma sözleşmesi, kredi açma sözleşmesi, tek satıcılık sözleşmesi, finansal kiralama sözleşmesi, ard arda teslimli satış sözleşmesi, devre tatil ve devre mülk sözleşmesi, ders verme sözleşmesi, seyahat sözleşmesi* ve nihayet *reklâm sözleşmeleri* gösterilebilir. Ancak ilâve edelim ki taraflar, Borçlar Kanununda düzenlenmemiş olan bütün bu sözleşmeleri serbestçe ve diledikleri içerikle yapabilecekleri gibi, düzenlenmiş olan sözleşmelerden iki veya daha çoğunun unsurlarını bir arada içeren sözleşmeler de yapabilirler; zira borçlar hukukumuzda ***sözleşme serbestliği*** *(özgürlüğü),* özellikle ***tip serbestliği ilkesi*** geçerli bulunmaktadır.

Birden çok sözleşmenin kendi bütünlük ve niteliklerini kaybetmeksizin bir amaç etrafında toplanmalarından ***bileşik sözleşmeler*** doğar ki, bunun en tipik örneği *otelcilik sözleşmesi*dir. Nitekim bu sözleşmede; kira, hizmet, satış ve vedia (saklama) sözleşmeleri bir arada bulunurlar.

Diğer yandan, tarafların edim ve karşı edimlerinin farklı sözleşmelere ait olmasından da ***karma sözleşmeler*** meydana gelir ki, bunun da ülkemizde görülen türü *kapıcılık sözleşmesi, arsa payı karşılığı kat yapma sözleşmesi* ve *ev kirasız para faizsiz sözleşmesi*dir. Bu sonucu sözleşmede bir tarafın edimi kira, diğerinin edimi ise ödünç (karz) sözleşmesine dayanmaktadır.

Borçlar Kanunumuzda yer almış olan *özel borç ilişkilerini düzenleyen hükümler,* sadece bu kanundakilerden ibaret de değildir. Başka bir deyişle, bazı özel kanunlar da bu ilişkilerle ilgili pek çok özel hükümleri içermektedirler. Örneğin 6361 sayılı Finansal Kiralama, Factoring ve Finansman Şirketleri Kanununda; tüketim ödüncü (karz) sözleşmesiyle ilgili olarak 3095 sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunda, Bankacılık Kanununda; hizmet sözleşmesiyle ilgili olarak 4857 sayılı İş Kanununda bir takım özel hükümler vardır.

Kitabımızın bu ikinci kısmında, Borçlar Kanunumuzda düzenlenmiş olan özel borç ilişkilerini kısaca inceleyecek, bu arada çok sıklıkla girişilen ve uygulama açısından önemli olanlar üzerin-

de biraz daha fazla duracak, ayrıca henüz düzenlenmemiş olan bazı sözleşmelere de kısaca yer vereceğiz.

§ 2. SÖZLEŞMELERİN AYIRIMI

Borçlar Kanunumuzda düzenlenmiş olan sözleşmeler, içerik ve amaçları bakımından birbirlerinden farklıdır. Ancak, sözleşmeleri bir sisteme bağlamak, yani amaçları bakımından birbirine benzeyenleri ortak bir isim altında toplamak mümkündür. Nitekim doktrinde sözleşmelerin, amaçları esas alınarak bir ayırıma tâbi tutulduklarını görmekteyiz. Buna göre sözleşmeler aşağıdaki gruplara ayrılmaktadırlar:

I - MÜLKİYETİN DEVRİ AMACINI GÜDEN SÖZLEŞMELER

Bu gruba giren sözleşmelerde amaç, bir şeyin mülkiyetinin kesin biçimde karşı tarafa devredilmesini gerçekleştirmektir. Mamafih bu sonuç, yani mülkiyetin karşı tarafa geçişi (intikali), hemen sözleşmenin yapılmasıyla birlikte gerçekleşmez; zira bu sözleşmelerden ancak "mülkiyetin devri borcu" doğar. Mülkiyet ise, bu borcun ifa edilmesiyle, yani taşınırlarda "zilyetliğin devri", taşınmazlarda ise "tapuya tescil" işlemiyle karşı tarafa geçmiş olur. Bu itibarladır ki, bu sözleşmeleri ***mülkiyetin devri yüklenimini içeren sözleşmeler*** şeklinde isimlendirmek daha doğru olur.

Mülkiyetin devri amacını güden sözleşmelerden bazıları ivazlı[1], bazıları ivazsızdır. İvazlı (bedelli) olanlar "satış" ve "trampa (mal değişim sözleşmesi)" sözleşmeleri; ivazsız (bedelsiz) olanı ise "bağışlama" sözleşmesidir.

II - KULLANDIRMA AMACINI GÜDEN SÖZLEŞMELER

Bu gruba giren sözleşmelerin amacı, bir şey üzerindeki kullanma ve yararlanma hakkının belirli bir süre için karşı tarafa devredilmesini gerçekleştirmektir. Bu suretle karşı taraf, kendisine verilen şeyi kullanma ve ondan yararlanma imkânını elde etmiş

1 **İvaz,** karşılık, bedel demektir. Bu itibarla bir sözleşmede taraflardan birinin edimine karşılık diğer taraf da bir "karşı edim"de bulunuyorsa, bu sözleşme "ivazlı"; eğer diğer tarafın bir edimi (karşı edimi) söz konusu olmuyorsa, bu sözleşme "ivazsız" bir sözleşmedir.

olur, sürenin sonunda bu şeyi tekrar diğer tarafa geri verir (iade eder).

Kullandırma sözleşmeleri olarak da isimlendirilen bu sözleşmelerden bazıları ivazlı, bazıları ivazsızdır; bazıları ise ivazlı olabileceği gibi, ivazsız da olabilir. Bunlardan ivazlı (bedelli) olanı "kira sözleşmesi", ivazsız (bedelsiz) olanı "kullanım ödüncü (âriyet)", ivazlı veya ivazsız olabileni ise "tüketim ödüncü (karz) sözleşmesi"dir. İvazlı kullandırma sözleşmesi olan kiranın "âdi kira" ve "ürün (hasılat) kirası" olmak üzere iki türü vardır. Ayrıca, özel bir kanunla düzenlenmiş bulunan *finansal kiralama (leasing) sözleşmesi* de bu gruba giren sözleşmelerden biridir.

III - İŞ GÖRME AMACINI GÜDEN SÖZLEŞMELER

Bu gruba giren sözleşmelerde "iş görme", "hizmet etme" edimi söz konusudur. Diğer bir deyişle, bu sözleşmelerde taraflardan birinin ediminin konusunu daima bir "emek" oluşturur.

İş görme sözleşmeleri de diyebileceğimiz bu sözleşmelerden "hizmet", "eser" (istisna), "yayım" (neşir) sözleşmeleri ivazlı (bedelli) olduğu hâlde, "vekâlet sözleşmesi" ivazlı ya da ivazsız olabilir. Vekâlet sözleşmesinin "tellallık" ve "komisyonculuk" gibi çeşitli alt türleri vardır.

IV - SAKLAMA AMACINI GÜDEN SÖZLEŞMELER

Bu gruba giren sözleşmelerle güdülen amaç, bir şeyin belirli bir süre güvenli (emin) bir yerde saklamasının (muhafaza edilmesinin) sağlanmasıdır.

Emanet sözleşmeleri de denilen bu gruba "saklama" (vedia) sözleşmesi" ile onun alt türlerinden olan "ardiye sözleşmesi" ve "otelciye ve hancıya bırakma (tevdi) sözleşmesi" girmektedir.

V - GÜVENCE AMACINI GÜDEN SÖZLEŞMELER

Bu gruba giren sözleşmelerin amacı, mevcut bir borcun ifasını güvence (teminat) altına almaktır.

Güvence sözleşmeleri olarak da isimlendirilen bu sözleşmelere örnek olarak "kefalet sözleşmesi" ile Borçlar Kanunumuzun

genel hükümler kısmında yer almış olan "ceza şartı sözleşmesi"ni (BK.m.179 vd.) gösterebiliriz. "Taşınır ve taşınmaz rehni sözleşmeleri" de güvence sözleşmeleri grubundan olmakla beraber, Borçlar Kanununda değil, fakat Medenî Kanunun "eşya hukuku" kitabında düzenlenmişlerdir.[2] Ayrıca, özel bir kanunla düzenlenmiş bulunan *ticarî işletme rehni sözleşmesi* de bu gruba giren sözleşmelerden biridir.

VI - ŞANSA VE TESADÜFE BAĞLI SÖZLEŞMELER

Bu gruba giren sözleşmelerde borç yüklenen tarafın ediminin kapsamı önceden kesin olarak belli olmayıp, az çok şansa ve tesadüfe bağlı bulunmaktadır.

Talihe ve tesadüfe bağlı sözleşmeler de denilebilecek bu sözleşme grubuna "kumar ve bahis", "hayat boyu gelir" (kaydı hayatla irat) ve "ölünceye kadar bakma" sözleşmeleri girmektedir.

VII - ŞİRKET SÖZLEŞMELERİ

Şirket sözleşmelerinden maksat, birden çok kimsenin ortak bir iktisadî amacı gerçekleştirmek üzere emek ve sermayelerini bir araya getirmeleridir. Borçlar Kanunumuz bunlardan sadece "âdi şirket"i düzenlemiş bulunmaktadır (BK.m.620 vd.). Diğer şirketler, örneğin kolektif, komandit, limitet ve anonim şirketler Türk Ticaret Kanununda hükme bağlanmışlardır.

SORULAR:

1) Eski Borçlar Kanunumuzun ikinci kısmının "Akdin Muhtelif Nevileri", şeklinde isimlendirilmiş olması isabetli midir, değil midir? Niçin? Yeni Borçlar Kanununda bu hususta yapılan değişiklikler nelerdir?
2) Bu kısımda bütün özel borç ilişkileri düzenlenmiş midir? Düzenlenmemiş olan özel borç ilişkilerine örnek olarak hangilerini gösterebiliriz?

---

2 Bilgi için bk. **Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya:** Medenî Hukuk 14.Bası, İstanbul 2018, sh.443-465.

3) Sözleşme serbestliği (özgürlüğü), özellikle "tip serbestliği" deyiminden ne anlıyorsunuz?

4) Bileşik ve karma sözleşme ne demektir? Her iki türe ait örnek veriniz?

5) Borçlar Kanunumuzda düzenlenmiş olan özel borç ilişkileriyle ilgili hükümler sadece Borçlar Kanunundakilerden mi ibarettir? Başka hangi kanunlarda bunlarla ilgili hükümler vardır?

6) Sözleşmeler amaçlarına göre nasıl bir ayırıma tâbi tutulmaktadır?

7) İvaz ne demektir? Bir sözleşmenin ivazlı veya ivazsız olması neyi ifade eder?

Birinci Bölüm

MÜLKİYETİN DEVRİ AMACINI GÜDEN SÖZLEŞMELER

§ 1. SATIŞ SÖZLEŞMESİ

I - KAVRAM

Borçlar Kanunumuz, satış sözleşmesini ve çeşitli türlerini 207 ilâ 281 inci maddeleri arasında oldukça ayrıntılı biçimde düzenlemiştir.

Satış sözleşmesi, *alıcının ödemeyi yüklendiği bir bedel karşılığında satıcının satış konusu olan şeyin mülkiyet ve zilyetliğini alıcıya devretmeyi yüklendiği bir sözleşmedir.* Nitekim yeni Borçlar Kanunu da 207 inci maddesinde satış sözleşmesini şu şekilde tanımlamaktadır: « *Satış sözleşmesi, satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir* »

Bu tanımdan da anlaşılacağı gibi, satış sözleşmesi *iki tarafa borç yükleyen sözleşme*lerdendir; yani satış sözleşmesinde satıcı ve alıcı karşılıklı olarak hem borçlu, hem de alacaklı durumundadırlar. Nitekim satıcı, satılan şeyin mülkiyet ve zilyetliğini alıcıya devretmek bakımından borçlu, satış bedelini (semeni) alıcıdan istemek bakımından alacaklıdır. Aynı şekilde alıcı da, satış bedelini (semeni) satıcıya ödemek bakımından borçlu, fakat satılan şeyin mülkiyet ve zilyetliğinin kendisine devredilmesini satıcıdan istemek bakımından alacaklıdır.

Diğer taraftan, alıcı ve satıcının edimleri karşılıklı olarak değişilmekte (mübadele edilmekte) olduğundan dolayıdır ki satış, *tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme*lerdendir.

II - ESASLI UNSURLARI

Bir sözleşmenin esaslı unsurları demek, *o sözleşmenin mevcut olabilmesi için mutlak surette bulunması gerekli olan, o sözleşmeye vücut veren, onu ortaya çıkaran unsurlar demektir.* Satış sözleşmesinin esaslı unsurlarının neler olduğunu, tanımından çıkarabiliriz ki, bunlar da *"satılan şey"*, *"satış bedeli"* (semen) ve taraflar arasında satılan şey ile satış bedelinin (semenin) karşılıklı olarak değişilmesi (mübadele edilmesi) hususundaki *"anlaşma"*dır.

A) Satılan şey

Satış sözleşmesinin konusu, sadece maddî şeylerden ibaret değildir; maddî şeyler kadar maddî olmayan şeyler de satılabilir. Diğer bir deyişle, *malvarlıksal (mamelekî) bir değer taşıyan her şey* satış sözleşmesine konu olabilir. Bu itibarladır ki buhar, gaz ve elektrik gibi doğal kuvvetler ile alacak hakları, bir miras payı, bir haber, bir ticaret unvanı (firma) ve hatta bir mağazanın müşterileri bile satışın konusu olabilir.

Diğer yandan, satış konusu olan şeyin sözleşmenin yapıldığı anda mutlaka da mevcut olması gerekmez; ileride elde edilecek şeyler, örneğin buğday, pamuk, portakal, üzüm, incir veya zeytin gibi devşirilecek ürünler (doğal semereler) de pekalâ satılabilir.

Satılan şeyin sözleşmenin yapıldığı sırada satıcının mülkiyetinde olması da şart değildir. Diğer bir deyişle, sadece satıcıya ait olan şeyler değil, başkalarına ait olan şeyler de satılabilir. Böyle bir satış sözleşmesi hukuken geçerlidir; ancak, satıcı ifa zamanında kendisine ait olmayan bu şeyi asıl sahibinden alarak veya başka yoldan sağlayarak alıcıya teslim edemezse, borcunu yerine getirememiş olmaktan (borca aykırılıktan) dolayı alıcıya tazminat ödemek zorunda kalır.

B) Satış bedeli (Semen)

Satış bedeli *(semen), alıcının satın aldığı şeyin karşılığı olarak satıcıya ödemeyi yüklendiği paradır.* Ödenecek para kural olarak "memleket parası"dır. Nitekim BK.m. 99'da konusu para olan borçların memleket (ülke) parası ile ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Satış bedelini taraflar serbestçe belirleyebilirler. Satış bede-

linin sözleşmenin yapıldığı anda miktar bakımından belli bir rakam olarak gösterilmesi şart değildir; *belirlenebilir olması* gerekli ve yeterlidir (BK.m.207/III). Satış bedeli hiç belirlenmemiş ise satış sözleşmesi, siparişin yapıldığı gün ve yerdeki carî fiyat üzerinden kurulmuş sayılır. *Carî fiyat,* "borsa dışında piyasası olan belli bir cins malın belli bir ticaret muhitindeki ortalama fiyatıdır"[1]. Aynı şekilde yeni Borçlar Kanunu da 233 üncü maddesinde bu durumu şu şekilde ifade eder : *« Alıcı, satış bedelini belirtmeksizin, malı alacağını kesin olarak bildirmişse satış, ifa yeri ve zamanındaki ortalama piyasa fiyatı üzerinden yapılmış sayılır. ».*

C) Anlaşma

Satış sözleşmesinin esaslı unsurlarından sonuncusu, alıcı ile satıcının satılan şeyin mülkiyet ve zilyetliğinin satış bedeli (semen) karşılığında devredilmesi konusunda anlaşmış olmalarıdır. Diğer bir deyişle satıcı, satılan şeyin zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretmeyi, alıcı da satış bedelini satıcıya ödemeyi karşılıklı olarak yüklenmiş olmalıdırlar.

Ancak, yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi, satılan şeyin mülkiyeti, tarafların bu konuda anlaşmış olmalarıyla, yani satış sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte hemen alıcıya geçmiş olmaz. Mülkiyetin alıcıya geçebilmesi (intikal edebilmesi) için, taşınırlarda *zilyetliğin devri*, taşınmazlarda ise *tapu siciline tescil* işlemlerinin yapılması gereklidir (MK.m.763, 705). Bu tasarruf işlemleri yapılmadığı sürece, alıcı satış bedelini peşin ödemiş olsa bile, satılan şeyin mülkiyetini kazanamaz. Alıcı, satış sözleşmesinin kurulmasıyla sadece satıcıdan satılan şeyin zilyetlik ve mülkiyetini kendisine devretmesini isteme (talep) hususunda bir *şahsî hak* (alacak hakkı) elde etmiş olur.

Taraflar arasındaki bu anlaşma, motorlu araç satışı, mülkiyeti saklı tutma şartıyla satış ve taksitle satış dışındaki taşınır satışlarında herhangi bir şekle tâbi değildir. Diğer bir deyişle, taşınır satışı ş e k i l s i z c e yapılabilir. Buna karşılık, motorlu taşıt satışı ile mülkiyeti saklı tutma şartıyla satış (MK.m.764/II) noterlikte

1 **Bilge, N.:** Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, B. 3, Ankara 1971, sh. 30.

düzenlenecek *resmî senetle*; taksitle satışlar Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun gereğince *yazılı şekilde* (TKK.m.6A/II); taşınmaz satışları ise, tapu memuru önünde *resmî şekilde* yapılmadıkça hüküm doğurmaz (BK.m.237/I).

III - YARAR VE HASARIN GEÇİŞİ

Yarar (nefi), satılan şeyde kendiliğinden meydana gelen fazlalıklar, yani satılan şeyden elde edilen ürünler (semereler) ve diğer gelirlerdir. Örneğin satılan bir hayvanın sütü, yumurtası, yünü, yeni doğan yavruları, gübresi, ondan elde edilmiş olan doğal ürünlerdir (tabiî semerelerdir). Hasar ise, satılan şeyin, satıcıya yükletilemeyen sebeplerden dolayı telef (yok) olması veya kötüleşmesi yüzünden teslim borcunun ifasının veya gereği gibi ifasının imkânsızlaşması hâlinde ortaya çıkan ve satış bedelinin kaybı sonucunu doğuran bir tehlikedir. [2] Yukarıdaki tanımdan da anlaşılacağı üzere satış sözleşmesinde hasar, *"satış bedelinin kaybedilmesi tehlikesini"* ifade etmektedir. Bu itibarladır ki buna *satış bedeline ilişkin hasar* demek daha doğru olur. [3]

Eski Borçlar Kanununa göre, satış sözleşmesinde yarar ve hasar, hâlin gereğinden veya özel şartlardan doğan istisnaların dışında kural olarak: Parça *borçlarında* [4] sözleşmenin ***kurulduğu andan*** itibaren alıcıya geçmekte idi (ÖBK.m.183/I). *Cins borçlarının* [5] ise ayırt edilerek özgülenmiş, yani ferdileştirilmiş bulunması zorunlu idi. Şayet satılan şey türü (cinsiyle) belli olmakla beraber ifa mahallinden başka bir yere gönderilecek ise, satıcı-

---

2 **Akıntürk, Turgut:** Satım Akdinde Hasarın İntikali, Ankara 1966, sh. 30.

3 Bk. **Akıntürk, T.:** age., sh. 28 vd.

4 **Ferdiyle belli şey**, numarası, adı, bulunduğu yer vs. gibi bir takım özellikleriyle belirlenmiş olan şey demektir. Örneğin şu motor numaralı otomobil, bir ressamın şu isimli orijinal tablosu, şu isimli yarış atı hep ferdiyle belli şeylerdir.

5 **Nev'iyle belli şey** ise, sadece nev'i, cinsi ve miktarı itibariyle belirlenmiş olan şey demektir. Diğer bir deyişle, ayırıcı işaretlerle belirlenmemiş olup ölçmek, tartmak veya saymak suretiyle tayin ve tespit olunabilen şeyler, örneğin pirinç, zeytinyağı, portakal, un, kömür vs. gibi şeyler nev'iyle belli şeylerdir.

nın göndermek maksadıyla onu elinden çıkarmış olması da şarttı (ÖBK.m.183/II). Diğer yandan satış sözleşmesi *geciktirici (talikî) bir şarta bağlanmış* ise, yarar ve hasar ancak şartın gerçekleştiği andan itibaren alıcıya geçmekte idi (ÖBK.m.183/III). Yarar ve hasarın sözleşmenin kurulduğu andan itibaren alıcıya geçmesi sebebiyle; satılan şey satıcının kusuru olmaksızın telef (yok) olduğu için alıcıya teslim edilememiş bulunsa dahi, alıcı yine de kararlaştırılmış olan satış bedelini ödemekle yükümlüydü. Örneğin size 800 liraya satmış olduğum halı, onu size teslim etmeden önce kusurum olmaksızın çıkan bir yangın sonucunda tamamen yanmış olsa ve bu sebeple de ben halıyı size teslim edememiş bulunsam dahi, siz halının bedeli olan 800 lirayı bana ödemek zorunda kalmakta idiniz. İşte, hasarın sözleşmenin kurulması anından itibaren alıcıya (size) geçmiş olması bu demekti.

Yeni Borçlar Kanunu ise, yarar ve hasarın geçişi ile ilgili uluslararası taşınır malların satışına ilişkin sözleşmeler ile doktrindeki eleştirileri de dikkate alarak hakkaniyete uygun farklı bir düzenlemeye gitmiştir. Buna göre artık ***"yarar ile hasarın taşınırlarda zilyetliğin devri; taşınmazlarda ise tescil anından itibaren alıcıya geçeceği kuralı"*** esastır. (BK.m.208/I) Ayrıca *cins borçları ve geciktirici şarta bağlı borçlar* yönünden yapılan ayırım da yeni Kanuna alınmayarak bu kurala genel bir hüküm şekli verilmiştir.

Bununla birlikte *taşınır satışlarında,* eğer alıcı satılanın *zilyetliğini devralmada temerrüde* düşerse, zilyetliğin devri gerçekleşmiş gibi yarar ve hasar alıcıya geçmekte (BK.m.208/II); satıcı alıcının isteği üzerine satılanı *ifa yerinden başka bir yere gönderecek* ise bu defa da yarar ve hasar satılanın taşıyıcıya teslim edildiği andan itibaren alıcıya geçmektedir (BK.m.208/III).

Taraflar BK.m. 208/I'de öngörülmüş bulunan kuralın aksini kararlaştırabilecekleri gibi, bazen *hâlin gereği* de bu kuralın uygulanmamasını gerektirebilir. Buna örnek olarak satıcının henüz malik olmadığı bir şeyi satması, aynı şeyin birden fazla satılması, teslimin satıcı lehine ertelenmiş (tehir edilmiş) olması gibi hâlleri gösterebiliriz. Aynı şekilde, hasarın sözleşmenin kurulduğu anda

alıcıya geçmesi kuralı "satıcının direnimi" (temerrüdü) hâlinde de geçerli değildir (BK.m.118).

IV - SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ

Yukarıda tanımını ve esaslı unsurlarını incelediğimiz satış sözleşmesinin çeşitli türleri vardır. Bunları kısaca açıklayalım:

A) Taşınır satışı

Taşınır satışı, *taşınır mülkiyetine konu olabilen şeylerin satışıdır.* Bunlar ise, yerinde sabit olmayıp bir yerden başka bir yere götürülebilen şeylerdir. O hâlde otomobil, kitap, pirinç, kömür, zeytinyağı, elbise vs. gibi maddî şeylerin yanında havagazı, doğalgaz ve elektrik gibi doğal kuvvetlerin satış da taşınır satışıdır.

Borçlar Kanunumuz taşınır satışını 209 ilâ 236 ıncı maddeleri arasında ayrıntılı biçimde düzenlemiştir.

B) Taşınmaz satışı

Medenî Kanunumuz 704 üncü maddesinde arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerin taşınmaz olduğunu belirtmiştir. İşte, taşınmaz satışının konusunu da saydığımız bu şeyler oluşturur.

Taşınır satışı motorlu araç satışı, mülkiyeti saklı tutma şartıyla satış ve taksitle satış (TKK.m.6A/II) dışında herhangi bir şekle tâbi olmadığı hâlde, taşınmaz satışı *resmî şekil*de yapılmak gerekir (BK.m.237; MK.m.706). Burada söz konusu olan resmî şekil, satış sözleşmesinin tapu memurları önünde yapılmasıdır (Tap.K.m.6). Bu bakımdan, noterler taşınmaz satışına ilişkin resmî senet düzenleyemezler; noterlerin ancak "taşınmaz satış vaadi sözleşmesi" [6] düzenleme yetkileri vardır. Bu itibarladır ki, noter önünde yapılmış olan taşınmaz satışının hiç bir hükmü yoktur. Satış sözleşmesinin

6 *Taşınmaz satış vaadi,* tarafların ileride tapu memuru önünde asıl satış sözleşmesini yapmak üzere anlaştıkları bir önsözleşmedir.

mutlaka tapu memurları önünde ve memurun re'sen düzenleyeceği resmî bir senetle yapılması zorunludur. Mamafih hemen belirtelim ki, bu zorunluluk sadece *tapuya kayıtlı olan taşınmazlar* hakkında söz konusudur. Oysa *tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar* resmî şekle tâbi olmaksızın satılabilirler; zira burada satış, mülkiyetin değil, fakat zilyetliğin devri sonucunu doğurmaktadır. [7]

C) Örnek üzerine satış

Örnek** (numune) **üzerine satış, tarafların satılan malın alıcıya veya üçüncü bir kişiye verilmiş olan belli bir örneğe (numuneye) veya birlikte belirledikleri bir mala uygun olması hususunda anlaşmış bulundukları bir taşınır satışı türüdür. Mahiyeti gereği bu tür satışın konusunu ancak "mislî şeyler", örneğin buğday, pirinç, pamuk, zeytinyağı vs. oluşturur. Eski Borçlar Kanunda tanımı yapılmayan örnek üzerine satış, Yeni Borçlar Kanununa eklenen 247 inci madde ile şu şekilde tanımlanmıştır : « *Örnek üzerine satış, tarafların sözleşmenin konusu olan malın alıcıya veya üçüncü bir kişiye bırakılan bir örneğe ya da tespit ettikleri bir mala uygun olması üzerinde anlaşmalarıyla yapılan satıştır.* »

Bu tür satışta kendisine örnek verilen taraf, elindeki örneğin kendisine verilmiş örnek olduğunu ispat zorunda değildir; örneğin şekli değişmiş olsa bile, bu değişme muayenenin zorunlu bir sonucu ise, alıcının iddiası doğru sayılır. Verilen örnek alıcının kusuru olmaksızın bozulsa veya yok olsa bile, satıcı satılan malın örneğe uygun olduğunu ispat etmekle yükümlü değildir; uygun olmadığını ispat satıcıya düşer (BK.m.248).

D) Beğenme koşuluyla satış

Bu tür satış, şarta bağlı bir satıştır. Şart ise, alıcının satılan şeyi deneyip (tecrübe edip) muayene ettikten (gözden geçirdikten) sonra *beğendiğini tek yanlı olarak açıklamasıdır.* Eski Borçlar Kanununda tanımı yapılmayan beğenme koşuluyla satış, Yeni Borçlar Kanununa eklenen 249 uncu madde ile şu şekilde tanımlanmıştır : «*Beğenme koşuluyla satış, alıcının satılanı deneyerek veya gözden geçirerek beğenmesi koşuluyla yapılan satıştır.* »

---

7 Yg. İçt. Bir. Kar. 9.10.1946, 6/12, **Olgaç, Senai:** Medenî Hukuk Mevzuatı, İstanbul 1968, sh. 336/337.

Alıcı, satılan şeyi deneme ve muayeneden sonra kabul veya reddetmekte serbesttir. Satılan şey, alıcının zilyetliğine geçmiş olsa bile, kendisi tarafından kabul edilinceye kadar satıcının mülkiyetinde kalmaya devam eder (BK.m.250).

E) Mülkiyeti saklı tutma şartıyla satış

Bu tür satış ancak *taşınırlar* hakkında söz konusu olabilir; taşınmazlar mülkiyeti saklı tutma şartıyla satılamaz.

Mülkiyeti saklı tutma şartıyla satışta, satılan şey alıcıya teslim edilmiş olmasına karşın mülkiyet satıcıda kalır ve ancak satış bedeli tamamen ödendikten sonra alıcıya geçer. Mülkiyeti saklı tutma şartının geçerli olabilmesi için, sözleşmenin resmî şekilde yapılması ve alıcının yerleşim yerindeki noterlikte tutulan özel siciline kaydedilmesi gereklidir. Hayvan satışlarında mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi yapılamaz (MK.m.764).

F) Taksitle satış

Taksitle satış, satıcının satılan şeyi tamamen ve derhal alıcıya teslim etmesine karşılık, alıcının satış bedelini belli taksitler hâlinde kısım kısım ödemesi şartıyla yapılan bir kredili (veresiye) satış türüdür. Borçlar Kanunun 164 ilâ 272 inci maddeler arasında ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun da dikkate alınarak oldukça geniş kapsamlı olarak yeniden metne alınmıştır. Bu sebeple biz de aşağıda önce eski 818 sayılı Borçlar Kanunu hükümlerine göre taksitle satışı, ardından 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanununun getirdiği temel değişikliklere göre taksitle satışı inceleyeceğiz.

1) 818 sayılı Eski Borçlar Kanununa göre Taksitle Satış

Bu tür satışta satıcı satış bedelinden doğan alacağını güvenceye (garantiye) almak amacıyla sözleşmeye, yukarıda gördüğümüz şekle uygun olarak "mülkiyeti saklı tutma kaydı"nı koyabilir.

Taksitlerden birinin vâdesinde ödenmemesi durumunda satış bedelinin tamamının muaccel olacağı (derhal ödenmesi gerekece-

ği) yolundaki şartın *(muaccellik şartının)* geçerli olabilmesi için, alıcının birbirini izleyen iki taksidi ödemede direnime (temerrüde) düşmüş olması, aynı zamanda da bu iki taksit toplamının satış bedelinin en az 1/10 unu oluşturması zorunludur.

Satıcı, taksitlerden birinin vâdesinde ödenmemiş olması hâlinde, sözleşmeden dönme hakkını önceden saklı tutmuşsa sözleşmeden dönebilecek; saklı tutmamışsa sadece ödenmemiş olan taksidin ödenmesini isteyebilecektir.

Satış sözleşmesinden dönüldüğü takdirde iki taraftan her biri, diğerinden almış olduğu edimi geri vermekle yükümlü olur. Satıcı, satılan şeyin belli bir süre alıcının yanında kalmış olmasından dolayı uygun bir kira bedeli talep edebileceği gibi, satılan şey bozulmuş ise tazminat dahi isteyebilir. Alıcıya bundan fazla borç yükleyen anlaşma hükümsüzdür (batıldır). Bu sebepledir ki, o ana kadar ödenmiş olan ***taksitlerin yanması şartı,*** yani bunların satıcı tarafından alıcıya geri verilmeyeceğine ilişkin şart, hüküm ifade etmez.

2) 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanununa göre Taksitle Satış

1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren yeni Borçlar Kanununun 252 inci maddesinde taksitle satış şu şekilde tanımlanır: « *Taksitle satış, satıcının satılan taşınırı alıcıya satış bedelinin ödenmesinden önce teslim etmeyi, alıcının da satış bedelini kısım kısım ödemeyi üstlendikleri satıştır.* »

Yeni Kanun taksitle satış sözleşmesine *şekil* şartı getirmiştir: *"Sözleşme metninde bulunması gerekenlerin de tek tek belirtildiği"* 253 üncü maddeye göre *yazılı şekilde* yapılmadıkça taksitle satış sözleşmesi geçerli olmaz (BK.m.253/II). Alıcı bakımından sözleşme, taraflarca imzalanmış bir nüshasının eline geçmesinden *yedi gün* sonra yürürlüğe girer.

Taksitle satış sözleşmesi *satıcı* bakımından *sözleşmenin kurulduğu andan* itibaren hüküm ve sonuçlarını doğururken; *alıcı* yönünden hüküm ve sonuçlar taraflarca imzalanmış sözleşme

nüshasının eline geçmesinden *yedi gün* sonra doğar (BK.m.255/I). Ancak alıcı bu yedi günlük süre içinde, olağan gözden geçirme dışında bir kullanımda bulunursa artık sözleşme onun için de yürürlüğe girmiş kabul edilir (BK.m.255/II).

Alıcı, peşin satış bedelinin en az onda birini en geç teslim anında peşin; kalanını ise sözleşmenin kurulmasından itibaren üç yıl içinde ödemekle yükümlüdür ve bu oranlar Cumhurbaşkanı tarafından yarıya kadar indirilebilir ya da iki katına çıkartılabilir. (BK.m.256) Taksit borcu kambiyo senedine bağlı olmadıkça, alıcı her zaman borcunun tamamını ödeyerek borcundan kurtulabilir (BK.m.258).

Alıcı *peşinatı ödemede temerrüde* düşerse satıcının peşinatı isteme ya da sözleşmeden dönme yönünde iki seçimlik hakkı bulunmaktadır. Buna karşılık *taksitleri ödemede temerrüde* düşerse bu defa satıcı üç seçimlik hakkından birini kullanabilir: Bunlar muaccel olmuş taksitleri istemek; geri kalan satış bedelinin tamamın bir defada ödenmesini istemek veya sözleşmeden dönmektir. (BK.m.259) Ancak satıcının *bedelin tamamını isteme* ya da *sözleşmeden dönme* haklarını kullanabilmesi için:

a) Mutlaka alıcıya en az onbeş günlük süre tanıması

b) Bu seçimlik haklarını açık biçimde saklı tutmuş olması

c) Alıcının kararlaştırılan bedelin ya en az onda birini ve birbirini izleyen en az iki taksidi; ya en az dörtte birini oluşturan bir taksidi ya da en son taksidi ödemede temerrüde düşmüş olması gerekir.

Yeni yasa ayrıca alıcının temerrüdü halinde hâkimin müdahalesine de imkân tanımakta; böylece alıcının borçlarını ödeyeceği konusunda teminat göstermesi durumunda eğer herhangi bir zarar söz konusu olmayacaksa alıcıya ödeme kolaylığı sağlayarak satıcının malı geri almasına engel olabilmektedir (BK.m.261).

G) Ön ödemeli taksitle satış

Yeni Borçlar Kanunu 'Kısmî ödemeli satışlar' başlığı altında *taksitle satış* dışında 818 sayılı eski Borçlar Kanununda yer al-

mayan yeni bir satış türü olarak *ön ödemeli taksitle satışı* da düzenlemektedir. Bu sözleşmeler Kanunun 264 üncü maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır: *"Ön ödemeli taksitle satış, alıcının taşınır bir malın satış bedelini önceden kısım kısım ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen ödenmesinden sonra satılanı alıcıya devretmeyi üstlendikleri satıştır"*

Ön ödemeli taksitle satış sözleşmesi de *yazılı şekilde* yapılmadıkça geçerli olmaz (BK.m.264/II). Satıcının sözleşmenin kurulduğu sırada belirlenen toplam satış bedeline ek bir bedel isteme hakkını saklı tutan tüm kayıtlar geçersizdir (BK.m.268/I). *Alıcı* bir yada daha çok ön ödemede *temerrüde* düşerse, satıcı sadece vadesi gelmiş olanların ödenmesini isteyebilir (BK.m.271/I).

Ön ödemeli taksitle satışta, alıcı tarafından yapılacak olan ödemeler güvence altına alınmış ve ödeme süresi bir yıldan daha uzun ya da belirsiz olan sözleşmelerde alıcının ödemeleri sözleşmede belirtilen bir bankada kendi adına açacağı ve gelir getiren bir tasarruf veya yatırım hesabına yatırması hükme bağlanmıştır (BK.m.265/I). Buna göre; açılan hesaptan ancak her iki tarafın rızasıyla ödeme yapılabilir ve bu rıza önceden verilemez.

Ödeme süresi bir yıldan daha uzun ya da belirsiz olan sözleşmelerde satış bedelinin, satılanın devri anında tamamen ödenmiş olması gerekir (BK.m.267). Buna göre; alıcı satış bedelinin tamamını ödedikten sonra her zaman malın kendisine devredilmesini isteyebilir. Ancak satıcı yönünden malın bir başkasından sağlanarak devredilmesi gerekiyorsa bunun için uygun bir süre verilmesi zorunludur (BK.m.266/I).

H) Artırma yoluyla satış

Artırma yoluyla satış, artırmaya (müzayedeye) katılanlardan en yüksek öneride (teklifte) bulunan ile yapılan satıştır. Artırma ile satışın biri "cebrî," diğeri "isteğe bağlı" (ihtiyarî) olmak üzere iki türü vardır:

1) Cebrî artırma

Cebrî artırmada borçlunun malı İcra-İflâs Kanunu veya Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre

satılır ki, yazarların çoğunluğu tarafından savunulan ve bizim de katıldığımız bir görüşe göre[8], bunu bir "satış" olarak kabul etmek mümkün ve doğru değildir; zira burada satışa konu olan şey, satıcının isteyip istemediği (rızası) aranılmaksızın zorla satılmaktadır.

2) İsteğe bağlı artırma

İsteğe bağlı (ihtiyarî) artırmanın, biri "isteğe bağlı açık, diğeri "isteğe bağlı özel" olmak üzere iki türü vardır.

İsteğe bağlı açık artırma, yeri, zamanı ve şartları önceden belirlenen ve herkesin katılabileceği artırma türüdür. Burada satış sözleşmesi hazır bulunanlardan en yüksek bedel önerisinde bulunmuş olan ile kurulmuş olur, yani satılan şey en yüksek bedeli önermiş olan kişiye *ihale* edilir. İhale bedeli, aksi kararlaştırılmamışsa peşin olarak ödenir. İhale bedeli peşin veya ihale şartlarına uygun olarak ödenmezse, satıcı sözleşmeden hemen dönebilir (BK.m.230).

Bu tür artırmada satış sözleşmesi ihaleyle kurulmuş olur. Bu bakımdan taşınmazların bu yolla satışında resmî şekil aranmaz (BK.m.232). Mülkiyet, taşınırlarda teslime lüzum olmaksızın ihaleyle alıcıya geçtiği hâlde, taşınmazlarda tapuya tescil anında geçer (BK.m.279/I). Yeni Borçlar Kanunu 279 uncu maddeye getirdiği ek bir fıkra ile isteğe bağlı özel arttırmalarda mülkiyetin geçmesinin genel hükümlere tâbi olduğunu da ayrıca düzenlemiştir.

İsteğe bağlı özel artırma ise, herkesin değil, ancak belli kimselerin katılabilecekleri artırma türüdür. Borçlar Kanunumuz bu tür artırmayı düzenlememiş olduğundan, bu artırmaya alelâde satış hakkındaki hükümler uygulanır.

V - SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

Satış sözleşmesinin hükümlerini, önce "satıcının borçları", sonra da "alıcının borçları" başlığı altında inceleyeceğiz. Daha son-

8 Bk. **Bilge, N.:** age., sh. 115: **Tandoğan, Haluk:** Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, C. I. B. 2, Ankara 1974, sh. 243: **Gürsoy, K.T.:** age., sh. 148. Karş. **Feyzioğlu, Feyzi Necmettin:** Borçlar Hukuku, Hususî Kısım Akdin Muhtelif Nevileri, C. I, B. 2. İstanbul 1970, sh. 124.

ra da tarafların "temerrüdü" (direnimi) dolayısıyla ortaya çıkan sorunları ele alacağız.

A) Satıcının borçları

Satıcının borçlarını "zilyetlik ve mülkiyeti devretme borcu", "teslime kadar satılanı saklama borcu", "ayıba karşı garanti borcu" ve "zapta karşı garanti borcu" olmak üzere başlıca dört grupta toplayabiliriz.

1) Zilyetliği ve mülkiyeti devretme borcu

Satıcının satış sözleşmesinden doğan en önemli ve en başta gelen borcu, satılan şeyin zilyetliğini ve mülkiyetini alıcıya devretme borcudur. Borçlar Kanunumuz bu borçtan *"teslim ve mülkiyeti nakletme"* şeklinde söz etmektedir (BK.m.207). Aslında satıcı, satılan şeyin mülkiyetini alıcıya geçirmek üzere zilyetliğini kendisine devretme borcu altına girmiştir.

"Satılanı teslim borcu" ile *"satılanın mülkiyetini nakletme borcu"* birbirine çok sıkı surette bağlı olmakla beraber, içerikleri bakımından birbirinden bağımsız iki borçtur. Nitekim teslim borcunun ifası, aynı zamanda mülkiyeti nakletme borcunun da ifa edilmiş olması sonucunu doğurur; yani satılan taşınır alıcıya teslim edilince onun mülkiyeti de alıcıya geçmiş (nakledilmiş) olur. Fakat bazı hâllerde teslim borcunun ifa edilmiş olmasına karşın mülkiyet alıcıya geçmez; örneğin "mülkiyeti saklı tutma şartıyla satışta" durum böyledir. Diğer taraftan, satılan şeyin mülkiyeti bazen teslim borcu ifa edilmeksizin de alıcıya geçebilir; örneğin "artırma yoluyla satışta" satış konusu olan taşınırın mülkiyeti teslimle değil, ihalenin yapılmasıyla ihale anında alıcıya geçmiş olur (BK.m.279/I).

Teslim, satılan şeyin zilyetliğini alıcıya devretme yollarından sadece birisidir. Diğer bir deyişle, satılan şeyin alıcının iktidar alanına sokulması, sadece onun fiilen alıcıya teslim edilmesiyle gerçekleşmez. Nitekim bazı hâllerde satılan şey alıcıya fiilen teslim edilmemiş olsa bile, o şeyin mülkiyeti yine de alıcıya geçmiş olur ki, bu yollara ***teslimsiz kazanma yolları*** denir.

Bu yollardan biri, ***hükmen teslim***dir. Örneğin size satmış olduğum bisikletimi, sizinle yaptığım kullanım ödüncü (karz) sözleş-

mesine dayanarak bir süre daha elimde tutmak imkânına sahip bulunuyorsam, bisikleti size teslim etmemiş olduğum hâlde onun mülkiyeti size geçmiştir. Ben bisikletimi artık "malik" olarak değil, fakat ödünç (âriyet) alan sıfatıyla "zilyet" olarak elimde bulundurmaktayım demektir.

Teslimsiz kazanma yollarından bir diğeri ise, ***zilyetliğin havalesi***dir. Örneğin size satmış olduğum bisikletimi tamir edilmek üzere evvelce bir tamirciye bırakmış bulunuyorsam, tamirciye bisikleti size sattığımı, bu sebeple de tamir ettikten sonra onu bana değil size vermesini söylediğim takdirde, bisiklet size fiilen teslim edilmiş olmadığı hâlde mülkiyeti size geçmiş olur.

Nihayet ***kısa elden teslim*** de teslimsiz kazanma yollarından biridir. Örneğin size satmış olduğum bisikleti, siz zaten satıştan önce benimle yapmış olduğunuz bir kullanım ödüncü (âriyet) sözleşmesine dayanarak ödünç alan sıfatıyla hâlen elinizde bulundurmakta iseniz, mülkiyet onu sizden geri alıp tekrar size teslim etmeme ihtiyaç olmaksızın, satış sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte o anda size geçmiş olur.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşacağı üzere, önceki Borçlar Kanununun 182/I inci maddesinde sözü edilen *teslim* terimi doğru değildi; zira bununla ifade edilmek istenilen husus, satılan şeyin zilyetliğinin alıcıya geçirilmesi idi. Bu ise fiilen teslimle olabileceği gibi, yukarıda açıkladığımız üzere teslimsiz de olabilmektedir. Bu sebeple Yeni Borçlar Kanunun 207 inci maddesinde satış sözleşmesinin tanımı « satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme » borcunu kapsayacak şekilde düzeltilmiştir. Bu itibarladır ki "teslim borcu" deyimini *zilyetliğin devri borcu* şeklinde anlamak gerekir. O hâlde, taşınır satışında satılan şeyin mülkiyeti alıcıya, şeyin zilyetliğinin devredilmesiyle geçer. Taşınmaz satışında ise, satılan şeyin alıcının mülkiyetine geçebilmesi, tapuya tescille olur (MK.m.705/I). Öyleyse satılan taşınmaz, örneğin satılan apartman dairesi satıcı tarafından alıcıya teslim edilmiş olsa bile, tapuya (kat mülkiyeti kütüğüne) tescil işlemi yapılmadıkça alıcı onun mülkiyetini kazanmış olmaz, mülkiyet satıcıda kalmakta devam eder.

Burada önemli olan diğer bir konu da, teslim masraflarının kime ait olacağıdır. Borçlar Kanununun söz konusu maddeleri kar-

şılayan 211 inci maddesinde ise « *Aksine sözleşme veya âdet yoksa, ölçme ve tartma gibi devir giderleri satıcıya, satılanı devralmak üzere yapılan giderler ve satılanın ifa yerinden başka yere taşınması gerektiğinde, taşıma giderleri alıcıya aittir.* » hükmü yer almaktadır. Eğer *masrafsız teslim* şart edilmişse, o takdirde taşıma masraflarını satıcı üzerine almış sayılır (BK.m. 211/II).

2) Satılanı saklama borcu

Borçlar Kanununda öngörülmüş olmamakla beraber, dürüstlük kuralının gereği olarak satıcının satılan şeyi teslime kadar saklayıp koruma altına alma (muhafaza etme), ona dikkat ve özen gösterme borcu da vardır. Borçlar Kanununun getirdiği bu sorumluluğun yanında 8 Eylül 1995 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun* da alıcıları koruyucu hükümler içermektedir.

3) Ayıba karşı garanti borcu

Satıcının ayıba karşı garanti** (tekeffül) **borcu ya da ***ayıptan sorumluluk,*** "satılan şeyin, satıcının bildirdiği vasıfları taşımamasından, değerini veya sözleşme gereğince beklenen faydaları azaltan ya da kaldıran eksikliklerinin bulunmasından ötürü satıcının sorumlu olmasıdır".[9]

Satıcı, alıcıya herhangi bir şekilde bildirdiği vasıfların (niteliklerin) satılanda mevcut olmaması kadar, satılanın değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları önemli ölçüde azaltan veya ortadan kaldıran maddî, hukukî veya ekonomik noksanlıklarının (ayıplarının) bulunmasından dolayı da alıcıya karşı sorumludur. Bu durum, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun da dikkate alınarak Yeni Borçlar Kanununun 219 uncu maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir: « *Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılanda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğe aykırı olan, kullanım*

9 **Edis, Seyfullah:** Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 1963, sh. 7.

amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur. ».

Satılan şeyin bu vasıfları taşımamasına veya onun değer ve faydasını azaltan ya da tamamen ortadan kaldıran noksanlıklara hukuk dilinde **ayıp** denir. Satıcı bunların varlığını bilmese dahi, yine de bunlardan dolayı alıcıya karşı sorumlu tutulur (BK.m.219/II). Bununla beraber satıcı, alıcının satış sırasında bilmekte olduğu (malumu olan) ayıplardan sorumlu olmadığı gibi, satılana olağan dikkati göstermekle fark edebileceği ayıplardan da ancak onların mevcut olmadığını garanti etmişse sorumlu olur (BK.m.222). O hâlde satıcının, satılan şeyin *lüzumlu vasıflarından (niteliklerinden)* dolayı sorumlu tutulabilmesi için, *ayıbın gizli olması,* aynı zamanda *satılan şeyin kıymetini ve ondan beklenilen faydayı önemli ölçüde azaltmakta olması* lâzımdır.

Hayvan satışında satıcı yazılı olarak yüklenimde bulunmadıkça (taahhüt etmiş olmadıkça) veya ağır kusuru bulunmadıkça (alıcıyı kandırmadıkça) ayıptan dolayı sorumlu olmaz (BK.m.220).

Borçlar Kanunumuz, satılan şeyin ayıplı olması durumunda, alıcıya *seçimlik dört* hak tanımaktadır (BK.m.227/I-4). Buna göre alıcı, dilerse satılan şeyi geri vermeye hazır olduğunu söyleyerek ***sözleşmeden dönmeyi,*** dilerse satılan şeyi alıkoyup değerindeki noksan ölçüsünde ***satış bedelinin indirilmesini*** yahut satılan "mislî bir şeyse", yani cins borcuysa bu iki yola da gitmeyerek imkan varsa ***satılan şeyin ayıpsız misli ile değiştirilmesini*** isteyebilir. Alıcı ayrıca eski kanunda bulunmamakla birlikte yeni Borçlar Kanununa Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna paralel olarak eklenen bir dördüncü hakka daha sahiptir ki o da, aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde ***ayıplı malın ücretsiz tamirini istemektir.*** Bu durum yeni kanunda *« aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme »* hakkı şeklinde eklenmiştir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ayıpların satıcıya bildirilmesi için *on beş günlük* bir süre öngörmektedir. Yeni Borçlar

Kanunu ise açık (âdi) ayıplar için muayene ve bildirim yükümlülüklerini « *uygun bir süre* »ye bağlamış; ancak gizli ayıplar söz konusu olduğunda bu yükümlülüklerin « *hemen* » yapılması gerektiğini düzenlemiştir. Alıcı, muayene ve bildirim yükümünü savsakladığı (ihmal ettiği) takdirde, satılan şeyi olduğu gibi kabul etmiş sayılır (BK.m.223).

Ayıba karşı garantiden (sorumluluktan) dolayı açılacak davalar için eski Kanunda öngörülen bir yıllık süre, yeni Borçlar Kanununda ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa dahi, teslimden itibaren *iki yıl* olarak değiştirilmiştir. (BK.m.231) Mamafih satıcı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise bu zamanaşımı süresinden yararlanamayacaktır (BK.m.231/II). Tacirler arasındaki ticarî satışlarda ise zamanaşımı süresi *altı aydır* (TK.m.23/c).

4) Zapta karşı garanti borcu

Zapta karşı garanti *(tekeffül)* ***borcu*** ya da ***zapttan sorumluluk,*** satıcının satılan şey üzerinde üçüncü kişilerin aynî veya kuvvetlendirilmiş şahsî bir hakkı bulunmadığını garanti etmesi ve şayet bir üçüncü kişi üstün hakkına dayanarak satılan şeyi alıcının elinden alacak olur ya da alıcının mülkiyet hakkını tam anlamıyla kullanmasını önleyecek biçimde bir hak iddia ederse, bunun sonuçlarında sorumlu olmasıdır. Mamafih alıcı, satış sözleşmesinin kurulduğu sırada zapt tehlikesinin var olduğundan, yani satılan şey üzerinde üçüncü kişinin böyle bir hakkı bulunduğundan haberdar idiyse, satıcı ancak daha önce bu hususta açık bir yüklenimde (taahhütte) bulunmuş olduğu takdirde sorumlu olur (BK.m.214).

Satıcının zapta karşı garanti borcu da, aynen lüzumlu vasıflardan (niteliklerden) dolayı ayıba karşı garanti borcu gibi, kanundan doğmaktadır. Bu sebepledir ki, satıcının bunu ayrıca yüklenmiş (taahhüt etmiş) olmasına gerek yoktur. Mamafih, zapta karşı garanti borcunun doğabilmesi için, satılan şeyin alıcıya teslim edilmiş olması da şarttır.

Borçlar Kanunumuz zapta karşı garanti borcunun sonuçları-

nı, satılan şeyin tamamen veya kısmen zapt edilmiş olmasına göre farklı şekilde düzenlemiştir.

Tam zapt hâlinde, yani satılan şeyin üçüncü kişi tarafından sahip bulunduğu mülkiyet hakkına dayanarak alıcının elinden tamamen alınmış olması hâlinde, *satış sözleşmesi kendiliğinden ortadan kalkar,* yani münfesih (sönmüş) olur. Bu durumda alıcı, ödemiş olduğu satış bedelinin faiziyle birlikte geri verilmesini, satılan şeye yaptığı fakat üçüncü kişiden isteyemeyeceği masrafları, davayı satıcıya ihbar etmekle (bildirmekle) kaçınılması mümkün olanların dışındaki yargılama giderleri ile yargılama dışı giderleri ve nihayet satılanın zapt edilmesinden dolayı uğramış olduğu zararları satıcıdan isteyebilir (BK.m.217). Satıcı, kendisine hiç bir kusurun yükletilemeyeceğini ispat etmedikçe, satılan şeyin zapt edilmiş olması yüzünden doğan diğer her türlü zararı da tazmin etmekle yükümlüdür (BK.m.217/II).

Kısmî zapt hâlinde, yani üçüncü kişinin satılan şeyi alıcının elinden kısmen almış veya satılan şey üzerinde sınırlı aynî ya da kuvvetlendirilmiş şahsî bir hak iddia etmiş olması hâlinde, alıcı sözleşmeden dönemeyip (sözleşmenin feshini dava edemeyip) sadece bu yüzden uğradığı zararın t a z m i n i isteyebilir (BK.m.218/I). Ancak, hâlin gereğinden zapt tehlikesini bilmiş olsaydı o şeyi satın almayacağı karineyle anlaşılıyorsa, alıcının sözleşmeden dönme (sözleşmenin feshini dava etme) hakkı vardır (BK.m.218/I). Bu takdirde alıcı, satılan şeyin zapt edilmeyen kısmını o zamana kadar elde ettiği yararları ile birlikte satıcıya geri vermek zorundadır (BK.m.218/I).

Görüldüğü üzere, tam zaptta sözleşme kendiliğinden ortadan kalktığı (münfesih olduğu) hâlde, kısmî zaptta alıcının sözleşmeden dönememesi (feshini isteyememesi) kural, sözleşmeden dönebilmesi (fesih davası açabilmesi) ise istisnadır.

Zapta karşı garanti ile ilgili davaların zamanaşımı hakkında kanunda özel bir hüküm bulunmadığından, bunların *on yıllık* zamanaşımına tâbi olduğu sonucu çıkarılabilir. [10]

---

10 Bk. **Bilge, N.:** age., sh. 73; **Tandoğan, H.:** age., sh. 112; **Feyzioğlu, F.N.:** age., sh. 202; 3. HD., 25.1.1954. 681/501, TİK. c. 9, Nr. 310.

B) Alıcının borçları

Alıcının borçlarını da biri "satış bedelini (semeni) ödeme borcu", diğeri "satılanı teslim alma borcu" olmak üzere iki grupta toplayabiliriz.

1) Satış bedelini ödeme borcu

Alıcının satış sözleşmesinden doğan borçlarından en önemlisi, satın aldığı şeyin bedelini, yani semeni satıcıya ödemektir. Satış bedelinin ne zaman ödeneceği, taraflar arasında kararlaştırılmış olabilir. Eğer bu hususta bir anlaşma yapılmamışsa satıcı, *satılan şeyi alıcıya teslim ettiği* veya *sözleşmeye uygun biçimde teslime sunduğu anda* satış bedelini isteme hakkını kazanır (BK.m.234/I). Aksi kararlaştırılmış olmadıkça veya bu yolda bir âdet bulunmadıkça, satıcı ve alıcı borçlarını *aynı anda* ifa etmekle yükümlü bulunduklarına göre (BK.m.207/II) alıcı, satılan şeyin zilyetliğinin kendisine geçmesiyle birlikte satış bedelini ödemek zorunda olacaktır. Pek tabiîdir ki, bu kural peşin satışlar hakkında geçerlidir. Kredili (veresiye) satışlarda durum böyle değildir.

2) Satılanı teslim alma borcu

Alıcının diğer borcu ise, satıcı tarafından kendisine sunulan edimi kabul etmek, yani satılan şeyi teslim almaktır. Ancak, alıcının satılan şeyi teslim almak zorunda olması için, satıcı tarafından satılan şeyin belirlenmiş olan şartlara uygun biçimde sunulmuş olması gerekir (BK.m.232/I). Aksi kararlaştırılmamış olduğu veya bu yolda bir âdet bulunmadığı takdirde, *teslim almanın derhal yapılması* lâzımdır (BK.m.232/II).

Satılan şeyin sözleşmeye uygun biçimde sunulması demek, ifanın kararlaştırılmış olan zaman ve yerde yapılması, teslim edilecek şeyin ayıpsız ve sözleşmeyle kararlaştırılmış bulunan şey olması demektir. Bunlar gerçekleşmedikçe, alıcının satılan şeyi teslim alma zorunluluğu yoktur, kendisine sunulan ifayı reddedebilir.

C) Satıcının ve alıcının temerrüdü (direnimi)

Satış sözleşmesinde önemli konulardan birini de, satıcı veya alıcının borcunu ifa etmekte gecikmesi, yani temerrüt (direnim)

hâline düşmesi oluşturur. Aşağıda bu konuyu önce satıcı, sonra da alıcı bakımından inceleyeceğiz.

1) Satıcının temerrüdü

Satıcının temerrüdü teslim borcu, daha doğru deyişle satılan şeyin zilyetliğini devretme borcu bakımından söz konusu olur. Daha önce de belirtmiş olduğumuz gibi, muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtarıyla (uyarısıyla) direnime (temerrüde) düşmüş olur (BK.m.117). O hâlde, satıcının temerrüte düşebilmesi, alıcının ihtarda bulunmasına bağlıdır. Mamafih teslim için belli bir gün veya kesin bir vâde belirlenmişse, artık ihtara gerek olmaksızın salt bu günün geçmesiyle satıcı temerrüt durumuna girmiş olur.

Satıcı teslim borcunda temerrüde düştüğü takdirde, bunun sonuçlarını satışın âdi satış veya teslim günü saptanmış ticarî satış olmasına göre incelemek gerekir.

a) Âdi satışlarda

Borçlar Kanunumuz âdi, yani ticarî olmayan alelâde satışlarda satıcının temerrüdünü düzenleyen özel bir hüküm içermemektedir. Bu sebeple burada borçlunun temerrüdünü düzenleyen genel hükümlere, özellikle m.123 hükmüne başvurmamız gerekecektir.

Alıcı, temerrüte düşmüş bulunan satıcıya BK.m.123 uyarınca ya bizzat belirleyeceği veya hâkime tayin ettireceği *uygun bir süre (mehil)* vererek, ondan borcunu bu süre içerisinde ifa etmesini isteyecektir. Mamafih BK.m. 124'de sayılan hâllerde bir süre vermeye dahi gerek yoktur. Satıcı, verilen süre sonunda da teslim (zilyetliği devretme) borcunu ifa etmeyecek olursa, alıcı aşağıdaki üç seçimlik haktan (imkândan) birini tercih edebilir:

1) Ya gecikmeden dolayı uğradığı zarar (gecikme tazminatı) ile birlikte gecikmiş ifayı kabul eder.

2) Veya ifadan tamamen vazgeçerek teslim borcunun ifa edilmemesinden dolayı uğradığı zararları *(müspet zararı)* ister.

3) Yahut sözleşmeden dönerek sözleşmenin geçerliliğine inanmasından dolayı uğramış olduğu zararları *(menfi zararı)* ister.

Alıcı bu üç imkândan ikinci veya üçüncüsünü seçmek isterse, bundan derhal satıcıyı haberdar etmek zorundadır (BK.m.125). Aksi takdirde birinci imkânı, yani gecikme tazminatı ile birlikte gecikmiş ifayı kabul etme yolunu seçmiş sayılır.

b) Teslim zamanı saptanmış ticarî satışlarda

Borçlar Kanunumuz satıcının temerrüdü ile ilgili olarak âdi satışlar bakımından özel bir hüküm getirmediği hâlde, ticarî satışlar bakımından özel bir hükme yer vermiş bulunmaktadır. Ancak, 212'deki bu özel hüküm bütün ticarî satışlarda değil, sadece *zilyetliğin devri için belli bir zaman saptanmış ticarî satışlarda* uygulanır. O hâlde, teslim için belli bir zaman saptanmamış olan ticarî satışlarda aynen âdi satışlarda olduğu gibi m. 123 ve m.125 hükümlerine başvurmak gerekecektir.

Teslim zamanı saptanmış olan ticarî satışlarda alıcı, satıcıya bir süre (mehil) vermeye mecbur değildir. BK.m. 212 uyarınca alıcı, ifadan vazgeçerek borcun yerine getirilmemiş olması sebebiyle zarar ve ziyan (müspet zarar) isteyebilir. Mamafih alıcının gecikmiş ifayla birlikte bundan doğan zararlarını (gecikme tazminatını) isteyebilme imkânı da vardır. Hatta maddede öngörülmemiş olmakla beraber doktrinde, alıcının bir üçüncü yol olarak sözleşmeden dönüp zarar ziyan (menfi zarar) isteme hakkının bulunduğu da kabul edilmektedir [11]. Ancak, âdi satışların aksine, burada alıcı, gecikmiş ifayı isteme veya sözleşmeden dönme yollarından birini tercih ettiğini derhal satıcıya bildirmek zorundadır. Aksi hâlde birinci yolu seçmiş, yani ifadan vazgeçerek teslim borcunun yerine getirilmemiş olmasından dolayı uğradığı zararları (müspet zararı) istemiş sayılır.

11 Bk. **Bilge, N.:** age., sh. 53; **Tandoğan, H.:** age., sh. 86; **Feyzioğlu, F.N.:** age., sh. 182; **Bozer, Ali:** Borçlar Hukuku, Hususî Borç Münasebetleri, (Teksir), Ankara 1968, sh. 29.

Görüldüğü üzere, alıcının susması âdi satışlarda başka, teslim zamanı saptanmış olan ticarî satışlarda başka sonuç doğurmaktadır. Nitekim âdi satışlarda alıcının gecikmiş ifayı istediği, teslim zamanı saptanmış ticarî satışlarda ise ifanın yerine getirilmemiş olması (borca aykırılık) dolayısıyla tazminat (müspet zararını) talep ettiği farz ve kabul olunmaktadır.

2) Alıcının temerrüdü

Alıcının temerrüdü, hem satış bedelini ödeme borcu, hem de satılanı teslim alma borcu bakımından söz konusu olabilirse de, Borçlar Kanunumuz temerrüdü sadece satış bedelini ödeme borcu bakımından düzenlemiş bulunmaktadır. Bu durum karşısında bazı yazarlar, satılanı teslim alma borcu hakkında da satış bedelini ödeme borcunda temerrüdü düzenleyen m.235 hükmünün uygulanabileceğini, bazıları ise bunun borçlunun temerrüdü hakkındaki genel hükümlere tâbi olduğunu ifade etmektedirler. Hatta bu hâlde alacaklının temerrüdüne ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini ileri süren yazarlar da vardır. [12]

Satış bedelini ödeme borcu bakımından alıcının temerrüdünün sonuçları, satışın "peşin" veya "kredili"(veresiye) olmasına göre farklıdır:

Peşin satışlarda satıcı, hiç bir merasime muhtaç olmaksızın, örneğin uygun bir süre (mehil) vermek zorunda kalmaksızın sözleşmeden dönebilir (BK.m.235/I); fakat dönme hakkını kullanmak istiyorsa, durumdan gecikmeksizin alıcıyı haberdar etmekle yükümlüdür (BK.m.235/II); aksi takdirde dönme hakkını kaybeder.

Kredili satışlarda, satıcının sözleşmeden dönebilmesi ise, ancak onun dönme hakkını önceden açıkça saklı tutmuş olması hâlinde mümkündür (BK.m.235/III). Aksi hâlde sadece satış bedelinin gecikmiş olarak ödenmesini ve bu gecikmeden dolayı uğramış olduğu zarar ve ziyanının tazmin edilmesini isteyebilir.

---

12 Bu hususlar için bk. **Bilge, N.:** age., sh. 60; **Tandoğan H.:** age., sh. 149.

SORULAR:

1) Satış sözleşmesi nedir? Mahiyeti itibariyle nasıl bir sözleşmedir?

2) Bir sözleşmenin esaslı unsurları ne demektir? Satış sözleşmesinin esaslı unsurları nelerdir?

3) Neler satış sözleşmesine konu olabilir? Bunların sözleşmenin kurulduğu sırada mevcut olmaları veya satıcıya ait bulunmalar gerekli midir?

4) Satış bedeli (semen) nedir? Satış bedelinin paradan başka bir şey olarak belirlenmesi mümkün müdür?

5) Carî fiyat ne demektir? Satış sözleşmesi bakımından ne gibi önemi vardır?

6) Satış sözleşmesi herhangi bir şekle tâbi midir? Şekil bakımından taşınır satışı ile taşınmaz satışı arasında fark var mıdır?

7) Satılan şeyin mülkiyeti alıcıya nasıl geçer?

8) Yarar ve hasar ne demektir? Bunlar hangi andan itibaren alıcıya ait olurlar?

   Borçlar Kanunumuzun bu konuda kabul etmiş olduğu kural isabetli midir, değil midir? Niçin?

9) Satış sözleşmesinin ne gibi türleri vardır?

10) Taşınmaz satışı bir şekle tâbi midir? Şekil bakımından tapuya kayıtlı olan taşınmazlar ile kayıtlı olmayan taşınmazlar arasında fark var mıdır?

11) Noter önünde yapılan bir taşınmaz satışı geçerli midir? Noterler taşınmazlarla ilgili olarak hangi işlemleri yapabilirler?

12) Taksitle satışta taksitlerden birinin ödenmemesi hâlinde satış bedelinin tamamının muaccel olacağı şartı geçerli midir?

    Taksitlerin yanması şartı hüküm ifade eder mi?

13) Artırma ile satışın kaç türü vardır? Bunların özellikleri nelerdir?

14) Satıcının satış sözleşmesinden doğan borçları nelerdir?

15) Ayıp ne demektir? Satılanın ayıplı olması hâlinde alıcının ne gibi hakları vardır?

16) Zapta karşı garanti borcunun sonuçları nelerdir?

17) Alıcının satış sözleşmesinden doğan borçları nelerdir?

18) Satıcının temerrüdü hâlinde alıcının ne gibi hakları vardır? Satışın âdi veya ticarî olması bakımından temerrüdün sonuçlarında bir değişiklik söz konusu olur mu?

19) Alıcının temerrüdünün sonuçları nelerdir? Bunlar satışın peşin veya kredili (veresiye) olması bakımından farklı mıdır?

§ 2. MAL DEĞİŞİM (TRAMPA) SÖZLEŞMESİ

Borçlar Kanununun 282 inci maddesinde mal değişim sözleşmesi şu şekilde tanımlar : « *Mal değişim sözleşmesi, taraflardan birinin diğer tarafa bir veya birden çok şeyin zilyetlik ve mülkiyetini, diğer tarafın da karşı edim olarak başka bir veya birden çok şeyin zilyetlik ve mülkiyetini devretmeyi üstlendiği sözleşmedir* ».***Trampa*** ya da ***mal değişim sözleşmesi*** de satış gibi mülkiyetin devri amacını güden bir sözleşmedir. Ancak satış, bir malın para ile değişilmesi (mübadele edilmesi) olduğu hâlde, mal değişimi ***bir malın başka bir mal ile değişilmesidir.*** Diğer bir deyişle, satışta taraflardan birinin ediminin konusu daima para olduğu hâlde, mal değişiminde her iki tarafın ediminin konusunu da bir şey oluşturur. Zaten trampayı satıştan ayıran özellik de, budur. Nitekim mal değişiminde "bedel" (semen) yoktur. Şayet aramızda dolmakalemimin sizin ödeyeceğiniz 75 lira ile değişilmesini kararlaştırırsak, yaptığımız işlem bir satış sözleşmesidir. Buna karşılık aynı dolmakalemimin sizin çakmağınızla karşılıklı olarak değişilmesi konusunda anlaşırsak, aramızda bir mal değişimi sözleşmesi[1] yapmış oluruz. Ancak, uygulamada hukukçu olmayanlar mal değişimi (trampa) yerine takas deyimini kullanma yanlışlığına düşerler. Hatta gazete ilânlarında sıkça görüldüğü gibi, bir otomobil satışı ilânında otomobilin x liraya satılacağı veya bir apartman dairesiyle takas edilebileceği yer alır. Oysa burada ifade edilmek istenen şey, satılık otomobilin bir apartman dairesi ile trampa edilebileceğidir.

Mal değişimi (trampa) sözleşmesine konu olan, yani *değişilen şeylerin az çok eşit değerde olması* gerekir. Şayet değişilen (değiş-tokuş edilen) şeyler arasında göze batacak oranda değer farkı varsa, fazla değerde olanı alan taraf diğer tarafa bir miktar para ödemek zorunda kalabilir ki, böyle bir durumda artık yapılan hukukî işlem mal değişimi sözleşmesi olmaktan çıkar, "bileşik sözleşme" mahiyetini kazanır.

---

1 Trampa sözleşmesi ile takas çok karıştırılmaktadır. Gazetelerde örneğin *"satılık daire otomobil ile takas edilebilir"* şeklinde ilânlara rastlarız. Takas, tek taraflı bir hukukî işlem olup karşılıklı ve benzer iki muaccel borcun karşılıklı olarak sona erdirilmesidir. Trampa ise tek taraflı değil, iki taraflı bir hukukî işlem, yani bir sözleşmedir. İlânın "satılık daire otomobil ile trampa edilir (değişilir) şeklinde olması gerekir.

Satış sözleşmesine ilişkin hükümler, özellikle ayıptan ve zaptan sorumlu olmaya ilişkin hükümler uygun düştükleri oranda mal değişimi sözleşmesine de uygulanır. Öyle ki taraflardan her biri, vermeyi yüklendiği (taahhüt ettiği) şey bakımından satıcı, kendisine verilmesi yüklenilen (taahhüt olunan) şey bakımından da alıcı sayılır (BK.m.283). Mal değişiminde bedel olmadığından, pek tabiîdir ki satış sözleşmesinin satış bedeliyle (semenle) ilgili hükümlerinin uygulanması söz konusu olmaz.

SORULAR:

1) Trampa nedir? Trampa ile satış arasında hangi bakımdan fark vardır?
2) Trampaya satış sözleşmesine ilişkin hükümlerin hepsi uygulanabilir mi?
3) Trampa edilen şeylerin değerleri arasında fark varsa ne olur?

§ 3. BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMESİ

I - KAVRAM

Bağışlama sözleşmesi de satış ve trampa gibi mülkiyetin devri amacını güden bir sözleşmedir.

Bağışlama sözleşmesi, *sağlığında hüküm doğurmak üzere bağışlayanın bağışlanana, mal varlığından karşılıksız kazandırmada bulunmayı yüklendiği bir sözleşmedir.*

Bağışlama sözleşmesiyle bir kimse, malvarlığının tamamını veya bir kısmını *teberru kastıyla,* yani bir karşılık beklemeksizin diğer bir kimseye devreder veya devretmeyi yüklenir (taahhüt eder) Borçlar Kanunu da 285 inci maddesinde sözleşmeyi şu şekilde tanımlar : « *Bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın sağlararası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşmedir* » (BK.m.285/I).

Görüldüğü üzere bağışlama, *ivazsız* bir sözleşmedir. Diğer bir deyişle bağışlama *tek tarafa borç yükleyen sözleşme*lerdendir; zira bağışlamada sadece "bağışlayan" taraf borç altına girmekte, buna karşılık "bağışlanan", yani kendisine bağışlamada bulunulan taraf herhangi bir borç yüklenmemektedir. İşte, bağışlamayı satış ve Mal değişim sözleşmesinden (trampa) ayıran özellik de, budur.

Bağışlama sözleşmesi sonucunda bağışlayanın malvarlığında bir azalma, bağışlananın malvarlığında da o oranda bir çoğalma meydana gelir. Bu niteliğinden ötürü bağışlama, bir ***kazandırıcı işlem***dir. Ancak, bu kazandırıcı işlemin teberru kastıyla *(animus donandi)* yapılması şarttır. Bu itibarladır ki, henüz kazanılmamış olan bir haktan feragat etmek (vazgeçmek) veya bir mirası reddetmek bağışlama sayılmaz (BK.m.285/II). Aynı sebeple, ahlâkî bir ödevin yerine getirilmesi de bağışlama değildir (BK.m.285/III).

Satış sözleşmesine konu olabilen her şey bağışlama sözleşmesine de konu olabilir. Diğer bir deyişle, sadece maddî şeyler değil, malvarlıksal (mamelekî) bir değer taşıyan her türlü haklar da bağışlanabilir.

Bağışlama sözleşmesi yapabilmek için bağışlayanın, fiil ehliyeti bakımından *"tam ehliyetli olması"* gerektiği hâlde, bağışlananın sadece ayırt etme gücüne sahip bulunması yeterlidir (BK.m.287); zira bağışlanan, yani kendisine bir bağışta bulunulan taraf, bu sözleşmeyle hiç bir borç altına girmemekte, sadece hak ve menfaat elde etmektedir. O hâlde, ayırt etme gücüne sahip küçükler ile kısıtlılar, yani sınırlı ehliyetsizler yasal temsilcilerinin iznine muhtaç olmaksızın bağışlamayı kabul edebilirler (MK.m.16/I). Mamafih sakınca bulunması hâlinde yasal temsilcinin sınırlı ehliyetsizi bağışlamayı kabulden menetmek veya ondan kendisine bağışlanılan şeyi bağışlayana geri vermesini (iade etmesini) istemek yetkisi vardır (BK.m.287).

II - TÜRLERİ

Bağışlamanın çeşitli türleri vardır. Aşağıda bunlara kısaca değineceğiz.

A) Elden bağışlama

Elden bağışlama, bağışlama konusu olan şeyin bağışlayan tarafından bağışlanana teslim edilmesiyle kurulan (gerçekleşen) bağışlama türüdür. (BK.m.289) Mahiyeti itibariyle elden bağışlamanın konusunu ancak taşınır eşyalar oluşturabilir. Elden bağışlama herhangi bir şekle tâbi değildir. Örneğin ben saatimi teberru kastıyla (karşılık beklemeksizin) size verir ve siz de saati kabul ederseniz, aramızdaki bu işlem geçerli bir elden bağışlamadır.

B) Bağışlama taahhüdü

Bağışlama taahhüdü *(bağışlama sözü verme)* ise, bağışlayanın bağışlama konusu olan şeyin zilyetlik ve mülkiyetini bağışlanana devretmeyi üstlenmesidir. Elden bağışlamada sözleşmenin kurulması ile bağışlayanın borcunu ifa etmesi işlemleri aynı anda gerçekleştiği hâlde, bağışlama taahhüdünde bu iki işlem farklı anlarda gerçekleşmektedir. Örneğin çakmağımı teberru kastıyla size verir, siz de onu bu maksatla kabul ederseniz aramızda "elden bağışlama"; aynı çakmağı yine teberru kastıyla bir hafta sonra size

vermeyi önerir, siz de bu önerimi (icabımı) kabul ederseniz, "bağışlama taahhüdü" yapmış oluruz.

Elden bağışlamanın konusunu sadece taşınır eşyalar oluşturabildiği hâlde, bağışlama taahhüdünün konusuna taşınırlar ve taşınmazlar ile onlar üzerindeki aynî haklar da girer.

Borçlar Kanunumuz elden bağışlamayı herhangi bir şekle tâbi tutmadığı hâlde, bağışlama taahhüdünün ***yazılı şekilde*** yapılmasını öngörmüştür (BK.m. 288/I). Eğer bağışlama konusu olan şey bir taşınmaz veya taşınmaz üzerindeki bir aynî hak, örneğin bir intifa hakkı veya kaynak hakkı ise, bağışlama taahhüdünün ***resmî şekilde***, yani tapu memuru önünde yapılması zorunludur (BK.m.288/II).

Bağışlama taahhüdü kanunun öngördüğü şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz. Mamafih öngörülen şekle uyulmamış olduğu için geçersiz olan bir bağışlama taahhüdünde, eğer bağışlayan borcunu ifa eder, yani bağışlama konusu şeyin zilyetliğini bağışlanan kişiye devrederse, artık bu işlem elden bağışlama sayılır ve hukukî sonuç doğurur (BK.m.288/III), yani şekil noksanlığı bu suretle giderilmiş olur. Öte yandan Yeni Borçlar Kanununa da haklı olarak bir cümle ile eklendiği üzere geçerliliği resmî şekle bağlanmış olan bağışlamalarda bu hüküm uygulanmaz (BK.m.288/III).

C) Bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama

Bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama, şarta bağlı bağışlama türlerinden biridir. Borçlar Kanunumuz bağışlama sözleşmesinin de, diğer sözleşmeler gibi şarta bağlı olarak yapılmasına imkân tanımıştır (BK.m.290/I).

Bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama türünde, bağışlayanın ölümünde malvarlığından bir malın veya değerin karşılıksız olarak bağışlanana verileceği yüklenilmektedir, yani yüklenimin yerine getirilmesi, bağışlayanın ölümüne bağlanmış (bırakılmış) olmaktadır. Bu bağışlamada, sözleşmenin hüküm doğurması, bağışlayanın ölümü anında ***bağışlanan tarafın hayatta olması şartına*** bağlanmıştır. Böyle bir bağışlama ölüme bağlı tasarruf

niteliğinde olmadığı, bir borçlar hukuku sözleşmesi olduğu hâlde, kanuna göre ölüme bağlı tasarruf hükümleri geçerli olacaktır (BK.m.290/II).

Eğer bağışlayanın ölümü, borcun ifa zamanını (vadeyi) belirlemek maksadıyla kararlaştırılmış ise, yapılan bağışlama bağışlayanın ölümüne ve dolayısıyla şarta bağlı bir bağışlama değildir. Zira bağışlayanın ölümü ancak "vade" olabilir.

D) Yüklemeli bağışlama

Yüklemeli** (mükellefiyetli) **bağışlama, bağışlayanın bağışlamasına bir yükleme (mükellefiyet) koyduğu bağışlamadır. Bu tür bağışlamada, bağışlanana yüklenmiş ve onun tarafından yerine getirilmesi istenebilecek olan yükleme, bir karşı edim elde etmek amacıyla öngörülmemektedir. Örneğin bir kimse şehir merkezindeki arsasını belli bir kısmı üzerinde çocuk bahçesi yapılması kaydıyla belediyeye bağışlarsa, bu bağışlama yüklemeli bir bağışlamadır ve bağışlayanın belediyeden beklediği bir karşı edim yoktur.

Bağışlayan, yüklemenin bağışlanan tarafından yerine getirilmesini isteme hakkına sahiptir (BK.m.291/II). Ancak, böyle bir istemde bulunabilmesi için, bağışlama sözleşmesinden doğan kendi edimini ifa etmiş, yani bağışlanılan şeyi bağışlanana devretmiş olması gerekir. Yüklemenin yerine getirilmesi, bağışlayanın ölümünden sonra mirasçıları tarafından da istenebilir. Eğer yükleme kamu yararına olarak konulmuş ise, yerine getirilmesini isteme hakkı, bağışlayanın ölümünden sonra ait olduğu mercie (makama) geçer (BK.m.291/III). Maddede sözü edilen mercii, Yeni Borçlar Kanununda yapılan düzenlemede olduğu gibi yüklemenin amacıyla ilgili "kamu kurumu" olarak anlamak gerekir.

Bağışlanan taraf kural olarak yüklemeyi yerine getirmek zorunda olmakla beraber, eğer bağışlanılan şeyin değeri yapılacak masrafı korumaz ve masraf fazlası da kendisine ödenmezse, yüklemeyi yerine getirmekten kaçınabilir. Kanun bu durumda istisna olarak bağışlanana böyle bir kaçınma hakkı tanımaktadır (BK.m.291/IV).

E) Bağışlayana dönme şartıyla bağışlama

Bağışlayana dönme şartıyla bağışlama, bağışlanan tarafın bağışlayandan önce ölmesi durumunda bağışlama konusu olan şeyin tekrar bağışlayanın malvarlığına dönmesi (geri gelmesi) şartıyla yapılmış olan bağışlama türüdür (BK.m.292/I).

Bu bağışlama türünde bağışlayan, bağışlama konusu olan şeyi bağışlanan tarafın malvarlığına geçirmekte, fakat bu geçirme bir "bozucu" (infisahî) şarta bağlanmış bulunmaktadır. Bu şart ise, bağışlanan tarafın bağışlayandan önce ölmesi olayıdır. Eğer bağışlanan, bağışlayandan önce ölecek olursa, yapılmış olan bağışlama sözleşmesi ölüm anında kendiliğinden sona erer ve bağışlama konusu olan (bağışlanılan) şey bağışlayanın malvarlığına kendiliğinden dönmüş olur.

Bu tür bağışlamayla eğer bir taşınmaz veya taşınmaz üzerindeki bir aynî hak bağışlanmış ise, bağışlayana dönme şartı tapu siciline şerh verilebilir (BK.m.292/II). Tapuya yapılan şerh bağışlayana, dönme şartını bağışlama konusu olan şeyin sonraki maliklerine karşı da ileri sürebilme imkânını sağlar.

III - HÜKÜMLERİ

Bağışlama sözleşmesi, tek tarafa borç yükleyen sözleşme mahiyetinde olduğu içindir ki, bu sözleşmede sadece bağışlayan taraf borç altına girer. Bağışlanan tarafın bir karşı edimde bulunması söz konusu değildir.

Bağışlayanın borcu, bağışlama konusu olan şeyin mülkiyet ve zilyetliğini bağışlanana geçirmektedir. Bağışlayan bu borcunu yerine getirmezse, bağışlanan taraf ondan borcunu ifa etmesini isteyebilir. Bağışlayanın kötü ifadan, ayıptan ve zapttan dolayı sorumluluğu bir özellik gösterir. Nitekim bağışlayanın kötü ifadan sorumlu tutulabilmesi, ancak kendisinin bunda ağır kusurunun ve kastının bulunması durumunda söz konusu olabilir. Bağışlayan, bağışlama konusu olan şeyin ayıplarından ve zapt edilmiş olmasından ancak sözleşmede özel olarak vaatte bulunmuşsa (garanti vermişse) sorumlu tutulabilir (BK.m.294).

IV - BAĞIŞLAMADAN DÖNME (RÜCU)

Bağışlayan, aşağıdaki hâllerden birinin söz konusu olması durumunda, *elden yaptığı bağışlamadan veya yerine getirmiş olduğu bağışlama taahhüdünden* dönerek (rücu ederek) bağışlanan tarafın elinde hâlen ne kalmışsa onun kendisine geri verilmesini dava edebilir (BK.m.295):

1. Bağışlanan, bağışlayana veya yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemişse.
2. Bağışlanan, bağışlayana veya onun ailesinden bir kimseye karşı kanundan doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranmışsa.
3. Bağışlanan, yüklemeli bağışlamada haklı bir sebep olmaksızın yüklemeyi yerine getirmemişse.

Bağışlayan, aşağıdaki hâllerden birinin söz konusu olması durumunda ise, *henüz yerine getirmediği bağışlama taahhüdünden* (vaadinden) dönerek (rücu ederek) ifadan kaçınabilir (BK.m.296):

1. Elden bağışlanılan bir malın geri verilmesini isteyebileceği sebeplerden biri varsa.
2. Mali durumu, sonradan sözün yerine getirilmesini kendisi için olağanüstü ağır kılacak ölçüde değişmişse.
3. Bağışlama sözü verdikten sonra, kendisi için yeni aile yükümlülükleri doğmuş veya bu yükümlülükleri önemli ölçüde ağırlaşmışsa.

Bağışlayan, dönme sebebini öğrendiği günden itibaren *bir yıl* içinde bağışlamadan dönme (bağışlamayı geri alma) hakkını kullanmadığı takdirde, bu hakkını kaybeder (BK.m.297/I).

Bağışlamadan dönme hâlinde, bağışlayan henüz ifa etmemiş olduğu edimini yerine getirmekten kurtulur. Eğer edimini daha önce ifa etmiş idiyse, edimin sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri verilmesini dava edebilir.

Borçlar Kanunumuz aşağıdaki hâllerde mirasçılara da bağışlamadan dönme (geri alma) hakkını tanımaktadır (BK.m.297/II, IV):

* Bağışlayan 1 yıllık süre dolmadan ölürse, geri alma hakkı mirasçılarına geçer ve mirasçıları bu sürenin sonuna kadar dönme (geri alma) hakkını kullanabilirler.

* Bağışlanan, bağışlayanı kasten veya hukuka aykırı olarak öldürür veya onun dönme (geri alma) hakkını kullanmasını engellerse, mirasçılar bağışlamadan dönme hakkını kullanabilirler.

Ayrıca Borçlar Kanuna göre bağışlayan, sağlığında geri almak sebebini öğrenememişse mirasçıları, ölümünden başlayarak bir yıl içinde bağışlamayı geri almak hakkını kullanabilirler. (BK.m.297/III)

V - BAĞIŞLAMANIN İPTALİ

Borçlar Kanunu bağışlamanın iptalini 296 ıncı maddesinin son fıkrasında şöyle düzenlenmektedir « Bağışlama sözü verenin borcunu ödeme güçsüzlüğü saptanır veya iflâsına karar verilirse, ifa yükümlülüğü ortadan kalkar ».

SORULAR:

1) Bağışlama nedir? Bağışlamayı satış ve trampadan ayıran özellik nedir?
2) Bağışlama mahiyeti itibariyle nasıl bir sözleşmedir?
3) Bağışlamanın bir "kazandırıcı işlem" olması ne demektir?
4) Kimler bağışlama yapabilir ve kimler bağışlamayı kabul edebilirler?
5) Bağışlama sözleşmesinin türleri nelerdir?
6) Elden bağışlama nedir ve şekle tâbi midir?
7) Bağışlama taahhüdü nedir ve hangi şekilde yapılması zorunludur?

8) Elden bağışlama ile bağışlama taahhüdü arasında hangi bakımlardan fark vardır?

9) Hangi hâllerde bağışlamadan dönülebilir?

10) Bağışlamanın iptali hangi hâllerde söz konusu olur?

İkinci Bölüm

KULLANDIRMA AMACINI GÜDEN SÖZLEŞMELER

§ 1. KİRA SÖZLEŞMESİ

I - KAVRAM

Kira sözleşmesi, kullandırma amacını güden sözleşmelerin başında gelir. Borçlar Kanunu 299 uncu maddesinde **kira sözleşmesi**ni şu şekilde tanımlar : « *Kira sözleşmesi, kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.* »

Bu tanımdan da anlaşılacağı gibi kira sözleşmesi, ivazlı (karşı edimli, bedelli) kullandırma sözleşmelerindendir. Kira sözleşmelerinde karşı edim, kural olarak *paradır*; para dışında mal veya hizmet de olabilir. Kiraya veren (kiralayan), malvarlığında bulunan bir şey üzerindeki kullanma veya yararlanma hakkını kiracıya geçici olarak devretmeyi, kiracı da ona karşı edim olarak bir bedel ödemeyi yüklenmektedir. O hâlde kira sözleşmesinden hem kiraya verene (kiralayana) hem de kiracıya karşılıklı borç doğmakta olduğuna göre, kira *tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme*lerdendir.

Borçlar Kanunumuz önemli bir sözleşme olan ve uygulamada çok sıklıkla başvurulan kira sözleşmesini 299 ilâ 378 inci maddeleri arasında ve 818 sayılı eski Borçlar Kanunundan daha kapsamlı olarak düzenlemiştir. Önceki Borçlar Kanunu döneminde kira sözleşmesini düzenleyen hükümler sadece Borçlar Kanununda değil aynı zamanda taşınmaz kiralarıyla ilgili olarak 6570 sayılı

Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanunda da düzenlenmekte idi. 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunun 10 uncu maddesi ise 6570 sayılı bu Kanunu yürürlükten kaldırmıştır. Zira Yeni Borçlar Kanunu hem eski Borçlar Kanununun *kira sözleşmesine ait hükümlerini "Genel Hükümler" başlığı altında* genişletmiş hem de *6570 sayılı Kira Kanunu hükümlerine paralel olarak "Konut ve Çatılı işyeri Kiralarını" ayrı bir bölümde kanuna almıştır. Üstelik Borçlar Kanununda yer alan düzenlemenin kapsamı 6570 sayılı Kira Kanununa göre daha da genişletilmiştir. Çünkü* Kira Kanunu *"belediye örgütü olan yerler ile iskele, liman ve istasyonlardaki üstü örtülü taşınmazların kiralanmasında"* uygulanmakta iken (m.1); Yeni Borçlar Kanunu belediye sınırlamasını kaldırmış ve sadece üstü örtülü olmaya dayalı olarak "konut ve çatılı işyeri" kiralarına ilişkin Kanunun uygulama alanı bulacağını belirtmiştir (BK.m.339).

Aşağıda kira sözleşmesiyle ilgili incelememizi yaparken 4.7.2012 tarihinde kabul edilen 6353 sayılı Torba yasaya da değinmek gerekmektedir. Zira bu yasa ile yeni Borçlar Kanununun bazı maddelerinin uygulanması; ***kiracıların tacir, özel hukuk ya da kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kira sözleşmelerinde* 8 yıl süre ile ertelenmektedir.** Söz konusu yasanın 54 üncü maddesiyle 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun geçici 2 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Kiracının Türk Ticaret Kanununda tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralarında, 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 323, 325, 331, 340, 342, 343, 344, 346 ve 354 üncü maddeleri 1/7/2012 tarihinden itibaren 8 yıl süreyle uygulanmaz. Bu halde, kira sözleşmelerinde bu maddelerde belirtilmiş olan konulara ilişkin olarak sözleşme serbestisi gereği kira sözleşmesi hükümleri tatbik olunur. Kira sözleşmelerinde hüküm olmayan hallerde mülga Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır."

Biz de aşağıda ilgili bölümlerde söz konusu maddelere tek tek atıfta bulunmayacağımızdan yukarıdaki maddeleri özel olarak belirtmeyi uygun gördük.

Yeni Borçlar Kanununda kira sözleşmesi üç farklı bölümde metne alınmıştır: Buna göre: Birinci ayırımda « Genel hükümler » ; İkinci ayırımda « Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları » ve Üçüncü ayırımda ise « Ürün kirası » düzenlenmektedir.

II - TÜRLERİ

Kira sözleşmesinin biri "âdi kira", diğeri "ürün (hâsılat) kirası" olmak üzere başlıca iki türü vardır.

A) Âdi kira

Âdi kira kiracıya, kiralanan şeyi sözleşmeyle belirlenen sürede sadece kullanma hakkını veren kira türüdür. Sözleşmenin konusu, taşınır ya da taşınmaz olsun mutlaka maddî bir şeydir. Örneğin otomobil, ev, arsa, radyo, televizyon, bisiklet, smokin ve gelinlik âdi kiranın konusunu oluşturabilirler.

B) Ürün kirası

Ürün kirası ise kiracıya, kiralanan şeyi kararlaştırılmış olan süre içerisinde kullanma hakkı ile birlikte ondan yararlanma, yani onun ürünlerini toplama hakkını da verir. Bu itibarladır ki, ürün kirasının konusunu sadece *hâsılat getiren, ürün (semere) veren şeyler* ve *haklar* oluşturabilir. Örneğin bir çiftliğin, bir narenciye bahçesinin, bir ticarî işletmenin, bir zeytinliğin, bir bağın veya inek, koyun, keçi gibi ürün veren hayvanların kiralanması ürün kirasıdır. Aynı şekilde bir sinemanın, bir otelin, bir pavyonun veya bir gazinonun "işletme ruhsatı ile birlikte" kiralanması da ürün kirasına girer.

Görüldüğü üzere, ürün vermeyen şeylerin kirası kural olarak âdi kira, ürün veren şeylerin kirası ise ürün kirasıdır. Ürün kirasının konusu çoğunlukla taşınmazlardır. Ancak, kiranın âdi ya da ürün kirası olup olmadığını belirlemede, kiralanan şeyin mahiyeti kadar, kiracının onu *ne şekilde kullanacağı* da önemlidir. Ürün veren bir şeyin mutlaka ürün kirası olarak kiralanması şart değildir; aynı şeyin, âdi kira olarak kiralanması da mümkündür. Nitekim yeni inşa edilmiş boş bir bina otel olarak kullanılmak üzere kiraya verildiği zaman, bu bir âdi kiradır. Fakat hâlen otel

olarak işletilmekte olan bir bina, bütün eklentileri (müştemilâtı), eşyaları ve işletme ruhsatı ile birlikte kiraya verildiği zaman ürün kirası olur.[1]

Kira sözleşmesi, ister âdi ister ürün kirası türünden olsun, geçerliliği herhangi bir şekle uyularak kurulmasına bağlı değildir. Mamafih uygulamada kira sözleşmesinin çoğunlukla yazılı şekilde ve hatta Maliye Bakanlığınca hazırlanan "kira kontratosunun doldurulması" yoluyla kurulduğunu belirtmeliyiz. Bu, pek tabiî geçerlilik bakımından değil, ispat bakımından söz konusu olan şekildir.

Ancak, kamu tüzel kişilerine ait olup ihale yoluyla kiraya verilen taşınmazlarla ilgili olanlar ile hava araçlarının kiralanmasına ilişkin olan kira sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılmaları, geçerlilikleri için şarttır.

III - HÜKÜMLERİ

Kira sözleşmesinin hükümlerini, kiraya veren (kiralayan) ve kiracı bakımından inceleyelim:

A) Kiraya verenin (kiralayanın) borçları

Kiraya verenin (kiralayanın) en önemli borcu ***teslim borcu*** yani, ***kiralanan şeyi kararlaştırılan tarihte, sözleşmenin amacına uygun surette kullanmaya elverişli bir hâlde kiracıya teslim etmek ve onu kira süresi boyunca bu hâlde bulundurmaktır*** (BK.m.301). Ayrıca yeni Borçlar Kanununda konut ve çatılı işyeri kiralarında kiracı aleyhine bu hükmün değiştirilmesinin mümkün olmadığı; diğer kira sözleşmelerinde ise kiracı aleyhine genel işlem koşulları yoluyla bu hükme aykırı düzenleme yapılamayacağı da düzenlenmektedir (BK.m.301).

Fesih hakkı önemli ayıplar için söz konusu olur. Kiracının sözleşmenin feshi yoluna gitmeden önce *ayıbın giderilmesi için kiraya verene uygun bir süre (mehil)* vermesi gerekir. Kiraya veren kendi-

1 Bk. **Bilge, N.:** age., sh. 145; **Feyzioğlu, F. N.:** age., sh. 303; **Tandoğan, H.:** age., sh. 307.

sine verilen bu süre içerisinde mevcut ayıbı gidermezse, o zaman kiracının *sözleşmeyi feshetme* hakkı doğar. Ancak, kiracı dilerse fesih yoluna gitmeyerek kira bedelinden uygun bir indirim yapılmasını isteyebilir.

Yeni Borçlar Kanununa göre; ***kiralanan şeyde teslim anında bir ayıp*** söz konusu ise kiracı borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere başvurabilir. Buna göre kiracı sözleşmeden dönmeye veya kira bedelinden uygun bir miktar indirim yapılmasını istemeye yetkilidir (BK.m.304/I). Diğer yandan kiralanan şey ***sonradan ayıplı hale gelmişse*** kiracı, ayıpların giderilmesini ya da kira bedelinde ayıpla orantılı indirim yapılmasını ve her iki seçimlik hak için de zararının giderilmesini isteyebilir (BK.m.305, m.306, m.307, m.308). Kiracının önemli ayıplar için sözleşmeyi fesih hakkı saklıdır (BK.m.305). Ancak kiracının sözleşmenin feshi yoluna gitmeden önce *ayıbın giderilmesi için kiraya verene uygun bir süre (mehil)* vermesi gerekir. Kiraya veren kendisine verilen bu süre içerisinde mevcut ayıbı gidermezse, o zaman kiracının *sözleşmeyi feshetme* hakkı doğar. Ancak, kiracı dilerse fesih yoluna gitmeyerek ayıbı kiraya veren adına gidererek doğan alacağı kira bedelinden indirebilir ya da yine ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteyebilir. Yeni Kanun kiraya verene kiracının yukarıda belirtilen seçimlik haklarını kullanmasına engel olma imkânı da vermektedir. Buna göre kiraya veren, kiracıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve uğradığı zararın tamamını gidererek, onun seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilir (BK.m.306/IV).

Kiraya verenin kiralananın bu ayıplarından sorumluluğu (***ayıba karşı tekeffül)*** yanında ayrıca üçüncü kişinin ileri sürdüğü haklar sebebiyle sorumluluğu (***zapta karşı tekeffül)*** (BK.m.309); aynı şekilde kiralananı teslim borcu yanında kiralananla ilgili ***vergi ve benzeri yükümlülüklere katlanma borcu*** (BK.m.302) ile kiralananın kullanımıyla ilgili yapılan ***yan giderlere katlanma yükümlülüğü*** (BK.m. 303) de bulunmaktadır.

B) Kiracının borçları

Kiracının en başta gelen borcu Borçlar Kanununda da açıkça düzenlendiği üzere, ***kira bedelini ödeme borcudur*** (BK.m.313).

Taraflar kira bedelini sözleşme özgürlüğü gereği aralarında serbestçe tespit edebilirler.

Kira bedeli sözleşmeyle saptanan günde veya yerel (mahallî) âdete göre belli olan zamanda ödenir. Böyle bir tarih bulunmadığı takdirde kira bedelinin ne zaman ödeneceği Borçlar Kanununun 314 üncü maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir. *"Kiracı, aksine sözleşme ve yerel âdet olmadıkça, kira bedelini ve gerekiyorsa yan giderleri, her ayın sonunda ve en geç kira süresinin bitiminde ödemekle yükümlüdür".*

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 257 inci maddesinin Maliye Bakanlığı'na verdiği yetkiye dayalı olarak Bakanlık'ça işyeri ve konut kiralama işlemlerine ilişkin olarak yapılacak tahsilat ile ödemelerin banka veya posta idarelerince belgelendirilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Buna göre konutlarda her bir konut için aylık 500 TL ve üzerindeki kira geliri elde edenler; işyerlerinde ise işyerini kiraya verenler ile kiracıların kiraya ilişkin tahsilatları ile ödemelerinin 1.11.2008 tarihinden itibaren bu yollarla belgelendirilmesi mecburidir[2].

Tarafların kendi aralarında özgürce kararlaştırdıkları kira bedeli, belirli dönemde geçerli olacaktır. Bu dönem ne kadar uzun olursa olsun, örneğin on yıl bile olsa, eğer bu konuda sözleşmede hüküm yoksa aynı kira bedeli değişmeden uygulanacaktır. ***Yeni Borçlar Kanunu;*** *"Konut ve çatılı işyeri kiraları"* başlığı altında kira sözleşmelerinde, kira bedelinin belirlenmesi dışında, kiracı aleyhine değişiklik yapılamayacağı özel olarak hükme bağlamıştır (BK.m.343). Yenilenen her kira döneminde uygulanacak olan kira bedeline ilişkin anlaşmaların da, ***"bir önceki kira yılında üretici fiyat endeksindeki artış oranını geçmemek koşulu"*** ile geçerli olacağı ayrıca düzenlenmiştir (BK.m.344/I). Eğer taraflar sözleşmede artış oranına karar vermedilerse yine *bu koşula* bağlı kalmak kaydı ile hâkim tarafından kiralananın durumu da göz

2 Maliye Bakanlığının, Mükelleflere Muameleleri ile ilgili Tahsilat ve Ödemelerini Banka, Benzeri Finans Kurumları veya Posta İdarelerince Düzenlenen Belgelerle Tevsik Etmeleri Zorunluluğunu Getirme ve Bu Zorunluluğun Kapsamı ve Uygulamaya İlişkin Usul ve Esasları Hakkındaki 268 Seri Numaralı Gelir Vergisi Genel Tebliği; RG. N.26951, T.29.7.2008.

önünde bulundurularak hakkaniyete uygun bir miktar belirlenecektir. Ayrıca taraflar bir anlaşma yapsın ya da yapmasın beş yıldan uzun süreli veya beş yıldan sonra yenilenen sözleşmelerde her beş yıllık dönem sonunda yine kira bedeli hâkim tarafından *aynı koşula* uygun olarak belirlenecektir (BK.m.344/III). Kanuna göre; yabancı para üzerinden kararlaştırılan kira bedellerinde ise beş yıl geçmeden değişiklik yapılamaz. (BK.m.344/IV)

Diğer yandan kira bedelinin belirlenmesine ilişkin *"kira tespit davaları"* her zaman açılabilir (BK.m.345/I). Ancak bunun için; dava dilekçesinin yeni dönemin başlangıcından en geç otuz gün önceki bir tarihte kiracıya tebliğ edilmiş olması ya da kiracıya bu sürede yazılı bildirimde bulunulmuş olması şarttır. Bu bildirimden sonra izleyen yeni kira dönemi sonuna kadar açılan tespit davası yeni kira döneminin başlangıcından itibaren kiracıyı bağlayacaktır (BK.m.346/II). Yine Yeni Kanunla, kiracının kira bedelini zamanında ödememesi hâlinde sözleşme cezası ödeneceğine veya sonraki kira bedellerinin muaccel olacağına ilişkin anlaşmalar da geçersiz kabul edilmiştir (BK.m.346).

Kiracının kira bedelini ödeme borcu dışında, ***kiralanan şeyi özenle kullanmak*** ve apartman kiralarında apartmanda oturanlara karşı ***komşuluk gereklerine uyma borçları da vardır.*** Ayrıca, kiralananın olağan kullanımı için gerekli ***temizlik ve bakım giderlerini ödeme borcu*** (BK.m.317) ve gidermekle yükümlü olmadığı ***ayıpları bildirim borcu*** (BK.m. 318) da yine Kanun tarafından özel olarak düzenlenmiştir.

Kiracı, yapılan ihtara karşın bu yükümlülüklerine sürekli biçimde aykırı davranır veya kiralanan şeyi açıktan açığa kötü kullanarak sürekli şekilde zarara uğratırsa, kiraya veren tazminatla birlikte sözleşmenin hemen feshini talep edebilir (BK.m.316).

Nihayet kira sözleşmesinin sonunda ***kiralanan şeyi geri vermek*** de kiracının nihai borcudur. Kiracı kiralanan şeyi ne şekilde teslim aldıysa aynı şekilde geri vermekle yükümlüdür (BK.m.334); ancak, sözleşmeye uygun surette kullanmaktan doğan eksilmelerden sorumlu değildir.

IV - SONA ERMESİ

Kira sözleşmesine özgü sona erme sebeplerini aşağıda kısaca ele alacağız:

A) Sürenin geçmiş olması

Kira sözleşmesi, belirli bir süre için yapılmış olduğu ve susma (sükût) ile yenilenmediği (tecdit edilmediği) takdirde, bu sürenin geçmiş olmasıyla birlikte kendiliğinden sona erer. Ancak, süre geçmiş olduğu hâlde kiraya veren, kiracının kullanmaya devam etmesine karşı çıkmamışsa ya da kullanmasına izin vermişse, kira sözleşmesi *belirsiz bir süre için yenilenmiş sayılır* (BK.m.327).

Diğer yandan Borçlar Kanununun 347 inci maddesi konut ve çatılı işyeri kiralarında eğer kiracı belirli süreli sözleşmede sürenin bitiminde en az onbeş gün önce bildirimde bulunmazsa sözleşmenin aynı koşullarda bir yıl için uzatılmış sayılacağını; buna karşılık kiraya verenin ise sözleşme süresinin bitimine dayanarak sözleşmeyi sona erdiremeyeceğini hükme bağlamıştır. Kiraya veren ancak; on yıllık uzama süresi sonunda bu süreyi izleyen her uzama yılının bitiminden en az üç ay önce bildirimde bulunarak sözleşmeye son verebilme imkanına sahiptir.

B) Feshi bildirme

Feshi bildirme (ihbar), *kira sözleşmesinin belirsiz bir süre için yapılmış olması* hâlinde, hem kiracının hem de kiralayanın tek yanlı bir irade açıklamasıyla sözleşmeyi sona erdirebilmesidir. Ancak, Borçlar Kanunumuz feshi bildirmenin belli bir süre sonrası için yine belli bir süre önceden yapılmasını öngörmüştür. Buna göre belirsiz süreli kira sözleşmelerinde taraflardan her biri fesih bildirim sürelerine uymak kaydı ile sözleşmeyi sona erdirebilir. (BK.m.328). Ancak Yeni Kanun eski Borçlar Kanunundan biraz daha farklı fesih bildirim süreleri düzenlemiştir (BK.m.329, m.330). Buna göre, belirsiz süreli kira sözleşmeleri:

1. *Taşınmaz veya taşınır bir yapıya* ilişkinse, her iki taraf da yerel âdette belirlenen kira döneminin sonu için ya da böyle bir âdet yoksa altı aylık kira döneminin sonu için, *üç ay* önceden;

2. *Taşınıra* ilişkinse, taraflardan her biri *üç gün* önceden;
3. *Taşınır* mal kiraya verenin *meslekî faaliyeti gereği* kiraya verdiği ve kiracının da özel kullanımına yarayan bir malsa, kiracı üç aylık kira dönemi sonu için en az *bir ay* önceden yapılacak bildirimle sözleşmeyi feshedebilir.
4. Ayrıca belirsiz süreli konut ve çatılı işyeri kiraları için de kiracı her zaman, kiraya verense kiranın başlangıcından *on yıl geçtikten sonra genel hükümlere göre* sözleşmeyi feshedebilme hakkına sahiptir (BK.m.347).

C) Fesih

Feshi bildirme, süresi belirli olmayan kira sözleşmelerinin sona erdirilmesi yolu olduğu hâlde, fesih ister belirli ister belirsiz süreli olsun, *sözleşmenin hükümlerinin taraflarca hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi veya gecikmeyle yerine getirilmesi* hâllerinde söz konusu olan bir sona erdirme durumudur. Fesih yolu ile sözleşmeyi tek yanlı olarak sona erdirme hakkı, hem kiraya verene hem de kiracıya tanınmıştır.

Kiracının, uyarıda bulunulduğu hâlde kiralanan şeyi sözleşmeye uygun biçimde ve *tam bir özenle kullanma borcuna* devamlı olarak aykırı davranması veya kiralanan şeye açıktan açığa zarar vermesi hâlinde kiraya veren, sözleşmenin hemen feshini talep edebilir Buna göre kiraya veren, söz konusu yükümlülüğe aykırı davranan kiracıya konut ve çatılı işyeri kirasında en az otuz gün süre vererek aykırılığın giderilmesini aksi takdirde sözleşmeyi feshedeceğini yazılı ihtarla bildirir. Diğer kira sözleşmelerinde ise önceden ihtara gerek olmadan yazılı bildirim ile fesih mümkündür (BK.m.316/II).

Aynı şekilde, kiracının *kira bedelini ödemede temerrüde* (direnime) düşmüş olması hâlinde de, yeni Borçlar Kanunu kiraya verenin sözleşmenin süresine göre en az on gün, konut ve çatılı işyeri kiralarında ise en az otuz gün önceden ve yazılı bildirim ile yapılması kuralını getirmiştir (BK.m.315).

Kiracı ise, kiralanan şeyin sözleşmenin amacına uygun surette kullanılması mümkün olamayacak veya kullanılmasını önemli derecede azaltacak bir hâlde teslim edilmiş olması yahut sonradan ortaya çıkan ayıpların kiraya veren tarafından uygun bir süre içerisinde giderilmemiş bulunması durumunda, sözleşmeyi feshe yetkilidir (BK.m.305; 306).

Kiracı *iflâs eder* ve birikmiş ve işleyecek kiralar için uygun bir süre içinde *güvence de vermezse*, kiraya veren sözleşmeyi feshedebilir (BK.m.332).

Kiracının *ölümü* hâlinde, bir yıl ve daha uzun süreli kiralarda hem kiracının mirasçıları BK.m. 329-330'da öngörülen sürelere uyarak en yakın zaman için ve tazminat vermeksizin sözleşmenin feshini bildirebilirler (BK.m.333).

D) Önemli sebeplerden dolayı feshi bildirme

Eski Borçlar Kanunumuz bu yolu sadece belirli süreli taşınmaz kiraları için kabul etmişken yeni Kanunun 331 inci maddesi önemli sebeplerle fesih hakkını şu şekilde düzenler:

"Taraflardan her biri, kira ilişkisinin devamını kendisi için çekilmez hâle getiren önemli sebeplerin varlığı durumunda, sözleşmeyi yasal fesih bildirim süresine uyarak her zaman feshedebilir".

Hâkim, durum ve koşulları göz önünde tutarak, olağanüstü fesih bildiriminin parasal sonuçlarını karar verir".

Buna göre önemli sebeplerle kira sözleşmesinin feshi hakkı hem kiracıya hem de kiraya verene taşınır ve taşınmaz kiraları için de tanınan bir haktır. Kira sözleşmesinin belirli süreli olması şart olmadığı gibi, kiralananın kiracının kullanımına bırakılmış olması da şart değildir. Kira ilişkisinin devamını çekilmez hala getiren sebepler sözleşmenin devamı sırasında ortaya çıkabileceği gibi başlangıçta da ortaya çıkmış olabilir. Bu sebepler ortaya çıktığında BK.m.329 ve m.330 hükümlerinde yer alan fesih bildirim sürelerine uyularak fesih beyanında bulunulmalıdır.

Önceki Borçlar Kanunundan farklı olarak bu durumda sözleşmeyi fesheden tarafın diğer tarafa tazminat vermesi yerine haki-

min somut olaya göre fesih bildiriminin parasal sonuçlarını karara bağlaması benimsenmiştir.

E) Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Sona Erme Sebepleri

Yeni Borçlar Kanunu *"Konut ve çatılı işyerlerinde"* dava yollarını; "Kiraya verenden kaynaklanan sebepler" ile "Kiracıdan kaynaklanan sebepler" ayırımı ile düzenlemiştir. Buna göre:

1. Kiraya verenden kaynaklanan sebepler (BK.m.350-351).

a) Kiraya verenin, kiralananı kendisi, eşi, altsoyu, üstsoyu veya kanun gereği bakmakla yükümlü olduğu diğer kişiler için konut ya da işyeri gereksinimi sebebiyle kullanmak zorunluluğu varsa,

b) Kiralananın yeniden inşası veya imarı amacıyla esaslı onarımı, genişletilmesi ya da değiştirilmesi gerekli ve bu işler sırasında kiralananın kullanımı imkânsız ise belirli süreli sözleşmelerde sürenin sonunda, belirsiz süreli sözleşmelerde ise fesih bildirim sürelerine uyarak kira sözleşmesine son verebilir.

2. Kiracıdan kaynaklanan sebepler (BK.m.352).

a) Kiracı, kiralananın kendisine tesliminden sonra, kiraya verene karşı kiralananı belli bir tarihte boşaltmayı yazılı olarak üstlenmişse, bu tarihten itibaren bir ay içinde,

b) Bir yıldan daha kısa süreli sözleşmelerde kira süresi içinde, daha uzun süreli sözleşmelerde ise bir kira yılı veya bir kira yılını aşan süre için kira bedelini ödememesi sebebiyle kiracıya yazılı olarak iki haklı ihtarda bulunulmuşsa,

c) Kiracının veya birlikte yaşadığı eşinin aynı ilçe veya belde belediye sınırları içinde oturmaya elverişli bir konutu varsa ve kiraya veren sözleşme

kurulurken bunu bilmiyorsa sözleşmenin bitiminden itibaren bir ay içinde kira sözleşmesine son verebilir.

SORULAR:

1) Kira sözleşmesi nedir ve hangi grup sözleşmelerdendir?
2) Kira sözleşmesiyle ilgili özel hükümler hangi kanunda yer almıştır? Bu kanunun uygulama alanına hangi yerlerdeki hangi taşınmazlar girmektedir?
3) Kira sözleşmesinin kaç türü vardır? Bunlar arasında ne gibi farklar mevcuttur?
4) Kira sözleşmesi herhangi bir şekle tâbi midir?
5) Kiraya verenin (kiralayanın) borçları nelerdir?
6) Kiracının borçları nelerdir?
7) Kira bedelinin tespiti hususunda mahkemelere iş düşmekte midir? Niçin?
8) Kira sözleşmesinin sona erme sebepleri nelerdir?
9) Feshi bildirme (ihbar) ile fesih arasında ne gibi farklar vardır?
10) Önemli sebeplerden dolayı feshi bildirme ne demektir?
11) Kira Kanununda sayılmış olan boşaltma (tahliye) sebepleri nelerdir?
12) 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanununun kira sözleşmesi ile ilgili getirdiği yenilikler nelerdir?

§ 2. KULLANIM ÖDÜNCÜ (ÂRİYET) SÖZLEŞMESİ

I - KAVRAM

Kullanım ödüncü** (âriyet) **sözleşmesi, ödünç verenin, ödünç verdiği şeyin kullanılmasını bir karşılık almaksızın belirli bir süreyle ödünç alana bırakmayı, ödünç alanın da o şeyi bizzat kullanarak belirlenmiş olan sürenin sonunda ödünç verene geri vermeyi yüklendikleri bir sözleşmedir (BK.m.299).

Yukarıdaki tanımdan da anlaşılacağı gibi kullanım ödüncü, kullandırma amacını güden sözleşmelerdendir. Aynı zamanda ivazsız (bedelsiz) bir kullandırma sözleşmesidir. Gerçekten ödünç veren, kullanım ödüncüne konu olan şeyi kullanma hakkını belli bir süre için ödünç alana devretmekte, fakat ondan bir ivaz, yani bir karşı edim beklememektedir. Kullanım ödüncü alan, aldığı şeyi kullanarak belirlenen sürenin sonunda ödünç verene aynen geri iade etmekle yükümlü ise de, bu kullanma karşılığı olarak ona bir bedel ödemek zorunda değildir.

Kullanım ödüncü sözleşmesi, herhangi bir şekle bağlı olmaksızın yapılabilir.

Kullanım ödüncünde, ödünç alanın hakkı, aldığı şeyi salt bizzat kullanmakla sınırlı olduğu içindir ki, doktrine paralel olarak yeni Borçlar Kanununda sözleşmenin adı âriyet yerine ***kullanım ödüncü*** olarak değiştirilmiştir.

Kullanım ödüncü sözleşmesine konu olabilecek şeylerin ***tüketilebilen eşya olmaması*** şarttır; zira ödünç alan, kullanmak üzere ödünç aldığı bu şeyi belirli süre kullandıktan sonra verene aynen geri vermekle yükümlüdür. Bu itibarladır ki bir miktar şeker, para, pirinç, un, yumurta, limon gibi tüketim maddeleri istisnaî hâller dışında kullanım ödüncü sözleşmesine konu olamazlar; çünkü bunların kullanılmaları ancak tüketilmeleriyle mümkündür. Bu gibi şeyler ancak tüketim ödüncü (karz) sözleşmesine konu olabilirler. Oysa kitap, kalem, şemsiye, radyo, ütü, bisiklet, hayvan gibi tüketim maddesi olmayan şeyler kullanım ödüncü olarak verilebilirler. Sadece taşınırlar değil, taşınmazlar da kullanım ödüncü sözleşmesine konu olabilirler.

II - HÜKÜMLERİ

Kullanım ödüncünü alan, ödünç verilen eşyayı mahiyetinden veya özgülendiği amaçtan anlaşılacak şekilde ***bizzat kullanmaya*** yetkilidir; kullanım ödünç verenin izni olmadıkça bu eşyayı başkasına kullandıramaz (BK.m.380). Kullanım ödüncü alan bu kurala uymaz ve eşyayı başkasına kullandırırsa, bundan doğan zararlardan, zarar beklemedik bir olay sonucunda doğmuş olsa bile, sorumlu olur. Ancak, kanun kullanım ödüncü alana sorumluluktan kurtulmak imkânını da (kurtuluş beyyinesini) tanımaktadır (BK.m.380/III, IV).

Kullanım ödüncü alan, ödünç verilen eşyanın olağan bakım ve korunma (muhafaza) masraflarını ve özellikle kullanım ödüncünü aldığı hayvanın yiyecek masraflarını bizzat karşılar (BK.m.381).

Kullanım ödüncü alan, ödünç verenin menfaatine olarak yapmak zorunda kaldığı olağanüstü masraflarının ödenmesini ödünç verenden isteme hakkına sahiptir (BK.m.381/II).

Birden çok kişi bir şeyi birlikte ödünç alırlarsa, kullanım ödüncü verene karşı müteselsilen sorumlu olurlar (BK.m.382).

Sözleşmede belirli bir süre kararlaştırılmamış ise, kullanım ödüncü alanın aldığı şeyi sözleşme uyarınca kullanmasıyla ya da kullanabilecek kadar bir sürenin geçmesiyle sözleşme sona ermiş olur (BK.m.383/I).

Kullanım ödüncü verilen şey, ödünç alan tarafından sözleşmeye aykırı şekilde kullanıldığı, bozulduğu, kullanılmak üzere başka bir kişiye verildiği ya da önceden bilinmeyen bir durumdan ötürü ödünç veren ona acele olarak ihtiyaç duyduğu takdirde, kararlaştırılan süreden önce de geri istenebilir (BK.m.383/II).

Kullanım ödüncü konusu şey kullanım süresi ve hangi amaçla kullanılacağı belirlenmeksizin verilmişse, ödünç veren onu dilediği zaman geri isteyebilir (BK.m.384).

Kullanım ödüncü sözleşmesi, ödünç alanın ölümü hâlinde kendiliğinden sonra ermiş olur (BK.m.385).

SORULAR:

1) Kullanım ödüncü sözleşmesi nedir? Kullandırma sözleşmelerinin hangi türüdür?
2) Kullanım ödüncü sözleşmesine neler konu olabilir? Bir kilo pirinç niçin âriyet olarak verilemez?
3) Kullanım ödüncü alan ödünç verilen şeyi başkasına kullandırabilir mi?
4) Kullanım ödüncü sözleşmesi bir şekle tâbi midir?
5) Kullanım ödüncü alanın geriverme borcunun konusu nedir?
6) Kullanım ödüncü sözleşmesi ne zaman sona erer?

§ 3. TÜKETİM ÖDÜNCÜ (KARZ) SÖZLEŞMESİ

I - KAVRAM

Tüketim ödüncü (karz) sözleşmesi de, kira ve kullanım ödüncü (âriyet) gibi kullandırma amacını güden sözleşmelerdendir.

Tüketim ödüncü (karz) ***sözleşmesi***, tüketim ödüncü verenin bir miktar paranın veya tüketilebilen mislî bir şeyin kullanılmasını sağlamak üzere mülkiyetini ödünç alana devretmeyi, ödünç alanın da miktar ve vasıfta eşit aynı türden mislî şeyi veya parayı ödünç verene geri vermeyi yüklendikleri bir sözleşmedir (BK.m.386).

Bu tanımdan da anlaşıldığı üzere, tüketim ödüncü sözleşmesinin konusunu ancak ***para ve tüketilebilen mislî şeyler*** oluşturabilir. Örneğin şeker, pirinç, buğday, kömür, limon, zeytinyağı, ekmek, yumurta, çay vs. gibi tüketilebilen şeyler ödünç olarak verilebilir. Buna karşılık ferdiyle belli olan şeyler, örneğin şu plâka numaralı otomobilim, Yasemin isimli yarış atım ile tüketilemeyen şeyler, örneğin dolmakalemim, kitabım, şemsiyem, bisikletim tüketim ödüncü olarak verilemeyip, ancak kira veya kullanım ödüncü (âriyet) sözleşmelerine konu olabilirler. Tüketim sözleşmesine konu olan mislî şeyler genellikle *istihlâk edilebilen* şeyler, yani ***tüketim maddeleridir***. Mamafih uygulamada en çok rastlanılan konusu, paradır. Bu özelliğinden dolayıdır ki, doktrine paralel olarak yeni Borçlar Kanununda sözleşmenin adı karz yerine ***tüketim ödüncü*** olarak değiştirilmiştir.

Tüketim ödüncü sözleşmesinin biri "âdi tüketim ödüncü", diğeri "ticarî tüketim ödüncü" olmak üzere başlıca iki türü vardır.

Âdi tüketim ödüncü kural olarak ivazsızdır; yani taraflar kendi aralarında ödünç verilen para için faiz ödenmesini kararlaştırmamışlarsa, ödünç alanın faiz ödemesi gerekmez (BK.m.387/I).

Ticarî tüketim ödüncünde ise durum bunun aksinedir. Nitekim Borçlar Kanunu m.387/II uyarınca ticarî tüketim ödüncünde taraflar, ödünç verilen para için faiz ödenmesini şart etmemiş olsalar bile, faiz verilmesi lâzımdır; zira ticarî tüketim ödüncü daima ivazlıdır.

Tüketim ödüncü, şekle tâbi sözleşmelerden değildir; bu itibarla geçerli olabilmesi için belli bir şekilde, örneğin yazılı şekilde yapılmasına gerek yoktur. Mamafih ispat bakımından yazılı olarak yapılmasında fayda vardır; zira daha önce de belirtmiş olduğumuz gibi 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı yeni Hukuk Muhakemeleri Kanununun 200 üncü maddesine göre *2500 Türk Lirasını* aşan iddiaların mutlaka yazılı kanıtla (senetle) ispat edilmesi şarttır. Bu itibarladır ki, konusu 2500 lirayı aşan tüketim ödüncü sözleşmelerinin hiç de gerekli olmadığı hâlde, salt ispat kolaylığı bakımından yazılı şekilde yapılmasında büyük yarar vardır.

II - BENZERLERİNDEN AYRILMASI

Tüketim ödüncü sözleşmesine benzeyen bazı borç ilişkileri daha vardır. Aşağıda bu ilişkiler ile tüketim ödüncü sözleşmesi arasındaki farkları kısaca belirteceğiz:

A) Kira ve kullanım ödüncü (âriyet) sözleşmeleri

Kira ve kullanım ödüncü sözleşmeleri amaçları bakımından tüketim ödüncü sözleşmesine benzerler; zira bunlar da tüketim ödüncü gibi kullandırma amacını güden sözleşmelerdendir. Fakat bu benzerliğe karşın tüketim ödüncü ile kira ve kullanım ödüncü sözleşmeleri arasında bir takım farklar da vardır. Nitekim tüketim ödüncü sözleşmesinde ödünç olarak verilen şeyin mülkiyeti karşı tarafa (ödünç alana) geçtiği hâlde, kira ve kullanım ödüncünde sözleşmenin konusu olan şeyin mülkiyeti karşı tarafa (kiracıya veya kullanım ödüncü alana) geçmeyip kiralayanda veya kullanım ödüncü verende kalır; karşı tarafa geçen, o şeyin sadece zilyetliğidir.

Diğer taraftan, tüketim ödüncü sözleşmesinin konusunu tüketilebilen mislî şeyler oluşturduğu hâlde, tam aksine bu gibi şeyler kira ve kullanım ödüncü sözleşmelerinde sözleşmenin konusu olamazlar. Örneğin bir kilo pirinç veya bir limon kural olarak âriyet veya kiraya verilemez. Çok istisna olarak eğer pirinç veya limon, bu gibi ürünlerin tanıtıldığı bir sergide veya fuarda örnek olarak gösterilip sonra sahibine aynen geri verilecekse, o zaman kullanım veya tüketim ödüncü sözleşmesine konu olabilirler.

Nihayet, kira mutlaka ivazlı, kullanım ödüncü mutlaka ivazsız olduğu hâlde, tüketim ödüncü sözleşmesi ivazlı da ivazsız da olabilir.

B) Usulsüz bırakma (tevdi)

Usulsüz bırakma (tevdi), saklama (vedia) sözleşmesinin bir türüdür. ***Usulsüz bırakmada,*** saklanmak üzere verilen (bırakılan) şeyin mülkiyeti bir süre için saklayana (vedia alana) geçmekte, saklayan da sözleşmenin sonunda bu şeyi aynen değil, mislen geri vermekle yükümlü olmaktadır (BK.m.570). Bu bakımdan usulsüz bırakma tüketim ödüncüne benzemekte ise de, aralarında amaçları bakımından fark vardır. Nitekim usulsüz bırakmada amaç, saklamaktır (muhafaza etmektir). Oysa ödünç veren, faizsiz tüketim ödüncünde ödünç alana yardımda bulunmak; faizli tüketim ödüncünde ise verdiği paraya karşılık belli bir gelir (faiz) elde etmek amacını güder.

C) Mevduat hesapları

Para biriktirmeyi amaçlayan kişiler bankalarda vadeli veya vadesiz "tasarruf mevduatı" adı altında hesap açtırmaktadırlar. Bu hesaplar da bir bakıma tüketim ödüncüne benzer görünmektedir. Ancak karşımıza çıkan önemli bir sorun, açtırılan ***tasarruf mevduatı***nın hukukî mahiyetinin ne olduğudur. Diğer bir deyişle, bankalarda açtırılan mevduat hesapları acaba "tüketim ödüncü" müdür, yoksa "usulsüz bırakma" mıdır?

Bu konunun sadece teorik değil, pratik bakımdan da önemi vardır; çünkü mevduat hesaplarının "tüketim ödüncü" veya "usulsüz bırakma" olarak kabul edilmesinin hukukî sonuçları birbirinden çok farklı olacaktır. Nitekim mevduat hesapları "tüketim ödüncü" olarak kabul edildiği takdirde, banka bu meblağlara mutlaka faiz ödemek zorunda kalacak (BK.m.387/II), oysa "usulsüz bırakma" sayılması hâlinde faiz söz konusu olmayacaktır.

Diğer taraftan, mevduat hesapları "tüketim ödüncü" olarak kabul edilecek olursa banka, hesap sahibinden olan bir alacağını hesap sahibinin mevduat hesabı dolayısıyla bankadan olan bir alacağı ile takas edebilecek, oysa "usulsüz bırakma" sayılması hâlinde

banka, hesap sahibi ile aralarında bir anlaşma olmadıkça takas imkânına sahip olmayacaktır (BK.m.144 b.1). Öte yandan bu sorunun, bankanın mevduat hesapları üzerinde hapis hakkı kullanıp kullanamaması bakımından da önemi vardır.

Önemini bu suretle belirttiğimiz sorun doktrinde oldukça tartışmalıdır. Yazarlar genellikle sorunun çözümünün tarafların bu işlemle güttükleri amacın tespitine bağlı olduğunu belirtmektedirler. O hâlde, bankaya para yatıran bir kimse (mudi, müşteri) eğer bununla parasının bankada güvenli şekilde saklanması amacını gütmekteyse "usulsüz bırakma"; eğer yatırdığı para karşılığında gelir (faiz) elde etme amacını gütmekteyse "tüketim ödüncü" sözleşmesi yapmış sayılmalıdır. Keza bankanın yatırılan paraya faiz ödemeyi taahhüt etmiş olması da, işlemin bir "tüketim ödüncü" mahiyetinde olduğuna delâlet eder[1].

Yargıtay, 17.5.1955 tarihli bir kararında[2] mevduat hesaplarının "tüketim ödüncü" mahiyetinde olduğunu belirtmiştir. Oysa yüksek mahkeme daha önceki bir kararında aksi görüşü, yani mevduat hesaplarının "usulsüz bırakma" olduğunu kabul etmiş bulunuyordu[3]. Bizce, bankalarda açtırılan mevduat hesaplarının bugünkü uygulama karşısında tüketim ödüncü olarak nitelendirilmesi çok yerindedir; zira bankalar çeşitli araç ve yollarla, özellikle yüksek oranlarda faiz ödeme vaatleriyle halkı hesap açtırmaya yöneltmektedirler. Öyleyse bankalara para yatıran kişilerin hemen tamamına yakınının, paralarının bankada güvenli bir şekilde saklanması amacıyla değil, fakat yüksek faiz gelirine sahip olabilme şansını elde etme amacıyla hareket etmekte oldukları sonucuna varılabilir.

D) Kredi açma sözleşmesi

Bankaların ve ödünç para verme işleriyle uğraşan kişi veya kuruluşların başkalarına belli bir limit içerisinde kredi açmaları, yani yaptıkları kredi sözleşmeleri de tüketim ödüncü sözleşmesine

---

1 Bk. **Gürsoy, K.T.:** age., sh. 187. Karş. **Tandoğan, H.:** age., sh. 522.

2 Bk. **Erem, Faruk/Altıok, Akın/Tandoğan, Haluk:** Bankalar Kanunu Şerhi, B. 6, Ankara 1975, sh. 87; TD. 17.5.1955, 1812/3077.

3 Bk. **Feyzioğlu, F.N.:** age., sh. 563; dn. 589; TD. 7.4.1944, 2027/896.

benzemektedir. Fakat her iki işlem arasında farklılık bulunduğu gözden kaçırılmamalıdır.

Nitekim kredi açma sözleşmesinde kredi alan kimse, zaman zaman ödemelerde (iadede) bulunmakla beraber, kredi açandan sözleşme süresinin sonuna kadar açılmış olan meblâğın (tutarın) kendi emrine açık tutulmasını istemek hakkına sahiptir. Oysa tüketim ödüncünde ödünç alan, süresinden önce geriverme (iade) borcunu ifa ettiği takdirde, ödünç verenden bu meblâğın tekrar kendisine verilmesini isteyemez.

Kredi açma sözleşmesi ile tüketim ödüncü sözleşmesi arasında şöyle bir fark da vardır: Tüketim ödüncü sözleşmesi bir miktar para veya mislî şeyin verilmesini içerdiği hâlde, kredi açma sözleşmesinde bunun dışındaki bir edim de söz konusu olabilir. Örneğin müşteri bankadan akreditif açmasını veya kendi lehine kefil olmasını ya da teminat mektubu vermesini de isteyebilir.

Her iki işlem arasında farklılık bulunmakla beraber, kredi açma sözleşmesine de tüketim ödüncü sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağı genellikle kabul edilmektedir[4].

III - HÜKÜMLERİ

Tüketim ödüncü sözleşmesinin hükümlerini ödünç veren ve ödünç alan bakımından inceleyelim:

A) Ödünç verenin borçları

Ödünç verenin borcu, ***ödünç konusu olan para veya mislî şeyi ödünç alana teslim etmektir***. Taraflar bir ifa günü (vade) kararlaştırmamış oldukları takdirde, ödünç verenin bu borcu tüketim ödüncü sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte muaccel olur. Ödünç verenin teslim borcunun karşısında ödünç alanın şeyin kendisine teslimini isteme hakkı vardır. Ancak bu hak, ödünç verenin teslimde direnime (temerrüde) düştüğü günden itibaren *altı ay* geçince zamanaşımına uğrar (BK.m.389). Görüldüğü gibi zamanaşımı, borcun muaccel olduğu tarihten değil, *direnim (temerrüt) ta-*

4 Bk. **Bilge, N.:** age., sh. 193; **Feyzioğlu, F.N.:** age., sh. 565; **Gürsoy, K.T.:** age., sh. 188. Karş. **Tandoğan, H.:** age., sh. 524.

rihinden itibaren işlemeğe başlamaktadır ki, bu hüküm tüketim ödüncü sözleşmesine özgü istisnaî bir hükümdür.

Borçlar Kanunumuz bazı hâllerde ödünç verene borcunu yerine getirmekten kaçınma imkânını da tanımıştır. Gerçekten, BK.m.390'a göre, ödünç alan sözleşmenin yapılmasından sonra borcunu ödemekten aciz hâline girmişse (ödeme güçsüzlüğüne düşmüşse) veya sözleşmenin yapılmasından önce de aciz (ödeme güçsüzlüğü) hâlinde bulunduğu hâlde, ödünç veren bu durumu sözleşme yapıldıktan sonra öğrenmişse, ödünç konusu olan şeyi ödünç alana teslim etmekten kaçınabilir.

Ödünç verenin teslim borcunu ifa etmesiyle birlikte ***ödünç verilen şeyin mülkiyeti kesin olarak ödünç alana geçer.*** Oysa diğer kullandırma sözleşmelerinde, yani kullanım ödüncü ve kirada, kullanım ödüncüne ve kiraya verilen şeyin mülkiyeti ödünç alana veya kiracıya geçmez. Tüketim ödüncü sözleşmesinde mülkiyetin ödünç alana geçmesi, sözleşmeye konu olan şeyin mahiyetinden ileri gelmektedir. Nitekim, yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi tüketim ödüncünün konusu "para" ve diğer "mislî şeyler"dir ki, bunların kullanılmaları ancak onların tüketilmeleriyle mümkün olabilir. Bu bakımdan, ödünç alan bunları tüketecek, sözleşmenin sonunda da *aynen değil,* fakat miktar ve cins itibariyle eşit olmak üzere *mislen* geri verecektir. Ödünç alanın aldığı bu şeyi tüketebilmesi ise, ancak onun bu şeyin mülkiyetine sahip bulunmasıyla mümkün olabilir. Tüketim ödüncü sözleşmesinde ödünç olarak verilen şeyin mülkiyeti ödünç alana işte bu sebepten dolayı -tabir caizse- zorunlu olarak geçmektedir.

B) Ödünç alanın borçları

Ödünç alanın borçlarından birisi "geriverme borcu", diğeri ise "faiz borcu"dur.

1) Geriverme borcu

Ödünç alan, ödünç olarak aldığı şeyi aynı miktar ve vasıfta geri vermekle yükümlüdür. Ancak, ödünç alanın geriverme borcu sözleşmenin kurulduğu anda değil, fakat para veya şeyin ödünç

veren tarafından kendisine teslim edilmesinden sonra doğar. Bu itibarladır ki tüketim ödüncü "eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme"lerdendir.

Geriverme borcunun kapsamı, yani ödünç alanın ne miktarda geri vermeyle yükümlü olduğu, sözleşmeye göre değil, f i i l e n verilen miktara göre belirlenir. Örneğin size sözleşmede ödünç olarak 1000 lira vermeyi yüklenmiş olmama karşın 900 lira vermişsem, sizin geriverme borcunuz 1000 lira değil, benden fiilen almış olduğunuz 900 liradır.

Tüketim ödüncü sözleşmesinde geriverme borcunun mahiyeti de kira ve kullanım ödüncü sözleşmelerindeki geriverme borcundan farklıdır. Nitekim kira ve kullanım ödüncünde, kira ve ödünç konusu olan şeyin aynen geri verilmesi şart olduğu hâlde; tüketim ödüncünde ödünç olarak verilen şey aynen değil, fakat miktar ve vasıfta eşit olmak üzere mislen geri verilir.

*Geriverme borcunun ifa zamanı*na gelince: Taraflar sözleşmede bu zamanı belirlemiş olabilirler veya bu zamanın belirlenmesi, yani geriverme borcunun muaccellik kazanması taraflardan herhangi birinin bildirimde (ihbarda) bulunmasına bağlanmış bulunabilir. Bu takdirde geriverme borcu, kararlaştırılmış olan sürenin sonunda veya bildirimin karşı tarafa vardığı anda muaccel olur.

Tarafların geriverme zamanı hakkında sözleşmeye bir hüküm koymamış olmaları hâlinde ise, ödünç alanın geriverme borcu ilk talepten altı hafta sonra muaccel olur (BK.m.392). Kanunda *"altı hafta içinde"* denilmekte ise de, bunu *"altı hafta sonunda"* şeklinde anlamak gerekir. O hâlde ödünç veren, gerivermeyi her zaman, örneğin ödünç verilen şeyi teslim ettikten hemen sonra isteyebilir. Fakat ödünç alan, aynı miktar ve vasıftaki şeyi ancak bu istem tarihinin üzerinden ancak *altı hafta geçtikten sonra* geri vermekle yükümlü olur.

2) Faiz borcu

Tüketim ödüncü sözleşmesinin konusu para olduğu durumlarda ödünç alanın faiz ödeme borcu olup olmayacağı Borçlar Kanununun 387 inci maddesinde düzenlenmiştir. Pek tabiîdir ki

bu borç, para ödüncünü içeren sadece "ivazlı tüketim ödünç"lerinde söz konusudur. Diğer bir deyişle, ödünç alanın faiz borcu ticarî tüketim ödüncünde her zaman, âdi tüketim ödüncünde ise faiz şart edilmiş olduğu takdirde doğar.

Faiz "mahrum (yoksun) kalınan bir miktar paraya, mahrumiyet (yoksun kalma) süresi ve mahrum (yoksun) kalınan paranın miktarı ile orantılı olarak sağlanan medenî semeredir"[5].

a) Faiz oranı

Ticari olmayan tüketim ödüncü sözleşmelerinde; faiz ancak taraflarca kararlaştırılmış ise istenebilecektir. (BK.m.387) ve faiz oranı sözleşme özgürlüğü çerçevesinde serbestçe belirlenebilir. Buna ***akdî faiz*** adı verilir. Ancak taraflar sözleşmede faiz verilmesini kararlaştırmış olmalarına rağmen *faiz oranını tespit etmemişlerse*, bu durumda ödenecek faiz oranı BK.m.388/I hükmüne göre; *kural olarak ödünç alma zamanında ve yerinde o tür ödünçlerde geçerli olan faiz oranı* ile belirlenir. Bu miktarın belirlenememesi durumunda ise BK.m.88 hükmü gereğince faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine göre tespite gidilmelidir. Söz konusu mevzuatın başında da 3095 sayılı *"Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun"* gelmektedir. Farklı tarihlerde değişikliğe uğrayan 3095 sayılı yasanın 1 inci maddesine göre; "Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde oniki oranı üzerinden yapılır. Cumhurbaşkanı, bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkilidir ve buna **kanunî faiz** denir.

Ticaret Kanunu m. 3 çerçevesinde ***ticari olan tüketim ödüncü sözleşmelerinde*** ise faiz taraflarca kararlaştırılmamış olsa bile istenebilir, (BK.m.387) ve faiz oranı taraflarca serbestçe belirlenir. Ancak taraflar sözleşmede faiz verilmesini kararlaştırmışlar, fakat *faizin oranını tespit etmemişlerse*, bu durumda ödenecek faiz

5 **Bozer, Ali:** Bankacılar İçin Ticaret Hukuku Bilgisi, B. 4, Ankara 1974, sh. 135.

oranı Ticaret Kanununun 9 uncu maddesi hükmüne göre; ticari işlerde kanuni, anapara ile temerrüt faizi hakkında ilgili mevzuat hükümlerine göre belirlenmelidir. Buna göre 3095 sayılı *"Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun"un* 2 inci maddesi şu şekilde hükme bağlanmıştır: *"Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, yukarıda açıklanan miktardan fazla ise, arada sözleşme olmasa bile ticari işlerde temerrüt faizi bu oran üzerinden istenebilir. Söz konusu avans faiz oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan avans faiz oranından beş puan veya daha çok farklı ise yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur. Temerrüt faizi miktarının sözleşmede kararlaştırılmamış olduğu hallerde, akdi faiz miktarı yukarıdaki fıkralarda öngörülen miktarın üstünde ise, temerrüt faizi, akdi faiz miktarından az olamaz."*

Ayrıca Ticaret Kanununun 8 inci maddesine göre ticari işlerde faiz düzenlenirken tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler de saklı tutulmuştur. Bu bağlamda örneğin tüketici kredisi sözleşmelerinde olduğu gibi Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun da ilgili hükümlerini göz önünde bulundurmak gerekebilir. (TKHK.m.10)

Ticarî işlerde faiz oranının tespiti serbest olmakla beraber, bu noktada özel bir durumdan da kısaca bahsetmek istemekteyiz. Buna göre bazı kurum ve kişiler bakımından ticari işler bakımından faiz oranlarını belirlemede böyle bir serbestlik söz konusu değildir. 90 sayılı *"Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" ile* bankalar, sigorta şirketleri ve özel kanunlarına göre ödünç para vermeye yetkili kılınan kuruluşlar dışında, faiz veya her ne ad altında olursa olsun bir ivaz karşılığı veya ipotek almak suretiyle sürekli olarak ödünç para verme işleriyle uğraşan gerçek kişilerin (ikrazatçı) ve finansman şirketleri ile faktoring şirketlerinin hukukî durumları düzenlenerek bunların uygulayacakları faiz oranları ve alınacak masraf ve gelirlerin azamî oranlarını tespit etme veya serbest bırakma yetkisi Hazine Müsteşarlığına verilmiştir. Müsteşarlık bu yetkisini kullanırken T.C. Merkez Bankasının görüşünü alacaktır.

Nitekim Bankalar hakkında 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 144 üncü maddesi bu konuda aşağıdaki hükmü getirmektedir:

"Cumhurbaşkanı, bankaların ödünç para verme işlemleri ve mevduat kabulünde uygulanacak faiz oranlarını ... tespit etmeye, bunları kısmen veya tamamen serbest bırakmaya yetkilidir. Cumhurbaşkanı, bu yetkilerini Merkez Bankasına devredebilir."

b) Bileşik faiz

Bileşik (mürekkep) faiz, faize faiz yürütülmesi, yani işlemiş olan faizlerin anaparaya eklenmesiyle erişilen meblağa yeniden faiz tahakkuk ettirilmesi demektir.

Borçlar Kanunumuz, faize faiz (bileşik faiz) yürütülmesi yolundaki anlaşmaların hükümsüz olacağını düzenlemiştir (BK.m.388/III). Ancak, bu yasağın istisnaları da vardır. Gerçekten, TK.m.8/II uyarınca, üç aydan aşağı olmamak üzere carî hesaplar ile her iki taraf bakımından da ticarî iş niteliğinde olan ödünç sözleşmelerinde faize faiz (bileşik faiz) yürütülebilir.

Aynı şekilde 3095 sayılı Kanun da kanunî faiz ve temerrüt faizi hesaplanırken bileşik faiz yürütülemeyeceğini, ancak Ticaret Kanunu hükümlerinin saklı olduğunu hükme bağlamıştır (m.3).

SORULAR:

1) Tüketim ödüncü sözleşmesi nedir ve mahiyeti itibariyle nasıl bir sözleşmedir?
2) Neler tüketim ödüncü sözleşmesine konu olabilir?
3) Tüketim ödüncü sözleşmesini benzeri kurumlardan nasıl ayırırız?
4) Bankalardaki mevduat hesaplarının mahiyeti nedir? Bunların tüketim ödüncü veya usulsüz bırakma olarak kabul edilmesinin ne gibi farklı hukukî sonuçları olabilir?
5) Ödünç verenin borçları nelerdir?
6) Ödünç alanın geriverme borcu nedir? Bu borç ne zaman doğar ve ne zaman muaccel olur?

7) Faiz borcu nedir? Faiz oranını taraflar serbestçe tespit edebilir mi?

8) Kanunî faiz ve akdî faiz deyimleri neyi ifade ederler?

9) Bankalarca mevduata verilecek faizlerin azamî oranı nasıl ve hangi kurumca tespit edilebilmektedir?

10) Bileşik faiz hakkında neler biliyorsunuz?

§ 4. FİNANSAL KİRALAMA (LEASİNG) SÖZLEŞMESİ

I - KAVRAM

Kelime karşılığı "kiralama" olan *leasing*, ilk defa 1930'lu yıllarda ABD'de yatırım ve finansman sağlamak amacıyla ortaya çıkmış, Türk Hukuku'na da 1985 yılında ***"finansal kiralama"*** adıyla girmiştir. İlk olarak 1985 yılında 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu ile yasal çerçevesi oluşturulan sözleşme, 21.11.2012 tarihli ve 6361 ***sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu*** ile değişikliğe uğramıştır.

Finansal kiralama sözleşmelerinin esası, *malın mülkiyet hakkı ile ekonomik olarak işe yararlılığının birbirinden ayrılması, malın hukukî sahibi ile ekonomik sahibinin farklı kişiler olmasıdır.* Şöyle ki, bir yatırım malının gelecekteki kullanıcısı (kiracı), bir katılım bankası veya kalkınma ve yatırım bankası yahut finansal kiralama şirketine (kiralayan) başvurarak ondan, özelliklerini belirlediği yatırım malını kendi adına satın almasını ve bu malın tüm hasar riskini de kapsayacak biçimde kullanımını kendisine devretmesini ister. Bunun karşılığında da malın satın alınma bedeli, masraf, faiz ve kiralayanın kârından oluşan leasing bedelini ödeme borcunu üstlenir. Kullanıcı (kiracı) tarafından üstlenilen ödemeler, malın ekonomik ömrüne karşılık oluşturacak şekilde taksitler hâlinde ifa edileceğinden, yatırımcı, ödemelerini malı işletmekle elde edeceği kazançtan yapabilecektir. Böylece, bir üretim malını finansal kiralama (leasing) sözleşmesi yapmak suretiyle sağlayan yatırımcı, malın ekonomik olarak işe yararlılığını elde edip, finansman güçlüklerinden kurtularak yeni alanlara yönelebilecek; kiralayan da sözleşme konusu malın mülkiyet hakkına sahip olmak suretiyle ödemeleri teminat (güvence) altına almış olacaktır.

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu finansal kiralamayı şöyle tanımlamaktadır (m.18):

"Finansal kiralama sözleşmesi; kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü bir kişiden veya bizzat kiracıdan satın aldığı veya başka suretle temin ettiği veya daha önce mülkiyetine geçirmiş bulunduğu bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağla-

mak üzere kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören sözleşmedir."

II - ESASLI UNSURLARI

Yukarıdaki tanıma göre, finansal kiralama sözleşmesinin esaslı unsurları, "finansal kiralama konusu mal", "finansal kiralama bedeli" ve "anlaşma"dır. Bunları aşağıda ele alacağız:

A) Finansal kiralama konusu mal

Finansal kiralama sözleşmesinin konusuna ***taşınır ve taşınmaz mallar*** girer. Patent, marka gibi fikrî ve sınaî haklar sözleşmenin konusu olamazken yeni Kanun 19 uncu maddesinde ***bilgisayar yazılımlarının çoğaltılmış nüshaları*** yönünden bir istisna getirmiş ve bunların Finansal Kiralama sözleşmelerine konu olabileceklerini düzenlemiştir. Diğer yandan aynı maddeye göre, bütünleyici parça veya eklenti niteliklerine bakılmaksızın "asli niteliğini koruyan her mal" tek başına finansal kiralama sözleşmesinin konusu olabilir.

Yeni kanun ***kiralayan*** yönünden bir kapsam değişikliği getirmiş ve eski düzenlemede yer alan *"finansal kiralama şirketleri"* dışında *"katılım bankaları"* ile *"kalkınma ve yatırım bankalarının"* da kiralayan sıfatı ile taraf olabileceklerini hükme bağlamıştır. Buna göre ***kiralayan***, sözleşme konusu malı kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü kişiden veya bizzat kiracıdan satın alabilir veya başka bir suretle sağlayabilir.

Kiracı, bir piyasa araştırması yaparak malı ve özelliklerini belirledikten sonra kiralayan şirkete başvurarak malı finanse etmesini ister, kiralayan şirket de malı üçüncü kişiden (ya da bazen bizzat kiracıdan) sağlayarak zilyetliğini kiracıya devreder. ***Kiralayanın malı üçüncü kişiden (veya bizzat kiracıdan) temin ederek kiracıya teslimini sağlaması, finansal kiralama sözleşmesinin ayırt edici özelliklerindendir.*** Bu itibarla, kiralayanın, sözleşmenin başlangıcından itibaren stoklarında bulundurduğu kendine ait malın zilyetliğini kiracıya devretmesi yüklenimini içeren bir sözleşme, şartlara göre ya satış ya da kira sayı-

lır ve böylece de pek tabiî finansman amacını ve finansal kiralama sözleşmesi olma özelliğini kaybeder.

Kiracı, kiralayanın zilyetliğini kendisine devrettiği malı sözleşmenin amacına uygun olarak her türlü faydayı sağlamak üzere, sözleşmede öngörülen şartlara ve hükümlere göre özenle kullanır.

B) Finansal kiralama bedeli

Finansal kiralama ***ivazlı*** bir sözleşmedir. Kiralama bedelini ve ödemelerin yapılacağı dönemleri taraflar belirler. Yeni getirilen düzenlemeyle sözleşmede açıkça belirtilmek kaydıyla sözleşme konusu ***"mal henüz imal edilmemiş veya kiracıya teslim edilmemiş olsa dahi"***, sözleşme tarihinden başlamak üzere kira bedelleri tahsil edilebilir. (m.20) Sözleşmede aksi belirtilmediği takdirde, sözleşme konusu malın sözleşme tarihinden itibaren ***iki yıl*** içinde kiracıya teslim edilmesi zorunludur.

Kiralama bedeli, Türk lirası veya Merkez Barkasınca alım satımı yapılan döviz cinsinden belirlenebilir. Yurt dışından yapılacak finansal kiralama sözleşmeleri *Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Birliği* tarafından tescil edilir ve sözleşmelere uygulanacak usul ve esaslar da yine Kurulun görüşü alınarak aynı Birlik tarafından belirlenir. (m.21).

C) Anlaşma

Anlaşma, tarafların sözleşme konusu malın her türlü faydalanma hakkının kiracıya bırakılması, bunun karşılığında da kiracının belirli bir bedel ödemesi konusunda uyuşmaları demektir (m.18). Bedel, malın kullanılması karşılığı olarak ödenmemektedir, yani bedel ödeme borcu ile maldan yararlanma hakkı birbirinden tamamen bağımsızdır. Bu itibarladır ki, maldan faydalanmak mümkün olamasa bile bedel ödeme borcu varlığını korur.

Taraflardan ***kiralayan***, katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları ile finansal kiralama şirketleri iken (m.3/d); ***Kiracı*** için Kanunda *"finansal kiralamayı kabul eden"* tanımı ile herhangi bir sınırlama yapılmamakladır (m.3/e). Ancak finansal kiralama sözleşmesinin konusu bir yatırım malı olduğundan, kiracının da *bir yatırımcı olması* gerekecektir. Diğer bir deyişle kiracı durumun-

daki kullanıcı, genellikle *belli bir alanda üretim yapan bir işletmenin sahibi* olan kimsedir.

Yeni Kanun Finansal Kiralama sözleşmelerinin ***"yazılı şekilde"*** yapılmasını yeterli saymış; böylece eski Kanunda noterlikçe re'sen düzenleme biçimindeki "resmî şekil" şartı kaldırılmıştır. Konusu *taşınmaz mal* olan sözleşmeler taşınmazın bulunduğu tapu kütüğüne şerh edilirken; taşınırlar yönünden Kanun ikili bir düzenlemeye gitmiştir. Buna göre *kendilerine mahsus özel sicilleri bulunan taşınır mallar;* hem kayıtlı oldukları sicile tescil ve şerh olunur hem de kiralayan tarafından Birliğe bildirilir. *Özel bir sicile kayıtlı olmayan taşınırlar* ise Birlik tarafından tutulacak özel sicile tescil edilirler (m.22).

Üçüncü kişilerin tescil veya şerhten sonra finansal kiralama konusu mal üzerinde aynî hak edinmeleri kiralayana karşı ileri sürülemez (m.22/5). Bu hâlde, finansal kiralama sözleşmesinin sicile şerhi ya da tescili üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldıran bir işleve sahiptir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki eski Finansal Kiralama Kanununda yer alan ve sözleşmelerin en az *dört yıl* süreyle feshedilemeyeceğini öngören düzenleme yeni Kanunla kaldırılmış ve finansal kiralama sözleşmelerinin sürelerine ilişkin başka herhangi bir sınırlamaya da gidilmemiştir. Bu sebeple artık Finansal Kiralama sözleşmelerinin *belli bir süre feshedilmemek şartı ile imzalanmaları şartı bulunmamaktadır.*

III - HÜKÜMLERİ

Taraflardan birinin borçları diğer tarafın haklarını oluşturduğundan, burada sadece tarafların borçlarını belirtmekle yetineceğiz.

A) Kiracının borçları

- Kiracının temel borcu, kiralama bedelini ödemektir (m.20). Bedeli ödemede direnime (temerrüde) düşen kiracıya karşı, kiralayanın sözleşmeyi feshetme hakkı bulunmaktadır (m.31).

- Kiracı sözleşme konusu malı, sözleşmede ön görülen şart ve hükümlere uygun olarak itinayla (özenle) kullanmalıdır (m.24/2).
- Sözleşme konusu malın bakım, onarım ve korunmasından kiracı sorumludur. Ancak, sözleşmede aksi kararlaştırılabilir (m.24/3).
- Malın hasar ve ziyamdan (kaybından) da kiracı sorumludur. Ancak, bu sorumluluk hasar ve ziyadan doğan zararın sigorta ile karşılanmayan kısmı ile sınırlıdır (m.24/5).
- Kiracı, sözleşme konusu malın zilyetliğini ve kiracılık sıfatını, kiralayanın yazılı iznini almak kaydı ile devredebilir (m.26).
- Kiralama konusu malın sigorta ettirilmesi zorunludur. Malın kimin tarafından sigorta ettirileceği sözleşme ile kararlaştırılmakla birlikte her ihtimalde sigorta primlerini ödeme borcu kiracıya aittir (m.24/4).
- Finansal kiralama sözleşmelerine, sözleşme sonunda kiracının malı satın alacağına dair hüküm konulması mümkündür (m.23). Eğer, sözleşmede satın alma hakkına ilişkin hüküm yoksa veya hüküm bulunmakla beraber kiracı bu hakkını kullanmamışsa, sözleşme sonunda, malı kiralayana derhal geri vermekle yükümlüdür (m.32).

B) Kiralayanın borçları

- Kiralayanın temel borcu, sözleşme konusu malı satın alarak veya başka bir suretle temin ederek zilyetliğini kiracıya bırakmaktır (m.18).
- Kiralayan, kiracının malı sözleşme süresince her türlü faydayı elde edecek şekilde kullanmasına katlanmak zorundadır (m.18).
- Sözleşme süresi boyunca malın mülkiyeti kiralayanda kalmaktadır. Sözleşmede aksi öngörülmemişse kiralayan, malın mülkiyetini üçüncü bir kişiye devredemez. Taraflar, malın mülkiyetinin üçüncü bir kişiye devredilebileceğini

kararlaştırmışlarsa, mülkiyet ancak başka bir kiralayana yani başka bir katılım bankasına veya kalkınma ve yatırım bankasına ya da finansal kiralama şirketine devredilebilir. Devralan, sözleşme hükümlerine uymakla yükümlü olduğu gibi, kiralayan da malı devredeceği zaman kiracıyı haberdar etmek zorundadır. Aksi takdirde devir kiracıya karşı hüküm doğurmaz (m.27).

C) İflâs ve icra takibinin sözleşmeye etkisi

Kiracının iflâsı hâlinde iflâs memuru, iflâs bürosunun teşkilinden önce finansal kira konusu malların iflâs masası dışında tutulmasına karar verir. Kiracının icra takibine uğraması hâlinde ise, icra memuru söz konusu malların takibin dışında tutulmasına karar verir (m.28).

Kiralayanın iflâsı hâlinde sözleşme sona ermeyip kararlaştırılan süre sonuna kadar iflâs masasına karşı geçerliliğini sürdürür. Kiralayanın icra takibine uğraması hâlinde ise, finansal kiralama konusu mallar, sözleşme süresince haczedilemez (m.29).

IV - SÖZLEŞMENİN HUKUKÎ NİTELİĞİ

Finansal kiralama sözleşmesinin yukarıda belirtmiş olduğumuz tüm unsurlarını ve hükümlerini göz önünde bulundurarak varılacak sonuç, bu sözleşmenin ***kullandırma amacı güden kendine özgü (sui generis) bir sözleşme*** olduğudur. Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda sözleşmenin hukukî niteliği konusunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla beraber, kanundaki düzenlemenin yetersiz kaldığı hâllerde, sözleşmeye uygulanacak ve uygulanmayacak hükümler (m.34) gösterilmek suretiyle hukukî nitelik ortaya konmaya çalışılmıştır.

V - SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

A) Sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi

Sözleşme, süresinin dolması (m.30), kiralayan şirketin tüzel kişiliğinin sona ermesi, kiracının iflâsı ya da aleyhine yapılan icra

takibinin semeresiz kalması, kiracının ölümü veya fiil ehliyetini kaybetmesi ve işletmesini tasfiye etmesi hâllerinde kendiliğinden sona erer. Ancak, sözleşmede aksinin kararlaştırılması mümkündür (m.30). Sözleşme sona erdiğinde sözleşmeden doğan satın alma hakkını kullanmayan veya bu hakkı bulunmayan kiracı, malı derhal geri vermekle yükümlüdür (m.32).

B) Sözleşmenin fesih ile sona ermesi

Kiralayan, finansal kiralama bedelini ödemede direnime (temerrüde) düşen kiracıya otuz günlük bir süre verir. Bu süre içinde de bedel ödenmezse kiralayan, sözleşmeyi feshedebilir (m.31/1). Ancak sözleşmede bu süre sonunda mülkiyetin kiracıya geçeceği kararlaştırılmış ise bu süre altmış günden az olamaz. Diğer yandan bir yıl içinde sözleşmede yer alan kira bedellerinden üçünü veya üst üste ikisini zamanında ödememe sebebiyle ihtara muhatap olan kiracılar yönünden de kiralayanın sözleşmeyi feshetme hakkı bulunmaktadır (m.31/1).

Bunun dışında, taraflardan birinin sözleşmeye aykırı davranışta bulunduğu hâllerde, bu aykırılık nedeniyle diğer taraftan sözleşmeyi devam ettirmesinin beklenemeyecek olduğu durumlarda da sözleşme feshedilebilir (m.31/2).

Sözleşmenin kiralayan tarafından feshi hâlinde, kiracı malı kiralayana teslim etmek ve vadesi gelmemiş kiralama bedellerini ödemekle yükümlü olduğu gibi, ayrıca kiralayanın bunu aşan zararından da sorumludur (m.33/1). Sözleşmenin kiracı tarafından feshedilmesi durumunda ise, kiracı sözleşme konusu malı geri vermekle yükümlü olmakla beraber, fesih sebebiyle uğradığı zararın tazminini (giderilmesini) kiralayandan isteyebilir (m.33/2).

C) Sözleşmeden dönme

Kiralayanın kiralanacak malın satıcısı ya da yapımcısı ile zamanında sözleşme yapmaması veya gerekli ödemeyi zamanında yerine getirmemesi yüzünden yahut diğer sebeplerle kiralanacak malı kiracıya teslim edememesi hâlinde, kiracı BK.m.106 hükmü uygulanarak sözleşmeden dönebilir.

SORULAR:

1) Finansal kiralama sözleşmesi nedir? Hangi grup sözleşmelerdendir?
2) Finansal kiralama sözleşmesi nerede düzenlenmiştir?
3) Sözleşmenin konusuna neler girer, tarafları kimlerdir?
4) Sözleşmenin esaslı unsurları nelerdir?
5) Kiracının borçlarına neler girmektedir?
6) Kiralayanın borçları nelerdir?
7) Sözleşme hangi hâllerde kendiliğinden sona erer?
8) Sözleşmeden dönme hangi hâlde söz konusu olabilir?

Üçüncü Bölüm
İŞ GÖRME AMACINI GÜDEN SÖZLEŞMELER

§ 1. HİZMET SÖZLEŞMESİ

I - KAVRAM

Hizmet sözleşmesi, iş görme amacını güden, yani ***konusu insan emeği olan*** sözleşmelerdendir. Genel anlamı ile ***hizmet sözleşmesinde*** bir kimse *(işçi),* belirli veya belirsiz bir süre için hizmet görmeyi, diğer taraf da *(işveren)* buna karşılık bir ücret ödemeyi yüklenir (taahhüt eder) (BK.m.393/I).

Yeni Borçlar Kanunumuz daha önceki Kanunda bulunmayan iki yeni hizmet sözleşmesi türünü daha Kanuna almıştır: Pazarlamacılık Sözleşmesi ve Evde Hizmet Sözleşmesi. Buna göre ***pazarlamacılık sözleşmesi;*** *pazarlamacının sürekli olarak, bir ticari işletme sahibi işveren hesabına ve işletmesinin dışında, her türlü işlemin yapılmasına aracılık etmeyi veya yazılı anlaşma varsa bu anlaşmada belirtilen işlemleri yapmayı, işletme sahibi işverenin de buna karşılık ücret ödemeyi üstlendiği* (BK.m.448); ***evde hizmet sözleşmesi*** ise *işverenin verdiği işi, işçinin kendi evinde veya belirleyeceği başka bir yerde, bizzat veya aile bireyleriyle birlikte bir ücret karşılığı görmeyi üstlendiği* hizmet sözleşmesi türleridir (BK.m.461).

Hizmet sözleşmeleri *"tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme"*lerdendir; zira hem işverenin, hem de işçinin edimleri karşılıklı olarak değişilmektedir (mübadele edilmektedir).

Hizmet sözleşmesinde taraflar arasında *sıkı bir bağlılık* vardır. Bu bağlılık kendisini, özellikle işçinin işverene bağımlı (tâbi) olması, belirli veya belirsiz bir süreyle onun emir ve buyruğu altında bulunması şeklinde gösterir.

Hizmet sözleşmesini düzenleyen hükümler sadece Borçlar Kanunundakilerden ibaret değildir. Nitekim 4857 sayılı *İş Kanunu* ile 2822 sayılı *Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununda* da hizmet sözleşmesiyle ilgili bir takım özel hükümler yer almaktadır. Ancak, İş Kanunu hizmet sözleşmesinden ***"iş sözleşmesi"*** olarak söz etmektedir (m.1).

Yeni Borçlar Kanunu ise Hizmet Sözleşmeleri Başlığı altındaki altıncı bölümünü *"Genel Hizmet Sözleşmesi"* (m.393-447); *"Pazarlamacılık Sözleşmesi"* (m.448-460) ve *"Evde Hizmet Sözleşmesi"* (m.461-469) ayırımı ile ve eski kanundan daha kapsamlı olarak metne almıştır. Biz aşağıda sadece ana hatları ile ve kısaca genel hizmet sözleşmesi üzerinde duracağız.

II - ESASLI UNSURLARI

Hizmet sözleşmesi kanunda aksine bir düzenleme olmadıkça özel bir şekil şartına bağlı değildir (BK.m.394). Bu nedenle eğer bir kimse durumun gereklerine göre ancak ücret karşılığında yapılabilecek bir işi belli bir zaman için görür ve bu iş de işveren tarafından kabul edilirse aralarında hizmet sözleşmesi kurulmuş demektir.

Yeni Borçlar Kanunu hizmet sözleşmesinde işçiyi korumaya yönelik olarak getirdiği yeni bir hüküm ile geçersizliği sonradan anlaşılan sözleşmesinin, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar geçerli bir hizmet sözleşmesinin tüm hüküm ve sonuçlarını doğuracağını kabul etmiştir (BK. 394/III).

Hizmet sözleşmesinin esaslı unsurlarından biri işçinin *hizmet yüklenimi (taahhüdü),* diğeri ise işverenin *ücret yüklenimidir (taahhüdüdür).*

Hizmet, bedenî veya fikrî yahut bedenî ve fikrî olabilir; bunun önemi yoktur. Örneğin bir inşaatta tuğla taşımak kadar, aynı inşaatta işi kontrol etmek de bir hizmettir.

Ücret ise, işverenin işçiye ödemeyi yüklendiği edimdir. Hizmet sözleşmesi daima *ivazlı* olduğundan, yapılan hizmete karşılık bir ücret ödenmesi söz konusu olmayan hâllerde hizmet değil, vekâlet sözleşmesiyle ilgili hükümler uygulanır. Ücret, para olabileceği gibi ekonomik değer taşıyan başka bir şey de olabilir.

III - HÜKÜMLERİ

Hizmet sözleşmesinden işçiye ve işverene bir takım borçlar doğar. Bu borçların bir kısmı eski Borçlar Kanununda da düzenlenmekte iken bazıları ise ilk olarak Yeni Borçlar Kanununda metne alınmıştır. Buna göre:

İşçinin borçlarından ilki *bizzat çalışma borcudur* (BK.m.395). Bu borç işçinin tüm zamanını işverenin emrine bağlı kullandığı hizmet sözleşmelerinde istisnasız uygulanırken, emredici nitelikte bir hüküm olmadığından sözleşme ya da toplu iş sözleşmesi ile aksine bir düzenleme getirilmesi de mümkündür. İşçinin diğer önemli borçları ise *işverenin düzenlemeleri ile talimatına uyma borcu* (BK.m.399); *yüklendiği işi özenle yapma borcu (özen borcu)* (BK.m.396); *işverenin haklı menfaatlerinin korunmasında sadakatle davranma borcu (sadakat borcu)* (BK.m.396); *işletmeye ait sırları saklama borcu (sır saklama borcu)* (BK.m.396); *işveren tarafından sağlanmış olan âlet ve malzemeyi özenle kullanmak borcu* (BK.m.396); *teslim ve hesap verme borcu* (BK.m.397) ile *fazla çalışma borcudur (BK.m.398).*

İşverenin borçları ise öncelikle işçinin işgörme borcunun karşılığı ve sözleşmenin esaslı bir unsuru olarak *ücret ödeme borcudur. Borçlar Kanunu işçiye ödenecek olan bu ücretin miktarının üç kritere göre belirlenebileceğini ifade etmektedir. Bunlar hizmet sözleşmesinde belirlenme, toplu iş sözleşmesinde belirlenme ya da asgari ücretten az olmamak kaydı ile emsal ücret miktarı ile belirlemedir* (BK.m.401). İşverenin ayrıca; işçi *darda kaldığı takdirde ona ücretine mahsuben avans verme borcu* (BK.m.406), *çalışması için gerekli âlet ve malzemeyi temin etme borcu, (İş araçları ve malzemeleri sağlama borcu)* (BK.m.413); *işçinin sağlığını koru-*

mak ve iş güvenliğini sağlamak üzere gerekli önlemleri alma borcu (BK.m.417); *işçiye dinlenme zamanı, tatil ve iş arama izni verme borcu* (BK.m.421); *istek üzerine ona hizmet belgesi (bonservis) verme borcu* (BK.m.426); *işçinin sınai ve fikri mülkiyet hakkını verme borcu)* (BK.m.427); *işin görülmesi için gerekli her türlü harcama ile işçinin işyeri dışı çalışmasında geçimi için zorunlu harcamaları ödeme borcu* (BK.m.414-416) ve *işçinin kişiliğini koruma borcu da* (BK.m.417) bulunmaktadır.

IV - SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

Belirli süreli hizmet sözleşmeleri, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, söz konusu sürenin bitimi ile kendiliğinden sona erer (BK.m.430). Bunun yanında belirli süreli bir hizmet sözleşmesinin susma yoluyla belirsiz süreli bir hizmet sözleşmesi haline dönüşmesi de mümkündür. Gerçekten de eğer sözleşme süresi bittikten sonra taraflar örtülü olarak bu ilişkiyi sürdürüyorlarsa artık hizmet sözleşmesi belirsiz süreli bir hale dönüşecektir (BK.m.430/II). Diğer yandan bazı belirli süreli hizmet sözleşmelerinin fesih bildirimi ile sona erdirilmeleri de mümkündür. Bunlardan ilki çok uzun süreli hizmet sözleşmeleri bakımından getirilen BK.m.430/III hükmüdür. Hükme göre taraflardan her biri, on yıldan uzun süreli hizmet sözleşmesini, on yıl geçtikten sonra altı aylık fesih bildirim süresine uyarak feshedebilir. Yine aynı şekilde iki aylık süreyi aşmamak kaydı ile konulan deneme süreli hizmet sözleşmelerinde, taraflar söz konusu süre içinde fesih bildirim süresine uyarak sözleşmeyi sona erdirebilirler (BK.m.433).

Belirsiz süreli hizmet sözleşmeleri yönünden ise, taraflardan her biri fesih bildirim sürelerine uyarak sözleşme ilişkisini sona erdirebilirler (BK.m.431) Borçlar Kanunu 432 inci maddesinde bu ihbar sürelerini şu şekilde düzenlemiştir: *"Hizmet sözleşmesi, bildirimin diğer tarafa ulaşmasından başlayarak, hizmet süresi bir yıla kadar sürmüş olan işçi için iki hafta sonra; bir yıldan beş yıla kadar sürmüş işçi için dört hafta ve beş yıldan fazla sürmüş işçi için altı hafta sonra sona erer"*. Ancak işveren, fesih bildirim süresine ait ücreti peşin vermek kaydı ile hizmet sözleşmesini feshetme imkânına da sahiptir.

Ayrıca taraflardan her biri, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek kaydı ile ***haklı sebeplerle*** sözleşmeyi derhal ***feshetme*** hakkına da sahiptir (BK.m.435). Bu haklı sebeplerin neler olabileceği Borçlar Kanununda "sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar haklı sebep sayılır" ifadesi ile açıklanmıştır (BK.m.435/II).

SORULAR:

1) Hizmet sözleşmesi nedir ve hangi grup sözleşmelere girmektedir?
2) Hizmet sözleşmesiyle ilgili olarak Borçlar Kanunu dışında hangi kanunlarda özel hükümler vardır?
3) Hizmet sözleşmesinin esaslı unsurları nelerdir?
4) İşçinin borçları nelerdir?
5) İşverenin borçları nelerdir?

§ 2. ESER (İSTİSNA) SÖZLEŞMESİ

I - KAVRAM

Eser ya da ***istisna sözleşmesi***[1], konusunu insan emeğinin oluşturduğu sözleşmelerdendir. Bu sözleşmeyle bir kimse *(yüklenici, müteahhit),* diğer tarafın *(iş sahibinin)* ödemeyi yüklendiği bir ücret karşılığında bir eser meydana getirmeyi üstlenir (BK.m.470).

Eser sözleşmesi de, hizmet sözleşmesi gibi, *"tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme"*lerdendir; çünkü hem iş sahibinin hem de yüklenicinin edimleri karşılıklı olarak değişilmektedir (mübadele edilmektedir).

Eser sözleşmesi herhangi bir şekle tâbi değildir; şekilsizce yapılabilir.

Eser sözleşmesinin unsurlarından biri, yüklenicinin ***bir şeyin imal edilmesi yüklenimi,*** diğeri ise iş sahibinin ***ücret ödeme yüklenimidir.*** Kanunda geçen "şey" teriminin **"eser"** olarak anlaşılması gerekir.

Eser, "insan emeğinin mahsulü (ürünü) olup hukukî bir bütün olan ve iktisadî değer taşıyan maddî ve manevî her şey"dir[2]. O hâlde bir marangozun masa imal etmesi, bir terzinin elbise dikmesi, bir mimarın yapı plân ve projesi çizmesi *(maddî eser)* kadar; bir tiyatro topluluğunun bir piyesi temsil etmesi, bir reklâm ajansının reklâmcılık faaliyetleri de *(maddî olmayan eser)* BK.m.470 anlamında eser sayılmak gerekir. Bununla beraber, "bir eserin vücuda getirilmesi"ni, mutlaka yeni şey meydana getirmek şeklinde anlamamalıdır. Emek ürünü olarak *ortaya çıkarılan şey eskisine oranla farklı bir mahiyet ve değer taşımaktaysa,* bu da "imal" teriminin

1 Eski Borçlar Kanunu zamanında kullanılan 'istisna sözleşmesi' terimi doktrinde "eser sözleşmesi" olarak da isimlendirilmekte idi. **Tunçomağ, K.:** age., sh. 496; **Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdükadir:** Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, İstanbul 1992, sh. 348; **Zevkliler A./ Aydoğdu, M./Petek, H.:**Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, B. 6, Ankara 1998, sh. 321.

2 **Bilge, N.:** age., sh. 245.

kapsamına girer. Bu sebepledir ki, bir ayakkabı tamircisinin eskimiş ayakkabıyı tamir etmesi, bir elbise temizleyicisinin kirlenmiş elbiseyi temizlemesi, bir kolacının kirli gömleği yıkayıp kolalaması ve bir badanacının boyası dökülmüş binayı badana etmesi ve yeniden boyaması da bu anlamda bir eser imal etmektir (vücuda getirmektir) ve eser sözleşmesine konu olur. Buna karşılık, bağımsız bir bütün olarak hukuken mal sayılmayan şeylerin meydana getirilmesi için emek harcamak, örneğin eğitim ve öğretim, hasta tedavi etme, bir davayı takip etme, "bir şeyin imali" kavramına girmedikleri için, eser sözleşmesine değil, hizmet veya vekâlet sözleşmelerine konu olabilirler.[3]

Ücret ise, iş sahibinin yükleniciye ödemeyi yüklendiği edimdir. Eser sözleşmesi daima *ivazlı* olduğundan, bir eser meydana getirilmesine karşılık ücret ödenmesi söz konusu olmayan hâllerde eser değil, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanır. Başlangıçta götürü olarak tespit edilmemiş yahut takribî bir surette (yaklaşık olarak) belirlenmiş olan ücret, sonuçta yapıldığı yer ve zamanda eserin değerine ve yüklenicinin yaptığı masraflara göre belirlenir (BK.m.481). Ücret başlangıçta peşin ve kesin surette de tespit edilmiş olabilir ki, buna ***götürü ücret*** denir. Götürü ücret belirlenmiş olan hâllerde, yüklenici işi bu ücretle yapmağa mecbur olup, tahmin edilenden fazla emek harcamak ve masraf yapmak zorunda kalsa bile, kural olarak ücretin arttırılmasını isteyemez (BK.m.480). Fakat önceden tahmin olunamayan veya tahmin olunup da taraflarca dikkate alınmayan durumlar, işin yapılmasını önler veya son derece güçleştirirse; bu durumda eski kanundan farklı olarak yeni Borçlar Kanunu 480 inci maddesinde yüklenicinin hangi seçimlik hakları hangi sıra ile kullanabileceğini belirtmektedir : « *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.* » (BK.m.480/II)

---

3 BK. **Bilge, N.:** age., sh. 246; **Bozer, A.:** age., sh. 125.

Aksi kararlaştırılmamışsa ücret, eserin teslimi zamanında ödenir (BK.m.479).

II - HÜKÜMLERİ

Eser sözleşmesinden yüklenici ve iş sahibine bir takım borçlar doğar.

Yüklenici; işi bizzat yapmak veya kendi yönetimi altında başkasına yaptırmak, işe en az işçinin göstereceği özen kadar özen göstermek, işe zamanında başlayıp devam ettirmek ve teslime kadar hasara katlanmak zorundadır.

İş sahibi ise; kararlaştırılmış veya sonradan belirlenecek olan ücreti ödemek, eseri teslim almak, teslimden sonra eseri muayene ederek ayıplı olduğunu gördüğü takdirde durumu yükleniciye bildirmekle yükümlüdür.

Eserin ayıplı olması, iş sahibinin yüklenicinin açıkça belirttiği görüşüne aykırı olarak verdiği emirlerden kaynaklanmış bulunuyorsa veya herhangi bir şekilde kendisine (iş sahibine) yükletilebilecek ise, iş sahibi eserin ayıplı olmasından doğan haklarını ileri süremez (BK.m.476).

Eserin açıkça veya örtülü olarak kabulünden sonra, yüklenici her türlü sorumluluktan kurtulur. Ancak, kasten gizlediği veya usulüne göre muayene etmeksizin fark edilemeyecek olan ayıplardan dolayı sorumluluktan kurtulamaz.

Eserin tamamlanması iş sahibiyle ilgili beklenmedik bir olay yüzünden imkânsızlaşırsa, yüklenici yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen masraflarını isteyebilir (BK.m.485).

Eser teslimden önce beklenmedik bir olay sonucu yok olursa, iş sahibi eseri teslim almada direnime (temerrüde) düşmedikçe, yüklenici yaptığı işin ücretini ve masraflarının ödenmesini isteyemez (BK.m.483/I), yani hasara katlanır.

Yüklenicinin kişisel özellikleri dikkate alınarak yapılmış olan sözleşme, onun ölümü veya kusuru olmaksızın eseri tamamla-

ma yeteneğini kaybetmesi hâlinde kendiliğinden sona ermiş olur (BK.m.486); zira bu hâlde kişisel edim söz konusudur.

SORULAR:

1) Eser sözleşmesi nedir ve hangi grup sözleşmelere girer?
2) İstisna sözleşmesinin esaslı unsurları nelerdir? "Bir şeyin imali" deyiminden ne anlamak gerekir?
3) Yüklenicinin borçları nelerdir?
4) İş sahibinin borçları nelerdir?
5) Götürü ücret ne demektir? Yüklenici sonradan bu ücretin arttırılmasını isteyebilir mi?

§ 3. YAYIM (NEŞİR) SÖZLEŞMESİ

I - KAVRAM

Yayım ya da neşir sözleşmesi, Borçlar Kanunumuzun 487 inci maddesinde şöyle tanımlanmaktadır: "Yayım sözleşmesi, bir fikir ve sanat eseri sahibinin veya halefinin, o eseri yayımlanmak üzere yayımcıya bırakmayı, yayımcının da onu çoğaltarak yayımlamayı üstlendiği sözleşmedir.".

Böylece eski Borçlar Kanunun yaptığı tanımında yer alan *"sınaî"* sözcüğü yanlış olarak kullanıldığı için, yerine *"sanat eseri"* deyimi getirilmiş, ayrıca "bilimsel" eserleri kapsamadığı doktrinde ifade edildiğinden tanımdaki eksiklik de tamamlanmıştır.

Bir başka ifadeyle "yayım sözleşmesi *öyle bir sözleşmedir ki, bu sözleşmeyle bir yandan yayımlatan, edebî, bilimsel ya da sanatsal bir eserini yayımlanması amacıyla bir yayımlayana bırakmayı, öte yandan yayımlayan da bu eseri çoğaltmayı ve kamuya yaymayı üstlenir"*[1].

Bu tanımdan da anlaşılacağı gibi eser (yayım) sözleşmesinin esaslı unsuru, ***edebî, bilimsel ve sanatsal bir eserin çoğaltılarak yayılmasıdır.*** Bu niteliği itibariyle yayım sözleşmesi, *iki tarafa borç yükleyen* ve iş görme amacını güden bir sözleşmedir.

Yeni Borçlar Kanunumuz Yayım sözleşmesini, 5.12.1951 tarih ve 5846 sayılı *Fikir ve Sanat Eserleri Kanuna* paralel olarak yaptığı değişikliklerle 487-501 inci maddeleri arasında düzenlemiştir.

Yayım sözleşmesinin geçerliliği, eski Borçlar Kanununda şekle bağlanmamış olduğu hâlde, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda yazılı şekle tâbi tutulmuştur. Nitekim Yeni Borçlar Kanunumuz da 488 inci maddesinde yayım sözleşmesinin geçerliliğinin *yazılı şekilde* yapılmış olmasına bağlı olduğunu hükme bağlamıştır.

---

1 **Zevkliler, A.:** age., sh. 343.

II - HÜKÜMLERİ

Yayım sözleşmesinin taraflarından biri "yayımlatan", diğeri "yayımlayan" (yayımcı)dır.

Yayımlatan; edebî, bilimsel veya sanatsal bir eserini yayımlanmak üzere yayımlayana bırakmayı yüklenen eserin yazarı veya hukukî halefidir.

Yayımlayan (yayımcı) ise, kendisine bırakılan eseri çoğaltarak kamuya yayılmasını yayımlatana karşı yüklenmiş olan kişidir.

Yayım sözleşmesinden hem yayımlatana, hem de yayımlayana bir takım hak ve borçlar doğar. Bunlara kısaca değinelim:

A) Yayımlatanın hak ve borçları

Eseri düzeltme ve iyileştirme (ıslah) hakkı, eserlerini bir arada ve ayrı ayrı basma hakkı, eser üzerinde çeviri hakkı ve bedel isteme hakkı, yayımlatanın haklarındandır.

Yayımlatanın en başta gelen borcu, çoğaltılarak dağıtılması istenen ***eseri yayımlayana teslim etmek****tir*. Yayımlatan, yayımlanacak eseri yayımlayana yayımlanmaya elverişli biçimde teslim etmek zorundadır. Eserin yayımlanmak üzere yayımlayana ne zaman teslim edileceği, taraflar arasında yayım sözleşmesi kurulurken kararlaştırılabileceği gibi, daha sonra da belirlenebilir.

Yayımlatanın bir başka borcu, eser üzerindeki ***çoğaltma ve yayma hakkını yayımlayana devretmek****tir*. Yayımlatanın eser üzerinde böyle bir hakkının mevcut olması şarttır. Borçlar Kanunu bu durumu 489 uncu maddesinde şu şekilde ifade eder : « *Yayım sözleşmesiyle eser sahibinin hakları, sözleşmenin ifasının gerektirdiği ölçüde ve süreyle yayımcıya geçer. Yayımlatan, yayımcıya karşı, sözleşmenin kurulduğu anda eseri yayımlatma hakkının bulunmamasından sorumlu olduğu gibi, eser korunmakta ise, telif hakkının olmamasından da sorumludur* ».

Yeni Borçlar Kanunu yayımlatanın *tasarruf hakkını* açıkça sözleşmede kararlaştırılan bir süre var ise bu süre ile ; eğer bir süre belirlenmemişse kararlaştırılan baskı adedinin tükenmesi için alışılmış bir sürenin geçmesi ile sınırlamıştır (BK.m.490/I).

B) Yayımlayanın hak ve borçları

Yayımlayanın haklarını, eseri çoğaltma ve yayma hakkı, beklenmedik hâlden dolayı yok olan nüshaları yeniden basma hakkı, eserin basılacak nüsha sayısı ile nüsha bedelini belirleme hakkı olarak ifade edebiliriz. Sözleşmede basıların sayısı belirlenmemişse yayımlayan, eseri sadece bir defa basma hakkına sahiptir (BK.m. 491). Diğer yandan Yeni Borçlar Kanunu ile getirilen bir diğer yeni hüküm ise tarafların *sözleşmenin süresini* veya *baskı adedini* kararlaştırmak zorunda olduklarını hükme bağlayan 491 inci maddenin ikinci fıkrasıdır.

Yayımlayanın borçlarının başında, ***eseri çoğaltma ve yayma borcu*** gelir.

Bu borcunun yanında yayımlayanın eserin yeni basısını yapma borcu, eserin metnini yayımlatana geri verme borcu, yayımlatana ücretsiz nüsha verme borcu ve nihayet yazarlık (telif) ücreti ödeme borcu da vardır.

SORULAR:

1) Yayım sözleşmesi ne amaçla yapılır?
2) Sözleşmenin geçerliliği bir şekle bağlı mıdır?
3) Yayımlatanın hak ve borçları nelerdir?
4) Yayımlayanın hak ve borçları nelerdir?

§ 4. VEKÂLET SÖZLEŞMESİ

I - KAVRAM

Vekâlet sözleşmesi de, daha önce incelediğimiz hizmet, eser ve yayım sözleşmeleri gibi *iş görme amacını güden,* diğer bir deyişle, konusunu insan emeğinin veya faaliyetlerinin oluşturduğu sözleşmelerdendir.

Vekâlet sözleşmesinin çeşitli türleri vardır. Borçlar Kanunumuz 502-514 üncü maddeleri arasında *âdi vekâleti* düzenledikten sonra, onu izleyen maddelerde *kredi mektubu (itibar mektubu), kredi emri (itibar emri)* ve *simsarlık (tellâllık)* gibi vekâletin diğer türlerini ele almaktadır. Ancak, biz bunlardan sadece "âdi vekâlet"i inceleyeceğiz.

Vekâlet sözleşmesi ile bir kimse *(vekil),* vekâlet verene *(müvekkile)* karşı bir işin yönetilmesini veya bir hizmetin görülmesini yüklenir (BK.m.502/I). Diğer bir ifadeyle ***vekâlet sözleşmesi,*** *vekilin vekâlet verenin bir işini veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir.* Buradan da anlaşılacağı gibi, vekâlet sözleşmesi amacı itibariyle hizmet ve eser sözleşmelerine benzemekte ise de, bazı hususlarda onlardan ayrılır.

Gerçekten, hizmet sözleşmesinde *zaman,* sözleşmenin esaslı unsurlarından olduğu hâlde, vekâlet sözleşmesinde zamanın önemi yoktur. Bu itibarladır ki, bir diş hekiminin; muayenehanesinde dişini tedavi ettiği hastaları ile olan ilişkisi vekâlet sözleşmesi; fakat aynı diş hekiminin bir hastanede ücretli olarak çalışması hâlinde hastane ile olan ilişkisi hizmet sözleşmesidir. Eser (istisna) sözleşmesinde de vekâlette olduğu gibi bir emek harcama (tüketme) söz konusu olmakla beraber önemli olan, salt emeğin harcanmış olması değil, fakat harcanmış olan emek sonucunda bir eserin ortaya çıkarılmış, yaratılmış olmasıdır. Oysa vekâlette emeğin sonucu önemli değildir. Böylece bir mimarın bir binanın plân ve projelerini hazırlaması eser sözleşmesi; aynı mimarın bir inşaatı idare ve kontrol etmesi ise, vekâlet sözleşmesi sayılmak gerekir.

Hizmet ve eser sözleşmeleri daima ivazlı (karşı edimli) oldukları hâlde, vekâlet sözleşmesi ivazlı veya ivazsız olabilir. Vekâlet

sözleşmesi herhangi bir şekle tâbi değildir; hatta sözleşmenin konusu olan işin görülmesine ilişkin işlem belli bir şekle tâbi olsa bile, vekâlet sözleşmesi yine de şekilsizce yapılabilir. Mamafih Avukatlık Kanunu uyarınca, dava takibi için avukatlar ile yapılacak vekâlet sözleşmelerinin "yazılı" şekilde düzenlenmesi şarttır.

Vekâlet sözleşmesi de diğer sözleşmeler gibi yapılan önerinin (icabın) karşı tarafça kabul edilmesiyle kurulmuş olur. Fakat Borçlar Kanunumuz 503 üncü maddesinde özel bir durum düzenlenmektedir. Buna göre; kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmî sıfata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereği ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılır. Buna göre; noterler, avukatlar, doktorlar ve bankalar kendilerine yapılmış bir öneriyi derhal reddetmedikleri takdirde, öneride bulunan kişi ile aralarında vekâlet sözleşmesi kurulmuş olur.

Vekâlet sözleşmesinin tanımında yer alan *bir işin görülmesi* deyimi *bir işin yönetilmesi* deyiminden çok daha geniş kapsamlıdır. O hâlde her türlü hizmet, vekâlet sözleşmesinin konusu olabilir. Bu itibarladır ki, konusu emek harcamayı gerektiren anlaşmalar herhangi bir sözleşme tipine, örneğin hizmet ya da eser sözleşmelerinin konusuna girmiyorsa, bunlara vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanır (BK.m.502/II).

Vekâlet sözleşmesine konu olabilen hizmetlere örnek olarak şunları gösterebiliriz: Bir hamalın bavulumuzu taşıması, bir diş tabibinin dişimizi tedavi etmesi, bir avukatın davamızı izlemesi, bir mühendis veya mimarın inşaatımızı kontrol etmesi, bir arkadaşımızın bizim adımıza ve hesabımıza bir hukukî işlem yapması (örneğin bir malımızı satması ya da bizim için bir yer kiralaması gibi).

Vekâletin kapsamına gelince: Vekâletin kapsamı her şeyden önce yapılan sözleşmeden veya vekâlet verenin buyruğundan (tâlimatından) anlaşılır; ancak sözleşmeden veya vekâlet verenin buyruğundan anlaşılamadığı takdirdedir ki kapsam, sözleşmenin konusu olan işin mahiyetine göre belirlenir. Eğer vekilin yüklendi-

ği işin görülmesi bir hukukî işlemin yapılmasını da gerektiriyorsa, vekil bu hususta temsil yetkisine sahip sayılır (BK.m.504). Vekâlet verenin vekile tanıyacağı temsil yetkisi, genel veya özel mahiyette olabilir. Genel mahiyetteki yetki ***(genel vekâletname),*** her türlü hukukî işlemleri, özel mahiyetteki yetki ***(özel vekâletname)*** ise, önceden belirtilen bir veya birkaç hukukî işlemi kapsar. Mamafih, Borçlar Kanunumuz bazı önemli işlemler için vekilin özel bir yetkiye sahip olmasını (*özellikle yetkilendirilmiş bulunmasını*) aramaktadır. Bu işlemler "dava açma", "sulh olma", "tahkim" (hakeme başvurma), "kambiyo taahhütlerinde bulunma", 'iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato talep etme', 'kefil olma', "bağışlama" ve "bir taşınmazı devretme veya bir hak ile sınırlama" gibi çok önemli işlemlerdir (BK.m. 504/III).

II - HÜKÜMLERİ

Vekâlet sözleşmesinden vekile ve vekâlet verene (müvekkile) bir takım borçlar doğar. Bunlara kısaca değinelim:

A) Vekilin borçları

Vekil, kabul ettiği (üstlendiği) işi gereken dikkat ve özeni sarf ederek vekâlet verenin (müvekkilin) kendisine gösterdiği güvene lâyık olacak biçimde iyi bir şekilde yapmakla yükümlüdür; aksi takdirde işin görülmesinde veya yönetilmesinde ihmal ve dikkatsizlikle vekâlet verene vereceği zararlardan sorumlu olur.

Diğer taraftan vekil, yüklendiği işi bizzat y a p m a k zorunda olup, kural olarak bu işi başkasına gördüremez. Mamafih vekâlet verenin işin başkasına gördürülmesine izin verdiği veya durumun gereğine göre kendisinin buna zorunlu olduğu yahut örf ve âdet elverdiği takdirde, vekil kendi yerine başkasını koyarak işi ona gördürebilir. (BK.m.506/I) Ancak, bu hâllerde vekil, kendi yerine koyduğu kimseyi seçmekte ve ona tâlimat vermekte gerekli özen ve dikkati göstermemesinden sorumludur (BK.m.507). Oysa diğer hâllerde, yani kendi yerine bir başkasını koymaya yetkili olmadığı durumda, yerine koymuş olduğu kimsenin bütün fiillerinden bizzat kendisi yapmış gibi sorumlu olur (BK.m.507/I).

Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, *sadakat ve özenle* yürütmekle yükümlüdür. Yeni Borçlar Kanunu vekilin bu özen borcuyla ilgili olarak sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranışın esas alınacağını hükme bağlamıştır (BK.m.506/III).

Vekil, bunlardan başka, vekâlet dolayısıyla öğrenmiş olduğu sırları saklamak, vekâlet verenin talimatına uymak, yaptığı işin hesabını vermek ve vekâletin icrası (yerine getirilmesi) dolayısıyla almış olduğu bütün şeyleri vekâlet verene teslim etmekle de yükümlüdür.

B) Vekâlet verenin borçları

Vekâlet veren (müvekkil) de önceden kararlaştırılmış bulunduğu veya teamüle (geleneğe) göre verilmesi gerektiği takdirde, vekile bir ücret ödemek, vekilin vekâleti yerine getirmek maksadıyla yaptığı masrafları (giderleri) ve vermiş olduğu avansları kendisine ödemek, vekili bu maksatla yüklendiği borçlardan kurtarmak ve nihayet vekilin vekâleti yerine getirmekten dolayı uğramış olduğu zararları tazmin etmekle yükümlüdür (BK.m.511).

III - SONA ERMESİ

Vekâlet sözleşmesi, diğer sözleşmeler gibi kanunun belirlediği sona erme sebepleriyle ortadan kalkar. Ancak, burada sadece Borçlar Kanunumuzun vekâlet sözleşmesi için öngördüğü *özel sona erme sebepleri*ne değineceğiz.

Vekâlet sözleşmesi "azil" veya "istifa" sebebiyle sona erebilir. ***Azil,*** vekâlet verenin tek yanlı bir irade açıklamasıyla sözleşmeyi sona erdirmesidir. Vekâlet verenin bu imkândan yararlanabilmesi, önemli sebeplerin varlığını gerektirmediği gibi, belli bir bildirim süresine bağlanmış da değildir. Ancak, vekâlet veren, bu hakkını dürüstlük kurallarına aykırı surette kullanamaz. Bu itibarladır ki, uygun olmayan bir zamanda vekili azlettiği takdirde, onun bu yüzden uğramış olduğu zararları tazmin etmekle yükümlü olur (BK.m.512).

İstifa ise, vekilin tek yanlı bir irade açıklamasıyla sözleşmeyi sona erdirmesidir. Bunun için de önemli sebeplere dayanmak veya belli bir bildirim süresine uymak zorunluluğu yoktur. Pek tabiî vekil, bu hakkını dürüstlük kurallarına aykırı surette kullanır, örneğin uygun olmayan bir zamanda istifa ederek vekâlet vereni zor durumda bırakırsa, onun bu yüzden uğradığı zararları tazmin etmekle yükümlü olur (BK.m.512).

Vekâlet, taraflar arasında yapılmış olan sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça, vekilin veya vekâlet verenin ölümü, iflâs etmesi ve ehliyetini kaybetmesi hâllerinde de sona erer (BK.m.513/I). Ancak, taraflar sözleşmede aksini kararlaştırmış iseler veya işin mahiyeti vekâletin sona ermemesini gerektiriyorsa, vekâlet sona ermeyerek devam eder. Bununla beraber, vekâlet verenin mirasçıları vekili sonradan azledebilirler. Aynı şekilde, vekâletin sona ermesi, vekâlet verenin menfaatlerini tehlikeye sokuyorsa, vekâlet veren veya mirasçısı yahut temsilcisi işleri bizzat görebilecek hâle gelinceye kadar, vekil veya mirasçısı yahut temsilcisi vekâleti yerine getirmeye devam etmekle yükümlüdür (BK.m.513/II).

SORULAR:

1) Vekâlet sözleşmesi nedir ve hangi grup sözleşmelerdendir?
2) Vekâlet sözleşmesinin ne gibi türleri vardır?
3) Vekâlet sözleşmesini hizmet ve eser sözleşmelerinden ayıran özellik nedir?
4) Vekâlet sözleşmesinin konusuna neler girebilir?
5) Vekâletin kapsamı nasıl belirlenir? Genel vekâletname ve özel vekâletname deyimleri neyi ifade ederler?
6) Özel yetkiyi gerektiren işlemler nelerdir?
7) Vekilin borçları nelerdir?
8) Vekâlet verenin borçları nelerdir?

9) Vekâlet sözleşmesine özgü sona erme sebepleri olarak azil ve istifa ne demektir?

10) Vekil veya vekâlet verenin ölümü hâlinde vekâlet sözleşmesi mutlaka sona erer mi?

§ 5. HAVALE

I- KAVRAM

Eski Borçlar Kanununda bir sözleşme olarak nitelendirilen havale tanımı yeni kanunla birlikte düzeltilmiş ve Borçlar Kanununun 555 inci maddesinde şu şekilde tanımlamıştır : *« Havale, havale edenin, kendi hesabına para, kıymetli evrak ya da diğer bir mislî eşyayı havale alıcısına vermek üzere havale ödeyicisini; bunları kendi adına kabul etmek üzere havale alıcısını yetkili kıldığı bir hukukî işlemdir.»*

Gerçekten de havale aslında bir sözleşme değil, fakat ***çifte yetki ilişkisi***dir. Nitekim havalede havale veren, havale ödeyicisine ödeme yetkisi, havale alıcısına ise tahsil (alma) yetkisi vermektedir. BK.m.555 hükümlerinden de anlaşılacağı üzere havalenin konusunu p a r a, k ı y m e t l i e v r a k ve m i s l î şeyler oluşturabilir.

Prof. BİLGE havaleyi şöyle tanımlıyor: ***"Havale*** öyle bir selâhiyet verme işlemidir ki, onunla havale ödeyicisi, havaleci (havale veren) hesabına nakit, kıymetli evrak veya sair mislî şeyleri havale alıcısına ödemeye ve havale alıcısı da bunları kendi namına kabza (almaya) mezun kılınır"[1].

Havale çeşitli maksatlarla yapılabilir. Nitekim havale her şeyden önce bir ***ödeme aracı***dır. Şayet havale veren, havale alıcısının borçlusu, fakat aynı zamanda havale ödeyicisinin alacaklısı ise, borçlusuna ödeme (tediye) ve alacaklısına da alma (kabzetme, tahsil etme) yetkisi vermek suretiyle alacaklısına borcunu ödemiş, havale ödeyicisi ise böylece havale verene olan borcunu yerine getirmiş olur.

Diğer taraftan, havaleye ***tahsil maksadıyla*** da başvurulabilir. Eğer havale veren, havale ödeyicisinden olan alacağını, havale alıcısına alma (tahsil, kabz) yetkisi tanıyarak onun vasıtasıyla elde etmiş (almış) olur.

---

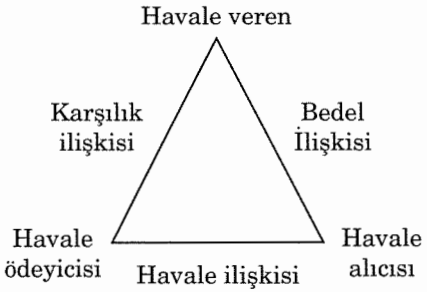
1 **Bilge, N.:** age., sh. 333.

Nihayet havale bir ***kredi aracı***dır. Havale veren, havale alıcısına alma (tahsil, kabz) yetkisi vermek suretiyle ona bir kredi açmış veya havale ödeyicisinin kendisine bir kredi açmasını sağlamış olur.

Havale herhangi bir şekle tâbi olmamakla beraber, uygulamada daima yazılı şekilde yapılmaktadır.

II - HÜKÜMLERİ

Havalede başlıca üç kişi vardır. Bunlardan biri, diğerlerinden birine ödeme (tediye), ötekine de alma (tahsil, kabz) yetkisini veren kişi, yani ***havale veren***dir (havale yollayıcısıdır). Diğerleri ise, havale veren tarafından kendisinse ödeme yetkisi tanınmış olan kişi, yani ***havale ödeyicisi*** ile kendisine alma (tahsil, kabz) yetkisi tanınmış olan kişi, yani ***havale alıcısı***dır.



Aşağıda bu üç kişi arasındaki ilişkileri kısaca inceleyeceğiz.

A) Havale veren ile havale alıcısı arasındaki ilişki

Havale veren ile havale alıcısı arasındaki bağa ***bedel ilişkisi*** denir. Havale alıcısı, havale veren tarafından kendisine tanınmış olan alma (tahsil, kabz) yetkisini kabul etmek zorunda değildir. Hatta kendisi, havale verenin alacaklısı olsa dahi durum değişmez; ancak, havaleyi kabul etmeyeceğini havale verene bildirmekle yükümlüdür. Aksi hâlde havale verenin bu yüzden uğrayacağı zararları ödemek zorunda kalır (BK.m.556/III).

Havale alıcısı havaleyi kabul ettiği takdirde alacağı, havalenin kabul edilmiş olmasıyla değil, ancak havale ödeyicisinin kendisine karşı yaptığı ödemeyle (tediyeyle) ifa edilmiş (ödenmiş) olur (BK.m.556/I). Havale alıcısı, alacağını havale ödeyicisine başvurarak belirlenen süre içerisinde alamadığı takdirde, havale verenden isteyebilir; fakat belirlenen bu süre geçmeden önce havale verene başvurması mümkün değildir (BK.m.556/II).

Havale veren, havale alıcısına karşı her zaman havaleden dönebilir (havaleyi geri alabilir). Fakat havale, havale alıcısının menfaati ve özellikle alacağının ödenmesi maksadıyla yapılmış olduğu takdirde, havale verenin dönme imkânı yoktur (BK.m.559/I).

B) Havale veren ile havale ödeyicisi arasındaki ilişki

Havale veren ile havale ödeyicisi arasındaki bağa ***karşılık ilişkisi*** denir. Havale ödeyicisi de havale veren tarafından kendisine tanınmış olan ödeme (tediye) yetkisini kabul etmek zorunda değildir. Mamafih kanun ona, havale verene borçlu olması hâlinde havaleyi kabul zorunluluğu yüklemektedir. Fakat bunun için de havale alıcısına yapılacak ödemenin havale verene yapılacak ödemeye oranla daha külfetli olmaması ve borcunun miktarını aşmamış bulunması şarttır (BK.m.557/II).

Havale veren, havale ödeyicisi havaleyi kabul ettiğini açıklayıncaya kadar havaleden dönebilir (havaleyi geri alabilir) (BK.m.559/II). Havale henüz kabul edilmemiş ve ödenmemiş (tediye edilmemiş) iken havale verenin iflâs etmesi, havalenin hem havale ödeyicisine, hem de havale alıcısına karşı hükümsüz kalması sonucunu doğurur (BK.m.559/III).

C) Havale alıcısı ile havale ödeyicisi arasındaki ilişki

Havale alıcısı ile havale ödeyicisi arasındaki bağa ***havale ilişkisi*** denir. Bu bağ, havale ödeyicisinin havaleyi kabul etmesiyle kurulmuş olur; kabulden önceki aşamada aralarında böyle bir bağ söz konusu değildir.

Havale ödeyicisi, çekince (ihtirazî kayıt) ileri sürmeksizin havaleyi kabul ettiğini havale alıcısına bildirirse, havale alıcısı artık onun alacaklısı durumuna geçer, havale ödeyicisi de ona ödemede bulunma yükümü altına girmiş olur (BK.m.557/I). Mamafih havale ödeyicisi BK.m.559/II hükmünde öngörülen istisna dışında havaleyi kabul etmek zorunda değildir; hatta havale verenin borçlusu durumunda olması bile, onu havaleyi kabul ettiğini açıklamaya zorlayamaz.

Havale ödeyicisi, havale alıcısına karşı sadece aralarındaki kişisel ilişkilerden veya havalenin içeriğinden doğan def'ileri ileri sürebilir; havale veren ile olan ilişkisinden doğan def'ileri kullanamaz (BK.m.557/I).

Bu konuya son vermeden önce hemen belirtelim ki, bankalarda söz konusu olan havale, yukarıda incelediğimiz anlamda havale değildir. Bankalardaki havale işleminde havale ile vekâlet bir arada bulunur.[2]

SORULAR:

1) Havale nedir? Mahiyeti itibariyle nasıl bir işlemdir?
2) Neler havale konusu olabilir?
3) Havale hangi maksatlarla yapılabilir?
4) Havale veren ile havale alıcısı arasındaki ilişki nasıldır?
5) Havale veren ile havale ödeyicisi arasındaki ilişki nasıldır?
6) Havale alıcısı ile havale ödeyicisi arasındaki ilişki nasıldır?

2 **Gürsoy, K. T.:** age., sh. 198, 200.

Dördüncü Bölüm

SAKLAMA AMACINI GÜDEN SÖZLEŞMELER

§ 1. SAKLAMA (VEDİA) SÖZLEŞMESİ

I- KAVRAM

Saklama veya ***vedia*** sözleşmesi, bir şeyin saklanması (muhafaza edilmesi) amacını güden sözleşmelerdendir. ***Saklama sözleşmesi*** ile saklayan (vedia alan), saklatan (vedia veren) tarafından kendisine bırakılan (emanet edilen) şeyi kabul ve onu güvenli (emin) bir yerde saklamayı (muhafaza etmeyi) yüklenir (BK.m.561/I). Bu sözleşmeye ***emanet sözleşmesi*** de denilmektedir.

Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, saklama sözleşmesinin esaslı unsuru, tarafların ***emanet edilen eşyanın saklanması konusunda anlaşmaları***, başka bir deyişle, saklayanın (vedia alanın) bu edimi yüklenmiş olmasıdır. Bu itibarladır ki, böyle bir yüklenimin mevcut olmadığı hâllerde saklama sözleşmesi kurulmuş olmaz. Nitekim bir doktorun muayenehanesinin bekleme salonunda herhangi bir eşyasını bırakan hasta ile doktor arasında bir saklama ilişkisinin doğması söz konusu değildir. Buna karşılık, aynı eşyanın bir lokantanın veya tiyatronun vestiyerine bırakılıp karşılığında fiş veya marka alınmış olması hâlinde, müşteri ile lokanta veya tiyatro sahibi arasındaki ilişki saklama sözleşmesidir.[1]

---

1 Bk. **Bilge, N.:** age., sh. 345.

Saklama sözleşmesi herhangi bir şekle tâbi değildir, şekilsizce yapılabilir. Mamafih, sözleşmenin yapılmasıyla birlikte saklayanın "saklama" ve "geriverme" borçları hemen doğmazlar. Her iki borcun doğabilmesi, saklama konusu şeyin saklayana teslim edilmiş olmasına bağlıdır. Saklanacak şeyin saklayana fiilen teslimi gerçekleşmedikçe, bu borçlardan söz edilemez. Saklama, kural olarak *ivazsız* sözleşmelerdendir. Bu sebeple, taraflarca ücret şart edilmedikçe veya hâlin gereği, örneğin fiş karşılığı vestiyere bırakma dışında, bir ücret ödenmesini gerektirmedikçe, saklama ücret isteyemez (BK.m.561/II).

Saklayan, saklatanın izni olmadıkça saklamak üzere aldığı şeyi bizzat kullanamaz, başkasına kullandıramaz; buna aykırı davranırsa, saklatana uygun bir tazminat *(kullanım bedeli)* ödemekle yükümlü olacağı gibi, beklenmedik hâl dolayısıyla doğacak zararlardan da sorumlu olur (BK.m.563).

Saklatan, sözleşmenin yerine getirilmesiyle zorunlu ilişkisi olan bütün masrafları ödemek zorundadır (BK.m.562/I). Sözleşmede bir süre kararlaştırılmış olsa bile, saklatan saklanmak üzere emaneten bıraktığı şeyin geri verilmesini her zaman isteyebilir (BK.m.564/I). Buna karşılık, saklayan kararlaştırılan süre sona erinceye kadar kural olarak aldığı şeyi geri veremez (BK.m.565).

II - TÜRLERİ

Vedia (saklama) sözleşmesinin çeşitli türleri vardır. Bunlardan bazılarına kısaca değinelim:

A) Âdi saklama (vedia)

Âdi saklama (vedia), Borçlar Kanununun 561-568 inci maddeleri arasında düzenlenmiş olan saklama türüdür ki, yukarıda vermiş olduğumuz bilgiler bu tür saklama ile ilgilidir. Âdi saklamayı kendisine benzeyen kira ve kullanım ödüncü (âriyet) sözleşmelerinden ayıran özellik, kullanım ödüncü ve kirada alınan şeyin ödünç alan veya kiracı tarafından kullanılmasına karşılık, saklamada alınan (bırakılan) şeyin saklayan tarafından kullanılmasının kural olarak mümkün olmamasıdır.

B) Usulsüz bırakma (tevdi)

Saklama sözleşmesinin bir türü olan **usulsüz bırakmada (tevdide),** saklayan, âdi saklamada olduğu gibi bırakılan şeyi aynen değil, mislen geri vermekle yükümlüdür; zira usulsüz bırakmada bırakılan şeyin zilyetliği ile beraber mülkiyeti de saklayana geçmiş olur.

Usulsüz bırakmanın konusunu *para, kıymetli evrak* ve sair *mislî şeyler* oluşturabilir. Ancak, bu tür şeylerin saklanması amacıyla yapılmış olan bir sözleşmenin usulsüz bırakma sayılabilmesi için, bu hususun açıkça veya örtülü şekilde kararlaştırılmış olması gerekir (BK.m.570/I). Eğer saklanmak üzere bırakılan para mühürsüz ve açık olarak teslim edilmişse, bu hâlde BK.m. 570/II uyarınca örtülü bir usulsüz bırakma anlaşması vardır. Buna karşılık, aynı meblâğ mühürlü (kilitli) bir çanta veya kapalı bir zarf içerisinde bırakılmış bulunuyorsa, burada usulsüz bırakma değil, âdi saklama söz konusu olur.

Usulsüz bırakmada saklayan, saklama konusu parayı kullanabilirse de, kıymetli evrak ve sair şeyleri kullanabilmesi, ancak saklatanın açık iznine bağlıdır (BK.m.570/II).

Saklama sözleşmesinin bunlardan başka ***güvenilir kişiye bırakma (yediemine tevdi),*** (BK.m.569) ***ardiyeciye bırakma*** (BK.m.571 vd.) ***otel, motel, pansiyon, tatil köyü gibi yerleri işletenlere bırakma*** (BK.m.576 vd.) ve ***garaj, otopark ve benzeri yerleri işletenlere bırakmak*** (BK.m.579 vd.) gibi türleri de vardır..

SORULAR:

1) Saklama sözleşmesi nedir ve hangi grup sözleşmelerdendir?
2) Saklama sözleşmesinin esaslı unsuru nedir?
3) Saklayanın ne gibi borçları vardır ve bunlar ne zaman doğarlar?
4) Saklama sözleşmesinin türleri nelerdir?
5) Âdi saklama ile usulsüz bırakma arasında ne gibi farklar vardır?

Beşinci Bölüm
GÜVENCE AMACINI GÜDEN SÖZLEŞMELER

§ 1. GENEL OLARAK

Bu bölümde inceleyeceğimiz *kefalet, güvence (teminat) amacını güden sözleşmelerdendir.* Diğer bir deyişle ***kefalet sözleşmesi,*** mevcut bir borcun ifasını güvence (teminat) altına almak maksadıyla yapılır. Ancak, kefalet sözleşmesi güvence amacını güden sözleşmelerden sadece birisidir; aynı amaca yönelmiş başka sözleşmeler, örneğin "taşınır ve taşınmaz rehni sözleşmeleri" ile "ticarî işletme rehni sözleşmesi" de vardır. Bunlara ***aynî güvence*** denir; çünkü burada borcun ifasını güvence altına alan, rehin edilmiş olan taşınır veya taşınmaz eşyadır. Oysa kefalet ***şahsî güvence***dir; zira kefalette borcun ifasının güvencesini bizzat "kefil" dediğimiz kişi oluşturur. Aynî güvence sözleşmeleri Medenî Kanunumuzun eşya hukuku kitabında ve özel bir kanunda[1] düzenlenmiş olduklarından, burada sadece Borçlar Kanununun özel borç ilişkilerini düzenleyen ikinci kısmında hükme bağlanmış olan güvence sözleşmesini, yani "kefalet"i ele alacağız. [1a]

---

1 21.7.1971 tarihli ve 1447 sayılı Ticarî İşletme Rehni Kanunu.

1a Aynî teminat sözleşmeleri için bk. **Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya:** Medenî Hukuk 14.Bası, İstanbul 2018, sh 443 vd.

§ 2. KEFALET SÖZLEŞMESİ

I - KAVRAM

Kefalet sözleşmesi Borçlar Kanunun 581-603 üncü maddeleri arasında ve eski kanundan oldukça farklı hükümlerle düzenlenmiştir.

Kefalet öyle bir sözleşmedir ki, onunla kefil borçlunun borcunu ifa etmemesi hâlinde, alacaklıya karşı bundan şahsen sorumlu olmayı yüklenir[1]. Yeni Borçlar Kanunu da 581 inci maddesinde **kefalet sözleşmesini** şu şekilde tanımlamıştır : *«Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir ».*

Kefalet sözleşmesi, yukarıdaki tanımlardan da anlaşılacağı gibi, *tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme*dir; zira kefalette yalnız kefil borç altına girmekte, alacaklı ise bundan sadece menfaat elde etmektedir.

Kefilin borcu ***(kefalet borcu),*** fer'i bir borçtur. Diğer bir deyişle, kefalet ancak geçerli bir "asıl borcun" mevcut olması hâlinde hüküm ifade eder; kefaletle güvence (teminat) altına alınan bir asıl borç yoksa, kefalet borcu da yoktur veya mevcut asıl borç herhangi bir sebeple sona ererse, kefalet borcu da kendiliğinden ortadan kalkmış olur.

Diğer taraftan, kefalet borcu talî(ikincil) bir borçtur; yani asıl borç için ilk önce borçlunun takip edilmesi gerekli ve zorunludur, eğer borçlu borcunu ödemeyecek olursa, ancak o zaman kefile başvurma imkânı doğar. "Kefil kefaletin her türünde daima *ikinci borçlu*dur. Kefil asıl borcu ifa etmez, fakat asıl borcun ifa edilmemesinden doğan zararı tazmin eder".[2]

---

1 Bk. **Bilge, N.:** age., sh. 364; **Bozer, A.:** age. tek sh. 147.

2 **Reisoğlu, Seza:** Türk Kefalet Hukuku, Ankara 1964, sh. 6. Teminat mektupları üçüncü şahsın fiilini taahhüttür (garanti sözleşmesi): İçt. Bir. Kar. 13.12.1967 16/7, RG. 5.4.1968, S. 12867; İçt. Bir. Kar. 11.6.1969 4/6 RG. 3.10.1969, S. 13317.

II - GEÇERLİLİK ŞARTLARI

Kefalet sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için bir takım şartların gerçekleşmiş bulunması gereklidir. Bu şartları "esasa ilişkin şartlar" ve "şekle ilişkin şartlar" olmak üzere ikiye ayırarak incelemek gerekir:

A) Esasa ilişkin şartlar

Kefalet sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için gerekli olan esasa ilişkin şartlar i k i tanedir: Geçerli bir asıl borcun bulunması, kefilin ehliyeti.

1) Geçerli bir asıl borcun bulunması

Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere, kefalet borcu "fer'i" bir borçtur, yani kefalet başkasına (üçüncü kişi borçluya) ait mevcut ve geçerli bir a s ı l b o r c u n v a r l ı ğ ı halinde yapılabilir (BK.m.582).

Ancak, asıl beraber, asıl borcun mutlaka kefalet sözleşmesinin yapıldığı sırada mevcut (doğmuş) olmasına gerek yoktur. Önemli olan, kefalet borcunun muaccel olduğu anda, yani kefile karşı takibe geçilebileceği sırada geçerli bir asıl borcun bulunmasıdır. Bu itibarladır ki, ileride doğacak (müstakbel) bir borç için de kefalet sözleşmesi yapılabilir. Nitekim BK.m.582'de, kefalet sözleşmesinin gelecekte doğacak veya koşula bağlı bir borç için bu borç doğduğunda veya koşul gerçekleştiğinde hüküm ifade etmek üzere kurulabileceği yani *müstakbel* (ileride doğacak) ve *şarta bağlı borçları* güvence altına almak için de kefalet sözleşmesi yapılabileceği açıkça belirtilmiştir.

Asıl borcun geçerli bir borç olması da şarttır (BK.m.582). Zira hükümsüz olan bir borca kefalet edilemez. Diğer bir deyişle, asıl borcun doğduğu sözleşme hukuka ve ahlâka, kişilik haklarına, kamu düzenine ve emredici kurallara aykırılık, imkânsızlık, öngörülen şekilde yapılmama gibi sebeplerle geçersiz ise, bu sözleşmeden doğan borç kefaletle güvence altına alınamaz. Mamafih, bu kuralın bir istisnası da aynı maddede yer almıştır. Buna göre, *yanılma (hata) yahut ehliyetsizlik* sebebiyle borçlunun sorumluluğunu

gerektirmeyen bir sözleşmeden doğan borca kefalet, kefilin sözleşmenin kurulması sırasında bu sakatlığı bilmekte olması şartıyla geçerlidir. Maddede geçen "ehliyetsizlik" teriminin tam değil, "sınırlı ehliyetsizliği", yani ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlıların hukukî durumlarını ifade ettiği hususunda doktrinde görüş birliği vardır.[3] O hâlde, ayırt etme gücüne sahip bir küçüğün veya kısıtlının borcuna kefalet, kefilin bu sakatlığı sözleşmenin kurulması sırasında bilmesi durumunda geçerli, bilmemesi durumunda ise geçersiz olacaktır. Yeni Borçlar Kanunu yanılma ve ehliyetsizlik durumlarına ek olarak aynı kuralın borçlu yönünden zamanaşımına uğramış bir borca kefil olan kişi hakkında da uygulanacağını hükme bağlamıştır. Ayrıca kanundan aksi anlaşılmadıkça kefilin kendisine bu bölümde tanınan haklardan önceden feragat etmesinin mümkün olmadığı da yine yeni bir hüküm olarak açıkça maddeye eklenmiştir. (BK.m.582/IV)

2) Kefilin ehliyeti

Kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için gerekli olan esasa ilişkin ikinci şart, kefilin kefalete ehil olmasıdır.

Tam ehliyetliler her türlü hukukî işlemleri bizzat yapabileceklerine göre, kefalet sözleşmesi yapmaya, yani kefil olmaya da ehildirler.

Tam ehliyetsizlerin fiil ehliyetleri olmadığından, herhangi bir hukukî işlem, tabiatiyle de kefalet sözleşmesi yapmaları, yani kefil olmaları söz konusu değildir (MK.m.15).

Sınırlı ehliyetliler, yani kendilerine yasal danışman atanmış olan kişilerin kefalet sözleşmesi yapabilmeleri bir şarta bağlanmıştır. Gerçekten, kendisine yasal danışman atanmış olan kimse, ancak danışmanının olumlu oyunu (olurunu) almak şartıyla kefil olabilirler (MK.m.429 b. 9).

Sınırlı ehliyetsizler, yani ayırt etme gücüne sahip küçükler ile kısıtlılar ise, kendi başlarına kefil olamayacakları gibi, yasal temsilcilerinin izniyle de bir borca kefalet edemezler. Hatta yasal temsilcilerinin dahi onlar adına kefalet sözleşmesi yaparak kefil ol-

3 Bk. **Bilge, N.:** age., sh. 370; **Bozer, A.:** ag. tek., sh. 148.

maları mümkün değildir; zira kefalet hem bu kişiler, hem de yasal temsilcileri için *yasak işlemlerdendir* (MK.m.449).

3) Eşin Rızası

818 sayılı eski Borçlar Kanuna göre evli kimseler kefalet sözleşmesi yaparken herhangi bir sınırlamaya tabi değillerdi. Buna karşılık Yeni Kanun 584 üncü maddesinde farklı bir düzenleme getirmekte ve evli kişilerin yapacakları kefalet sözleşmelerini *diğer eşin rızası* şartına bağlamaktadır.

Maddeye göre, eşlerden biri "mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça", ancak *diğerinin yazılı* rızasıyla kefil olabilir. *"Geçerlilik şekli olarak"* yazılı verilmesi gereken bu rıza sözleşme kurulmadan önce ya da en geç kurulma anında bulunmalıdır. Sözleşme kurulduktan sonra verilecek olan rıza geçerli değildir. Kanun tarafından getirilen rızanın yazılı şekil şartına bağlanmış olması, eksikliğin kesin hükümsüzlük (butlan) yaptırımı sonucu doğurmasına sebep olacaktır.

Kefalet sözleşmelerinde eşin rızası şartı ile ilgili 584 üncü madde, Kanun yürürlüğe girdikten sonra, özellikle eşlerden birinin ticari hayatının varlığı durumlarıyla ilgili olarak oldukça fazla eleştirilmiş ve bu tartışmalar sonucunda 6455 sayılı Kanunun 77 inci maddesiyle hükme dördüncü bir fıkra eklenmiştir[3a]. Fıkra şu şekildedir:

"Ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi veya ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler, mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkârlar tarafından verilecek kefaletler, 27/12/2006 tarihli ve 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullandırılmasına Dair Kanun kapsamında kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler ile tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullandırılacak kredilerde verilecek kefaletler için eşin rızası aranmaz."

3a RG. 11.4.2013, S. 28615.

Fıkrada da tek tek sayıldığı üzere düzenleme eş rızasını sadece *ticari kredilere bağlı kefaletler* bakımından kaldırmaktadır. Dolayısıyla dikkat etmek gerekir ki *eşlerden biri ticaretle uğraşsa dahi, tüketici, konut ve araç kredisi gibi kişisel kredilere bağlı kefaletler bakımından eş rızası devam etmektedir.*

Diğer yandan artık kurulmuş olan bir kefalet ilişkisinde kefalet sözleşmesinden sonra kefilin sorumluluk miktarını arttırmak için ya da adi kefaletten müteselsil kefalete geçmek için veya kefil yararına olan teminatların önemli ölçüde azalmasına sebep olmayan değişiklikler için rızaya ihtiyaç yoktur. (BK.m.584/II)

B) Şekle ilişkin şartlar

Kefalet sözleşmesinin geçerliliği, yukarıda incelediğimiz esasa ilişkin iki şartın yanında, şekle ilişkin iki şartın daha gerçekleşmiş olmasına bağlıdır. Bu şartlardan biri, *"yazılı şekil"*, diğeri *"sorumlu olunacak miktarın gösterilmesi"*dir. Yeni Borçlar Kanunu 583 üncü maddesinde bir üçüncü şekil şartı daha getirmekte ve kefalet sözleşmesinde *"kefalet tarihinin"* de bulunması şartını koymaktadır.

1) Yazılı şekil

Kefalet sözleşmesinin geçerli surette kurulabilmesi için mutlaka yazılı şekilde yapılması gereklidir. Kanunun aradığı şekil şartının ispat şartı değil, geçerlilik şartı olduğu BK.m. 583 hükmünden açıkça anlaşılmaktadır. Bu sebepledir ki, yazılı şekilde yapılmayan kefalet sözleşmesi hiçbir hüküm doğurmaz, kesin hükümsüzdür.

Kefalet senedinde sadece borç altına giren kefilin imzasının bulunması gerekli ve yeterli olup (BK.m.14/I), ayrıca alacaklının da imzasının bulunması şart değildir. Bunun gibi, kefalet senedinde alacaklının isminin belirtilmiş (anılmış) olması da zorunlu değildir. Buna karşılık, kefalet sözleşmesinde taraf olarak yer almadığı hâlde *borçlunun ismen belirtilmesi zorunludur*. Aksi takdirde geçerli bir kefalet yükleniminden (taahhüdünden) söz edilemez.[4]

4 **Reisoğlu, Seza:** age., sh. 53.

Yeni Borçlar Kanunu 583 üncü maddesinde kefalet sözleşmesinin şekil şartıyla ilgili yeni düzenlemeler de getirmiştir. Buna göre, yazılı yapılması gereken kefalet sözleşmesinde ***mutlaka kefilin kendi el yazısı ile*** belirtilmesi gereken üç durum vardır. Bunlar; *kefilin sorumlu olduğu azamî miktar, kefalet tarihi ve müteselsil kefalet halinde bu sıfatla ya da bu anlama gelen herhangi bir ifade ile yükümlülük* altına girildiğidir (BK.m.583/I).

Yine Yeni Borçlar Kanununa göre; kefil olma konusunda verilen özel yetkiler; kefil olma vaadinde bulunulması ile kefilin sorumluluğunu arttırmaya yönelik kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan değişiklikler de kefalet için öngörülen aynı şekil şartına tabidir. Ayrıca taraflar yazılı şekle uyarak kefilin sorumluluğunu *borcun belirli bir miktarıyla* sınırlandırma konusunda da karar verebilirler. (BK.m.583/II-III)

2) Sorumlu olunacak miktarın gösterilmesi

Kefalet senedinde kefilin sorumlu olacağı belirli bir miktarın gösterilmesi de şarttır (BK.m.583). Bu miktar kefalet senedinde ***mutlaka para olarak rakamla veya yazıyla belirtilmelidir.*** Hatta asıl borcun konusu paradan başka bir edim olsa dahi, sorumlu olunacak miktarın yine de para şeklinde ifade edilmesi gerekir.[5] Bu itibarladır ki, belirli bir miktar belirtilmeksizin yapılan kefalet yüklenimi (taahhüdü) geçerli değildir. Örneğin "Ahmet'in mevcut ve müstakbel bütün borçlarına kefil oluyorum" şeklinde bir kefalet geçerli olmaz. Buna karşılık "Ahmet'in mevcut ve müstakbel borçları için 15000 liraya kadar kefil oluyorum" biçiminde bir yüklenim (taahhüt) geçerlidir, yani bir *üst sınır* (azamî miktar) gösterilerek kefalet sözleşmesi yapmak mümkündür.

Yeni Borçlar Kanunu ayrıca 583 üncü maddesinde kefalet sözleşmesinde kefilin ***sorumlu olacağı azamî miktar*** belirlenmedikçe sözleşmenin geçerli olmayacağını; hatta bu miktarın bizzat *kefilin kendi el yazısı* ile metne alınması gerektiğini geçerlilik şartı olarak hükme bağlamıştır. (BK.m.583/I)

---

5 Bk. **Reisoğlu, Seza:** age., sh. 54. Aksi görüş **Gürsoy, K. T.:** age., sh. 209.

3) Kefalet tarihinin gösterilmesi

Borçlar Kanunumuz kefalet sözleşmesinin geçerliliği için yeni bir şekil şartı daha getirmektedir. Buna göre; *kefalet tarihinin* mutlaka *kefilin kendi el yazısı* ile kefalet sözleşmesinde bulunması gerekir. Bu hüküm Kanunun 589 uncu maddesinde belirtilen "sözleşmede açıkça aksi kararlaştırılmamışsa kefilin, borçlunun *sadece kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonraki borçlarından sorumlu olması*" ilkesi ve yine Kanunun 600 üncü maddesinde düzenlenen "*süreli kefalet sözleşmelerinde*" sürenin başlangıç tarihinin belirlenmesi bakımından da önemlidir.

III - KEFALETİN TÜRLERİ

Kefalet sözleşmesinin çeşitli türleri vardır. Aşağıda bunlara değineceğiz:

A) Âdi kefalet

Âdi kefalette alacaklı önce asıl borçluyu takip ederek alacağını ondan almak (tahsil etmek) zorundadır. Nitekim Borçlar Kanunu 585 inci maddesinde âdi kefaleti şu şekilde tanımlamaktadır : « Âdi kefalette alacaklı, borçluya başvurmadıkça, kefili takip edemez ». Bir başka değişle asıl borçlunun ödeme güçsüzlüğü (aczi) sabit olduktan (anlaşıldıktan) sonradır ki, alacaklı için kefili takip etme imkânı doğar. Alacaklı, asıl borçluyu takip etmeden doğrudan doğruya kefile başvurursa, kefil ondan ilk önce borçluyu takip etmesini isteyebilir. Buna kefilin ***tartışma def'i*** denir. Eğer alacak kefaletten önce veya aynı zamanda rehinle de güvence altına alınmış bulunuyorsa, doğrudan doğruya kendisine başvurulan kefil, alacağın önce rehinden sağlanmasını, yani borcun rehinin paraya çevrilmesi yoluyla ifa edilmesini (ödenmesini) isteyebilir ki, buna da kefilin ***rehinin paraya çevrilmesi def'i*** denir. Mamafih, borçlu iflâs etmişse veya rehinin paraya çevrilmesi borçlunun iflâsına bağlı bulunuyorsa, kefil artık bu def'i ileri süremez. Yeni Borçlar Kanunu ile eklenen bir üçüncü durum olarak borçluya konkordato mehli verilmesi halinde de yine rehinin paraya çevrilmesi def'ine başvurulamayacaktır. (BK.m.585/II).

Demek ki âdi kefalette alacaklı önce borçluyu takip etmek zorundadır. Bununla beraber, BK.m.585/I'de belirtilen hâllerde, yani *borçlunun iflâs etmiş olması, borçlu aleyhine yapılmış olan takibin semeresiz kalmış olması, borçlu aleyhine Türkiye'de takibat icrasının imkânsızlaşmış bulunması ve yeni kanunla eklenen borçluya konkordato mehli verilmiş olması* hâllerinde alacaklı, asıl borçluyu takip etmeden doğrudan doğruya kefile başvurabilir. Bu hâllerde artık kefilin, sahip bulunduğu tartışma ve rehinin paraya çevrilmesi def'ilerini ileri sürme imkânı da ortadan kalkmış olur.

Hemen açıklayalım ki, yukarıda sözünü ettiğimiz ***takip,*** İcra ve İflâs Kanunu uyarınca yapılacak "icra" veya "iflâs yoluyla" takiptir. Yoksa alacaklının borçluya ifa isteğiyle başvurması hâlinde, onun borcunu yerine getiremeyeceğini açıklamış olması, bu anlamda borçlunun "takip edilmiş olması" demek değildir.[6]

Bu konuyu bitirmeden önce belirtelim ki, Borçlar Kanunumuzun sistemine göre kefalette asıl olan, âdi kefalet türüdür. Başka bir deyişle, müteselsil kefalet türü olduğu açıkça anlaşılmayan hâllerde, kefaletin "âdi kefalet" olduğunu kabul etmek gerekir.

B) Müteselsil kefalet

Müteselsil (dayanışmalı) kefalet, âdi kefaletin aksine, alacaklının önce borçluyu takip etme veya rehinin paraya çevrilmesini isteme yollarına gitmeksizin doğrudan doğruya kefile başvurabileceği kefalet türüdür. Uygulamada, özellikle bankalarda ve ticarî hayatta uygulanan kefalet türü de budur.

Müteselsil kefaletin söz konusu olabilmesi için, kefilin borçlu ile birlikte ***müteselsil olarak borç altına girme iradesinin kefalet senedinden açıkça anlaşılması gerekir.*** Mamafih bunun için, kefalet senedinde mutlaka "müteselsil kefil" deyiminin kullanılmış olması şart değildir. Önemli olan, senette kullanılmış olan deyimlerden müteselsilliği çağrıştıran bir iradenin çıkartılabilmesidir. Nitekim Borçlar Kanunumuz, 586 ıncı maddesinde 'Kefil, müteselsil kefil sıfatıyla veya bu anlama gelen herhangi bir

6 Bk. **Gürsoy, K. T.:** age., sh. 209.

ifadeyle yükümlülük altına girmeyi kabul etmişse....' demektedir. Eğer kefalet senedinden kefaletin müteselsil olduğu açıkça çıkartılamıyorsa, bu takdirde kefaletin "âdi kefalet" olduğu kabul olunacaktır; zira ticarî olmayan işlerde asıl olan âdi kefalettir. Oysa *ticarî işlerde* bunun tersi geçerlidir; yani borçlulardan birisi veya kefil için ticarî mahiyetteki bir borca kefil olunduğunda, bu kefalet daima "müteselsil kefalet"tir (TK.m.7). Bu hâlde ***"teselsül karinesi"*** söz konusudur.

Yeni Borçlar Kanunu 583 üncü maddesinde müteselsil kefalet ifadelerinin mutlaka *kefilin kendi el yazısı* ile metne alınması gerektiğini belirtmektedir. Kanunun müteselsil kefaleti düzenleyen hükmünde yapılan bir diğer değişiklik ise alacaklının borçluyu takip etmeden ya da taşınmaz rehinini paraya çevirmeden kefili takip edebilmesini iki şarta bağlamasıdır: Bunlar; borçlunun açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması ya da borçlunun ifada gecikmesi ve ihtarın sonuçsuz kalması halleridir. (BK.m.586/I) Dolayısıyla yapılan bu değişiklik ile Yeni Borçlar Kanununa göre müteselsil kefalette, kefalet borcu ancak bu durumlarda «***tâli*** nitelikte» değil; «***aslî*** niteliktedir»; Elbette ki taraflar sözleşme ilişkisi içinde bu durumun aksini düzenleyebilirler.

Diğer yanda asıl borç ***teslime bağlı taşınır rehni veya alacak rehni*** ile güvenceye alınmışsa, rehnin paraya çevrilmesinden önce kefile başvurulamayacaktır. Fakat alacağın rehnin paraya çevrilmesi yoluyla tamamen karşılanamayacağı önceden hakim tarafından belirlenmiş ya da borçlu iflas etmiş veya konkordato mehli verilmişse bu durumda artık rehnin paraya çevrilmesinden önce kefile başvuru imkanı bulunacaktır (BK.m.586/II).

C) Birlikte kefalet

Birlikte kefalet, aynı borca birden çok kişinin kefil olması durumudur. Ancak, ***gerçek anlamda birlikte kefalet***ten söz edebilmek için, bu kişilerin aynı borç için kefil olduklarından h a b e r d a r bulunmaları gereklidir. Aksi hâlde, yani birden çok kişi birbirlerinden h a b e r s i z olarak aynı borca kefil olurlarsa, onlardan (kefillerden) her biri alacaklıya karşı borcun tamamından sorumludur ki, buna ***gerçek olmayan birlikte kefalet*** veya ***bağımsız kefalet***

denir. Birlikte kefalet yeni Borçlar Kanunun 587 inci maddesinde genişletilerek hükme bağlanmıştır.

Buna göre gerçek anlamda birlikte kefalet âdi kefalet veya müteselsil kefalet şeklinde olabilir.

1) Âdi birlikte kefalet

Âdî birlikte kefalet, birden çok kişinin aynı borca kefil olmaları hâlinde söz konusu olabilir. Yeni Borçlar Kanunu önceki Kanundan farklı ve yerinde olarak kefalete konu borcun bölünebilir olması şartını maddeye almamıştır. Gerçekten de kefilin borcu zorunlu olarak bir para borcu olacağından zaten her zaman bölünebilir niteliktedir. Buna karşılık kefalete konu olan asıl borcun bölünebilir olması şartını aramaya gerek yoktur. (BK.m.587/II).

Âdi birlikte kefalette, kefillerden her biri kendi payı bakımından âdi kefil gibi, diğerlerinin payları bakımından ise kefile kefil gibi sorumlu olur (BK.m.587/I). Örneğin 4000 liralık bir borca dört kişi âdi birlikte kefil olmuşlarsa, her biri, kendisinden borcun tamamını ödemesini isteyen alacaklıya karşı, borcun tamamından değil, sadece kendi payına düşen 1000 liralık kısmından sorumlu olduğunu ileri sürebilir ki, buna ***taksim def'i*** denir.

Diğer taraftan, kefillerden her biri, kendi payından "âdi kefil" gibi sorumlu olduğu içindir ki, alacaklıya karşı "tartışma def'i" ile "rehnin paraya çevrilmesi def'i"ni de ileri sürebilir.

2) Müteselsil birlikte kefalet

Müteselsil birlikte kefalet, kefillerin gerek kendi aralarında gerek borçlu ile birlikte müteselsil olarak sorumlu olmayı yüklenmiş (taahhüt etmiş) bulunmaları durumunda ortaya çıkan birlikte kefalet türüdür. Ancak böyle bir yüklenimin (taahhüdün) kefalet senedinden *açıkça anlaşılması* gereklidir. Aksi hâlde, yani tereddüt edildiği takdirde (duraksama hâlinde), kefaletin "âdi birlikte" kefalet olduğunu kabul etmek gerekir.

Kefillerin sadece kendi aralarında müteselsilen borç altına

girdikleri müteselsil birlikte kefalette, sadece bölme def'inden feragat etmeyi kararlaştırmış olurlar. Buna karşılık hem kendi aralarında hem de borçlu ile birlikte müteselsil kefalet taahhüdünde bulunmuşlar ise artık hem bölme def'inden hem de tartışma def'inden feragat etmişlerdir.

Yeni Borçlar Kanunu müteselsil birlikte kefillere sınırlı olarak bölme def'inden yararlanma imkanı tanımaktadır. Buna göre kefil alacaklı kendine başvurduğunda; birlikte ya da kendinden önce mütesilsilen yükümlülük üstlenen ve Türkiye'de takibi mümkün olan diğer kefillerin hepsine karşı takibe geçilmiş olmadıkça kendi payından fazlasını ödemekten kaçınabilecektir (BK.m.587/II) Dolayısıyla müteselsil birlikte kefillerin hepsi hakkında takibe geçilmesiyle birlikte, her bir kefil esas borcun yerine getirilmemesinden bütünüyle sorumlu olacak ve paylaştırmayı isteme hakkını da kaybedecektir. Borcunu ödeyen kefil, henüz kendi paylarını ödememiş olan diğer kefillere payları oranında rücu edebilir (BK.m.587/II)

D) Kefile kefalet

Kefile kefalet sözleşmesi, "alacaklı" ile "kefile kefil" arasında yapılır (kurulur). Burada kefil, alacaklıya karşı kefilin yüklenimine (taahhüdüne) güvence verir. Kefile kefil "âdi kefil" gibi sorumlu olacağından (BK.m.588/I), alacaklı alacağını önce asıl borçludan veya kefilinden talep etmedikçe kefile kefilden isteyemez. Şayet kefile kefil açıkça müteselsil olarak yüklenim altına girmişse, pek tabiî bu durumda alacaklı artık doğrudan doğruya kefile kefil olana başvurma hakkına sahip olur.

E) Rücua kefalet

Rücua kefalet sözleşmesi, "asıl kefil" ile "rücua kefil" arasında yapılır (kurulur). Burada rücua kefil, borçludan rücu sebebiyle doğan alacağını alamayan kefilin bu alacağına (rücu alacağına) güvence vermektedir (BK.m.588/II). O hâlde, rücua kefil de asıl kefil gibi bizzat borçlunun edimine güvence vermektedir. Fakat bu güvence, asıl kefilinki gibi alacaklıya karşı değil, fakat asıl kefile karşı verilmiş olmaktadır.

Asıl kefil borcu alacaklıya ödediği zaman alacaklının haklarına halef olur, yani ödemiş olduğu borçtan dolayı borçlunun karşısında "alacaklı" durumuna geçer ve "borçluya rücu" (başvurma) imkânını kazanır. Borçluya rücu eden (başvuran) kefil, bu alacağını *(rücu alacağını)* ondan alamazsa, bu defa rücua kefile başvurarak borçludan alamadığı alacağını ondan isteyecektir. Rücua kefalet kural olarak âdi kefalet niteliğinde olduğundan, asıl kefil borçluyu takip etmeksizin doğrudan doğruya rücua kefile başvuramaz. Ancak, rücua kefaletin aynen kefile kefalette olduğu gibi müteselsil kefalet şeklinde kurulması da mümkündür.

Bankalarda teminat mektuplarını[6a] güvenceye almak üzere yapılan ***"kontr-garanti sözleşmesi"***, niteliği itibariyle rücua kefaletten başka bir şey değildir.

IV - KEFİLİN SORUMLULUĞU

Kefilin sorumluluğu, kefalet senedinde rakam veya yazıyla gösterilmesi şart olan a z a m î m i k t a r ile sınırlıdır, bu miktarı asla geçemez. Kaldı ki kefilin bu sınırlı sorumluluğu da ancak asıl borcun ödenmemiş olması durumunda söz konusu olabilecektir.

Yeni Borçlar Kanunu 589 uncu maddesinde eski Kanunun 490 ıncı maddesinde bulunmayan iki yeni hüküm getirilmiştir. Buna göre; sözleşmede *ayrıca kararlaştırılmadıkça kefil, sadece borçlunun kefalet sözleşmesi kurulduktan sonraki borçlarından sorumlu olacaktır* (BK.m.589/III); ve *kefilin asıl borç ilişkisinin hükümsüz hale gelmesinin sebep olduğu zarar ile ceza koşulundan sorumlu olacağına ilişkin yapılacak tüm anlaşmalar kesin olarak hükümsüzdür* (BK.m.589/IV).

Kefilin sorumluluğunun kapsamına nelerin girmekte olduğu, BK.m.589'da belirtilmiştir. Aşağıda bunlara kısaca değineceğiz:

6a Banka teminat mektuplarının hukukî mahiyetinin "kefalet mi", "garanti mukavelesi mi" olduğu uzun süre tartışılmıştır. Bu tartışmalar nihayet Yargıtayın 11.6.1969 tarih ve 4/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararıyla uygulama yönünden sona ermiştir. Yargıtay söz konusu kararında banka teminat mektuplarıyla üstlenilen yükümlülüğün garanti mukavelesinin konusu olabileceği sonucuna varmıştır (RG. 3.10.1969, S. 13317).

A) Asıl borç

Kefil, her şeyden önce asıl borçtan sorumludur (BK.m.589/II-1). Ancak, daha önce de belirtmiş olduğumuz gibi, kefilin borcu *(kefalet borcu)* fer'i borç niteliğinde olduğundan, asıl borcun sona ermiş olması kefilin sorumluluğunu tamamen ortadan kaldıracağı gibi, asıl borcun azalmış olması da kefilin sorumluluğunun o oranda azalması sonucunu doğurur.

B) Borçlunun kusur veya temerrüdünün kanunî sonuçları

Borçlunun kusur veya direniminin (temerrüdünün) kanunî sonuçları da kefilin sorumluluğunun kapsamına girmektedir (BK.m.589/II-1). O hâlde kefil, borçlunun borcunu kısmen veya tamamen ifa etmemesinden (borca aykırılıktan) dolayı alacaklının uğradığı zararları (müspet zararları) ödemekle yükümlü olacaktır.

Aynı şekilde kefil, borçlunun direnime (temerrüde) düşmüş olmasının kanunî sonuçlarından, yani geç ifadan dolayı zarar ziyan, beklenmedik hâlden sorumluluk ve para borçlarında direnim (temerrüt, gecikme) faizi ile aşkın (ek) zararlardan da sorumlu olacaktır.

BK.m.589/I hükmünde 'yasal sonuçlar' denildiğine göre, kefilin "akdî sonuçlardan" dolayı sorumluluğu yoktur. Öyleyse kefil, kararlaştırılmış olan "ceza şartı"ndan sorumlu olmaz. Yeni Borçlar Kanunu da zaten bu durumu özel olarak maddeye almış ve kefilin asıl borç ilişkisinin hükümsüz hale gelmesinin sebep olduğu zarar ile ceza koşulundan sorumlu olacağına ilişkin yapılacak tüm anlaşmaların kesin olarak hükümsüz olacağını açıkça düzenlemiştir (BK.m.589/IV).

C) Dava ve takip giderleri

Kefil, asıl borçluya karşı açılmış bulunan davanın gerektirdiği giderlerden (yargılama giderlerinden) sorumludur (BK.m.589/II-2). Maddede belirtilmemiş olmakla beraber, kefilin sorumlulu-

ğuna "takip giderleri"nin de girmekte olduğu genellikle kabul edilmektedir. [7]

Mamafih, kefilin dava ve takip giderlerinden sorumlu tutulabilmesi için, kendisine bu hususta ihtarda bulunulmuş olması gereklidir. Bu itibarladır ki alacaklı, önceden kefile ihtarda (uyarıda) bulunmaksızın borçluya karşı dava açmış veya takibe başlamışsa, kefil bu dava ve takip giderlerinden sorumlu olmaz.

Bu doğrultuda yeni Borçlar Kanunu dava ve takip giderlerini şu ifadeyle açıklamıştır: Alacaklının, kefile, onun borcu ödeyerek yapılmalarını önleyebileceği uygun bir zaman önce bildirilmesi koşuluyla, borçluya karşı yönelttiği takip ve davaların masrafları ile gerektiğinde rehinlerin kefile tesliminin ve rehin haklarının devrinin sebep olduğu masraflar. (BK.m.589/II-2)

D) Faizler

Asıl borç için faiz kararlaştırılmış olan hâllerde, kefilin sorumluluğuna faizler de girer. Ancak, kefil sadece işlemekte olan faizler ile işlemiş olan faizlerden bir yıllığını ödemekle yükümlüdür. Ayrıca gerektiğinde tahvil karşılığında ödünç verilen anaparanın işlemekte olan yıla ait faizleri de yine bu yükümlülük kapsamına alınmıştır. (BK.m.589/II-3).

V - KEFİL İLE ALACAKLI ARASINDAKİ İLİŞKİ

Kefil ile alacaklı arasındaki ilişkide önemli olan konu, savunma araçları, yani *itiraz* ve *def'iler*dir.

Kefilin alacaklı karşısında sahip bulunduğu def'iler; biri asıl borçluya, diğeri bizzat kendisine ait olmak üzere başlıca iki kategoriye ayrılır:

A) Asıl borçluya ait def'iler

Kefil, asıl borçluya ait olan, yani asıl borçlunun ileri sürebileceği bütün def'ileri ileri sürmek hakkına sahiptir, hatta bunları ileri sürmekle de yükümlüdür (BK.m.591/I). Kefil, asıl borçla ilgili

7 Bk. **Reisoğlu, Seza:** age., sh. 164; **Bilge, N.:** age., sh. 382.

def'ileri de, örneğin borcun henüz muaccel olmadığını veya zamanaşımına uğramış bulunduğunu da ileri sürebilir.

Yeni Borçlar Kanunu kefilin asıl borçluya ait ileri sürebileceği tüm bu def'ilerin; yanılma veya ehliyetsizlik ya da zamanaşımına uğradığı bilinerek kefil olunan borçlar yönünden artık ileri sürülemeyeceğini özel olarak metne almıştır. Ayrıca *asıl borçlu kendisine ait def'ilerden vazgeçmiş olsa bile kefil yine de alacaklıya karşı bu def'ileri ileri sürme hakkına sahiptir* (BK.m.591/II). Asıl borçluya ait def'ilerin varlığını bilmeden ödeme yapan kefilin rücu hakkı da saklıdır. (BK.m.591/III)

Diğer yandan, kefilin, asıl borcun geçerli surette doğmamış olduğu veya hâlen sona ermiş bulunduğu yolundaki *itirazları* ileri sürme hakkı da vardır.

B) Kefile ait def'iler

Kefilin asıl borçluya ait def'ilerden başka bizzat kendine ait def'ileri de vardır. Örneğin kefalet borcunun muaccel olmadığı def'i, âdi kefalette tartışma ve rehnin paraya çevrilmesi def'ileri, âdi birlikte kefalette taksim def'i bu tür def'ilerdendir. Bunlara ***şahsî def'iler*** deriz.

C) Alacaklının yükümleri

Alacaklının da kefile karşı bir takım *yükümleri* vardır. Alacaklı bu yükümlerini yerine getirmediği takdirde, ya kefile rücu (başvurma) hakkını kaybeder ya da kefilin kendisine ödemiş olduğu meblağı (edimi) ona geri vermek zorunda kalır.

Alacaklının yükümlerini şöylece sıralayabiliriz: Alacağını güvence altına almak üzere kefalet sırasında veya kefaletten sonra elde ettiği güvenceleri kefilin zararına olarak azaltmamak, elinde bulunan kanıtları (delilleri) elden çıkarmamak (BK.m.592/I), alacağını kefilden aldıktan sonra onun borçluya karşı rücu (başvurma) hakkını kullanmasına ve rehinleri paraya çevirmesine yarayan belgeleri kendisine teslim etmek ve taşınmaz rehninin ona devri için gerekli işlemlerde bulunmak (BK.m.592/III), iflâs eden borçlunun iflâs masasına katılmak ve iflâstan hemen kefili haberdar

etmek (BK.m.594); istek halinde her zaman asıl borcun kapsamı hakkında kefile bilgi vermek (BK.m.594).

VI - KEFİL İLE BORÇLU ARASINDAKİ İLİŞKİ

Kefilin borçluya karşı kanundan doğan bir takım hakları vardır. Bunları aşağıda kısaca belirteceğiz:

A) Borçludan güvence istemek

Borçlu, kefile karşı olan yüklenimlerine (taahütlerine) aykırı davrandığı veya direnime (temerrüde) düştüğü yahut kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonra kefil için tehlike önemli derecede arttığı takdirde, kefil borçludan güvence istemek hakkına sahip olur (BK.m.595).

Borçludan istenilen güvence aynî güvence, yani bir rehin olabileceği gibi, rücua kefalet şeklinde şahsî bir güvence de olabilir.

B) Yükleniminden kurtarılmasını istemek

Yukarıda incelediğimiz BK.m.595 hükmünde öngörülmüş olan hâllerde asıl borç muaccel olduğu takdirde, kefil güvence isteme yoluna gitmeyerek borçludan kendisinin yükleniminden (kefaletten) kurtarılmasını isteyebilir.

C) Borçluya rücu etmek

Kefil ifa ettiği edim (ödediği meblağ) oranında alacaklının haklarına halefolur (BK.m.596). Kefilin alacaklının haklarına halef olması demek, alacaklıya ödediği meblâğ oranında onun yerine geçerek, yani alacaklı sıfatıyla borçluya başvurabilmesi demektir. O hâlde, ***rücu*** *(başvurma), kefilin borçluya yönelerek alacaklıya ödemiş olduğu meblağı ondan istemesi demektir.*

Kefilin alacaklının haklarına halef olması, kanundan dolayı gerçekleşir. Bu halefiyet kuralından, önceden feragat edilemez (BK.m.596). Kefilin borçluya rücu edebilmesi (başvurabilmesi) için, alacaklıya karşı borçluya ait olan bütün def'ileri ileri sürmüş (BK.m.591/I) ve alacaklıya yaptığı ödemeden borçluyu haberdar

etmiş olması (BK.m.597) zorunludur. Bu iki yükümünü yerine getirmemiş olan kefilin borçluya rücu (başvurma) hakkı ortadan kalkar.

VII - KEFALETİN SONA ERMESİ

Kefalet sözleşmesi asıl borcun ifa, imkânsızlık, takas gibi sebeplerle ortadan kalkmış (sukut etmiş) olması hâlinde sona erer (BK.m.598). Diğer taraftan, bizzat *kefalet sözleşmesine özgü olan sona erme hâlleri* de vardır ki, biz burada bunlar üzerinde duracağız. Bu hâllerde asıl borcun devam etmekte olmasına karşın, kefalet sözleşmesi ortadan kalkmış olur.

A) Belirli süreli kefalette

Kefalet sözleşmesi belirli bir süreyle yapılmış, yani kefil önceden belli edilmiş bir süre, örneğin bir yıl için kefil olmuşsa, kefalet bu sürenin geçmiş olmasıyla *hemen kendiliğinden sona ermez*. Eğer alacaklı, bu sürenin bitimini izleyen *bir ay* içinde icraya veya mahkemeye başvurarak hakkını takip eder ve takibatına ara vermezse, kefalet devam eder; aksi hâlde bir aylık sürenin bitiminde sona erer (BK.m.600).

Bu noktada belirtmek gerekir ki yeni Borçlar Kanunu ***gerçek kişiler yönünden*** kefalet sözleşmelerini azami bir süre ile sınırlamıştır. Gerçekten bir gerçek kişi tarafından verilmiş olan kefalet, sözleşmenin kurulmasından başlayarak ***on yılın*** geçmesiyle kendiliğinden sona erer. Kefalet on yıldan fazla bir süre için verilmiş olsa dahi, uzatılmadıkça ya da yeni bir kefalet sözleşmesi yapılmadıkça on yıllık süre doluncaya kadar takip edilebilecektir (BK.m.598). Tüzel kişiler tarafından verilen kefaletler yönünden ise kanun böyle bir sınırlamaya gitmemiştir.

B) Belirsiz süreli kefalette

Kefalet sözleşmesi belirsiz süre için yapılmış ise, kefil alacaklıdan asıl borç muaccel olduktan sonra adi kefalette her zaman; müteselsil kefalette ise Kanunun öngördüğü hallerde *bir ay* içinde icra veya mahkemeye başvurarak hakkını takip etmesini ve takibatını aralıksız surette sürdürmesini isteyebilir (BK.m.601/I).

Alacaklı, kefilin bu istemini yerine getirmeyerek takibata girişmez veya takibatı ara vermeksizin sürdürmezse, kefalet sona erer.

Eğer kefalet edilen borç alacaklının bildirimi (ihbarı) ile muaccel olacak ise, kefil kefalet sözleşmesinin kurulduğu tarihten *bir yıl* sonra alacaklıdan bu bildirimi yapmasını ve sonra takibata geçmesini, takibatı ara vermeksizin sürdürmesini isteyebilir. Alacaklı, kefilin bu istemini yerine getirmezse, kefalet sona erer, yani kefil kefaletten kurtulur (BK.m.601/III).

C) Çalışanlara kefalette

Çalışanlara belirsiz süreyle kefil olan kimse, her *üç yılda bir* ertesi yılın sonunda geçerli olmak üzere kefalet sözleşmesini feshettiğini bildirebilir (ihbar edebilir).(BK.m.602).

D) Kefaletten dönme

6098 sayılı Yeni Borçlar Kanunu 599 uncu maddesinde kefaletten dönmeyi hükme bağlamıştır. Buna göre gelecekte doğacak bir borca kefil olan kişi, borcun doğumundan önceki malî durumu, kefalet sözleşmesinin yapılmasından sonra önemli ölçüde bozulmuşsa ya da malî durumunun, kefalet sırasında kefilin iyiniyetle varsaydığından çok daha kötü olduğu ortaya çıkmışsa her zaman verdiği kefaletten dönebilir. Ancak bunun için alacaklıya *yazılı bildirim* yapması ve *borcun henüz doğmamış olması* şarttır. (BK.m.599/I) Ayrıca kefaletten dönen kefil, alacaklının kefalete güvenerek uğradığı zararları gidermekle de yükümlüdür. (BK.m.599/II)

SORULAR:

1) Güvence sağlayan sözleşmeler nelerdir? "Aynî güvence" ve "şahsî güvence" ne demektir?
2) Kefalet nedir? Mahiyeti itibariyle nasıl bir sözleşmedir?
3) Kefalet borcu nasıl bir borçtur?
4) Kefalet sözleşmesinin geçerlilik şartları nelerdir? Bunları "esasa ilişkin" ve "şekle ilişkin" şartlar olarak ayrı ayrı belirtiniz.

5) Kefalet sözleşmesinin kaç türü vardır?
6) Âdi kefalet nedir? Âdi kefalette kefilin ne gibi def'ileri vardır?
7) Müteselsil kefalet nedir? Kefaletin müteselsil kefalet olabilmesi için neler gereklidir?
8) Birlikte kefalet nedir? "Gerçek anlamda birlikte kefalet"ten ne zaman söz edilebilir?
9) Âdi birlikte kefalet nedir? Bu tür birlikte kefalet hangi borçlarda söz konusu olabilir? "Taksim def'i" ne demektir?
10) Müteselsil birlikte kefalet nedir?
11) Kefile kefalet ve rücua kefalet ne demektir?
12) Kefilin sorumluluğunun kapsamı nedir? Diğer bir deyişle kefilin sorumluluğuna neler girmektedir?
13) Kefil ile alacaklı arasındaki ilişki nasıldır? Kefilin ne gibi def'ileri vardır? Alacaklının yükümleri nelerdir?
14) Kefil ile borçlu arasındaki ilişki nasıldır? Kefil borçludan neler isteyebilir?
15) Kefilin borçluya rücu etmesi ne demektir?
16) Kefalet sözleşmesine özgü sona erme hâlleri nelerdir? Kefaletin süresiz olmasının sona erme bakımından ne gibi önemi vardır?
17) Banka teminat mektuplarının hukukî mahiyeti nedir?

Altıncı Bölüm
İSİMSİZ SÖZLEŞMELER

§ 1. FRANCHISE SÖZLEŞMESİ

I - KAVRAM

Franchising, özellikle 1970'li yıllardan sonra dünyada yaygınlaşan bir ticari ilişki şeklidir. ***Franchising,*** *bir kimsenin başkasının ilke ve buyruklarına (talimatına) uyarak ve bir bedel karşılığında onun ürününü ya da hizmetini (servisini) değerlendirerek pazarlama imtiyazı sağlamasıdır.* Franchise sözleşmesiyle, kendi adına ve hesabına hareket eden bağımsız işletmeci, piyasada isim yapmış bir pazarlamacının tüm tanınmış özelliklerinden yararlanma hakkını ve yükümlülüğünü devralır. Ülkemizde özellikle ünlü markaların *oto tamir servisleri, fast-food şirketleri* ve *benzin istasyonları* franchise sözleşmesi kapsamında etkinlik göstermektedirler.

Franchise sözleşmesi Borçlar Kanununda ve başka bir kanunda düzenlenmemiş olduğundan, *isimsiz sözleşmeler* arasında yer alır. Bu sözleşmede *franchise alanın* sürümü artırma yükümlüğü ile *franchise verenin* franchise alana sınaî haklarını kullandırma, tavsiyelerde bulunma yükümlülükleri, sözleşme süresince devam eden (sürekli) yükümlülüklerdir. Bu itibarladır ki franchise sözleşmesi ***sürekli olarak yerine getirilecek borç ilişkisi*** içeren bir sözleşmedir.

II - HÜKÜMLERİ

Franchise sözleşmesinin hükümlerini önce "franchise verenin borçları", sonra da "franchise alanın borçları" başlığı altında inceleyeceğiz.

A) Franchise verenin borçları

Franchise verenin başlıca i k i borcu vardır:

1) Maddi olmayan malları franchise alana kullandırma

Franchise verenin başta gelen borcu, ***"maddi olmayan malları franchise alana kullandırmaktır.*** Franchise sözleşmesinde franchise veren, kendisine ait olan üretim, işletme ve pazarlama sistemini, bu sistemin kapsamını oluşturan marka, işletme adı, mal ya da hizmetleri tanıtıcı diğer işaret, üretim, işletme ve pazarlama alanında sahip olunan sırlar ya da teknik ve mesleki bilgiler gibi fikri ve sınaî unsurlarla beraber, franchise alana kullandırmakla yükümlüdür.

2) Franchise alanı destekleme

Franchise verenin bir diğer borcu, franchise alanı bu sıfatla sürdüreceği ***"ticari etkinlikte sürekli olarak desteklemektir".*** Bu borcun konusunu, franchise alanın ilgili üretim, işletme ve pazarlama sisteminden verimli bir şekilde yararlanabilmesi için gerek duyduğu yardımın, danışma hizmeti eğitim vb. gibi yollarla sunulması oluşturur.

B) Franchise alanın borçları

Franchise sözleşmesinden franchise alana aşağıda açıklayacağımız borçlar düşer:

1) Mal ve hizmetlerin sürümünü sağlama ve artırma

Franchise sözleşmesinin amacı, sözleşmenin konusunu oluşturan malların veya hizmetlerin üçüncü kişilere sürümünün sağlanması olduğundan dolayıdır ki, franchise alan, kendi ad ve hesabına çalıştığı işletmesinde öngörülü (basiretli) bir tacirden beklenebilecek özenle faaliyet göstererek amaçlanan sürümü sağlamak ve artırmakla yükümlüdür.

2) Kendisine sunulan maddî olmayan malları kullanma

Franchise alan, sürümü sağlama (yapma) ve artırma faaliyetini gerçekleştirirken kendisine sağlanan üretim, işletme ve pazarlama sisteminde yer alan maddi malları (ad, marka, işaret, know-how vs.) fiilen kullanmakla yükümlüdür.

3) İşletme ve pazarlama ilkelerine uyma

Franchise alan, franchise verenin sistemin birliğini ve sunulan mal veya hizmetlerin belli bir kalite ve standartta olmasını sağlamak amacıyla belirlemiş ve sözleşmenin kurulması sırasında kendisine bildirmiş olduğu ilke ve kurallar ile sistemin amacı çerçevesinde franchise verenin sonradan bildireceği buyruklara (talimata) uymakla yükümlüdür.

4) Ücret ödeme

Franchise alanın, franchise verenin maddi olmayan malları kullandırma ve kendisini destekleme yükümlülüğüne karşılık olmak üzere, sürümü sağlama ve artırma yükümlülüğünün yanında, ücret ödeme yükümlülüğü de vardır.

III - SONA ERMESİ

Franchise sözleşmesinin sona ermesine ilişkin sebepleri aşağıda belirteceğiz:

A) Sürenin sona ermesi

Franchise sözleşmesi genellikle sürekli edimlerin yerine getirilmesi için gerekli olan ve taraflarca başlangıçta kararlaştırılan belirli bir süre için yapılır (kurulur). Sözleşme, kararlaştırılmış olan bu sürenin geçmesiyle kural olarak kendiliğinden sonra erer.

B) Olağan fesih

Fesih, sürekli borç ilişkisi içeren sözleşmelerde sözleşmenin taraflardan birisince geleceğe etkili olarak sona erdirilmesidir. Söz-

leşmenin bir sebebe dayandırılarak sona erdirilmesinde ***olağanüstü fesih***; sebepsiz sona erdirilmesinde ise ***olağan fesih*** söz konusu olur. Olağan feshin söz konusu olabilmesi için, sözleşmesinin *belirsiz süreli olarak yapılmış olması* gereklidir. Ancak, sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olması kaydıyla, belirli süreli franchise sözleşmelerinin de olağan fesih yoluyla sona erdirilmesi mümkündür.

C) Olağanüstü fesih

Franchise sözleşmesi sürekli borç ilişkisi kuran bir sözleşme olarak, *haklı sebeplerin varlığı halinde* olağanüstü fesih yoluyla derhal sona erdirilebilir. Sözleşmenin bu yolla sona erdirilmesi, taraflarca öngörülmeyen durumların ortaya çıkması veya taraflardan birinin borçlarını yerine getirmemesi gibi, onlardan sözleşmeyi devam ettirmelerini beklemenin dürüstlük kuralına göre haklı kılınmadığı durumlarda mümkündür.

D) Diğer sona erme sebepleri

Franchise sözleşmesi taraflardan birinin ölümü, iflasına karar verilmiş olması ve fiil ehliyetini kaybetmesi hâllerinde de kural olarak kendiliğinden sona erer.

SORULAR:

1) Franchise sözleşmesi nedir?
2) Franchise sözleşmesinden franchise verene ne gibi borçlar yüklenmektedir?
3) Franchise alanın borçları nelerdir?
4) Franchise sözleşmesini sona erdiren sebepler nelerdir?

§ 2. FACTORING SÖZLEŞMESİ

I - KAVRAM

Factoring, *müşterinin üçüncü kişilerden olan alacaklarının, factoring şirketi tarafından bedeli peşin ödenerek satın alınmasıdır.* Factoring sözleşmesi *sadece kısa vadeli alacaklar için* söz konusudur. Factoring diğer finansman araçlarından farklıdır. Nitekim 21.11.2012 tarihli 6361 sayılı *Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu* 38 inci maddesinde sözleşmeyi şu şekilde tanımlamıştır:

"Faktoring sözleşmesi; mal veya hizmet satışından doğmuş fatura ile tevsik edilen alacaklar ile Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tevsik edilebilen mal veya hizmet satışına bağlı doğacak alacakları devir almak suretiyle, factoring şirketinin müşterisine sağladığı tahsilat, borçlu ve müşteri hesaplarının tutulmasının yanı sıra finansman veya faktoring garantisi fonksiyonlarından herhangi birini ya da tümünü içeren sözleşmedir".

Kanun aynı maddede sözleşmenin mutlaka ***yazılı şekilde*** düzenlenmesi zorunluluğunu da getirmiştir (m.38/2).

Factoring'te satıcı, alacaklarını factoring sözleşmesiyle factor'a (factoring şirketine) satar ve bununla birlikte alacakların alınamama (tahsil edilememe) tehlikesini de factor'a (factoring şirketine) devreder. Factoring şirketi, söz konusu alacakları satın ve devir alırken alacakların alınamaması (tahsil edilememesi) tehlikesi, borçlunun muhasebesinin tutulması ve ihtar (uyarı) işlemleri gibi hizmetleri de *"factoring harcı"* denilen bir komisyon karşılığında yüklenir.

Tanımından da anlaşılacağı gibi factoring sözleşmesinde ü ç ilgili taraf yer almaktadır:

Factoring şirketi *(factor):* Müşterinin alacaklarını karşılığını peşin olarak ödemek suretiyle devir ve satın alan şirkettir.

Müşteri *(satıcı):* Alacaklarını factoring şirketine devreden işletmedir.

Borçlu: Müşterinin alacaklı olduğu işletme ya da kişidir.

Factoring sözleşmesi, bir borçlar hukuku sözleşmesi olmakla beraber Borçlar Kanununda düzenlenmemiştir. 6361 sayılı *Finan-*

sal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanununda düzenleme bulan sözleşme, kanunda yer alan çeşitli sözleşmelerin unsurlarını yapısında birleştirmesi itibariyle *karma tipli* bir *isimsiz* sözleşmedir.

II - TÜRLERİ

Factoring sözleşmelerini i k i gruba ayırarak incelemek mümkündür:

A) Gerçek factoring sözleşmesi

"Tam factoring sözleşmesi" de diyebileceğimiz bu tür factoring sözleşmesinde müşteri, sadece alacağın varlığından (mevcut olmasından) sorumlu kalmakta, buna karşılık alacağın sağlamlığından sorumluluk factoring şirketine ait olmaktadır. Diğer bir deyişle, *"borçlunun ödeme yapmaması tehlikesini"* factoring şirketi üstlenmektedir.

B) Gerçek olmayan factoring sözleşmesi

Factoring sözleşmesinin bu türünde, gerçek (tam) factoring sözleşmesinin aksine, factoring şirketi borçlunun ödememesi, yani alacağın alınamaması (tahsil edilememesi) tehlikesini üstlenmemektedir. Üçüncü kişi olan borçlunun ödememesine ilişkin tehlike karşısında sorumluluk müşteride kalmaktadır.

Gerçek (tam) factoring sözleşmesinde factoring şirketinin alacağın alınamaması (tahsil edilememesi) tehlikesini üstlenmesi, alacağın devrinin (temlikinin) bir bedel karşılığında yapılmasını düzenleyen BK.m.191 hükmüne uygun düşmektedir. Böylece de peşin ödeme (avans) işleminin niteliği gerçek factoring sözleşmesinde s a t ı ş olarak ortaya çıkmaktadır.

Gerçek olmayan factoring sözleşmesinde ise, factoring şirketinin söz konusu tehlikeyi üstlenmemesi ve bu tehlikenin müşteri üzerinde kalması, peşin ödeme (avans) işleminin k a r z (ödünç) olarak nitelendirilmesi sonucunu doğurmaktadır. Böylece de, factoring sözleşmesinin çekirdek kısmını gerçek (tam) factoring sözleşmesinde *satış unsuru,* gerçek olmayan factoring sözleşmesinde ise, *ödünç (karz) unsuru* oluşturmaktadır. Bu itibarladır ki, *satış*

unsuruna Borçlar Kanununun satış sözleşmesine ilişkin hükümleri, *ödünç (karz) unsuruna* da ödünç (karz) sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanır. Factoring sözleşmesinin her iki türünde de ortak olan *hizmet (iş görme) unsuruna* ise, Borçlar Kanununun vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümleri, nitelikleri uygun olduğu ölçüde uygulanır.

Factoring sözleşmesi aslında ***"alacağın devri (temliki)"*** işlemini içermektedir. Şöyle ki müşteri, tüm alacaklarını factoring sözleşmesiyle factoring şirketine devretmektedir (temlik etmektedir). O hâlde, söz konusu olan toplu devir (temlik) işlemine de Borçlar Kanununun 183 ve sonrası maddelerinde düzenlenmiş bulunan alacağın devrine (temlikine) ilişkin hükümler uygulanır.

SORULAR:

1) Factoring sözleşmesi nedir?
2) Factoring sözleşmesinde kimler ne sıfatla yer almaktadır?
3) Factoring sözleşmesinin hangi türleri vardır?
4) Gerçek (tam) ve gerçek olmayan factoring sözleşmeleri arasında ne gibi farklar vardır?
5) Factoring sözleşmesi kanunla düzenlenmemiş olduğuna göre, taraflara düşen hak ve borçlara hangi hükümler uygulanacaktır?

PROF. DR. TURGUT AKINTÜRK'ÜN YAYINLARI

TELİF:

A) KİTAPLAR:

1) **Die Kollektivgesellschaft im neuen türkischen Handelsrecht,** Würzburg 1958, VII+163 sayfa.

2) **Satış Aktinde Hasarın İntikali,** Ankara 1966, XXVIII+220 sayfa.

3) **Aile Hukuk Dersleri,** Ankara 1967, XL+414 sayfa.

4) **Medenî Hukuk (Başlangıç Hükümleri - Şahsın Hukuku - Aile Hukuku).** Ankara 1968, XXIV+210 sayfa.

5) **Bankacılar İçin Medenî Hukuk ve Borçlar Hukuku Bilgisi,** Ankara 1969, XL+402 sayfa.

6) **Müteselsil Borçluluk,** Ankara 1971, XX+250 sayfa.

7) **Bankacılar İçin Medenî Hukuk Bilgisi**

İkinci Bası, Ankara 1972, XXXIV+ 304 sayfa.

Üçüncü Bası, Ankara 1974, XXXVI+309 sayfa.

Dördüncü Bası, Ankara 1976, XXXIX+417 sayfa.

Beşinci Bası, Ankara 1977, XLVIII+419 sayfa.

Altıncı Bası, Ankara 1980, XLVIII+426 sayfa.

Yedinci Bası, Ankara 1982, XLVIII+425 sayfa.

Sekizinci Bası, Ankara 1985, LII+424 sayfa.

8) **Bankacılar İçin Borçlar Hukuku Bilgisi**

İkinci Bası, Ankara 1972, XXVIII+247 sayfa.

Üçüncü Bası, Ankara 1975, XL+250 sayfa.

Dördüncü Bası, Ankara 1978, XL+315 sayfa.

Beşinci Bası, Ankara 1980, XL+340 sayfa.

Altıncı Bası, Ankara 1982, XLII+332 sayfa.

Yedinci Bası, Ankara 1985, XLIV+336 sayfa.

9) **Aile Hukuku,** İkinci Bası, Ankara 1975, XLII+460 sayfa.

Üçüncü Bası, Ankara 1978, XLVI+460 sayfa.

Dördüncü Bası, Ankara 1996, LII+542 sayfa.

10) **Temel Hukuk,** Ankara 1976, 149 sayfa, (Yay-Kur Yayını.).

İkinci Bası, Ankara 1977, 183 sayfa.

Üçüncü Bası, Ankara 1978,183 sayfa.

11) **Temel Hukuk,** Ankara 1983, 6 fasikül, 385 sayfa, (Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Yayını).

İkinci Bası, Ankara 1984, 4 fasikül, 387 sayfa.

Üçüncü Bası, Ankara 1984, 4 fasikül, 387 sayfa.

Dördüncü Bası, Ankara 1985, 3 fasikül, 386 sayfa.

Beşinci Bası, Ankara 1986, 3 fasikül, 390 sayfa.

Altıncı Bası, Ankara 1987, 3 fasikül, 384 sayfa.

Yedinci Bası, Eskişehir 1988, 2 fasikül, 383 sayfa.

Sekizinci Bası, Eskişehir 1989, 2 fasikül 383 sayfa.

Dokuzuncu Bası, Eskişehir 1990, 2 fasikül 383 sayfa.

Onuncu Bası, Eskişehir 1991, 2 fasikül, 383 sayfa.

Onbirinci Bası, Eskişehir 1992, 2 fasikül, 383 sayfa.

Onikinci Bası, Eskişehir 1993, 2 fasikül, 383 sayfa.

Onüçüncü Bası, Eskişehir 1994, 2 fasikül, 383 sayfa.

Ondördüncü Bası, Eskişehir 1995, 2 fasikül, 383 sayfa.

Onbeşinci Bası, Eskişehir 1996, 2 fasikül, 383 sayfa.

12) **Medenî Hukuk**

Birinci Bası, Ankara 1986, XXXII+384 sayfa.

İkinci Bası, Ankara 1988, XXXIV+ 388 sayfa.

Üçüncü Bası, Ankara 1989, XXXIV+ 388 sayfa.

Dördüncü Bası, Ankara 1991, XXXIV+ 388 sayfa.

Beşinci Bası, Ankara 1994, XXXIV+388 sayfa.

Altıncı Bası, Ankara 1996, XXXIV+388 sayfa.

Yedinci Bası, İstanbul 1999, XLII + 454 sayfa.

Sekizinci Bası, İstanbul 2001, XLII + 454 saya.

Dokuzuncu Bası, İstanbul 2003, XLIV+ 478 sayfa

Onuncu Bası, İstanbul 2004, XLIV + 479 sayfa

Onbirinci Bası, İstanbul 2005, XLIV + 473 sayfa.

Onikinci Bası, İstanbul 2006, XXXVIII+ 483 sayfa.

Onüçüncü Bası, İstanbul 2008, XXXVIII+ 482 sayfa.

13) **Borçlar Hukuku**

Birinci Bası, Ankara 1986, XXIV + 240 sayfa.

İkinci Ba'sı, Ankara 1989, XXIV + 244 sayfa.

Üçüncü Bası, Ankara 1990, XXIV + 244 sayfa.

Dördüncü Bası, Ankara 1991, XXIV + 244 sayfa.

Beşinci Bası, Ankara 1994, XXIV + 244 sayfa.

Altıncı Bası, Ankara 1998, XXIV + 288 sayfa.

Yedinci Bası, İstanbul 1999, XXIV + 274 sayfa.

Sekizinci Bası, İstanbul 2001, XXIV + 292 sayfa.

Dokuzuncu Bası, İstanbul 2003, XXIV+295 sayfa.

Onuncu Bası, İstanbul 2004, XXIV + 318 sayfa

Onbirinci Bası, İstanbul 2005, XXIV + 318 sayfa..

Onikinci Bası, İstanbul 2006, XXIV+ 332 sayfa.

Onüçüncü Bası, İstanbul 2007, XXIV+ 332 sayfa.

Ondördüncü Bası, İstanbul 2009, XXIV+ 330 sayfa.

14) **Türk Hukukunda Atıf Usulleri ve Kısaltmalar,** Ankara 1964, XII+100 sayfa, (Ortak eser).

15) **Temel Hukuk (Ön Lisans Programı),** Eskişehir 1992, 172 sayfa.

İkinci Bası, Eskişehir 1993, 172 sayfa.

Üçüncü Bası, Eskişehir 1994, 172 sayfa.

16) **Hukuk Bilgisi 1 (Liseler İçin),** Ankara 1993, X+172 sayfa.

17) **Hukuk Bilgisi 1,** Ankara 1996, 164 sayfa. (Lise)

18) **Hukuk Bilgisi 2,** Ankara 1996, 144 sayfa. (Lise)

19) **Hukuk Bilgisi,** Eskişehir 1996, VI+240 sayfa (Açıköğretim).

20) **Türk Medenî Hukuku, C. I Cüz 2: Şahsın Hukuku, B. 2,** Ankara 1996, XXX+415 sayfa (Prof. Dr. Jale G. AKİPEK ile ortak eser).

21) **Türk Medenî Hukuku, C. I Başlangıç Hükümleri - Şahsın Hukuku,** B.3, İstanbul 1998, XXIX + 684 sayfa (Prof. Dr. Jale G. AKİPEK ile ortak eser).

Dördüncü Bası, Başlangıç Hükümleri - Kişiler Hukuku, İstanbul 2002, XXXII + 714 sayfa.

Beşinci Bası, İstanbul 2004, XXXIII+726.

Altıncı Bası, İstanbul 2007, XXXIV+ 730.

22) **Türk Medenî Hukuku, C. II Aile Hukuku,** İstanbul 1988, LIV + 540 (5. Bası)

Altıncı Bası, İstanbul Nisan 2002, LII + 576 sayfa.

Yedinci Bası, İstanbul Ekim 2002, LII + 576 sayfa.

Sekizinci Bası, İstanbul 2003, LII + 584 sayfa.

Dokuzuncu Bası, İstanbul 2004, XLVI + 565 sayfa.

Onuncu Bası, İstanbul 2006, XLVI+ 595 sayfa.

Onbirinci Bası, İstanbul 2008, XLVI+ 581 sayfa.

23) **Temel Hukuk** 1 (Ünite 1-28), Yeni Birinci Bası, Eskişehir 1998, XXVI + 407 sayfa (Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Yayını)

İkinci Bası, Eskişehir 1999, XXVI + 407 sayfa.

24) **İşletme Hukuku Dersleri**, Ankara 1997 (Teksir).

25) **Hukuka Giriş**, Eskişehir 2002, XIX + 344 sayfa. (Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Yayını).

İkinci Bası, Eskişehir 2003, XIX + 344 sayfa.

Üçüncü Bası, Eskişehir 2004, XIX + 344 sayfa.

Dördüncü Bası, Eskişehir 2005, XIX+345 sayfa.

Beşinci Bası, Eskişehir 2006, XIX + 345 sayfa.

Altıncı Bası, Eskişehir 2007, XIX + 345 sayfa.

Yedinci Bası, Eskişehir 2008, XIX+ 345 sayfa.

26) Eşya Hukuku, İstanbul 2009, LIX + (Prof. Dr. Jale Akipek ile ortak eser)

B) MAKALELER:

1) **Paftos ve Örfü Belde müesseseleri hakkında rapor,** Ank.Huk.Fak. Der., 1962, C. XIX, S. 1-4, sh. 493 vd.

2) **Şart ve mükellefiyet kavramları üzerinde bir inceleme,** Ank.Huk.Fak. Der., 1970, XXVII, S. 3-4, sh. 219-247.

3) **Türk Medenî Kanununun evlilik hukukuna ilişkin hükümlerinde yapılması öngörülen değişiklikler,** Ank.Huk.Fak. Der., 1972, C. XXIX, S. 1-2, sh. 31-59.

4) **Boşanmanın hukuki sonuçları,** Ank.Huk.Fak. Ellinci Yıl Armağanı, C. II, Boşanma Hukuku Haftası, Ankara 1977, sh. 175-204.

5) **Türk Medenî Kanunu Tasarısının Aile Hukukunda Yaptığı Değişiklikler,** III. Aile Şurası Tebliğleri, Ankara 1998, sh. 162-172.

6) **Medenî Kanun Tasarısında Kadın-Erkek Eşitliği,** Hukukta Kadın Sempozyumu, Ankara 2000, sh. 73-81.

7) **Türk Medenî Kanununda Kadın-Erkek Eşitsizliği ve Giderilmesi,** Türk ve Alman Özel Hukukunda Kadın, Ankara 2002, sh. 189-195.

8) **Man-Woman Equality in the Family in Accordance with the Constitution and new Turkish Civil Code,** T.B.M.M. Anayasa Hukuku 1. Uluslararası Sempozyumu, Ankara 2003, sh. 95 vd.

ÇEVİRİ:

A) MAKALELER:

1) **Temliki şirketin iznine bağlı nama yazılı hisse senetleri üzerindeki mülkiyetin devri** (Dr. E. Schucany), Batider 1962, C. I, S. 3, sh. 347-360.

2) **İsviçre Borçlar Kanununun hizmet akdini düzenleyen hükümlerinde yapılacak değişiklikler** (Dr. W. Schönenberger), Ankara Hukuk Fakültesi 40. Yıl Armağanı, Ankara 1966, sh. 259-280.

3) **Medenî Usul Hukukunda delillerin takdiri** (Prof. Dr. Arwed Bloomeyer), Ank.Huk.Fak. Der., 1968 C. XXV, S. 3-4, sh. 167-178.

4) **Mukayeseli hukuk açısından Almanya'da sigorta şirketlerinin denetimine ilişkin yeni gelişme eğilimleri** (Prof. Dr. H. Möller), Sigorta Şirketlerinin Murakabesi, Ankara 1968, sh. 467-489.

İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİ KARARLARI:

1) **Şahsiyetin korunması, basın yoluyla şeref ve haysiyete vâki tecavüzler.** Adalet Dergisi, 1961, S. 3-4, sh. 398-407.

2) **Anonim şirketlerde sermayenin indirilmesi.** Batider 1961, C. I, S. 2, sh. 251-259.

3) **Şiddetli geçimsizlik (imtizaçsızlık) sebebiyle boşanma.** Adalet Dergisi, 1962, S. 3-4, sh. 251-259.

4) **Takastan feragat.** Ankara Barosu Dergisi, 1962, S. 3, sh. 303-305.

5) **Gayrimenkul satışında satış bedelinin hakiki değerden aşağı gösterilmesi.** Batider 1962, C. I, S. 4, sh. 590-595.

6) **Anonim Şirketlerde umumî heyet kararlarının iptali.** Batider 1963, C. II, S. 1. sh. 99-103.

7) **Satış akdinde ayıbın ihbarı ve muayene mahalli.** Batider 1963, C. II, S. 2, sh. 300-304.

DR. ÖĞR. ÜYESİ DERYA ATEŞ'İN YAYINLARI

A) KİTAPLAR:

1) **BORÇLAR HUKUKU SÖZLEŞMELERİNDE GENEL AHLÂKA AYKIRILIK,** Ankara, 2007, XXXIX + 355.

2) **EŞYA HUKUKU;** *(Prof. Dr. Jale G. Akipek ve Prof. Dr. Turgut Akıntürk ile ortak eser),* İstanbul, 2018.

3) **MEDENÎ HUKUK,** (Prof. Dr. Turgut Akıntürk ile ortak eser):

- Genişletilmiş Onüçüncü Bası, İstanbul, 2010, XXXL+484 s.
- Ondördüncü Bası, İstanbul, 2009, XL + 484 s.
- Onbeşinci Bası, İstanbul, 2010, XL + 484 s.
- Onaltıncı Bası, İstanbul, 2011. XL + 485 s.
- Onyedinci Bası, İstanbul, 2012. XL + 485 s.
- Onsekizinci Bası, İstanbul, 2013, XL + 487 s.
- Ondokuzuncu Bası, İstanbul, 2013, XL + 487 s.
- Yirminci Bası, İstanbul, 2014, XL + 487 s.
- Yirmibirinci Bası, İstanbul, 2015 XL + 487 s.
- Yirmiikinci Bası, İstanbul, 2017 XL + 487 s.
- Yirmiiüçüncü Bası, İstanbul, 2017 XL + 487 s.
- Yirmidördüncü Bası, İstanbul, 2018 XL + 487 s.

4) **BORÇLAR HUKUKU,** (Prof. Dr. Turgut Akıntürk ile ortak eser)

- Onyedinci Bası, İstanbul 2011, XXVI + 363
- Onsekizinci Bası, İstanbul 2012, XXVI + 363 s.
- Ondokuzuncu Bası, İstanbul 2012, XXVI+ 363 s.
- Yirminci Bası, İstanbul 2013, XXVI + 364 s.
- Yirmibirinci Bası, İstanbul 2013, XXVI + 364 s.
- Yirmiikinci Bası, İstanbul 2013, XXVI + 364 s.
- Yirmiüçüncü Bası, İstanbul, 2014, XXVI+364 s.
- Yirmidördüncü Bası, İstanbul, 2016, XXVI+364 s.
- Yirmibeşinci Bası, İstanbul, 2016, XXVI+364 s.
- Yirmibeşinci Bası, İstanbul, 2017, XXVI+364 s.
- Yirmialtıncı Bası, İstanbul, 2017, XXVI+364 s.
- Yirmiyedinci Bası, İstanbul, 2018, XXVI+364 s.

5) **TÜRK MEDENÎ HUKUKU, BAŞLANGIÇ HÜKÜMLERİ, KİŞİLER HUKUKU,** (Prof. Dr. Jale G. Akipek ve Prof. Dr. Turgut Akıntürk ile ortak eser):

- Yenilenmiş Yedinci Bası, İstanbul, 2010, XXXVIII + 737.
- Yedinci Bası, İstanbul 2009, XXXVIII+ 737s.
- Sekizinci Bası, İstanbul 2011, XXXVIII+ 741 s.
- Dokuzuncu Bası, İstanbul 2012, XXXIX+ 742 s.
- Onuncu Bası, İstanbul 2013, XXXIX+ 742 s.
- Onbirinci Bası, İstanbul 2014, XXXIX+ 742 s.
- Onikinci Bası, İstanbul 2015, XXXIX+ 742 s.
- Onücüncü Bası, İstanbul, 2016, XXXIX+ 742 s.
- Ondördüncü Bası, İstanbul, 2018, XXXIX+ 742 s.

6) **TÜRK MEDENÎ HUKUKU, AİLE HUKUKU,** (Prof. Dr. Turgut Akıntürk ile ortak eser):

- Yenilenmiş Onikinci Bası, İstanbul, 2009. XLVI + 582 s.
- Onikinci Bası, İstanbul 2010, XLVI + 582 s.
- Onüçüncü Bası, İstanbul 2011, XLVI + 582 s.
- Ondördüncü Bası, İstanbul 2012, XLVI + 582 s.
- Onbeşinci Bası, İstanbul 2013, XLVI + 583 s.
- Onaltıncı Bası, İstanbul 2013, XLVI + 583 s.
- Onyedinci Bası, İstanbul 2015, XLVI + 583 s.
- Onsekinizci Bası, İstanbul 2016, XLVI + 583 s.
- Ondokuzuncu Bası, İstanbul 2016, XLVI + 583 s.
- Yirminci Bası, İstanbul, 2017, XLVI + 583 s.
- Yirmibirinci Bası, İstanbul, 2018, XLVI + 583 s.

7) **AVUKATLIK VE NOTERLİK HUKUKU;** *(Av. Süleyman Çetin ile ortak eser),* Ankara, 2018.

B) MAKALELER:

1) **Sözleşmelerde Genel Ahlak Kurallarının Belirlenmesi,** Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Ekim 2017, Sayı 32, Yıl 8; sh.247-268.

2) **İrade Özerkliği Kapsamında MK.m. 23/II hükmü ve Karar Özgürlüğü,** Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 66, Sayı 2, Bahar 2007, sh. 135-148.

3) **Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları,** Türkiye Barolar birliği Dergisi, Sayı 72, Eylül-Ekim 2007, sh.75-93.

4) **BK.m.65 Kuralı: Özel Olarak Genel Ahlâka Aykırı Amaçla Verilenlerin İade Edilememesi,** Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, İstanbul, 2008, sh.583-605.