

**Doç. Dr. Şahin Akıncı**  
**Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi**  
**Medenî Hukuk ABD. Öğretim Üyesi**

**KARŞILAŞTIRMALI**

**BORÇLAR HUKUKU**

**ÖZEL HÜKÜMLER**

**TÜRK - KAZAK HUKUKU**

**Aralık- Konya 2004**



**Sayram Basım Yayım Ltd. Şti.**

İrtibat Tel: (0 332) 223 33 13

Faks : (0 332) 241 0013

Sayram Yayınları No: 14

Bu kitabın her türlü yayın hakkı Sayram Basım Yayım Limited Şirketine aittir. Yayınevinin yazılı izni olmadan, tanıtım amaçlı toplam bir sayfayı geçmeyecek alıntılar hariç olmak üzere, hiçbir şekilde kitabın tümü veya bir kısmı herhangi bir ortamda yayınlanamaz ve çoğaltılamaz.

**Baskı:** Damla Ofset  
Yeni Matbaacılar Sitesi KONYA  
Tel: 0 332 342 06 88

**Cilt:** Özgü Cilt Sanayii  
Yeni Matbaacılar Sitesi KONYA  
Tel: 0 332 342 02 16

**ARALIK 2004**

**ISBN 975 – 6357 – 12- 6**



## ÖNSÖZ

Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliğinin dağılmasıyla bağımsızlığını kazanan Kazakistan Cumhuriyeti, hızlı bir liberalleşme sürecine girmiş ve gerek ekonomi, gerekse hukuk alanında önemli reformlar gerçekleştirmiştir. Bu reformlardan bir tanesi, belki de en önemlisi Medenî Kanun reformu olmuştur. Kazakistan Cumhuriyetinde, hukukun her alanında olduğu gibi, Medenî Hukuk alanında da batılı anlamda kanunlar kabul edilerek yürürlüğe konmaya başlanmıştır. Kazakistan Medenî Kanunu'nun (Kazakistan Azamattık Kodeksi) genel bölümü (Calpı bölüm) 1994 yılının 27 Aralık günü kabul edilerek yürürlüğe konmuş, 1.7.1999 tarihinde ise özel bölüm (Erekşe bölüm) kabul edilerek genel bölüme eklenmiştir. Zaman içinde her iki bölümde de bazı değişiklikler yapılmıştır. Son değişiklikler 2003 yılında gerçekleştirilmiştir.

Böylece, diğer Türk Cumhuriyetleri gibi Kazakistan Cumhuriyetinde de hukuk alanında adeta, Türkiye Cumhuriyetinin 1923 yılından sonra yaşadığı süreç yaşanmaya başlanmıştır.

Bu süreçte Kazakistan Cumhuriyetinde yaşanan en önemli sorun, belki de liberal hukuk sistemini kavramış hukukçuların azlığıdır. Çünkü bu ülkedeki hukukçuların pek çoğu, özel mülkiyetin olmadığı bir dönemde hukuk fakültelerini bitirerek meslek hayatına atılmışlardır. Bu da, yeni Kanunların tam anlamıyla anlaşılıp hayata geçirilmesini önemli ölçüde güçleştirmiştir.

Türkiye'de, 90'lı yıllardan itibaren, Orta Asya Türk Cumhuriyetlerinin hukuk sistemlerini ve kurumlarını konu olan çeşitli makale ve monografik çalışmalar yapılmış fakat bu boyutta karşılaştırmalı bir çalışma henüz yapılmamıştır. Bu tür çalışmaların, ilgili ülkelerde bu alanda karşılaşılan eksikliklerin tamamlanması, bu ülkelerdeki hukukçuların çağdaş batılı hukuk sistemlerini Türkiye ve Türk hukukçular aracılığı ile öğrenmelerinin ve dolayısıyla bahsi geçen ülkelerin hukuklarının Türk Hukuku ile yakınlaşmalarının sağlanması bakımından yararlı olacağını düşünüyoruz.

Bu eser, bir yandan Kazakistan Hukukundaki bir boşluğu doldurmak, diğer yandan ise yeni gelişmekte olan Kazakistan Hukukunu Türk hukuk camiasına ve uygulamaya tanıtmak amacıyla hazırlanmıştır. Bilindiği gibi Sovyetler Birliği'nin dağılmasıyla pek çok bağımsız devlet ortaya çıkmış ve bu ülkelerle ticarî ilişkilerimiz hızla gelişmeye başlamıştır. Ancak bu ilişkilerde özellikle Türk işadamları büyük sorunlar

#### IV

yaşamaktadırlar. Bunun en önemli sebebi bu ülkelerin hukukunun tam olarak tanınmaması ve birtakım hukukî ihtilaflarla karşılaşan kişilerin ne yapacaklarını bilememeleridir. Bu bakımdan karşılaştırmalı olarak hazırlanan bu eserin uygulamada büyük bir boşluğu dolduracağına inanıyoruz.

Eser Kazakça'ya da çevrilmiş, ancak henüz Kazakça baskısı yapılamamıştır. Özellikle Kazak hukukçular ve uygulayıcılar tarafından kolay anlaşılır olabilmesi için, mümkün olduğunca kısa cümleler ve Kazakça ve Türkçe'deki ortak kelimeler kullanılmaya gayret edilmiştir. Ayrıca hukukî kavramların Kazakçaları mümkün olduğunca dipnotta ya da parantez içinde verilmeye çalışılmıştır.

Türk Hukukunda haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlar, Borçlar Kanunu'nun genel kısmında düzenlenmiştir. Bu nedenle, bu konular Türkiye'deki Hukuk Fakültelerinde Borçlar Hukuku Genel Hükümler dersi içinde anlatılmaktadır. Sigorta Hukuku da Türkiye'de Ticaret Hukuku dersi içinde incelenmektedir. Oysa bu konular Kazakistan Medenî Kanunu'nun özel kısımda düzenlemiştir ve Kazakistan Hukuk fakültelerinde Borçlar Hukuku Özel Hükümler dersi içinde okutulmaktadır. Bu nedenle, eserin Kazakistan Hukuk Fakültelerinde de okutulacağı düşüncesinden hareketle bu konular da incelemenin kapsamına dahil edilmiştir.

Bu eserin başta, Kazak Hukukçular ve öğrenciler olmak üzere tüm hukuk camiasına yararlı olmasını diler, tashih çalışmalarındaki yardım ve katkılarından dolayı Dr. Mehmet Altunkaya ve kitabın basımını üstlenen Sayram Yayıncılığın değerli yönetici ve çalışanlarına teşekkür ederim.

Doç. Dr. Şahin AKINCI

KONYA 2004

## İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	XXV
BİBLİYOGRAFYA.....	XXVII
GİRİŞ.....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM MÜLKİYETİ DEVİR AMACI GÜDEN SÖZLEŞMELER

§ 1. SATIM SÖZLEŞMESİ .....	7
I. SATIM SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI.....	8
A) SATIM SÖZLEŞMESİNİN KONUSU: MAL.....	8
B) SATIŞ PARASI.....	9
C) ANLAŞMA .....	10
II. SATIM SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ.....	12
A) TAŞINIR (MENKUL) SATIMI.....	12
1) Taşınır Satımının Konusu .....	12
2) Taşınır Satımının Şekli.....	14
3) Taşınır Satımının Hükümleri.....	14
a) Hasar ve Yararın Alıcıya Geçmesi.....	14
b) Satıcının Borçları .....	17
aa) Satılanı Teslim ve Mülkiyeti Nakil Borcu .....	17
aaa) Teslim Borcunun Konusu .....	19
bbb) Teslim Borcunun Zamanı.....	20
ccc) Satıcının Temerrüdü .....	20
ddd) Mal teslim sözleşmesi .....	26
bb) Satılanı Gönderme, Teslim ve Taşıma Masraflarını Ödeme Borcu .....	30
cc) Satıcının Zapta Karşı Tekeffül Borcu .....	33
aaa) Zapta Karşı Tekeffülün Şartları .....	34
1/a) Malın Teslimi.....	34
1/b) Satım Sözleşmesinin Kurulduğu anda veya Daha Önce Üçüncü Kişinin Üstün Hakkının Bulunması	34
1/c) Alıcının, Sözleşme Yapılırken Zapt Tehlikesini Bilmemesi.....	34
1/d) Sorumluluğun Sözleşme İle Kaldırılmamış Olması	35
1/e) Satılan Malın Üçüncü Kişi Tarafından Zaptedilmesi .....	36

1/f) Alıcının, Üçüncü Kişi tarafından Aleyhine Açılan Davayı Satıcıya Haber Vermesi .....	36
bbb) Malın Zaptedilmesi Halinde Alıcının Hakları.....	38
1/a) Türk Hukukunda .....	38
1/aa) Tam Zapt Halinde .....	38
1/bb) Kısmî Zapt Halinde .....	39
1/b) Kazak Hukukunda.....	39
1/aa) Sözleşmeyi Bozma Hakkı (KAK .m. 413/II).....	39
1/bb) Malın Fiyatının (Ücretin) Düşürülmesini Talep Etme Hakkı (KAK. m. 413/II) .....	40
1/cc) Tazminat Talep Etme Hakkı (KAK .m. 413/II; 414/1) .....	40
ccc) Zamanaşımı ve Satıcının Sorumluluğunun Kaldırılması .....	40
dd) Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu.....	41
aaa) Ayıbın Çeşitleri.....	41
1/a) Maddî Ayıplar.....	41
1/b) Hukukî Ayıplar .....	41
1/c) Ekonomik Ayıplar.....	42
1/d) Miktardaki Eksiklikler .....	42
bbb) Ayıba Karşı Tekeffül ve Çeşitleri .....	42
1/a) Lüzumlu Vasıflardaki Eksiklikten Dolayı Sorumluluk .....	43
1/b) Zikir ve Vaadedilen Vasıflardaki Eksiklikten Dolayı Sorumluluk .....	44
ccc) Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Hukukî Niteliği .....	45
ddd) Ayıba Karşı Tekeffülün Şartları.....	45
1/a) Maddî Şartlar .....	46
1/aa) Borca Konu Olan Şeyin Alacaklıya Teslim Edilmiş Olması.....	46
1/bb) Teslim Edilen Şeyin Ayıplı Olması.....	46
1/cc) Ayıbın Gizli Olması.....	46
1/dd) Ayıbın Önemli Olması .....	48
1/ee) Satılan Malın Hasarın Geçtiği Anda Ayıplı Olması .....	50
1/ff) Ayıba Karşı Tekeffülün Sözleşme İle Kaldırılmamış Olması .....	51
1/b) Şekî Şartlar .....	52
1/aa) Muayene Külfeti .....	52
1/bb) İhbar Külfeti .....	55

1/cc) Mesafe Satışlarında Alıcının Yükümlülükleri .....	57
eee) Tüketici Lehine Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Haklar .....	59
1/a) Sözleşmeden Dönme Hakkı .....	60
1/b) Semen in İndirilmesini Talep Etme Hakkı .....	61
1/c) Ayıplı Malın Ayıpsız Malla Değiştirilmesi .....	62
1/d) Tamir Talep Etme Hakkı .....	63
1/e) Ayıbın Giderilmesi İçin Yapılan Masrafları Talep Etme Hakkı.....	64
1/f) Tazminat Talep Etme Hakkı.....	65
fff) Yargılamaya İlişkin Hükümler.....	66
ggg) Zamanaşımı.....	67
c) Alıcının Borçları .....	68
aa) Satılan Malı Teslim Alma .....	68
bb) Ücret Ödeme Borcu.....	69
cc) Alıcının Diğer Yan Yükümlülükleri .....	72
B) TAŞINMAZ (GAYRİMENKUL) SATIMI.....	73
1) Genel Olarak .....	73
2) Taşınmaz Satım Sözleşmesinin Şekli.....	74
3) Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi.....	76
4) Taşınmaz Satımında Yarar ve Hasarın İntikali .....	77
5) Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu.....	77
6) Satıcının Zapta Karşı Tekeffül Borcu .....	78
C) VERESİYE (VADELİ) SATIM .....	78
D) TAKSİTLE SATIM .....	80
E) PERAKENDE SATIM SÖZLEŞMESİ .....	83
F) OTOMATİK ARAÇLARLA MAL SATIMI .....	84
G) ZİRAÎ SÖZLEŞMELER .....	85
H) ENERJİ SATIM SÖZLEŞMESİ .....	86
1) Tarifi, Konusu, Hukukî Mahiyeti ve Sözleşmenin Kurulması....	86
2) Süresi ve Hükümleri .....	87
3) Tarafların Borçları ve Sorumlulukları.....	88
4) Sözleşmenin Sona Ermesi.....	89
I) İŞLETME SATIMI.....	89
1) Tarifi ve Hukukî Mahiyeti .....	89
2) Şekli .....	90
3) İşletmenin Teslimi, Mülkiyetin İntikali ve Satıcının Sorumluluğu.....	91
4) Alacaklılara Karşı Tarafların Sorumlulukları .....	92
K) NUMUNE (ÖRNEK) ÜZERİNE SATIM.....	93

L) TECRÜBE VE MUAYENE ŞARTIYLA SATIM.....	94
M) KAPIDAN SATIŞLAR .....	96
N) KAMPANYALI SATIŞLAR .....	97
O) ARTTIRMAYLA SATIM.....	97
P) MÜLKİYETİ MUHAFAZA KAYDIYLA SATIM .....	100
R) ARD ARDA TESLİMLİ SATIM .....	102
S) ABONELİK SÖZLEŞMESİ .....	103
T) MESAFELİ SÖZLEŞMELER.....	104
<b>§ 2. TRAMPA SÖZLEŞMESİ.....</b>	<b>105</b>
I. TRAMPA SÖZLEŞMESİNİN TARİFİ, NİTELİĞİ VE UYGULANACAK HÜKÜMLER.....	105
II. TARAFLARIN BORÇLARI VE SORUMLULUKLARI .....	105
III. TRAMPA SÖZLEŞMESİNİN KONUSU .....	106
IV. TRAMPAYA KONU OLAN MALLARIN DEĞERİ.....	106
<b>§ 3. BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMESİ.....</b>	<b>107</b>
I. TANIMI VE UNSURLARI.....	107
A) TANIMI.....	107
B) UNSURLARI .....	107
1) Tarafların Anlaşması.....	107
2) Sözleşmeye Konu Olan Mal ya da Hak .....	108
3) Bir Malın Ya da Hakkın Mülkiyetinin Karşılıksız Olarak Devri.....	108
4) Bağışlama Sağlararası Bir İşlem Olmalıdır.....	108
C) ÇEŞİTLERİ .....	109
1) Bağışlama Taahhüdü (Vaadi).....	109
2) Elden Bağışlama.....	109
3) Şarta Bağlı Bağışlama.....	109
4) Mükellefiyetli Bağışlama .....	110
5) Rücu (Dönme) Şartıyla Bağışlama.....	111
6) Hibe .....	111
D) BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ.....	112
E) BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ.....	112
F) BAĞIŞLAMA YASAĞI VE BAĞIŞLAMANIN SINIRLARI ..	113
G) BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMESİNİN BOZULMASI.....	114
1) Bağışlanan Tarafından Bozulması .....	114
2) Bağışlayan Tarafından Sözleşmenin Bozulması .....	114
a) Bağışlayanın İfa Ettiği Bağışlamadan Dönmesi .....	114
b) Bağışlayanın Bağışlama Taahhüdünden (Vaadinden) Dönmesi .....	115

**İKİNCİ BÖLÜM**  
**KULLANDIRMA AMACI GÜDEN SÖZLEŞMELER**

<b>§ 4. KİRA SÖZLEŞMESİ</b> .....	117
I. ADI KİRA SÖZLEŞMESİ .....	117
A) TARİFİ, HUKUKÎ NİTELİĞİ VE UNSURLARI .....	117
1) Tarifi ve Hukukî Niteliği.....	117
2) Unsurları.....	119
a) Bir Mal Ya da Hakkın Kullanılmasının Devri .....	119
b) Kira Parası .....	120
c) Tarafların Anlaşması.....	121
3) Adi Kira Sözleşmesinin Şekli .....	122
4) Adi Kira Sözleşmesinin Süresi.....	122
5) Tarafların Hakları ve Borçları .....	124
a) Kiralayanın Borçları.....	124
aa) Sözleşmeye Konu Olan Malı Kullanıma Hazır	
Surette Kiracıya Teslim Etme Borcu.....	124
bb) Kiralanan Malı Sözleşme Süresince Kullanıma Elverişli	
Bir Biçimde Bulundurma Borcu .....	125
cc) Kiracının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu.....	125
dd) Kiralayanın Zapta Karşı Tekeffül Borcu .....	129
1/a) Sözleşme Yapılmadan Önce Üçüncü Kişiler Lehine	
Üstün Haklar Kurulması .....	129
1/b) Sözleşme Yapıldıktan Sonra Üçüncü Kişiler Lehine	
Üstün Haklar Kurulması .....	130
ee) Kiralananın Vergi ve Masraflarını Ödeme Borcu.....	131
b) Kiralayanın Hakları.....	131
c) Kiracının Borçları .....	132
aa) Kira Parasını Ödeme borcu.....	132
bb) Kiralanan Malı Özenle Kullanma Borcu .....	132
cc) Normal Kullanımın Gerekletirdiği Olağan Masrafları Yapma	
Borcu .....	134
dd) Zorunlu Tamirata ve Kiralananın Gezilmesine İzin Verme	
Borcu .....	134
ee) Kiralananı İade Etme Borcu.....	134
d) Kiracının Hakları .....	135
aa) Genel Olarak .....	135

bb) Alt kira sözleşmesi Yapma ve Kirayı Devretme Hakkı.....	135
6) Adi Kira Sözleşmesinin Sona Ermesi .....	136
a) BK. ve KAK.'de Düzenlenen Sona Erme Sebepleri .....	136
aa) Belirli Süreli Sözleşmelerde Sürenin Sona Ermesi.....	136
bb) Belirsiz Süreli Sözleşmelerde Feshi İhbar Yoluyla Sona Erme .....	137
cc) Sözleşmeye Aykırı Davranış Sebebiyle Sona Erme .....	138
dd) Önemli Sebeplerden Dolayı Feshi İhbar Yoluyla Sözleşmenin Sona Erdirilmesi .....	139
ee) Kiracının Ölümü ve İflası .....	140
b) 6570 Sayılı Kanunda Öngörülen Sona Erme Sebepleri.....	140
II. KİRA SÖZLEŞMESİNİN DİĞER TÜRLERİ .....	142
A) HASILAT (ÜRÜN) VE İŞLETME KİRASİ.....	143
1) Sözleşmenin Kuruluşu, Unsurları ve Şekli .....	143
2) Tarafların Borçları.....	144
a) Kiralayanın Borçları.....	144
aa) Ürün Veren Bir Malı veya İşletmeyi, Kullanıma Hazır Bir Biçimde Kiracıya Teslim Etme Borcu .....	144
bb) Kiralananı Sözleşme Süresince Kullanıma Hazır Bulundurma Borcu .....	145
cc) Teslim Senedi Hazırlama ve Senet Masraflarına Katlanma Borcu.....	146
dd) Zapta Karşı Tekeffül Borcu.....	146
ee) Kiralananın Vergi ve Mükellefiyetlerini Ödeme Borcu .....	146
b) Kiracının Borçları .....	147
aa) Kira Bedelini Ödeme Borcu.....	147
bb) Kiralananı İyi Bir Şekilde Özenle İşletme Borcu.....	147
cc) İyi Bir İşletmenin Gerektirdiği Masrafları Yapma Borcu.....	149
dd) Kiralananı İade Etme Borcu .....	149
3) Alt Kira .....	151
4) İşletme Kirasında Alacaklıların Hakları.....	151
5) Hasılat ve İşletme Kirasının Sona Ermesi.....	151
a) Süreli Sözleşmelerde Sürenin Sona Ermesi .....	152
b) Feshi İhbar .....	152
c) Önemli Sebeplerden Dolayı Fesih .....	152
d) Kiracının Temerrüdü.....	153
e) Kiracının Kiralananı İyi Bir Şekilde İşletme ve Muhafaza Borcuna Aykırı Davranması .....	153
f) Kiracının İflası.....	153



g) Kiracının Ölümü .....	153
B) HAYVAN KİRASİ.....	153
C) FİNANSAL KİRALAMA (LEASİNG) SÖZLEŞMESİ .....	155
1) Genel Bilgi .....	155
2) Tarifi ve Unsurları.....	156
a) Tarifi .....	156
b) Unsurları .....	157
aa) Finansal Kiralama Şirketi .....	157
bb) Kiralanan Malın Zilyetliğinin Faydalanmak Üzere Kiracıya Bırakılması .....	157
cc) Kira Bedeli.....	158
dd) Sözleşmenin Süresi.....	158
ee) Tarafların Anlaşması.....	158
3) Hukukî Niteliği.....	159
4) Çeşitleri .....	159
5) Şekli .....	159
6) Tarafların Hakları, Borçları ve Sorumlulukları.....	161
a) Kiralayanın Hakları, Borçları ve Sorumlulukları.....	161
aa) Hakları .....	161
bb) Borçları.....	161
aaa) Sözleşmeye Konu Olan Malı Kiracıya Teslim Etme Borcu .....	161
bbb) Kiracıya, Kiralanan Maldan Her Türlü Faydayı Elde Etmesini Sağlama Borcu.....	162
ccc) Malı Sigorta Ettirme Borcu.....	162
ddd) Malı Başkasına Devretmeme Borcu.....	163
eee) Sözleşme Hakkında Satıcıya Bilgi Verme Borcu .....	163
b) Kiracının Hakları, Borçları ve Sorumlulukları .....	163
aa) Kiracının Hakları .....	163
bb) Kiracının Borçları.....	164
aaa) Ücret Ödeme Borcu .....	164
bbb) Malı Sözleşmeye Uygun Olarak Kullanma Borcu .....	164
ccc) Bakım ve Onarım Masraflarına Katlanma Borcu .....	165
ddd) Hasara Katlanma Borcu .....	165
eee) Kiralananın Sigorta Primlerini Ödeme Borcu.....	165
fff) Kiralanan Malın Zilyetliğini Başkasına Devretmeme Borcu .....	165
ggg) Sözleşmenin Bitiminde Malı Geri Verme Borcu .....	165

c) Satıcının Sorumluluğu.....	166
7) Finansal Kiralama Sözleşmesinin Sona Ermesi .....	166
a) Sürenin Sona Ermesi.....	166
b) Tek Taraflı Fesih.....	166
c) Diğer Sona Erme Sebepleri.....	167
D) BİNA VE TESİS KİRASI.....	167
E) TAŞIT KİRASI.....	168
1) Tarifi ve Hukukî Mahiyeti .....	168
2) Taşit Kirası Sözleşmesinin Unsurları.....	169
3) Sözleşmenin Süresi ve Şekli.....	169
4) Tarafların Borçları ve Sorumlulukları.....	170
a) Kiralayanın Borçları ve Sorumluluğu .....	170
b) Kiracının Borçları ve Sorumluluğu.....	171
5) Alt Kira ve Üçüncü Kişilerle Yapılan Sözleşmeler.....	171
6) Hasardan ve Üçüncü Kişilerin Zararlarından Dolayı Sorumluluk.....	172
7) Sözleşmenin Sona Ermesi.....	172
F) KISA SÜRELİ KİRA SÖZLEŞMESİ .....	172
1) Tarifi, Unsurları ve Uygulanacak Hükümler.....	172
2) Sözleşmenin Şekli .....	174
3) Tarafların Borçları ve Sorumlulukları.....	175
a) Kiralayanın Borçları.....	175
b) Kiracının Borçları.....	175
4) Sözleşmenin Sona Ermesi .....	176
G) MESKEN KİRASI .....	176

<b>§ 5. ARİYET SÖZLEŞMESİ.....</b>	<b>179</b>
I. TARİFİ, UNSURLARI VE HUKUKÎ NİTELİĞİ.....	179
A) TARİFİ VE UNSURLARI.....	179
1) Ariyete Konu olan Mal.....	179
2) Malın Ya da Hakkın Kullanılmak Üzere Ariyet Alana Bırakılması.....	180
3) Kullandırmanın Ücretsiz Oluşu.....	180
4) Ariyet Alanın İade Borcu .....	180
5) Tarafların Anlaşması.....	181
B) ARİYET SÖZLEŞMESİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ.....	181
II. ARİYET SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ.....	181
III. ARİYET SÖZLEŞMESİNİN SÜRESİ .....	182
IV. TARAFLARIN BORÇLARI VE SORUMLULUKLARI.....	182
A) ARİYET VERENİN BORÇLARI.....	182
1) Malı Teslim Etme Borcu.....	182

2) Olağanüstü Masraflara Katlanma Borcu .....	184
B) ARİYET ALANIN BORÇLARI .....	184
1) Malı Sözleşmeye uygun Olarak Kullanma ve İade Etme Borcu	184
2) Ariyete Konu Olan Malın Olağan Masraflarına Katlanma Borcu .....	185
V. ARİYET SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ .....	186
A) SÜRENİN SONA ERMESİ .....	186
B) FESHİ İHBAR .....	186
C) SÖZLEŞMEYE AYKIRI DAVRANIŞ SEBEBİYLE FESİH .....	187
D) ARİYET VERENİN MALA İHTİYACININ OLMASI .....	188
E) ARİYET ALANIN ÖLÜMÜ .....	188
<b>Ş. 6 KARZ SÖZLEŞMESİ</b> .....	189
I) TARİFİ VE UNSURLARI .....	189
A) TARİFİ .....	189
B) UNSURLARI .....	190
1) Sözleşmeye Konu Olan Mal Ya da Para .....	190
2) Karza Konu Olan Şeyin Mülkiyetinin Karz Alana Devri .....	191
3) Karz Alanın İade Borcu Altında Olması .....	191
4) Ücret .....	191
5) Tarafların Anlaşması .....	192
II) KARZ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ .....	194
III) KARZ SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ VE SÜRESİ .....	194
IV) YENİLEME .....	195
V. TARAFLARIN BORÇLARI VE SORUMLULUKLARI .....	196
A) KARZ VERENİN BORÇLARI VE SORUMLULUKLARI .....	196
1) Karza Konu Olan Şeyi Teslim ve Mülkiyetini Nakletme Borcu .....	196
2) Zapta ve Ayıba Karşı Tekeffül Borcu .....	196
B) KARZ ALANIN BORÇLARI VE SORUMLULUKLARI .....	197
1) Karza konu Olan Şeyi Kabul Etme Borcu .....	197
2) Aynı Cins ve Aynı Miktarda Şeyleri İade Etme Borcu .....	197
3) Faiz Ödeme Borcu .....	198
VI. KARZ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ .....	199
A) SÜRENİN DOLMASI .....	199
B) BELİRSİZ SÜRELİ SÖZLEŞMELERDE SONA ERME .....	199
C) SÜRENİN BİTMESİNDEN ÖNCE SONA ERME .....	199
D) KARZ ALANIN TAKSİT YA DA FAİZ ÖDEME BORCUNA AYKIRI DAVRANMASI .....	199

VII. DEVLET VE BANKA KARZ SÖZLEŞMELERİ.....	200
§ 7. FACTORING SÖZLEŞMESİ.....	201
§ 8. FRANCHİSİNG SÖZLEŞMESİ.....	203
I. FRANCHİSİNG KAVRAMI VE FRANCHİSİNGİN FONKSİYONU .....	203
II. FRANCHİSİNG SÖZLEŞMESİNİN TARİFİ .....	205
III. FRANCHİSİNG SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ .....	205
IV. FRANCHİSİNG SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN BORÇLAR .....	206
A) FRANCHİSİNG VERENİN BORÇLARI.....	206
1) Üretim, İşletme ve Pazarlama Sistemini Franchising Alana Kullandırma Borcu.....	206
2) Franchising Alan Firmayı Destekleme Borcu.....	207
3) Franchising Alanın Talep Ettiği Malları Gönderme Borcu.....	207
4) Franchising Alan Firma ile Aynı Bölgede Rekabet Etmeme Borcu.....	207
B) FRANCHİSİNG ALANIN BORÇLARI.....	207
1) Mal ve/veya Hizmetin Sürümünü Kendi Adına ve Hesabına Yapma ve Franchising Vereni Destekleme Borcu .....	208
2) Üretim, İşletme ve Pazarlama Sistemindeki Fikrî ve Sınâî Unsurları Kullanma Borcu .....	208
3) Franchising Veren Tarafından Belirlenen Üretim, İşletme ve Pazarlama İlkelerine ve Sistemi Uyuma borcu .....	208
4) Ücret Ödeme Borcu.....	209
5) Franchising Vereni Kendi Bölgesinde Kabul Etme, Onun İnceleme ve Denetleme Yapmasına İzin Verme Borcu .....	209
6) Franchising Verenin Talimatlarına Uygun Hareket Etme Borcu.....	209
7) Franchising Verenin Ticarî Sırlarını Açıklamama Borcu .....	209
8) Franchising Verenle Aynı Bölgede Doğrudan Doğruya Ya da Dolaylı Olarak Rekabet Etmeme Borcu.....	209
9) Sadakat Borcu .....	210
V. ALT FRANCHİSİNG .....	210
VI. FİRMA İSMİNİN DEĞİŞMESİ .....	210
VII. FRANCHİSİNG SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ.....	211
A) SÜRENİN SONA ERMESİ .....	211
B) FESHİ İHBAR.....	211
C) HAKLI SEBEPLERLE FESİH .....	211
D) ÖLÜM VE FİİL EHLİYETİNİN KAYBI.....	211

<b>§ 9. BANKACILIK SÖZLEŞMELERİ</b> .....	213
I. GENEL BİLGİ.....	213
II. TARİFİ VE TÜRLERİ .....	214
III. GENEL HÜKÜMLER .....	215
A) PARANIN KULLANILMASI .....	215
B) PARANIN BANKADAN ALINMASI.....	215
C) ÖZEL İŞLER.....	216
D) SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	216
E) BANKANIN SORUMLULUĞU.....	216
IV. BANKACILIK SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ.....	216
A) BANKA HESAP SÖZLEŞMESİ.....	216
1) Genel Olarak.....	216
2) Tarafların Hakları ve Borçları.....	218
a) Bankanın Hakları.....	218
b) Bankanın Borçları.....	218
aa) Müşteri Lehine Yatırılan Parayı Kabul Etme Borcu.....	218
bb) Para Sağlama Borcu .....	218
cc) Havale Yapma Borcu .....	219
dd) Üçüncü Kişilerin Taleplerini Karşılama Borcu.....	219
ee) Elden Para Alıp Verme işlemlerini Yapma Borcu.....	220
ff) Bilgi Verme Borcu.....	220
gg) Diğer Hizmetler .....	220
hh) Faiz Ödeme Borcu.....	221
ıı) Hesap Numarası Verme Borcu.....	221
c) Müşterinin Hakları ve Borçları.....	221
3) Banka Hesap Sözleşmesinin Sona Ermesi .....	222
B) HAVALİ SÖZLEŞMESİ.....	223
C) MEVDUAT SÖZLEŞMESİ.....	223
1). Tarifi, Hukukî Niteliği ve Çeşitleri .....	223
2) Mevduat Sözleşmesinin Şekli.....	224
3) Mevduat Sözleşmesinin Süresi .....	225
4) Mevduat Sözleşmesinin Tarafları .....	225
5) Tarafların Hakları ve Borçları.....	226
a) Bankanın Hakları ve Borçları.....	226
aa) Hakları.....	226
bb) Borçları .....	227
aaa) Genel Olarak.....	227
bbb) Faiz Ödeme Borcu.....	227
ccc) Mevduatı İade Etme Borcu .....	228

b) Müstevedinin Hakları ve Borçları .....	229
6) Sözleşmenin Sona Ermesi.....	230

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM SAKLAMA BORCU DOĞURAN SÖZLEŞMELER

<b>§ 10. VEDİA SÖZLEŞMESİ .....</b>	<b>231</b>
I. GENEL BİLGİ.....	231
II. TARİFİ, UNSURLARI VE HUKUKİ NİTELİĞİ .....	231
A) TARİFİ VE UNSURLARI.....	231
B) HUKUKİ NİTELİĞİ .....	232
III. VEDİA SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ.....	233
IV. TARAFLARIN BORÇLARI VE SORUMLULUKLARI.....	234
A) VEDİA ALANIN (SAKLAYANIN) BORÇLARI VE SORUMLULUĞU .....	234
1) Eşyayı Kabul Etme Borcu.....	234
2) Eşyayı Saklama Borcu .....	235
3) Eşyayı İade Etme Borcu.....	237
B) VEDİA VERENİN (SAKLATANIN) BORÇLARI VE SORUMLULUĞU .....	239
1) Malın Teslimi .....	239
2) Ücret Ödeme Borcu.....	239
3) Masraf Ödeme ve Zararları Tazmin Borcu .....	240
V) VEDİA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ .....	241
VI. VEDİA SÖZLEŞMESİNİN ÖZEL TÜRLERİ.....	241
A) REHİN SANDIĞINDA MUHAFAZA .....	242
B) KIYMETLİ EŞYANIN BANKADA SAKLANMASI .....	242
C) NAKLİYE KURUMLARININ MUHAFAZA BÖLÜMLERİNDE MUHAFAZA .....	242
D) KURUMLARIN ASKILARINDA MUHAFAZA .....	242
E) OTELDE MUHAFAZA .....	243
F) HACİZLİ MALLARIN SAKLANMASI .....	244
G) USULSÜZ TEVDİ .....	244
H) ARDIYE SÖZLEŞMESİ.....	244

**DÖRDÜNCÜ BÖLÜM**  
**TEMİNAT AMACI GÜDEN SÖZLEŞMELER**

<b>§ 11. KEFALET SÖZLEŞMESİ</b> .....	246
I. TARİFİ .....	246
II. HUKUKÎ NİTELİĞİ VE ŞEKLİ .....	247
III. KEFİLİN SORUMLULUĞU VE HAKLARI .....	248
<b>§ 12. REHİN SÖZLEŞMELERİ</b> .....	248
<b>§ 13. SİGORTA SÖZLEŞMESİ</b> .....	249
I. TARİFİ VE TÜRLERİ .....	249
A) TARİFİ .....	249
B) GENEL OLARAK SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ .....	249
1) Sigorta Yaptırmanın İradesine Bağlı Olup Olmamasına Göre .....	250
a) İhtiyarî Sigorta .....	250
b) Mecburi Sigorta .....	250
2) Sigorta Konusuna Göre .....	251
a) Hayat Sigortası .....	251
b) Mal Sigortası .....	251
II. SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI .....	252
III. SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN KONUSU .....	253
A) SİGORTA RİSKİ ( <i>KAK. m. 817</i> ) .....	253
B) SİGORTA PRİMİ ( <i>KAK. m. 818</i> ) .....	253
IV. SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN MUHTEVASI .....	254
V. SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİ .....	255
VI. SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ .....	256
VII. TARAFLARIN HAKLARI, BORÇLARI VE SORUMLULUKLARI .....	256
A) SİGORTA ŞİRKETİNİN HAKLARI .....	256
B) SİGORTA ŞİRKETİNİN BORÇLARI .....	256
1) Tazminat Ödeme Borcu .....	256
2) Sigorta Poliçesi Verme Borcu .....	258
3) Sır Saklama Borcu .....	258
C) SİGORTA YAPTIRANIN HAKLARI .....	258
D) SİGORTA YAPTIRANIN BORÇLARI .....	259
1) Prim Ödeme Borcu .....	259
2) Sigorta Konusu ve Risk Hakkında Doğru Bilgiler Verme Mükellefiyeti .....	259

3) Riskin Gerçekleşme İhtimalindeki Değişiklikleri Haber Verme Mükellefiyeti.....	259
4) Riskin Gerçekleştiğini Haber Verme Mükellefiyeti.....	259
5) Risk Gerçekleştikten Sonra Bazı Bilgi ve Belgeleri Şirkete Teslim Etme Borcu .....	260
6) Zararın Artmaması İçin Tedbir Alma mükellefiyeti .....	260
VIII. SİGORTA YAPTIRANIN, SİGORTA EDİLEN KİŞİNİN YA DA LEHDARIN DEĞİŞMESİ.....	260
IX. SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN ÖZEL TÜRLERİ .....	262
A) GRUP SİGORTASI .....	262
B) ORTAK SİGORTA .....	262
C) YENİDEN SİGORTA (REASSÜRANS).....	262
D) KARŞILIKLI SİGORTA .....	263
E) KISMİ SİGORTA.....	263
F) SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN DİĞER TÜRLERİ .....	263
X. SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ.....	263
A) SÜRELİ SÖZLEŞMELERDE RİSK GERÇEKLEŞMEDEN ÖNCE SÜRENİN DOLMASI .....	263
B) RİSK GERÇEKLEŞTİKTEN SONRA .....	264
1) Süreli Sözleşmelerde Birden Fazla Risk Sigortalanmışsa.....	264
2) Tek Bir Risk Sigortalanmışsa.....	264
C) SÖZLEŞMENİN RİSK GERÇEKLEŞMEDİĞİ HALDE SÜRESİNDEN ÖNCE SONA ERMESİ.....	264
D) SÖZLEŞMENİN GEÇERSİZLİĞİ .....	264

## BEŞİNCİ BÖLÜM İŞ GÖRME BORCU DOĞURAN SÖZLEŞMELER

§ 14. HİZMET SÖZLEŞMESİ.....	266
I. TARİFİ, ÖNEMİ VE UNSURLARI .....	266
A) İŞ GÖRME BORCUNUN ÜSTLENİLMESİ .....	267
B) İŞ GÖRME BORCUNUN BELLİ BİR SÜRE İÇİN ÜSTLENİLMİŞ OLMASI .....	267
C) ÜCRET .....	268
D) BAĞIMLILIK .....	268
E) TARAFLARIN ANLAŞMASI.....	269
II. HİZMET SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ .....	269
III. HİZMET SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI.....	269
A) İŞİNİN BORÇLARI .....	269
1) İşi Bizzat ve Özenle Yapma Borcu .....	269



2) İş Sahibinin Talimatlarına Uyma ve Denetimlerine Katlanma Borcu.....	270
3) İşverenin Fazla Mesai Talebini Kabul Etme Borcu .....	271
4) Sadakat Borcu .....	271
<b>B) İŞVERENİN BORÇLARI.....</b>	<b>272</b>
1) Ücret Ödeme Borcu.....	272
2) İş Verme Borcu .....	273
3) İşin Görülmesi İçin Gerekli Olan Alet ve Malzemeleri Sağlama Borcu.....	274
4) İşçiyi Koruma ve Gözetme Borcu.....	274
5) İşçiye Çalışma Belgesi (Bonservis) Verme Borcu.....	274
6) İşçinin Buluşunun Karşılığını Verme Borcu.....	275
<b>IV. HİZMET SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ.....</b>	<b>275</b>
A) ÖLÜM .....	275
B) SÜRENİN DOLMASI.....	276
C) FESHİ İHBAR.....	276
D) FESİH.....	277
<b>§ 15. ESER (İSTİSNA) SÖZLEŞMESİ .....</b>	<b>277</b>
<b>I. TARİFİ VE UNSURLARI .....</b>	<b>277</b>
A) ESER .....	278
B) ÜCRET .....	279
C) ANLAŞMA .....	280
<b>II. ESER SÖZLEŞMESİNİN BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKLARI .....</b>	<b>280</b>
<b>III. ESER SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI .....</b>	<b>282</b>
<b>A) MÜTEAHHİDİN BORÇLARI .....</b>	<b>282</b>
1) Eser İmal Etme Borcu .....	282
2) İş Özenle Yapma Borcu .....	282
3) Sadakat Borcu .....	283
4) İş Bizzat Yapma Borcu .....	283
5) İş Görmek İçin Gerekli Araçları Temin Etme Borcu.....	285
6) Borcun Gereği Gibi İfasına Engel Olan Durumları İş Sahibine Haber Verme Mükellefiyeti .....	285
7) İşe Zamanında Başlama ve Devam Etme Borcu.....	286
8) Eseri Teslim Borcu.....	286
9) Ayıba Karşı Tekeffül Borcu.....	286
a) Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Şartları.....	287
aa) Eserin Tamamlanarak İş Sahibine Teslim Edilmesi .....	287
bb) Eserin Ayıplı Olması .....	287
cc) Ayıbın Gizli Olması.....	287

dd) Ayıbın, İş Sahibinin Talimat ve Davranışlarından Kaynaklanmaması .....	288
ee) İş Sahibi Muayene ve İhbar Külfetlerini Yerine Getirmiş Olmalıdır .....	288
b) İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları.....	289
aa) Uygun Bir Süre İçinde Ayıbın Giderilmesini Talep Etme Hakkı .....	289
bb) Ücretin İndirilmesini Talep Etme Hakkı .....	290
cc) Sözleşmeden Dönme Hakkı .....	290
c) Zamanaşımı .....	291
B) İŞ SAHİBİNİN BORÇLARI .....	292
1) Yapılan İşin Kabulü ve İş Sahibinin Temerrüdü.....	292
2) Ücret Ödeme Borcu.....	293
3) Diğer Borçları.....	294
IV. HASARDAN DOĞAN SORUMLULUK .....	294
V. ESER SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ .....	295
VI. ESER SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ .....	296
<b>§ 16 VEKÂLET SÖZLEŞMESİ</b> .....	297
I. GENEL BİLGİ.....	297
II. VEKÂLETİN TANIMI, UNSURLARI VE GENEL ÖZELLİKLERİ .....	298
III. TARAFLARIN BORÇLARI VE SORUMLULUKLARI.....	302
A) VEKİLİN BORÇLARI.....	302
1) Sözleşmeye Uygun Olarak İş Görme Borcu .....	302
a) İş Bizzat Yapma (Şahsen İfa) Borcu.....	303
b) Sadakat ve Özen Gösterme Yükümlülüğü.....	303
c) İş, Müvekkilin İradesine ve Talimatına Uygun olarak Yapma Mükellefiyeti.....	305
2) Hesap Verme Borcu .....	306
3) Vekâlet İlişkisi Çerçevesinde Aldıklarını Geri Verme Borcu .....	307
B) MÜVEKKİLİN BORÇLARI.....	308
1) Ücret Ödeme Borcu.....	308
2) Vekil Tarafından Yapılan Masrafları ve Verilen Avansları Ödeme Borcu.....	308
3) Vekâletin İfası Dolayısıyla Vekilin Uğradığı Zararları Tazmin Borcu .....	309
IV. VEKÂLET SÖZLEŞMESİNİN ÇEŞİTLERİ.....	310
V. VEKÂLET SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ.....	310

A) BORCU VE BORÇ İLİŞKİSİNİ SONA ERDİREN GENEL SEBEPLER .....	310
B) VEKÂLET SÖZLEŞMESİNE ÖZGÜ SONA ERME SEBEPLERİ .....	311
1) Geri Alma Ve İstifa .....	311
2) Ölüm ve Ehliyetsizlik .....	312
3) İflâs .....	312
<b>§ 17. VEKÂLETSİZ İŞ GÖRME .....</b>	<b>313</b>
I. GENEL BİLGİ .....	313
II. GERÇEK VEKÂLETSİZ İŞ GÖRMEDEN DOĞAN BORÇLAR ..	314
A) İŞ GÖRENİN BORÇLARI .....	314
B) İŞ SAHİBİNİN BORÇLARI .....	315
III. GERÇEK OLMAYAN VEKÂLETSİZ İŞ GÖRMEDEN DOĞAN BORÇLAR .....	316

### ALTINCI BÖLÜM

#### SONUÇLARI TALİH VE TESADÜFLERE BAĞLI SÖZLEŞMELER

<b>§ 18. İRAT SÖZLEŞMESİ .....</b>	<b>317</b>
I. GENEL BİLGİ .....	317
II. ÖMÜR BOYU İRAT SÖZLEŞMESİ .....	319
III. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİ .....	320
IV. KUMAR VE BAHİSTEN DOĞAN BORÇLAR .....	322

### YEDİNCİ BÖLÜM

#### TEK TARAFLI HUKUKÎ MUAMELELERDEN DOĞAN BORÇLAR

<b>§ 19. İLÂN SURETİYLE YAPILAN VAADLERDEN DOĞAN BORÇLAR .....</b>	<b>325</b>
I. GENEL BİLGİ VE ŞARTLARI .....	325
II. HÜKÜM VE SONUÇLARI .....	326

### SEKİZİNCİ BÖLÜM

#### KANUNDAN DOĞAN BORÇLAR

<b>§ 20. HAKSIZ FİİL VE KUSURSUZ SORUMLULUK HALLERİNDEN DOĞAN BORÇLAR .....</b>	<b>329</b>
I. HAKSIZ FİİLDEN DOĞAN BORÇLAR .....	329
A) HAKSIZ FİİL KAVRAMI VE HAKSIZ FİİLİN UNSURLARI	329

1) Davranış .....	329
2) Zarar .....	330
3) Uygun İlliyet Bağı .....	331
a) Kavram .....	331
b) İlliyet Bağını Kesen Sebepler .....	332
aa) Mücbir Sebep .....	332
bb) Zarar Görenin Ağır Kusuru .....	332
cc) Üçüncü Kişinin Ağır Kusuru .....	333
4) Hukuka Aykırılık .....	333
a) Kavram .....	333
b) Hukuka Uygunluk Sebepleri .....	334
aa) Zarar Görenin Rızası .....	334
bb) Meşru Müdafaa .....	335
cc) Zaruret Hali .....	337
dd) İhkak-ı Hak (Kendi Hakkını Korumak İçin Kuvvet Kullanma) .....	338
ee) Kamu Hukukundan Doğan Bir Yetkinin Kullanılması .....	339
ff) Özel Hukuktan Doğan Bir Yetkinin Kullanılması .....	340
gg) Vekâletsiz İş Görme .....	340
hh) Bilimsel Eleştiriler .....	340
5) Kusur .....	340
a) Kavram .....	340
b) Kusur Çeşitleri .....	341
B) HAKSIZ FİİLİN MÜEYYİDESİ .....	342
II. KUSURSUZ SORUMLULUK (SEBEP SORUMLULUĞU)	
HALLERİNDEN DOĞAN BORÇLAR .....	343
A) GENEL OLARAK .....	343
1) Temyiz Kudretine Sahip Olmayan Kişilerin Sorumluluğu .....	345
2) Adam Çalıştıranın Sorumluluğu .....	346
3) Hayvan Tutucusunun Sorumluluğu .....	349
4) Yapı Eseri Malikinin Sorumluluğu .....	351
5) Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu .....	352
6) Aile Başkanının Sorumluluğu .....	355
7) Tehlike sorumluluğu Halleri ve Özellikle Motorlu Taşıt İşletenin Sorumluluğu .....	358
a) Genel Bilgi .....	358
b) Türk Hukukunda Araç İşletenin Sorumluluğu .....	359
aa) İşleten Sıfatı .....	359
bb) İşletenin Sorumluluğu .....	360

aaa) İşletenin Tehlike Sorumluluğu Esasına Göre Sorumlu Tutulduğu Haller.....	360
bbb) İşletenin Olağan Sebep Sorumluluğu Esasına Göre Sorumlu Tutulduğu Haller.....	361
ccc) İşletenin Kusur Sorumluluğu Esasına Göre Sorumlu Tutulduğu Haller.....	362
<b>III. HAKSIZ FİİL VE SEBEP SORUMLULUĞU HALLERİNDE ZARARIN VE TAZMİNATIN HESAPLANMASI .....</b>	<b>363</b>
A) HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞUNDA ZARARIN VE TAZMİNATIN HESAPLANMASI.....	363
1) Maddî Zararın Hesaplanması ve Tazmini .....	364
a) Maddî Zararın Hesaplanması .....	364
b) Maddî Zararın Tazmini .....	366
2) Manevî Zararın Hesaplanması ve Tazmini .....	368
B) SEBEP SORUMLULUĞU HALLERİNDE ZARARIN VE TAZMİNATIN HESAPLANMASI.....	370
<b>IV. MÜTESELSİL BORÇ VE SORUMLULUK .....</b>	<b>371</b>
A) KAVRAM .....	371
B) MÜTESELSİL BORÇLARIN SONUÇLARI.....	371
1) Alacaklı ve Borçlu Arasındaki İlişkide .....	371
2) Borçluların Kendi Aralarındaki İlişkide.....	372
<b>V. ZAMANAŞIMI.....</b>	<b>373</b>
<b>§ 21. SEBEPSİZ ZENGİNLEŞMEDEN DOĞAN BORÇLAR .....</b>	<b>374</b>
I. SEBEPSİZ ZENGİNLEŞMENİN ŞARTLARI.....	375
A) Zenginleşme.....	375
B) Zenginleşmenin Başkasının Malvarlığı Aleyhinde Olması.....	375
C) İliyet Bağı .....	376
D) Haklı Bir Sebebin Bulunmaması .....	377
II. SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME DAVASININ TARAFLARI VE HUKUKÎ NİTELİĞİ.....	378
III. ZENGİNLEŞENİN İADE BORCU .....	380
IV. SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME DAVASININ AÇILAMAYACAĞI HALLER.....	382
V. ZAMANAŞIMI .....	383
<b>SONUÇ.....</b>	<b>385</b>



## KISALTMALAR

ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
Alm.	: Almanca
Auf.	: Auflage
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
bak.	: Bakınız
Bd.	: Band
BGB.	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BGE.	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, amtliche, Sammlung (İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Resmî Külliyatı)
BK.	: Borçlar Kanunu
C.	: Cilt
CMUK.	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
f.	: fıkra
ff.	: folgende (ve devamı)
FKK.	: Finansal Kiralama Kanunu
GKHK.	: Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun
GÜİİBFD.	: Gazi Üniversitesi İktisadî İdarî Bilimler Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK.	: Hukuk usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK.	: İcra İflas Kanunu
İÜHFM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JZ.	: Juristische Zeitung
K.	: Karar
KAK.	: Kazakistan Azamattık Kodeksi (= Kazakistan Medeni Kanunu)
Karş.	: Karşılaştırmız.
Kz.	: Kazakça
Lat.	: Latince
m.	: madde
MHAD.	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MK.	: Medeni Kanun
Nr.	: Numara

OR.	: Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SJZ.	: Schweizerische Juristen Zeitung
SÜHFD.	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TKHK.	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay
YD.	: Yargıtay Dergisi
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi
Yuk.	: Yukarıda
ZGB.	: Zivilgesetzbuch (İsviçre Medenî Kanunu)



## BİBLİYOGRAFYA (\*) (\*\*)

- Acemoğlu, K.** : Borçlar Kanununun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, İstanbul 1971.
- Acemoğlu, K.** : “Aliud” ve Federal Mahkemenin “Aliud” Konusundaki Tutumu Üzerine, MHAD., Yeni Seri, Yıl 6, Sayı: 9, 1972, s. 19 – 29 Acemoğlu, Aliud).
- Akgün, M. Z.** : Vekâlet Akdi ve Bazı Akitlerden Farkı, AD. Aralık 1953, C. 44, S. 1-2, S. 1396-1422.
- Akıncı, Ş.** : Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Tüketicinin Korunması, Konya 1998 (Akıncı, Tüketici)
- Akıncı, Ş.** : Borçlar Hukuku Bilgisi, Genel hükümler, Konya 2003.
- Akıncı, Ş.** : İrade Muhtariyeti İlkesi Ve Şahsiyet Hakları Açısından Ötenazi, Açlık Grevi Ve Ölüm Orucu, SÜHFD., C. 6, S. 1-2, Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan, s. 733-766 (Akıncı, İrade Muhtariyeti)
- Akıncı, Ş.** : Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ – Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukukî Sonuçlar, Ankara 1996 (Akıncı, Organ).
- Akıncı, Ş.** : Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Konya 2004 (Akıncı, Vekâlet).
- Akıntürk, T.** : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Özel Hükümler, Ankara 1994 (Akıntürk, Borçlar).
- Akıntürk, T.** : Müteselsil Borçluluk, Ankara 1971 (Akıntürk, Müteselsil).
- Akıntürk, T.** : Satım Sözleşmesinde Hasarın İntikali, Ankara 1966.
- Akünel, T.** : İsviçre Federal Mahkemesinin Mimarlık Sözleşmesinin Niteliği Konusunda 3 Ekim 1972 Tarihli Kararı, İÜHF. 1974, C. XL, S. 1-4, s. 701-707.
- Akünel, T.** : Satıcının “Onarım Garantisi”, İÜHF., C. 38, S. 1-4, Yıl 1973, s. 547 – 659 (Akünel, Onarım).

---

(\*) Dipnotlarda geçen eserler, yazarlarının soyadlarıyla anılmıştır. Aynı yazarın birden fazla eserine veya aynı soyadı taşıyan yazarların eserlerine yapılan atıflar, kısaltılmış şekilleriyle parantez içerisinde gösterilmiştir.

(\*\*) Dipnotlarda geçen ve önünde işaret olmayan rakamlar sayfa numaralarını göstermektedir.

- Altaş, H.** : Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara 1998.
- Altaş, H.** : Eserin Teslimden Önce Telef Olması (BK. m. 368), Ankara 2002 (Altaş Eser).
- Altunkaya, M.** : Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 2004.
- Antalya, G.** : Hizmet Akdinin Tanımı, Unsurları ve Hukuki Niteliği, I, YD. C. 13, S. 1-2, 1987, s. 123 – 141 (Antalya I); II, S. 3, s. 288-304 (Antalya, II), III, S. 4, 456-479 (Antalya, III).
- Aral, F.** : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara 2003.
- Arslanlı, H.** : Ticari Bey, 4. Bası, İstanbul 1955.
- Aslan, Y.** : En Son Değişikliklerle ve Yargıtay Kararları Işığında Tüketici Hukuku, 2. Baskı, Bursa 2004.
- Atamer, Y.** : Haksız Fiilden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, İstanbul 1996.
- Atamer, Y.** : Satım Sözleşmesinde Hasarın İntikali Anı, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 131 – 167 (Atamer, Hasar).
- Ateş, M.** : Factoring Sözleşmesine Uygulanacak Hükümler, YD., C. 22, S. 1-2, Ocak – Nisan 1996, s. 133-144.
- Aydınlyım, S.** : Türk Hukukunda Adi Kira Sözleşmesinin Son Bulması, Ankara 1973.
- Aydoğdu, M.** : 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Kapıdan Satışlar, İzmir 1998.
- Başpınar, V.** : Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mümarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2004.
- Baygın, C.** : Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler, İstanbul 1999.
- Becker, H.** : (Çev. Suat Dura) İsviçre Medenî Kanunu Şerhi, Borçlar Hukuku, II. Bölüm, Çeşitli Sözleşme İlişkileri, Madde 184-551, Bern 1934, (Türkçe Baskı, Yargıtay Yayını No: 24, Ankara 1993).
- Bekmuhanbetov, A.** : Menşiginiz Türkelgen Be? Ontustık Kazakistan Gazeti, No 103-104, S. 16.
- Berki, Ş.** : Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, Ankara 1973.

- Berki, Ş.** : Ariyct (Pret a Usage – Gebrauchsleihe), AÜHFD., C. IX, S. 1-2, 1954, s. 296 – 327 (Berki, Ariyet).
- Bilge, N.** : Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1962.
- Bolatoğlu, B.** : Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Hukukî Sorumluluğu, Ankara 1988.
- Bozer, A.** : Sigorta Hukuku, Ankara 2004.
- Brox, H./Walker, W. D.:** Bcsondrcs Schuldrccht, 29. Auflage, München 2004.
- Brox, H.** : Besonderer Schuldrecht, Zwanzigste, verbesserte Auflage, München 1995.
- Bucher, E.** : Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Ohne Delictrecht, Zürich 1988.
- Burcuoğlu, H.** : Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları ve Özellikle Bu Hakların Kullanılabilmesi İçin Uyulması Gereken Süreler, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 283 – 332.
- Burcuoğlu, H.** : 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanununun 7. Maddesinin (e) Bendi Uyarınca İki Haklı İhtar Nedeniyle Tahliye Kurumunun Borçlar Kanununun 260. Maddesindeki Temerrüt (Direnim) Nedeniyle Kira Sözleşmesinin Sona Ermesi İle Karşılaştırılması, İBD., C. 59, S. 1-2-3, Ocak, Şubat, Mart, 1985, s. 67 – 79. (Burcuoğlu, Temerrüt).
- Burcuoğlu, H.** : Kira Tespit Davaları Uygulamasında Belli Başlı Kilometre Taşları, 2000' ve 2001 Yıllarında Kira Paralarının Belirlenmesine İlişkin 4531 Sayılı Yasa, Gerekçesi – Komisyon Görüşmeleri Değerlendirilmesi ve Uygulaması, İstanbul 2001 (Burcuoğlu, Kira).
- Buz, V.** : Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998.
- Buz, V.** : Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Tamamlama Borcunun İmkânsızlaşması, AÜSBFD., C. 49, No: 1-2, (Prof. Dr. İlhan Öztrak Armağanı), Ankara 1994, s. 23-40 (Buz, Eser).
- Cansel, E./ İnan, A. N.** : Aynı Hak Kavramı, Taksimi ve Eşya Hukukunun Konusu, AÜHFD., 1964, C. 21, S. 1 - 4, s. 345 - 367.

- Canyürek, M.** : Özellikle Maddi Fiillere İlişkin Vekalet Yönünden Vekalet Sözleşmelerinin Bazı Özellikleri, Argumentum, Mayıs 1991, C. 1, S. 10; Devamı, Argumentum, Temmuz 1991 C. 1, S. 12 (Canyürek, Sayı 12).
- Coing, H.** : Zum Geldherausgabeanspruch gegenüber dem Träuhänder, JZ., 1970, s. 245, 247.
- Dalamanlı, Ş.** : Borçlar Kanunu Şerhi, C. II, Ankara 1977.
- Dayınlarlı, K.** : İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü, Ankara 1988.
- Dayınlarlı, K.** : İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü, Hüküm ve Sonuçları, Ankara 1993 (Dayınlarlı, Temerrüt).
- Dorn, H.** : Arbeitsleistung und Aufwendungsersatz, JZ., 1964, s. 93-95.
- Edis, S.** : Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 1963.
- Edis, S.** : Satım - Ayıba Karşı Tekeffül - Akitten Doğan Garanti - Satımın Feshi (İsviçre Federal Mahkemesinin Karar Tahlili), ABD. 1966 S. 1 - 6, . 1036 - 1040 (Edis, Karar).
- Edis, S.** : Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Akdin Lüzumlu Vasıflarında Hata, Ankara 1973 (Edis, Hata).
- Erdoğan, İ.** : Ardiye Sözleşmesi, Konya 1990.
- Erdoğan, İ.** : Haksız Fiilde Kusurlu Sorumluluk ve Özellikle Kusur Unsuru, SÜHFD. Ocak - Haziran 1990, C. 3, S. 1, s. 109 - 134 (Erdoğan, Kusur).
- Erdoğan, İ.** : İstisna Sözleşmesi ve Bazı İşgörme Sözleşmeleri İle Karşılaştırılması, SÜHFD., C.3, Ocak-Haziran 1990, S. 1, s. 135-172 (Erdoğan, İstisna).
- Erdoğan, İ.** : İşçinin Özen Borcu, GÜİİBFD., C. 1, S. 1-2, 1985, s. 133- 161 (Erdoğan, Özen).
- Erdoğan, B.** : Roma Eşya Hukuku, İstanbul 2000.
- Eren, F.** : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 8. Bası İstanbul 2003.
- Eren, F.** : Borçlar Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri, Ankara 1997 (Eren, İnşaat).
- Ertaş, Ş.** : Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2002.

- Erten, M. A.** : Türk Borçlar Hukukuna Göre Bina ve İnşa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu, Ankara 2000.
- Erten, M. A.** : Türk Hukukunda Yapıların Neden Oldukları Zararlardan Dolayı Sorumluluk, Ankara 2000. (Erten, Zarar)
- Erzurumluoğlu, E.:** Türk Hukukunda Adi Kira Sözleşmesinin Sona Ermesi, Ankara 1973.
- Esser, J./**  
**Weyers, H. L.** : Schuldrecht Band II, Besonderer Teil 7., völlig neubearbeitete Auflage, Heidelberg, 1991.
- Feyzioğlu, N. F.** : Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri, C. I, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Bası, İstanbul 1980.
- Feyzioğlu, N. F.** : Karı Koca Arasındaki Gayrimenkule Müteallik Vekâlet Akdi, Muvazaa ve Nâm-ı Müsteâr İddiaları (Karar Tahlili), İÜHF.M., 1953, C. 19, s. 989-1021 (Feyzioğlu, Nam-ı Müstear).
- Flume, W.** : Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Band, Das Rechtsgeschäft, 2. Auflage, Berlin/ Heidelberg/New York, 1975.
- Gauch, P.** : Der Werkvertrag, vierte überarbeitete und erweiterte Auflage, Zürich 1996.
- Gauch, P./**  
**Schlupe, W.** : Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I., Bd. II, 6. A. Zürich 1995.
- Gautschi, G.** : Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band IV, Das Obligationenrecht, 2. Abteilung, 4. Teilband, Der Einfache Auftrag, Art. 394-406 OR., Dritte, Neu Bearbeitete Auflage, Bern 1971.
- Gautschi, G.** : Zur Qualifikation des Architektenvertrages in BGE 98 II 305 ff. SJZ., 70, 1974, s. 21 - 24 (Gautschi, Zur Qualifikation).
- Guhl, T./Koller, A./**  
**Schnyder, A./**  
**Druey, J. N.** : Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Auflage, Zürich 2000. (Guhl / yazar adı).
- Gürsoy, K. T.** : Vekâlet Akdinin Ölüm Nedeniyle Sona Ermesi ve Sonuçları, Temsil ve Vekâlet'e İlişkin Sorunlar, Sempozyum 14-16 Haziran 1976, İstanbul 1977, s. 1-34.

- Gürzumar, O. B.** : Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan “Sistem”lerin Hukuken Korunması, İstanbul 1995.
- Hatemi, H.** : Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, İstanbul 1998.
- Hatemi, H./  
Serozan, R./  
Arpacı, A.** : Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, İstanbul 1992.
- Hausmaninger, H. /  
Selb, W.** : Römisches Privatrecht, 8. verbesserte Auflage, Wien – Köln – Weimar 1997.
- Honsell, H.** : Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Siebte ergänzte und verbesserte Auflage, Bern 2003.
- Iustinianus** : Institutiones, (Türkçe Metin: Ziya Umur), İstanbul 1968.
- İmre, Z.** : Otel, Han, Umumî Ahır ve Garaj İşletenlerin Mesuliyeti, Tahir Taner’e Armağan, İstanbul 1956, s. 189 – 215.
- İmre, Z.** : Alelâde Vedia Akdi Üzerine Bir Tetkik, Muammer Reşit Seviğ’e Armağan, İstanbul 1956, s. 213-240 (İmre, Alelâde Vedia).
- İmre, Z.** : Usulsüz Vedia Akdi (Türk – İsviçre Alman ve Fransız Hukukları üzerine Bir Tetkik), İÜHF.M., C. X, S. 1-2, İstanbul 1944, s. 188 – 225 (İmre, Usulsüz vedia).
- İnan, Ali N.** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 1984.
- İnan, A. N.** : Türk Hukukunda İlân Suretiyle Yapılan Vaadler, Ankara 1961 (İnan, İlân Suretiyle).
- İzveren A./Franko, N./  
Çalık A.** : Deniz Ticaret Hukuku, Ankara 1994.
- Kaplan, İ.** : İnşaat Sözleşmelerinde Yapı Sahibinin Ücret Ödeme Borcu ve Yerine Getirilmesinin Sonuçları, İnşaat Sözleşmeleri, Ankara 1996.
- Karahasan, M. R.** : Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt IV, İstanbul 1992.
- Karahasan, M. R.** : Alıcının Temerrüdü Düşmesi Durumunda Satıcının Sözleşmeden Dönme Hakkı, Yasa Hukuk Dergisi, C.

(Yıl) V, Sayı 1 (Ocak) 1982, s. 621 – 639. (Karahasan, Dönme Hakkı).

**Kartal, B.** : Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Yapma Sözleşmesi ve Özellikle Biçimi, YD. C.9, S. 1-2, Ocak – Nisan 1983, s. 96 – 113.

**Keller, M. / Schöbi C.** : Das Schweizerische Schuldrecht, Band IV, Gemeinsame Rechtsinstitute für Schuldverhältnisse aus Vertrag, unerlaubter Handlung und ungerechtfertigter Bereicherung, Basel und Frankfurt am Main 1984.

**Kender, R.** : Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku I, 4.Baskı, İstanbul 1990.

**Kılıçoğlu, A. M.** : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt I, II, Ankara 2001.

**Kılıçoğlu, A.** : Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması, AÜHFD., C. XXXVIII, S. 1-4, 1981, s. 210 - 222 (Kılıçoğlu, Şekil).

**Kılıçoğlu, A.** : Türk Borçlar Hukukunda Kanunî Halefiyet, Ankara 1979 (Kılıçoğlu, Kanunî Halefiyet).

**Kılıçoğlu, A.** : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları Işığında Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması, YD., C. 15, S. 1-4, Ocak - Ekim 1989, s. 289 - 322. (Kılıçoğlu, Yargıtay).

**Kırca, Ç.** : Franchise Sözleşmesi, Ankara 1997.

**Kocağa, K.** : Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Ankara 1999.

**Kocaman, A.** : Türk Borçlar Hukukunda Havale, Ankara 2001.

**Koç, N.** : Bina Ve Yapı Eseri Maliklerinin Hukukî Sorumluluğu, Ankara 1990.

**Koller, A.** : Schweizerisches des Allgemeinen Sculdrechts ohne Delicttsrecht, Band I, Bern 1996.

**Koschaker, P. / Ayiter, K.** : Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Hukukunun Ana Hatları, İzmir 1993.

**Kovalenko, G.** : Kazakistan Respublikasında Jılıjmaytın Mulıktın Narıǵı, Almatı 2002.

**Kuntalp, E.** : Ard Arda Teslimli Satım Akdi, Ankara 1968.

**Kuru B. / Arslan R. /**

**Yılmaz E.** : Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, 8. Bası, Ankara 1996.

**Larenz, K.** : Lehrbuch des Schuldrechts, Band II, Halbband 1, Besonderer Teil, 13. Auflage, München 1986.

**Larenz K./**

**Canaris, C.W.** : Lehrbuch des Schuldrechts, Band II, Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Auflage, München 1994.

**Medicus, D.** : Schuldrecht II, Besonderer Teil, 7. Auflage, München 1995.

**Müderrişoğlu, F.** : Avukatlıkta Vekâlet ve Ücret Sözleşmesi, Ankara 1974.

**Müller, K.** : Der Anspruch auf Aufwendungsersatz im Rahmen von Schuldverhältnissen, JZ., 1968, s. 769-776.

**Nomer, H. N.** : Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul 1996.

**Oğuzman, M. K./**

**Öz, T.** : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Bası, İstanbul 2000.

**Oğuzman, M.K./****Seliçi, Ö /****Oktay –****Özdemir, S.**

:: Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Eklemeler Yapılmış 10. Bası, İstanbul 2004.

**Olgaç, S.** : Ömür Boyunca Gelir - Ölünceye Kadar Bakma Akdi, Ankara 1978.

**Olgaç, S.** : Kefâlet, Ankara 1978 (Olgaç, Kefalet).

**Olgaç, S.** : Satım Akdinde Satılanın Ayıptan Salim Olmasını Tekeffül, Adalet Dergisi, Ocak - Şubat 1961 Yıl 52, Sayı 1 - 2, s. 655 - 663 (Olgaç, Satım).

**Oser, H.**

/

**Schönenberger, W.:** Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Bd. V, 2. Auflage, Zürich, 1936.

**Önen, T.** : Borçlar Hukuku, 5. Baskı, Ankara 1999.

**Öz, T.** : Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul 1990.

**Özdemir, H. G.** : Roma ve Türk Hukuklarında Vekaletsiz İş Görme, Ankara 2001.



- Özel, Ç.** : Tüketicinin Korunması açısından Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk Kapsamında Yapımcının Sorumluluğu, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 771 – 819.
- Özkaya, E.** : Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, Ankara 1997.
- Pedrazzini, M. M.**: Für eine kohärente Rechtsordnung, SJZ., 86 (1990), s. 133 -144.
- Putzo, H.** : Becksche Kurz Kommentar, Paland, Bürgerliches Gesetzbuch, 47. Auflage, München 1988.
- Rado T.** : Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, İstanbul 2001.
- Reisoğlu, S.** : Hizmet Akdi, Mahiyeti, Unsurları, Hükümleri, Ankara 1968.
- Reisoğlu, S.** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Bası, İstanbul 2002 (Reisoğlu, Borçlar).
- Reisoğlu, S.** : Türk Kefalet Hukuku, Ankara 1964 (Reisoğlu, Kefalet).
- Ruppert, W.** : Zum Widerruf des Bauhern beim Architektenvertrag und dessen Folgen, SJZ, 66 (1970), s. 284 – 286.
- Schluep, W.** : Innominatverträge, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Basel 1992.
- Schmid, W.** : Sind Honorarguthaben eines Anwaltes Abtretbar? SJZ., 54, (1958), s. 369 – 371.
- Seliçi, Ö.** : Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977.
- Seliçi, Ö.** : İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul 1978 (Seliçi, İnşaat).
- Serozan, R.** : Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, İstanbul 2002.
- Serozan, R.** : Sağlararası İşlem Yoluyla Ölümüne Bağlı Kazandırma, İstanbul 1979 (Serozan, Sağlararası).
- Serozan, R.** : Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975 (Serozan, Dönme).
- Serzhanov, M.** : Türkiye ve Kazakistan Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması ve Devri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, S.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2004.
- Suhanov, E.** : Azamattık Hukuk, C. I, II, 2. B. Moskova 2000.
- Suleymanov, M. /**

- Basin, Y.** : Azamattık Hukuk, C. I, II, Almatı 2002 (Suleymanov / Basin, Azamattık).
- Suleymanov, M. /  
Basin, Y.** : Kazakistan Respublikası, Azamattık Kodeksi'nin Tusuniktemesi, C. I, II, III, 2. Baskı, Almatı 2003 (Suleymanov / Basin, Tusunikteme).
- Tahiroğlu, B.** : Roma Borçlar Hukuku, İstanbul 2003.
- Tandoğan, H.** : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C., I/1, Altıncı Basım, Ankara 1990 (Tandoğan, I/1), C. I/2, 3. Bası, Ankara 1988 (Tandoğan, I/2) C. II, İkinci Bası, Ankara 1982 (Tandoğan, II).
- Tandoğan, H.** : İstisna Akdi Kavramı, Unsurları ve Benzeri Akitlerden Ayırddılması, İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970, s. 311-332 (Tandoğan, İstisna).
- Tandoğan, H.** : Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk – İsviçre Hukuku Bakımından Vekâletsiz İş Görme, İstanbul 1957 (Tandoğan, Vekâletsiz).
- Tandoğan, H.** : Türk Mes'uliyet Hukuku, Ankara 1961 (Tandoğan, Mes'uliyet).
- Tekinay, S. S./  
Akman, S./  
Burcuoğlu, H./  
Altop, A.** : Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993.
- Thomas, H.** : Becksche Kurz Kommentar, Paland, Bürgerlisches Gesetzbuch, 47. Auflage, München 1988.
- Tiftik, M.** : Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Ankara 1994.
- Tunçomağ, K.** : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. II, Üzerinde Çalışılmış Üçüncü Bası, İstanbul 1977.
- Ulaş, I.** : Uygulamalı Sigorta Hukuku, Ankara 1992.
- Uşan, F.** : Çiraklık Sözleşmesi, Konya 1994.
- Uşan, F.** : İş Hukukunda İş Sırrının Korunması, (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı), Ankara 2003 (Uşan, İş Sırrı).
- Uşan, F.** : Parça Başına Ücret, Ankara 2003 (Uşan, Ücret).
- Ünal, M.** : Şeklî Eşya Hukuku, Giriş, Zilyetlik, Tapu Sicili, 2. Bası (gözden geçirilmiş ve genişletilmiş), Ankara 1994.

- Ünal, M.** : Türk Medenî Hukukunda Aile Başkanının Sorumluluğu, Ankara 1979 (Ünal, Aile).
- Velidedeoğlu, H. V. /**  
**Özdemir, R.** : Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Genel-Özel), Ankara 1987.
- von Büren, B.** : Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Zürich 1972.
- von Tuhr, A.** : (Çev. Cevat Edege) Borçlar Hukukunun Umumi Kısım, Cilt 1-2, Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı, Ankara 1983.
- von Tuhr, A./**  
**Peter, H.** : Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band I, 3. Auf., Zürich 1979.
- von Tuhr, A./**  
**Sieglwart, A.** : Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Zweite ergänzte Auflage, Erster Halbband, Zürich 1942.
- Vural, P.** : Noterler Yönünden Temsil ve Vekâlet, Temsil ve Vekâlet'e İlişkin Sorunlar, Sempozyum, 14-16 Haziran 1976, İstanbul 1977, s. 163-201.
- Watson, A.** : Contract of Mandate in Roman Law, Oxford 1961.
- Wörten, R.** : Schuldrecht BT, 5. völlig neu bearbeitete und verbesserte Auflage, München 2002.
- Yavuz C.** : Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler Yenilenmiş 6. Baskı, İstanbul 2002.
- Yavuz, C.** : İmalatçının Ayıplı Ürünlerden Doğan Sorumluluğu, Ankara Barosu Dergisi, 1995 / 4, s. 44 – 51. (Yavuz, İmalatçının).
- Yavuz, C.** : Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Tanımı, Hukukî Niteliği, Özellikleri, ve Bu Borcu Düzenleyen Kanun Hükümlerinin Uygulama alanı, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı, Ankara 1988, s. 503 – 547. (Yavuz, Ayıba Karşı).
- Yavuz, C.** : Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Korunması, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 1293 – 1316. (Yavuz, Tüketicisi).
- Yurt, B.** : Seyahat Düzenleme Sözleşmesi, Ankara 2000.
- Zäch, R.** : Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI, Obligationenrecht, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen 2. Teilband, 2.

Unterteilband Stellvertretung, Art. 32-40 OR., Bern 1990.

**Zembulidis, T.** : Vekâlet, İBD., Mayıs 1942, Yıl XVI, S. 5, s. 285 vd.

**Zevkliler, A. /**

**Aydoğdu, M.** : Tüketicinin Korunması Hukuku, Tümüyle Yenilenmiş 3. Baskı, Ankara 2004.

**Zevkliler, A.** : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 8. Baskı, Ankara, 2004.

## GİRİŞ

Borçlar Hukukunun konusu, özel borç ilişkileridir. Borç ilişkisinin alacaklı ve borçlu olmak üzere iki tarafı bulunmaktadır. Bunlardan biri diğer tarafa bir şey verme, belli bir davranışı yerine getirme (yapma) ya da bir şeyi yapmama yükümlülüğü altına girmektedir. Örneğin satım sözleşmesinde satıcı, alıcıya karşı malı teslim etme (verme), hizmet sözleşmesinde işçi, işverene karşı iş görme (yapma), rekabet yasağı sözleşmesinde iş borçlu, diğer taraf ile rekabet etmeme (yapmama) borcu altına girmektedir. İşte, taraflardan birinin (borçlunun), diğer taraf lehine bir şey verme, yapma ya da yapmama gibi belli bir yükümlülük altına girdiği, diğer tarafın (alacaklının) ise bu davranışı talep etme yetkisinin bulunduğu hukukî ilişkiye borç ilişkisi adı verilir<sup>1</sup>.

Borçlar Hukukunun konusu borç ilişkileridir. Borç ilişkileri insan hayatında çok önemli bir yer tutar. Çünkü günlük hayatımızı çeşitli borç ilişkileri kurarak şekillendiririz. Örneğin bakkaldan ekmek alırken, berberde tıraş olurken, taksiye binerken, ev kiralarırken farkında olmadan çeşitli borç ilişkileri kurarız. Bu borç ilişkilerinin bir kısmı taraf iradelerinden doğar. Örneğin sözleşmeden doğan borçlarda olduğu gibi. Bir kısım borç ilişkilerinde ise borçlunun, borçlu olma arzusu yoktur. Fakat kanundan dolayı borç altına girmiştir<sup>2</sup>. Örneğin haksız fiilden doğan borçlarda durum böyledir. Haksız fiilden doğan borçlarda bir kimse, bir başkasının mal ya da şahıs varlığına zarar vermektedir. İşte kanun, bu zararın ödenmesini emretmekte ve zarar verenle zarar gören arasında bir borç ilişkisi kurulmaktadır. Zarar veren bu zararı ödemek (tazmin etmek) zorundadır. Zarar gören ise zararının giderilmesini talep etmek yetkisine sahiptir.

Türk Borçlar Hukukunun en önemli kaynağı Borçlar Kanunu'dur. 1926 yılında İsviçre Borçlar Kanunu'ndan tercüme edilerek kabul edilen

---

1 Akıncı, 1.

2 Borçlar, kaynakları açısından değişik ayırmalara tâbi tutulmaktadır. Bu ayırmalardan bir tanesi de hukukî işlemde doğan borçlar – kanundan doğan borçlar ayırımıdır. Ayırımın dayandığı temel kriter, borçlunun iradesidir. Borçlu, kendi iradesi ile borç altına girmek istiyorsa, bu amaçla bir irade açıklamasında bulunmak, daha açık bir ifadeyle hukukî işlem yapmak durumundadır. İşte böyle durumlarda hukukî işlemde doğan borçlardan söz edilir. Sözleşmelerden doğan borçlar, hukukî işlemde doğan borçların en önemlisidir. Fakat tek taraflı hukukî işlem ile de borç altına girilebilir. Bunun en önemli örneği, ilân suretiyle vaatlerden doğan borçlardır. Bazı hallerde ise kişinin borçlu olma konusunda bir iradesi yoktur. Fakat kanun onu borçlu kılmıştır. Böyle durumlarda da kanundan doğan borçlardan söz edilir. Haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden, kusursuz sorumluluk hallerinden doğan borçlarda olduğu gibi (Bak. Eren, 107 – 109).

Türk Borçlar Kanunu, genel ve özel olmak üzere iki kısma ayrılmıştır. Genel kısım 181 maddedir. Bu kısımda tüm borç ilişkilerine uygulanabilecek genel kurallar bulunmaktadır. Örneğin sözleşmelerin kuruluşu, şekli, borçların ifası, ifa yeri, ifa zamanı, hata, hile, ikrah, borçların sona ermesi ve sona erme sebepleri gibi konular genel kısımda düzenlenmiştir. Özel kısımda ise bazı borç ilişkileri tek tek ele alınarak düzenlenmiştir. Örneğin Borçlar Kanunu'nun 182 ve devamı maddelerinde satım sözleşmesi, daha sonra trampa, bağışlama, kira ve hizmet gibi pek çok sözleşme düzenlenmiştir.

*Kazakistan Medenî Kanunu (Kazakistan Azamattık Kodeksi) bu bakımdan Türk Borçlar Kanunu'ndan ayrılmaktadır. Gerçi Kazakistan Medenî Kanunu da iki kısımdan oluşmuştur. Fakat , 405 maddelik I. kısımda (genel kısım = Calpı Bölüm) sadece borçlar hukuku değil, tüm medenî hukuk ilişkilerine uygulanabilecek genel hükümler bulunmaktadır. Bu kısımda borç ilişkilerine uygulanabilecek genel hükümler de vardır. Fakat Türk Borçlar Kanunu kadar ayrıntılı bir düzenleme bulunmamaktadır. Özel kısım ise (Erekeşe Bölüm), önemli ölçüde borç ilişkilerine ayrılmıştır. Bununla beraber, özel kısımda Miras Hukuku, Milletlerarası Özel Hukuk ve fikrî haklar gibi konulara da yer verilmiştir.*

*Kazakistan Medenî Kanunu'nun özel kısmının borç ilişkilerini düzenleyen bölümü de, tıpkı Türk Borçlar Kanunu'nun özel kısmı gibi çeşitli sözleşme tiplerine ayrılmıştır. Örneğin KAK (= Kazakistan Azamattık Kodeksi) 406 vd. babında satım sözleşmesi, 501 vd.'da trampa, 506 vd.'da bağışlama, 517 vd.'da irad ve ölünceye kadar bakma sözleşmeleri düzenlenmiştir. Kazakistan Medenî Kanunu'nda düzenlenen sözleşmeler bunlardan ibaret değildir. Bizim hukukumuzda isimsiz sözleşme olarak kabul edilen daha pek çok sözleşme bu kısımda düzenlenmiştir.*

Her ne kadar gerek Türk Borçlar Kanunu, gerekse Kazakistan Medenî Kanunu pek çok borç ilişkisini tek tek düzenlese de, günlük hayatta karşılaşılan borç ilişkileri bunlardan ibaret değildir. Uygulamanın ortaya çıkardığı daha pek çok borç ilişkisi bulunmaktadır. Ayrıca, ticarî ilişkiler geliştikçe yeni yeni borç ilişkileri ortaya çıkmaktadır. Bütün bu borç ilişkilerinin kanunda düzenlenmesine imkân yoktur. Buna gerek de yoktur. İşte bu nedenle, liberal bir anlayışa sahip olan Türk Borçlar Kanunu ve Kazakistan Azamattık Kodeksi, diğer çağdaş ülkelerde olduğu gibi, sözleşme serbestisi ilkesini benimsemiş ve kanunda yer almayan borç ilişkilerinin de kurulabileceğini kabul etmiştir. Buna göre, kanunun çizdiği sınırların dışına çıkmamak şartıyla, kanunda düzenlenmeyen borç ilişkileri de kurulabilir. Bu sınırlar Türk Borçlar Kanunu m. 19 ve m. 20'de çizilmiştir. Bu maddelere göre konusu, kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine ve şahsiyet haklarına aykırı olmamak ve ayrıca imkânsız da olmamak şartıyla

her türlü sözleşme yapılabilir. Bu sınırların dışına çıkılırsa örneğin sözleşmenin konusu ahlâka aykırı olursa o sözleşme geçersiz olur<sup>3</sup>.

*Kazakistan Azamattık Kodeksi'nin Genel Bölümünde de benzer bir düzenlemeye yer verilmiş ve belli şartlara riayet edilmek suretiyle her türlü sözleşmenin yapılabileceği kabul edilmiştir (KAK. m. 2/1)<sup>4</sup>. Bunun dışında, KAK. m. 380'de akit yapma serbestisi açık bir biçimde düzenlenmiştir<sup>5</sup>. Ayrıca, Kanun'un çeşitli maddelerinde, " taraflar aksini kararlaştırmamışsa", "işin niteliğinden aksi anlaşılmıyorsa" gibi ifadelerle sıkça yer verilmiştir. Bu ifadelerden anlaşılması gereken şudur: Taraflar dilerlerse kanundaki bu düzenlemenin aksine bir sözleşme yapabilirler ve böyle bir sözleşme geçerli olur. Fakat kanunun kesin olarak emrettiği ya da yasakladığı bir husus varsa, bu emre ya da yasağa aykırı sözleşme yapılamaz.*

Bu düzenlemelerin (sözleşme serbestisi ilkesinin) bir sonucu olarak uygulamada, kanunda hiç yer almayan sözleşmeler yapılmaya başlanmıştır. Bu sözleşmelere isimsiz (ya da atıpk) sözleşmeler denilmektedir<sup>6</sup>. Bunlara isimsiz sözleşme denilmesinin sebebi, isimlerinin olmaması değildir. Bu sözleşmelerin de bir ismi vardır. Fakat isimlerini kanundan değil, uygulamadan almışlardır. İsimsiz sözleşmeler de kendi içlerinde "karma sözleşmeler ve "nev'i şahsına münhasır (kişiliği kendine özgü = sui generis)" sözleşmeler olmak üzere ikiye ayrılırlar<sup>7</sup>. Karma sözleşmelerde taraflar, kanunda düzenlenmiş iki değişik sözleşmenin belli unsurlarını (elementlerini) farklı bir biçimde birleştirerek, kanunda olmayan yeni bir sözleşme meydana getirirler<sup>8</sup> (KAK. m. 381)<sup>9</sup>. Örneğin arsa payı karşılığı kat yapım sözleşmesi<sup>10</sup> ve kapıcılık sözleşmesi<sup>11</sup> bu tür sözleşmelerdendir. Nev'i

3 Schluep, Art. 184, Nr. 2; Honsell, 8 vd.; Eren, 267 vd.; Yavuz, 12 vd.; Zevkliler, 34; Altunkaya, 31.

4 Suleymanov / Basin, Azamattık, I, 21; Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, I, 47-48.

5 Suleymanov / Basin, Azamattık, I, 678; Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, II, 396.

6 Bak. Schluep, Art. 184, Nr. 5 vd.; Honsell, 13 – 16.

7 Schluep; Art. 184, Nr. 6.; Honsell, 13 – 16.

8 Schluep, Art. 184, Nr. 7; Yavuz, 21; Aral, 52 vd.; Zevkliler, Borçlar, 42 vd.; Yurt, 108.

9 Suleymanov / Basin, Azamattık, I, 686; Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, II, 398-399.

10 Arsa payı karşılığı kat yapım sözleşmesi ile arsa sahibi, üzerinde bina yapılmak üzere arsasını müteahhide (merdiger), devreder. Karşılığında herhangi bir ücret talep etmez. Eğer ücret isteseydi bu bir satım sözleşmesi olurdu. Müteahhit ise yaptığı binaların belli bölümlerini (örneğin on katlı bir apartmanın üç katını) arsa sahibine yine ücretsiz olarak devretme borcu altına girer (eğer müteahhit ücret alsaydı bu durumda yapılan sözleşme eser sözleşmesi olurdu). Bu sözleşmede, satım sözleşmesinin bir unsuru ile (arsanın mülkiyetinin devri unsuru), eser sözleşmesinin bir unsuru (inşaat yapma ve teslim etme unsuru) birleştirilmiştir (Kartal, 111 – 112). Böyle bir sözleşme Türk Borçlar Kanunu'nda da *Kazakistan Azamattık, Kodeksi'*nde de düzenlenmemiştir. Fakat bu sözleşmeye uygulamada sıkça rastlanmaktadır.

şahsına münhasır sözleşmelerde ise taraflar, yaptıkları sözleşmeye kanunda hiç bulunmayan unsurlar ilave etmektedirler<sup>12</sup>. Örneğin, hakem sözleşmesi<sup>13</sup> ve sulh sözleşmesi<sup>14</sup> gibi<sup>15</sup>.

İsimsiz sözleşmelerle ilgili olarak karşılaşılan en önemli sorun, bu sözleşmelere hangi hükümlerin uygulanacağıdır. Bu konuda farklı görüşler bulunmakla beraber<sup>16</sup>, doktrindeki hakim görüş, karma sözleşmelere, o sözleşmenin unsurlarını ihtiva eden ve kanunda düzenlenen sözleşmelere ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanması yönündedir<sup>17</sup>. Nevi şahsına münhasır sözleşmelere ise kanunda düzenlenen benzer sözleşmelerin hükümlerinin, niteliklerinin uygun düştüğü oranda kıyas yoluyla uygulanacağı ve sözleşmelerin o işlerdeki yaygın teamüllere göre yorumlanıp tamamlanacağı ifade edilmektedir. Bunun dışında, gerekirse Borçlar Kanununun genel hükümlerine müracaat edilmesi, burada da hüküm bulunamazsa, MK. m. 1' göre örf ve adet hukuku kurallarının uygulanması, örf ve adet de olmaması durumunda hâkimin hukuk yaratmak suretiyle boşluğu doldurması, diğer bir deyişle hâkimin yarattığı hukukun sözleşmeye uygulanması gerektiği kabul edilmektedir<sup>18</sup>. Türk Medenî Kanunu'nun 1.

- 
- 11 Kapıcılık sözleşmesi, kapıcı ile apartman yönetimi arasında yapılır. Bu sözleşmeye göre kapıcı, apartmanın kapıcı dairesinde kira ve yakıt parası ödmeden oturur. Ayrıca belli bir ücret alır. Bunların karşılığında apartmanın temizlik vb. işlerini yapar. Bu sözleşme her ne kadar hizmet sözleşmesine benzese de tam bir hizmet sözleşmesi değildir. Çünkü kapıcı, kendisine verilen dairede ücret ödmeden oturmaktadır. Dolayısıyla, kapıcılık sözleşmesinde kira ve hizmet sözleşmelerinin unsurları bir arada bulunmaktadır.
- 12 Aral, 52; Zevkliler, 38 vd.; Yavuz, 23 vd.; Yurt, 108 – 109.
- 13 Bu sözleşme ile taraflar, aralarındaki anlaşmazlığı mahkemede değil, kendilerinin seçtiği bir hakem aracılığı ile çözmeyi kararlaştırırlar. Daha sonra hakemlerini seçerler ve hakem, tıpkı bir hâkim gibi olayı inceleyerek karara bağlar (Feyzioğlu, 39-40). Davaların normal mahkemelerde görülmesi hem daha masrafları hem de zaman alıcı olduğu için hakem sözleşmeleri tüm dünyada giderek yaygınlaşmaktadır. Özellikle uluslararası ticarete bu yola daha sık müracaat edilmektedir. Bu sözleşmenin unsurlarının önemli bir kısmı kanunda hiç bulunmamaktadır.
- 14 Tarafların, aralarında çıkan bir anlaşmazlığı ortadan kaldırabilmek için karşılıklı tavizler vererek ortalama bir çözüm yolunda birleşmek üzere yaptıkları sözleşmeye sulh sözleşmesi denir (Yavuz, 25).
- 15 Doktrinde birleşik sözleşmelerin de isimsiz sözleşme olduğu ifade edilmektedir. Kanaatimizce birleşik sözleşmeleri isimsiz sözleşme olarak kabul etmemek gerekir. Çünkü birleşik sözleşmelerde, kanunda düzenlenen iki farklı sözleşme, ortak bir amaç uğruna birbiri ile irtibatlandırılmaktadır. Fakat bu sözleşmeler bağımsızlıklarını kaybetmemektedirler. İhtilaf halinde ise, her sözleşmeye kendisine ait hükümlerin uygulanacağı kabul edilmektedir (Birleşik sözleşme kavramı ve uygulanacak hükümler hakkında bak. Schlupe, Art. 184, Nr. 7, 10; Yavuz, 19 – 21; Zevkliler, 45).
- 16 Farklı görüş ve teoriler hakkında bak. Schlupe, Art. 184, Nr. 11 vd.; Honsell, 16 – 17; Aral, 56– 58.
- 17 Aral, 57; Yavuz, 23.
- 18 Yavuz, 24.



maddesinde hâkime böyle bir yetki verilmiştir. Bu maddeye göre, hâkim önüne gelen olaya, kanunu, yani yazılı hukuk kurallarını uygular. Eğer kanunda hüküm bulamazsa örf ve adet kurallarını araştırır. Eğer o olaya uygulanabilecek bir örf ve adet kuralı varsa, bu kuralı tıpkı kanun gibi olaya uygular ve davayı karara bağlar. Fakat örf ve adet de yoksa hâkim hukuk yaratır. Bunun anlamı şudur: Hâkim, kendisi kanun koyucu olsaydı, o olayla ilgili nasıl bir kural koyardı? Önce bunu araştırır. Daha sonra tıpkı kanun koyucu gibi bir kural koyar ve bu kuralı önündeki olaya uygulayarak davayı karara bağlar. Fakat hâkimin koyduğu bu kural bir kanun olmadığı için başka hâkimleri bağlamaz.

İsimsiz sözleşmelerin sayısı bir hayli fazladır<sup>19</sup>. Ayrıca her geçen gün yeni sözleşme tipleri ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, bu kitapta isimsiz sözleşmeler hakkında sadece genel bilgiler verilmiş, bu sözleşmeler tek tek incelenmemiştir. Kitabın bundan sonraki bölümlerinde, gerek Türk Borçlar Kanunu gerekse *Kazakistan Azamattık Kodeksi*'nde düzenlenen sözleşmeler, belli bir sistem içinde ele alınarak karşılaştırılmalı olarak açıklanmıştır.

---

19 Değişik türleri için bak. Schlupe, Art. 184, Nr. 76 vd.



## BİRİNCİ BÖLÜM

### MÜLKİYETİ DEVİR AMACI GÜDEN SÖZLEŞMELER

Mülkiyeti devir amacı güden sözleşmeler, satım, trampa ve bağışlama sözleşmesidir.

#### § 1. SATIM SÖZLEŞMESİ

Satım sözleşmesi, *Kazakistan Azamattık Kodeksi m. 406 vd.*<sup>1</sup>; Türk Borçlar Kanunu m. 182 vd.'da düzenlenmiştir.

Her iki kanunda da satım sözleşmesi benzer şekilde tarif edilmiştir. *KAK. m. 406'ya göre satım sözleşmesi, taraflardan birinin (saticının) malın mülkiyetini, yararlanma ve tasarruf hakkını diğer tarafa (alıcıya) geçirmeyi, alıcının ise bu malı kabul etmeyi ve kararlaştırılan parayı ödemeyi taahhüt ettiği bir sözleşmedir*<sup>2</sup>.

Türk Borçlar Kanunu m. 182'de ise satım sözleşmesi, satıcının, satılan malı, alıcının ödemeyi taahhüt ettiği semen (ücret) karşılığında alıcıya teslim ve mülkiyeti nakletmek borcu altına girdiği bir sözleşme olarak tarif edilmiştir.

Farklı ifadeler kullanılsa da her iki kanunun verdiği tarif birbirinin hemen hemen aynıdır<sup>3</sup>. Yapılan bu tariflerden hareketle yeni ve ortak bir tanım yapmak gerekirse satım sözleşmesi şu şekilde tarif edilebilir: Satım sözleşmesi, satıcının, bir malın mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise bunun karşılığında kararlaştırılan satış bedelini ödeme borcu altına girdiği bir sözleşmedir<sup>4</sup>.

Bu tarife göre bir sözleşmenin satım sözleşmesi sayılabilmesi için üç unsurun bir arada bulunması gerekir. Bu unsurlar, mal, satım parası ve tarafların anlaşmasıdır<sup>5</sup>.

---

1 Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 17 vd.; Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 14 vd.

2 Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 17; Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 14.

3 Serzhanov, 78.

4 Doktrininde de aşağı yukarı benzer tarifler yapılmıştır. Bu konuda bak. Brox, 2; Brox / Walker, 1; Larenz, 6.; Honsell, 18; Zevkliler 51; Yavuz 40; Karahasan, Dönme Hakkı, 623; Kuntalp, 4; Aral, 59.

5 Brox, 2 vd.; Brox / Walker, 3 – 5; Akıntürk, 121; Yavuz, 44; Zevkliler, 52 vd.; Kuntalp, 4.

## I. SATIM SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

### A) SATIM SÖZLEŞMESİNİN KONUSU: MAL

Satımın konusu, her iki kanunda da mal olarak belirlenmiştir. Cismani bir varlığı olan, sınırları az ya da çok belirlenebilen, ekonomik bir değer arzeden ve ticarî muamelelere konu olabilen varlıklara mal adı verilir<sup>6</sup>. Buna göre, cismani varlığı olmayan ya da sınırları belirlenemeyen şeyler mal sayılamazlar. Örneğin, elektrik enerjisi, alacak hakkı ya da atmosfer gibi<sup>7</sup>. Malın bir diğer özelliği de ekonomik bir değerinin olmasıdır. Ekonomik değeri olmayan bir kum tanesi ya da kurumuş bir yaprak mal olarak nitelendirilemez<sup>8</sup>. Nihayet, malın ticarî muamelelere konu olabilmesi gerekir. Alınıp satılamayan şeyler mal olarak kabul edilemezler. Örneğin insan vücudu satılamaz. Buna hem hukuk, hem de ahlâk kuralları izin vermez. Bu nedenle, canlı insanın vücudu ya da vücudun parçaları (organlar) mal değildir. Fakat vücuttan ayrıldıkları zaman insan sağlığına zarar vermeyen, vücut tarafından yenilenebilen ve alınıp satılabilen şeyler, vücuttan ayrıldıktan sonra mal olarak kabul edilebilirler. Örneğin kesilen saçlar böyledir. Bir kimse saçını kestirdikten sonra peruk yapılmak üzere satsa, daha önce vücudun bir parçası olan saçlar artık bu niteliğini yitirmiş ve mal statüsüne girmiş olur<sup>9</sup>.

Açıklamış olduğumuz bu özellikleri taşıyan varlıklar satım sözleşmesine konu olabilirler. Fakat satım sözleşmesi açısından mal kavramını dar yorumlamamak gerekir. Çünkü günümüzde, cismani varlığı olmayan, elle tutulup gözle görülemeyen şeyler de alınıp satılabilmektedir. Örneğin elektrik enerjisi, patent hakkı, ihtira hakkı, marka ve alacak hakkı gibi<sup>10</sup>. Şu halde satım sözleşmesi açısından mal denildiği zaman, cismani varlığı olsun olmasın, ekonomik bir değeri olan ve ticarete konu yapılabilen şeyleri anlamak gerekir. Nitekim uygulamada da bu tarife uyan her şey satım sözleşmesine konu olabilmektedir.

*KAK. m. 115'de de maddî değeri olmayan şeylerin de hak konusu olabileceği düzenlenmiş, 116. madde de ise, hakka konu olan şeylerin kural olarak (kanun ile devri yasaklanmadıkça) serbestçe devredilebileceği hükme bağlanmıştır. Ayrıca KAK. m. 482 vd.'da enerji satımı düzenlenmiş ve enerjinin satım sözleşmesine konu olabileceği açık bir şekilde hükme*

6 Ünal, 19; Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, 6; Aral, 64 vd.; Serzhanov, 78.

7 Cansel / İnan, 362; Ünal, 15.

8 Cansel / İnan, 362 – 363; Ünal, 17, Erdoğan, Eşya, 5.

9 Cansel / İnan, 363; Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, 4 – 5; Ünal, 18. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bak. Akıncı, Organ, 172 vd. ve orada zikredilen yazarlar.

10 Brox, 3; Brox / Walker, 3 – 4; Larenz, 7; Honsell, 25 – 26; Yavuz, 45; Zevkliler, 52; Aral, 64 – 67; Suleymanov / Basin, Tusnikteme, III, 41. Serzhanov, 79.

*bağlanmışır<sup>11</sup>. Bunun gibi, KAK. m. 407/I'de, bu kanunun 116. maddesindeki kurallara uymak şartıyla herhangi bir malın satım sözleşmesine konu olabileceği düzenlenmiştir<sup>12</sup>.*

Satım sözleşmesinin kurulabilmesi için, sözleşmeye konu olan malın belirlenmiş ya da belirlenebilir olması gerekir<sup>13</sup>. Aksi halde sözleşme kurulamaz. *Nitekim bu durum KAK. m. 407/III'de, "sözleşme malların ismini ve sayısını belirleme imkânı veriyorsa, sözleşmenin konusu üzerinde anlaşma sağlanmış sayılır" şeklinde hükme bağlanmışır<sup>14</sup>.*

## **B) SATIŞ PARASI**

Satım sözleşmesinin en önemli unsurlarından biri de satış parasıdır. Satış parası, alıcının, kendisine teslim edilen mal karşılığında ödemek zorunda olduğu bedeldir. Bu bedel bir miktar paradır. Eğer paradan başka bir şey verilirse, yapılan sözleşme satım sözleşmesi olmaz. Örneğin para yerine alıcı da satıcıya bir başka mal vermeyi taahhüt ederse, yapılan sözleşme satım değil, trampa (KAK. m. 501; BK. m. 232) olur<sup>15</sup>.

Sözleşme serbestisi ilkesi gereğince satış parasının miktarını taraflar serbestçe belirleyebilirler. Fakat bu bedelin, BK. m. 19 ve m. 20'ye aykırı olmaması gerekir. Örneğin kamu düzeni düşüncesiyle belli mallar için resmî fiyat tarifeleri konulmuşsa, belirlenen satış parası bu tarifelere aykırı olamaz. Ayrıca, gabinin şartları oluşmuşsa sözleşmenin iptali gündeme gelebilir<sup>16</sup>. *Bu durum, KAK.'de de aynı şekilde düzenlenmiştir. KAK. m. 438'e göre, alıcı, sözleşmede belirlenen ücreti ödemek zorundadır. Fakat sözleşmede bu konuda açık bir hüküm yoksa ya da sözleşme hükümlerine dayanarak fiyatı belirleme imkânı bulunmuyorsa fiyat, m. 385'de gösterilen usullere göre belirlenir. Bunun dışında, özel kanunlar ya da örf ve adete göre ücretin belirlenmesi de mümkündür<sup>17</sup>.* BK. m. 182/III'de de satış parasının somut olayın özelliklerine göre belirlenebileceği düzenlenmiştir.

Sözleşmenin kurulabilmesi için, tıpkı mal gibi, satış bedelinin (ücretin) de belirlenmiş ya da belirlenebilir olması gerekir. Ücreti,

11 Suleymanov / Basın, Azamattık, I, 228-230; Suleymanov / Basın, Tusınıkteme., I, 394-395, 397-400.

12 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 41, 14; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 20-80-81; Serzhanov, 79.

13 Yavuz, 45-46; Aral, 60-61.

14 Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 20; Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 14; Serzhanov, 79.

15 Brox, 4; Brox / Walker, 5; Honsell, 31 – 32; Zevkliler, 54; Yavuz, 47; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 102; Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 138.

16 Yavuz, 49; Zevkliler, 54; Aral, 165; Serzhanov, 80.

17 Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 43; Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 25-26.

sözleşmeye, kanuna, işin niteliğine ya da örf ve adete göre belirleme imkânı yoksa sözleşme kurulamaz (BK. m. 182 / III)<sup>18</sup>.

### C) ANLAŞMA

Bir sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların, o sözleşmenin bütün esaslı unsurları üzerinde anlaşmaları gerekir (BK. m. 2; KAK. m. 393). Sözleşme, icap (KAK. m. 395) ve buna uygun kabul (KAK. m. 396)<sup>19</sup> beyanları ile kurulur (BK. m. 1)<sup>20</sup>. Satım sözleşmesinin kurulabilmesi için de tarafların, malın mülkiyetinin devri karşılığında belli bir miktar paranın ödeneceği konusunda anlaşmaları gerekir<sup>21</sup>. Eğer taraflar farklı bir husus üzerinde anlaşılırsa satım sözleşmesi kurulamaz. Örneğin malın mülkiyetinin ücretsiz devri kararlaştırılmışsa bağış, malın sadece kullanma hakkı belli bir süre için devredilmiş, mülkiyet devredilmemişse kira sözleşmesi kurulmuş olur.

Satım sözleşmesi, rızaî bir sözleşmedir<sup>22</sup>. Tarafların bu husustaki iradelerini açıklamalarıyla kurulur. Sözleşmenin kurulabilmesi için satıcının malı teslim etmesi ya da alıcının parayı ödemesi şart değildir. Çünkü satım sözleşmesi borç doğuran bir sözleşmedir. Sözleşme kurulduktan sonra satıcı malın mülkiyetini nakletme, alıcı da parayı ödeme borcu altına girer. Bu nedenle, satım sözleşmesinin kurulabilmesi için malın o anda satıcının elinde olması da şart değildir. Satıcı, henüz sahip olmadığı (örneğin hali hazırda başkasına ait olan) ya da henüz üretilmemiş bir malı da satabilir. Böyle bir durumda yapılan satım sözleşmesi geçerlidir<sup>23</sup>. *Bu husus, KAK. m. 407'de açık bir biçimde hükme bağlanmıştır. Bu maddeye göre, sözleşme yapılırken satıcı elinde mevcut olan malı satabileceği gibi, özel kanunlarda aksine bir*

18 Yavuz, 48.

19 Suleymanov / Basin, Azamatlık, I, 692-693; Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, II, 428, 431, 434.

20 Guhl / Koller, 103 vd.; Eren, 203 vd.; Reisoğlu, Borçlar, 53 vd.; Akıncı, 77 vd.; Serzhanov, 81.

21 Yavuz, 49 vd.; Zevkliler, 58; Serzhanov, 81.

22 Eski hukuk sistemlerinde, bazı sözleşmelerin kurulabilmesi için malın teslimi de şart kılınmıştır. Örneğin Roma Hukukunda karz, ariyet, vedia ve rehin sözleşmeleri ancak malın teslimi ile kurulabiliyordu. Bu tür sözleşmelere ise aynı aktler deniyordu. Malın teslimini gerektirmeyen, tarafların karşılıklı anlaşmalarının (rıızalarının) yeterli olduğu sözleşmelere ise rızaî sözleşmeler denilmektedir. Roma Hukukunun son dönemlerinde aynı sözleşmeler önemli ölçüde terk edilmiştir (Bak. Tahiroğlu, 91 vd.). Satım sözleşmesi ise, Roma Hukukunda, ilk ortaya çıktığı andan itibaren rızaî bir sözleşmedir. Hiçbir zaman aynı sözleşme olmamıştır. Günümüzde ise aynı sözleşmeler neredeyse hiç kalmamıştır. Türk Hukukunda sadece üç tane aynı sözleşme bulunmaktadır. Bunlardan bir tanesi elden bağışlama, ikincisi taşıma sözleşmesi, üçüncüsü de menkul (taşınır) rehnidir. *Kazak Hukukunda da sözleşmelerin pek çoğu rızaîdir.*

23 Yavuz, 45 vd.; Zevkliler, 58; Aral, 67 – 68.

*hüküm yoksa ya da malın özelliklerinden aksi anlaşılmıyorsa, satıcının gelecekte üreteceği veya bir başkasından satın alacağı mal da satım sözleşmesine konu olabilir*<sup>24</sup>. Fakat satıcı sözleşme kurulduktan sonra malı temin etmek ve mülkiyeti alıcıya nakletmek zorundadır. Eğer bunu yapamamışsa, örneğin malı temin edememiş ya da üretememişse, imkânsızlık değil, geçerli bir sözleşmeden doğan borcun ifa edilememesi sözkonusu olur<sup>25</sup> ve satıcı, alıcının bu yüzden uğradığı zararı tazmin etmek zorunda kalır. (KAK. m. 476 vd.)

*Kural bu olmakla beraber, KAK. m. 446'da, perakende satım sözleşmesi ile ilgili yanıtıcı bir düzenleme yapılmıştır. Bu hükme göre, sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, satıcının, alıcıya, fiş, fatura veya ücretin ödendiğini gösteren başka bir evrakı verdiği andan itibaren, perakende satım sözleşmesi şekle uygun olarak kurulmuş sayılır. Bu evrakların alıcıda olmaması, onu, sözleşmenin yapıldığını ve taleplerinin doğruluğunu ispat eden diğer delilleri ibraz etme imkânından mahrum etmez*<sup>26</sup>.

*Bu hüküm, perakende satım sözleşmesinin kurulabilmesi için ücretin ödenmesi ve karşılığında, ödemenin yapıldığını gösteren evrakların alınması gerektiği gibi bir düşünce uyandırmaktadır. Fakat kanunun bu şekilde yorumlanması doğru değildir. Çünkü m. 446, "perakende satım sözleşmesinin şekli" başlığını taşımaktadır. Ayrıca kanunun son cümlesinde, bu evraklar olmasa da başka deliller sunmak suretiyle sözleşmenin yapıldığının ispat edilebileceği düzenlenmiştir. Şu halde, fiş, fatura ya da benzer evraklar verilmesi, perakende satım sözleşmesinin kurulabilmesi için gerekli olan bir unsur değil, sözleşmenin kurulduğunu ispat etmeye yarayan şekil şartlarıdır. Bu nedenle, ücret henüz ödenmeden ve sözü edilen belgeler verilmeden de perakende satım sözleşmesi kurulabilir. Fakat alıcının sözleşmenin kurulduğunu ispat etmesi güçleşir. Aksine bir düşünce yani ücret ödenmeden ve bu evraklar verilmeden sözleşmenin kurulamayacağı düşüncesi, satım sözleşmesinin niteliğine aykırıdır.*

*KAK. m. 451'de de otomatik araçlarla mal satımı düzenlenmiştir. Bu maddenin II. fıkrasına göre, otomatik araçtan mal almak isteyen alıcı, bu amaçla gerekli hareketleri yaptığı anda, örneğin parayı atıp düğmeye bastığı zaman sözleşme kurulur*<sup>27</sup>.

24 Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 20; Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 14.

25 Aral, 68.

26 Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 50; Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 28-29.

27 Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 50-51; Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 30.

*Bu maddede, sözleşmenin kurulabilmesi için belli davranışların yapılması gerektiği hükme bağlanmıştır. Fakat bu düzenleme de, genel kuraldan, yani tarafların iradelerini beyan ettikleri anda sözleşmenin kurulmuş sayılacağı kuralından ayrılan bir düzenleme değildir. Çünkü, otomatik araçlarla mal satımında satıcı, fiyatlarını yazarak satılacak malları araca koyup, aracı herkesin kullanabileceği bir yere yerleştirdikten sonra, satım sözleşmesi kurmaya ilişkin iradesini beyan etmektedir. Bundan sonra, sözleşmenin kurulabilmesi için, alıcının kabul beyanına ihtiyaç vardır. Alıcı malı satın alırken karşısında satıcı yoktur. Bu nedenle satıcıya karşı açık bir beyanda bulunması beklenemez. Alıcı otomatik araçla karşı karşıya bulunmaktadır. Bu nedenle, satım sözleşmesi kurmak konusundaki iradesini söz ya da yazı ile değil, davranışları ile açıklamak zorundadır. İşte alıcının malı satın alabilmek için gerekli olan davranışları yapması demek, bu konudaki iradesini de açıklaması demektir<sup>28</sup>. Dolayısıyla, satıcının, makineyi yerleştirmek ve içine mal koymak suretiyle önceden açıkladığı iradesi ve alıcının buna uygun olarak davranışları ile açıkladığı iradesi ile satım sözleşmesi kurulmuş olur. KAK. m. 451'de yer alan bu düzenleme, satım sözleşmesinin niteliğine uygun düşen ve sözleşmenin kurulabilmesi için karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını yeterli gören KAK. m. 407 hükmünden farklı olmayan bir düzenlemedir.*

## **II. SATIM SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ**

Satım sözleşmesinin, gerek KAK.'de, gerekse BK.'da değişik türleri düzenlenmiştir. Fakat satım sözleşmesinin türleri bunlardan ibaret değildir. Kanunda düzenlenmeyen fakat uygulamada ortaya çıkan satım türleri de vardır.

Bu başlık altında, KAK. ve BK.'da düzenlenen satım sözleşmeleriyle birlikte, uygulamada ortaya çıkan ya da özel kanunlarda düzenlenen satım sözleşmeleri bir arada ele alınarak incelenmiştir.

### **A) TAŞINIR (MENKUL) SATIMI**

#### **1) Taşınır Satımının Konusu**

Taşınır satımı, BK. m. 184 vd.'da düzenlenmiştir. KAK.'de ise taşınır - taşınmaz mal ayırımı Genel Bölümde yapılmıştır. KAK.'nin satımı düzenleyen m. 406 vd. hükümleri incelendiği zaman, bu hükümlerin daha çok taşınır satımına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Fakat KAK. m. 406 vd. hükümleri, taşınmaz mal satımına da uygulanabilecek niteliktedir. Çünkü m. 406/5'de, eğer farklı hükümler öngörülmemişse, diğer satım türlerine de bu paragrafta düzenlenen kuralların uygulanacağı hükme bağlanmıştır.



Türk Borçlar Kanunu, taşınır ve taşınmaz satım sözleşmelerini birbirinden ayırarak her ikisi için de farklı hükümler koymuştur. Fakat, BK. m. 217'de, taşınır satımına ilişkin hükümlerin taşınmaz satım sözleşmelerine de kıyas yoluyla uygulanabileceği yazılıdır. Bu hükümler sadece taşınmaz satımına değil, kural olarak diğer satım türlerine de uygulanır. Şu halde hem Türk Hukuku, hem de *Kazak Hukuku* açısından öncelikle taşınır satımı üzerinde durmak gerekmektedir.

Taşınır eşya, mahiyetinde bir değişiklik ya da değerinde azalma olmaksızın bir yerden bir yere nakledilebilen eşyadır<sup>29</sup>. Borçlar Kanunu m. 184'e göre taşınır satımı, araziden veya taşınmaz olarak tapu siciline kaydedilen haklardan başka her türlü şeyin satımıdır. Bu hükme göre taşınmaz sayılan malların dışında kalan her türlü mal, taşınır maldır. *KAK. m. 117'de de başta arazi ve bina olmak üzere arazi ile sıkı bir bağlantısı olan, özüne zarar vermeden yerinin değiştirilmesi mümkün olmayan şeyler taşınmaz sayılmıştır*<sup>30</sup>. Ayrıca gerek *KAK. m. 117/2*, gerekse Türk Ticaret Kanunu'nda, resmi sicile tescili gerekli olan gemiler taşınmaz olarak kabul edilmiştir<sup>31</sup>. O halde nelerin taşınır olduğunu tespit edebilmek için öncelikle taşınmazların ne olduğunu tespit etmek gerekir.

Türk Hukukunda, başta arazi olmak üzere, tapu siciline bir başka haktan bağımsız ve sürekli olarak kaydedilen haklar ve kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler taşınmaz olarak kabul edilmiştir (MK. m. 704). *KAK. m. 117'de de benzer bir düzenleme bulunmaktadır*. Bu hükümlere göre, en önemli taşınmaz arazidir. Fakat arazi üzerine yapılan ve dikilen şeyler arazinin ayrılma bir parçası (mütemmim cüzü) haline gelmişse, araziye malik olan kimse, bu şeylerin de maliki olur (MK. m. 718/II)<sup>32</sup> (*Karş. KAK. m. 122*)<sup>33</sup>. Yani artık arazi üzerine yapılan ve dikilen şeyler de taşınmaz mal hükmündedir. Örneğin bir arsa üzerine yapılan binalar, o arsanın bir parçası olduğu için taşınmaz mal hükmündedir. Ayrıca, Kat Mülkiyeti Kanunu m. 1, 10 ve 11 ile, bir binanın (örneğin apartmanın) bağımsız bölümleri (daire, dükkan gibi) üzerinde ayrı bir mülkiyet hakkı kurulabileceği kabul edilmiştir. Buna göre, söz konusu bağımsız bölümler de taşınmaz mal hükmündedir<sup>34</sup>.

29 Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, 7; Koschaker / Ayiter, 106; Ünal, 22.

30 Suleymanov / Basin, Azamattık, I, 238-239; Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, I, 401; Serzhanov, 1.

31 Serzhanov, 8 – 9.

32 Bak. Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, 373 vd.

33 Suleymanov / Basin, Azamattık, I, 241; Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, I, 419-420.

34 Serzhanov, 1 – 9; Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 401; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 238; Kovalenko, 5; Suhanov, 203.

Bu açıklamalardan sonra, sayılan mallar dışında kalan diğer malların taşınır mal olduğunu ifade etmek gerekir. Örneğin, otomobil, ev eşyası, giyim eşyası, her türlü gıda maddesi, enerji ve doğal gaz gibi şeyler taşınır mal hükmündedir. Bütün bu ve benzeri malların satımına taşınır satımına ilişkin hükümler uygulanır. Ayrıca, alacak satımı, telif hakkı ve ortaklık hakkı satımı gibi satım türleri de kural olarak taşınır satımı hükümlerine tabidir. Bunun gibi, BK. m. 184/II'ye göre, bir araziden elde edilen ürün, bir binanın enkazı ya da taş ocağından çıkarılan taşlar gibi, taşınmazdan ayrıldıktan sonra taşınır olarak satılan şeylerin satımına da taşınır satımı hükümleri uygulanır<sup>35</sup>.

## 2) Taşınır Satımının Şekli

Taşınır satımı BK.'da herhangi bir şekle bağlanmamıştır. Dolayısıyla taraflar bu sözleşmeyi diledikleri şekilde yapabilirler. Fakat satımın bazı özel türleri için özel şekiller kabul edilmiş olabilir<sup>36</sup>. Örneğin motorlu taşıtların satımı noter tarafından gerçekleştirilir. Alacak satımı yazılı şekle tabidir. *Kazak Hukukunda da kural olarak şekil serbestisi kabul edilmiştir. Fakat bazı muameleler için belli şekiller öngörülmüştür (KAK. m. 151 vd.). Taşınır satımı kural olarak şekle bağlı olmamakla beraber, KAK.'de bazı taşınırların satımı şekle bağlanmıştır.* Fakat gerek Türk, gerekse Kazak Hukukunda, taşınır satımının şekle bağlı olduğu haller istisnadır. Kural olarak taşınır satımı herhangi bir şekle bağlı değildir.

## 3) Taşınır Satımının Hükümleri

### a) Hasar ve Yararın Alıcıya Geçmesi

Taşınır satımında karşılaşılan önemli meselelerden biri, hasar ve yararın intikali meselesidir. Hasar<sup>37</sup>, satılan malın yok olması ya da zarar görmesi halinde sözkonusu olur. Örneğin satılan atın ölmesi, halının yanması gibi. Yarar (fayda) ise malda meydana gelen artıştır. Örneğin atın yavrulması gibi. Acaba satım sözleşmesi kurulduktan sonra mal hasara uğrasa ya da malda bir artış meydana gelse, hasara kim katlanacak, yarar kime ait olacaktır<sup>38</sup>?

Hemen şunu ifade etmek gerekir ki, taşınır satımında mülkiyet, malın alıcıya teslimiyle geçer. Satım sözleşmesinin kurulması, mülkiyetin alıcıya intikali için yeterli değildir. Sözleşme kurulduktan sonra mülkiyeti

35 Zevkliler, 68 – 70.

36 Brox, 4; Brox / Walker, 5; Zevkliler, 70; Aral, 73.

37 Hasar kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bak Akıntürk, 21 vd.

38 Tandoğan, 1/1, 105 – 107; Akıntürk, 62 vd.

devir (tasarruf) işleminin yapılması gerekir<sup>39</sup>. İşte, gerek *Kazak*, gerekse Türk Hukukunda, taşınır mülkiyetini devre yarayan muamele, zilyetliğin naklidir. Zilyetliğin nakli ise kural olarak teslimle olur<sup>40</sup>. Bu işlem yapıldıktan sonra alıcı malik olur. Bu andan itibaren alıcının, mala gelen hasara katlanması ya da malda meydana gelen fazlalığın kendisine ait olması son derece normaldir. Bu noktada karşımıza çıkan mesele, satım sözleşmesi kurulduktan sonra, mal teslim edilinceye yani mülkiyet alıcıya geçinceye kadar hasara kimin katlanacağı ve yararın kime ait olacağı meselesidir.

Bu soruya cevap verebilmek için satımın parça satımı mı cins satımı mı olduğuna bakmak gerekir. Parça satımında mal bütün özellikleriyle belirlenmiş ve benzerlerinden ayrılmıştır. Artık yer yüzünde o maldan bir tane daha yoktur. Örneğin plakası ve modeli belli olan bir araba ya da bir ressamın belli bir tablosu gibi. Cins satımında ise satıma konu olan şey genel özellikleriyle belirlenir. Örneğin on ton buğday iki kilo elma, üç top elbiselik kumaş iki tane borçlar hukuku kitabı gibi (*Bu konuda bak. KAK. m. 420 vd.*). Eğer cins borcuna konu olan bir şey örneğin borçlar hukuku kitabı üzerine belli işaretler konularak benzerlerinden ayrılmış ve mutlaka o kitabın teslimi istenmişse bu durumda da bir parça satımı söz konusu olur<sup>41</sup>.

Roma Hukukunda cins borçları (cins satımı) hakkında cins telef olmaz (*genus non perit*) kuralı konmuştur. Bu kurala göre, yer yüzünde o cinsten şeyler var oldukça borçlu borcunu ödemek zorundadır<sup>42</sup>. Belli bir türün yok olması düşünülemeyeceğine göre (en azından eskiden düşünüleliyordu), satıma konu olan mal telef olsa bile borçlu borcunu

39 Eren, 158 – 161.

40 Zilyetliği devre yarayan başka işlemler de olmakla birlikte burada sadece teslim üzerinde durulmuştur. Örneğin farazi (hükmen) teslim de zilyetliği alıcıya geçirir. Farazi teslimde taraflar malın teslimi konusunda anlaşılır fakat mal fiilen alıcıya teslim edilmez. Satıcı malı özel bir sebebe dayanarak elinde tutmaya devam eder (Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir 68 – 69; Ertaş, 44; Ünal, 127. Zilyetliğin nakil yolları hakkında bak. Ünal, 118 vd.). Örneğin mal satılmış, teslim anlaşması da yapılmıştır. Fakat satıcının o mala bir ay daha ihtiyacı vardır. Satıcı ile alıcı anlaşmış ve satıcının malı kira sözleşmesi hükümlerine göre bir ay daha kullanması kararlaştırılmıştır. Bir aylık kullanmanın karşılığında satıcı alıcıya belli bir miktar kira bedeli ödeyecektir. Bu durumda teslim konusunda tarafların anlaşmasıyla (mal fiilen teslim edilmesi de) zilyetlik ve bununla birlikte mülkiyet alıcıya geçmiş olur. *Farazi teslim yoluyla mülkiyetin geçebileceği, KAK. m. 410/1'de de kabul edilmiştir. Buna göre, mal sözleşmede kararlaştırılan zamanda ve yerde teslim hazırsa, alıcının, sözleşmeye uygun olarak malın teslimine hazır olduğunu öğrendiği andan itibaren mal, alıcının mülkiyetine geçirilmiş sayılır. KAK.'de yer alan bu hüküm, satılan mal fiilen teslim edilmese de mülkiyetin alıcıya geçebileceğini göstermektedir (Bak. Suleymanov / Basin, Tusniktme, III, 15-16).*

41 Eren, 103 – 104; Akıntürk, 130 vd.; Akıncı, 31 vd.

42 Koschaker / Ayiter, 233 – 234; Akıncı, 34; Atamer, Hasar, 139; Altunkaya, 70.

ödemek zorundadır. Borçlu (satıcı) telef olan (hasara uğrayan) malın yenisini alarak alıcıya teslim etmek zorundadır. Bu kural hem Türk (BK. m. 183/II), hem de *Kazak Hukukunda* varlığını devam ettirmektedir. Yani cins borçlarında hasar ve yarar satıcıya aittir<sup>43</sup>.

Parça borçları (parça satımı) hakkında ise, Türk Hukukunda farklı bir kural benimsenmiştir. Bu kural da Roma Hukukundan<sup>44</sup> gelmektedir ve başta İsviçre Hukuku olmak üzere pek çok batılı hukuk sisteminde aynı kural bulunmaktadır. Buna göre, satım sözleşmesi yapıldıktan sonra hasar ve yarar alıcıya intikal eder (periculum est emptoris) (BK. m. 183/I). Alıcı, mal kendisine teslim edilinceye kadar geçen süre içinde mala gelen hasara katlanmak zorundadır. Fakat alıcının hasardan sorumlu tutulabilmesi için satıcının kusurunun olmaması gerekir. Eğer malın hasara uğramasında satıcının kusuru varsa, örneğin malı iyi saklamadığı için mal hasar görmüşse, artık hasar, kusurlu olan satıcıya aittir<sup>45</sup>.

Parça satımı hakkında benimsenen bu kural doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir<sup>46</sup>. Çünkü mal kendisine teslim edilmeyen, dolayısıyla malı koruma imkânından yoksun olan alıcı, mala gelen hasara katlanmak zorunda kalmaktadır. Bu adil bir durum değildir. Bulunan çözüm hakkaniyete uygun olmadığı için, alıcının lehine bir kural konmuş ve hasar kime ait ise yarar da ona aittir denilmiştir<sup>47</sup>. Fakat yararın alıcıya ait olması da söz konusu haksızlığı ortadan kaldırmamaktadır. Çünkü aynı olayda hem hasarın bulunması hem de yararın gerçekleşmesi pek karşılaşılabilecek bir durum değildir. Bu nedenle haksızlığı giderebilmek için BK. m. 183/I'de yer alan "halin icabından" (somut olayın özelliklerinden) aksi anlaşılmıyorsa yarar ve hasar alıcıya geçer kuralındaki "halin icabından" sözü geniş yorumlanmaktadır. Böylece gerek doktrin gerekse Yargıtay, pek çok olayda halin icabından dolayı hasarın satıcıya ait olacağına karar vermektedir. İsviçre Federal mahkemesi de benzer bir tutum içine girmiştir<sup>48</sup>.

Yukarıda da ifade edildiği gibi, cins borçlarında hasar satıcıya aittir. Fakat satılan şey benzerlerinden ayırt edilmişse, ayırt etme işleminin yapıldığı andan itibaren hasar ve yarar yine alıcıya intikal eder. Bununla beraber mal alıcıya bir başka yerde teslim edilecekse, ayırt etmek de yetmez.

43 Eren, 921 – 922; Yavuz, 54; Akıncı, 32 – 34.

44 Honsell, 48; Koschaker / Ayiter, 233 – 234; Rado, 125 – 126; Akıncı, 34.

45 Iustinianus, Institutiones (Türkçe Metin, Ziya Umur), 3, 23, 3, 3 a.; Honsell, 50 – 52.; Rado, 125; Akıntürk, 38 vd.; Atamer, Hasar, 135 vd.

46 Tandoğan, I/1, 110, 111.; Aral, 78; Rado, 126; Akıntürk, 103 vd.; Atamer, Hasar, 145 vd.

47 Iustinianus, Inst. 3, 23, 3.; Rado, 126.

48 Tandoğan, I/1, 111 vd.; Yavuz, 53 vd.; Zevkliler, 61 vd.; Akıntürk, 145 vd.; Atamer, Hasar, 143-144.

Ayırt etmenin yanısıra satıcının mal üzerinden elini çekmesi yani, malı bağımsız (alıcının ya da kendisinin temsilcisi olmayan) bir taşıyıcıya teslim etmesi gerekir (BK. m. 183/II)<sup>49</sup>.

*Kazak Hukukunda hasarın geçmesi meselesi Türk Hukukuna göre biraz daha farklı ve daha doğru bir şekilde halledilmiştir. KAK. m. 411/1'e göre, eğer sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, malın alıcıya teslim edildiği andan itibaren hasar alıcıya geçer. Fakat hasarın alıcıya intikal edebilmesi için malın satıcı tarafından sözleşme şartlarına ve kanuna uygun olarak alıcıya teslim edilmesi gerekir. Malın hangi anda teslim edilmiş sayılacağı ise m. KAK. m. 410'da düzenlenmiştir. Buna göre, KAK. m. 410'daki şartların gerçekleştiği andan itibaren hasar alıcıya intikal eder<sup>50</sup>.*

*Kazak Hukukunda kabul edilen bu çözüm Türk Hukukuna göre daha adil bir çözümdür. Bununla beraber, KAK.'de yararın kime ait olacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda uygun olan çözüm tarzı, hasarın kime aitse yararın da ona ait olacağıdır. Yani hasarla birlikte yarar da alıcıya ait olmalıdır. Zaten Kazak Hukukunda teslimle birlikte mülkiyet alıcıya geçtiği için bu mesele, Türk Hukukundaki kadar önemli bir mesele değildir.*

## **b) Satıcının Borçları**

Satım sözleşmesinde satıcının en önemli borcu satılanı teslim ve mülkiyeti nakletme borcudur. Fakat satıcının bu asli borcunun yanında bazı yan borçları da bulunmaktadır<sup>51</sup>.

### **aa) Satılanı Teslim ve Mülkiyeti Nakil Borcu**

Satım sözleşmesinde satıcının en önemli borcu malı teslim ve mülkiyeti nakil borcudur. Alıcının satım sözleşmesinden beklediği faydayı elde edebilmesi için öncelikle malın kendisine teslim edilmesi gerekir. Fakat

49 Tandoğan, I/1, 116; Aral, 84 ; Akıntürk, 134 vd.; Atamer, Hasar, 141 – 143.

50 Suleymanov / Basin, Azamatık, II, 24-26, 28; Suleymanov / Basin, Tusınıkte, III, 15-16. Aynı çözüm tarzı Alman Hukukunda da benimsenmiştir (Bak. BGB. § 446; Larenz, 90 vd.). Alman Hukuku'nun benimsediği bu çözüm tarzının (hasarın teslimle geçmesi) İsviçre Hukuku tarafından da benimsenmesi ve İsviçre Borçlar Kanunu'nun bu yönde değiştirilmesi gerektiği İsviçreli hukukçular tarafından da ısrarla vurgulanmış olmakla birlikte, bu düşünce İsviçre Kanun koyucusu tarafından kabul görmemiştir. Ancak, hasarın sözleşmenin kurulmasıyla birlikte alıcıya intikal edeceği yolundaki bu kural (OR. Art. 185; BK. m. 183) gerek İsviçreli gerekse Türk hukukçuların neredeyse tamamı tarafından tenkit edilmektedir (Kuralın tarihi gelişimi ve tartışmalar için bak. Akıntürk, 72 vd.).

51 Brox, 5 vd.; Brox / Walker, 6 vd.; Honsell, 33 vd.; Aral, 88 vd.; Tandoğan, 118 vd.; Zevkliler, 114 vd.

bu yetmez, satıcı aynı zamanda mülkiyeti de devretmelidir<sup>52</sup>. Taşınır satımında, malın teslimi ile mülkiyetin alıcıya geçmesi kural olarak aynı anda olur<sup>53</sup>. Çünkü mülkiyeti alıcıya geçiren işlem teslim ve mülkiyetin nakli hususunda tarafların anlaşmasıdır. Bununla beraber bazı hallerde teslimle rağmen mülkiyet satıcıda kalabilir. Örneğin mülkiyeti muhafaza kaydıyla satımda (*KAK. m. 444*) mal teslim edildiği halde mülkiyet alıcıya hemen geçmemektedir. Mal henüz teslim edilmediği halde mülkiyetin geçtiği haller de vardır. Bu istisnalar bir kenara bırakılacak olursa, kural olarak teslimle mülkiyet geçer (*karş. KAK. m. 238/1*)<sup>54</sup>. Satıcının en önemli borcu da malı teslim etmek ve mülkiyeti nakletmektir. Eğer satıcı bu borcunu yerine getiremezse alıcıya karşı sorumlu olur. Satıcı ilk olarak malı teslim etmemek suretiyle borcunu ihlal etmiş olabilir. Bu durumda satıcının temerrütünden söz edilir<sup>55</sup>. Bunun dışında satıcı malı teslim ettiği halde mülkiyeti alıcıya geçiremeyebilir. Bu da satıcının bu malın mülkiyetini devre yetkili olmaması hallerinde söz konusu olur. Örneğin satıcı, kendisine ait olmayan bir malı satmış ve teslim etmiştir. Bu durumda malın maliki satıcı değil bir başka kişi (üçüncü kişi)'dir. Satıcının malı alıcıya devretme yetkisi yoktur<sup>56</sup>. Mal alıcıya teslim edilse de üçüncü kişi mülkiyet hakkını kaybetmez ve bu hakkına dayanarak alıcı aleyhine bir dava (istihkak davası) açıp malı geri alabilir. Böyle bir durumda satıcı alıcıya karşı sorumlu olur. Satıcının bu sorumluluğuna zapta karşı tekeffül sorumluluğu (borcu) denir (*KAK. m. 413 vd.; BK. m. 189 vd.*)<sup>57</sup>.

Bunun dışında satıcı, sözleşmede kararlaştırılan nitelikte bir mal teslim etmek zorundadır. Eğer mal kararlaştırılan nitelikleri taşıyorsa ya da kendisinden beklenen faydayı sağlamaya elverişli değilse ayıplı maldan söz edilir. Malın ayıplı olması halinde satıcının ayıba karşı tekeffül borcu söz konusu olur (*KAK. m. 422 vd.*<sup>58</sup>; *BK. m. 194 vd.*). Satıcının temerrütü ile zapta ve ayıba karşı tekeffül borcu aşağıda ayrıntılı olarak incelenmiştir.

---

52 Roma Hukukunda satıcının mülkiyeti devretme değil, mülkiyeti devir muamelelerini yapma borcu vardı. Fakat bu muamelenin sonuçlarından sorumlu değildi. Alıcı, üstün hak sahibi bir üçüncü kişi tarafından rahatsız edilmedikçe, mülkiyet kendisine geçmese bile satıcı aleyhine dava açamazdı. Satıcının sorumluluğu, malın asıl hak sahibi üçüncü kişi tarafından zaptedilmesiyle başladı (*Rado, 127*).

53 Brox, 5; Yavuz, 65 vd.; Zevkliler, 114;

54 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, II, 107.

55 Honsell, 56 vd.

56 Zevkliler, 114.

57 Yavuz, 82.

58 Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 27, 37; Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 16, 19.

Satıcının teslim borcu, maddî mallarda söz konusu olur. Alacakların, hakların ve enerji gibi maddi olmayan şeylerin satımında maddi mallardaki gibi bir teslim borcundan değil, temlikten söz edilebilir<sup>59</sup>.

### aaa) Teslim Borcunun Konusu

Teslim borcunun konusu, sözleşmede kararlaştırılan maldır. Taraflar sözleşmede neyi kararlaştırmışlarsa, satıcı onu teslim etmek zorundadır. Parça satımında satıcı, kararlaştırılan şeyden başka bir şey teslim edemez. Bu durumda aliud<sup>60</sup> ifasından söz edilir ve bu ifa, alacaklı kabul etmedikçe borçluyu borcundan kurtarmaz<sup>61</sup>. Cins borçlarında ise satıcı, sözleşmede kararlaştırılan cins ve miktarda mal teslim etmekle yükümlüdür.

*KAK. m. 420'ye göre<sup>62</sup> satıcı, alıcıya, sözleşmede kararlaştırılan özelliklere (çeşide, renge, modele vs.) uygun mal teslim etmek zorundadır. Eğer satıcının borcu bir parça borcuysa, yani mal benzerlerinden ayırdetmeye yarayan tüm özellikleriyle belirlenmişse, satıcı mutlaka o malı teslim etmek zorundadır. Örneğin, modeli ve plâkası belli olan bir otomobil satılmışsa, satıcı başka bir otomobili teslim edemez. Hatta satılan otomobilden daha yeni bir otomobil teslim etmek istese dahi, alıcı bunu kabul etmek zorunda değildir. Borç bir cins borcuysa, yani satılan mal o cins'e ait genel nitelikleriyle belirlenmişse ne olacaktır? Meselâ 10 ton ekmeklik buğday, iki çuval patates gibi. Bu durumda da satıcı kararlaştırılan çeşide uygun mal teslim etmek zorundadır. Eğer sözleşmede malın kalitesi ile ilgili bir hüküm varsa bu hükmü uygun mallar teslim edilmelidir (m. 422/1). Fakat sözleşmede bu konuda bir açıklık yoksa malın kalitesi, kullanım amacına bakılarak belirlenir (m. 422/2). Fakat kullanım amacı da bazen hangi kalitede mal teslim edileceğinin belirlenmesinde yeterli olmayabilir. Örneğin, yemek yapmak üzere sebze satın alınması halinde, kullanım amacına bakarak düşük kaliteli mi yoksa yüksek kaliteli mi mal teslim edileceği belirlenemeyebilir. Böyle bir durumda ne yapılacağı hususunda kanunda bir açıklık yoktur. Türk Borçlar Kanunu m. 70'de bu mesele, "borçlunun ortalama kalitede mal teslim etmesi gerekir" şeklinde çözülmüştür. Yani sözleşme ile aksi kararlaştırılmamışsa, satıcı alıcıya düşük kalitede mal teslim edemeyeceği gibi, alıcı da satıcıdan yüksek kaliteli*

59 Tandoğan, I / 1, 118; Aral, 88.

60 Borçlunun borçlanılan edimden başka bir şey ifa etmesine Aliud ifası denir. Böyle bir ifa borçluyu borcundan kurtarmaz. Fakat alacaklı bu ifayı kabul ederse ifa geçerli olur ve borçlu borcundan kurtulur. Bu durumda datio in solutum'dan söz edilir (Acemoğlu, Aliud, 19).

61 Edis, 11 – 12; Yavuz, 67; Zevkliler, 115.

62 Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 32-33, 37; Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 18-19.

mal teslim etmesini isteyemez. Aynı çözüm tarzı Kazak Hukuku açısından da benimsenebilir. Bu konuda malın fiyatı da belirleyici olabilir. Örneğin düşük kalitede malın birim fiyatı 20 Tenge<sup>63</sup>, yüksek kalitede malın birim fiyatı 50 Tenge ise ve taraflar sözleşme ile fiyatı 50 Tenge olarak belirlemişlerse, satıcının yüksek kalitede mal teslim edeceği kabul edilmelidir.

Bu konuda karşılaşılan bir başka mesele de, cins borçlarında seçimin kime ait olacağıdır. Yani teslim edilecek malı benzerlerinden kim ayıracaktır? KAK.'de bu konuda açık bir hüküm bulunmamakla beraber, mal teslimi ile ilgili hükümler genel olarak incelendiğinde, aksi kararlaştırılmamışsa ya da örf ve adet farklı şekilde oluşmamışsa, seçim yetkisinin satıcıya ait olduğu sonucuna ulaşılır. Durum Türk Hukuku açısından da aynıdır. BK. m. 70'e göre sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa ya da işin mahiyetinden aksi anlaşılmıyorsa seçim yetkisi borçluya yani satıcıya aittir. Bununla beraber taraflar bu yetkinin alıcıya ait olacağını kararlaştırabilirler. Ya da örf ve adet farklı olabilir<sup>64</sup>. Örneğin Türkiye genelinde, pazardan sebze alınıyorsa seçim işini satıcı yapar. Marketten alınıyorsa seçim alıcıya aittir. Kazakistan da ise pazardan yapılan alışverişlerde seçimin alıcı tarafından yapıldığı görülmektedir.

Satılan malın, taraflarca önceden belirlenen bir örneğe uygun olacağı da kararlaştırılabilir (KAK. m. 422/3). Ayrıca, malın kalitesi hakkında özel kanunlarda belli hükümler bulunabilir (KAK. m. 422/4). Böyle durumlarda da satıcı, kararlaştırılan numuneye ya da kanunda belirtilen özelliklere uygun mal teslim etmek zorundadır<sup>65</sup>.

Bunun dışında taraflar, bütünlük arzedan mal teslimini kararlaştırmış olabilirler (KAK. m. 431). Bu durumda satıcının, kararlaştırılan özelliklere uygun mal teslim etmesi gerekir<sup>66</sup>.

### **bbb) Teslim Borcunun Zamanı**

Teslim borcunun zamanı taraflarca kararlaştırılır. Aksine bir anlaşma yoksa ya da işin mahiyetinden aksi anlaşılmıyorsa satıcının borcunu derhal ifa etmesi gerekir (BK. m. 74).

### **ccc) Satıcının Temerrüdü**

Satıcı teslim borcunu zamanında yerine getirmez ve temerrüdün diğer şartları oluşursa satıcının temerrüdünden söz edilir. Borçlar

63 Kazakistan Cumhuriyeti para birimi

64 Eren, 104.

65 Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 34-36; Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 19-20, 66-68.

66 Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 36; Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 19-20.



Kanunu'nda ticarî satımlar ile adî (ticarî olmayan) satımlarda temerrüdün sonuçları ayrı ayrı düzenlenmiştir. Adî satımlarda satıcı temerrüdü BK. m. 101 vd. hükümlerine tâbidir. Buna göre, satıcının temerrüde düşmüş sayılabilmesi için gerekli olan şartlar şunlardır<sup>67</sup>:

a) Öncelikle ifası mümkün olan bir borç olmalıdır. Borcun ifası imkânsız hale gelmiş, örneğin satılan at ölmüşse temerrütten söz edilemez.

b) Satıcının temerrüde düşmüş sayılabilmesi için gerekli olan ikinci şart, borcun muaccel olmasıdır (BK. m. 101/I)<sup>68</sup>. Teslim borcu henüz muaccel olmamışsa, örneğin mal belli bir süre sonra teslim edilecekse ve o süre henüz dolmamışsa satıcı temerrüde düşmez.

Temerrüdün ortaya çıkabilmesi için satıcının, muaccel olan teslim borcunu ifa etmemesi gerekir.

c) Kural olarak, teslim borcunun muaccel olması, satıcının temerrüde düşmesi için yeterli değildir. Bunun yanısıra alıcının ihtarına da gerek vardır (BK. m. 101/I)<sup>69</sup>.

İhtar, alacaklının borçluyu borcunu ifa etmeye davet etmesidir. İhtarın belli bir şekli yoktur<sup>70</sup>.

Bazı hallerde ihtarla gerek olmaksızın borçlu temerrüde düşer. Bu haller BK. m. 101/II'de düzenlenmiştir. Buna göre, borcun ifa edileceği gün tarafların anlaşması ile belirlenmişse ihtarla gerek yoktur. Ayrıca, sözleşme ile ifa gününü belirleme yetkisi taraflardan birine bırakılmış ve bu yetkiye sahip olan taraf usulüne uygun olarak yaptığı bir ihbar ile muacceliyet gününü belirlemişse, bu günün gelmesiyle borçlu temerrüde düşer. Aynı bir ihtarla gerek yoktur. Kanunda sayılan bu iki halin dışında, ihtarla bulunulmasının dürüstlük kuralına göre alacaklıdan beklenemeyeceği hallerde de ihtarla gerek yoktur. Örneğin, borçlunun borcunun ifa etmeyeceğini açıkça beyan etmesi gibi<sup>71</sup>

d) Satıcının temerrüde düşmesi için, alıcının ifayı kabule hazır olması gerekir. Alıcı, edimin ifa edilebilmesi için kendisine düşen hazırlık fiillerini yerine getirmez ya da haklı bir sebep olmaksızın ifayı kabul etmezse satıcı değil alıcı temerrüde düşer<sup>72</sup>.

67 Borçlu temerrüdünün şartları hakkında bak. Eren, 1048 vd.

68 Yavuz, 70.

69 Tandoğan I/1, 130; Yavuz, 71;

70 Eren, 1049 – 1051; Akıncı, 224.

71 Eren, 1051 vd.; Akıncı, 224 – 225.

72 Eren, 1053; Akıncı, 225.

e) Temerrüdün beşinci şartı, satıcının ifadan kaçınma hakkı olmamasıdır. Bazı hallerde satıcının ifadan kaçınma hakkı olabilir. Örneğin, önce alıcının parayı ödemesi gerekiyorsa ve alıcı kendi borcunu ödemediği takdirde malın teslimini talep etmişse, satıcı teslimden kaçınabilir<sup>73</sup>.

f) Satıcının temerrüde düşmüş sayılması için kusurlu olması şart değildir<sup>74</sup>.

Bu şartlar gerçekleşmişse satıcının temerrüdünden söz edilir. Satım sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu için, temerrüdün sonuçları BK. m.106 vd.'na tâbidir<sup>75</sup>. BK. m. 106'da alıcıya üç seçimlik hak tanınmıştır. Bu haklar;

i) İfayı ve bununla birlikte gecikme tazminatını talep etme hakkı,

ii) İfa talebinden vazgeçerek, ifa etmeme dolayısıyla uğradığı zararın tazminini (müspet zararın tazmini) talep etme hakkı<sup>76</sup>,

iii) Üçüncü olarak da sözleşmeden dönme hakkıdır<sup>77</sup>.

Alıcı bu üç haktan birini seçmek durumundadır. Üçünü birden kullanamaz. Fakat dilediği hakkı seçmekte serbesttir. Bununla beraber, ifadan vazgeçip müspet zararının tazminini (2. hak) ya da sözleşmeyi feshedip menfi zararının tazminini (3. hak) talep edecekse, satıcıya ifa için uygun bir süre vermek ve sürenin sonunda mal hala teslim edilmemişse hangi hakkı seçtiğini satıcıya derhal bildirmek zorundadır. Eğer süre vermemiş ya da 2. ya da 3. haktan birini seçtiğini verdiği sürenin sonunda satıcıya derhal bildirmemişse 1. hakkı (yani ifa ile birlikte gecikme tazminatı talep etme hakkı) seçmiş sayılır<sup>78</sup>.

Ticarî satımlarda satıcının temerrüdü ise farklı bir biçimde düzenlenmiştir. Eğer ticarî bir satım varsa ve teslim için belirli bir vade kararlaştırılmamışsa, satıcının temerrüdü yine âdi satımlarda olduğu gibi BK. m. 106 hükmüne tâbidir.

73 Eren, 1053 – 1054.

74 Eren, 1054.

75 Honsell, 56-58.

76 Müspet zararların kapsamına özellikle teslim edilmeyen malın değeri ve mal teslim edilseydi elde edilecek kârın (gelirin) elde edilememesi dolayısıyla uğranılan zararlar (yoksun kalan kâr) girer Honsell, 58 vd.

77 Sözleşmeden dönen alıcı bu yüzden uğradığı zararların (menfi zararların) tazminini de talep edebilir. Menfi zararların kapsamına özellikle feshedilen sözleşmeyi kurmak için yapılan senet, noter, yol ve taşıma masrafları gibi masraflar girer (Honsell, 58 vd.).

78 Honsell, 58; Yavuz, 70 vd.; Zevkliler, 144 vd.

Teslim için belirli bir vadenin kararlaştırıldığı ticarî satımlarda ise satıcının temerrüdü BK. m. 187 ve 188'de düzenlenmiştir. BK. m. 187'de, âdi satımlardan farklı olarak alıcıya üç değil, iki hak tanınmıştır. Bunlardan birincisi, ifa ile birlikte gecikme tazminatı talep etmek, ikincisi ise ifadan vazgeçip müspet zararının tazminini istemektir. Bu maddede alıcıya dönme hakkı tanınmamıştır. Fakat doktrinde, bu tür satımlarda da alıcının dönme hakkının bulunduğu fikri hakimdir<sup>79</sup>.

Teslim zamanı belli olan ticarî satımlarda, alıcı, sürenin sonunda seçimini satıcıya derhal bildirmezse, BK. m. 187'ye göre ifadan vazgeçerek müspet zararının tazminini talep etmiş (yani ikinci hakkı seçmiş) sayılır. Oysa âdi satımlarda ifayı talep etmiş sayılıyordu<sup>80</sup>.

Borçlar Kanunu m. 188'e göre tazminat talep eden alıcının zararı iki şekilde hesap edilebilir<sup>81</sup> (*karş. KAK. m. 477*).

İlk olarak alıcı, satılan malın bedeli ile, o mal kendisine teslim edilmediği için bir başkasından daha yüksek fiyata satın almak zorunda kaldığı malın bedeli arasındaki farkı tazminat olarak isteyebilir. Bu hesap tarzına somut metot (concrete Schadensberechnung) denir<sup>82</sup>.

İkinci olarak da satılan mal borsada kayıtlı ya da câri fiyatı bulunan bir mal ise alıcı, kendisine teslim edilmeyen malın yerine bir başkasını almaksızın, satılan malın bedeli ile, teslim gününde o malın ulaştığı fiyat arasındaki farkı tazminat olarak talep edebilir. Bu hesap tarzına da soyut metot (abstracto Schadensberechnung) denir<sup>83</sup>.

*Satıcının teslim borcu ve teslim borcunu yerine getirmemenin sonuçları KAK .m. 408 vd.'da düzenlenmiştir.*

*KAK. m. 416'ya göre eğer satıcı malı teslim etmeyi reddederse alıcı sözleşmeyi bozabilir. Satıcı belirli bir malı teslim etmeyi reddederse alıcı, satıcıya karşı KAK. m. 355'deki talepleri ileri sürme hakkına sahiptir<sup>84</sup>.*

*Satıcı malı, o mala ilişkin malzemeler ve evraklar ile birlikte teslim etmek zorundadır. Eğer malzeme ve evraklar teslim edilmemişse alıcı satıcıya bu amaçla uygun bir süre verebilir. Sürenin sonunda teslim gerçekleşmezse alıcının sözleşmeyi bozma hakkı vardır (KAK. m. 417)<sup>85</sup>.*

79 Tandoğan, I/1, 131 – 135; Yavuz, 76 vd.; Zevkililer, 144 vd.

80 Tandoğan, I/1, 134.

81 Zevkililer, 145; Aral, 99.

82 Honsell, 58 – 59; Tandoğan, I/1, 140; Yavuz, 79; Aral, 100.

83 Honsell, 58 – 59; Tandoğan, I/1, 141 – 142; Yavuz, 80 – 81; Aral, 101.

84 Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 22-30; Suleymanov / Basın, Tusınikteme, III, 15-17.

85 Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 30-31; Suleymanov / Basın, Tusınikteme, III, 17-18.

*KAK. m. 419'a göre satıcı, alıcıya karşılaştırılan miktarda mal teslim etmek zorundadır. Malın miktarının nasıl belirleneceği m. 418'de düzenlenmiştir. Eğer satıcı alıcıya eksik miktarda mal teslim ederse bu durumda kısmî ifadan söz edilir. Alıcı kısmî ifayı kabul etmek zorunda değildir<sup>86</sup>. Durum, Türk hukukunda da aynıdır. Böyle bir durumda alıcı dilerse teslim edilmeyen kısmı talep eder, dilerse eksik teslim edilen kısmı kabul etmeyerek ücret ödemeyi reddedebilir. Eğer ücret ödemişse ödediği ücreti geri isteme hakkı vardır. KAK. m. 419'da alıcının sözleşmeyi bozma hakkından açıkça söz edilmese de, eksik teslimatı reddedip ücret ödememek ya da önceden ödenen ücreti geri istemek, sonuçta sözleşmenin bozulması anlamına gelmektedir<sup>87</sup>.*

*Satıcının, karşılaştırılan miktardan fazla mal teslim etmesi halinde de alıcının söz konusu fazlalığı reddetme hakkı bulunmaktadır. Fakat durumu, KAK. m. 436/I'e göre satıcıya bildirmek zorundadır. Eğer bu ihbardan sonra satıcı malın iadesi ile ilgili olarak gerekli tedbirleri almazsa ve sözleşmede de farklı bir düzenleme bulunmuyorsa, alıcının bütün malı kabul etmeye hakkı vardır (KAK. m. 419/2). Alıcı, karşılaştırılan miktarın üstündeki malları kabul etmişse bu mallar için ödemesi gereken ücret, eğer aksi karşılaştırılmamışsa, sözleşmeye uygun olarak teslim edilen mallar için ödenecek ücrete göre belirlenir (KAK. m. 419/3)<sup>88</sup>.*

Türk Borçlar Kanunu'nda fazla mal teslimi ile ilgili açık bir hüküm bulunmamaktadır. Fakat karşılaştırılan maldan daha fazla mal teslim edilmesi BK. m. 96'ya göre sözleşmeye aykırılık teşkil eder. Bu durumda alıcının böyle bir ifayı reddetme hakkı bulunmaktadır. Ayrıca, teslim edilen malların sözleşmede karşılaştırılan nitelikleri taşımaması (yani ayıplı olması) halinde de alıcı ifayı reddedebilir. Fakat malların bir başka yerden gönderildiği hallerde alıcı, eğer teslim yerinde satıcının temsilcisi yoksa, satıcının zarar görmemesi için gerekli tedbirleri de almak zorundadır. BK. m. 201'e göre satıcı öncelikle malların korunması için tedbir almakla yükümlüdür<sup>89</sup>. Bu tedbir geçici bir tedbirdir. Daha sonra alıcı malları satıcıya geri göndermelidir. Fakat malların bozulma tehlikesi varsa alıcı, hâkimden izin almak suretiyle malları sattırıp parasını satıcıya gönderebilir. Bazı hallerde (örneğin malların kısa zamanda bozulma tehlikesi varsa) malların satılması alıcı için sadece bir hak değil aynı zamanda yükümlülüktür. Sattırma yükümlülüğünü yerine getirmeyen alıcı, satıcını bu

86 Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 31-32; Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 18.

87 Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 32; Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 18.

88 Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 32-33; Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 18.

89 Becker, Art. 204, Nr. 4 vd.; Aral, 133; Akıncı, Tüketici, 85.

yüzden uğradığı zararı tazmin etmek zorundadır<sup>90</sup>. Satıcının ayıplı mal teslimini düzenleyen bu hüküm, sözleşmede kararlaştırıldan daha fazla mal teslim edilmesi hallerinde de uygulanabilecek niteliktedir.

Türk Borçlar Kanunu m. 201'de yer alan bu düzenlemeye benzer bir düzenleme, KAK. m. 467'de bulunmaktadır. KAK. m. 467'de de, alıcıya bazı hallerde malı saklama yükümlülüğü yüklenmiştir. Eğer satıcı malı geri götürmeye ya da makul süre içinde kendi yönetimine almaya yanaşmazsa alıcı, söz konusu malları satmaya veya geri göndermeye yetkilidir. Bütün bu hallerde satıcı, alıcının yaptığı masrafları ödemek zorundadır<sup>91</sup>.

Teslim edilen malın, sözleşmede kararlaştırılan özelliklere (KAK. m. 420), varsa önceden belirlenen örneğe (KAK. m. 422/3; BK. m. 218); ya da kanunda belirlenen niteliklere uygun olması gerekir. Bu özellikleri taşımayan malı alıcı kabul etmek zorunda değildir<sup>92</sup>.

Bazı hallerde sözleşmeye konu olan malların bütünlük arzemesi mümkündür. Örneğin bir çay takımı, koltuk katımı ya da takım elbise gibi. Bu husus KAK. m. 431 vd.'da düzenlenmiştir. KAK. m. 431'e göre satıcı alıcıya, sözleşmede malların bütünlüğü ile ilgili bazı şartlar kararlaştırılmışsa, bu şartlara uygun mal teslim etmek zorundadır. Fakat sözleşmede bu konuda açık bir hüküm bulunmayabilir. Böyle durumlarda ticarî adetlere bakılır. Ticarî adetlere göre o tür malların nasıl teslim edilmesi gerekiyorsa satıcının o şekilde mal teslim etmesi gerekir<sup>93</sup>. Örneğin bir takım elbisenin önce ceketinin, bir hafta sonra pantolonunun teslim edilmesi düşünülemez. Bu nedenle, sözleşmede açık hüküm bulunmasa bile alıcı böyle bir ifayı reddetme yetkisine sahiptir. Satıcı alıcıyı eksik teslim edilen malları kabule zorlayamaz. Eğer mal eksik teslim edilmişse ve alıcı bu eksikliği farketmemiş ya da farketmediği halde çeşitli sebeplerle kabul etmek zorunda kalmışsa, KAK. m. 433'de sayılan haklarını kullanabilir<sup>94</sup>. Buna göre alıcı satıcıdan;

i) Malın fiyatının düşürülmesini

ii) Uygun bir sürede eksikliği gidermesini ve malı tamamlamasını

iii) Bütünlük arzetmeyen malı bütünlük arzeden mal ile değiştirmesini

90 Bilge, 73; Akıncı, Tüketici, 83.

91 Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 71-72; Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 35-36.

92 Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 32-33, 39; Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 18-20.

93 Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 34; Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 23.

94 Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 36; Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 23-24.

iv) Sözleşmeyi bozarak ödediği ücretin iadesini talep edebilir.

Sözleşmede bütünlük arzetmeyen birden fazla malın teslim edileceği de kararlaştırılmış olabilir. Örneğin alıcı satıcıdan, bir halı, bir televizyon, bir masa ve bir de gömlek almıştır. Birden fazla mal satılmakla beraber bunlar arasında bir bütünlük yoktur. Ayrıca aynı maldan çok sayıda satılması halinde de mallar arasında bütünlük bulunmayabilir. Örneğin 100 adet gömlek ya da 500 adet kitap satılması gibi. KAK. m. 432'ye göre, böyle bir durumda kararlaştırılan malların tamamı teslim edildikten sonra satıcı borcunu ödemiş sayılır. Eğer sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa ya da işin niteliğinden aksi anlaşılmıyorsa, malların tamamının aynı anda teslim edilmesi gerekir. Bu maddede açıkça belirtilmemekle beraber, satıcının, malların tamamını aynı anda teslim etmemesi halinde alıcının bu malları reddetme ve sözleşmeyi bozma hakkı bulunmaktadır. Ayrıca 433. maddenin başlığı her ne kadar "bütünlük arzetmeyen mal tesliminin sonuçları olsa da, bu maddedeki haklar, satıcının sadece 431 maddeyi ihlal etmesi halinde değil, 432. maddeyi ihlâl etmesi halinde de alıcıya tanınmaktadır. Çünkü işin niteliği buna uygundur. Nitekim, 433. maddenin son fıkrasında bu husus açıkça hükme bağlanmıştır<sup>95</sup>.

Bu konuda KAK. m. 349 vd.'da sadece satım sözleşmesine değil, diğer borç ilişkilerine de uygulanabilecek genel bir hüküm bulunmaktadır. KAK. m. 349'a göre borcunu hiç ya da gereği gibi ifa etmeyen (örneğin zamanında ifa etmeyen) borçlu, alacaklının bu yüzden uğradığı zararı tazmin etmek zorundadır (KAK. m. 350)<sup>96</sup>. Benzer bir kural, BK. m. 96'da da bulunmaktadır.

### ddd) Mal teslim sözleşmesi

Mal teslim sözleşmesi ile ilgili Türk Borçlar Kanununda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Fakat bu konu Kazakistan Azamattık Kodeksi m. 458 vd.'nda özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, malı teslim edecek kişi ile teslim alacak kişi arasında bir mal teslim sözleşmesi yapılabilir ve bu sözleşmede teslimin şartları kararlaştırılabilir. KAK. m. 458 vd. hükümleri incelendiğinde, mal teslim sözleşmesi hakkındaki hükümlerin ticarî satımlar için konulduğu anlaşılmaktadır. Zira, mal teslim sözleşmesi başlığını taşıyan 458. maddede, "tacir sayılan satıcı" ifadesi bulunmaktadır. Ayrıca alıcının, işletmesinde ya da benzer yerlerde (fakat şahsî ve ailevi ihtiyaçları dışında) kullanılmak üzere satın aldığı mallar hakkında mal teslim sözleşmesi yapmasından söz edilmektedir. Şüphesiz, akit serbestisi ilkesi

95 Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 36-37; Suleymanov / Basin, Tusniktème, III, 23.

96 Suleymanov / Basin, Azamattık, I, 645-647; Suleymanov / Basin, Tusniktème, II, 348-350.

gereğince, ticarî olmayan satımlarda da mal teslim sözleşmesi yapılabilir. Fakat KAK. m. 458 vd. hükümleri, ticarî satımlara uygulanabilecek hükümlerdir. Öte yandan bu hükümler uzun süreli satım sözleşmeleri düşünülerek konulmuştur. Zira, 460. maddede, aksi kararlaştırılmamışsa mal teslim sözleşmesinin süresinin 1 yıl olduğu düzenlenmiştir. Bu durumda satıcı, alıcıya, aralarında yaptıkları satım sözleşmesine göre belli dönemlerde sürekli olarak mal gönderecek ise, bu konuda aralarında bir mal teslim sözleşmesi yapabilirler. Eğer mal teslim sözleşmesinde aksi kararlaştırılmamışsa, bu durumda KAK. m. 458 vd. hükümleri uygulanır<sup>97</sup>.

Yukarıda da belirtildiği gibi, taraflar, mal teslim sözleşmesinin şartlarını ve süresini diledikleri gibi belirleyebilirler. Fakat aksine bir hüküm yoksa sözleşme 1 yıl için yapılmış sayılır. 1 yıl ya da daha uzun süreli bir sözleşme yapılmış ve sürenin sonunda sözleşmenin uzayacağı kararlaştırılmışsa, bununla beraber ne kadar uzayacağı ve yeni dönemde uygulanacak hükümler belirlenmemişse, m. 460/II'ye göre sözleşme aynı şartlarla 1 yıl veya önceden kararlaştırılan süre kadar uzamış sayılır<sup>98</sup>.

Parçalar halinde teslim edilecek mallar için teslim periyotları hakkında, sözleşmede, özel kanunlarda ya da ticarî adetlerde farklı bir hüküm bulunmuyorsa ya da işin niteliğinden aksi anlaşılıyorsa malın, her ay düzenli parçalar halinde teslim edilmesi gerekir (KAK. m. 461/1). Alıcı izin verirse malların süresinden önce teslimi mümkündür (m. 461/3). Bu durumda teslim edilecek mallar, sonraki dönemde teslim edilmesi gereken mallardan sayılır (m. 461/4)<sup>99</sup>.

Mallar, alıcıya ya da sözleşmede veya alıcı tarafından verilen teslim izin kâğıdında gösterilen kişiye teslim edilir (KAK. m. 462). Malı teslim edecek kişi, gönderme borcunu, malları sözleşmede kararlaştırılan araca vermek ya da sözleşme ile belirlenen hallerde göndermek suretiyle gerçekleştirir. Nakil vasıtasını seçme ve teslim şeklini belirleme yetkisi kural olarak malı teslim eden kişiye aittir (KAK. m. 463)<sup>100</sup>.

Belli bir dönemde teslim edilmesi gereken mal eksik teslim edilmişse bu eksikliğin, sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa bir sonraki dönemde tamamlanması gerekir. Malın birden fazla kişiye teslim edilmesi gerektiği hallerde, bu kişilerden birine fazla, diğerine eksik mal teslim edilmişse, aksi

97 Suleymanov / Basin, Azamattik, II, 55-57-63; Suleymanov / Basin, Tusinikteme, III, 32-33, 89-91.

98 Suleymanov / Basin, Tusinikteme, III, 32-33.

99 Suleymanov / Basin, Azamattik, II, 64; Suleymanov / Basin, Tusinikteme, III, 33-34, 92.

100 Suleymanov / Basin, Azamattik, II, 63-64; Suleymanov / Basin, Tusinikteme, III, 34, 98-99.

kararlaştırılmamışsa, fazla teslim edilen mal, eksik teslimi ortadan kaldırmaz. Bu durumda eksikliğin giderilmesi gerekir (KAK. m. 464). Eksiklikler giderilirken ne tür malların teslim edileceği sözleşme ile ya da daha sonra tarafların anlaşması ile belirlenebilir. Fakat anlaşma sağlanamamışsa, eksikliğin ortaya çıktığı dönemde teslim edilmesi gereken türden malın teslimi gerekir. Aynı adı taşıyan mallardan kararlaştırılardan fazla miktarda teslim edilmesi, aynı türden olan fakat farklı adları taşıyan malların eksikliğinin tamamlanmış sayılması için yeterli değildir (KAK. m. 465). Eğer aksi kararlaştırılmamışsa alıcı malı teslim eden kişiye haber vererek fazla teslim edilen malı kabul edebilir. Alıcı, durumu haber verinceye kadar fazla teslim edilen malı kabul etmek ve ücret ödemek zorundadır (KAK. m. 464/4)<sup>101</sup>.

Alıcı, sözleşmeye uygun olarak teslim edilen malı kabul etmek zorundadır (KAK. m. 466/1). Alıcının ayrıca bir de muayene yükümlülüğü vardır. Buna göre alıcı, teslim edilen malı, süresi içinde muayene etmelidir. Bu süre sözleşmeyle ya da özel kanunlarla belirlenmiş olabilir. Sözleşmede ya da özel kanunlarda hüküm bulunmuyorsa muayene süresi, ticarî adetlere göre belirlenir. Yapılan muayenenin sonucunda malın eksik teslim edildiği ya da ayıplı olduğu anlaşılırsa alıcı, malı teslim eden kişiye yazılı şekilde haberdar etmekle yükümlüdür (KAK. m. 466/2). Yani alıcının, malı kabul etme ve muayene yükümlülüğünün yanında bir de eksikliği ve ayıbı bildirme yükümlülüğü vardır. Fakat 466. maddede haber verme yükümlülüğünün süresi hakkında bir düzenleme yoktur. Bu durumda, KAK. m. 430'a göre bu sürenin belirlenmesi gerekir. KAK. m. 430'da ise "makul bir süreden" söz edilmektedir. Buna göre, eğer ihbar (haber verme) süresi ile ilgili sözleşmede ya da kanunda özel bir düzenleme bulunmuyorsa alıcı, malın ayıplarını, makul (akla uygun) bir süre içinde ihbar etmelidir. Malın ayıplı olması halinde alıcı, 428. maddede sayılan haklarını mal teslim eden kişiye karşı ileri sürebilir (KAK. m. 471). Bütünlük arzedenden bir malın eksik teslim edilmesi halinde ise alıcı, m. 433'de tanınan talepleri ileri sürebilir (KAK. m. 472). Bunun dışında alıcı, KAK. m. 474'e göre gecikme tazminatı da talep edebilir. Ayrıca alıcı, ayıplı ya da bütünlük arzetmeyen mallara ücret ödemeyi reddetme, eğer ücreti önceden ödemişse, ayıp giderilinceye ya da eksik tamamlanıncaya kadar ödediği ücretin iadesini talep etme hakkına da sahiptir (KAK. m. 473/2)<sup>102</sup>.

101 Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 66-67; Suleymanov / Basin, Tusnikteme, III, 34-35, 101-102.

102 Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 64, 69-71; Suleymanov / Basin, Tusnikteme, III, 35-38.



*Malın eksik teslim edilmesi halinde alıcı, teslim edilmeyen malları başkasından satın alabilir. Bu durumda alım satımın gerektirdiği masraflar, eksik teslimatta bulunan satıcıya aittir (KAK. m. 473/1)<sup>103</sup>.*

*Alıcının, sözleşmeye ya da kanuna uygun olarak teslim edilmeyen malı kabul etmeme hakkı vardır. Fakat bu durumda dahi alıcı, bu malları muhafaza etmek ve durumu mal teslim eden kişiye haber vermek zorundadır. Malı teslim eden kişi bu durumda malı geri götürmek ya da uygun bir süre içinde kendi yönetimi altına almak zorundadır. Aksi halde alıcı malı, teslim eden kişiye geri gönderme ya da bazı hallerde (örneğin malın bozulma tehlikesi varsa) satma hakkına sahiptir (KAK. m. 467/1-2). Malın muhafazası, teslim alınması, satılması ya da geri gönderilmesi için yapılan masraflar mal teslim eden kişiye aittir. Satış halinde alıcı, elde edilen ücretten söz konusu masrafları ayırıp aldıktan sonra, ücretin kalan kısmını mal teslim ediciye vermek zorundadır (KAK. m. 467/3)<sup>104</sup>.*

*Alıcı, malı reddetme hakkının bulunmadığı hallerde teslim edilen malları kabul etmezse satıcı, alıcıdan, malın ücretini ödemesini talep edebilir (KAK. m. 467/4).*

*Teslim edilecek malların seçimi sözleşme ile alıcıya bırakılmışsa ve alıcının, malları teslim eden kişinin bulunduğu yerden teslim alması kararlaştırılmışsa, alıcı, uygun süre içinde bu seçimi yapmak zorundadır. Bu durumda alıcı muayene yükümlülüğünü de bu yerde yerine getirmek durumundadır. Alıcı uygun sürede seçimi yapmazsa malı teslim eden kişinin sözleşmeden dönme ya da malların ücretini talep etme hakkı vardır (KAK.m. 468)<sup>105</sup>.*

*Alıcı, teslim edilen malların ücretini sözleşmede kararlaştırılan şekilde ödemek zorundadır (KAK. m. 469/1). Bütünlük arzeden bir malın parçalar halinde teslimi kararlaştırılmış ve sözleşme ile farklı bir ödeme düzeni belirlenmemişse alıcı, son parçanın tesliminden sonra ücret ödemek zorundadır (KAK. m. 469/2). Malı teslim alan kişinin ücreti ödeyeceği kararlaştırıldığı halde ödeme yapılmamışsa, mal teslim eden kişi alıcıdan ücreti ödemesini talep edebilir (KAK. m. 469/3)<sup>106</sup>.*

*Birden fazla sözleşme ile aynı türden malların teslimi borçlanılmış ve mallar eksik teslim edilmiş ya da ücret eksik ödenmişse, söz konusu eksikliğin borcun ifası esnasında ya da ifadan hemen sonra*

103 Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 70-71; Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 37-38.

104 Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 64-66; Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 34-35.

105 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 36, 106-108.

106 Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 71-72; Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 36-37, 108.

geciktirilmeksizin tamamlanması halinde, taraflar borçlarını sözleşmeye uygun olarak ifa etmiş sayılırlar (KAK. m. 475/1-2). Fakat bu yapılmazsa taraflar sözleşme ile belirlenen en erken ifa süresi içinde eksikliği gidermek zorundadırlar (KAK. m. 475/3)<sup>107</sup>.

Taraflardan biri sözleşmeyi açıkça ihlal ederse, diğer taraf sözleşmeyi bozma ya da değiştirme hakkına sahiptir (KAK. m. 476/1). Eğer taraflar farklı kurallar benimsememişlerse, ayıplı mal teslim edilmesi ve bu ayıpların kısa bir zamanda giderilmemesi veya mal teslim sürelerinin bir kaç defa ihlâl edilmesi halinde alıcı sözleşmeden dönebilir (KAK. m. 476/2). Alıcının ücret ödeme borcunu bir kaç defa ihlâl etmesi ya da bir kaç defa malları seçip almaması halinde de satıcının sözleşmeden dönmesi mümkündür. Sözleşmenin feshi halinde borcunu ihlâl eden taraf diğer tarafın zararını tazmin etmek zorundadır. Zararın nasıl tazmin edileceği KAK. m. 477'de düzenlenmiştir. Buna göre, tıpkı BK. m. 188'de olduğu gibi zarar, bazen soyut bazen de somut metoda göre hesaplanır. Eğer sözleşmenin bozulması sonucunda alıcı, kendisine teslim edilmeyen malı bir başkasından daha yüksek bir fiyata satın almışsa, iki satış bedeli arasındaki farkı tazminat olarak isteyebilir (somut metot). Alıcının borcunu ifa etmemesi sebebiyle sözleşme bozulmuşsa ve satıcı bu malı daha düşük fiyata satmak zorunda kalmışsa, o da iki satış bedeli arasındaki farkı tazminat olarak isteyebilir (somut metot). Sözleşme bozulduktan sonra alıcı yeni bir mal satın almamış, satıcı da malı başkasına satmamışsa, bununla beraber malın piyasa fiyatı belli ise, sözleşmede kararlaştırılan fiyat ile, sözleşme bozulduğu andaki piyasa fiyatı arasındaki fark tazminat olarak istenebilir (soyut metot) (KAK. m. 477)<sup>108</sup>.

#### **bb) Satılanı Gönderme, Teslim ve Taşıma Masraflarını Ödeme Borcu**

Satılan mal, bulunduğu yerden başka bir yerde alıcıya teslim edilecekse gönderme borcundan söz edilir. Mal, ifa yerinde değilse, ifa yerine gönderilmesi satıcı için aslı bir borçtur<sup>109</sup>. Örneğin, cins borçlarında ifa yeri, BK. m. 73/3'e göre, borcun doğduğu anda borçlunun (satıcının) ikâmetgâhıdır. Buna göre, borçlunun (satıcının) ikâmetgâhı Ankara olduğu halde, mal İstanbul'da bulunuyorsa, ifa yeri Ankara'dır. Bu durumda satıcı malı Ankara'ya getirmek ve orada teslim etmek zorundadır. Bununla beraber, bazı hallerde malın, ifa yerinden başka bir yere gönderilmesi de gerekebilir.

107 Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 72-73; Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 38-39, 107-108.

108 Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 72-74; Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 39-40, 110-111.

109 Tandoğan, I/1, 124; Yavuz, 68;

Örneğin, BK. m. 73/2'ye göre, parça borçlarında ifa yeri, sözleşmenin kurulduğu anda malın bulunduğu yerdir. Buna göre, sözleşme kurulduğu anda mal İstanbul'da bulunuyorsa, ifa yeri İstanbul'dur<sup>110</sup>. Fakat taraflar sözleşme ile malın bir başka yerde alıcıya teslim edileceğini kararlaştırabilirler. Bazen de sözleşmede açık bir hüküm bulunmamakla beraber, tarafların zımnî (üstü örtülü = kapalı) irade beyanlarından, malın, bulunduğu yerden başka bir yerde teslim edileceği sonucu çıkarılabilir. Sözleşmede hüküm bulunmamakla beraber, örf ve adet kuralları (*karş. KAK. m. 272*) malın bir başka yerde (örneğin alıcının ikâmetgâhında) teslimini gerekli kılabilir. Tüm bu hallerde, satılan malın, teslim yerine, satıcı tarafından gönderilmesi gerekir<sup>111</sup>.

Gönderme borcunun olduğu hallerde satıcı, malın teslim yerine düzgün bir şekilde ulaştırılabilmesi için gerekli önlemleri almak zorundadır. Bu amaçla uygun nakil vasıtalarını seçmeli ve malı uygun bir ambalaj içine koymalıdır<sup>112</sup>.

BK. m. 185'de teslim; m. 186'de ise gönderme masraflarının kime ait olacağı düzenlenmiştir. BK. m. 185' göre, aksine bir âdet veya sözleşme yoksa, ölçmek veya tartmak gibi teslim masrafları satıcıya, senet yapmak ve satılanı teslim almak için yapılan masraflar alıcıya aittir.

Bu hükme göre, teslim anına kadar yapılması gereken masraflar satıcıya aittir. Bunların başında ölçme ve tartma masrafları gelmektedir. Fakat teslim masrafları bunlarla sınırlı değildir. Satılan malın ifa yerine kadar götürülmesi, benzerlerinden ayrılması ve bazı hallerde ambalajlanması için yapılan masraflar da satıcıya aittir<sup>113</sup>.

Kanun, 186. maddede, satılanın ifa yerinden bir başka yere gönderilmesi gerekiyorsa, bu masrafların alıcıya ait olacağını düzenlemiştir. Şu halde, ifa yerine kadar olan taşıma masrafları satıcıya, ondan sonraki taşıma masrafları ise alıcıya aittir. BK. m. 186/II'de ise, masrafsız teslimin ne anlama geldiği düzenlenmiştir. Bu hükme göre, masrafsız teslim kararlaştırılmışsa, satıcı, nakil masraflarını üzerine almış sayılır<sup>114</sup>.

110 Fakat doktrinde, bu hükmün uygulanabilmesi için, sözleşmenin kurulduğu anda malın satıcının ikametgâhında değil başka bir yerde olduğunun alıcı tarafından bilmesi gerektiği ifade edilmektedir (Tandoğan, I/1, 123). Bu görüş, malın satıcının ikametgâhında olduğunu zanneden ve böyle düşünmekte de haklı olan alıcının korunması açısından bize göre de isabetli bir görüştür.

111 Tandoğan, I/1, 123 – 124; Yavuz, 68.

112 Tandoğan, I/1, 124; Yavuz, 68.

113 Tunçomağ, 98; Tandoğan, I/1, 125; Yavuz, 69.

114 Tandoğan, I/1, 125; Yavuz, 69; Aral, 90.

Milletlerarası ticarete, masrafsız teslimi ifade etmek üzere "franko" deyimini kullanılmaktadır. Franko kelimesi, nakil masraflarının belli bir yere kadar satıcıya ait olacağını göstermektedir. Nereye kadar satıcıya ait olacağı ise, franko kelimesinin arkasına eklenen kelimedden anlaşılmaktadır. Örneğin "franko vagon" denilmişse vagona kadar, "franko gümrük" denilmişse gümrüğe kadar, "franko liman" denilmişse limana kadar olan nakil masrafları satıcıya aittir<sup>115</sup>.

Bunun dışında, milletlerarası ticarete, özellikle denizasırsı satışlarda, CIF ve FOB gibi kayıtlara da rastlanmaktadır. Sözleşmeye konulan bu kayıtlar, teslim masraflarının nereye kadar, kime ait olacağını göstermektedir. Örneğin CIF satışta malın değeri (cost) + sigorta primi (insurance) + navlun (taşıma bedeli) (freight) fiyata dahildir. Yani alıcı, ödediği ücretin karşılığında malla birlikte, malın sigorta ettirilmesini ve taşınmasını da satıcıdan isteyebilir. Bu durumda sigorta masrafları ve teslim yerine kadar olan taşıma giderleri satıcıya aittir. Türk Ticaret Kanunu'na göre, CIF satışlarda, satılan malın, geminin küpeştesini aştığı andan itibaren yarar ve hasarı alıcıya aittir<sup>116</sup>.

FOB ( free on board) satış ise, yükleme limanında alıcının belirlediği gemiye malın teslim edilmesi şartıyla yapılan satıştır. Bu satım türünde, malın, geminin küpeştesini geçinceye kadar olan her türlü nakliye, yükleme ve ambalaj masrafları satıcıya aittir. Bu ana kadar malın uğrayacağı hasara da alıcı katlanır. Mal geminin küpeştesine geçtikten sonra, masraflarla beraber hasar ve yarar alıcıya geçer<sup>117</sup>.

*Kazak Hukukunda da gönderme borcu satıcıya aittir. Zira, KAK. m. 410/II'de, satıcının, malı nakliyeciyeye teslim ettiği andan itibaren borcunu ifa etmiş sayılacağı yazılıdır. şu halde, bir başka yerde teslim edilmesi gereken malın, satıcı tarafından nakliyeciyeye teslim edilmesi yani alıcıya gönderilmesi gerekmektedir<sup>118</sup>.*

*KAK. m. 410/II'ye göre taraflar, malın, alıcının ikâmetgâhında teslim edileceğini kararlaştırabilirler. Fakat sözleşmede böyle bir hüküm bulunmuyorsa satıcı, malı belirli bir nakliyeciyeye verdiği andan itibaren teslim borcunu yerine getirmiş sayılır. Öte yandan, KAK.'nin Genel Bölümü'nde, m. 281 vd.'da ifa yeri ile ilgili bazı kurallar konulmuş ve*

115 Yavuz, 69; Arslanlı, 104; Feyzioğlu, 236; Tandoğan I/I, 125 – 126; İzveren / Franko / Çalık, 295; Aral, 90.

116 Tandoğan, I/1, 126; Aral, 91.

117 Tandoğan, 126 – 127; İzveren / Franko / Çalık, 295 vd; Aral, 91.

118 Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 24-25; Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 15-16, 54.

*borçlunun borcunu nerede ifa edeceği düzenlenmiştir. Nakliye masrafları ile ilgili açık bir hüküm olmamakla beraber, bu hükümler birlikte incelendiğinde, tıpkı Türk Hukukunda olduğu gibi Kazak Hukukunda da ifa yerine kadar olan taşıma masraflarının satıcıya ondan sonraki masrafların alıcıya ait olacağı sonucu ortaya çıkmaktadır*<sup>119</sup>.

### **cc) Satıcının Zapta Karşı Tekeffül Borcu**

Satıcının zapta karşı tekeffül borcu, BK. m. 189 vd.; KAK. m. 413 vd.'da düzenlenmiştir.

Zapta karşı tekeffül borcu, satıcının teslim borcundan doğan bir yan borçtur. Yukarıda da açıklandığı gibi satıcı, malı alıcıya teslim ve mülkiyeti nakletmek zorundadır. Eğer satıcı malın mülkiyetini tam olarak alıcıya geçiremezse sorumlu olur. Satıcının, mülkiyeti geçirebilmesi için o mal üzerinde tasarruf yetkisinin bulunması gerekir. Satıcının tasarruf yetkisinin bulunmaması halinde yapılan devir muamelesi geçerli olmaz ve alıcı mülkiyet hakkını kazanamaz<sup>120</sup>. Örneğin satıcı bir başkasından çaldığı malı alıcıya satmış ve teslim etmişse, mal üzerinde tasarruf yetkisi bulunmadığı için, yapılan devir muamelesi de geçerli değildir. Bu durumda malın mülkiyeti alıcıya geçmez. Malın gerçek maliki dava açarak malını alıcının elinden geri alabilir. Bunun gibi, mal üzerinde üçüncü kişilerin mülkiyetin dışında daha başka üstün hakları da bulunabilir. Böyle durumlarda mülkiyet alıcıya geçse bile alıcı, o maldan dilediği gibi faydalanamaz. Çünkü üçüncü kişilerin üstün hakları, alıcının mülkiyet hakkını kısıtlarlar. Örneğin mal üzerinde bir rehin hakkı varsa ve satıcı alıcıya malın rehinli olduğunu bildirmemişse, alıcı malın mülkiyetini kazanır. Fakat rehin hakkı sahibi, rehin hakkının doğumuna sebep olan alacağını elde edemediği zaman, rehne konu olan malı sattırarak alacağını tahsil etme yoluna gidebilir. Bu da söz konusu malın, alıcının elinden alınması anlamına gelir. Bunun gibi, mal üzerinde intifa hakkı varsa, alıcı malın maliki olmakla birlikte, malı kullanma ve onun semerelerinden (ürün ya da gelirinden) faydalanma yetkisi intifa hakkı sahibine aittir. Çünkü intifa hakkı hak sahibine, hakka konu olan malı kullanma ve onun semerelerinden yararlanma yetkisi verir. Bu durumda alıcı mülkiyet hakkını kazanmıştır. Fakat maldan beklediği faydayı elde edememektedir. İşte bütün bu hallerde satıcı, alıcıya karşı sorumlu olur. Satıcının bu sorumluluğuna zapta karşı tekeffül borcu denir<sup>121</sup>.

Zapta karşı tekeffül, sözleşme kurulduğu anda veya daha önce mevcut olan üstün bir hakka dayanan üçüncü kişinin, malı alıcının elinden

119 Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 24-25; Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 15-16.

120 Brox, 18; Brox / Walker, 38; Yavuz, 82 vd.

121 Honsell, 67 vd.; Larenz, 28 vd.; Yavuz, 82 vd.; Aral, 105 vd.; Zevkliler, 134 vd.

alması veya mülkiyet hakkından doğan bazı yetkileri kullanmasına engel olması sebebiyle satıcının alıcıya karşı sorumlu olmasıdır. Bu tarife göre zapt, tam zapt ve kısmî zapt olmak üzere iki türdür. Üstün hak sahibi üçüncü kişi malı alıcının elinden almışsa, (örneğin mal satıcı tarafından üçüncü kişiden çalınmış ve daha sonra alıcıya satılmış, bunun üzerine malı alıcının elinde gören üçüncü kişi alıcıya karşı dava açarak malını geri almışsa) tam zapt söz konusudur. Fakat üstün hak sahibi üçüncü kişi alıcının mülkiyet hakkından doğan bazı yetkilerini kullanmasına engel olmuşsa kısmî zapttan söz edilir. Örneğin üstün hak sahibi üçüncü kişinin mal üzerinde intifa hakkına sahip olması halinde olduğu gibi. Her iki halde de satıcı alıcıya karşı sorumludur ve alıcının satıcıya karşı ileri sürebileceği bazı hakları vardır. Fakat sorumluluğun doğabilmesi için, zapta karşı tekeffülün şartlarının gerçekleşmesi gerekir<sup>122</sup>.

### **aaa) Zapta Karşı Tekeffülün Şartları**

#### **1/a) Malın Teslimi**

Zapta karşı tekeffülün ilk şartı malın teslimidir. Eğer mal teslim edilmeden önce üçüncü kişi tarafından zapt edilirse, satıcı alıcıya karşı teslim borcunu yerine getirememiş olur. Bu durumda satıcı, zapta karşı tekeffül hükümlerine göre değil, teslim borcunu yerine getiremediği için sorumlu olur<sup>123</sup>. Yani, yukarıda da ayrıntılı olarak açıklandığı gibi, Türk Hukukunda, borcunu gereği gibi yerine getirmediği için BK. m. 96 vd.'na göre, *Kazak Hukuku'nda ise KAK. m. 416 vd.'na göre sorumlu olur.*

#### **1/b) Satım Sözleşmesinin Kurulduğu anda veya Daha Önce Üçüncü Kişinin Üstün Hakkının Bulunması**

Üçüncü kişinin üstün hakkı, satım sözleşmesi kurulmadan önce ya da en geç kurulduğu anda mevcut olmalıdır. Eğer satıcı satım sözleşmesini yaptıktan sonra üçüncü kişi lehine bir üstün hak kuracak olursa bu durumda borca aykırı davrandığı için sorumlu olur<sup>124</sup>.

#### **1/c) Alıcının, Sözleşme Yapılırken Zapt Tehlikesini Bilmemesi**

Satıcının zapta karşı tekeffül sorumluluğunun doğabilmesi için, alıcının, sözleşme yapılırken zapt tehlikesini (yani üçüncü kişilerin mal üzerinde üstün haklarının olduğunu) bilmemesi gerekir. Eğer alıcı üçüncü kişilerin üstün haklarının olduğunu sözleşmeyi yaparken biliyorsa, zapt

122 Yavuz, 82 vd.; Zevkliiler, 134 vd.; Tandoğan, I /1, 148 vd.; Feyzioğlu, 249 vd.; Aral, 105.

123 Zevkliiler, 134; Tandoğan, I/1, 151; Aral, 107.

124 Zevkliiler, 134; Aral, 107.

tehlikesini bilerek malı satın almış demektir<sup>125</sup>. Böyle bir durumda artık satıcı sorumlu tutulamaz. Bu husus BK. m. 189/II'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre satıcı, alıcının üçüncü kişilerin üstün haklarını bilmesi halinde sorumlu değildir<sup>126</sup>. Fakat satıcı alıcıya, üçüncü kişilerin bu haklarını kullanmayacaklarına ilişkin garanti vermişse sorumludur<sup>127</sup>.

*KAK. m. 413/1'de, alıcının, üçüncü kişilerin üstün haklarını bilerek kabul ettiği haller dışında, satıcının alıcıya üçüncü kişilerin üstün haklarından ari mal teslim etmek zorunda olduğu düzenlenmiştir. Aynı maddenin birinci bendinin ikinci fıkrasında ise alıcının üstün hakların varlığını bildiği ya da bilmek zorunda olduğu satıcı tarafından ispat edilmemişse satıcının sorumlu olacağı düzenlenmiştir<sup>128</sup>. Bu hükümlerden de anlaşılacağı gibi, Kazak Hukukunda da, tıpkı Türk Hukukunda olduğu gibi satıcının, alıcının zapt tehlikesini bildiği hallerde alıcıya karşı zapta karşı tekeffül sorumluluğu yoktur.*

#### **1/d) Sorumluluğun Sözleşme İle Kaldırılmamış Olması**

Taraflar, satıcının sorumluluğunu sözleşme ile ortadan kaldıracırlar. Bu durumda satıcı, mal zaptedilse bile alıcıya karşı sorumlu olmaz. Gerek BK. m. 189/III'den gerekse *KAK. m. 414/2'den* böyle bir sözleşmenin yapılabileceği anlaşılmaktadır. Ayrıca sözleşme hürriyeti (akit serbestisi) ilkesi gereğince, her iki hukuk sistemine göre de, satıcının sorumluluğun ortadan kaldıran sözleşmelerin yapılması mümkündür. Eğer böyle bir sözleşme (sorumsuzluk sözleşmesi) yapılmışsa satıcının alıcıya karşı zapta karşı tekeffül sorumluluğu söz konusu olmaz. Bununla beraber, sorumsuzluk sözleşmesi yapılırken satıcı, üçüncü kişilerin üstün haklarını alıcıdan hile ile gizlemişse, yapılan sorumsuzluk sözleşmesi geçerli olmaz. Dolayısıyla, satıcının zapta karşı tekeffül borcu devam eder<sup>129</sup>. Bu husus BK. m. 189/III'de ve *KAK. m. 414/2'de* açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca, BK. m. 99'da hile halinde sorumsuzluk sözleşmelerinin geçerli olmayacağı

125 Yavuz, 87; Aral, 108.

126 Ancak bu durum, zapta karşı tekeffül hükümlerinin uygulama alanını önemli ölçüde daraltmaktadır. Çünkü alıcı, üçüncü kişinin üstün hakkını biliyorsa satıcının zapta karşı tekeffül sorumluluğu yoktur. Bilmiyor ve bilebilecek durumda da değilse, alıcı iyiniyetlidir. Bu durumda hem taşınır hem taşınmaz satımında alıcının iyiniyeti korunur. Eğer satıcı emin sıfatıyla zilyet ise, yani mal üstün hak sahibi üçüncü kişinin elinden rızasıyla çıkmışsa, bu durumda üçüncü kişinin, üstün hakkını iyiniyetli alıcıya karşı ileri sürmesi mümkün değildir. Çünkü hak alıcıya tam olarak intikal etmiştir (Larenz, 30; Honsell, 71; Tandoğan, I/1, 150). Fakat satıcının emin sıfatıyla zilyet olmadığı hallerde (örneğin çalıntı malın satılması gibi) bu hüküm uygulama alanı bulabilir.

127 Honsell, 70; Tandoğan I/1, 151.

128 Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 27; Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 16, 56.

129 Honsell, 70; Tunçomağ, 225; Yavuz, 87.

düzenlenirken, *KAK.'nin hileyi düzenleyen 159. maddesinin 9. bendinde, hile ile yapılan sözleşmelerin geçersizliğinin ileri sürülebileceği açık bir şekilde hükme bağlanmıştır.*

### **1/e) Satılan Malın Üçüncü Kişi Tarafından Zaptedilmesi**

Satıcının sorumluluğun doğabilmesi için malın zaptedilmesi gerekir<sup>130</sup>. Eğer üçüncü kişi malı zaptetmek için herhangi bir girişimde bulunmamışsa, sırf zapt tehlikesinin olması, satıcının sorumluluğunun doğması için yetmez. Satıcının sorumlu tutulabilmesi için üçüncü kişinin, alıcı aleyhine bir dava açması, bu davayı kazanması ve mahkeme kararına dayanarak malı alıcının elinden alması gerekir. Fakat alıcı, dava açılmayı beklemeksizin malı üçüncü kişiye teslim ederse satıcı yine sorumlu olacak mıdır? Bu konuda Türk Hukukunda da *Kazak Hukukunda* da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. İsviçre BK. m. 194'de ise, alıcının, bu malı iadeye mecbur olduğunu ispat etmesi halinde satıcının sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Şu halde İsviçre Hukukuna göre alıcı, aleyhine dava açılmasını beklemeksizin malı üçüncü kişiye teslim etmiş ve teslim etmek zorunda olduğunu (yani dava açıldığı takdirde bu davayı kaybedeceğinin kesin olduğunu) ispat etmişse satıcı alıcıya karşı yine sorumludur<sup>131</sup>. Açık bir hüküm bulunmamakla beraber Türk ve *Kazak Hukuk sistemleri* açısından da aynı şekilde düşünmek gerekir. Çünkü bu çözüm tarzı lüzumsuz yere dava açılmasını ve masraf yapılmasını engeller.

### **1/f) Alıcının, Üçüncü Kişi tarafından Aleyhine Açılan Davayı Satıcıya Haber Vermesi**

Alıcının zapta karşı tekeffül hükümlerinden yararlanabilmesi için, üçüncü kişi tarafından kendisi aleyhine açılan davayı satıcıya haber vermesi gerekir<sup>132</sup>. Bu husus, BK. m. 190 ve *KAK. m. 415/1'de* düzenlenmiştir. Bunun amacı, satıcının davaya katılmasını ve alıcıya bu davada yardım etmesini sağlamaktır. İhbar, davanın her aşamasında yapılabilir. Fakat satıcının davaya müdahale etmesine elverişli bir zamanda yapılmalıdır<sup>133</sup>.

İhbar üzerine, davanın açıldığını öğrenen satıcı ya alıcının yerine geçerek bu davayı üzerine almak (BK. m. 190/I), ya da davaya katılmak (BK. m. 190/I; *KAK. m. 415/1*) zorundadır. Eğer satıcı davaya katılmaz ve alıcı davayı kaybederse bu durumda satıcı alıcıya karşı sorumlu olur. *Alıcı ihbarda bulunmadığı halde satıcı dava açıldığını başka yollardan öğrenir ve davaya müdahale ederek üçüncü kişinin iddiasının mahkeme tarafından*

130 Honsell, 69; Tandoğan, I/1, 153; Aral, 108.

131 Honsell, 70; Tandoğan, I/1, 154; Aral, 108.

132 Honsell, 69 – 70; Yavuz, 85; Zevkliler, 136.

133 Honsell, 69 – 70; Zevkliler, 136.



*reddedilmesini sağlarsa satıcının sorumluluğu söz konusu olmaz (KAK. m. 415/2)<sup>134</sup>. BK.'da açık bir hüküm olmamakla beraber, HUMK. m. 53'e göre satıcının, dava kendisine ihbar edilmese bile davaya katılma hakkı vardır.*

Satıcının davaya katılmaması mutlaka sorumlu olacağı anlamına gelmez. Eğer satıcının katılmadığı davayı alıcı kazanırsa (yani üçüncü kişinin iddiası mahkemece reddedilirse), satıcının sorumluluğu söz konusu olmaz. Çünkü bu durumda mal zaptedilmemiştir. Davayı alıcı kazandığı için mahkeme masrafları da üçüncü kişiye ait olacaktır. Alıcının bu durumda herhangi bir zararı bulunmamaktadır. Fakat alıcı, üçüncü kişiden alamadığı mahkeme masraflarını satıcıdan talep edilebilir.

Alıcı ihbarda bulunduğu halde satıcı davaya katılmaz ve dava kaybedilirse satıcı sorumlu olur. *Bu durumda satıcı, alıcının gerektiği savunma yapmadığını iddia ederek sorumluluktan kurtulamaz. Bu husus, KAK. m. 415/3'te açık bir şekilde düzenlenmiştir.* Türk BK. m. 191'de ise, ihbara rağmen satıcının davaya katılmaması halinde alıcının iyiniyetli olarak (yani üçüncü kişinin hak sahibi olduğuna inanarak), mahkeme kararını beklemeksizin malı üçüncü kişiye teslim etmesi halinde satıcının yine sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Buna göre tıpkı *Kazak hukukunda* olduğu gibi Türk Hukukunda da satıcı, alıcının iyi bir savunma yapmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulamaz. Bununla beraber, alıcının hilesi ya da ağır kusuru sebebiyle dava kaybedilmişse, artık satıcının sorumluluğu ortadan kalkar (BK. m. 190/2)<sup>135</sup>.

Alıcı, satıcıya ihbarda bulunmamış ve davayı kaybetmişse satıcının sorumluluğu tamamen ortadan kalkmaz. Bu durumda satıcı, kendisine ihbarda bulunulsa idi davanın kazanılacağını ispat etmesi gerekir. Eğer bu hususu ispat edemezse yine sorumlu olur. Öte yandan davanın kısmen kazanılması da mümkündür. Örneğin satılan mal birden fazladır ve mahkeme bunlardan sadece bir kısmını üçüncü kişiye vermiştir. Ya da satılan üzerinde üçüncü kişinin iddia ettiği haklardan bazılarını tanımış, bazılarını tanımamıştır. Böyle durumlarda da satıcı, davanın kendisine haber verilmesi halinde ne derece daha iyi bir mahkeme kararı alınabileceğini ispat ederse, o derece sorumluluktan kurtulur.

134 Suleymanov / Basin, Azamatık, II, 17-57; Suleymanov / Basin, Tusnikteme, III, 17, 57.

135 Zevkililer, 136.

## **bbb) Malın Zaptedilmesi Halinde Alıcının Hakları**

### **1/a) Türk Hukukunda**

#### **1/aa) Tam Zapt Halinde**

Malın üçüncü kişi tarafından tamamen zaptedilmesi (alıcının elinden alınması) halinde satım sözleşmesi kendiliğinden ortadan kalkar (BK. m. 192/1). Bunun üzerine alıcı, BK. m. 192'ye göre, satıcıya karşı şu hakları ileri sürebilir:

#### **i) Satış Bedelinin İadesi**

Alıcı, satıcıdan satılan mal için ödediği satış bedelinin faiziyle birlikte iadesini isteyebilir<sup>136</sup>. Fakat alıcı satış bedelini faiziyle isterken, maldan elde ettiği ya da elde etmeyi ihmal ettiği semereler (ürün, yarar vs.) varsa, bunlar satış bedelinden düşülür. Örneğin mal 1000.000 liraya satılmış ve alıcı bu maldan 100.000 lira gelir elde etmişse, satıcı alıcıya 900.000 lira iade edecektir. Fakat satıcı alıcıya, parayı elinde bulundurduğu süreye göre, kanunun öngördüğü orana göre ayrıca faiz ödemek zorundadır.

#### **ii) Satılan Mal için Yaptığı Masrafların İadesi**

Alıcı, satılan mal için yapmış olduğu ve malı zapteden üçüncü kişiden talep edemeyeceği masrafları da satıcıdan isteyebilir<sup>137</sup>.

#### **iii) Mahkeme Masrafları**

Alıcı, üçüncü kişinin kendisi aleyhine açmış olduğu dava sonucunda ödemek zorunda olduğu mahkeme masrafları (avukatlık ücreti dahil) ile mahkeme dışı diğer masrafları satıcıdan talep edebilir<sup>138</sup>. Fakat alıcı davayı satıcıya zamanında ihbar etseydi yapılmayacak olan mahkeme masrafları varsa bunlar satıcıdan talep edilemez. Çünkü bu masraflar alıcının kusuru sebebiyle ortaya çıkmıştır.

#### **iv) Zapt Sebebiyle Ortaya Çıkan Doğrudan Doğruya Zararların Tazmini**

Malın zaptedilmesi sebebiyle sözleşmenin ortadan kalmasından kaynaklanan zararların tazmini de satıcıdan talep edilebilir. Örneğin sözleşmenin kurulması için yapılan senet ve noter masrafları gibi. Bu masraflar sözleşmenin geçerli olacağı düşünülerek yapılmıştır. Fakat sözleşme ortadan kalkmıştır. Bu sebeple alıcı, bu yüzden ortaya çıkan

136 Honsell, 70; Tandoğan, I/1, 159; Yavuz, 88; Aral, 111; Zevkliler, 137.

137 Honsell, 70; Tandoğan, I/1, 159-160; Aral, 111; Yavuz, 89.

138 Aral, 111 vd.; Zevkliler, 137; Yavuz, 89; Zevkliler, 137.

zararının tazminini satıcıdan talep edebilir. Doğrudan doğruya zararların tazmini için satıcının kusurlu olması şart değildir<sup>139</sup>.

### v) Dolaylı Zararların Tazmini

Zapt sebebiyle alıcı bazı dolaylı zararlara da uğramış olabilir. Örneğin malı kârı ile bir başkasına satmış fakat mal zaptedildiği için teslim edememiş, böylece kârdan mahrum kalmıştır. İşte bu tür zararların da tazmini istenebilir. Fakat dolaylı zararların tazmininin istenebilmesi için satıcının kusurlu olması gerekir<sup>140</sup>.

### 1/bb) Kısmî Zapt Halinde

Malın alıcının elinden tamamen alınmadığı fakat üçüncü kişinin ileri sürdüğü üstün hak sebebiyle alıcının maldan gerektiği gibi faydalanamadığı hallerde kısmî zapt söz konusu olur. Kısmî zapta satım sözleşmesi sona ermez (BK. m. 193/I). Fakat alıcı, satılan üzerinde üçüncü kişinin üstün hak sahibi olduğunu bilseydi malı satın almayacağı halin icabından (somut olayın özelliklerinden, işin niteliğinden) anlaşılabiliriyorsa alıcı, sözleşmenin ortadan kalkması için dava açabilir (BK. m. 193/II)<sup>141</sup>.

Alıcının sözleşmeyi ortadan kaldıramadığı hallerde satıcıdan, kısmî zapt sebebiyle tazminat talep etme hakkı vardır (BK. m. 193/I). Buna göre alıcı, maldan beklediği faydayı elde edemediği için uğradığı zararların tazminini satıcıdan talep edebilir. Bunun için satıcının kusurlu olması gerekmez<sup>142</sup>.

Alıcı, sözleşmeyi bozma (ortadan kaldırma) hakkının bulunduğu hallerde, tam zapt halinde sahip olduğu ve yukarıdaki beş bentte açıklanan haklara sahip olur.

### 1/b) Kazak Hukukunda

#### 1/aa) Sözleşmeyi Bozma Hakkı (KAK .m. 413/II).

*Kazak Hukukunda tam ve kısmî zapt halleri için ayrı bir düzenleme yapılmamıştır. Bu konuda, KAK. m. 413/II'de genel bir ifade kullanılarak, alıcının sözleşmeyi bozma hakkından söz edilmiştir. Buna göre, gerek tam zapt, gerekse kısmî zapt halinde Kazak Hukukunda, satıcının sözleşmeyi bozma hakkının bulunduğunu kabul etmek gerekir. Kamunda açık bir düzenleme olmamakla birlikte, sözleşmeyi bozan alıcının ödediği satış bedelini geri isteme hakkı da bulunmaktadır. Ücretin (satış bedelinin)*

139 Tandoğan, I/1, 160; Yavuz, 89; Zevkliler, 137.

140 Zevkliler, 137; Yavuz, 89; Aral, 112.

141 Feyzioğlu, 268; Aral, 112; Yavuz, 90; Zevkliler, 137 – 138.

142 Honsell, 70; Tandoğan, I/1, 161.

*iadesini talep etme hakkı, bozma hakkının niteliğinden kaynaklanan bir haktır*<sup>143</sup>.

**1/bb) Malın Fiyatının (Ücretin) Düşürülmesini Talep Etme Hakkı (KAK. m. 413/II)**

*Malın fiyatının düşürülmesini talep etme hakkı tam zapt halinde söz konusu olamaz. Çünkü tam zapta mal tamamen alıcının elinden alınmaktadır. Bu durumda alıcının yapacağı şey sözleşmeyi bozmak ve ücretin tamamının iadesini talep etmektir. Fiyatın düşürülmesi ise kısmî zapta söz konusu olabilir. Çünkü kısmî zapt halinde alıcı maldan dilediği gibi faydalanamamaktadır. İşte böyle bir durumda alıcı, elde edemediği fayda oranında malın fiyatının düşürülmesini satıcıdan talep edebilir*<sup>144</sup>.

**1/cc) Tazminat Talep Etme Hakkı (KAK. m. 413/II; 414/1)**

*Kazakistan Medeni Kanunda alıcının tazminat talep etme hakkından söz edilmiş fakat yargılama giderleri hakkında bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle tazminat talep etme hakkını, yargılama giderlerini de kapsayacak şekilde geniş anlamak gerekir. Buna göre alıcı satıcıdan, yargılama giderleri de dahil olmak üzere, zapt sebebiyle uğradığı bütün zararların tazminini talep edebilir. Kanun bir ayırım yapmadığına göre bu zararlar, sözleşme yapma masrafları (noter masrafı vs.) olabileceği gibi, yoksun kalınan kâr şeklinde de olabilir*<sup>145</sup>.

**ccc) Zamanaşımı ve Satıcının Sorumluluğunun Kaldırılması**

*Türk Hukukunda, satıcının zapta karşı tekeffülden doğan sorumluluğu 10 yıllık zamanaşımına tabidir. Yani alıcı, yukarıda sayılan haklarını 10 yıl içinde satıcıya karşı ileri sürebilir. Kazak Hukukunda ise bu süre 3 yıl olarak düzenlenmiştir (KAK. m. 178).*

*Öte yandan, Türk Hukukuna göre alıcı ile satıcının aralarında bir sorumsuzluk sözleşmesi yaparak satıcının zapta karşı tekeffül sorumluluğunun tamamen ortadan kaldırmaları ya da sınırlamaları mümkündür*<sup>146</sup>. *Fakat Kazak Hukukunda buna izin verilmemiştir. KAK m. 414/2'ye göre, üçüncü kişilerin satılan malı alıcıdan talep ettiği hallerde, alıcı ile satıcının aralarında yapmış oldukları sorumsuzluk sözleşmesi geçersiz sayılır*<sup>147</sup>.

143 Suleymanov / Basin, Azamattik, II, 28; Suleymanov / Basin, Tusiniktme, III, 16, 56.

144 Suleymanov / Basin, Azamattik, II, 28; Suleymanov / Basin, Tusiniktme, III, 16, 56.

145 Suleymanov / Basin, Azamattik, II, 28-29; Suleymanov / Basin, Tusiniktme, III, 17, 57.

146 Aral, I13.

147 Suleymanov / Basin, Azamattik, II, 28-29; Suleymanov / Basin, Tusiniktme, III, 17, 57.

### **dd) Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**

Satıcının borçlarından biri de ayıba karşı tekeffül borcudur (BK. m. 194 vd.; *KAK. m. 422 vd.*). Ayıp, bir malda, satıcının vaadettiği ya da tarafların o sözleşme ile ulaşmak istedikleri amacın gerçekleşebilmesi için bulunması gereken vasıfların bulunmaması demektir<sup>148</sup>.

Buna göre, satılan maldan beklenen faydayı azaltan ya da tamamen ortadan kaldıran bir eksikliğin bulunması veya satıcının ayrıca beyan ettiği yahut vaadettiği hususların hiç olmaması ya da eksik olması halinde malın ayıplı olduğundan söz edilir<sup>149</sup>.

### **aaa) Ayıbın Çeşitleri**

Ayıp, maddî ayıp, hukukî ayıp ve ekonomik ayıp olmak üzere üç türdür<sup>150</sup>.

#### **1/a) Maddî Ayıplar**

Maddî ayıp malın, fizikî, fonksiyonel ve yapısal özellikleriyle ilgili nitelik eksikliğidir. Bir malın benzerleriyle karşılaştırıldığında değerini veya elverişliliğini kaldıran ya da azaltan her türlü eksiklikler maddî ayıp olarak kabul edilir<sup>151</sup>. Örneğin, malın yırtık, çürük, bozuk olması, televizyonun kumandasının çalışmaması, buzdolabının soğutmaması gibi hallerde maddî ayıptan söz edilir<sup>152</sup>.

#### **1/b) Hukukî Ayıplar**

Hukukî ayıp, satılan malda, malın değerini veya ondan beklenen faydaları azaltan hukukî eksikliklerin bulunmasıdır. Bir malda, ondan beklenen faydaları sağlamaya yönelik fizikî, yapısal ve fonksiyonel özellikler tam olduğu halde, hukuk düzeninin öngördüğü bazı sınırlamalar nedeniyle o malın amaca uygun bir biçimde kullanılamaması halinde hukukî ayıbın varlığından söz edilir<sup>153</sup>. Örneğin, satılan arsa üzerinde inşaat yasağının bulunması gibi<sup>154</sup>.

148 Honsell, 76, – 77; Wörlén, 7; Brox, 31 vd.; Hatemi / Serozan / Arpacı, 91; Feyzioğlu, 243; Burcuoğlu, 284 – 285; Aral, 114; Akıncı, Tüketici, 26.

149 Oğaç, Satım, 655; Bu konuda ayrıntılı bilgi için bak. Yavuz, Ayıba Karşı, 505 vd.; Zevkliler / Aydoğdu, 104.

150 Farklı tasnifler için bak. Yavuz, İmalatçının, 45 – 46.

151 Honsell, 76 – 77; Wörlén, 7; Brox, 31 vd.; Edis, 13 – 14; Aral, 116.

152 Zevkliler / Aydoğdu, 108.

153 Flume, 159; Honsell, 77; Edis, 14; Tunçomağ, 121; Yavuz, 95; Zevkliler / Aydoğdu, 109; 657; Aral, 117; Hatemi / Serozan / Arpacı, 92; Akıncı, Tüketici, 28.

154 Honsell, 77; Edis, 14.

Çoğu zaman hukukî ayıpla zapt kavramları birbirine karışır. Fakat bunlar aslında farklı kavramlardır. Her şeyden önce, zapta üstün hak sahibi bir üçüncü şahıs vardır ve hak sahibinin hakkını ya tamamen ya da kısmen elinden almaktadır. Oysa hukukî ayıpta böyle bir üçüncü şahıs mevcut değildir. Sadece hukuk düzeninin öngördüğü sınırlamalar ya da hukukî eksiklikler nedeniyle hak sahibi hakkını tam olarak kullanamamaktadır. İkinci olarak, zapta, hakta bir eksiklik olduğu halde, hukukî ayıpta malın vasıflarında bir eksiklik söz konusudur<sup>155</sup>.

Zapt ile hukukî ayıp arasındaki bu fark pratik açıdan son derece önemlidir. Çünkü, zapt ve ayıpta alıcıya tanınan haklar birbirinden çok farklı olduğu gibi, bu hakların doğumu için gerekli şartlar ve hakların kullanılabilmesi için yerine getirilmesi gereken mükellefiyetler ve süreler de oldukça farklıdır.

### 1/c) Ekonomik Ayıplar

Satılan şeyin verimliliği, getirdiği kâr, vergiden muaf olup olmaması gibi, ekonomik vasıfları ile ilgili eksikliklerinin bulunması halinde ekonomik ayıptan söz edilir. Örneğin, makinenin üretim kapasitesi ya da ticarethanenin kârlılığı ile ilgili söylenenlerin doğru olmaması halinde maldaki ayıp, ekonomik ayıptır<sup>156</sup>.

### 1/d) Miktardaki Eksiklikler

Miktardaki eksiklikler kural olarak ayıp kabul edilmemiştir. Bunun sebebi, söz konusu eksikliğin alıcı tarafından satıcıdan eksik ifa nedeniyle talep edilebilmesidir<sup>157</sup>.

### bbb) Ayıba Karşı Tekeffül ve Çeşitleri

Ayıba karşı tekeffül, satıcının, sattığı malın ayıbından dolayı alıcıya karşı sorumlu olması demektir. Satıcının bu sorumluluğu maddî, hukukî ya da ekonomik ayıplar nedeniyle ortaya çıkar. BK. m. 194/1'de, bu sorumluluğun iki şekilde ortaya çıkabileceği kabul edilmiştir. Birincisi lüzumlu vasıflardaki, ikincisi ise zikir ve vaadedilen vasıflardaki eksiklikten dolayı sorumluluk<sup>158</sup>.

*KAK. m. 422'de benzer bir ayırım yapılmıştır. KAK. m. 422/2'ye göre satıcı, alıcıya, o malın kullanım amacına uygun mal teslim etmek*

155 Edis, 14 – 16; Hatemi / Serozan / Arpacı, 92; Feyzioğlu, 267; Akıncı, Tüketici, 29.

156 Edis, 17 – 18; Tandoğan, I/1, 164; Zevkliler / Aydoğdu, 109; Akıncı, Tüketici, 30.

157 Becker, Art. 197 Nr. 1; Edis, 9; Hatemi / Serozan / Arpacı, 93; Tandoğan I / 1, 171; Akıncı, Tüketici, 30.

158 Honsell, 76 vd.; Flume, 52 vd.; Edis, 7; Tandoğan I / 1, 163; Akıncı, Tüketici, 32; Özel, 783 – 784.

zorundadır. Aynı maddenin 4. bendine göre ise, malın kalitesi ile ilgili özel kanunlarda bazı düzenlemeler bulunmaktaysa, satıcı, özel kanunlarda zikredilen özelliklere uygun mal teslim etmek zorundadır. Kullanım amacı ya da özel kanunlardaki özellikler dikkate alınarak belirlenen vasıflar, lüzumlu vasıflardan başka bir şey değildir. Öte yandan, KAK. m. 423'e göre satıcı, alıcıya son kullanma tarihi geçmemiş ya da kullanma süresinin dolmasına çok az bir zaman kalmış mal teslim edemez. Malın son kullanma tarihinin geçmemiş veya çok yakın olmaması da o malın taşınması gereken lüzumlu vasıflardandır<sup>159</sup>.

KAK. m. 422/3'e göre ise, eğer satıcı alıcıya sattığı malın özelliklerini anlatmış ya da ona bir örnek göstererek teslim edeceği malın o örneğe uygun olacağını söylemişse, malın bu özelliklere ya da örneğe uygun olmaması durumunda sorumludur. Bunun dışında satıcı alıcıya, sözleşmede kararlaştırılan nitelikte mal teslim etmek zorundadır (m. 422/1). Eğer sözleşme ile, özel kanunlarda belirlenen özelliklere göre daha kaliteli bir malın teslim edileceği kararlaştırılmışsa, malın, kararlaştırılan özelliklere uygun olması gerekir (m. 422/4-II). Bütün bu hallerde satıcının sorumluluğu, zikir ve vaadettiği özelliklerin bulunmaması sebebiyle ortaya çıkan bir sorumluluktur<sup>160</sup>.

### 1/a) Lüzumlu Vasıflardaki Eksiklikten Dolayı Sorumluluk

Bir şeyin vasfı denildiği zaman onu diğer şeylerden ayıran tabii özelliklerin yanında, o şeyle ilgili olan ve onun maddî, iktisadî ya da hukukî değerini etkileyen hususlar anlaşılır. Malın kullanım amacı, iktisadî teamüller ve dürüstlük kuralı ya da özel kanunlar (KAK. m. 422/4) gereğince, bir malın, kendisinden beklenen faydayı sağlayabilmesi için taşınması gereken vasıflara lüzumlu vasıflar denir. Eğer teslim edilen malda bulunması gereken lüzumlu vasıflar bulunmuyorsa o mal ayıplı maldır<sup>161</sup> (BK. m. 194/I; KAK. m. 422/2,4). Örneğin, buzdolabının soğutmaması, renkli televizyonun siyah beyaz göstermesi ya da kitabın bazı sayfalarının eksik olması gibi.

159 Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 37-38; Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 19-20, 67-68.

160 Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 37-38; Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 20, 67-68.

161 Tandoğan I/1, 163 – 166; Edis, 57 vd.; Edis, Hata, 33; Olgaç, Satım, 657 – 658; Zevkliler / Aydoğdu, 105 – 106; Akıncı, Tüketici, 33; Özel, 781 – 782.

### 1/b) Zikir ve Vaadedilen Vasıflardaki Eksiklikten Dolayı Sorumluluk

Satıcı, malda bulunması gereken lüzumlu vasıfların dışında ayrıca, o malın benzerlerine göre bir takım üstün özellikler taşıdığını ya da benzerlerinde karşılaşılabilecek istenmeyen özelliklerin bu malda bulunmadığını vaadedebilir. Bu hususlar, o işlerdeki yaygın anlayışa göre, mal ile ilgili olan ve o malın değerini etkilediği kabul edilen hususlardır<sup>162</sup>. Böyle bir durumda, malda bulunması gereken lüzumlu vasıflar tam olsa bile, zikir ve vaadedilen hususlarda eksiklik varsa, satıcı, bu eksikliklerden dolayı sorumludur (BK. m. 194/I; KAK. m. 422/3).

Kural olarak zikir ve vaadin belli bir şekilde yapılması gerekmez. sözlü olabileceği gibi yazılı hatta zımnî (üstü kapalı irade beyanı ile) dahi olabilir<sup>163</sup>.

Türk Hukukunda, satıcının ayıba karşı tekeffül borcu sadece Borçlar Kanunu'nda değil, aynı zamanda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda (TKHK.) da düzenlenmiştir. Satıcının ayıba karşı tekeffül borcunu düzenleyen TKHK.'un 4/I. maddesinde de satıcı zikir ve vaadinden dolayı sorumlu tutulmuştur. Hüküm şu şekildedir: "Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda ya da reklam ve ilânlarında yer alan veya satıcı tarafından bildirilen veya standardında veya teknik düzenlemesinde tespit edilen nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan ya da tahsis veya kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi hukukî veya ekonomik eksiklikler içeren mallar, ayıplı mal olarak kabul edilir".

Kanun'un bu maddesinde bulunan "Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda ya da reklam ve ilânlarında yer alan veya satıcı tarafından bildirilen veya standardında veya teknik düzenlemesinde tespit edilen nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan " ifadesi ise zikir ve vaadedilen hususlardaki eksikliğin değişik bir şekilde dile getirilmesidir<sup>164</sup>. Çünkü, yukarıda da belirtildiği gibi, zikir ve vaad sadece sözlü değil, yazılı da olabilir. Ancak burada, ambalaj, etiket ya da tanıtma ve kullanma kılavuzu satıcı tarafından değil, üretici ya da ithalâtçı firma tarafından hazırlanmaktadır. Malın standardında tespit edilen hususlarla da satıcının doğrudan doğruya bir ilgisi bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle bu belgeler üzerindeki beyanlar satıcıya ait değildir. Buna rağmen satıcı bu beyanlar ve standartta tespit edilen hususlardan dolayı sorumludur. Böyle

162 Edis, 49 vd.; Akıncı, Tüketici, 34; Özel, 783; Zevkliler / Aydoğdu, 104 – 105;

163 Honsell, 82; Tunçoğlu, 149; Bilge, 65; Yavuz, 102; Aslan, 118; Akıncı, Tüketici, 35.

164 Zevkliler, 116; Zevkliler / Aydoğdu, 104 – 105;



durumlarda satıcı, üreticinin temsilcisi sıfatıyla hareket etmektedir ve bu nedenle sorumludur<sup>165</sup>.

Satıcının zikir ve vaadedilen hususlardan dolayı sorumlu tutulabilmesi için, zikir ve vadin ciddî olması gerekir. Diğer bir deyişle satıcının beyanları alıcının akdi yapmasında etkili olmalıdır. Sırf reklâm niteliğindeki beyanlar satıcının sorumluluğu için yeterli değildir. Ancak, bu beyanların zikir ve vaad sayılmaması, diğer bir deyişle satıcının bu yüzden sorumlu tutulmaması için, söz konusu beyanların reklâm niteliğinde olduğunun açıkça anlaşılabilir olması gerekir. Eğer reklâm aldatıcı nitelikteyse yine satıcı sorumlu tutulmalıdır<sup>166</sup>.

### **ccc) Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Hukukî Niteliği**

Ayıba karşı tekeffül borcu, satıcının satılan malı teslim borcundan doğan bir yan borçtur. Gerçekten de, satıcının en önemli borcu teslim borcudur. Bu borcunu tam ve gereği gibi ifa etmiş sayılması için malı sözleşmeye uygun olarak ayıpsız bir biçimde teslim etmesi gerekir. Bu yönüyle ayıba karşı tekeffül borcu, teslim borcunun tamamlayıcısıdır<sup>167</sup>.

Ayıba karşı tekeffül borcu, kanundan doğan bir borçtur. Çünkü satıcının ayrıca bir taahhüdü olmasa bile, ayıba karşı tekeffülün şartları gerçekleşmişse kanun (BK. m. 194; KAK. m. 422), satıcıyı sorumlu tutmaktadır<sup>168</sup>.

Ayıba karşı tekeffül borcunun bir diğer özelliği de kusurun gerekli olmamasıdır. Ayıp ister açık, ister gizli olsun, sorumluluğuna hükmedebilmek için, satıcının kusurlu olması gerekmez. Satıcı bilmediği ayıplardan dahi sorumludur<sup>169</sup> (BK. m. 194/II; KAK m. 429/I-II).

### **ddd) Ayıba Karşı Tekeffülün Şartları**

Alıcının, ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanabilmesi için, maddî şartlar ve şeklî şartlar olmak üzere iki ana başlık altında toplanabilecek olan bazı şartların gerçekleşmesi gerekir<sup>170</sup>.

165 Akıncı, Tüketici, 38.

166 Honsell, 82; Tandoğan, I / 1, 166; Aslan, 117 – 118; Akıncı, Tüketici, 40; Geniş bilgi için bak. Göle Celal: Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Ankara 1983.

167 Tandoğan, I / 166; Akıncı, Tüketici, 40. Farklı görüşler için bak. Yavuz, Ayıba Karşı, 513 vd.

168 Tandoğan, I/1, 163; Yavuz, 91; Yavuz, Ayıba Karşı, 524; Akıncı, Tüketici, 41.

169 Hatemi / Serozan / Arpacı, 86 – 87; Edis, 20; Aslan, 95; Akıncı, Tüketici, 41.

170 Akıncı, Tüketici, 49 vd.

### 1/a) Maddî Şartlar

#### 1/aa) Borca Konu Olan Şeyin Alacaklıya Teslim Edilmiş Olması

Ayıba karşı tekeffül borcu, teslim borcunun bir tamamlayıcısı olduğundan, borca konu olan mal alıcıya teslim edilmeden satıcıyı ayıba karşı tekeffül hükümlerine göre sorumlu tutma imkânı yoktur<sup>171</sup>.

Borçlu borcunu ifa ederken, sözleşmede kararlaştırılan şeyden çok farklı bir şeyi teslim etmişse ayıplı ifadan değil **aliud** ifası (yanlış ifa - başka bir şeyin ifası)'ndan söz edilir. Alacaklı böyle bir ifayı kabul etmek durumunda değildir. Bu durumda borçlunun borcunu hiç ifa etmemesi sözkonusudur ve alacaklı duruma göre ya borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere ya da sözleşmeye aykırılığı düzenleyen (BK. m. 96 vd.; KAK. m. 349; m. 350) hükümlere müracaat eder<sup>172</sup>. Örneğin, çamaşır makinesi yerine bulaşık makinesi, buzdolabı yerine televizyon teslim edilmesi halinde **aliud** ifasından söz edilir.

#### 1/bb) Teslim Edilen Şeyin Ayıplı Olması

Ayıba karşı tekeffülün ikinci şartı da, teslim edilen şeyin ayıplı olmasıdır. Bu ayıp, maddî, hukukî ya da ekonomik ayıp, yahut miktarda eksiklik olabilir. Ayrıca, lüzumlu vasıflarda eksiklik şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, zikir ve vaadedilen vasıflardaki eksiklik şeklinde de kendini gösterebilir<sup>173</sup> (BK. m. 194; KAK. m. 422).

#### 1/cc) Ayıbın Gizli Olması

Gerek Borçlar Kanunu, gerekse Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a göre, satıcının ayıba karşı tekeffülden sorumlu tutulabilmesi için ayıbın gizli ayıp olması aranmıştır<sup>174</sup>.

Gerçi açıkça gizli ayıp - görünür ayıp ayırımı yapılmamış olmakla birlikte, her iki kanunun düzenleme tarzına bakıldığında, gizli ayıpla görünen ayıbı birbirinden farklı hükümlere tabi tuttukları anlaşılmaktadır. Nitekim, BK. m. 197'de, satıcının, alıcının satım zamanında bildiği ayıptan sorumlu olmadığı gibi, satılanı kâfi derecede muayene etmekle fark etmiş olacağı ayıptan da ancak bunun mevcut olmadığını temin etmiş ise sorumlu olacağı öngörülmüştür. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 4/V. maddesinde de, "ayıplı olduğu bilinerek satın alınan mallar hakkında

171 Edis, 47 – 48; Aslan, 115; Burcuoğlu, 287; Yavuz, Tüketici, 1295; Akıncı, Tüketici, 49.  
 172 Hatemi / Serozan / Arpacı, 94 – 95; Aslan 115 – 116; Edis 11; Acemoğlu, Aliud, 19 vd.; Akıncı, Tüketici, 50; Zevkliler, 115.  
 173 Yavuz, Tüketici, 1296 – 1297; Zevkliler / Aydoğdu, 109 – 112; Akıncı, Tüketici, 52.  
 174 Honsell, 86; Yavuz, Tüketici, 1297; Aslan, 124; Akıncı, Tüketici, 52; Özel, 785.

yukarıdaki hükümler uygulanmaz" denilmek suretiyle, bilinen ayıplardan dolayı satıcının sorumlu olmayacağı açıkça hükme bağlanmıştır. Şu halde, bu düzenlemeler göz önünde tutularak ayıplı, bilinen ayıplı, açık ayıplı ve gizli ayıplı olmak üzere üçe ayırmak mümkündür.

Bu ayırımı göre bilinen ayıplı, ayıplı olduğu bilinerek satın alınan mallarda sözkonusudur. TKHK. m. 4/VI'ya göre, satışa sunulacak ayıplı mal üzerine veya ambalajına imalatçı veya satıcı tarafından, tüketicinin kolaylıkla okuyabileceği şekilde "özürdür" ibaresini içeren bir etiket konulması zorunludur. Bu durum, tüketiciye verilen fatura, fiş veya satış belgesi üzerinde de gösterilir.

Aynı fıkraya göre, yalnızca ayıplı mal satan veya işyerinin bir kat ya da reyon gibi bir bölümünü, tüketicinin bilebileceği bir şekilde, sürekli olarak ayıplı mal satışına tahsis etmiş olan satıcıların, mal üzerine "özürdür" etiketini koyma mecburiyetleri bulunmamaktadır.

Böyle durumlarda da artık tüketici ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanamaz. Çünkü ayıplı, satıcı ya da imalatçı tarafından bilinen ayıplı haline getirilmiştir. Bütün bu ibarelere rağmen tüketici ayıplı görmediğini ve malın ayıplı olduğunu anlamadığını ispat edebilirse, ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanabilmelidir. Örneğin, görme özürsüz ya da okuma yazma bilmeyen bir tüketicinin bu ifadeleri okuması ya da anlaması mümkün olmadığından, malın ayıplı olduğunu bilmediklerini iddia ve ispat edebilirler<sup>175</sup>.

Doktrinde, basit bir muayene ile anlaşılacak ayıplar "görünen ayıplar" ya da "açık ayıplar" olarak adlandırılmıştır<sup>176</sup>.

Alıcının basit bir muayene sonucunda kolayca görebileceği ayıplardan satıcı sorumlu değildir (BK. m. 197)<sup>177</sup>.

Tüketicinin malı alırken göstereceği dikkatin derecesi malın niteliğine ve tüketicinin mesleğine göre değişir. Örneğin, orijinal ambalajı ile satılan bir malı, ambalajı açarak muayene etme imkânı yoktur. Bu durumda ayıplı basit bir muayene ile kolayca anlaşılacak türden olsa dahi satıcı bunu ileri süremez. Bunun gibi, mesleği ve uzmanlık alanı ile ilgili bir mal alan tüketicinin göstermesi gereken dikkatle, o işlerde acemi olan tüketicinin göstermesi gereken dikkatin ölçüsü de aynı olamaz<sup>178</sup>.

175 Zevkliler / Aydoğdu, 115; Akıncı, Tüketici, 54.

176 Edis, 60; Akıncı, Tüketici, 56.

177 Tandoğan I / 1, 173.; Hatemi / Serozan / Arpacı, 97; Edis 61; Zevkliler / Aydoğdu, 116; Akıncı, Tüketici, 57.

178 Tandoğan I / 1, 174; Akıncı, Tüketici, 58.

Gizli ayıplar ise, tüketicinin bilmediği ve basit bir muayene ile anlayamayacağı ayıplardır. BK. m. 197 ve TKHK. m. 4 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, satıcının ancak gizli ayıplardan dolayı sorumlu olduğu sonucuna ulaşılır. BK. m. 194/II hükmüne göre, satıcının sorumluluğu açısından, ayıbı bilip bilmemesi önem taşımaz. Bilmediği ayıplardan da sorumludur<sup>179</sup>.

Maldaki ayıbın gizli mi, yoksa açık mı olduğunun tespiti maddî bir meseledir ve hâkim somut olayın özelliklerine göre, takdir yetkisini kullanarak karar verir. Hâkim öncelikle tüketicinin bir ihmalinin olup olmadığını araştırmalıdır. Eğer fahiş bir ihmali varsa satıcı sorumlu tutulamaz<sup>180</sup>.

*Kazak Hukukunda ayıbın gizliliği ile ilgili açık bir hüküm bulunmamaktadır. Fakat, KAK.'nin ayıp ile ilgili hükümleri bir bütün olarak incelendiğinde, bu hukuk sisteminin de ayıbın gizli olması şartını aradığı görülür. Zira, KAK. m. 428/I'de, satıcının, malın ayıpların bildirmemesi halinde alıcıya karşı sorumlu olacağı düzenlenmiştir<sup>181</sup>. Şu halde alıcının haberdar olduğu ayıplar dolayısıyla satıcının sorumluluğu bulunmamaktadır. Öte yandan, KAK. m. 430'da, malın tesliminden itibaren belli bir süre geçtikten sonra "ortaya çıkan" ayıplardan satıcının sorumlu olacağından söz edilmektedir. Ayıbın sonradan ortaya çıkması demek, önceden bilinmemesi yani gizli olması demektir. Kaldı ki açıkça görünen ayıplardan satıcının sorumlu olması, ayıba karşı tekeffül hükümlerinin niteliği ve amacı ile bağdaşmaz. Çünkü ayıp açıkça görünüyorsa alıcı bu malın ayıplı olduğunu bilerek satın almıştır. Bu yüzden satıcının sorumlu olması düşünülemez. Basit bir muayene sonucu anlaşılabilir bir ayıp varsa ve teslim zamanında alıcı bu muayeneyi yapmamışsa, bu durumda da alıcı kusurludur. Kendisi kusurlu olan alıcı, satıcıya karşı herhangi bir hak ileri süremez. Fakat ayıp hile ile gizlenmişse, alıcı bu muayeneyi yapmasa bile satıcı sorumludur. Şu halde, açık bir hüküm bulunmamakla beraber, Kazak Hukukunda da ayıbın gizli olması gerekmektedir. Dolayısıyla, yukarıda, Türk Hukuku ile ilgili olarak söylediğimiz hususlar Kazak Hukuku açısından da geçerli olmalıdır.*

### **1/dd) Ayıbın Önemli Olması**

BK. m. 194/I'de, malın kıymetini veya ondan elde edilmesi amaçlanan faydayı ortadan kaldıran ya da önemli surette azaltan ayıptan dolayı satıcının sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Kanun'un bu hükmüne göre

179 Zevkliler / Aydoğdu, 117; Akıncı, Tüketici, 58.

180 Edis, 61; Akıncı, Tüketici, 58.

181 Suleymanov / Basin, Azamattik, II, 33; Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 21-22.

ayıp, ya malın değerini tamamen ortadan kaldırmalı ya da önemli surette azaltmalıdır<sup>182</sup>.

*KAK. m. 422/2de de, satıcının kullanım amacına uygun mal teslim etmek zorunda olduğu düzenlenmiştir. Şu halde Kazak Hukukuna göre de, malın ayıplı sayılabilmesi için kullanım amacına aykırı olan ya da bu amacın (maldan beklenen faydanın) gerçekleşmesini azaltan bir mal teslim edilmiş olmalıdır. Yani maldaki ayıp önemli olmalıdır. Maldaki ayıp bu amacın gerçekleşmesine engel olmayacak kadar önemsiz ise satıcı sorumlu tutulamaz<sup>183</sup>.*

Ayıbın önemli olup olmadığı, malın kullanım amacına bakılarak tayin edilir. Satılanın hangi amaçla kullanılacağı ise tarafların ortak niyetlerinden veya benzer işlerdeki yaygın teamüllerden anlaşılır. Alıcının tek taraflı olarak düşündüğü kullanım amacı dikkate alınmaz<sup>184</sup>.

Malın değerini veya elverişliliğini azaltan böyle bir ayıp, o işlerdeki yaygın anlayışa göre böyle bir akdin yapılmaması ya da daha düşük bir fiyatla yapılması sonucunu doğuruyor ise ayıp önemlidir<sup>185</sup>.

Ayıp önemsiz ya da kolayca giderilebilecek türdence, özel olarak tekeffül edilmemiş olmak kaydıyla ayıba karşı tekeffül hükümlerine göre satıcının sorumluluğuna hükmedilemez. Örneğin, makinenin vidalarının gevşek olması veya kitabın sayfalarından bazılarının katlanmış olması halinde ayıp önemli olmadığından satıcı sorumlu tutulamaz<sup>186</sup>.

Borçlar Kanunu, m. 194/I'den farklı olarak, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ayıbın öneminden söz edilmemiştir. Bu nedenle doktrinde, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un ayıbın önemli olması şartını aramadığı, ayıp önemsiz de olsa bu Kanun'un kapsamına giren ilişkilerde tüketicinin ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanabileceği ileri sürülmüştür<sup>187</sup>.

Oysa, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ayıbın öneminden söz edilmese bile, önemsiz ayıplardan dolayı da satıcının sorumlu tutulacağı sonucuna ulaşmak bir hayli güçtür. Örneğin, otomobilin bagaj bölümünün iç kesiminde, kullanımı etkilemeyen bir çizigin olması ya da konserve

182 Yavuz, Tüketici, 1297; Zevkliler / Aydoğdu, 112 – 113; Aslan, 123; Akıncı, Tüketici, 58 – 59.

183 Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 37-38; Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 19-20.

184 Becker, Art. 197, Nr. 4 – 5; Yavuz, 97; Yavuz, Tüketici, 1297; Akıncı, Tüketici, 59.

185 Honsell, 78 vd.; Becker, Art. 197, Nr. 6; Tandoğan I/1, 173; Feyzioğlu, 271; Aslan, 123; Akıncı, Tüketici, 59.

186 Tandoğan, I/1, 173; Akıncı, Tüketici, 59.

187 Aslan, 124.

kutusunun üzerindeki etiketin renklerinin baskı hatası sonucu çıkmamış olması fakat bu eksikliğin yazıların okunmasına engel teşkil etmemesi ve ürünün kalitesini de düşürmemesi halinde ayıp önemsiz bir ayıptır. Bu tür ayıplar nedeniyle satıcının sorumluluğuna hükmedilmesi her şeyden önce hakkaniyete uygun düşmez. Böyle bir ayıp sebebiyle alıcının dava açması da bize göre hakkın kötüye kullanılmasıdır ve bu davranış MK. m. 2'ye (dürüstlük kuralına) aykırıdır. Bu nedenle, BK. m. 194/I hükmü kıyas yoluyla tatbik edilerek, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un kapsamına giren ilişkilere uygulanmalıdır<sup>188</sup>.

### 1/ee) Satılan Malın Hasarın Geçtiği Anda Ayıplı Olması

Alıcının, ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanabilmesi için, aldığı mal ya da hizmetin, en geç hasarın geçtiği anda ayıplı olması gerekir. Hasarın geçtiği andan itibaren ortaya çıkan eksiklik ve bozukluklara ise alıcı katlanır<sup>189</sup>.

Türk Hukukunda, BK. m. 183/I'e göre satıcının borcu bir parça borcu ise, akdın kurulduğu andan itibaren hasar ve yarar alıcıya geçer. Cins borçlarında ise hasarın geçtiği an kural olarak malın teslim edildiği andır. *Kazak Hukukunda ise hem cins hem de parça borçlarında hasarın geçtiği an teslim anı olarak kabul edilmiştir.* Şu halde Türk Hukukuna göre, satıcının borcu parça borcu ise mal, en geç sözleşmenin yapıldığı anda cins borcu ise teslim anında ayıplı olmalıdır. *Kazak Hukukunda ise ayıbın en geç teslim anında var olması gerekir. Bu andan sonra var olan ayıplardan dolayı satıcı sorumlu değildir (KAK. m. 429/1)*<sup>190</sup>.

Bununla beraber, ayıp önceden mevcut olan bir nedenle daha sonra ortaya çıkmışsa satıcı yine sorumludur<sup>191</sup> (KAK. m. 429/1). Örneğin hasarın geçtiği andan önce hasta olan fakat bu hastalığı bilinmeyen hayvanın, hasarın geçtiği andan sonra hasta olduğu anlaşılrsa ya da hastalığın istenmeyen sonuçları ortaya çıksa veya bozuk yahut çürük malzemenin yapılan mal, malzemenin bozukluğu yüzünden hasarın geçtiği andan sonra telef olsa, bu hasardan dolayı alıcı sorumlu değildir. Tam tersine, satıcıyı ayıba karşı tekeffül hükümlerine göre sorumlu tutmak mümkündür<sup>192</sup>.

188 Akıncı, Tüketici, 60 – 61.

189 Tandoğan, I/1, 175; Edis, 64; Zevkliler, 43; Zevkliler / Aydoğdu, 114; Yavuz, 96; Yavuz, Tüketici, 1298 – 1299; Aslan, 122; Akıncı, Tüketici, 61.

190 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 22.

191 Zevkliler / Aydoğdu, 115; Aslan, 122.

192 Becker, Art. 197, Nr. 8; Zevkliler, 44; Tandoğan, I/1, 175; Akıncı, Tüketici, 62 – 63.

### 1/ff) Ayıba Karşı Tekeffülün Sözleşme İle Kaldırılmamış Olması

Türk Hukukunda, satıcının ayıba karşı tekeffülden dolayı sorumlu tutulabilmesi için gerekli olan bir diğer şart da, satıcının sorumluluğunun sözleşme ile ortadan kaldırılmamış olmasıdır<sup>193</sup>.

Borçlar Kanunu'nun ayıba karşı tekeffülü düzenleyen m. 194 vd. hükümleri genel olarak emredici değil, düzenleyici hüküm niteliğindedir. Bu nedenle, aksi sözleşme ile kararlaştırılabilir. Bu sonuç BK. m. 196 hükmünden de çıkarılabilir. Bu maddeye göre kural olarak, satıcının sorumsuzluğunu öngören sözleşmeler yapılabilir<sup>194</sup>. Ancak satıcının ayıba hile ile gizlemesi halinde yapılan sorumsuzluk sözleşmesi geçerli değildir<sup>195</sup>.

Sorumsuzluk sözleşmesinin geçersiz olduğu ikinci bir hal de, satıcının malın muayenesine engel olmasıdır. Satıcı, alıcının malın ayıplı olup olmadığını anlamak amacıyla yapmak istediği muayeneye engel olmuş ya da böyle bir incelemeye imkân vermemişse, sorumsuzluk şartı (ya da sözleşmesi) geçerli değildir<sup>196</sup>.

Tüketicin Korunması Hakkında Kanun'da sorumsuzluk sözleşmesi ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durum, doktrinde farklı yorumlara sebep olmuştur. Bazı yazarlara<sup>197</sup> göre, TKHK. sorumsuzluk sözleşmesi yapılmasını yasaklamamaktadır. Bu nedenle bazı şartlar altında (örneğin sorumsuzluk sözleşmesinin yazılı olması, genel işlem şartı olarak nitelendirilebilecek bir sözleşmenin ya da garanti belgesinin içinde yer almaması gibi) sorumsuzluk sözleşmesi yapılabilir. Ancak farklı görüşte<sup>198</sup> olan yazarlara göre ise, Kanunun gerekçesi ve Avrupa Birliği Konseyi'nin benimsediği ve Avrupa Birliği ülkelerinin iç hukuklarına ithal ettiği direktifler doğrultusunda, bu tür kayıtları geçersiz kabul etmek gerekir.

*Kazak Hukukunda ise durum farklı düzenlenmiştir. KAK. m. 429/1-II'ye göre, satıcının sorumluluğunu ortadan kaldıran ya da sınırlandıran sözleşmeler geçerli değildir. Şu halde, ayıba karşı tekeffülün sözleşme ile kaldırılmamış olması şartı sadece Türk Hukuku açısından geçerli olan bir şarttır. Kazak Hukukuna göre ayıba karşı tekeffülün sözleşme ile ortadan kaldırılması mümkün değildir. Ayrıca, KAK.'nin 428. maddesinin I. fıkrasının son cümlesine göre, ayıba karşı tekeffülden doğan ve 428/I.*

193 Tandoğan, I/1, 175; Aral, 124; Akıncı, Tüketici, 66.

194 Yavuz, 97; Yavuz, Tüketici, 1299; Aral, 124; Aslan, 133; Akıncı, Tüketici, 66 – 67.

195 Tandoğan, I/1, 176; Aslan, 134.

196 Edis, 22; Akıncı, Tüketici, 68.

197 Bak. Aslan, 133 – 136.

198 Zevkliler / Aydoğdu, 117 – 118.

*maddede belirlenen haklardan alıcının, sözleşme kurulurken feragat etmesi halinde, bu feragat geçersizdir<sup>199</sup>.*

### **1/b) Şekli Şartlar**

Ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanmak isteyen alıcı, bir takım külfetleri yerine getirmek zorundadır. Ayıba karşı tekeffülün şekli şartları da diyebileceğimiz bu külfetler, muayene külfeti ve ihbar külfetidir<sup>200</sup>. Bu külfetleri hiç ya da zamanında yerine getirmeyen tüketici, akde konu olan mal ya da hizmet ayıplı olsa dahi ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanma hakkını kaybeder. Ayrıca, Türk Hukukunda, başka yerden gönderilen mallarda (mesafe satışlarında) da tüketicinin ayıplı malın durumunu tespit ettirme, malın muhafazası için gerekli tedbirleri alma ve bazı hallerde de malı sattırma yükümlülüğü bulunmaktadır.

### **1/aa) Muayene Külfeti**

BK. m. 198/Te göre alıcı, teslim aldığı malın durumunu, örf ve adete göre imkân bulur bulmaz muayene etmek ve eğer mal ayıplı ise durumu derhal satıcıya bildirmekle mükelleftir<sup>201</sup>.

*KAK. m. 430'da alıcının ihbar külfetinden söz edilmiş fakat muayene külfeti ile ilgili herhangi bir hüküm sevkedilmemiştir. Gerçi KAK. m. 427'de malın kalitesinin nasıl kontrol edileceği düzenlenmiştir. Fakat bu maddede alıcıya bir muayene külfeti açıkça yüklenmemiştir. Bununla beraber KAK.'de muayene külfeti ile ilgili hüküm bulunmaması, Kazak Hukukunda alıcının muayene külfetinin olmadığı anlamına gelmez. Çünkü yukarıda da*

199 Suleymanov / Basın, Tusımıkteme, III, 21-22.

200 Honsell, 83; Yavuz, Tüketici, 1300 vd.; Aral, 124; Zevkliler / Aydoğdu, 119 vd.; Akıncı, Tüketici, 70; Özel, 786.

201 Honsell, 83; Yavuz, Tüketici, 1300; Aral, 129; Aslan, 127 – 128. Doktrinde, TKHK.'nun muayene külfetinden söz etmediği, 4. maddenin II. fıkrasında, 30 gün içinde ayıbı ihbar külfeti getirildiği ve Kanunun bu seçiminin bilinçli olduğu ifade edilmiştir. Bu görüŖe göre, pek çok malın kullanma ya da garanti belgesinde, yetkili servisler dışında açılmaması yolunda uyarılar bulunmaktadır. Bu durumda hiçbir uzmanlığı olmayan tüketici tarafından malın muayene amacıyla açılması zaten düşünülemez. Bu nedenle BK. tarafından getirilen muayene külfeti, TKHK. tarafından kaldırılmıştır (Aslan, 128). Kanaatimizce, TKHK.'nun muayene külfetinden söz etmemesi, bu külfetin kaldırıldığı anlamına gelmez. Gerçi bir kısım malların garanti belgelerinde ya da kullanma kılavuzlarında yetkili servisler dışında açılması, garantiyi sona erdiren bir sebep olarak zikredilmektedir. Fakat malın muayene edilmesi demek mutlaka açılarak içine bakılması demek değildir. Örneğin bir buzdolabı, çamaşır makinesi ya da bilgisayar muayene etmek için içini açmak gerekmez. Malın kullanılmaya başlanması da bir muayenedir. Bu nedenle, hiç değilse ilk fırsatta tüketicinin malı kullanmaya başlaması ve ortaya çıkan ayıpları da otuz gün içinde bildirmesi gerekir. Satın aldığı cihazın fişini bile uzun süre takmayan bir tüketicinin muayene külfetini yerine getirdiğinden söz edilemez.



*belirtildiği gibi, hem Türk, hem Kazak Hukukunda ayıbın gizli olması gerekir. Açıkça görünen ayıplardan ya da basit bir muayene sonucu anlaşılacak olan ayıplardan satıcı sorumlu tutulamaz. Eğer alıcı malı kontrol edebilecek iken bunu yapmamışsa, daha sonra ayıbı ileri sürmesi hakkaniyete aykırıdır<sup>202</sup>.*

Muayene, alıcı için bir külfet olduğu kadar aynı zamanda bir haktır. Bu nedenle satıcı, alıcının malı muayene etmesine engel olamaz<sup>203</sup> (*Karş. KAK. m. 427*).

Alıcı malı bizzat muayene edebileceği gibi, yetkili temsilcisine ya da üçüncü bir kişiye de muayene ettirebilir. Özellikle alıcı, uzmanı olmadığı bir konuda mal almış ise bu muayeneyi bizzat yapması zaten beklenemez<sup>204</sup>.

Alıcının muayene için malı kullanması, çalıştırması, işlemesi, ambalajını açması, malı kabul ettiği anlamına gelmez. Eğer başka türlü muayene imkânı yoksa bu tür davranışlar alıcının ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanmasına engel değildir. Özellikle günlük hayatta pek çok ürün orijinal ambalajı içinde satılmakta ve akit kurulmadan ambalajın açılmasına izin verilmemektedir. Genellikle alıcı evine gittikten sonra ambalajı açmak suretiyle malı muayene etme fırsatını bulmaktadır. Böyle durumlarda satıcı, ambalajın açıldığı iddiasını ileri sürerek alıcının haklarını kullanmasını engelleyemez. Ancak alıcı malın normal bir muayene için gerekli olan miktardan fazlasını kullanmış, işlemiş ya da ayıp ortaya çıktıktan sonra da malı kullanmaya devam etmişse malı kabul etmiş sayılmalı ve artık ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanamamalıdır<sup>205</sup>.

BK. m. 198/I'de muayene için kesin bir süre konulmamış ve "örf ve âdete göre imkân hasıl olur olmaz" malın muayene edileceği hükmüne yer verilmiştir. Şu halde alıcı malı, makul bir süre içinde muayene etmelidir. *KAK.'de ise muayene süresi ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Fakat bu hukuk sistemi için de aynı şekilde düşünmek ve aşağıda açıklanacak olan ihbar süresini geçirmeden, en kısa süre içinde alıcının malı muayene etmek zorunda olduğunu kabul etmek gerekir.*

Alıcının malı muayene edebilmesi için teslim almış olması gerekir<sup>206</sup>. Malı henüz teslim almayan alıcının muayene külfetinin

202 Suleymanov / Basin, Azamatık, II, 40; Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 22-23, 70.

203 Edis, 76 – 77; Tunçomağ, 130; Tandoğan, I / 1, 177; Feyzioğlu, 273; Akıncı, Tüketici, 71.

204 Edis, 77; Tunçomağ, 130; Tandoğan, I/1, 177 - 178; Aslan, 128; Akıncı, Tüketici, 72.

205 Edis, 79.

206 Edis, 79; Tunçomağ, 130; Tandoğan, I/1, 177-178; Feyzioğlu, 273; Akıncı, Tüketici, 71; Zevkililer, 50.

doğduğundan söz edilemez. Ancak mal bir kere teslim alındıktan sonra, örf ve âdete göre imkân hasıl olur olmaz muayene edilmelidir. Muayene süresi örf ve âdete göre, daha açık bir ifadeyle, satılan şeyin ve ayıbın cinsine, malın ne için kullanılacağına ve o işlerdeki yaygın teamüllere göre belirlenir<sup>207</sup>. Örneğin, kışın satılan güneş enerjisi tesisatının verimli çalışıp çalışmadığını tespit edebilmek için güneşin açması ya da kar lâstiklerinin denenmesi için karın yağması beklenecektir.

Basit bir muayene ile ortaya çıkmayan gizli ayıplarda muayene süresi daha uzun olabilir. Nitekim BK. m. 198/II'de, normal bir muayene ile tespit edilemeyen gizli ayıplarda sürenin daha uzun olabileceğine işaret edilmiştir<sup>208</sup>. Aynı maddenin III. fıkrasına göre de böyle bir ayıp sonradan ortaya çıkarsa alıcı, satıcıyı durumdan derhal haberdar etmelidir.

Borçlar Kanunu, muayene için kural olarak kesin bir süre koymamış olmakla birlikte, m. 199'da hayvan satışları için 9 günlük bir muayene süresi öngörülmüştür. Tacirler arasındaki ticarî satımlarla ilgili olarak da Ticaret Kanunu'nun 25. maddesinin 3. bendinde 8 günlük bir muayene süresi öngörülmüştür.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinde ise tüketicinin malın teslim tarihinden itibaren 30 gün içinde seçimlik haklarını kullanılabileceğinden söz edilmiştir. Buna göre, eğer alıcı, TKHK. hükümlerine göre tüketici sayılıyorsa 30 günlük süre içinde hem muayene hem de ihbar külfetini yerine getirmiş olmalıdır<sup>209</sup>.

Aksine bir sözleşme ya da adet yoksa muayene alıcı tarafından malın teslim alındığı yerde yapılır. Muayene yerinin tespitinde malın mahiyeti, muayenenin tarzı ve satımın türü de önemli rol oynar.

Muayene masrafları alıcıya aittir<sup>210</sup>. Alıcı malı üçüncü kişilere de muayene ettirebilir. Fakat mal teknik özellikleri gereği yetkili servislerden başkaları tarafından açılmaması gereken bir malsa, yetkili olmayan kişilerce yapılacak muayenenin sonunda ortaya çıkan zararlar alıcıya aittir<sup>211</sup>.

207 Becker, Art. 201, Nr.3; Edis, 79 – 80; Tunçomağ, 130; Tandoğan, I / 1, 177 - 178; Yavuz 100; Tunçomağ, 131; Bilge 70; Aral, 129; Zevkliler, 49; Akıncı, Tüketici, 71.

208 Edis, 81; Tandoğan, I / 1, 178; Bilge 70; Tunçomağ, 134; Aral, 129; Olgaç, Satım, 83; Yavuz, 99; Akıncı, Tüketici, 74.

209 Akıncı, Tüketici, 75.

210 Becker, Art. 201, Nr. 2; Tandoğan I/1, 180; Edis, 77; Aral, 130; Aslan, 128; Feyzioğlu, 274; Zevkliler / Aydoğdu, 120; Akıncı, Tüketici, 77.

211 Aslan, 128.

### 1/bb) İhbar Külfeti

İhbar külfeti, BK. m. 198/I, KAK. m. 430'da düzenlenmiştir. BK. m. 198/I'e göre alıcı malı muayene ettikten sonra satıcının sorumlu olduğu bir ayıp gördüğü zaman bunu derhal satıcıya ihbar etmekle mükelleftir<sup>212</sup>. KAK. m. 430/1'e göre ise alıcının, ayıp sebebiyle doğan haklarını satıcıya karşı ileri sürebilmesi için, bu maddede öngörülen süreler içinde malın ayıplarını satıcıya bildirmesi (ihbar etmesi) gerekir<sup>213</sup>.

İhbar, varması gerekli tek taraflı bir irade beyanıyla yapılır. Borçlar Kanunu m. 198 ve Kazakistan Medeni Kanunu m. 430'da ihbar, herhangi bir şekle bağlı kılınmamıştır. Bu nedenle yazılı ya da sözlü olarak yapılabilir. İstisnaen, Türk Ticaret Kanunu'na göre, tacirler arasındaki ticarî satımlarda noter veya iadeli taahhütlü mektup yahut telgrafla yapılmalıdır (TK. m. 20/III). İhbar şekle tabi olmadığından ihbarın yapılmış olduğu her türlü delille ispat edilebilir<sup>214</sup>.

Bununla beraber, ispat açısından en azından yazılı olarak yapılmasında fayda vardır<sup>215</sup>.

İhbarda, ayıbın ne olduğunun bildirilmesi gerekir. Malın ayıplı olduğu gibi genel bir ifade yeterli değildir<sup>216</sup>.

İhbarın zamanı ile ilgili Borçlar Kanunu'nda kesin bir süre öngörülmemiştir. Kanun'un ifadesine göre alıcı, ayıbı görür görmez derhal ihbarda bulunacaktır. Buradaki "derhal" kelimesini halin icaplarına göre yorumlamak gerekir<sup>217</sup>.

Borçlar Kanunu'nda hayvan satımları için dokuz günlük muayene süresi aynı zamanda ihbar süresidir (BK. m. 199). Tacirler arasındaki ticarî satımlarda ise ayıp açıkça belli ise iki gün; muayene sonucu ortaya çıkacak ayıplarda da sekiz günlük bir ihbar süresi öngörülmüştür<sup>218</sup> (TK. m. 25 b. 3).

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu'nun 4/II. maddesinde ise otuz günlük bir ihbar süresi öngörülmüştür. Bu süre açık ayıplar içindir. Eğer ayıp gizli ise, ya da tüketiciden hile ile gizlenmişse, satıcı, otuz gün içinde kendisine başvurulmadığını iddia ederek sorumluluktan kurtulamaz BK. m. 198/II, m. 200).

212 Honsell, 83 - 84; Özel, 786.

213 Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 40; Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 21-22.

214 Feyzioğlu, 276; Burcuoğlu, 307; Aslan, 129 - 130; Özel, 786.

215 Aral, 130.

216 Burcuoğlu, 307 - 308.

217 Honsell, 83 - 84; Edis, 88; Tandoğan, I/1, 180; Aslan, 173; Bilge 71.

218 Özel, 786.

KAK. m. 430/1'de, özel kanunlarda ya da sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, bu maddedeki süreler içinde ayıbın ihbar edilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Aynı maddenin 2. bendine göre ise, özel kanunlarda ya da sözleşmede veya garanti belgesinde farklı bir süre öngörülmemişse, iki yıl içinde ortaya çıkan ayıpların makul bir zamanda alıcıya ihbar edilmesi gerekmektedir. Buradaki iki yıllık süre ihbar süresi değil, ayıbın ortaya çıkması ile ilgili süredir. Yani alıcı, iki yıl içinde ortaya çıkan ayıpları satıcıya karşı ileri sürebilir. İki yıldan sonra ortaya çıkan ayıplardan satıcı sorumlu tutulmamıştır. Fakat ayıp iki yıl içinde ortaya çıkmışsa, ortaya çıktığı andan itibaren makul bir süre içinde ihbar yapılmalıdır. Bu konuda, KAK .m. 436/1'de de makul bir süreden söz edilmiş, kesin bir süre belirtilmemiştir. Bu süre, işin niteliğine ve o işlerdeki yaygın adetlere göre belirlenir. Örneğin, ayıp bir yıl sonra ortaya çıkmışsa ve makul süre de bir hafta ise, alıcı bu ayıbı, ortaya çıktığı andan itibaren bir hafta içinde ihbar etmelidir. İhbarı zamanında yapmazsa, iki yıllık süre dolmasa bile, ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını satıcıya karşı ileri süremez (karş. m. 436/2). Aynı hükme göre ihbar süresi, malın teslim edildiği tarihten itibaren işlemeye başlar<sup>219</sup>.

Mal ile ilgili sözleşmede bir garanti süresi öngörülmüş olabilir. Bu durumda garanti süresi içinde ortaya çıkan ayıpları alıcı, satıcıya karşı ileri sürebilir. KAK. m. 430/3,4 ve 5'e göre, garanti süresi iki yıldan fazla ise, garanti süresi içinde ortaya çıkan ayıplar ileri sürülebilir. Yani alıcı iki yıllık süre ile sınırlı değildir. Fakat garanti süresi iki yıldan az ise bu durumda alıcı garanti süresine bakılmaksızın teslim tarihinden itibaren iki yıl içinde ortaya çıkan ayıpları ileri sürme hakkına sahiptir (m. 430/5). Fakat bu süreler içinde ortaya çıkan ayıpların, iki yıllık sürenin ya da garanti süresinin dolması beklenmeksizin makul bir zamanda ileri sürülmesi gerekir<sup>220</sup>.

Garanti süresi, KAK. m. 426'da düzenlenmiştir. Bu hükme göre garanti süresi, aksi kararlaştırılmamışsa, malın teslim edildiği andan itibaren işlemeye başlar (KAK m. 426/1). Satıcıdan kaynaklanan sebeplerle alıcı malı kullanma imkânına sahip olamamışsa, süre, bu imkânın elde edildiği andan itibaren işlemeye başlar (KAK. m. 426/2). Yedek parçalar ile ilgili garanti süresi, kural olarak asıl malın garanti süresi kadardır (KAK. m. 430/3). Aksi kararlaştırılmamışsa, ayıplı malın değiştirilmesi halinde, garanti süresi yeniden işlemeye başlar (KAK. 426/4)<sup>221</sup>.

219 Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 40-41; Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 22-71-72.

220 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 22-72.

221 Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 38-39; Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 20-21.

İhbar, alıcı veya yetkili temsilcisi tarafından, satıcı veya yetkili temsilcisine yapılmalıdır.

Görüldüğü gibi, malın ayıplı olmasından dolayı alıcının satıcıya karşı haklarını ileri sürebilmesi oldukça ağır külfetlerin yerine getirilmesine bağlı tutulmuştur. Bu külfetler yerine getirilmezse alıcı haklarını kullanamaz.

### **1/cc) Mesafe Satışlarında Alıcının Yükümlülükleri**

BK. m. 201'de, ayıplı malın başka yerden gönderilmesi halinde (mesafe satışlarında) alıcıya iki yükümlülük bir de külfet yüklenmiştir. Bunlar, malın durumunu tespit ettirme külfeti, malı muhafaza etme yükümlülüğü ve bazı hallerde de malı sattırma yükümlülüğüdür. Alıcı bu yükümlülüklerden malı muhafaza ve sattırma yükümlülüğünü yerine getirmese satıcının bu yüzden uğradığı zararı tazmin etmek durumundadır<sup>222</sup>. Malın durumunu tespit ettirme külfetini yerine getirmese, malın ayıplı olduğunu ispat etmeden ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanamaz<sup>223</sup>.

*KAK.'nin ayıba karşı tekeffülle ilgili bölümünde mesafe satışları ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Fakat açık bir düzenleme olmasa da, malın durumunu (ayıplı olduğunu) tespit ettirmeyen alıcının, daha sonra malın ayıplı olduğunu ispat etmesinin zor olacağını unutmamak gerekir. Bu nedenle ayıbı tespit ettirmesi alıcının kendi yararınıdır. Öte yandan açıkça muhafaza yükümlülüğünden söz edilmese de, alıcının, teslim aldığı malları, satıcının hesabına muhafaza etmesi, dürüstlük kuralının bir gereğidir. Bütün bunların dışında, daha önce de açıklandığı gibi, KAK.'nin mal teslim sözleşmesi ile ilgili 467. maddesine göre, alıcının, sözleşmeye ya da kanuna uygun olarak teslim edilmeyen malı kabul etmeme hakkı vardır. Fakat alıcı, bu malları muhafaza etmek ve durumu mal teslim eden kişiye haber vermek zorundadır. Malı teslim eden kişi durumu öğrendikten sonra malı geri götürmek ya da uygun bir süre içinde kendi yönetimi altına almak zorundadır. Aksi halde alıcı malı, teslim eden kişiye geri gönderme ya da bazı hallerde (örneğin malın bozulma tehlikesi varsa) satma hakkına sahiptir (KAK. m. 467/1-2). Malın muhafazası, teslim alınması, satılması ya da geri gönderilmesi için yapılan masraflar mal teslim eden kişiye aittir. Satış halinde alıcı, elde edilen ücretten söz konusu masrafları ayırıp aldıktan sonra, ücretin kalan kısmını mal teslim ediciye vermek zorundadır (KAK. m. 467/3). KAK.'nin mal teslim sözleşmesi ile ilgili bu hükümleri, kıyas yoluyla ayıplı malların teslimi halinde de uygulanabilecek niteliktedir. Bu nedenle,*

222 Bilge, 73.

223 Becker, Art. 204 Nr. 13; Tandoğan I / 1, 184; Aral, 131; Akıncı, Tüketici, 83.

*tıpkı Türk Hukukunda olduğu gibi, Kazak Hukukunda da alıcının, malın durumunu tespit ettirme, malı muhafaza etme ve gerekirse sattırma yükümlülüklerinin bulunduğunu kabul etmek gerekir*<sup>224</sup>.

Alıcının sözkonusu külfet ve yükümlülüklerinin doğabilmesi için gerekli olan en önemli şart, bir mesafe satımının bulunması, diğer bir deyişle malın başka yerden gönderilmiş olmasıdır.

İkinci şart ise satıcının teslim yerinde bir temsilcinin bulunmamasıdır (BK. m. 201/I).

Son olarak da alıcının bu ifayı kabul etmemesi gerekir. Alıcının satılanı ifa olarak kabul etmemesi, onun, sözleşmeden dönmek veya ayıplı malı ayıpsız mal ile değiştirmek istediğini gösterir. Eğer semenin indirilmesini istiyorsa, satılanın durumunu tespit ettirmesi yeterlidir. Bunu yaptıktan sonra mal üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilir.

#### i) Muhafaza Yükümlülüğü

BK. m. 201'e göre, mesafe satımlarında kendisine ayıplı mal gönderilen alıcı, bu malı kabul etmiyorsa, malın korunması için gerekli muhafaza tedbirlerini almadan ayıplı malı satıcıya geri gönderemez. Alıcı, malın geçici olarak muhafazası için gerekli tedbirleri almadan malı geri gönderecek olursa, satıcının bu yüzden uğrayacağı zararı tazmin etmek zorundadır<sup>225</sup>.

Alıcı muhafaza tedbirlerini aldıktan sonra satıcıyı durumdan haberdar eder. Bundan sonra satıcı malın muhafazasını üzerine almaz veya malda başka bir şekilde tasarruf etmez yahut alıcının masraflarını ödeyerek malın geri gönderilmesi talimatını vermezse, alıcının muhafaza yükümlülüğü sona erer.

Alıcı muhafazayı satıcının hesabına yapar ve masraflarını da ondan ister.

#### ii) Satılanın Durumunu Tespit Ettirme Külfeti

BK. m. 201/II'ye göre alıcı, vakit geçirmeksizin satılanın durumunu mahkeme yoluyla tespit ettirmek zorundadır. Bunu yapmadığı takdirde malın ayıbını ispat etmek zorundadır<sup>226</sup>.

Satılanın durumunu tespit ettirme, bir borç ya da mükellefiyet değil, külfettir. Alıcı bu külfeti yerine getirmezse satıcıya karşı tazminat ödeme

224 Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 64-65; Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 35-36.

225 Becker, Art. 204 Nr. 9; Aral, 133; Zevkliler / Aydoğdu, 122 – 123.

226 Akıncı, Tüketici, 87.

borcu altına girmez. Fakat ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını kullanması güçleşir.

### iii) Malı Sattırma Yükümlülüğü

BK. m. 201/III c. 1'e göre, mesafe satışlarında alıcı, gönderilen malın bozulma tehlikesi olan bir mal olması halinde, malı sattırma yetkisine sahiptir. Fakat malı sattırma alıcı için bazı hallerde aynı zamanda bir mükellefiyettir. Eğer satıcının menfaati malın satılmasını gerektiriyorsa, alıcı açısından aynı zamanda bir mükellefiyet sözkonusudur<sup>227</sup>.

BK. m. 201/III'e göre alıcı malı kendi başına satamaz. Malların satılıp satılmayacağına ve satılacaksa nasıl satılacağına yani açık artırma ile mi, yoksa pazarlık usulüyle mi satılacağına görevli ve yetkili mahkeme karar verir<sup>228</sup>.

Alıcı açısından bozulma tehlikesi olan malları sattırmak kanun'dan doğan bir yükümlülüktür. Bu yükümlülüğe uymaması halinde alıcı, satıcının bu yüzden uğradığı zararı tazmin etmek zorunda kalır<sup>229</sup>.

Malın satılması gerekiyorsa alıcı mümkün olan en kısa zamanda satıcıyı bundan haberdar etmelidir. Aksi takdirde, satıcının bu yüzden uğrayacağı zararı tazmin etmek zorundadır.

### eee) Tüketici Lehine Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Haklar

Ayıba karşı tekeffülden, tüketici lehine doğan haklar, BK. m. 202, m. 203, TKHK. m. 4/II ve KAK. m. 428'de düzenlenmiştir.

Türk Hukukunda, malın ayıplı olması halinde tüketiciye tanınan haklar, sözleşmeden dönme, semenin indirilmesi (BK. m. 202), ayıplı malın ayıpsız mal ile değiştirilmesi (BK. m. 203) ve alıcının tüketici sıfatını taşıması halinde malın tamirini talep etme hakkıdır<sup>230</sup> (TKHK. m. 4/II)<sup>231</sup>. *Kazak Hukukunda ise, bu dört hakkın yanısıra alıcıya, malın ayıplarını gidermek için yaptığı masrafların kendisine ödenmesini talep etme hakkı da tanınmıştır (KAK. m. 428/I-3)*<sup>232</sup>.

227 Aral, 134; Tandoğan I/1, 185; Zevkliler, 53; Edis, 95; Akıncı, Tüketici, 91.

228 Tandoğan I / 1, 186; Edis, 95; Olgaç, Satım, 89.

229 Tandoğan I / 1, 185; Aral, 133; Akıncı, Tüketici, 92.

230 Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun yürürlüğe girmeden önce satıcının tamir yükümlülüğü, ayrıca taahhüt etmedikçe bulunmamaktaydı. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bak. Aktünel, Onarım, 547 vd.

231 Aslan, 157 – 159; Akıncı, Tüketici, 95.

232 Suleymanov / Basin, Tusınkteme, III, 21-22, 71-72.

### 1/a) Sözleşmeden Dönme Hakkı

Borçlar Kanunu m. 202 ve *KAK. m. 428/I-5'de* malın ayıplı olması halinde alıcıya tanınan haklardan biri, sözleşmeden dönme hakkıdır. Buna göre alıcı, sözleşmeden dönerek (sözleşmeyi bozarak) malı iade eder ve ödediği parayı geri isteyebilir<sup>233</sup>.

Alıcının bu hakkı kullanabilmesi için dava açmasına gerek yoktur. Bu hak, tek taraflı bir irade beyanıyla kullanılabilir<sup>234</sup>. Ancak, karşı taraf (satıcı) dönmenin şartlarının gerçekleşmediğini iddia ederse, şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti için dava açılabilir<sup>235</sup>.

Birden çok şey veya parça birlikte satıldığı halde bunlardan bazısı ayıplı çıkmışsa, akitten ancak ayıplı çıkan kısımlar için dönülebilir (BK. m. 206/I; *KAK. m. 428/II*). Ancak, alıcıya veya satıcıya önemli bir zarar vermeksizin ayıplı kısmın diğerlerinden ayrılması mümkün değilse dönme hakkı satılanın tamamı için kullanılabilir (BK. m. 206/II)<sup>236</sup>.

Dönme hakkını seçen alıcı, satım konusu malı semereleriyle (maldan elde ettiği gelir ya da yararlarla) birlikte iade etmek zorundadır<sup>237</sup>. Ancak alıcının semereleri iade etme borcu, elde ettiği semerelerle sınırlı olup, elde etmeyi ihmal ettiği semereler için tazminat ödemek zorunda değildir. Çünkü alıcı ayıbı daha fazla arttırmamak için malı kullanmamış olabilir. Alıcı semerelerin dışında, eğer malı kullanmışsa bu kullanımın karşılığında satıcıya uygun bir tazminat ödemelidir<sup>238</sup>.

Satıcı da semeni, faiziyle birlikte iade etmek, aldığı senetleri teslim etmek, alıcının mala yaptığı masrafları ve diğer giderleri, özellikle yargılama giderlerini ödemek zorundadır (BK. m. 205/II)<sup>239</sup>. Satıcı, aldığı semenden bir faiz geliri elde etmese bile alıcıya faiz ödemek zorundadır<sup>240</sup>.

BK. m. 204/I'e göre, satılan şey ayıp sebebiyle veya kazaen telef olsa yahut hasara uğrasa, alıcı, dönme hakkını kaybetmez. Bu durumda alıcının

233 Honsell, 99 - 100; Yavuz, Tüketici, 1307; Zevkliler / Aydoğdu, 126 vd.; Aslan, 169 - 171.

234 Keller / Schöbi, 277; Tunçomağ, 145; Edis, 98; Tandoğan I/1, 190; Bilge 73; Feyzioğlu, 289; Eren, 72; Serozan, Dönme, 46; Aral, 141; Buz, 73; Akıncı, Tüketici, 96.

235 Tandoğan I/1, 190; Yavuz, 133 - 134. Akıncı, Tüketici, 96.

236 Zevkliler, 57; Tunçomağ, 167; Tandoğan I/1, 195; Akıncı, Tüketici, 98.

237 Becker, Art. 208 Nr. 1 -3; Zevkliler, 57; Aral, 76; Tandoğan, I / 1, 189 - 190; Edis, 111, Tunçomağ, 170; Zevkliler / Aydoğdu, 127; Aslan, 174 - 175; Akıncı, Tüketici, 99.

238 Zevkliler, 57; Zevkliler / Aydoğdu, 127; Aral, 76 - 77; Edis, 112; Tunçomağ, 171; Akıncı, Tüketici, 99.

239 Becker, Art. 208, Nr. 4 -5; Honsell, 99; Zevkliler, 57; Zevkliler / Aydoğdu, 127; Tunçomağ, 170; Bilge, 74; Aral, 144; Aslan, 175 - 176; Akıncı, Tüketici, 99.

240 Aral, 144; Edis 113.



iade ile mükellef olduğu şey satıldan elinde kalandır<sup>241</sup>. Satılan alıcının kusuru yüzünden telef olmuş veya alıcı onu başkasına devretmiş ya da şeklini değiştirmişse bu durumda dönme hakkını kaybeder ve ancak semenin indirilmesi yoluna gidebilir (BK. m. 204/II)<sup>242</sup>.

BK. m. 202/II'ye göre, halin icabı, sözleşmeden dönmeyi haklı göstermiyorsa hâkim, semenin indirilmesine de karar verebilir<sup>243</sup>.

### **1/b) Semen in İndirilmesini Talep Etme Hakkı**

BK. m. 202/I ve KAK. m. 428/I-1'de alıcının, dilerse malı iade etmeyip, ayıp oranında semenin indirilmesini isteyebileceği hükmeye bağlanmıştır<sup>244</sup>.

TKHK.'nun 4. maddesinin II. fıkrasında da, tüketicinin, ayıp oranında bedel indirimi talep edebileceği öngörülmüştür.

BK. m. 202/III'de semenin indirilmesini talep etme hakkına bir sınırlama getirilmiştir. Buna göre, kıymet noksanı (istenilen indirim miktarı) satılanın semenine eşit ise alıcı ancak, akitten dönebilir. Semen in indirilmesini isteyemez<sup>245</sup>. KAK.'de böyle bir sınırlandırma bulunmamaktadır.

Semen in indirilmesi yoluna gidebilmek için, maldaki ayıbın, malın değerini ne ölçüde azalttığının bilinmesi gerekir<sup>246</sup>. Eğer bunu tespit etme imkânı yoksa semenin indirilmesi yoluna gidilemez. Örneğin arabaya takılan uygun olmayan bir dişli ile 2.500 kilometre yol katedilmiş olmasının motora ne ölçüde zarar verdiğini tespit etmek çok güç, hatta imkânsızdır<sup>247</sup>. Böyle durumlarda, olayın şartlarına göre, semenin indirilmesi yerine diğer hakların kullanılması yerinde olur<sup>248</sup>.

*KAK. m. 456 vd.'da semen in indirilmesi yoluna gidildiği zaman indirilecek miktarın hangi ölçülere göre belirleneceği ayrıntılı olarak*

241 Tandoğan, I/1, 190; Yavuz, 134 – 135; Yavuz, Tüketici, 1308; Aslan, Tüketici, 171 – 172.

242 Fezyioğlu, 294.

243 Honsell, 98 - 100; Zevkliler / Aydoğdu, 127; Aral, 147.

244 Honsell, 102; Becker, Art. 205 Nr. 11; Fezyioğlu, 289; Hatemi / Serozan / Arpacı, 102; Yavuz, Tüketici, 1309; Aral, 147; Aslan, Zevkliler / Aydoğdu, 128; 178; Özel, 791.

245 Honsell, 104; Akıncı, Tüketici, 104.

246 İndirimin nasıl hesap edileceği konusunda bak. Honsell, 103; Zevkliler / Aydoğdu, 128 – 129; Aral, 147 vd.; Aslan, 179 – 180.

247 Edis, Karar, 1040.

248 Akıncı, Tüketici, 105.

*düzenlenmiştir. Hesaplama işlemi yaparken hâkim, bu maddelerde belirlenen kurallara göre hareket etmek durumundadır*<sup>249</sup>.

### **1/c) Ayıplı Malın Ayıpsız Malla Değiştirilmesi**

Alıcıya, ayıplı malın ayıpsız mal ile değiştirilmesini talep etme hakkı BK. m. 203/I ve KAK. m. 428/I-4'de tanınmıştır. Bu hükümlere göre, satılan, miktarı belli olan mislî (benzeri bulunabilen) şeylerden ise alıcı dilerse fesih veya semenin indirilmesi haklarından hiçbirini talep etmeyip satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini talep edebilir<sup>250</sup>.

Borçlar Kanunu ayıplı malın ayıpsız mal ile değiştirilmesini talep etme hakkını sadece mislî şeyler için kabul etmiştir. Buradaki "mislî şey" kavramından cins borçlarını, daha açık bir ifadeyle çeşidiyle belirlenmiş malları anlamak gerekir. Eğer bir parça borcu sözkonusu ise bu hüküm uygulanmaz<sup>251</sup>. KAK.'m. 454 vd.'da *değiştirme hakkının nasıl kullanılacağı ve malın nasıl değiştirileceği ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu hükümler incelendiğinde Kazak Hukuku açısından da değiştirmeye konu olabilecek malların misli mallar olduğu sonucuna varılır. Zaten parça borçlarında, satılan malın bir benzeri olmadığı için, ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesi de mümkün olamaz*<sup>252</sup>.

Satılan şey alıcının kusuru ile telef olmuşsa veya alıcı malı bir başkasına devretmiş yahut şeklini değiştirmişse ayıplı malın ayıpsız mal ile değiştirilmesini talep edemez. Sadece semenin indirilmesini isteyebilir (BK. m. 204/II). Çünkü bu hallerde alıcı malı kabul etmiş demektir<sup>253</sup>.

Öte yandan, değiştirmeyi talep eden alıcı, malın ayıplı olması yüzünden veya gecikme dolayısıyla uğradığı doğrudan ya da dolaylı zararların tazminini de isteyebilir<sup>254</sup>.

Alıcı değiştirmeyi talep etmişse hâkim, takdir yetkisini kullanarak dönme ya da semenin indirilmesine hükmedemez.

BK. m. 203/II'ye göre, bazı şartlar altında satıcının da alıcıya değiştirme teklifinde bulunarak alıcının diğer seçimlik haklarını kullanmasına ve aleyhine dava açılmasına engel olması mümkündür.

249 Suleymanov / Basın, Azamatlık, II, 58-59; Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 32 vd.

250 Honsell, 99 – 100; Yavuz, tüketici, 1309; Aral, 150; Akıncı, Tüketici, 108; Aslan, 182; Özel, 791.

251 Aral, 151; Tunçomağ, 180; Zevkliler / Aydoğdu, 129; Aslan, 182; Akıncı, Tüketici, 109.

252 Suleymanov / Basın, Azamatlık, II, 54-55; Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 31-32, 87-88.

253 Honsell, 102; Tandoğan, I / 1, 199; Akıncı, Tüketici, 111.

254 Honsell, 101; Becker, Art. 208 Nr. 4; Yavuz, 157, 158; Tandoğan, I / 1, 197.

Bunun için öncelikle malın başka bir yerden gönderilmiyor olması, diğer bir deyişle ifa mahallinde teslim şartıyla satış yapılması gerekir.

Bunun dışında ayrıca, malın çeşidiyle belli olan bir mal olması, değiştirmenin derhal yapılması ve alıcının bu yüzden uğradığı zararın satıcı tarafından ödenmesi gerekir<sup>255</sup>.

#### 1/d) Tamir Talep Etme Hakkı

Borçlar kanunu alıcıya tamir talep etme hakkını tanımamıştır. Satıcının da böyle bir teklifte bulunarak alıcının seçimlik haklarını bertaraf etmesi mümkün değildir<sup>256</sup>.

Borçlar Kanunu'nun alıcıya malın ücretsiz tamirini talep etme hakkını tanımamasının nedeni, Kanun'un temelinde köle ve hayvan satımlarını esas alan Roma Hukuku'nun yatmasıdır. Gerçekten de bir köle ya da hayvanın tamiri mümkün değildir<sup>257</sup>.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ise, tüketici işlemleri açısından, bu kanuna göre tüketici sayılan alıcılara, dördüncü bir hak olarak tamir talep etme hakkını tanımıştır<sup>258</sup>.

*Benzer bir düzenleme KAK.'de de mevcuttur. KAK .m. 428/I-2'ye göre alıcı, uygun bir süre içinde malın ayıplarının ücretsiz olarak giderilmesini (yani tamir edilmesini) talep edebilir<sup>259</sup>.*

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un ve *Kazakistan Medenî Kanunu'nun* bu düzenlemeleri günümüz ihtiyaçlarına uygundur. Ancak, alıcıya tanınan bu hak, sözleşmenin karşı tarafına tanınmamıştır. Oysa, özellikle seri halde üretilen mallarda eğer ayıp hemen giderilebilecekse ve ayıbın giderilmesi malın değerinde bir azalmaya yol açmayacak ise satıcı veya imalâtçının da bu hakka sahip olması isabetli olurdu<sup>260</sup>.

Tamir talep etme hakkının bulunduğu hallerde bu hakkın kime karşı ve hangi şartlarda kullanılacağı meselesi karşımıza çıkmaktadır.

TKHK. m. 4/III'de "İmalatçı – üretici, satıcı, bayi, acente, ithalatçı ve 10 uncu maddenin beşinci fıkrasına göre kredi veren ayıplı maldan ve tüketicinin bu maddede yer alan seçimlik haklarından dolayı müteselsilen

255 Edis, 127; Tandoğan, I/1, 198; Tunçomağ, 181; Olgaç, Satım, 97; Bilge, 76; Feyzioğlu, 296; Akıncı, Tüketici, 113.

256 Edis, Karar, 1038; Akunal, Onarım, 547.

257 Hatemi / Serozan / Arpacı, 103; Akıncı, Tüketici, 114.

258 Yavuz, Tüketici, 1310; Zevkliler / Aydoğdu, 130.

259 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 21-22.

260 Akıncı, Tüketici, 117.

sorumludur” denilmektedir. Bu durumda seçimlik haklarını kullanan tüketici, TKHK.'nun 4/III. maddesinde sayılan kişilerden herhangi birine karşı bu talebini ileri sürebilecektir<sup>261</sup>. KAK. m. 428/III'de de benzer bir düzenlemeye yer verilmiş ve ayıptan doğan hakların satıcıya veya üreticiye karşı ileri sürülebileceği kabul edilmiştir. Bu hükme göre, satıcı malın üreticisi olmasa da, malın değiştirilmesini ya da tamirini talep etme hakları, satıcıya veya üreticiye karşı ileri sürülebilir<sup>262</sup>.

Tamirin nerede yapılacağına tüketici ya da alıcının tamir talebini yönelttiği kişi karar verir. Çünkü taşıma masrafları da dahil olmak üzere her türlü masraf bu kişiye aittir<sup>263</sup>. Satıcının tamir borcunu yerine getiremediği hallerde sözleşmeden dönülebileceği fikri ortaya atılmıştır<sup>264</sup>. Aynı görüş İsviçre Federal Mahkemesi tarafından da benimsenmiş, Alman Yüksek Mahkemesi ise Kanun tarafından alıcıya tanınmış hakların yeniden dirileceğini kabul etmiştir<sup>265</sup>.

### 1/e) Ayıbın Giderilmesi İçin Yapılan Masrafları Talep Etme Hakkı

*Bu hak, alıcıya, KAK. m. 428/I-3'de tanınmıştır. Türk Hukukunda alıcıya böyle bir hak tanınmamıştır. KAK. m. 428/I-3'e göre, eğer alıcı, malın ayıplarını gidermek için bazı masraflar yapmışsa, yani malı kendisi tamir etmiş ya da ettirmişse, bu masrafları satıcıdan talep edebilir<sup>266</sup>. Kanunun böyle bir imkân sunması alıcının lehinedir. Fakat doğru bir çözüm tarzı değildir. Çünkü alıcının, malın tamirini talep etme hakkı zaten vardır. Eğer alıcı malın tamirini istiyorsa bunu satıcıdan (veya üreticiden) talep etmelidir. Çünkü satıcı (ya da üretici), bu malı çok daha ucuza hatta belki de hiç masraf yapmaksızın tamir edebilir. Zira, çoğu zaman, özellikle üreticilerin o işten anlayan teknik personeli vardır. Oysa alıcı bu malı başka birine tamir ettirirse masraf yapacak ve bu masraf da satıcının yapacağı masrafa göre çok yüksek olacaktır. Bu ise satıcının aleyhinedir ve açıkça hakkaniyete aykırıdır. Malın ayıplı olması halinde alıcının hakları korunmalıdır. Fakat bu yapılırken satıcının menfaatlerini tamamen gözardı ederek onun zararına olacak çözüm tarzlarını da kabul etmemek gerekir. Gerçi satıcının tamir talebini reddetmesi halinde alıcıya böyle bir hakkın tanınması anlamlı olabilir. Fakat böyle bir durumda dahi (yani satıcının malı tamir ettirmediği hallerde) alıcının, kanunun kendisine tanıdığı diğer*

261 Akıncı, Tüketici, 117 vd.

262 Suleymanov / Basın, Tusnikteme, III, 22.

263 Aktinal, 561; Yavuz, 160.

264 Yavuz, 160.

265 Bak. Aktinal, 563; Not. 50; Edis, Karar, 1038 – 1040; Yavuz, 160.

266 Suleymanov / Basın, Tusnikteme, III, 21-22.

*hakları kullanması mümkündür. Yani alıcı korumasız değildir. Açıklanan bu nedenlerden dolayı, KAK. m. 428/I-3'de alıcıya böyle bir hakkın tanınmasını doğru bulmuyoruz.*

### **1/f) Tazminat Talep Etme Hakkı**

Ayıplı ifa dolayısıyla alıcı (tüketici) maddî ya da manevî bir zarara da uğrayabilir. Örneğin satılan otomobil montaj hatasından dolayı kaza yapmış ve alıcı bu yüzden hem maddî hem manevî zarar görmüş olabilir. Yiyeceklerin bozuk olması yüzünden yiyen kişilerin zehirlenmesi halinde de benzer bir durum söz konusudur. Böyle durumlarda alıcıya sadece ayıba karşı tekeffülden doğan seçimlik haklarını tanımak hakkaniyete aykırıdır. Bu nedenle, Borçlar Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da bu seçimlik hakların yanında ayrıca tazminat talep etme hakkı da tanınmıştır<sup>267</sup>.

Alman Hukukunda tazminat talep etme hakkı alıcıya ayrı bir seçimlik hak olarak tanınmıştır<sup>268</sup>. Türk Hukukunda ise tazminat talep etme hakkı ayrı bir seçimlik hak olarak düzenlenmemiştir. Bununla beraber, BK. m. 205/II ve III'de, alıcının ayıp dolayısıyla uğradığı doğrudan doğruya ve dolaylı zararların tazminini talep edebileceği hükme bağlanmıştır<sup>269</sup>.

*Bu konuda KAK. m. 349 vd. sadece satım sözleşmesine değil, diğer borç ilişkilerine de uygulanabilecek genel bir hüküm bulunmaktadır. KAK. m. 349'a göre borcunu hiç ya da gereği gibi ifa etmeyen (örneğin zamanında ifa etmeyen) borçlu, alacaklının bu yüzden uğradığı zararı tazmin etmek zorundadır (KAK. m. 350)<sup>270</sup>. Satıcının ayıplı mal teslim etmesi, borcu gereği gibi ifa etmemesi demektir. Bu nedenle, malın ayıplı olması halinde, tıpkı diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi, Kazak Hukukunda da KAK. m. 350'ye göre tazminat talep etme hakkı bulunmaktadır.*

Bu hükümlere göre, ayıplı ifa dolayısıyla zarara uğrayan kişi, ayıba karşı tekeffül hükümlerinin kendisine tanıdığı seçimlik haklarının yanısıra, bu yüzden uğradığı doğrudan ve dolaylı zararların tazminini de talep edebilir<sup>271</sup> (hem seçimlik haklarından birini, örneğin malın değiştirilmesini, hem de zararının tazminini talep etmesi mümkündür).

Bunun dışında, seçimlik haklarını kullanmak istemeyen alıcının BK. m. 96 vd.'na (KAK. m. 350'ye) göre tazminat talep etmesi de mümkündür. Böylece süresi içinde seçimlik haklarını kullanamayan alıcı, hiç değilse

267 Zevkliler / Aydoğdu, 130 vd.; Akıncı, Tüketici, 122.

268 Yavuz, 161 – 162.

269 Honsell, 105 vd.; Aral, 145.

270 Suleymanov / Basin, Azamatık, I, 686; Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, II, 347-350.

271 Honsell, 106 – 107; Aral, 145.

uğradığı zararın tazminini talep edebilir. Tazminat talebi sözleşmeye dayandığı için kural olarak on yılda (*Kazak hukukunda ise KAK. m. 178'e göre üç yılda*) zamanaşımına uğrar (BK. m. 125).

Zarar kavramının kapsamına hem maddî hem manevî zararlar girer. Böylece alıcı, maddî zararlar için maddî tazminat, manevî zararlar için ise manevî tazminat davası açabilir<sup>272</sup> (*KAK. m. 352*).

Borçlar Kanunu'na göre ayıplı ifa dolayısıyla alıcıya karşı sorumlu olan sadece satıcı iken, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, m. 4/III'de tüketiciciye karşı sorumlu olan kişilerin sayısını arttırmış ve bunların müteselsilen sorumlu olacaklarını hükme bağlamıştır. *KAK. m. 428/III'e göre ise satıcı ve üretici sorumludur*<sup>273</sup>.

Bu kişiler arasında müteselsil sorumluluk ilişkisi bulunduğundan alıcı, uğradığı zararın tazmini için dilediğine başvurabilir. Zararın bir kısmını satıcıdan kalan kısmını ise üreticiden (veya Türk Hukuku açısından, diğer sorumlu kişilerden) talep etmesi de mümkündür. Bunların her biri zararın tamamından ayrı ayrı sorumludur. Ancak bir tanesinin zararı tazmin etmesiyle diğerleri sorumluluktan kurtulur<sup>274</sup>.

Müteselsil borç ilişkisinde borçlulardan bir tanesi borcu ifa ettikten sonra diğer borçlulara rücu etme imkânına sahiptir<sup>275</sup>.

### fff) Yargılamaya İlişkin Hükümler

Borçlar Kanunu'na tâbi satım sözleşmelerinde, malın ayıplı olması halinde genel mahkemelerde dava açmak gerekmektedir. Fakat, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, tüketicinin taraf olduğu ilişkilerde yargı görevini genel mahkemelerden alarak bu Kanun'a göre kurulacak özel tüketici mahkemelerine vermiş, davaların uzamaması için basit yargılama usulünü kabul etmiş ve tüketici mahkemelerinde açılacak davaları her türlü resim ve harçtan muaf tutmuştur (TKHK. m. 23).

Bunun dışında, uyuşmazlıkların yargıya intikal etmeden çözülebilmesi amacıyla her il ve ilçede Tüketici Sorunları Hakem Heyeti (m. 22) ve istişarî (danışma organı) niteliği ağır basan bir örgüt olan Tüketici Konseyi'nin (m. 21) Kurulması hükme bağlanmıştır.

TKHK. m. 23/III'de ayrıca tüketici örgütlerine de dava açma yetkisi verilerek bu alanda önemli bir adım daha atılmıştır.

272 Zevkliler / Aydoğdu, 132.

273 Suleymanov / Basın, Tusımkıteme, III, 21-22.

274 Akıncı, Tüketici, 132.

275 Akıntürk, Müteselsil, 208 vd.

*Kazak Hukukunda ise henüz Tüketici Mahkemeleri bulunmadığından böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir.*

### **ggg) Zamanaşımı**

Borçlar Kanunu m. 207'de ayıba karşı tekeffül halinde alıcının açacağı her türlü davanın kural olarak teslimden itibaren bir yılda zamanaşımına uğrayacağı düzenlenmiştir<sup>276</sup>.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ayıba karşı tekeffülden doğan hakları hak düşürücü süreye değil zamanaşımı süresine tabi tutmuştur (TKHK. m. 4/IV).

BK. m. 207/I'de öngörülen zamanaşımı süresi, ayıbın öğrenildiği değil, malın alıcıya teslim edildiği tarihten itibaren işlemeye başlar<sup>277</sup>. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da da zamanaşımı sürelerinin başlangıcı teslim tarihi olarak kabul edilmiştir.

BK. m.207/I'de zamanaşımı süresi teslimden itibaren bir yıl olarak düzenlenmiştir. Aynı maddenin III. fıkrasına göre ise satıcının hilesi halinde bu bir yıllık süre dikkate alınmaz<sup>278</sup>.

TKHK. m. 4/IV'de ise bu süre, tüketicinin lehine olacak şekilde iki yıla çıkarılmıştır. Bu hükme göre de satıcı satılan malın ayıbını tüketiciden hile ile gizlemişse iki yıllık zamanaşımı süresinden yararlanamaz<sup>279</sup>.

Satıcının daha uzun bir süre için garanti vermesi halinde BK. m. 207/I ve TKHK. m. 4/IV'e göre artık kanunda düzenlenen zamanaşımı süreleri değil, daha uzun olan süreler dikkate alınır<sup>280</sup>.

Uygulamada bu garanti genellikle garanti belgeleri yoluyla verilmektedir. Garanti belgesi TKHK. m. 13'de düzenlenmiştir. Bu hükümler imalâtçı ve ithalâtçılara, ürettikleri sanayi malları için garanti belgesi düzenleme mecburiyeti yüklenmiştir.

Garanti belgesi verilmişse satıcı, garanti belgesi kapsamındaki malları garanti süresi içinde ücretsiz tamir etmekle mükelleftir (TKHK. m. 13/II).

Ayıplı mal yüzünden tüketicinin zarar görmesi durumunda daha uzun zamanaşımı süreleri öngörülmüştür. TKHK. m. 4/IV'e göre, ayıplı

276 Honsell, 90; Aral, 153.

277 Honsell, 91.; Aral, 153.

278 Aslan, 167; Aral, 157.

279 Aslan, 167.

280 Aslan, 168.

malın neden olduğu her türlü zararlardan dolayı yapılacak talepler üç yıllık zamanaşımına tâbidir. Bu talepler zarara sebep olan malın piyasaya sürüldüğü günden başlayarak on yıl sonra ortadan kalkar. Fakat satılan malın ayıbı tüketiciden satıcının ağır kusuru veya hile ile gizlenmişse zamanaşımı süresinden yararlanılamaz<sup>281</sup>.

*Kazak Hukukunda ise zamanaşımı süresi iki yıl olarak düzenlenmiştir. KAK m. 430/2'ye göre alıcı, teslim tarihinden itibaren iki yıl içinde ortaya çıkan ayıplar dolayısıyla satıcı aleyhine dava açabilir. Bu süre geçtikten sonra ortaya çıkan ayıplar dolayısıyla satıcıya karşı kanunun tanıdığı talepleri ileri sürmesi mümkün değildir. Bununla beraber, satıcı ya da üretici tarafından belli bir süre için garanti verilmişse ve bu süre iki yıldan daha uzunsa, alıcı, daha uzun olan garanti süresi içinde haklarını kullanabilir. Örneğin garanti süresi üç yılsa, üç yıl içinde ortaya çıkan ayıplar için satıcı aleyhine dava açılabilir. Fakat garanti süresi, kanunun belirlediği iki yıllık süreden daha kısa ise bu durumda garanti süresine bakılmaz. Kanunun tanıdığı iki yıllık süre içinde dava açılabilir. Örneğin garanti süresi bir yıl ise, alıcı yine iki yıllık süre içinde taleplerini ileri sürebilir (KAK. m. 430/3,4,5). Bu hükmün anlamı şudur. Satıcı, kendisinin belirlediği garanti süresi ile kanun tanıdığı iki yıllık süreyi alıcı lehine uzatabilir. Fakat alıcının aleyhine kısaltamaz<sup>282</sup>. Bu düzenleme son derece isabetli bir düzenlemedir.*

### **c) Alıcının Borçları**

Alıcının ücret ödeme ve borcu ve satılanı teslim alma yükümlülüğü altındadır<sup>283</sup>. Fakat, bunların dışında, satılanı muhafaza etme ve ambalajı geri verme gibi yan borçları da vardır.

### **aa) Satılan Malı Teslim Alma**

Satılan malın teslimini talep etmek alıcı için bir haktır. Nitekim, BK. m. 208/I'de, alıcının, kararlaştırılan şartlara uygun olarak kendisine arzedilen malı teslim almakla mükellef olduğu hükme bağlanmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre de, sözleşmede aksine bir hüküm bulunmuyorsa ya da aksine bir âdet yoksa, alıcının malı derhal teslim alması gerekir. Bu hükümden hareketle bazı yazarlar, sözleşmeye uygun olarak teslimine arzedilen malın teslim alınmasını aynı zamanda bir borç olarak nitelendirmişlerdir<sup>284</sup>. Fakat bir başka görüşe göre, burada teknik anlamda

281 Zevkliler / Aydoğdu, 148.

282 Suleymanov / Basın, Tusnikteme, III, 22-23.

283 Larenz, 90, 94; Brox / Walker, 10; Honsell, 45; Serozan, 149, 156; Aral, 165.

284 Brox / Walker, 11; von Tuhr/Peter, 81; Tandoğan, I/1, 208; Aral, 172; Zevkliler, 142; Yavuz, 161.



bir borç değil, bir ödev (ya da külfet) vardır. Çünkü bu hükmün ihlâli satıcıya bir ifa ya da tazminat davası açma imkânı vermez. Alıcı, usulüne uygun olarak ifaya arzedilen edimi kabul etmezse temerrüde düşer. Bu durumda, satıcının sorumluluğun hafiflemesi ya da hasarın alıcıya geçmesi gibi sonuçlar ortaya çıkar<sup>285</sup>. Bize göre de burada teknik anlamda bir borcun değil, ödev (ya da külfet)'in varlığını kabul etmek gerekir.

*Durum, Kazak Hukukunda da aynıdır. KAK. m. 437'ye göre alıcı, sözleşmeye uygun olarak teslim sunulan malı kabul etmek zorundadır. Bunun için alıcı gerekli tedbirleri almakla mükelleftir. Eğer alıcı malı teslim almaz veya kabulü reddederse satıcı, alıcıdan malı kabul etmesini isteme ya da sözleşmeyi bozma hakkına sahiptir. Eğer bir mal teslim sözleşmesi yapılmışsa, bu durumda da alıcı, sözleşmeye göre teslim sunulan malı teslim almak için gerekli tüm davranışları yerine getirmekle mükelleftir (KAK. m. 466/1)<sup>286</sup>.*

Alıcının teslim alma borcunun doğması için, her şeyden önce satıcının, satılan malı zamanında ve sözleşmeye uygun olarak, eksiksiz bir biçimde teslim arzetmesi gerekir. Teslim zamanının geciktirilmesi, teslim edilmek istenen malın eksik ya da ayıplı olması gibi hallerde alıcının malı kabul borcu yoktur<sup>287</sup>. Böyle durumlarda alıcı, yukarıda açıklanan haklarını (malın ayıplı olması ya da eksik teslim edilmesinden doğan haklar) kullanabilir.

## **bb) Ücret Ödeme Borcu**

Alıcının en önemli borcu, ücret ödeme borcudur<sup>288</sup>. Ücret, satım sözleşmesini bağışlama ve trampadan ayıran önemli bir unsurdur. Ücret olarak bir miktar para ödenir. Paradan başka bir şey ile borcun ifa edilmesi durumunda, (örneğin bir hizmet edimiyle borcun ifası ya da eski arabanın, üste bir miktar para verilerek yeni araba ile değiştirilmesi gibi) sözleşmenin tipi değişir. Bu durumda bir karma sözleşme veya trampadan söz edilebilir<sup>289</sup>.

Ücret ödeme borcu, BK. m. 182 ve 208'de düzenlenmiştir. BK. m. 208'e göre alıcı, sözleşmede kararlaştırıldığı şekilde ücret ödemek zorundadır.

285 Honsell, 45; Serozan, 156 – 157.

286 Suleymanov / Basin, Azamatık, II, 42-43; Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 25, 35, 107.

287 Zevkliler, 142.

288 Larenz, 90; Brox, 8; Brox / Walker, 10; Honsell, 45; Tandoğan, I/1, 210; Zevkliler, 143; Yavuz, 159.

289 Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bak. Larenz, 90 – 91.

Taraflar ücreti diledikleri gibi belirleyebilirler<sup>290</sup>. Eğer ücretin miktarı sözleşmede açıkça kararlaştırılmışsa, bu miktara göre ödeme yapılır. Fakat alıcı siparişi kesin olarak yapmış, bununla beraber, ücret belirlenmemişse, siparişin yapıldığı gün ve yerdeki fiyat üzerinden ücret ödenir (BK. m. 209/I). Eğer ücret satılan malın ağırlığına göre belirleniyorsa, aksine bir hüküm ya da ticarî adet bulunmadıkça, daranın (ambalajın ağırlığı) düşülerek, net ağırlığa göre ücretin hesap edilmesi gerekir<sup>291</sup> (BK. m. 209/II, III).

BK. m. 73/I,1'e göre ücretin ödeneceği yer satıcının ikâmetgâhıdır. Çünkü para borcu götürülecek borçlardandır<sup>292</sup>. İfa zamanı ise BK. m. 210'da düzenlenmiştir. Bu hükme göre, aksine sözleşme yoksa ücret ödeme borcu, satılan mal alıcının zilyetliğine geçtiği anda muaccel olur.

Eğer vadeli satış yapılmışsa, alıcı temerrüde düşmese bile bazı hallerde ücret ile birlikte faiz de ödemek zorundadır. Her şeyden önce sözleşme ile faiz kararlaştırılmışsa alıcı kararlaştırılan faizi ödemekle yükümlüdür. Bunun dışında, faiz ödeneceği hususunda bir âdet varsa ya da alıcı satılan maldan semere ya da başka bir ürün (gelir vs.) elde etme imkânına sahip olmuşsa, sözleşmede kararlaştırılmasa bile alıcının faiz ödemesi gerekir (BK. m. 210/II)<sup>293</sup>.

Alıcı ücret ödeme borcunu vaktinde yerine getirmese temerrüde düşer. Bu durumda satıcıya üç önemli hak tanınmıştır. Birincisi satış bedelini faiziyle birlikte talep etme hakkı, ikincisi sözleşmeden dönme ve üçüncüsü ise tazminat talep etme hakkıdır.

#### i) Sözleşmeden Dönme Hakkı

Türk Borçlar Kanunu, satıcının sözleşmeden dönme hakkını, peşin ve veresiye satım sözleşmeleri için ayrı ayrı düzenlemiştir.

BK. m. 211/I'e göre bir peşin satım sözleşmesi varsa yani alıcı malı teslim almadan önce ya da en geç teslim anında parayı ödeyecekse, alıcının parayı ödemekte temerrüde düşmesi halinde satıcı sözleşmeden dönebilir. Satıcının bunun için ihtarda bulunmasına ya da parayı ödemesi için alıcıya münasip bir mehil vermesine gerek yoktur. Ayrıca sözleşmede satıcıya bir dönme hakkının tanınmış olması da gerekmez. Bununla beraber satıcı,

290 Larenz, 91; Tandoğan, I/1, 86 vd.; Aral, 165.

291 Yavuz, 160; Aral, 165-166.

292 Honsell, 45.

293 Yavuz, 162; Aral, 167.

dönme hakkını kullanmışsa, durumu alıcıya derhal haber vermekle yükümlüdür (BK. m. 211/II)<sup>294</sup>.

Fakat veresiye satımlarda durum farklıdır. Satış parasının malın tesliminden sonra ödeneceği bu satım türünde alıcının parayı ödememesi sebebiyle satıcının sözleşmeden dönebilmesi için sözleşmede satıcıya dönme hakkının tanınmış olması gerekir (BK. m. 211/III). Diğer bir ifadeyle bu satım türünde satıcının sözleşmeden dönme hakkı kural olarak yoktur. Bu durumda satıcı satış parasının ödenmesini ve gecikme sebebiyle uğradığı zararın tazminini talep edebilir. Fakat satıcıya sözleşme ile dönme hakkı tanınmışsa, satıcı bu hakkını kullanabilir. Veresiye satımlarda satıcının sözleşme ile dönme hakkına sahip olduğu en önemli hal, mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satım sözleşmeleridir (*KAK. m. 444*). Bu tür satım sözleşmelerinde, satış parasının tamamı ödeninceye kadar mülkiyetin alıcıya geçmeyeceği ve alıcının paranın tamamını ya da bir kısmını ödememesi halinde satıcının sözleşmeden dönebileceği kararlaştırılmaktadır.<sup>295</sup>

BK. m. 212'de, ticarî satımlarda alıcının ücret ödeme borcunda temerrüde düşmesi halinde satıcıya, ifadan (ücret alacağından) vazgeçerek uğradığı zararın tazminini talep etme hakkı tanınmıştır. Âdi (ticarî olmayan) satım sözleşmeleri ile ilgili kanunda açık bir hüküm bulunmamakla beraber doktrinde, bu tür satımlarda da BK. m. 212 hükmüne göre tazminat talep edilebileceği fikri savunulmaktadır<sup>296</sup>.

BK. m. 212'de zararın hesabı ile ilgili iki metot belirlenmiştir. Bunlardan birincisi somut metot, ikincisi ise soyut metottur.

Somut metoda göre, eğer mal henüz alıcıya teslim edilmemiş ve satıcı, alıcının ücreti ödememesi üzerine malı bir başkasına daha düşük bir fiyata satmak zorunda kalmışsa, aradaki farkı alıcıdan tazminat olarak talep edebilir. Fakat bu imkânı kullanabilmesi için satıcının iyiniyetli olarak hareket etmesi yani malı bir başkasına satarken mümkün olan en yüksek fiyata satmaya çalışması gerekir (BK. m. 212/I)<sup>297</sup>.

Soyut yöntemle göre ise, eğer mal borsada kayıtlı olan veya cari fiyatı bulunan mallardansa, satıcı, bu malı başkasına satmasa da tazminat talep edebilir. Bu durumda zarar hesap edilirken, satım sözleşmesinde belirlenen fiyat ile, alıcının parayı ödemesi gereken günde oluşan fiyat

294 Honsell, 61; Tandoğan, I/1, 215; Yavuz, 165 – 166; Aral, 168; Karahasan, Dönme Hakkı, 626 – 627.

295 Honsell, 61 – 63; Yavuz, 166; Tandoğan, I/1, 215-216; Karahasan, Dönme Hakkı, 628 vd.

296 Zevkliler, 146 vd.; Yavuz, 166 vd.

297 Honsell, 64-65; Tandoğan, I/1, 218; Zevkliler, 146; Aral, 171; Yavuz, 167.

arasındaki fark bulunur. Bu fark tazminat olarak alıcıdan talep edilebilir (BK. m. 212/II)<sup>298</sup>.

*Kazak Hukukunda satıcıya, hem peşin satımlarda hem de veresiye satımlarda satış parasının ödenmemesi sebebiyle sözleşmeden dönme hakkı tanınmıştır. KAK. m. 440/2'ye göre, alıcının malın tesliminden önce ücret ödemesinin gerekli olduğu hallerde alıcı parayı ödemezse, m. 284'e göre satıcının malı teslim etme borcu sona erer. Bunun anlamı, satıcının sözleşmeden dönebileceğidir. KAK. m. 453/2'de de benzer bir düzenleme bulunmaktadır<sup>299</sup>.*

*Veresiye satımlarda ise satıcı, KAK. m. 441'e göre, teslim edilen malın ücretini talep edebileceği gibi malın iadesini de talep edebilir. Malın geri istenmesi sözleşmeden dönme anlamına gelir. Satıcının veresiye satımlarda sözleşmeden dönme hakkı kanundan doğmaktadır. Yani Türk Hukukunda olduğu gibi satıcının, dönme hakkını sözleşmede saklı tutmasına gerek yoktur. KAK. m. 444'e göre mülkiyeti muhafaza kaydıyla satım sözleşmesi yapıldığı zaman da satıcının, ücret ödenmediği zaman sözleşmeden dönme hakkı bulunmaktadır<sup>300</sup>.*

#### ii) Satış Bedelini Faiziyle Birlikte Talep Eme Hakkı

Alıcının, ücret ödeme borcunda temerrüde düşmesi halinde satıcı, ücretin ödenmesi hususunda ısrar edebilir. Bu durumda satıcı dilerse, ücretle birlikte, ücretin ödendiği güne kadar geçen süre için temerrüt faizi de talep edebilir (BK. m. 103; KAK. m. 439/3; 441/4).

#### cc) Alıcının Diğer Yan Yükümlülükleri

Alıcının, satılanı teslim alma ve ücret ödeme borçlarının yanısıra başka yükümlülükleri de vardır. Bu yükümlülüklerden bazılarını şu şekilde sıralamak mümkündür:

#### i) Malın Başka Yerden Gönderilmesi Halinde Malı Saklama ve Sattırma Borcu

Alıcıya gönderilen mal ayıplıysa ve alıcı bu malı kabul etmek istemiyorsa, geçici olarak malı saklamakla yükümlüdür. Alıcının saklama borcunun doğabilmesi için malın bir başka yerden gönderilmesi ve alıcının bulunduğu yerde satıcının yetkili temsilcisinin bulunmaması gerekir. Böyle bir durumda alıcı, malı geri göndermeden önce, malın bozulmaması ya da

298 Honsell, 64 -65; Zevkliler, 146 - 147; Tandoğan, I/1, 218; Aral, 171; Yavuz, 167.

299 Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 44; Suleymanov / Basın, Tusınıkte, III, 26-27, 31, 76-77.

300 Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 47-48; Suleymanov / Basın, Tusınıkte, III, 28-28.

zarar görmemesi için gerekli tedbirleri almak ve durumu satıcıya bildirmekle yükümlüdür. Eğer teslim edilen malın kısa zamanda bozulma tehlikesi varsa alıcının, hâkim kararıyla bu malı sattırması ve parasına satıcıya göndermesi gerekir (BK. m. 201; *KAK. m. 467*). Bu konu yukarıda, ayıba karşı tekeffül konusu incelenirken açıklanmıştır.

#### ii) Teslim ve Taşıma Masraflarına Katlanma Borcu

BK. m. 185'e göre alıcı, aksi kararlaştırılmamışsa senet yapmak ve satılanı teslim almak için gereken masraflara katlanmak zorundadır. BK. m. 186'ya göre ise aksine sözleşme ya da âdet yoksa, satılan şeyin teslim yerinden bir başka yere gönderilmesi gerekiyorsa, taşıma masrafları alıcıya aittir<sup>301</sup> (*Karş. KAK. m. 410/II; m. 412/II*).

#### iii) Satılan Mal İle İlgili Vergi vb. Yükümlülüklerle Katlanma Borcu

Alıcı, hasarın kendisine geçtiği andan itibaren<sup>302</sup> satılan mal ile ilgili vergi, sigorta primi, ihracat ve ithalat resimleri gibi yükümlülüklerle katlanmak zorundadır<sup>303</sup>.

#### iv) Malın Ambalajını Geri verme Borcu

Satımla birlikte alıcının mülkiyetine geçmeyen, bir defa kullanılmakla yok olmayan ve tekrar kullanılabilir nitelikte olan (varil, kasa, çuval gibi) ambalajı alıcı satıcıya iade etmekle yükümlüdür<sup>304</sup> (*KAK. m. 470*).

## B) TAŞINMAZ (GAYRİMENKUL) SATIMI

### 1) Genel Olarak

Taşınmaz satımı, BK. m. 213 - 217'de düzenlenmiştir. Fakat bu maddelerde taşınmaz satımı tarif edilmediği gibi, nelerin taşınmaz olduğu da belirtilmemiştir.

Türk Medenî Kanunu, taşınmaz malın ne olduğunu 704. maddede açıklamıştır. MK. m. 704'de, nelerin taşınmaz mal hükmünde olduğu üç madde halinde sayılmıştır. Buna göre taşınmaz mallar;

#### i) Arazi

301 Honsell, 46; Tandoğan, I/1, 123 vd.

302 Hasarın geçtiği an, kural olarak, Türk Hukukunda sözleşmenin yapıldığı an, *Kazak Hukukunda* ise malın teslim edildiği andır. Bu konuda, hasar ile ilgili açıklamalara bakılmalıdır.

303 Yavuz, 163;

304 Yavuz, 163.

ii) Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar

iii) Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerdir.

Bu hükümden hareketle taşınmaz mallar şöyle tarif edilebilir: "Mahiyetinde bir değişiklik ya da değerinde azalma olmaksızın bir yerden bir yere taşınamayan şeylere taşınmaz adı verilir"<sup>305</sup> (Karş. KAK. m. 117/1). Şu halde, MK. m. 704'de de belirtildiği gibi, medenî hukuk hükümlerine göre arazi, Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ve kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerdir Fakat gerek İcra İflas Kanunu, gerekse Ticaret Kanunu, gemi siciline kayıtlı gemileri de taşınmaz olarak kabul etmiş ve bunların alım satımı ve haczini özel olarak düzenlemiştir.

*KAK. m. 117'de de başta araziler ve binalar olmak üzere, arazi ile sıkı bir bağlantısı olan şeyler, ayrıca resmî tescili gerektiren hava araçları, gemiler ve uzay araçları taşınmaz olarak kabul edilmiştir*<sup>306</sup>.

Türk Medeni Kanunu, taşınır mülkiyeti ile taşınmaz mülkiyetini ayrı ayrı düzenlemiştir. Bu düzenlemeye paralel olarak, Borçlar Kanunu'nda da taşınır satımı ile taşınmaz satımı farklı hükümlere tabi tutulmuştur. Fakat taşınır satımı ayrıntılı olarak düzenlenirken, taşınmaz satımına sadece beş madde ayrılmıştır. Bununla beraber, BK. m. 217'de, taşınmaz satımı ile ilgili kanunda hüküm bulunmayan hallerde, taşınır satımına ilişkin hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu durumda bir taşınmaz satımı söz konusu ise ve taşınmaz satımı ile ilgili bu beş madde de (m. 213-217) ortaya çıkan problemi çözmeye elverişli hüküm bulunmuyorsa, taşınır satımına ilişkin hükümler uygulanacaktır.

## 2) Taşınmaz Satım Sözleşmesinin Şekli

Taşınır satımı ile taşınmaz satımı arasındaki en önemli fark sözleşmenin şeklidir. Taşınır satımı şekle bağlı olmadığı halde taşınmaz satım sözleşmesinin resmî şekilde yapılması gerekir (BK. m. 213)<sup>307</sup>. Bu sözleşmeleri yapma yetkisi tapu sicil müdürlüklerine aittir<sup>308</sup>. Buna göre alıcı ve satıcı (ya da yetkili temsilcileri), tapu siciline gitmek ve satım sözleşmesini tapu müdürü ya da görevli memur huzurunda yapmak zorundadırlar. Bu amaçla taraflar (ya da yetkili temsilcileri), taşınmazın

305 Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, 7.

306 Suleymanov / Basin, Azamattik, I, 238-239; Suleymanov / Basin, Tusınikteme, I, 401-402; Serzhanov, 1- 9.

307 Honsell, 159 vd.; Aral, 178; Kılıçoğlu, Şekil, 210; Kılıçoğlu, Yargıtay, 293.

308 Kılıçoğlu, Şekil, 210 – 211; Aral, 178.

kayıtlı olduğu tapu siciline giderler. Tapu memuru bir sözleşme hazırlar. Bu sözleşme alıcı ve satıcı tarafından okunup imzalanır. Daha sonra tapu müdürü tarafından onaylanır. Böylece satım gerçekleşmiş olur<sup>309</sup>.

Satım sözleşmesinde, satılan mal ve karşılığında ödenecek ücretin açıkça gösterilmesi gerekir.

Satım sözleşmesinin kurulması, mülkiyetin alıcıya geçmesi için yetmez. Satıcının bu maksatla bir tescil talebinde bulunması gerekir. Yani satıcı, taşınmazın kayıtlı olduğu deftere, malik olarak alıcının adının yazılmasını ister. Tescil talebinden sonra tapu memuru tarafından tescil gerçekleştirilir. İşte bu andan itibaren taşınmazın mülkiyeti alıcıya geçer<sup>310</sup>.

Satım sözleşmesi yapıldıktan sonra satıcı tescil talebinde bulunmazsa, alıcı, satıcı aleyhine dava açarak, tescilin gerçekleşmesini sağlayabilir. Fakat uygulamada böyle bir problemle pek karşılaşılmamaktadır. Çünkü genellikle, satım sözleşmesinin içinde tescil talebi de yer almakta ve sözleşme yapıldıktan sonra, satıcının ayrı bir tescil talebine gerek olmaksızın tescil gerçekleştirilmektedir.

Resmi şekle uyulmaması halinde yapılan satım sözleşmesi geçerli olmaz<sup>311</sup>. Geçersiz bir sözleşmeye dayanarak alıcı ya da satıcı herhangi bir talepte bulunamaz. Yargıtay'a göre, şekil eksikliğinin taraflarca ileri sürülmesi şart değildir. Dava açıldığı zaman hâkim şekle aykırılığı tespit ederse, bunu kendiliğinden dikkate alır<sup>312</sup>. Fakat taraflardan biri şekil eksikliğine bilerek sebep olmuşsa, daha sonra şekle aykırılığı ileri sürmesi dürüstlük kuralına (MK. m. 2) aykırı düşer. Şekil eksikliğini ileri sürmenin dürüstlük kuralına aykırı düşeceği başka haller de vardır. Böyle durumlarda, sözleşme, kanunun öngördüğü şekilde yapılmasa bile, şekil eksikliği ileri sürülemeyeceği için geçerli sayılır<sup>313</sup>.

309 Tandoğan, I/1, 226 vd.; Yavuz, 173 vd.

310 Taşınmaz mülkiyetinin tescille kazanılması konusunda ayrıntılı, bilgi için bak. Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, 279 vd.

311 Doktrindeki hâkim görüş ve Yargıtay uygulamalarına göre, şekil eksikliği halinde uygulanacak müeyyide butlandır (Honsell, 164; Tandoğan, I/1, 233 vd.; Aral, 181; Yavuz, 17; Serozan 160; İBK. 30. 9. 1988, 2/2, (YKD., 1989, 153). Ancak şekil eksikliğinin sadece taraflarca ileri sürülebildiği, bu nedenle butlan değil, kendine özgü bir geçersizlik olduğu görüşünde olan yazarlar da vardır (Eren, 262 – 264; Kılıçoğlu, Şekil, 211; Farklı görüşler için bak. Altaş, 89 vd.).

312 Bak. Kılıçoğlu, Şekil, 211, dn. 5a; Kılıçoğlu, Yargıtay, 297, dn. 27 ve bu dipnotlarda zikredilen kararlar.

313 Honsell, 164 – 165; Aral, 182; Serozan, 161; Kılıçoğlu, Şekil, 212 vd.; Kılıçoğlu, Yargıtay, 299 vd.; Yavuz, 178 vd.

Tapuda kayıtlı olmayan taşınmazların tapu sicilinde satılması mümkün değildir. Türkiye'de tapulama çalışmaları henüz tamamlanamadığı için tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz sayısı oldukça fazladır. Bu taşınmazların, tıpkı taşınır gibi zilyetliğin devri yoluyla (yani resmî şekle uyulmaksızın) alınıp satılabileceği kabul edilmektedir<sup>314</sup>.

*Türk Hukukunda olduğu gibi, Kazak Hukukunda da taşınmazların satışı ve devri resmî şekle bağlanmıştır. KAK. m. 118'e göre taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkı ve diğer aynı hakların kazanılması sınırlanması, devredilmesi ve sona ermesi, devlet siciline tescil ile olur. Hangi hakların tescilinin gerekli olduğu KAK. m. 118/2'de sayılmıştır. Bunların başında mülkiyet hakkı gelmektedir. Fakat irtifak hakları ile kiracılık hakkı ve ipotek hakkının da tescil edilebileceği kabul edilmiştir. Ayrıca, aynı maddede, bazı özel taşınmaz türleri için özel tescil uygulaması yapılabileceği öngörülmüştür<sup>315</sup>.*

*KAK. m. 118/4'e göre tescili gerçekleştiren organ, hak sahibinin talebi üzerine tescilin yapıldığını gösteren bir belge vermek zorundadır.*

*Türk Hukukunda olduğu gibi, kazak Hukukunda da tescil alenidir. Tescili yapan organ, tescil edilen haklar ile ilgili bilgileri isteyen herkese vermek zorundadır (KAK. m. 118/5).*

*Tescil talebinin reddedilmesi halinde ilgililer, ret kararına karşı dava açabilirler (KAK. m. 118/6)<sup>316</sup>.*

*Kazak Hukukunda da taşınmaz mülkiyetinin devri tescil yolu ile gerçekleştirildiği için, bu şekilde yapılmayan devir muameleleri geçerli değildir<sup>317</sup>.*

### **3) Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi**

Eğer taraflar, herhangi bir sebeple satım sözleşmesini hemen değil, ileriki bir tarihte yapmak isterlerse, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapabilirler. Satış vaadi sözleşmesi asıl sözleşme değil, ön sözleşme (ön akit)'dir. Bu sözleşme ile taraflar ileride asıl sözleşmeyi yapma borcu altına girerler. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi de resmî şekle bağlıdır<sup>318</sup>. Fakat satış vaadi sözleşmesi yapmak için tapu siciline gitmeye gerek yoktur. Noterler tarafından böyle bir sözleşme yapılabilir. Taşınmaz satış vaadi

314 Yavuz, 181.

315 2727 Sayılı KHK. m. 2/I; Suleymanov / Basin, Tusinikteme, I, 404, 406; Serzhanov, 85; Suleymanov / Basin, Azamattik, I, 239-240;

316 Suleymanov / Basin, Tusinikteme, I, 405, 406; Suleymanov / Basin, Azamattik, I, 240.

317 Serzhanov, 85; Bekmuhanbetov, 16.

318 Honsell, 159 vd.



sözleşmesinin en önemli faydası da budur. Taraflar, tapu siciline gitmeye gerek kalmaksızın birbirlerine karşı bağlanmakta (borç altına girmektedirler) Alıcı ve satıcı noter huzurunda bir satış vaadi sözleşmesi yapmışlarsa, ileride, tapu siciline giderek asıl sözleşmeyi yapma borcu altına girmişlerdir. Eğer taraflardan biri (örneğin satıcı) bu borcunu yerine getirmez, asıl sözleşmeyi tapu da yapmaya yanaşmazsa, diğer taraf onun aleyhine bir dava açabilir. Açılan davanın sonucunda hâkim, mülkiyetin alıcıya geçtiğine karar verir. Böylece alıcı, mahkeme kararı ile tapu siciline giderek taşınmazı kendi adına tescil ettirme imkânına sahip olur<sup>319</sup>.

#### 4) Taşınmaz Satımında Yarar ve Hasarın İntikali

Taşınmaz satımında yarar ve hasarın alıcıya intikali, BK. m. 216'da düzenlenmiştir. Buna göre, kural olarak sözleşmenin yapılmasıyla yarar ve hasar alıcıya geçer. Fakat teslim için sözleşmeyle bir süre kararlaştırılmışsa bu süre dolmadan önce hasar ve yarar alıcıya intikal etmez. Doktrinde, BK. m. 216 gereğince, satılanın tesliminin tescilden sonra gerçekleştirileceği hallerde de, yarar ve hasarın teslimden sonra geçmesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>320</sup>.

#### 5) Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu

Satılan taşınmazın ayıplı olması halinde satıcı, alıcıya karşı sorumlu olur (BK. m. 215). Bu ayıp, satılan taşınmazın gerçek ölçülerinin sözleşmede kararlaştırılan ölçülere uygun olmaması şeklinde olabileceği gibi, bina satımında, satılan binanın istenilen özellikleri taşımaması (meselâ duvarların çatlak olması ve bu çatlakların sözleşme yapılırken farkedilememesi) şeklinde de olabilir<sup>321</sup>.

Eğer taşınmaz, sözleşmede belirtilen ölçülerde değilse ve fakat senette yer alan ölçüler resmî bir ölçüye dayanmıyorsa, satıcı, alıcının zararını tazmin etmek zorundadır. Örneğin sözleşmede arsanın 1000 m<sup>2</sup> olduğu yazılıdır. Fakat gerçek ölçü 800 m<sup>2</sup> dir. Bununla beraber, sözleşmede belirlenen ölçü resmi bir ölçüye dayanıyorsa (örneğin arsa tapu kayıtlarında 1000 m<sup>2</sup> olarak görünüyorsa, sözleşmede de 1000 m<sup>2</sup> yazıyor fakat gerçek ölçü 800 m<sup>2</sup> ise), satıcı, ayrıca taahhüt etmedikçe alıcıya karşı sorumlu değildir<sup>322</sup>.

319 Yavuz, 186 vd.

320 Aral, 184; Serozan, 165.

321 Honsell, 173; Yavuz, 184 vd.

322 Tandoğan, I/1, 183; Yavuz, 184.

BK. m. 215'e göre, binalı taşınmazların ayıplı olması halinde alıcı, satıcı aleyhine 5 yıl içinde dava açabilir. Taşınmaz satım sözleşmesinde, satıcının ayıba karşı tekeffül borcu ile ilgili kanunda başka bir hüküm bulunmadığından, taşınır satımına ilişkin hükümler (BK. m. 194 vd.) uygulanacaktır. Örneğin alıcının hakları ile ihbar ve muayene külfeti gibi konularda taşınır satımına ilişkin hükümler uygulanır. Bu konularda daha önce ayrıntılı açıklamalar yapıldığı için burada tekrar ayrıntılı açıklamalar yapılmamıştır.

### 6) Satıcının Zapta Karşı Tekeffül Borcu

Taşınmaz satımında satıcının zapta karşı tekeffül borcu ile ilgili kanunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda da taşınır satımına ilişkin hükümlerin uygulanması düşünülebilir. Fakat satıcının, üstün hak sahibi üçüncü kişinin malı zaptetmesi sebebiyle alıcıya karşı sorumlu olabilmesi için, alıcı tarafından sözleşme kurulurken bu hususun (üçüncü kişinin üstün hakkının) bilinmemesi gerekir. Oysa taşınmaz satımında bunun gerçekleşme imkânı hemen hemen hiç yoktur. Çünkü taşınmaz üzerinde bir üstün hak varsa, bu husus tapu sicilinde görülecektir. Tapu sicili alenidir (MK. m. 1020). Bu nedenle alıcı, böyle bir üstün hakkın varlığını bilmediğini ileri süremez. Olsa olsa sicildeki kaydın gerçeği yansıtmadığı hallerde böyle bir durumla karşılaşılabilir. Örneğin mülkiyet, mahkeme kararıyla ya da miras yoluyla kazanılmıştır. Tapuda hâlâ eski malik, malik olarak görünmektedir. Eski malik adına bir yolsuz tescil vardır. Oysa mülkiyet el değiştirmiştir. Bu durumda, eski malikten taşınmazı devralan alıcı, üstün hak sahibi yeni maliki bilmeyebilir. Fakat bu ihtimalde de zapta karşı tekeffül hükümleri uygulanamaz. Çünkü tapuda böyle bir yolsuz tescil varsa, tapu sicilindeki kayda (tescile) güvenerek (bu kaydın doğru olduğuna inanarak) mülkiyet hakkını kazanan alıcının hakkı korunur (MK. m. 1023). Gerçek malik alıcı aleyhine dava açarak taşınmazı alıcının elinden alamaz. Bu nedenle satıcının, alıcıya karşı zapta karşı tekeffül borcu da söz konusu olmaz<sup>323</sup>.

### C) VERESİYE (VADELİ) SATIM

Satıcının malı önce teslim edeceği, alıcının ise semeni daha sonra ödeyeceği satım türüne veresiye (vadeli) satım denir.

Vadeli satım sözleşmesi Türk Hukukunda özel olarak düzenlenmemiştir. Fakat BK. m. 211/III'de konu ile ilgili bir hüküm bulunmaktadır. Bunun dışında, veresiye satıma, satım sözleşmesine ilişkin genel hükümler ile, Borçlar kanunu'nun genel hükümleri uygulanır.

*Kazak Hukukunda ise veresiye satım sözleşmesi, KAK. m. 441'de düzenlenmiştir.*

Eğer bir veresiye satım sözleşmesi varsa, satıcı, malı teslim etmeden ücreti talep edemez. Alıcının ücret ödeme borcu, sözleşmede kararlaştırılan tarihte muaccel olur.

Eğer alıcı ücret ödeme borcunu zamanında yerine getirmezse (temerrüde düşerse), satıcı, kural olarak sözleşmeden dönemez. Satıcının sözleşmeden dönebilmesi için bu hakkını sözleşmede açıkça saklı tutmuş olması yani mülkiyeti muhafaza kaydıyla sözleşme yapılması (bkz. KAK. m. 444) gerekir. Bu durumda, satıcı, paranın (semenin) ödenmesini ve gecikmeden doğan zararın tazminini talep edebilir. Ayrıca, semenin ödenmesinden vazgeçerek, alıcının borcunu ifa etmemesi sebebiyle uğradığı zararlarının tazminini de isteyebilir (BK. m. 106)<sup>324</sup>. Satıcının tazminat talep edebilmesi için alıcının kusuru ile temerrüde düşmüş olması gerekir. Alıcının borcu para borcu olduğu için, satıcının, temerrüt faizi istemesi de mümkündür (BK. m. 103). Temerrüt faizi talep edebilmek için alıcının kusurlu olması gerekmez<sup>325</sup>. Eğer satıcı temerrüt faizi talep etmişse, temerrüt faizi ile karşılanamayan zararının tazminini (ek zarar) BK. m. 105'e göre talep edebilir. Fakat bu zararın tazmini için de alıcının kusurlu olması gerekir. BK. m. 96'ya göre kusur konusunda ispat yükü alıcıdadır. Alıcı, sorumluluktan kurtulabilmek için kusursuzluğunu ispat etmek zorundadır<sup>326</sup>

*KAK. m. 441'e göre, vadeli (veresiye) satım sözleşmelerinde alıcı ücreti, sözleşmede kararlaştırılan zamanda, sözleşmede hüküm yoksa, KAK .m. 277'de öngörülen süre içinde ödemek zorundadır<sup>327</sup>.*

*Alıcı malı teslim aldığı halde ücret ödeme borcunu zamanında yerine getirmezse satıcı, ücretin ödenmesini talep edebileceği gibi, sözleşmeden dönerek malın geri verilmesini de talep edebilir (KAK m. 441/3). Satıcının sözleşmeden dönebilmesi için, Türk Hukukunda olduğu gibi bu hakkını sözleşmede açıkça saklı tutmasına gerek yoktur.*

*Satıcı, ücretin ödenmesini talep etmişse, gecikme sebebiyle, m. 353'e göre temerrüt faizi de isteyebilir (KAK m. 441/4). Temerrüt faiz oranının sözleşme ile kararlaştırılması da mümkündür (KAK m. 441/4).*

324 Honsell, 56 – 59; Yavuz, 166; Tandoğan, I/1, 215-216.

325 Akıncı, 228.

326 Eren, 1064 – 1065; Akıncı, 228 – 229.

327 Suleymanov / Basin, Tusnikteme, III, 27-77-79; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 45-46.

*Malın fiyatında sonradan meydana gelen değişmeler, sözleşmede aksine hüküm bulunmuyorsa, ücretin yeniden belirlenmesini gerektirmez (KAK m. 441/5)<sup>328</sup>.*

#### **D) TAKSİTLE SATIM**

Taksitle satım, veresiye satımın bir türüdür ve BK. m. 222 - 224; TKHK. m. 6/A, KAK. m. 442'de düzenlenmiştir. BK. ve KAK.'de taksitle satım tarif edilmemiştir. Fakat, TKHK. m. 6/A-I'de taksitle satım, "satım bedelinin en az iki taksitle ödendiği ve malın veya hizmetin sözleşmenin düzenlendiği anda teslim veya ifa edildiği satım türüdür" şeklinde tarif edilmiştir. Doktrinde taksitle satım, satıcının, paranın tamamı ödenmeden malı teslim ettiği, alıcının ise semeni (satış bedelini) kısım kısım ödemeyi taahhüt ettiği satım türü olarak tarif edilmektedir<sup>329</sup>.

Türk Hukukunda sadece taşınır mallar ve haklar taksitle satım sözleşmesine konu olabilirler<sup>330</sup>.

Taksitle satımdan söz edebilmek için taksitlerin birden fazla olması gerekir. Ayrıca, semenin tamamı ödenmeden mal teslim edilmelidir. Bunun dışında, taksitlerin birbirine eşit olması şart değildir. Ayrıca, taksit ödeme dönemlerinin de aynı olması gerekmez. Örneğin, toplam borcun 5000 Tenge olduğu bir satım sözleşmesinde, 1. taksit (1000 Tenge) nisan, ikinci taksit (2000 Tenge) mayıs, üçüncü taksit (1500 Tenge) ağustos, dördüncü taksit (500 Tenge) aralık ayında ödenebilir.

Taksitle satımlarda tüketici her zaman istismara açıktır. Bu nedenle pek çok ülkede olduğu gibi Türkiye'de de özel düzenlemelerle korunmuştur. Buna ilişkin en önemli düzenleme TKHK.'da yer almaktadır. TKHK. m. 6/A/II'ye göre, taraflardan biri tüketici olan taksitle satım sözleşmelerinin geçerli olabilmesi için yazılı olarak yapılması zorunludur. Ayrıca, sözleşmede bulunması gereken asgari şartlar da Kanun ile belirlenmiştir. Buna göre, taksitle satım sözleşmesinde şu şartların bulunması gerekir:

"i) Tüketicinin ve satıcı veya sağlayıcının isim, unvan, açık adresleri ve varsa erişim bilgileri,

ii) Malın veya hizmetin Türk Lirası olarak vergiler dahil peşin satış fiyatı,

iii) Vadeye göre faiz ile birlikte ödenecek Türk Lirası olarak toplam satış fiyatı

328 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 27-78-79; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 46.

329 Yavuz, 203; Aral, 186.

330 Aral, 187.

iv) Faiz miktarı, faizin hesaplandığı yıllık oran ve sözleşmede belirlenen faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçmemek üzere gecikme faiz oranı,

v) Peşinat tutarı

vi) Ödeme planı

vii) Borçlunun temerrüde düşmesinin hukukî sonuçları.

Satıcı veya sağlayıcı, bu bilgilerin sözleşmede yer almasını sağlamak ve taraflar arasında akdedilen sözleşmenin bir nüshasını tüketiciye vermekle yükümlüdür. Sözleşmeden ayrı olarak kıymetli evrak niteliğinde senet düzenlenecekse, bu senet, her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde ve sadece nama yazılı olarak düzenlenir. aksi takdirde kambiyo senedi geçersizdir.” (TKHK. m. 6/III).

Tüketici, aynı anda birden fazla taksit ödemesi yapmışsa, ya da borçlandığı toplam miktarın tamamını önceden ödemişse, satıcı, ödenen miktara göre faiz indirimi yapmak zorundadır (TKHK. m. 6/A-IV).

*KAK m. 453/4'de de taksitle yapılan satım sözleşmelerinde alıcının, ifa süresi içinde ücretin tamamını önceden ödeyebileceği düzenlenmiş fakat faiz indiriminden söz edilmemiştir<sup>331</sup>.*

Taksitle satım sözleşmelerine zaman zaman alıcı aleyhine bazı hükümler konulabilmektedir. Bu hükümlerden en çok karşılaşılanı dönme şartı ile muacceliyet şartı (bir taksit ödenmezse kalan taksitlerin tamamının muaccel olacağı ve satıcı tarafından talep edilebileceğine ilişkin şart)'dır. Uygulamada, alıcının taksitlerden birini zamanında ödememesi halinde kalan taksitlerin tamamının muaccel olacağına ilişkin muacceliyet şartının sözleşmelere sıkça konulduğu görülmektedir. BK. m. 224'e göre, böyle bir şartın geçerli olabilmesi için, alıcının, arka arkaya gelen iki taksidi ödememesi ve bu iki taksitin toplam tutarının, semenin (toplam satış parasının) en az onda biri kadar olması gerekmektedir<sup>332</sup>. TKHK. m. 6/A-V'e göre ise, böyle bir şartın geçerliliği, satıcının bütün edimlerini ifa etmiş olmasına bağlıdır. Ayrıca, tüketicinin, birbirini izleyen en az iki taksidi ödemede temerrüde düşmesi ve ödenmeyen taksit toplamının satış bedelinin en az onda biri olması halinde kullanılabilir. Ancak, satıcı ya da sağlayıcının bu hakkını kullanabilmesi için tüketiciye en az bir haftalık süre vererek muacceliyet uyarısında bulunması gerekir.

331 Suleymanov / Basın, Tusınıkte, III, 31; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 52.

332 Aral, 188; Yavuz, 225.

*KAK. m. 442'de muacceliyet şartı ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır.*

Taksitle satım sözleşmelerinde karşılaşılan bir diğer şart da dönme şartı (taksitlerden birinin ödenmemesi halinde satıcının sözleşmeden dönerek malı geri isteyebileceğine ilişkin şart)'dır.

BK. m. 223'e göre, böyle bir şartın geçerli olabilmesi için, satıcının, satım sözleşmesinde bu hakkını saklı tutması gerekir. Satım sözleşmesi, mülkiyeti muhafaza kaydıyla satım (KAK .m. 444) şeklinde yapılmışsa bu hak saklı tutulmuş demektir. Fakat dönme hakkının açıkça saklı tutulması da şart değildir. Sözleşmede böyle bir şart varsa, alıcı bir taksidi ödemediğinde satıcı sözleşmeden dönebilir<sup>333</sup>. Fakat bunun için alıcıya uygun bir mehil vermeli ve mehilin sonunda borç ödenmezse sözleşmeden döneceğini bildirmelidir<sup>334</sup>

*KAK. m. 442/2'ye göre ise, alıcı taksitleri zamanında ödemediği takdirde, sözleşmede aksine hüküm yoksa satıcı, alıcının önceden ödediği taksitlerin toplamı malın fiyatının yarısını geçmiyorsa sözleşmeden dönebilir<sup>335</sup>. Kanun, "sözleşmede aksine hüküm yoksa" ifadesine yer verdiği göre, taraflar sözleşme ile, ödenen taksitlerin malın fiyatının yarısını geçtiği örneğin %90'nın ödendiği hallerde de satıcının sözleşmeden dönebileceğini kararlaştırabilirler. Bu yönüyle KAK .m. 442 emredici bir hüküm değildir ve zayıf durumda olan alıcıya korumamaktadır. Çünkü bu tür sözleşmeler satıcılar tarafından önceden hazırlanmaktadır ve sözleşmeye konulan şartları alıcıların değiştirme şansı yoktur. Alıcı ya kendisine sunulan şartları kabul edecek ya da taksitle mal alamayacaktır. Bu da, güçlü olan satıcının, sözleşme şartlarını, alıcı aleyhine istediği gibi ağırlaştırabilmesine imkân sağlamaktadır.*

Taksitle satım sözleşmesinde taksitlerin ödenmemesi halinde, satıcının, muacceliyet şartından yararlanma ve dönme hakkını kullanma dışında, ödenmeyen taksidi, gecikme tazminatı ile birlikte talep etme hakkı da vardır. Satıcı, ödenmeyen taksidi talep ederken, geç ifa dolayısıyla uğradığı zararların tazminini de isteyebilir. Fakat satıcının tazminat talep edebilmesi için alıcının kusurlu olması gerekir. Alıcının kusuru yoksa tazminat istenemez. Fakat alıcının borcu para borcudur. Bu nedenle, para borcunun ifasında temerrüde düşen alıcıdan kusuru olmasa bile gecikme (temerrüt) faizi talep edilebilir (BK. m. 103). Fakat kural olarak hem

333 Tandoğan, I/1, 311; Aral, 189; Serozan, 168.

334 Tandoğan I/1, 311-312.

335 Suleymanov / Basin, Tusımkeme, III, 27- 28, 77-78; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 45-46.

gecikme tazminatı hem temerrüt faizi istenemez. Bununla beraber, temerrüt faizi satıcının zararını karşılamaya yetmiyorsa ve alıcı da kusuru ile temerrüde düşmüşse, BK. m. 105'e göre, karşılanamayan bu zararın tazmini ayrıca talep edilebilir<sup>336</sup>.

## E) PERAKENDE SATIM SÖZLEŞMESİ

Perakende satım sözleşmesi Türk Hukukunda özel olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle, perakende satım sözleşmesine menkul satımına ilişkin hükümler uygulanmaktadır.

*Kazak Hukukunda ise KAK m. 445 vd.'da düzenlenmiştir. KAK. m. 445'e göre, alıcının, şahsi, ailevi ya da ev ihtiyaçlarını karşılamak veya benzer amaçları gerçekleştirmeye yönelik olarak ve tekrar satıma konu olmaksızın yaptığı sözleşmeler perakende satım sözleşmesi sayılır<sup>337</sup>.*

*Aynı maddenin II. fıkrasında perakende satım sözleşmesi, bu kanununun 387. maddesinde düzenlenen aleni sözleşmelerden sayılmıştır. KAK. m. 387'de ise, bir kimsenin kendisine müracaat eden kişilerle sözleşme yapma mecburiyetinin bulunduğu sözleşmeler aleni sözleşme olarak kabul edilmiştir. Buna göre, perakende satım sözleşmesine konu olan mallar alıcı tarafından talep edildiğinde, satıcı sözleşme yapmaktan kaçınamaz<sup>338</sup>.*

*KAK. m. 447'de buna ilişkin hükümler bulunmaktadır. KAK m. 447/1'e göre, malların teşhir edilmesi, örneklerinin gösterilmesi, satılacak mallar hakkında satış yerinde katalog vb. vasıtalarla bilgi verilmesi halinde, satıcı, umuma karşı icapta bulunmuş sayılır. Umuma yapılmış icaptan söz edebilmek için malın fiyatının ya da sözleşmenin diğer esaslı unsurlarının zikredilmesine ya da gösterilmesine gerek yoktur. Eğer umuma karşı yapılmış bir icap varsa, herhangi bir alıcı, kabul beyanının açıklayarak sözleşmeyi kurabilir. Satıcı bu kişi ile sözleşme yapmadığını iddia edemez. Bununla beraber satıcı, umuma icapta bulunmak istemiyorsa, malların satışa sunulmadığını açıkça bildirmek (meselâ mal üzerine satılık değildir yazısı koymak) zorundadır. Satış yerlerinin dışında yapılan reklâm niteliğindeki beyanlar umuma yapılan icap olarak nitelendirilmez (KAK m. 447/2)<sup>339</sup>.*

336 Yavuz, 207.

337 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 27-77-79; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 45-46. Bu yönüyle perakende satım sözleşmesi, Türk Hukukundaki tüketici sözleşmelerine benzemektedir.

338 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 29-81; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 48-49.

339 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 29, 83-84; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 49-51.

*KAK. m. 446'da perakende satım sözleşmesinin şekli düzenlenmiştir. Bu maddenin ilk cümlesinde, sözleşmede aksine bir hüküm bulunmuyorsa, satıcının alıcıya fiş, fatura veya ücretin ödendiğini gösteren başka bir evraki verdiği anda satım sözleşmesinin kurulmuş sayılacağı hükmüne yer verilmiştir<sup>340</sup>. Bu cümle tek başına ele alındığında sanki perakende satım sözleşmesi ücretin ödendiği ve buna ilişkin belgenin verildiği anda kurulur gibi bir sonuç çıkarılabilir. Oysa durum böyle değildir. Her sözleşme gibi perakende satım sözleşmesi de tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını açıklamaları ile kurulur. Sözleşmenin kurulabilmesi için malın teslimi ya da ücretin ödenmesi şart değildir. Mal teslimi, ücretin ödenmesi ve fiş fatura gibi belgelerin verilmesi sözleşmenin ifası ile ilgilidir. Aksine bir düşünce satım sözleşmesinin ve sözleşmeler hukukunun genel ilkelerine ayrıca iktisadî hayatın gereklerine ters düşer. Nitekim, aynı maddenin ikinci cümlesi bu düşüncemizi doğrulamaktadır. Zira ikinci cümlede, bu evrakların (fiş fatura vs.) alıcıda olmaması, alıcının sözleşmenin yapıldığını ispat eden başka deliller sunmasını engellemeyeceği düzenlenmiştir. Bu hükme göre, fiş fatura vb. belgeler, sözleşmenin yapıldığını ispata yönelik olan belgelerdir. Bu belgeler olmasa bile alıcı, başka delillerle sözleşmenin yapıldığını ispat edebilir. Demek ki, sözleşme daha önce karşılıklı irade beyanlarıyla kurulmaktadır. Belge ise bir ispat vasıtasıdır. 446. maddenin başlığı da "sözleşmenin kurulması" değil, "perakende satım Sözleşmesinin Şekli"dir. Şu halde, fiş, fatura vb. belgeler sözleşmenin kurulduğunu ispatlayabilmek için gerekli olan şekil şartlarıdır. Fakat bu belgeler alıcıda olmasa bile alıcı, başka delillerle de sözleşmenin kurulduğunu ispat ederek satıcıya karşı taleplerini ileri sürebilir.*

*Satılan malın ayıplı olması halinde KAK.'nin ayıba karşı tekeffülü düzenleyen 422 vd. maddeleri ile 454 vd. maddeleri uygulanır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için satıcının ayıba karşı tekeffül borcu hakkındaki açıklamalarımıza bakılmalıdır.*

## **F) OTOMATİK ARAÇLARLA MAL SATIMI**

Bu konuda Türk Borçlar Kanunu'nda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, otomatik araçlarla mal satım sözleşmesine Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri ile menkul satımına ilişkin hükümler uygulanır.

*Satımın bu çeşidi, KAK . m. 451'de düzenlenmiştir.*

*KAK. m. 451/1'e göre, otomatik araçlarla mal satmak isteyen satıcı, mal ve satıcı hakkında gerekli bilgileri alıcılara vermek zorundadır. Ayrıca*



*malın satın alınabilmesi için hangi hareketlerin yapılması gerektiği de alıcılara bildirilmelidir. Bu amaçla bazı yazıların yazılarak otomatik araca yerleştirilmesi yeterli sayılmalıdır<sup>341</sup>.*

*Aynı maddenin ikinci bendine göre alıcı, malı almak için yapması gerektiği hareketleri yaptığı (meselâ parayı atıp düğmeye bastığı) anda sözleşme kurulmuş olur. Sözleşmenin kurulabilmesi için alıcının açık bir irade beyanına gerek yoktur. Alıcının gerekli hareketleri yapması bir zımni irade beyanıdır. Satıcı ise kendi iradesini, otomatik aracı alıcıların malı satın alabileceği şekilde hazırlaması ve yerleştirmesi suretiyle açıklamaktadır<sup>342</sup>.*

*KAK. m. 451/3'e göre alıcı parayı attığı halde malı alamazsa satıcı, malı derhal teslim etmek veya alıcının parasını geri vermek zorundadır. Bu maddede sanki parayı geri vermek ya da malı iade etmek hususunda seçim hakkı satıcıya aitmiş gibi bir ifade vardır. Fakat satım sözleşmesinin hükümleri bir bütün olarak incelendiğinde, seçme yetkisinin alıcıda olması gerektiği sonucuna ulaşılır. Çünkü parayı peşin ödediği hallerde alıcı, dilerse malın teslimini, dilerse sözleşmeyi bozarak parasının geri verilmesini isteyebilir (KAK m. 440/3,4). Otomatik araçlarla mal satıldığında bu kuraldan ayrılmak için haklı bir sebep yoktur. Üstelik bu satım çeşidinde alıcının daha fazla korunmaya ihtiyacı vardır. Bu nedenle, malın teslimini talep etme ya da paranın geri verilmesi hakkının alıcıya tanınması, alıcının korunması açısından da uygun bir çözümdür<sup>343</sup>.*

*Satılan malın ayıplı olması halinde KAK.'nin ayıba karşı tekeffülü düzenleyen 422 vd. maddeleri ile 454 vd. maddeleri uygulanır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için satıcının ayıba karşı tekeffül borcu hakkındaki açıklamalarımıza bakılmalıdır.*

## **G) ZİRAİ SÖZLEŞMELER**

*Ziraî sözleşmeler hakkında da Türk Hukukunda özel bir düzenleme yoktur. Kazak Hukukunda ise bu sözleşme türü KAK. m. 478 vd. düzenlenmiştir.*

*KAK. m. 478'e göre müstahsilin, başka bir mal üretilmek üzere üreticiye ziraî mallar sattığı hallerde ziraî satım sözleşmesinden söz edilir.*

341 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 30, 83; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 50.

342 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 30, 83; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 50.

343 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 26-27, 76-77; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 44-45.

Zirai sözleşmelere KAK. m. 478 vd. hükümleri, bu maddelerde hüküm yoksa, 458 - 477. madde hükümleri uygulanır<sup>344</sup>.

Bu sözleşme gereğince müstahsil ürettiği malı üreticiye, sözleşmede kararlaştırılan yerde ve zamanda, ücreti mukabilinde teslim etmek zorundadır. Sözleşmede hüküm yoksa mallar, mahsulün üretildiği yerde teslim edilir. Bu durumda nakliye masrafları alıcıya aittir (KAK. m. 479/1)<sup>345</sup>.

Müstahsil, imalâtçıya, ürettiği mahsulü, sözleşmede kararlaştırılan miktar, kalite ve çeşitte sunmak zorundadır (KAK. m. 480). Borcunu hiç ya da gereği gibi ifa etmeyen müstahsil, üreticiye (alıcıya) karşı sorumludur (KAK. m. 481)<sup>346</sup>.

İmalâtçının ikâmet ettiği ya da onun gösterdiği yerde teslim edilmesi gereken ve sözleşme şartlarına uygun olarak (m. 480) teslim edilmek istenen mahsulü imalâtçı (alıcı), kabul etmeme hakkına sahip değildir (KAK. m. 479/2)<sup>347</sup>.

Zirai mahsulüm artıklarınının (küspe, posa gibi) müstahsile belli bir fiyattan iade edilmesi sözleşme ile kararlaştırılabilir (KAK. m. 479/3)<sup>348</sup>.

## H) ENERJİ SATIM SÖZLEŞMESİ

### 1) Tarifi, Konusu, Hukukî Mahiyeti ve Sözleşmenin Kurulması

Konusu enerji satımı olan sözleşmelere enerji satım sözleşmesi adı verilir.

Bu sözleşme ile ilgili Türk Borçlar Kanunu'nda özel bir düzenleme bulunmaktadır. Fakat enerji üretim ve dağıtımını özel kanunlarla düzenlenmiştir. Enerji üretim ve dağıtımını Türkiye'de daha önce devlet tarafından yapılırken, son zamanlarda bu iş , özel şirketlere gördürülmeye başlanmıştır.

*Enerji satım sözleşmesi, KAK. m. 482 vd.'da düzenlenmiştir.*

*KAK. m. 492'ye göre, sadece elektrik enerjisi değil, ısı enerjisi, gaz, petrol ürünleri, su ya da benzer şeylerin, kurulmuş bir hat üzerinden alıcıya*

344 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 40, 111-113; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 74-75.

345 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 40, 116-117; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 79.

346 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 41, 117; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 79-80.

347 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 40, 116; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 79.

348 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 40, 116; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 79.

verilmesini konu alan tüm sözleşmelere, aksi kararlaştırılmamışsa ya da ilişkinin mahiyetinden farklı bir sonuç doğmuyorsa, bu paragrafın hükümleri uygulanır<sup>349</sup>.

KAK. m. 482'ye göre, satıcının (enerjiyi temin edecek kurum), çekilen hat üzerinden alıcıya enerji vermeyi, alıcının ise, sözleşmede kararlaştırılan kurallara uygun olarak, belli bir ücret karşılığında bu enerjiden faydalandığı ve hattın riskleri ile, kullandığı malzemenin kusurundan doğan sorumluluğu üstlendiği sözleşmeye enerji satım sözleşmesi denir<sup>350</sup>.

Aynı maddenin 2. bendine göre, enerji satım sözleşmeleri KAK. m. 387'de düzenlenen aleni sözleşmelerdendir. Bu nedenle, enerji dağıtımını yapan kurum (satıcı), kendisine müracaat eden ve gerekli şartları taşıyan herkesle sözleşme yapmak zorundadır. Bu şartların en önemlisi, enerjiyi alacak ve kullanacak tesisat ve malzemenin alıcı tarafından hazır edilmesidir. Örneğin elektrik enerjisi satımı söz konusu ise, alıcı, ev ya da işyerindeki elektrik şebekesini, hesaplama aleti (elektrik sayacı) ile birlikte, özel kanunlarda belirlenen şekilde hazırlamak zorundadır (KAK. m. 483/1). Hazırlık işlemleri tamamlanmış ise abonelik işlemleri yapılır (m. 483/2)<sup>351</sup>. Kanunda her ne kadar enerji verilmeye başlandıktan sonra sözleşme yapılmış kabul edilir denilse de (m. 483/2), bunu, enerji verilmeye başlandıktan sonra alıcı borç altına girer şeklinde anlamak gerekir. Çünkü bu sözleşme aleni sözleşmelerden sayıldığından, alıcının, kendisi ile ilgili şartları tamamlayıp iradesini açıklaması ve satıcının (kurumun) şartların tamam olduğunu tespit ettikten sonra abone kaydını yapmasıyla sözleşmenin kurulduğunu kabul etmek doğru olur.

## 2) Süresi ve Hükümleri

Eğer sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, enerji satım sözleşmesi belirsiz süreli yapılmış sayılır (KAK. m. 483/2-II)<sup>352</sup>.

Süresi belli olan sözleşmelerde, süre bittikten sonra taraflardan biri sözleşmeyi sona erdirmek ya da şartlarda değişiklik yapmak istediğini karşı tarafa bildirmezse, sözleşme, aynı şartlar altında ve aynı süre için uzatılmış sayılır (KAK. m. 483/3). Sözleşmenin süresi sona ermeden önce taraflardan

349 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 41, 120; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 80-82.

350 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 41; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 80-81.

351 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 41, 120; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 86.

352 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 41, 120; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 86.

*biri yeni bir sözleşme yapma teklifinde bulunursa, yeni sözleşme kuruluncaya kadar eski sözleşme uygulanır (KAK. m. 483/4)<sup>353</sup>.*

*Verilecek enerji miktarı ve enerji temin düzeni sözleşme ile belirlenir (KAK. m. 484/1). Eğer sözleşmeye uygun olmayan voltajda enerji verilmiş ve bu yüzden alıcı zarar görmüşse, kurum, bu zararı tazmin etmek zorundadır. Zarar gören abone ayrıca, kullandığı enerjinin voltajını değiştirme (ya da değiştirilmesini talep etme) hakkına sahiptir (KAK. m. 484/2). Sözleşme yapıp enerji verilmeye başlandıktan sonra alıcı, kendisine yetecek miktarda enerjiyi kullanma hakkına sahiptir. Ne miktarda enerji kullanıldığı, bu amaçla takılan ölçü aletleri (elektrik sayacı) ile (KAK. m. 484/1,3) ya da tarafların anlaşmasıyla belirlenir (KAK. m. 484/3). Ücret de, takılan ölçü aletleri ile belirlenen enerji miktarına göre ya da anlaşmaya göre ödenir (KAK. m. 488). Buna göre abone (alıcı) önce enerjiyi kullanır, daha sonra ücretini öder<sup>354</sup>.*

### **3) Tarafların Borçları ve Sorumlulukları**

*Enerjiyi temin eden kurum (satıcı), sözleşme şartlarını ya da bu konuda kabul edilen standartları veya özel kanunlarla belirlenen kuralları ihlâl ederse alıcıya karşı sorumlu olur (KAK. m. 485, 486). Eğer kurum borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmezse alıcıya karşı sorumludur (KAK. m. 490/1). Enerji kesintisi yapılmışsa ve kurum böyle bir kesintiye yapmada haklı değilse, borcunu gereği gibi ifa etmemiş sayılır ve alıcıya karşı sorumlu olur (KAK. m. 490/2)<sup>355</sup>.*

*Olağanüstü durumlar dışında enerjinin kesintili veya sınırlı olarak verilmesi ya da hiç verilmemesi, tarafların anlaşması ile mümkündür. Böyle bir anlaşma olmaksızın kurum, tek taraflı olarak kesintiye giderse sorumlu olur. Fakat olağanüstü hallerde alıcının (abonenin) rızası aranmaz (KAK. m. 490/1). Ayrıca kurumun sistemine göre, kazayı önlemek için acil tedbirlerin alınması gerekiyorsa alıcının rızası olmaksızın ve önceden ikaz yapılmaksızın kesinti yapılabilir. Bu durumda da kurumun sorumluluğu söz konusu olmaz. Fakat kurum, durumu alıcıya derhal bildirmelidir (KAK. m. 490/2). Kesintisiz üretim yapan endüstri kuruluşlarının enerjisinde kural olarak kesintiye gidilemez (KAK. m. 490/3)<sup>356</sup>.*

353 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 41, 120-121; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 87-88.

354 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 124, 128, 42-43; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 87-90.

355 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 42-44, 128; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 90-91.

356 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 43-44, 128-129; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 91.

*Abonenin (alıcının) de enerji temin eden kuruma (satıcıya) karşı bazı sorumlulukları vardır.*

*Her şeyden önce alıcı, kullandığı şebekenin, aletlerin vb. cihazların teknik durumunu kontrol etmek, bunların tehlike arzetyecek şekilde çalışmasını sağlamakla yükümlüdür. Ayrıca alıcı, hesaplama cihazındaki bozukluğu ve tabii afet vb. sebeplerle ortaya çıkan kusurları kuruma bildirmek zorundadır (KAK. m. 487/1). Bununla beraber, enerji nakil hatlarında meydana gelen arızaları giderme yükümlülüğü kuruma aittir (KAK. m. 487/2, 4)<sup>357</sup>.*

*Eğer kurumun rızası varsa abone (alıcı), bir başka kişiye (ilâve aboneye) enerji verebilir. Bu durumda kuruma karşı ilk abone sorumlu olur (KAK. m. 489).*

#### **4) Sözleşmenin Sona Ermesi**

*Abone olan alıcının, tüm borçlarını ödedikten sonra, kuruma haber vermek şartıyla dilediği zaman sözleşmeyi bozma hakkı vardır (KAK. m. 490/4).*

*Abonenin ücret ödeme borcunu zamanında ödememesi halinde de kurum, bir ay sonra sözleşmeyi tek taraflı olarak bozabilir (KAK. m. 490/5)<sup>358</sup>.*

*Sürelî sözleşmeler ise kural olarak, sürenin dolmasıyla sona ererler (KAK. m. 483/3)<sup>359</sup>.*

### **D) İŞLETME SATIMI**

#### **1) Tarifî ve Hukukî Mahiyeti**

İşletme satımı bir satım çeşidi olarak Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Fakat ticarî işletmenin devri konusu, BK. m. 179 - 180 ile, Ticaret Kanununun 11. maddesinde düzenlenmiştir.

*Kazak Hukukunda ise, KAK. m. 493 vd.'da işletme satımı, ayrı bir satım türü olarak düzenlenmiştir.*

*KAK. m. 493/1'e göre işletme satımı, satıcı tarafından, işletmenin bir bütün olarak (haklar ve borçlarının tamamını kapsamak üzere) bir*

357 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 42-43, 127; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 89.

358 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 43-44, 129; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 91.

359 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 41, 124; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 83-86.

*başkasına kararlaştırılan semen karşılığında devredilmesidir. Aynı maddenin ikinci cümlesine göre satıcının başkasına devretme hakkının olmadığı haklar ve borçlar devredilemez<sup>360</sup>.*

*İşletmenin bir bütün olarak devredilmesi halinde, satıcıdan alıcıya intikal eden şeylerin başında o işletmeye ait mallar, alacaklar ve borçlar gelir. Fakat bunların dışında, firma adı, marka, hizmet belgeleri, lisans hakkı, patent gibi işletmeye ait olan tüm unsurlar alıcıya intikal eder (KAK. m. 493/3). İmtiyaz hakkı ise, özel kanunlarda aksine hüküm yoksa alıcıya intikal etmez. Alıcının ifa etmeye yetkili olmadığı borçların da devredilmesi, alıcının alacaklılar karşısında sorumsuz olmasını gerektirmez. Fakat bu borçlardan alıcı ile birlikte satıcı da sorumlu olmaya devam eder (KAK. m. 493/4)<sup>361</sup>.*

*Özelleştirme yoluyla satımın şartları özel kanunlarla belirlenir (KAK. m. 493/5)<sup>362</sup>.*

## **2) Şekli**

*İşletme satım sözleşmesi resmi şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz. KAK. m. 494'e göre sözleşmenin yazılı olarak yapılması gerekir. Fakat bu yeterli değildir. Ayrıca bu sözleşmenin, devlet tarafından tutulan resmi sicile tescili de şarttır. Tescil bir geçerlilik şartıdır. Bu nedenle, tescil yapılmadıkça, satım sözleşmesi geçerli olmaz<sup>363</sup>.*

*Sözleşmenin yapılabilmesi için hazırlanması gereken belgeler KAK. m. 495'de belirlenmiştir. Bu maddeye göre taraflar satışa nelerin dahil olduğunu ve ücretin ne olacağını, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça serbestçe kararlaştırabilirler<sup>364</sup>.*

360 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 45, 131-132; Suleymanov / Basın, Azamatlık, II, 92.

361 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 45, 132; Suleymanov / Basın, Azamatlık, II, 92-93.

362 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 45, 132-133; Suleymanov / Basın, Azamatlık, II, 94-95.

363 KAK. m. 117'de ticarî işletme taşınmaz olarak kabul edilmiştir (Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 45, 133; Suleymanov / Basın, Azamatlık, II, 95; Kovalenko, 5; Suhanov, 303; Serzhanov, 1-2.). Bu nedenle, ticarî işletmenin devri, diğer taşınmazlarda olduğu gibi tescille gerçekleşmektedir.

364 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 45-46, 132-133; Suleymanov / Basın, Azamatlık, II, 95.

### 3) İşletmenin Teslimi, Mülkiyetin İntikali ve Satıcının Sorumluluğu

*İşletmenin teslimi, alıcı ile satıcı arasında yapılan devir sözleşmesine göre gerçekleştirilir. Bu sözleşmede, işletmenin yapısı, alacaklılara yapılan ihbarlar, teslim edilen malların ayıpları ve kayboldukları için teslim edilemeyen mallar hakkındaki bilgiler yer alır (KAK. m. 497/1). Fakat taraflar bunların dışında daha başka hususların da devir sözleşmesine yazılmasını kararlaştırabilirler<sup>365</sup>.*

*Devir sözleşmesi satıcı tarafından hazırlanır. Masrafı satıcıya aittir. Devir sözleşmesinin imzalandığı günden itibaren işletme alıcıya teslim edilmiş sayılır ve işletmeye dahil olan malların kaybindan ve hasarından o andan itibaren alıcı sorumlu olur. (KAK. m. 497/2,3,4). Bununla beraber, teslimle mülkiyet alıcıya geçmez. Mülkiyet, teslimden sonra gerçekleştirilen tescil ile alıcıya intikal eder. Fakat taraflar, mülkiyetin, alıcı tarafından ücretin tamamı ödeninceye ya da kararlaştırılan özel şartlar gerçekleşinceye kadar devredilmeyeceği hususunda anlaşabilirler. Bu durumda alıcı, mülkiyet hakkı kendisine geçinceye kadar, teslim edilen mal ve hakları, işletme bütünlüğünü bozmaksızın gerekli ölçüde kullanma hakkına sahiptir (KAK. m. 498/1, 2, 3)<sup>366</sup>.*

*Teslim borcunun sözleşmeye uygun olması gerekir. Eğer satıcı eksik ya da ayıplı ifade bulunursa, alıcı böyle bir ifayı kabul etmeyebilir. Fakat alıcı işletmeyi teslim aldıktan sonra bazı malların eksik olduğu anlaşılırsa satıcı, eksikliği gidermek ve teslim edilmeyen malları teslim etmek zorundadır. Kararlaştırıldan başka malların verilmesi halinde ise satıcı bu malları sözleşmede kararlaştırılan mallar ile değiştirmekle yükümlüdür (KAK. m. 499/4). İfanın ayıplı olduğunun anlaşılması halinde ise satıcı, kanunun ayıba karşı tekeffülü düzenleyen hükümlerine (m. 413-415, 419, 422, 428, 432) göre alıcıya karşı sorumlu olur (KAK. m. 499/1)<sup>367</sup>.*

*Devir sözleşmesinde bazı malların ayıplı ya da eksik olduğu gösterilmişse, alıcı, semenin düşürülmesini talep edebilir. Fakat sözleşme ile alıcıya başka haklar da tanınabilir (KAK. m. 499/2). Bunun gibi, işletmenin, satım sözleşmesi veya devir sözleşmesinde gösterilmeyen borçlarının olduğu anlaşılırsa, bu borçlardan haberdar olmayan alıcı, semenin düşürülmesini talep edebilir. Satıcı, alıcının bu borçları bildiğini iddia ediyorsa bu*

365 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 46, 134; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 96-97.

366 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 47, 135; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 97.

367 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 47, 136; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 97.

iddiasını ispat etmelidir. Alıcının sözleşme yapılırken bu borçları bildiği ispat edilebilirse, semenin indirilmesi talebi reddedilir (KAK m. 499/3)<sup>368</sup>.

Eğer işletme ayıp sebebiyle, satış sözleşmesinde kararlaştırılan amaçlar doğrultusunda kullanılmıyorsa ve satıcı ayıbı gidermiyorsa ya da gidermesi mümkün değilse alıcı, sözleşmenin bozulmasını ya da değiştirilmesini hâkimden isteyebilir. Sözleşmenin bozulması halinde verilen şeyler iade edilir (KAK. m. 499/5)<sup>369</sup>.

Sözleşmenin bozulması ve değiştirilmesi halinde, KAK.'nin sözleşmelerin geçersizliğini düzenleyen hükümleri ile satımın bozulması halinde tarafların iade borcunu düzenleyen hükümleri uygulanır. Fakat bu hükümlerin işletme satım sözleşmesine uygulanabilmesi için, söz konusu hükümlerin uygulanması halinde alacaklıların hakları ile özel kanunlarla korunan menfaatlerin ve kamu yararının zedelenmemesi gerekir (KAK. m. 500)<sup>370</sup>.

#### 4) Alacaklılara Karşı Tarafların Sorumlulukları

İşletmenin borçları varsa satıcı, devirden önce alacaklıları yazılı olarak haberdar etmekle yükümlüdür. Borcun devrine rıza gösteren alacaklı, bu rızasını yazılı olarak satıcıya bildirmelidir. Devre rıza göstermeyen alacaklılar ise satımı öğrendikleri andan itibaren üç ay içinde borçların devrinin durdurulmasını veya süresinden önce ifa edilmesini ve bu yüzden uğradıkları zararın satıcı tarafından tazmin edilmesini veya işletme satım sözleşmesinin tamamen yahut kısmen geçersiz sayılmasını talep edebilirler. Kendisine ihbar yapılmayan alacaklılar ise, devri öğrendikleri ya da öğrenmek zorunda oldukları günden itibaren bir yıl içinde yukarıda zikredilen haklarını kullanabilirler. Devir gerçekleşikten sonra alacaklıların rızası olmaksızın devredilen borçlardan dolayı alıcı ve satıcı müteselsil olarak sorumludurlar (KAK. m. 496/1, 2, 3, 4)<sup>371</sup>.

KAK.'nin işletme satımına ilişkin bu hükümleri, bu tür sözleşmelerin yapılmasını güçleştirecek niteliktedir. Çünkü bütün alacaklıların tek tek rızasının alınması özellikle büyük işletmelerde çok zordur. Yüzlerce alacaklısı olan bir işletmenin, bu alacaklılara haber vererek rızalarını almaları neredeyse imkânsızdır. Üstelik alacaklıların büyük bir çoğunluğu rıza gösterse bile bazı alacaklılar devre engel olabilirler. Gerçi bu hüküm alacaklıların menfaatlerinin korunması amacıyla konulmuştur. Ancak satıcının menfaatleri göz ardı edilmiştir. Nitekim KAK. m. 496/1'de

368 Suleymanov / Basın, Tusniktème, III, 47, 136; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 97.

369 Suleymanov / Basın, Tusniktème, III, 47-48; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 97-98.

370 Suleymanov / Basın, Tusniktème, III, 48, 136; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 98.

371 Suleymanov / Basın, Tusniktème, III, 46; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 94-95.



*alacaklılara tanınan haklardan biri de, alacaklarının vadesi dolmadan ödenmesini istemektir. Vadesi dolmayan alacakların talep edilmesi halinde işletme sahibinin zor durumda kalacağı açıktır. Bu tür devirlerde alacaklıların korunması gerekir. Fakat alacaklıların menfaatleri başka yollarla da korunabilir.*

Nitekim Türk Borçlar Kanunu bu konuda daha isabetli bir hüküm ihtiva etmektedir. BK. m. 179'a göre, bir işletmenin tüm hakları ve borçları ile devredilmesi halinde, alacaklıların rızasının aranması gerekmez. Fakat işletmenin devredildiği alacaklılara haber verilmeli ya da gazetede ilân edilmelidir. İhbar veya ilân tarihinden itibaren alacaklılara karşı işletmeyi devralan kişi sorumludur. Fakat işletmenin eski sahibi (devreden) de, devralan ile birlikte iki yıl boyunca müteselsil olarak (birlikte) sorumludur. Böylece alacaklılar, işletmenin yeni sahibinden alamadıkları alacaklarını, eski sahibinden alma hakkına sahiptirler. İki yıllık süre, vadesi dolmuş borçlarda ihbar veya ilân tarihinden, vadesi dolmamış borçlarda ise vadenin dolmasından itibaren işlemeye başlar. Fakat alacaklılar vadesi dolmamış alacaklarını talep edemedikleri gibi, işletmenin ya da borçlarının devrine de engel olamazlar<sup>372</sup>.

### **K) NUMUNE (ÖRNEK) ÜZERİNE SATIM**

Numune (örnek) üzerine satım BK. m. 218, KAK. m. 422/3 ve 450'de düzenlenmiştir.

Taraflar yaptıkları satım sözleşmesinde, teslim edilecek malın alıcıya veya üçüncü bir kişiye bırakılan örneğe uygun olmasını kararlaştırmışlarsa, numune (örnek) üzerine satımdan söz edilir<sup>373</sup>. *Bu durumda satıcı, alıcıya kararlaştırılan örneği uygun mal teslim etmek zorundadır. Aksi halde sorumlu olur (KAK. m. 422/3; 450)*<sup>374</sup>.

Bu şekilde sadece cinsiyle belirlenen menkul mallar satılabilir.

Sözleşmenin numune üzerine yapılp yapılmadığı konusunda bir anlaşmazlık çıkarsa, satışın numune üzerine yapıldığını iddia eden taraf (ki bu kişi genellikle alıcı olacaktır) bu iddiasını ispat etmek zorundadır. Alıcı ya da üçüncü kişi tarafından gösterilen örneğin kararlaştırılan örnek olup olmadığı konusunda anlaşmazlık çıktığı taktirde ise, bu örneğin kararlaştırılan örnek olmadığını satıcı ispat etmekle yükümlüdür (BK. m.

372 Eren, 1205; Acemoğlu, 103 vd.

373 Honsell, 176; Becker, Art. 222, Nr. 1; Tandoğan, I/1, 293; Aral, 185; Zevkliiler, 185; Yavuz, 195.

374 Suleymanov / Basin, Tusiniktme, III, 19-20, 30; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 38-54.

218/I). Muayene sonucu örneğin şekli değişse bile alıcının, gösterdiği örneğin kararlaştırılan örnek olduğunu söylemesi yeterlidir. Söylediğini ispat etmek zorunda değildir. Bunun aksini satıcı ispat edecektir. Fakat örnek tamamen yok olmuş ya da önemli ölçüde şekli değiştirilmişse, teslim edilen mal ile örneği karşılaştırma imkânı ortadan kalkmış olur. Bu durumda teslim edilen malın örneği uygun olmadığını alıcı ispat etmelidir (BK. m. 218/II)<sup>375</sup>.

Hem alıcının hem de satıcının elinde örnek varsa, alıcının elindeki örnek esas alınır. Fakat satıcının, alıcının elindeki örneğin değiştirilmiş olduğunu ispatlama hakkı vardır<sup>376</sup>.

### L) TECRÜBE VE MUAYENE ŞARTIYLA SATIM

Tecrübe ve muayene şartıyla satım, BK. m. 219-221'de düzenlenmiştir. *KAK. 'de bu konuda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Gerçi KAK. m. 448/2'de alıcının, sözleşme yapılıncaya kadar malı görme, muayene etme ve kullanımı hakkında bilgi edinme hakkının varlığından söz edilmiştir<sup>377</sup>. Fakat alıcı, sözleşme kurulmadan önce bu haklara sahiptir ve alıcının hakları kanundan doğmaktadır. Oysa BK. m. 219 - 221'de düzenlenen tecrübe ve muayene şartıyla satımda sözleşme kurulup mal teslim edildikten sonra alıcı malı deneme ve muayene etme, beğenmezse geri verme hakkına sahiptir. Bununla beraber, Kazak Hukuku'nda bu tür satım sözleşmelerinin yapılmasını engelleyen bir hüküm yoktur. Bu nedenle, sözleşme serbestisi ilkesi gereğince, Kazak Hukuku'na göre da taraflar, dilerlerse tecrübe ve muayene şartıyla satım sözleşmeleri yapabilirler.*

Tecrübe ve muayene şartıyla yapılan satım, şarta bağlı bir satımdır<sup>378</sup> Bu sözleşmede alıcı, sözleşmeye konu olan malı deneme (tecrübe etme) veya muayene etme ve eğer beğenmezse geri verme hakkına sahiptir. Sözleşme, alıcının malı beğenmesi geciktirici şartına bağlı olarak yapılmaktadır. Şartın gerçekleşip gerçekleşmemesi tamamen alıcının elindedir. Alıcı malı kabul edebileceği gibi, hiçbir gerekçe göstermeden iade de edebilir (BK. m. 219)<sup>379</sup>. Satıcının malı iade edebilmesi için malın ayıplı olması şart değildir.

Tecrübe ve muayene, mal satıcının elinde iken yapılabileceği gibi, alıcıya teslim edildikten sonra yapılması da kararlaştırılabilir. BK. m. 220/I'e

375 Honsell, 176 - 177; Becker, Art. 222, Nr.9, 10, 11; Tandoğan, I/1, 294; Aral, 185; Yavuz, 197; Zevkliler, 85 - 86; Serozan, 175.

376 Becker, Art. 222, Nr. 7; Zevkliler, 86.

377 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 29.

378 Honsell, 177; Aral, 185.

379 Yavuz, 198 - 199; Zevkliler, 86 - 87; Serozan, 173.

göre deneme ve muayene mal satıcının elinde iken yapılacaksa, alıcı malı sözleşme veya âdete göre belli edilen süre içinde kabul ettiğini açıklamazsa satıcı bu sözleşme ile bağlı olmaktan kurtulur. Böyle bir süre yoksa satıcı, uygun bir süre geçtikten sonra malı kabul edip etmediğini bildirmesini alıcıya ihtar edebilir. Alıcı derhal cevap vermezse satıcı sözleşme ile bağlı olmaktan kurtulur<sup>380</sup>.

Mal alıcıya teslim edildikten sonra muayene edilecekse alıcı, sözleşme ya da âdet ile belli edilen süre içinde, böyle bir süre yoksa satıcının ihtarından sonra malı kabul etmediğini bildirmemişse, sözleşme tamamlanmış sayılır. Bu süreler içinde malı kabul etmediğini bildirmeyen alıcı, artık malı reddedemez. Alıcının, semeni kısmen ya da tamamen ödemesi de malı kabul ettiği anlamına gelir (BK. m. 221)<sup>381</sup>.

Alıcı malı muayene etmek ve denemek amacıyla kullanabilir. Tüketime konu olan bir mal ise bir kısmını tüketebilir. Normal bir kullanım söz konusu ise alıcı sorumlu değildir. Örneğin otomobile binilmesi ya da tereyağının bir kısmının kullanılarak yemek yapıp tadına bakılması halinde normal bir kullanım söz konusudur. Fakat normal kullanımı aşan bir kullanım söz konusu ise alıcı malı kabul etmiş sayılır (BK. m. 221)<sup>382</sup>. Örneğin denemek için alınan takım elbisenin günlerce giyilmesi halinde artık alıcının malı reddetme hakkı bulunmamaktadır.

Tecrübe ve muayene şartıyla yapılan satım sözleşmelerinde şart gerçekleşinceye (alıcı malı kabul ettiğini beyan edinceye) kadar geçen süre içinde malın mülkiyeti satıcıda kalır. Mal teslim edildiği halde mülkiyet alıcıya geçmez. Mülkiyet, alıcının malı kabul ettiğini açıklamasıyla alıcıya geçer (BK. m. 219). Yarar ve hasar da teslimle değil, şartın gerçekleşmesiyle alıcıya intikal eder<sup>383</sup>.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 8 ve 9. maddelerinde düzenlenen kapıdan satışlar, kanun gereği tecrübe ve muayene şartıyla yapılan satımdır. Bu satım türü aşağıda incelenmiştir.

380 Honsell, 177; Serozan, 174; Aral, 186; Zevkliler, 88; Yavuz, 200.

381 Honsell, 177; Becker, Art. 223, Nr. 7; Serozan, 174 – 175; Aral, 186; Yavuz, 200 – 201.

382 Honsell, 178.

383 Yavuz, 201.

## M) KAPIDAN SATIŞLAR

İşyeri, fuar panayır gibi satış mekânları dışında, önceden taraflar arasında bir anlaşma olmaksızın yapılan satım sözleşmelerine kapıdan satışlar adı verilir (TKHK. m. 8/I)<sup>384</sup>.

Adından da anlaşılacağı gibi kapıdan satışlar, satıcının, alıcının işyerine veya evine (kapısına) gitmek suretiyle yaptığı satışlardır.

Kapıdan satışlar, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 8 ve 9. maddelerinde düzenlenmiştir. Böyle bir düzenleme yapılmasının sebebi, kapıdan satışlarda tüketicilerin genellikle satıcılar tarafından aldatılması ve zarar görmesidir<sup>385</sup>.

Bir satım sözleşmesinin kapıdan satış sayılabilmesi için, sözleşmenin, işyeri, fuar panayır gibi satış mekânları dışında gerçekleşmesi gerekir. Örneğin alıcının ya da komşusunun evi, işyeri, kapısının önu gibi.

TKHK.'nun 8/III. maddesine göre kapıdan satışlar, kanun gereği tecrübe ve muayene şartıyla yapılan satışlardır. Taraflar bunun aksini kararlaştıramazlar<sup>386</sup>.

Bu tür satışlarda alıcı, 7 günlük tecrübe ve muayene süresi içinde malı hiçbir gerekçe göstermeden reddetmekte serbesttir. Bu süre dolmadan önce satıcı, tüketiciden ödeme yapmasını talep edemeyeceği gibi, kendisini borç altına sokan herhangi bir belge vermesini de isteyemez. Satıcı cayma bildiriminin kendisine ulaştığı andan itibaren 20 gün içinde malı geri almakla yükümlüdür. (TKHK. m. 8/III).

Tüketici, malın olağan kullanımı dolayısıyla meydana gelen değişiklik ve bozulmalardan sorumlu değildir (TKHK. m. 8/IV). Olağan dışı kullanım halinde de tüketicinin malı geri verme hakkı devam eder. Fakat bu durumda tüketici eğer kusurlu ise, satıcının uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlüdür<sup>387</sup>.

TKHK.'nun 9. maddesine göre satıcı, alıcının haklarının neler olduğunu, özellikle 7 gün içinde alıcının sözleşmeden serbestçe dönebileceğini açıklayan yazılı bir belgeyi alıcıya vermek zorundadır.

384 Zevkliler, 89; Zevkliler / Aydoğdu, 233 vd.; Aslan, 386. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bak. Aydoğdu, M.: 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Kapıdan Satışlar, İzmir 1998.

385 Zevkliler, 90.

386 Zevkliler, 91; Serozan, 173.

387 Serozan, 174.

## N) KAMPANYALI SATIŞLAR

Kapıdan satışlar gibi, kampanyalı satışlar da zayıf durumda olan tüketicinin korunması amacıyla, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da (m. 7) düzenlenmiştir. TKHK'nun 7. maddesi ile, gazete, radyo, televizyon ilânı vb. yollarla halka duyurularak düzenlenen kampanyalara katılanlar ile yapılan satım sözleşmeleri düzenlenmiştir. Bu tür kampanyalarda genellikle semenin bir kısmı ya da tamamı önceden ödenmekte, mal daha sonra teslim edilmektedir. Bu maddeye göre, malın zamanında teslim edilmemesi ya da eksik veya ayıplı mal teslim edilmesi halinde, alıcıya karşı, satıcı, sağlayıcı, bayi, acente, imalâtçı - üretici ve ithalatçı ve 10. maddenin beşinci fıkrasına göre kredi veren müteselsil olarak sorumludur<sup>388</sup>.

Kampanyalı satışlarda da satıcı, bu maddeye göre, bazı bilgi ve belgeleri alıcıya vermek zorundadır (TKHK. m. 7/III).

## O) ARTTIRMAYLA SATIM

Artırmayla satım, BK. m. 225 vd.'da düzenlenmiştir. *KAK.'de arttırmayla satım bir satım türü olarak düzenlenmemiştir. Fakat KAK. m. 916'da bir borç kaynağı olarak ayrıca düzenlenmiştir.*

Artırma ile satış, önceden belirlenen zamanda ve yerde, önceden belirlenen şartlara göre, hazırlar arasında, en yüksek teklifte bulunan kimseler arasında yapılan satım sözleşmesidir<sup>389</sup>. En yüksek fiyatı verenle sözleşmenin yapılmasına ihale, bu tür sözleşmelere ise ihaleyle satım sözleşmeleri de denilmektedir<sup>390</sup>.

Arttırma ile satışta, arttırmayı düzenleyen satıcı, teklif verenler ise alıcıdır. Satıcı, en yüksek fiyatı veren kişi ile sözleşme yapmak amacıyla hareket etmektedir.

Satımın eksiltme suretiyle yapılması da mümkündür<sup>391</sup>. Eksiltmede satışı düzenleyen alıcı, teklif verenler satıcıdır. Burada da alıcı, en düşük fiyatı teklif eden kimseden mal almak amacıyla hareket etmektedir (*KAK. m. 916/3*). Örneğin bir Üniversite 100 adet bilgisayar satın almak istemektedir. İhale açılmış ve eksiltme ile satış düzenlenmiştir. Bu ihalede 100 bilgisayar için en düşük fiyatı teklif eden satıcı ile sözleşme yapılır.

388 Serozan, 172; Zevkliler / Aydoğdu, 219 vd.

389 Tandoğan, I/1, 320; Aral, 189; Yavuz, 210; Zevkliler, 110; Serozan, 175 – 176; Benzer bir tarif için bak. Honsell, 179.

390 Zevkliler, 110.

391 Yavuz, 210.

Arttırma ile satım, cebri arttırma ve ihtiyari arttırma olmak üzere iki türdür. Cebri arttırma, malikin rızası olmaksızın resmi makamlar tarafından yapılan arttırmadır<sup>392</sup>. Örneğin, borçlunun, icra memuru tarafından haczedilen malları bu şekilde satılır. Böyle bir satış, gerçek anlamda bir satış sözleşmesi olarak nitelendirilemez.

İhtiyari arttırma ise malikin rızası ile yapılır. İhtiyari arttırmalar, satışa katılan kişilere göre ikiye ayrılır. Birinci türü ihtiyari özel arttırma, ikinci türü ise herkese açık ihtiyari arttırmadır<sup>393</sup>.

İhtiyari özel arttırma sadece belli kişiler arasında yapılır. Satışa katılan alıcıların sayısı sınırlı ve kimlikleri önceden bellidir<sup>394</sup>. Örneğin, mirasçılardan bir malı paylaşamamaları halinde kendi aralarında bir arttırmayla satış düzenlemeleri halinde olduğu gibi<sup>395</sup>.

Herkese açık ihtiyari arttırmaya ise herkes katılabilir (BK. m. 225). Arttırmanın yapılacağı önceden ilân edilerek herkese duyurulur. İlânda, arttırmanın yapılacağı yer ve saat de bildirilir. Bu tür satım sözleşmelerinde, arttırmayı idare eden kişi, en yüksek fiyatı teklif edene malı sattığını bildirebilir. Fakat mutlaka en yüksek fiyatı veren ile sözleşme yapmak zorunda değildir. Dilerse (örneğin düşündüğü fiyata ulaşamamışsa) satışı yapmama hakkı da vardır (BK. m. 225/II)<sup>396</sup>.

Açık arttırmada pey ileri süren (teklif veren) kişi, bu teklifi ile, kendisinden daha iyi teklif veren bir başkası çıkıncaya kadar bağlıdır. Daha iyi bir teklif verilirse bağlı olmaktan kurtulur (BK. m. 227)<sup>397</sup>.

Sözleşme, arttırmayı idare eden kişinin en yüksek teklifi verene malı sattığını beyan etmesiyle (ihalenin yapılmasıyla) kurulmuş olur (BK. m. 225/II). Satıma konu olan mal bir taşınır ise, ihalenin yapılmasıyla mülkiyet alıcıya geçer. Taşınmazlarda ise durum farklıdır. Cebri arttırmalarda ihalenin yapılmasıyla taşınmazın mülkiyeti alıcıya geçer. Fakat ihtiyari arttırmalarda mülkiyetin intikali için, taşınmazın, alıcı adına tapu siciline tescil edilmesi gerekir (BK. m. 231)<sup>398</sup>.

Aksi kararlaştırılmamışsa, ihale parasının peşin ödenmesi gerekir. Paranın ödenmemesi halinde satıcının sözleşmeden derhal dönme yetkisi

392 Becker, Art. 229, Nr. 4; Yavuz, 211; Zevkliler, 111; Aral, 190.

393 Yavuz, 213; Zevkliler, 112; Aral, 190.

394 Yavuz, 213; Zevkliler, 112; Aral, 190.

395 Zevkliler, 112; Aral, 190.

396 Zevkliler, 112.

397 Yavuz, 212; Zevkliler, 112.

398 Yavuz, 213; Aral, 190 – 191.

vardır (BK. m. 229). Satıcı sözleşmeden dönmüşse, alıcı ihale giderleri ile, satıcının bu yüzden uğradığı zararları tazmin etmek zorundadır<sup>399</sup>.

*Kazak Hukuku ile Türk Hukuku arasında, arttırma ile satıma ilişkin hükümler bakımından büyük bir benzerlik vardır. KAK. m. 916/5'e göre, tıpkı Türk Hukukunda olduğu gibi, açık arttırma ve eksiltme, ilgililere önceden ilân edilir. İlânda, satıma konu olan mal, satış şartları, satışın yapılacağı yer ve zaman bildirilmelidir*<sup>400</sup>.

*Eğer aksi belirtilmemişse, açık arttırma ve eksiltmeye, satış başlayıncaya kadar katılmak mümkündür. Fakat teminat yatırmak gerekiyorsa, bu teminat yatırılmadan katılmak mümkün değildir (KAK. m. 916/6)*<sup>401</sup>.

*Arttırma ya da eksiltme ile satışın yapılabilmesi için iki kişinin (alıcının) katılması yeterlidir (KAK. m. 916/7).*

*Eğer mala teklif veren olmazsa, arttırmayı idare eden kişi malın fiyatını düşürme ya da malı geri çekme (satıştan vazgeçme) yetkisine sahiptir (KAK. m. 916/8)*<sup>402</sup>.

*Eğer satış şartlarında aksi belirtilmemişse, en yüksek fiyatı teklif eden alıcı ile sözleşme yapılır (KAK. m. 916/9). Fakat alıcı borcunu ifa etmezse, katılımcılar arasından çıkarılır ve kendisine teminatı iade edilmez. Bu durumda mal tekrar satışa çıkarılabilir (KAK. m. 916/10). Arttırmaya katılan fakat malı satın almayan kişilere teminatları iade edilir*<sup>403</sup>.

*Burada, KAK. m. 915 üzerinde de durmakta fayda vardır. Bu maddede ihaleden doğan borçlar düzenlenmiştir. KAK. m. 915'e göre ihalede, ihaleyi idare eden, başlangıçta hazırlanan şartlar doğrultusunda ihaleye katılan kimseler arasında en iyi teklifi veren kişi ile sözleşme yapma sorumluluğu altındadır*<sup>404</sup>.

*Bu hüküm incelendiğinde sanki sadece satım sözleşmesini ilgilendiriyor gibi görünmektedir. Fakat aslında bu yolla pek çok sözleşmenin yapılması mümkündür. Örneğin kira ve eser sözleşmeleri gibi. Bununla beraber, ihaleden doğan borçlar satım sözleşmesi ile yakından ilgili olduğundan, konuyu bu başlık altında incelemeyi uygun bulduk.*

399 Tandoğan, I/1, 314; Bilge, 101; Zevkliler, 113.

400 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 570, 586.

401 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 570, 586.

402 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 570, 586.

403 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 570.

404 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 569.

*Yukarıda da ifade edildiği gibi, sözleşme, en iyi teklifi veren kişi ile yapılır. Fakat en iyi teklif, bazen en düşük bazen de en yüksek bedelin teklifi olabilir. Örneğin ihaleyi düzenleyen bir mal satacak ise en iyi teklif en yüksek bedel, müteahhide eser sözleşmesi ile iş yaptıracak ise en düşük bedeldir.*

*KAK. m. 915/2'ye göre ihaleye katılanlar, ihale şartnamesinde belirtilen süre içinde tekliflerini ve gerekli evrakları yazılı olarak ilgili yere (örneğin ihale idarecisine) verirler. İhale şartnamesinde tekliflerin kapalı zarf usulü ve rumuz (takma ad) ile gönderilmesi öngörülebilir<sup>405</sup>.*

*Teklif incelendikten sonra kazanan kişi açıklanır. İnceleme alanı ya da gizli olarak yapılabilir. İhaleyi düzenleyen kişi inceleme işini bizzat yapabileceği gibi bir komisyona da yaptırabilir (KAK. m. 915/3)<sup>406</sup>.*

*Eğer ihaleye katılanlar iki kişiden az ise ya da başlangıçta sunulan şartlar hiçbir katılımcı tarafından sağlanamamışsa, ihaleyi idare eden sözleşme yapmayabilir.*

*Eğer ihaleye katılanlardan biri ihaleyi kazanırsa, ihaleyi idare eden kişi bu kişi ile sözleşme yapmak zorundadır. İhale idarecisi sözleşme yapmaktan kaçınırsa, kazanan kişi, bu yüzden uğradığı zararın tazminini talep edebilir<sup>407</sup>.*

*İhaleye katılan kişilerin belli bir miktar teminat yatırmaları istenebilir. Bu durumda, teminatı yatırmayan kişi ihaleye giremez.*

*İhale sonuçlandıktan sonra kazanamayanların teminatları iade edilir. Kazananın teminatı ise borcuna mahsup edilir. Eser sözleşmelerinde ise, müteahhit borcunu tam olarak ifa edinceye kadar teminat serbest bırakılmaz.*

*İhaleye katılan kişi sözleşme yapmaya yanaşmaz ya da teklifini değiştirmek isterse, teminatı iade edilmez<sup>408</sup>.*

## **P) MÜLKİYETİ MUHAFAZA KAYDIYLA SATIM**

*Mülkiyeti Muhafaza kaydıyla satım, mal alıcıya teslim edildiği halde, satış parası tamamen ödeninceye kadar malın mülkiyetinin satıcıda kaldığı satım türüdür. Satımın bu türü BK.'da özel olarak düzenlenmemiştir. Fakat bu konu, MK. m. 764 ve 765'de düzenlenmiştir. Kazak Hukukunda ise,*

405 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 569.

406 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 569.

407 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 569.

408 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 570.



*mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satım sözleşmesi, KAK. m. 444'de düzenlenmiştir.*

Mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satım sözleşmelerin, malın alıcıya önceden teslim edileceği fakat semenin daha sonra ödeneceği hallerde rastlanır. Eğer alıcı semeni daha sonra ödeyecekse, mülkiyetin teslimle birlikte alıcıya geçmesi, satıcının aleyhine olur. Çünkü semen ödenmediği takdirde satıcı, kural olarak malı geri alamaz. Ayrıca malın kendisine teslim edilmesiyle malik olan alıcı, mülkiyet hakkına dayanarak malı üçüncü kişilere satıp mülkiyeti devredebilir. Bu durumda da satıcının malı geri istemesi mümkün değildir. Satıcı sadece semeni isteyebilir. Fakat alıcının ödeme gücü yoksa satıcının semeni (parayı) alması da çok zordur. İşte bu tür tehlikelere karşı satıcılar, veresiye satımlarda ve özellikle taksitle satımlarda sözleşmeye mülkiyeti muhafaza kayıtları koyma yoluna gitmektedirler<sup>409</sup>. Uygulamada daha çok otomobil satışları mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılmaktadır.

Sadece taşınır mülkiyeti muhafaza sözleşmesiyle satılabilirler. Taşınmazların bu yolla satılması mümkün değildir<sup>410</sup>. Ayrıca, MK. m. 764'e göre hayvan satımı mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılamaz.

Bu tür kayıtların geçerli olabilmesi, yapılan sözleşmenin, alıcının ikâmetgâhındaki noter tarafından düzenlenmesi ve bu amaçla tutulan özel sicile kaydedilmesi şartlarına bağlıdır<sup>411</sup>.

Mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satım sözleşmelerinde, alıcı son taksidi ödediği anda malın mülkiyeti kendiliğinden alıcıya intikal eder. O ana kadar mülkiyet satıcıdadır<sup>412</sup>.

Satıcının, semenin ödenmemesi sebebiyle sözleşmeden dönerek malı geri istediği hallerde alıcıdan, uygun bir kira ve bozulma tazminatı isteme hakkı da vardır (MK. m. 689). Alıcı ise ödediği taksitleri faiziyle birlikte geri isteyebilir<sup>413</sup>.

*Mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satım sözleşmeler, KAK.'de de benzer bir şekilde düzenlenmiştir. KAK. m. 444/1'e göre ücret ödeninceye kadar mülkiyetin alıcıya geçmeyeceği kararlaştırılabilir. Bu durumda*

409 Bak. Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, 565 – 567; Zevkliler, 95.

410 Zevkliler, 95.

411 Zevkliler, 95.

412 Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, 566

413 Zevkliler, 95.

*alıcının, malı başkasına devretme ya da mal üzerinde farklı bir şekilde tasarruf etme yetkisi yoktur*<sup>414</sup>.

*Ücret zamanında ödenmemişse ya da mülkiyetin alıcıya geçmesini sağlayan başka durumlar ortaya çıkmamışsa satıcı, sözleşmeyi bozarak malın iade edilmesini alıcıdan isteyebilir (KAK m. 444/2)*<sup>415</sup>.

## **R) ARD ARDA TESLİMLİ SATIM**

Satımın bu türü BK. ve KAK.'de düzenlenmemiştir. Ard arda teslimli satım, satıcının satılan malı bir defada değil, ard arda teslim edeceği, alıcının ise satış bedelini bir defada ya da satıcının teslimine uygun olarak ard arda ödeyeceği satım türüdür<sup>416</sup>.

Normal satım sözleşmesinden farklı olarak satımın bu türünde satıcının, satılan malı, zaman içinde birbirini takip eden parçalar halinde teslim edeceği kararlaştırılmaktadır. Örneğin, fabrikanın ihtiyacı olan onbin ton kömürün, her ay bin tonunun teslim edilmesi gibi. Fakat alıcının satış bedelini ard arda ödemesi şart değildir<sup>417</sup>.

Ard arda teslimli satım sözleşmelerinde, edim bir defada ifa edilmemekle beraber, tek bir satım sözleşmesi bulunmaktadır. Burada kararlaştırılan edim bir dönemli edimdir. Bu nedenle ard arda teslimli satım sözleşmeleri, taraflar arasında sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmelerden ayrılırlar. Öte yandan, ard arda teslimli satım sözleşmeleri abonman sözleşmelerinden de farklıdır. taksitli satım sözleşmelerinin ise tam karşısında yer alırlar<sup>418</sup>.

Bu tür satımlarda bir kısmî ifadan da söz edilemez. Çünkü ard arda yapılan teslimler arasında hukukî bir bütünlük bulunmaktadır<sup>419</sup>.

Ard arda teslimli satımın konusu taşınır mallar olabilir<sup>420</sup>. Bu nedenle, bu tür satımlarda, hasarın intikali, ayıba karşı tekeffül, zapta karşı tekeffül ve temerrüt gibi konularda taşınır satımına ilişkin kurallar uygulanır. Fakat bu hükümlerin, özellikle temerrüt hükümlerinin, kural olarak, teslim edilen ya da edilmesi gereken her bir parça için ayrı ayrı uygulanması gerekir<sup>421</sup>.

414 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 28, 80; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 47-48.

415 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 28; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 48.

416 Kuntalp, 7.

417 Kuntalp, 14, 16.

418 Kuntalp, 19 vd.

419 Kuntalp, 25 – 26; Zevkliler, 109.

420 Zevkliler, 109.

421 Kuntalp, 36 vd.; Zevkliler, 109.

## S) ABONELİK SÖZLEŞMESİ

Bu sözleşme, TKHK.'nın 11/A maddesinde düzenlenmiştir. Fakat Kanunda tarifi yapılmamış, sadece tüketici konumundaki aboneleri korumaya yönelik düzenlemelere yer verilmiştir.

Doktrinde abonelik sözleşmesi, “abonman sıfatıyla tüketicinin, bir mal ya da hizmet sunan girişimciden, belli bir süreyle düzenli ve periyodik olarak ödenecek bir abonelik bedeli karşılığında ifayı (mal teslimi ya da hizmet sunumunu) talep etme hakkını elde ettiği, karşı tarafın da belirli dönemsel süreler ve birbirini izleyen parçalar halinde o mal ya da hizmeti hazırda bulundurmaya yükümlendiği” bir sözleşme olarak tarif edilmektedir<sup>422</sup>.

Bu sözleşmeyi normal bir satım sözleşmesinden ayıran en önemli unsur, satılan malın ard arda ya da zaman içinde süreklilik arzedecek şekilde teslim edilmesidir. Bu özelliğinden dolayı doktrinde abonelik sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi kuran bir sözleşme olduğu ifade edilmektedir<sup>423</sup>. Kanaatimizce, havagazı, su, elektrik ve telefon aboneliği gibi abonelik sözleşmelerinde satıcının edimi devamlılık arzettiğinden bir sürekli borç ilişkisinin varlığından söz edilebilir. Fakat dergi ve gazete aboneliği gibi sözleşmelerde, önemli (ard arda) edimler söz konusudur. bu nedenle, bu tür edimleri konu alan abonelik sözleşmelerinin sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmeler olarak nitelendirilmemesi gerekir.

Abonelik sözleşmelerine de kural olarak taşınır satımına ilişkin hükümler uygulanır. Bununla beraber, TKHK. m. 11/A'da bu sözleşmeye ilişkin özel düzenlemeler de bulunmaktadır. Bu nedenle öncelikle bu hükümlerin uygulanması gerekir.

TKHK. m. 11/A'da abonelik sözleşmesinin nasıl sona ereceği ve sona ermenin hükümleri düzenlenmiştir. I. fıkraya göre, her türlü abonelik sözleşmesine taraf olan tüketiciler, isteklerini satıcıya yazılı olarak bildirmek kaydıyla aboneliklerine tek taraflı olarak son verebilirler.

Satıcı, tüketicinin bu isteğini, yazılı bildirimden kendisine ulaştığı tarihten itibaren en geç yedi gün içinde yerine getirmekle yükümlüdür TKHK. m. 11/A-II). Süreli yayın aboneliğine son verme isteği ise; yazılı bildirimden satıcıya ulaştığı tarihten itibaren günlük yayınlarda onbeş gün, haftalık yayınlarda bir ay, aylık yayınlarda üç ay sonra yürürlüğe girer. Daha uzun süreli yayınlardan ise, bildirimden sonraki ilk yayını müteakiben yürürlüğe konulur (TKHK. m. 11/A-III).

422 Aslan 471.

423 Zevkliler / Aydoğdu, 320. Aslan, 471.

Satıcı, abone ücretinin kalan kısmını, hiçbir kesinti yapmaksızın onbeş gün içinde iade etmekle yükümlüdür (TKHK. m. 11/A-IV).

### **T) MESAFELİ SÖZLEŞMELER**

Bu sözleşme türü de TKHK. m. 9/A da düzenlenmiştir.

Bu maddenin I. fıkrasına göre, “yazılı, görsel, telefon ve elektronik ortamda veya diğer iletişim araçları kullanılarak ve tüketicilerle karşı karşıya gelinmeksizin yapılan ve malın veya hizmetin tüketiciye anında veya sonradan teslimi veya ifası kararlaştırılan” sözleşmelere mesafeli sözleşmeler denir.

Mesafeli sözleşmeler konusunda da tüketiciyi koruyucu bir kısım düzenlemeler yapılmıştır. Buna göre, her şeyden önce, sözleşmenin kurulmasından önce, ayrıntıları Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca çıkarılacak tebliğle belirlenecek bilgilerin tüketiciye verilmesi zorunludur. Tüketici bu bilgileri edindiğini yazılı olarak teyit etmedikçe sözleşme kurulamaz. Elektronik ortamda yapılan sözleşmelerde teyit işlemi, yine elektronik ortamda yapılır (TKHK. m. 9/A-II).

Satıcı ya da sağlayıcı, tüketicinin siparişi kendisine ulaştığı andan itibaren otuz gün içerisinde edimini yerine getirmek zorundadır. Bu süre en fazla on gün uzatılabilir. Fakat daha önceden tüketiciye bu hususun yazılı olarak bildirilmesi gerekir (f. III).

Kanun ayıbın ispatı ile ilgili de özel bir hüküm koymuş ve elektronik ortamda tüketiciye teslim edilen gayri maddî malların ayıpsız olarak teslim edildiğini ispat yükümlülüğünü satıcı ya da sağlayıcıya yüklemiştir (f. IV).

Sözleşmeden dönme hakkında kapıdan satılara ilişkin hükümlerin uygulanacağı öngörülmüştür (f.III). Fakat hükme göre, dönme hakkını kullanma süresi içinde, tüketiciden ödeme yapmasının ya da kendisini borç altına sokan belge vermesinin istenemeyeceğine ilişkin hükümler bundan müstesnadır.

Tüketici sözleşmeden döndüğü takdirde satıcı veya sağlayıcı, dönme bildiriminin kendisine ulaştığı tarihten itibaren on gün içinde almış olduğu bedeli, kıymetli evrakı ve tüketiciyi bu hukukî işlemden dolayı borç altına sokan her türlü belgeyi iade etmek ve yirmi gün içerisinde de malı geri almakla yükümlüdür (f. III).

## § 2. TRAMPA SÖZLEŞMESİ

### I. TRAMPA SÖZLEŞMESİNİN TARİFİ, NİTELİĞİ VE UYGULANACAK HÜKÜMLER

Mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmelerden biri de trampa sözleşmesidir.

Tarafların, bir birlerine karşı bir mal ile başka bir malın ya da hakkın devrini borçlandıkları sözleşmeye trampa sözleşmesi denir (KAK. m. 501/1). Bu niteliği itibarıyla trampa sözleşmesi satım sözleşmesine benzemektedir. Satımdan farkı bir malın ya da hakkın devrine karşılık para yerine karşı tarafa başka bir malın ya da hakkın devrinin borçlanılmasıdır<sup>1</sup>. Örneğin taraflardan biri diğerine televizyonunun, diğer taraf ise buzdolabının mülkiyetini devretmeyi taahhüt ediyorsa yapılan sözleşme bir trampa sözleşmesidir. Satım sözleşmesi ile trampa sözleşmesi arasındaki bu benzerlik sebebiyle, Türk Borçlar Kanunu'nda trampa sözleşmesi ayrıntılı olarak düzenlenmemiş, bu sözleşmeye sadece iki madde (m. 232 ve m. 233) ayrılmıştır. BK. m. 232'de satım hükümlerinin trampaya da uygulanacağı öngörülmüştür. Aynı maddenin ikinci cümlesinde ise taraflardan her birinin, vermeyi taahhüt ettiği şey bakımından satıcı, karşı taraftan alacağı şey bakımından ise alıcı sayılacağına hükmedilmiştir. Bu durumda vermeyi taahhüt ettiği şeyi vermeyen taraf, satıcı gibi sorumludur. Alacağını alamayan taraf ise alıcının sahip olduğu haklara sahiptir<sup>2</sup>.

*Trampa sözleşmesi KAK.'de de Türk Hukukuna benzer bir şekilde düzenlenmiş ve bu sözleşmeye sadece beş madde ayrılmıştır (KAK. m. 501 - 505). KAK. m. 510/1'de trampa sözleşmesi tarif edilmiş, aynı maddenin 2. bendinde ise, satım hükümlerinin trampaya da uygulanacağı, taraflardan her birinin teslim edeceği mal bakımından satıcı, teslim alacağı mal bakımından alıcı hükmünde olduğu düzenlenmiştir<sup>3</sup>.*

### II. TARAFLARIN BORÇLARI VE SORUMLULUKLARI

Trampa sözleşmesi, karşılıklı borç doğuran bir sözleşmedir<sup>4</sup>. Taraflar taahhüt ettikleri mal ya da hakkı devretmek zorundadırlar. KAK. m. 503'de teslim zamanı düzenlenmiştir. Gerek Türk Hukukunda, gerekse Kazak Hukukunda kural olarak taraflar borçlarını aynı anda ifa etmek zorundadırlar (BK. m. 81; KAK. m. 284). Taşınırlarda, trampaya konu olan malların mülkiyeti teslimle karşı tarafa geçer (KAK m. 504; MK. m. 763).

1 Larenz, 194; Brox, 80; Brox / Walker, 118 – 119; Wörlen, 62; Honsell, 183.

2 Honsell, 185; Yavuz, 217 – 219; zevkililer, 150 – 152.

3 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 138-139.

4 Larenz, 194; Honsell, 183.

Taşınmazlarda ise mülkiyetin intikali, bu amaçla tutulan sicile tescil ile olur (MK. m. 705; KAK. m. 118).

Teslim edilen mal ya da hakkın ayıplı olması halinde o malı veren, tıpkı satıcı gibi, ayıba karşı tekeffül hükümlerine göre sorumludur. Malın, üstün hak sahibi üçüncü kişiler tarafından zaptedilmesi halinde de malı teslim eden, satım sözleşmesinde satıcının zapta karşı tekeffülünü düzenleyen hükümlere göre sorumludur (BK. m. 233; KAK. m. 505)<sup>5</sup>.

### III. TRAMPA SÖZLEŞMESİNİN KONUSU

Satım sözleşmesine konu olabilen her türlü mal ya da hak trampa sözleşmesine konu olabilir (BK. m. 232; KAK. m. 501/3).

### IV. TRAMPAYA KONU OLAN MALLARIN DEĞERİ

Aksi kararlaştırılmamışsa sözleşmeye konu olan mal ya da hakların değeri eşit olarak kabul edilir. Fakat sözleşmeyle malların değerlerinin farklı olduğu kabul edilebilir. Bu durumda, değeri daha az olan bir malın teslimini borçlanan taraf, denkliğin sağlanabilmesi için ayrıca bir miktar para vermeyi de taahhüt edebilir. Buna denklik parası denir. Denklik parası yan edim niteliğindedir. Bu nedenle trampa sözleşmesinin niteliğini kural olarak değiştirmez. Fakat para edimi ağır basıyorsa trampa değil, satımdan söz etmek doğru olur<sup>6</sup> (KAK. m. 502).

5 Honsell, 185; Zevkililer, 151 – 152; Yavuz, 218 – 219.

6 Yavuz, 217 - 218. Bazı yazarlara göre denklik parası verilmesi durumunda bir karma sözleşme sözkonusu olur (Tandoğan, I/1, 336). Fakat, bu görüş pratik açıdan farklı bir sonuç ortaya çıkarmamaktadır. Çünkü hangi görüş kabul edilirse edilsin, ortaya çıkan bu sözleşmeye önemli ölçüde satım hükümleri uygulanacaktır

### § 3. BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMESİ

#### I. TANIMI VE UNSURLARI

##### A) TANIMI

Bağışlama, bağışlayanın, karşılıksız olarak bir malın ya da hakkın mülkiyetini devrettiği ya da devretmeyi taahhüt ettiği bir sözleşmedir<sup>1</sup>. Tanımdan da anlaşılacağı gibi, bağışlama sözleşmesi, bir malın ya da hakkın mülkiyetinin devrini amaçlayan bir sözleşmedir. Ayrıca bağışlama, karşılıksız olması sebebiyle, tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir<sup>2</sup>.

Bağışlama sözleşmesi, BK. m. 234 vd.; KAK. m. 506 vd.'da düzenlenmiştir. Her iki kanun da bağışlama sözleşmesini birbirine benzer şekilde tarif etmiştir.

##### B) UNSURLARI

Hem Kazak Hukukunda hem de Türk Hukukunda bağışlama sözleşmesinin unsurları birbirinin aynıdır. Bu sebeple, sözleşmenin unsurları, Kazak ve Türk Hukuku açısından herhangi bir ayırım yapılmadan incelenmiştir.

##### 1) Tarafların Anlaşması

Bağışlama sözleşmesinin ilk unsuru tarafların anlaşmasıdır. Taraflar, bir malın ya da hakkın ücretsiz olarak devri hususunda anlaşmalıdırlar. Her sözleşme gibi, bağışlama sözleşmesinin kurulabilmesi için de her iki tarafın da (hem bağışlayanın hem bağışlananın) rızasına ihtiyaç vardır. Bu sebeple, bir kimsenin, tek taraflı olarak bir malını ya da hakkını bağışladığını söylemesi, diğer tarafın kabul beyanı olmadıkça, bağışlama olarak nitelendirilemez<sup>3</sup>.

Sözleşmenin taraflarından bağışlayanın tam ehliyetli olması gerekir. Küçüklerin ya da fiil ehliyetleri tam olmayan kimselerin yaptıkları bağışlamalar geçerli değildir<sup>4</sup> (KAK. m. 509/2; MK. m. 16; 451-452; BK. m. 235). Bununla beraber, bağışlamayı kabul edecek kişinin (bağışlananın) mümeyyiz olması yeterlidir. Fiil ehliyetinin tam olması şart değildir (BK. m. 236). Çünkü bağışlama sözleşmesi bağışlanana herhangi bir borç yüklememektedir<sup>5</sup>.

1 Tunçomağ, 380; Aral, 193; Yavuz, 221; Zevkliler, 154.

2 Honsell, 186; Tandoğan, I/1, 342; Aral, 193; Yavuz, 221; Zevkliler, 154.

3 Brox, 82; Tunçomağ, 385; Yavuz, 223.

4 Tunçomağ, 387; Yavuz, 224; Aral, 195.

5 Zevkliler, 157.

Bağışlamayı kabul için, bağışlananın temyiz kudretine sahip olması yeterlidir (BK. m. 236/I).

## 2) Sözleşmeye Konu Olan Mal ya da Hak

Bağışlamanın konusu bir mal ya da hak olabilir. Taraflar bağışlamaya konu olan şeyin ne olduğunu yeterince belirlemelidirler. Malın ya da hakkın türü tam olarak belirlenmeden bir kimsenin mallarının ya da haklarının bir bölümünü devretmeyi taahhüt etmesi halinde bağışlama sözleşmesi geçerli değildir (KAK. m. 506/4)<sup>6</sup>.

Bağışlamanın konusu bir mal yada hak olabileceği gibi, alacaklının alacağından vazgeçmesi (KAK m. 506/3) de bir bağışlamadır. Bunun gibi, bağışlama, borçlunun borcunu devralmak ya da üçüncü kişilere karşı olan borçlarından kurtarmak şeklinde de olabilir<sup>7</sup> (KAK. m. 510)<sup>8</sup>.

## 3) Bir Malın Ya da Hakkın Mülkiyetinin Karşılıksız Olarak Devri

Bağışlama sözleşmesi ile bir malın ya da hakkın devri amaçlanır. Eğer taraflar mülkiyetin değil, sadece kullanma hakkının devri konusunda anlaşmışlarsa bağışlama değil, ariyet akdi söz konusu olur. Ayrıca bu devrin karşılıksız olması gerekir<sup>9</sup>. Eğer devir ücret karşılığında yapılmışsa satım sözleşmesi kurulmuş olur. Paranın yerine bir başka malın ya da hakkın devri veya bir işin görülmesi kararlaştırılmışsa o zaman da trampa sözleşmesi veya bir isimsiz akitten söz edilir. Şu halde bağışlayan herhangi bir karşılık gözetmeksizin bağışlamada bulunmalıdır (KAK m. 506/2)<sup>10</sup>. Fakat bağışlayan, bağışlanana bazı mükellefiyetler yükleyebilir. Meselâ bağışlanandan, sigarayı bırakmasını ya da fakir bir çocuğa burs vermesini isteyebilir. Mükellefiyet bir karşı edime dönüşmediği müddetçe bu tür bağışlamalar geçerlidir<sup>11</sup>.

## 4) Bağışlama Sağlararası Bir İşlem Olmalıdır

Bağışlama, bağışlayanın sağlığında hüküm doğuracak şekilde yapılmalıdır. Bağışlayanın ölümünden sonra hüküm doğurmak üzere yapılan karşılıksız kazandırmalar bağışlama olarak nitelendirilemez. Örneğin bir kimse bir başkasına, kendisi öldükten sonra verilmek üzere bir malını verdiğini söylerse, bağışlama sözleşmesinden bahsetmeye imkân yoktur. Bu

6 Suleymanov / Basin, Tusnikteme, III, 145.

7 Tunçomağ, 381; Zevkliler, 155 – 156; Aral, 197.

8 Suleymanov / Basin, Tusnikteme, III, 147.

9 Zevkliler, 155 - 156

10 Suleymanov / Basin, Tusnikteme, III, 146.

11 Aral, 198.



durumda miras hukuku kurallarına tabi olan bir ölüme bağlı tasarruf (örneğin vasiyetname) söz konusu olur<sup>12</sup> (BK. m. 240/II; *KAK m. 506/son*).

## C) ÇEŞİTLERİ

### 1) Bağışlama Taahhüdü (Vaadi)

Bağışlayanın, bağışlanana bir mal ya da hakkını devretme borcu altına girdiği sözleşmeye bağışlama taahhüdü (vaadi) denir (BK. m. 238). Bağışlama vaadi ile bağışlayan, bağışlamaya konu olan mal ya da hakkı o anda bağışlanana devretmemekte, fakat ileriki bir tarihte devretmeyi taahhüt etmektedir<sup>13</sup>. Böyle bir durumda bağışlayan söz verdiği tarihte vaadini yerine getirmek zorundadır. Aksi halde bağışlanan bir dava açarak vaadedilen şeylerin kendisine teslim edilmesini talep edebilir.

### 2) Elden Bağışlama

Sözleşmenin yapıldığı anda bağışlamaya konu olan malın bağışlanana teslim edildiği ya da hakkın devredildiği bağışlama sözleşmesine elden bağışlama denir (BK. m. 237/I; *KAK m. 508/1*). Burada, bağışlayanın borcunu ifa etmesi, tarafların anlaşmasının hemen ardından gerçekleşmektedir<sup>14</sup>. Doktrinde bu tür bir sözleşmenin kurulabilmesi için malın teslim edilmesi gerektiği, mal teslim edilmeden elden bağışlamadan söz edilemeyeceği ileri sürülmektedir. Nitekim gerek BK. m. 237, gerekse *KAK. m. 508/1'de*, elden bağışlamanın, bağışlamaya konu olan malın (*ya da malı sembolize eden anahtar gibi şeylerin veya mal üzerinde hak sahibi olmayı sağlayan evrakların*) teslimi yoluyla gerçekleşeceği hükme bağlanmıştır<sup>15</sup>.

### 3) Şarta Bağlı Bağışlama

Bağışlama bir geciktirici ya da bozucu şarta bağlı olarak yapılabilir (BK. m. 240/I). Örneğin teyzenin kızı ile evlenirsen tarlamı sana bağışlayacağım (geciktirici şart); ya da fakülteyi bitiremezsen bağışlama geçersiz olacaktır (bozucu şart) gibi. Bu durumda bir şarta bağlı bağışlama vardır<sup>16</sup>.

Geciktirici şarta bağlı bağışlamada sözleşme, tarafların anlaşmasıyla kurulmuştur. Fakat sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurması, şart olarak kararlaştırılan olayın (teyze kızı ile evlenme gibi) gerçekleşmesine

12 Yavuz, 224.

13 Brox, 82 – 83; Brox / Walker, 121; Yavuz, 225 – 226; Zevkliiler, 158.

14 Brox / Walker, 120, 121; Zevkliiler, 160; Aral, 199.

15 Feyzioğlu, 537; Yavuz, 227.

16 Yavuz, 228 vd.; Zevkliiler, 161 vd.

bağlanmıştır. Şart gerçekleşmezse sözleşme hükümsüz olur ve bağışlayan bağışlamaya konu olan şeyi teslim etme borcundan kurtulur. Bozucu şarta bağlı bağışlamada ise sözleşme kurulmuş ve baştan itibaren hüküm ifade etmeye başlamıştır. Mal bağışlanan teslim edilmiştir. Fakat şart gerçekleşirse (örneğin fakülte bitirilemezse) bağışlanan şeyi bağışlayan geri vermek zorundadır. Çünkü şartın gerçekleşmemesi, sözleşmenin geçersiz olması sonucunu doğurur.

Geciktirici şarta bağlı bağışlamada bağışlayan, kötü niyetli olarak şartın gerçekleşmesine engel olursa şart gerçekleşmiş sayılır. Aynı şekilde, bozucu şarta bağışlamada bağışlayan kötü niyetli olarak şartın gerçekleşmesini sağlarsa şart gerçekleşmemiş sayılır (BK. m. 154).

#### 4) Mükellefiyetli Bağışlama

Bağışlayan bağışlanana bazı mükellefiyetler yükleyebilir (BK. m. 240/I). Mükellefiyetlerin değeri bağışlanan şeyin değerinden yüksek olmadığı ve bir karşı edim niteliği taşımadığı müddetçe bu tür bağışlamalar geçerlidir<sup>17</sup>. Örneğin sana evimi bağışlıyorum fakat sen de bir fakir çocuğun okul masraflarını üstleneceksin ya da köye çeşme yaptıracaksın denilmişse, mükellefiyetli bağışlama vardır. Fakat, ben sana evimi bağışlıyorum, sen de bana tarlanı bağışlayacaksın denilmişse yapılan sözleşme bağışlama sözleşmesi değildir. Çünkü tarlanın bağışlanması bir karşı edimdir. Bu durumda bağışlama değil, trampadan söz edilebilir.

Mükellefiyetli bağışlamada bağışlanan mükellefiyeti yerine getirmese, bağışlayanın bu amaçla dava açma hakkı vardır. Bağışlayan dava yoluyla mükellefiyetin yerine getirilmesini talep edebilir (BK. m. 241). Mükellefiyet belli bir kişinin lehine ise, lehdar (mükellefiyetten yararlanacak kişi), bağışlayanın ölümü halinde bağışlanan aleyhine mükellefiyetin ifası için dava açabilir. Ayrıca, bağışlayanın ölümünden sonra mükellefiyetin ifası için dava açma yetkisi mirasçılara geçer<sup>18</sup>. Eğer mükellefiyet kamu yararına konulmuşsa (köye çeşme yaptırılması gibi), yetkili merci (örneğin köy muhtarı) mükellefiyetin yerine getirilmesini bağışlanandan talep edebilir (BK m. 241/II)<sup>19</sup>.

Bağışlayan, mükellefiyetin yerine getirilmemesi halinde bağışlamadan dönme ve verdiği şeyi geri alma hakkına da sahiptir (BK. m. 244/3)

17 Zevkliler, 161 – 162; Yavuz, 230

18 Aral, 204.

19 Yavuz, 230.

*Mükellefiyetli bağışlama hakkında KAK.'de açık bir hüküm yoktur. Fakat, bu tür bağışlamalar, sözleşme serbestisi ilkesi gereğince, Kazak Hukukunda da serbestçe yapılabilir. Çünkü mükellefiyetli bağışlamayı engellemeyen bir hüküm KAK.'de bulunmamaktadır.*

### **5) Rücu (Dönme) Şartıyla Bağışlama**

Bağışlayan, bağışlananın kendisinden önce ölmesi halinde bağışlamaya konu olan malın kendisine geri dönmesini şart koşmuşsa, rücu şartı ile yapılan bağışlamadan söz edilir<sup>20</sup> (BK. m. 242; KAK. m. 512/2-II). Eğer bağışlayan, bağışladığı maldan sadece bağışlayanın yararlanmasını, mirasçılarının yararlanmamasını istiyorsa böyle bir şart koşabilir. Tarafların anlaşmaları halinde bu şart geçerlidir. Bu durumda bağışlayan önce ölürse mal bağışlananda kalacak, bağışlanan önce ölürse, bağışlayan malı geri isteyebilecektir. Bu durumda aslında bozucu şarta bağlı bir bağışlama söz konusudur. Bozucu şart, bağışlananın, bağışlayandan önce ölmesidir. Şart gerçekleşirse bağışlayan, bağışlananın mirasçılarına karşı dava açarak malı geri isteyebilir.

### **6) Hibe**

*KAK.'nin 516. maddesinde "hibe" başlığı altında bağışlamanın özel bir türü düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, belirli bir amaç doğrultusunda faydalanmak üzere bir malı ya da hakkın bağışlanması hibe olarak nitelendirilir. Normal bağışlamadan en önemli farkı, bağışlayan tarafından, bağışladığı şeyin hangi amaçlar doğrultusunda ne şekilde kullanılacağını belirlebilmesidir. Buna göre, bağışlayan, özel kişilere ya da çeşitli kuruluşlara (eğitim kurumları, vakıflar vs.) veya devlete bağışta bulunabilir. Tüzel kişilere yapılan hibede bağışlayan, bağışlanan malın ne maksatla kullanılacağını belirleyebilir. Bu durumda bağışlanan tüzel kişi, maldan faydalanırken yapılan bütün işlemlerin hesabını tutmak zorundadır. Şartların değişmesi sonucu bağışlanan maldan bağışlayanın belirlediği amaç doğrultusunda faydalanmak mümkün olmazsa, bağışlayanın rızası alınarak farklı amaçlar doğrultusunda faydalanılabilir. Bağışlayanın ölümü veya bağışlayan tüzel kişi ise tüzel kişinin dağılması halinde ise bir başka amaçla maldan faydalanabilmek için mahkeme kararına ihtiyaç vardır<sup>21</sup>.*

*Bağışlanan malın farklı amaçlarla kullanılması halinde bağışlayan ya da mirasçuları, bağışlamanın geçersiz sayılmasını talep etme yetkisine sahiptirler.*

<sup>20</sup> Zevkliler, 163; Aral, 206.

<sup>21</sup> Suleymanov / Basin, Tusiniktme, III, 149, 155; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 113.

*KAK. m. 516'da, mükellefiyetli bağışlamanın özel bir türünün düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bağışlayan, bağışlanana, maldan belirli bir amaç doğrultusunda faydalanma mükellefiyeti yüklemektedir. Eğer bağışlanan bu mükellefiyete uymazsa bağışlayanın, sözleşmenin geçersizliğini talep etme yetkisi bulunmaktadır.*

#### **D) BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ**

Elden bağışlama şekle bağlı değildir<sup>22</sup>. Fakat hem Türk, hem de *Kazak Hukukunda*, elden bağışlamanın geçerli olabilmesi için malın teslimi şart kılınmıştır.

Bağışlama taahhüdü ise, taşınırları konu alıyorsa yazılı olarak yapılmak zorundadır<sup>23</sup>. Aksi halde geçerli olmaz<sup>24</sup> (BK. m. 238).

*KAK. m. 508/2'ye göre, bağışlanan şey bir taşınmaz ise ve malın değeri özel kanunlarda düzenlenen 10 aylık hesap çizelgesini aşılıyorsa, sözleşmenin yazılı yapılması gerekir. Ayrıca taşınmazları konu alan bağışlama sözleşmelerinin devlet tarafından tutulan sicile tescili gerekir<sup>25</sup>.*

Türk Hukukunda da taşınmaz bağışı resmî şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz (BK. m. 238/II). Resmî sözleşme tapu sicilinde yapılır. Mülkiyetin devri için taşınmazın, bağışlanan adına sicile tescili şarttır.

Şarta bağlı bağışlama ile mükellefiyetli ve rücu şartı ile yapılan bağışlamalar da, bağışlama taahhüdü şeklinde gerçekleştirilmişlerse, bağışlama taahhüdünün taşınması gereken şekil şartlarını taşımak zorundadırlar.

#### **E) BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ**

Yukarıda da belirtildiği gibi, bağışlama taahhüdü ile bağışlayan borç altına girer ve bu borcunu ifa etmek zorundadır. Elden bağışlamada ise tarafların anlaşması ile malın teslimi aynı anda olduğu için bağışlayanın borcu bulunmamaktadır. Çünkü ifa gerçekleşmiştir.

Bağışlama taahhüdünde borcun ifa edilmemesi ya da kötü ifa edilmesi halinde bağışlayan bağışlanana karşı sorumlu olur. Her şeyden önce bağışlanan bir ifa davası açarak malın teslimini talep edebilir. Ayrıca ifanın gecikmesi ya da teslim edilen malın istenilen vasıflarda olmaması sebebiyle

22 Brox – Walker, 121; Tunçomağ, 390; Aral, 199.

23 Alman Hukukunda ise (BGB. § 518 / I) resmî şekilde yapılması şartı aranmaktadır (Brox / Walker, 121; Brox, 84).

24 Aral, 200.

25 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 146, 151; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 111.

bir zarar görürse, bağışlayan aleyhine tazminat davası da açabilir. Örneğin bağışlayan bağışlanana hasta bir hayvan teslim etmiş ve hastalık bağışlananın diğer hayvanlarına da bulaşmışsa, bağışlayan sorumlu olur. Fakat bağışlama sözleşmesi bağışlayana bir yarar sağlamadığı için bağışlayanın sorumluluğu hafifletilmiştir<sup>26</sup>. KAK. m. 514'e göre, teslim edilen malın ayıplı olması sebebiyle, bağışlananın hayatına, sağlığına ya da malına gelen zararlardan dolayı bağışlayan, kastı varsa sorumludur<sup>27</sup>. Bu hükme göre bağışlayanın sorumlu tutulabilmesi için ayıbın, teslimden önce var olması, gizli ayıp olması ve bağışlayanın ayıbı bildiği halde bağışlanana bildirmemesi gerekir. Bağışlayan, bildiği ayıbı bildirmemesi halinde kasıtlı hareket etmiştir. Şu halde Kazak Hukukuna göre bağışlayan, kural olarak kasten bir zarar vermişse sorumludur. Türk Hukukunda ise bağışlayan kastından ve ağır ihmalden sorumlu tutulmuştur. BK. m. 243'e göre bağışlayan, kasten ya da ağır bir ihmâl ile bağışlanana zarar verirse sorumlu olur. Türk hukukunda genellikle ağır ihmâl kasta eşit sayılmıştır<sup>28</sup>.

KAK. m. 515'e göre bağışlama taahhüdünde, eğer aksi kararlaştırılmamışsa, bağışlayanın malı teslim borcu, ölümü halinde mirasçılara geçer. Fakat bağışlanın ölümü halinde onun mirasçıları bağışlamanın ifasını talep edemezler<sup>29</sup>. Aynı durum Türk Hukuku için de geçerlidir. Fakat BK. m. 247'de, aksi kararlaştırılmamışsa, belirli zamanlarda bir şey verilmesini gerektiren bağışlamalarda (örneğin bağışlayanın bağışlanana bir gelir bağlaması gibi), bağışlayanın ölümü ile bağışlama sözleşmesi sona erer.

## F) BAĞIŞLAMA YASAĞI VE BAĞIŞLAMANIN SINIRLARI

KAK. m. 509'a göre, değeri özel kanunlarda belirlenen on aylık hesap çizelgesini aşmayan genel bağışların dışında, küçükler ile, fiil ehliyeti bulunmayan ya da kısıtlı olan kimseler adına onların kanunî temsilcileri bağışta bulunmaları mümkün değildir<sup>30</sup>. Türk Hukukunda da, velayet ya da vesayet altında bulunan kimselerin mallarının kanunî temsilcileri tarafından bağışlanamayacağı öngörülmüştür (MK. m. 342/III; m. 449).

Öte yandan, KAK. m. 509'da, tedavi ve terbiye kurumları ile sosyal sigorta kurumları vb. kurumların görevlilerine, bu kurumların kontrolü, terbiyesi ya da tedavisindeki kişilerin veya onların yakınlarının bağışta

26 Tunçomağ, 413 vd.; Yavuz, 231; Aral, 209.

27 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 148, 156.

28 Honsell, 195; Tandoğan, I/1, 374; Aral, 208.

29 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 148, 155; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 113, 114.

30 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 146, 153; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 109.

*bulunmaları yasaklanmıştır. Ayrıca, aynı maddeye göre, devlet memurlarına, onların görevleri ile ilgili işleri yapmaları için bağışta bulunulamaz<sup>31</sup>.*

*Bu yasakların dışında, bağışlamanın sınırlandırıldığı haller de vardır. KAK. m. 510'a göre bazı bağışlamalar, bu maddede atf yapılan kanun hükümlerinin çizdiği sınırlar dahilinde gerçekleştirilebilir. Aksi halde yapılan bağışlama sözleşmesi geçerli olmaz<sup>32</sup>.*

## **G) BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMESİNİN BOZULMASI**

### **1) Bağışlanan Tarafından Bozulması**

*Bağışlananın, bağışlanan şey kendisine teslim edilinceye kadar her zaman onu reddetme hakkı vardır. Bu durumda sözleşme bozulmuş sayılır. Fakat bağışlama sözleşmesi yazılı olarak yapılmışsa, bağışlamanın reddi de yazılı olmalıdır. Bağışlama sözleşmesi tescil edilmişse, bağışlamanın reddi de tescil edilmelidir. Sözleşmenin yazılı olarak yapıldığı hallerde, bağışlamanın reddi sebebiyle bağışlayan bir zarar görürse, bağışlanan bu zararı tazmin etmek zorundadır (KAK. m. 507)<sup>33</sup>. Türk Hukukunda bağışlananın bağışı reddine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.*

### **2) Bağışlayan Tarafından Sözleşmenin Bozulması**

#### **a) Bağışlayanın İfa Ettiği Bağışlamadan Dönmesi**

*Bağışlama sözleşmesi bağışlayan tarafından ifa edilmiş yani mal bağışlanana teslim edilmiş olsa bile, bazı şartların gerçekleşmesi halinde bağışlayan bağışlamadan dönebilir.*

*BK. m. 244'e göre ifa edilmiş bağışlamadan dönme hakkını sağlayan haller şunlardır<sup>34</sup>:*

*i) Bağışlananın, bağışlayan ya da yakınlarına karşı ağır bir suç işlemesi*

*ii) Bağışlananın, bağışlayan veya ailesine karşı kanunen yerine getirmek zorunda olduğu mükellefiyetlerini yerine getirmemesi*

31 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 146, 153; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 110.

32 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 147, 153-154; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 110.

33 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 146, 152; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 111-112.

34 Tandoğan, I/1, 378; Tunçomağ, 419 vd. ; Aral, 210; Zevkiiler, 166.

iii) Mükellefiyetli bağışlamada, bağışlananın, haklı bir sebep olmaksızın mükellefiyeti yerine getirmemesi

*KAK. m. 512'de de benzer sebeplerle bağışlayanın bağışlamadan dönebileceği kabul edilmiştir. Buna göre;*

i) *Bağışlanan, bağışlayan ya da yakınlarının hayatına kast ederse ya da bunların birini bilerek yaralarsa,*

ii) *Rücu şartı ile yapılan bağışlamada, bağışlanan bağışlayandan önce ölürse,*

*bağışlayan bağışlamadan dönebilir<sup>35</sup>.*

*Bunun dışında, bağışlayanın, bağışlanan tarafından öldürülmesi halinde, bağışlayanın mirasçılarının bağışlamadan dönme hakkı vardır. Ayrıca, davacının talebi üzerine, tacir sayılan bağışlayanın ya da tüzel kişinin, iflas kurallarını ihlâl ederek yaptığı bağışlamaları mahkeme geçersiz sayabilir. Bunun gibi, bazı hallerde, bağışlanan şeyin yok olma tehlikesinin bulunması da bir dönme sebebi olarak kabul edilmiştir<sup>36</sup>.*

Bağışlayanın bağışlamadan dönmesi halinde bağışlananın malı iade etmesi gerekir (*KAK. m. 512/son*). Dönme yüzünden bağışlayan bağışlanan herhangi bir tazminat ödemek zorunda değildir<sup>37</sup>.

### **b) Bağışlayanın Bağışlama Taahhüdünden (Vaadinden) Dönmesi**

Bağışlayan henüz bağışlama taahhüdünü (vaadini) yerine getirmemişse, bazı şartların gerçekleşmesi halinde, hiçbir tazminat ödemeksizin sözleşmeden dönebilir. Bu durumda bağışlayan artık borcunu ifa etmek zorunda kalmaz.

BK. m. 245'e göre bağışlayanın bağışlama vaadinden dönebileceği haller şunlardır:

i) İfa edilmiş bağışlamadan dönme yetkisini veren ve yukarıda izah edilen haller.

35 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 147-148, 154-155; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 112-113.

36 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 148, 155; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 113.

37 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 148, 155; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 113.

ii) Başılayanın, başılayma sözleşmesi kurulduktan sonra mali durumunun önemli ölçüde bozulması ve bu yüzden başılaymanın, başılayın için son derece külfetli bir hal alması.

iii) Başılayma taahhüdünden sonra hissedilecek derecede önemli ve yeni aile vazifelerinin ortaya çıkması.

*KAK.'de başılayma taahhüdünden dönülebilecek haller m. 511'de düzenlenmiştir. Buna göre, sözleşme yapıldıktan sonra başılayanın mali ya da ailevi durumunun veya sağlığının, başılaymanın ifası halinde refah seviyesinin önemli ölçüde azalmasına yol açacak şekilde değişmesi halinde başılayın, başılayma taahhüdünden dönebilir. Ayrıca, ifa edilmiş başılaymadan dönme hakkına sahip olduğu hallerde başılayın, başılayma taahhüdünden de dönebilir<sup>38</sup>.*

---

38 Suleymanov / Basin, Tusinikteme, III, 147, 152; Suleymanov / Basin, Azamattik, II, 112.



## **İKİNCİ BÖLÜM**

### **KULLANDIRMA AMACI GÜDEN SÖZLEŞMELER**

Bu başlık altında incelenen sözleşmeler, bir malın kullanılmasını amacını gütmektedirler. Bunların başında kira sözleşmesi gelir. Fakat karz ve ariyet sözleşmeleri de kullandırma amacı güden sözleşmelerdir.

#### **§ 4. KİRA SÖZLEŞMESİ**

Kira sözleşmesi kullandırma borcu doğuran sözleşmelerdendir. Taraflardan biri (kiralayan), bir malın kullanma hakkını diğer tarafa (kiracıya) devreder. Diğer taraf (kiracı) ise, kararlaştırılan süre boyunca, belli bir bedel karşılığında malı kullanma hakkına sahiptir. Sürenin sonunda ise sözleşmeye konu olan malı iade etme borcu altındadır<sup>1</sup>.

Kira sözleşmesi rızaî sözleşmelerdendir. Sözleşmenin kurulabilmesi için malın teslimi şart değildir. Tarafların anlaşması yeterlidir. Karşılıklı anlaşma sonucu sözleşme kurulmuş olur. Bu andan itibaren kiralayan malı kiracıya teslim etme, kiracı ise, kararlaştırılan ücreti, kararlaştırılan vakitte ödeme borcu altına girer. Bu yönü itibariyle kira sözleşmesi bir borçlandırıcı işlemdir<sup>2</sup>.

Kira sözleşmesinin farklı türleri vardır. Her bir türün kendine has özellikleri bulunmaktadır. Bu nedenle aşağıda, her kira sözleşmesi ayrı ayrı ele alınarak incelenmiştir.

#### **I. ADİ KİRA SÖZLEŞMESİ**

##### **A) TARİFİ, HUKUKİ NİTELİĞİ VE UNSURLARI**

###### **1) Tarifi ve Hukukî Niteliği**

Taraflardan birinin (kiralayan), bir malın kullanma hakkını belli bir bedel karşılığında ve belli bir süre için diğer tarafa (kiracıya) devretmeyi taahhüt ettiği sözleşmeye adi kira sözleşmesi adı verilir<sup>3</sup>.

Günlük hayatta en çok karşılaşılan kira sözleşmesi adi kira sözleşmesidir. Bu sözleşmenin konusu taşınırlar olabileceği gibi taşınmazlar

---

1 Brox, 91; Brox / Walker, 132; Wörlen, 69; Aral, 213; Yavuz, 237.

2 Aral, 213.

3 Brox / Walker, 132; Aral, 213.

da olabilir. Adi kira sözleşmesinin kurulabilmesi için tarafların aşağıda açıklanan unsurlar üzerinde anlaşması yeterlidir.

Adi kira sözleşmesi BK. m. 248 vd.; KAK. m. 540 vd.'da düzenlenmiştir. Her iki kanun da adi kira sözleşmesini benzer şekilde tarif etmiştir. Fakat Türkiye'de, 1955 yılında çıkarılan bir de özel kanun bulunmaktadır. Bu kanun, 6570 sayılı, Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun (GKHK.)'dur. Kanun'un amacı, kiralayan karşısında zayıf durumda bulunan kiracının korunmasıdır. Bu amaçla çıkarılan kanun, önce kira bedellerini dondurmıştır. Fakat kira bedellerinin dondurulmasını düzenleyen 2. ve 3. maddeler 1963 yılında Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Artık taraflar karşılıklı anlaşmak suretiyle kira bedelini diledikleri gibi belirleyebilmektedirler.

6570 sayılı Kanun'un kiracı lehine olan en önemli hükmü, sözleşmenin sona ermesi ile ilgilidir. 11. maddeye göre kiracı, kira süresinin bitiminden en az on beş gün önce sözleşmeyi bozacağını yazılı olarak kiralayana bildirmek suretiyle, kiralanan taşınmazı tahliye edebilir. Fakat kiralayanın sözleşmeyi bozması her zaman mümkün değildir. Bunun için, 6570 sayılı Kanun'un 7. maddesinde sayılan tahliye sebeplerinden birinin gerçekleşmesi gerekir.

6570 sayılı Kanun, sadece taşınmaz kiralarına uygulanır. Taşınır malların kiraları Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir. Öte yandan tüm taşınmaz kiraları bu kanunun kapsamına dahil değildir. 1. maddeye göre, belediye, iskele, liman ve istasyonlardaki üstü örtülü taşınmazların kiraları bu kanun hükümlerine tâbidir. Şu halde sayılan yerler dışında bulunan örneğin köylerdeki taşınmazlar kanunun kapsamı dışındadır. Ayrıca taşınmazın üstü örtülü (çatılı) olması gerekir. Bu durumda, bağ, bahçe, arsa gibi yerler, belediye, iskele liman ve istasyonlarda bulunsa bile, yine kanunun kapsamı dışında kalmaktadır. Kanununun kapsamı içine genellikle mesken ve işyerleri girmektedir. Bu kanunun kapsamına girmeyen taşınmazlar ile taşınır kiraları Borçlar Kanununun hükümlerine tâbidir. Bu tür taşınmazların kiracıları, 6570 sayılı Kanun'un kiracı lehine olan hükümlerinden yararlanamazlar.

Aşağıda, adî kira sözleşmesi ile ilgili açıklamalar yapılırken, Borçlar Kanunu'na tâbi kira sözleşmeleri ile 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümlerine tâbi kira sözleşmeleri üzerinde ayrı ayrı durulmuştur.

## 2) Unsurları

### a) Bir Mal Ya da Hakkın Kullanılmasının Devri

Kural olarak her türlü taşınır ya da taşınmaz eşya kira sözleşmesine konu olabilir<sup>4</sup>. Evin bir duvarının reklâm amacıyla kiralanmasında olduğu gibi, eşyanın bir parçasının da kira sözleşmesine konu yapılması mümkündür<sup>5</sup>. Haklar ile iktisadî değerler hasılat kirasına konu olurlar. Fakat hasılat veren bir şey bu özelliğinden bağımsız olarak kiralanırsa adi kira olur<sup>6</sup>

*KAK. m. 541/1'e göre, işletmeler, bütünlük arzeden mallar, arsalar, evler, binalar, tesisler, taşıma araçları ve kullanılmakla normal özelliklerini kaybetmeyen (tüketilemeyen) şeyler kira sözleşmesine konu olabilir. Burada sayılanlar örnek olarak sayılmıştır. Bunların dışında kalan ve niteliği itibarıyla kullanılmakla yok olmayan ve ticarî muamelelere konu olabilen her şey kural olarak kira sözleşmesine de konu olabilir. Öte yandan, aynı maddenin 2. bendinde, topraktan ve yer altı zenginliklerinden yararlanma hakkının da kira sözleşmesine konu olabileceği düzenlenmiştir. KAK. m. 541/1'de de belirtildiği gibi, kira sözleşmesine konu olan şeyler tüketime konu olmayan yani kullanılmakla yok olmayan şeylerdir<sup>7</sup>. Fakat bu, tüketim maddelerinin hiçbir zaman kira sözleşmesine konu olmayacağı anlamına gelmez. Eğer bir tüketim malından tüketim amaçlı değil, başka türlü yararlanmak ve daha sonra iade etmek üzere sözleşme yapılmışsa, bu sözleşme bir kira sözleşmesi olabilir. Örneğin, film çekimlerinde kullanılmak ve daha sonra olduğu gibi iade edilmek üzere bir kamyon patatesin kiralanması halinde olduğu gibi.*

Geçerli bir kira sözleşmesinin kurulabilmesi için kiralayanın mutlaka malik olması gerekmez. Malikin yanısıra, onun temsilcisi (*KAK. m. 543*) ya da bazı hallerde kiracı da kiraladığı şeyi bir başkasına kiraya verme hakkına sahiptir<sup>8</sup>.

Kira sözleşmesinden söz edebilmek için bir malın ya da hakkın kullanılmasının kiracıya devri taahhüt edilmelidir. Devir ile kiracı malın zilyetliğini ve sözleşmeye uygun olarak kullanma hakkını elde eder. Malın teslimi ile kiracı malik olmaz<sup>9</sup>. (*Fakat KAK. m. 562'ye göre sözleşmenin*

4 Wörlen, 70 – 71; Brox / Walker, 133; Aral, 214; Zevkliler, 183.

5 Brox / Walker, 133.

6 Aral, 214.

7 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 179, 199; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 133.

8 Zevkliler, 172 – 173; Yavuz, 240.

9 Aral, 215.

*süresi sona erdiğinde kiracının malik olacağı kararlaştırılabilir*)<sup>10</sup>. Kiracının hakkı şahsî bir haktır. Kiracı bu hakkını sadece kiralayana karşı ileri sürebilir. Üçüncü kişilere karşı ileri süremez.

### **b) Kira Parası**

Sözleşmeye konu olan malın kullanma hakkı belli bir ücret karşılığında devredilmelidir. Kira sözleşmesi niteliği itibariyle ivazlı bir akittir. Eğer ücret (ivaz) kararlaştırılmazsa kira değil, ariyet sözleşmesi kurulmuş olur<sup>11</sup>.

Kira parasının miktarı taraflarca serbestçe kararlaştırılabilir<sup>12</sup>. Taraflar memleket parası ya da yabancı para üzerinden anlaşma yapabilirler. Türk - İsviçre Hukukunda, adi kira sözleşmesinde ücretin paradan başka bir şey olup olamayacağı hususu tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre paradan başka bir şeyin verilmesi halinde kira değil, bir karma sözleşme söz konusu olur<sup>13</sup>. Bir kısım yazarlara göre ise kira parasının yerine bir mal verilebileceği gibi, bir hizmetin ifa edilmesi ya da bir eserin imali de kararlaştırılabilir. Yargıtay da bu görüşü destekleyen kararlar vermiştir<sup>14</sup>. Hasılat kirasında ise, ürünün bir kısmının ücret olarak verileceğinin kararlaştırılması mümkündür<sup>15</sup>.

*Kazak Hukukunda, paranın dışında kalan şeylerin de ivaz olarak kararlaştırılabileceği açıkça kabul edilmiştir. KAK. m. 546/3'e göre, mahsulün, semerenin veya gelirin bir kısmının kira bedeli olarak kararlaştırılması mümkündür. Ayrıca ivaz olarak, kiracının belirli bir hizmeti ifa etmesi, bir malın mülkiyetini kiralayana devretmesi veya malın iyileştirilmesi borcunu üstlenmesi de kararlaştırılabilir*<sup>16</sup>.

Taraflar, kira bedelinin belli dönemlerin sonunda yeniden belirleneceğini kararlaştırabilirler. Kira bedelinin, belli oranlarda arttırılacağı ya da azaltılacağı kararlaştırılabilir. Fakat uygulamada, enflasyon sebebiyle, kira bedelinin azaltılması ile pek karşılaşmamaktadır. Genellikle, enflasyondaki artışlar göz önünde bulundurulmak suretiyle kira bedelinin yeni dönem için bir miktar arttırılması yoluna gidilmektedir. Bu artış, eğer sözleşmede hüküm varsa kararlaştırılan orana göre yapılır. Örneğin taraflar

10 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 179, 203; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 144.

11 Wörlen, 80; Larenz, 222; Yavuz, 241; Aral, 215.

12 Larenz, 222; Brox, 103; Brox / Walker, 147

13 Aral, 216.

14 Honsell, 209; Yavuz, 241, dn. 7; Zevkliler, 183, dn. 43.

15 Yavuz, 241 vd.;

16 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 181, 200.

kira parasının her yıl %30 oranında arttırılacağını kararlaştırmış olabilirler. Bu durumda artışın % 30 olarak belirlenmesi gerekir. Eğer sözleşmede hüküm yoksa ve taraflar anlaşmamışsa, kiralayan bir kira tespit davası açarak bedelin arttırılmasını talep edebilir. Böyle bir durumda hâkim, kiralanan şeyin durumu ve benzer şeylerin kira bedellerinin o bölgedeki miktarına (emsal kiralara) bakarak bir karar verir<sup>17</sup>.

*KAK. m. 546'da da kira bedelinin arttırılabileceği düzenlenmiş, fakat sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa bu artışın en çok yılda bir defa yapılabileceği hükme bağlanmıştır. Bununla beraber, özel kanunlarda, bazı kira sözleşmeleri için kira bedelinin tekrar gözden geçirilebileceği asgari sürelerin belirlenebileceği öngörülmüştür<sup>18</sup>.*

Kira parasının nasıl ödeneceği taraflarca kararlaştırılır. Bir defada toptan ödeneceği kararlaştırılabileceği gibi, dönemler halinde (örneğin aylık ya da üç aylık gibi) ödeneceği de kararlaştırılabilir (*KAK. m. 546/2*). Fakat ödemenin nasıl yapılacağı kararlaştırılmamışsa, BK. m. 257'ye göre mahallî âdete bakılır. Bu konuda mahallî adet de bulunmuyorsa, kira altı aylık veya senelik ise, her altı ayın sonunda, daha kısa süreli sözleşmelerde her ayın sonunda, bu da mümkün olmazsa kira sözleşmesinin bitiminde ödemenin yapılması gerekir<sup>19</sup>.

### c) Tarafların Anlaşması

Kira sözleşmesinin kurulabilmesi için tarafların, belli bir ücret karşılığında bir malın belli bir süre için kullanımının devri ve sürenin sonunda kiracı tarafından kiralayana iadesi hususunda anlaşmış olmalıdırlar<sup>20</sup>. Kullanma hakkı değil, mülkiyet devredilirse kira değil satım sözleşmesi olur. Kararlaştırılan sürenin sonunda malın kiralayana iade edilmeyeceği, kiracının malik olacağı kararlaştırılmışsa bu durumda da bir taksitle satım söz konusu olur. *Bununla beraber. Kazak Hukukunda, böyle bir anlaşmanın yapılabileceği ve bu tür anlaşmalara da kira sözleşmesinin hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür (KAK. m. 562)<sup>21</sup>.* Malı kullanma hakkı ücretsiz olarak devredilmişse, bu durumda da bir ariyet söz konusu

17 Ayrıntılı Bilgi için Bak. Burcuoğlu, H.: Kira Tespit Davaları Uygulamasında Belli Başlı Kilometre Taşları, 2000 ve 2001 Yıllarında Kira Paralarının Belirlenmesine İlişkin 4531 Sayılı Yasa, Gerekeçesi – Komisyon Görüşmeleri Değerlendirilmesi ve Uygulaması, İstanbul 2001.

18 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 181, 200.

19 Zevkliler, 231; Aral, 275.

20 Zevkliler, 180; Yavuz, 257, 258; Erzurumluoğlu'na göre anlaşma, kira sözleşmesinin bir unsuru değil, sözleşmenin kendisidir (Erzurumluoğlu, 15).

21 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 187, 203; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 144.

olur. Şu halde taraflar, kira sözleşmesinin tüm aslî unsurları üzerinde anlaşmış olmalıdırlar.

### 3) Adi Kira Sözleşmesinin Şekli

Kira sözleşmesi kural olarak herhangi bir şekle bağlı değildir<sup>22</sup>. Fakat bazı kira sözleşmelerinin, özel kanunlarla, yazılı ya da resmi şekilde yapılması gerektiği hükme bağlanmıştır. Örneğin Türk Sivil Havacılık Kanunu m. 119'a göre hava araçları kirası yazılı olarak yapılmadıkça geçerli olmaz.

*Kazak Hukukunda da kira sözleşmesi kural olarak şekle bağlı değildir (KAK. m. 544/ 3). Fakat süresi bir yılı aşan sözleşmelerin yazılı olarak yapılması gerekir. Ayrıca, süresi ne olursa olsun, taraflardan biri tüzel kişi ise, bu tür bir kira sözleşmesi de yazılı olarak yapılmak zorundadır. Aksi taktirde geçerli olmaz (KAK., m. 544/1). Aynı maddenin ikinci bendinde, taşınmaz kiralaları resmi şekle tâbi tutulmuştur. Bu hükme göre taşınmaz kiralalarının, kanunda aksine bir hüküm yoksa devlet siciline tescili gerekir<sup>23</sup>.*

*Kanun her ne kadar taşınmaz kiralalarını tescil şartına bağlamışsa da uygulamada buna pek riayet edilmemektedir. Aslında bu hüküm, kira sözleşmesinin yapılmasını zorlaştıran ve uygulanması da güç olan bir hükümdür. Ayrıca tescilin sağlayacağı bir yarar da bulunmamaktadır. Bu nedenle, taşınmaz kiralalarının sadece yazılı şekle tâbi tutulması yeterli sayılmalı, ayrıca bir de tescil şartı aranmamalıdır.*

### 4) Adi Kira Sözleşmesinin Süresi

Kira sözleşmesi belirli ya da belirsiz bir süre için yapılabilir. Eğer belirli süreli bir kira sözleşmesi varsa, sürenin sonunda sözleşme sona erer ve kiracı kiralanan şeyi kiracıya iade etme borcu altına girer. Belirsiz süreli kira sözleşmelerinde ise, KAK. m. 545 ve 558'e göre, taraflardan her biri, taşınmaz kiralalarında üç ay öncesinden haber vererek istediği bir vakitte, diğer kira sözleşmelerinde ise bir ay öncesinden haber vererek yine istediği vakitte sözleşmeyi bozma hakkına sahiptir<sup>24</sup>. Türk Hukukunda da benzer bir çözüm tarzı kabul edilmiştir. BK. m. 262'ye göre, belirsiz süreli kira sözleşmelerini taraflar, belli bir süre öncesinden feshi haber vermek suretiyle diledikleri bir tarihte sona erdirebilirler. Bu konu aşağıda, kira sözleşmesinin

22 Larenz, 215; Aral, 245.

23 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 180, 136; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 136.

24 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 180, 186, 200.

sona ermesi başlığı altında incelenmiş olduğu için burada ayrıntıya girilmemiştir.

Gerek Türk, gerekse *Kazak Hukukunda*, kira sözleşmesinin süresi sona ermesine rağmen, bazı hallerde tarafların sarih (açık) ya da zımnî (üstü kapalı) irade beyanlarıyla sözleşme belli ya da belirsiz bir süre için uzamış sayılır. Bazı hallerde de kiracının, kiralanan malı üçüncü kişilere göre öncelikli olarak kiralama yetkisi bulunmaktadır.

Eğer belirli süreli bir kira sözleşmesi varsa ve kiracı, süre sona erdiği halde, malı kullanmaya devam ediyor, kiralayan da bu durumu bildiği halde itiraz etmiyorsa, kira sözleşmesi belirsiz bir süre için uzamış sayılır (BK. m. 263; *KAK. m. 558*)<sup>25</sup>.

6570 sayılı Kanun hükümlerine tâbi kira sözleşmelerinde ise, bu kanunun 11. maddesine göre kiracı, sürenin bitiminden en az on beş gün öncesine kadar kiralananı tahliye edeceğini (boşaltacağını) kiralayana yazılı olarak bildirmediği takdirde, sözleşme aynı şartlarla bir yıl daha uzamış sayılır. Bu hükme göre, kiralayanın, sürenin bitiminde kiracının malı kullanmasına engel olma ve tahliyeyi talep etme yetkisi yoktur<sup>26</sup>. Kiralayan, ancak bu kanunun 7. maddesinde sayılan şartlardan birinin gerçekleşmesi halinde tahliye davası açabilir.

*Öte yandan, KAK. m. 557'de, kiracının kiralanan malı, üçüncü kişilere göre öncelikli (imtiyazlı) olarak kiralama hakkı düzenlenmiştir. Hükme göre, mükellefiyetlerini yerine getiren kiracı, sözleşme bittikten sonra, aynı malı, üçüncü kişilere göre öncelikli olarak, onlarla aynı şartlarla ve yeni bir süre ile kiralama yetkisine sahiptir. Kiracı bu konudaki talebini, sözleşmede belirtilen süre içinde, böyle bir süre kararlaştırılmamışsa sözleşmenin bitiminden önce kiralayana yazılı olarak iletmek zorundadır*<sup>27</sup>.

*Kiralayan, kiracının talebini reddeder ve bir yıl içinde üçüncü kişilerle bir sözleşme yaparsa kiracı, sözleşmenin aynı şartlarla kendisine devrini talep edebilir. Bu durumda kiracı, bu yüzden uğradığı zararların tazminini de isteyebilir. Kiracının, üçüncü kişilerle yapılan sözleşmeden doğan hak ve borçların kendisine devrini istemekten vazgeçip sadece tazminat talep etmesi de mümkündür.*

Benzer bir hüküm, 6570 sayılı Kanun'un 15. maddesinde bulunmaktadır. Bu hükme göre kiralayan, 7. maddenin b, c ve d bentlerine göre tahliye ettirdiği taşınmazı, mücbir sebep olmaksızın; ç bendine göre

25 Aral, 246; Erzurumluoğlu, 20; Zevkliiler, 244.

26 Erzurumluoğlu, 91.

27 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 185-186.

tahliye ettirdiği taşınmazı ise eski hali ile üç yıl boyunca başkasına kiraya veremez. Bu kanunun 7. maddesinin b, c ve d bentlerinde ihtiyaç sebebiyle tahliye, ç bendinde ise yeniden inşa veya imar maksadıyla tahliye düzenlenmiştir. Aşağıda, kira sözleşmesinin sona ermesi başlığı altında bu konular üzerinde ayrıca durulmuştur.

## 5) Tarafların Hakları ve Borçları

### a) Kiralayanın Borçları

#### aa) Sözleşmeye Konu Olan Malı Kullanıma Hazır Surette Kiracıya Teslim Etme Borcu

Kiralayanın en önemli borcu, kiralanan şeyi kullanıma hazır bir biçimde kiracıya teslim etme borcudur<sup>28</sup>. Teslim borcunun kararlaştırılan tarihte yerine getirilmesi gerekir. Aksi öngörülmemişse önce kiralayanın kiralanan şeyi teslim borcu, daha sonra kiracının ücret ödeme borcu doğar<sup>29</sup>. Kiralayan teslim borcunu yerine getirmede temerrüde düşerse kiracı, bu borcun ifası için dava açabileceği gibi, teslimden vazgeçip müspet zararının tazminini ya da sözleşmeden dönerek menfi zararının tazminini talep edebilir (BK. m. 116)<sup>30</sup>. *KAK. m. 355'de de benzer bir düzenleme bulunmaktadır. Böyle bir durumda alacaklı (kiracı) ifayı talep edebileceği gibi tazminat da talep edebilir*<sup>31</sup>.

Kiralayan, kiralanan şeyi, kullanıma hazır bir biçimde teslim etmelidir. Yani kiracı, mal kedisine teslim edildiğinde hiçbir işlem yapmadan malı kullanabilecek durumda olmalıdır<sup>32</sup> (BK. m. 249/I; *KAK. m. 547*). Örneğin kiraya verilen bir ev ise evin elektrik ve su tesisatı çalışır durumda olmalı, kiracı, eşyasını getirip oturabilmelidir. Hatta aksi kararlaştırılmamışsa evin temizliğinin de kiralayan tarafından yapılmış olması gerekir. Eğer oturabilmek için bazı tamirat vb. işlemlerin yapılması gerekiyorsa, kiralayan, kullanıma hazır bir biçimde teslim borcunu yerine getirmiş olmaz. Kiracının maldan amaca uygun olarak faydalanabilmesi için bir takım belgelerin (örneğin kiralanan otomobilin ruhsatı), malın kalitesi ile ilgili evrakların ya da malın bazı parçalarının teslim edilmesi gerekiyorsa,

28 Larenz, 218; Brox / Walker, 138 – 139; Wörlén, 73 – 74; Brox, 96; Honsell, 190; Becker, Art. 254, Nr. 1-11; Aral, 248; Yavuz, 260 – 263.

29 Yavuz'a göre burada da BK. m. 82'de öngörülen aynı anda ifa kuralı geçerlidir. Bu nedenle aksi kararlaştırılmamışsa taraflar edimlerini aynı anda ifa etmelidir. Kendi edimini ifa etmeden alacağını talep eden taraf ödemelik def'i ile karşılaşabilir (Yavuz, 260 – 261).

30 Aral, 248;

31 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, II, 359, 360; Suleymanov / Basin, Azamattık, I, 650.

32 Brox, 96 – 97. Yavuz, 260 vd.; Zevkliler, 208 – 209.



bunlar teslim edilmedikçe teslim borcu yerine getirilmiş sayılmaz (*KAK. m. 547*).

### **bb) Kiralanan Malı Sözleşme Süresince Kullanıma Elverişli Bir Biçimde Bulundurma Borcu**

Kiralayan, sözleşme devam ettiği müddetçe, kiralananı kullanıma elverişli bulundurmakla yükümlüdür. Zaman içinde, kiracının kusuru olmaksızın malın amaca uygun biçimde kullanımını engelleyen ya da ondan beklenen faydayı azaltan bazı eksiklikler ortaya çıkarsa, bu eksiklikleri giderme borcu kiralayana aittir<sup>33</sup> (*KAK. m. 552*; BK. m. BK. m. 249/I - 250). Örneğin kiralanan evin fırtına sebebiyle çatısının uçması ya da dolu yağması sebebiyle camlarının kırılması halinde olduğu gibi. Fakat kiralayanın söz konusu eksiklikleri giderme borcunun söz konusu olabilmesi için bu eksikliklerin normal bir kullanım sonucu ortaya çıkan ufak tefek eksiklikler olmaması lâzımdır. Örneğin zaman içinde patlayan ampulleri ya da eskiyen musluk contasını değiştirme borcu kiralayana değil kiracıya aittir (BK. m. 250; *KAK. m. 553*). Ayrıca kiracı, kendi kusuru ile verdiği zararları da gidermek zorundadır.

Kiralayan, malı kullanıma elverişli bir şekilde bulundurma borcuna aykırı davranırsa kiracı, malın kullanıma elverişli hale getirilmesini kiralayandan talep edebilir (BK. m. 250; *KAK. m. 552*). Eğer kiralayan kiracının bu talebini yerine getirmezse kiracı, kira bedelinin ayıp oranında indirilmesini talep edebileceği gibi, sözleşmeyi feshetme yetkisine de sahiptir. Bunun dışında kiracı, söz konusu eksiklikleri kendisi gidertip, tamir masraflarını kiralayandan alma ya da kira parasından o oranda kesinti yapma yetkisine de sahiptir (BK. m. 250; *KAK. m. 552*).

Kiralayanın, kiralanda sonradan ortaya çıkan bu tür eksiklikleri (ayıpları) gidermemesi, ayıba karşı tekeffül hükümlerine göre sorumlu olması sonucunu doğurur. Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için kiralayanın ayıba karşı tekeffül borcunun üzerinde durulması gerekir.

### **cc) Kiracının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**

Tıpkı satım sözleşmesinde olduğu gibi, kira sözleşmesinde de kiracının ayıba karşı tekeffül borcu bulunmaktadır<sup>34</sup>. Fakat satıcının ayıba karşı tekeffül borcu ile, kiracının ayıba karşı tekeffül borcu arasında bazı farklılıklar vardır. Yeri geldikçe bu farklılıklara temas edilmiştir.

33 Brox, 97 vd.; Zevkliler, 210 vd.; Yavuz, 263 vd.

34 Brox, 99; Brox / Walker, 142.

Kiralanan malda önceden var olan ya da zaman içinde kiracının kusuru olmaksızın ortaya çıkan bazı eksiklikler dolayısıyla kiralayanın kiracıya karşı sorumlu olmasına, kiralayanın ayıba karşı tekeffül borcu (ya da ayıba karşı tekeffülden doğan sorumluluğu) denir<sup>35</sup>.

Kiralayan malı kullanım amacına uygun bir biçimde teslim etmelidir. Eğer bunu yapmaz, kiralananı kullanım amacına uygun olmayan bir biçimde teslim ederse, ayıplı mal teslim etmiş olur. Kiralayanın başlangıçta var olan bu tür ayıplardan sorumlu tutulabilmesi için söz konusu ayıpları bilmesine gerek yoktur. Tıpkı satım sözleşmesinde olduğu gibi kiralayın, bilmediği ayıplardan da sorumludur (*KAK. m. 548*; *BK. m. 249*). Öte yandan kiralayın, satım sözleşmesinden farklı olarak sadece teslim zamanına kadar mevcut olan ayıplardan değil, teslimden sonra kiracının kusuru olmaksızın ortaya çıkan ayıplardan da sorumludur<sup>36</sup>.

Kiralayan, tıpkı satım sözleşmesinde olduğu gibi, maldaki maddi ayıplardan dolayı sorumludur. Örneğin malın bozuk, tamire muhtaç ya da eksik olması gibi<sup>37</sup>. Fakat satımdan farklı olarak kiralayın, maddî olmayan ayıplardan da sorumlu tutulmuştur. Örneğin kiracıyı rahatsız eden ve kiracının kiralananı amaca uygun şekilde faydalanmasına engel olan komşular varsa kiralayın, ayıp hükümlerine göre sorumludur. Böyle durumlarda kiralayın kiracının rahatsız edilmemesi için gerekli tedbirleri almak, gerekirse rahatsız eden (örneğin gürültü yapan ya da evini pis kokular çıkaran bir imalathaneye çeviren) komşulara karşı dava açmak zorundadır<sup>38</sup>.

Kiralayanın ayıp hükümlerine göre sorumlu tutulabilmesi için gerekli olan ilk şart, ayıp sebebiyle kiralananın, sözleşmeden beklenen amaca uygun şekilde kullanımının mümkün olmaması ya da beklenen faydanın azalmış olmasıdır. Kiralananın kullanım amacı, sözleşmeye ve mahallî âdetlere bakılarak tâyin edilir<sup>39</sup>.

Kiralayanın sorumluluğunun ikinci şartı, teslim zamanında mevcut olan ayıpların gizli ayıp olmasıdır<sup>40</sup>. Kiracı tarafından bilinen ya da basit bir muayene sonucu görülebilecek ayıplardan kiralayın sorumlu değildir (*BK. m. 249*; *KAK m. 548/son*). Örneğin camların kırık olması ve kiracının bunu görerek evi teslim alması gibi. Bu durumda kiracı, hiçbir itiraz ya da talep ileri sürmeksizin malı teslim almışsa, ayıbı kabullenmiş sayılır. Fakat

35 Tandoğan I / 2, 114; Yavuz, 263; Zevkliler, 210

36 Honsell, 206 vd.; Yavuz, 263 vd.; Aral, 249 vd.; Zevkliler, 210 vd.

37 Yavuz, 264.

38 Zevkliler, 210; Yavuz, 264; Aral, 250.

39 Yavuz, 265.

40 Zevkliler, 212; Aral, 251.

kiralayan tarafından ayıbın giderileceği taahhüt edilmiş ya da kiralayanın davranışlarından kiracı haklı olarak böyle bir düşünceye kapılarak malı teslim almışsa, kiralayanın sorumluluğu devam eder.

Ayıp açıkça görülebilen bir ayıp olsa bile, kiracının ya da kendisiyle birlikte yaşayan kişilerin veya işçilerinin sağlığını ciddi şekilde tehdit eder nitelikteyse (binanın yıkılmaya yüz tutması gibi), kiracı, fesih hakkından önceden vazgeçmiş olsa bile yine de kira sözleşmesini feshedebilir (BK. m. 249/III).

Kiralayanın ayıp hükümlerine göre sorumlu tutulabilmesi için gerekli olan dördüncü şart ise, ayıba karşı tekeffülün sözleşme ile ortadan kaldırılmamış olmasıdır<sup>41</sup>. Taraflar sözleşme ile mevcut ya da sonradan ortaya çıkacak ayıplardan kiralayanın sorumlu olmayacağını, bu ayıpların kiracı tarafından giderileceğini kararlaştırabilirler. Bu durumda kiralayanın ayıba karşı tekeffül sorumluluğu söz konusu olmaz.

Kiracının ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanabilmesi için malı muayene etmesi ve tespit ettiği ayıpları vakit geçirmeksizin kiralayana bildirmesi gerekir. Sonradan ortaya çıkan ayıpların da derhal kiralayana bildirilmesi gerekir. Gerçi kira sözleşmesinde satımdan farklı olarak açık bir muayene ve ihbar külfetinden söz edilmemiştir. Fakat işin niteliği, muayene ve ihbarın zamanında yapılmasını gerektirmektedir<sup>42</sup>.

Kiralanan malın ayıplı olması halinde kiracının kiralayana karşı ileri sürebileceği bazı seçimlik hakları bulunmaktadır. Kiracı bu haklardan birini seçerek kullanabilir. Kiracı seçim hakkını tek taraflı bir irade beyanı ile kullanır. Kiralayanın bunu kabul edip etmemesi önemli değildir. Kiracının seçimlik hakları şunlardır:

i) Ayıbın giderilmesini talep etme hakkı

Ayıp ister başlangıçta mevcut olsun isterse sonradan ortaya çıksın, kiracı, ayıbın giderilmesini kiralayandan talep edebilir<sup>43</sup> (BK. m. 250; KAK. m. 548/1-1,552).

ii) Ayıbı kendisi giderip, yaptığı masrafları kiralayandan talep etme hakkı

Kiracının bu hakkı kullanabilmesi için, söz konusu ayıpların kiralayan tarafından giderilmesi gereken ayıplar olması ve kiralayanın bu ayıpları gidermeye yanaşmaması gerekir. Yani kiracı ayıbın giderilmesini

41 Yavuz, 265 – 266; Aral, 252.

42 Zevkliler, 212; Yavuz, 266; Aral, 253.

43 Zevkliler, 214; Yavuz, 266; Aral, 254.

kiralayandan talep etmeli, talebi yerine getirilmezse gerekli tamirâtı kendisi yaparak (ayıbı gidererek) masrafını kiralayandan talep etmeli (KAK. m. 552) ya da yaptığı masrafları kira parasından kesmelidir<sup>44</sup> (BK. m. 251/II; KAK. m. 548/1-3; m. 552).

Türk Hukukunda kiracının ayıbı kiralayan hesabına giderip yaptığı masrafların talep edebilmesi için, ayıbın ufak tefek ayıplardan olması gerekir (BK. m. 251/II). Önemli ayıplar varsa kiracının bu ayıpları kendisinin giderebilmesi için hâkimden izin alması gerekir<sup>45</sup> (BK. m. 97). *Kazak hukukunda ise böyle bir ayırım yapılmamıştır. Kiracı kiralayana haber verdikten sonra kiralayan ayıbı gidermezse, ayıp önemli ayıp olsa bile hâkimden izin almaksızın bu ayıpları kiralayan hesabına giderip yaptığı masrafları kiralayandan talep edebilir ya da kira parasından kesebilir* (KAK. m. 548/1-3; m. 552)

iii) Kira parasının indirilmesini talep etme hakkı.

Eğer ayıp, kiracının kiralanan maldan elde edeceği faydayı azaltacak nitelikte ise kiracı, ayıp oranında kira bedelinin indirilmesini talep edebilir (BK. m. 249/II; KAK. m. 548/1-2; 552). Fakat bu hak, pencerenin kırık olması gibi önemsiz ayıplar için kullanılamamalıdır. Böyle durumlarda ayıbın kiralayan hesabına giderilmesini talep etme hakkı ya da aşağıda incelenecek olan tazminat isteme hakkı seçilmelidir<sup>46</sup>.

iv) Fesih hakkı

Ayıp giderilmezse kiracı, sözleşmeyi, geleceğe dönük olarak feshetme hakkına sahiptir<sup>47</sup> (BK. m. 250/I; KAK. m. 548/1-4; m. 552). Böyle bir durumda feshin hükümleri geçmişe etkili değildir. Feshe kadar geçen süre içinde sözleşme geçerlidir. Bu tarihten itibaren ortadan kalkmış olur. Fesih hakkının kullanılabilmesi için kiralayana ayıpları gidermesi için uygun bir süre verilmelidir. Bu süre içinde ayıp giderilmezse sözleşme feshedilebilir. Sözleşmeyi fesheden kiracı, bu yüzden uğradığı zararların tazminini de kiralayandan talep edebilir<sup>48</sup> (BK. m. 250/II; KAK. m. 548/3).

v) Tazminat talep etme hakkı.

Kiralayanın ayıplı mal teslim etmesi ya da sonradan ortaya çıkan ayıplar sebebiyle kiracının bir zarar görmesi halinde kiracı, uğradığı

44 Zevkliler, 214 – 215; Yavuz, 266 – 267; Aral, 255.

45 Aral, 256.

46 Becker, Art. 255, Nr. 20; Zevkliler, 216.

47 Wörlén, 75; Becker, Art. 255, Nr. 24.

48 Becker, Art. 255, Nr. 22; Zevkliler, 217; Yavuz, 268.

zararların tazminini de talep edebilir<sup>49</sup> (BK. m. 250/II; KAK. m. 548/3). Fakat kiracı tazminat talep etme hakkını diğer haklarıyla birlikte de kullanabilir. Örneğin ayıbı kiralayan hesabına kendisinin gideren ya da sözleşmeyi fesheden kiracı, aynı zamanda uğradığı zararların tazmini de isteyebilir.

#### vı) Ayıplı Malın Ayıpsız Mal İle Değiştirilmesi

*KAK.'de kiracıya tanınan altıncı hak, ayıplı malın ayıpsız mal ile değiştirilmesidir (KAK. m. 2)<sup>50</sup>. Fakat bu hakkı kiracı, tek taraflı bir irade beyanı ile kullanamaz. Kiralayan ile anlaşmak zorundadır. Taraflar anlaşırsa ayıplı mal ayıpsız mal ile değiştirilebilir. Diğer haklardan farklı olarak kiracı, değiştirme hakkını tek taraflı bir irade beyanı ile kullanmadığı için, değiştirme hakkı teknik anlamda kiracıya tanınan bir seçimlik hak olarak kabul edilemez. Tarafların anlaşması ile bu hak kullanılabilmesine göre, kanun değiştirme hakkından söz etmese bile taraflar, karşılıklı olarak anlaşmak suretiyle böyle bir yola her zaman gidebilirlerdi. Nitekim, BK.'da böyle bir haktan söz edilmemekle birlikte, taraflar, anlaşmak suretiyle ayıplı malı ayıpsız bir benzeri ile her zaman değiştirebilirler. Bunu engelleyen bir hüküm Türk Hukukunda mevcut değildir.*

#### dd) Kiralayanın Zapta Karşı Tekeffül Borcu

Kira sözleşmesinin kurulması, kiralanan üzerinde üçüncü kişilerin önceden sahip oldukları aynı (KAK. m. 549/I) ya da tapu siciline şerh edilmiş şahsî haklarının ortadan kalkmasını gerektirmez. Ayrıca kiralayan, kira sözleşmesi kurulduktan sonra da kiralanan üzerinde üçüncü kişiler lehine bazı haklar kurabilir. Örneğin kiralananı bir başkasına satıp devredebilir (BK. m. 254).

#### 1/a) Sözleşme Yapılmadan Önce Üçüncü Kişiler Lehine Üstün Haklar Kurulması

Eğer kiralanan üzerinde, kira sözleşmesi kurulmadan önce üçüncü kişiler lehine bir üstün hak kurulmuş ve bu hak sözleşme yapılırken kiracıya bildirilmemişse kiralayanın zapta karşı tekeffül borcu söz konusu olur. Böyle bir durumda BK. m. 253'e göre kiralayan, kiracı aleyhine açılan davayı üzerine almak veya bu davada kiracıya yardım etmekle yükümlüdür. Buna rağmen dava kaybedilir ve üçüncü kişinin üstün hakkı sebebiyle kiracı maldan hiç yararlanamaz veya maldan elde ettiği yarar azalırsa, kiracı, kira parasının indirilmesini talep edebileceği gibi sözleşmeyi bozma hakkına da

49 Brox, 101; Yavuz, 268; Brox / Walker, 144 – 146.

50 Suleymanov / Basin, Tusniktete, I, 47, 49; Suleymanov / Basin, Azamattık, I, 23.

sahiptir (KAK. m. 549/2). Ayrıca kiracı, bu yüzden uğradığı zararın tazminini de talep etme yetkisine sahiptir<sup>51</sup> (BK. m. 253). Bu konuda her iki kanunda da ayrıntılı düzenleme bulunmadığından, hem Türk, hem de *Kazak Hukukunda*, satıcının zapta karşı tekeffül borcu ile ilgili hükümler kıyasen uygulanabilir.

### **1/b) Sözleşme Yapıldıktan Sonra Üçüncü Kişiler Lehine Üstün Haklar Kurulması**

Kiralayan, kira sözleşmesi kurulduktan sonra da üçüncü kişiler lehine üstün haklar kurabilir. Örneğin kiralayan malı üçüncü kişiye satarak devredebilir. Kiralanan mal üçüncü kişilere devredilmişse taşınır kirasında kural olarak kira sözleşmesi sona erer<sup>52</sup> (BK. m. 254/I).

*Kazak Hukukunda bunun bir bozma ya da sözleşmeyi değiştirme sebebi olacağı kabul edilmiştir (KAK. m. 559/1). Böyle bir durumda kiracı kiralayandan sözleşmeye aykırı davrandığı için tazminat isteyebilir.*

BK. m. 254/II'ye göre kiralanan şey bir taşınmaz ise, sözleşme daha önce feshe uygun olmadığı müddetçe üçüncü kişi, sözleşmenin feshinin mümkün olduğu tarihe kadar kira sözleşmesine uymakla yükümlüdür. Eğer fesih imkânı doğduğu halde üçüncü kişi (yeni malik) sözleşmeyi feshetmezse, kiracı ile kiralayan arasındaki sözleşmeyi devralmış sayılır. Taşınmaz kiralalarında kira sözleşmesi tapu siciline şerhedilmişse, sonraki malikler kira sözleşmesine uymak zorundadırlar (BK.m. 255)<sup>53</sup>.

Öte yandan, yeni malik (üstün hak sahibi üçüncü kişi), malı devralırken, kira sözleşmesine uymayı vaatetmiş olabilir. Böyle bir durumda üçüncü kişi, sözleşme sona erinceye kadar kiracının maldan yararlanmasını engellemeyeceğinden, kiralayanın kiracıya karşı sorumluluğu söz konusu olmaz.

6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'un 7/d maddesinde de bu konuda özel bir düzenleme bulunmaktadır. Hükme göre, Bu kanunun kapsamına giren bir taşınmazın mülkiyetini kazanan üçüncü kişi, söz konusu taşınmazı kendisi, eşi ya da çocuklarının ev ya da işyeri ihtiyacı için kullanmayacaksa, kiracı aleyhine tahliye davası açamaz. Bu durumda kiralayanın da kiracıya karşı sorumluluğu söz konusu olmaz. Fakat yeni malikin kendisinin ya da eşinin veya çocuklarının o taşınmaza ihtiyacı varsa, yeni malik, taşınmazın mülkiyetini kazandığı andan itibaren bir ay içinde ihbarda bulunmak şartıyla, altı ay sonra tahliye davası açabilir. Kiracı

51 Yavuz, 268; Aral, 259; Zevkliler, 218.

52 Yavuz, 269; Aral, 260 vd.; Zevkliler, 219 vd.

53 Zevkliler, 221.

tahliye davasını kaybeder ve bu durum kira sözleşmesinin vaktinden önce sona ermesine sebep olursa, kiracı kiralayandan borca aykırı davrandığı için tazminat isteyebilir. Yeni malik dilerse sözleşmenin süresinin dolmasını da bekleyebilir. Bu durumda sürenin bittiği tarihten itibaren bir ay içinde ihtiyaç sebebiyle tahliye davası açması mümkündür<sup>54</sup>. Fakat bu ihtimalde, yeni malikin davayı kazanması, kiracıya tazminat talep etme hakkı vermez. Çünkü kiracı, sözleşmenin bittiği tarihe kadar kiralananı yararlanmıştı.

### ee) Kiralananın Vergi ve Masraflarını Ödeme Borcu

BK. m. 258/I'e göre, kiralananın vergi (örneğin emlak vergisi gibi) ve masrafları (tamir masrafı vs.) kiralayana aittir. Bununla beraber, Belediye Gelirleri Kanunu'nun 44. maddesine göre, çevre temizlik vergisinin mükellefleri, binaları kullanan kişilerdir. Şu halde, söz konusu vergiyi kiralayan değil, kiracı ödemek zorundadır<sup>55</sup>.

### b) Kiralayanın Hakları

Kiralayanın en önemli hakkı, kiracıdan kira parasının ödenmesini talep etme hakkıdır. Eğer kiracı kira parasını ödemezse kiralayan, icraya müracaat ederek alacağını zorla elde etme imkânına sahiptir. Bunun dışında kira parasının ödenmemesi kiralayana, bazı hallerde sözleşmeyi sona erdirmeye yetkisi de verir. Bu konu aşağıda kira sözleşmesinin sona ermesi başlığı altında incelendiğinden, burada ayrıntılı olarak üzerinde durulmamıştır.

Kira parasını alamayan kiralayanın bir başka hakkı da, kiracının kiralananı getirdiği eşya üzerindeki hapis hakkıdır<sup>56</sup>. Taşınmaz kiralalarında, kiracının kira parasını ödememesi durumunda kiralayana, geçmiş bir yıllık, gelecek altı aylık kira alacağı için, kiracının eşyası üzerinde hapis hakkı tanınmıştır (BK. m. 267/I). Buna göre kiralayan, kiracının kiralananı getirdiği eşyasının, alacağına yetecek kadarını, kira alacağının teminatı olarak hapsedebilir. Fakat bunu kendi başına yapma yetkisine sahip değildir. Hâkime müracaat etmek zorundadır (BK. m. 269). Kiralayan, hapsedilen eşyayı, kira parası ödeninceye kadar geri vermeyebilir. Eğer kiracı kira parasını ödemezse, söz konusu eşyayı icra memuru aracılığıyla sattırarak alacağını elde edebilir.

Hapsedilen eşyayı kiracı gizlice ya da zorla götürmüşse, kiralayan, polis kuvveti ile onların yeniden kiralananı getirilmesini sağlayabilir (BK.m. 269/II).

54 Erzurumluoğlu, 60 vd.

55 Aral, 264; Zevkliler, 222 – 223; Yavuz, 273 – 274.

56 Zevkliler, 227 – 228; Aral, 277 – 278; Yavuz, 286 – 287.

### c) Kiracının Borçları

#### aa) Kira Parasını Ödeme borcu

Kiracının en önemli borcu, kararlaştırılan kira bedelini (parasını) ödeme borcudur<sup>57</sup>.

Kira parası, kararlaştırılan yerde ve zamanda ödenir. Eğer sözleşmede hüküm yoksa, alacaklının ikâmetgâhında ödenmelidir. Çünkü para borçları götürülecek borçlardandır<sup>58</sup> (BK. m. 73/1; KAK. m. 281/4). Kiracının borcu paradan başka bir şeyin verilmesi ise, bu durumda ifa yeri, BK. m. 73, KAK. m. 281'deki kurallara bakılarak belirlenmelidir.

Ödeme zamanı, yukarıda, "kira parası" başlığı altında açıklanmış olduğundan bu konuya burada ayrıca incelenmemiştir.

Kira parasını ödeme zamanı ve yeri mahallî adete göre de belirlenebilir.

#### bb) Kiralanan Malı Özenle Kullanma Borcu

Kiracının ikinci borcu kiralananı özenle kullanma borcudur (BK.m. 256/I; KAK.m. 550; m. 553). Kiracı kiralananı sözleşmede kararlaştırılan şartlara, sözleşmede hüküm yoksa malın kullanım amacına uygun olarak kullanılmalıdır (KAK.m. 550). Ayrıca kiracı kiralananı kullanırken mala zarar verici davranışlardan kaçınmalıdır. Kiralanan, kiracının özenle kullanma borcuna aykırı davranması sebebiyle bir zarar görecektir olursa kiracı bu zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Bunun dışında, kiracının malı özenle kullanma borcuna aykırı davranması, kiralayana sözleşmeyi feshetme hakkı da verir. Kiralayan kiracıyı malı özenle kullanması konusunda uyardıktan sonra, bu uyarısı dikkate alınmazsa sözleşmeyi feshedebilir (BK. m. 256/I; KAK. m. 556/2). Sözleşmeyi fesheden kiralayanın, malın kötü kullanılması dolayısıyla ortaya çıkan zararlarının tazminini talp etme hakkı da devam eder<sup>59</sup> (KAK. m. 561/1).

Özenle kullanma borcu çerçevesinde, kiracı mesken olarak kiralanan yeri işyeri, işyeri olarak kiralanan yeri mesken olarak kullanamaz. Ayrıca, kiracı, kiralananın kötü bir şekilde anılmasını sağlayacak bir biçimde kiralananı kullanamaz. Örneğin mesken olarak kiralanan yerin fuhuş yaptırmak amacıyla kullanılması halinde özenle kullanma borcuna aykırı davranılmıştır<sup>60</sup>. Bunun gibi, kiracı, ailesiyle birlikte oturmak üzere

57 Larenz, 222; Brox / Walker, 146; Brox, 103; Wörlen, 80.

58 Honsell, 210; Aral, 276; Yavuz, 283; Zevkliler, 229.

59 Yavuz, 276; Zevkliler, 232 vd.; Aral, 265 vd.

60 Becker, Art. 261, Nr. 1- 4; Yavuz, 277; Aral, 266 – 267.



kiraladığı taşınmaza başka bir aileyi daha yerleştirirse yine amaca aykırı kullanmış olur.

Fakat kiracının eşiyle birlikte oturması<sup>61</sup>, anne ya da babası gibi bakmakla yükümlü olduğu kişileri yanına alması ya da kiracıya sık sık misafir gelmesi özenle ve tahsis amacına uygun kullanma borcuna aykırılık teşkil etmez<sup>62</sup>.

Kiracı, kiralananı başkalarına kullandırtmamakla yükümlüdür. Eğer kira sözleşmesinden doğan haklarını sözleşmeye aykırı olarak başkasına devreder veya yetkisi olmadığı halde malı bir başkasına kiraya verirse (alt kira) kiralayana karşı sorumlu olur. *Kazak Hukukuna göre, kiracının, kira sözleşmesinden doğan hakları devredebilmesi ya da malı alt kiraya verebilmesi için kural olarak kiralayanın rızasına ihtiyacı vardır (KAK. m. 551)*. Türk Hukukunda ise, BK.'na tabi adi kira sözleşmelerinde aksi kararlaştırılmamışsa, kiracı, kiralayanın rızası olmaksızın malı alt kiraya verebilir (BK.m. 259/I). Fakat sözleşme ile kiracının, malı bir başkasına kiralaması yasaklanabilir. Bu durumda kiracının alt kira sözleşmesi yapma ya da kira sözleşmesinden doğan hakkını bir başkasına devretme yetkisi bulunmamaktadır. Öte yandan, 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'un 12. maddesine göre de kiracı, kiralayanın rızası olmaksızın kiralananı bir başkasına alt kiraya veremez ya da hakkını devredemez<sup>63</sup>. İşte kiracı, alt kira sözleşmesi yapma ya da kiralananı kullanma hakkını bir başkasına devretme hakkının bulunmadığı hallerde, malı üçüncü kişiye alt kiraya verir veya kullanma hakkını devrederse, özenle kullanma borcuna aykırı davrandığı için sorumlu olur.

BK. m. 256/I'e göre kiracının, aynı binada oturan kişilere karşı saygı gösterme borcu da vardır. Bu borç, özellikle apartman kiralalarında söz konusu olur. Bir apartman dairesi kiraya verilmişse kiracı, o apartmanın diğer dairelerinde oturan kişilere saygılı davranmak, onları rahatsız edici davranışlardan kaçınmak zorundadır. Aksi halde kiralananı özenle kullanma borcuna aykırı davranmış olur<sup>64</sup>.

Bunun dışında kiracı, kendi kusuru olmaksızın kiralananında meydana gelen bczulmaları kiralayana haber vermekle yükümlüdür<sup>65</sup>. Eğer bu ihbarı yapmazsa bozukluğun kiralayan tarafından giderilmesi mümkün olmaz. Bu da zaman içinde bozukluğun ve zararın artmasına sebep olabilir. Bu

61 Wörlen, 72 – 73.

62 Yavuz, 276 – 277.

63 Bak. Aral, 271 vd.; Yavuz, 280 vd.

64 Becker, Art. 261, Nr. 8; Yavuz, 277; Aral, 268.

65 Honsell, 213; Becker, Art. 261, Nr. 25; Yavuz, 278; Zevkliler, 235.

durumda da kiracı, zararın artması sebebiyle sorumlu olur. Ayrıca kiracı, üçüncü kişilerin üstün hak iddia etmeleri halinde de kiralayanı durumdan haberdar etmekle yükümlüdür. Gerekli ihbarı zamanında yapmaması sebebiyle kiralayan kendisini üçüncü kişilere karşı savunamaz ve hakkı bu yüzden ihlâl edilirse, kiracı sorumlu olur<sup>66</sup> (BK. m. 256/III).

*Kiracı, normal bir kullanımın meydana getirdiği eskime ve bozulmalardan sorumlu değildir (KAK. m. 561/I)*<sup>67</sup>. Fakat özenle kullanma borcuna aykırı davranırsa, ortaya çıkan zararı tazmin etmek zorundadır. Ayrıca, yukarıda da belirtildiği gibi bu durumda kiralayanın, sözleşmeyi feshetme hakkı da bulunmaktadır.

#### **cc) Normal Kullanımın Gerektirdiği Olağan Masrafları Yapma Borcu**

Kiralananın normal kullanımının gerektirdiği olağan masrafları yapma borcu kiracıya aittir (BK. m. 258/II; KAK. m. 553). Örneğin kiralananın temizlik masrafları, patlayan ampullerin değiştirilmesi, bozulan kilitlerin tamir ettirilmesi musluk contalarının değiştirilmesi gibi. Hangi masrafların olağan kullanımın gerektirdiği masraflar olduğunu belirleyebilmek için işin niteliğine ve mahallî âdete bakılır<sup>68</sup>.

#### **dd) Zorunlu Tamirata ve Kiralananın Gezilmesine İzin Verme Borcu**

Kiracı, kiralananın zorunlu tamiratına izin vermek, gerekirse geçici bir süre için bu maksatla taşınmazı boşaltmak zorundadır (BK. m. 251/I)<sup>69</sup>. Ayrıca, kira sözleşmesi yenilenmeyecek ve kiralayan taşınmazı bir başkasına kiraya verecekse, kiracı, taşınmazı kiralamak isteyen kişilerin uygun zamanlarda kiralananı gezmelerine de izin vermek zorundadır. Malik tarafından taşınmazın satılığa çıkarılması halinde de kiracı, kiralananın uygun zamanlarda gezilmesine katlanmakla yükümlüdür. Fakat kiralayan bu hakkını kötüye kullanamaz. Örneğin gece vakti taşınmazı gezmek isterse kiracı buna karşı çıkabilir<sup>70</sup>.

#### **ee) Kiralananı İade Etme Borcu**

Adi kira sözleşmesinde kiracı, sözleşme sona erdiğinde kiralananı iade etme borcu altındadır<sup>71</sup>. BK. m. 266 ve KAK. m. 561'e göre kiracı,

66 Becker, Art. 261, Nr. 25 – 26; Tandoğan, I / 2, 149 – 150; Zevkililer, 235.

67 Suleymanov / Basin, Tusinikteme, III, 187.

68 Yavuz, 298 vd.; Honsell, 197.

69 Honsell, 213 – 214; Yavuz, 278; Aral, 269.

70 Becker, Art. 261, Nr. 27; Yavuz, 278; Aral, 269.

71 Honsell, 226.

kiralananı ne halde teslim aldıysa o şekilde iade etmekle yükümlüdür. Fakat normal kullanımın sonucu meydana gelen eksilmeler ve yıpranmalardan sorumlu değildir<sup>72</sup>. *KAK. m. 561'e göre kiracı iade borcunu zamanında yerine getirmese kiralayan, bu süre içinde kiracıdan kira parası isteyebileceği gibi, uğradığı zarar daha fazla ise bu zararın (aldığı kira parası ile karşılanamayan zararının) tazminini de talep edebilir*<sup>73</sup>. Türk Hukukunda kiralayana geç teslim halinde gecikilen günler için kira parası talep etme hakkı tanınmamıştır. Bu durumda kiralayan sadece bu yüzden uğradığı zararın tazminini talep edebilir.

#### **d) Kiracının Hakları**

##### **aa) Genel Olarak**

Kiralayanın borçları, kiracının haklarının karşılığını oluşturur. Kiracı, kiralananın kendisine kullanıma hazır bir biçimde teslimini, sözleşme devam ettiği sürece kullanıma hazır bir biçimde bulundurulmasını talep edebilir. Yani, kendi kusuru olmaksızın ortaya çıkan ayıpların kiralayan tarafından giderilmesini isteyebilir. Bunun dışında, ayıpların giderilmemesi halinde, kiralayan hesabına gerekli tamirleri yaptırma ve yaptığı masrafları kiralayandan talep etme veya kira parasından kesme hakkına sahiptir<sup>74</sup>.

Öte yandan kiracı, kiralananı, sözleşmeye ve malın kullanım amacına uygun bir biçimde, istediği gibi kullanma hakkına sahiptir. Eğer malı kullanmasına engel olunursa kiralayandan bu engelleri kaldırmasını örneğin, üçüncü kişilerin müdahalesinin önlenmesini veya kendisini rahatsız eden komşularının verdiği rahatsızlığın önüne geçilmesini isteyebilir.

##### **bb) Alt kira sözleşmesi Yapma ve Kirayı Devretme Hakkı**

Kiracı, bazı hallerde üçüncü kişilerle alt kira sözleşmesi yaparak kiralananı bu kişilere kiraya verme veya malın kullanma hakkını devretme hakkına da sahiptir<sup>75</sup>. *Fakat, yukarıda da belirtildiği gibi, Kazak Hukukunda kiracı, kiralayan ile anlaşmak suretiyle malı bir başkasına alt kiraya verebilir (KAK.m. 551)*<sup>76</sup>. *Yani bunun için kiralayanın rızasına ihtiyaç vardır. Kiralayan sözleşme yapılırken böyle bir izni vermiş olabilir. Diğer bir ifadeyle, kira sözleşmesi yapılırken, kiracıya alt kira sözleşmesi yapma yetkisi tanınabilir. Örneğin kiracıya, kiralanan apartmanın dairelerini*

72 Zevkliler, 235 vd.

73 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 187.

74 Zevkliler, 238.

75 Becker, Art. 264, Nr. 1 – 4; Yavuz, 280 – 281; Zevkliler, 238 vd.; Aral, 271 vd.

76 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 183, 201; Suleymanov / Basin, Azamatık, II, 142.

*üniversite öğrencilerine kiralama yetkisi tanınmış olabilir. Fakat sözleşmede bu konuda açık bir hüküm olmasa bile kiralayan daha sonra kiracıya böyle bir yetki vermiş de olabilir. Her iki durumda da kiracının alt kira sözleşmesi yapma yetkisi vardır.*

Türk Hukukunda ise, 6570 sayılı Kanun hükümlerine tabi taşınmaz kiralalarında durum, *Kazak Hukukunda olduğu gibidir*. Yani kiralayanın rızası olmaksızın taşınmaz bir başkasına kiraya verilemez ve kira sözleşmesinden doğan haklar devredilemez<sup>77</sup>. Fakat BK.'na tabi adi kira sözleşmelerinde kiracı, kiralayanın rızası olmaksızın, kiralanana bir zarar gelmemek şartıyla üçüncü kişilerle alt kira sözleşmesi yapabilir ya da kira sözleşmesinden doğan haklarını devredebilir (BK. m. 259 /I).

Eğer bir alt kira sözleşmesi yapılmışsa, kiracı ile alt kiracı arasındaki ilişkiye, malik ile kiracı arasındaki hükümler uygulanır. Asıl kira sözleşmesindeki kiralayan (meselâ malik) ile, alt kira sözleşmesinin kiracısı arasında doğrudan bir ilişki bulunmamaktadır. Buna rağmen kiralayan, alt kira sözleşmesinin kiracısından, kiralanana sözleşmeye uygun olarak kullanmasını talep etme hakkı bulunmaktadır (BK. m. 259/III). Çünkü alt kira sözleşmesinin kiracısı (ikinci kiracı), birinci kiracının sahip olduğu haktan daha fazlasına sahip değildir. Yani malı birinci kiracı ne şekilde kullanabiliyorsa, ikinci kiracı da o şekilde kullanmak zorundadır. Eğer ikinci kiracı malı ilk kiracıya tanıyan yetkileri aşarak kullanır veya mala bir zarar verirse, bundan dolayı ilk kiracı, kiralayana karşı sorumlu olur<sup>78</sup>.

Alt kira sözleşmesinin süresi, asıl kira sözleşmesinin süresinden daha uzun olamaz (*KAK. m. 551/2*). Asıl kira sözleşmesinin sona ermesi, aksi kararlaştırılmamışsa alt kira sözleşmesini de sona ermesine yol açar. Asıl kira sözleşmesinin geçersizliği, alt kira sözleşmesinin de geçersiz olması sonucunu doğurur (*KAK. m. 560*)<sup>79</sup>.

## **6) Adi Kira Sözleşmesinin Sona Ermesi**

### **a) BK. ve KAK.'de Düzenlenen Sona Erme Sebepleri**

#### **aa) Belirli Süreli Sözleşmelerde Sürenin Sona Ermesi**

Kira sözleşmesi belirli bir süre için yapılmışsa, zımnî yenileme olmadıkça, sürenin sona ermesiyle sözleşme kendiliğinden sona erer. Bunun için kiralayanın kiracıya ihtar çekmesine gerek yoktur. Kiracı, sözleşme sona

77 Feyzioğlu, 494 vd.; Yavuz, 282 – 283; Zevkliler, 238 – 239.

78 Becker, Art. 264, Nr. 5-10.

79 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 183, 186.

erdiğinde, kiralananın iade etmek zorundadır. Eğer iade etmezse kiralayan, kiracı aleyhine tahliye davası açabilir<sup>80</sup> (BK. m. 263; *KAK. m. 558*).

### **bb) Belirsiz Süreli Sözleşmelerde Feshi İhbar Yoluyla Sona Erme**

Kira sözleşmesinin süresi belirli değilse, böyle bir sözleşmenin sonsuza kadar devam etmesi düşünülemez. Bu durumda feshi ihbar yoluyla kira sözleşmesi sona erdirilebilir<sup>81</sup>.

Feshi ihbar, (süreli fesih) belli bir tarihte sözleşmenin sona ereceğinin, bu tarih gelmeden, belli bir süre önce diğer tarafa bildirilmesidir<sup>82</sup>. Böyle bir bildirim yapılmışsa, karşı tarafa bildirilen tarihin gelmesiyle kira sözleşmesi sona erer ve kiracı kiralananı iade etmek zorunda kalır<sup>83</sup>.

Hem Türk, hem de *Kazak Hukukunda* belirli feshi ihbar süreleri öngörülmüştür. BK. m. 262/I'e göre, gerek kiracı, gerekse kiralayan, feshi ihbar yoluyla sözleşmeyi sona erdirebilir. Taraflar sözleşmeyle belli feshi ihbar süreleri ya da dönemleri kararlaştırmışlarsa buna riayet etmek zorundadırlar. Fakat böyle bir anlaşma yapılmamışsa, feshi ihbar süreleri ve dönemleri BK. m. 262/II'ye göre belirlenir. Buna göre;

i) Döşeli olmayan apartmanlar, yazıhane, tezgâh, dükkân, mağaza, mahzen, samanlık, ahır ve benzeri yerlerin kira sözleşmeleri, mahalli adet ile belirlenen en yakın vakit için, böyle bir âdet yoksa altı aylık bir sürenin sonu için, üç ay öncesinden yapılan bir ihbar ile sona erdirilebilir<sup>84</sup>. Örneğin mahallî âdete göre bu tür kira sözleşmelerinin ekim ayının başında sona ermesi gerekiyorsa ve kiralayan sözleşmeyi sona erdirmek istiyorsa, en geç temmuz ayının birinci gününe kadar, ekimin ilk günü sözleşmenin sona ereceğini kiracıya bildirmeli (feshi ihbar etmeli)'dir. Böyle bir âdet yoksa, sözleşmeyi sona erdirmek isteyen taraf, altı aylık bir dönemin sonu için en geç üç ay öncesinden feshi haber vermelidir. Bu altı aylık dönem kira sözleşmesinin başına göre tespit edilir. Örneğin sözleşme 1 Ocak 1999 tarihinde yapılmışsa ilk altı aylık dönemin sonu 30 Haziran 1999; ikinci altı aylık dönemin sonu 31 Aralık 1999; üçüncü altı aylık dönemin sonu ise 30 Haziran 2000'dir. Taraflar ancak bu dönemlerin sonu için sözleşmeyi sona

80 Erzurumluoğlu, 20; Zevkiiler, 243; Yavuz, 316; Aral, 158; Dalamanlı, 378 vd., Tandoğan, I/2, 195; Kuru / Arslan / Yılmaz, 321 vd.

81 Erzurumluoğlu, 21; Aydınliyım, 7 vd.

82 Eren, 1212; Serozan, Dönme, 121; Seliçi, 150 vd.; Keller / Schöbi, 307; Buz, 81; 82.

83 Erzurumluoğlu, 21 vd.

84 Aydınliyım, 7.

erdirebilirler. Buna göre örneğin kiralayan ikinci altı aylık dönemin sonunda (31 Aralık 1999) sözleşmeyi sona erdirmek istiyorsa, bu tarihten en az üç ay öncesine yani en geç 30 Eylül 1999 tarihine kadar kiracıya feshi ihbar etmelidir. Kiralayanın beyanı kiracıya bu tarihten sonra ulaşırsa feshi ihbar bir sonraki dönem için geçerli olur. Yani sözleşme 30 Haziran 2000 tarihinde sona erer<sup>85</sup>.

ii) Döşeli apartmanlar veya müstakil odalar ya da oturmaya tahsis edilmiş eşyanın kirasında ise, bir aylık bir feshi ihbar döneminin sonu için en az iki hafta önceden yapılan bir feshi ihbar ile sözleşme sona erdirilebilir<sup>86</sup>.

iii) Diğer menkul şeylerde ise feshi ihbar dönemi yoktur. İstenilen bir vakit için, üç gün öncesinden haber verilmek şartıyla sözleşme sona erdirilebilir<sup>87</sup>.

*Kazak Hukukunda ise aksi kararlaştırılmamışsa ya da özel kanunlarda farklı bir hüküm bulunmuyorsa taraflar, taşınmaz kiralalarında üç ay, diğer kiralarda bir ay önceden haber vermek şartıyla sözleşmeyi diledikleri vakit sona erdirebilirler (KAK. m. 558)<sup>88</sup>. Türk Hukukundan farklı olarak Kazak Hukukunda altı ya da bir aylık feshi ihbar dönemleri öngörülmemiştir. Bu nedenle taraflar istedikleri herhangi bir tarih için (Türk Hukukundaki menkul kiralalarında olduğu gibi) üç ya da bir ay öncesinden haber vermek şartıyla sözleşmeyi sona erdirebilirler.*

### **cc) Sözleşmeye Aykırı Davranış Sebebiyle Sona Erme**

Kira sözleşmesi kiralayan ya da kiracının sözleşmeye aykırı davranışı sebebiyle de sona erebilir. Gerek Kazak, gerekse Türk Hukukunda taraflardan birinin sözleşmeden doğan borçlarını ihlâl ettikleri bazı hallerde, diğer tarafa tek taraflı olarak kira sözleşmesini bozma hakkı tanınmıştır.

İlk olarak, kiralanan şeyin kiralayan tarafından kullanıma hazır bir şekilde teslim edilmemesi halinde kiracının sözleşmeden dönme hakkı bulunmaktadır<sup>89</sup> (BK. m. 249/II; KAK. m. 547; m. 556/3).

Bunun dışında kiracı, kiralanan şey zaman içinde kullanılamayacak veya kendisinden beklenen fayda temin edilemeyecek derecede bozulursa ve kiralayan uygun bir süre içinde bu ayıpları gidermezse sözleşmeyi feshedebilir<sup>90</sup> (BK. m. 250/I; KAK. m. 548/I; m. 556/3).

85 Erzurumluoğlu, 22 – 24; Yavuz, 316 – 317; Zevkliler, 245 vd.; Aral, 280; Aydınliyım, 8.

86 Erzurumluoğlu, 24.

87 Erzurumluoğlu, 25; Aydınliyım, 9.

88 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 186.

89 Erzurumluoğlu, 26 - 27; Zevkliler, 253.

90 Erzurumluoğlu, 28; Zevkliler, 253.

Üçüncü olarak kiracı, üstün hak sahibi üçüncü kişinin iddia ettiği hak sebebiyle maldan dilediği gibi yararlanma imkânını yitirmişse tek taraflı bir irade beyanıyla vaktinden önce kira sözleşmesini sona erdirebilir<sup>91</sup> (BK. m. 253; KAK. m. 549/2).

Kiralayanın tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeyi sona erdirebileceği hallerden birincisi ise, kiracının kiralananı özenle kullanma borcuna aykırı davranmasıdır. Böyle bir durumda kiralayan, sözleşmeye aykırı davranışından vazgeçmesi hususunda kiracıyı uyardıktan sonra, kiracı bu uyarıyı dikkate almazsa, sözleşmeyi feshedebilir<sup>92</sup> (BK. m. 256/I-II; KAK. m. 556/2). Fakat kiracının bu uyarıyı dikkate almayacağı açıkça belli ise ya da sözleşme derhal feshedilmediği takdirde kiralananın büyük bir zarar görme tehlikesi varsa kiralayan, kiracıya ihbarda bulunup süre vermeksizin sözleşmeyi derhal feshedebilir<sup>93</sup>.

Türk Hukukunda kiracının kira parasını ödememesi de bir sona erme sebebidir. Eğer kiracı kira parasını vaktinde ödemezse kiralayan, altı ay veya daha uzun süreli kiralarda otuz günlük; daha az süreli kiralarda ise altı günlük bir mehil vererek, bu mehilin sonunda kira parası ödenmezse sözleşmeyi feshedebilir<sup>94</sup> (BK. m. 260). *Kazak Hukukunda ise kira parasının ödenmemesi değil iki defadan fazla süresinde ödenmemesi bir fesih sebebi sayılmıştır* (KAK. m. 556/2)<sup>95</sup>.

*Kazak Hukukunda ayrıca, tamir borcunun kiracıya yüklendiği hallerde kiracının bu borcunu vaktinde yerine getirmemesi de bir fesih sebebi sayılmıştır* (KAK. m. 556/2)<sup>96</sup>.

#### **dd) Önemli Sebeplerden Dolayı Feshi İhbar Yoluyla Sözleşmenin Sona Erdirilmesi**

BK. m. 264'de her iki tarafa da sözleşmeyi çekilmez hale getiren ve başlangıçta öngörülemeyen sebeplerin ortaya çıkması halinde fesih hakkı tanınmıştır. Örneğin taraflar arasında düşmanlık derecesine varan bir husumetin baş göstermesi veya kiracının bir başka şehre taşınmak zorunda olması gibi. Böyle durumlarda sözleşmeyi feshetmek isteyen taraf, feshi ihbar sürelerine riayet ederek sözleşmeyi süresinden önce feshedebilir. Fakat

91 Hatemi / Serozan / Arpacı, 167; Tandoğan, 1/2, 124 – 126; Karahasan, IV, 562; Becker, Art. 265 – Nr. 1 – 3; Zevkliler, 218; Yavuz, 268 vd.

92 Honsell, 212; Erzurumluoğlu, 30; Aydınlyım, 20 vd.

93 Zevkliler, 248 – 249; Aral, 283.

94 Honsell, 210 – 211; Yavuz, 287 vd.

95 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 185, 203; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 144-145.

96 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 185, 203; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 145

diğer tarafa tam tazminat vermek zorundadır. Eğer kira sözleşmesinin süresi bir yıl ya da daha uzun ise ödenecek tazminat altı aylık kira bedelinden daha az olamaz<sup>97</sup>.

*Kazak Hukukunda böyle bir fesih sebebi düzenlenmemiştir. Fakat sözleşme taraflardan biri için çekilmez hale gelmişse bu tarafa fesih hakkının tanınması gerekir.*

### **ee) Kiracının Ölümü ve İflası**

Adi kira sözleşmesinde kiracının ölümü bir sona erme sebebi olarak düzenlenmiştir. Bu durumda kiralayan, tazminat vermeksizin, feshi ihbar sürelerine uyarak en yakın zaman için sözleşmeyi sona erdirebilir. Aynı hakka kiracının mirasçıları da sahiptir (BK. m. 265)<sup>98</sup>.

*Kazak hukukunda ise bu problem farklı çözülmüştür. KAK. m. 559'a göre, kiracının ölümü halinde, kiracının şahsının önemli olduğu kira sözleşmelerinde kiralayan, sözleşmeyi vaktinden önce feshedebilir. Fakat kiracının şahsı önemli değilse sözleşmeden doğan hak ve borçlar mirasçıları geçer. Kiralayan sözleşmeyi bozma hakkına sahip değildir<sup>99</sup>.*

Türk Hukukunda kiracının iflası da bir sona erme sebebi olarak düzenlenmiştir. Buna göre, kiracı iflas eder ve birikmiş ve işleyecek kiralar için uygun bir zaman içinde teminat da verilmez ise kiralayan, sözleşmeyi feshetme hakkına sahiptir (BK. m. 261)<sup>100</sup>. *Kazak Hukukunda böyle bir sona erme sebebi bulunmamaktadır.*

### **b) 6570 Sayılı Kanunda Öngörülen Sona Erme Sebepleri**

6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun, kira sözleşmesini sona erdiren halleri özel olarak düzenlemiştir. Bu kanunun kapsamına giren taşınmaz kiraları, söz konusu sona erme sebeplerinden bir tanesi gerçekleşmeden sona erdirilemez. Bununla beraber, Borçlar Kanunda düzenlenen sona erme sebeplerinden bazıları, (kiracının malı özenle kullanma borcuna aykırı davranması, kira parasının ödenmemesi kiracının iflası ya da önemli sebeplere binaen fesih gibi) 6570 sayılı kanun kapsamına giren kira sözleşmelerinde de uygulanır. Bu sebepler daha önce incelendiği için burada tekrar edilmemiştir.

97 Erzurumluoğlu, 39 vd.; Zevkliler, 251; Tandoğan I/2, 235 – 236.

98 Yavuz, 319; Erzurumluoğlu, 42 vd.; Tandoğan, I/ 2, 238; Becker, Art. 270; Karahasan., 689; Zevkliler, 250 Aydınlyım, 17 vd.

99 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 186, 202; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 144.

100 Zevkliler, 249.



6570 sayılı kanunda öngörülen tahliye sebepleri gerçekleşmemişse kiralayana, tek taraflı bir irade beyanı ile sözleşmeyi sona erdiremez. Kiracı kiralanana kullanmaya devam ederse sözleşme aynı şartlarla bir yıl uzamış sayılır.

6570 sayılı kanunda öngörülen sona erme sebepleri şunlardır:

i) Yazılı Tahliye Taahhüdü:

Kiracı, kira süresinin bitmesinden en az on beş gün önce, kiralanana tahliye edeceğini yazılı olarak kiralayana bildirebilir (m. 11). Buna rağmen kiracı sözleşmenin bitiminde kiralanana tahliye etmezse kiralayana, icra dairesine müracaat ederek tahliyeyi talep edebilir (m. 7/a)<sup>101</sup>

ii) Mesken İhtiyacı Sebebiyle Tahliye

Kiralayanın, kiralanana taşınmaza kendisinin, eşi veya çocuklarının mesken olarak kullanmak üzere ihtiyacı olursa, kiralayana, sözleşmenin bitiminde tahliye davası açabilir (m. 7/b)<sup>102</sup>.

iii) İş Yeri İhtiyacı Sebebiyle Tahliye

Kiralayanın, kiralanana taşınmaza kendisinin, eşi veya çocuklarının iş yeri olarak kullanmak üzere ihtiyacı olursa, kiralayana, sözleşmenin bitiminde tahliye davası açabilir. Fakat iş yeri ihtiyacından söz edebilmek için sayılan kişilerin (kiralayana, eşi ya da çocukları) taşınmazda bir meslek ya da sanatı bizzat icra etmeleri gerekir (m. 7/c)<sup>103</sup>.

iv) Yeniden İnşa veya İmar

Taşınmazda, yeniden inşa veya imar maksadıyla esaslı bir tamir ya da değişiklik yapılacaksa ve bu işler yapılırken içinde oturulmasının mümkün olmadığı uzman bilirkişilerin raporundan anlaşılıyorsa kiralayana, kira sözleşmesinin sonunda tahliye davası açabilir (m. 7/ç)<sup>104</sup>.

v) Taşınmazı Medeni Kanun hükümlerine göre iktisap eden (mülkiyeti kazanan) yeni malik, bu taşınmazı kendisi veya çocukları veya eşinin meskeni veya işyeri olarak kullanma ihtiyacı içindeyse, iktisap tarihinden itibaren bir ay içinde kiracıya haber vermek şartıyla altı ay sonra tahliye davası açabilir (m. 7/d)<sup>105</sup>.

101 Erzurumluoğlu, 77 – 79.

102 Erzurumluoğlu, 54vd.

103 Erzurumluoğlu, 58 vd.

104 Erzurumluoğlu, 63 vd.

105 Erzurumluoğlu, 60 vd.

vi) Kira bedelini vaktinde ödemediği için kiracıya iki defa üst üste haklı ihtar çekilmişse, kiralayan, ayrıca ihtara gerek kalmaksızın kira sözleşmesinin bitiminde tahliye davası açabilir (m. 7/e)<sup>106</sup>.

vii) Kiracının kendisinin veya birlikte yaşadığı eşinin, aynı şehir veya belediye sınırları içinde adına kayıtlı ve içinde oturabileceği bir meskeni varsa, mesken kiralarda kiralayan, kiracı aleyhine tahliye davası açabilir<sup>107</sup>.

Görüldüğü gibi, 6570 sayılı kanunun 11. maddesine göre kiracı, sözleşmenin bitiminden en az on beş gün önce yazılı tahliye taahhüdünde bulunarak sözleşmeyi sona erdirmeye yetkisine sahiptir. Fakat kiralayanın tek taraflı olarak sözleşmeyi feshetmesi zorlaştırılmıştır. Amaç, kiralayana göre zayıf durumda olan kiracının korunmasıdır. Fakat sözleşmeye aykırı davranan kiracı korunmamıştır. Ayrıca, kiralayanın taşınmaza kendisinin veya eşinin ya da çocuklarının ihtiyacı varsa, kiralayana tahliye davası açma hakkı tanınmıştır. Bunun gibi taşınmazda esaslı tamirat ya da değişiklik yapılacağı da kiralayanın tahliye davası açma hakkı bulunmaktadır. Oturabileceği bir meskeni bulunan kiracı da bu kanundaki korumadan yararlanma imkânına sahip değildir.

Aynı kanunun 15. maddesinde ise, taşınmazı bu kanunun b, c ve d bentlerindeki sebeplere (ihtiyaç sebebi) dayanarak tahliye ettiren kiralayanın, mücbir sebep olmaksızın bu taşınmazı üç yıl boyunca bir başkasına kiraya vermesi yasaklanmıştır. 7. maddenin ç fıkrasına göre tahliye davası açılmışsa kiralayan, tahliye edilen taşınmazı eski hali ile (tamirat ya da değişiklik yapılmaksızın) bir başkasına üç yıl süre ile kiraya veremez. Tadilat (değişiklik) ya da tamirat yapılmışsa eski kiracının, yeni kiracılara göre öncelikli olarak söz konusu taşınmazı kiralama hakkı vardır. Fakat bu durumda yeni bir kira bedeli belirlenecektir. Eğer kiralayan 15. maddede öngörülen bu yasaklara aykırı davranırsa, altı aydan bir seneye kadar hapis ve üç yıllık kira bedeli tutarınca ağır para cezasına çarptırılır. Suçun tekrarı halinde bu cezalar bir misli arttırılır (m. 16).

## II. KİRA SÖZLEŞMESİNİN DİĞER TÜRLERİ

Kira sözleşmesinin adi kira sözleşmesinden başka türleri de vardır. Fakat gerek KAK., gerekse BK.'da ayrıntılı olarak düzenlenen türü, adi kira sözleşmesidir. Kiranın diğer türleri daha genel bir biçimde düzenlenmiştir. Bu nedenle, hakkında özel bir hüküm bulunmayan kira sözleşmelerine, bünyesine aykırı düşmedikçe adi kira hakkındaki hükümler uygulanır.

106 Erzurumluoğlu, 79 vd. Ayrıca geniş bilgi için bak. Burcuoğlu, Temerrüt, 67 vd.

107 Erzurumluoğlu, 67 vd.

Her iki kanun tarafından yapılan bu düzenleme biçimine uygun olarak aşağıda kira sözleşmesinin diğer türleri genel olarak incelenmiş, gerekli görülen yerlerde adi kira ile ilgili açıklamalara ve hükümlere atıf yapılmıştır.

### A) HASILAT (ÜRÜN) VE İŞLETME KİRASİ

Hasılat (ürün) kirası, BK. m. 270 vd.'da düzenlenmiştir. BK. m. 270'e göre hasılat kirası, hasılat (ürün) veren bir yerin veya hakkın, belli bir ücret karşılığında, kullanmak ve semerelerinden (gelirinden) yararlanmak üzere kiralayan tarafından kiracıya devri borcunu doğuran bir sözleşmedir<sup>108</sup>.

Hasılat kirasını adi kiradan ayıran en önemli fark, konusunun ürün veren bir yerin kiralınması olması ve kiracının sadece malı kullanma değil, aynı zamanda geliri ya da ürününden (semerelerinden) yararlanma yetkisinin de bulunmasıdır<sup>109</sup>. Örneğin bir tarlanın, bağın, bahçenin ya da fabrikanın kiralınması gibi.

*KAK.'de hasılat kirası ile ilgili özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat hasılat kirasının bir türü olan işletme kirası, m. 573 vd.'da özel olarak düzenlenmiştir<sup>110</sup>. Bu hükümler, tarla, bağ, bahçe gibi diğer hasılat veren yerlerin kiralınması da uygulanabilecek niteliktedir. Türk Borçlar Kanunu'nda ise işletme kirası ayrıca düzenlenmemiş, doktrinde ise hasılat kirasının bir çeşidi olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle, hasılat kirasına uygulanacak hükümler işletme kirasına da uygulanır<sup>111</sup>.*

#### 1) Sözleşmenin Kuruluşu, Unsurları ve Şekli

Hasılat ve işletme kirası tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile kurulur. Sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların belli unsurlar üzerinde anlaşmaları gerekir. Bu unsurlar, adi kira da olduğu gibi, a) Bir mal ya da hakkın kullanılmasının devri, b) kira parası ve c) anlaşma olmak üzere üç tanedir. Fakat bu unsurların adi kira sözleşmesinden ayrıldıkları noktalar vardır<sup>112</sup>.

Her şeyden önce adi kira sözleşmesinde her türlü mal ya da hak kiraya verilebilirken, hasılat kirasında sadece ürün veren şeyler (taşınır),

108 Larenz, 278; Wörlén, 99; Brox, 129; Brox, Walker, 177; Honsell, 244; Yavuz, 337 – 338.

109 Honsell, 245.

110 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 190-191, 206; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 146-147.

111 Yavuz, 339.

112 Yavuz, 338 vd.

taşınmazlar ya da haklar) sözleşmeye konu olabilmektedir<sup>113</sup>. *İşletme kirasında ise sözleşmenin konusu bir ticarî işletmedir. KAK. m. 573'e göre, işletme kirasında bir ticarî işletme, kiralayan tarafından kiracıya, firma adı, ticarî alamatleri, ticarî sırlar, marka, hizmet markası vb. haklarla birlikte bütün olarak devredilmektedir. Fakat kiralayanın üçüncü kişilere devredemeyeceği haklar ve mükellefiyetler örneğin lisans hakları kural olarak kira sözleşmesine de konu olmazlar. İşletmede çalışan personelin hakları ve mükellefiyetleri kiracıya, özel kanunlardaki hükümler çerçevesinde intikal eder*<sup>114</sup>.

Adi kirada tartışmalı olmakla birlikte, hasılat kirasında paranın dışında, elde edilen ürünün bir kısmının kira bedeli olarak verilmesi kararlaştırılabilir<sup>115</sup>. *Kazak Hukukunda ise gerek adi kira, gerek işletme kirasında paranın dışında kalan şeyler de kira bedeli olarak kararlaştırılabilmektedir. Bu bakımdan, Kazak Hukukunda adi kira ile işletme kirası arasında bir fark bulunmamaktadır.*

Sözleşmenin üçüncü unsuru olan "anlaşma" hakkında, adi kira ile ilgili daha önce yapmış olduğumuz açıklamalar burada da geçerlidir.

Türk Hukukunda hasılat kirası sözleşmesi herhangi bir şekle bağlı değildir. taraflar bu sözleşmeyi istedikleri şekilde (yazılı, sözlü, zımnî vs.) yapabilirler. *Kazak Hukukunda ise işletme kirası şekle bağlıdır. KAK m. 575'e göre, sözleşmenin yazılı olarak yapılması ve devlet siciline tescili gerekir. Sözleşme tescil ile birlikte kurulmuş sayılır. Görüldüğü gibi Kazak Hukukunda işletme kirası resmî şekle bağlıdır.*

## 2) Tarafların Borçları

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde kural olarak taraflardan birinin borcu diğer tarafın hakkına karşılık gelmektedir. Bu nedenle bu başlık altında sadece tarafların borçları incelenmiş, hakları üzerinde ayrıca durulmamıştır.

### a) Kiralayanın Borçları

#### aa) Ürün Veren Bir Malı veya İşletmeyi, Kullanıma Hazır Bir Biçimde Kiracıya Teslim Etme Borcu

Hasılat kirasında kiralayanın en önemli borcu budur (BK. m. 272/I). Eğer malı sözleşmeye uygun ve kullanıma hazır bir biçimde teslim

113 Larenz, 278; Becker, Art. 275, Nr. 2-3.

114 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 190, 206; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 146-147.

115 Yavuz, 340.

edilmemişse kiralayanın ayıba karşı tekeffülden dolayı sorumluluğu söz konusu olur. Ayıba karşı tekeffül borcu hakkında adi kira hükümleri uygulanır (BK. m. 272/II)<sup>116</sup>.

*İşletme kirasında da kiralayanın sözleşmeye konu olan işletmeyi kullanıma hazır bir biçimde teslim etme borcu bulunmaktadır. Gerçi KAK.'de bu konuda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Fakat sözleşmenin mahiyetine ve KAK. m. 573'ün muhtevasına bakarak böyle bir sonuca ulaşmak mümkündür<sup>117</sup>. Ayrıca, yukarıda da ifade edildiği gibi, kira sözleşmesinin özel türleri kanunda ayrıntılı olarak düzenlenmediğinden, bir mesele hakkında hüküm bulunmayan hallerde adi kira sözleşmesinin hükümleri uygulanmalıdır. Adi kira sözleşmesinde kiralayanın kiralananı kullanıma hazır bir biçimde teslim etme borcu olduğundan, işletme kirasında da aynı borcun varlığını kabul etmek gerekir.*

### **bb) Kiralananı Sözleşme Süresince Kullanıma Hazır Bulundurma Borcu**

Adi kirada olduğu gibi hasılat kirasında da kiralayan, sözleşme süresince kiralananı kullanıma hazır bulundurma borcu altındadır. Kiralayan, yapılmasında zaruret bulunan esaslı tamirâtı yaptırmak zorundadır (BK. m. 273)<sup>118</sup>. Fakat tarafların aksine bir sözleşme yaparak esaslı tamirâtın kiracıya ait olacağını kararlaştırmaları mümkündür.

Kiralayan kiralananı sözleşme süresince kullanıma hazır bulundurma borcunu ihlâl ederse yine ayıba karşı tekeffül hükümlerine göre sorumlu olur.

Bununla beraber kiracı, BK. m. 279'a göre kiralananın iyi bir şekilde muhafazası için gerekli olan işleri, özellikle ufak tefek tamirâtı yapmak zorundadır. Ziraî bir taşınmaz kiralandıysa, yol, geçit, hendek, su yolu vb. şeylerin korunması mükellefiyeti kiracıya aittir. Kiracının bu anlamda başka ne gibi borçlarının olduğu mahallî âdete göre belirlenir. Kiracı ayrıca, kullanmaktan dolayı telef olan değeri önemsiz aletlerin yerlerine yenisini koymak zorundadır. Şu halde, BK. m. 273 ile m. 279 birlikte değerlendirildiğinde, esaslı tamirâtı yapma borcunun kiralayana ait olduğu görülür.

*Hasılat kirasından farklı olarak işletme kirasında kiralayanın işletmeyi sözleşme süresince kullanıma hazır bulundurma borcu*

116 Brox, 129 – 130; Brox / Walker, 178; Yavuz, 342.

117 Suleymanov / Basin, Tusinkteme, III, 190, 206; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 146.

118 Becker, Art. 277, Nr. 1, Art. 278, Nr. 1; Yavuz, 341 – 342.

*bulunmamaktadır. KAK. m. 577'de bu borç kiracıya yüklenmiştir. Bu hükme göre, eğer taraflar sözleşme ile aksini kararlaştırmamışlarsa, kiracı, sözleşmenin devamı boyunca işletmenin bakım ve esaslı tamiratını yaparak, işletmeyi kullanıma hazır bulundurmak zorundadır. İşletmeden yararlanmak için yapılan masrafları kiracı öder<sup>119</sup>.*

*Bununla beraber kiracı, kiralananı iyileştirmek için bazı masraflar yapmışsa ve sözleşmenin sonunda bu iyileştirmelerin kiralananından ayrılması mümkün değilse, yaptığı masrafları kiralayandan talep edebilir. Kiracının iyileştirme masraflarını talep edebilmesi için kiralayanın rızasının olup olmaması önemli değildir. Fakat masraf yapılırken adalet ve ahlâk ilkelerine aykırı davranıldığını ispat eden kiralayan, bu masrafları ödemekten kaçınabilir (KAK. m. 579/2)<sup>120</sup>.*

### **cc) Teslim Senedi Hazırlama ve Senet Masraflarına Katlanma Borcu**

*Kazak Hukukunda, işletme kirasında kiralayanın borçlarından biri de teslim senedi hazırlama borcudur. KAK. m. 576'ya göre kiralanan işletmenin teslimi teslim senedi ile gerçekleştirilir. Teslim senedini hazırlama ve imzaya sunma borcu kiralayana aittir. Senet hazırlama masraflarına da kiralayan katlanmak zorundadır (KAK. m. 576, 580)<sup>121</sup>.*

### **dd) Zapta Karşı Tekeffül Borcu**

Kiralayanın dördüncü borcu, zapta karşı tekeffül borcudur. BK. m. 275'e göre, üçüncü kişilerin kiralanan üzerinde üstün hak iddia etmeleri halinde adi kiraya ilişkin hükümler uygulanır<sup>122</sup>.

*KAK.'nin işletme kirası ile ilgili kısmında zapta karşı tekeffül ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Bu konuda Kazak Hukukunda da adi kira hükümlerinin (KAK. m. 549) uygulanması gerekir<sup>123</sup>.*

### **ee) Kiralananın Vergi ve Mükellefiyetlerini Ödeme Borcu**

Hasılat kirasında kiralananın vergi ve mükellefiyetlerini ödeme borcu da BK. m. 283'de kiralayana yüklenmiştir.

119 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 191, 207; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 150.

120 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 191-192, 207; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 151.

121 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 192, 208; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 150-151.

122 Yavuz, 342 – 343.

123 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 183, 202; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 139.

*KAK.'de bu konuda açık bir hüküm bulunmadığından, işletme kirasında vergi ve benzer mükellefiyetlerin kime ait olduğu, taraflar arasındaki sözleşmeye ya da bu konudaki özel kanunlara bakılarak tespit edilmelidir.*

## **b) Kiracının Borçları**

### **aa) Kira Bedelini Ödeme Borcu**

Hasılat kirasında kiracı, sözleşme ile veya mahallî âdete göre belirlenen zamanda kira bedelini ödemekle yükümlüdür (BK. m. 281/I). Eğer sözleşme ile veya mahallî âdetle belirlenen bir zaman yoksa kiracı kira bedelini bir yıl ya da daha uzun süreli sözleşmelerde her yılın sonunda ödemekle mükelleftir. Kira sözleşmesi yıllık değilse sözleşmenin bitiminde ödeme yapılmalıdır (BK. m. 281/II).

Adi kirada olduğu gibi kiralayanın işlemiş ve işleyecek kiralar için, kiracının eşyası üzerinde bir hapis hakkı bulunmaktadır (BK. m. 281/III)<sup>124</sup>.

Olağanüstü felâketlerin yaşandığı durumlarda veya tâbi olaylar neticesinde (sel, kuraklık, dolu yağması gibi) zirâî taşınmazın her zamanki ürününde önemli bir azalma meydana gelmişse kiracı, kira bedelinden uygun bir indirim yapılmasını talep edebilir (BK. m. 282). Kiracının bu hakkından önceden feragat etmesi ancak, kiranın tespiti sırasında bu gibi olayların dikkate alınması veya zararın sigorta ettirilmesi hallerinde geçerlidir (BK. m. 282/II)<sup>125</sup>.

*İşletme kirasında da kiracının en önemli borcu kira bedelini ödeme borcudur. KAK. m. 573/1'de kiracının ücret ödeme borcundan söz edilmiş fakat bu borcun ne zaman ve nasıl ödeneceğine ilişkin başka bir hüküm sevkedilmemiştir. Bu durumda, işletme kirasında kiracının ücret ödeme borcuna, adi kiraya ilişkin hükümler (KAK. m. 546) ile KAK.'nin genel bölümündeki hükümleri uygulanmalıdır<sup>126</sup>.*

### **bb) Kiralananı İyi Bir Şekilde Özenle İşletme Borcu**

Adi kira sözleşmesinde kiracının kiralananı kullanması bir borç değil, haktır. Oysa hasılat kirasında kiracının kiralananı işletmesi hem bir hak hem de bir borçtur. BK. m. 278/I'e göre kiracı kiralananı tahsis amacına

124 Honsell, 250.

125 Becker, Art. 287, Nr. 1-11.

126 Suleymanov / Basin, Tusiniktme, III, 190, 206; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 146-147.

uygun olarak iyi bir şekilde işletmek ve özellikle ürün vermeye elverişli bir şekilde bulundurmaktır<sup>127</sup>.

Öte yandan kiracı, kiralananı özenle kullanmalı ve işletmelidir. Kiralanana ya da komşulara zarar verecek davranışlardan kaçınmalıdır. Kiracı, kiralayanın rızası olmaksızın, kira sözleşmesinin bitiminden sonra kiralanan üzerinde etkileri görülebilecek şekilde işletme metodunu ve şeklini değiştirmemelidir (BK. m. 278/II). Aksi halde kiralayana karşı sorumlu olur.

Bunun dışında kiracı, kiralananın esaslı tamirata ihtiyaç göstermesi halinde durumu derhal kiralayana haber vermelidir (BK. m. 280). Çünkü esaslı tamirata yaptırma borcu kiralayana aittir. Ayrıca üçüncü kişilerin kiralanan üzerinde hak iddia etmeleri halinde durumu derhal kiralayana haber vermekle yükümlüdür. Aksi takdirde sorumlu olur (BK. m. 280).

*KAK.'de işletme kirasında kiracının bir kullanma borcu bulunduğundan söz edilmemiştir. İşletme kirasında kiracının kiralananı kullanma ve gelirinden yararlanma hakkının bulunduğu hususunda şüphe yoktur. Çünkü sözleşme bu amaçla yapılmaktadır. Ayrıca KAK. m. 573'ten bu sonuç açık bir biçimde çıkmaktadır. Bunun dışında KAK. m. 578'de faydalanma hakkının muhtevası da düzenlenmiştir. Bu hükme göre kiracı, özel kanunlarda ya da sözleşmede farklı bir hüküm bulunmuyorsa, işletmenin muhtevasına dahil olan malları ve diğer değerleri, kiraya verenin ayrıca rızasını olmaksızın satma, geçici süreyle faydalanma, borç olarak verme, kiraya verme ve başkalarına devretme hakkına sahiptir. Fakat bunu yaparken işletmenin değerini azaltmamak ve sözleşmeyi ihlâl etmemek zorundadır<sup>128</sup>.*

*Fakat acaba kiracının bir işletme (kullanma) borcundan söz edilebilir mi? Kanundaki düzenlemelere bakarak böyle bir borcun varlığından söz etmek oldukça güçtür. Fakat eğer ticari işletmenin işletilmesinde kiralayanın bir yararı varsa, örneğin işletmenin faaliyetin durdurması müşteri kaybına sebep olacak ve kiralayan işletmeyi devraldığı anda eski müşterilerini toplamakta güçlük çekecekse, kiracının işletme borcunun varlığını kabul etmek gerekir. Bu borç kiracıya sözleşme ile de yüklenebilir.*

*İşletme kirasında, hasılat kirasında olduğu gibi kiracının esaslı tamirata ihtiyaç varsa durumu kiralayana haber verme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Çünkü esaslı tamirata yaptırma borcu kiracıya aittir.*

127 Yavuz, 344 vd.

128 Suleymanov / Basın, Tusimiktme, III, 190-191, 206-207; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 146, 150.



*Bununla beraber, KAK.'nin işletme kirası ile ilgili kısmında açık bir hüküm bulunmamasıyla beraber, üçüncü kişilerin üstün hak iddialarını kiracının kiralayana haber verme mükellefiyetinin bulunması gerekir. Aksi taktirde yapması gereken savunmayı zamanında yapamayan kiralayanını zarar görme ihtimali vardır. Kiracının bu ihbarı yapmaması kiralananı iyi bir şekilde, özenle işletme borcuna aykırılık sayılmalıdır.*

### **cc) İyi Bir İşletmenin Gerektirdiği Masrafları Yapma Borcu**

Hasılat kirasında kiracı, kiralanan şeyi iyi bir şekilde işletebilmek için gerekli olan işleri yapmak ve bu işlerin gerektirdiği masraflara katlanmak zorundadır. BK. m. 279'a göre kiracı, bu maksatla gerekli olan muhafaza masraflarını yapmak, ufak tefek tamirâtı gerçekleştirmek, mahallî âdete göre kendisi tarafından yapılması gereken diğer işleri yapmak zorundadır. Örneğin yol, hendek, geçit, set, çatı, çit vb. şeylerin korunması için gerekli masrafları yapma borcu kiracıya aittir. Kiracı ayrıca, kullanılmakla telef olan ufak tefek alet vb. şeylerin yerine yenilerini koymalıdır.

*İşletme kirasında ise hem esaslı hem de olağan tamirâtı yapma ve masraflara katlanma borcu kiracıya yüklenmiştir. Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa işletmeden yararlanmak için yapılması gereken masraflar kiracıya aittir (KAK.m. 577). KAK. m. 579'a göre kiracı, sözleşmede aksine bir hüküm bulunmuyorsa, kiralayanın rızası olmaksızın, işletmenin muhtevasında, onun değerini arttıracak değişiklikler yapma, örneğin işletmeyi genişletme ya da yeni malzemeler ilâve etme yetkisine sahiptir. İyileştirme masrafları kural olarak kiracıya aittir. Fakat kiracı, sözleşmenin bitiminde kiralanan işletme devredilirken işletmede bulunan ve ayrılması mümkün olmayan fazlalıklar için yaptığı masrafları kiralayandan talep edebilir<sup>129</sup>. Örneğin işletmeye ek binalar yapılmış ve bunlar kiralanan işletme ile birlikte kiralayana devrediliyorsa, yaptığı masrafları kiracı kiralayandan talep edebilir.*

### **dd) Kiralananı İade Etme Borcu**

Sözleşmenin bitiminde kiracı, kiralananı iade etme borcu altındadır.

*KAK. m. 580'e göre işletme kirasında kiralanan işletme, bu kanunun 573, 574 ve 576. maddelerindeki kurallara uygun olarak kiracı tarafından kiralayana iade edilmesi gerekir. İşletmenin teslim hazırlanması, iade ile ilgili teslim senedinin yapılması ve imzaya sunulması borcu kiracıya aittir.*

*Başta senet masrafları olmak üzere iadenin gerektirdiği diğer masraflara kiracı katlanmak zorundadır*<sup>130</sup>.

Hasılat kirasında kiracının iade borcu, BK. m. 292 vd.'da düzenlenmiştir.

Kiralanan ile birlikte kiracıya teslim edilen eşyanın bir defteri tutulabilir<sup>131</sup>. Eğer böyle bir defter tutulmuşsa, BK. m. 292/I'e göre, sözleşmenin bitiminde kiracı, kiralananı, defterdeki bütün eşya ile birlikte ve buldukları şekliyle iade etmekle mükelleftir. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise kiracı, kiralananın iyi işletilmesi halinde kaçınılması mümkün olan değer azalmaları varsa, bu yüzden kiralayana tazminat ödemek zorundadır. Kiralananın iyi bir şekilde işletilmesi ve korunması için yapılması gereken masraflar dolayısıyla kiracı kiralayandan tazminat talep edemez<sup>132</sup> (BK. m. 292/III).

Kiralanan teslim edilirken defterdeki eşyanın kıymeti belirlenmiş ise kiracı, sözleşmenin bitiminde aynı cins ve kıymetteki şeyleri teslim etmek zorundadır. Aksi halde, değer azalmasından dolayı sorumlu olur (BK. m. 293/I). Fakat söz konusu eksiklik mücbir sebepten veya kiralayanın kusurundan kaynaklanıyorsa kiracı bu yüzden tazminat ödemek zorunda değildir (BK. m. 293/II). İade esnasında kiracının emeği ya da yaptığı masraflar sebebiyle ortaya çıkan bir artış varsa kiracı, bu yüzden tazminat isteyebilir<sup>133</sup> (BK. m. 293/III; *Karş. KAK. m. 579*).

Ziraî bir taşınmaz kiralanırsa kiracı, sözleşmenin sona erdiği tarihte henüz toplanmamış olan semereler (sebze, meyve vs.) üzerinde bir hak iddia edemez (BK. m. 294/I). Fakat kiracı, toplayamadığı semereler için yaptığı masrafları kiralayandan talep edebilir. Bu durumda kiralayanın kiracıya ödeyeceği tazminat miktarı hâkim tarafından tespit edilir (BK. m. 295)<sup>134</sup>.

Kiralananı iade eden kiracı, düzenli bir işletmenin gerektirdiği nispette son yılın samanlarını, hayvan yataklarını, kuru ot ve gübreleri kiralanda bırakmak zorundadır (BK. m. 295/I). Kiracı kendisine teslim edilenden daha fazlasını bırakıyorsa bu fazlalık için kiralayandan tazminat isteyebilir. Daha azını bırakıyorsa eksiklikleri tamamlamak ya da tazmin etmekle mükelleftir.

130 Suleymanov / Basin, Tusınkıteme, III, 192, 207-208; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 150.

131 Honsell, 247.

132 Becker, Art. 299, Nr. 1-3; Yavuz, 348 – 349.

133 Yavuz, 348.

134 Becker, Art. 301; Yavuz, 349.

### 3) Alt Kira

Hasılat kirasında kiracının kiralananı alt kiraya verip veremeyeceği konusu BK. m. 284'de düzenlenmiştir. BK. m. 284/1'e göre kiracı, kiralayanın izni olmaksızın kiralananı başkasına kiraya veremez. Bununla beraber kiracı, kiralananın bazı bölümlerini, kiralayana zarar verecek bir değişikliğin yapılmaması şartıyla üçüncü kişilere kiraya verebilir. Bu durumda, alt kira sözleşmesine, adi kiraya ilişkin alt kira sözleşmesinin hükümleri uygulanır (BK. m. 284).

*İşletme kirasında kiracının alt kira sözleşmesi yapıp yapamayacağına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda işletme kirasına adi kira sözleşmesinin hükümleri uygulanmalıdır. KAK. m. 551'e göre kiracı, kiralayanın rızası olmaksızın malı üçüncü kişilere kiralayamaz. Bu sonuç, işletme kirasının mahiyetine de uygundur. Fakat, işletmeyi bir bütün olarak alt kiraya veremeyen kiracı, işletmeye dahil olan malları ve hakları üçüncü kişilere devretme ya da kiralama hakkına sahiptir (KAK.m. 578). İşletme kirası ile hasılat kirası bu bakımdan büyük bir benzerlik arz etmektedir<sup>135</sup>.*

### 4) İşletme Kirasında Alacaklıların Hakları

*İşletme kirasında alacaklıların hakları KAK. m. 574'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre kiralayan, kiracıya devredeceği borçlarla ilgili bilgileri, sözleşme yapılıncaya kadar kendi alacaklılarına bildirmek zorundadır. Eğer alacaklılar devre rıza göstermezlerse, kendilerine ihbarın yapıldığı tarihten itibaren üç ay içinde söz konusu devre itiraz edebilecekleri gibi, alacaklarının süresinden önce ödenmesini ve uğradıkları zararın tazmini de talep edebilirler. Süresi içinde bu taleplerden herhangi birini ileri sürmeyen alacaklılar, söz konusu borçların kiracıya intikal ettiğini kabul etmiş sayılırlar. Kiralayan kiralanan işletmeyi kiracıya, alacaklılar ile olan hesaplaşmayı tamamladıktan sonra devredebilir. İşletmenin tesliminden sonra kiralayan ve kiracı, alacaklılara karşı, onların rızası olmaksızın devredilen borçlardan dolayı müteselsil olarak sorumludurlar<sup>136</sup>.*

### 5) Hasılat ve İşletme Kirasının Sona Ermesi

*İşletme kirasının sona ermesi ile ilgili KAK.'de özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda adi kira sözleşmesinin sona ermesine ilişkin*

135 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 191, 207; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 150.

136 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 190, 206; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 148.

*hükümler, bünyesine uygun düştüğü oranda işletme kirasına da uygulanmalıdır.*

Hasılat kirasının sona ermesi ise BK. m. 285 vd.'da düzenlenmiştir. Bu sebepler, adi kira sözleşmesini sona erdiren sebeplerle büyük bir benzerlik arz etmektedir. Bu nedenle, hasılat kirasının sona ermesi ile ilgili ayrıntılı açıklama yapılmamış genel bilgiler verilmiştir. Ayrıca, adi kira sözleşmesini sona erdiren sebeplerin, bünyesine uygun düştüğü oranda hasılat kirasına da sona erdireceğini kabul etmek gerekir.

### **a) Süreli Sözleşmelerde Sürenin Sona Ermesi**

BK. m. 287'ye göre, belirli süreli sözleşmelerde sürenin sona ermesi sözleşmeyi de sona erdirir. Bu durumda herhangi bir fesih beyanına gerek olmaksızın kiracı kiralananı iade etmek zorunda kalır.

Bununla beraber kiracı, kiralayanın bilgisi dahilinde kiralananı kullanmaya devam etmiş ve kiralayan da buna ses çıkarmamışsa veya sözleşmenin sona ermesi taraflardan birinin bir feshi ihbarda bulunması şartına bağlanmış fakat taraflardan hiçbiri feshi ihbarda bulunmamışsa, sözleşme bir yıl uzamış sayılır (BK. m. 287). Bu durumda bir zımnî yenileme söz konusudur<sup>137</sup>.

### **b) Feshi İhbar**

Hasılat kirasına sona erdiren bir başka sebep de feshi ihbardır. BK. m. 285/Te göre, hasılat kirası belirsiz süreli ise, aksine bir anlaşma veya mahallî âdet yoksa taraflardan her biri altı ay öncesinden haber vermek şartıyla sözleşmeyi sona erdirebilir. Aksi kararlaştırılmamışsa, ziraî taşınmazların kirasında mahallî âdete göre belli edilen ilkbahar ya da sonbahar mevsimleri için, altı ay öncesinden haber vermek şartıyla sözleşme sona erdirilebilir. Diğer kiralarda böyle bir feshi ihbar dönemi öngörülmemiştir (BK. m. 285/II)<sup>138</sup>.

### **c) Önemli Sebeplerden Dolayı Fesih**

Kira sözleşmesinin süresi bir yıldan daha uzunsa ve sözleşmeye devamı çekilmez hale getiren bir sebep ortaya çıkmışsa, taraflardan her biri diğer tarafa tam bir tazminat vermek ve m. 285'de düzenlenen feshi ihbar sürelerine riayet etmek şartıyla kira sözleşmesini vaktinden evvel sona erdirebilir (BK. m. 286/I). Bu durumda ödenecek tazminat tutarı bir yıllık

137 Tunçomağ, 748; Yavuz, 350.

138 Tunçomağ, 749; Yavuz, 351.

kira miktarından daha aşağı olamaz. Kiracı, kendisine ödenmesi gereken tazminat ödenmedikçe kiralananı terke zorlanamaz (BK. m 286/II, III)<sup>139</sup>.

#### **d) Kiracının Temerrüdü**

Bir diğer sona erme sebebi de kiracının temerrüdüdür. BK. m. 288'e göre, kiracı kira bedelini vadesinde ödemezse kiralayan, altmış günlük bir mehil tâyin ederek kiracıyı kira bedelini ödemeye davet eder. Bu süre içinde kira bedelinin ödenmemesi halinde sözleşmeyi feshedeceğini ihtar eder. Bu ihtara rağmen verilen mehil içinde kiracı kira bedeline ödemezse kiralayan, kiracı aleyhine bir tahliye davası açabileceği gibi bu maksatla icra dairesine de müracaat edebilir.

#### **e) Kiracının Kiralananı İyi Bir Şekilde İşletme ve Muhafaza Borcuna Aykırı Davranması**

Kiracının kiralananı iyi bir şekilde işletme ve muhafaza borcunu önemli bir biçimde ihlâl etmesi halinde kiralayan, borca uygun davranması için kiracıyı ihtar ederek kendisine bu maksatla uygun bir mehil verir. Bu mehil içinde kiracı sözleşmeye aykırı davranışlarına son vermezse kiralayan, başka bir işleme gerek kalmaksızın sözleşmeyi feshedebilir (BK. m. 289)<sup>140</sup>.

#### **f) Kiracının İflası**

BK. m. 290'a göre, kiracının iflası halinde iflasın açılması ile birlikte kira sözleşmesi sona erer. Bununla beraber, işletmekte olan kira ve defterde yazılı eşya için kiracı uygun bir teminat verirse kiralayan, kira yılının sonuna kadar sözleşmeyi devam ettirmekle yükümlüdür.

#### **g) Kiracının Ölümü**

Kiracının ölümü halinde gerek mirasçıları, gerekse kiralayan, altı aylık kanuni sürelerle riayet ederek, feshi ihbar yoluyla sözleşmeyi sona erdirebilirler<sup>141</sup>.

### **B) HAYVAN KİRASI**

*Hayvan kirası, KAK.'de özel olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle, hayvan kirasına, adi kira sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir.*

Türk Hukukunda ise hayvan kirası, BK. 296 - 298 arasında, hasılat kirasının bir türü olarak ayrıca düzenlenmiştir. Bu durumda, hayvan kirasına,

139 Yavuz, 351.

140 Yavuz, 350.

141 Yavuz, 351.

hakkında özel bir kanun hükmünün bulunmadığı hallerde hasılat kirasının hükümleri uygulanacaktır.

Burada düzenlenen hayvan kirası ziraî bir mal kirasıyla ilişkili olmayan, ürün veren büyük baş hayvanların kirasıdır. Eğer bir ziraî taşınmaz kiraya veriliyor ve bunun içinde bir takım hayvanlar da teslim ediliyorsa, BK. m. 296 - 298 hükümleri uygulanmaz (BK. m. 296/I). Ayrıca, hayvan kirasından kastedilen, koyun, sığır gibi büyük baş hayvanların kirasıdır. Tavuk, ördek gibi küçük baş hayvanların kirasına adi kira hükümleri uygulanır. Bunun dışında, kiraya verilen hayvanların ürün veren, örneğin sütü sağılabilen, yünü kırılabilen evcil hayvanlardan olması gerekir. Ürün vermeyen ya da evcil olmayan hayvanların kirasına da adi kira hükümleri uygulanır<sup>142</sup>.

Bu nitelikleri taşıyan bir hayvan kiraya verilmişse, kira sözleşmesine öncelikle BK. m. 296 - 298 hükümleri uygulanır. Bu maddelerdeki düzenlemelerin yetersiz kalması halinde hasılat kirası, hasılat kirasına ilişkin hükümlerin de yetersiz kalması halinde adi kira hükümleri uygulanır.

BK. m. 296/I'e göre, bu tür bir hayvanın kiralınması halinde, aksine bir sözleşme ya da mahallî âdet yoksa kira süresi içinde kiralanan hayvanların bütün ürünü kiracıya ait olur. Aynı maddenin II. fıkrasına göre ise kiracı, kiralanan hayvanları beslemeye, onlara iyi bakmaya mecburdur. Ayrıca kiracı, kira bedeli olarak, aralarında kararlaştırılan bir miktar parayı ya da elde ettiği ürünün bir kısmını vermek zorundadır. Şu halde, hayvan kirasında kira bedeli bir miktar para olabileceği gibi, elde edeline ürünün bir kısmı da olabilir.

BK. m. 297'de, hayvan kirası sözleşmesinde kiracının sorumluluğu düzenlenmiştir. Bu hükme göre, aksine bir sözleşme veya mahallî âdet yok ise kiracı, kiralanan hayvanların uğradığı zararlardan, hayvanların muhafazasında her türlü özeni göstermesine rağmen bu zararın ortaya çıktığını ispat ederse sorumlu olmaz. Şu halde kiracı, hayvanların uğramış olduğu zararlardan dolayı, eğer kusuru varsa sorumludur. Hayvanların muhafazası konusunda hiçbir kusuru yoksa sorumlu olmaz. Bununla beraber, kiralayan kiracının kusurunu ispat etmek zorunda değildir. Kiracı kendi kusursuzluğunu ispat etmek zorundadır.

BK. m. 297/II'ye göre, kiracı, hayvanların muhafazası için olağan üstü masraflar yapmış ve bunlara kendisi sebep olmamışsa, yaptığı masrafları kiralayandan talep edebilir. Demek ki, olağan muhafaza masrafları kiracıya, olağan üstü muhafaza masrafları ise kiralayana aittir.

Kiracının kiralayana karşı önemli bir yükümlülüğü, önemli hastalıkları ve kazaları mümkün olduğu kadar kısa bir süre içinde kiralayana bildirmektir (BK. m. 297/III). Kiracı bu yükümlülüğe aykırı davrandığı için daha büyük zararlar ortaya çıkarsa, kiralayana karşı sorumlu olur.

BK. m. 298'de hayvan kirası sözleşmesinin feshi düzenlenmiştir. Bu hükme göre, aksine sözleşme ya da mahalli âdet yok ise, belirsiz bir zaman için yapılan kira sözleşmesini iki taraftan her biri dilediği vakit ihbar edebilir. Kanun burada bir feshi ihbar süresi öngörmemiştir. Ancak ikinci fıkraya göre feshi ihbarın dürüstlük kuralına uygun olması ve uygun olmayan bir zamanda yapılmaması hükme bağlanmıştır.

## C) FİNANSAL KİRALAMA (LEASİNG) SÖZLEŞMESİ

### 1) Genel Bilgi

Finansal kiralama sözleşmesi özellikle yirminci yüzyılın ikinci yarısından itibaren Amerika Birleşik devletlerinde ortaya çıkmış ve gelişmeye başlamış<sup>143</sup>, daha sonra bazı ülkeler Medenî Kanunlarında bazı ülkelerde ise bu konuda çıkarılan özel kanunlarda bu sözleşme türünü düzenleme yoluna gitmişlerdir. Türkiye'de 10.6.1985 tarihinden önce bu konuda bir kanun hükmü bulunmamaktaydı. Bu nedenle, finansal kiralama sözleşmesi, kanunda düzenlenmeyen isimsiz akitler arasında sayılıyordu. Bu tarihte çıkarılan 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu (FKK.) ile bu sözleşme ayrıntılı olarak düzenlenmiştir<sup>144</sup>.

*Kazak Hukukunda ise, finansal kiralama sözleşmesi KAK.'de (m. 565 - 572) düzenlenmiştir<sup>145</sup>.*

Kiranın özel bir türü olan finansal kiralama sözleşmesi<sup>146</sup>, bir yatırım finansman aracıdır. Bu yönüyle özellikle küçük yatırımcının finansman ihtiyacını karşılamaya yönelik bir sözleşmedir. Yatırım mallarını satın alabilecek kadar ekonomik gücü bulunmayan ya da satın almanın maliyeti arttıracaklarını düşünen yatırımcı, finansal kiralama yoluna giderek daha düşük bir bedel ile ya da ödeme kolaylığı ile bu mallara sahip olabilmektedir<sup>147</sup>. Yani mülkiyetini edinemediği malları kiralama yoluna gidebilmektedir. Bunun da ötesinde aşağıda da açıklanacağı gibi, sözleşmenin sonunda kiraladığı malları satın alma hakkı da olabilmektedir.

143 Brox / Walker, 181; Brox, 132; Kuntalp, 3.

144 Kuntalp, 3 - 4; Yavuz, 375; Zevkliler, 300; Kocaağa, 34.

145 Suleymanov / Basın, Tusınıkte, III, 188-189, 204-205.

146 Wörlen, 98.

147 Kocaağa, 35.

Finansal kiralama sözleşmesinde genellikle üçlü bir ilişki bulunmaktadır<sup>148</sup>. Finansal kira sözleşmesini diğer kira sözleşmelerinden ayıran en önemli özellik de budur. Bu sözleşmede kiralayan genellikle, kiracının talep ettiği bir malı üçüncü bir kişiden (satıcıdan) satın alarak kiracıya teslim etmekte, kiracı da bu malı kullanmasının karşılığında kiralayana belli bir ücret ödemektedir. Satıcı ile kiracı arasından doğrudan bir ilişki bulunmamaktadır<sup>149</sup>. Fakat satıcının kiralayan ile birlikte kiracıya karşı sorumlu olduğu haller de vardır.

## 2) Tarifi ve Unsurları

### a) Tarifi

*KAK. m. 565'de finansal kiralama sözleşmesi, "kiralayanın, sözleşmeye konu olan malı satın alma ve bu maldan ticarî amaçlarla faydalanma hakkını ücret karşılığında kiracıya devretme borcu altına girdiği bir sözleşme" olarak tarif edilmiştir<sup>150</sup>.*

3226 sayılı Kanun'un 4. maddesine göre ise finansal kiralama sözleşmesi, "kiralayanın, kiracının seçimi ve talebi üzerine üçüncü kişiden satın aldığı veya başka bir suretle temin ettiği bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere ve belli bir süre feshedilmemek şartı ile kira bedeli karşılığında kiracıya bırakmasını öngören bir sözleşmedir".

Görüldüğü gibi her iki kanunda da benzer tarifler yapılmıştır. Fakat 3226 sayılı Kanun'da biraz daha kapsamlı bir tarif yapılmıştır. Ayrıca yapılan tarifler arasında bazı farklar da bulunmaktadır. Farklılık sadece tariflerde değildir. Bu sözleşmenin hükümleri ve sona ermesi ile ilgili olarak da her iki hukuk sistemi arasında bazı farklar vardır. Aşağıda bu farklara yeri geldikçe temas edilmiştir. Fakat şunu belirtmek gerekir ki, farklılıklar ayrıntılarla ilgilidir ve benzerliklere göre daha azdır.

148 Wörlen, 98; Kocağa, 79. Doktrinde bu sözleşme doğrudan leasing ve dolaylı leasing olarak ikiye ayrılmaktadır. Doğrudan leasing'de kiracı, sözleşmeye konu olan malı doğrudan doğruya satıcı veya yapımcıdan temin etmektedir. Leasing'in bu türünde üçlü değil, ikili bir ilişki bulunmaktadır. Dolaylı leasing'de ise leasing alana ile yapımcı veya satıcı arasına leasing şirketi girmekte ve böylece üçlü bir ilişki ortaya çıkmaktadır (Kuntalp). 3226 sayılı Finansal kiralama Kanununun 4. maddesinde yer alan tariftten, Türk Hukukunda bu sözleşmenin üç köşeli bir sözleşme olarak düzenlendiği sonucunu çıkarabiliriz (Kuntalp, 19 vd.).

149 Brox / Walker, 181 – 182; Brox, 133.

150 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 188, 203.



## **b) Unsurları**

### **aa) Finansal Kiralama Şirketi**

3226 sayılı Kanun'un 10. maddesine göre finansal kiralama sözleşmesinde kiralayana, bu amaçla kurulan bir şirket olabilir. Kiralayan şirketler sadece anonim ortaklık şeklinde kurulabilir. Bu amaçla kurulan yabancı şirketlerin yetkili makamlardan gerekli izinleri aldıktan sonra belli usuller çerçevesinde Türkiye'de şube açarak faaliyet göstermeleri mümkündür<sup>151</sup>.

*KAK.'de kiralayana bir şirket olup olmayacağı konusunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Kanunun düzenleme tarzından özel kişilerin de kiralayana sıfatıyla finansal kiralama sözleşmesi yapabileceği gibi bir anlam çıkarılabilir. Fakat böyle bir yorum tarzı işin niteliği ile bağdaşmamaktadır. Her şeyden önce uygulamada bu tür faaliyetler, bu amaçla kurulan şirketler tarafından yürütülmektedir. Ayrıca özel kişilerin bu tür faaliyetleri yürütmesi son derece güç ve kiracılar açısından sakıncalıdır. Kiracıların korunabilmesi için kiralayana ekonomik olarak güçlü ve bu tür faaliyetleri sürekli olarak yürütebilecek bir şirket olmasında fayda vardır. Çünkü finansal kiralama pahalı bir iştir ve kiralayana ile kiracı arasında uzun süreli bir sözleşme kurulmaktadır. Tüm bu nedenlerle, KAK.'de bu konuda bir boşluk olduğu ve boşluğun ifade ettiğimiz şekilde doldurulmasının gerekliliği kabul edilmelidir.*

### **bb) Kiralanan Malın Zilyetliğinin Faydalanmak Üzere Kiracıya Bırakılması**

Finansal kiralama sözleşmesi ile bir malın zilyetliğinin faydalanmak üzere kiracıya bırakılması gerekir. Sözleşmeye konu olabilen mallar, evler, malzemeler, teçhizat, taşıma araçları, demirbaş eşya ve arsa gibi dayanıklı mallardır (KAK. m. 566). Yani kural olarak her türlü taşınır ve taşınmaz mal bu sözleşmenin konusu olabilmektedir. Ayrıca bir işletmenin bütün olarak finansal kiralama sözleşmesine konu olması da mümkündür<sup>152</sup> (FKK. m. 5). Fakat Türk Hukukunda fikrî ve sınaî hakların (FKK. m. 5), Kazak Hukukunda ise semereler ve doğal kaynakların (KAK. m. 466)<sup>153</sup> bu sözleşmeye konu olamayacağı öngörülmüştür.

151 Yavuz, 377 – 378;

152 Kuntalp, 26; Zevkililer, 301 – 302; Yavuz, 377 – 378.

153 Suleymanov / Basın, Tusnikteme, III, 35.

### cc) Kira Bedeli

Taraflar sözleşme ile bir kira bedeli kararlaştırmalıdır. Sözleşmeye konu olan mallın kullanılmasının devri belli bir ücret karşılığında olmalıdır<sup>154</sup> (FKK. m. 6; KAK. m. 565). Ücretsiz kullandırmalar finansal kira değil, ariyet ya da bir isimli sözleşmenin kurulmasına neden olur.

Ücretin miktarını ve ödeme şeklini taraflar serbestçe belirleyebilirler (FKK. m. 6; KAK. m. 567). Fakat Türk Hukukunda, yurt dışından yapılacak finansal kiralalarda kira bedelinin 25000 Amerikan Dolarından daha aşağı olamayacağı hükme bağlanmıştır (FFK. m. 6)<sup>155</sup>.

*KAK. m. 570'e göre, ücret ödeme borcu periyodik ödemeler şeklinde gerçekleştirilecekse, ücret miktarı ve ödeme dönemlerinin sözleşmenin yapıldığı anda, malın tamamının veya önemli parçalarının amortismanı dikkate alınarak belirlenebileceği hükme bağlanmıştır*<sup>156</sup>. Uygulamada da ücret belirlenirken genellikle malın değeri dikkate alınmakta ve ödeme düzenini genellikle aylık olarak belirlenmektedir.

### dd) Sözleşmenin Süresi

FKK. m. 7'ye göre finansal kiralama sözleşmesi en az dört yıl süre ile feshedilemez. Hangi kiralalarda bu sürenin kısaltılabileceği Bakanlar Kurulunca çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenebilir. Bu hükme göre finansal kiralama sözleşmesi uzun süreli sözleşmelerdendir ve kanunda öngörülen süreden daha kısa bir süre için yapılamaz. Sözleşmenin feshedilemeyeceği bu süre, kira konusu malın yararlılık süresi göz önünde bulundurularak belirlenmiştir<sup>157</sup>.

*Kazak Hukukunda da bu sözleşmenin belli bir süre için yapılacağı öngörülmüş olmakla birlikte asgari bir süre konulmamıştır.*

### ee) Tarafların Anlaşması

Finansal kiralama sözleşmesinin kurulabilmesi için tarafların, yukarıda sayılan unsurlar üzerinde anlaşmaları gerekir<sup>158</sup>. KAK. m. 567'ye göre tarafların, m. 542'de düzenlenen unsurlarla birlikte, malın kiracıya teslim süresi ve şartları, ücret ödeme miktarı periyotları, sözleşmenin süresi ve sürenin sonunda kiracının malın mülkiyetini kazanacağı

154 Kuntalp, 30; Yavuz, 388; Zevkliler, 303.

155 Kuntalp, 30; Zevkliler, 303.

156 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 189.

157 Kuntalp, 32 vd.; Zevkliler, 303; Kocaağa, 75.

158 Zevkliler, 304.

*kararlaştırılmışsa bunun şartları üzerinde anlaşmaları gerekir. Ayrıca yapılan sözleşmede satıcının adına da mutlaka yer verilmelidir*<sup>159</sup>. Tarafların karşılıklı anlaşması ile sözleşme kurulur. Çünkü bu sözleşme gerek Türk, gerekse *Kazak Hukukunda* borçlandırıcı bir işlemdir. Yapılan anlaşmanın şekle bağıllığı meselesi aşağıda ayrıca incelenmiştir.

### 3) Hukukî Niteliği

Finansal kiralama sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen rızaî bir sözleşmedir. Niteliği itibariyle kullandırma amacı güden sözleşmelerdendir. Gerçi sözleşmenin sonunda kiralanan malın mülkiyetinin kiracıya geçeceği kararlaştırılabilir. Fakat böyle bir anlaşma sözleşmenin niteliğini değiştirmez<sup>160</sup>.

Finansal Kiralama Sözleşmesine, Türk Hukukunda öncelikli olarak FKK.'daki hükümlerle, *Kazak Hukukunda ise, KAK.'nun 565 vd. hükümleri uygulanır*. Fakat hakkında hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu ve *KAK.'nin diğer hükümleri, özellikle adi kira sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanacaktır. KAK.'de finansal kiralama sözleşmesi ile ilgili hükümlerin azlığı düşünülürse, adi kira sözleşmesine ilişkin hükümlerin bünyesine uygun düştüğü oranda finansal kira sözleşmesine de uygulanacağı ortadadır. Özellikle kiralayanın ve satıcının ayıba ve zapta karşı tekeffül sorumluluğunun söz konusu olduğu hallerde, adi kira sözleşmesinin hükümleri uygulanacaktır*.

### 4) Çeşitleri

Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, konusuna göre, fabrika leasingi, otomobil leasingi, makine leasingi gibi türlere ayrılmaktadır. Bir de finansman leasingi ve günlük işlem leasingi vardır. Finansman leasingi ile kiralayan, bir yatırımı finanse etmek amacıyla yatırım mallarının tümünü ya da bir kısmını kiracının kullanımına sunmaktadır. Günlük işlem leasinginde ise taraflar daha kısa süreli sözleşmeler yapmakta ve sözleşmeye tarafların belli sürelerle uymak şartıyla feshi ihbar edebilecekleri yolunda hükümler koymaktadırlar<sup>161</sup>.

### 5) Şekli

Türk Hukukunda finansal kiralama sözleşmesi resmî şekle bağı tutulmuştur. FKK. m. 1'e göre bu sözleşmenin noterler tarafından düzenlenmesi gerekir. Sözleşmenin konusu taşınmaz olsa ve kiracıyla

159 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 188, 205.

160 Ayrıntılı bilgi ve farklı görüşler için bak. Kuntalp, 63 vd.

161 Yavuz, 381 – 382; Kuntalp, 9 vd.

sürenin sonunda malı satın alma hakkı tanınsa bile sözleşmenin noter tarafından yapılması yeterlidir. Sözleşmenin tapu sicilinde yapılması şart değildir<sup>162</sup>.

FKK. m. 1'e göre bu şekilde yapılan sözleşmenin konusunun taşınır mal olması durumunda, bu sözleşmenin aynı zamanda kiracının ikametgâhındaki noter tarafından tutulan özel sicile tescil edilmesi gerekir. Tescil yapılmadıkça sözleşme geçerli olmaz. Bunun dışında tescilin bir de aleniyet fonksiyonu vardır. Buna göre, sözleşme tescil edilmişse, kiracının kiralananı iyiniyetli üçüncü kişilere devretmesi durumunda, kiralayanın mal üzerindeki mülkiyet hakkını bu kişilere karşı ileri sürmesi mümkündür (FKK. m. 8)<sup>163</sup>.

Sözleşmenin konusu taşınmaz ise bu sözleşme, tapu kütüğünün beyanlar hanesine, gemi ise gemi siciline şerh edilir<sup>164</sup>.

*KAK.'de finansal kira sözleşmesinin şekli hakkında açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla beraber, m. 567'deki<sup>165</sup> sözleşmede satıcının adının bulunması zorunluluğundan hareketle bu sözleşmenin en azından yazılı olarak yapılması gerektiği sonucuna ulaşabiliriz. Öte yandan, finansal kiralama sözleşmesi, kira sözleşmesinin bir türüdür ve yukarıda da belirttiğimiz gibi, finansal kiralama sözleşmesi hakkında kanunda açık bir hüküm bulunmayan hallerde adi kira (bazı hallerde de işletme kirası) sözleşmesinin hükümlerinin uygulanması gerekir. KAK. m. 544'de bir yıldan fazla süreli kira sözleşmeleri yazılı şekle bağlanmıştır<sup>166</sup>. Finansal kiralama sözleşmeleri de genellikle bir yıldan uzun süreli olacağına göre, yazılı olarak yapılmaları gerekir. Öte yandan aynı maddede taraflardan birinin tüzel kişi olduğu sözleşmeler de yazılı şekilde yapılması öngörülmüştür. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, KAK.'da açık bir hüküm bulunmama hırlıkte genellikle finansal kiralama sözleşmelerinde kiralayan bir tüzel kişi olacaktır. Bu da yine sözleşmenin yazılı olarak yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Bunun dışında, KAK. m. 544, taşınmazları konu alan sözleşmelerin devlet siciline tescilini zorunlu kılmıştır. Bu hüküm finansal kiralama sözleşmesine de uygulanabilecek niteliktedir. Dolayısıyla finansal kiralama sözleşmesinin konusu bir taşınmaz mal ise, sözleşme yazılı olarak yapılacak ve devlet siciline tescil edilecektir. Eğer sözleşmenin konusu bir ticarî işletmeysse, finansal kiralama sözleşmesinin şekline KAK. m. 575*

162 Yavuz, 382 – 384.

163 Yavuz, 383.

164 Yavuz, 383.

165 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 188, 205.

166 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 180; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 136.

*uygulanmalıdır. Bu hükme göre de sözleşmenin yazılı olarak yapılması ve devlet siciline tescil edilmesi gerekir.*

## **6) Tarafların Hakları, Borçları ve Sorumlulukları**

### **a) Kiralayanın Hakları, Borçları ve Sorumlulukları**

#### **aa) Hakları**

Kiralayanın en önemli hakkı kira parasının sözleşmeye uygun olarak ödenmesini talep etme hakkıdır.

Bunun dışında kiralayan, kiracıdan, kiralanan malı sözleşmeye ve tahsis gagesine uygun olarak özenle kullanmasını talep etme hakkına da sahiptir. Gerçi kiralanan malı kullanmak kiracı açısından bir haktır. Fakat FKK.'nun hükümleri incelendiğinde bunun aynı zamanda bir borç olduğu sonucuna varılmaktadır. Eğer kiracı malı kullanma borcunu yerine getirmezse, kiralayan, sözleşmeyi feshetme yetkisine sahiptir (FKK. m. 22, 23). *Kazak Hukukunda bu konuda açık bir hüküm bulunmamaktadır.*

Bunun dışında, kiracının finansal kiralama sözleşmesinden doğan borçları, kiralayan açısından bir hak teşkil etmektedir. Bu borçların neler olduğu aşağıda, kiracının borçları başlığı altında incelenmiştir.

#### **bb) Borçları**

##### **aaa) Sözleşmeye Konu Olan Malı Kiracıya Teslim Etme Borcu**

Kiralayanın en önemli borçlarından biri, malı kiracıya teslim etme (zilyetliğini devretme) borcudur (FKK. m. 4; KAK. m. 565). Kiracının sözleşmeden beklenen amaç doğrultusunda maldan faydalanabilmesi için malın kendisine teslim edilmesi gerekir<sup>167</sup>.

Teslim yeri sözleşme ile belirlenir. Sözleşmede hüküm yoksa, Türk Hukukunda teslim yeri genel kurallara göre belirlenir. Bu durumda, kira sözleşmesinden doğan borç kural olarak bir parça borcu olacağından ifa yeri (teslim yeri), BK. m. 73/2'ye göre sözleşmenin yapıldığı anda malın bulunduğu yerdir.

Teslim borcunu kiralayanın bizzat yerine getirmesi şart değildir. Kiralayanın, kiracının satın alınmasını istediği malı satıcı veya üretici ile sözleşme yaparak satın alması ve kiracının bu malı satıcıdan ya da üreticiden teslim alabilmesi için gerekli işlemleri yapması da yeterli olabilir<sup>168</sup>. Örneğin sözleşmeye konu olan mal Amerika'daki bir firmadan satın alınmıştır. Mal

167 Zevkliler, 305; Kuntalp, 77 – 79.

168 Yavuz, 394.

satıcı firma tarafından Türkiye'de İstanbul Limanında teslim edilecektir. İstanbul'da bulunan finansal kiralama şirketinin (kiralayanın) kiracıya malı limanda teslim alabileceğini söylemesi ve satıcı firmaya da malı kendisine değil, kiracıya teslim etmesi yolunda talimat vermesi halinde kiralayan, teslim borcunu zilyetliğin havalesi yoluyla gerçekleştirmiş olur. Fakat bunun yapılabilmesi için sözleşmede aksine bir anlaşmanın bulunmaması gerekir. Örneğin malın kiralayan tarafından kiracının iş yerinde teslim edileceği kararlaştırılmışsa kiralayan artık kiracıya limana veya gümrüğe giderek malı teslim almasını söyleyemez.

*Kazak Hukukunda ise teslim yeri, aksi kararlaştırılmamış veya işin niteliğinden farklı bir sonuç çıkmıyorsa, kiracının ikametgâhıdır (KAK. m. 571/1).*

Eğer teslim borcu hiç ya da zamanında yerine getirilmemişse kiracı, gecikmeye rağmen malın teslimini talep edebileceği gibi teslim talebinden vazgeçerek veya sözleşmeden dönerek uğradığı zararın tazminini de isteyebilir (BK. m. 106; KAK. m. 571/2).

### **bbb) Kiracıya, Kiralanan Maldan Her Türlü Faydayı Elde Etmesini Sağlama Borcu**

Kiralayan, teslim borcunu, kiracının maldan her türlü faydayı elde etmesini sağlayacak biçimde yerine getirmelidir. Kiralayan bir yandan kiracının maldan dilediği gibi yararlanmasına katlanmak diğer taraftan da kiracının maldan faydalanmasına engel olacak davranışlardan kaçınmak zorundadır<sup>169</sup>. Bu çerçevede kiralayan, kiracıya malın amaca uygun kullanılabilmesi için gerekli bilgileri vermek ve ayıpsız mal teslim etmekle yükümlüdür. Aksi taktirde ayıba karşı tekeffül hükümlerine göre sorumlu olur<sup>170</sup>.

### **ccc) Malı Sigorta Ettirme Borcu**

Türk Hukukunda, kiralayanın malı sigorta ettirme borcu da bulunmaktadır. Fakat kiralayanın borcu sigorta sözleşmesinin yapılması ile sınırlıdır. Sigorta primlerini ödeme borcu kiracıya aittir<sup>171</sup> (FKK. m. 17/II).

*KAK.'de malın sigortası ile ilgili herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.*

169 Zevkliler, 305; Yavuz, 394 – 395.

170 Kuntalp, 79 vd.

171 Kuntalp, 76; Yavuz, 395; Zevkliler, 306.

### **ddd) Malı Başkasına Devretmeme Borcu**

FKK. m. 18/II'ye göre sözleşme süresi boyunca kiralayan, kiralanan malın mülkiyetini başkasına devredemez. Fakat bu emredici bir kural olmadığı için taraflar aksini kararlaştırabilirler. Bununla beraber, malın başkasına devredilebileceği hallerde devralacak kişi ancak bir başka finansal kiralama şirketi olabilir ve malı devralan bu şirket de kira sözleşmesine uymak zorundadır (FKK. m. 18/II). Bu tür devirlerin geçerli olabilmesi için kiralayanın durumu kiracıya haber vermesi gerekir (FKK. m. 18/III)<sup>172</sup>.

*KAK.'de malın üçüncü kişilere devri ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla beraber, aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa, kiralayanın devre yetkili olmaması gerekir. Aksi halde sözleşmeye aykırı davranmış sayılacağından sorumlu olur.*

### **eee) Sözleşme Hakkında Satıcıya Bilgi Verme Borcu**

*KAK. m. 568'e göre kiralayan, malın finansal kira sözleşmesi ile bir başkasına kiralanmak üzere satın alındığını satıcıya karşı bildirmek zorundadır<sup>173</sup>. Bu borç, kiralayanın kiracıya karşı değil, satıcıya karşı olan bir borcudur.*

## **b) Kiracının Hakları, Borçları ve Sorumlulukları**

### **aa) Kiracının Hakları**

Finansal kiralama sözleşmesinde kiralayanın borçları, kiracı açısından bir hak teşkil eder. Bunların neler olduğu yukarıda açıklandığı için burada tekrar edilmemiştir.

Bu hakların dışında kiracının bazı hallerde sözleşmenin sonunda malın mülkiyetini kazanma veya malı satın alma hakkı da bulunabilir (KAK. m. 567/son). Finansal kiralama sözleşmesinde malın maliki kiralayandır. Fakat sözleşme ile kiracıya, sözleşmenin bitiminde bu malı satın alma hakkı tanınabileceği gibi (FKK. m. 9), sürenin sonunda malın mülkiyetinin kiracıya geçeceği de kararlaştırılabilir (FKK. m. 23/I).

Satın alma hakkının tanındığı hallerde kiracı, tek taraflı bir irade beyanı ile bu hakkını kullanabilir. Böyle bir durumda kiralayanın irade beyanına gerek kalmaksızın satım sözleşmesi kurulmuş olur. Bundan sonra kiracı, sözleşme ile önceden kararlaştırılan bedeli ödemek suretiyle malın mülkiyetinin kendisine devredilmesini talep edebilir.

172 Kuntalp, 74-75; Zevkliiler, 306; Yavuz, 395 – 396.

173 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 188, 205.

Malın mülkiyetini kazanma hakkının tanındığı hallerde ise, sürenin sonunda malın mülkiyeti kendiliğinden kiracıya geçer. Bu tür sözleşmelerde kira bedeli genellikle malın satış bedeli dikkate alınarak kararlaştırılmaktadır.

Kiracının bu haklarını kullanabilmesi için sözleşmenin sürenin dolması sebebiyle sona ermesi gerekir<sup>174</sup>. Diğer sona erme hallerinde satın alma veya malın mülkiyetini talep etme hakkı bulunmamaktadır. Ayrıca sözleşme ile kiracıya satın alma veya mülkiyeti kazanma hakkı tanınmış olmalıdır.

### **bb) Kiracının Borçları**

#### **aaa) Ücret Ödeme Borcu**

Kiracının en önemli borcu kararlaştırılan ücreti ödeme borcudur (KAK. m. 565/I). Kiracı ücret ödeme borcunu yerine getirmese kiralayan, en az 30 günlük bir süre vererek sürenin sonunda ödeme yapılmazsa sözleşmeyi feshedebilir. Kiracıya mülkiyeti kazanma ya da satın alma hakkının tanındığı hallerde bu sür 60 günden az olamaz (FKK. m. 23/I)<sup>175</sup>.

*KAK.'nin finansal kira ile ilgili paragrafında bu konuda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda adi kira sözleşmesinin fesih hakkı ile ilgili hükümlerini kıyas yoluyla uygulamak ve kiralayana fesih hakkı tanımak uygun olur.*

#### **bbb) Malı Sözleşmeye Uygun Olarak Kullanma Borcu**

Kiracı, malı sözleşmeye uygun olarak özenle kullanılmalıdır (FKK. m. 13/I). Malı kullanım amacına aykırı bir biçimde kullanmamalı ve bir başkasına da kullandırmamalıdır. Aksi halde kiralayanın sözleşmeden dönme hakkı bulunmaktadır (FKK. m. 23)<sup>176</sup>.

*Bu konuda KAK.'de açık bir hüküm bulunmamakla beraber, sözleşmenin niteliğinden ve adi kira sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanmasından aynı sonuca ulaşılabilir.*

Türk Hukukunda kiracının malı kullanması bir hak olduğu kadar aynı zamanda bir borçtur. Bu durumda kiracının malı kullanmaması da sözleşmeye aykırı davranış olarak nitelendirilebilir ve bu sebeple kiralayan fesih yoluyla sözleşmeyi sona erdirebilir<sup>177</sup>.

174 Kocaağa, 144.

175 Yavuz, 388 – 389;

176 Kuntalp, 89; Yavuz, 387; Zevkliler, 306.

177 Yavuz, 387.



### **ccc) Bakım ve Onarım Masraflarına Katlanma Borcu**

Adi kira sözleşmesinden farklı olarak finansal kirada kiracı, malın her türlü bakım ve onarımını yaptırmak, malı korumak ve bu amaçla yapılan masraflara katlanmak zorundadır (FKK. m. 13/son). Şu halde kiralanan malın sözleşme kurulduktan sonra meydana gelen ayıplarından dolayı kiralayan değil kiracı sorumludur. Masrafın ya da ayıbın büyüklüğü önemli değildir<sup>178</sup>.

*Ayıplarla ilgili açık bir hüküm bulunmamakla beraber, 569. maddedeki hasara ilişkin düzenlemeden hareketle, Kazak Hukuku açısından da aynı sonuca ulaşılabilir.*

### **ddd) Hasara Katlanma Borcu**

Gerek Türk, gerekse *Kazak Hukukunda* malın hasarından ve yok olmasından, aksi kararlaştırılmamışsa teslimden itibaren kiracı sorumludur<sup>179</sup> (FKK. m. 14; KAK. m. 569).

### **eee) Kiralananın Sigorta Primlerini Ödeme Borcu**

Yukarıda da ifade edildiği gibi, Türk Hukukunda sigorta yaptırma borcu kiralayana ait iken, sigorta primlerini ödeme borcu kiracıya yüklenmiştir (FKK. m 17/son).

### **fff) Kiralanan Malın Zilyetliğini Başkasına Devretmeme Borcu**

FKK. m. 15'e göre kiracı, kiralanan malın zilyetliğini başkasına devredemez. Bunu dışında kiracının, malı bir başkasına ariyet vb. sözleşmelerle kullandırma yetkisi de bulunmamaktadır. Bunun için kiralayanın rızasına ihtiyaç vardır<sup>180</sup>.

*KAK.'de bu konuda bir hüküm yoktur. Fakat adi kira sözleşmesinde kiracının, kiralayanın rızası olmadan malı alt kiraya veremeyeceği hükme bağlanmıştır (KAK. m 551)<sup>181</sup>. Bu hüküm, finansal kira sözleşmelerinde de uygulanmalıdır.*

### **ggg) Sözleşmenin Bitiminde Malı Geri Verme Borcu**

Sözleşmeden doğan mülkiyeti kazanma veya satın alma hakkı yoksa ya da satın alma hakkı olduğu halde bu hakkını kullanmamışsa kiracı,

178 Yavuz, 387; Zevkliler, 307

179 Yavuz, 391; Zevkliler, 307.

180 Kuntalp, 89; Yavuz, 388; Zevkliler, 307.

181 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 183, 201; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 142.

sözleşme sona erdiğinde malı iade etmelidir<sup>182</sup>. Bu husus, FKK. m. 24 açık bir biçimde düzenlenmiştir.

*KAK.'de iade borcuna ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda iade ile ilgili adi kira ya da bazı hallerde işletme kirasına ilişkin hükümler uygulanmalıdır.*

### **c) Satıcının Sorumluluğu**

*KAK.'de satıcının sorumluluğu özel olarak düzenlenmiştir. Satıcı ile kiracı arasında doğrudan bir ilişki bulunmamasına rağmen, kiracının satıcıya karşı ileri sürebileceği bazı hakları vardır. KAK m. 572'ye göre, kiralayanın, satıcı ile aralarındaki sözleşmeden doğan, malın kalitesi, bütünlüğü, teslim süresi gibi konulara ilişkin taleplerini satıcıya karşı kiracı da ileri sürebilir. Kiracı ile kiralayan, satıcıya karşı müteselsil alacaklı durumundadır. Ayrıca, satıcının borcunu ifa etmediği bazı hallerde kiracıya karşı satıcı ile birlikte kiralayan da sorumlu tutulmuştur<sup>183</sup>.*

## **7) Finansal Kiralama Sözleşmesinin Sona Ermesi**

*KAK.'de finansal kiralama sözleşmesinin sona ermesine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, sona ermeye, adi kira ve bazı hallerde işletme kirasının sona ermesine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanmalıdır.*

Türk Hukukunda ise, FKK.'da finansal kiralama sözleşmesinin sona ermesi ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. FKK.'na göre sözleşmeyi sona erdiren haller şunlardır:

### **a) Sürenin Sona Ermesi**

Finansal kiralama sözleşmesi, kararlaştırılan sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona erer. Fakat taraflar, sürenin bitiminden üç ay önce haber vermek şartıyla sözleşmenin aynı ya da farklı şartlarla uzatılmasını talep edebilirler (FKK. m. 21).

### **b) Tek Taraflı Fesih**

Taraflardan birinin, sözleşmeye aykırı davranması halinde, diğer tarafın sözleşmeye devam etmesinin beklenemeyeceği durumlarda tek taraflı bir irade beyanı ile sözleşme feshedilebilir (FKK. m. 23/II). Bu durumda, haklı sebeplerle sözleşmeyi fesheden taraf, diğer taraftan bu yüzden uğradığı zararların tazminini de talep edebilir (FKK. m. 25).

182 Yavuz, 390

183 Suleymanov / Basın, Tusnikeme, III, 189, 205-206.

### c) Diğer Sona Erme Sebepleri

Finansal kiralama sözleşmesi, kiracıdan ya da kiralanandan kaynaklanan başka sebeplerle de sona erebilir. Kiracıdan kaynaklanan sebepler, kiracının iflâsı veya aleyhine yapılan icra takibinin semeresiz kalması, kiracının ölümü veya fiil ehliyetini kaybetmesi ya da işletmesini tasfiye etmesidir. Bütün bu hallerde, sözleşmede aksine bir hüküm yoksa kira sözleşmesi sona erer (FKK. m. 22)<sup>184</sup>.

Kiralayandan kaynaklanan en önemli sebep ise, şirketin sona ermesidir (FKK. m. 22).

Nihayet, taraflar anlaşmak suretiyle sözleşmeyi her zaman sona erdirebilirler.

### D) BİNA VE TESİS KİRASASI

Bina ve tesis kirası Türk Hukukunda özel olarak düzenlenmemiştir. Fakat 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun, belediye, iskele, liman ve istasyonlardaki üstü örtülü (çatılı) taşınmazların kiralalarını özel olarak düzenlemiştir. Dolayısıyla, bu nitelikleri taşıyan kira sözleşmelerine, 6570 sayılı kanun hükümleri uygulanır. Sayılan yerlerin dışında kalan ev, işyeri vb. binaların kiralalarına ise, adi kira hükümleri uygulanır. 6570 sayılı kanun hükümleri daha önce açıklandığı için burada tekrar edilmemiştir. Bu başlık altında sadece, KAK.'deki bina ve tesis kirasına ilişkin hükümler incelenmiştir.

*Bina ve tesis kirası KAK. m. 581 - 584'de düzenlenmiştir.*

*KAK. m. 581'e göre, belli bir süre kullanılmak üzere bir bina veya tesisin zilyetliğinin ücret karşılığında kiracıya devri, bina veya tesis kirası olarak nitelendirilir*<sup>185</sup>.

*Bina ya da tesis kiralama sözleşmesi yazılı şekilde yapılmak zorundadır. Süresi bir yıldan az olan sözleşmelerde yazılı şekil yeterlidir. Fakat en az bir yıl süre ile yapılan sözleşmelerin aynı zamanda devlet siciline tescili de gerekir. Bu durumda sözleşme tescil ile birlikte kurulmuş sayılır. Şekle aykırılık, sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurur (KAK. m. 582)*<sup>186</sup>.

184 Sona erme sebepleri ve sona ermenin hükümleri konusunda bak. Kuntalp, 90 vd.

185 Suleymanov / Basın, Tusınıkte, III, 192, 208; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 151-152.

186 Suleymanov / Basın, Tusınıkte, III, 192, 208; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 153.

*Tarafların ücreti yazılı olarak belirlemeleri gerekir. Yazılı şekil geçerlilik şartıdır. Ücret yazılı olarak belirlenmemişse, kira sözleşmesi yapılmamış sayılır. Bu konuda, KAK. m. 385. hükümleri uygulanmaz.*

*Ücretin, teslim edilecek bina ya da tesisin birim alanına veya başka kıstaslara göre belirlenmesi mümkündür. Böyle bir durumda, teslim edilen bina veya tesisin gerçek ölçüleri dikkate alınır (KAK. m. 583)<sup>187</sup>.*

*Kiralanan bina veya tesisin teslimi teslim senedi veya taraflarca kararlaştırılan diğer belgelerle yerine getirilir (KAK. m. 584/1). Teslim belgesini kiralayan imzalamaktan kaçınmışsa, onun bu davranışı, malı teslim borcunu yerine getirmemek olarak kabul edilir. Kiracının imzalamaktan kaçınması ise malı kabul etmeyi reddetmek olarak değerlendirilir (KAK. m. 584/2).*

*Sözleşme sona erdiğinde, kiralanan şeyin, m. 584/1-2'de belirlenen kurallara göre iade edilmesi gerekir (KAK. m. 584/3)<sup>188</sup>.*

## **E) TAŞIT KİRASISI**

### **1) Tarifi ve Hukukî Mahiyeti**

*Taşıt kirası, KAK. m. 585 - 594'de özel olarak düzenlenmiştir. Bu konuda BK.'da özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle Türk Hukukunda, taşıt kirasına adi kira hükümleri uygulanır.*

*KAK. m. 585'de taşıt araçlarının mürettebatıyla birlikte kiralınması düzenlenmiştir. Bu hükme göre kiralayanın, bir taşıtın zilyetliğini geçici olarak kiracıya devretmek ve taşıtın kullanılması ile işletilmesi borcunu da kendi gücüyle yerine getirmek, kiracının da belirlenen ücreti ödemek borcu altına girdiği sözleşmeye taşıt kiralama sözleşmesi denir<sup>189</sup>.*

*Bu hükme göre, taşıt araçlarının mürettebatıyla birlikte kiralınmasına ilişkin sözleşmede, kira sözleşmesiyle hizmet sözleşmesinin unsurları bir arada bulunmaktadır. Çünkü kiralayan sözleşmeye konu olan taşıt aracını (malı) teslim etmekle kalmamakla, aynı zamanda bazı hizmetleri (aracın işletilmesi) görme borcunu da üstlenmektedir. Kira sözleşmesinin konusu maldır (KAK. m. 541). İnsan değildir. İnsanların ya da insan emeğinin kiralınması düşünülemez. Roma Hukukunda köleler kiraya verilmiştir. Fakat köleler mal statüsündedir. Kölelik müessesesinin tarihe*

187 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 193, 208; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 153-154.

188 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 193, 208-209; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 154.

189 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 193, 209; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 155.

*karişmasıyla birlikte insanların ya da insan emeğinin kiralanması fikri de ortadan kalkmıştır. İnsan emeği hizmet vb. sözleşmelere konu olabilir. Burada taşıt araçlarının kiralanması her ne kadar kira sözleşmesi başlığı altında düzenlenmiş olsa da aracın işletilmesi borcu kira değil, hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmelidir. Bu yönü itibarıyla taşıtın mürettebatıyla birlikte kiralanması aslında kira ve hizmet sözleşmelerinin unsurlarını bir arada barındıran bir karma sözleşme (KAK. m. 381)'ye benzemektedir. Fakat kanunda düzenlendiği için karma sözleşme olduğu söylenemez. Bununla beraber, kiralayanın hizmet etme borcu hakkında, KAK. m. 585 - 594'de hüküm bulunmayan hallerde hizmet sözleşmesinin hükümleri kıyasen uygulanmalıdır. Nitekim, Taşıt kiralama sözleşmesi ile KAK. m. 585 vd.<sup>190</sup> incelendiği zaman hizmet unsurunun ağır bastığı görülmektedir. Ayrıca kanunun bazı maddelerinde bu sözleşmeye kira sözleşmesinin bazı hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmüştür.*

### **2) Taşıt Kirası Sözleşmesinin Unsurları**

*Taşıt kirası sözleşmesi, adi kira sözleşmesinin tüm unsurlarını bir arada bulundurmaz zorundadır. Bu unsurlar üzerinde daha önce durulduğu için burada ayrıca açıklama yapılmamıştır. Fakat adi kira sözleşmesinden farklı olarak taşıt kirasında kiralayan, taşıtın kullanılması ile ilgili hizmetleri de ifa etmek zorundadır. Bu unsur taşıt kirasını adi kiradan ayırmaktadır. Eğer kiralayan taşıtın işletilmesi ve bununla ilgili hizmetleri ifa etmeye taahhüt etmez, sadece taşıt aracının zilyetliğini kiracıya devretme borcu altına girerse, o zaman bir adi kira sözleşmesi söz konusu olur (KAK. m. 594)<sup>191</sup>.*

### **3) Sözleşmenin Süresi ve Şekli**

*Taşıt kirası sözleşmesi diğer kira sözleşmeleri gibi belirli ya da belirsiz bir süre için yapılabilir. Fakat KAK.'nin kiracının malı üçüncü kişilere göre öncelikli olarak kiralama imtiyazı (m. 557) ve zımnî yenileme (m. 558) hükümleri taşıt kiralama sözleşmesine uygulanmaz<sup>192</sup>.*

190 Suleymanov / Basın, Tusınıkte, III, 193, 209; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 155.

191 Suleymanov / Basın, Tusınıkte, III, 195, 209; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 159.

192 Suleymanov / Basın, Tusınıkte, III, 179, 199; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 133.

KAK. m. 586'ya göre taşıt kiralama sözleşmesi süresi ne olursa olsun yazılı olarak yapılmak zorundadır. Kira sözleşmesinin bu türünde devlet tescili aranmamıştır<sup>193</sup>.

#### 4) Tarafların Borçları ve Sorumlulukları

##### a) Kiralayanın Borçları ve Sorumluluğu

i) Kiralayanın birinci borcu, sözleşmeye konu olan taşıtı kullanıma hazır bir biçimde teslim etme borcudur. Kiralayanın teslim borcu adi kiradaki gibidir. Kiralayan bu borcunu yerine getirmezse ya da ayıplı mal teslim ederse sorumlu olur. Fakat kiralayan taşıtı kendisi kullanacaksa malın fiilen kiracıya teslimi şart değildir. Kiralayanın araç ile birlikte kiracının hizmetine hazır olması yeterlidir.

ii) Adi kiradan farklı olarak kiralayanın bir başka önemli borcu da aracın işletilmesini sağlama borcudur (KAK. m. 588/1). Bu borca uygun olarak kiralayan ya aracı kiracının isteği doğrultusunda kendisi kullanmak ya da kiracıya aracı kullanacak personeli göndermek zorundadır. Bu durumda aracı işletecek personel kiralayanın personelidir. Kiralayan ile personel arasındaki sözleşme ilişkisi devam etmektedir. Personelin ücretini ödeme borcu da kural olarak kiralayana aittir (KAK. m. 588/3,4). Personel (araç mürettebatı) ile kiralayan arasında genellikle bir hizmet sözleşmesi bulunur. Bu sözleşme gereğince personel, kiralayana karşı ifa etmek zorunda olduğu hizmet edimini kiracıya karşı ifa etmektedir. Dolayısıyla personel artık kiracının emir ve direktifleri doğrultusunda hareket etmelidir. Bununla beraber, personel ile kiracı arasında akdi bir ilişki bulunmamaktadır<sup>194</sup>.

Kiralayan, aracın niteliğine, özelliklerine ve yapılacak işin türüne göre uygun nitelikte, ehliyet ve sayıda personel görevlendirmek zorundadır (KAK. m. 588/2)<sup>195</sup>. Eğer kiralayan kiracının istediği nitelikte ve sayıda personel görevlendirmez ya da görevlendirdiği personelin kiracı ile aralarında yaptıkları sözleşmeye uygun olarak görev yapmalarını sağlamazsa sorumlu olur. Personelin görevini iyi yapmaması halinde kiracı, doğrudan doğruya kiralayan aleyhine dava açabilir ve bu yüzden uğradığı zararların tazminini talep edebilir. Çünkü bu durumda kiralayan, kiracı ile

193 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 193-194, 209; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 156.

194 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 194, 210; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 156-157.

195 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 194, 210; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 157.

aralarında yapmış oldukları sözleşmeden doğan borcunu gereği gibi ifa etmemiştir.

iii) Kiralayanın bir başka borcu da aracın bakım ve onarımını yapma borcudur. Sözleşme süresince aracın sözleşmeye uygun bir biçimde kullanılabilmesi için kiralayan, aracın bakım ve esaslı onarımını yapmalı, aracı sürekli olarak kullanıma hazır tutmalıdır. Kiralayanın bu borcu, adi kiradaki gibidir. Zaman içinde ortaya çıkan ayıpları giderme yükümlülüğü kiralayana aittir. Bununla beraber, kanunda esaslı tamirattan söz edilmiştir. Şu halde esaslı sayılmayan (olağan) tamiratlar kiracı tarafından yapılır.

iv) Son olarak kiralayanın, aracı sigorta ettirme ve sigorta primlerini ödeme borcu da vardır (KAK. m. 590)<sup>196</sup>.

Kiralayan bu borçlarını ifa etmezse kiracıya karşı sorumlu olur. Bu durumda kiracı bu yüzden uğradığı zararın tazminini talep edebileceği gibi, adi kira sözleşmesinde kiracının sahip olduğu diğer hakları da kiralayana karşı ileri sürebilir.

#### **b) Kiracının Borçları ve Sorumluluğu**

i) Kiracının en önemli borcu, kira bedelini ödeme borcudur. Kiracı, sözleşmede kararlaştırılan kira bedelini zamanında ödemek zorundadır. Bu konuda adi kira sözleşmesi incelenirken anlattıklarımız burada da geçerlidir.

ii) Kiracının bir diğer borcu da yakıt masrafları gibi işletme giderleri ile vergi ve ticarî kullanımdan doğan masrafları ödeme borcudur. Aksi kararlaştırılmamışsa bu tür vergi ve masraflar kiracıya aittir (KAK. m. 589). Ayrıca aracın esaslı sayılmayan tamir masrafları da kiracıya aittir (KAK. m. 587)<sup>197</sup>.

Kiracı bu borçlarına aykırı davranırsa sorumlu olur ve kiralayan, adi kira sözleşmesinde kiralayana tanınan haklara sahip olur.

#### **5) Alt Kira ve Üçüncü Kişilerle Yapılan Sözleşmeler**

KAK. m. 591'e göre kiracı, kiralayanın rızası olmaksızın üçüncü kişilerle başta taşıma sözleşmesi olmak üzere çeşitli sözleşmeler yapabilir. Aracı alt kiraya verebileceği gibi kullanma hakkını da devredebilir. Fakat kiracı bunu yaparken, aracın sözleşme ile belirlenen ya da özelliklerinden kaynaklanan kullanım amacına aykırı hareket etmemelidir. Aksi halde

196 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 194; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 157.

197 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 194, 210; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 156-157.

sorumlu olur<sup>198</sup>. Örneğin kiraya verilen binek otomobili ile inşaata taş taşınması, aracın kullanım amacına aykırıdır. Bu konuda sözleşmede hüküm bulunmasa bile kiracının böyle bir davranışı borç ilişkisinin ihlâli anlamına gelir.

### 6) Hasardan ve Üçüncü Kişilerin Zararlarından Dolayı Sorumluluk

Kiracının kusuru olmaksızın mala gelen zararlardan dolayı kiralayan sorumludur. Çünkü KAK. m. 587'de esaslı tamirâtı yapma borcu kiralayana yüklenmiştir. Fakat hasarın oluşumunda kiracının kusuru varsa sorumluluk kiracıya aittir. Ayrıca bu tür zararlardan dolayı kiracının sorumlu olacağı kararlaştırılmış olabilir. Bunun dışında kiracıyı sorumlu tutan özel kanunlar da bulunabilir. Bu durumda da hasar kiracıya aittir. Fakat hasarın kiracının kusuru sebebiyle ortaya çıktığını ya da sorumluluğun sözleşme ile veya özel kanunlarca kiracıya yüklendiğini kiralayan ispat etmek zorundadır. Nitekim bu konuda KAK. m. 592'de kiraya verenin sözleşme ya da özel kanunlara göre hasardan dolayı kiracının sorumlu tutulması gerektiğini ispat ettiği hallerde kiracının sorumlu olacağını düzenlenmiştir<sup>199</sup>.

Aracın kullanımı esnasında üçüncü kişiler trafik kazası vb. sebeplerle zarar görmüşlerse bu zarardan dolayı kiracı, KAK. m. 931'de düzenlenen tehlike sorumluluğu esasına göre sorumludur (KAK m. 593)<sup>200</sup>.

### 7) Sözleşmenin Sona Ermesi

Taşıt kirası sözleşmesinin sona ermesi hakkında kanunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda adi kira sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümler uygulanır. Bu hükümler daha önce incelendiği için burada tekrar incelenmemiştir.

## F) KISA SÜRELİ KİRA SÖZLEŞMESİ

### 1) Tanımı, Unsurları ve Uygulanacak Hükümler

Kısa süreli kira sözleşmesi KAK. m. 595 - 600'de düzenlenmiştir. KAK. m. 595 ve 596'ya göre kısa süreli kira sözleşmesi, ticarî bir faaliyet olarak taşınır malları kiraya verme işi ile uğraşan kiralayanın, bir taşınır malı tüketim amaçlı kullanmak üzere kiracıya teslim ettiği, kiracının da

198 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 195, 209; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 158.

199 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 195, 210; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 158.

200 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 195, 210; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 158.



*bunun karşılığında belli bir ücret ödeme daha sonra malı iade etme borcu altına girdiği, süresi bir yıldan fazla olmayan aleni bir sözleşmedir*<sup>201</sup>.

*Bu tarife göre kısa süreli kira sözleşmesi, adi kira sözleşmesinin taşınması gereken tüm unsurları taşımak zorundadır. Bunun dışında, adi kiradan farklı olarak taşınması gereken başka unsurlar ve özellikler de vardır. Bu unsurları ve kısa süreli kira sözleşmesinin adi kiradan farkını şöyle sıralayabiliriz.*

*i) Kısa süreli kira sözleşmesinin konusu taşınır mallar olabilir. Taşınmazlar bu sözleşmeye konu olamazlar. Oysa adi kira sözleşmesinin konusu taşınmazlar da olabilmektedir*<sup>202</sup>.

*ii) Bu sözleşmede kiraya veren, taşınır kiralama işini ticarî bir faaliyet olarak yürüten kimsedir. Şu halde bir kira sözleşmesinin kısa süreli kira sözleşmesi olabilmesi için kiralamanın bu sıfatı taşınması gerekir. Aksi halde adi kira sözleşmesi söz konusu olur. Zira, adi kira sözleşmesinde herhangi bir vatandaş kiralamakla kiralamaktadır.*

*iii) Kiracı maldan tüketim amacıyla faydalanmalıdır. Fakat burada tüketimden kastedilen gıda maddelerinin tüketiminde olduğu gibi malın tamamen yok olması sonucunu doğuracak bir tüketim değildir*<sup>203</sup>. Çünkü kira sözleşmesinin konusu kullanılmakla yok olmayan dayanıklı mallardır. Kanunun kastettiği, kiracının bu malını belli bir ticarî faaliyeti yürütmek ya da başkalarına tekrar kiraya vermek ya da gelir getirici başka bir faaliyette kullanmak üzere kiralamasıdır. Kiracı malı özel amaçları, şahsi ya da ailevi ihtiyaçları için kiralama yapmalıdır. Örneğin bir kimsenin evinde kullanmak üzere bilgisayar kiralaması gibi.

*iv) Sözleşmenin süresi bir yıldan daha uzun olmamalıdır. Çünkü KAK. m. 596'ya göre bu sözleşmenin süresi en çok bir yıl olabilir. Süre bir yıldan fazla olursa adi kira sözleşmesinin hükümleri uygulanır*<sup>204</sup>.

*v) Kısa süreli kira sözleşmesi, KAK. m. 387'de öngörülen aleni sözleşmelerdendir. Dolayısıyla bu işlemlerle uğraşan kiralamak isteyen herhangi bir kişinin teklifini, o mal elinde bulunduğu sürece reddedemez. Kiralamak isteyen, kendisine başvuran herkesle sözleşme*

201 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 195-197, 210-211; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 158-159.

202 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 159.

203 Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 159-160.

204 Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 159.

yapmak zorundadır. Bu sonuç kanundan doğmaktadır. Tarafların sözleşmenin aleniliği hususunda anlaşmaları söz konusu değildir<sup>205</sup>.

vi) Sözleşmenin önemli bir unsuru da, diğer kira sözleşmelerinde de olduğu gibi ücrettir.

KAK. m. 595 vd. hükümleri incelendiğinde, ticarî faaliyet olarak taşınır malları kiraya verme işi ile uğraşan kiralayanlara karşı, tüketici sıfatını taşıyan kiracıların korunması amacını taşıdığı görülmektedir. Kısa süreli kira sözleşmesinin adi kiradan ayrı olarak kanunda düzenlenmesinin sebebi de budur. Dolayısıyla, kanunun hükümleri yorumlanırken, tüketicinin korunması amacı göz önünde bulundurulmalıdır<sup>206</sup>.

Kısa süreli kira sözleşmesine KAK. m. 595 - 600 hükümleri uygulanır. Bu maddelerde hüküm bulunmayan hallerde adi kira sözleşmesinin hükümleri uygulanır<sup>207</sup>. Nitekim sözleşmenin hükümleri ve sona ermesi ile ilgili hükümler yeterli değildir. Bu ve benzeri pek çok konuda adi kira sözleşmesinin hükümleri uygulanır. Fakat kısa süreli kira sözleşmesine işletme kirasına ilişkin hükümler uygulanamaz. Çünkü işletme kirasında kiracı tüketim amacıyla bir taşınırı kiralamamaktadır. Bu nedenle işletme kirası hükümleri kısa süreli kiranın mahiyeti ile bağdaşmaz. Mesken kirası, bina ve tesis kirası ve taşıt aracı kirası hükümleri de uygulanamaz. Çünkü bu sözleşmelerin de mahiyeti oldukça farklıdır. Dolayısıyla, bu sözleşmelere uygulanacak hükümler, kısa süreli kira sözleşmesinin amacına ve mahiyetine uygun düşmez.

Öte yandan, adi kira sözleşmesinin, kiracının sözleşmeyi yeniden yapma imtiyazını düzenleyen 557. maddesi ile, zımnî yenilemeyi (susma ile yenileme) düzenleyen 558. maddesi hükümlerinin kısa süreli kira sözleşmesinde uygulanmayacağı, 596. maddenin son bendinde açık bir şekilde hükme bağlanmıştır<sup>208</sup>.

## 2) Sözleşmenin Şekli

KAK. m. 596'ya göre kısa süreli kira sözleşmesi yazılı olarak yapılmalıdır. Bu bir geçerlilik şartıdır<sup>209</sup>.

205 Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 159.

206 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 195, 196, 210-211; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 160-161.

207 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 195, 210; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 158-159.

208 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 196, 210; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 160.

209 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 196; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 160.

### 3) Tarafların Borçları ve Sorumlulukları

#### a) Kiralayanın Borçları

Adi kira sözleşmesinde kiralayanın kiracıya karşı olan borçları ile kısa süreli kirada kiralayanın borçları arasında büyük bir benzerlik bulunmaktadır.

i) Her şeyden önce kiralayanın, kullanıma hazır bir biçimde malı teslim etme borcu vardır. KAK. m. 597'ye göre kiralayan, kiracının huzurunda malın ayıplı olup olmadığına ilişkin kontrolü yapma, ayıpsız mal teslim etme ve malın kullanımı ile ilgili kiracıya bilgi verme borcu altındadır<sup>210</sup>.

ii) İkinci olarak kiralayan, malın kullanımı sırasında, kiracının kusuru olmaksızın bazı bozukluklar ve eksiklikler (ayıplar) ortaya çıkmışsa bu ayıpları gidermek zorundadır. Ancak adi kiradan farklı olarak kiralayan bu ayıpları, kiracının kendisine bilgi verdiği günden itibaren on gün içinde gidermelidir. Sözleşmede daha kısa bir süre belirlenmesi mümkündür. Bununla beraber söz konusu ayıplar kiracının kusuru ya da borca aykırı davranışı sebebiyle ortaya çıkmışsa, ayıbın giderilmesi için yapılan her türlü masrafi kiracı ödemek zorundadır (KAK. m. 598/2)<sup>211</sup>.

#### b) Kiracının Borçları

Kiracının en önemli borcu ücret ödeme borcudur. Kiracı, sözleşmede kararlaştırılan ücreti toptan ya da periyodik aralıklarla ödemek zorundadır. Ücretin nasıl ödeneceği taraflarca kararlaştırılır<sup>212</sup>.

Eğer kiracı sözleşmeyi süresinden önce bozacak olursa kiralayan, ücretin peşin olarak toptan alındığı hallerde, malın iade gününden sonraki ücreti hesap ederek kiracıya geri vermek zorundadır<sup>213</sup>.

Kiracı maldan sözleşme ve malın kullanım amacı doğrultusunda yararlanmak zorundadır. Malı üçüncü kişilere alt kiraya veremeyeceği gibi, üçüncü kişilere kullandırtamaz, ariyet rehin vb. sözleşmelere konu yapamaz<sup>214</sup>.

210 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 196; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 160.

211 Sulcymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 196, 211; Sulcymanov / Basın, Azamattık, II, 160.

212 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 196, 210; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 160.

213 Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 160.

214 Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 161.

#### 4) Sözleşmenin sona Ermesi

*Kısa süreli kira sözleşmesinin sona ermesi ile ilgili kanunda tek bir hüküm bulunmaktadır. KAK.'nin 596. maddesinin son bendine göre, sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa kiracı, dilediği vakit sözleşmeyi bozma hakkına sahiptir. Kiracının bunun için herhangi bir sebep göstermesine gerek yoktur<sup>215</sup>.*

*Bunun dışında sürenin bitmesi de normal bir sona erme halidir.*

*Kanun kiracının sözleşmeyi bozmasını kolaylaştırmıştır. Fakat başka hangi sebeplerle sözleşmenin feshedilebileceğini düzenlememiştir. Ayrıca kiralayanın bozma hakkından da söz edilmemiştir. Bu durumda, mahiyetine aykırı düşmediği ölçüde adi kira hükümleri uygulanmalıdır. Örneğin, kiracının malı sözleşmeye aykırı kullanması ya da özenle kullanmaması halinde kiralayanın fesih hakkı olmalıdır.*

*Sözleşmenin sona ermesi durumda kiracı malı ayıpsız olarak zamanında iade etmelidir. Aksi taktirde kiralayana karşı sorumlu olur.*

#### G) MESKEN KİRASI

*Mesken kiralama sözleşmesi KAK. m. 601, 602 ve 603'de özel olarak düzenlenmiştir. KAK. m 601'de mesken kiralama sözleşmesi, bir meskenin kiralayan tarafından kiracıya ve onun aile fertlerine ücret karşılığında faydalanmak üzere bırakılması olarak nitelendirilmiştir<sup>216</sup>. Aynı maddede mesken kiralama sözleşmesi yazılı şekle bağlanmış ve özel kanunlarda belirtilen hallerde tescil gereklidir hükmüne yer verilmiştir.*

*KAK. m. 602'de Devlet Mesken Vakfı'ndaki meskenlerin mahalli icra organlarının kararıyla kiralanabileceği düzenlenmiştir. 603. maddede ise, özel mesken vakfındaki meskenlerin tarafların anlaşması ile kiralanacağı hükme bağlanmıştır<sup>217</sup>.*

*KAK.'de mesken kiralama sözleşmesi ile ilgili hükümler bunlardan ibarettir. Bu hükümler yakından incelendiğinde, mesken kiralama sözleşmesi ile ilgili özel düzenlemeler ihtiva etmediği görülmektedir. Yani bu durumda mesken kiralama, adi kira veya bina ve tesis kirasına ilişkin hükümler uygulanacaktır. Böyle olunca, mesken kiralama sözleşmesinin ayrıca düzenlenmesinin herhangi bir anlamı bulunmamaktadır. Bu hükümler sadece Devlet Mesken Vakfı'nda ya da Özel Mesken Vakfı'ndaki meskenlerin*

215 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 196; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 160.

216 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 177; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 211-212.

217 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 211, 212; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 178.

*nasıl kiralanacağını göstermesi bakımından önemli olabilir. Yoksa vatandaşların sahip olduğu meskenleri başka vatandaşlara kiralamaları halinde aralarındaki sözleşmeye uygulanacak nitelikte hükümler değildir.*



## § 5. ARIYET SÖZLEŞMESİ

### I. TARİFİ, UNSURLARI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

#### A) TARİFİ VE UNSURLARI

Kullandırma borcu doğuran sözleşmelerden biri de ariyet sözleşmesidir. Ariyet sözleşmesi, BK. m. 299 - 305; KAK. m. 604 - 615'de düzenlenmiştir.

BK. m. 299 ve KAK. m. 604'e göre ariyet sözleşmesi, taraflardan birinin (ariyet veren) diğer tarafa (ariyet alan), bir malı ücretsiz olarak kullanmak ve daha sonra iade etmek üzere verdiği, ariyet alanın ise sözleşmeden beklenen amaç doğrultusunda malı kullandıktan sonra iade etme borcu altına girdiği bir sözleşmedir<sup>1</sup>.

Bu tarife göre bir ariyet sözleşmesinden söz edebilmek için şu unsurların bulunması gerekir:

#### 1) Ariyete Konu olan Mal

Sözleşmenin ilk unsuru sözleşmeye konu olan maldır. Kural olarak, kira sözleşmesinde olduğu gibi (KAK. m. 604 ve 541), tüketime konu olmayan şeyler (kitap, masa, otomobil vb.) ariyete konu olur<sup>2</sup>. Çünkü ariyet alan aldığı şeyi kullandıktan sonra aynen iade borcu altına girmektedir. Bu nedenle tüketim malları (sebze, meyve, gıda maddeleri, para vb.) ariyet sözleşmesine konu olmazlar. Bu tür şeyler karz sözleşmesine konu olurlar. Fakat istisnaen, eğer tüketim malları aynen iade edilmek üzere alınmışsa karz değil, ariyet sözleşmesi söz konusu olur.

Ariyetin vadiadan en önemli farkı, ariyet alanın aldığı şeyi kullanma hakkının bulunması ve ariyetin ariyet alanın yararına yapılan bir sözleşme olmasıdır. Bunun dışında, ariyetin ücretsiz olması bu sözleşmeyi kiradan, ariyet alanın iade borcunun bulunması bağışlamadan, verilen şeylerin mülkiyetinin ariyet alana geçmemesi ise karzdan ayırır<sup>3</sup>.

Genellikle taşınabilen şeyler ariyete konu olurlar. Ancak taşınmazların da bu sözleşmeye konu olması mümkündür<sup>4</sup>. Ayrıca, Alman

1 Honsell, 253; Guhl / Koller, 460; Berki, Ariyet, 296; Hatemi / Serozan / Arpacı, 276 vd.; Karahasan, 833 vd.; Berki, Ariyet, 1 - 2; Yavuz, 353.; Brox, 141; Brox / Walker, 190; Aral, 303.

2 Brox / Walker, 190; Brox, 141; Tandoğan, I/2, 288; Yavuz, 359; Aral, 304; Zevkliler, 274; Becker, Art. 305, Nr. 3; Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 179-215; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 133-201.

3 Honsell, 253; Berki, Ariyet, 301 vd.

4 Honsell, 253; Berki, Ariyet, 304.

Hukukundan farklı olarak<sup>5</sup>, Türk ve Kazak Hukukunda bazı hakların ariyet sözleşmesine konu olması mümkündür<sup>6</sup> (*KAK. m. 604 ve 541*). Buna karşılık, alacak haklarının kullanılması mümkün olmadığı için ariyet olarak verilmesi mümkün değildir<sup>7</sup>.

Ariyet verenin mutlaka malik olması gerekmez (*KAK. m. 605*). Başkasının malını ariyet sözleşmesi ile üçüncü kişilere kullandırma yetkisine sahip olan bir kimse de bu sözleşmeyi yapabilir<sup>8</sup>. Örneğin kiraladığı şeyi alt kiraya verme yetkisi olan kiracı, bu malı ariyet olarak da verebilir. *KAK. m. 605'e göre, ticaret şirketlerinin kurucuları, ortakları, hissedarları, müdürü, yönetim ve denetim organlarının üyeleri, şirket mallarını ariyet olarak veremezler*<sup>9</sup>.

## **2) Malın Ya da Hakkın Kullanılmak Üzere Ariyet Alana Bırakılması**

Ariyet veren, ariyete konu olan malı veya hakkı ücretsiz olarak kullanılmak üzere ariyet alana bırakma borcu altına girmektedir<sup>10</sup>. Bu sözleşme tarafların karşılıklı anlaşması ile kurulmaktadır. Sözleşmenin kurulabilmesi için malın teslimi şart değildir. Bu nedenle ariyet sözleşmesi ariyet verene, ariyete konu olan malı kullanılmak üzere ariyet alana teslim etme borcu yüklemektedir.

## **3) Kullandırmanın Ücretsiz Oluşu**

Ariyet sözleşmesi ücretsizdir. Bu nedenle malın kullanılması karşılığında bir ücret kararlaştırılmamalıdır<sup>11</sup>. Eğer ücret kararlaştırılır ise bu durumda bir kira sözleşmesi söz konusu olur<sup>12</sup>.

## **4) Ariyet Alanın İade Borcu**

Ariyet alan, sözleşmenin sonunda aldığı şeyi iade etme borcu altındadır<sup>13</sup>. Bu nedenle tarafların, iade konusunda da anlaşmaları gerekir. Eğer iade borcu olmazsa o zaman ariyet değil, bağışlama sözleşmesinden söz edilir.

5 Brox / Walker, 190; Brox, 141.

6 Oser / Schönerberger, Art. 305 Nr. 2; Becker, Art 305, Nr. 3; Tandoğan, I/2, 289; Zevkliler, 274; Yavuz, 359; Aral, 304.

7 Oser / Schönerberger, Art. 305 Nr. 2; Aral, 304.

8 Tandoğan, I/2, 289; Aral, 304; Yavuz, 359; Zevkliler, 274.

9 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 215-219; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 176-177.

10 Brox, 142; Brox / Walker, 190; Wörlén, 101; Honsell, 255.

11 Brox, 142; Brox / Walker, 190; Berki, Ariyet, 299-300.

12 Aral, 304.

13 Wörlén, 101; Honsell, 254; Aral, 307.



### 5) Tarafların Anlaşması

Taraflar yukarıda sayılan dört unsur üzerinde anlaşmalıdır. Bu unsurlar sözleşmenin esaslı unsurlarıdır. Bu unsurlar üzerinde anlaşılabilirse ya da farklı unsurlar üzerinde anlaşma sağlanırsa, ya sözleşme hiç kurulmaz ya da başka bir sözleşme kurulmuş olur.

### B) ARIYET SÖZLEŞMESİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ

Ariyet sözleşmesi rızâî sözleşmelerdendir. Bu nedenle, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları yeterlidir. Ayrıca malın teslimi şart değildir. Roma Hukukunda bu sözleşmenin kurulabilmesi için malın teslim edilmesi gerekiyordu. Bu nedenle sözleşme, mal teslim edildiği anda kurulmuş sayılıyordu<sup>14</sup>. Oysa modern hukuk sistemlerinde bu anlayış terkedilmiş ve tarafların anlaşması yeterli sayılmıştır.

Ariyet sözleşmesi eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir. Sözleşmenin kurulması ile birlikte ariyet veren, ariyet alanı malı teslim etme borcu altına girer. Ariyet alanın iade borcu ise, malın kendisine teslim edilmesi şartına bağlıdır. Ariyet verenin malı teslim borcu ile ariyet alanın iade borcu arasında bir karşılıklılık ilişkisi bulunmamaktadır<sup>15</sup>. Bu nedenle, kira ya da satım gibi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme değildir.

Ariyet sözleşmesi, yukarıda da belirtildiği gibi, kullandırma borcu doğuran sözleşmelerdendir. Ayrıca ivazsız (ücretsiz) bir sözleşmedir. Ücret kararlaştırılırsa kira sözleşmesi yapılmış olur.

### II. ARIYET SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ

Ariyet sözleşmesi ne *KAK*. 'de, ne de *BK*. 'da herhangi bir şekle bağlı tutulmamıştır. Bu nedenle taraflar istedikleri şekilde sözleşme yapabilirler. Yazılı bir sözleşme yapabilecekleri gibi, sözlü, hatta zımnî olarak da yapabilirler. Bu durum, ariyet sözleşmesinin amacına da uygundur. Çünkü ariyet sözleşmesi, günlük hayattaki basit ihtiyaçlarımızı karşılamaya yönelik bir sözleşmedir. Örneğin bir öğrencinin, arkadaşından kalem ya da silgi ödünç alması, bir kimsenin komşusundan merdiven ya da çekiş istemesi halinde taraflar arasında bir ariyet sözleşmesi kurulmuş olur. Eğer kanun bu sözleşmeyi şekle bağlı hale getirseydi, bu tür ihtiyaçların karşılanması bir hayli güç olurdu. Şekle bağlı olmadan yapılan basit ödünç sözleşmeleri ise geçersiz olurdu.

14 Tahiroğlu, 133; Aral, 303.

15 Brox, 141; Brox / Walker, 190; Wörlen, 101; Yavuz, 354.

### III. ARİYET SÖZLEŞMESİNİN SÜRESİ

Ariyet sözleşmesinin belirli bir süre için yapılması şart değildir. Örneğin bir öğrencinin, yoklama listesine imza atıp iade etmek üzere yanında oturan arkadaşından kalemini ödünç alması böyledir. Fakat tarafların sözleşme ile belli bir süre kararlaştırmaları mümkündür. Örneğin bilgisayarımı bir ay boyunca arkadaşıma ödünç vermişsem, sözleşmenin süresi bir aydır. Bazen de sözleşmenin süresi işin niteliğinden anlaşılır. Örneğin okunmak üzere kitabın ödünç alınması halinde süre, o kitabın okunabilmesi için gerekli olan süre kadardır. Bu süre işin niteliğine (örneğin kitabın kalınlığına vs.) göre belirlenir.

Eğer taraflar sözleşme ile süre kararlaştırmamışlarsa belirsiz süreli bir ariyet sözleşmesi söz konusu olur.

*KAK. m. 604/2'ye göre, ariyet sözleşmesinin süresine, bu kanunun, kira sözleşmesinin süresini düzenleyen 545. maddesinin 1. ve 2. bendinin birinci fıkrası uygulanır*<sup>16</sup>.

### IV. TARAFLARIN BORÇLARI VE SORUMLULUKLARI

#### A) ARİYET VERENİN BORÇLARI

##### 1) Malı Teslim Etme Borcu

Ariyet verenin asıl borcu, ariyete konu olan malı ya da hakkı, kullanılmak üzere, sözleşme şartlarına ya da malın kullanım amacına uygun olarak ariyet alana teslim etme borcudur<sup>17</sup>. Ariyete konu olan mal birden fazla parçadan oluşuyor ya da malın kullanılabilmesi için bazı belgelerin de teslimi gerekiyorsa (örneğin otomobilin ruhsatı gibi), ariyet veren söz konusu parçaları ve belgelerin tamamını teslim etmekle yükümlüdür (*KAK. m. 606/1*). Sözleşme kurulduktan sonra ariyet alan, ariyet verenden, sözleşmeye konu olan şeyi teslim etmesini isteyebilir. Ariyet veren bu borcunu kusurlu olarak yerine getirmez ve ariyet alan bu yüzden bir zarar görürse sorumludur. Ariyet alanın zararlarını tazmin etmek zorundadır (*KAK. m. 606/2*)<sup>18</sup>. Fakat ariyet verenin sözleşmeden herhangi bir menfaati olmadığı için sorumluluğu hafifletilmiştir. Ariyet veren, sadece kastından ve ağır ihmalinden dolayı sorumludur. Hafif ihmalinden dolayı sorumlu tutulamaz (*BK. m. 98; KAK. m. 607/1*).

16 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 215-218; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 201.

17 Brox, 141; Brox / Walker, 190; Wörlén, 101; Berki, Ariyet,306; Aral, 305.

18

Ariyet verenin sorumluluğu, bu sözleşmenin kurulmasında bir menfaati olmadığı için, bağışlayanınki gibi hafifletilmiştir<sup>19</sup>. Türk Hukukunda ariyet veren, aksi kararlaştırılmadıkça, malın ayıplarından ya da üstün hak sahibi üçüncü kişiler tarafından zaptedilmesinden dolayı sorumlu değildir. Yani satım ya da kira sözleşmelerinde olduğu gibi malın ayıplarını giderme borcu bulunmamaktadır. Fakat ariyet veren kusurlu olarak ayıplı mal teslim eder ve bu yüzden ariyet alan bir zarar görürse sorumlu olur. Örneğin ariyet olarak verilen hayvanın hasta olması ve bu hastalığını ariyet alanın diğer hayvanlarına da bulaştırması ya da ariyet verilen merdivenin çatlak olması sebebiyle ariyet alanın düşerek bacağını kırması gibi. Fakat ariyet verenin kusuru burada da kasıt ya da ağır ihmal şeklinde olmalıdır. BK. m. 98 uyarınca ariyet veren, hafif ihmali ile verdiği zararlardan sorumlu tutulamaz. Ariyet alanın malın ayıplı olduğunu bildiği hallerde de ariyet veren bu tür zararlardan sorumlu tutulamaz<sup>20</sup>.

*Kazak Hukukunda da durum aynıdır. Fakat KAK. m. 607/2'de, ariyet verenin, malın ayıpları hakkında bilgi sahibi olması durumunda, ayıplı malı ayıpsız mal ile değiştirebileceği düzenlenmiştir. Kanunda bu konuda ariyet verene bir yetki verilmiştir. Fakat malın ayıplı olması halinde ariyet alanın ne gibi yetkileri olduğu düzenlenmemiştir. Sadece, ariyet verenin, ariyet alanın bu yüzden uğradığı zararları tazmin borcundan söz edilmiş ve bu da ariyet verenin kastının veya ağır ihmalinin olması şartına bağlanmıştır. Şu halde, Kazak Hukuku açısından da teknik anlamda bir ayıha karşı tekeffül borcu bulunmamaktadır<sup>21</sup>.*

*KAK. m. 611'e göre mal, ariyet verenin rızası ile bir başka kişiye verilmiş ve bu kişi malı kullanırken, üçüncü kişiler bir zarar görmüşse, mal kendisine verilen kişinin kasti ya da ağır ihmali yoksa, bu zarardan da ariyet veren sorumludur<sup>22</sup>.*

Ariyet sözleşmesinin yapılması, bu mal üzerinde hak sahibi olan kişilerin haklarının sona ermesi ya da değişmesi sonucunu doğurmaz (KAK. m. 608/1). Malın ariyet veren tarafından üçüncü kişilere devredilmesi ya da bir başkasına ariyet olarak verilmesi halinde de ariyet alanın hakları üçüncü kişiye intikal eder (KAK. m. 614/1). Böyle durumlarda, malın üstün hak sahibi üçüncü kişilerce zaptedilmesi, ariyet alana, ariyet verene karşı dava açma hakkı vermez. Yani ariyet verenin zapta karşı tekeffül borcu da bulunmamaktadır. Bununla beraber ariyet veren, sözleşme yapılırken, mal üzerindeki üçüncü kişilerin hakları ile ilgili ariyet alana bilgi vermelidir. Bu

19 Wörlen, 101.

20 Yavuz, 356.

21 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 216-219; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 204.

22 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 217; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 204.

mükellefiyetini yerine getirmemiş ve daha sonra üstün hak sahibi üçüncü kişiler bir haklarını ileri sürerek malı ariyet alanın elinden almışlar veya onun kullanmasına engel olmuşlarsa, ariyet alan sözleşmeyi feshedebilir (KAK. m. 608/2)<sup>23</sup>. Bunun dışında ariyet alan uğradığı zararların tazminini de ariyet verenden talep edebilir. Fakat bu durumda da ariyet verenin kastının ya da ağır ihmalinin bulunması gerekir (BK. m. 98; KAK. m. 607/1).

## 2) Olağanüstü Masraflara Katlanma Borcu

Türk Hukukunda ariyet alan, ariyete konu olan şey için bir takım olağanüstü masraflar yapmışsa, ariyet veren bu masrafları ödemek zorundadır (BK. m. 301/II)<sup>24</sup>. Örneğin ariyet olarak verilen otomobilin motoru, uzun süre kullanılmaktan dolayı yıpranmış ve bakım gerektirmektedir. Ariyet alan otomobili on beş gün kullanmak üzere almıştır. Ariyet sözleşmesi yapılmamış olsaydı bu bakımı ariyet veren kendisi yaptırmak zorunda kalacaktı. Bu durumda, ariyet veren motor bakımını yaptırmışsa, bakım masraflarını ariyet verenden isteyebilir. Fakat malın olağan kullanımının gerektirdiği masraflar ile muhafaza masrafları ariyet alana aittir. Örneğin benzin masrafları ya da paralı otoparka ödenen ücret veya ödünç alınan hayvanın yem saman masrafları gibi (BK. m. 301/I)<sup>25</sup>.

*Kazak Hukukunda ise, KAK. m. 609'da, olağan masraflarla birlikte olağanüstü masraflara katlanma borcu da ariyet alana yüklenmiştir<sup>26</sup>. Fakat bu hakkaniyete uygun bir düzenleme değildir. Üstelik bu düzenleme KAK. m. 604/2 ile de çelişmektedir. Çünkü bu maddede kira sözleşmesinde kiralayanın mala yaptığı iyileştirme masraflarını düzenleyen 555. maddeye atıf yapılmış, 555. maddede ise bazı iyileştirme masraflarının talep edilebileceği düzenlenmiştir. Bu nedenle, Türk Hukukunda olduğu gibi, olağanüstü masraflara katlanma borcunun ariyet verene ait olması hem hakkaniyet icabı hem de sözleşmenin niteliğine uygundur.*

## B) ARİYET ALANIN BORÇLARI

### 1) Malı Sözleşmeye uygun Olarak Kullanma ve İade Etme Borcu

Ariyet alanın en önemli borcu budur. Ariyet alan, ariyete konu olan şeyi sözleşmeye uygun olarak kullanmak zorundadır. Eğer sözleşme ile kullanım amacı belirlenmişse bu amaç doğrultusunda kullanılmalıdır. Fakat sözleşmede bu konuda bir hüküm bulunmuyorsa kullanım amacı, işin ve sözleşmeye konu olan şeyin niteliğine (tahsis edildiği amaca) göre

23 Suleymanov / Basin, Tusinikteme, III, 216.

24 Yavuz, 356; Zevkliler, 276; Berki, Ariyet, 307, 311; Aral, 306.

25 Tandoğan, I/2, 295; Aral, 307.

26 Suleymanov / Basin, Tusinikteme, III, 216-221.

belirlenir<sup>27</sup> (BK. m. 300/I; KAK. m. 604 ve 550). Örneğin çamaşır makinesi çamaşır yıkamak amacıyla kullanılır. İçinde ayran yapmak amacıyla kullanılmışsa, sözleşmeye aykırı kullanılmış demektir. Bunun gibi, binek otomobilin inşaata taş çekmek, normal ayakkabının futbol oynamak, av tüfeğinin duvara çivi çakmak için kullanılması halinde de bu tür kullanımlar açıkça amaca aykırıdır.

Eğer ariyet alan ariyete konu olan malı amaca uygun olarak kullanmamışsa, ariyet verenin bu yüzden uğradığı zararı tazmin etmek zorundadır. Hatta bu zarar ariyet alanın kusuru olmaksızın umulmayan bir hal sebebiyle ortaya çıksa bile ariyet alan sorumludur (BK. m. 300/II; KAK. m. 610). Fakat ariyet alan, malı amaca uygun olarak kullanmış olsa bile yine de zararın ortaya çıkacağını ispat edebilirse sorumluluktan kurtulur (BK. m. 300/III). Bunun dışında ariyet veren, sözleşmeyi süresinden önce feshetmeye de yetkilidir (BK. m. 303/II; KAK. m. 612/1-1).

*KAK. m. 610/2'ye göre ariyet alan, kendi malını feda ederek ariyete konu olan malı kurtarabilecek iken bunu yapmamışsa, umulmayan haller dolayısıyla mala gelen zararlardan dolayı sorumludur<sup>28</sup>.*

Ariyet alanın malı üçüncü kişilere kullandırmama borcu da bulunmaktadır (BK. m. 300/II). Bu borcuna aykırı davranması halinde de sözleşmeye aykırı davrandığı için sorumlu olur. Ayrıca bu durumda da ariyet verenin vaktinden önce sözleşmeyi feshetme yetkisi vardır<sup>29</sup> (BK. m. 303/II; KAK. m. 612/1-3).

Ariyet alan, ariyete konu olan malı sözleşmenin sona ermesi halinde iade etmek zorundadır (BK. m. 299). Sözleşmenin hangi sebeple sona erdiği önemli değildir. Ariyet alan, sözleşmeye konu olan malı, hangi halde teslim aldı ise, kural olarak o halde iade etmek zorundadır. Bununla beraber, malın normal kullanımı sonucu meydana gelen eskime ve hasarlardan sorumlu değildir<sup>30</sup> (KAK. m. 604/1).

## **2) Ariyete Konu Olan Malın Olağan Masraflarına Katlanma Borcu**

Ariyet alan, ariyete konu olan şeyin olağan masraflarına katlanmak zorundadır. Bu masrafların başında ariyet olarak verilen malın bakımı ve korunması için yapılan masraflar gelir. Örneğin hayvanın yiyecek masrafları

27 Zevkliler, 276 – 277; Berki, Ariyet, 309 – 310; Aral, 306.

28 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 216-220-221; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 203.

29 Berki, Ariyet, 309 – 310, 314 vd.

30 Zevkliler, 278; Yavuz, 358.

gibi. Maldan yararlanabilmek için bir masraf yapmak gerekiyorsa, (otomobile benzin almak gibi) bu masraflar da ariyet alana aittir<sup>31</sup> (BK. m. 301/I; KAK. m. 609).

*KAK. m. 609'da, olağanüstü masraflardan da ariyet alan sorumlu tutulmuştur<sup>32</sup>. Fakat yukarıda da belirttiğimiz gibi, bu tür masraflardan ariyet alanı sorumlu tutmak hakkaniyete uygun değildir.*

## V. ARIYET SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

### A) SÜRENİN SONA ERMESİ

Ariyet sözleşmesi belirli bir süre için yapılmışsa, sürenin sona ermesiyle sözleşme de kendiliğinden sona erer<sup>33</sup>. Bunun için herhangi bir ihbara ya da fesih beyanına gerek yoktur. Fakat ariyet verenin muhalefeti olmaksızın ariyet alan malı kullanmaya devam ederse sözleşme, belirsiz bir süre için uzamış olur (KAK. m. 604/2 ve m. 558)<sup>34</sup>.

### B) FESHİ İHBAR

*Kazak hukukunda, belirsiz süreli ariyet sözleşmesi feshi ihbar yoluyla sona erdirilebilir. KAK. m. 613/1'e göre, taraflardan her biri, süresi belli olmayan ariyet sözleşmesini, sözleşmede farklı bir feshi ihbar süresi kararlaştırılmamışsa, bir ay önceden haber vermek şartıyla sona erdirmeye yetkisine sahiptir<sup>35</sup>.*

Türk Hukukunda böyle bir feshi ihbar süresi öngörülmemiştir. BK. m. 303'e göre sözleşme ile belirli bir süre kararlaştırılmamışsa, ariyet sözleşmesi, ariyet alanın aldığı şeyi sözleşmeye uygun olarak kullanması veya kullanabileceği kadar bir zamanın geçmesiyle sona erer. Fakat ariyete konu olan şeyin ne için kullanılacağı da belli değilse ariyet veren dilediği vakit verdiği şeyi geri isteyebilir (BK. m. 304)<sup>36</sup>. *Kazak Hukukunda olduğu gibi* belli bir süne önce haber verme mükellefiyeti yoktur. Böyle bir feshi ihbar süresinin olmaması bazı hallerde sakıncalı sonuçlar doğurabilir. Örneğin ariyet alan malın geri isteneceğini düşünmediği için, bir başkasından aynı malı temin edebilecek iken bunu yapmamış olabilir. Böyle bir durumda, uygun olmayan bir zamanda malın geri istenmesi ariyet alanın zarar görmesine yol açabilir. Bu nedenle, kanunda açık bir hüküm bulunmasa da, malın hemen geri istenmesinin dürüstlük kuralına aykırı

31 Tandoğan, I/2, 295; Aral, 307.

32 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 216-221.

33 Berki, Ariyet, 311; Zevkililer, 279; Yavuz, 359; Aral, 307.

34 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 186-215; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 201.

35 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 217-222; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 205.

36 Berki, Ariyet, 312; Yavuz, 359; Zevkililer, 279; Aral, 308.

düşeceği hallerde ariyet verenin ariyet alana uygun bir süre tanınması yerinde olur.

### C) SÖZLEŞMEYE AYKIRI DAVRANIŞ SEBEBİYLE FESİH

Türk Hukukunda, ariyet alanın malı sözleşmeye aykırı kullanması veya bir başkasına kullandırması durumunda ariyet veren, önceden ihbarda bulunmaksızın sözleşmeyi derhal feshedebilir (BK. m. 304/II)<sup>37</sup>.

*KAK. m. 612'de ise sözleşmeye aykırılığın bir fesih sebebi olacağından söz edildikten sonra bazı sözleşmeye aykırılık halleri tek tek sayılmıştır. Bu haller, ariyet alanın, malı normal bir halde bulundurma mükellefiyetine aykırı davranması, malın durumunu önemli ölçüde kötüleştirilmesi ve ariyet verenin izni olmaksızın malı üçüncü kişilere kullandırması olarak sayılmıştır<sup>38</sup>. Aslında bu hallerin tamamı, sözleşmeye aykırı kullanma başlığı altında toplanabilir.*

*KAK. m. 612'de, ariyet alanın vaktinden önce sözleşmeyi sona erdirebileceği haller de ayrıca düzenlenmiştir. Fakat böyle bir düzenlemeye aslında gerek yoktur. Çünkü ariyet verenin bu sözleşmeden elde edeceği bir yarar yoktur. Sözleşmenin vaktinden önce sona erdirilmesinin ariyet verene vereceği bir zarar da yoktur. Bu nedenle ariyet alan, dilediği vakit malı geri vererek sözleşmeyi sona erdirebilmelidir.*

*KAK. m. 612'ye göre ariyet verenin sözleşmeyi vaktinden önce sona erdirebileceği haller;*

- i) Malın normal kullanımını önemli ölçüde azaltan ve ariyet alan tarafından önceden bilinmeyen ayıplarının olması,*
  - ii) Ariyet alanın sorumlu olmadığı olaylar sebebiyle maldan faydalanma imkânının ortadan kalkması*
  - iii) Üçüncü kişilerin mal üzerindeki haklarının sözleşme yapılırken ariyet veren tarafından bildirilmemesi*
  - iv) Ariyet verenin malı ya da mala ait parçaları ve evrakları tam olarak teslim etmemesi*
- olarak düzenlenmiştir<sup>39</sup>.*

37 Berki, Ariyet, 313 vd.; Yavuz, 359; Zevkliler, 280; Aral, 308.

38 Suleymanov / Basın, Tusnikteme, III, 217; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 205.

39 Suleymanov / Basın, Tusnikteme, III, 217; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 205.

#### D) ARIYET VERENİN MALA İHTİYACININ OLMASI

*KAK.'de bu konuda bir hüküm bulunmamaktadır.* BK. m. 303/II'ye göre ise, ariyet verenin önceden bilinmeyen bir halden dolayı ariyete konu olan şeye acele ihtiyacının olması bir fesih sebebi olarak kabul edilmiştir. Böyle bir durumda ariyet veren, süresinden önce malı geri isteyebilir<sup>40</sup>.

#### E) ARIYET ALANIN ÖLÜMÜ

Aksi kararlaştırılmamışsa, ariyet akdi, ariyet alanın ölümü ile sona erer. Bu durumda ariyet alanın mirasçıları malı iade etmekle yükümlüdür. Fakat ariyet verenin ölümü kural olarak sözleşmeyi sona erdirmez<sup>41</sup> (BK. m. 305; *KAK. m. 614/2; m. 615*). Ariyet alan tüzel kişi ise, tüzel kişiliğin feshi halinde de sözleşme sona erer (*KAK. m. 615*)<sup>42</sup>.

---

40 Aral, 308.

41 Honsell, 256; Berki, Ariyet, 323 – 325.

42 Suleymanov / Basin, Tusumikeme, III, 217-218; Suleymanov / Basin, Azamattik, II, 205.



## §. 6 KARZ SÖZLEŞMESİ

### I) TARİFİ VE UNSURLARI

#### A) TARİFİ

Karz sözleşmesi, BK. m. 306 - 312; KAK. m. 715 - 728 arasında düzenlenmiştir. BK. m. 306 ve KAK. m. 715'e göre karz sözleşmesi, karz verenin karz alana bir miktar para ya da misli eşyanın mülkiyetini nakletme, karz alanın ise daha sonra aynı cinsten ve aynı miktarda şeyleri iade etme borcu altına girdiği bir sözleşmedir<sup>1</sup>.

Karz sözleşmesi de tıpkı ariyet sözleşmesi gibi kullandırma borcu doğuran sözleşmelerdendir. Ancak karz ile ariyet arasında bazı farklar vardır.

Her şeyden önce ariyet sözleşmesinin konusu tüketim malları değildir. Oysa karz sözleşmesine konu olan şeyler başta para ve diğer tüketim mallarıdır. Bu nedenle karz alan aldığı şeyi aynen değil, misliyle iade etme borcu altındadır<sup>2</sup>. Ayrıca taşınmazlar ariyet sözleşmesine konu olabilirken karz sözleşmesine konu olamamaktadır.

Bunun dışında ariyet sözleşmesinde ariyet alan malın zilyetliğini kazanır. Fakat malik olamaz. Oysa karz sözleşmesinde karz alan aldığı şeyin maliki olmaktadır<sup>3</sup>.

Üçüncü olarak ariyet sözleşmesinde ariyet alanın borcu parça borcudur. Aldığı şeyi aynen iade etmek zorundadır. Oysa karz sözleşmesinde karz alanın borcu cins borcudur. Aldığı şeyi aynen iade etmek zorunda değildir. Aldığı şeyi tüketir, örneğin parayı harcar, daha sonra aynı cinsten ve aynı miktarda şeyleri iade eder.

Karz ile ariyet arasındaki dördüncü fark ücrette kendini göstermektedir. Ariyet sözleşmesi zorunlu olarak ücretsizdir<sup>4</sup>. Oysa karz sözleşmesi ile faiz kararlaştırılabilir. Karz alan tarafından ödenecek faiz bir çeşit ücrettir<sup>5</sup>.

Beşinci olarak, ariyet sözleşmesi şekle bağlı değilken, karz sözleşmesi bazı hallerde şekle bağlı kılınmıştır.

---

1 Brox, 144 - 145; Brox / Walker, 194; Honsell, 256; Aral, 309.

2 Brox / Walker, 195.

3 Honsell, 253.

4 Larenz, 293; Honsell, 253.

5 Larenz, 296 vd.

Karz ile ariyet sözleşmesi arasındaki farkı şu örnekle belirgin hale getirebiliriz. Bir kimse akşam eve geldiği zaman yiyecek yemek bulamasa ve komşusundan daha sonra geri vermek üzere iki yumurta ile bir ekmek ve yumurtaları pişirmek için bir de tava istese, komşusu da bu teklifi kabul etse, bu kişi ile komşusu arasında hem ariyet hem de karz sözleşmesi kurulmuş olur. Yumurtalar ve ekmek ile ilgili sözleşme karz sözleşmesidir. Yumurtalar ve ekmek karz alana teslim edildiğinde karz alanın mülkiyetine geçer. Karz alan malik olduğu için onları dilediği gibi kullanabilir. İster kendisi yer, isterse bir arkadaşına ikram eder, isterse çöpe atar. Karz verenin buna karışma hakkı yoktur. Karz alan aldığı şeyleri tükettikten sonra, aynı cins ve miktarda şeyleri iade etme borcu altına girmiştir. Yani iki adet tavuk yumurtası almışsa iki adet tavuk yumurtası iade etmek zorundadır. Onların yerine iki adet güvercin yumurtası iade edemez. Bir ekmek yerine yarım ekmek iade etmesi de mümkün değildir. Tava ile ilgili sözleşme ise bir ariyet sözleşmesidir. Tavanın mülkiyeti ariyet alana geçmez. Ariyet alan sadece zilyet olur. Ariyet alan, aynı tavayı iade etmek zorundadır. Onun yerine başka bir tava veremez. Daha büyük ve daha yeni bir tavayı vermeye teklif etse bile, ariyet veren bu teklifi kabul etmek zorunda değildir.

Tıpkı karzda olduğu gibi bağışlamada da bağışlanan, kendisine teslim edilen şeyin mülkiyetini kazanır. Fakat bağışlayanın aldığı şeyi geri verme borcunun olmaması, karzı bağışlamadan ayıran en önemli unsurdur<sup>6</sup>.

## B) UNSURLARI

Bu açıklamalar ışığında karz sözleşmesinin unsurlarını şu şekilde sıralamak mümkündür:

### 1) Sözleşmeye Konu Olan Mal Ya da Para

Karz sözleşmesinin konusu bir miktar para ya da misli maldır<sup>7</sup>. Misli şeyler, sayılabilen, ölçülebilen ya da tartılabilen şeydir. Bunlar genellikle tüketilebilen şeylerdir. Örneğin, buğday, arpa, un, şeker, çay, yağ, elma armut gibi. Fakat tüketilemeyen misli şeylerin de (meselâ bir top elbiselik kumaş gibi) karza konu olabileceği kabul edilmektedir<sup>8</sup>. Fakat misli olmayan eşya tüketime konu olamaz. Örneğin bir ressamın belli bir tablosu, plâkası belli olan bir otomobil gibi.

6 Brox / Walker, 195.

7 Yavuz, 363; Aral, 310.

8 Oser/Schönenberger, Art. 312, Nr. 10; Tandoğan, 1/2, 298; Zevkililer, 271; Yavuz, 368; Aral, 310.

Günlük hayatta karz sözleşmesinin konusu genellikle bir miktar paradır. Fakat paranın dışında, yukarıda sayılan türden her şey karza konu olabilir.

## 2) Karza Konu Olan Şeyin Mülkiyetinin Karz Alana Devri

Karz veren, karza konu olan şeyin mülkiyetini karz alana devretme borcu altına girmelidir<sup>9</sup>. Yukarıda da belirttiğimiz gibi karz sözleşmesinin önemli bir özelliği de budur. Eğer taraflar mülkiyetin devri konusunda anlaşmazlarsa bir karz sözleşmesinin varlığından söz edilemez<sup>10</sup>.

Karz veren mülkiyeti nakil borcu altında olduğundan, borcunu ifa edebilmesi için karza konu olan şeye malik olması gerekir. Fakat sözleşmenin kurulabilmesi için malik olması şart değildir. Sözleşme kurulduktan sonra karza konu olan şeyi asıl malikinden temin etmek suretiyle borcunu ifa etmesi yeterlidir<sup>11</sup>. Karz veren bu borcunu, karza konu olan şeyin zilyetliğini karz alana devretmek suretiyle ifa eder.

## 3) Karz Alanın İade Borcu Altında Olması

Karz sözleşmesinde karz alan, aldığı cinsten ve aldığı miktarda şeyleri karz alana iade etme borcu altındadır<sup>12</sup>. Bu borç karz sözleşmesini benzer sözleşmelerden ayırdetmeye yarayan önemli bir unsurdur. Eğer iade borcu olmasaydı bu bir bağışlama olurdu (yukarıdaki yumurta örneğinde, komşunun verdiği yumurtaları geri istemeyeceğini söylemesi, diğer tarafın da bunu kabul etmesi gibi). Aynı şeyleri iade etme borcu altında olsaydı ve bunları ücret karşılığında kullansaydı kira, ücretsiz kullansaydı ariyet sözleşmesi kurulmuş olurdu.

## 4) Ücret

Ücret karzın zorunlu bir unsuru değildir<sup>13</sup>. Türk – İsviçre Hukukunda, eğer aksi kararlaştırılmamışsa sözleşmenin ücretsiz yapıldığı kabul edilir. Yani karz sözleşmesi kural olarak ücretsizdir. Fakat taraflar ücret kararlaştırabilirler. Karz sözleşmesinde kararlaştırılan ücret, aslında faizden başka bir şey değildir. Karz alan aldığı şeyi aynı miktarda değil de bir miktar fazlasıyla iade etme borcu altına girmişse, faiz kararlaştırılmış demektir<sup>14</sup>.

9 Becker, Art. 312, Nr. 2; Yavuz, 364; Zevkliler, 282; Aral, 310.

10 Tandoğan, I/2, 299; Aral, 310.

11 Zevkliler, 282 – 283.

12 Honsell, 256; Zevkliler, 283; Oser/Schönenberger, Art. 312, Nr. 12; Tandoğan, I/2, 299; Yavuz, 368; Aral, 311.

13 Brox, 146 – 147; Brox / Walker, 201; Wörlén, 105; Honsell, 257.

14 Honsell, 261 – 262.

Adi (olağan) karz sözleşmelerinde sözleşme ile kararlaştırılmamışsa, karz veren faiz isteyemez. Fakat ticarî karz sözleşmesinde aksi kararlaştırılmamışsa faiz ödenmesi gerekir (BK. m. 307/II)<sup>15</sup>.

*Kazak Hukukunda da faiz şart değildir. Taraflar isterlerse faiz kararlaştırabilirler. Fakat kanunda ya da sözleşmede aksine bir hüküm yoksa, KAK. m. 718'e göre faiz ödenmesi gerekir*<sup>16</sup>. Ancak hangi oranda faiz ödeneceği konusunda bu maddede bir açıklık yoktur. Bu durumda KAK.'nin 353. maddesine göre faiz oranı belirlenebilir.

*KAK. m. 718/3'e göre, faiz ödeme düzeni ve süresi sözleşme ile kararlaştırılır. Fakat sözleşmede bu konuda bir hüküm yoksa faizin her ay ödenmesi gerekir. Aynı maddenin 4. bendine göre ise, karz alan aldığı şeyi zamanında iade etmezse, sözleşmenin bittiği andan sonraki kullanımının karşılığında da faiz ödemek zorundadır*<sup>17</sup>.

Faiz miktarı taraflarca serbestçe kararlaştırılır. Fakat özel kanunlarda bu konuda bazı emredici kurallar bulunmaktadır. Bu kurallara aykırı olarak yapılan faiz anlaşmaları geçerli değildir. Örneğin, Türk Hukukunda, faize faiz yürütülmesi (bileşik faiz) kural olarak yasaktır<sup>18</sup>.

### 5) Tarafların Anlaşması

Karz sözleşmesinin kurulabilmesi için yukarıda sayılan unsurlar üzerinde tarafların anlaşması gerekir. Bu unsurların herhangi biri üzerinde anlaşılammış ya da farklı unsurlar üzerinde anlaşılmışsa ya sözleşme hiç kurulmamış olur ya da farklı bir sözleşme kurulur<sup>19</sup>. Fakat faiz (ücret) zorunlu unsur olmadığı için bu unsur üzerinde anlaşmış olmak şart değildir. Bununla beraber, karz veren ancak belli bir miktar faiz ödenmesi şartıyla sözleşme yapabileceğini söylüyor, karz alan ise bunu kabul etmiyorsa, sözleşmenin esaslı bir unsuru üzerinde anlaşılammış demektir. Bu durumda sözleşme kurulmuş olmaz.

Türk Hukukunda sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların anlaşmaları yeterlidir. Malın teslimine gerek yoktur. *KAK.'de ise bu konuda çelişkili hükümler bulunmaktadır. KAK. m. 717/1'de, aksi kararlaştırılmamışsa, karza konu olan şeylerin karz alana verilmesiyle*

15 Aral, 311.

16 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 339-351-352; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 319.

17 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 339, 352; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 320.

18 Aral, 313.

19 Yavuz, 370; Zevkliler, 288.

sözleşmenin kurulmuş sayılacağı düzenlenmiştir<sup>20</sup>. Bu hükme göre paranın ya da malın teslimi, sözleşmenin kurulabilmesi için şarttır. Bu durumda karz akdinin rızâi bir akit olduğunu söylemek mümkün değildir. Malın tesliminin şart kılınması bu akdi bir real akit haline getirmektedir. Gerçi karz akdi Roma Hukukunda da real akitlerdendi. Karza konu olan şeyler teslim edilmeden akit kurulamıyordu<sup>21</sup>. Fakat bu anlayış çağdaş hukuk sistemlerinde terkedilmiş ve sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların rızası yeterli sayılmaya başlanmıştır. Doğru olan da budur. Aksine bir düşüncenin kabulü, günümüz ihtiyaçlarını karşılamaya yetmeyecektir. Nitekim günümüzde, taraflardan biri parayı vereceğini diğer taraf ise belli bir süre sonra gerekirse faiziyle birlikte geri ödeyeceğini taahhüt etmişse sözleşme kurulmuş olmaktadır. Bundan sonra karz veren parayı teslim etmezse karz alan aralarındaki sözleşmeye aykırı davrandığı için karz verene karşı dava açabilmekte ve karza konu olan şeyin kendisine teslimini ya da bu yüzden uğradığı zararların tazminini talep edebilmektedir. Oysa karz akdi real akit olarak kabul edilirse yani akdin kurulabilmesi için malın veya paranın teslimi şartı aranırca bu mümkün değildir. Karza konu olan şey teslim edilmediği zaman sözleşme kurulmamış olacak, karz alan ise sözleşmeye dayanarak dava açamayacaktır. Bu da son derece sakıncalı bir hükümdür.

KAK.'de bu konuda çelişkili hükümler de vardır. Bir yandan 717. madde de malın teslimi şart kılınırken diğer yandan da, m. 715/1'de, karz verenin sözleşme kurulduktan sonra karza konu olan şeyi verme borcunun olduğundan söz edilmiştir<sup>22</sup>. KAK. m. 719/1'de bu durum daha açık bir biçimde göze çarpmaktadır. Çünkü bu hükümde de açık bir biçimde, karza konu olan şeyin, karz veren tarafından, sözleşmede düzenlenen şekilde karz alana verileceği hükme bağlanmıştır. Eğer m. 717'de belirtildiği gibi sözleşme karza konu olan şeyin teslimi ile kurulmakta ise, m. 719'da hangi sözleşmeden söz edilmektedir? Eğer 719. maddede sözü edilen sözleşme karz sözleşmesi ise (ki öyle olması gerekir), bu durumda sözleşme tarafların anlaşması ile kurulmuş ve bu anlaşma doğrultusunda karza konu olan şey karz alana teslim edilmektedir. Öte yandan, KAK. m. 724'de karz alanın, karza konu olan şeyin teslim edilmemesi ya da eksik teslim edilmesi halinde dava açabileceği düzenlenmiştir. Eğer sözleşme karza konu olan şeyin teslimi ile kuruluyor ise, karz alanın karz verene karşı malın teslim edilmediği iddiası ile dava açamaması gerekir. Görüldüğü gibi, KAK. m. 717/1 hükmü, m. 715/1, 719/1 ve 724 ile açık bir biçimde çelişmektedir. Bu durumda çelişkinin giderilebilmesi ve günün gereklerine uygun bir çözüm

20 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 339; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 319.

21 Larenz, 298; Tahiroğlu, 125.

22 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 338-339.

*tarzının bulunabilmesi için, diğer sözleşmeler gibi, karz sözleşmesinin de tarafların anlaşması ile kurulduğunu ve karz verenin karza konu olan şeyleri teslim etme borcu altına girdiğini kabul etmek gerekir.*

*KAK. m. 715/3'de vatandaşlardan belli bir işletme hizmetine karşılık olarak karz sözleşmesi ile para alınması yasaklanmıştır. Taraflar karşılıklı olarak anlaşmış olsa bile böyle bir sözleşme yapıldığı andan itibaren geçersiz sayılır<sup>23</sup>.*

## II) KARZ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Karz sözleşmesi de kullandırma borcu doğuran sözleşmelerdendir. Niteliği itibariyle eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir<sup>24</sup>. Karz veren, karza konu alan şeyi teslim etme borcu altındadır. Karz alanın borcu ise karza konu olan şeyin kendisine teslimi ile birlikte ortaya çıkar. Bu borç, aldığı şeyi iade etme borcudur. Şu halde tıpkı ariyet sözleşmesinde olduğu gibi karz sözleşmesinde de karz verenin borcu ile karz alanın borcu karşılıklı ilişki içinde bulunmamaktadır. Bu nedenle tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmeden söz edilemez. Fakat faizli karz sözleşmesinde tarafların karşılıklı borçları olduğundan, bu sözleşme tam iki taraflı bir sözleşmedir<sup>25</sup>.

Karz sözleşmesinde karz alan belli bir süre sonra aldığı şeyi iade edeceğinden, bu sözleşme aynı zamanda sürekli borç ilişkisi kuran bir sözleşmedir<sup>26</sup>.

Faiz kararlaştırılmamışsa karz sözleşmesi ivazsız, kararlaştırılmışsa ivazlı sözleşmelerdendir. Sözleşmenin ivazlı ya da ivazsız oluşu, uygulanacak hükümlerin de farklı olması sonucunu doğurur. Örneğin, ivazsız sözleşmelerde borçlunun (karz verenin) sorumluluğu hafifletilmiştir<sup>27</sup>.

## III) KARZ SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ VE SÜRESİ

Türk Hukukunda karz sözleşmesi belli bir şekle bağlanmamıştır<sup>28</sup>. Ancak, karz sözleşmesinin özel türleri için bazı özel kanunlarda şekil mecburiyeti getirilmiş olabilir. Bu durumda öngörülen şekle uygun yapılmadıkça karz sözleşmesi geçerli olmaz. Örneğin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 10. maddesinde tüketici kredisi almak için

23 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 338-347; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 310.

24 Larenz, 296 vd.; Yavuz, 362; Feyzioğlu, C. I, 763; Aral, 309.

25 Larenz, 298 vd.; Aral, 310.

26 Aral, 310.

27 Yavuz, 362.

28 Zevkliler, 288.

banka ya da finans kurumuna başvuran tüketici ile söz konusu kurum ya da banka arasında yazılı bir sözleşmenin yapılması gerekir. Ayrıca sözleşmede, kanunda sayılan bazı unsurların (faiz oranı, toplam borç miktarı gibi) bulunması zorunludur. Aksi takdirde yapılan muamele geçerli değildir. Şu halde konusu tüketici kredisi olan bir karz sözleşmesinin yazılı olması gerekmektedir.

*Kazak Hukukunda da durum farklı değildir. KAK. m. 716/1'e göre karz akdi, bu kanunun 151 ve 152. maddelerindeki kurallara uygun şekilde yapılmak zorundadır. Bu maddelerde ise sözleşmelerin kural olarak herhangi bir şekle bağlı olmaksızın yapılabileceği düzenlenmiştir. Bununla beraber, borç doğuran sözleşmelerin konusu belli bir miktarı geçiyorsa yazılı şekil şartı aranmıştır (m. 151/5-1-2). Ayrıca özel kanunlarda yazılı şekil şartının arandığı hallerde de sözleşmenin yazılı olarak yapılmadıkça geçerli olmayacağı düzenlenmiştir (m. 151/5-1-3). KAK. m. 716/2'de ise, karz verenin belli bir miktar parayı verdiğini ispatlayan herhangi bir evrakın mevcut olması halinde yazılı şekil şartının sağlanmış sayılacağı öngörülmüştür. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, karz sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gereken hallerde, hile ve ikrah gibi bazı durumlar dışında şahitle ispat edilemez<sup>29</sup>.*

Karz sözleşmesi kullandırma borcu doğurduğundan, niteliği itibariyle sürekli borç ilişkisi kuran bir sözleşmedir. Fakat süresi ile ilgili kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Tıpkı ariyet gibi karz sözleşmesi de belirli ya da belirsiz bir süre için yapılabilir. Eğer sözleşmede süre kararlaştırılmamışsa belirsiz süreli karzdan söz edilir. Sözleşmenin süresinin belli olup olmaması özellikle sona ermede kendini gösterir. Bu konu üzerinde, karz sözleşmesinin sona ermesi başlığı altında ayrıca durulmuştur.

#### IV) YENİLEME

Satım, kira vb. sözleşmelerden doğan borçlar yenileme (BK. m. 114; KAK. m. 372) suretiyle karz sözleşmesinden doğan bir borca dönüştürülebilir. Bu durumda yenileme suretiyle kurulan karz sözleşmesi de normal bir karz sözleşmesinin şekline ve hükümlerine tâbidir (KAK. m. 725/2)<sup>30</sup>.

29 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 338-339; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 312.

30 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 342.

## V. TARAFLARIN BORÇLARI VE SORUMLULUKLARI

### A) KARZ VERENİN BORÇLARI VE SORUMLULUKLARI

#### 1) Karza Konu Olan Şeyi Teslim ve Mülkiyetini Nakletme Borcu

Karz verenin ilk borcu budur (BK. m. 306; KAK. m. 715/1, m. 719). Karz veren karza konu olan şeyi teslim ve mülkiyetini nakletmek borcu altındadır<sup>31</sup>. Buna yapmadığı takdirde karz alan karz verene karşı bir dava açarak karza konu olan şeylerin teslimini ya da bu yüzden uğradığı zararların tazminini talep edebilir (BK. m. 96 vd.; KAK. m. 724/1). Karza konu olan şeyler taşınır mallar olacağı için, çoğu zaman malın teslimi, mülkiyetin devri için de yeterlidir. Fakat karz veren kendisi malik olmadığı için mülkiyeti nakledemezse sorumludur.

BK. m. 310'a göre, karz alan sözleşme yapıldıktan sonra fakat karza konu olan şey henüz teslim edilmeden önce borç ödemekten aciz hale gelmişse karz veren karza konu olan şeyi teslim etmek zorunda değildir. Bunun gibi, karz alan sözleşme yapılmadan önce borç ödemekten aciz halde ise fakat karz veren bu durumu sözleşme yapıldıktan sonra öğrenmişse, bu halde de teslim borcundan kurtulur<sup>32</sup>.

#### 2) Zapta ve Ayıba Karşı Tekeffül Borcu

Zapta ve ayıba karşı tekeffül borcu hakkında hem BK. hem de KAK.'de hüküm bulunmamaktadır. Fakat doktrinde karz verenin zapta ve ayıba karşı tekeffül borcunun bulunduğu kabul edilmektedir. Çünkü bu sözleşme ile bir malın mülkiyeti devredilmektedir. Mülkiyet devredilmemişse karz veren sorumlu olmalıdır. Karza konu olan şeylerin sözleşmeye uygun olmaması (ayıplı ifa) halinde de karz verenin sorumlu olması işin niteliği icabıdır. Bununla beraber, her iki kanunun da karz sözleşmesi ile ilgili bölümlerinde bu konu hakkında hüküm bulunmadığından, satıcının ayıba ve zapta karşı tekeffül borcunu düzenleyen hükümlerin kıyas yoluyla burada da uygulanması gerekir<sup>33</sup>. *Nitekim, KAK. m. 719/3 bu düşüncüyü doğrulamaktadır. Bu hükme göre, karza konu olan şeyin sayısı, cinsi, bütünlük arzedip arzetmemesi, kalitesi, ambalajı ve paketlenmesi gibi konularda, aksi düzenlenmemişse satım hükümleri uygulanır. Malın teslimi ile ilgili konularda satım hükümleri uygulanacağına*

31 Zevkliler, 282, 291; Aral, 317.

32 Aral, 318.

33 Oser/Schönenberger, Art. 312, Nr. 11; Becker, Art. 312, Nr. 12; Aral, 319.



*göre, ayıplı teslim halinde de satıcının ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanması normal bir sonuçtur*<sup>34</sup>.

## **B) KARZ ALANIN BORÇLARI VE SORUMLULUKLARI**

### **1) Karza konu Olan Şeyi Kabul Etme Borcu**

Faizli karzda, karz alanın karza konu olan şeyleri kabul etmesinde karz verenin de menfaati vardır. Zaten faizli karz sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Bu nedenle, faizli karz sözleşmesinde karz alanın karza konu olan şeyleri kabul etme borcu bulunmaktadır. Fakat bu borcun olabilmesi için karz verenin, sözleşmeye uygun olarak teslim borcunu ifa etmesi gerekir. Faizsiz karzda ise karz alanın böyle bir borcu bulunmamaktadır. Bunda hiçbir yararı olmadığı için faizsiz karzda karz veren karz alanı karza konu olan şeyleri teslim almaya zorlayamaz<sup>35</sup>.

### **2) Aynı Cins ve Aynı Miktarda Şeyleri İade Etme Borcu**

*Karz alan, sözleşmede kararlaştırılan usulde ve sürede, karza konu olan şeyi iade etmek zorundadır (KAK. m. 722/1). Karza konu olan şeyin karz alana teslim edildiği ya da para borçlarında paranın banka hesabına aktarıldığı zaman iade borcu yerine getirilmiş sayılır (KAK. m. 722/1-2)*<sup>36</sup>. Türk Hukukunda para borcu alacaklının ikametgâhında ödenmesi gereken borçlardan olduğundan, karz alanın banka hesabına yatırılmasına izni varsa ya da sözleşmede kararlaştırılmışsa banka hesabına yapılan ödeme geçerli sayılmalıdır. Aksi taktirde ifanın karz verenin ikametgâhında gerçekleştirilmesi gerekir.

Karz alan, ariyet alandan farklı olarak, aldığı şeyi aynen iade etme borcu altında değildir. Aynı miktarda, aynı kalitede ve aynı cinsten şeyleri iade etme borcu altındadır<sup>37</sup>.

İlk olarak karz alan aynı miktarda iade borcu altındadır. Örneğin bir çuval buğday ödünç almışsa, yarım çuval iade edemez.

İkinci olarak, aynı cinsten şeyleri iade etmek zorundadır. Alacaklı kabul etmedikçe, buğday yerine arpa, Tenge yerine Dolar veremez. Alacaklı da karz alanı başka bir şeyi iade etmeye zorlayamaz.

34 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 339, 353; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 322.

35 Oser/Schönenberger, Art. 315, Nr. 2; Tandoğan, I/2, 353; Honsell, 236; Zevkliler, 282; Yavuz, 371; Aral, 320.

36 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 340, 354; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 325-326.

37 Honsell, 256.

Üçüncü olarak karz alan, aldığı kalitede şeyler iade etmek zorundadır. Orta kalitede ekmeklik buğday almışsa, orta kalitede ekmeklik buğday iade etmelidir. Düşük kalitede buğday teslim edemez. Karz alan da karz verenin daha iyi kalitede bir malı iade etmeye zorlayamaz.

Karz sözleşmesinin yapıldığı tarih ile iade tarihi arasında karza konu olan şeyin değeri değişmişse, bu değişiklik iade borcunda da değişiklik yapılmasını gerektirmez. Örneğin Tenge'nin Dolar karşısında değeri düşse bile, karz alan ne miktarda borç para almışsa aynı miktarda parayı Tenge olarak iade etmek zorundadır. Fakat sözleşme ya da kanun ile faiz kararlaştırılmışsa karz alan aldığı şeyle birlikte faizini de iade etmek zorundadır.

Karz alan iade borcunu gereği gibi yerine getirmemezse, örneğin aldığı şeyin tamamını iade etmezse karz veren bu ifayı reddetme ve karza konu olan şeyi ve faizini gerekirse vaktinden önce iade etmesini isteme hakkına sahiptir (KAK. m. 721/2).

Karza konu olan şeyin ne zaman iade edileceği sözleşme ile kararlaştırılmışsa, karz alan, *Kazak Hukukunda karz verenin talebinden itibaren 30 gün içinde* (KAK. m. 722/1-3)<sup>38</sup>, Türk Hukukunda ise ilk talepten itibaren 6 hafta içinde (BK. m. 312) karza konu olan şeyi iade etmek zorundadır<sup>39</sup>.

Faizsiz karzda karz alan, sürenin bitimini beklemeden dilediği zaman aldığı şeyi iade edebilir. Fakat faizli karzda karz verenin de menfaati olduğu için kural olarak süresinden önce iade edemez. Fakat karz verenin rızası varsa ya da sözleşmede karz alana böyle bir yetki verilmişse karza konu olan şeyi vaktinden önce iade ederek sözleşmeyi sona erdirebilir (KAK. m. 722/1-4)<sup>40</sup>. Ayrıca, sürenin sonuna kadar işleyecek olan faizi ödemek şartıyla da karz alan, sözleşmeyi süresinden önce sona erdirmeye yetkisine sahiptir<sup>41</sup>.

### 3) Faiz Ödeme Borcu

Eğer sözleşmede kararlaştırılmışsa ya da kanundan dolayı faiz ödenmesi gerekiyorsa, karz alan bu faizi ödemek zorundadır. Fakat faizsiz karzda karz alanın böyle bir borcu bulunmamaktadır<sup>42</sup>.

38 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 340, 354; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 325-326.

39 Aral, 323.

40 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 340, 354; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 325-326.

41 Aral, 323; Yavuz, 373; Oser/Schönenberger, Art. 318, Nr. 5; Tandoğan, I/2, 363.

42 Zevkliler, 283 vd.

## VI. KARZ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

### A) SÜRENİN DOLMASI

Eğer karz sözleşmesinin süresi taraflarca belirlenmişse, sürenin dolmasıyla sözleşme sona erer<sup>43</sup>. Örneğin bir ay sonra iade edilmek üzere borç para verilmişse, bir aylık sürenin dolmasıyla sözleşme de sona erer ve karz alan aldığı şeyi iade etmek zorunda kalır.

### B) BELİRSİZ SÜRELİ SÖZLEŞMELERDE SONA ERME

Sözleşmenin süresi belli değilse ve taraflar aksinin kararlaştırmamışlarsa, karz verenin ihbarından belli bir süre sonra sözleşme sona erer. Bu süre *KAK. m. 712/1-3'*de 30 gün, *BK. m. 312'*de altı hafta olarak düzenlenmiştir. Fakat taraflar sözleşme ile bu süreleri değiştirebilirler<sup>44</sup>.

### C) SÜRENİN BİTMESİNDEN ÖNCE SONA ERME

Yukarıda da belirtildiği gibi, karz alan, faizsiz karzda süre dolmadan önce de aldığı şeyi iade ederek sözleşmeyi sona erdirebilir. Faizli karzda ise karz verenin rızası ile ya da sözleşme de hüküm varsa vaktinden önce borcunu ödeyerek sözleşmeyi sona erdirebilir. Bu mümkün olmazsa, işleyecek faizleri de ödemek şartıyla sözleşmeyi süresinden önce sona erdirmesi mümkündür<sup>45</sup>. Bununla beraber, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 10. maddesine göre, tüketici, banka veya finans kurumlarına borçlandığı toplam miktarı önceden ödeyerek sözleşmeyi sona erdirebileceği gibi, bir veya birden fazla taksit ödemesinde de bulunabilir. Böyle durumlarda banka veya finans kurumu gerekli faiz ve komisyon indirimini yapmak zorundadır<sup>46</sup>. Yani tüketici sözleşmeyi vaktinden önce sona erdirebilmek için, banka ya da finans kurumunun rızasını almak zorunda olmadığı gibi, işleyecek faizleri ödemek zorunda da değildir.

### D) KARZ ALANIN TAKSİT YA DA FAİZ ÖDEME BÖLÜMÜNE AYKIRI DAVRANMASI

*KAK. m. 722/3-4'e göre karz alan, aldığı şeyi belli taksitler halinde geri verecekse ya da sözleşme devam ederken taksitler halinde faiz ödemesi kararlaştırılmışsa fakat karz alan bu borcuna aykırı davranmışsa karz veren karza konu olan şeyin (kalan taksitlerin) vaktinden önce iadesini talep etme*

43 Yavuz, 373; Zevkliler, 299; Aral, 322.

44 Aral, 322-323.

45 Yavuz, 373

46 Aral, 323.

yetkisine sahiptir. Bu durumda da iadeye, KAK. m. 722/1 hükmü uygulanır (KAK. m. 723)<sup>47</sup>.

## VII. DEVLET VE BANKA KARZ SÖZLEŞMELERİ

KAK. m. 726 - 728'de devlet ve banka ile yapılan karz sözleşmeleri özel olarak düzenlenmiştir. Gerek devlet, gerekse bankalar ile yapılan karz sözleşmelerine, karz sözleşmesinin hükümleri uygulanır. Bununla beraber, KAK. m. 726 - 728'de bu tür sözleşmelere uygulanacak özel hükümler sevkedilmiştir. Bu hükümlerde karz verenin kimler olabileceği ve hangi vasıfları taşıması gerektiği (Örneğin hangi bankaların karz verebileceği vs.) düzenlenmiştir. Devlet karz sözleşmesinde, bono vb. senetler çıkarmak suretiyle devletin borçlanabileceği kabul edilmiştir. Ayrıca bu sözleşmeden dolayı hazinenin borç altına girdiği ve sorumlu olduğu hükme bağlanmıştır. Banka karz sözleşmesinde ise banka, karz alana bir miktar parayı borç olarak vermeyi taahhüt etmektedir. Bu sözleşmenin geçerli olabilmesi için yazılı olması gerekmektedir<sup>48</sup>.

---

47 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 340-341, 354; Suleymanov / Basın, Azamatlık, II, 328.

48 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 342-343, 359; Suleymanov / Basın, Azamatlık, II, 329.

## § 7. FACTORING SÖZLEŞMESİ

Factoring sözleşmesi KAK.'nin 37. bölümünde, m. 279 vd.'da düzenlenmiştir. Türk Hukukunda bu konuda özel bir düzenleme bulunmamaktadır.

Factoring sözleşmesinin tarihi oldukça eski olmakla birlikte, özellikle 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren yaygın bir biçimde kullanılmaya başlanmıştır<sup>1</sup>. Bu sözleşme, özellikli uluslararası alanda mal ve hizmet alım satımı yapan kişi ve kurumlarca yaygın olarak kullanılan bir sözleşmedir.

Factoring sözleşmesi, factor adı verilen bir kurum tarafından, kendisine müracaat eden müşterinin üçüncü kişilerdeki alacaklarının tahsilinin vaadedilmesi ve müşterinin alacağının vadesinden önce ödenmesi suretiyle kurulan bir sözleşmedir. Bu ilişki üçlü bir ilişkidir. Taraflardan biri factor, ikincisi factor'un müşterisi, üçüncüsü ise üçüncü kişidir. Müşteri üçüncü kişiye bir mal ya da hizmet satmıştır. Bundan dolayı üçüncü kişinin müşteriye karşı borcu vardır. Müşteri factor'a müracaat ederek, üçüncü kişiden olan alacağının tahsilini istemiştir. İşte bu amaçla müşteri ile factor arasında bir sözleşme yapılmaktadır ve bu sözleşmeye factoring sözleşmesi denilmektedir. Factoring sözleşmesi ile factor, müşterinin üçüncü kişiden olan alacağını tahsil etme yetkisine sahip olmaktadır. Bunun karşılığında çoğu kez müşterinin üçüncü kişiden olan alacağını müşteriye peşin olarak ödemektedir<sup>2</sup>. Örneğin Kazakistanlı iş adamı Arman (müşteri), Türkiyeli iş adamı Bahtiyar'a (Üçüncü kişi) 100.000 dolarlık pamuk satmıştır. Bahtiyar borcunu 6 ay sonra ödeyecektir. Arman'ın bu paraya hemen ihtiyacı vardır. Ayrıca Bahtiyar borcunu ödemediği zaman Arman'ın Türkiye'ye giderek alacağını tahsil etmesi çok zordur. Bu düşüncelerle Arman, bir factoring kurumu olan Kazak Factor'a müracaat etmiştir. Arman ile Kazak Factor arasında bir factoring sözleşmesi yapılmıştır<sup>3</sup>. Bu sözleşme ile Factor, Armanın 6 ay sonra vadesi dolacak olan alacağını hemen ödemeyi taahhüt etmektedir. Fakat alacağın tamamını değil belli bir kısmını ödemektedir. Örneğin % 80 gibi. Aradaki % 20 lik fark, factora kalır. Faktor, 6 ay sonra Türkiye'de oturan Bahtiyar'dan 100.000 dolar olan alacağı tahsil edecektir. Bu para artık factor'undur. Çünkü bunun 80.000 dolarını Arman'a peşin

---

1 Ateş, 133 – 134.

2 Brox / Walker, 113 – 115; Ateş, 134 – 136.

3 Böyle bir durumda factor, borçlu (Bahtiyar) hakkında bir araştırma yapar. Öncelikle böyle bir borçlunun olup olmadığını, daha sonra ödeme gücünü araştırır. Eğer borçlunun borcunu ödeyeceği ya da ödemesi bile alacağın mahkeme ya da icra yoluyla alınmasının mümkün olduğu sonucuna varırsa müşteri ile sözleşme yapar.

ödemiştir. 20.000 dolarının ise factora ait olması kararlaştırılmıştır. Factor bu 20.000 doların dışında ayrıca komisyon ve masraf da alabilir. Ancak bunun sözleşme ile kararlaştırılması gerekir. Diğer bir deyişle, factor'un, müşteriye (Arman'a) yaptığı peşin ödeme karşılığında tahsil edeceği alacağın yüzde kaçına sahip olacağı, bunun dışında komisyon, masraf ve faiz isteyip isteyemeyeceği yapılan factoring sözleşmesi ile kararlaştırılır.

Sözleşme ile genellikle factoringe alacağı tahsil yetkisi verilir. Bunun dışında factor'un çoğu zaman muhasebe işlemlerini tutma,, borçluya ihtarda bulunma, alacağı tahsil için gerekli resmi işlemleri yürütme gibi mükellefiyetleri de vardır<sup>4</sup>.

Factoring sözleşmesi ile çoğu zaman factor, borcun ödenmeme riskini de üstlenir. Böyle durumlarda gerçek factoring'den söz edilir. Eğer borcun ödenmeme riskini factor üstlenmişse, alacağın tahsil edilememesi halinde müşterinin factora karşı herhangi bir sorumluluğu söz konusu olmaz. Fakat bazı hallerde factor, ödenmeme riskini üstlenmemektedir. Bu durumda gerçek olmayan factoring'den söz edilmektedir. Gerçek olmayan factoringde factor, belli bir ücret ya da komisyon karşılığında alacağı tahsil etme borcu altına girmektedir. Alacağın tahsil edilememe riski müşteriye aittir<sup>5</sup>.

Bu sözleşme genellikle yazılı olarak yapılır (KAK. m. 730'da yazılı şekil bir geçerlilik şartı olarak düzenlenmiştir)<sup>6</sup>.

*KAK. m. 729'da factoring sözleşmesi tarif edilmiştir. Bu tarif bizim yukarıda verdiğimiz tarife benzer bir tariftir. Kanunun diğer hükümleri de yukarıda anlatılanlarla paralellik arz etmektedir. Bu nedenle bu hükümler üzerinde tek tek durulmamıştır<sup>7</sup>.*

---

4 Ateş, 135.

5 Ateş, 139-140.

6 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 362; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 340.

7 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 361, 366; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 377.

## § 8. FRANCHİSİNG SÖZLEŞMESİ

Franchising sözleşmesi Türk Hukukunda ayrı bir kanun ile düzenlenmemiştir. Gelişmiş batılı ülkelerin önemli bir kısmında da bu konuda çıkarılmış bir kanun bulunmamaktadır. Bu nedenle franchising sözleşmesi pek çok hukuk sistemi<sup>1</sup> gibi Türk Hukukunda isimsiz sözleşmelerden sayılmaktadır<sup>2</sup>. Fakat bu sözleşme, kanunî bir düzenlemesi olmamakla beraber, tüm dünyada olduğu gibi, Türkiye'de de özellikle son yıllarda uygulamada sıkça karşılaşılan sözleşmelerden biridir<sup>3</sup>.

*Kazak Hukukunda ise KAK. m. 896 vd.'da düzenlenmiştir Bu nedenle tipik sözleşmeler arasında yer alır.*

Bu sözleşme ile franchising veren firmalar, franchising alan firmalara, adını, pazarlama sistemini ve diğer ticarî haklarını kullanma yetkisini vermektedirler<sup>4</sup>. Bu nedenle franchising sözleşmesi, kullandırma borcu doğuran sözleşmeler arasında yer almaktadır.

Aşağıda, franchising sözleşmesi hakkında yaptığımız açıklamalar, geniş ölçüde Türkiye ve diğer batılı ülkelerdeki uygulamalar ile *Kazakistan Medeni Kanunu'ndaki düzenlemelere* dayanmaktadır.

### I. FRANCHİSİNG KAVRAMI VE FRANCHİSİNGİN FONKSİYONU

Gelişmiş pazar ekonomilerinde faaliyet gösteren firmalar, sadece çeşitli mal ve hizmetleri üretmekle kalmamakta, bunların pazarlanmasına da büyük önem vermektedirler. Bu amaçla gelişmiş bir pazarlama ve dağıtım ağı kurarak kurdukları bu sistem üzerinde de söz sahibi olmak istemektedirler. Çünkü iyi bir pazarlama ve dağıtım ağı hem üretimi hem de kârı arttıran önemli bir faktördür<sup>5</sup>.

İşte bu amaçla son zamanlarda geliştirilen ve giderek yaygınlaşan en önemli sistem franchising sistemidir. Bu sistem özellikle milletlerarası ticarete yaygın olarak kullanılmaktadır. Dünya pazarlarında söz sahibi olan gelişmiş firmalar çoğu zaman bu sistemi tercih etmektedirler<sup>6</sup>. Örneğin Mc. Donald's, Benetton, Lacoste, Pizza - Hut, Avis, Migros (Ram Stor) gibi.

---

1 Schlupe'e göre, İsviçre Hukuku açısından bu sözleşme bir karma sözleşmedir (Schlupe, Art. 184, Nr. 143).

2 Kırca, 61; Gürzumar, 18 vd.

3 Franchisingin tarihi gelişimi ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bak. Kırca, 4 vd.

4 Schlupe, Art. 184, Nr. 139; Honsell, 427; Kırca, 9.

5 Kırca, 8 vd.

6 Kırca, 8.

Bu sistemde iki taraf vardır. Birincisi üretici firma (franchise veren), ikincisi de pazarlamacı firma (franchise alan)'dır. Sözleşme bu iki firma arasında yapılmaktadır<sup>7</sup>.

Franchise veren (üretici firma), franchise alanı (pazarlamacı firmayı) franchising sözleşmesi ile kendi kurduğu pazarlama ve dağıtım ağına dahil eder. Ürettiği malları belli bir bölgede pazarlama yetkisini bu firmaya verir. Bunu yaparken franchise alana ayrıca, kendi adını, markasını, patent hakkını vb. diğer haklarını kullanma yetkisini de devreder<sup>8</sup>.

Franchise alan firma, hukuken franchise veren firmadan bağımsız olmakla birlikte, franchise veren firmanın adı, markası, patenti ve diğer ticarî unsurları ile dağıtım yapar. Böylece franchise veren firma, belli bir ülkede kendi temsilciliklerini açmadan, başka firmalar aracılığı ile mallarını ya da hizmetlerini pazarlama imkânı bulur. Franchise alan firma ise tanınmış bir firmanın ürünlerini pazarlayarak o bölgedeki piyasaya daha kolay girme ve kısa zamanda kâr elde etme imkânına sahip olur<sup>9</sup>.

Bu sistemin franchising verene sağladığı avantajları şu şekilde sıralamak mümkündür<sup>10</sup>:

i) Franchising veren firma, kendi bölgesindeki pazarı ve piyasa şartlarını daha iyi bilen küçük firmalar aracılığıyla farklı pazarlara girme ve büyüme imkânına sahip olur. Franchising alan firma o bölgenin piyasa şartlarını daha iyi bildiği için franchising vereni sürekli aydınlatır ve franchising veren üretim ve pazarlama politikalarını doğru bir biçimde geliştirme imkânına sahip olur.

ii) Franchising veren firma, farklı bir pazara girerken, o bölgede ya da ülkede tanınan firmalar aracılığı ile girer. Böylece pazarda kendine yer bulması kolaylaşır. Sürümü arttırmak franchising alanın da kârını arttıracığı için, franchising veren, franchising alanın gayretleri sonucu kârını artırma imkânına sahip olur.

iii) Franchising veren firma o bölgede üretim ve pazarlama yapma faaliyetinden kurtulur. Böylece masraflarını azaltarak kârını artırma imkânı bulur. Bunun dışında franchising veren, devrettiği hakların karşılığında franchising alan firmadan belli bir ücret ya da kâr payı alır. Böylece, sattığı malların dışında ayrı bir gelire de sahip olur.

7 Kırca, 7.

8 Kırca, 109 vd.

9 Kırca, 10-12.

10 Bak. Kırca, 10 vd.; Gürzumar, 4-5.



iv) Satış organizasyonu franchising veren firma tarafından yapılır ve franchising alan bu organizasyonun dışına çıkamaz. Böylece franchising veren pek çok farklı bölgede aynı görüntü altında faaliyet yapma ve rakiplerine göre öne geçme şansı bulur.

Franchise alan firmanın avantajları ise şunlardır<sup>11</sup>:

i) Franchising alan, müşteriler tarafından tanınmış ve beğenilmiş bir malı ya da hizmeti pazara sürmektedir. Bu nedenle pazara girmesi ve tutunması daha kolaydır. Bunun dışında daha önce denenmiş ve başarılı olmuş bir pazarlama sistemini kullanmakta ve sistemin avantajlarından yararlanmaktadır.

ii) Bu sistemde franchising alan firma, bağımsızlığını kaybetmeden faaliyet gösterirken, franchise veren firmadan çeşitli konularda destek de görmektedir. Böylece, bir kısım giderlerini en aza indirmektedir.

iii) Tanıtım vb. masraflarının az olması sebebiyle iş riski de azalmaktadır. Ayrıca franchising veren firmadan bağımsız olduğu için satışı ne kadar çok arttırırsa kârı da o kadar yüksek olmaktadır.

## II. FRANCHİSİNG SÖZLEŞMESİNİN TARİFİ

*Franchising sözleşmesi KAK. m. 896'da tarif edilmiştir<sup>12</sup>. Fakat bu tarif yeterli bir tarif değildir. Yukarıda verdiğimiz bilgilerin ışığı altında franchising sözleşmesini şu şekilde tarif etmek mümkündür:*

Franchising sözleşmesi, franchise veren firmanın, adı, markası, üretim ve pazarlama metotları gibi fikrî ve sınaî haklarını kullanma hakkını franchise alana kullandırmak ve ayrıca bu firmayı desteklemek suretiyle franchise alan firmayı kendi kurduğu üretim ve pazarlama sistemine dahil ettiği, franchise alan firmanın ise, bütün bunlara karşılık olarak franchise veren firmaya belli bir miktar ücret ve/veya kâr payı verme borcu altına girdiği iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir<sup>13</sup>.

## III. FRANCHİSİNG SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ

*Franchising sözleşmesi KAK. m. 897'ye göre yazılı olmak zorundadır<sup>14</sup>. Fakat bu konuda kanunî bir düzenlemeye sahip olmayan*

11 Kırca, 12 vd.; Gürzumar, 5.

12 Suleymanov / Basın, Tusınıkte, III, 539.

13 Gürzumar, 10; Franchising sözleşmesinin değişik tanımları için bak. Kırca, 15 vd.

14 Suleymanov / Basın, Tusınıkte, III, 540; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 602.

ülkelerde bu sözleşme herhangi bir şekle bağlı değildir<sup>15</sup>. Bununla birlikte uygulamada daima yazılı olarak yapılmaktadır<sup>16</sup>.

Burada üzerinde durulması gereken konu, basit (adi) yazılı şeklin yeterli olup olmayacağıdır. Yoksa resmî şekil mi aranacaktır? Örneğin noter tasdiki gibi... *Bu konuda KAK. 'de bir açıklık bulunmamaktadır. KAK. m. 897 hükmünden, basit yazılı şeklin yeterli olacağı sonucunu çıkarmak mümkündür.* Bununla beraber, franchising sözleşmesi ile devredilecek olan bazı hakların devri için özel kanunlarda resmî şekil aranmış ise, bu şekle uymak gerekir. Örneğin, Türk Hukukunda patent lisans sözleşmelerinin noterler tarafından yapılması gerekir. *Aynı sözleşme KAK. m. 101'e göre yazılı olarak yapılır ve sözleşme patent kurumu tarafından ilgili sicile tescil edilir*<sup>17</sup>. Bu şekle uygun olmayan sözleşmeler geçerli değildir. Şu halde, franchising sözleşmesi ile birlikte patent hakkı da devrediliyorsa, Türk Hukukunda franchising sözleşmesinin noter tarafından yapılması, *Kazak Hukukunda ise, ilgili sicile tescil edilmesi gerekir.*

#### IV. FRANCHİSİNG SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN BORÇLAR

##### A) FRANCHİSİNG VERENİN BORÇLARI

*Franchising verenin borçları, KAK. m. 898/I'de düzenlenmiştir*<sup>18</sup>. *Fakat franchising sözleşmesinden doğan borçlar bunlardan ibaret değildir. Uygulamada, franchising verene daha başka borçlar da yüklenmektedir. Nitekim, KAK. m. 898/II hükmü de buna imkân vermektedir. Bu fıkrada, franchising sözleşmesi ile franchising verene, bu kanunda sayılan borçların dışında başka borçlar da yüklenebileceği düzenlenmiştir.*

Buna göre, *gerek KAK. m. 898/I, gerekse uygulama dikkate alınarak, sözleşme ile franchising verene yüklenebilecek borçları şu şekilde sıralamak mümkündür:*

##### 1) Üretim, İşletme ve Pazarlama Sistemini Franchising Alana Kullandırma Borcu

Bu borcun kapsamına çoğu kez, marka, işletme adı, mal veya hizmetleri tanıtıcı diğer işaretler, üretim, işletme ve pazarlama alanlarında sahip olunan bilgi ve tecrübeler gibi unsurlar girer. Franchising veren firma bu unsurları, franchising alan firmaya kullandırma borcu altındadır<sup>19</sup>.

15 Schluep, Art. 184, Nr.145.; Gürzumar, 30.

16 Kırca, 35.

17 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, I, 339-340.

18 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 540; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 603.

19 Schluep, Art. 184, Nr.148-149; Kırca, 113 vd.; Gürzumar, 11.

## 2) Franchising Alan Firmayı Destekleme Borcu

Franchise veren firma, alan firmayı, sözleşme devam ettiği sürece desteklemek zorundadır. Bu borcun kapsamına, örneğin kurslar veya diğer organizasyonlarla, franchise alanın kendisini veya personelini eğitmek, pazar araştırması, mali danışmanlık ve teknik yardım yapmak, reklâm vb. konularda desteklemek gibi hususlar girer<sup>20</sup>.

## 3) Franchising Alanın Talep Ettiği Malları Gönderme Borcu

Mal teslimi bir asli edim yükümlülüğü olmamakla birlikte, sözleşmenin konusu belli malların pazarlanması ise, franchising veren firma, franchising alan firmanın talep ettiği malları gönderme borcu altındadır. Bu tür sözleşmelerde franchising veren firmanın göndereceği asgari mal miktarı ve bu malların hangi dönem ya da süreler içinde gönderileceği genellikle yazılıdır<sup>21</sup>.

## 4) Franchising Alan Firma ile Aynı Bölgede Rekabet Etmeme Borcu

Franchising veren, eğer sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa ya da kurulan sistemin özelliğinden aksi anlaşılıyorsa, aynı bölgede, franchising alan ile rekabet edemez<sup>22</sup>. Yani o bölgede doğrudan doğruya kendisi satış yapamayacağı gibi, başka firmalarla aynı bölgede faaliyet göstermeleri için franchising sözleşmesi yapamaz (KAK. m. 900/1)<sup>23</sup>. Bu bölge, bir ülke ya da kıta gibi geniş bir bölge olabileceği gibi, belli bir şehir, mahalle hatta sokak gibi dar bir bölgede olabilir. Bölgenin sınırları sözleşme ile belirlenir ya da işin niteliğine bakılarak tâyin edilir.

## B) FRANCHİSİNG ALANIN BORÇLARI

*Franchise alanın borçları KAK. m. 899'da düzenlenmiştir. Fakat sözleşme ile franchising alana başka borçlar da yüklenebilir. Bu sonucu, KAK. m. 899'un ilk cümlesindeki "aksi kararlaştırılmamışsa" ifadesinden çıkarmak mümkündür<sup>24</sup>.*

Buna göre franchise alanın borçlarından en önemlileri şunlardır:

20 Schlupep, Art. 184, Nr. 149; Kırca, 136 vd.; Gürzumar, 12.

21 Schlupep, Art. 184, Nr. 150; Kırca, 142 vd.

22 Schlupep, Art. 184, Nr. 150; Kırca, 144 – 146; Gürzumar, 15, 17.

23 Suleymanov / Basin, Tusnikteme, III, 541.

24 Suleymanov / Basin, Tusnikteme, III, 540, 554; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 604-605.

### 1) Mal ve/veya Hizmetin Sürümünü Kendi Adına ve Hesabına Yapma ve Franchising Vereni Destekleme Borcu

*Bu borç, KAK. m. 899/1'de düzenlenmiştir. Sözleşmeye konu olan mal ya da hizmetin sürümünü yapmak, franchising alan için hem bir hak hem de bir yükümlülüktür. Çünkü franchising alan sürümü ne kadar çok arttırırsa bundan hem kendisi hem de franchising veren yararlanacaktır. Bu nedenle, sürümü arttırabilmek için çalışmak ve kendisinden beklenen her türlü gayreti, dikkati ve özeni göstermek zorundadır<sup>25</sup>.*

*Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa franchising alan bu borcunu, franchise verenin izni olmaksızın bir başkasına devredemez (KAK. m. 902/1)<sup>26</sup>.*

Bu borç çerçevesinde franchising alanın bir de genel alım borcu vardır. Buna göre franchising alan, sözleşmede kararlaştırılan asgari miktarda malı franchising verenden satın almak zorundadır. Sözleşmede açık hüküm bulunmasa bile böyle bir borcun varlığı kabul edilmelidir.

Eğer alım borcuna aykırı davranılmışsa franchising veren, bu amaçla bir ifa davası açabileceği gibi, uğradığı zararının tazminini isteyebilir ve haklı nedenle de sözleşmeyi feshedebilir<sup>27</sup>.

### 2) Üretim, İşletme ve Pazarlama Sistemindeki Fikrî ve Sınâî Unsurları Kullanma Borcu

Bu da hem bir hak, hem de bir borçtur. Franchise alan pazara girerken ve faaliyetlerini yürütürken, sözleşme ile kendisine kullanma hakkı verilen ticaret unvanı, marka, patent gibi unsurları kullanmak zorundadır (KAK. m. 899/5)<sup>28</sup>. Çünkü bunların kullanılmasında franchise veren firmanın da menfaati vardır<sup>29</sup>.

### 3) Franchising Veren Tarafından Belirlenen Üretim, İşletme ve Pazarlama İlkelerine ve Sistemi Uyma borcu

Franchising alan, ayrı bir sistem oluşturamayacağı gibi, farklı bir üretim metodu da geliştiremez. Ayrıca, franchising veren tarafından geliştirilen işletme ve pazarlama ilkelerine aykırı davranamaz<sup>30</sup>.

25 Schlupe, Art. 184, Nr. 152; Kırca, 147.; Gürzumar, 12.

26 Suleymanov / Basin, Tusımkteme, III, 542.

27 Kırca, 151.

28 Suleymanov / Basin, Tusımkteme, III, 540.

29 Kırca, 151 vd; Gürzumar, 13 – 14, 90 vd.

30 Gürzumar, 14.

#### 4) Ücret Ödeme Borcu

Franchising alan, franchising verene, sözleşmede kararlaştırılan ücreti ödemek zorundadır. Bu, başlangıçta bir defa ödenen giriş ücreti olabileceği gibi, ücretin belli dönemlerde (aylık, yıllık vs.) ödeneceği de kararlaştırılabilir. Ayrıca, yıllık ciro üzerinden belli bir miktarın ödenmesi de mümkündür<sup>31</sup>.

#### 5) Franchising Vereni Kendi Bölgesinde Kabul Etme, Onun İnceleme ve Denetleme Yapmasına İzin Verme Borcu

*KAK. m. 899'a göre, franchise alan, franchise verenin kendi bölgesinde inceleme, araştırma ve denetleme yapmasına izin vermek zorundadır*<sup>32</sup>.

#### 6) Franchising Verenin Talimatlarına Uygun Hareket Etme Borcu

Sözleşme kurulduktan sonra franchising veren firma, alan firmaya belli konularda talimatlar verebilir. Franchise alan firma bu talimatlara uygun hareket etmek zorundadır<sup>33</sup> (*KAK. m. 899/3*).

#### 7) Franchising Verenin Ticarî Sırlarını Açıklamama Borcu

Franchising alan, franchising verenin bazı ticarî sırlarını, örneğin üretimde kullandığı formülleri öğrenmiş olabilir. Bu sırları açıklamamak zorundadır (*KAK. m. 899/4*). Franchising sözleşmesi sona ermiş olsa bile franchising alan bu sırları açıklamamalıdır. Aksi halde franchising verenin bu yüzden uğradığı zararları tazmin etmek zorunda kalır<sup>34</sup>.

#### 8) Franchising Verenle Aynı Bölgede Doğrudan Doğruya Ya da Dolaylı Olarak Rekabet Etmeme Borcu

Franchise alan, benzer bir malı kendisi üretip piyasaya süremeyeceği gibi, benzer malları üreten başka firmaların mallarını da pazarlayamaz; aynı konuda başka firmalarla franchising sözleşmesi yaparak bu firmaların mallarını satamaz<sup>35</sup> (*KAK. m. 900/2,3*)<sup>36</sup>.

31 Schlupep, Art. 184, Nr. 151; Gürzumar, 15; Kırca, 146.

32 Suleymanov / Basin, Tusiniktme, III, 540, 554; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 604.

33 Kırca, 153; Gürzumar, 155 vd.

34 Gürzumar, 17; Kırca, 161.

35 Gürzumar, 17.

36 Suleymanov / Basin, Tusiniktme, III, 541.

## 9) Sadakat Borcu

Bu borç gereğince franchising alan, franchising verenin menfaatlerini kendi menfaati gibi korumak zorundadır. Onun yararına olacak işleri yapmak, zararına olacak şeylerden kaçınmak durumundadır. Ayrıca, sözleşmeye konu olan değerlere yönelik olarak, üçüncü kişiler tarafından yapılan saldırıları franchising verene haber vermekle mükelleftir<sup>37</sup>. Örneğin bir başka firma, yetkisiz olarak franchising verenin adını veya markasını kullanıyorsa ya da franchising veren firmayı veya mal ya da hizmetlerini kötülüyorsa, durumu derhal franchising veren firmaya bildirmelidir.

## V. ALT FRANCHİSİNG

*Sözleşmede kararlaştırılmışsa franchising alan, sözleşmeden doğan hakları kullanma yetkisini başka firmalara tanıyabilir. Bu durumda franchising alan, diğer firmalara karşı franchising veren konumundadır (KAK. m. 902/1,2). Böyle bir durumda, alt franchising sözleşmesi yapan firmalar, asıl franchising sözleşmesinde tanınan hakla sahip olarak faaliyet gösterirler (KAK. m. 902/3). Fakat alt franchising sözleşmesinde farklı kurallar da belirlenebilir.*

*KAK. m. 903/1'e göre alt vekalet sözleşmesi, asıl sözleşmeden daha uzun süreli olamaz. Asıl sözleşme sona ermişse ya da geçersiz ise alt franchising sözleşmesi de sona erer ya da geçersiz sayılır (KAK. m. 903/2-3)<sup>38</sup>.*

*Eğer sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi halinde alt franchising sözleşmesinden doğan hak ve borçlar franchising verene geçer.*

*Sözleşmede farklı bir hüküm bulunmuyorsa, alt vekalet sözleşmesiyle çalışan firmanın verdiği zararlardan dolayı franchising verene karşı franchising alan sorumludur.*

## VI. FİRMA İSMİNİN DEĞİŞMESİ

*Franchise veren firma ismini değiştirdiği takdirde, franchising alan, sözleşmeyi feshedebileceği gibi, yeni ismin kullanılmasını da talep edebilir. Aynı hakka alt franchising sözleşmesiyle çalışan firmalar da sahiptir. Her iki halde de eğer franchising alan sözleşmeye devam etmek istiyorsa, ücrette indirim yapılması talep edebilir (KAK. m. 905). Devredilen haklardan birinin kullanım süresinin (patent gibi) sona ermesi veya değiştirilmesi*

37 Gürzumar, 16; Kırca, 156.

38 Suleymanov / Basın, Tusnikteme, III, 542, 561; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 615.

(marka gibi) halinde de franchising alan, ücrette indirim yapılmasını talep edebileceği gibi sözleşmeyi feshetme hakkı da vardır (KAK. m. 906 - 907)<sup>39</sup>.

## VII. FRANCHİSİNG SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

### A) SÜRENİN SONA ERMESİ

Franchising sözleşmesini sona erdiren en tabii sebep, sürenin sona ermesidir. Sözleşmenin süresi belli ise, aksi kararlaştırılmamışsa, bu sürenin sona ermesiyle sözleşme kendiliğinden sona erer<sup>40</sup> (KAK. m. 908)<sup>41</sup>.

### B) FESHİ İHBAR

Sözleşmede feshi ihbarla, yani belli bir süre öncesinden ihbarda bulunularak, taraflardan birinin sözleşmeyi sona erdirebileceği kararlaştırılmış olabilir. Bu durumda feshi ihbar hakkı olan taraf, sözleşmede gösterilen feshi ihbar sürelerine uyarak sözleşmeyi sona erdirebilir<sup>42</sup>.

*Fakat, KAK. m. 908/2'ye göre, kararlaştırılan feshi ihbar süresi 6 ayın üzerinde ise, her iki taraf da 6 ay öncesinden feshi ihbarda bulunmak suretiyle, 6 ay sonrası için sözleşmeyi sona erdirebilir*<sup>43</sup>.

### C) HAKLI SEBEPLERLE FESİH

Kanunda açık hüküm olmamakla beraber, diğer sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmeler gibi franchising sözleşmesi de, haklı sebeplerle derhal feshedilebilir<sup>44</sup>. Örneğin franchise alanın iflası ya da franchise verenle haksız rekabete girişmesi, mal alım borcuna aykırı davranması gibi sebepler haklı sebeptir. Haklı sebeplerin neler olacağı genellikle sözleşmede gösterilir. Bu sebeplerden biri gerçekleşmişse fesih hakkına sahip olan taraf, herhangi bir mehil vermeksizin hatta çoğu zaman önceden ihtara dahi gerek olmaksızın sözleşmeyi derhal feshedebilir.

### D) ÖLÜM VE FİİL EHLİYETİNİN KAYBI

*Franchise verenin ölümü halinde onun hak ve borçları mirasçısına geçer (KAK. m. 909)<sup>45</sup>. Kanunda açık hüküm olmamakla beraber, franchising alanın ölümü halinde de aynı şekilde düşünmek gerekir.*

39 Suleymanov / Basin, Tusniktme, III, 542, 543.

40 Honsell, 428; Kırca, 172; Gürzumar, 169.

41 Suleymanov / Basin, Tusniktme, III, 543.

42 Honsell, 428; Schluep, Art. 184, Nr. 161; Gürzumar, 169.

43 Suleymanov / Basin, Tusniktme, III, 543, 565; Suleymanov / Basin, Azamattik, II, 620-621.

44 Gürzumar, 172; Kırca, 181.

45 Suleymanov / Basin, Tusniktme, III, 543, 564; Suleymanov / Basin, Azamattik, II, 617.

*Bununla beraber, tarafların gerçek kişi olmaması durumunda bu hükümler anlamını yitirir. Taraflardan birinin gerçek kişi olması ve daha sonra ölmesi halinde de kanunda her ne kadar "mirasçılarla sözleşme devam eder" deniyorsa da, karşı tarafın şahsı önemli ise sözleşme feshedilebilmelidir. Nitekim KAK. m. 902'nin son cümlesinin amaca uygun yorumundan aynı sonucu çıkarmak mümkündür<sup>46</sup>.*

---

46 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 642; Benzer görüşler için bak. Gürzumar, 174.



## § 9. BANKACILIK SÖZLEŞMELERİ

### I. GENEL BİLGİ

Bankacılık sözleşmeleri Türk Hukukunda özel kanunlarla düzenlenmiştir. Bu sözleşmelerin niteliği tartışmalıdır. Bazı yazarlar bankacılık sözleşmelerini vedia sözleşmesinin bir türü olarak kabul etmişlerdir. Bazı yazarlar ise karz sözleşmesi olarak nitelendirmişlerdir. Vedia sözleşmesi aslında, başta vedia ve karz sözleşmesi olmak üzere pek çok sözleşmenin unsurlarını bir arada bulunduran bir sözleşmedir. Bazı yönleri itibarıyla hizmet sözleşmesinin unsurlarını da barındırmaktadır. Nitekim KAK. m. 139'un üst başlığı "banka hizmeti gösterme sözleşmesi" şeklindedir. Bu bakımdan bankacılık sözleşmeleri Türk Hukukunda yapısı kendine özgü sözleşmelerden sayılmışlardır.

Bankacılık sözleşmelerinde de para, banka tarafından kullanılmakta ve banka bunun karşılığında genellikle müşteriye bir miktar faiz vermektedir. Bu nedenle, bu sözleşmeyi de kullandırma borcu doğuran sözleşmeler başlığı altında incelemeyi uygun bulduk.

*Kazak Hukukunda ise bu sözleşmeler KAK. m. 739 vd.'da düzenlenmiştir<sup>1</sup>. KAK.'nin 38. bölümünün ve 239. maddenin başlığı, bu sözleşmenin bir hizmet sözleşmesi şeklinde anlaşılmasına müsaittir. Fakat bankacılık sözleşmeleri hizmet sözleşmesinden çok vedia ve karz sözleşmelerinin unsurlarını ihtiva etmektedirler. Nitekim KAK.'nin bankacılık sözleşmesini düzenleyen hükümleri bu görüşü doğrular niteliktedir.*

*Bu başlık altında KAK.'de düzenlenen bankacılık sözleşmeleri genel olarak incelenmiştir. Türk Hukukunda bu sözleşme özel kanunlar ile düzenlendiği için Türk Hukukuna çok fazla girilmemiştir. Fakat şunu belirtmek gerekir ki, bankacılık sistemi tüm dünyada aşağı yukarı aynıdır. Bankacılık sözleşmeleri ile ilgili hukuk kuralları da büyük bir benzerlik göstermektedir. Bankaların çoğu zaman uluslararası alanda da faaliyet göstermeleri ya da en azında yabancı bankalarla koordineli olarak çalışmaları, bu alandaki hukuk kurallarının birbirinin aynı ya da en azından birbirine çok yakın olmasını gerektirmektedir. Dünyanın giderek daha çok globalleşmesi ve uluslar arası ticaretin artması bunu bir zorunluluk haline getirmiştir. Bu nedenle, KAK.'nin aşağıda inceleyeceğimiz hükümleri ile Türk Bankacılık Hukuku arasında çok büyük farklılıklar bulunmamaktadır.*

## II. TARİFİ VE TÜRLERİ

*KAK. m. 739'a göre, bankacılık sözleşmesi, taraflardan birinin (müşteri) talebi doğrultusunda diğer tarafın (banka), belli bir ücret karşılığında bankacılık hizmeti olarak adlandırılan bazı hizmetleri yerine getirme borcu altına girdiği bir sözleşmedir<sup>2</sup>.*

*Bu tarife göre bankacılık hizmetlerini yerine getirmekle yükümlü olan taraf bankadır. Müşteri ise bunun karşılığında genellikle belli bir ücret öder (KAK. m. 744). Fakat sözleşmede aksi kararlaştırılabilir. Yani müşterinin hiç ücret ödemeyeceği kararlaştırılabileceği gibi, bazı durumlarda bankanın müşteriye faiz adı altında para ödemesi de söz konusu olabilir. Bankanın ücret ödememesi ya da faiz ödemesi durumunda banka, müşterinin parasını kullanarak kâr etmektedir<sup>3</sup>.*

Uygulamada bankalar, kiralık kasa hizmeti vermek veya havale yapmak gibi bazı özel durumların dışında müşteriden ücret talep etmemektedirler. Tam tersine, genellikle müşteriye, parasını kullandığı için bir miktar faiz ödemektedirler. Bu faizin oranı, yapılan sözleşmenin süresine göre farklı olmaktadır. Müşteriye banka tarafından kredi verilen hallerde ise, müşteri bankaya faiz ödemektedir.

*KAK. m. 739/2'de bankacılık sözleşmesinin üç özel türünden söz edilmiştir. Bunlar;*

- i) Banka hesap sözleşmesi,*
- ii) Havale sözleşmesi<sup>4</sup>,*
- iii) Mevduat sözleşmesidir.*

*Aynı maddede, kanunlar ile ya da tarafların anlaşmasıyla bankacılık sözleşmesinin farklı türlerinin de düzenlenebileceği hükme bağlanmıştır<sup>5</sup>.*

*Bu sözleşme türlerinden banka hesap sözleşmesi, KAK. m. 747 - 753; havale sözleşmesi m. 754 - 755; mevduat sözleşmesi ise 756 - 767'de özel olarak düzenlenmiştir.*

2 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 377, 387; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 352.

3 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 379.

4 Türk Hukukunda Havale ile ilgili geniş bilgi için bak. Kocaman, A.: Türk Borçlar Hukukunda Havale, Ankara 2001.

5 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 377; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 354.

KAK. m. 739 - 746 arasında ise bankacılık sözleşmeler ile ilgili genel hükümlere yer verilmiştir<sup>6</sup>.

### III. GENEL HÜKÜMLER

#### A) PARANIN KULLANILMASI

Banka, müşterinin parasını kullanma yetkisine sahiptir. Bununla beraber, müşterinin parası üzerindeki tasarruf yetkisi devam eder. Dolayısıyla, aksi kanunda öngörülmemiş ya da sözleşmede kararlaştırılmamışsa müşteri, parasını çekebilir, havale yoluyla başkasına gönderebilir veya bu para üzerinde başka bir şekilde tasarruf edebilir (KAK. m. 739/3)<sup>7</sup>.

Müşterilerin bankadaki paraları üzerindeki tasarruf yetkileri mahkemeler ve soruşturma kurumları tarafından, kanunlarda belirlenen usul ve esaslar doğrultusunda kısıtlanabilir (KAK. m. 740/1). Örneğin mahkeme, iflas etmiş bir kimsenin bankadaki paralarına el konulmasına karar verebilir. Soruşturma kurumlarının getirdikleri kısıtlamalara karşı dava açmak mümkündür (KAK. m. 740/3)<sup>8</sup>.

Tasarruf yetkisi kısıtlanırken belli bir süre ile kısıtlanır. Bu süre CMUK. ve HUMK.'da belirlenen sürelerden fazla olamaz (KAK. m. 740/2).

Müşterilerin bankadaki paralarına, onların rızası olmaksızın el konulamaz ya da bu paralar hiçbir kişi ya da kurum tarafından çekilemez. Bunun için mahkeme kararına ihtiyaç vardır. Ancak kesinleşmiş bir mahkeme kararı ile müşterilerin paraları onların rızası olmaksızın alınabilir (KAK. m. 741)<sup>9</sup>.

#### B) PARANIN BANKADAN ALINMASI

KAK. m. 742'de paranın bankadan alınması ile ilgili bir hüküm konulmuştur. Hüküm yeterince açık olmamakla beraber, üçüncü kişilerin müşteriye karşı olan alacaklarını bankadan nasıl tahsil edebileceklerini düzenler niteliktedir. Bu hükme göre, eğer özel kanunlarda aksi öngörülmemişse, müşterinin veya vekilinin taahhüdünün bankaya geliş sırasına göre ödeme yapılır. Yani müracaat sırası esas alınır. Fakat birden

6 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 377 vd.

7 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 377, 388; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 355.

8 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 378-389; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 358-359.

9 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 378, 389; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 360.

çok talep varsa ve mevcut para ödemeyi gerçekleştirmeye yetmiyorsa, bu durumda 742. maddede belirtilen sıra doğrultusunda ödeme yapılır<sup>10</sup>.

### **C) ÖZEL İŞLER**

Bankacılık hizmetleri ile ilgili bazı özel işler, kanunda düzenlenen esas ve yöntemler doğrultusunda bu işleri gerçekleştirmek üzere kurulan kurumlar tarafından gerçekleştirilebilir (KAK. m. 743)<sup>11</sup>.

### **D) SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ**

Banka, müşterilerinin sırlarını saklamak, onlara ilişkin bilgileri üçüncü kişilere vermemek zorundadır. Fakat hangi tür bilgilerin sır sayılacağı ve bankanın bu sırları ne zaman açıklamak zorunda olduğu kanunlarla düzenlenir (KAK. m. 745)<sup>12</sup>. Örneğin banka, borcunu ödemeyen borçlunun malvarlığı ile ilgili bilgileri, istendiği taktirde mahkemeye vermek zorundadır.

### **E) BANKANIN SORUMLULUĞU**

Banka, müşterinin taleplerini hiç ya da zamanında yerine getirmese, müşteriye karşı sorumlu olur. Para ile ilgili işlemleri yapmaz, havale edilen parayı zamanında göndermez veya hiç göndermez ya da eksik gönderirse, gecikilen her gün için banka, %0.5 oranında faiz ödemek zorundadır. Müşterinin zararı daha fazla ise bu zararı da ayrıca tazminle mükelleftir (KAK. m. 746)<sup>13</sup>.

## **IV. BANKACILIK SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ**

### **A) BANKA HESAP SÖZLEŞMESİ**

#### **1) Genel Olarak**

Banka hesap sözleşmesi, müşteri ile banka arasında yapılan bir sözleşmedir. Bu sözleşme, KAK. m. 747 - 753 arasında düzenlenmiştir. KAK. m. 753'e göre bu maddelerdeki hükümler, sadece müşterilerin bankalardaki hesaplarına değil, bankaların, başka bankalardaki hesaplarına da uygulanır<sup>14</sup>.

10 Suleymanov / Basın, Tusnikteme, III, 378-379, 390; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 361-362.

11 Suleymanov / Basın, Tusnikteme, III, 379; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 363.

12 Suleymanov / Basın, Tusnikteme, III, 379, 390-391; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 363.

13 Suleymanov / Basın, Tusnikteme, III, 379; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 363.

14 Suleymanov / Basın, Tusnikteme, III, 379-380, 393; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 363-364.

KAK. m. 747/2 ve 748/2'ye göre müşteri, özel kişi olabileceği gibi, tüzel kişi de olabilir. Fakat tüzel kişiler adına başkan ya da onun yetki verdiği kişiler banka ile sözleşme yapabilirler ve bankaya karşı bazı talepler ileri sürebilirler (KAK. m. 748/2)<sup>15</sup>.

KAK. m. 748'e göre banka hesap sözleşmesi yazılı olarak yapılmak zorundadır. Aksi takdirde sözleşme geçersiz olur<sup>16</sup>.

KAK. m. 747/1'e göre banka hesap sözleşmesi, müşteri ve banka arasında yapılan ve bankanın, yatırılan parayı kabul etme ve müşteriye karşı bankacılık hizmetleri sunma borcu altına girdiği bir sözleşmedir<sup>17</sup>.

Bankanın sunacağı bankacılık hizmetleri KAK. m. 750'de gösterilmiştir. Bu hizmetler şunlardır<sup>18</sup>:

i) Müşteri talep ettiği zaman para sağlama

ii) Müşteri adına yatırılan parayı kabul etme

iii) Müşterinin üçüncü kişiler lehine yapmak istediği havaleleri gerçekleştirme

iv) Sözleşmede kararlaştırılmışsa, üçüncü kişilerin bu hesaptan para çekmelerine izin verme ve bu yöndeki talepleri ifa etme

v) Sözleşme şartlarına göre elden para alıp verme işlemlerini gerçekleştirme

vi) Müşterinin talebi üzerine hesap durumu ve yapılan işlemler hakkında müşteriye bilgi verme

vii) Sözleşme, kanun yada banka işlemlerindeki uygulamalar doğrultusunda diğer hizmetleri ifa etme.

Bu hükümlerden anlaşıldığı kadarıyla banka hesap sözleşmesi, müşteri ile banka arasındaki vadesiz mevduatı düzenlemektedir. Vadeli mevduat ise, KAK. m. 756 vd.'da "mevduat sözleşmesi" adı altında ayrıca düzenlenmiştir<sup>19</sup>.

15 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 379-380; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 378.

16 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 380; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 382.

17 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 379-380; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 378-379.

18 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 380-381; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 380.

19 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 382.

## **2) Tarafların Hakları ve Borçları**

### **a) Bankanın Hakları**

*Bankanın en önemli hakkı, müşterinin parasını kullanma hakkıdır. Banka, müşterinin parasını dilediği gibi kullanır. Bu parayı yatırım amacıyla kullanabileceği gibi, üçüncü kişilere kredi olarak verebilir ya da borçların ödeyebilir. Müşteri bankaya bu konuda herhangi bir sınırlama getiremez. Fakat banka bu parayı kullanırken müşterinin taleplerini de yerine getirmek zorundadır. Örneğin istendiği zaman parayı iade etme ya da havale işlemlerini gerçekleştirme gibi.*

### **b) Bankanın Borçları**

*Bankanın borçlarının ve yükümlülüklerinin bir kısmı KAK. m. 750'de gösterilmiştir. Bazı yükümlülükler ise diğer maddelerde düzenlenmiştir. Bu yükümlülükler genellikle, müşterinin hesaptaki parasını kullanması ile ilgilidir. Banka, müşterinin hesaptaki parasını kullanması ile ilgili taleplerini gerçekleştirmek zorundadır. Bu konuda müşteri aleyhine yasak koyamayacağı gibi, müşterinin para ile ilgili tasarruflarına sınırlama da getiremez. Hesaptaki paralar ile ilgili sınırlamalar ancak kanunlar çerçevesinde getirilebilir (KAK. m. 749)<sup>20</sup>.*

*Buna göre bankanın borçları ve yükümlülükleri şunlardır:*

#### **aa) Müşteri Lehine Yatırılan Parayı Kabul Etme Borcu.**

*Banka, müşteri lehine yatırılan parayı kabul etmek zorundadır (KAK. m. 750/I-2). Müşteri kendi hesabına kendisi para yatırabileceği gibi, bir üçüncü kişi de müşteri adına para yatırabilir. Banka, üçüncü kişilerin yatırdığı paraları da kabul etmek ve bu paraları müşteri hesabına kaydetmek zorundadır<sup>21</sup>.*

#### **bb) Para Sağlama Borcu**

*Bankanın ikinci önemli borcu, müşteri talep ettiği zaman para sağlama borcudur (KAK. m. 750/I-1)<sup>22</sup>. Para yatırılırken belli bir vade kararlaştırılmadığı için müşteri parasını dilediği vakit geri isteyebilir. Müşteri parasının tamamını geri almak isteyebileceği gibi, bir kısmını geri almak da isteyebilir. Düzenli ya da düzensiz aralıklarla müşteri, bankadaki parasına çekebilir. Banka bunu sağlamak zorundadır. Fakat bu kural vadesiz hesaplar için geçerlidir, Vadeli bir hesap açılmışsa bu durumda mevduat sözleşmesi söz konusu olur ve KAK. m. 756 vd. hükümleri*

20 Suleymanov / Basin, Tusınıkte, III, 380.

21 Suleymanov / Basin, Tusınıkte, III, 380.

22 Suleymanov / Basin, Tusınıkte, III, 380-381.

uygulanır. Bununla beraber, bankacılık ile ilgili kanunlar ya da teamüller bu konuda bazı sınırlamalar ihtiva edebilir. Örneğin yatırılan paranın hesaba girdikten bir gün sonra çekilebileceği kanun veya sözleşme ile öngörülmüş olabilir ya da bu konuda belli teamüller bulunabilir. Müşteri ve banka bu kurallara uygun davranmak zorundadır. Nitekim, ATM'lerden banka kartı ile para çekilmek istendiğinde, paranın tamamını bir günde çekmek mümkün olmamaktadır. Her banka günlük limitler belirlemektedir. Bu durumda müşteri, ATM cihazlarını kullanarak bu miktarın üstünde para çekemez. Fakat banka şubesinden çekmek isterse aynı gün paranın tamamını çekmesi mümkündür. Öte yandan müşteri, çok yüklü bir miktarda para çekmek istediği zaman banka şubesi o kadar çok para elinde olmadığı için bu talebi derhal karşılayamayabilir. Böyle durumlarda banka, eğer özel kanunlarda ya da sözleşmede farklı bir hüküm yoksa, müşterinin talebini iletildiği günün ertesi günü bu talebi yerine getirmek zorundadır (KAK. m. 750/2).

#### **cc) Havale Yapma Borcu**

Banka, müşterinin üçüncü kişiler lehine yapmak istediği havaleleri gerçekleştirmekle yükümlüdür (KAK. m. 750/I-3)<sup>23</sup>. Eğer müşterinin hesapta yeterli miktarda parası varsa ve bu parayı üçüncü bir kişinin hesabına aktarmak istiyorsa, banka bunu yapmak zorundadır. Üçüncü kişinin hesabı bir başka şehirde bulunan şubede olsa da farketmez. Fakat müşteri, üçüncü kişinin bir başka bankadaki hesabına para aktarmak istiyorsa banka bunu gerçekleştirmek zorunda değildir. Zaten böyle bir havale, bankalar arasında bu konuda bir anlaşma yoksa, teknik olarak da gerçekleştirilmesi zor bir havale şeklidir.

#### **dd) Üçüncü Kişilerin Taleplerini Karşılama Borcu**

Bankanın dördüncü borcu, üçüncü kişilerin, müşterinin bankadaki hesabından para çekmelerine izin verme ve bu konudaki talepleri gerçekleştirme borcudur (KAK. m. 750/I-4)<sup>24</sup>. Fakat bankanın bu tür bir borcunun olabilmesi için ya sözleşmede veya özel kanunlarda hüküm olması ya da üçüncü kişilerin müşteri tarafından açıkça yetkilendirilmiş olması gerekir. Örneğin sözleşme ile kimliği belirli olan bir üçüncü kişinin bu hesaptan para çekebileceği kararlaştırılmış olabilir. Ya da müşteri, kimliği önceden belirlenmemiş bulunan üçüncü kişiler adına çek düzenleyebilir. Böyle bir durumda da banka, hesapta para varsa, çeki getiren kişiye ödeme yapmak zorundadır (KAK. m. 137).

23 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 381, 393.

24 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 381, 393.

### **ee) Elden Para Alıp Verme işlemlerini Yapma Borcu**

*Banka, sözleşmede belirlenen şartlar doğrultusunda elden para alıp verme işlemlerini gerçekleştirmek zorundadır.*

### **ff) Bilgi Verme Borcu**

*Bankanın altıncı borcu, müşteriye bilgi verme borcudur. Banka, müşteri hesabı ile ilgili bilgileri ve hesap ile ilgili işlemler hakkında müşteriye bilgi vermek zorundadır<sup>25</sup>. Banka bu bilgileri vermekten kaçınamaz. Fakat bilgilerin ne şekilde verileceği sözleşme ile kararlaştırılabilir. Örneğin yapılan her işlemde sonra bilgi verilebileceği gibi, belli dönemlerde veya her istendiğinde bilgi verme yükümlülüğü de getirilebilir. Uygulamada, eğer sözleşmede farklı bir hüküm bulunmuyorsa, her ayın sonunda, o ay yapılan işlemler ile ilgili bilgiler verildiği görülmektedir.*

### **gg) Diğer Hizmetler**

*Banka, sözleşme ile kararlaştırılan, özel kanunlarla belirlenen ya da teamüller gereği vermesi gereken diğer bankacılık hizmetlerini de vermekle yükümlüdür (KAK. m. 750/7)<sup>26</sup>. Uygulamada bankalar, müşterilerine çok değişik hizmetler sunmaktadırlar. Örneğin banka, müşterilerine kredi kartı vermekte ve bu kart ile alışveriş yapma imkânı sağlamaktadır. Hatta bunun için müşterinin bankada hesabının olması bile çoğu zaman aranmamaktadır. Bunun gibi, özellikle uluslararası ticarete akreditif hizmeti sunulmakta, müşterilere istendiği taktirde teminat mektupları verilmekte, müşterilerin elektrik, telefon ve su faturaları ya da ev kiralrı müşteri hesabından ödenmekte, müşterilerin banka hesabından borsa işlemleri yapmaları sağlanmaktadır. Bankacılık hizmetleri bu saydıklarımızla da sınırlı değildir. Daha pek çok hizmet, bankalar tarafından müşterilere sunulmaktadır. Sunulan hizmetlerin çeşidi ve kalitesi de gün geçtikçe artmaktadır. Özellikle son zamanlarda şubesiz bankacılık anlayışının yaygınlaşmaya başlamasıyla, müşteriler, bilgisayar yoluyla, bankaya gitmeksizin hesaplarındaki para ile ilgili havale, alım satım, borç ödemesi gibi pek çok hizmeti gerçekleştirebilmektedirler. Diğer bir ifadeyle, para yatırma ve çekme dışında müşteriler bankaya gitme ihtiyacı duymamaktadırlar. Hatta para yatırma ve çekme işlemlerini de ATM adı verilen otomatik cihazlardan gerçekleştirmektedirler. Bankacılık sisteminin gelişmesi, bilgisayarların bu alanda daha verimli ve yaygın olarak*

25 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 381-394.

26 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 381-394.



kullanılmaya başlanması ve bankalar arasındaki rekabetin artmasıyla bu hizmetlerin sayısı ve kalitesi daha çok artacağına benzemektedir.

### **hh) Faiz Ödeme Borcu**

Bankanın önemli bir borcu da faiz ödeme borcudur (KAK. m. 751)<sup>27</sup>. Bu borç, bankanın, müşterinin parasını kullanmasının karşılığıdır. Bankanın hangi orana göre faiz ödeyeceği, müşteri ile yapacağı sözleşmeye göre belirlenir. Fakat bankalar genellikle ülkenin ekonomik şartları, o anda geçerli olan faiz oranları ve enflasyon gibi faktörleri dikkate alarak, faiz oranlarını belirlemekte ve müşteriler bu oranı kabul ederlerse sözleşme yapmaktadırlar. Fakat bu tür oranların banka tarafından belirlenmesi, yüksek miktarlarda para yatırmak isteyen müşteriler ile daha yüksek faiz oranları kararlaştırılarak sözleşme yapılmasına da engel değildir.

Eğer banka ile müşteri arasında bir faiz sözleşmesi yapılmamışsa, banka, Kazakistan Cumhuriyeti Merkez Bankası tarafından belirlenen orana göre faiz ödemek zorundadır. (KAK. m. 751).

### **u) Hesap Numarası Verme Borcu**

Banka, sözleşme yaptığı müşteriye, açılan hesaba kolay ulaşılabilmesi amacıyla bir hesap numarası verir (KAK. 747/1-II)<sup>28</sup>. Hesapla ilgili işlemler bu numara esas alınarak yapılır. Ayrıca müşteri, telefon ya da bilgisayar aracılığıyla veya banka kartlarını kullanarak işlem yapmak isterse bu numarayı veya şifreyi kullanarak işlemlerini yürütür.

### **c) Müşterinin Hakları ve Borçları**

Müşteri, yukarıda sayılan ve banka açısından bir borç teşkil eden muameleleri talep etme yetkisine sahiptir. Banka müşterinin bu taleplerini yerine getirmezse sorumlu olur. Buna karşılık müşterinin banka karşısında önemli bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Örneğin müşteri, hesapta belli bir miktar para bulundurmamak ya da düzenli olarak hesaba para yatırmak zorunda değildir. Hatta açılan hesapta hiç para bulunmayabilir<sup>29</sup>. Fakat

27 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 381.

28 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 379, 381, 392-393.

29 Uygulamada bazı kurumlar, işçi ve memurlarının maaşlarını bankalar aracılığıyla ödemektedirler ve bu tür uygulamalar giderek yaygınlaşmaktadır. Bu durumda, ilgili kurum ile Banka arasında bir sözleşme yapılmakta, kurum, çalışanlarının tüm parasını bankaya yatırmakta ve çalışanlar bankaya giderek veya banka kartlarını kullanarak ATM'ler yoluyla maaşlarını alabilmektedirler. Kurum ile banka arasında yapılan sözleşmelerde ise, genellikle, paranın bankaya bir kaç gün önceden yatırılması kararlaştırılmaktadır. Böylece banka bu süre içinde parayı kullanarak kâr etmektedir. Buna karşılık bankalar kendileri ile sözleşme yapan kurumlara bu amaçla çeşitli ödemeler yapmaktadırlar. İşte böyle durumlarda kurum, çalışanların parasını bankaya

böyle durumlarda bankalar genellikle o hesabı kapatma yoluna gitmektedirler. Fakat hesapta çok az bir para varsa, banka bu hesabı açık tutmakla yükümlüdür. Bununla beraber, genellikle, uzun bir süre (örneğin 10 yıl gibi) işlem yapılmayan ve aranmayan hesapların kapatılması yoluna gidilmektedir. Bu durum, müşteri ile yapılan sözleşmede belirtilmekte ve müşteriye daha başlangıçta bu konuda yazılı olarak bilgi verilmektedir.

Öte yandan müşteri, başka bankalarla da aynı nitelikte sözleşmeler yapabilir. Bankanın, müşterilerinin başka bankalarla sözleşme yapmasını engelleme yetkisi yoktur (KAK. m. 747/2)<sup>30</sup>. Ayrıca müşteri, aynı bankada birden fazla hesap açtırarak, her hesapla ilgili ayrı ayrı tasarruflarda da bulunabilir.

Müşterinin banka karşısındaki en önemli borcu, parasının kullanılmasına katlanma borcudur ki, bu borç, sözleşmenin niteliğinden doğmaktadır.

Bunun dışında, hesapla ilgili işlemler yapmak isteyen müşterinin, kimliğini ispat edici belgeler ile diğer evrakları bankaya sunma yükümlülüğü de bulunmaktadır.

### 3) Banka Hesap Sözleşmesinin Sona Ermesi

Banka hesap sözleşmesi, özel kanunlarda ya da sözleşmede aksine bir hüküm bulunmuyorsa, müşterinin talebi üzerine herhangi bir zamanda sona erdirilebilir (KAK. m. 752/1)<sup>31</sup>. Kanun, sözleşmeyi sona erdirmeye yetkisini müşteriye tanımıştır. Kural olarak bankanın böyle bir yetkisi bulunmamaktadır. Fakat uzunca bir süre aranmayan hesapları kapatma yetkisi özel kanunlarla ya da sözleşme ile bankaya verilmiş olabilir. Bu durumda, öngörülen sürenin sonunda banka, tek taraflı olarak o hesabı kapatma yetkisine sahiptir. Uygulamada genellikle bazı hesaplarda çok az miktarlarda para kaldığı ve müşterilerin artık o hesapla ilgilenmedikleri görülmektedir. Örneğin hesapta 5 Tenge kalmış ve on yıl boyunca o hesapla ilgili hiçbir işlem yapılmamıştır. Böyle bir durumda hesabı açık tutmak banka için bir külfettir. Çünkü bankanın o hesap numarasını bir başkasına verme imkânı yoktur. Bu nedenle hesabın kapatılması bankanın yararınadır. Fakat bu tür hesapların nasıl kapatılacağına ilişkin KAK.'de hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda varsa özel kanun hükümleri ya da sözleşme hükümleri doğrultusunda hesabın kapatılması yoluna gidilebilir.

---

yatırmazsa banka karşısında sorumlu olur. Çünkü bu maksatla bankadan önceden para almakta ya da çeşitli menfaatler temin etmektedirler.

30 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 379-380; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 379.

31 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 381; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 399.

## **B) HAVALE SÖZLEŞMESİ**

*Havale sözleşmesi, KAK. m. 754 ve 755'de özel olarak düzenlenmiştir<sup>32</sup>. Aslında banka hesap sözleşmesi yoluyla da havale işlemleri gerçekleştirilebilir. Zaten banka hesap sözleşmesinde bankanın görevleri arasında havale yapmak da sayılmıştır. Buna rağmen havale sözleşmesi yanında ayrıca düzenlenmiştir. Bu sözleşmenin en önemli özelliği, banka hesap sözleşmesinde olduğu gibi müşteri için bir hesap açılıp ona bir hesap numarası vermeksizin havale işlemini gerçekleştirilmesidir (KAK. m. 754/1). Yani buradaki ilişki sürekli bir ilişki değil, bir defalık bir ilişkidir. Bankaya müracaat eden müşteri ilk defa o banka ile işlem yapmış ve bir daha hiç işlem yapmayacak bir kimse de olabilir. Bu ilişkide banka, kendisine müracaat eden müşterinin parasını alıp, onun istediği bir başkasına gönderme borcunu üstlenmektedir. Kendisine para gönderilen kişinin de o bankada hesabının bulunması şart değildir.*

*Bu sözleşmede banka, hesap sözleşmesinden farklı olarak müşteriye faiz ödemek zorunda da değildir. Tam tersine, yaptığı hizmet karşılığında müşterisinden belli bir miktar komisyon alır. Bu komisyon genellikle, yatırılan paranın belli bir oranı kadardır (örneğin binde beşi gibi).*

*Havale sözleşmesinin yazılı olarak yapılması da şart değildir. KAK. m. 755'e göre, müşterinin bankaya müracaat edip talebini iletmesi, bankanın da bu talebi kabul etmesiyle sözleşme yapılmış olur<sup>33</sup>. Paranın bankaya teslim edilmesiyle banka, bu parayı lehine havale yapılan kişiye teslim etme borcu altına girer.*

## **C) MEVDUAT SÖZLEŞMESİ**

### **1). Tarifi, Hukukî Niteliği ve Çeşitleri**

*Mevduat sözleşmesi KAK. m. 756 vd.'da düzenlenmiştir. Bu hükme göre mevduat sözleşmesi, bankanın, müstevidi (parayı yatıran kişi) tarafından yatırılan parayı kabul etme, bunun karşılığında sözleşme ya da kanunlarda öngörülen şekillerde faiz ödeme ve daha sonra, kararlaştırılan şekilde müstevidinin parasını iade etme borcu altına girdiği bir sözleşmedir<sup>34</sup>.*

32 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 381, 382; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 400-401.

33 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 382.

34 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 382, 395; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 409.

*Bu tarife göre mevduat sözleşmesi, banka ile arasında yapılan ve taraflar arasında sürekli borç ilişkisi kuran bir sözleşmedir. Para, belli ya da belirsiz bir süre için bankaya yatırılır. Banka, bu süreye göre belli oranda faiz öder. Süre (vade) taraflarca kararlaştırılır. Süre söz konusu olmazsa o zaman bir banka hesap sözleşmesi kurulmuş olur (KAK. m. 747)<sup>35</sup>.*

*KAK. m. 757'de mevduat sözleşmesi üç gruba ayrılmıştır. Bunlardan birincisi talep edilebilen mevduat, ikincisi süreli mevduat, üçüncüsü ise şartlı mevduattır.*

*Talep edilebilen mevduat, müstevdinin ilk talebi üzerine tamamının veya bir kısmının iade edilmesi gereken mevduattır (KAK. m. 757/2). Bu tür sözleşmeler süresizdir (KAK. m. 759/2). Bu nedenle müstevdi dilediği zaman parasını geri alıp sözleşmeyi sona erdirme hakkına sahiptir.*

*Süreli mevduat sözleşmesi ise belli bir süre için yapılır (KAK. m. 757/2-II). Faiz oranı da bu süreye göre belirlenir. Fakat müstevdi bu süreden önce parasını talep edecek olursa, bu durumda faiz oranı, talep edilebilen mevduata uygulanan faiz oranı kadardır (KAK. m. 757/3). Yani daha düşük bir faiz oranı uygulanır<sup>36</sup>.*

*Banka mevduat sözleşmesinde öngörülen belli durumlar ortaya çıkıncaya kadar paranın bankada tutulacağına kararlaştırılması halinde şartlı mevduat söz konusu olur (KAK. m. 757/2-III). Bu tür mevduat sözleşmelerinde açıkça belli bir süre kararlaştırılmamıştır. Sürenin sonu, sözleşmede kararlaştırılan olayın ortaya çıkmasıdır. Bu olayın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği ya da gerçekleşirse ne zaman gerçekleşeceği Önceden belli değildir. İşte bu şüpheli olay gerçekleştiği takdirde süre sona erer. Banka, müstevdinin parasını iade etmek zorunda kalır. Fakat şartlı mevduatta da müstevdi, kararlaştırılan olay gerçekleşmeden önce parasını geri isteyebilir. Bu durumda tıpkı süreli mevduatta olduğu gibi faiz oranı talep edilebilen mevduata uygulanan faiz oranı kadardır (KAK. m. 757/3)<sup>37</sup>.*

## **2) Mevduat Sözleşmesinin Şekli**

*Mevduat sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gerekir. Ayrıca bu sözleşme, özel kanunlara, Kazakistan Cumhuriyeti Merkez Bankasının mevzuatına ve bankacılık teamüllerine de uygun olmalıdır (KAK. m. 758/1).*

35 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 379-380; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 378.

36 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 382; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 420-421.

37 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 382; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 421.

Sözleşmenin yazılı şekle uygun olmaması geçersiz olması sonucunu doğurur (KAK. m. 758/3)<sup>38</sup>.

Müstevedinin talebi üzerine sözleşmenin yapıldığını gösteren evrak banka tarafından düzenlenir. Müstevdi bu evraki kendi adına ya da üçüncü bir kişi adına düzenlettirebilir. Müstevdi, kendisinin ölümü halinde yatırdığı paranın verilmesini istediği kimseleri de belirleyebilir (KAK. m. 758/2)<sup>39</sup>.

### 3) Mevduat Sözleşmesinin Süresi

Mevduat sözleşmesinin süresi KAK. m. 760'da düzenlenmiştir. Bu hükme göre, talep edilebilen mevduatta sözleşmenin süresiz olarak yapıldığı kabul edilir (m. 760/2). Süreli mevduat sözleşmesi ise belli bir süre için yapılır. Bu süre taraflarca kararlaştırılır. Şartlı mevduatta ise süre, taraflarca kararlaştırılan ve şart olarak öngörülen şüpheli olayın gerçekleşeceği zamana kadardır. Fakat bu sürenin ne kadar olacağı önceden belli değildir (KAK. m. 757/2)<sup>40</sup>.

Mevduat sözleşmesinin üç türünde de süre, paranın bankaya yatırıldığı günden itibaren işlemeye başlar (KAK. m. 759/1)<sup>41</sup>.

Süreli mevduat sözleşmesinde süre dolduktan, şartlı mevduatta ise şart gerçekleşikten sonra müstevdi parasını çekmezse süre uzamış sayılır. Fakat bu durumda taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa sözleşme, talep edilebilir mevduat sözleşmesine dönüşür (KAK. m. 758/3)<sup>42</sup>. Böylece süre ve faiz hakkında talep edilebilir mevduat sözleşmesinin hükümleri uygulanır. Yani müstevdi bu andan itibaren istediği zaman parasını geri alabilir. Fakat mevduata uygulanan faiz, bu andan itibaren talep edilebilen mevduata uygulanan faiz kadardır.

### 4) Mevduat Sözleşmesinin Tarafları

Mevduat sözleşmesinin taraflarından biri banka, diğer ise müstevidir. Fakat müstevdi kendi adına sözleşme yapabileceği gibi üçüncü kişi adına da yapabilir. Böyle bir durumda KAK.'nin 391. maddesinde düzenlenen üçüncü kişi lehine sözleşme yapılmış olur ve bünyesine uygun düştüğü oranda mevduat sözleşmesine KAK. m. 391 hükmü de uygulanır. (KAK. m. 764/4). Fakat adına sözleşme yapılan kişinin, sözleşme yapıldığı anda hayatta olması gerekir. Tüzel kişi adına sözleşme yapılıyorsa tüzel kişi kurulmuş ve devam ediyor olmalıdır. Aksi taktirde mevduat sözleşmesi

38 Sulcymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 383; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 425.

39 Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 425-426.

40 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 382; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 428-429.

41 Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 428.

42 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 425-426; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 383.

geçersiz olur (KAK. m. 764/1). Fakat bu sözleşme ile üçüncü kişiye bir borç yüklenemez. Üçüncü kişi sadece bu sözleşmeden doğan haklardan yararlanır (KAK. m. 270/3). Eğer üçüncü kişi bu hakları kullanmak istemezse müstevdi bu sözleşmeden doğan hakları kendisi kullanabilir (KAK. m. 764/2)<sup>43</sup>. Üçüncü kişi lehine şartlı mevduat sözleşmesi yapılmışsa, üçüncü kişi ancak kararlaştırılan şartların gerçekleşmesi halinde mevduat üzerinde tasarruf edebilir. Şartın gerçekleşmesinden önce üçüncü kişi, sadece müstevdinin yazılı izni ile yatırılan para üzerinde tasarruf edebilir. Üçüncü kişi adına yapılan şartlı mevduat sözleşmesinin yazılı olarak yapılması ve özel kanunlara aykırı olmaması gerekir (KAK. m. 764/3 - I). Ayrıca mevduatın üçüncü kişiye teslimini zorlaştıran ya da imkânsız hale getiren anlamsız hükümler de ihtiva etmemelidir (KAK. m. 764/3 - II). Aksi takdirde bu tür şartlar geçersiz sayılır ve sözleşme şartsız yapılmış gibi olur<sup>44</sup>.

Üçüncü kişi adına yapılan şartlı mevduat sözleşmesinde üçüncü kişi yatırılan parayı almak isterse, öngörülen şartları gerçekleştirdiğini ispat eden evrakı bankaya ibraz etmek zorundadır. KAK. m. 764/3 -IV'e göre üçüncü kişi, şartları gerçekleştirdiğini ispata yarayan evrakları ibraz edemezse müstevdi, kendisi tarafından belirlenen şartları değiştirme yetkisine sahiptir. Ayrıca müstevdi, yatırılan para üzerinde kendisi de tasarruf edebilir. Bu hüküm tersinden yorumlanacak olursa, şartın gerçekleştiğini ispat eden evrakın ibrazından sonra müstevdinin söz konusu şartları değiştiremeyeceği ve yatırılan para üzerinde tasarruf edemeyeceği sonucuna ulaşılır. Aynı hükme göre üçüncü kişinin şartlar gerçekleşmeden önce ölmesi halinde müstevdi, para üzerinde kendisi tasarruf edebilir<sup>45</sup>.

Müstevdinin açtığı hesaba üçüncü kişilerin para yatırması da mümkündür (KAK. m. 763). Bu durumda banka üçüncü kişilerin taleplerini reddedemez<sup>46</sup>.

## **5) Tarafların Hakları ve Borçları**

### **a) Bankanın Hakları ve Borçları**

#### **aa) Hakları**

Sözleşme yapıldıktan sonra bankanın müstevdiden hesaba para yatırmasını talep etme hakkı yoktur. Bununla beraber banka yatırılan para üzerinde tasarruf hakkına sahiptir ve bankanın bu tasarrufları müstevdi

43 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 382, 384-385; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 419-420.

44 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 384; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 422.

45 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 423; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 385.

46 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 422; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 384.

tarafından kural olarak kısıtlanamaz. Banka bu parayı dilediği gibi kullanabilir. Bu kullanmanın karşılığı olarak da faiz öder. Fakat banka ile müstevdi arasında yapılan sözleşmede bankanın yapacağı bazı hizmetler karşılığında müstevdinin belli bir miktar ücret ödemek zorunda olduğu kararlaştırılabilir. Böyle bir durumda banka, kararlaştırılan ücreti müsteviden talep edebilir (KAK. m. 767)<sup>47</sup>.

### **bb) Borçları**

#### **aaa) Genel Olarak**

Bankanın en önemli borcu, müstevdi tarafından yatırılan parayı kabul ederek onun hesabına kaydetmek ve bu parayı kullanmasının karşılığında faiz ödemektir. Banka, üçüncü kişilerin müstevdinin hesabına yatırdıkları parayı da kabul etme yükümlülüğü altındadır. Ayrıca banka, müstevdiye bir hesap numarası vermek zorundadır. Bunun dışında bankanın, sözleşmenin yapıldığını gösteren evrakları düzenleme ve bunların bir nüshasını müstevdiye verme yükümlülüğü de vardır. Nihayet, bankanın son borcu, yatırılan parayı müstevdiye iade etme borcudur.

Bankanın en önemli borçları faiz ödeme ve parayı iade etme borçları olduğundan, bu borçlar üzerinde aşağıda ayrıntılı olarak durulmuştur.

#### **bbb) Faiz Ödeme Borcu**

Bankanın en önemli borçlarından biri faiz ödeme borcudur. Bu borç, bankanın, müstevdinin parasını kullanmasının bir karşılığıdır. Taraflar faiz konusunda sözleşme yapabilirler ve faiz oranını da serbestçe kararlaştırabilirler. Fakat bu konuda mevduat sözleşmesinde hiçbir hüküm olmasa bile banka, Kazakistan Cumhuriyeti Merkez Bankasının belirlediği orandan az olmamak üzere faiz ödemek zorundadır (KAK. m. 760/1). Bununla beraber, devlet bankalarındaki mevduatlara uygulanacak faiz oranı, özel kanunlarla ayrıca belirlenebilir (KAK. m. 760/1-II)<sup>48</sup>.

KAK. m. 760/2'de, sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, bankanın, faiz oranını tek taraflı olarak değiştirme hakkının olmadığı düzenlenmiştir. Bu hüküm, müstevdiyi bankaya karşı korumayı amaçlayan bir hükümdür. Özellikle faiz oranlarının düşmesi halinde banka, tek taraflı olarak mevduata uyguladığı faiz oranını düşüremez. Fakat hükmün amacı müstevdiyi korumak olduğu için, sözleşmede hüküm olmasa bile, bankanın tek taraflı olarak faiz oranını yükseltebileceğini kabul etmek gerekir. Çünkü

47 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 413-414; Suleymanov / Basın, Azamatık, II, 386.

48 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 383; Suleymanov / Basın, Azamatık, II, 429-430.

bunda müstevdinin bir zararı yoktur. Tam tersine yararı vardır. Bu nedenle, kanunda her ne kadar "faiz oranının değiştirilemeyeceğinden" söz edilmiş olsa da bunu, "faiz oranı düşürülemez" şeklinde anlamak gerekir<sup>49</sup>.

Taraflar faizin hangi dönemlerde ödeneceğini de serbestçe kararlaştırabilirler (KAK. m. 761/1). Fakat sözleşmede hüküm yoksa her üç ayda bir ödeme yapılması gerekir. Bununla beraber, üç aylık süre dolduğu halde müstevdi faiz alacağını talep etmemişse, bu alacak müstevdinin ana parasına eklenir ve bir sonraki dönemde onun da faizi hesap edilir. Mevduatın iade zamanında müstevdiye ait olan bütün faizler ödenir (KAK. m. 761/2; 761/5)<sup>50</sup>.

Talep edilebilir mevduat sözleşmesinde müstevdinin, yatırdığı paradan ayrı olarak faiz talep etme hakkı vardır (KAK. m. 761/3-I). Süreli mevduat sözleşmesinde ise müstevdi, sürenin sonunda işlemiş faizlerin tamamını talep edebilir. Fakat müstevdinin, süre sona erinceye kadar, işlemiş faizleri talep etmesi de mümkündür. Fakat bu durumda faiz (süre bitmeden önce faiz istendiği için), süreli mevduata uygulanan faiz oranına değil, talep edilebilir mevduata uygulanan faiz oranına göre hesaplanır (Yani müstevdi daha az faiz alabilir) (KAK. m. 761/3-II). Şartlı mevduatta ise faiz, sözleşmede kararlaştırılan esaslar doğrultusunda ödenir (KAK. m. 761/4)<sup>51</sup>.

### **ccc) Mevduatı İade Etme Borcu**

Bankanın önemli bir borcu da, sürenin sonunda ya da müstevdi tarafından talep edildiğinde mevduatı iade etme borcudur.

Talep edilebilir mevduat sözleşmesinde süre söz konusu olmadığından müstevdi, dilediği zaman mevduatı geri isteyebilir. Bu durumda ilk talep üzerine mevduatının iade edilmesi gerekir (KAK. m. 757/2; 765/1-1)<sup>52</sup>.

Süreli mevduatta ise banka, sürenin dolmasıyla mevduatı iade etme yükümlülüğü altına girer (KAK. m. 765/1-2). Fakat müstevdi, süreli mevduatı süresinden önce talep etme hakkına da sahiptir. Bu durumda bankanın, ilk talep tarihinden itibaren 5 gün içinde, mevduatın tamamını veya bir kısmını geciktirmeden iade etme borcu vardır (KAK. m. 765/2)<sup>53</sup>.

49 Suleymanov / Basin, Tusnikteme, III, 383; Suleymanov / Basin, Azamattik, II, 430.

50 Suleymanov / Basin, Tusnikteme, III, 383-384; Suleymanov / Basin, Azamattik, II, 433.

51 Suleymanov / Basin, Azamattik, II, 433-434.

52 Suleymanov / Basin, Tusnikteme, III, 385-386; Suleymanov / Basin, Azamattik, II, 437-438.

53 Suleymanov / Basin, Tusnikteme, III, 385; Suleymanov / Basin, Azamattik, II, 435-436.



*Şartlı mevduatta da banka, kararlaştırılan şartın gerçekleşmesiyle mevduatı iade etme borcu altına girmektedir (KAK. m. 765/1-3)<sup>54</sup>. Fakat tıpkı süreli mevduatta olduğu gibi şartlı mevduatta da müstevdi, vaktinden önce mevduatın iadesini talep edebilir. Bu durumda da banka ilk talep tarihinden itibaren 5 gün içinde mevduatın tamamını veya bir kısmını iade etmek zorundadır (KAK. m. 765/3).*

*KAK. m. 765/5'e göre döviz hesabı açtırılmış ve müstevdi parayı döviz olarak yatırmış ise, sözleşmede ya da özel kanunlarda aksine bir hüküm bulunmadıkça banka, müstevdinin parasını döviz olarak iade etmek zorundadır.*

*Bankanın mevduatı zamanında iade etmemesi halinde, gecikilen günler için faiz ödeme borcu devam eder (KAK. m. 765/6)<sup>55</sup>.*

*İadenin ne şekilde gerçekleştirileceği, özel kanunlarla veya Kazakistan Cumhuriyeti Merkez Bankasının mevzuatıyla ya da sözleşme ile belirlenir (KAK. m. 766)<sup>56</sup>.*

#### **b) Müstevdinin Hakları ve Borçları**

*Bankanın borçları, müstevdi için bir haktır ve müstevdi bu haklarını bankadan talep edebilir.*

*Bunların dışında müstevdinin parayı nakit olarak veya havale yoluyla yatırma hakkı da bulunmaktadır (KAK. m. 762)<sup>57</sup>. Banka müstevdinin bu talebini reddedemez.*

*Müstevdinin, sözleşmeyi yaptıktan sonra bankaya para yatırma mecburiyeti bulunmamaktadır. Fakat para yatırılmadığı takdirde bankanın yukarıda açıkladığımız borçları doğmaz.*

*Bununla beraber müstevdi parayı yatırdıktan sonra, bu parayı bankanın kullanmasına katlanmak zorundadır. Ayrıca, eğer sözleşmede kararlaştırılmışsa müstevdi, bankanın yaptığı hizmetler karşısında bankaya karşı ücret ödeme borcu altına girer (KAK. m. 767)<sup>58</sup>.*

54 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 385, 386; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 435-436.

55 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 385, 386; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 438-439.

56 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 386; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 442.

57 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 384; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 453.

58 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 386.

### 6) Sözleşmenin Sona Ermesi

*Bu konuda kanunda açık bir hüküm yoktur. Bu durumda diğer sözleşmelerin sona ermelerine ilişkin kurallar burada da uygulanmalıdır.*

*İlk olarak mevduat sözleşmesi tarafların karşılıklı anlaşmasıyla sona erdirilebilir. Bunun dışında, talep edilebilir mevduatta, müstevdinin bütün parasını geri alması halinde sözleşmenin sona ereceğini kabul etmek gerekir. Bununla beraber, paranın tamamı çekildiği halde hesabın açık tutulacağı kararlaştırılmışsa ya da bankacılık uygulamaları o şekildeyse, sözleşme devam eder. Fakat o hesaba yeniden para yatırılıncaya kadar taraflar açısından hiçbir hak ve borç doğmaz.*

*Sürelili mevduat ve şartlı mevduatta ise, aksi kararlaştırılmamışsa sürenin dolması veya şartın gerçekleşmesiyle sözleşmenin sona ereceğini kabul etmek gerekir. Fakat buna rağmen müstevdi parasını geri almamışsa sözleşme, talep edilebilen mevduat sözleşmesine dönüşür ve varlığını devam ettirir (KAK. m. 759/3)<sup>59</sup>.*

*Sözleşmenin sona ermesiyle banka, mevduatı ve o ana kadar işlemiş faizleri iade etme borcu altına girer.*

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### SAKLAMA BORCU DOĞURAN SÖZLEŞMELER

#### § 10. VEDİA SÖZLEŞMESİ

##### I. GENEL BİLGİ

Saklama borcu doğuran sözleşmelerden en önemlisi vedia sözleşmesidir. Saklama borcu doğuran diğer sözleşmeler aslında vedia sözleşmesinin özel bir türünden ibarettir. Saklama borcu doğuran diğer sözleşmelere, bünyelerine uygun düştüğü oranda vedia sözleşmesinin hükümleri kıyas yoluyla ya da doğrudan doğruya uygulanır (*KAK. m. 783*)<sup>1</sup>. Bu nedenle aşağıda vedia sözleşmesi ayrıntılı olarak incelenmiş, saklama borcu doğuran diğer sözleşmelere ise genel olarak temas edilmiştir.

##### II. TARİFİ, UNSURLARI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

###### A) TARİFİ VE UNSURLARI

Vedia sözleşmesi, taraflardan birinin (saklayan), diğer tarafın (saklatan) ricası üzerine, kendisine teslim edilen malı güvenli bir yerde saklamak ve istendiği zaman iade etmek borcu altına girdiği bir sözleşmedir<sup>2</sup> (*BK. m. 463/I; KAK. m. 768/1*).

Bu tarife göre, vedia sözleşmesinden söz edebilmek için gerekli olan ilk unsur, saklanacak bir malın olmasıdır. Bu mal bir taşınır olmalıdır. Taşınmazlar niteliği gereği vedia sözleşmesine konu olamazlar<sup>3</sup> (*KAK. m. 768/3*)<sup>4</sup>.

Sözleşmenin ikinci unsuru, vedia alanın (saklayanın), söz konusu malı güvenli bir yerde saklamayı vaadetmesidir<sup>5</sup>.

Saklayanın, istenildiği zaman malı iade etme borcu bulunmalıdır<sup>6</sup>. Bu borç aslında kanundan doğan bir borçtur. Taraflar sözleşme ile bir süre

1 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 403.

2 Brox / Walker, 340; Honsell, 379; İmre, Alelâde Vedia, 213.

3 Brox / Walker, 340; Larenz, 454; İmre, Türk Hukuku açısından taşınmazların da vedia sözleşmesine konu olabileceği kanaatindedir (bak. İmre, Alelâde Vedia, 220 - 221).

4 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 398; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 448.

5 Yavuz, 744.

6 Brox / Walker, 343 – 344.

belirlemiş olsalar da, saklatan talep ettiği zaman saklayan malı iade etmek zorundadır (BK. m. 466; KAK. m. 773/2).

Ücret vedia sözleşmesinin zorunlu bir unsuru değildir. Taraflar ücret kararlaştırabilecekleri gibi, bu sözleşmeyi ücretsiz olarak da yapabilirler<sup>7</sup>.

Son olarak da taraflar, bu unsurlar üzerinde anlaşmalıdırlar. Türk Hukukunda tarafların anlaşması ile birlikte sözleşme kurulmuş olur<sup>8</sup>. Kazak Hukukunda ise, KAK. m. 768/2'de saklanacak şeyin saklayana teslimi ile sözleşmenin kurulacağı hüküm altına alınmıştır<sup>9</sup>. Bu hüküm, Kazak Hukukunda vedia sözleşmesinin bir real sözleşme olduğu düşüncesini uyandırmaktadır. Fakat diğer maddeler, özellikle m. 769 ve 770 incelendiğinde farklı bir sonuç çıkmaktadır. KAK. m. 769'da, saklama işini meslek olarak yürüten saklayanın, sözleşmeye göre kendisine teslim edilen eşyayı kabul etme borcu olduğundan söz edilmiştir. Eğer saklayanın böyle bir borcu varsa ve bu borç sözleşmeden doğuyorsa, sözleşme malın tesliminden önce, tarafların anlaşması ile kuruluyor demektir. Fakat bu durumda sözünü ettiğimiz hükümlerle, m. 768/2 arasında bir çelişki ortaya çıkmaktadır? Çelişki nasıl giderilecektir? Kanaatimizce, vedia sözleşmesini, diğer çağdaş hukuk sistemlerinde olduğu gibi bir rızâ sözleşme olarak kabul etmek ve tarafların anlaşmasıyla sözleşmenin kurulduğu sonucuna ulaşmak doğru olur. Çünkü, real sözleşmeler çağdaş hukuk sistemlerinde son derece azdır. Bir sözleşmenin kurulabilmesi için malın teslimini şart koşturmak, sözleşmenin yapılmasını güçleştirir. Tarafların anlaşmalarının yani gerçek iradelerinin ikinci plâna atılmasına sebep olur. Bu nedenle, Kazak Hukuku açısından da vedia sözleşmesinin real değil, rızâ sözleşme olarak kabul edilmesi yerinde olur. KAK. m. 768/2 ise, malın tesliminden sonra vedia alanın (saklayanın) iade borcu altına gireceği şeklinde anlaşılması gerekir. Bu durumda yukarıda sözünü ettiğimiz çelişki de ortadan kaldırılmış olur.

## B) HUKUKÎ NİTELİĞİ

Vedia sözleşmesi, hukukî nitelik olarak borçlandırıcı bir muameledir. Vedia alanın eşyayı saklama ve teslim edildiği haliyle iade etme borcu vardır. Eğer ücret kararlaştırılmış ise saklayanın da ücret ödeme borcu bulunmaktadır. Bu durumda vedia sözleşmesi tam iki taraflı bir sözleşmedir. Fakat ücretsiz olarak yapılmışsa vedia sözleşmesi eksik iki

7 Honsell, 379, 380; Larcenz, 455; Zevkliler, 391; Yavuz, 744; Olgaç, Satım, 442.

8 İmre, Alelâde Vedia, 217. Bu sözleşme (depositum) Roma Hukukunda real akitlendendi ve mal teslim edilmeden kurulmuş sayılmıyordu (Honsell, 379; Hausmaninger / Selb, 292; Rado, 79; İmre, Alelâde Vedia, 217).

9 Suleymanov / Basin, Tusınkteme, III, 398; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 448.

tarafı bir sözleşmedir. Bu durumda kural olarak saklatanın herhangi bir borcu yoktur. Fakat saklayan, eşyayı saklamak için bir masraf yapmış ya da bu yüzden zarara uğramış ise bu masraflarının ödenmesini ve zararının tazmin edilmesini saklatandan talep edebilir<sup>10</sup>.

Vedia sözleşmesinin ikinci özelliği de, *Kazak Hukukunda tartışmalı olmakla birlikte*, rızâî bir sözleşme olmasıdır. Sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların anlaşması yeterlidir<sup>11</sup>.

Vedia sözleşmesi, sürekli borç ilişkisi kuran bir sözleşmedir. Saklayan, kendisine teslim edilen malı belli bir süre saklamak zorundadır. Bu süre önceden kararlaştırılabileceği gibi, sözleşme süresiz olarak da yapılabilir<sup>12</sup>. Bu sözleşme güvene dayanır<sup>13</sup>. İnsanlar ancak güvendikleri kişilere mallarını saklanmak üzere teslim ederler. Bu güven ya taraflar arasındaki yakınlıktan ya da devletin saklayana bu işi yapabilmesi için verdiği ruhsattan kaynaklanır. Her iki durumda da saklatan saklayana güvenmektedir. Bu nedenle, saklayan, kendisine gösterilen güvene aykırı davranır ve malı teslim edemez veya malı iyi saklamaz ve mal zarar görürse sorumlu olur. Vedia sözleşmesi ücretsiz bile olsa böyle durumlarda saklayan saklatana karşı sorumludur.

### III. VEDIA SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ

Türk Hukukunda vedia sözleşmesi kural olarak herhangi bir şekle bağlı değildir<sup>14</sup>. Taraflar yazılı ya da sözlü olarak yapabilirler.

*Kazak Hukukunda ise sözleşmenin kural olarak yazılı şekilde yapılacağı hükme bağlanmıştır. Fakat bu kurala çok sayıda istisna getirilmiştir. Öncelikle, KAK. m. 772/3'e göre, günlük hizmetlerdeki vedia sözleşmesinin sözlü olarak yapılması mümkündür. Aynı maddenin 1. bendine göre ise, vedia sözleşmesi bazı hallerin dışında yazılı olarak yapılmalıdır. Bu haller, garların, hava alanlarının, çeşitli kurumların, işletmelerin, tiyatroların, müzelerin, stadyumların, yemekhanelerin vb. yerlerin askalarına verilen şeylerin, saklayanın, numara, jeton vb. belgeleri vermek suretiyle, kısa süreli olarak saklandığı hallerdir<sup>15</sup>. Bu düzenleme yerinde bir düzenlemedir. Çünkü bu tür yerlerde yazılı bir sözleşmenin yapılması son derece güçtür. Uygulamada da saklayan genellikle saklatana, teslim aldığı*

10 Larenz, 455 vd.

11 Honsell, 379.

12 Larenz, 458.

13 Yavuz, 245.

14 İmre, Alclâde Vedia, 218; Yavuz, 245; Zevkliler, 390.

15 Suleymanov / Basin, Tusnikteme, III, 399; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 452.

*palto, şapka ve. eşya için bir fiş, jeton, numara ya da benzeri bir şey vermektedir. Bunlar, sözleşmenin yapıldığını ispat edebilmek için yeterlidir.*

*KAK. m. 772/2'ye göre, eğer saklatan, muhafaza belgesi veya makbuz gibi, saklayanın imzaladığı bir belgeyi ibraz edebilirse, yazılı şekil sağlanmış sayılır.*

*Anlaşmazlık halinde, özellikle teslim edilen eşya ile iade edilen eşya arasında farklılık olduğu iddia ediliyorsa, delil teşkil eden evraklara başvurulur (KAK. m. 772/4).*

*Yangın ve sel gibi olağanüstü hallerde yazılı delil aranmaz (KAK. m. 772/5)<sup>16</sup>.*

#### **IV. TARAFLARIN BORÇLARI VE SORUMLULUKLARI**

##### **A) VEDİA ALANIN (SAKLAYANIN) BORÇLARI VE SORUMLULUĞU**

###### **1) Eşyayı Kabul Etme Borcu**

*Saklayan, saklatanın teslim ettiği eşyayı kabul etmek zorundadır (BK. m. 463/I)<sup>17</sup>. KAK. m. 769/1'e göre de, saklama işini bir işletme faaliyeti olarak yürüten kişi, saklatanın verdiği eşyayı kabul etme sorumluluğu altındadır. Eğer sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, kararlaştırılan süre içinde eşyanın teslim edilmemesi halinde saklayanın eşyayı kabul borcu ortadan kalkar. Saklatanın hangi süre içinde eşyayı teslim edeceği belli değilse ve sözleşmenin kurulduğu andan itibaren 30 gün geçtiği halde mal teslim edilmemişse, bu sürenin sonunda saklayanın kabul borcu yine sona erer (KAK. m. 769/4)<sup>18</sup>.*

*Benzer bir hüküm KAK. m. 770'de bulunmaktadır. Bu hükme göre işletme hizmeti olarak saklama işini yürüten saklayanın taraf olduğu vedia sözleşmesi KAK. m. 387'de düzenlenen aleni sözleşmelerdendir. Bu nedenle saklayanın, teknik imkânları bulunduğu halde eşyayı kabul etmeme hakkı yoktur<sup>19</sup>.*

*Saklayanın eşyayı kabul etme borcu olduğu halde, eşyanın teslimini talep etme hakkı bulunmamaktadır<sup>20</sup> (KAK. m. 769/2)<sup>21</sup>.*

16 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 399; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 452.

17 İmre, Alelâde Vedia, 226; Yavuz, 245.

18 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 398, 399; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 448.

19 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 399; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 449.

20 İmre, Alelâde Vedia, 218.

21 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 398; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 448.

## 2) Eşyayı Saklama Borcu

Saklayanın en önemli borcu eşyayı saklama borcudur. Saklayan, eşyayı emin bir yerde saklamak ve her türlü hasar ve tehlikeden korumak zorundadır (BK. m. 463). Çünkü saklayanın, eşyayı hangi halde teslim almış ise o şekilde geri verme borcu vardır. Eşya bozulur, çalınır, kaybolur ya da zarar görürse saklayan, saklatana karşı sorumlu olur<sup>22</sup> (KAK. m. 778).

Saklayanın bazı hallerde eşyanın korunması için yapması gereken bazı davranışlar olabilir. Örneğin saklanan bir hayvansa, hayvanın yiyecek ve içeceği temin edilmeli, bakımı yapılmalıdır.

Saklayan eşyayı saklarken her türlü dikkat ve özeni göstermelidir. Eğer ne tür tedbirlerin alınacağı sözleşmede kararlaştırılmışsa, kararlaştırılan tedbirleri alması gerekir. Sözleşmede hüküm yoksa, bu tür bir eşyanın iyi bir şekilde saklanabilmesi için hangi tedbirlerin alınması gerekiyorsa, o tedbirleri almak zorundadır<sup>23</sup> (KAK. m. 775/1)

*KAK. m. 775/2'de bu konuda bir ölçü konulmuştur. Buna göre, ücretsiz vedia sözleşmelerinde saklayan, kendi eşyasını korumak için hangi tedbirleri alıyorsa, saklatanın eşyasını korumak için de aynı tedbirleri almak zorundadır<sup>24</sup>. Burada aslında vedia alanın sorumluluğu hafifletilmiştir. Bunun sebebi, sözleşmenin ücretsiz oluşudur. Bu hükme göre vedia alan (saklayan) kendi eşyasını saklamak için her zaman gösterdiği dikkat ve özeni (culpa in concreto) gösterdiği zaman sorumluluktan kurtulur. Özellikle saklayan, kendi işlerinde tedbirsiz ve dikkatsiz biri ise, saklayanın işini görürken daha fazla dikkat ve özen göstermesi kendisinden beklenemez. Dikkatsiz bir kimse ile sözleşme yapan, bunun sonuçlarına katılmak zorundadır. Fakat ücretli vedia saklayanın sorumluluğu daha ağırdır. Kendi işlerinde gösterdiği dikkat ve özeni göstererek sorumluluktan kurtulamaz. Tedbirli ve dikkatli bir kimsenin göstermesi gereken dikkat ve özeni (culpa in abstracto) göstermek zorundadır. Yani kendi işlerinde gösterdiği dikkat ve özenden daha fazlasını göstermek zorundadır. Bununla beraber, kendi işlerinde normal bir insana göre çok daha fazla dikkatli olan bir kimse, normal bir insanın göstermesi gereken dikkat ve özeni gösterdiğini iddia ederek sorumluluktan kurtulamaz. Kendi işlerinde her zaman gösterdiği dikkat ve özeni göstermekle yükümlüdür.*

22 Brox / Walker, 343 – 344; İmre, Alelade Vedia, 226 – 227.

23 Brox / Walker, 343 – 344; Yavuz, 744 – 745.

24 Suleymanov / Basin, Tusiniktme, III, 401; Suleymanov / Basin, Azamatık, II, 457.

Saklayanın, eşyayı kullanma hakkı bulunmamaktadır<sup>25</sup> (BK. m. 465; KAK. m. 775/4)<sup>26</sup>. Fakat eşyanın korunabilmesi için onun belli ölçüde kullanılması gerekiyorsa saklayan, bu ölçüyü aşmamak şartıyla eşyayı kullanabilir (KAK. m. 775/4). Örneğin saklanmak üzere verilen bir makinenin paslanmaması için zaman zaman çalıştırılması, yarış atına, antrenmansız kalmaması için binilmesi gerekebilir. Bunun dışında, sözleşme ile, saklayanın söz konusu eşyayı kullanabileceği örneğin saklanmak üzere bırakılan mücevherleri isterse belli günlerde takabileceği kararlaştırılabilir.

Saklayan, sözleşmeye aykırı olarak malı kullanırsa sorumlu olur<sup>27</sup>. Hatta kendi kusuru olmaksızın ortaya çıkan zararlardan dahi sorumludur. Fakat eşyayı kullanmamış olsa bile zararın meydana gelmesine engel olamayacağını ispat edebilirse sorumluluktan kurtulur<sup>28</sup> (BK. m. 465/2).

Saklayan, saklatanın rızası olmaksızın, kendisine teslim edilen eşyayı saklanmak üzere eşyayı 3. kişilere bırakamaz. Fakat özel kanunlarda ya da sözleşmede bu yetki kendisine verilmiş olabilir. Ya da olağan üstü hallerde (örneğin malın saklandığı yerde yangın çıkması gibi), malın korunabilmesi için üçüncü kişilere bırakılması gerekebilir. Böyle durumlarda saklayanın, durumu derhal saklatana bildirmesi gerekir. Böyle durumlarda üçüncü kişinin davranışlarından dolayı saklayan sorumludur<sup>29</sup> (KAK. m. 777)<sup>30</sup>.

Zaman içinde eşyanın muhafaza yerinin ya da şeklinin değiştirilmesi gerekebilir. Böyle durumlarda saklayanın, saklatana durumu derhal bildirmesi ve onun talimatı doğrultusunda hareket etmesi gerekir. Fakat eşyanın kaybolma veya zarar görme tehlikesinin olduğu acil durumlarda bu talimatı beklemeden saklama yerini ve şeklini değiştirebileceği gibi başka tedbirler de alabilir (KAK. m. 776/2-3)<sup>31</sup>.

Saklayan, gerekli dikkat ve özeni göstererek saklama borcunu yerine getirmez ve bu yüzden mala bir zarar gelirse sorumludur<sup>32</sup>. Saklayanın bu sorumluluğu bir kusur sorumluluğudur. Fakat saklayanın kusurunu saklatan ispat etmek zorunda değildir. Saklayan kendi kusurunun bulunmadığını ispat etmek zorundadır. Aksi halde kusurlu sayılır (BK. m. 96;

25 İmre, Alelâde Vedia, 229 – 230.

26 Suleymanov / Basin, Tusınikteme, III, 361, 366; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 377.

27 Brox / Walker, 343 – 344.

28 İmre, Alelâde Vedia, 229 – 231.

29 Yavuz, 746.

30 Suleymanov / Basin, Tusınikteme, III, 401; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 459.

31 Suleymanov / Basin, Tusınikteme, III, 401; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 458.

32 Brox / Walker, 343 – 344.



KAK. m. 778). Zararı tazmin konusunda, BK. m. 96 ve KAK. m. 350 hükümleri uygulanır (KAK. m. 780/1). KAK. m. 780/2'ye göre, eğer saklanan eşyanın değeri sözleşmede ya da saklayan tarafından saklatana verilen evraklarda gösterilmişse, saklayanın sorumluluğu bu değer kadardır. Ücretsiz vedia sözleşmesinde ise saklayan, eşyanın kaybolması veya eksik çıkması halinde kaybolan veya eksilen şeyin değerini tazmin etmek zorundadır. Hasar görmesi halinde ise değer kaybından dolayı sorumludur. Eğer bu hasar eşyanın kullanım amacı doğrultusunda kullanılmasına engel olacak derecede ise saklatan, eşyayı kabul etmeyerek onun bedelinin ödenmesini ve bu yüzden uğradığı zararların tazminini talep edebilir<sup>33</sup> (KAK. m. 780)<sup>34</sup>.

*KAK. m. 779'a göre, işletme faaliyeti olarak saklama işini yürüten saklayan, eşyanın kaybolması veya hasar görmesi, bir başkasının cebir kullanmasından veya eşyanın özelliğinden ya da saklatanın kastından veya ihmaliinden kaynaklanıyorsa sorumluluktan kurtulur. Saklama süresi dolduğu halde saklatan malı geri almamışsa, bu andan itibaren saklayan, kasti veya ağır ihmali varsa sorumludur*<sup>35</sup>.

BK. m. 469'a göre, vediayı birlikte kabul edenler saklatana karşı müteselsil olarak sorumludurlar.

### 3) Eşyayı İade Etme Borcu

Saklayanın bir diğer önemli borcu da eşyayı iade etme borcudur. Saklayan, saklanan eşyayı, saklatan istediği zaman iade etmek zorundadır<sup>36</sup> (BK. m. 466; KAK. m. 773/2). Eğer sözleşme ile bir süre kararlaştırılmışsa saklayan, süresinden önce eşyayı iade edemez. Sürenin sonuna kadar saklamak zorundadır. Fakat evvelce tâyin edilemeyen haller dolayısı ile sözleşmenin devamında malın veya saklayanın zarar görme tehlikesi varsa, saklayan, süresinden önce de malı iade edebilir (BK. m. 467)<sup>37</sup>.

Türk Hukukunda, eğer süre tayin edilmemişse saklayan, malı her zaman iade edebilir (BK. m. 467)<sup>38</sup>. *Kazak Hukukunda ise, sözleşme ile süre belirlenmemişse, örf ve âdete göre saklanması gereken kadar süre geçtikten sonra saklayan, eşyayı teslim alması için saklatana uygun bir süre vererek,*

33 Bak. Larenz, 458 vd.; Honsell, 380 – 382.

34 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 402; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 459-460.

35 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 401, 402; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 459.

36 Brox / Walker, 344; Honsell, 381; İmre, Alelâde Vedia, 231 vd.; Yavuz, 750; Olgaç, Satım, 462.

37 İmre, Alelâde Vedia, 232.

38 İmre, Alelâde Vedia, 232.

*sürenin sonunda malının geri almasını isteyebilir. Saklayanın eşyasını almaması halinde saklatanın, en az bir ay öncesinden ihbar ederek malı sattırma hakkı vardır. Satıştan sonra saklayan, bu gelirden elde edilen parayı, kendi masraflarını aldıktan sonra saklatana iade eder (KAK. m. 781)<sup>39</sup>. Türk Hukukunda ise bu konuda alacaklının temerrüdü hükümlerine gidilebilir. Bu durumda saklayanın, hâkim kararıyla malı tevdi ederek; mal tevdi uygun değil ise sattırıp parasını tevdi ederek borcundan kurtulma imkânı vardır (BK. m. 91-92).*

Saklama süresi dolduğu halde saklatan malını geri almazsa, saklayan, eşyanın fazladan saklanması dolayısıyla, ücretli vediada bu süre için ayrıca ücret ödemek, ücretsiz vediada ise saklayanın masraflarını karşılamak zorundadır (KAK. m. 774/4; BK. m. 466/II kıyasen).

Saklayan, süresinden önce eşyayı geri almışsa, ücretsiz vediada saklatanın kararlaştırılan süreyi dikkate alarak yaptığı masrafları ödemek zorundadır (BK. m. 466/II). Ücretli vediada ise sözleşmenin vaktinden önce sona erdirilmesi sebebiyle saklayanın uğradığı zararları tazmin etmesi gerekir (KAK. m. 773/2)<sup>40</sup>.

Saklayan malı, kendisine teslim edildiği andaki haliyle iade etmek zorundadır. Fakat eşyanın tabiatı icabı meydana gelen eksilmeler ve bozulmalardan sorumlu değildir (KAK. m. 775/3)<sup>41</sup>. Eğer saklama süresi içinde malda bir artış meydana gelmişse, (saklanan hayvanın yavrulaması, sütünün sağılması vs.) saklayan, bu artışlarla birlikte malı iade etmelidir<sup>42</sup> (BK. m. 466/I; KAK. m. 775/5).

BK. m. 470'e göre, mal üzerinde üçüncü bir kişinin istihkak iddiası olsa bile, bu konuda bir mahkeme kararı bulunmadıkça ya da mal icra dairesi tarafından haczedilmedikçe saklayan, malı saklatana iade etmek zorundadır. Üçüncü kişiye iade edemez. Saklayan, haciz ve istihkak iddiasını derhal saklatana haber vermek zorundadır. Bir malın mülkiyetinin kime ait olduğu ihtilafli ise ve bu yüzden mal saklanmak üzere bir yedi emine tevdi edilmişse, yedi emin, mahkeme kararı olmadıkça ya da taraflar kendi aralarında anlaşmadıkça bu malı taraflardan birine veremez (BK. m. 471)<sup>43</sup>.

39 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 402, 403; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 460-461.

40 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 400; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 453.

41 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 401; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 456.

42 İmre, Alelâde Vedia, 234; Yavuz, 748.

43 İmre, Alelâde Vedia, 237 – 239.

Türk Hukukunda malın iade edileceği yer, aksi kararlaştırılmamışsa, saklandığı yerdir. İade masrafları ile iade anındaki hasar, aksine bir hüküm yoksa saklatana aittir (BK. m. 468)<sup>44</sup>.

## B) VEDİA VERENİN (SAKLATANIN) BORÇLARI VE SORUMLULUĞU

### 1) Malın Teslimi

Saklatanın malı teslim etme borcu yoktur. Bunun karşılığında, saklayanın da malın kendisine teslim edilmesini talep etme yetkisi bulunmamaktadır (KAK. m. 769/2) Bununla beraber, KAK. m. 769/2'de, sözleşmede kararlaştırılan süre içinde eşyayı teslim etmeyen saklatanın, saklayan karşısında sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Fakat bu sorumluluğun nasıl bir sorumluluk olacağı açık değildir. Çünkü KAK. m. 769/3'de uygun bir süre içinde saklatanın, saklayanın hizmetini reddettiğini beyan etmesi durumunda sorumlu olmayacağı düzenlenmiştir<sup>45</sup>. Aynı maddenin 2. bendinde de saklayanın, eşyanın teslimini talep etme yetkisinin olmadığı hükme bağlanmıştır. Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, saklatanın, eşyayı teslim mecburiyetinde olmadığı ortaya çıkar. Öte yandan, eşyayı teslim etse bile, istediği zaman geri alma hakkı vardır. Hatta sözleşmede süre kararlaştırılsa bile, saklatan bu süre ile bağlı değildir (KAK. m. 773/2). Eşya teslim edilmediği zaman eşyaya gelen zararlardan saklayanın sorumlu olmayacağı açıktır. Bunun kanunda düzenlenmesine gerek yoktur. Kendi eşyasına gelen zararlardan dolayı saklatanın saklayan karşısında sorumlu olması da düşünülemez. O halde, buradaki sorumluluk, olsa olsa, ücretli vedia sözleşmelerinde, vedia verenin (saklatanın) ücret ödeme borcu bakımından ortaya çıkan sorumluluktur. Eğer saklatan, sözleşme gereğince saklayana bir ücret verecekse fakat malı teslim etmemişse, saklayanın bu yüzden uğradığı zararı tazmin etmek zorundadır. Örneğin saklayanın deposunda fazla boş yer yoksa ve saklayan, saklatanla yaptığı sözleşmeye güvenerek başka kişilerle sözleşme yapmayı reddetmişse, saklatanın eşyayı teslim etmemesi halinde bir zarara uğrayacağı açıktır. Çünkü bu sözleşmeye güvenerek başka kişilerle sözleşme yapmamış, müşterilerini kaybetmiştir. Bu durumda uğradığı zararın tazminini talep etmesi mümkündür. KAK. m. 769/2'de yer alan sorumluluk bu şekilde nitelendirilebilir<sup>46</sup>.

### 2) Ücret Ödeme Borcu

44 İmre, Alelâde Vedia, 237.

45 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 398, 399; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 448-449.

46 Türk Hukuku açısından benzer bir değerlendirme için bak. İmre, Alelâde Vedia, 223.

Türk Hukukunda, aksi kararlaştırılmamışsa vedia sözleşmesi ücretsizdir. Fakat taraflar sözleşme ile ücret kararlaştırılabilirler. Ayrıca, işin niteliği, o işlerdeki yaygın teamüller ve özel kanunlar, bazı vedia sözleşmelerinin ücretli olmasını gerektirebilir. Böyle durumlarda saklatan, saklayana öngörülen ücreti ödemek zorundadır<sup>47</sup> (BK. m. 463/II). *Kazak Hukukunda ise durum tam tersinedir. Vedia sözleşmesi kural olarak ücretlidir. Fakat taraflar aksini kararlaştırabilirler. Ayrıca özel kanunlarla bazı vedia sözleşmelerinin ücretsiz olacağı hükme bağlanmış olabilir (KAK. m. 774/1-2)<sup>48</sup>.*

Ücretli vedia ücret miktarı tarafların anlaşmasıyla belirlenir. Fakat sözleşmede hüküm yoksa, işin niteliğine ve saklama süresine bakmak gerekir. Bunun dışında, bazı hallerde resmî ücret tarifeleri yayımlanabilir. Örneğin otopark ücretleri ya da şehirlerarası otobüs terminallerinde bulunan emanetçilerin uyguladıkları tarifeler gibi. Böyle durumlarda taraflar bu tarifeye uymak zorundadırlar (KAK. m. 774/1)<sup>49</sup>.

*KAK. m. 774/3'e göre, özel kanunlarda ya da sözleşmede farklı bir hüküm yoksa ücret, sözleşmenin sonunda ödenir. Belli dönemlerde ödeme yapılması kararlaştırılmışsa dönem sonunda ücret ödenmesi gerekir. Sözleşme süresinden önce sona erdirilirse, saklatan, o zamana kadar geçen süre için ücret ödemek zorundadır. Süre dolduğu halde eşya geri alınmazsa, fazladan yapılan saklama için de ücret talep edilebilir (KAK. m. 774/4). Sözleşmede aksine bir hüküm yoksa, olağanüstü masrafların dışında kalan saklama masrafları ücrete dahildir (KAK. m. 774/5)<sup>50</sup>.*

### 3) Masraf Ödeme ve Zararları Tazmin Borcu

Ücretsiz vekâlette saklatan, malın saklanması amacıyla saklayanın yapmak zorunda olduğu masrafları ödemek zorundadır<sup>51</sup> (BK. m. 464/I; KAK. m. 774/2).

Eğer saklatan, süresinden önce malı geri almışsa, saklayanın normal süreyi dikkate alarak yaptığı masrafları da ödemelidir (BK. m. 466/2).

Bunun dışında saklatan, malın saklanması dolayısıyla uğradığı zararları da tazmin etmekle yükümlüdür (KAK. m. 464/II). Örneğin saklanan hayvanın bulaşıcı hastalığı vardır ve bu hastalığı saklayanın diğer

47 İmrc, Alclâde Vedia, 219 - 220; Yavuz, 749.

48 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 400; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 454-455.

49 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 400.

50 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 400-401.

51 İmrc, Alclâde Vedia, 223 - 224; Yavuz, 749; Zevkliler, 392.

hayvanlarına da bulaştırmıştır. Bu sebeple ortaya çıkan zararları saklatan tazmin etmek zorundadır. Fakat saklatanın sorumlu tutulabilmesi için, *KAK. m. 782'ye göre, saklayanın, eşyanın zarara yol açan özelliklerini bilmemesi ya da bilebilecek durumda olmaması gerekir*<sup>52</sup>. Eğer sakladığı şeyin tehlike ve risklerini biliyorsa, bu yüzden uğradığı zararların tazminini talep edemez. Şu halde, saklatanın, sorumluluktan kurtulabilmesi için, teslim ettiği eşyanın tehlikelerini ve zarara yol açabilecek özelliklerini saklayana bildirmesi gerekir. Fakat saklatan bu özellikleri kendisi de bilmiyor ve bilebilecek durumda da değilse sorumlu tutulamaz. Çünkü böyle bir durumda saklatanın kusuru yoktur. Vedia sözleşmesinden doğan bu sorumluluk kusursuz sorumluluk olmadığından, kusurunun olmadığı hallerde saklatan sorumlu tutulamaz<sup>53</sup>.

### V) VEDİA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Vedia sözleşmesi, sürenin dolması ya da saklatanın sözleşmeye konu olan malı geri istemciyle sona erer. İstisnaen bazı hallerde de saklayanın süresinden önce malı geri vererek sözleşmeyi sona erdirme hakkı vardır<sup>54</sup> (BK. m. 467).

Süre belirlenmemişse vedia veren ve alan her zaman sözleşmeyi sona erdirebilir. *Fakat Kazak Hukukunda vedia alanın (saklayanın) saklatana bu maksatla uygun bir mehil vermesi gerekir (KAK. m. 773/1)*<sup>55</sup>.

Taraflardan birinin ölümü bir sona erme sebebi olarak düzenlenmemiştir. Fakat ölüm halinde mirasçılardan sözleşmeye devam etmeleri beklenemeyecek ise vedia sözleşmesi sona erer. Ayrıca tarafların kusuru olmaksızın saklanan şeyin yok olması (sonraki kusursuz imkânsızlık) da sözleşmeyi sona erdirir.

### VI. VEDİA SÖZLEŞMESİNİN ÖZEL TÜRLERİ

Gerek Borçlar Kanununda, gerekse *Kazakistan Medeni Kanununda*, vedia sözleşmesinin bazı özel türleri de düzenlenmiştir. Borçlar Kanununda düzenlenenler, usulsüz tevdi, ardiye sözleşmesi, oteleğe tevdi ve genel ahır sahiplerinin sorumluluğudur. *Kazakistan Medeni Kanunu'nda ise*, rehin sandığıında muhafaza, kıymetli evrakların bankada muhafazası, nakliye kurumlarının muhafaza bölümlerinde eşyanın saklanması, kurumların askılarında muhafaza, otele muhafaza, hacizli malların saklanması ve ardiyede muhafaza sözleşmeleri ayrı ayrı düzenlenmiştir. Aşağıda bu

52 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 403; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 461.

53 İmre, Alelade Vedia, 224.

54 Zevkliler, 393.

55 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 400.

sözleşmeler üzerinde ayrıntılı olarak durulmamış, sadece temel ayırt edici özellikleri incelenmiştir. Çünkü zaten ardiye sözleşmesi dışındaki diğer sözleşmeler BK. ve KAK. tarafından da ayrıntılı olarak düzenlenmemiştir. Ayrıca, daha önce de ifade ettiğimiz gibi, vedia sözleşmesine uygulanan hükümler genellikle bu sözleşmelere de uygulanmak durumundadır.

#### **A) REHİN SANDIĞINDA MUHAFAZA**

*KAK. m. 784 ve 785'de düzenlenmiştir. Vedia sözleşmesi ile en önemli farkı, sözleşmenin, rehin sandığının adı yazılı olan makbuzu vermesi ile kurulması ve eşyanın değerinin benzer eşyalar ile mukayese edilerek tespit edilmesidir. Bir diğer önemli fark da, normal (adi) vedia saklatan eşyayı teslim almazsa saklayan, bir ay önceden ihbar ederek malı sattırabildiği halde, rehin sandığında muhafazada bu süre üç aya çıkarılmıştır<sup>56</sup>.*

#### **B) KIYMETLİ EŞYANIN BANKADA SAKLANMASI**

*KAK. m. 786'da düzenlenmiştir. Bu maddeye göre bankalar kıymetli madenler, evraklar, taşlar vb. şeyleri saklamak üzere sözleşme yapabilir. Bu sözleşme, bankanın, saklatana adı yazılı olan evraki vermesi ile kurulur. Ayrıca, kasanın anahtarlarının, kartlarının ya da diğer evrakların verilmesiyle de sözleşme kurulabilir. Tıpkı adi vedia olduğu gibi saklatanın dilediği zaman kasadan sakladığı şeyleri geri alması mümkündür. Fakat bankanın bu durumu kaydetme yetkisi vardır<sup>57</sup>.*

#### **C) NAKLİYE KURUMLARININ MUHAFAZA BÖLÜMLERİNDE MUHAFAZA**

*KAK. m. 787'de düzenlenmiştir. En önemli özelliği aleni sözleşmelerden sayılmasıdır. Nakliye kurumu eşyasını teslim edene makbuz jeton ya da eşyanın teslim edildiğini gösteren benzeri bir şey verir. Eşyanın geri alınabilmesi için bu makbuz veya jetonun teslim edilmesi gerekir. Fakat makbuzun ya da jetonun kaybedilmesi halinde saklatanın, o eşyanın kendisine ait olduğunu ispat etmesi şarttır. Eşya zarar görürse, saklatanın zararı 24 saat içinde ödenir. Bu sözleşme genellikle kısa süreler için yapılır. Eşya zamanında geri alınmazsa saklayan nakliye kurumu o eşyayı en az üç ay daha saklamak zorundadır. Sürenin sonunda eşyayı satabilir<sup>58</sup>.*

#### **D) KURUMLARIN ASKILARINDA MUHAFAZA**

56 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 403; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 463.

57 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 403-404; Suleymanov / Basin; Azamattık, II, 464-465.

58 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 404; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 466.

*KAK. m. 788'de düzenlenmiştir. Kural olarak ücretsizdir. Saklayan, saklatana, eşyanın teslim edildiğini gösteren numaralı jeton ya da benzer bir belge verir. Saklayan, jeton vb. şeyi kendisine teslim eden kişiye malı geri verir. Malın gerçek sahibinin bu kişi olup olmadığını kontrol etme mükellefiyeti yoktur. Fakat şüphe ederse malı teslim etmeyebilir. Jetonun kaybı halinde saklatan, askıdaki eşyanın kendisine ait olduğunu ispat etmek zorundadır<sup>59</sup>.*

### **E) OTELDE MUHAFAZA**

*KAK. m. 789'da düzenlenmiştir. Bu hükme göre otel, müşterinin yanında getirdiği bazı eşyaların kaybı ya da hasar görmesinden sorumludur. Otelin sorumlu olduğu şeyler, para, döviz ya da kıymetli evrak dışındaki şeylerdir. Bu tür şeylerin kaybindan dolayı otelin sorumlu tutulabilmesi için, müşterinin bunları saklanmak üzere otele teslim etmesi gerekir<sup>60</sup>.*

*Otelin sorumlu tutulabilmesi için eşyanın kaybı ya da hasarını müşterinin derhal otel müdürüne bildirmesi gerekir. Otel, bu tür kayıp ya da hasarlardan dolayı sorumlu olmayacağını duyursa da sorumluluğu ortadan kalkmaz<sup>61</sup>.*

*Bu maddenin hükümleri, otellerin yanı sıra, lokantalara, tatil evlerine, sanatoryumlara, yatakhanelere vb kurumlara gelen müşterilerin getirdikleri eşyaya da uygulanır<sup>62</sup>.*

Otelciye tevdi, BK. m. 478 vd.'da düzenlenmiştir. BK. m. 478'e göre, otelciler ve hancılar yolcuların getirdikleri eşyanın kaybindan, telefenden ve hasarından, zararın yolcunun veya ziyaretçisinin veya yanında gelen kimselerin kusurundan veya bir mücbir sebepten ya da eşyanın niteliğinden kaynaklandığını ispat etmedikçe sorumludurlar. Kıymetli eşya veya oldukça önemli miktarda para veya kıymetli evrak, otelci veya hancıya emanet edilmemiş ise otelci veya hancı ancak kendisinin veya müstahdemlerinin kusuru halinde sorumlu olur. Müşterinin eşyasını saklanmak üzere kabul etmiş veya kabulden kaçınmışsa sorumluluğu sınırlı değildir. Müşterinin kendi yanında saklayabileceği eşya veya para söz konusu olduğunda, müşterinin diğer eşyası hakkındaki sorumluluk hükümleri uygulanır (BK. m. 479). Tıpkı *Kazak Hukukunda olduğu gibi*, müşteri zararını öğrenir öğrenmez otelci veya hancıya bildirmezse hakkı sona erer. Otelci veya hancı böyle bir sorumluluğu üstlenmediğini veya

59 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 405; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 466-467.

60 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 405; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 467-468.

61 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 405; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 467.

62 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 405; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 467.

sorumluluğu bu kanunda türü belirtilmeyen bir şarta bağladığını yapıştırdığı ilânlarda bildirse bile, sorumluluktan kurtulamaz (BK. m. 480)<sup>63</sup>.

Genel ahırları ve garajları idare edenlerin sorumlulukları da BK. m. 481'de benzer bir şekilde düzenlenmiştir.

### F) HACİZLİ MALLARIN SAKLANMASI

BK. m. 470 - 471 ve KAK. m. 790'da düzenlenmiştir. Adi vediadan en önemli farkı, saklanan malın mülkiyetinin kime ait olduğunu bilinmemesi ya da malın haczedilmiş olmasıdır. Mal bu sebeplerden biri ile, yedi emin seçilen birine saklanmak üzere bırakılmaktadır. Yedi emin (saklayan), taraflar arasında anlaşma olmazsa, mahkeme kararında gösterilen kişiye malı teslim etme sorumluluğu altındadır. KAK. m. 790/3'e göre taşınmazlar da bu tür vedia sözleşmelerine konu olabilirler<sup>64</sup>.

### G) USULSÜZ TEVDİ

BK. m. 472'de düzenlenmiştir. Adi vediadan en önemli farkı, tüketime konu olabilen şeylerin açık olarak teslim edilmesi ve saklayanın bu şeyleri aynen değil, misliyle iade etme borcu altına girmesidir. Bu sözleşmede saklanan şeylerin mülkiyeti saklayana geçer. Saklatan o şeyleri tüketir ya da başka şekilde kullanır. Sürenin sonunda ise aynı cins ve miktarda şeyleri iade etmekle mükellef olur. Bu yönüyle karza benzemekle birlikte karz sözleşmesi değildir. Aralarındaki en önemli fark, karzda menfaat karz alana ait iken, usulsüz tevdiye saklanmak üzere malı teslim eden kişiye aittir. Sözleşme bu kişinin ricası üzerine kurulur<sup>65</sup> (karş. KAK. m. 771).

### H) ARDIYE SÖZLEŞMESİ

Ardiye (umumî mağaza) sözleşmesi, KAK. m. 791 vd.; BK. m. 473 -477 arasında düzenlenmiştir. Türk Hukukunda ardiye sözleşmesi ayrıca Ticaret Kanunu ve Umumi Mağazalar Tüzüğü'nde de düzenlenmiştir<sup>66</sup>.

Ardiye sözleşmesi, tacirler arasında yapılan bir sözleşmedir. Ardiyeci ile saklatan (mudi) arasında yapılan ve ardiyeciye belli bir ücret karşılığında saklatanın emtiasını depolama, saklama ve talep edildiğinde iade etme mükellefiyeti yükleyen sözleşmeye ardiye sözleşmesi denir<sup>67</sup>

63 Bu konuda geniş bilgi için bak. İmre, 191 vd.

64 Suleymanov / Basın, Tusnikteme, III, 406; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 469.

65 Geniş bilgi için bak. İmre, Usulsüz vedia, 188 vd.

66 Erdoğan, 23.

67 Erdoğan, 22.



Ardiye sözleşmesinde, ardiyeci tacir olmasına karşılık, mudi (ardiyeci ile bir ücret karşılığı sözleşme yapan kişi) tacir olmayabilir<sup>68</sup>. Bu sözleşmede mal sahibi, makbuz ve rehin senedi verme karşılığında mallarını ardiyeye teslim etmekte ve ardiyeciden aldığı evraklarla bu malları satabilme ve rehnedebilme imkânına sahip olmaktadır<sup>69</sup>.

Ardiyecinin mal sahibine verdiği evraklar kıymetli evrak niteliğindedir. Bu evraklar ciro vb. yollarla kolayca başkalarına devredilebilir. Böylece evrakla birlikte mal üzerindeki hak sahipliği de devredilmiş olur. Evrak eğer hamile yazılı ise evrakı elinde bulunduran kişi hak sahibidir. Söz konusu kıymetli evraka sahip olan kişiler malı ardiyeden teslim alma hakkına sahiptirler. Böylece ardiyeci, bir yandan malı vedia sözleşmesinde olduğu gibi saklama, diğer taraftan da verdiği kıymetli evraklarla bu malın alınıp satılabilmesini ya da rehnedilebilmesini sağlama ve bu evrakı kendisine getiren kişiye malı teslim etme borcu altına girmektedir<sup>70</sup>. Ardiye sözleşmesini adi vediadan ayıran en önemli özellik de budur. Mal sahibi malı teslim etmeden mülkiyetini devretme ve rehnedebilme imkânını kazanmaktadır.

*Kazak Hukukunda ardiye sözleşmesi alenî sözleşmelerden sayılmıştır (KAK. m. 792/2). Ardiyenin borçları m. 793 vd.; ardiye sahibinin çıkarabileceği evraklar ve bu evrakların nasıl devredilebileceği KAK. m. 797 vd.'da düzenlenmiştir<sup>71</sup>.*

Bu sözleşme daha çok Ticaret Hukukunu ilgilendirdiği için burada daha fazla üzerinde durulmamıştır.

---

68 Erdoğan, 37.

69 Erdoğan, 23 vd.

70 Erdoğan, 56 vd.

71 Suleymanov / Basin, Tusnikteme, III, 406, 436; Suleymanov / Basin, Azamattik, II, 470-471.

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### TEMİNAT AMACI GÜDEN SÖZLEŞMELER

Borçlar Kanununda teminat amacı güden sözleşmelerden kefalet sözleşmesi düzenlenmiştir. Rehin sözleşmesi de teminat amaçlı sözleşmelerdendir. Fakat menkul ve gayrimenkul rehni Medenî Kanunda sınırlı aynî haklarla ilgili bölümde düzenlendiğinden Borçlar Kanununda ayrıca düzenlenmemiştir. Kefalet ve rehin sözleşmeleri *KAK.'de de* düzenlenmiştir. Fakat bu sözleşmelere kanunun özel kısmında değil genel kısmında yer verilmiştir. *KAK.'de* düzenlenen teminat amaçlı en önemli sözleşme sigorta sözleşmesidir. Bu sözleşme Türk Hukukunda, Ticaret Kanununda düzenlenmiştir.

Aşağıda, teminat amaçlı sözleşmelerden kefalet ve rehin sözleşmelerine, bu sözleşmeler *KAK.'nin* genel kısmında düzenlendiği için kısaca temas edilmiş, ağırlıklı olarak sigorta sözleşmesi üzerinde durulmuştur.

#### § 11. KEFALET SÖZLEŞMESİ

##### I. TARİFİ

Kefalet sözleşmesi BK. m. 483 -503; *KAK. m. 329 vd.'da* düzenlenmiştir. Bu hükümlere göre kefalet sözleşmesi, kefil adı verilen kişinin, alacaklıya karşı, bir başkasının (borçlunun) borcunu ifa etmemesi halinde sorumlu olmayı taahhüt etmesidir<sup>1</sup>.

Kefalette üçlü bir ilişki vardır. İlk olarak, alacaklı ile borçlu arasında bir borç ilişkisi bulunmaktadır. Bu borç ilişkisi herhangi bir sözleşmeden ya da kanundan doğmuş olabilir. Fakat kefalet sözleşmesine daha çok sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde rastlanmaktadır. Kefil adını verdiğimiz kişi ise alacaklıya karşı, borçlu borcunu ödemezse, bu borcu kendisi ödemeyi taahhüt etmektedir. Şu halde kefalet sözleşmesi, kefil ile alacaklı arasında yapılan bir sözleşmedir. Bu sözleşme ile kefil, alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ödemeyi taahhüt etmektedir. Bu yönüyle kefalet sözleşmesi genellikle bir krediyi teminat altına alma amacı taşımaktadır<sup>2</sup>.

Kefalet sözleşmesinin yapılabilmesi için alacaklı ile borçlu arasında önceden kurulmuş bir borç ilişkisi olabileceği gibi, bu borç ilişkisi

---

1 Oser/Schönenberger, Art. 492, Nr. 6; Honsell, 332; Brox / Walker, 351; Tandoğan, II, 693; Aral, 437; Reisoğlu, Kefalet, 2; Olguç, Kefalet, 11.

2 Brox / Walker, 351; Honsell, 387; Reisoğlu, Kefalet, 1; Olguç, Kefalet, 12.

kefalet sözleşmesinden sonra da ortaya çıkabilir (*KAK. m. 329/3*)<sup>3</sup>. Fakat kefaletin geçerli olabilmesi için alacaklı ile borçlu arasında geçerli borç ilişkisinin kurulması gerekir. Aksi halde kefalet sözleşmesi geçerli olmaz. Bu, kefaletin fer'iliğinin bir sonucudur<sup>4</sup>.

Kefalet sözleşmesi genellikle borçlunun ricası üzerine yapılır. Fakat kefil ile alacaklı arasında bir kefalet sözleşmesinin kurulabilmesi için borçlunun rızasına hatta bilgisine dahi ihtiyaç yoktur. Çünkü bu sözleşmenin yapılmasıyla kefil ile borçlu arasında herhangi bir borç ilişkisi kurulmamaktadır. Kefalet sözleşmesi alacaklı ile kefil arasındaki bir sözleşmedir. Bu durumda kefil ile borçlu arasındaki ilişki bir vekâletsiz iş görme ilişkisidir. Fakat kefalet sözleşmesi borçlunun ricası üzerine yapılmış ise bu durumda borçlu ile kefil arasındaki ilişki vekâlet ya da bağışlama olabilir<sup>5</sup>.

## II. HUKUKÎ NİTELİĞİ VE ŞEKLİ

Kefalet sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Bu sözleşme ile borç altına giren kefiledir. Alacaklının kefile karşı bir borcu yoktur.

Kefaletten doğan borç bir fer'i (ikinci dereceden) borçtur. Bunun anlamı şudur: Öncelikle bu borç bir asıl borç ilişkisine bağlıdır. Asıl borç ilişkisi, alacaklı ile borçlu arasında kurulan borç ilişkisidir. Asıl borç ilişkisi kurulmamışsa ya da geçersizse kefalet sözleşmesi de geçersiz olur. Asıl borç sona ererse kefilin borcu da sona erer (*BK. m. 485*)<sup>6</sup>. Bunun dışında kefile, asıl borçluya yüklenen mükellefiyetten daha fazla mükellefiyet yüklenemez. Kefilin sorumluluğu asıl borçlunun sorumluluğundan daha ağır olamaz. Ayrıca, asıl borç muaccel olmadan, kefilin borcu da muaccel olmaz<sup>7</sup>.

Kefilin borcunun ikinci bir özelliği de bu borcun kural olarak tafî bir borç olmasıdır<sup>8</sup>. Bundan dolayı alacaklı önce borçluya müracaat etmek ve alacağını ondan istemek zorundadır. Eğer alacağını alamazsa kefile müracaat eder (*BK. m. 486; KAK. m. 332,333*). Alacaklı asıl borçluya müracaat etmeksizin kefile müracaat ederse, kefil bir def'i ileri sürerek bu borcu ödemekten kaçınabilir. Bundan sonra asıl borçluya müracaat eden alacaklı alacağını elde edemezse tekrar kefile başvurabilir. Artık kefil ikinci kez ödemekten kaçınamaz.

3 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, II, 302; Suleymanov / Basın, Azamattık, I, 572.

4 Aral, 445; Reisoğlu, Kefalet, 17 vd.

5 Honsell, 392; Tandoğan, II, 694; Aral, 438;

6 Tandoğan, II, 695; Aral, 438; Olgaç, Kefalet, 12.

7 Tandoğan, II, 695; Aral, 438, Reisoğlu, Kefalet, 3-4.

8 Tandoğan, II, 696; Reisoğlu, Kefalet, 6; Aral, 441.

Kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı olarak yapılması gerekir<sup>9</sup> (BK. m. 484; KAK. m. 331/2). Burada yazılı şekle uyma zorunluluğunun öngörülmesinin sebebi, kefilin üstlenmiş olduğu sorumlulukla ilgili olarak daha iyi düşünme ve yüklendiği tehlikenin kapsamı konusunda onu uyarmak amacıdır<sup>10</sup>.

### III. KEFİLİN SORUMLULUĞU VE HAKLARI

Borçlu borcunu ödemezse kefil, alacaklıya karşı borçlu gibi sorumlu olur. Kefalet ettiği borç miktarı ne kadar ise o miktarı alacaklıya ödemek zorundadır<sup>11</sup>.

Kefil borcu ödedikten sonra alacaklının borçluya karşı olan haklarına halef olur ve bu sıfatla borçluya müracaat (rücu) edebilir<sup>12</sup>. Alacaklıya yaptığı ödemeyi borçludan talep edebilir.

Kefil, borçlu ile aralarında kurulmuş olan bir hukukî ilişki sebebiyle kefalet sözleşmesi yapmışsa, bu hukukî ilişkiye göre de borçluya rücu edebilir<sup>13</sup>.

### § 12. REHİN SÖZLEŞMELERİ

Teminat sözleşmelerinden biri de rehindir. Kefalet bir şahsî teminat iken, rehin aynı teminattır. Rehin sözleşmesinde rehin veren, bir borcu garanti altına almak üzere bir malın zilyetliğini alacaklıya (rehin alana) devretmekte ve bor ödenmediği zaman alacaklı bu malı paraya çevirerek alacağını elde etme imkânına sahip olmaktadır.

Rehin, menkul ve gayrimenkul rehni olmak üzere iki türlüdür<sup>14</sup>. Eğer bir taşınmaz rehnedilmişse gayrimenkul rehinden söz edilir. Buna, ipotek de denir. İpotek sözcüğünün aslı (hypotheca) Yunanca'dır.

Taşınmazların dışında kalan şeylerin, özellikle menkullerin ve alacakların rehnine ise genel olarak menkul rehni adı verilir. Rehin hakkı, KAK. m. 299 vd.; MK. m. 850 vd.'da düzenlenmiştir.

Rehin sözleşmesi, rehin veren ile rehin alan arasında yapılır. Bu sözleşme ile rehin veren, rehin alan lehine bir mal üzerinde rehin hakkı tesis

9 Brox / Walker, 357; Honsell, 393; Tandoğan, II, 740; Reisoğlu, Kefalet, 44; Olgaç, Kefalet, 16.

10 Tandoğan, II, 740; Reisoğlu, Kefalet, 44 vd.

11 Reisoğlu, Kefalet, 169 vd.; Tandoğan, II, 775; Aral, 465 vd.

12 Reisoğlu, Kefalet, 217 vd.; Tandoğan, II, 789; Aral, 474; Kılıçoğlu, Kanunî Halefiyet, 77 vd.; Olgaç, Kefalet, 137 – 138.

13 Tandoğan, II, 790; Aral, 474.

14 Geniş bilgi için bak. Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, 679 vd.

etme borcu altına girer. Rehin hakkını tesis etmek suretiyle de bu borcunu ifa eder. Rehin hakkı, menkullerde rehne konu olan şeyin rehin alana teslimi, gayrimenkullerde ise sicile yapılacak tescil ile tesis edilir.

Rehin verenin mutlaka borçlu olması şart değildir. Bir kimse kendi malını bir başkasının borcu için rehnedebilir. Ayrıca müşterek mülkiyete konu olan malın, maliklerin anlaşmasıyla rehnedilmesi de mümkündür.

Rehin hakkı sahibi, alacağını elde edemezse rehne konu olan şeyi açık arttırma ile sattırma ve alacağını bu şekilde elde etme yetkisine sahip olur. Eğer satış sonunda elde edilen para alacaktan fazla ise, fazla para rehin verene iade edilir. Satıştan elde edilen para alacağı karşılamıyorsa, kalan kısım için borçlunun borcu devam eder.

Rehin sözleşmesi, *KAK.'nin genel kısmında* düzenlenmiş olduğundan ve Türk Hukukunda da Eşya Hukuku içinde incelendiğinden bu konuda daha fazla ayrıntıya girmiyoruz. Ayrıntılı bilgi için ilgili kanunlara ya da bu konuda yazılan eserlere bakılmalıdır.

## § 13. SİGORTA SÖZLEŞMESİ

### I. TARİFİ VE TÜRLERİ

#### A) TARİFİ

Sigorta sözleşmesi, Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 1263 vd.; *KAK. m. 803 vd.'da* düzenlenmiştir. TTK. m. 1263 ve *KAK. m. 803'de* sözleşme tarif edilmiştir. Buna göre sigorta sözleşmesinin genel bir tarifini şu şekilde yapmak mümkündür: Sigorta sözleşmesi, taraflardan birinin (sigorta yaptıran) kararlaştırılan primleri ödeme, diğer tarafın ise (sigorta şirketi) sözleşmede tâyin edilen risk gerçekleştiğinde sigorta yaptırana ya da lehbara, sözleşmede kararlaştırılan tazminat miktarını ödeme borcu altına girdiği iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir<sup>15</sup>.

#### B) GENEL OLARAK SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ

Sigorta sözleşmesinin çok farklı türleri vardır. Sigorta yaptıranın iradesine bağlı olup olmamasına göre sigorta sözleşmesi, ihtiyari sigorta ve mecburi sigorta olarak ikiye ayrılır. Sigortanın konusuna göre hayat sigortası ve mal sigortası olarak ikiye ayırmak mümkündür<sup>16</sup>. Aşağıda sigorta sözleşmesini bu türleri üzerinde durulmuştur. Fakat sigorta sözleşmesinin bazı özel türleri daha sonra incelenmiştir.

15 Bozer, 22; Kender, 123, 235.

16 Bozer, 18.

## 1) Sigorta Yaptırmanın İradesine Bağlı Olup Olmamasına Göre

### a) İhtiyarî Sigorta

İhtiyarî sigortada sigorta ettiren böyle bir sözleşmeyi yapıp yapmamakta serbesttir (KAK. m. 806/6). Sözleşmenin şartları da tamamen tarafların iradeleri doğrultusunda belirlenir. Örneğin bir kimse evini, ekinini, sağlığını ya da herhangi bir malını sigorta ettirebilir.

### b) Mecburi Sigorta

Özel kanunlarla bazı hallerde kişilere sigorta yaptırma mecburiyeti yüklenmiştir. Böyle durumlarda, sigortanın şartları, şekli tutarı gibi hususlar da ilgili kanunlar ile belirlenir (KAK. m. 806/4). Bunların en önemlisi, araçların trafiğe çıkabilmek için yaptırmak zorunda oldukları trafik sigortasıdır. Bu sigorta, trafik kazası sonucu zarar gören üçüncü kişilerin zararlarının karşılanması amacıyla yapılır. Zarar ortaya çıktığı zaman zarar gören, zarar verenden ya da sigorta şirketinden tazminat talep edebilir.

*KAK. m. 806/3'e göre mecburi sigorta, hayat sigortası şeklinde olamaz. Mecburi sigortanın primlerini sigorta yaptıran öder. Mecburi sigorta sözleşmesini sadece bu konuda özel lisansı olan şirketler yapabilir (KAK. m. 806/5)<sup>17</sup>.*

Gerek mecburî gerekse ihtiyarî sigortada sigortanın konusu herhangi bir değer olabilir. Fakat *KAK. m. 806/3'e göre mecburi sigortanın konusu insan hayatı ve sağlığı olamaz<sup>18</sup>.*

Bunun dışında, hukuka ve ahlâka aykırı değerler de sigorta konusu olamaz (TTK. m. 1277; KAK. m. 807/2). Örneğin uyuşturucu alım satımı ile uğraşan bir kimse, elindeki uyuşturucuları sigorta ettiremez.

Her türlü risk sigortalanabilir. Fakat mecburi sigortada sigortalanacak risklerin sayısı sınırlıdır. Örneğin kaza riski gibi.

Mecburi sigortada sigorta yaptırmakla mükellef olan kişi bu sigortayı yaptırmamışsa lehdar (örneğin mal sahibi ya da alıcı) bu borcun ifasını talep edebilir (KAK. m. 808/1). *Sigorta şirketi de mecburi sigortayı yapmak zorundadır. Aksi halde aleyhine dava açılabilir (KAK. m. 808/3)<sup>19</sup>. Çünkü bu tür sözleşmeler Kazak Hukukunda alenî sözleşmelerden (KAK. m. 387) sayılmıştır.*

17 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 442-443.

18 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 442.

19 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 443.

## 2) Sigorta Konusuna Göre

### a) Hayat Sigortası

Bir kimsenin kendisinin veya bir başkasının hayatını, sağlığını, çalışma gücünü ve şahsına ait diğer değerleri sigorta ettirmesi halinde hayat sigortasından söz edilir<sup>20</sup>. Örneğin bir kimsenin sağlığının bozulması veya çalışma gücünü kaybetmesi halinde kendisine, ölümü halinde çocuklarına ya da eşine tazminat ödenmesini konu alan sözleşmeler bu türdendir.

Hayat sigortasının lehdarı (sigorta tazminatı alacak kişi) sigorta yaptıranın kendisi olabileceği gibi bir başkası da olabilir<sup>21</sup> (KAK. m. 803/1; m. 809/1)<sup>22</sup>. Örneğin bir baba, kendisinin ölümü halinde çocuklarına tazminat ödenmesi amacıyla hayat sigortası yaptırmışsa,, sigorta yaptıran baba, lehdar ise çocuklardır.

### b) Mal Sigortası

Mal sigortasının konusu para ile ölçülebilecek bir menfaattir (TTK. m. 1269). Örneğin ev araba, alım satıma konu olan şeye ticarî işletme gibi.

*Bir kimsenin, başkasının hayatına ve sağlığına verebileceği zararları sigorta ettirmesi de mümkündür. KAK.'de buna medenî sorumluluk sigortası adı verilmiştir. Bu tür sigortalarda sigorta ettiren, kendisinin ya da bir başkasının üçüncü kişilere verebileceği zararları sigorta ettirmektedir (KAK. m. 811). Bu durumda kimin vereceği zararların sigortalandığı sözleşmede belirtilir. Belirtilmemişse bu kişi sigorta yaptırandır (KAK. m. 811/2)<sup>23</sup>.*

*Medenî sorumluluk sigortası bir sözleşmenin ihlâlinden doğan zararlar için de söz konusu olabilir. Fakat bu sigorta türünde sigortacı sadece kendi lehine sigorta yaptırabilir (KAK. m. 812/1)<sup>24</sup>.*

Mal sigortalarının özel bir türü de işletme sigortasıdır<sup>25</sup>. İşletme sigortasında, bir işletmenin beklenen geliri elde edememe riski sigortalanmaktadır (KAK. m. 810). Fakat tazminatın ödenebilmesi için gelirdeki azalmanın (zararın) işletmecinin dışındaki sebeplerden kaynaklanması gerekir. Yani zararın oluşumunda işletmeci kusurlu olmamalı, zarar dış olay ve şartlardan kaynaklanmalıdır. Bu sözleşme de sadece sigorta yaptıran lehine olabilir. Üçüncü kişiler lehine olamaz.

20 Bozer, 152.

21 Bozer, 152; Kender, 162.

22 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 442, 444.

23 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 445.

24 Suleymanov / Basın, Tusınıktemc, III, 445-446.

25 Bozer, 57.

## II. SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

Sigorta sözleşmesinin tarafları sigorta yaptıran ve sigortacıdır. Sigorta yaptıran, özel ya da tüzel kişi olabilir (KAK. m. 813/2). Sigorta primlerini ödeyen taraf sigorta yaptırandır. İhtiyarî sigortada sigorta yaptıran, sigorta şirketini ve sigortanın türünü seçme yetkisine sahiptir. Mecburi sigortada ise sadece sigorta şirketini seçme yetkisi bulunmaktadır. Sigortanın türü kanun ile belirlenmiştir.

Sigortacı ise, risk gerçekleştiğinde tazminat ödeyen taraftır (KAK. m. 803, 814). Sigortacı özel kişi olamaz. Şirket olmak zorundadır<sup>26</sup>. Ne tür şirketlerin sigortacılık faaliyetleri ile uğraşabilecekleri kanunla belirlenir. *Kural olarak, sigorta şirketi olarak tescil edilen ve bu amaçla lisans alan tüzel kişiler sigortacı olabilir (KAK. m 814/II). KAK. m. 806/5'e göre, mecburi sigortada şirketin bu konuda özel lisansının olması gerekir*<sup>27</sup>.

Sigorta yaptıran, kendi hayatını ya da malvarlığını sigorta ettirebileceği gibi, bir başkasının hayatını ya da malvarlığını da sigorta ettirebilir (KAK. m. 815/1). Bu durumda lehine sigorta yapılan kişiye lehdar denir.

Üçüncü kişi lehine sigortada primi üçüncü kişi değil sigorta yaptıran öder. Fakat risk gerçekleştiğinde tazminat üçüncü kişiye (lehdara) ödenir (KAK. m. 815/6). Bu sözleşme türünde üçüncü kişiye mükellefiyet yüklenemez. Bunun için üçüncü kişinin rızasına ihtiyaç vardır (KAK. m. 815/3)<sup>28</sup>. Eğer lehdar tazminat almayı reddederse bu tazminatı talep etme yetkisi sigorta yaptırana geçer. Eğer sigorta yaptıranın üçüncü kişiyi sigorta ettirme mükellefiyeti varsa, lehdar, sigorta yaptırandan buna ilişkin evrakları talep edebilir.

Sigorta sözleşmesinin lehdarı tazminatı alın kişidir. Lehdar, özel ya da tüzel kişi olabilir (KAK. m. 816/1)<sup>29</sup>.

Mecburi sigortada lehdar, bu sigorta türünü düzenleyen özel kanunlarda gösterilir. Örneğin trafik sigortalarında lehdar zarar görendir.

İhtiyari sigortada ise lehdarı zarar gören seçer. Eğer özel kanunlarda ya da sözleşmede aksi düzenlenmemişse lehdar, sigorta yaptırandır.

Medeni sorumluluk sigortasında ise sözleşmede ayrıca gösterilmemişse lehdar, zarar görendir.

26 Bozer, 9; Kender, 26; Ulaş, 8.

27 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 446.

28 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 447-448.

29 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 448.



Mal sigortalarında lehdarın adının belirtilmesi şart değildir. Bu durumda, ilgili sigorta evraklarını ibraz eden kişi lehdar olarak kabul edilir.

Lehdar sigorta yaptıran ise, onun ölümü halinde, aksi kararlaştırılmamışsa mirasçuları lehdar olarak kabul edilir.

Hayat sigortası ilgilinin ölümü ile sona erer (KAK. m. 815/8). Örneğin sağlık sigortası gibi. Fakat sigortalanan risk ölüm ise, sigorta şirketi lehdera tazminat ödemek zorundadır (KAK. m. 815/8)<sup>30</sup>.

Risk gerçekleştiğinde lehdar, sigorta şirketinden tazminat ödemesini talep edebilir.

### III. SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN KONUSU

#### A) SİGORTA RİSKİ (KAK. m. 817)

Sigorta ettirenin zarar görmesine yol açan ve gerçekleştiği zaman tazminat ödenmesini gerektiren olaydır. Sigorta tazminatının ödenmesi, risk olarak sözleşmede gösterilen olayın gerçekleşmesine bağlıdır.

İhtiyari sigortada her türlü olay risk olarak kararlaştırılabilir (KAK. m. 817/2). Meselâ geminin batması, yangın, sel, terör, kaza, sağlığın bozulması gibi. Mecburi sigortada ise risk, özel kanunlar tarafından belirlenmiştir. Meselâ trafik sigortasında sigortalanan risk, kaza riskidir. Fakat riskin meşru olması gerekir. Sigortadan faydalanan veya sigorta yaptıranın kanuna veya ahlâka aykırı fiilinden doğabilecek bir risk sigortalanamaz (TTK. m. 1277).

Riskin gerçekleştiğini ispat yükü sigorta ettirene aittir<sup>31</sup>. Ayrıca sigorta ettiren zararın miktarını da ispat etmek zorundadır (KAK. m. 817)<sup>32</sup>. Kural bu olmakla beraber eğer sigorta sözleşmesi üçüncü kişi yararına yapılmışsa (lehdar bir başkası ise) ispat yükü, tazminatı talep eden lehdera aittir.

#### B) SİGORTA PRİMİ (KAK. m. 818)

Sigorta ettirenin, sigorta şirketine ödemek zorunda olduğu ücrete sigorta primi denir. Bu prim peşin olarak bir defada ödenebileceği gibi, taksitle de ödenebilir<sup>33</sup>. Primin miktarı, nasıl ödeneceği ve süresi sözleşmeyle belirlenir (KAK. m. 818/2).

30 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 447.

31 Kender, 261.

32 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 446.

33 Bozer, 28.

Mecburi sigortada ise sigorta primi ve prim ödeme düzeni özel kanunlarla belirlenir (KAK. m. 818/2). Sigorta primi ödeme borcu, sigorta ettirene aittir<sup>34</sup>. Bu borç, sözleşme ile ya da kanunla lehdara veya hayat sigortalarında sigorta edilen kişiye yüklenemez.

Taraflar sigorta primini ve prim ödeme düzenini, sigortanın konusunu (özellikle riski) dikkate alarak serbestçe belirler<sup>35</sup>. Fakat sigorta şirketinin hazırlayacağı tip sözleşmelerin imzalanması da mümkündür (KAK. m. 825/I-1)<sup>36</sup>. Uygulama ise genellikle bu şekildedir.

#### IV. SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN MUHTEVASI

KAK. m. 826'da, sigorta sözleşmesinin muhtevasında bulunması gereken asgari şartlar sayılmıştır. Fakat aynı maddenin 2 bendine göre taraflar bu şartların dışında başka şartlar da kararlaştırabilirler.

*Kanunun aradığı asgari şartlar şunlardır<sup>37</sup>:*

- i) Sigorta şirketinin adı, adresi ve gerekli diğer evraklar
- ii) Sigorta yaptıran gerçek kişi ise, adı, baba adı ve adresi, tüzel kişi ise adı, adresi ve diğer evrakları
- iii) Sigortanın konusu (örneğin sigortalanan malın ne olduğu)
- iv) Sigortalanan risk (örneğin yangın, sel vb.).
- v) Sigorta değeri, ödeme düzeni ve süresi
- vi) Sigorta priminin miktarı, ödeme düzeni ve süresi
- vii) Sözleşmenin yürürlük süresi
- viii) Lehdar varsa bunun belirtilmesi

Türk Hukukunda da, Sigorta sözleşmesinin muhtevasında bulunması gereken asgari şartlar TTK. m. 1266'da sayılmıştır. Bu şartlar, KAK.'de belirlenen şartlar ile büyük bir benzerlik arz etmektedir. Bu şartlar şunlardır:

- i) Sigortacının ve sigorta yaptıranın ve varsa sigortadan faydalanan kimsenin adı, soyadı veya ticaret ünvanı ve ikametgâhları
- ii) Sigortanın konusu

34 Bozer, 75.

35 Bozer, s: 84.

36 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 453, 477; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 525.

37 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 454; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 527.

- iii) Sigorta ettirilen riskler ve bunların başlayacağı ve sona ereceği an,
- iv) Sigorta bedeli (risk gerçekleştiğinde edecek tazminatın azamî miktarı)
- v) Prim tutarı ile ödeme zamanı ve yeri
- vi) Sigortacının üstüne aldığı rizikoların hakiki mahiyetlerini tamamen tâyine yarayacak bütün haller
- vii) Sözleşmenin yapıldığı tarih

Yukarıda da belirtildiği gibi, sigorta sözleşmeleri genellikle tip sözleşmeler şeklinde, sigorta şirketleri tarafından hazırlanmaktadır. Sigorta yaptıranın sözleşme şartlarını değiştirme gücü bulunmamaktadır. Bu da bazen sigorta yaptıranın zararına olmaktadır. Bu nedenle özel kanunlarda genellikle tip sözleşmelerin sakıncalarını gidermeye yönelik emredici hükümler konulmaktadır. *Nitekim, KAK. m. 826/III'de de benzer bir hüküm bulunmaktadır. Bu hükme göre sözleşmeye, sigorta yaptıranın durumunu ağırlaştıran hükümler konulduğunda bu hükümler uygulanmaz, KAK.'nin bu konudaki hükümleri uygulanır. Ayrıca, KAK. m. 835/1'e göre, ölüm halinde ihbar süresi daha az olamaz. Bu süreyi kısaltan sözleşme hükümleri geçerli değildir<sup>38</sup>. Bu da sigorta yaptıranı tip sözleşmelerin sakıncalarına karşı korumayı amaçlayan bir emredici hükümdür. TTK. m. 1264'de de bazı kanun maddelerine aykırı sözleşme hükümlerinin geçerli olmayacağı ve sigorta ile ilgili Ticaret Kanununun hükümlerinden bazılarının, sigorta yaptıran aleyhine değiştirilemeyeceği, değiştirilirse kanun hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Sözleşme ile değiştirilemeyecek emredici hükümlerin neler olduğu m. 1264'de sayılmıştır.*

## V. SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİ

Sigorta sözleşmesi, kural olarak sigorta primi ödendiği andan itibaren yürürlüğe girer. Eğer prim taksitler halinde ödenecek ise ilk taksidin ödendiği andan itibaren sigorta şirketinin sorumluluğu başlar (TTK. m. 1295/III; KAK. m. 827). Yani, prim ödeme borcunu yerine getirmeyen veya ilk taksidi ödemeyen sigorta yaptıran, sözleşme yapılmış olsa bile, risk gerçekleştiğinde tazminat talep edemez.

38 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 455, 461; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 527.

## VI. SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ

*KAK. m. 825'e göre sigorta sözleşmesi yazılı olmak zorundadır. Bu bir geçerlilik şartıdır. Yazılı yapılmayan sözleşmeler geçerli değildir<sup>39</sup>.*

Türk Hukukunda ise, yazılı şart geçerlilik şartı olarak aranmamıştır<sup>40</sup>. Sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların iradelerinin beyan edilmesi yeterlidir. Fakat TTK. m. 1265'e göre sigorta şirketinin bir sigorta poliçesi düzenleme ve bunun bir nüshasını sigorta yaptırana verme mecburiyeti vardır. Bununla beraber, sigorta poliçesi sözleşmenin yapıldığını gösteren bir ispat vasıtasıdır<sup>41</sup>. Bir geçerlilik şartı değildir. Bu nedenle taraflar, sigorta sözleşmesinin yapıldığını kanunun kabul ettiği başka delillerle de ispat edebilirler.

## VII. TARAFLARIN HAKLARI, BORÇLARI VE SORUMLULUKLARI

### A) SİGORTA ŞİRKETİNİN HAKLARI

Sigorta şirketinin en önemli hakkı, mal sigortalarında sigorta şirketinin sigortalanan malı inceleme ve gerekirse gerçek değerini belirlemek için analiz yaptırma hakkı vardır<sup>42</sup> (TTK. m 1289; KAK. m. 833).

Hayat sigortalarında ise sigortalanan kişinin sağlık kontrolünden geçmesi talep edilebilir.

### B) SİGORTA ŞİRKETİNİN BORÇLARI

#### 1) Tazminat Ödeme Borcu

Sigorta şirketinin en önemli borcu, risk gerçekleştiğinde, sözleşmede ya da özel kanunlarda belirlenen sigorta tazminatını (bedelini) ödeme borcudur<sup>43</sup>. Sigortacı, sözleşmede veya kanunlarda öngörülen süre ve şekilde bu tazminatı ödemek zorundadır. Eğer sigorta yaptırana, zararı azaltmak için bazı masraflar yapmışsa, sigorta şirketi bu masrafları da karşılamak zorundadır (TTK. m. 1293, 1299 vd.; KAK. m. 828).

Bazı hallerde sigorta şirketinin, risk gerçekleştiği halde tazminat ödeme borcu sona erer. Bu haller genellikle sigorta yaptırana kasten zararın oluşumuna sebep olduğu hallerdir. Nitekim, TTK. m. 1278'de sigorta şirketinin, sigorta yaptırana kastından doğan zararları tazmin etmek zorunda

39 Suleymanov / Basin, Tusinikeme, III, 453, 477.

40 Bozer, 31; Kender, 125; Ulaş, 7

41 Bozer, 32, 33; Ulaş, 27.

42 Ulaş, 51.

43 Bozer, 87.

olmadığı düzenlenmiştir. KAK. m. 839'da ise sigorta şirketinin sorumlu olmadığı haller şu şekilde sıralanmıştır:

i) Zararın, sigorta yaptıranın veya lehdarın kasfî bir hareketinden doğması. Meşru müdafaa ve zaruret hali dışında, kasfî olarak verilen zararlardan sigorta şirketi sorumlu değildir. Meselâ sigorta yaptıranın, tazminat alabilmek için kendi dükkânını yakması gibi.

ii) Zararın, sigorta yaptıranın veya lehdarın ahlâka aykırı bir davranışından doğması. Bu durumda sigorta şirketi, zararın bir kısmını ya da tamamını tazmin etmeyi reddedebilir.

Fakat medenî sorumluluk sigortasında, sigorta yaptıranın kusurlu davranışıyla ortaya çıkan zararı ödemekten sigorta şirketi muaf tutulamaz. Çünkü böyle bir muafiyet sözleşmenin mahiyetine aykırı olur<sup>44</sup>.

iii) Hayat sigortasında, intihar halinde en az iki yıldan beri prim ödenmekteyse sigorta şirketi tazminat ödemek zorundadır. TTK. m. 1328'de bu süre üç yıl olarak belirlenmiştir.

iv) Bunun dışında sigorta şirketi, radyasyondan, askeri hareketlerden ve savaş halinden doğan zararları tazmin etmek zorunda değildir (Türk Hukukunda, TTK. m. 1332'ye göre bu hallerde de kural olarak sigorta sözleşmesi devam eder ve sigorta şirketi tazminat ödemek zorunda kalır).

v) Mal sigortalarında ise haciz ve müsadere sebebiyle ortaya çıkan zararların tazmini kural olarak talep edilemez.

vi) Bunların dışında, sigorta yaptıranın;

-Sigorta şirketine sigorta konusu ve risk hakkında gerçeğe aykırı bilgi vermesi

-Risk gerçekleştiğinde zararın azaltılması için gerekli tedbirleri kasıtlı olarak almaması<sup>45</sup>

-Zarar veren üçüncü kişiden tazminat alması

-Risk gerçekleştikten sonra sigorta şirketinin inceleme yapmasına ve zarar tespitine engel olması

-Risk gerçekleştiği halde şirkete ihbar etmemesi

44 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 463; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 532.

45 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 463.

*-Sorumlu kişiye karşı talepte bulunmayı reddetmesi ve sigorta şirketinin bu kişiye karşı talep ileri sürebilmesi için gerekli evrakları vermemesi*

*hallerinde de sigorta şirketi tazminat ödemek zorunda değildir. Eğer ödemişse, tazminatın tamamını veya bir bölümünü geri alabilir<sup>46</sup>.*

Sigorta şirketi zararı tazmin ettikten sonra sigorta yaptıranın halefi olur<sup>47</sup> (onun zarar verene karşı ileri sürebileceği haklar sigorta şirketine geçer) (TTK. 1301; KAK 840). Aksine bir sözleşme batıldır (KAK. m. 840).

Bu durumda şirket, zarar veren kişiye karşı dava açabilir. Sigorta şirketi bu amaçla gerekli belge ve bilgileri sigorta şirketine vermek zorundadır (KAK. m. 840/3)<sup>48</sup>.

## 2) Sigorta Poliçesi Verme Borcu

Sigorta şirketi, sözleşme yapıldıktan sonra sigorta poliçesini bir nüshasını sigorta yaptırana vermek zorundadır (TTK. m. 1265; KAK. m. 828/II).

## 3) Sır Saklama Borcu

Sigorta şirketi, sigortacıya ya da sigortalanan kişi veya mala ilişkin gizli bilgileri üçüncü kişileri açıklamamak zorundadır. Örneğin sağlık sigortasında kişinin sağlığına ilişkin, ticarî işletmenin sigorta ettirilmesinde ise bu işletmeye ilişkin ticarî bilgiler gibi.

Bu tür bilgiler sözleşme görüşmeleri esnasında öğrenilse fakat daha sonra sözleşme yapılmasa bile sigorta şirketi bu sırları açıklayamaz. Aksi halde sözleşme öncesi kusurlu davranış (**culpa in contrahendo**) sebebiyle sorumlu olur.

Sır teşkil eden bilgilerin açıklanması halinde sigorta şirketi, ortaya çıkan maddi ya da manevi zararı tazmin etmek zorunda kalır. İstisnaen bu bilgiler, mahkemelere, mirasçılara ve vergi kurumlarıyla devlet sigorta kontrol kurumlarına verilebilir (KAK. m. 830/3).

## C) SİGORTA YAPTIRANIN HAKLARI

Sigorta yaptıranın en önemli hakları sigorta poliçesinin verilmesini talep etme ve risk gerçekleştiğinde tazminat isteme haklarıdır. Bu konular üzerinde yukarıda durulduğu için burada tekrar incelenmemiştir.

46 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 464.

47 Kender, 272; Ulaş, 125.

48 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 464.

## D) SİGORTA YAPTIRANIN BORÇLARI

### 1) Prim Ödeme Borcu

Sigorta yaptırmanın en önemli borçlarından biri prim ödeme borcudur<sup>49</sup> (TTK. m. 1294/I; KAK. m. 831/1). Sigorta primleri para olarak ödenir (TTK. m. 1294/II). Sigorta yaptırmanın alacağı tazminat ödediği primin karşılığıdır. Prim hiç ödenmemişse sigorta yaptırın tazminat alamaz. Primin taksitler halinde ödenmesi kararlaştırılmışsa, ilk taksit ödenmeden sigorta şirketinin sorumluluğu doğmaz (KAK. m. 827). Primin ödenmemesi, sigorta şirketine sözleşmeyi feshetme hakkı verir (TTK. m. 1297).

### 2) Sigorta Konusu ve Risk Hakkında Doğru Bilgiler Verme Mükellefiyeti

Sigorta yaptırın, sözleşme yapılırken, sigorta konusu ve risk hakkında, sigorta şirketine doğru bilgiler vermekle yükümlüdür. Sigorta şirketinin gerçek durumu bilseydi sözleşmeyi yapmayacağı veya daha ağır şartlarda yapacağı durumlarda gerçeklerin söylenmemesi ya da yanlış bilgi verilmesi halinde sigorta şirketi sözleşmeden dönebilir (TTK. m. 1290).

### 3) Riskin Gerçekleşme İhtimalindeki Değişiklikleri Haber Verme Mükellefiyeti

*KAK. m. 834'e göre, sözleşme yapıldıktan sonra sigortalanan riskin gerçekleşme ihtimalinde değişiklikler olmuşsa bu durumu sigorta yaptırın, sigorta şirketine bildirmekle mükelleftir. Böyle bir durumda sigorta şirketi sözleşme şartlarının değiştirilmesini ve ek prim ödenmesini talep edebilir. İhbar borcu yerine getirilmez veya ek prim ödeme talebi reddedilirse sigorta şirketi sözleşmeyi bozabilir<sup>50</sup>.*

TTK.'da da benzer bir mükellefiyet düzenlenmiştir. TTK. m. 1291'e göre, sigorta yaptırın, sigorta şirketinin rızasız olmaksızın sigortalanan malın yerini ve sözleşmenin yapıldığı zamanki halini değiştiremez. Aksi halde yapılan değişiklik, sigorta şirketine bazı hallerde sözleşmeyi feshetme yetkisi verir.

### 4) Riskin Gerçekleştiğini Haber Verme Mükellefiyeti

*Risk gerçekleştiği zaman sigorta yaptırın ya da lehdar, riskin gerçekleştiğini sigorta şirketine hemen haber vermekle mükelleftir. Sigorta yaptırının hangi süre içinde ihbarda bulunacağı ve ihbarın nasıl yapılacağı sözleşme ile belirlenebilir. Sigorta yaptırının hayatı sigorta ettirilmişse*

49 Kender, 167.

50 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 460-461.

*ihbar süresi en az 30 gündür. Sözleşme ile aksi kararlaştırılamaz. İhbar mükellefiyetinin zamanında yerine getirilmemesi halinde sigorta şirketi tazminat ödemeyi reddedebilir (KAK. m. 835/3)<sup>51</sup>.*

Türk Hukukunda da ihbar mükellefiyeti TTK. m. 1292'de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre sigorta yaptıran, riskin gerçekleştiğini öğrendiği andan itibaren en fazla on beş gün içinde durumu sigorta şirketine haber vermelidir. Sigorta yaptıran ihbar mükellefiyetini kasten yerine getirmemişse tazminat talep etme hakkını kaybeder. Kastı yoksa fakat kusuruyla bu mükellefiyeti yerine getirmemişse, kusurun ağırlığına göre sigorta yaptıranın ödeyeceği sigorta tazminatında indirim yapılabilir<sup>52</sup>.

### **5) Risk Gerçekleştikten Sonra Bazı Bilgi ve Belgeleri Şirkete Teslim Etme Borcu**

Bazı hallerde sigorta şirketi tazminatı ödedikten sonra, sigorta yaptıranın halefi olarak zarar veren üçüncü kişi aleyhine dava açarak, ödediği tazminatı ondan talep edebilir. İşte bunun için sigorta yaptıranın, sigorta şirketinin üçüncü kişiye karşı dava açabilmesi için ihtiyacı olan bilgi ve belgeleri sigorta şirketine vermesi gerekir. Aksi halde sigorta şirketi tazminat ödemeyi reddedebilir. Eğer ödemişse, ödediği tazminatı kısmen veya tamamen geri alabilir (KAK. m. 841)<sup>53</sup>.

### **6) Zararın Artmaması İçin Tedbir Alma mükellefiyeti**

Sigorta yaptıran, risk gerçekleştiği zaman zararın artmaması için gerekli tedbirleri almak, masraf yapmak gerekiyor ise bu masrafları yapmak zorundadır<sup>54</sup>. Meselâ sele karşı sigorta yaptırılmışsa selin yönünü değiştirmeye ya da malı kurtarmaya çalışmalıdır. Sigorta yaptıran bu masrafları, alınan tedbirler faydasız kalsa bile, sigorta şirketinden talep edebilir. Fakat zararın artmaması için gerekli tedbirleri almazsa sigorta şirketine karşı sorumlu olur ve tazminat talep etme hakkını kısmen ya da tamamen kaybeder (TTK. m. 1293; KAK. m. 829).

## **VIII) SİGORTA YAPTIRANIN, SİGORTA EDİLEN KİŞİNİN YA DA LEHDARIN DEĞİŞMESİ**

*Mal sigortalarında sigorta yaptıranın ölümü halinde onun hak ve borçları, o mal kendisine kalan mirasçılara geçer. Cüz'i halefiyet halinde ise*

51 Suleymanov / Basın, Tusnikteme, III, 460, 485.

52 Bozer, s. 83.

53 Suleymanov / Basın, Tusnikteme, III, 465.

54 Kender, s. 228; Ulaş, s. 48 vd.



(satım gibi), sözleşmeden doğan hak ve borçların yeni malike geçmesi ancak şirketin rızası ile mümkündür (KAK. m. 836/1)<sup>55</sup>.

Hayat sigortalarında sigorta edilen başka bir kişi ise, sigorta yaptıranın ölümü halinde, eğer sigorta edilenin rızası varsa, sözleşmeden doğan hak ve borçlar sigorta edilene geçer (KAK. m. 836/2)<sup>56</sup>.

KAK. m. 837/1'e göre, m. 811'de düzenlenen medeni sorumluluk sigortasında, sigorta yaptıran, bir başka kişinin (örneğin işçisinin) üçüncü kişilere verebileceği zararları sigorta ettirmişse, sözleşmede aksine bir hüküm yoksa, sigorta şirketine yazılı olarak ihbarda bulunmak suretiyle sigorta ettirdiği kişiyi, risk ortaya çıkıncaya kadar bir başkasıyla değiştirebilir (örneğin işten çıkardığı işçi yerine yeni işe aldığı işçisinin davranışını sigorta ettirebilir). Bunun için sigorta şirketinin rızasına ihtiyaç yoktur<sup>57</sup>.

Hayat ve mal sigortalarında lehdar ya da sigorta edilen kişi bir başkasıysa, bu kişi, kendisinin ve sigorta şirketinin rızası olmaksızın bir başkasıyla değiştirilemez (KAK. m. 837/2).

Üçüncü kişinin sigorta ettirilme mecburiyeti özel kanunlardan doğmaktaysa, sigorta edilen kişinin değiştirilmesi özel kanunlardaki hükümler çerçevesinde olur (KAK. m. 837/3)<sup>58</sup>.

Sigorta yaptıran, risk ortaya çıkıncaya kadar, sigorta şirketine yazılı olarak haber vermek şartıyla, şirketin iznine gerek olmaksızın lehdarı da değiştirebilir (KAK. m. 838/1)<sup>59</sup>.

Lehdar, sözleşmeden doğan belli sorumlulukları yerine getirdikten ya da sigorta tazminatını sigorta şirketinden talep ettikten sonra böyle bir değişiklik yapamaz (KAK. m. 838/2)<sup>60</sup>.

Lehdarın değiştirilmesi, KAK.'nin 837. maddesinde belirlenen usuller dairesinde gerçekleştirilir (KAK. m. 838)<sup>61</sup>.

Türk hukukunda ise, mal sigortalarında, sözleşme süresi içinde sigortalanan malın malikinin değişmesi halinde sözleşmede aksine hüküm yoksa, sigortadan doğan hak ve borçlar yeni malike geçer. Sigorta şirketi,

55 Suleymanov / Basın, Tusnikteme, III, 461.

56 Suleymanov / Basın, Tusnikteme, III, 461-462.

57 Suleymanov / Basın, Tusnikteme, III, 462.

58 Suleymanov / Basın, Tusnikteme, III, 462.

59 Suleymanov / Basın, Tusnikteme, III, 462.

60 Suleymanov / Basın, Tusnikteme, III, 462, 484.

61 Suleymanov / Basın, Tusnikteme, III, 462, 484.

sigorta priminden dolayı önceki malike de müracaat edebilir (TTK. m. 1303).

Hayat sigortalarında ise sigorta yaptıran kimse, sigortadan faydalanan kimseyi sözleşme yapılırken ya da sonradan belirleyebilir. Ayrıca, sigorta yaptıran kişinin, sigortadan faydalanan kişiyi sözleşme yapıldıktan sonra değiştirmesi mümkündür<sup>62</sup>. Fakat sigorta yaptıran, değiştirme hakkından feragat ettiğini sigorta poliçesine yazdırarak bu poliçeyi sigortadan faydalanan kişiye teslim etmişse, artık bu kişiyi değiştiremez (TTK. m. 1330).

## IX. SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN ÖZEL TÜRLERİ

Sigorta sözleşmesinin çok farklı türleri bulunmaktadır. Bunların bir kısmı KAK.'de, bir kısmı da TTK.'da düzenlenmiştir. Aşağıda, sigorta sözleşmesinin özel türlerinden bazıları üzerinde durulmuştur.

### A) GRUP SİGORTASI

*Tek bir sigorta sözleşmesi ile birden çok lehdar sigortalanmışsa, grup sigortasından söz edilir. Meselâ işçilerin hayat sigortası ile sigortalanması gibi (KAK. m. 822)<sup>63</sup>.*

### B) ORTAK SİGORTA

Birden çok şirketin aynı konuyu birlikte sigorta etmesidir. Bu durumda şirketlerin sorumluluğu sözleşme ile gösterilir. *Gösterilmemişse Kazak Hukukunda bütün şirketler müteselsil olarak sorumludur (KAK. m. 823)*. Türk Hukukunda ise sigorta şirketlerinden her biri, sigorta ettiği bedel nispetinde sorumludur. Sözleşme ile sigortacıların müteselsil olarak sorumlu oldukları kararlaştırılabilir<sup>64</sup>. Bu durumda sigorta yaptıran, uğradığı zarardan daha fazla para isteyemez. Sigorta şirketleri ise, kendi sözleşmelerinde belirlenen sigorta bedeli kadar müteselsil sorumlu olurlar (TTK. m. 1285).

### C) YENİDEN SİGORTA (REASSÜRANS)

Sigorta şirketi, sigorta ettiği menfaati bir başka sigorta şirketine yeniden sigorta ettirebilir<sup>65</sup>. Buna yeniden sigorta denir. *Kazak Hukukunda, bu durumda her iki şirket de sigorta yaptırana karşı sorumlu olur*. Türk Hukukunda ise sigorta yaptıranın yeniden sigorta yapan şirkete karşı doğrudan doğruya bir talep hakkı yoktur. Yeniden sigorta halinde ilk sigorta

62 Bozer, 184 vd.

63 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 452.

64 Bozer, 69; Kender, 256; Ulaş, 92.

65 Bozer, 59; Ulaş, 83.

şirketinin, sigorta yaptırana karşı olan sorumluluğu ortadan kalkmaz<sup>66</sup> (TTK. m. 1276; KAK. m. 824).

#### **D) KARŞILIKLI SİGORTA**

*Gerçek ve tüzel kişiler gerekli parayı sigorta kurumunda biriktirerek, karşılıklı olarak mal varlığı değerlerini sigorta ettirebilirler. Karşılıklı sigorta kurumu sadece kendi üyelerinin mal varlığı değerlerini sigorta edebilir. Fakat sigorta lisansı almışsa başkalarını da sigorta edebilir (KAK. m. 845)<sup>67</sup>.*

#### **E) KISMİ SİGORTA**

TTK. m. 1287'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre, sigorta yaptıran, sigorta olunan değer için sadece bir kısmını sigorta ettirmişse (örneğin 10 milyar liralık mal için 7 milyar liralık sigorta yaptırılmış), kalan değer için başka sigorta şirketleriyle yeni sözleşmeler yapabilir. Bu durumda, kalan kısmı sonradan sigorta eden sigortacılar, bu sebepten dolayı sözleşmeyi yaptıkları tarih sırasına göre sorumlu olurlar. Aynı günde yapılmış sözleşmeler aynı anda yapılmış sayılır.

#### **F) SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN DİĞER TÜRLERİ**

TTK.'da düzenlenen sigorta türleri bunlardan ibaret değildir. Sigortanın konusuna ve muhtevasına göre değişik sigorta türleri düzenlenmiştir. Sigortalana riske göre ise Ticaret Kanunu, yangın sigortası, karada ve iç sularda taşıma rizikolarına göre sigorta, zirai sigorta, hırsızlığa karşı sigorta, hayat sigortası, kazaya karşı sigorta ve denizcilik rizikolarına karşı sigortayı ayrı ayrı ve ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Bütün bu sigorta türlerinin açıklanması bu konunun muhtevasını çok genişleteceği için hepsinin üzerinde durmuyoruz.

#### **X. SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ**

##### **A) SÜRELİ SÖZLEŞMELERDE RİSK GERÇEKLEŞMEDEN ÖNCE SÜRENİN DOLMASI**

Sürelî sözleşmelerde risk gerçekleşmeden önce süre dolmuşsa, sözleşme sonu erer<sup>68</sup>. Meselâ yangın ya da selc karşı bir yıllık sigorta yapılmışsa, bir yılın dolmasıyla sözleşme kendiliğinden sona erer. Sigorta yaptıran, riskin gerçekleşmediği gerekçesiyle yaptığı ödemeleri geri isteyemez.

66 Bozer, 59; Ulaş, 83.

67 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 467-468, 476.

68 Bozer, 37; Kender, 271; Ulaş, 65.

## B) RİSK GERÇEKLEŞTİKTEN SONRA

### 1) Süreli Sözleşmelerde Birden Fazla Risk Sigortalanmışsa

Süreli sözleşmelerde birden fazla risk sigortalanmışsa, risk gerçekleşse bile sözleşme, sürenin sonuna kadar devam eder. Meselâ kasko sigortaları<sup>69</sup> böyledir. Kasko sigortalarında zararın ortaya çıkması sözleşmeyi sona erdirmez. Sözleşme süresi içinde ortaya çıkan yeni zararlar olursa sigorta şirketi bu zararları da tazmin etmek zorundadır. Örneğin ilk kazada arabanın camı kırılmış ve sigorta şirketi tazmin etmiştir. Bir ay sonra ikinci kaza olmuş kapı hasar görmüş, üçüncü kazada arabanın farları kırılmıştır. Şirket, sözleşmenin süresi sona erinceye kadar ortaya çıkan bütün bu zararları tazmin etmek zorundadır.

### 2) Tek Bir Risk Sigortalanmışsa

Tek bir riskin sigortalanması halinde, riskin gerçekleşmesiyle sigorta sona erer. Örneğin bir bina yangına karşı sigortalanmış ve bina yanmıştır. Binanın yanmasıyla sözleşme sona erer.

## C) SÖZLEŞMENİN RİSK GERÇEKLEŞMEDİĞİ HALDE SÜRESİNDEN ÖNCE SONA ERMESİ

*KAK. m. 841'e göre, sigorta sözleşmesinin konusu yok olmuşsa, sigorta edilen ölmüş ve onun değiştirilmesi mümkün değilse, cüz'i halefiyet halinde şirket yeni malik ile sözleşmeye devam etmek istemezse, işletme sigortasında işletmenin faaliyeti durdurulursa, riskin gerçekleşme ihtimali ortadan kalkarsa, sigorta sözleşmesi süresinden önce bozulabilir. Bu durumda sözleşmeyi bozan taraf bu durumu diğer tarafa haber vermelidir. Ayrıca sigorta yaptıran sözleşmeyi dilediği zaman bozma hakkına sahiptir. Fakat bu durumda, o zamana kadar ödediği primler iade edilmez<sup>70</sup>.*

## D) SÖZLEŞMENİN GEÇERSİZLİĞİ

*KAK. m. 843'e göre, sözleşme yapılırken sigorta sözleşmesinin konu olmazsa, hukuka aykırı değerler veya hacizli ya da suç aleti olabilecek şeyler sigortalanmışsa, gerçekleşmesi kesin olan bir olay sigortalanmış ve bunu taraflardan en az biri biliyorsa, risk ortaya çıktıktan sonra sözleşme yapılmışsa, sigorta yaptıran kişi başkasının işletme riskini sigorta ettirmişse,*

69 Bir kimsenin kendi kusuruyla kendi aracına verdiği zararların sigortalanmasına kasko sigortası adı verilir. Meselâ yolda giderken otomobil devrilmiş ve hasar görmüştür. Bu zararı sigorta yaptıran, kasko sigortası çerçevesinde talep edebilir. Mecburi trafik sigortası ise, bir kimsenin üçüncü kişilere verebileceği zararların sigortalanmasıdır.

70 Süleymanov / Basin, Tusniktème, III, 841,

*sigorta yaptıranın rızasının arandığı hallerde onun rızası yoksa ve sözleşme yazılı olarak yapılmamışsa geçersiz sayılır<sup>71</sup>.*

*Geçersizlik halinde sigorta şirketi aldığı primleri, sigorta yaptıran ise tazminatı iade etmek zorundadır (KAK. m. 844). Geçersizliğin diğer sonuçları KAK. m. 844'de düzenlenmiştir<sup>72</sup>.*

---

71 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 466.

72 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 466-467.

## BEŞİNCİ BÖLÜM

### İŞ GÖRME BORCU DOĞURAN SÖZLEŞMELER

İş görme borcu doğuran sözleşmelerin başında hizmet sözleşmesi gelir. Bunun dışında, taşıma sözleşmesi, eser sözleşmesi ve vekâlet sözleşmesi de iş görme borcu doğuran sözleşmelerdir. Aşağıda bu sözleşmeler üzerinde ayrı ayrı durulmuştur.

#### § 14. HİZMET SÖZLEŞMESİ

##### I. TARİFİ, ÖNEMİ VE UNSURLARI

Hizmet sözleşmesi, BK. m. 313 vd., KAK. m. 683 vd.'da düzenlenmiştir. BK. m. 313 ve KAK. m. 683'e göre hizmet sözleşmesi, taraflardan birinin, belli bir ücret karşılığında, belirli ya da belirsiz bir süre boyunca kendisine verilen işleri yapma (belirli davranışları ya da faaliyetleri yerine getirme), diğer tarafın da kararlaştırılan ücreti ödeme borcu altına girdiği bir sözleşmedir<sup>1</sup>.

Bu sözleşmede iki taraf vardır. Bunlardan biri işçi, diğeri ise işverendir. İş görecektir, işveren ise ücreti ödeyecek olan taraftır.

Günlük hayatta hizmet sözleşmesi ile çok sık karşılaşılmaktadır. Dünyanın hemen her ülkesinde pek çok insan hizmet sözleşmesi ile çalışmaktadır. Bu nedenle pek çok ülkede, bu arada Türkiye ve Kazakistan'da da hizmet sözleşmesini düzenleyen ayrı kanunlar çıkarılmıştır. Hizmet sözleşmesinin ayrı kanunlarda düzenlenmesinin bir başka sebebi de, genellikle işverenin güçlü, işçinin ise zayıf durumda olmasıdır. Sosyal devlet düşüncesi, zayıf tarafın güçlü olan tarafa karşı korunmasını gerektirmektedir. İşte bu özel kanunlarla işçi, işverene karşı korunmaktadır. İşçinin işverene karşı korunmasını sağlayacak yollardan biri de sendikadır. İşçiler sendikalar kurmak suretiyle işverene karşı örgütlenip, güç birliği ederek haklarını arayabilirler. Gelişmiş ülkelerin hemen hepsi, anayasalarında işçilere sendika kurma, işverenle toplu olarak pazarlık etme, anlaşma sağlanamazsa grev yapma hakkını tanımıştır. İşte hizmet sözleşmesini düzenleyen özel kanunlar, aynı zamanda sendika, toplu iş sözleşmesi, işçilerin sosyal güvenliği ve grev gibi konuları da düzenlemektedir. Diğer bir deyişle, bu

---

<sup>1</sup> Guhl / Koller, 469; Becker, Art. 319, Nr. 1; Tunçomağ, 811; Berki, 121; Reisoğlu, 38. Antalya'ya göre, bağımlılık unsurunu ihtiva etmediği için bu tari yeterli bir tarif değildir. Bağımlılık unsurunu da dikkate alarak hizmet sözleşmesini, taraflardan birinin bağımlı olarak bir iş görmeyi, diğer tarafın da ücret ödemeyi taahhüt etmesinden doğan sürekli bir aktir şeklinde tarif etmek daha doğrudur (Antalya, I, 140 – 141.)

alanı düzenlemek üzere çıkarılan iş kanunlarında, hizmet sözleşmesinin yanında daha pek çok konu düzenlenmektedir. Medenî kanun ya da borçlar kanunlarında ise sadece hizmet sözleşmesi ana hatları ile düzenlenmektedir. Bu özelliğinden ve öneminden dolayı, hemen her ülkede, medenî hukukun dışında, iş hukuku adı altında yeni bir hukuk dalı gelişmiştir. İş hukuku, hukuk fakültelerinde, medenî hukuktan ayrı bir ders olarak okutulmaktadır. Az önce sözünü ettiğimiz sendika, toplu iş sözleşmesi, grev, sosyal güvenlik, işçi sağlığı ve iş güvenliği gibi konular da bu dersin içinde okutulmaktadır.

Bu kitapta, hizmet sözleşmesinin bu özelliği dikkate alınarak sadece genel konulara temas edilmiş, ayrıntılı açıklama iş hukuku derslerine bırakılmıştır.

Yukarıda verilen tarife göre hizmet sözleşmesinden söz edebilmek için şu unsurların bulunması gerekir:

### **A) İŞ GÖRME BORCUNUN ÜSTLENİLMESİ**

Bu sözleşmede, taraflardan biri (işçi), diğer tarafa (işverene) karşı bir iş görme borcu altına girmektedir<sup>2</sup>. Görülecek işin türü ve niteliği çok farklı olabilir. Ancak, diğer sözleşmelerde de olduğu gibi, hizmet sözleşmesinin konusunun hukuka, ahlâka, kamu düzenine ve şahsiyet haklarına aykırı olmaması gerekir (BK. m. 19; 319). Ayrıca yapılacak iş imkânsız da olmamalıdır (BK. m. 20). Aksi halde hizmet sözleşmesi geçersiz olur<sup>3</sup>.

İşçi genellikle bedenî bir emek harcayarak iş görür. Örneğin tarlanın sürülmesi, meyvelerin toplanması gibi. Fakat hizmet sözleşmesinin konusu fikrî bir emeğin sarfedilmesi de olabilir. Ayrıca hem fikrî hem de bedeni bir emek harcamak da gerekebilir<sup>4</sup>. Örneğin, belli bir süre bir üniversitede ders verilmesi gibi.

Hizmet sözleşmesinde işçinin borcu, kendisinden beklenen faaliyetlerin yerine getirilmesidir (BK. m. 313/I; KAK. m. 683). Arzu edilen sonucu ortaya çıkarmak zorunda değildir. İşçi, kendisinden beklenen davranışı gerekli dikkat ve özeni göstererek yerine getirmişse borcundan kurtulur.

### **B) İŞ GÖRME BORCUNUN BELLİ BİR SÜRE İÇİN ÜSTLENİLMİŞ OLMASI**

Hizmet sözleşmesinde işçi, sürekli olarak bir işin görülmesini üstlenmektedir. İşin görüleceği süre belirli ya da belirsiz olabilir. Örneğin bir

2 Antalya, II, 287.

3 Berki, 121.

4 Reisoglu, 39; Oser/Schönenberger, Art. 319, Nr. 2; Yavuz, 404; Antalya, II, 289.

yıllık bir sözleşme yapılabileceği gibi, sözleşmede süreden hiç söz edilmeyebilir. Fakat süreden söz edilmese bile, iş görmenin sürekli olması gerekir. Bir defalık işler, örneğin belli bir ağacın meyvelerinin toplanması gibi, hizmet sözleşmesine konu olmazlar<sup>5</sup>.

### C) ÜCRET

Hizmet sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir. İşçinin iş görme borcuna karşılık iş verenin de ücret ödeme borcu bulunmaktadır<sup>6</sup> (BK. m. 313; KAK. m. 683; 685). Ücret, kural olarak para ile ödenir. Fakat paranın yanında işçiye başka şeylerin verilmesi de mümkündür<sup>7</sup>. Örneğin yiyecek ve yakacak verilmesi gibi.

Ücret, hizmet sözleşmesinin zorunlu unsurlarındandır. Eğer ücretsiz olarak bir işin görülmesi kararlaştırılmışsa hizmet değil, vekâlet sözleşmesi söz konusu olur.

Ücret, zamana göre ya da götürü olarak kararlaştırılabileceği gibi, parça başına<sup>8</sup> ücret de kararlaştırılabilir.

### D) BAĞIMLILIK

Hizmet sözleşmesini diğer iş görme borcu doğuran sözleşmelerden ayıran önemli bir unsur, bağımlılık ilişkisidir<sup>9</sup>. Bu unsur gereğince işçi, işverene bağımlı olarak iş görür. Bağımlılık, işçinin gece gündüz sürekli olarak işverenin emri altında bulunması demek değildir. Fakat işçi, işverenin belirlediği saatler içinde<sup>10</sup>, işverenin gösterdiği yerde, işverenin verdiği malzeme ile ve yine işverenin gösterdiği usuller dairesinde işini görmek zorundadır. İşveren zaman içinde yeni talimatlar vererek işçinin çalışma yerini şeklini vs. değiştirebilir. İşçi, kanuna ve sözleşmeye aykırı olmamak şartıyla bu talimatlara uymak zorundadır. Fakat talimat kanuna ya da

5 Guhl / Koller, 469; Tunçomağ, 813; Yavuz, 404; Antalya, III, 466 vd.

6 Guhl / Koller, 470; Reisoğlu, 41; Tunçomağ, 814 vd.; Yavuz, 405; Antalya, II, 291; Uşan, Ücret, 19.

7 Guhl / Koller, 470; Reisoğlu, 41; Tunçomağ, 814 vd.; Yavuz, 405.

8 Antalya, II, 292; Uşan, Ücret, 29 – 39.

9 Reisoğlu, 51; Yavuz, 404; Antalya, 296 vd.

10 Fakat işveren, işçiyi, aşırı bir şekilde çalıştıramaz. Örneğin bir günde 20 saat çalışmasını isteyemez. İşçinin bir günde en çok ne kadar çalıştırılabileceği, ne kadar fazla mesai yaptırılabilir, fazla mesai toplamının bir ayda en fazla ne kadar olacağı, asgari dinlenme ve tatil süreleri, hafta sonu izinleri ve yıllık izinler, özel kanunlarla düzenlenmektedir. Gelişmiş ülkelerin pek çoğunda çalışma süreleri genellikle günlük sekiz saat olarak belirlenir fakat işverene, işçiden fazla mesai talep etme hakkı da tanınmaktadır. Fazla mesai halinde ise ücret normal ücrete göre daha fazla ödenmektedir. Ayrıca işçiye en az bir gün hafta sonu tatili ve belli bir süre yıllık izin verilmektedir.



sözleşmeye aykırı olamaz. Örneğin ders anlatması için kendisiyle sözleşme yapılan öğretimin üyesi, temizlik işinde çalıştırılmaz.

### E) TARAFLARIN ANLAŞMASI

Hizmet sözleşmesinin kurulabilmesi için tarafların yukarıda sayılan unsurlar üzerinde anlaşması gerekir<sup>11</sup>. Bu sözleşme rızâ sözleşmelerdendir. Bu nedenle tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulur. Sözleşmenin kurulabilmesi için başkaca bir unsura, örneğin işin görülmeye başlanmasına gerek yoktur.

Sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların, sözleşme yapma ehliyetine sahip olması gerekir<sup>12</sup>. Reşit olmayan kişiler bu sözleşmeyi tek başlarına yapamazlar. Ayrıca, mümeyyiz olsalar bile, belli bir yaşın altında bulunanlar (örneğin yedi yaşındaki bir çocuk) hizmet sözleşmesi ile çalıştırılmazlar.

## II. HİZMET SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ

*KAK. m. 683 vd.'da*, hizmet sözleşmesinin şekline ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda, Kazak Hukuku açısından bu sözleşme, kural olarak belli bir şekle bağlı değildir. Türk Hukuku açısından da durum farklı değildir. BK. m. 314/I'de, aksi öngörülmedikçe hizmet sözleşmesinin şekle bağlı olmadığı açık bir biçimde düzenlenmiştir<sup>13</sup>. Fakat kanunda bazı hizmet sözleşmesi türleri şekle bağlı kılınmış olabilir. Örneğin BK. m. 318'e göre, hizmet sözleşmesinin bir türü olan çıraklık sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı şekilde yapılması zorunludur. Toplu iş sözleşmelerinde de aynı durum söz konusudur<sup>14</sup>.

## III. HİZMET SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI

### A) İŞÇİNİN BORÇLARI

#### 1) İşi Bizzat ve Özenle Yapma Borcu

İşçinin en önemli borcu, kendisine verilen işi yapma borcudur. İşçi kural olarak işi bizzat yapmak zorundadır (BK. m. 320/I). Yerine bir başkasını görevlendiremez. Fakat bazı hallerde işçinin yardımcı şahıs kullanması veya işin belli bölümlerini başkalarına yaptırması mümkündür<sup>15</sup>.

11 Yavuz, 405.

12 Tunçomağ, 831.

13 Becker, Art. 320, Nr. 2; Guhl / Koller, 479; Tunçomağ, 837; Erdoğan, Özen, 141.

14 Reisoğlu, 142; Berki, 121; Uşan, 49; Tunçomağ, 837.

15 Reisoğlu, 147; Becker, Art. 327, Nr. 2; Guhl / Koller, 480; Tunçomağ, 847; Yavuz, 416; Berki, 124; Erdoğan, Özen, 134.

Örneğin bir apartmanın kapıcısı, temizlik işlerini karısına, satın alma işlerinin bir kısmını çocuklarına gördürebilir.

İşçinin belli bir sonucu gerçekleştirme borcu yoktur. Fakat işini özenle yapmak zorundadır. Eğer kendisinden beklenen dikkat ve özeni göstererek işini yapmışsa, beklenen sonuç gerçekleşmese bile işçi borcundan kurtulur ve ücrete hak kazanır. Ayrıca, sonucun gerçekleşmemesinden sorumlu tutulamaz<sup>16</sup>.

İşçinin özen borcu, BK. m. 321'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre, işçi işini özenle yapmak zorundadır (m. 321/I). Kasıt ya da dikkatsizlikle işverene verdiği zararları tazmin etmek zorundadır (m. 321/II). İşçiden beklenen özenin derecesi, sözleşmeye göre belirlenir. Bu belirleme yapılırken, yani işçinin özen borcunun derecesi tespit edilirken, işçinin, o işi yapabilmesi için sahip olması gereken kabiliyet ve meslekî bilgiler dikkate alınacaktır. Örneğin otomobil tamircisi olarak bir işe giren fakat bu işten anlamayan işçi, verdiği zararlardan sorumludur. Bir işyerinde gece bekçisi olarak çalışan işçinin karanlıkta gözleri görmüyorsa ve bu yüzden iş yerine hırsız girmişse işçi yine sorumlu olacaktır. Fakat işçinin sorumluluğu belirlenirken sadece sahip olması gereken meslekî bilgi, kabiliyet ve tecrübeye bakılmaz. Bu hususların işveren tarafından bilinip bilinmediği de önemlidir. İşverenin bildiği ya da bilmesi gereken hususlar sebebiyle işçi işini gereği gibi yapamamışsa sorumlu olmaz<sup>17</sup>. Örneğin gece bekçisini işe alan işveren, onun gözlerinin karanlıkta iyi görmediğini biliyor ya da bilmesi gerekiyorsa, hırsızlıktan dolayı işçi sorumlu tutulamaz.

## 2) İş Sahibinin Talimatlarına Uyuma ve Denetimlerine Katılma Borcu

İşçi, sözleşmeye ve kanuna aykırı olmadıkça işverenin talimatlarına uymak zorundadır. Ayrıca işverenin talimatları, işin görülmesi ve iş yerini ihtiyaçları ile sınırlıdır. Bu konuda sözleşmede hüküm varsa, bu hükümlere göre hareket edilir. Hüküm yoksa, o işlerdeki yaygın teamüllere göre, işverenin ne tür talimatlar verebileceğini araştırmak gerekir. İşverenin bu amaçlara uygun olmayan ya da işçinin sağlığını, iş güvenliğini tehlikeye koyan ya da açıkça sözleşme ile veya kanunla yasaklanmış bulunan konularda verdiği talimatlara işçi uymak zorunda değildir<sup>18</sup>. Örneğin işveren, sekreter olarak aldığı bir bayana, tuvaletleri temizlemesi için talimat veremez.

16 Becker, Art. 328, Nr. 2; Reisoğlu, 153.

17 Becker, Art. 328, Nr. 6; Tunçomağ, 850; Yavuz, 417; Reisoğlu, 38; Erdoğan, Özen, 152.

18 Tunçomağ, 857; Oser / Schönnenberger, Art. 319, Nr. 28; Yavuz, 416.

İşçi, işverenin yaptığı denetimlere de katlanmak zorundadır. Fakat bu denetimlerin de, işin iyi yürütülmesi amacına uygun olması gerekir. İşçi, şahsiyet haklarını ya da özel hayatının gizliliğini ihlâl eden denetimlere katlanmak zorunda değildir. İşveren işçiyi kural olarak sadece işyerinde denetleyebilmelidir<sup>19</sup>. İşçiyi evinde ya da tatil yaparken denetleme yetkisi kural olarak yoktur. Fakat bazı işlerde bu denetim, özellikleri gereği iş yeri dışına da taşabilmektedir. Örneğin bir futbol kulübü, futbolculara, maçtan önceki gece, gece kulübüne gitme yasağı koyabilir ve bu yasağa uyup uymadıklarını denetleyebilir.

### 3) İşverenin Fazla Mesai Talebini Kabul Etme Borcu

İşverenin, işlerin düzenli yürümesi ve siparişlerin zamanında yetiştirilebilmesi için, işçilerin fazla mesaisine ihtiyacı olabilir. Bu durumda işçi, işverenin fazla mesai talebine uymak zorundadır (BK. m. 329/I)<sup>20</sup>. Fakat işçinin fazla mesai borcunun doğabilmesi için, sözleşme ile ya da âdet gereği yapılması gereken iş miktarından fazla miktarda işin yapılması zorunluluğu doğmalı ve işçi de bedenen ya da ruhen fazla çalışmaya muktedir olmalıdır. Ayrıca, işçinin fazla çalışmayı reddetmesi dürüstlük kurallarına aykırı düşmelidir.

İşçinin fazla mesai karşılığı alacağı ücret, normal ücretin üstünde bir ücrettir ve işveren bu ücreti ödemek zorundadır (BK. m. 329/II).

### 4) Sadakat Borcu

İşçinin borçlarından biri de sadakat borcudur. Sadakat borcunun anlamı şudur: İşçi, işi görürken sanki kendi işi imiş gibi hareket etmeli, işverenin menfaatlerini korumalı, onun yararına olacak her şeyi yapmalı, zararına olacak şeylerden kaçınmalıdır<sup>21</sup>.

Sadakat borcu gereğince işçi, işin iyi bir şekilde yürütülebilmesi ve beklenen sonucun elde edilebilmesi için elinden geleni yapmalı, alınması gereken her türlü tedbiri almalı, bir takım olumsuzluklar ya da tehlikeli durumlar ortaya çıktığında durumu derhal iş sahibine haber vermelidir. Ayrıca işçinin, işverene para ile ilgili konularda hesap verme borcu da bulunmaktadır.

Bunun dışında işçi, işlerin iyi bir şekilde yürütülmesine engel olacak davranışlardan da kaçınmak zorundadır. Örneğin işverene yalan söylememeli, işyerine ya da işverenin şahsına ya da itibarına zarar verici

19 Tunçomağ, 857.

20 Becker, Art. 336, Nr. 4; Reisoğlu, 149; Berki, 127; Yavuz, 418.

21 Guhl / Koller, 469; Reisoğlu, 158; Yavuz, 419; Erdoğan, Özen, 135.

davranışlardan kaçınılmalıdır. Örneğin işyerinde gece çalışan ve telefonlara bakan bir kimse, işini aksatmadığı halde, arkadaşlarını işyerine çağırarak alem yaparsa ya da işyerini randevu evi olarak kullanırsa, işverenin şöhretini zedelemiş olur. Böyle bir davranış sadakat borcuna aykırıdır.

Sadakat borcu çerçevesinde işçinin sır saklama borcu da bulunmaktadır. İşçi, işverenin sırlarını saklamak, üçüncü kişilere açıklamamak zorundadır. İşçinin sır saklama borcu, hizmet sözleşmesi sona erse bile devam eder. Eğer işçi, bu borca aykırı olarak işverenin sırlarını, örneğin üretimde kullandığı formülleri açıklarsa, işverenin bu yüzden uğradığı zararları tazmin etmek zorunda kalır<sup>22</sup>.

İşçinin, hizmet sözleşmesi devam ederken işverenle rekabet etmesi de sadakat borcuna aykırıdır<sup>23</sup>. Örneğin bir bilgisayar yazılım şirketinde program yazım işinde çalışan işçi, mesai saatleri dışında aynı işi kendi hesabına yapacak olursa bu borca aykırı davranmış olur.

Sadakat borcundan doğan bir başka borç da işçinin, iş sahibine ait eşyayı saklama ve koruma borcudur. Özellikle iş sahibi tarafından, işin görülmesi için verilen malzemeyi korumalı, kullanılmakla tükenen malzemeler (çimento ve demir gibi) varsa bunları israf etmemeli ve bu malzeme ve eşya hakkında iş sahibine hesap vermelidir.

## **B) İŞVERENİN BORÇLARI**

### **1) Ücret Ödeme Borcu**

İşverenin birinci borcu ücret ödeme borcudur. Ücretin miktarını sözleşme ile taraflar diledikleri gibi belirleyebilirler. Fakat hemen her ülkede, hizmet sözleşmesi ile çalışan işçilere ödenecek asgarî (en az) ücret miktarları belirlenmektedir. Bu durumda ücret, belirlenen asgarî ücret miktarından az olamaz. Eğer sözleşme ile ücret belirlenmemişse, âdete göre belirlenir. Yani o işler için o bölgede ödenen ücrete göre belirlenir (BK. m. 323)<sup>24</sup>. Ücret zamana göre (haftalık, aylık, üç aylık vs.) belirlenebileceği gibi, görülen işe göre de belirlenebilir. Buna parça başı ücret denir<sup>25</sup>. Örneğin, işçi, bir fabrikada paketleme işi yapıyorsa, yaptığı her paket için belli bir miktar ücret takdir edilir. Ay sonunda yaptığı paketlerin toplamı ile, her paket için ödenecek ücret çarpılarak, işçinin o ay hak ettiği ücret miktarı bulunur. Öğretim üyesine, anlattığı dersin her saati için belli bir miktar ücret ödenmesi halinde de aynı durum söz konusudur.

22 Tunçomağ, 858; Bilge, 218; Yavuz, 419; Erdoğan, 135.

23 Reisoğlu, 158; Guhl / Koller, 511; Erdoğan, Özen, 136.

24 Becker, Art. 330, Nr. 9; Guhl / Koller, 484; Tunçomağ, 859; Yavuz, 426.

25 Becker, Art. 330, Nr. 9; Tunçomağ, 861; Yavuz, 426.

BK. m. 325'e göre, işveren işi kabul etmekte temerrüde düşerse işçi, işi yapmaya mecbur olmaksızın sözleşmede kararlaştırılan ücreti isteyebilir. Fakat, işçinin işi yapmadığı için tasarruf ettiği miktar ile bu süre içinde başka bir iş yapmak suretiyle kazandığı ya da kasıtlı olarak kazanmaktan kaçındığı miktar, ücret alacağından indirilir<sup>26</sup>.

BK. m. 328'e göre ise, uzun süreli hizmet sözleşmelerinde işçi, hastalık vb. sebeplerden dolayı işini yapamasa bile, bu süre içinde işveren işçiye ücret ödemek zorundadır<sup>27</sup>. Bu hüküm, işçiyi korumayı amaçlayan emredici nitelikte bir hükümdür<sup>28</sup>.

*Benzer bir düzenleme KAK. m. 685'de de mevcuttur. Bu hükme göre, işverenden kaynaklanan sebeplerden dolayı iş görülememişse, işveren, işçinin ücretini tam olarak ödemek zorundadır<sup>29</sup>. Örneğin kazan patlamış ve üretim yapılamamıştır. Bu maddede, işverenin ücret ödeme borcunun devam etmesi için, işin durmasında işverenin kusurunun aranacağı şeklinde bir düzenleme vardır. Diğer bir deyişle, işveren kusurlu olduğu için iş görülememişse ücret ödeme borcu devam edecek, kusursuz ise sona erecektir. Fakat bu hükmü böyle anlamamak gerekir. Çünkü önemli olan işverenin kusurlu olup olmamasından çok, işin durmasının işverene bağlı sebeplerden kaynaklanıp kaynaklanmamasıdır. Verdiğimiz örnekte, kazanın patlamasında işverenin kusuru bulunmayabilir. Fakat bu işçiden değil, işverenden kaynaklanan bir sebeptir. Dolayısıyla, işçi, çalışılmayan süre içinde kendisini işverenin emrine hazır tutmuşsa, ücrete hak kazanır. Bu fikrin kabulü, işveren karşısında zayıf durumda bulunan işçinin korunması açısından gereklidir.*

*İşverenin dışında gelişen ve onun sorumlu tutulamayacağı olaylar sebebiyle iş yapılamamışsa, bu durumda işveren, işçinin masraflarını ödemek zorundadır (KAK. m. 685/3)<sup>30</sup>.*

## 2) İş Verme Borcu

O işte çalışmak aynı zamanda işçinin de çıkarına ise, işveren işçiye iş vermek zorundadır<sup>31</sup>. Örneğin çıraklık sözleşmelerinde çırağın o meslek

26 Berki, 125; Becker, Art. 332, Nr. 2 vd.; Yavuz, 429; Reisoğlu, 174; Tunçomağ, 862.

27 Becker, Art. 335, Nr. 10; Guhl / Koller, 489; Yavuz, 430.

28 Tunçomağ, 872; Yavuz, 430.

29 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 277, 283; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 250, 251.

30 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 277, 283; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 250, 251.

31 Reisoğlu, 201; Berki, 125.

ve sanatı öğrenebilmesi için kendisine belli işlerin yaptırılması gerekir<sup>32</sup>. Bunun gibi bir sporcu, kulübü kadro dışı bırakabilir. Maçlara çıkarmayabilir. Fakat antrenmanlara katılmasına izin vermek zorundadır. Çünkü antrenmansız kalmak sporcunun aleyhinedir.

İşveren, iş verme borcunu yerine getirmese işçi, çalışmadığı halde ücret talep edebileceği gibi, hizmet sözleşmesini fesih etme yetkisine de sahiptir.

### **3) İşin Görülmesi İçin Gerekli Olan Alet ve Malzemeleri Sağlama Borcu**

BK. m. 331'e göre, aksine sözleşme ya da âdet yok ise, işveren, işçinin çalışması için gerekli alet ve malzemeyi temin ederek işçiye vermek zorundadır. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise, işverenin onayı ile işçi, gerekli alet ve malzemeyi kendi imkânları ile sağlamışsa, işveren, işçinin bu yüzden yaptığı masrafları ödemek zorundadır<sup>33</sup>.

### **4) İşçiyi Koruma ve Gözetme Borcu**

İşveren işçiyi korumak ve gözetmek zorundadır. Bu amaçla, öncelikle işçinin hayatını ya da sağlığını tehlikeye sokabilecek sebepleri ortadan kaldırmakla yükümlüdür. İşveren, iş güvenliği ve işçinin sağlığının korunması için gerekli her türlü tedbiri almalıdır<sup>34</sup>. Bunlar, işin niteliğine göre hakkaniyet gereği alınması gereken olağan tedbirlerdir (BK. m. 332/I). Aksi halde işveren, işçinin bu yüzden uğradığı zararları tazmin etmek zorunda kalır. Ayrıca, eğer işçi ölmüşse, ailesine destekten yoksun kalma tazminatı da ödemek zorundadır (BK. m. 332/II).

İşverenin işçiyi koruma ve gözetme borcunun bir sonucu olarak işveren, işçiye dinlenebilmesi için de bir zaman vermek zorundadır. Bu amaçla iş görme süreleri içinde ara dinlenme süreleri (örneğin öğle yemeği için ara verilmesi), hafta sonu izinleri ve yıllık izinler verilmelidir.

### **5) İşçiyi Çalışma Belgesi (Bonservis) Verme Borcu**

İşçi, işinden ayrılıp yeni bir işe girmek istediği zaman, kendisinden, o işte daha önce çalıştığını, diğer bir deyişle, girmek istediği işi bildiğini ve o konuda tecrübe sahibi olduğunu gösteren bir belge istenebilir. Bu belgeye çalışma belgesi (bonservis) denir. İşveren, işten ayrılan işçiye, eğer işçi talep

32 Uşan, 79.

33 Reisoğlu, 212; Becker, Art. 338, Nr. 5; Guhl / Koller, 491; Tunçomağ, 886; Yavuz, 433.

34 Reisoğlu, 204; Guhl / Koller, 491; Berki, 129; Tunçomağ, 890; Becker, Art. 339, Nr. 4; Oser/Schönenberger, Art. 339, Nr. 5 vd.; Yavuz, 433; Hatemi/Serozan/Arpacı, 321.

ederse, bu çalışma belgesini vermek zorundadır<sup>35</sup>. Bu belgeye, işçinin çalıştığı işin türü ve süresi gibi bilgiler yazılır (BK. m. 335/I). İşçi açıkça talep ederse işveren, bu belgeye işçinin hal ve hareketleri ile işini nasıl yaptığına ilişkin düşüncelerini de yazmak zorundadır (BK. m. 335/II).

#### 6) İşçinin Buluşunun Karşılığını Verme Borcu

BK. m. 336'ya göre işçi işini yaparken bir buluş (icat) yapmış ise ve sözleşmede bu tür buluşların işverene ait olacağı yazılıysa ya da işin niteliği gereği buluşun işverene ait olması gerekiyorsa, o buluş işverene ait olur<sup>36</sup>. İşçi, sözleşme ile kendisine yüklenen görevleri yaparken bir buluş yapmışsa, bu buluş için işverenin bir tazminat ödemesi ya da ödül vermesi gerekmez. Fakat sözleşme ile yüklenen işlerin dışında, işverene ait bazı işleri yaparken buluş yapmışsa ve buluşun iktisadî değeri yüksekse işveren, işçiye uygun bir tazminat vermek zorundadır<sup>37</sup>.

### IV. HİZMET SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

*KAK.'de hizmet sözleşmesinin hangi hallerde sona ereceği düzenlenmemiştir. Bu durumda, sözleşmelerin sona ermesine ilişkin genel kuralların uygulanması gerekir.*

BK.'da ise, hizmet sözleşmesinin sona ermesi, m. 338 vd.'da düzenlenmiştir. Bu sebepler şunlardır:

#### A) ÖLÜM

Hizmet sözleşmesini sona erdiren sebeplerden ilki ölümdür. BK. m. 347/I'e göre, işçinin ölümü ile hizmet sözleşmesi sona erer<sup>38</sup>. Çünkü bu sözleşmede işçinin şahsı önemlidir. Sözleşme, işçinin ölümü üzerine mirasçıları ile devam etmez.

İşverenin ölümü halinde ise sözleşme her zaman sona ermez. Fakat işverenin şahsı dikkate alınarak yapılan hizmet sözleşmeleri sona erer (BK. m. 347/II). Örneğin işçinin borcu felç hastası olan işverenin yemeğini yedirmek, temizliğini yapmak ve diğer şahsî ihtiyaçlarını görmekte, işverenin ölümü, hizmet sözleşmesini sona erdirir. İşverenin ölümü ile sözleşmenin sona ermesi halinde işçi, sözleşme vaktinden önce sona erdiği için hakkaniyete uygun bir tazminatı işverenin mirasçılarından isteyebilir (BK. m. 347/II)<sup>39</sup>.

35 Reisoğlu, 217; Becker, Art. 342, Nr. 2; Berki, 130; Yavuz, 435.

36 Reisoğlu, 215; Berki, 131; Becker, Art. 343, Nr. 2; Yavuz, 435.

37 Reisoğlu, 216; Berki, 131; Becker, Art. 343, Nr. 8; Yavuz, 435.

38 Berki, 135; Becker, Art. 355, Nr. 1; Guhl / Koller, 508; Tunçomağ, 948; Yavuz, 442.

39 Berki, 135; Tunçomağ, 948; Becker, Art. 355, Nr. 3; Guhl / Koller, 509; Yavuz, 442.

## B) SÜRENİN DOLMASI

BK. m. 338'e göre, hizmet sözleşmesi belirli bir süre için yapılmışsa ya da işin niteliğinden veya sözleşme şartlarından, belirli bir sürenin dolması veya olayın gerçekleşmesiyle (örneğin bakılan çocuğun okula başlaması gibi) sona ereceği anlaşılıyorsa, fesih beyanına gerek olmaksızın bu sürenin dolması veya olayın gerçekleşmesiyle kendiliğinden sona erer<sup>40</sup>.

## C) FESHİ İHBAR

Hizmet sözleşmesi sürekli borç ilişkisi kuran bir sözleşmedir<sup>41</sup>. Böyle bir sözleşme ile tarafların ömür boyu bağlı kalmaları beklenemez. Bu nedenle, sözleşmenin süresi açıkça belli edilmemişse, feshi ihbar (*sözleşmenin fesih yoluyla sona erdirileceğinin önceden haber verilmesi*) yoluyla hizmet sözleşmesi sona erdirilebilir. Süresi belli olan sözleşmelerde de bu yolla sözleşmeyi sona erdirmek mümkündür<sup>42</sup>.

Eğer sözleşmenin süresi belli değilse (belirsiz süreli sözleşme), her iki taraf da belli bir süre öncesinden haber vermek (*ihbarda bulunmak*) suretiyle sözleşmeyi sona erdirebilirler (BK. m. 340/I). BK. m. 340/II'de bu süre kural olarak iki, bazı hallerde ise bir hafta olarak öngörülmüştür. Bu durumda, iki haftalık bir sürenin söz konusu olduğu hallerde, taraflardan her biri, en az iki hafta öncesinden haber vererek, iki hafta sonrası için sözleşmeyi feshedebilirler<sup>43</sup>. Örneğin, mayıs ayının üçüncü cuma günü sözleşmeyi sona erdirmek isteyen işveren, bu iradesini en geç aynı ayın ilk cuma günü mesai bitimine kadar işçiye bildirmek zorundadır. Daha geç bildirirse bu beyan, iki haftanın tamam olması ile geçerli olur. Örneğin mayısın üçüncü hafta sonuna denk gelen cuma günü sözleşmeyi sona erdirmek isteyen işveren, bu iradesini mayısın ilk hafta sonuna denk gelen pazar günü işçiye iletmişse, sözleşme, üçüncü cuma değil, üçüncü pazar günü sona erer.

Süre, sözleşme ile açıkça kararlaştırılmış ve bu süre bir yıldan fazla ise, taraflardan her biri iki hafta öncesinden haber vermek şartıyla sözleşmeyi sona erdirebilir. İki haftalık sürenin sözleşme ile bir haftaya indirilmesi veya üç haftaya çıkarılması mümkündür (BK. m. 341/III).

BK. m. 342'ye göre, uzun süre ile yapılan sözleşmede, bir deneme zamanı şart edilmiş olduğu takdirde, aksi sözleşme ile kararlaştırılmamışsa,

40 Becker, Art. 345, Nr. 1; Berki, 132; Tunçomağ, 906; Yavuz, 437.

41 Yavuz, 408.

42 Berki, 132; Tunçomağ, 911.

43 Berki, 132; Tunçomağ, 911; Yavuz, 440.



ilk iki ay içinde ihbardan sonra girecek haftanın sonu için akit fesholunabilir<sup>44</sup>.

Çırak ve hizmetçi akitlerinde aksine bir sözleşme yoksa işe girişten itibaren ilk iki hafta deneme süresi sayılır ve bu süre içinde iki taraftan her biri bir gün evvel ihbar etmek şartıyla sözleşmeyi feshedebilir<sup>45</sup>.

Sözleşme taraflardan birinin hayatı boyunca veya on yıldan daha uzun bir süre için yapılmışsa, işçi, on yıllık süre dolduktan sonra, bir ay öncesinden haber vermek şartıyla, tazminat ödemeksizin sözleşmeyi feshedebilir (BK. m. 343)<sup>46</sup>.

## D) FESİH

Bazı haklı sebeplerin bulunması halinde taraflar, önceden haber vermeksizin sözleşmeyi derhal feshetme hakkına sahiptirler (BK. m. 344/I). Haklı sebeplerin neler olacağı kanunda tek tek sayılmamış, 344. maddenin II. fıkrasında haklı sebebin bulunup bulunmadığını hâkimin takdir edeceği düzenlenmiştir. Fakat aynı maddenin I. fıkrasında bazı sebepler örnek olarak sayılmıştır. Buna göre, taraflardan biri ahlâka aykırı davranışlar içine girmişse, bu, diğer taraf için bir haklı sebep sayılır. Aynı şekilde, taraflardan birinin sözleşmeye aykırı davranması halinde, dürüstlük kuralı gereği diğer tarafın sözleşmeye devam etmesi kendisinden beklenemeyecek ise, bu taraf sözleşmeyi derhal feshedebilir<sup>47</sup>. Örneğin kapıcının, kış günü kaloriferleri yakmaması ve yakmayacağını söylemesi işveren açısından bir haklı sebeptir. İşveren sözleşmeyi derhal feshedebilir. Böyle bir durumda sözleşmeye devam etmesi ya da feshi ihbarda bulunarak belli bir süre sonra sözleşmeyi feshetmesi işverenden beklenemez.

## § 15. ESER (İSTİSNA) SÖZLEŞMESİ

### I. TARİFİ VE UNSURLARI

Eser (istisna) sözleşmesi<sup>48</sup>, taraflardan birinin, belli bir ücret karşılığında bir eser meydana getirme (bir sonucu ortaya çıkarma), diğer

44 Becker, Art. 350, Nr. 2; Tunçoğlu, 920; Berki, 133.

45 Berki, 133; Tunçoğlu, 919.

46 Berki, 133; Becker, Art. 351, Nr. 2.

47 Berki, 133; Tunçoğlu, 929; Becker, Art. 352, Nr. 2 vd.; Yavuz, 441.

48 Bu sözleşme için İsviçre Borçlar Kanunu'nun Almanca metninde, istisna sözleşmesi karşılığı olarak eser sözleşmesi anlamına gelen "Werkvertrag" kavramı kullanılmıştır. Türk hukukunda da bazı yazarlar bu sözleşme için aynı kavramın kullanılması gerektiği görüşündedirler (Bak. Tunçoğlu, 952). Buna karşılık bazı yazarlar, bu sözleşme için kullanılan eser kavramının, fikir ve sanat eserlerindeki eser kavramı ile karışma ihtimalinin ortaya çıkması sebebiyle, istisna kavramının kullanılması gerektiğini belirtmişlerdir (Bak. Tandoğan, 2; Yavuz, 444; Altaş, Eser, 42).

tarafın ise kararlaştırılan ücreti ödeme borcu altına girdiği iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir<sup>49</sup>.

Eser sözleşmesinde iki taraf vardır. İş yapan tarafa müteahhit, ücreti ödeyen tarafa ise iş sahibi denir<sup>50</sup>.

Eser sözleşmesi BK. m. 355; KAK. m. 616'da tarif edilmiştir. Her iki kanun da eser sözleşmesini birbirine yakın şekilde tarif etmiştir. Bu tariflere bakarak, eser sözleşmesinin unsurlarını şu şekilde tespit etmek mümkündür.

### A) ESER

Eser sözleşmesinde müteahhit, iş sahibi lehine bir eser ortaya çıkarma borcu altına girmiştir. Müteahhidin borcu, edim fiili değil, edim sonucudur<sup>51</sup>. Eser, bir şeyin imalı<sup>52</sup> şeklinde olabileceği gibi, bozulan şeylerin tamiri şeklinde de olabilir<sup>53</sup>. Örneğin bir koltuk takımının imal edilmesi veya elbisenin dikilmesi ya da bozulan televizyonun tamir edilmesi gibi.

Sadece maddi varlığı olan şeyler değil, maddi olmayan şeyler de eser sayılmaktadır<sup>54</sup>. Örneğin bir konuda rapor yazılması, beste yapılması, proje çizilmesi, konser verilmesi de eser olarak nitelendirilmektedir<sup>55</sup>.

Eser sözleşmesinden söz edebilmek için müteahhidin bir sonucu ortaya çıkarma borcu altına girmesi gerekir<sup>56</sup>. Müteahhidin borcu, sonucu ortaya çıkarmak değil, sadece kendisinden beklenen davranışları yerine getirmekse, eser değil, hizmet ya da vekâlet sözleşmesi söz konusu olur. Örneğin bir heykelin yapılması eser sözleşmesine konu olur. Çünkü heykeltıraş, bu heykeli yapıp teslim etmedikçe borcunu ifa etmiş sayılmaz. Fakat hekimin hastayı tedavi etmesi eser sözleşmesine konu olmaz. Çünkü hekim hastayı iyileştireceğini garanti edemez. Hekim böyle bir taahhütte

49 Guhl / Koller, 521; Honsell, 269; Gauch, 3; Tunçomağ, 496; Tandoğan, II, 2; Aral, 326; Zevkliler, 325.

50 Aral, 333; Altaş, Eser, 41.

51 Gauch, 8 vd.; Guhl / Koller, 521; Oser/Schönenberger, Art. 363, Nr. 3; Aral, 327.

52 Doktrinde bazı yazarlar tarafından imal kelimesi yerine, imal niteliğinde olmayan değişiklikleri de içine alan, "meydana getirme" ifadesine yer verilmesi gerektiği belirtilmektedir (Bak. Tandoğan, II, 2; Aral, 325).

53 Oser/Schönenberger, Art. 363, Nr. 2; Gautschi, Art. 363, Nr. 1; Gauch, 9; Guhl / Koller, 521; Zevkliler, 326; Aral, 325; Baygın, 8 vd.

54 Tunçomağ, 955; Tandoğan, II, 1; Tandoğan, İstisna, 311; Bilge, 213; Yavuz, 450; Zevkliler, 326; Aral, 325; Altaş, Eser, 42; Baygın, 8-11; Doktrinde bazı yazarlar, sadece maddi varlığı olan şeyleri eser olarak kabul etmektedirler. Bak. Gautschi, Vor. Art. 363-379, Nr. 1; von Büren, 143; Guhl / Koller, 521; Hatemi/Serozan/Arpacı, 353.

55 Tandoğan, II, 3 vd. Zevkliler, 320.

56 Zevkliler, 333; Aral, 326; Baygın, 22.

bulunsa bile, bu sözleşme eser sözleşmesi sayılamaz. Çünkü işin niteliği, sonucun garanti edilmesine elverişli değildir. Bu sebeple hekim, hastayı iyileştirebilmek için elinden gelen her şeyi yapmışsa, sorumluluktan kurtulur. Hasta ölse bile, kusuru olmadıkça hekim sorumlu tutulamaz. Fakat bir diş hekimi, hastasına protez (takma diş) yapmayı taahhüt etmişse bu bir eser sözleşmesidir. Çünkü burada sonuç garanti edilebilir.

Şu halde eser sözleşmesinden söz edebilmek için bir sonucun ortaya çıkarılması borçlanılmalıdır<sup>57</sup>. Eser sözleşmesini diğer iş görme borcu doğuran sözleşmelerden ayıran en önemli unsur da budur. Gerek hizmet, gerekse vekâlet sözleşmelerinde böyle bir sonuç borcu bulunmamaktadır.

## B) ÜCRET

Eser sözleşmesinin ikinci önemli unsuru da ücrettir. Müteahhit belli bir ücret karşılığında eser imal etme borcu altına girmelidir<sup>58</sup>. Ücretsiz bir iş görme varsa, bu durumda yapılan sözleşme eser değil, çoğu zaman vekâlet sözleşmesi olur ve taraflar arasındaki ilişkiye eser sözleşmesinin hükümleri uygulanmaz<sup>59</sup>.

Taraflar ücreti açıkça veya zımnî olarak kararlaştırabilirler. Fakat bazen ne kadar ücretin kararlaştırılmış olduğunu tespit etmek mümkün olmayabilir. Bu durumda varsa resmî fiyat tarifelerine bakılır. Bazı meslekler için ilgili meslek kuruluşları resmî fiyat tarifeleri belirlemektedirler. Bu tarifelere bakılarak ödenecek ücret belirlenebilir. Bunun dışında, görülen işin niteliğine ve o işlerde uygulanan fiyatlara bakılarak ücretin tespit edilmesi de mümkündür<sup>60</sup>.

Ücretin türleri ve nasıl belirlendiği aşağıda, iş sahibinin borçları başlığı altında ayrıntılı olarak incelenmiştir. Bu nedenle burada ücret konusu üzerinde daha fazla durmuyoruz.

57 Gauch, 8; Guhl / Koller, 521; Oser/Schönenberger, Art. 363, Nr. 3; Aral, 326; Altaş, Eser, 46.

58 Gauch, 33-34; Guhl / Koller, 523; Zevkliler, 327; Baygın 29.

59 Oser/Schönenberger, Art. 363, Nr. 7; Tandoğan, II, 24; Tunçomağ, 956; Erdoğan, İstisna, 135. Ancak doktrinde bazı yazarlar, bu tür durumlarda, istisna sözleşmesi benzeri kendine özgü isimsiz bir sözleşmenin bulunduğunu ileri sürmektedirler (Bak Gauch, 34; Yavuz, 454; Hatemi/Serozan/Arpacı, 352; Eren, İnşaat, 52; Aral, 333; Kaplan, 125.

60 Oser/Schönenberger, Art. 374, Nr. 1 vd.; Tunçomağ, 956; Tandoğan, II, 16; Dayınları, 15; Altaş, Eser, 45.

### C) ANLAŞMA

Eser sözleşmesinin kurulabilmesi için tarafların, meydana getirilecek eser ve karşılığında ödenecek ücret hususunda anlaşmaları gerekir<sup>61</sup>. Sözleşme, tarafların anlaşmasıyla yani karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulur. Sözleşmenin geçerliliği gerek Türk, gerekse *Kazak Hukukunda*, kural olarak herhangi bir şekle bağlı değildir<sup>62</sup>. Fakat bazen özel kanunlar, belli eser sözleşmelerinin belli şekillerde yapılmasını emretmektedirler. Bu durumda kanunun emrettiği şekle uyulmazsa eser sözleşmesi geçerli olmaz<sup>63</sup>.

### II. ESER SÖZLEŞMESİNİN BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKLARI

Eser sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran en önemli özellik, bir sonucun borçlanması ve garanti edilmesidir. Gerek vekâlet gerekse hizmet sözleşmesinde böyle bir sonuç borcu bulunmamaktadır<sup>64</sup>.

Öte yandan, eser sözleşmesi ile hizmet ve vekâlet sözleşmeleri arasında başka farklar da vardır. Öncelikle hizmet sözleşmesi sürekli borç ilişkisi kuran bir sözleşmedir. Belli ya da belirsiz bir süre için yapılır. Vekâlet sözleşmesi de sürekli borç ilişkisi kurabilir. Oysa eser sözleşmesinde süre değil, sonuç önemlidir. Sonucu ortaya çıkarması ve teslim etmesi için müteahhide belli bir süre verilmesi, örneğin binayı yapacak müteahhitle iki yıllık bir sözleşme yapılması, eser sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi kurduğu anlamına gelmez. Sadece müteahhide ifa için bir süre tanınmıştır. Nasıl ki satım sözleşmesinde satıcıya malı teslim etmesi için belli bir süre tanındığı zaman bu durum satım sözleşmesini sürekli borç ilişkisi kuran bir sözleşme haline getirmiyorsa, eser sözleşmesinde de müteahhide süre verilmesi halinde sözleşme sürekli borç ilişkisi kuran bir sözleşme haline gelmez.

Eser sözleşmesi ile hizmet sözleşmesi arasındaki bir başka fark da, hizmet sözleşmesindeki bağımlılık unsurudur. Hizmet sözleşmesinde işçi, işverene bağımlı olarak, onun emri altında işini görür. Oysa eser

61 Zevkliiler, 330; Aral, 333; Altaş, Eser, 46; Baygın, 17.

62 Gauch, 121; Tunçomağ, 959; Tandoğan, II, 29; Aral, 333; Yavuz, 451; Zevkliiler, 330; Altaş, Eser, 46; Baygın, 17; 15. HD., 24. 3. 1983, 1983/584-663, (YKD., 1983, C. 9, S. 7, 1051); 16. 2. 1984, 3983/937, (YKD., 1984, 1555). Ancak ispat açısından istisna sözleşmesinin yazılı bir şekilde yapılmasında fayda vardır. Çıntıktı HUMK. m. 288'e göre, belli bir meblağı aşan sözleşmelerin yazılı belge ile ispat edilme zorunluluğu vardır (Aynı görüş için bak. Altaş, Eser, 47)

63 Zevkliiler, 330; Aral, 333; Baygın, 18.

64 Tandoğan, II, 35 vd.; Zevkliiler, 331 vd.

sözleşmesinde müteahhit bağımsız olarak çalışır. İş yerini, çalışma saatleri, hangi malzeme ile iş göreceğini kendisi belirler<sup>65</sup>.

Eser sözleşmesinin ücretli oluşu onu vekâlet sözleşmesinden ayırır. Çünkü vekâlet sözleşmesinde ücret zorunlu bir unsur değildir<sup>66</sup>.

Eser sözleşmesi, satım sözleşmesine de çok benzemektedir. Hatta çoğu zaman yapılan sözleşmenin eser mi yoksa satım mı olduğunu tespit etmek güçlük arz etmektedir. Örneğin bir kuyumcudan ölçüler ve özellikler bildirilerek bilezik talep edilmiş ve kuyumcu da kendi malzemesi ile bu bileziği yapıp teslim etmişse, ortada satım mı yoksa eser sözleşmesi mi olduğu her zaman açık olmayabilir.

Bu iki sözleşmeyi birbirinden ayırdedebilmek için belli kıstaslar ortaya atılmıştır.

İlk olarak, eğer önceden imal edilmiş bir şey teslim edilmişse satım, müşterinin siparişi üzerine imal edilmişse eser sözleşmesinin varlığı kabul edilebilir<sup>67</sup>.

Bunun dışında, müteahhidin malzemesi ile bir şey yapılmışsa satım, iş sahibinin getirdiği malzeme ile yapılmışsa eser sözleşmesinin varlığına hükmedilebilir.

İmal edilen şey sadece sipariş veren tarafından kullanılacak nitelikte ise eser, fakat herkes tarafından kullanılabiliriyorsa satım sözleşmesi olduğu söylenebilir. Örneğin bir altın bilezik herkes tarafından kullanılabilir. Bu durumda sipariş üzerine kuyumcunun kendi malzemesi ile bilezik yapması halinde eser değil, satım sözleşmesinin kurulduğunu söylemek mümkündür.

Doktrinde ayrıca, emek unsurunun ağır bastığı hallerde eser, malzeme unsurunun ağır bastığı hallerde ise satım sözleşmesinin varlığına hükmetmek gerektiği ifade edilmektedir<sup>68</sup>.

Bir diğer ayırt edici kıstas ise, iş sahibinin talimat verme yetkisidir. Eğer iş sahibinin talimat verme yetkisi varsa eser, yoksa satım sözleşmesine hükmedilebilir<sup>69</sup>.

Şüphesiz bu kıstasların bir tanesi, tek başına, yapılan sözleşmenin niteliğini tespit etmeye her zaman elverişli olmayabilir. Bu durumda söz

65 Tandoğan, II, 36.

66 Tandoğan, II, 38; Zevkliler, 326.

67 Tandoğan, II, 42; Zevkliler, 326.

68 Zevkliler, 326.

69 Tandoğan, II, 42; Zevkliler, 326.

konusu kıstasların bir kaç tanesi, belki de tamamı dikkate alınarak sözleşmenin eser mi yoksa satım mı olduğunu tespit etmek gerekir.

### III. ESER SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI

#### A) MÜTEAHHİDİN BORÇLARI

##### 1) Eser İmal Etme Borcu

Müteahhidin en önemli borcu sözleşme ile kararlaştırılan eseri imal etme ve teslim etme borcudur (BK. m. 355; *KAK. m. 616*). Yukarıda da belirtildiği gibi burada imal etme kavramından sadece yeni bir şey meydana getirmeyi anlamak gerekir. Bir şeyin tamiri ya da şeklinin değiştirilmesi de imal olarak kabul edilmelidir<sup>70</sup>. Önemli olan bir sonucun ortaya çıkarılmış olmasıdır. Bu sonuç maddi bir sonuç ise (örneğin elbisenin dikilmesi, evin yapılması, ressamın bir portre yapması gibi), bu sonucun iş sahibine teslim edilmesi gerekir. Fakat maddi sonucu olmayan eser sözleşmelerinde her zaman teslim borcu söz konusu olmaz. Örneğin konser verilmesinde olduğu gibi. Bu tür eser sözleşmelerinde istenen sonucun ortaya çıkarılması yeterlidir.

Eğer sözleşme ile bir süre kararlaştırılmışsa müteahhit, kararlaştırılan sürede borcunu yerine getirmek zorundadır. Eğer yapılan eser belli dönemlerde parça parça teslim edilecekse (her yıl bir binanın yapılarak teslim edilmesi gibi), müteahhit, teslim borcunu buna göre yerine getirmelidir. Aksi halde temerrüt hükümlerine göre sorumlu olur<sup>71</sup> (*KAK. m. 620*).

##### 2) İşi Özenle Yapma Borcu

Müteahhit işini özenle yapmak zorundadır (BK. m. 356/I). Müteahhit, eseri meydana getirirken, benzeri bir işte makul ve dürüst müteahhitin işi yaparken göstereceği özen ölçüsünde bir faaliyet ortaya koymalıdır. Buna “objektif özen” adı verilir<sup>72</sup>. Özen borcuna aykırı davranırsa, teslim ettiği eser sözleşmeye uygun olsa bile BK. m. 96 vd. hükümleri çerçevesinde sorumlu olur<sup>73</sup>. Örneğin duvarı boyamayı taahhüt eden müteahhit, boya işini sözleşmeye uygun olarak yapmıştır. Fakat boyayı yaparken gerekli özeni göstermediği için evdeki eşyanın kirlenmesine ve zarar görmesine sebep olmuştur. Bu durumda müteahhit, duvarları sözleşmeye uygun olarak boyadığını söyleyerek sorumluluktan kurtulamaz.

70 Tandoğan, II, 23; Yavuz, 449; Aral, 325; Dayınlarlı, 9 vd.; Baygın, 13.

71 Gauch, 190; Yavuz, 471 vd; Aral, 355; Baygın, 28.

72 Gauch, 72 vd.; Tunçomağ, 987; Aral, 348; Yavuz, 459 vd; Baygın, 25; 15. HD., 10. 5. 1999, 91/1832, (YKD., 1999, S. 10, 1414).

73 Gauch, 241; Yavuz, 461 - 462; Aral, 350; Baygın, 28.

Bunun dışında müteahhidin, özellikle inşaat işlerinde çevreyi koruma ve üçüncü kişilerin zarar görmemesi için gerekli olan güvenlik tedbirlerini alma mükellefiyeti de bulunmaktadır (KAK. m. 661)<sup>74</sup>.

### 3) Sadakat Borcu

Tıpkı hizmet ve vekâlet sözleşmelerinde olduğu gibi, eser sözleşmesinde de müteahhidin sadakat borcu vardır. Bu borç gereğince müteahhit, iş sahibinin yararına olacak şeyleri yapmak, zararına olacak şeylerden kaçınmak zorundadır<sup>75</sup>. Özellikle malzeme iş sahibi tarafından verilmişse, bu malzemeyi özenle kullanmak, israf etmemek, malzemenin kullanılışı hakkında hesap vermek ve artan malzemeyi iade etmek zorundadır (BK. m.357/II; KAK. m. 625). Ayrıca müteahhit, iş sahibinin verdiği malzeme veya teslim ettiği arsanın ayıplı olduğunu görürse ve bu ayıp eserin kalitesini olumsuz yönde etkileyecek nitelikteyse veya bu yüzden ifanın gecikme tehlikesi varsa, durumu iş sahibine haber vermekle yükümlüdür<sup>76</sup> (BK. m. 357/III; KAK. m. 628)<sup>77</sup>. Bunların dışında müteahhidin, hizmet ve vekâlet sözleşmelerinde olduğu gibi sır saklama yükümlülüğü de vardır (KAK. m. 638). Sır saklama yükümlülüğü, sadakat borcundan doğmaktadır. Gerçekten de, müteahhit, iş sahibinin kendisine yaptırdığı işler ile ilgili öğrendiği sırları üçüncü kişilere açıklamaktan veya başka amaçlarla kullanmaktan kaçınmalıdır<sup>78</sup>.

Müteahhit sadakat borcuna aykırı davranırsa, eser sözleşmeye uygun olarak yapılıp teslim edilse bile, iş sahibinin bu yüzden uğradığı zararları tazmin etmek zorundadır. Örneğin müteahhit eseri istenilen niteliklerde ve zamanında yaparak teslim etmiştir. Fakat eseri imal ederken iş sahibinin ticarî sırlarını öğrenmiş ve bunları açıklamıştır. Bu yüzden iş sahibi zarar görmüştür. İşte bu zararı müteahhit tazmin etmek zorundadır.

### 4) İşi Bizzat Yapma Borcu

Müteahhit kural olarak işi bizzat yapmak ya da kendi gözetim ve denetimi altında bir başkasına yaptırmak zorundadır. Fakat müteahhidin şahsî özelliklerinin önemi yoksa, işi tamamen bir başkasına yaptırması da mümkündür (BK. m. 356)<sup>79</sup>. Bu husus KAK. m. 619'da, *aksi kanunda ya da sözleşmede öngörülmemişse, müteahhidin işi alt müteahhitlere*

74 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 238.

75 Tandoğan, II, 48 vd.; Aral, 349; Zevkliler, 334-335; Dayınlarlı, Temerrüt, 27; Seliçi, İnşaat, 86 vd.; Baygın, 25.

76 Tandoğan, II, 111; Dayınlarlı, 43; Baygın, 26.

77 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 231.

78 Aral, 349; Baygın, 25.

79 Aral, 349.

*yaptırabileceği şeklinde düzenlenmiştir*<sup>80</sup>. Şu halde gerek BK. m. 356, gerekse *KAK. m. 619'a* göre, müteahhidin işi başkalarına yaptırması mümkündür. Fakat bunu yasaklayan bir kanun ya da sözleşme hükmü bulunmamalıdır. Eğer özel kanunlar ile müteahhide bizzat ifa mecburiyeti yüklenmişse müteahhit, o işi alt müteahhitlere yaptıramaz. Sözleşme ile de müteahhide bizzat ifa mecburiyeti yüklenebilir. Fakat sözleşme hükümleri yeterince açık olmayabilir. Böyle durumlarda müteahhidin bizzat ifa mecburiyetinin bulunup bulunmadığını tespit edebilmek için işin niteliğine bakmak gerekir. Eğer işin niteliği gereği müteahhidin şahsı önemliyse, meselâ müteahhidin şahsî yetenekleri ve uzmanlığı dikkate alınarak kendisi ile sözleşme yapılmışsa, artık müteahhit o işi başkasına yaptıramaz<sup>81</sup>. Örneğin ünlü bir ressama portresini yaptırmak isteyen bir kimse, portrenin mutlaka o ressam tarafından yapılmasını arzu eder. Beste yapılması ya da konser verilmesini konu alan eser sözleşmelerinde de müteahhidin şahsı önemlidir. Bu tür eser sözleşmelerinde müteahhit, sözleşmede açık bir hüküm bulunmasa bile işi bizzat ifa etmek zorundadır. Alt müteahhit kullanamaz. Fakat müteahhidin şahsen ifa borcunun olduğu hallerde dahi müteahhit, yardımcı kişiler kullanabilir. Örneğin konser verecek sanatçının arkasında vokalistlerin ya da dansçıların bulunması, terzinin, diktiği elbisenin ütüsünü, kendi gözetimi altında yardımcısına yaptırması halinde, borca aykırılık yoktur.

Müteahhidin bizzat ifa mecburiyetinin olmadığı hallerde müteahhit işi alt müteahhitlere yaptırabilir<sup>82</sup>. Örneğin bina yapma borcu altına giren müteahhit, binanın demir işini bir alt müteahhide, elektrik, duvar, beton, kalıp ve sıva işlerini de başka alt müteahhitlere yaptırabilir. Alt müteahhit, asıl müteahhidin, eseri meydana getirme borcunu kendisine bıraktığı kimsedir. Alt müteahhit eseri, müteahhitle kendisi arasında yapılan bir eser sözleşmesine dayanarak, kendi adına ve hesabına yapar. Yani alt müteahhit asıl müteahhidin temsilcisi ya da yardımcısı değildir<sup>83</sup>. Şu halde bu ilişkide iki ayrı eser sözleşmesi bulunmaktadır. Birincisi, asıl müteahhitle iş sahibi arasındaki, ikincisi de asıl müteahhitle alt müteahhit arasındaki eser sözleşmesidir. İş sahibi ile alt müteahhit arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. Fakat buna rağmen alt müteahhit ile iş sahibinin birbirlerine karşı kanundan doğan sorumlulukları vardır. Bu ilişkide müteahhit, iş sahibi karşısında yine müteahhit fakat alt müteahhit karşısında iş sahibi konumundadır. Eğer asıl iş sahibi taahhüdünü yerine getirmez ve bu

80 Suleymanov / Basin, Tusnikteme, III, 223-224; Suleymanov / Basin, Azamattuk, II, 214.

81 Gauch, 177; Honsell, 274; Aral, 337.

82 Tandoğan, II, 76 vd.; Aral, 338.

83 Alt müteahhit kavramı ve bunun bağımlı yardımcı kişilerde farkı hakkında ayrıntılı bilgi için bak. Tandoğan, II, 77 vd.



yüzden alt müteahhit alacağını alamazsa, asıl müteahhit alt müteahhide karşı iş sahibi gibi sorumlu olur. Aynı şekilde asıl müteahhit, alt müteahhidin işi hiç yapmaması ya da kötü yapması halinde iş sahibine karşı sorumlu olur<sup>84</sup>(KAK. m. 619).

*KAK. m. 619/3'e göre, eğer özel kanunlarda ya da sözleşmede aksi düzenlenmemişse, iş sahibi ile alt müteahhit birbirlerine karşı, asıl müteahhit ile aralarındaki sözleşmenin bozulması sebebiyle herhangi bir talepleri süremezler. Eğer asıl müteahhit izin verirse iş sahibi, işin diğer kısımlarını başka kişilere yaptırabilir (KAK. m. 619/4)<sup>85</sup>. Aynı anda birden fazla müteahhitle sözleşme yapılmışsa ve borca konu olan şey bölünemez nitelikteyse, müteahhitler iş sahibine karşı müteselsil borçlu ve müteselsil alacaklı durumundadırlar (KAK. m. 619/5)<sup>86</sup>.*

### **5) İş Görme İçin Gerekli Araçları Temin Etme Borcu**

Aksi kararlaştırılmamışsa müteahhit işi, kendisine ait araçlarla yapar. Bu nedenle, işi görmek için gerekli araçları müteahhit temin etmek zorundadır<sup>87</sup> (BK. m. 356/III; KAK. m. 656). Örneğin otomobili tamir etmeyi vaadeden tamirci, gerekli aletleri buldurmak zorundadır. Bunları iş sahibinden isteyemez. Eğer kullanılacak malzeme de müteahhit tarafından temin edilecekse müteahhit bu malzemenin iyi cinsten olmaması (ayıplı olması) sebebiyle iş sahibine karşı satıcı gibi sorumlu olur (BK. m. 357/I)<sup>88</sup>. Örneğin terzi elbiseyi dikeceği ipliği kendisi temin etmiş fakat çürük iplik kullanmışsa, bundan dolayı iş sahibine karşı sorumludur.

### **6) Borcun Gereği Gibi İfasına Engel Olan Durumları İş Sahibine Haber Verme Mükellefiyeti**

BK. m. 357/III'e göre, işe devam ederken müteahhit, iş sahibinin verdiği malzemenin veya arsanın kusurlu olduğunu tespit eder veya borcun gereği gibi ifasına engel olacak başka durumlar ortaya çıkarsa, iş sahibini bundan derhal haberdar etmeye mecburdur<sup>89</sup>. Aksi takdirde ortaya çıkan olumsuz sonuçlara katlanmak zorunda kalır<sup>90</sup> (KAK. m. 628)<sup>91</sup>.

84 Tandoğan, II, 82 vd.; Aral, 338 vd.

85 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 223-224.

86 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 223-224, 255; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 214-215.

87 Tandoğan, II, 102; Dayınlarlı, 35; Aral, 343; Baygın, 23.

88 Tandoğan, II, 105; Aksi görtüş için bak. Gauch, 7; Oser/Schönenberger, Art. 365, Nr. 11; Aral, 345; Baygın, 25.

89 Aral, 347; Baygın, 26.

90 Tandoğan, 111; Dayınlarlı, 43; Baygın, 26.

91 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 227.

### 7) İşe Zamanında Başlama ve Devam Etme Borcu

Müteahhit işi vaktinde teslim edebilmek için zamanında işe başlamak ve devam etmek zorundadır<sup>92</sup>. BK. m. 358/I ve KAK. m. 627'ye göre müteahhit, işe zamanında başlamaz veya sözleşmeye aykırı olarak işi geciktirir yahut iş sahibinin kusuru olmaksızın meydana gelen gecikme bütün tahminlere nazaran müteahhidin işi kararlaştırılan zamanda bitirmesine imkân vermeyecek derecede olursa, iş sahibi teslim zamanını beklemeğe mecbur olmaksızın akitten dönebilir. Ayrıca bu yüzden uğradığı zararların tazminini de talep edebilir<sup>93</sup>.

### 8) Eseri Teslim Borcu

Müteahhit, kendisinden istenen eseri imal etmekle borcunu ifa etmiş sayılmaz. İmal ettiği eseri iş sahibine teslim etmesi de gerekir. Teslim borcu özellikle maddi edimlerde söz konusu olur<sup>94</sup>. Örneğin bir elbisenin dikilmesi ya da heykelin yapılması gibi.

Müteahhit, teslim borcunu, sözleşme ile ya da kanunla belirlenen ifa yerinde ve zamanında yerine getirmek zorundadır. Aksi taktirde borcunu gereği ifa etmiş olmaz. Teslim borcunu zamanında yerine getirmeyen müteahhit temerrüde düşer ve temerrüdün sonuçları ortaya çıkar<sup>95</sup>.

Müteahhit, eserin mülkiyetini iş sahibine geçirmekle yükümlüdür. Yapılan eserin cinsine göre mülkiyetin intikali, zilyetliğin devri ya da tescil gibi muamelelerin yapılması yoluyla gerçekleştirilir<sup>96</sup>.

### 9) Ayıba Karşı Tekeffül Borcu

Satım sözleşmesinde olduğu gibi, eser sözleşmesinde de müteahhidin ayıba karşı tekeffül borcu bulunmaktadır. Gerek Türk Borçlar Kanunu, gerekse *Kazakistan Medeni Kanunu*, müteahhidin ayıba karşı tekeffül borcunu, satıcının ayıba karşı tekeffül borcuna benzer bir şekilde düzenlemiştir<sup>97</sup>.

Teslim edilen eserin sözleşmede kararlaştırılan ya da kullanım amacı bakımından taşınması gereken nitelikleri taşımaması halinde müteahhidin

92 Aral, 354; Baygın, 26.

93 Tandoğan, II, 113; Aral, 354; 15. HD., 25. 5. 1998, 868/1178, (YKD., 1998, S. 9, 1136); 15. HD., 26. 2. 1997, 259/1034, (YKD., 1998, S. 10, 1495).

94 Aral, 357; Baygın, 27.

95 Tandoğan, II, 127; Aral, 358; Yavuz, 472; Baygın, 28.

96 Aral, 359.

97 Baygın, 28.

ayıba karşı tekeffül sorumluluğu söz konusu olur<sup>98</sup>. Şu halde eser sözleşmesindeki ayıp kavramı ile satım sözleşmesindeki ayıp kavramı birbirine çok yakındır. Her iki sözleşmede de teslim edilen şey, zikir ve vaadedilen (ya da sözleşme ile kararlaştırılan) veya taşıması gereken vasıfları (lüzumlu vasıflar) taşıyorsa ayıplı sayılmaktadır. Fakat gerek ayıba karşı tekeffülün şartları gerekse sonuçları bakımından satım ile eser sözleşmeleri arasında bazı farklılıklar da bulunmaktadır. Aşağıda önce, eser sözleşmesinde ayıba karşı tekeffülün şartları, daha sonra sonuçları (iş sahibinin hakları ve müteahhidin sorumluluğu) üzerinde durulmuştur.

### **a) Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Şartları**

#### **aa) Eserin Tamamlanarak İş Sahibine Teslim Edilmesi**

Ayıba karşı tekeffülün ilk şartı budur. Eğer eser henüz tamamlanmamış ya da tamamlandığı halde iş sahibine teslim edilmemişse, ayıplı ifadan söz edilemez<sup>99</sup>. Böyle durumlarda şartları oluşmuşsa müteahhidin temerrüdü söz konusu olur<sup>100</sup>. Borçlu borcunu ifa ederken, sözleşmede kararlaştırılan şeyden çok farklı bir şeyi teslim etmişse ayıplı ifadan değil, aliud ifasından söz edilir<sup>101</sup>.

#### **bb) Eserin Ayıplı Olması**

Tamamlanarak teslim edilen eser ayıplı olmalıdır. Yukarıda da ifade edildiği gibi bu ayıp, müteahhit tarafından tek taraflı olarak zikredilen (veya sözleşme ile kararlaştırılan) hususlardaki eksiklik şeklinde olabileceği gibi, kullanım amacı bakımından o malda bulunması gereken lüzumlu vasıfların bulunmaması şeklinde de olabilir<sup>102</sup>.

#### **cc) Ayıbın Gizli Olması**

Ayıp gizli olmalıdır. Eğer iş sahibi ayıbı bildiği halde sesini çıkarmamış ve eseri kabul etmişse, ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını kullanamaz. Ayıp açıkça görünüyorsa, bu ayıbın bilindiği farzedilir ve müteahhit sorumlu tutulamaz. Basit bir muayenenin sonucunda görülebilecek ayıplar da açık ayıp sayılır. Bununla beraber, iş sahibi ayıbı bildiği halde, ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını saklı tutmak suretiyle eseri kabul etmiş olabilir. Bu durum, müteahhidin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Örneğin, dikilen elbisenin astarı istenilen nitelikte değildir. Fakat

98 Gautschi, Art. 367, Nr. 3; Tandoğan, II, 166; Aral, 365; Zevkliler, 331; 15. HD., 4. 3. 1996, 424/1062, (YKD., 1997, S. 1, 64).

99 Tandoğan, II, 160; Edis, 47-48; Burcuoğlu, 287; Akıncı, Tüketici, 49; Baygın, 28.

100 Tandoğan, II, 160.

101 Edis, 11; Hatemi/Serozan/Arpacı, 94; Aslan, 96-97; Akıncı, Tüketici, 50.

102 Tandoğan, II, 161; Akıncı, Tüketici, 52.

bu elbise bir kaç saat sonra gerçekleşecek bir düğün töreninde giyilmek üzere diktirilmiştir. Astarın düzeltilmesi bu süre içinde mümkün değildir. Böyle bir durumda iş sahibinin elbiseyi kabul etmesi ve fakat ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını saklı tutması halinde, müteahhidin sorumluluğu devam eder. Müteahhit, iş sahibinin ayıbı bilerek eseri teslim aldığını iddia ederek sorumluluktan kurtulamaz. Öte yandan, ayıp basit bir muayene ile anlaşılabilir bir ayıp olmakla beraber, müteahhit bu ayıbı kasıtlı olarak (hile ile) gizlemişse, bu durumda da sorumluluğu devam eder.

Satımdan farklı olarak eser sözleşmesinde ayıbın önemli ayıp olması şart değildir. Basit ayıplardan dolayı da müteahhit sorumludur.

#### **dd) Ayıbın, İş Sahibinin Talimat ve Davranışlarından Kaynaklanmaması**

Ayıp, iş sahibinin talimat ve davranışlarından kaynaklanmamalıdır. Diğer bir ifadeyle ayıp dolayısıyla iş sahibi sorumlu tutulamamalıdır. Eğer iş sahibinin verdiği talimat ya da malzeme sebebiyle ayıp ortaya çıkmışsa, bu ayıptan müteahhit sorumlu tutulamaz (BK. m. 361)<sup>103</sup>. Fakat müteahhidin böyle durumlarda iş sahibini uyarma mükellefiyeti bulunmaktadır. Eğer müteahhit, iş sahibinin talimatları doğrultusunda veya onun verdiği malzeme ile işin yapılması halinde bu işin ayıplı olacağını fark ederse, bu konuda iş sahibini uymalıdır. Bu uyarıya rağmen iş sahibi kararında direnir, kendi istediği şekilde işin görülmesini ister ve bu sebeple ayıp ortaya çıkarsa, artık müteahhit sorumlu tutulamaz.

#### **ee) İş Sahibi Muayene ve İhbar Külfetlerini Yerine Getirmiş Olmalıdır**

Muayene ve ihbar külfeti, BK. m. 359; KAK. m. 630'da düzenlenmiştir. Bu iki hükme göre iş sahibinin, ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını kullanabilmesi için muayene ve ihbar külfetlerini yerine getirmesi gerekir. Öncelikle iş sahibi, eseri teslim alırken ya da teslim aldıktan sonra ilk fırsatta ayıplı olup olmadığını öğrenmek için muayene etmelidir. Buna muayene külfeti denir. Eseri muayene eden iş sahibi eğer ayıplı olduğunu tespit ederse, vakit geçirmeden bu ayıbı müteahhide bildirmelidir. Buna da ihbar külfeti adı verilir. Muayene ve ihbar külfetlerini zamanında yerine getirmeyen iş sahibi, müteahhide karşı ileri sürebileceği hakları kaybeder (BK. m. 362/II; KAK. m. 630/3). Ayıp, teslimden sonra ortaya çıkmışsa iş sahibi, ayıbı öğrenir öğrenmez müteahhide bildirmelidir (BK. m. 362/III)<sup>104</sup>.

103 Gautschi, Art. 369, Nr. 2; Aral, 366.

104 Tandoğan, II, 167 vd.

Gerek BK. m. 359'da gerekse KAK. m. 630'da muayene ve ihbar külfetlerinin hangi süreler içinde yerine getirileceği öngörülmemiştir. BK. m. 359/I'de, işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz iş sahibinin eseri muayene ve ayıpları müteahhide ihbar etmek zorunda olduğu hükme bağlanmıştır. KAK. m. 630/1'de ise ayıpların hemen bildirilmesi gerektiği öngörülmüştür. Aynı maddenin 4. bendinde ise makul süreden söz edilmiştir<sup>105</sup>. Her iki kanunun düzenleme tarzı da birbirinin aynıdır. Yani iş sahibi, ilk fırsatta, (imkân bulur bulmaz) hemen eseri muayene etmek ve gecikmeksizin ayıpları müteahhide bildirmek zorundadır.

*Bununla beraber, KAK. m. 630/5'de, muayene ve ihbar külfetlerinin yerine getirilebileceği azami süreler de öngörülmüştür. Bu hükme göre, gizli ayıplarda ihbar süresi en çok bir yıl, binalar ve tesisler ile, işin türü ne olursa olsun müteahhidin hile ile gizlediği ayıplarda ihbar süresi en çok üç yıldır*<sup>106</sup>.

### **b) İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları**

Teslim edilen eserin ayıplı olması halinde iş sahibi, müteahhide karşı bazı seçimlik haklara sahiptir. Tıpkı satım sözleşmesinde olduğu gibi, eser sözleşmesinde de iş sahibi, bu haklardan hangisi kendi lehine ise onu seçerek kullanır. Bu hakların hepsini aynı anda müteahhide karşı ileri süremez. Ayrıca söz konusu haklardan birini seçmişse, kural olarak artık diğer haklarını ileri süremez<sup>107</sup>.

Bununla beraber, iş sahibinin belli durumlarda tazminat talep etme hakkı da vardır. İş sahibi tazminat talep etme hakkını kural olarak diğer haklarıyla birlikte kullanabilir<sup>108</sup>.

İş sahibinin seçimlik hakları şunlardır:

#### **aa) Uygun Bir Süre İçinde Ayıbın Giderilmesini Talep Etme Hakkı**

İş sahibi müteahhide uygun bir süre vererek bu süre içinde ayıbın giderilmesini talep edebilir (BK. m. 360/II; KAK. m. 635/1-1). İş sahibinin bu hakkını kullanabilmesi için ayıbın giderilmesinin mümkün olması ve aşırı bir masrafı da gerektirmemesi icap eder (BK. m. 360/II)<sup>109</sup>. KAK. m.

105 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 228, 262; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 224.

106 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 228, 263; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 224-225.

107 Tandoğan, II, 176 vd.

108 Aral, 371.

109 Gauch, 470; Tandoğan, II, 192; Aral, 374.

*635/2'ye göre müteahhit de, iş sahibinin uğradığı zararları da tazmin etmek şartıyla, ayıbı makul bir süre içinde gidermeyi teklif edebilir. Bu durumda iş sahibi diğer seçimlik haklarını kullanamaz<sup>110</sup>.*

İş sahibi ayıbın giderilmesini talep etmişse artık seçiminden dönemez. Fakat müteahhit uygun bir süre içinde ayıbı gidermezse, iş sahibi sözleşmeden dönerek uğradığı zararın tazminini talep edebilir (KAK. m. 635/3)<sup>111</sup>.

Müteahhidin ayıbı gidermemesi ya da giderebilecek durumda olmaması halinde iş sahibi, ayıbın kendisi tarafından giderilip masraflarının müteahhit tarafından ödenmesini de talep edebilir. Bu durumda iş sahibi, masrafı müteahhide ait olmak üzere ayıbı kendisi giderebileceği gibi, üçüncü bir kişiye de gidertebilir. Fakat bunun için hâkimden izin almak gerekir (BK. m. 97)<sup>112</sup>. KAK. m. 635/1-3'de ise bu hakkın kullanılması, sözleşmeyle kararlaştırılmış olması şartına bağlanmıştır<sup>113</sup>.

İş sahibi ayıbın giderilmesini isterken, bu yüzden uğradığı zararların tazminini de talep edebilir.

### **bb) Ücretin İndirilmesini Talep Etme Hakkı**

İş sahibini ikinci seçimlik hakkı, ücretin ayıp nispetinde indirilmesini talep etme hakkıdır (BK. m. 360/II; KAK. m. 635/1-2). İş sahibi bu hakkını genellikle, ayıbın sözleşmeden dönme hakkını seçecek şekilde önemli olmadığı hallerde kullanır. Gerçi ayıbın önemli olduğu hallerde de ücretin indirilmesini talep etme hakkı vardır. Fakat ayıp çok önemliyse ve indirim yapıldığı taktirde iş sahibinin ödemesi gereken ücret yok denecek kadar az ise, artık ücretin indirilmesi hakkının değil, sözleşmeden dönme hakkının kullanılması gerekir<sup>114</sup>.

Ücretin indirilmesi hakkını seçen iş sahibi, ayıp yüzünden uğradığı zararların tazminini de ayrıca talep edebilir.

### **cc) Sözleşmeden Dönme Hakkı**

BK. m. 360/I ve KAK. m. 635/3'e göre, teslim edilen eserin ayıbı giderilemeyecek derecede fazlaysa ve iş sahibinden böyle bir eseri kabul etmesini ve kullanmasını beklemek hakkaniyete uygun düşmeyecekse, iş

110 Suleymanov / Basın, Tusımkteme, III, 230; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 220.

111 Suleymanov / Basın, Tusımkteme, III, 230.

112 Tandoğan, II, 198; Aral, 374.

113 Suleymanov / Basın, Tusımkteme, III, 230.

114 Gauch, 446; Tandoğan, II, 186; Aral, 373.

sahibi sözleşmeden dönebilir<sup>115</sup>. Sözleşmeden dönen iş sahibi, bu yüzden uğradığı zararın tazminini de talep edebilir.

Dönme hakkının kullanılması halinde tarafların, önceden ifa ettikleri edimleri iade etmeleri gerekir<sup>116</sup>.

### c) Zamanaşımı

Ayıba karşı tekeffülden doğan haklar belli bir süre içinde kullanılmazsa zamanaşımına uğrar ve bir daha kullanılamazlar. Diğer bir deyişle, bu haklardan birini seçen ve talebini müteahhide yönelten iş sahibi, talebi yerine getirilmezse, müteahhide karşı ancak belli süreler içinde dava açabilir<sup>117</sup>.

BK. m. 363/I'de, imal edilen eserin ayıplı olması halinde iş sahibinin sahip olduğu hakların, satım sözleşmesinde alıcının sahip olduğu hakların tâbi olduğu zamanaşımı sürelerine tabi olduğu düzenlenmiştir. Bu hükme göre, satım sözleşmesinde kendisine ayıplı mal teslim edilen alıcı hangi süreler içinde dava açabiliyorsa, iş sahibi de müteahhide karşı aynı süreler içinde dava açabilir. Satım sözleşmesinde alıcının haklarının tâbi olduğu zamanaşımı süreleri daha önce ayrıntılı olarak incelendiği için burada tekrar ayrıntılı olarak açıklanmamıştır. Fakat kısaca belirtmek gerekirse bu süre kural olarak teslim tarihinden itibaren bir yıl, tacirler arasındaki sözleşmelerde altı ay, taşınmaz inşaatında ise, müteahhide, mühendise ve mimara karşı açılacak davalarda beş yıldır<sup>118</sup> (BK. m. 215; 363/II). Bunun dışında, ayıbın kasıtlı olarak gizlenmesi halinde bu süre on yıl olarak düzenlenmiştir<sup>119</sup>.

*KAK. m. 636'da ise, dava zamanaşımının bu kanunun 630. maddesindeki sürelerle tabi olduğu hükme bağlanmıştır. 630. maddenin 5. bendinde ise gizli ayıplarda bir yıllık, müteahhidin kasıtlı olarak gizlediği ayıplarda ise teslim tarihinden itibaren üç yıllık bir zamanaşımı süresi öngörülmüştür<sup>120</sup>.*

Sürelerin işlemeye başladığı tarih, kural olarak teslim tarihidir.

115 Gauch, 429; Aral, 371.

116 Gauch, 424; Aral, 372.

117 Tandoğan, II, 222.

118 Aral, 377; HGK., 31. 10. 1995, 12066/14247, (YKD., 1996, S. 4, 521).

119 Tandoğan, II, 226; Aral, 379.

120 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 230.

## B) İŞ SAHİBİNİN BORÇLARI

### 1) Yapılan İşin Kabulü ve İş Sahibinin Temerrüdü

İş sahibinin asıl borcu ücret ödeme borcudur. Yapılan işi kabul etme (teslim alma) ise aslında, iş sahibi açısından bir haktır. İş sahibi ücret ödeme borcunu yerine getirmişse, eseri teslim almasa bile müteahhidin pek çok olayda bu yüzden bir zararı olmaz. Fakat eserin teslim alınmasında (kabul edilmesi) çoğu zaman müteahhidin de bir yararı vardır. Müteahhidin eseri sözleşme şartlarına uygun olarak imal ettiği ve teslim alınmasında yararının olduğu hallerde iş sahibi, teslim için kendisine sunulan eseri kabul etmek zorundadır<sup>121</sup>. Örneğin eser tamamlanmıştır ve müteahhit dükkanında yer olmadığı için saklamakta güçlük çekmektedir. Ayrıca, eseri imal eden müteahhidin, ücretini alsa bile, kendi borcunu ifa ederek iş sahibi ile aralarındaki borç ilişkisini sona erdirmeye de haklı bir menfaati vardır. Bu konuda BK. m. 360/I'de de , yapılan işin ayıplı ya da sözleşmeye aykırı olması halinde iş sahibinin eseri kabule mecbur edilemeyeceği hükmüne yer verilmiştir. Bu hükmün tersinden, eserin sözleşmeye uygun olması ve ayıplı olmaması halinde iş sahibinin eseri kabul etmek zorunda olduğu sonucu da çıkarılabilir. Fakat bütün bunlara rağmen eserin kabulü, iş sahibi açısından teknik anlamda bir olmadığı için, bu amaçla aleyhine bir dava açılmaz.

Acaba iş sahibi eseri teslim almazsa müteahhit ne yapabilir? Bu konuda Borçlar Kanunu'nun eser sözleşmesini düzenleyen maddelerinde bir açıklık yoktur. Bu durumda Borçlar Kanunu'nun alacaklının temerrüdüne ilişkin hükümlerine müracaat etmek gerekir<sup>122</sup>. BK. m. 91'e göre, alacaklı (iş sahibi) temerrüde düşmüşse borçlu (müteahhit) borca konu olan şeyi hâkimin gösterdiği bir yere tevdi ederek borcundan kurtulabilir. Eğer borca konu olan şey niteliği itibariyle tevdiye uygun değilse (örneğin çabuk bozulacak nitelikteyse veya tevdi masrafları saklanacak şeyin değerine yakınsa) bu durumda borçlu, hâkim kararı ile bu şeyi sattırarak parasına tevdi etmek suretiyle borcundan kurtulabilir (BK. m. 91).

*Benzer bir çözüm tarzı KAK. m. 630/7'de de benimsenmiştir. Bu hükme göre iş sahibi eseri teslim almazsa, müteahhit, eseri satma, satış parası üzerinden alacağını ve masraflarını alma, kalan parayı ise tevdi ederek borcundan kurtulma imkânına sahiptir<sup>123</sup>.*

121 Zevkliler, 343-344.

122 Zevkliler, 343 - 344.

123 Suleymanov / Basin, Tusnikteme, III, 228-229; Suleymanov / Basin, Azamattik, II, 221.



## 2) Ücret Ödeme Borcu

İş sahibinin asıl borcu budur. Ücret kural olarak para ile ödenir ve taraflarca serbestçe belirlenir. Eser sözleşmesinde ücretin iki şekilde belirlenmesi mümkündür. Bunlardan birincisi götürü ücret, ikincisi ise yaklaşık ücrettir<sup>124</sup> (KAK. m. 621/2). Eğer ücret işin başında kesin olarak belirlenmişse götürü ücretten söz edilir<sup>125</sup>. Bu durumda, daha sonra maliyet yükselse bile müteahhidin ücretin arttırılmasını isteme hakkı kural olarak yoktur. Aynı şekilde, maliyetin düşük çıkması halinde de iş sahibi kural olarak indirim talep edemez (BK. m. 365/I,III). Bununla beraber, özellikle uzun süreli sözleşmelerde müteahhidin elinde olmayan sebeplerden (yüksek enflasyon vb.) dolayı maliyet aşırı derecede yükselmiş ve karşılaştırılan fiyattan işin yapılması imkânsız hale gelmişse müteahhit ücretin arttırılmasını talep edebileceği gibi sözleşmeyi de feshedebilir (BK. m. 365/II)<sup>126</sup>. *Kazak Hukukunda da durum Türk Hukukuna benzer bir şekilde düzenlenmiştir. Bu hukuk sisteminde de bazı istisnai hallerde taraflara ücretin değiştirilmesini talep etme ya da sözleşmeyi feshetme hakkı tanınmıştır. Hangi hallerde tarafların bu tür haklara sahip olduğu KAK. m. 621 vd.'da düzenlenmiştir*<sup>127</sup>.

Ücretin kesin değil, yaklaşık olarak belirlenmesi de mümkündür. Bu durumda maliyet artarsa müteahhit ücretin arttırılmasını talep edebilir (BK. m. 366). İş sahibi ise daha düşük bir maliyet söz konusu olduğunda ücretin indirilmesini isteyebilir. Fakat maliyette önemli bir artış söz konusu olduğu zaman müteahhidin durumu vakit geçirmeden iş sahibine bildirmesi ve ondan gelecek talimatı beklemesi gerekir. Bu durumda iş sahibi dilerse işin yapılmasına izin vermeyebilir. Fakat o zamana kadar yapılan işin ücretini ödemek zorundadır<sup>128</sup> (KAK. m. 621/3). Eğer müteahhit maliyet artışından iş sahibini haberdar etmemişse, karşılaştırılan ücretten daha fazlasını talep edemez (KAK. m. 621/4)<sup>129</sup>.

Eğer ücret başlangıçta açıkça karşılaştırılmamışsa, yapılan şeyin kıymeti ve müteahhidin masrafına göre belirlenir (BK. m. 366)<sup>130</sup>.

Ücret, eğer taraflar aksini karşılaştırmamışlarsa ya da özel kanunlarda farklı bir düzenleme bulunmuyorsa, eserin teslim edilmesinden sonra ödenir (KAK. m. 657; 623)). Fakat sözleşmede karşılaştırılmış ya da

124 Aral, 382.

125 Tandoğan, II, 234; Aral, 383.

126 Honsell, 294-295; Aral, 383.

127 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 224, 253.

128 Gauch, 264 vd.; Aral, 387.

129 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 224-225.

130 Gauch, 265 vd.; Aral, 389.

özel kanunlar ile düzenlenmişse müteahhit, iş sahibinden, avans ya da kapora talep edebilir (KAK. m. 623). KAK. m. 624/1'de, müteahhit lehine bir de hapis hakkı düzenlenmiştir. Buna göre müteahhit, ücretinin tamamı kendisine ödeninceye kadar yapılan şeyi ya da artan malzemeyi iş sahibine teslim etmekten kaçınabilir<sup>131</sup>.

### 3) Diğer Borçları

İş sahibinin başka borçları da vardır. Bunlardan bazıları, sözleşme ile kararlaştırılmışsa malzeme temin etme borcu, inşaat yapılacaksa arsa verme borcu (KAK. m. 658), bazı hallerde, müteahhidin işleri yönetebilmesi için bina vb. tesisler sağlama, su, enerji, malzeme vb. şeyleri işin yapılacağı yere nakletme borcu (KAK. m. 659), bazı hallerde müteahhide avans verme borcu (KAK. m. 623/2), verdiği malzemenin ayıbını ve tehlikelerini müteahhide bildirme borcu gibi borçlardır. Bu borçların bir kısmı kanundan, bir kısmı sözleşmeden, bir kısmı ise dürüstlük kuralından doğar.

## IV. HASARDAN DOĞAN SORUMLULUK

Eser sözleşmesinde karşılaşılan problemlerden biri de hasar problemidir. Acaba eser teslim edilmeden önce hasar görecektir özellikle de yok olacak olursa bu hasara kim katlanacaktır?

BK. m. 368'e göre, yapılan şey teslimden önce telef olursa, müteahhit ne ücreti ne de masraflarını talep edebilir. Bu hükme göre hasar müteahhidin üstünde kalır<sup>132</sup>. Müteahhidin kusurlu olup olmaması önemli değildir. Bu durumda, malzeme kim tarafından temin edilmişse, malzemenin hasarına o kişi katlanır. Yani malzemeyi iş sahibi vermişse, malzemenin hasarından müteahhit değil iş sahibi sorumludur. Müteahhit kendi malzemesi ile eser imal etmişse malzemenin hasarından müteahhit sorumlu olur<sup>133</sup>.

Esere gelen hasardan müteahhidin sorumlu tutulabilmesi için iş sahibinin eseri teslim almada temerrüde düşmemiş olması gerekir. Eğer iş sahibi eseri teslim almamış ve eser müteahhidin kusuru olmaksızın telef olmuşsa, hasara iş sahibi katlanır<sup>134</sup>.

Bunun dışında, BK. m. 368/III'e göre, hasar iş sahibinin verdiği arsanın kusurundan veya malzemenin kalitesizliğinden yahut iş sahibi tarafından verilen yanlış talimatlardan dolayı ortaya çıkmışsa, hasara iş sahibi katlanır<sup>135</sup>. Fakat böyle durumlarda müteahhidin sorumluluktan

131 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 225, 237.

132 von Büren, 145; Bucher, 206; Tandoğan, II, 318 vd.; Altaş, Eser, 57;

133 Altaş, Eser, 67.

134 Altaş, Eser, 79.

135 Gauch, 332; Altaş, Eser, 99.

kurtulabilmesi için iş sahibini arsanın veya malzemenin kusurlu olduğu veya yanlış talimat verdiği konusunda zamanında uyarması gerekir<sup>136</sup>. Bu uyarıları yapmasına rağmen iş sahibi kararında ısrar etmiş ve hasar ortaya çıkmışsa bu hasardan iş sahibi sorumlu olur. Bu durumda müteahhit yaptığı işin bedelini ve bu bedele dahil olmayan masraflarının ödenmesini talep edebileceği gibi, bu yüzden uğradığı zararların tazminini de isteyebilir.

BK. m. 370'e göre ise, yapılan şey iş sahibini ilgilendiren bir kaza yüzünden telef olmuşsa, hasara yine iş sahibi katlanır<sup>137</sup>. Müteahhit, yapılan şeyin bedelini ve bedele dahil olmayan masraflarını iş sahibinden talep edebilir. Kazanın ortaya çıkmasında iş sahibinin kusuru varsa müteahhit ayrıca uğradığı zararın tazminini de isteyebilir<sup>138</sup>.

Müteahhidin şahsını ilgilendiren bir sebepten dolayı eser tamamlanamamışsa (müteahhidin ölmesi, ressamın kör olması gibi), iş sahibinin şahsı dikkate alınarak yapılan sözleşmeler fesh edilmiş sayılır. Fakat bu durumda eserin bir kısmı tamamlanmış ve tamamlanan kısmın kullanımı mümkün ise iş sahibi bu kısmı kabul etmek ve bedelini ödemek zorundadır (BK. m. 371)<sup>139</sup>.

*KAK. m. 631'de de hasar problemi BK.'daki hükümlere benzer bir şekilde düzenlenmiştir. Bu hükme göre eser telef olursa kural olarak hasar müteahhide aittir. Çünkü müteahhit ücret talep edemez. Fakat hasar iş sahibinin verdiği malzemenin kusurundan veya talimatların yanlışlığından kaynaklanmışsa ya da iş sahibi eseri zamanında teslim almamışsa, hasara iş sahibi katlanır. Müteahhit yapılan işin bedelini talep edebilir<sup>140</sup>.*

## V. ESER SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ

Türk Borçlar Kanununda eser sözleşmesi genel olarak düzenlenmiştir. Fakat gerek BK.'da gerekse özel kanunlarda, eser sözleşmesi olarak nitelendirilebilecek başka sözleşme tiplerine de yer verilmiştir. Ayrıca uygulamanın ortaya çıkardığı ve eser sözleşmesinin unsurlarını bünyesinde taşıyan karma sözleşmeler de vardır. Bütün bu sözleşmelere, mahiyetine uygun düştüğü oranda eser sözleşmesinin hükümleri uygulanır.

*KAK.'de ise, eser sözleşmesi genel olarak düzenlendikten sonra, m. 640 vd.'da günlük eser sözleşmesi, m. 651 vd.'da inşaat eser sözleşmesi, m.*

136 Gautschi, Art. 376, Nr. 11 b; Aral, 347; Altaş, Eser, 103.

137 Aral, 398.

138 Gauch, 208; Buz, Eser, 32; Aral, 400.

139 Gauch, 208; Buz, Eser, 35; Aral, 400.

140 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 229, 253; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 212.

667 vd.'da proje ve araştırma eser sözleşmesi, m. 673 vd.'da ilmi araştırma, tecrübe mimarlık ve teknolojik işler eser sözleşmesi ayrı ayrı düzenlenmiştir. Eser sözleşmesinin bu türleri de genel olarak buraya kadar anlatmış olduğumuz özellikleri taşımaktadır. Kanununun 32. faslının 1. paragrafında (m. 616 vd.) düzenlenen eser sözleşmesi genel eser sözleşmesidir ve kanunda özel bir düzenleme yoksa, eser sözleşmesinin diğer türlerine de buradaki hükümler uygulanır. Nitekim, 616. maddenin 3. bendinde, eser sözleşmesinin diğer türlerine (günlük eser sözleşmesi, inşaat eser sözleşmesi vs.), kanunda özel düzenleme yoksa bu paragrafta yer alan kuralların uygulanacağı açıkça düzenlenmiştir<sup>141</sup>.

Öte yandan, KAK. m. 688 vd.'da taşıma sözleşmesi ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Taşıma sözleşmesi ile ilgili hükümler Türk Hukukunda, Türk Ticaret Kanunu'nda yer almaktadır. Bu sözleşme de Türk Hukukunda eser sözleşmesinin bir türü olarak görülmekte ve hakkında özel bir düzenleme yoksa, eser sözleşmesinin hükümleri uygulanmaktadır.

*KAK.'de düzenlenen eser sözleşmesinin diğer türleri, buraya kadar anlattığımız genel eser sözleşmesinden fazla bir farklılık göstermediği için bu konuda ayrıntıya girmiyoruz. Ayrıca, taşıma sözleşmesi BK.'da düzenlenmediğinden ve Türk Hukukunda eser sözleşmesinin bir türü olarak kabul edildiğinden bu konuda ayrıca ele alınarak incelenmemiştir. Ayrıntılı bilgileri için kanunun ilgili hükümlerine bakılabilir.*

## VI. ESER SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Eser sözleşmesinin sona ermesi, KAK.'de özel olarak düzenlenmemiştir. BK.'da ise. m. 567 vd.'da düzenlenmiştir. BK.'daki bu hükümler ve KAK.'nin eser sözleşmesi ile ilgili hükümleri dikkate alındığında, sona erme sebepleri olarak şunlar sayılabilir:

Her şeyden önce eser sözleşmesi, diğer bütün sözleşmeler gibi, tarafların borçlarını tam olarak ifa etmeleriyle sona erer. Ayrıca tarafların, anlaşmak suretiyle eser sözleşmesini sona erdirmeleri her zaman mümkündür. Bunun dışında, müteahhidin ya da iş sahibinin şahsının önemli olduğu sözleşmeler, tarafların ölümü ile de sona ererler. Ücretin yaklaşık olarak belirlendiği hallerde, belirlenen ücretin çok üstüne çıkılması durumunda iş sahibi sözleşmeyi sona erdirebilir. İş sahibi eğer dilerse, müteahhidin zararını tazmin etmek suretiyle de sözleşmeyi sona

141 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 222, 252; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 211.

erdirebilir<sup>142</sup>. Eser sözleşmesini sona erdiren bir başka hal, umulmayan bir olay sebebiyle ifanın imkânsız hale gelmesi veya eserin telef olmasıdır<sup>143</sup>.

## § 16 VEKÂLET SÖZLEŞMESİ

### I. GENEL BİLGİ

Vekâlet sözleşmesi, iş görme borcu doğuran sözleşmelerdendir. Bu sözleşmenin en önemli özelliği güven unsurunun ağır basmasıdır. Tarihi seyri içinde vekâlet sözleşmesine bir gözattığımızda, en önemli unsurunun belki de güven unsuru olduğu görülür.

Özel Hukukumuzun temelini oluşturan Roma Hukuku'nda da bu unsurun önemi büyüktür. Romalılar "fides" kavramına çok büyük bir değer vermişlerdir. Fides Roma'da, doğruluk, dürüstlük, güven, sadakat, verilen söze itibar etmek gibi anlamları olan bir kelimedir. Vekâlet sözleşmesi de fides'in önemli olduğu sözleşmelerdendir<sup>144</sup>. Bu öneminden dolayı Romalılar, vekâlet sözleşmesinden doğan borçların ifa edilmemesi yüzünden mahkûm olmanın sonucunun şerefsizlik (infamia) olduğunu kabul etmişler ve şerefsiz (infamis) sayılan kişilerin hak ehliyetlerini kısıtlamışlardır<sup>145</sup>.

Vekâlet sözleşmesinde güven son derece önemli olduğu için taraflar, birbirlerine olan güvenleri kaybolduğu zaman sözleşmeyi kolayca sona erdirebilirler<sup>146</sup>.

Vekâletin bu şekilde kolayca sona erdirilebilmesi, onu diğer işgörme sözleşmelerinden ayırdetmeye yarayan önemli bir unsurdur<sup>147</sup>.

142 Gauch, 264 vd.; Aral, 391 vd.

143 Gauch, 328 vd; Tandoğan, II, 316 vd.; Aral, 395.

144 Umur, 74; Oğuz, 233.

145 Oğuz, 261.

146 Serozan, Sağlararası, 161. Nitekim Yargıtay bir kararında, güven unsuruna işaret ederek, avukatın, müvekkilinin hasmı olan tarafın da davasını almış olmasını haklı bir azil sebebi olarak kabul etmiştir. Yargıtay'a göre, her ne kadar vekilin, bir başka işte müvekkilin hasmının vekâletini almasını engelleyen bir hüküm bulunmasa da, vekâlet sözleşmesi güven ilkesine dayanan sözleşmelerden olduğundan, vekilin, müvekkilin hasmı olan kişinin bir başka işte dahi olsa vekâletini üstlenmiş olması azlin haklı olduğunu kabul etmek için yeterli bir sebeptir. Çünkü vekilin, müvekkilin hasmı ile irtibat kurmuş olması, davalı için haklı bir şüpheyi davet eden ve onun güvenini sarsacak hallerden sayılmalıdır. Y. 13. HD. 3.3.1989, 5293E. 1388K. (Özkaya, 699-700).

147 Ruppert, 284; Tandoğan, İstisna, 327; Karahasan, 1211; Erdoğan, 171.

## II. VEKÂLETİN TANIMI, UNSURLARI VE GENEL ÖZELLİKLERİ

BK. m. 366/I ve KAK. m. 846'ya göre vekâlet sözleşmesi, vekilin, müvekkil tarafından kendisine tevdi edilen işleri, onun menfaat ve iradesi doğrultusunda, zaman kaydına bağlı olmaksızın ve nispeten bağımsız olarak, sonucun elde edilmeme rizikosu müvekkile ait olmak üzere görme ve ortaya çıkan sonuçları müvekkile devretme borcu altına girdiği bir sözleşmedir<sup>148</sup>.

Tanıma göre, vekâlet sözleşmesinden söz edebilmek için gerekli olan ilk unsur, vekilin bir işgörme borcunu üstlenmiş olmasıdır<sup>149</sup>. BK. m. 386'da bu durum, "işin idaresi" ve "hizmetin ifası" kavramlarıyla ifade edilmiştir.

İşgörme fiili, Türk - İsviçre hukukunda, hukukî işlemlere ilişkin olabileceği gibi maddî fiillere ilişkin de olabilir<sup>150</sup>. Örneğin hasta ile hekim arasındaki sözleşme bir vekâlet sözleşmesidir. Bu yönüyle Türk-İsviçre Hukuku, Fransız, Avusturya ve İtalyan hukuk sistemlerinden ayrılır<sup>151</sup>. *Kazak Hukukundaki düzenleme de Fransız, Avusturya ve İtalyan Hukuk sistemlerindeki gibidir. Yani vekâlet sözleşmesi sadece hukukî işlemleri konu alabilir. Maddî fiillere ilişkin olamaz (KAK. m. 846)*<sup>152</sup>.

Vekâlet sözleşmesinden söz edebilmek için işin başkasına (müvekkile) ait olması, onun iradesi ve menfaati doğrultusunda<sup>153</sup> yapılması gerekir. Sadece vekilin menfaatine olan bir iş vekâlet sözleşmesine konu olamaz<sup>154</sup>. Ancak işin, üçüncü kişinin menfaatine olması ya da müvekkilin yanısıra o işin görülmesinde vekilin de menfaatinin bulunması<sup>155</sup>, vekâlet

148 Tandoğan, II, 181-182; Karahasan, 1201. Benzer tanımlar için Bak. Medicus, 195; Brox, 229; Honsell, 302; Aral, 403; Yavuz, 554; Hatemi/Serozan/Arpacı, 387; Zevkliler, 359; Zembulidis, 285.

149 Bilge, 247; Zevkliler, 359.

150 Hatemi/Serozan/Arpacı, 407 vd.; Tandoğan, II, 183; Aral, 405; Özkaya, 21; Yavuz, 554 vd.; Karahasan, 1202; Canyürek, 141.

151 Tandoğan, II, 183; Canyürek, 141.

152 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 488.

153 Dorn, 93; Yavuz, 559; Karahasan, 1203; Canyürek, 142.

154 Becker, Art. 394, Nr. 5; Tandoğan, II, 186 vd. Sadece vekilin yararına verilen vekâlete Roma Hukukunda "Mandatam Tua Gratia" denilmektedir. Böyle bir durumda geçerli bir vekâletten söz edilemez. Bu sadece bir tavsiyedir. Bak. Watson, 113 vd. Medicus, II, 201; Oğuz, 262-263.

155 Yavuz, 560; Karahasan, 1203; Canyürek, 142-143. Roma Hukuku'nda üçüncü kişi yararına verilen vekâlete "Mandatam Aliena Gratia" hem vekil, hem de müvekkilin menfaatinin bulunduğu vekâlete ise "Mandatam Meaet Tua Gratia" adı verilmektedir. Kavramlar için bak. Watson, 113 vd.; Oğuz, 262-263.

sözleşmesinin kurulmasına engel değildir<sup>156</sup>. Özellikle ücretli vekâlette, müvekkilin yanısıra vekilin de menfaatinin olduğu rahatlıkla söylenebilir<sup>157</sup>.

Vekâlet sözleşmesinin bir diğer unsuru da zaman kaydına bağlı olmaksızın<sup>158</sup> ve nispeten bağımsız olarak işgörmedir. Bu unsur onu, özellikle hizmet sözleşmesinden ayırır<sup>159</sup>. Gerçekten de vekil, belli bir zaman kaydına bağlı olmaksızın iş görür. Vekilin iş görme edimi zaman içinde süreklilik arzedebileceği gibi, ani edim de olabilir. Oysa hizmet sözleşmesinde işçi, belirli ya da belirsiz bir süre için ama süreklilik arzeden bir işgörme borcu üstlenmiştir<sup>160</sup>.

Öte yandan, hizmet sözleşmesinde işçi işverene bağımlı olarak çalışırken<sup>161</sup>, vekâlette vekil ile müvekkil arasında böyle bir bağımlılık bulunmamaktadır<sup>162</sup>. Ancak bu bağımsızlık sınırsız ve mutlak değildir. Sözleşmeye konan hükümlerle ya da müvekkilin sonradan vereceği talimatlarla sınırlanabilir. Bu nedenle nispi bir bağımsızlıktan söz etmek yerinde olur<sup>163</sup>.

Vekâletin önemli bir unsuru da sonucun elde edilmeme rizikosunun müvekkile ait olmasıdır<sup>164</sup>. Vekilin borcu, bir sonucu ortaya çıkarmak değil, kendisine tevdi edilen işleri gerekli dikkat ve özeni göstererek yapmaktır<sup>165</sup>. Eğer vekil işini yaparken her türlü dikkat ve özeni göstermişse, umulan sonuç elde edilemese, hatta beklenenin tam aksine bir sonuç ortaya çıksa

156 Tandoğan, 186 vd.; Karahasan, 1203; Özkaya, 22-23; Canyürek, 142.

157 Karahasan, 1203; Özkaya, 23; Canyürek, 142.

158 Tunçomağ, 842; Tandoğan, II, 189; Yavuz, 560; Karahasan, 1203; Canyürek, 143.

159 Özkaya, 24; Tandoğan, II, 200; Reisoğlu, 59-60; Müderrisoğlu, 16; Karahasan, 1203; Canyürek, 143.

160 Tunçomağ, 813; Reisoğlu, 59-60; Bilge, 248-249; Olgaç, Satım, 2; Hatemi/ Serozan/ Arpacı, 306 vd.; Zevkliler, 363; Erdoğan, 163.Y.4. HD. 30.3.1971, E. 1971/3817, K. 2991 (Müderrisoğlu, 534).

161 Honsell, 272; Hatemi/ Serozan/ Arpacı, 305; Erdoğan, 164-165.

162 Honsell, 309; Özkaya, 24; Reisoğlu, 59; Yavuz, 560. Eğer bağımlılık ilişkisi varsa ve ücret de belirlenmişse, artık bir vekâletten değil, hizmet sözleşmesinden söz etmek gerekir (Hatemi/ Serozan/ Arpacı, 416).

163 Tandoğan, II, 198; Karahasan, 1211; Özkaya, 24; Canyürek, 144.

164 Karahasan, 1203; Özkaya, 24; Yavuz, 561.

165 "Vekil; müvekkile karşı vekâleti "sadakat ve özen ile" ifa etmekle yükümlüdür (Bak. m. 390/II). vekilin işgörme ile amaç tutulan sonucun başarılı olması için hayat deneylerine ve işlerin normal akışına göre gerekli girişim ve davranışlarda bulunması ve başarılı sonucu engelleyecek davranışlardan kaçınması özen borcunun kapsamını oluşturur. vekil iş görürken amaçlanan sonucun elde edilmemesinden değil, bu sonuca kavuşmak için yaptığı çalışmaların özenle görülmesinden sorumludur. iş sadakat ve özenle görülmüşse yönelinen sonuca erişilmemiş olsa bile gereği gibi ifa vardır. vekilin gerekli özeni göstermesine rağmen sonucun elde edilmemesinin rizikosu vekile yüklenemez". Y. 13. HD. 5.2.1991, 1990/902 E. 1991/1070 K. (Özkaya, 434).

dahi sorumlu tutulamaz<sup>166</sup>. Örneğin, avukat davayı kaybetse bile, arzu edilmeyen bu sonuç kendisine bir kusur olarak yüklenemiyorsa avukatın (vekilin) sorumluluğuna hükmedilemez<sup>167</sup>. Avukatın sonucu garanti etmiş olması dahi hukukî ilişkinin niteliğini değiştirmez. Vekâletin bu unsuru onu eser sözleşmesinden ayıran önemli bir unsurdur<sup>168</sup>.

Vekâlet sözleşmesini diğer işgörme borcu doğuran sözleşmelerden, özellikle hizmet ve eser sözleşmelerinden ayıran bir unsur da ücrettir<sup>169</sup>. Ücret, hizmet<sup>170</sup> ve eser<sup>171</sup> sözleşmelerinin zorunlu unsuru olduğu halde vekâletin ücretli olması şart değildir<sup>172</sup>.

Ancak, sözleşmede kararlaştırılmış ya da o iş için ücret ödenmesi teamülden<sup>173</sup> ise vekil ücrete hak kazanır<sup>174</sup>. Bunun dışında bazı özel kanunlarla da vekilin gördüğü işin ücretli olacağı düzenlemiştir. Bu durumda da sözleşmede hüküm olmasa bile vekil ücret talep edebilir.

Ücret, götürü (kesin) olarak ya da, zamana göre kararlaştırılabilir. Haftalık, aylık, yıllık gibi zamana göre ücret ödenmesi, diğer unsurlarının tam olması şartıyla sözleşmeyi vekâlet olmaktan çıkarıp hizmet sözleşmesi haline getirmez<sup>175</sup>. Öte yandan ücretin, eser sözleşmesinde olduğu gibi yaklaşık ücret şeklinde belirlenmesi ya da başarı şartına bağlanması da mümkündür<sup>176</sup>.

Türk-İsviçre hukuk sistemleri ile *Kazak (KAK. m. 849, 850)* ve *Avusturya*<sup>177</sup> Hukuku'nda vekâlet sözleşmesi ücretli olabildiği halde, Alman

166 Eren, 90; Hatemi/Serozan/Arpacı, 388; Aral, 407; Başpınar, 137.

167 Eren, 90; Akıncı, Organ, 84.

168 Thomas, 680; Gautschi, Zur Qualifikation, 21; Zevkliler, 364; Karahasan, 1203; Erdoğan, 170; Özkaya, 24.

169 Medicus, 195; Hatemi / Serozan Arpacı, 391; Başpınar, 80.

170 Putzo, 635; Brox, 231; Dorn, 93; Tunçomağ, 814; Reisoğlu, 40 vd.; Olgaç, Satım, 1-2; Hatemi/ Serozan/ Arpacı, 306; Zevkliler, 363; Akgün, 1397.

171 Thomas, 680; Brox, 231; Tunçomağ, 956; Tandoğan, I, 100 Vd; Tandoğan, İstisna, 327; Hatemi/ Serozan/ Arpacı, 359 vd.; Zevkliler, 364; Erdoğan, 152 vd.

172 Putzo, 628; Tunçomağ, 814, 971; Tandoğan, İstisna, 327; Hatemi/ Serozan/ Arpacı, 422; Zevkliler, 360; Erdoğan, 170; Başpınar, 72; Akgün, 1397; Canyürek, 143.

173 Ücret karşılığı işgörmenin teamülden olduğu hallere, hekimlerin, özel öğretmenlerin, mimarların ve bankaların yaptıkları hizmetler gösterilebilir. Özkaya, 25.

174 Pedrazzini, 143; Tandoğan, II, 190; Karahasan, 1203 vd.; Özkaya, 25; Yavuz, 562-563; Hatemi/Serozan/Arpacı, 391, 422; Erdoğan, 170; Zembulidis, 285; Akgün, 1400-1401; Y. 4. HD. 10.3.1972, E. 1971/14392, K. 2044; Y. 4. HD. 10.10.1973, E. 1972/9160, K. 8682 (Müderrişoğlu, 287, 319-320).

175 Gautschi, Art. 404, Nr. 12 a; Özkaya, 25; Yavuz, 575.

176 Gautschi, Art. 404, Nr. 12 a.

177 Honsell, 304.



Hukuku ücretli vekâleti kabul etmemiştir<sup>178</sup>. Bunun nedeni Alman Hukuku'nun bu konuda Roma Hukuku'ndan çok fazla etkilenmiş olmasıdır<sup>179</sup>. Roma Hukuku'nda da vekâlet ücretsiz bir sözleşmedir<sup>180</sup>.

Vekâleti diğer sözleşmelerden ayırdetmeye yarayan bir diğer unsur da tarafların her zaman sözleşmeden cayabilme imkânlarının bulunmasıdır<sup>181</sup> (BK. m. 396; KAK. m. 852). Bu yönüyle vekâlet sözleşmesi, tek taraflı bir irade beyanıyla kolayca ortadan kaldırılabilen bir sözleşme görüntüsü arz etmektedir. Hizmet ve eser gibi diğer işgörmeye borcu doğuran sözleşmelerde ise ancak bazı şartların oluşması halinde sözleşmeden dönmek ya da bazı mehillere uyararak feshi ihbar yoluyla sözleşmeyi sona erdirmek mümkündür.

Vekâlet sözleşmesinin kurulabilmesi için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarına ihtiyaç vardır<sup>182</sup>. Her sözleşme gibi<sup>183</sup> vekâlet de karşılıklı anlaşma (icap ve kabul) ile kurulur<sup>184</sup>. Vekâleti temsilden ayıran en önemli özellik de budur. Çünkü temsil yetkisi varması gerekli tek taraflı bir irade beyanıyla<sup>185</sup> verilebildiği halde, tek taraflı bir irade beyanıyla vekâlet sözleşmesinin kurulması mümkün değildir<sup>186</sup>.

Vekâlet sözleşmesinin kuruluşu kural olarak herhangi bir şekilde tâbi değildir<sup>187</sup>. Dolayısıyla tarafların sarih ya da zımnî irade beyanları, diğer sözleşmelerde olduğu gibi vekalet sözleşmesinin kurulması açısından yeterlidir<sup>188</sup>. *Fakat Kazak Hukukunda vekâlet sözleşmesinin yazılı olarak yapılacağı öngörülmüştür (KAK. m. 846/2)*<sup>189</sup>.

178 Brox, 230; Honsell, 304; Tandoğan, II, 190; Hatemi/ Serozan/ Arpacı, 422; Akıncı, Organ, 83.

179 Tandoğan, II, 190.

180 Watson, 102 vd.; Honsell, 304; Esser/Weyers, 309; Gautschi, Zur Qualifikation, 21; Hatemi/ Serozan/ Arpacı, 422.

181 Tandoğan, II, 199; Özkaya, 27.

182 Esser/Weyers, 315; Becker, Art. 394, Nr. 3; Yavuz, 561.

183 Koller, 38-39, 46; Oğuzman/Öz, 49.

184 von Tuhr, 175-176; Bilge, 251; Eren, 398-399; Yavuz, 561; Hatemi/Serozan/Arpacı, 392-393; Zevkililer, 361; Erdoğan, 169; Karahasan, 1204; Zembulidis, 286; Başpınar, 73.

185 Zäch, Art.33, Nr. 28; Koller, 321.

186 Eren, 398 Yavuz, 557; Hatemi/ Serozan/ Arpacı, 392-393.

187 Brox, 231; Honsell, 303; Thomas, 740; Becker, Art. 394, Nr. 3; Bilge, 252; Vural 165; Berki, 160; Yavuz, 566; Feyzioğlu, Namı Müstear, 1002; Erdoğan, 169; Akgün, 1401; Karahasan, 1212; Canyürek, 144-145; Aral 413; Başpınar, 76.

188 Esser/Weyers, 315; Oser/Schönenberger, Art. 394, Nr. 10; Gautschi, Art. 395, Nr. 47, 54; Becker, Art. 394, Nr. 3; Yavuz, 566; Velidedeoğlu/Özdemir, m. 387, Nr. 1.; Canyürek, 145.

189 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 488, 492; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 536.

Borçlar Kanunu da vekâlet sözleşmesini kural olarak şekle bağlı kılmamakla birlikte, bazı hallerde şekil mecburiyeti öngörülmüştür<sup>190</sup>. Örneğin, Avukatlık Kanunu m. 163/V'e göre de dava, takip ve her türlü danışma ücretleri hakkındaki anlaşmaların yazılı olması şarttır.

Vekâlet sözleşmesinin önemli bir özelliği de BK. m. 386/II'de ifadesini bulmuştur. Bu hükme göre, diğer işgörme sözleşmelerine girmeyen işgörme çeşitleri vekâlet hükümlerine tabidir<sup>191</sup>. Bu yönü itibariyle vekâlet sözleşmesi, işgörme borcu doğuran ve hakkında hüküm bulunmayan her türlü sözleşmeye uygulanabilecek hükümler içeren bir genel sözleşme niteliği arz etmektedir<sup>192</sup>.

### III. TARAFLARIN BORÇLARI VE SORUMLULUKLARI

Ücretsiz vekâlet, eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir<sup>193</sup>. Ücretsiz vekâlette borçlu olan vekildir. Vekil, müvekkilin kendisine tevdi ettiği işleri görmek ve sonuçlarını devretmek borcu altındadır<sup>194</sup>. Müvekkil ise bazı istisnai hallerde borç altına girer<sup>195</sup>. Ücret kararlaştırılmışsa vekâlet sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir<sup>196</sup>. Ücretli vekâlette, vekilin işgörme borcuna karşılık, müvekkilin de ücret ödeme borcu bulunmaktadır<sup>197</sup>.

#### A) VEKİLİN BORÇLARI

##### 1) Sözleşmeye Uygun Olarak İş Görme Borcu

Vekilin en önemli borcu, sözleşmeyle kendisine tevdi edilen işleri özenle yürütmektir<sup>198</sup>. Vekil, müvekkilin kendisine tevdi ettiği işleri aralarında yapmış oldukları vekâlet sözleşmesine uygun olarak görmek ve sonuçlarını devretmek borcu altındadır. Vekilin sözleşmeye uygun olarak işgörme borcunu yerine getirdiğini söyleyebilmek için, her şeyden önce, kendisine tevdi edilen işleri bizzat yapması (*KAK. m. 848/1*), işi yaparken sadakat ve özen yükümlülüklerine uygun davranması ve işi müvekkilin

190 von Tuhr, 229-230; Erdoğan, 169; Geniş bilgi için ayrıca bak. Vural, 166 vd.

191 Honsell, 303; Brox, 240; Gautschi, Zur Qualifikation, 21; Bilge, 248; Serozan, Sağlararası, 161; Velidedeoğlu/Özdemir, M. 386, Nr. 1; Müderrisoğlu, 17; Canyürek, 141; Aral, 409; Başpınar, 69.

192 Honsell, 303; Brox, 240; Bilge, 248; Serozan, Sağlararası, 161. Bu konudaki tartışmalar için bak. Tandoğan, II, 207-209; Başpınar, 69.

193 Thomas, 739; Koller, 49; Honsell, 302; Aral, 403; Hatemi/ Serozan/ Arpacı, 391. Tek tarafa borç yükleyen sözleşme görüşü için bak. Yavuz, 565.

194 Esser/Weyers, 312; Koller, 49.

195 Koller, 49.

196 Honsell, 302.

197 Yavuz, 566.

198 Brox, 231-232; Thomas, 740; Hatemi/ Serozan/ Arpacı, 395 vd.

iradesine, özellikle talimatına uygun olarak yapması gerekir<sup>199</sup> (KAK. m. 847)<sup>200</sup>.

Vekilin borcu bir hukukî işlemin yapılması ise, bu işlemi gereği gibi yapmak durumundadır. Bununla beraber, Türk Hukukunda vekâletin konusu bir hukukî işlemin yapılması olmasa bile, vekilin borcunu ifa edebilmesi için bazı hukukî işlemleri yapması gerekiyorsa, bu işlemlerin yapılması da vekâletin kapsamına girer<sup>201</sup>.

### a) İşi Bizzat Yapma (Şahsen İfa) Borcu

BK. m. 67'de "borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça; borçlu borcunu şahsen ifaya mecbur değildir" denilmek suretiyle, kural olarak borcun üçüncü bir kişi tarafından da ifa edilebileceği öngörülmüştür<sup>202</sup>. *Benzer bir düzenleme KAK. m. 848'de de mevcuttur.*

Bu hükümlere göre, vekâlet sözleşmesinde vekilin işi bizzat yapması asıldır. Ancak bazı istisnâî hallerde (meselâ, BK. m. 390/III ve KAK. m. 851) vekilin yerine bir başkası onun borcunu ifa edebilir<sup>203</sup>.

Vekilin işgörme borcunun şahsî nitelikte olması, onun yeteneklerine ve ahlâki özelliklerine duyulan güven, işi bizzat kendisinin yapmasını ve kural olarak yardımcı kişilere başvurmamasını gerektirmektedir. Bu nedenle, ölüm, gaiplik, ehliyetsizlik, iflâs gibi sebeplerle işin bizzat ifası imkânsız olunca ya da tehlikeye düşünce vekâlet ilişkisi de sona ermektedir<sup>204</sup>.

### b) Sadakat ve Özen Gösterme Yükümlülüğü

Diğer iş görme borcu doğuran sözleşmelerde olduğu gibi vekâlet sözleşmesinde de vekil, borcunu sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır (BK. m. 390/II)<sup>205</sup>.

199 Medicus, 197 vd.; Aral, 417 vd.; Başpınar, 75.

200 Suleymanov / Basin, Tusnikteme, III, 488-494; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 545, 546.

201 Zevkliler, 365; Akgün, 1403.

202 Keller/Schöbi, 104; Honsell, 312; Esser/Weyers, 315; Erdoğan, Özen, 134.

203 Esser/Weyers, 315-316; Gautschi, Art. 404, Nr. 3 a; von Tuhr, 337; Honsell, 312; Bilge, 254; Gürsoy, 2; Zevkliler, 369; Zembulidis, 287; Aral, 421; Canyürek, Sayı 12, 183.

204 Gautschi, Art. 404, Nr. 3 a.

205 Honsell, 312; Bilge, 253; Tandoğan, II, 228; Hatemi/ Serozan/ Arpacı, 417; Zevkliler, 367 - 368; Aral, 417; Canyürek, Sayı, 12, 182. Nitekim, mehzaz kanun olan İsviçre Medenî Kanunu'nun BK. m. 390'ın karşılığı olan 398. maddesinin kenar başlığı "2. haftung für getreue ausführung" şeklindedir. aynı maddenin II. fıkrası ise şu şekildedir: "er haftet dem auftraggeber für getreue und sorgfältige ausführung des ihm übertragenen geschäftes". Bu fıkrada, "getreue und sorgfältige" sözcükleri kullanılmak

Sadakat yükümlülüğü, vekilin gördüğü işin başkasına ait olmasının bir sonucudur. Vekil, vekâlet sözleşmesine göre kendisine tevdi edilen işleri görür. Vekâlet sözleşmesinin önemli bir özelliği vekilin, müvekkilin menfaat ve iradesi doğrultusunda hareket etme yükümlülüğünün olmasıdır. Buna göre vekil, müvekkilin, varsa gerçek iradesi, yoksa muhtemel iradesine göre iş görmelidir. İşte vekilin, müvekkilin menfaat ve iradesi doğrultusunda iş yapma yükümlülüğünden onun bir sadakat yükümlülüğü bulunduğu sonucunu çıkarmak mümkündür. Şu halde sadakat yükümlülüğü, vekilin, müvekkilin yararına olacak işleri yapması, zararına olacak şeylerden kaçınması anlamına gelir. Vekil işini yaparken müvekkilin menfaatlerini koruyup gözetmeli, kendi menfaatini müvekkilin menfaatine üstün tutmamalıdır<sup>206</sup>.

Sadakat yükümlülüğü teknik anlamda bir borç değil, yükümlülüktür. Bu yüzden bağımsız bir ifa davasına konu olamaz. Fakat vekil bu yükümlülüğe aykırı hareket ederse müvekkil, uğradığı zararların tazmini için bir tazminat davası açabilir<sup>207</sup>.

Sadakat yükümlülüğünden, sır saklama<sup>208</sup>, müvekkilin yeni bir tutum izlemesini gerektirecek olayları kendisine bildirme, sözleşme konusu işin görülmesiyle ilgili tavsiyelerde bulunma<sup>209</sup> gibi yükümlülükler doğar. Bunlardan sır saklama yükümlülüğü, sözleşme ortadan kalktıktan sonra da devam eder<sup>210</sup>.

Özen gösterme yükümlülüğü<sup>211</sup> ise, vekilin gördüğü işin bir sonuç borcu olmamasından kaynaklanır. Vekil, belli bir sonucu ortaya çıkarmayı değil, belli bir yönde faaliyette bulunmayı üstlenmiştir. Sonucun ortaya çıkmamasından dolayı sorumlu değildir<sup>212</sup>. Vekilin borcunu ifa etmiş

---

suretiyle, vekilin sadakat ve özen yükümlülüğünün bulunduğu açıkça hükme bağlanmıştır.

206 Oser/Schönenberger, Art. 398, Nr. 4; Becker, Art. 398, Nr. 8; Tandoğan, II, 229; Yavuz, 594-595; Hatemi/ Serozan/ Arpacı, 417.

207 Tandoğan, II, 230.

208 Guhl / Schnyder, 549; Honsell, 312; Hatemi/ Serozan/ Arpacı, 417; Yavuz, 595; Aral, 417; Zevkliler, 367 - 368; Erdoğan, Özen, 135; Canyürek, Sayı 12, 183. Ayrıca bak. Schmid, 369 vd.

209 Yavuz, 595; Tandoğan, II, 229.

210 Tandoğan, II, 230; Yavuz, 595; Aral, 417.

211 Ayrıntılı bilgi için bak. Başpınar, V.: Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2004.

212 Hatemi / Serozan / Arpacı, 410; Y. 13. HD. 5.2.1991, 1990/902 E. 1991/1070 K. (Özkaya, 434).

sayılabilmesi için kendisine tevdi edilen işleri gerekli dikkat ve özeni göstererek yapması yeterlidir<sup>213</sup>.

BK. m. 390/I'de vekilin sorumluluğu genel olarak hizmet sözleşmesinde işçinin sorumluluğuna ilişkin hükümlere tabi tutulmuştur. Böylece Kanun, vekilin özen yükümlülüğünün belirlenmesinde de işçinin özen yükümlülüğünü düzenleyen hükümlere yollamada bulunmuştur<sup>214</sup>.

Özen yükümlülüğü de (her ne kadar zaman zaman özen borcundan söz edilse de) teknik anlamda bir borç değil, yükümlülüktür. Bu yüzden bağımsız bir ifa davasına konu olamaz. Ancak vekil özen yükümlülüğüne aykırı hareket ettiğinde müvekkil, bu yüzden uğradığı zararların tazminini talep edebilir. Müvekkilin tazminat talep edebilmesi için vekilin özen yükümlülüğüne aykırı davranması yeterli değildir. Aynı zamanda müvekkilin bu yüzden bir zarara uğraması gerekir. Özen borcuna aykırılık zarara yol açmamışsa tazminat istenemez<sup>215</sup>.

### **c) İşi, Müvekkilin İradesine ve Talimatına Uygun olarak Yapma Mükellefiyeti**

Vekilin, sözleşmeye uygun olarak iş görme borcundan doğan bir diğer mükellefiyet de, işi, müvekkilin iradesi ve talimatı doğrultusunda yapmaktır<sup>216</sup>.

Vekâlette esas olan müvekkilin iradesidir<sup>217</sup>. Bu nedenle vekil işi yaparken müvekkilin iradesi doğrultusunda yapmak ve onun talimatına uymak zorundadır<sup>218</sup>. Bu sonucu BK. m. 389/I ve *KAK. m. 847'den* çıkarmak mümkündür.

Buna göre vekil, müvekkilin sarıh bir talimatı varsa ona uymak zorundadır. Ancak böyle bir talimatın bulunmadığı ya da şartların değiştiği hallerde durumu müvekkile bildirmeli ve onun talimatını beklemelidir<sup>219</sup>. Talimat almanın imkânsız olduğu ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise, müvekkilin farazî iradesine göre hareket etmelidir<sup>220</sup>. Diğer bir deyişle, böyle durumlarda, işgörme edimini ifa ederken, müvekkilin muhtemel

213 Bak. Yuk. § I, II, A.

214 Hatemi/ Serozan/ Arpacı, 417-418.

215 Y. 4. IID. 22.2.1974, E. 1973/3098, K. 865 (Müdcrrisoğlu, 307). Bu konudaki tartışmalar için bak. Başpınar, 147 vd.

216 Medicus, 196; Thomas, 742 vd.; Zevkliler, 368; Aral, 424; Akgün, 1410.

217 Bilge, 255.

218 Medicus, 196; Aral, 424.

219 Medicus, 197.

220 Medicus, 197; Esser/Weyers, 316; Hatemi/ Serozan/ Arpacı, 418; Zevkliler, 254-255; Akgün, 1410.

iradesine göre hareket etmesi gerekir. Eğer vekil bu yükümlülüğe aykırı davranırsa vekâletsiz işgörme hükümlerine göre sorumlu tutulur<sup>221</sup>.

Vekâletin nasıl yürütüleceğine ilişkin tarafların sözleşme ile kararlaştırdıkları şartlar varsa vekil öncelikle buna uymakla mükelleftir. Taraflar tek taraflı irade beyanı ile bu şartları değiştiremezler. Ancak, sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde müvekkil, vekile talimat vererek vekâletin nasıl icra edileceğini gösterebilir. Talimat, sözleşme kurulduktan sonra müvekkilin vekile işgörme borcunu nasıl ifa edeceğini gösteren tek taraflı bir irade beyanıdır. Kural olarak vekil bu talimatlara uymak zorundadır<sup>222</sup>. Ancak, hukuka ya da ahlâka aykırı olan veya amaca elverişli olmayan talimata uyma zorunluluğu yoktur (*KAK. m. 847/1*)<sup>223</sup>. Talimata uymak istemeyen vekil her zaman istifa etme imkânına sahiptir<sup>224</sup>.

Vekilin, müvekkilin talimatlarına uyma zorunluluğu da teknik anlamda bir borç değil, mükellefiyettir. Çünkü talimata uyulmadığında müvekkilin bu amaçla bağımsız bir ifa davası açma imkânı bulunmamaktadır. Böyle bir durumda müvekkil vekili azletme ve talimata uyulmaması nedeniyle uğradığı zararların tazminini talep etme yetkisine sahiptir<sup>225</sup>.

## 2) Hesap Verme Borcu

BK. m. 392/I ve KAK. m. 848/4'e göre, vekil müvekkile, yapmış olduğu işin hesabını vermeğe mecburdur. Bu hükme göre vekilin, müvekkile karşı yürüttüğü işle ilgili bir hesap verme borcu bulunmaktadır<sup>226</sup>.

Vekilin hesap verme borcu genel olarak, vekâlet sözleşmesinden doğan işgörme borcunun ifası ile ilgili bilgi ve belgelerin müvekkile verilmesinden ibarettir<sup>227</sup>. İşinin görülmesini başka birine tevdi eden müvekkilin, işe başlanıp başlanmadığını ve başlanmışsa nasıl yürütüldüğünü bilmek en doğal hakkıdır<sup>228</sup>.

Hesap verme borcunun kapsamına vekâletin yürütülmesi ile ilgili bilgilerin verilmesinin yanında vekilin, müvekkilden ya da üçüncü kişilerden

221 Guhl / Schnyder, 549.

222 Tandoğan, II, 252-254; Hatemi/ Serozan/ Arpacı, 418; Karahasan, 1247.

223 Suleymanov / Basin, Tusnikteme, III, 488, 494; Suleymanov / Basin, Azamattik, II, 545

224 Tandoğan, II, 252-254; Hatemi/ Serozan/ Arpacı, 418.

225 Tandoğan, II, 255. Y. HGK. 25.9.1986, E. 966/506, K. 624 (Karahasan, 1246).

226 Y. 4. HD. 18.10.1957, E. 5336, K. 6195 (Müderrişoğlu, 522).

227 Medicus, 198; Brox, 233; Thomas, 740.

228 Tandoğan, II, 293; Yavuz, 596; Özkaya, 540.

aldığı ya da alacağı mamelekî değer taşıyan şeyler, özellikle paralarla ilgili bilgilerin verilmesi de girmektedir<sup>229</sup>.

Şu halde, yalnız işin görülmesi ile ilgili alınması gereken tedbirlere ilişkin bilgilerin değil, genel olarak vekâletle ilgili her türlü bilgi ve belgenin müvekkile verilmesi gerekir. Bu anlamda, hangi malzemenin ne oranda nerede kullanıldığı, üçüncü kişilerle kurulan hukukî ilişkilerde elde edilen haklar ve üstlenilen borçlar gibi hususların tamamı müvekkile bildirilmelidir<sup>230</sup>.

Hesap verme borcu niteliği itibariyle bir yapma borcudur. Vekil bu borcu yerine getirmese müvekkil vekil aleyhine dava açabilir<sup>231</sup>. Vekâlet sözleşmesi ölümle sona erse bile bu borç müvekkilin ölümünden sonra mirasçılara karşı da devam eder<sup>232</sup>.

### 3) Vekâlet İlişkisi Çerçevesinde Aldıklarını Geri Verme Borcu

BK. m. 392/I ve KAK. m. 848/3'e göre vekil vekâlet dolayısıyla almış olduğu şeyleri geciktirmeksizin müvekkile teslim etmeye mecburdur.

Buna göre vekil ilk olarak, vekâletin ifası için müvekkilden aldığı şeyleri iade etmekle yükümlüdür<sup>233</sup>. Bu amaçla, vekâlet dolayısıyla alınan belgeler, mallar, kullanılmayan ve artan avans ve paralar iade edilmelidir. Vekil bunları iade edemiyorsa müvekkile karşı sorumludur<sup>234</sup>. Vekil aldığı avansı kendi hesabına kullanmışsa faiziyle birlikte iade etmek zorundadır<sup>235</sup>.

Bunun dışında, vekâletten doğan işgörme borcunu ifa ederken üçüncü kişilerden almış olduğu şeyleri de müvekkile vermekle mükelleftir<sup>236</sup>. Vekil, vekâletin ifası için müvekkilden aldığı belgelerle birlikte, kendisinin hazırladığı veya üçüncü kişilerden aldığı belgeleri de iade etmekle yükümlüdür<sup>237</sup>.

Vekil bu borcunu kural olarak vekâletin sona ermesinin ardından yerine getirmek durumundadır. Ancak bazen sözleşme devam ederken de vekil almanları verme borcu altına girebilir. Örneğin bir alacağı tahsil etmesi için kendisine vekâlet verilen vekile borçlu tarafından kısım kısım ödeme

229 Guhl / Schnyder, 549; Honsell, 318; Coing, 246; Tandoğan, II, 293-295; Zevkililer, 369 – 370; Aral 427.

230 Becker, Art. 400, Nr. 1 vd.

231 Yavuz, 597 ve Not 192 a; Tandoğan, II, 299; Özkaya, 541.

232 Özkaya, 541.

233 Medicus, 197; Becker, Art. 400, Nr. 6; Gürsoy, 4.

234 Medicus, 197; Özkaya, 542.

235 Medicus, 198; Esser/Weyers, 317.

236 Özkaya, 542; Gürsoy, 4.

237 Tandoğan, II, 307; Yavuz, 598.

yapılıyorsa, vekil ödenen her kısmı müvekkile devretmek borcu altındadır<sup>238</sup>.

## **B) MÜVEKKİLİN BORÇLARI**

### **1) Ücret Ödeme Borcu**

Vekâlet sözleşmesi kural olarak ücretsiz olmakla birlikte taraflar bunun aksini kararlaştırabilirler. Bazen de özel bir kanun hükmü ya da teamül gereği müvekkilin vekile ücret vermesi gerekebilir. Bu durumda vekâlet tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme halini alır ve müvekkil ücret ödeme borcu altına girer.

Müvekkilin ödemek zorunda olduğu ücret miktarı sözleşme ile belirlenebilir. Ancak, böyle bir anlaşma yoksa hâkim, yapılan işin değerine, gerektirdiği uzmanlık derecesine, harcanan emeğe ve zamana, benzer işlerde verilmesi teamülden olan ücret miktarına bakarak uygun bir ücret tespit eder (*KAK. m. 850/2*). Ücretin asgari ya da azami miktarının özel kanunlarla belirlendiği durumlarda bu miktarların altında ya da üstünde ücret alınmaz<sup>239</sup>.

### **2) Vekil Tarafından Yapılan Masrafları ve Verilen Avansları Ödeme Borcu**

BK. m. 394/I ve *KAK. m 849'a* göre müvekkil, vekilin vekâletten doğan borcunu ifa etmek için yaptığı masrafları ve verdiği avansları ödemek zorundadır<sup>240</sup>.

Müvekkilin vekile masraf ve avans ödeme borcunun ortaya çıkması için; bu masraf ve avansların geçerli bir vekâlet sözleşmesine dayanılarak yapılmış olması, vekilin vekâletten doğan işgörme borcunun usulü dairesinde ifası için kendi iradesiyle kendi malvarlığından fedakârlıkta bulunarak masraf<sup>241</sup> yapması ya da avans vermesi gerekir.

Vekilin talep edebileceği masraflar, işin yürütülebilmesi için gerekli addettiği masraflardır<sup>242</sup>. Diğer bir deyişle vekil, işgörme borcunu özenle ifa etme gayreti içinde hareket etmişse, objektif ölçülere göre gerekli olmasa

238 Tandoğan, II, 303.; Özkaya, 542.

239 Yavuz, 562-563; Suleymanov / Basin, Tusnikteme, III, 489, 494; Suleymanov / Basin, Azamattik, II, 549.

240 Medicus, 198; Müller, 769; Honsell, 320; Thomas, 741; Gürsoy, 4, Velidedeoğlu/Özdemir, m. 394, Nr. 1; Aral, 429.

241 Brox, 235.

242 Medicus, 198-199; Brox, 236.



bile, vekilin gerekli olduğunu düşünerek yaptığı masraflar müvekkilden talep edilebilir<sup>243</sup>.

Vekilin masraf talep edebilmesi için vekâletten doğan işgörme borcunu sadakat ve özenle ifa etmesi gerekir<sup>244</sup>. Kendisinden beklenen özeni göstermeyen, kendisinin ya da üçüncü kişinin çıkarlarını müvekkilin çıkarlarına üstün tutan vekil masraf talebinde bulunamaz<sup>245</sup>.

Avanstan kastedilen ise, vekilin para ile yaptığı masraflardır. Vekilin borcu sonuç borcu olmadığı için beklenen sonuç gerçekleşme bile müvekkil, bu masraf ve avansları vekile ödemek zorundadır<sup>246</sup> (*KAK. m. 848/1*)<sup>247</sup>.

BK. m. 394/I'e göre müvekkilin, vekâletin ifası için vekilin üstlendiği borçlardan onu kurtarması gerekir<sup>248</sup>. Müvekkilin vekili borçtan kurtarma yükümlülüğü, masraf ve avans ödeme borcunun bir diğer boyutu olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>249</sup>. Buna göre vekil, vekâletin ifası amacıyla yapmış olduğu hukuki işlemler ile üçüncü kişilere karşı borç altına girmişse, müvekkil vekili bu borcundan kurtarmak zorundadır. Borçtan kurtarma, müvekkilin bu borcu ödemesi, yenileme, borç için karşılık gösterilmesi ya da borcun nakli yoluyla sözkonusu borcun devralınması şeklinde olabilir<sup>250</sup>.

### 3) Vekâletin İfası Dolayısıyla Vekilin Uğradığı Zararları Tazmin Borcu

BK. m. 394/II'ye göre vekil, vekâleti ifa dolayısı ile uğramış olduğu zarar ve ziyanın tazminini müvekkilinden isteyebilir. Fakat bunun için müvekkilin kendi kusuru ile zarar görmemesi gerekir (*Karş. KAK. m. 853*).

Bu hükümlerle, vekâletin ifası dolayısıyla vekilin uğradığı zararları tazmin etme borcu müvekkile yüklenmiştir<sup>251</sup>. Fakat bu zararların, müvekkilin kusurlu bir biçimde sözleşmeyi ihlâl etmesinden dolayı ortaya

243 Brox, 236; Medicus, 199.

244 Bununla beraber, vekâlete konu olan işlerin bitirilmesi şart değildir. Y. 4. HD. 8.2.1957, E. 8740, K. 600 (Müderrişoğlu, 522).

245 Oser/Schönenberger, Art. 398, Nr. 4.

246 Yavuz, 604; Tandoğan, II, 386 vd.

247 Suleymanov / Basin, Tusnikteme, III, 488; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 546-547.

248 Honsell, 320; Hatemi/ Serozan/ Arpacı, 421; Velidedeoğlu/Özdemir, m. 394, Nr. 1.

249 Brox, 235; von Tuhr'a göre de bir başkası için üçüncü şahsa karşı borç altına girilmesi, masrafın özel bir türüdür. Ancak böyle bir durumda borç altına giren kişi sadece kendisinin bu borçtan kurtarılmasını talep edebilir. Borcun karşılığı olan paranın kendisine ödenmesini isteyemez (von Tuhr, 123).

250 Tandoğan, II, 398.

251 Gürsoy, 4; Velidedeoğlu/Özdemir, m. 394, Nr. 2.

çıkması gerekir. Müvekkilin kusurunun bulunmadığı durumlarda zarara vekil katlanır.

Müvekkilin zararlardan sorumlu tutulabilmesi için öncelikle vekilin vekâleti gereği gibi ifa etmiş olması gerekir. Eğer vekil borcunu gereği gibi yerine getirmemişse, bu yüzden uğradığı zararlardan müvekkilin sorumlu tutulması hakkaniyete aykırıdır<sup>252</sup>.

#### IV. VEKÂLET SÖZLEŞMESİNİN ÇEŞİTLERİ

Borçlar Kanunu'nda vekâlet sözleşmesinin çeşitleri ayrı ayrı düzenlenmemiştir. Fakat özellikle Ticaret Kanunu'nda düzenlenen ve vekâlet olarak nitelendirilen borç ilişkileri vardır. Bunlardan bir tanesi de komisyon sözleşmesidir. Komisyon sözleşmesi ve vekâletle mal idaresi KAK.'de ayrı sözleşmeler olarak düzenlenmiştir. Biz burada bu iki sözleşme üzerinde durmuyoruz. Çünkü vekâlet sözleşmesinin iyi anlaşılması ve öğrenilmesi, bu sözleşmelerin de kolayca anlaşılmasını sağlayacaktır. Bu iki sözleşme türü hakkında ayrıntılı bilgi için KAK. m. 865 vd.'na bakılabilir.

#### V. VEKÂLET SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

BK. m. 396 ve m. 397'de, vekâlet sözleşmesini sona erdiren sebepler olarak, "azil ve istifa" (geri alma), ölüm, ehliyetsizlik ve iflâs sayılmıştır. Bunlar vekâlete özgü sona erme sebepleridir.

Özel sona erme sebepleri dışında, vekâlet sözleşmesini sona erdiren genel sebepler de vardır. Bunlar, çoğu kez diğer sözleşmelerde de sona erme sebebi olarak karşımıza çıkan ifa, ibra, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi, ifa imkânsızlığı takas, zamanaşımı ve kararlaştırılan sürenin sona ermesidir.

#### A) BORCU VE BORÇ İLİŞKİSİNİ SONA ERDİREN GENEL SEBEPLER

Geniş anlamda borcu, bir diğer ifadeyle borç ilişkisini sona erdiren genel sebepler, bozma sözleşmesi, fesih, dönme, geri alma ve iptaldir. Dar anlamda borcu sona erdiren sebepler ise ifa, ifa imkânsızlığı, ibra, belli bir süre için yapılan sözleşmelerde sürenin sona ermesi, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi, yenileme, takas ve zamanaşımıdır.

Borç ilişkisini sona erdiren sebeplerden fesih, dönme ve iptal vekâlet sözleşmesi sözkonusu olduğu zaman genellikle uygulama alanı bulamazlar. Çünkü Fesih ve iptal yoluyla sözleşmenin sona erdirilebilmesi için kanunda ya da sözleşme de öngörülen fesih ya da iptal sebeplerinin ortaya çıkması

gerekir. Ayrıca olağan (sürelî) fesihle sözleşmeyi bu yolla ortadan kaldırmak isteyen kişinin belli bir süre beklemesi gerekir. Çünkü sürelî fesih ancak belli bir süre geçtikten sonra hüküm ve sonuçlarını ortaya çıkarır. Oysa vekâlet sözleşmesinde her iki tarafın da geri alma (azil ve istifa) yoluyla istedikleri zaman sözleşmeyi sona erdirmeye yetkileri bulunmaktadır. Tarafların ne bir haklı sebep göstermeye ne de belli bir süre beklemeye ihtiyaçları vardır. Bu nedenle geri alma varken fesih ya da iptal yoluna gidilmesi düşünülemez. Taraflardan birinin iradesi sakatlınsa ve iptal hakkı doğsa bile, iptal yerine geri alma yolunu tercih etmesi kendi yararınadır. Çünkü iptal halinde (hile ve ikrahta olduğu gibi) bu hakkı kullanmak isteyen kişi iptal sebebini (aldatıldığını ya da korkutulduğunu) ispat etmek zorundadır. Oysa geri almada böyle bir yükümlülük de bulunmamaktadır.

Borç ilişkisini sona erdiren sebeplerden geri alma, vekâlet sözleşmesini sona erdirmek amacıyla en sık ve en kolay başvurulanan yoldur. Geri alma hakkı "1. istifa, azil" başlığı altında BK. m. 396'da özel olarak düzenlenmiştir. Bozma sözleşmesi ise sık başvurulacak bir yol olmamakla birlikte vekâlet sözleşmesinde uygulama kabiliyeti bulabilecek sona erme yollarından biridir.

## **B) VEKÂLET SÖZLEŞMESİNE ÖZGÜ SONA ERME SEBEPLERİ**

### **1) Geri Alma Ve İstifa**

Sözleşme ilişkisini sona erdiren sebeplerden biri de geri almadır.

Geri alma hakkı, bozucu yenilik doğuran bir haktır. Bu bakımdan varması gerekli tek taraflı bir irade beyanıyla kullanılır. Bu hak, hukukî ilişkinin korunmaya lâyık görülen taraflarından birine bu ilişkiyi dilediği zaman sona erdirebilme ayrıcalığı tanıyan bir haktır. Bu nedenle genellikle hukukî ilişkinin himayeye lâyık görülen tek bir tarafına tanınmıştır. Bu ayrıcalıklı taraf, sözleşme ilişkisini herhangi bir sebep göstermeden ve kural olarak tazminat ödemek zorunda kalmadan dilediği vakit sona erdirmeye yetkisine sahiptir. Bu hakkın kullanılması genellikle önceden ihtar, ihbar veya ifa süresi verme gibi şartlara da bağlanmamıştır.

Geri alma, geçmişe değil, geleceğe etkili sonuçlar doğurur. Geri almadan sonra o ana kadar ifa edilmeyen edimler artık talep edilemez. İfa edilen edimler ise sebepsiz zenginleşme davası ile geri istenebilir.

BK. m. 396'ya göre vekâlet sözleşmesi müvekkil tarafından geri alma yoluyla her zaman sona erdirilebilir. Vekil ise istifa etmek suretiyle vekâlet ilişkisini dilediği zaman sona erdirebilir. *Benzer bir düzenleme KAK. m. 852'de de mevcuttur. Fakat, KAK. m. 852/3'e göre işletmeci olarak*

*hareket eden tarafın bir ay önceden durumu karşı tarafa haber vermesi gerekmektedir*)<sup>253</sup>.

Gerçekleştiremeyince birlikte sözleşme sona erer. Tarafların vekâletten doğan tüm yükümlülükleri geleceğe etkili olarak ortadan kalkar. O zamana kadar yapılan işlerden doğan hak ve borçlar da vekâlet sözleşmesinden doğan davalarla talep edilebilir. Vekâlette tarafların diğer sözleşmelerden farklı olarak diledikleri zaman sözleşmeye son verebilme yetkilerinin bulunmasının sebebinin, vekilin borcunun şahsî niteliğinin ağır basmasında ve sözleşmenin özel bir güven ilişkisine dayanmasında aramak gerekir.

Gerçi güven ilişkisi hizmet ve vedia gibi sözleşmelerde de sözkonusu olur. Ancak hiçbir sözleşmede vekâlette olduğu kadar yoğun değildir.

## 2) Ölüm ve Ehliyetsizlik

Ölüm ve ehliyetsizlik, vekâlet sözleşmesini geleceğe etkili olarak ortadan kaldıran sebeplerden bir tanesidir (BK. m. 397/1; KAK.m. 852/3).

Ölüm ve ehliyetsizliğin vekâlet sözleşmesini sona erdiren hallerden biri olarak kabul edilmesinin nedeni, bu sözleşmede güven unsurunun ağır basması ve tarafların şahıslarının özel bir önem arz etmesidir. Bu niteliği itibarıyla vekâletten doğan haklar ve borçlar, ilgili kişinin ölümünde terekesine dahil olabilecek nitelikte hak ve borçlar değildir.

Kural ölümle vekâletin sona ermesidir. Ancak taraflar ölümden sonra da vekâletin etkisini sürdüreceğini kararlaştırabilirler. Dahası, sadece ölümden sonra hüküm ve sonuç doğurmak üzere bir vekâlet sözleşmesi de yapabilirler. Nitekim BK. m. 397/1'de, bu kurala iki istisna getirilmiştir. Birincisi, tarafların iradesinin ölüme rağmen sözleşmenin devam edeceği yolunda olması, ikincisi de işin niteliğinden sözleşmenin devam edeceğinin anlaşılmasıdır. KAK. m. 854'de *de ölüm ile vekâlet sözleşmesi sona erse bile mirasçılara bazı yükümlülükler yüklenmiştir*)<sup>254</sup>.

Vekâlet sözleşmesi kurulduktan sonra vekil ya da müvekkilin temyiz kudretini kaybetmesi de kural olarak sözleşmeyi sona erdirir.

## 3) İflâs

İflâs, kişinin hak ve hukukî işlem ehliyetini ortadan kaldırmaz. İflâsın amacı iflâs masasına giren mal ve hakların tasfiyesi sonucu elde edilecek paralarla alacaklıların tatmin edilmesi olduğundan, iflâsın açılması

253 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 490-491, 495; Suleymanov / Basın, Azamatık, II, 549-550.

254 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 490.

ile birlikte müflisin masaya giren mal ve haklar üzerindeki tasarruf yetkisi kısıntıya uğrar. Müflis, satılincaya kadar bu malların maliki olduğu halde, onlar üzerinde tasarruf işlemi yapamaz. Çünkü bu mallarla ilgili tasarruf yetkisi artık iflâs masasına geçmiştir. Buradaki tasarruf işlemi kavramından anlaşılması gereken, iflâs masasının mevcudunu azaltıcı nitelikteki işlemlerdir. Bununla beraber, müflisin borçlandırıcı işlemleri geçerlidir. Fakat bu borçlandırıcı işlemde doğan borcunu yerine getiremez.

## § 17. VEKÂLETSİZ İŞ GÖRME

### I. GENEL BİLGİ

Vekâletsiz iş görme, BK. m. 410 - 415; KAK. m. 855 - 864 arasında düzenlenmiştir.

Vekâletsiz iş görmede, iş sahibi ve iş gören olmak üzere iki taraf vardır. Eğer bir kimse (iş gören), aralarında daha önceden bir anlaşma olmaksızın bir başkasının (iş sahibinin) işlerini yaparsa vekâletsiz iş görme söz konusu olur<sup>255</sup>. Bu ilişkide işgören, iş sahibinin bir vekâleti olmaksızın hareket etmektedir<sup>256</sup>. Diğer bir deyişle, taraflar arasında o işin görüleceğine dair bir anlaşma bulunmamaktadır. Eğer böyle bir anlaşma olsaydı vekâlet ya da duruma göre hizmet vb. bir sözleşme olurdu. Bunun da ötesinde iş sahibinin işin görüldüğünden haberi de bulunmamaktadır. Eğer iş sahibinin haberi olur ve işin görülmesine icazet verirse bu ilişki yine bir vekâlet (ya da hizmet vs.) ilişkisine dönüşür (KAK. m. 857). Görüldüğü gibi, vekâletsiz iş görmede taraflardan sadece bir tanesinin (iş görenin) iradesi vardır. İş sahibinin işin görülmesine ilişkin bir iradesi bulunmamaktadır. Bu nedenle vekâletsiz iş görme bir sözleşme değildir. Roma Hukukunda bu ilişki sözleşme benzeri bir ilişki (**quasi contractus**) olarak nitelendirilmiştir<sup>257</sup>. Türk ve Kazak Hukukunda ise vekâletsiz iş görme ayrı bir borç kaynağı olarak düzenlenmiştir.

Doktrinde vekâletsiz iş görme, gerçek (caiz olan) vekâletsiz iş görme ve gerçek olmayan (caiz olmayan) vekâletsiz iş görme olmak üzere ikiye ayrılmaktadır<sup>258</sup>. BK. ve KAK.'deki düzenlemeler de bu ayırıma uygun düzenlemelerdir.

Gerçek vekâletsiz iş görmede iş gören, bu konuda bir yetkisi olmaksızın bir başkasının (iş sahibinin) hukuk alanına müdahale etmekte ve

255 von Tuhr/Peter, 419; Brox / Walker, 383; Honsell, 326; Wörlén, 16; Tandoğan, Mes'uliyet, 32; Eren, 813; Yavuz, 729; Özdemir, 17.

256 Honsell, 326.

257 Hausmaninger / Selb, 344-345.

258 Zevkililer, 376.

iş sahibinin menfaati doğrultusunda ve yine iş sahibinin yasaklamadığı bir işi görmektedir<sup>259</sup>. Örneğin bir kimse, tatile çıkan komşusunun elektrik faturasını ödemiş ya da sel baskınından zarar gören evini tamir ettirmişse gerçek vekâletsiz iş görme söz konusu olur.

Gerçek olmayan vekâletsiz iş görmede ise iş gören ya iş sahibinin yasakladığı bir işi yapmakta ya da tamamen kendi menfaati doğrultusunda hareket etmektedir<sup>260</sup>. Örneğin bir kimse, kendi hesabına, satıp kâr etmek düşüncesiyle izin almadan bir başkasının kitabını bastırırsa, gerçek olmayan vekâletsiz iş görme söz konusu olur.

Vekâletsiz iş görmenin gerçek (caiz) olup olmamasına göre taraflar arasındaki hukukî ilişkinin niteliği farklılık arzeder.

## II. GERÇEK VEKÂLETSİZ İŞ GÖRMEDEN DOĞAN BORÇLAR

Gerçek vekâletsiz iş görmenin söz konusu olabilmesi için öncelikle bir iş görme fiilinin bulunması ve görülen işin başkasına ait olması gerekmektedir. Bunun dışında, iş görenin bu işi yapmaya yetkili olmaması (iş sahibinin bu konuda önceden verdiği bir yetkinin olmaması) ve başkasının (iş sahibinin) işini görme niyetiyle hareket etmesi de gerekir. Ayrıca, iş sahibinin yasakladığı bir iş yapılmamalı ve iş yapılırken iş sahibinin muhtemel (farazî) iradesi doğrultusunda hareket edilmelidir<sup>261</sup>. Aksi taktirde caiz (gerçek) olmayan vekâletsiz iş görme söz konusu olur.

Vekâletsiz iş görme dolayısıyla taraflar arasında eksik iki taraflı bir borç ilişkisi kurulur. Bu ilişkide asıl borçlu iş görendir. İş gören, başladığı işi bitirmek ve sonucunu iş sahibine devretmek zorundadır<sup>262</sup>. İş sahibinin ise kural olarak borcu yoktur. Fakat iş gören bu işi yürütürken masraf yapmışsa veya zarar görmüşse ya da üçüncü kişilere karşı borç altına girmişse iş sahibi bu masrafı ödemek, zararı tazmin etmek ve borcu üzerine almak zorunda kalır<sup>263</sup>.

### A) İŞ GÖRENİN BORÇLARI

İş görenin en önemli borcu, yukarıda da belirtildiği gibi, başladığı işi bitirmek ve sonucunu iş sahibine devretmektedir.

259 Eren, 813; Zevkliler, 376; Yavuz, 729.

260 Eren, 813; Zevkliler, 376.

261 Honsell, 327 – 328; Brox / Walker, 384 vd.; 9; Zevkliler, 376 – 377; Yavuz, 729 – 730. Gerçek vekâletsiz işgörmenin şartları hakkında geniş bilgi için bak. Tandoğan, Vekâletsiz, 74 vd.; Özdemir, 94 vd.

262 Brox / Walker, 394; Yavuz, 733.

263 Brox / Walker, 396 vd.; Yavuz, 734 – 735.

İş gören söz konusu işi gerekli dikkat ve özeni göstererek yapmak zorundadır. İş yaparken iş sahibinin menfaati ve muhtemel iradesi doğrultusunda hareket etmelidir (BK. m. 410; KAK. m. 855). Aksi taktirde doğacak zarardan sorumlu olur. Ayrıca iş gören, mümkün olan en kısa zamanda iş sahibini durumdan haberdar etmeli ve onun talimatını beklemelidir. Fakat talimatın beklenmesi iş sahibine zarar verecekse, iş gören talimatın gelmesini beklemeden iş görmeye devam edebilir<sup>264</sup> (KAK. m. 856).

Vekâletsiz iş görmede iş gören, iş sahibine karşı her türlü kusurundan dolayı sorumludur (BK. m. 411). Yapılan işin kendisine fayda sağlamadığını iddia ederek sorumluluğun hafifletilmesini isteyemez. Fakat iş gören, iş sahibinin uğrayacağı bir tehlikeyi veya zararı ortadan kaldırmak için acilen hareket etmek durumunda kalmışsa, sorumluluğu hafifletilir (BK. m. 411/II). Eğer iş gören, bilerek ya da bilmeyerek iş sahibinin yasakladığı bir işi yapmışsa, kazadan dolayı bile sorumlu olur. Fakat kendi müdahalesi olmasa bile kazanın meydana geleceğini ispat edebilirse sorumluluktan kurtulur (BK. m. 411/III). İş görenin sözleşme ehliyeti yoksa (reşit olmayan kişi gibi), yaptığı işten dolayı ancak iktisap ettiği şeyler ya da kötü niyetle elinden çıkardığı miktar kadar sorumludur<sup>265</sup> (BK. m. 12).

*KAK. m. 858'e göre, iş sahibinin yapılan işi kabul etmeyeceği belli olduktan sonra iş görenin yapmaya devam ettiği işlerden dolayı iş sahibi sorumlu tutulamaz*<sup>266</sup>.

Tıpkı vekâlet sözleşmesinde olduğu gibi, vekâletsiz iş görmede de iş gören, yaptığı iş, elde ettiği menfaat ve uğradığı zararlar ile, masraflar ve borçlar hakkında iş sahibine bilgi ve hesap vermek zorundadır<sup>267</sup> (KAK. m. 864).

## B) İŞ SAHİBİNİN BORÇLARI

İş sahibi öncelikle iş görenin o iş için yaptığı masrafları ödemek ve bu yüzden uğradığı zararları tazmin etmek zorundadır (BK. m. 413; KAK. 859). İstenilen sonuç elde edilemese bile iş sahibi bu masrafları ödemek ve zararı tazmin etmekle yükümlüdür<sup>268</sup>. İş sahibinin ödemek zorunda olduğu masraflar zarurî ve faydalı masraflardır. Türk Hukukunda lüks masraflar iş

264 Tandoğan, Vekâletsiz, 775 vd.; Yavuz, 733; Özdemir, 114 vd.

265 Tandoğan, Vekâletsiz, 207 vd.; Özdemir, 119 vd.; Yavuz, 733 – 734.

266 Suleymanov / Basin, Tusinikeme, III, 496, 499; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 543.

267 Özdemir, 116.

268 Tandoğan, Vekâletsiz, 267; Özdemir, 130.

sahibinden talep edilemez. Fakat iş gören lüks masrafları asıl şeye zarar vermeksizin ayırabiliyorsa, ayırıp alma hakkına sahiptir<sup>269</sup>.

İş sahibinin ikinci borcu ise, iş göreni üçüncü kişilere karşı üstlenmiş olduğu borçlardan kurtarmaktır. Bu amaçla iş sahibi, söz konusu borçları ödemek ya da kendi üzerine almak zorundadır<sup>270</sup>. *KAK. m. 861'e göre, iş sahibi yapılan işi onayladıktan sonra üçüncü şahıslara karşı olan borçlar, üçüncü şahısların borcun nakline karşı olmamaları veya iş yapılırken bu işin iş gören değil iş sahibi lehine yapıldığını bilmeleri veya bilmek zorunda olmaları halinde, kendiliğinden iş sahibine geçer. Borçlar intikal ettiğinde vekâletsiz iş görmeden doğan haklar da iş sahibine geçer*<sup>271</sup>.

*KAK. m. 862'ye göre, bazı hallerde elde edilen menfaatlerin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade edilmesi talep edilebilir*<sup>272</sup>.

### III. GERÇEK OLMAYAN VEKÂLETSİZ İŞ GÖRME DEN DOĞAN BORÇLAR

Yapılan işte iş sahibinin menfaati yoksa veya iş sahibinin yasakladığı bir iş görülmüşse veya iş gören kendi ya da iş sahibi dışında bir üçüncü kişinin menfaati doğrultusunda hareket etmişse, gerçek olmayan vekâletsiz iş görmeden söz edilir<sup>273</sup>.

Gerçek olmayan vekâletsiz iş görme gerek BK.'da gerekse *KAK. 'de* haksız fiil hükümlerine tâbi tutulmuştur (*KAK. m. 863*)<sup>274</sup>. Bu durumda iş sahibi, iş görenden bu yüzden uğradığı zararların tazminini talep edebilir. Bunun dışında, BK. m. 414/1'e göre iş sahibi, yapılan iş kendi menfaati için yapılmasa bile bu işten elde edilen faydanın kendisine devrini talep edebilir. Fakat elde edilen menfaatin kendisine devrini talep eden iş sahibi, iş görenin bu maksatla yaptığı masrafları ödemek, zararları ise tazmin etmek zorundadır. Bununla beraber, iş sahibinin bu borcu, kendisine devredilecek olan menfaatten daha fazla olamaz<sup>275</sup>.

269 Tandoğan, Vekâletsiz, 270.

270 Tandoğan, Vekâletsiz, 273 – 275.

271 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 497; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 543.

272 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 497; Suleymanov / Basin, Azamattık, II, 543.

273 Zevkliler, 376;

274 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 497.

275 Tandoğan, Vekâletsiz, 294 vd.



## ALTINCI BÖLÜM

### SONUÇLARI TALİH VE TESADÜFLERE BAĞLI SÖZLEŞMELER

Buraya kadar incelemiş olduğumuz sözleşmelerde tarafların hak ve borçlarının sınırları önceden bellidir. Örneğin satım sözleşmesinde satılacak mal ve karşılığında ödenecek ücret, eser sözleşmesinde yapılacak eser ve bunun karşılığında ödenecek ücretin ne olduğu başlangıçta belirlenmiştir. Fakat öyle sözleşmeler vardır ki, taraflardan birinin edimi başlangıçta belli iken diğer tarafın ediminin sınırları tam olarak bilinmemektedir. Örneğin ölünceye kadar bakma sözleşmesinde kendisine bakılacak kişi 10.000 dolar değerindeki evini bakacak olan kişiye bağışlamıştır. Bakılacak kişi 60 yaşındadır. Yıllık bakım masrafları ortalama 1000 dolar tutmaktadır. Bu durumda bakılacak kişi 10 yıl yaşar ve 70 yaşında ölürse tarafların edimleri denk kıymettedir. Fakat 40 yıl daha yaşar ve 100 yaşında ölürse bakan kişinin edimi kendisine devredilen evin değerinin 4 katına ulaşmaktadır. Üstelik zaman içinde bakım masraflarının artması da mümkündür. Görüldüğü gibi bu ilişkide taraflardan birinin ediminin sınırları belli iken diğer tarafın ediminin sınırları belli değildir. Bu sözleşmenin sonuçları tesadüflere bağlıdır. Kumar ve bahisten doğan borçlarda da aynı durum söz konusudur.

Bu başlık altında incelenecek sözleşmeler gerek KAK.'de gerekse BK.'da farklı yerlerde düzenlenmiş olmakla birlikte, ortak özellikleri dikkate alınarak aynı başlık altında toplanarak incelenmişlerdir.

Borçlar Kanununda düzenlenen sonuçları talih ve tesadüflere bağlı sözleşmeler, kumar ve bahis, ömür boyu irat ve ölünceye kadar bakma sözleşmeleridir. KAK.'de ise önce, m. 517 vd.'da irat sözleşmesi, daha sonra ömür boyu irat ve ölünceye kadar bakma sözleşmeleri düzenlenmiştir. Kumar ve bahisten doğan borçlar ise KAK. m. 913 - 914'de düzenlenmiştir.

#### § 18. İRAT SÖZLEŞMESİ

##### I. GENEL BİLGİ

*KAK. 28. bölümünde sabit irat, ömür boyu irat ve ölünceye kadar bakma sözleşmeleri, "irat ve ölünceye kadar bakma" başlığı altında düzenlenmiştir.*

*KAK. m. 517'de, taraflardan birinin bir malın mülkiyetini devrettiği, diğer tarafın ise bunun karşılığında malını devreden kişiye gelir bağladığı sözleşmelere irat sözleşmeleri denir olarak tarif edilmiştir*<sup>1</sup>.

*İrat sözleşmelerinden sabit irat sözleşmesine göre taraflardan biri (kendisine irat bağlanan) bir malının mülkiyetini diğer tarafa devretmekte, malın mülkiyetini devralan taraf ise bu kişiye belli bir gelir bağlamaktadır. Bu gelir (irat) belli dönemlerde ödenmektedir. KAK. m. 519'a göre mülkiyetin devri ücretli ya da ücretsiz olabilir. Ücretli ise malın teslimi ve paranın ödenmesine satım sözleşmesinin hükümleri uygulanır*<sup>2</sup>.

*KAK. m. 518'e göre irat sözleşmesinin noter tarafından onaylanması gerekmektedir. Bu bir geçerlilik şartıdır. Bu hüküm, ömür boyu irat ve ölüncüye kadar bakma sözleşmeleri için de geçerlidir*<sup>3</sup>.

*Bu sözleşme ile bir gayrimenkule borçlar yüklenmesi de mümkündür. Böylece, gayrimenkul kime devredilirse irat borçlusunu da o olur (KAK. m. 520)*<sup>4</sup>.

*İrat alacaklısının haklarını garanti altına almak amacıyla, irat borçlusuna devredilen gayrimenkul üzerinde irat alacaklısı lehine bir rehin hakkı da tesis edilebilir (KAK. m. 521)*<sup>5</sup>.

*Sabit gelir (irat) alacaklısının kimler olabileceği KAK. m. 523'de sayılmıştır. Kanunda sayılan kişilerin dışında kalanlar bu sözleşmenin irat alacaklısı tarafı olamazlar. Sabit gelirin ödenme şekli ve süresi ise KAK. m. 524'de düzenlenmiştir*<sup>6</sup>.

*KAK. m. 526 vd.'na göre sabit iradın, irat alacaklısının talebi üzerine ya da böyle bir talep olmaksızın borçlu tarafından satın alınması mümkündür. Her iki halde de sabit gelir sözleşmesi sona erer.*

*Sabit irat sözleşmesinin belli bir süre ile sınırlı olarak yapılması mümkündür. Bu durumda sözleşme, sonuçları kesin olan (talih ve tesadüflere*

- 
- 1 Suleymanov / Basın, Tusniktème, III, 157, 163-164; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 116.
  - 2 Suleymanov / Basın, Tusniktème, III, 157, 168; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 120-121.
  - 3 Suleymanov / Basın, Tusniktème, III, 157, 165; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 116.
  - 4 Suleymanov / Basın, Tusniktème, III, 157-158, 168-169; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 121.
  - 5 Suleymanov / Basın, Tusniktème, III, 158, 170; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 121-122.
  - 6 Suleymanov / Basın, Tusniktème, III, 158-159, 171; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 123.

*bağlı olmayan) bir sözleşme olur. Fakat kişinin ölümüne kadar irat bağlanmışsa ya da belirsiz bir süre söz konusu ise o zaman sonuçları talih ve tesadüflere bağlı bir irat sözleşmesi söz konusu olur*<sup>7</sup>.

## II. ÖMÜR BOYU İRAT SÖZLEŞMESİ

İrat (gelir) borçlusunun irat alacaklısına yaşadığı sürece belli dönemlerde edimlerde bulunma yükümlülüğü altına girdiği sözleşmeye ömür boyu irat sözleşmesi denir. Bu sözleşmede taraflardan biri diğer tarafa ömür boyu irat bağlamayı taahhüt ederken, kendisine irat bağlanan kimse ise genellikle bir malvarlığı değerini (çoğu kez bir gayrimenkulünü) irat borçlusuna devreder. Fakat bu sözleşmenin ivazsız olması da mümkündür. Ömür boyu irat sözleşmesi irat alacaklısının veya onun belirlediği bir üçüncü kişinin ömrü boyunca yapılabilir<sup>8</sup> (BK. m. 507; KAK. m. 530). Ayrıca bu sözleşmenin lehdarı (irat alacaklısı) bir kaç kişi de olabilir (KAK. m. 530).

Türk Hukukunda ömür boyu irat sözleşmesinin konusu para ya da maddî değeri olan bir başka edim olabilir. *Kazak Hukukunda ise (KAK. m. 531) sadece paradan söz edilmiştir.*

Aksi kararlaştırılmamışsa, iradın, Türk Hukukunda altı ayda bir peşin olarak<sup>9</sup> (BK. m. 509/I), *Kazak Hukukunda ise her ayın bitiminde ödenmesi gerekir (KAK. m. 532). KAK. m. 531/2'ye göre irat miktarının özel kanunlarla düzenlenen asgari ücretten aşağı olmaması gerekir*<sup>10</sup>.

BK. m. 508'e göre bu sözleşmenin yazılı olması gerekir<sup>11</sup>. Ömür boyu irat sözleşmesinin şekli *KAK.'de özel olarak düzenlenmemiştir. Fakat genel olarak irat sözleşmelerini düzenleyen KAK. m. 517 vd. hükümleri ömür boyu irat için de uygulanabilir. KAK m. 518'e göre irat sözleşmelerinin noterler tarafından onaylanması gerekmektedir. Bu hüküm ömür boyu irat sözleşmeleri için de geçerlidir*<sup>12</sup>.

İradın peşin ödenmesinin gerektiği hallerde (örneğin her altı ayın başında altı aylık irat peşin ödenecekse), ödeme vakti geldiği halde irat henüz ödenmemiş ve irat dönemi dolmadan önce irat alacaklısı ölmüş ise, borçlu, o döneme ait iradın tamamını mirasçılara ödemek zorundadır<sup>13</sup> (BK. m. 509).

7 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 159, 172-173; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 124-125.

8 Olgaç, 11-12.

9 Olgaç, 13.

10 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 160; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 119-120.

11 Olgaç, 12.

12 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 157; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 116-117.

13 Olgaç, 13.

Ömür boyu irat sözleşmesi kural olarak irat alacaklısının ölümü ile sona erer. Fakat tarafların sözleşme ile daha başka sona erme sebepleri öngörmeleri de mümkündür. Bunun dışında, *KAK. m. 533'de bazı sona erme sebepleri düzenlenmiştir. Buna göre, irat borçlusu sözleşme şartlarını ağır bir şekilde ihlâl ederse irat alacaklısı borçludan iradı satın almasını veya sözleşmeyi bozmayı talep edebilir. Ayrıca, bu amaçla bir gayrimenkul devredilmişse, irat alan, o ana kadar ödenen irat miktarının gayrimenkul değerinden düşülerek gayrimenkulün iadesini talep edebilir*<sup>14</sup>.

### III. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİ

Taraflardan birinin kendisine devredilen bir malvarlığı değeri karşılığında diğer tarafa ömür boyu bakmayı taahhüt ettiği sözleşmeye, ömür boyu bakma sözleşmesi denir<sup>15</sup>. Türk Hukukunda, BK. m. 511'e göre, bakacak kişiye devredilecek şey menkul ya da gayrimenkul olabileceği gibi, bir malvarlığı (örneğin miras payının devri veya bakacak kişinin mirasçı tayin edilmesi) da olabilir. *Kazak Hukukunda ise bu amaçla sadece gayrimenkullerin devredilebileceği öngörülmüştür (KAK. m. 535, 538).*

*KAK. m. 535/2'ye göre ömür boyu bakma sözleşmesine, aksi düzenlenmemişse ömür boyu irat hakkındaki kurallar uygulanır*<sup>16</sup>.

Ömür boyu bakma sözleşmesinde bakım borçlusu bakım alacaklısına karşı, alacaklı yaşadığı sürece bakma borcu altına girmektedir. Alacaklının ne kadar yaşayacağı sözleşme yapılırken bilinmediği için bu sözleşme, sonuçları talih ve tesadüflere bağlı sözleşmelerdendir. Bu sözleşme kural olarak tam iki taraflı bir borçlar hukuku sözleşmesidir. Fakat bakım alacaklısının bakım borçlusunu kendisine bakmasının karşılığında mirasçı nassetmişse (kendisine mirasçı olarak atamışsa) bu durumda miras hukuku hükümleri uygulanır<sup>17</sup>. Bu sözleşme, BK. m. 512'ye göre, mirasçı atanmasını ihtiva etmese bile, miras mukavelesi şeklinde yapılmak zorundadır. Yani resmi şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz<sup>18</sup>. *KAK. m. 518'e göre de ölünceye kadar bakma sözleşmesinin noterler tarafından onaylanması gerekir*<sup>19</sup>.

14 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 161, 178; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 126.

15 Olgaç, 19; Yavuz, 826; Zevkliler, 437.

16 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 161; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 126.

17 Olgaç, 19 vd.; Zevkliler, 437; Yavuz, 826 – 827.

18 Olgaç, 26; Zevkliler, 439; Yavuz, 827 – 828.

19 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 157, 176; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 116.

*KAK. m. 536'ya göre bakım borçlusunu, bakılacak kişiye başta mesken olmak üzere, yemek giysi ve bakım için gerekli olan diğer şeyleri sağlamak zorundadır. Bakım borçlusunun borcunun muhtevası sözleşme ile belirlenebilir. Fakat bakım borçlusunun ediminin değerinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu değer özel kanunlar ile belirlenen asgari ücret miktarının iki katından daha az olamaz.*

Türk Hukukunda ise bakım borçlusunun borcunun muhtevası BK. m. 514'de belirlenmiştir. Buna göre, aksi kararlaştırılmamışsa alacaklı, borçlunun ailesi içinde yaşar. Borçlu aldığı malların kıymetine ve alacaklının evvelce haiz olduğu sosyal statüye göre hakkaniyetin gerektirdiği şeyleri alacaklıya vermeğe mecburdur. Borçlu özellikle alacaklıya, uygun gıda, mesken vermeğe ve hastalığında gerekli özen ile bakmağa ve hekim getirmeğe mecburdur. BK. m. 519'a göre bakım alacaklısı bu hakkını başkasına devredemez<sup>20</sup>.

BK. m. 513'e göre, bakım alacaklısı diğer tarafa bir gayrimenkulünü devretmişse, bu gayrimenkul üzerinde kanundan doğan bir rehin hakkına sahiptir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi kural olarak bakılan kişinin ölümü ile sona erer. Bunun dışında, tarafların anlaşması ile her zaman ortadan kaldırılabilir<sup>21</sup>. Ayrıca, KAK. m. 539'a göre bakım borçlusunun borcunun ağır bir şekilde ihlâl etmesi halinde bakım alacaklısı borçludan bu kanunun 528 maddesine göre edimin satın alınmasını talep edebilir. Bakım alacaklısının, devrettiği gayrimenkulün kendisine iadesini talep etme imkânı da bulunmaktadır<sup>22</sup>. Fakat bu durumda o zamana kadar yapılan bakımın değerinin gayrimenkulün değerinden indirilmesi gerekir.

BK. m. 516'ya göre de, tarafların edimleri arasında önemli bir farklılık ortaya çıkmışsa ve ediminin değeri daha fazla olan taraf bağışlama kastıyla hareket etmiyorsa, edimi fazla olan taraf altı ay önceden haber vermek şartıyla sözleşmeyi feshedebilir. Ayrıca, BK. m. 517'ye göre borca aykırı hareket edildiği için sözleşmeye devam etmek çekilmez bir hale gelmiş yahut diğer bazı haklı sebepler sözleşmenin devamını imkânsız bir hale getirmiş yahut aşırı derecede zorlaştırmışsa, iki taraftan her biri yalnız başına sözleşmeyi feshedebilir<sup>23</sup>.

20 Olgaç, 33 vd.; Yavuz, 829.

21 Yavuz, 834.

22 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 162, 178; Suleymanov / Basın, Azamattık, II, 129.

23 Olgaç, 43 vd.; Yavuz, 834 – 836.

BK. m. 518'e göre ise, bakım borçlusunu ölünce alacaklı bir sene içinde sözleşmenin feshini talep edebilir. Bu takdirde alacaklı borçlunun iflâsı halinde masasından talep edebileceği miktara eşit bir paranın ödenmesini borçlunun mirasçılarında isteyebilir.

#### IV. KUMAR VE BAHİSTEN DOĞAN BORÇLAR

Borçlu borcunu ifa etmezse alacaklı, bu amaçla bir ifa davası açabilir. Ayrıca bu yüzden uğradığı zararların tazminini de isteyebilir. Gerekirse alacaklı, alacağını elde edebilmek için devlet aracılığıyla borçlunun mal varlığına el koyabilir. Buna borçlunun sorumluluğu denir. Sorumluluk, borcun müeyyidesidir.

Müeyyidesi olmayan borçlar da vardır. Bu tür borç ilişkilerinde alacaklı ve borçlu arasında geçerli bir borç ilişkisi kurulmuştur. Borçlu borcunu kendi rızası ile ifa ederse bu ödeme geçerlidir. Fakat borçlu borcunu ödemezse alacaklı bu amaçla dava açamaz. Ayrıca bu yüzden uğradığı zararın tazminini de talep edemez. Müeyyidesi olmayan bu tür borçlar Roma Hukukundan beri bilinmektedir. Romalılar bu borç türüne tabii borç (**obligatio naturalis**) diyorlardı. Günümüzde ise bu tür borçlara eksik borçlar adı verilmektedir. Eksik borçlarda eksik olan unsur müeyyidedir. Yani alacaklının dava hakkının olmamasıdır. Zamanaşımına uğramış borçlar, kumar ve bahisten doğan borçlar (Roma Hukukunda kölelerin borçları) bu tür borçlardandır<sup>24</sup>.

Yukarıda da belirtildiği gibi, kumar ve bahisten doğan borçlar alacaklıya (kumarı ya da bahsi kazanan tarafa) bir dava hakkı vermez (BK. m. 504; KAK. m. 914). Dolayısıyla, alacaklının alacağını elde etmesi borçlunun keyfine (talih ve tesadüfe) kalmıştır<sup>25</sup>. Fakat borçlu kendi rızası ile borcunu öderse bu ödeme geçerli olur. Yapmış olduğu ödemeyi daha sonra sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri isteyemez.

Kural bu olmakla birlikte, kumar ve bahise devlet tarafından izin verilen haller de vardır. Böyle durumlarda borçlunun borcu tam borçtur. Gerek *Kazak Hukukunda* gerekse *Türk Hukukunda* özel kanunlarla bazı kumar ve bahis türlerine izin verilmiştir. Örneğin millî piyango, spor toto, spor loto ve at yarışları gibi. Böyle durumlarda oyunu düzenleyen kişi ile oyuna katılan kişiler arasında bir sözleşme kurulur ve oyun düzenleyicisi kazanan kişiye, sözleşmede kararlaştırılan ödülü vermek zorunda kalır (KAK. m. 903). Eğer ödülü vermez (borcunu ifa etmezse) aleyhine bir ifa

24 Akıncı, 51.

25 Yavuz, 819.

davası açılabilir<sup>26</sup>. Borçlunun borcunu ne zamana kadar ifa edeceği genellikle sözleşmede (oyunla ilgili şartnamelerde vs.) gösterilir. *Fakat gösterilmemişse KAK. m. 913/2'ye göre, oyunun sonucunun açıklandığı günden itibaren 10 gün içinde borcun ifa edilmesi gerekir*<sup>27</sup>.

*KAK. m. 913/1'e göre devletin kumara ve bahise izin verdiği hallerde sözleşmenin kurulduğu an, piyango biletinin satın alındığı ya da ilgili evrakların (meselâ spor toto kâğıdının) belirlenen yere teslim edildiği andır*<sup>28</sup>.

---

26 Yavuz, 820.

27 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 569, 588.

28 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 568, 587.





## YEDİNCİ BÖLÜM

### TEK TARAFLI HUKUKİ MUAMELELERDEN DOĞAN BORÇLAR

Borcun kaynağı ya kanun, ya da borçlunun borçlu olma konusundaki irade beyanıdır. Borçlunun irade beyanının olduğu hallerde borç bir hukukî muameleden doğmuştur. Bu hukukî muamele tek taraflı olabileceği gibi iki taraflı da olabilir. İki taraflı hukukî muamelelerin en önemlileri sözleşmelerdir. Bir sözleşmenin kurulabilmesi için borçlunun irade beyanı ile alacaklının irade beyanının karşılıklı ve birbirine uygun olması gerekir. Sadece borçlunun ya da sadece alacaklının irade beyanı yetmez. Hukukî muamelelerden doğan borçlar genellikle sözleşmeden doğarlar. Fakat gerek Türk Hukukunda gerekse Kazak Hukukunda, tek taraflı hukukî muamele ile (yani sadece borçlunun irade beyanı ile) borç ilişkisi kurulabileceği de kabul edilmiştir. Bunun en önemlisi ilân suretiyle yapılan vaadlerden doğan borçlardır.

#### § 19. İLÂN SURETİYLE YAPILAN VAADLERDEN DOĞAN BORÇLAR

##### I. GENEL BİLGİ VE ŞARTLARI

İlân suretiyle vaad, tek taraflı irade beyanıyla kurulan ve beyanda bulunan kişiyi borç altına sokan bir hukukî muameledir. Bir sözleşmenin kurulabilmesi için en az iki kişinin irade beyanına ihtiyaç bulunmaktadır. Oysa ilân suretiyle vaadde borç ilişkisinin kurulabilmesi için alacaklı olan tarafın irade beyanına ihtiyaç yoktur. Vaadde bulunan kişi gerekli usul ve şartlara uyararak bu konudaki iradesini açıkladığı andan itibaren borç altına girer.

İlân suretiyle vaadlerden doğan borçlar, *Kazak Hukukunda KAK. m. 910 - 912*, Türk Hukukunda ise BK. m. 8'de düzenlenmiştir. Her iki hukuk sistemine göre de eğer bir kimse, belli bir işin yapılması veya bir şeyin teslimi karşılığında belli bir ödül verileceğini halka ilân etmişse, ilânda gösterilen davranışı yerine getiren kişi ya da kişilere vaadettiği ödülü vermek zorundadır (BK. m. 8/1; *KAK. m. 910; 911*). Meselâ bir şiir yarışması açılmış ve en iyi şiiri yazana 1000 dolar ödül verileceği duyurulmuşsa, vaatte bulunan, en iyi şiirin sahibine bu ödülü vermek zorundadır.

İlân suretiyle vadin geçerli olabilmesi (bu yolla borç doğabilmesi) için belli şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu şartlar şunlardır:

1. Vaatte bulunan vaadini ilân yoluyla duyurmalıdır. İlânın nasıl yapılacağı kanunda gösterilmemiştir. Genellikle kabul edildiğine göre ilân, basın yayım araçları ile yapılabileceği gibi, buna benzer başka yollar da kullanılabilir (*KAK. m. 910/4*)<sup>1</sup>.

2. İlân halka yönelik olmalıdır. İlânın yapıldığı topluluk kimliği ve sayısı belli olmayan bir topluluktur. Fakat vaatte bulunan kişinin, belli bir iş kolunda tecrübe kazanmış sayısı sınırlı bir topluluğa yönelik olarak ilânda bulunması da mümkündür (*KAK. m. 910/4 - 5*)<sup>2</sup>. Örneğin, kanser araştırmaları konusunda uzmanlaşmış bir doktor grubuna yönelik bir ilân verilerek, bu hastalığın çaresini bulana ödül verileceği duyurulabilir.

3. Vaatte bulunan, yaptığı ilânda bir edim göstermelidir. Yani ödül alabilmek için hangi davranışın ne şekilde yerine getirilmesi gerekir? Bu hususun açıkça gösterilmesi gerekir. Örneğin, kaybolan köpeğin bulunması, en iyi projenin çizilemesi, en iyi şiirin yazılması, bir hastalığın çaresinin bulunması gibi.

Bu davranışın yerine getirilmesinde vaatte bulunan kişinin doğrudan bir menfaatinin olması mümkündür. Bu menfaat maddi ya da manevî bir menfaat olabilir. Fakat mutlaka kendisinin menfaatinin olması şart değildir. Toplumsal bir menfaat de olabilir.

4. İlânda bir ödül gösterilmelidir. Bu ödül, maddî değeri olan bir ödül olabileceği gibi, manevî ya da sosyal değeri olan bir ödül de olabilir. Örneğin bir plâket verilmesi gibi.

5. İlânda gösterilen edim ya da ödül hukuka veya ahlâka aykırı olmamalıdır. Örneğin, en iyi uyuşturucuyu üretene ödül verileceği vaat edilmişse, edim hukuka aykırıdır. En iyi şiiri yazanla bir ay aşk hayatı yaşanacağı vaat edilmişse, ödül ahlâka aykırıdır. Her iki halde de ilân suretiyle vaat geçerli değildir. Bu nedenle borç ilişkisi kurulamaz.

6. Vaat eden, edimin ne zamana kadar yerine getirilmesi gerektiğini ilânda göstermelidir (*KAK. m. 911/2-3*)<sup>3</sup>.

## II. HÜKÜM VE SONUÇLARI

Vaatte bulunan kişi, ilânda gösterilen edimi yerine getiren kişiye vaat ettiği ödülü vermek zorundadır (*BK. m. 8/I; KAK. m. 911*). Fakat bazen birden fazla kişi edimi yerine getirmiş olabilir. Bu durumda kural olarak, edimi ilk önce ifa edene ödül verilir. Örneğin hastalığın ilacını en önce bulan

1 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 567.

2 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 567.

3 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 568.

kişiyeye ödül verilir. Eğer vaatte bulunan kişinin iradesi edimi ifa edenlerin her birine ayrı ayrı ödül vermek ise, edimi yerine getiren herkese ayrı ayrı ödül verilmelidir. Örneğin bir firma, mallarını taklit edenleri ihbar edenlere 500 dolar ödül vereceğini duyurmuşsa, her ihbar için ödül verilmesi gerekir.

Bazen edimin ya da ödülün mahiyetinden, vaatte bulunan kişinin bir defa ödül vermek istediği sonucu çıkarılabilir. Örneğin merakla beklenen bir haberi getirene, en iyi şiiri yazana ya da projeyi çizene ödül verileceği duyurulmuş olabilir. Fakat böyle bir durumda da edim birden fazla kişi tarafından aynı anda yerine getirilebilir. Örneğin beklenen haber iki ayrı kişi tarafından aynı anda getirilmiş ya da hastalığın ilacı aynı anda iki kişi tarafından bulunmuştur. Bu durumda ödülün paylaşılması gerekir. Fakat ödül niteliği itibariyle bölünemeyen bir şeyse (örneğin bir otomobil gibi), bu durumda kur'a çekilir.

En iyi edimi ifa edene ödül verileceği duyurulmuşsa, en iyi edimi (örneğin en iyi şiiri ya da resimi) tespit etme yetkisi vaatte bulunan kişiye aittir. Vaatte bulunan bu tespiti kendisi yapabileceği gibi bir bilirkişiyeye ya da jüriye de yaptırabilir. Verilen karara kural olarak itiraz edilemez. Fakat karar açıkça adalcteye aykırı ise itiraz edilebilir. Örneğin ödül alan gökdelen projesinin mimarî hesaplarının yanlış yapılması ve uygulama kabiliyetinin bulunmaması gibi.

Vaatte bulunan kişi, eğer ilânda aksi gösterilmemişse, ödüle hak kazanamayan eserleri sahiplerine iade etmek zorundadır. Ödüle hak kazanan ilim, edebiyat ve sanat eserleri üzerindeki telif hakkı vaatte bulunan kişiye aittir. Fakat bunun için ayrıca ücret ödenmesi gerekir (*KAK. m. 911/4*)<sup>4</sup>.

Vaatte bulunan kişi edim yerine getirilmeden önce vaadinden dönebilir. Fakat bu durumda, ilâna güvenerek masraf yapan kişilerin zararını tazmin etmek zorundadır. Bununla beraber, ödenecek tazminat, vaatte gösterilen ödülün bedelinden daha fazla olamaz (*BK. m. 8/II; KAK. m. 912*)<sup>5</sup>. Ayrıca vaatte bulunan kişi, masraf yapan kişinin gösterilen sonucu gerçekleştiremeyeceğini ispat edebilirse, tazminat ödemekten kurtulur.

4 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 568.

5 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 568.



## SEKİZİNCİ BÖLÜM

### KANUNDAN DOĞAN BORÇLAR

Kitabın başında da belirtildiği gibi borçlar ya hukukî muameleden ya da kanundan doğarlar. Hukukî muameleden doğan borçların en önemlileri ise sözleşmeden doğan borçlardır. Buraya kadar hukukî muameleden, özellikle de sözleşmeden doğan borçlar üzerinde duruldu. Bu bölümde ise kanundan doğan borçlar üzerinde durulmuştur. Kanundan doğan borçların en önemlileri ise haksız fiilden doğan borçlar ile, kusursuz sorumluluk hallerinden doğan borçlar ve sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlardır.

#### Ş 20. HAKSIZ FİİL VE KUSURSUZ SORUMLULUK HALLERİNDEN DOĞAN BORÇLAR

##### I. HAKSIZ FİİLDEN DOĞAN BORÇLAR

##### A) HAKSIZ FİİL KAVRAMI VE HAKSIZ FİİLİN UNSURLARI

Haksız fiil, hukuka aykırı ve kusurlu bir davranışla bir başkasının mal ya da şahıs varlığına zarar verilmesidir<sup>1</sup>. Haksız fiil, BK. m. 41 vd. ve *KAK. m. 917 vd.'nda* düzenlenmiştir. Her iki hükme göre de, bir başkasına verilen maddî ya da manevî zararı zarar veren kimse tazmin etmek zorundadır.

Haksız fiilden söz edebilmek için beş unsurun birarada bulunması gerekir. Bu unsurlar, davranış, zarar, uygun illiyet bağı, kusur ve hukuka aykırılıktır<sup>2</sup>. Unsurlardan birinin eksik olması, davranışı haksız fiil olmaktan çıkarır.

##### 1) Davranış

Haksız fiili meydana getiren bir davranış olmalıdır. Bu davranış müspet (olumlu) ya da menfi (olumsuz) bir davranış olabilir<sup>3</sup>. Ancak mutlaka bir insanın<sup>4</sup>. iradî<sup>5</sup> davranışı olmalıdır<sup>6</sup>. Ayrıca, temyiz kudretine sahip olmayan kişilerin (gayrimüeyyizlerin) örneğin akıl hastalarının

1 İnan, 252.

2 Eren, 468.

3 Önen, 123; Eren, 470; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 484; Oğuzman/Öz, 476-477; von Tuhr, 361; Atamer, 25.

4 Oğuzman/Öz, 476; Eren, 468.

5 Eren, 469.

6 Oser/Schönenberger, Art. 41, Nr. 2.

verdikleri zararlar da haksız fiil teşkil etmezler<sup>7</sup>. Çünkü bu kişilerin davranışlarının iradî bir davranış olduğunu söyleme imkânı yoktur. Üstelik bu kişilerin kusurundan da söz edilemez<sup>8</sup>. Oysa haksız fiilin önemli bir unsuru da kusurdur. Bu nedenle, gayrimümeyyizlerin haksız fiil sorumlulukları yoktur. Fakat şartları oluşmuşsa, kusursuz sorumluluk hükümlerine göre sorumlu tutulabilirler. Bu konu üzerinde, kusursuz sorumluluk halleri incelenirken ayrıca durulmuştur.

## 2) Zarar

Haksız fiilden söz edebilmek için bir zararın olması gerekir (BK. m. 41/I; KAK. m. 917). Davranışın sonucunda bir zarar ortaya çıkmamışsa, diğer unsurlar tam olsa bile haksız fiil oluşmamıştır<sup>9</sup>. Zarar, maddî ya da manevî zarar olabilir<sup>10</sup>. Maddî zarar, bir kimsenin malvarlığında iradesi dışında meydana gelen azalmadır<sup>11</sup>. Bu azalma, fiilî zarar ya da yoksun kalınan kâr şeklinde ortaya çıkabilir. Fiilî zarar, zarar görenin malvarlığının mevcut durumu ile, zarar verici davranış ya da olay olmasaydı arzedeceği durum arasındaki farktan ibarettir. Yoksun kalınan kâr ise, zarar görenin, haksız fiil yüzünden elde edemediği gelir kaybı ya da kâr mahrumiyetidir<sup>12</sup>. Örneğin bir kimsenin ticarî taksisi hasar görmüşse, taksinin tamir masrafları ile değer kaybı fiilî zararı, tamir edilinceye kadar çalışmaması yüzünden elde edilemeyen gelir ise yoksun kalınan kârı oluşturur. Bunun gibi, vücut bütünlüğü ihlâl edilen (örneğin yaralanan) kişinin ödediği hastahane masrafları fiilî zararı, çalışmadığı süre boyunca uğradığı gelir kaybı ise yoksun kalınan kârı oluşturur.

Manevî zarar ise, haksız fiil sonucunda şahsiyet haklarında meydana gelen azalma ya da eksilmedir<sup>13</sup>. Haksız fiil, malvarlığı gibi, şahısvarlığı değerlerinde de bir eksilmeye yol açabilir. Bu durumda manevî zarardan söz edilir. Örneğin, vücut bütünlüğünün ihlâli, hem maddî hem de manevî zarara yol açabilir. Bunun gibi, isim, resim, şeref ve haysiyet gibi şahsiyet haklarına dahil değerlere yönelik tecavüzler manevî zarara neden olabilir. Bu gibi hallerde de zarar gören, manevî tazminat davası açabilir (BK. m. 49; KAK. m. 917).

7 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, 496; Oser/Schönenberger, Art. 41, Nr. 55.

8 Oğuzman/Öz, 477.

9 İnan, 273.

10 von Tuhr, 365-366; İnan, 274; Eren, 473.

11 Önen, 134; Eren, 473; Oğuzman/Öz, 497; Atamer, 32.

12 Önen, 135; Oğuzman/Öz, 499; Eren, 477-479.

13 İnan, 275.

### 3) Uygun İlliyet Bağı

#### a) Kavram

Ortaya çıkan zarar, haksız fiili meydana getiren davranışın uygun sonucu olmalıdır<sup>14</sup>. Davranış ile zarar arasında sebep - sonuç ilişkisi bulunmalıdır<sup>15</sup>. Eğer olayların normal akışına ve genel hayat tecrübelerine göre sözkonusu davranış, somut olayda gerçekleşen türden bir zararı, mahiyeti ve ana temayülü itibarıyla meydana getirmeye elverişli ise ya da en azından, zararın doğumuna veya artmasına katkıda bulunmuşsa, davranış ile zarar arasında uygun illiyet bağı kurulmuştur<sup>16</sup>. Bu durumda davranışın sahibi, haksız fiilin diğer şartlarının da gerçekleşmesi halinde ortaya çıkan zarardan dolayı sorumlu tutulabilir. Fakat illiyet bağı kurulamıyorsa, diğer bir deyişle ortaya çıkan zarar söz konusu davranışın uygun sonucu değilse, diğer şartlar gerçekleşse dahi, davranışın sahibini sorumlu tutmaya imkân yoktur. Örneğin, A, tabancası ile B'nin kalbine ateş ederse, B'nin ölümü ile davranış arasında uygun illiyet bağı kurulmuştur. Çünkü bu davranış, mahiyeti ve ana temayülü itibarıyla böyle bir sonucu gerçekleştirmeye elverişlidir. Ölüm, ateş etme davranışının uygun sonucudur. Bununla beraber A, kendisini döven B'yi şikâyet etmek için karakola giderken yolda trafik kazası geçirerek ölse, B'yi ölüm sonucundan sorumlu tutmaya imkân yoktur. Gerçi dövme fiili ile ölüm sonucu arasında mantıkî açıdan illiyet bağı bulunmaktadır. Çünkü A dövülme karakola gitmeyecek ve yolda trafik kazası geçirmeyecekti. Fakat hukukî açıdan böyle bir illiyet bağının tesis edilmesi mümkün değildir. Eğer sorumluluk açısından mantıkî illiyet yeterli görülürse, faili, davranışının en uzak sonuçlarından dahi sorumlu tutmak gerekir<sup>17</sup>. Bu da sorumluluğun aşırı derecede genişletilmesi sonucunu doğurur. Örneğin tabanca ile ateş edilerek bir kimsenin öldürülmesinde sadece ateş edeni değil, tabancayı satanı, hatta imal edeni dahi sorumlu tutmak gerekir. İşte bu nedenle mantıkî illiyet bağı yeterli görülmemiş ve hukukî açıdan illiyet bağının kurulması gerektiği kabul edilmiştir. Bu amaçla pek çok teori ortaya atılmıştır. Bu teorilerden hâkim teori, uygun illiyet bağı teorisidir<sup>18</sup>. Teoriye göre uygun illiyet bağının kurulabilmesi için, genel hayat tecrübelerine ve olayların normal akışına göre, davranışın, somut olayda gerçekleşen türden bir zararı, mahiyeti ve ana temayülü itibarıyla gerçekleştirmeye müsait olması, en azından zararın doğumuna ya da

14 Önen, 141; Oğuzman/Öz, 502; Eren, 487.

15 Kaplan, 129.

16 Eren, 492; Atamer, 33.

17 Oğuzman/Öz, 502.

18 Bu konuda bkz. Eren, F. Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara 1975.

artmasına katkısının bulunması gerekir<sup>19</sup>. Aksi halde illiyet bağı kurulamaz. Yukarıdaki örnekte, dövme fiili, somut olayda ölüm sonucunu değil, belki yaralanma sonucunu meydana getirebilecek bir davranıştır. Bu nedenle ölüm sonucundan B sorumlu tutulamaz.

Davranış ile zarar arasında illiyet bağı kurulmuşsa, davranışın sahibi bazı hallerde sadece ilk zarardan değil, ilk zararı takip eden diğer zararlardan da sorumlu tutulur<sup>20</sup>. Örneğin trafik kazasında ticarî taksi hasar görmüşse, taksiye zarar veren kişi sadece hasardan değil, tamir süresince çalışmamaktan doğan kâr kaybından da sorumludur<sup>21</sup>.

### **b) İlliyet Bağını Kesen Sebepler**

Bazı hallerde davranış ile zarar arasındaki uygun illiyet bağı kesilebilir. Böyle durumlarda da davranışın sahibini haksız fiil hükümlerine göre sorumlu tutmaya imkân yoktur. Bu haller; mücbir sebep, zarar görenin kusuru ve üçüncü kişinin kusurudur. İlliyet bağının kesilmesine yol açan bu hallerde aslında illiyet bağı hiç kurulamamaktadır. Ancak doktrinde genellikle "illiyet bağının kesilmesi" deyimini kullanılmaktadır<sup>22</sup>.

#### **aa) Mücbir Sebep**

Mücbir sebep, davranışta bulunan kişinin iradesi dışında meydana gelen, karşı konulması ve öngörülmesi mümkün olmayan ve kaçınılmaz bir biçimde zararlı sonucun ortaya çıkmasına yol açan sebeptir<sup>23</sup>. Örneğin deprem, kasırga, büyük sel baskınları, savaş, yıldırım düşmesi gibi olaylar genellikle mücbir sebep teşkil ederler. Eğer olayda mücbir sebep varsa, davranış ile zarar arasındaki illiyet bağı kesilir ve davranışın sahibi ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulamaz. Örneğin A, inşaatın 5. katında çalışmakta iken aniden meydana gelen bir deprem sonucunda dengesini kaybedip çekici elinden düşürse ve bu nedenle yoldan geçmekte olan B yaralansa, B'nin yaralanmasından dolayı A sorumlu tutulamaz. Çünkü olay mücbir sebebin etkisi ile gerçekleşmiş ve davranışla zarar arasındaki illiyet bağı kesilmiştir.

#### **bb) Zarar Görenin Ağır Kusuru**

İlliyet bağını kesen sebeplerden ikincisi, zarar görenin ağır kusurudur. Eğer zararın ortaya çıkmasında zarar görenin de kusuru varsa, BK. m. 44/I ve KAK. m. 935/2'ye göre hâkim tazminat miktarında indirim yapar. Fakat zarar görenin kusuru, zarar verenin kusurunu ikinci plâna

19 Eren, 492; İnan, 279-280.

20 Önen, 142.

21 Eren, 478.

22 Eren, 517.

23 Eren, 518.



atacak kadar ağırsa, örneğin zarar gören bilerek zarara sebep olmuşsa illiyet bağı kesilir. Bu durumda zarar veren sorumlu tutulamaz (KAK. m. 935)<sup>24</sup>.

### cc) Üçüncü Kişinin Ağır Kusuru

İlliyet bağının kesilmesine yol açan bir diğer sebep de, üçüncü kişinin ağır kusurudur. Üçüncü kişinin kusuru halinde, zarar veren kişi ile üçüncü kişi, ortaya çıkan zarardan kusurları oranında müteselsil olarak sorumlu tutulurlar (KAK. m. 932)<sup>25</sup>. Fakat üçüncü kişinin kusuru, zarar verenin kusurunu arka plâna atacak yoğunlukta ise, illiyet bağı kesilir. Örneğin, yolun kenarında B ile kavga etmekte olan Ü, yoldan geçmekte olan A'nın aracının önüne B'yi iterek ölümüne yol açarsa, ölüm sonucundan A sorumlu tutulamaz.

## 4) Hukuka Aykırılık

### a) Kavram

Haksız fiilin unsurlarından biri de hukuka aykırılıktır. Bu husus BK. m. 41/I ve KAK. m. 917'de ifade edilmiştir.

Hukuk düzeni herkese, başkalarına zarar vermeme, başkalarının zararına olacak davranışlardan kaçınma ödevi yüklemiştir. Bu amaçla bir takım emredici davranış kuralları konulmuştur. İşte hukuka aykırılık, başkalarının zarar görmesini engellemek amacıyla, belli bir şekilde davranmayı emreden ya da belli davranışları yasaklayan emredici hukuk kurallarına aykırılıktır<sup>26</sup>.

Son zamanlarda hâkim olan objektif hukuka aykırılık teorisine göre hukuka aykırılık, kişilerin mal ya da şahıs varlıklarını korumak amacıyla, hukuk düzenince öngörülen emredici kurallara aykırılıktır<sup>27</sup>. Bu kurallar yazılı kurallar olabileceği gibi yazısız kurallar da olabilir<sup>28</sup>. Fakat haksız fiilin bir unsuru olan hukuka aykırılığın gerçekleşmiş sayılabilmesi için bu kuralın bir davranış kuralı olması ve kişilerin mal ya da şahıs varlığını koruma amacı taşıması gerekir<sup>29</sup>. Örneğin bölücülük propagandası suçtur ve ceza hukuku anlamında hukuka aykırı bir davranıştır. Fakat böyle bir davranış haksız fiil olarak nitelendirilemez. Çünkü bu fiilin yasaklanmasının sebebi kişilerin mal ya da şahıs varlıklarının korunması değildir. Bununla

24 Süleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 597.

25 Süleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 596.

26 Oğuzman/Öz, 477; Oser/Schönenberger, Art. 41, Nr. 8.

27 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 478-479; Oğuzman/Öz, 477-478; Oser/Schönenberger, Art. 41., Nr. 8-9; Eren, 548.

28 Eren, 550-551.

29 Eren, 553.

beraber, toplum menfaatinin koruma amacı güden bir emredici hukuk kuralı, asıl amacının yanısıra, kişilerin mal ya da şahıs varlıklarını koruma amacı da taşıyorsa, bu kurala aykırı davranış, haksız fiil teşkil edebilir<sup>30</sup>. Örneğin, dolandırıcılık, sahtekârlık, tehdit gibi fiiller, Ceza Kanunu ile, özellikle toplum menfaatinin korunması amacıyla yasaklanmıştır. Fakat bu fiiller aynı zamanda fertlerin mal ya da şahıs varlıklarını da korumaktadırlar.

Borçlar Kanunu m. 41/II'ye göre, ahlâka aykırı bir fiil ile başkasına bilerek zarar veren kimse, bu zararı tazmine mecburdur. Hükme göre, davranış emredici hukuk kurallarına aykırı olmasa bile, ahlâka aykırı ise, davranışın sahibi haksız fiil hükümlerine göre sorumludur. Fakat bunun için, davranışın kasıtlı bir davranış olması gerekir<sup>31</sup>.

### b) Hukuka Uygunluk Sebepleri

Davranışın hukuka aykırı olması için, somut olayda hukuka uygunluk sebeplerinden birinin bulunmaması gerekir. Hukuka uygunluk sebeplerinin bulunduğu hallerde haksız fiilden söz edilemez. Bu nedenle zarar veren bu zararı tazmin etmek zorunda kalmaz. Fakat bazen, özel kanunlarla, hukuka uygunluk sebepleri bulunsa bile, zarar verene bu zararı tazmin etme sorumluluğu yüklenebilir (*KAK. m. 917/3*)<sup>32</sup>. Hukuka uygunluk sebeplerinin başlıcaları, zarar görenin rızası, meşru müdafaa, zaruret hali, kamu hukukundan doğan bir yetkinin kullanılması, özel hukuktan doğan bir yetkinin kullanılması, vekâletsiz iş görme, bilimsel eleştiriler ve ihkak-ı hakkın (kendiliğinden hak alma) caiz olduğu hallerdir.

#### aa) Zarar Görenin Rızası

Hukuka uygunluk sebeplerinden ilki zarar görenin rızasıdır. Borçlar Kanunu m. 44/I'e göre zarar gören taraf zarara razı olduğu takdirde hâkim, tazminat miktarını indirebileceği gibi, bazı hallerde hiç tazminata hükmetmeyebilir. Buna göre rıza, bazı hallerde tazminattan indirim sebebi, bazı hallerde ise hukuka uygunluk sebebidir.

Rızanın hukuka uygunluk sebebi olabilmesi için geçerli bir rıza olması gerekir<sup>33</sup>. Bunun için de öncelikle, kişinin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir değer olmalıdır<sup>34</sup>. Malvarlığına dahil olan değerler üzerinde serbestçe tasarruf edilebilir. Dolayısıyla bir kimse, mülkiyetinde bulunan bir malın zarar görmesine rıza gösterebilir. Bu rıza geçerlidir ve hukuka

30 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 478.

31 Oser/Schönenberger, Art. 41, Nr. 97; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 481.

32 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 590.

33 Oğuzman/Öz, 484; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 490.

34 Oser/Schönenberger, Art. 44Nr. 2.

aykırılığı ortadan kaldırır. Örneğin malik, sahibi olduğu binanın yıkılmasına ya da elbisesinin parçalanmasına rıza göstermişse, bu rıza, davranışı hukuka uygun hale getirir. Ancak rızanın davranışı hukuka uygun hale getirebilmesi için zarara yol açan davranıştan önce verilmesi gerekir. Zararlı davranıştan sonra verilen rıza, davranışı hukuka uygun hale getirmez. Fakat zarar görenin tazminat talebine engel olur. Öte yandan rıza, şuurlu bir iradeye dayanmalıdır<sup>35</sup>. Kişinin iradesi fesada uğramışsa, örneğin kandırılmış ya da korkutulmuşsa, rıza geçerli değildir ve hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz.

Kişinin üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği değerler de vardır. Şahsiyet haklarına dahil olan değerlerin önemli bir kısmı üzerinde serbestçe tasarruf edilemeyecek değerlerdir. Nitekim MK. m. 23, kişinin kendi rızasıyla şahsiyet haklarından tamamen vazgeçemeyeceğini ya da bu haklarını aşırı derecede sınırlandıramayacağını hükme bağlamıştır. Kişiyi kendisine karşı korumayı amaçlayan bu hükme aykırı olarak, şahsiyet haklarının sınırlandırılması ya da ortadan kaldırılması sonucunu doğuracak bir davranışa rıza gösterilmişse, bu rıza geçerli değildir<sup>36</sup>. Örneğin bir kimse hastalığı ne kadar ağır ve ızdıraplı olursa olsun, öldürülmesine rıza gösteremez<sup>37</sup>. Pek çok hukuk sisteminde ötenaziye cevaz verilmemiştir. Böyle bir rıza hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz. Fakat Türk Hukukunda, şartları oluşmuşsa hâkim, BK. m. 44/I'e göre rızayı, tazminattan indirim sebebi olarak dikkate alabilir.

### **bb) Meşru Müdafaa**

Borçlar Kanunu m. 52/I ve *KAK. m. 919'a* göre, meşru müdafaa halinde, saldırganın şahsına ya da malvarlığına yapılan zararlardan dolayı tazminat ödemek gerekmez<sup>38</sup>.

Her iki Kanun da bu hükümlerle meşru müdafaayı bir hukuka uygunluk sebebi olarak kabul etmiştir.

Meşru müdafaadan söz edebilmek için, öncelikle bir tecavüz (saldırı) fiili olmalıdır. Bu fiil, zarar veren kişinin bizzat kendisinin ya da bir üçüncü kişinin şahsına ya da malvarlığına yönelik olabilir<sup>39</sup>. Üçüncü kişinin, zarar verenin yakını olması şart değildir<sup>40</sup>. Ayrıca tecavüzün devam ediyor olması gerekir<sup>41</sup>. Tecavüz bittikten sonra saldırganın zarar verilmişse

35 Akıncı, İrade Muhtariyeti, 745.

36 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 490.

37 Akıncı, İrade Muhtariyeti, 745; Oğuzman/Öz, 484-485.

38 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 590-591.

39 von Tuhr, 372.

40 Oser/Schönenberger, Art. 52 Nr. 5.

41 Oğuzman/Öz, 490; Oser/Schönenberger, Art. 52 Nr 11..

davranış meşru müdafaa teşkil etmez. Bu nedenle, ancak devam eden ya da başlaması çok yakın olan fiillere karşı meşru müdafaada bulunulabilir<sup>42</sup>. Gerçekten mevcut olmayan fakat mevcut olduğu zannedilen bir tecavüze karşı meşru müdafaa yapılamaz<sup>43</sup>.

İkinci olarak zarar veren, tecavüzü (saldırığı) defedebilmek için saldırgana karşı kuvvet kullanmalı ve bu esnada saldırganın şahsına ya da malvarlığına bir zarar vermelidir<sup>44</sup>. Eğer saldırgana değil de üçüncü bir kişiye zarar verilmişse meşru müdafaadan söz edilemez.

Meşru müdafaanın üçüncü şartı ise, tecavüzde bulunanın saldırısının hukuka aykırı bir saldırı olmasıdır<sup>45</sup>. Hukuka uygun bir davranışa karşı meşru müdafaada bulunulamaz. Örneğin suçlu, yakalanmamak için polise karşı savunmada bulunur ve polise bir zarar verirse meşru müdafaadan söz edilemez. Bunun gibi, meşru müdafaaya karşı meşru müdafaa olmaz<sup>46</sup>.

Saldırı ile savunma fiili arasında bir denge olmalıdır<sup>47</sup>. Yumrukla saldırana karşı silahla karşı konulmuşsa denge bozulduğu için meşru müdafaadan söz edilemez. Fakat yumrukla saldıran çok güçlü, savunmada bulunan çok zayıfsa savunmada bulunan kişi kendisini silahla da koruyabilir<sup>48</sup>. Fakat bu halde dahi, savunma fiili zarar verme değil, saldırıyı defetme amacına yönelik olmalıdır. Örneğin saldırganı ayağından yaralayarak kurtulabilecekken başına ateş edilmişse, meşru müdafaa yoktur. Aynı dengenin, korunan menfaat ile, feda edilen menfaat arasında da bulunması gerekir<sup>49</sup>. Kol saatinin zorla elinden alınmasına engel olmak için saldırıda bulunan kişiyi başından vurarak öldüren kişinin davranışı meşru müdafaa teşkil etmez<sup>50</sup>. Menfaat dengesini aşan savunma fiili aynı zamanda haksız bir fiil teşkil ettiği için ilk fail böyle bireyleme karşı meşru müdafaada bulunabilir<sup>51</sup>.

Nihayet, meşru müdafaadan söz edebilmek için, saldırıyı ortadan kaldıranın başka bir yolu olmamalıdır. Saldırgana zarar vermeden bu

42 Oğuzman/Öz, 490

43 Ancak gerçekte tecavüz olmamakla beraber meşru müdafaanın şartlarının oluştuğuna inanan kişi, içinde bulunduğu durum bakımından böyle düşünmekte haklı ise kusuru yok demektir. Bu şekilde başkasına verdiği zarardan fiili hukuka aykırı olmadığı için değil kusuru bulunmadığı için sorumlu değildir. (Oğuzman/Öz, 490).

44 Oğuzman/Öz, 490

45 von Tuhr, 373; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 486.

46 Önen, 130.

47 Oser/Shnönemberger, Art. 52 Nr. 13.von Tuhr, 373; Oğuzman/Öz, 490; Eren, 568.

48 Karş. Eren, 568.

49 Tekinay/Akma/Burcuoğlu/Altop, 487.

50 Oğuzman/Öz, 490; Eren, 568-569.

51 Eren, 569; von Tuhr, 373.

saldırıdan kurtulma imkânı varken bu yapılmamış, saldırgana zarar verilmişse, meşru müdafaadan söz edilemez.

Meşru müdafa halinde, müdafaada bulunan kişinin davranışı hukuka uygundur. Bu nedenle, haksız fiil teşkil etmemektedir. Dolayısıyla, haksız fiilin diğer şartları gerçekleşse bile zarar veren, saldırgana verdiği zararlardan sorumlu değildir.

### cc) Zaruret Hali

Zaruret hali, BK. m. 52/II ve KAK. m. 920'de düzenlenmiştir. Bu hükümlere göre, kendisini veya bir üçüncü kişiyi zarardan ya da derhal gerçekleşecek tehlikeden korumak amacıyla bir başkasının malvarlığına zarar veren kişinin davranışı haksız fiil teşkil etmez. Fakat hâkim hakkaniyete uygun bir tazminatın ödenmesine hükmedebilir. Burada zararı tazmin sorumluluğu tam olarak ortadan kalkmamaktadır. Fakat ödenmesi gereken tazminat haksız fiilden doğan bir tazminat değil, hakkaniyet gereği ödenmesi gereken bir tazminattır<sup>52</sup>.

Zaruret halinden söz edebilmek için bir kimsenin bizzat kendisinin ya da bir üçüncü kişinin şahsına veya malvarlığına yönelik bir tehlike olmalıdır<sup>53</sup>. Tehlikenin derhal vuku bulacak bir tehlike olması gerekir<sup>54</sup>. Gerçekleşme ihtimali uzak olan tehlikelerin varlığı halinde zaruret halinden söz edilemez.

Tehlikeden kurtulabilmek için, üçüncü bir kişinin malvarlığına zarar verilmesi kaçınılmaz olmalıdır<sup>55</sup>. Başka türlü korunmak mümkünse yine zaruret halinden söz edilemez. Örneğin kuduz köpeğin saldırısından korunmak için kaçan bir kimse çıkmaz sokağa girer ve başka çaresi kalmadığı için evlerden birinin kapısını kırarak saklanırsa zaruret halinin şartları gerçekleşmiş sayılır. Fakat tehlikeyi ya da zararı başka türlü gidermek mümkünse zaruret halinden söz edilemez. Örneğin trafik kazasında yaralanan bir kimseyi hastahaneye yetiştirmek isteyen bir kimse yoldan geçen arabalardan birini durdurabileceği halde bunu yapmamış, yolun kenarında park etmiş olan bir arabanın camını kırarak içine girmiş, çalıştırmış ve yaralıyı hastahaneye götürmüşse, davranış hukuka aykırıdır. Fakat olay gece yarısı gerçekleşmiş, yaralıyı hastahaneye götürebilmek için hiç bir araç bulunamamış, başka çare kalmadığı için park etmiş olan arabanın camı kırılmışsa zaruret halinin şartları gerçekleşmiştir.

52 Oğuzman/Öz, 491.

53 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 487; Oğuzman/Öz, 491; İnan, 261; Eren, 569; Önen, 131.

54 İnan, 261.

55 Eren, 570; Önen, 131.

Öte yandan, BK. m. 52'ye göre üçüncü kişinin malvarlığına zarar verilmiş olmalıdır<sup>56</sup>. Eğer şahıs varlığına zarar verilmişse, bu davranış, ceza hukuku açısından zaruret hali teşkil etse dahi, borçlar hukuku açısından hukuka aykırı bir davranıştır. Fakat KAK. m. 920'de böyle bir ayırım yapılmamıştır. Bu durumda KAK. m. 920'ye göre zarar bir başkasının şahıs varlığına da verilse, zaruret halinden söz edilebilir.

Zaruret halinin şartlarından biri de, korunmak istenen menfaat ile ihlâl edilen menfaat arasında bir dengenin bulunmasıdır<sup>57</sup>. İhlâl edilen menfaat daha değerli ise zaruret halinden söz etmek mümkün değildir. Örneğin, ekili olmayan tarlasını sel baskınından koruyabilmek için selin yönünü komşusunun ekili tarlasına ya da harmanına çeviren kişinin davranışı zaruret halini teşkil etmez.

Nihayet zarar, tehlikenin kaynağına yönelik olmamalıdır. Eğer zarar veren kişi kendisini ya da üçüncü bir kişiyi tehlikeden kurtarabilmek için tehlikenin kaynağı olan kişiye zarar vermişse, zaruret halinden değil, meşru müdafaadan söz edilir<sup>58</sup>.

Zaruret halinin şartları gerçekleşmişse davranış hukuka uygundur. Ancak hâkim hakkaniyet gerektiriyorsa bir miktar tazminatın ödenmesine hükmedebilir<sup>59</sup>. Yukarıda da ifade edildiği gibi burada tazminat haksız fiilden doğmamaktadır. Hakkaniyet ya da doktrinde bazı yazarların ifade ettiği gibi fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinden doğan bir tazminattır<sup>60</sup>. Buna göre örneğin, kendisini kuduz köpeğin saldırısından korumak için bir evin kapısını kıran kişi aleyhine hâkim gerekirse tam tazminata hükmedebilir. Fakat yolda gördüğü ve hiç tanımadığı bir yaralıyı hastahaneye götürmek için park etmiş araçlardan birinin camını kıran kişi aleyhine kısmî bir tazminata hükmedilebilir. Hatta hâkim gerekli görürse hiç tazminata hükmetmeyebilir. Çünkü bu kişi, tanımadığı bir yaralıyı hastahaneye götürebilmek için bir fedakârlıkta bulunmuştur. Bu fedakârlığın zararını tamamen kendisine yüklemek hakkaniyete uygun düşmez.

#### **dd) İhkak-ı Hak (Kendi Hakkını Korumak İçin Kuvvet Kullanma)**

Bir kimsenin kendi hakkını korumak için kuvvete başvurusu hukuka uygun bir davranış değildir<sup>61</sup>. Hakkı ihlâl edilen kişi, devlete

56 Oğuzman/Öz, 492; Önen, 131; Eren, 570.

57 Eren, 570.

58 Oser/Schönenberger, Art. 52 Nr. 25; Eren, 570; Reisoğlu, Borçlar, 135.

59 Reisoğlu, Borçlar, 136.

60 Önen, 132; Oğuzman/Öz, 491.

61 Reisoğlu, Borçlar, 136; von Tuhr, 373-374.

müracaat etmek zorundadır. Hak, devlet eliyle korunur. Fakat öyle haller vardır ki, hakkı ihlâl edilen kişinin hakkının devlet organları aracılığıyla korunması mümkün olmayabilir. Örneğin devlete müracaat edilinceye kadar ihlâl fiilini işleyen kişinin kaçma ve bir daha bulunamama tehlikesi söz konusu olabilir. Böyle durumlarda kişinin kendi hakkını bizzat kendisinin korumasına cevaz verilmiştir (*Bak. KAK. m. 9/3*).

Bu konuyu düzenleyen BK. m. 52/III'e göre, şartları oluşmuşsa, kendi hakkını korumak için kuvvete müracaat eden ve ihlâl fiilini işleyen kişiye zarar veren kişinin davranışı hukuka aykırı değildir. Bu yüzden bir zarar ortaya çıksa dahi, tazminat lâzım gelmez.

Ancak, BK. m. 52/III'e göre kendi hakkını korumak için kuvvet kullanan kişinin davranışının hukuka uygun olabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir.

Öncelikle kişi, kendi hakkını korumak için kuvvete müracaat etmelidir. Başkasının hakkını korumak için kuvvete müracaat edilemez<sup>62</sup>.

İkinci olarak, devletin yetkili organlarının zamanında müdahalesi mümkün olmamalı ve hakkın korunması için başka bir imkân bulunmamalıdır<sup>63</sup>. Örneğin, hırsız tarafından çantası çalınan kişi bağırarak polisten yardım isteyebileceği halde hırsıza karşı güç kullanır ve yaralanmasına sebep olursa davranışı hukuka uygun değildir. Fakat gece yarısı ıssız bir sokakta çantası çalınan kişi hırsıza karşı kuvvet kullanırsa, diğer şartların da gerçekleşmesi halinde davranış hukuka uygun sayılır.

Nihayet, ihlâl edilen hukukî varlık ile korunmak istenen hukukî varlık arasında bir denge bulunmalıdır<sup>64</sup>. Gece yarısı ıssız bir sokakta, içinde 5 milyon lira bulunan çantası kaçırılan kişi hırsızın arkasından ateş ederek öldürürse, denge bozulduğu için davranış hukuka aykırıdır.

### **ee) Kamu Hukukundan Doğan Bir Yetkinin Kullanılması**

Kamu hukukundan doğan bir yetkinin kullanılması halinde de davranış hukuka aykırı değildir<sup>65</sup>. Örneğin, celladın mahkûmu idam etmesi, polisin şüpheliyi etkisiz hale getirmek ve yakalamak için güç kullanması gibi hallerde, davranışın sonunda bir zarar ortaya çıksa dahi, davranış hukuka aykırı olmadığı için haksız fiil teşkil etmez.

62 İnan, 263; Reisoğlu, Borçlar, 137; Eren, 571.

63 Oğuzman/Öz, 492.

64 Önen, 134.

65 Eren, 563.

Fakat bu gibi durumlarda yetkinin sınırlarının aşılmaması gerekir<sup>66</sup>. Yetki kullanılırken, ulaşılmak istenen sonucu sağlamaya yetecek kadar güç kullanılmalıdır. Örneğin polis şüpheliyi yakalarken, kendisini yumruklarıyla müdafa etmeye çalışan kişiye karşı yumrukla ya da gerekirse copla müdahalede bulunabilir. Silahla müdafaada bulunan kişiye karşı da bazı hallerde silah kullanılması mümkündür. Fakat silah kullanırken amaç öldürmek değil, şüpheliyi etkisiz hale getirerek yakalamak olmalıdır. Bununla beraber, başka çare kalmamış ve çıkan çatışmada şüpheli kişi vurularak öldürülmüşse davranış hukuka aykırı değildir.

Ayrıca, amaç gerçekleştirildikten, örneğin şüpheli yakalandıktan sonra kuvvet kullanılmaya devam edilmişse davranış hukuka aykırı olur. Şüphelinin yakalanıp etkisiz hale getirildikten sonra dövülmesi, hukuka uygun bir davranış değildir.

#### **ff) Özel Hukuktan Doğan Bir Yetkinin Kullanılması**

Bazı hallerde özel hukuk kuralları da kişilere başkalarına müdahale etme yetkisi verir. Böyle durumlarda davranış hukuka aykırı değildir. Türk hukukundaki komşuluk hukukundan doğan katlanma mükellefiyetleri buna örnek gösterilebilir.. Komşular, mülkiyet hakkından doğan yetkilerini kullanırken birbirlerinin hukuk alanlarına zaman zaman müdahalede bulunabilirler. Hakkın kötüye kullanılmaması şartıyla komşular, birbirlerinin bu tür müdahalelerine katlanmak zorundadırlar<sup>67</sup>.

#### **gg) Vekâletsiz İş Görme**

Hukuka uygunluk sebeplerinden biri de vekâletsiz iş görmedir. Bu konu daha önce incelendiği için burada tekrar edilmemiştir.

#### **hh) Bilimsel Eleştiriler**

Bir eserin ya da düşüncenin bilimsel amaçlarla eleştirilmesi de hukuka aykırı değildir<sup>68</sup>. Fakat böyle bir davranışın hukuka uygun sayılabilmesi için eleştiri sınırlarının aşılmaması, özellikle eser sahibinin şahsiyet haklarının ihlâl edilmemesi gerekir.

### **5) Kusur**

#### **a) Kavram**

Haksız fiilin önemli bir unsuru da kusurdur BK. m. 41/I; KAK. m. 917/2). Kusur, hukuk düzeninin hoş görmediği, kınadığı davranış

66 Oğuzman/Öz, 487.

67 Eren, 563-564.

68 Reisoğlu, Borçlar, 133-134.



biçimidir<sup>69</sup>. Eğer bir kimse hukuka uygun davranma konusunda yeterli dikkat ve özeni göstermemişse kusurludur. Bu yönüyle kusurlu davranış, aynı zamanda hukuka aykırıdır.

Doktrinde kusuru açıklamak üzere iki teori ortaya atılmıştır. Sübjektif teoriye göre kusur, hukuka uygun davranma konusunda kişide görülen irade zayıflığı ya da irade tersliğidir. Kişinin kusurlu olup olmadığını tespit edebilmek için içinde bulunduğu sübjektif durum ve şartlara, örneğin eğitim durumu ve yetişme seviyesine bakmak gerekir<sup>70</sup>. Bu şartlar dikkate alındığında, zarar veren zararlı sonucu önceden öngörüp kaçınabileceksen bunu yapmamışsa kusurludur.

Doktrinde hâkim olan objektif teoriye göre ise, zarar verenin sübjektif durumu ve şartları dikkate alınmaz. Zarar veren kişinin yerine bu kişinin mensup olduğu sosyal grup içinde ve aynı şartlar altında yaşayan objektif bir tip konulur. Eğer zarar veren kişinin davranışı bu tipin davranışından sapıyorsa kusurlu olduğuna hükmedilir<sup>71</sup>.

Bir kimsenin kusurlu sayılabilmesi için ilk olarak davranışının aynı şartlar içinde bulunan makul, dürüst ve orta zekâlı üçüncü kişinin (örnek alınan tipin) davranışından sapsması gerekir. İkinci olarak da bu davranış zarar veren kişiye kusur olarak isnat edilebilmelidir. Bunun için de zarar veren kişinin temyiz kudretinin bulunması gerekir<sup>72</sup>. Zarar veren kişi, haksız fiili ika ettiği anda temyiz kudretine sahipse sorumludur. Temyiz kudretinin geçici olarak kaybedildiği hallerde eğer kişi kendi iradesiyle temyiz kudretini kaybetmişse ortaya çıkan zarardan yine sorumlu tutulur<sup>73</sup>. Örneğin kendi iradesiyle içki içerek sarhoş olan kişinin davranışı haksız fiil teşkil eder (*KAK. m. 930/274*). Fakat zorla ya da kandırılarak içki içirilmiş ve sarhoş olmuşsa, davranışının sonucundan sorumlu değildir.

### **b) Kusur Çeşitleri**

Kusur, kast ve ihmal olmak üzere ikiye ayrılır. İhmal de, ağır ihmal ve hafif ihmal olmak üzere iki türdür. Kast, bilerek ve isteyerek hukuka aykırı davranmaktır<sup>75</sup>. Örneğin, öldürmek niyetiyle bir kimseye ateş edilmişse, failin kastından söz edilir. Fakat failin, davranışının bütün

69 Oser/Schönenberger, Art. 41, Nr. 65; Eren, 529; Önen, 137; İnan, 265; Reisoğlu, Borçlar, 138; von Tuhr, 379-380.

70 Eren, 530; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, 492.

71 Eren, 531.

72 Oğuzman/Öz, 514; Önen, 140; von Tuhr, 381-382; Tiftik, 59.

73 Önen, 140; Oğuzman/Öz, 514; Eren, 534.

74 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 594-595.

75 Önen, 137; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, 493; Reisoğlu, Borçlar, 139.

sonuçlarını bilmesi ve istemesi şart değildir. İstemese dahi, öngörebildiği ve tasvip ettiği sonuçlardan da sorumludur<sup>76</sup>. Örneğin panik yaratmak için çöp bidonuna bomba koyan kişi, patlama sonucunda oradan geçen kişilerin yaralanabileceğini ya da ölebileceğini tahmin etmekte fakat bu sonucu göze almaktaysa, ölüm sonucundan sorumludur ve davranışı kasdî bir davranıştır.

İhmalde ise fail zararlı sonucu istememektedir. Fakat gerçekleşmemesi için gerekli dikkat ve özeni de göstermemiştir<sup>77</sup>. Ağır ihmal, herkesin gösterebileceği dikkat ve özenin gösterilmemesi ve herkesin alabileceği en basit tedbirlerin alınmaması halinde sözkonusu olur<sup>78</sup>. Örneğin kalabalık bir caddenin kenarında oturan kişinin aşağıya bakmadan pencereden bir şey atması ve yoldan geçen kişilerin yaralanması; ya da hekimin, kullandığı aletleri hastanın karnında unutması halinde ihmal, ağır ihmaldir.

Tedbirli ve dikkatli kimselerin göstermesi gereken dikkat ve özenin gösterilmemesi halinde ise hafif ihmalden söz edilir<sup>79</sup>. Örneğin, arabasının sinyal lâmbalarının çalışıp çalışmadığını kontrol etmeden yola çıkan ve lâmbalardan birinin bozuk olması sebebiyle kaza yapan kişinin hafif ihmalden söz edilir.

Ağır ihmal ile hafif ihmal arasındaki fark her zaman yeterince açık olmayabilir. Böyle durumlarda somut olayın özelliklerine göre karar vermek gerekir.

Haksız fiilin oluşabilmesi açısından kusurun derecesi önemli değildir<sup>80</sup>. Failin kusuru hafif ihmal derecesinde olsa bile, diğer şartlar da oluşmuşsa haksız fiil vardır. Ancak kusurun ağırlığı ya da hafifliği tazminatın belirlenmesinde önemli rol oynar<sup>81</sup>. Ayrıca, bu ayırımın önemli olduğu başka yerler de vardır.

## B) HAKSIZ FİİLİN MÜEYYİDESİ

Haksız fiilin tüm şartları gerçekleşmişse, zarar veren ortaya çıkan zarardan dolayı sorumludur. Zarar gören, maddî zarara uğramışsa maddî tazminat, manevî zarara uğramışsa manevî tazminat davası açabilir. Bazı hallerde hem maddî hem de manevî zarar ortaya çıkabilir. Örneğin bir

76 İnan, 266-267; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 493; Önen, 137; Tiftik, 57; Atamer, 31.

77 Önen, 138; İnan, 267-268; von Tuhr, 380.

78 Tiftik, 58; İnan, 268-269; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 495-496; Oğuzman/Öz, 512

79 VonTuhr, 380-381; Eren, 541; İnan, 269; Tiftik, 58; Önen, 139.

80 Oğuzman/Öz, 511; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 496.

81 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 496.

kimsenin vücut bütünlüğü ihlâl edilmişse, ödediği hastahane masrafları ve çalışmamak dolayısıyla ortaya çıkan zararlar maddî zarar, şahsiyet haklarının ihlâl edilmesi dolayısıyla ortaya çıkan zarar ise manevî zarardır. Böyle durumlarda hem maddî, hem manevî tazminat davası açılabilir.

Zararın ve tazminatın nasıl hesap edileceği konusunda, BK. m. 41 vd.'da bazı kurallar konulmuştur. Bu konuya aşağıda ayrıca temas edilmiştir.

## II. KUSURSUZ SORUMLULUK (SEBEP SORUMLULUĞU) HALLERİNDEN DOĞAN BORÇLAR

### A) GENEL OLARAK

Bir kimsenin, başkalarına verdiği zararlardan dolayı sorumlu tutulabilmesi için kural olarak kusurlu olması gerekir. Çağdaş hukuk sistemlerinde ilke, kusur sorumluluğudur<sup>82</sup>. Fakat bazı istisnâî hallerde kusursuz sorumluluğa da yer verilmiştir. Kusursuz sorumluluğun kabul edilmesinin çeşitli sebepleri vardır<sup>83</sup>. Bu sebeplerden en önemlisi, teknik gelişmeler yüzünden kusurun yetersiz kalmaya başlamasıdır. Gerçekten de teknolojinin gelişmesiyle toplumun yapısı da değişmiş, karmaşıklaşan ilişkiler sorumluluk için kusuru yetersiz hale getirmiştir. Bu nedenle, kusursuz sorumluluk hallerine yer verilmezse, pek çok olayda zarar verenin kusuru ispat edilemeyeceği için zarar, zarar görenin üstünde kalacaktır.

Kusursuz sorumluluğu destekleyen fikirlerden biri hakkaniyet fikridir. Bu fikre göre, hakkaniyet gerektiriyorsa kişi, kusurlu olmasa bile verdiği zarardan sorumlu olmalıdır<sup>84</sup>. Temyiz kudreti olmayan kişinin sorumluluğu bu düşünceye dayanmaktadır.

Bir diğer düşünce ise tehlike düşüncesidir<sup>85</sup>. Buna göre, tehlikeli bir işletmeye sahip olan ya da böyle bir faaliyeti yürüten kişiler, kusurları olmasa da bu yüzden ortaya çıkan zararları tazmin etmelidirler. Zira, bu tür faaliyetler yapmak suretiyle zarar riskini objektif olarak arttırmaktadırlar. Ayrıca yaptığı faaliyetin yararından istifade eden, zararına da katlanmalıdır. *KAK. m. 931'deki sorumluluk ile*, Türk Hukukunda, Karayolları Trafik Kanunu'nda, işletenin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olarak düzenlenmesinde yatan temel düşünce budur.

Kusursuz sorumluluğu haklı kılan düşüncelerden biri de hâkimiyet düşüncesidir<sup>86</sup>. Bu düşünceye göre, bir kimsenin hâkimiyet alanında bulunan

82 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 497; Tiftik, 34-35.

83 Bak. Reisoğlu, Borçlar, 147; Tiftik, 35-36.

84 İnan, 285; Reisoğlu, Borçlar, 147

85 Tiftik, 37; İnan, 285; Reisoğlu, Borçlar, 147 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 498

86 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 498; Tiftik, 37; İnan, 285;

bir şey ya da kişi başkalarına zarar vermişse, ortaya çıkan zarardan kusuru olmasa da hâkimiyet sahibi olan kişi sorumlu olmalıdır. Başta BK. m. 55 ve KAK. m. 921'de düzenlenen adam çalıştıranın sorumluluğu üzere pek çok kusursuz sorumluluk hali bu düşünceye dayanmaktadır.

Kusursuz sorumluluk hallerinde sorumluluğuna hükmedilen kişi çoğu kez kendi davranışı değil, başkalarının davranışı yüzünden sorumlu tutulmaktadır. Sorumlu kişi, gerçi zararı kendisi vermemiştir. Fakat zarara sebep olmuştur. Bu nedenle günümüzde kusursuz sorumluluk hallerine sebep sorumluluğu adı verilmektedir<sup>87</sup>. Bu tür sorumluluğa objektif sorumluluk adını veren yazarlar da mevcuttur<sup>88</sup>.

Sebeb sorumluluğu istisnaî bir sorumluluktur. Bir kimsenin kusursuz sorumluluğuna hükmedebilmek için buna cevaz veren bir kanun hükmüne ihtiyaç vardır. Kanunda açık bir düzenleme olmadıkça zarar verenin kusursuz sorumluluğuna hükmedilemez. Öte yandan, istisnaî hallerin dar yorumlanması icap eder. Bu nedenle, tereddüt halinde kusur sorumluluğuna hükmedilmelidir.

## **B) KUSURSUZ SORUMLULUĞUN (SEBEP SORUMLULUĞUNUN) ÇEŞİTLERİ**

Sebeb sorumluluğu (kusursuz sorumluluk) halleri genel olarak, olağan sebep sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu şeklinde ikiye ayrılır.

Olağan sebep sorumluluğu halleri, kanunun bazı kişilere yüklediği objektif özen ve gözetim ödevinin ihlâli olgusuna dayanır<sup>89</sup>. Kanun bazı kişilere, başkalarının mal ya da şahıs varlıklarının zarar görmemesi için, hâkimiyetleri altında bulunan kişi ya da şeylere özen gösterme, onları gözetimleri altında bulundurma ve zararın ortaya çıkmaması için her türlü tedbiri alma mükellefiyeti yüklemiştir. Bu mükellefiyet ihlâl edilmiş ve bir zarar ortaya çıkmışsa, kusuru olmasa da kişi sorumludur.

Tehlike sorumluluğu ise, tehlikeli bir işletmeye sahip olan ya da tehlikeli bir faaliyeti yürüten kişilerin ortaya çıkan zararlardan sorumlu olması gerektiği düşüncesine dayanır<sup>90</sup>. Buna göre, söz konusu faaliyet türü ya da işletme dalına mahsus tipik tehlike gerçekleşmiş ve zarar ortaya çıkmışsa, ilgili kişinin sorumluluğuna hükmedilir.

Türk hukukunda tehlike sorumluluğu halleri son derece azdır. En önemlisi Karayolları Trafik Kanunu'nda düzenlenen araç işletenin

87 Eren, 573.

88 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 497.

89 Eren, 573-574.

90 Tiftik, 43; Eren, 631.

sorumluluğudur. Diğer kusursuz sorumluluk halleri ise genellikle olağan sebep sorumluluğu niteliğindedir. Kazak Hukukunda ise tehlike sorumluluğu ile ilgili genel bir hüküm bulunmaktadır. *KAK. m. 931'e* göre, çevre için tehlike arzeden faaliyetlerle uğraşan kişiler, bu faaliyetlerinin sonucunda bir zarar ortaya çıkarsa, bu zararı tazmin etmek zorundadırlar<sup>91</sup>.

Aşağıda, kusursuz sorumluluk hallerinden bazıları incelenmiştir.

### 1) Temyiz Kudretine Sahip Olmayan Kişilerin Sorumluluğu

Kusur sorumluluğu ilkesine göre bir kimsenin sorumluluğuna hükmedilebilmesi için kusurlu olması gerekir. Temyiz kudretine sahip olmayan kişilerin kusurlarından söz edilemeyeceği için bunların davranışları haksız fiil teşkil etmez ve kusur sorumluluğu ilkesine göre sorumlu tutulamazlar (*KAK. m. 930*). Fakat *BK. m. 54'de* hakkaniyet gerektiriyorsa temyiz kudretine sahip olmayan kişilerin de sorumluluklarına hükmedilebileceği öngörülmüştür. Benzer bir düzenleme *KAK. m. 930/1'de yer almaktadır. Bu hükme göre, davacının şahsına zarar verilmişse, zarar verenin temyiz kudreti bulunmasa bile hâkim, davacı ve davalının malî durumunu mukayese ederek zararın tamamen ya da kısmen tazminine hükmedebilir.* Bu sorumluluk, hakkaniyet düşüncesine dayanan bir kusursuz sorumluluktur<sup>92</sup>.

Sorumluluğun doğabilmesi için üç genel şartın gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlardan ilki zarar, ikincisi hukuka aykırı davranış ve üçüncüsü de uygun illiyet bağıdır. Bunlar sorumluluğun genel şartlarıdır. Akdî sorumluluk da dahil olmak üzere hemen her türlü sorumlulukta bu şartlar aranır. Bunun dışında, temyiz kudretine sahip olmayan kişilerin sorumluluğuna hükmedilebilmesi için bazı özel şartların da gerçekleşmesi gerekir.

Özel şartlardan birincisi, zararın, temyiz kudretine sahip olmayan bir kimse tarafından ika edilmesidir. Zarar verildiğinde kişinin temyiz kudretinin bulunmaması gerekir. Temyiz kudretinin geçici ya da sürekli olarak kaybı arasında bu bakımdan bir fark bulunmamaktadır. Fakat kişi kendi iradesiyle temyiz kudretini yitirmişse, haksız fiil hükümlerine göre sorumlu tutulur<sup>93</sup>.

91 Suleymanov / Basin, Tusinikeme, III, 595.

92 Tiftik, 40; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 499; Suleymanov / Basin, Tusinikeme, III, 594-595,617.

93 Hatemi, 66; von Tuhr, 382; Oğuzman/Öz, 514, 604; Tunçomağ, 282.

İkinci özel şart ise, hakkaniyetin, zararın tazminini gerektirmesidir<sup>94</sup>. Burada özellikle tarafların ekonomik durumları önem taşır. Eğer ekonomik olarak zarar veren zarar görenden daha iyi durumdaysa, hakkaniyet bu zararın tazminini gerektirir. Bu durumda hâkim somut olayın özelliklerini ve tarafların ekonomik durumlarını dikkate alarak zararın tamamının ya da bir kısmının tazminine hükmedebilir<sup>95</sup>.

Nihayet davranışın, zarar veren kişinin temyiz kudreti bulunsaydı haksız fiil sayılabilecek bir davranış olması gerekir. Diğer bir deyişle, haksız fiilin kusur dışındaki tüm şartları somut olayda gerçekleşmelidir. Eğer kişi temyiz kudretine sahip olsaydı ortaya çıkan zarardan haksız fiil hükümlerine göre sorumlu tutulamayacak idiyse, BK. m. 54 ve KAK. m. 930/1'e göre de göre de sorumlu tutulamaz<sup>96</sup>. Aksine bir düşüncenin kabulü halinde kişi, temyiz kudretine sahip olsaydı sorumlu tutulamayacağı bir zarardan, sırf temyiz kudreti bulunmadığı için sorumlu tutulmuş olur ki, böyle bir sonuç hakkaniyete uygun değildir<sup>97</sup>.

*KAK. m. 930/1'de, bu sayılan şartların dışında bir şart daha öngörülmüştür. Bu da zararın, malvarlığına değil, şahsa verilmiş bir zarar olmasıdır. Bu hükme göre, malvarlığına verilen zararlardan dolayı temyiz kudretine sahip olmayan kişiyi sorumlu tutma imkânı yoktur*<sup>98</sup>. Türk Hukukunda ise böyle bir ayırım yapılmamıştır.

Gerek BK. m. 54, gerekse KAK. m. 930'da, temyiz kudreti olmayan kişilerin sorumluluğu düzenlenmiştir. Temyiz kudreti bulunmakla birlikte başka sebeplerden dolayı fiil ehliyeti tam olmayanların sorumlulukları bu hükümlere tâbi değildir. Bu durumda olan kişiler kusur sorumluluğu esaslarına göre sorumlu tutulurlar. Yani verdikleri zarardan kusurları varsa tam olarak sorumlu tutulurlar. Bazı hallerde de ise bu kişilerin verdikleri zararlardan kanunî temsilcileri (velî ya da vasîleri) sorumlu tutulurlar (*Bak. KAK. m. 926 vd.*). Bu konu üzerinde, "aile başkanının sorumluluğu" başlığı altında ayrıca durulmuştur.

## 2) Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu

Borçlar Kanunu m. 55 ve KAK. m. 921'e göre, başkalarını çalıştıran kimse, çalıştırdığı kişilerin, işlerini yaparken üçüncü kişilere vermiş oldukları zararlardan sorumludur. Adam çalıştıran kişinin sorumluluğuna

94 Reisoğlu, Borçlar, 147; von Tuhr, 382; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, 500;

95 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, 500; Eren, 608.

96 Oğuzman/Öz, 606; Oser/Schönenberger, Art. 54, Nr. 5; Eren, 607; von Tuhr, 382.

97 Oser/Schönenberger, Art. 54, Nr. 4; Eren, 607; Oğuzman/Öz, 606.

98 Suleymanov / Basın, Tusınıkte, III, 595,617.

hükmedebilmek için kusurlu olması gerekmez. Burada bir olağan sebep sorumluluğu öngörölmüştür<sup>99</sup>.

Sorumluluğun doğması için öncelikle genel şartların gerçekleşmesi gerekir. Yani zarar, hukuka aykırılık ve uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Bunların yanısıra bazı özel şartların da somut olayda gerçekleşmesi gerekir.

Özel şartlardan birincisi, adam çalıştıran ile müstahdem arasında bir çalıştırma ilişkisinin bulunmasıdır<sup>100</sup>. Bu ilişkinin kurulabilmesi için mutlaka bir hizmet akdinin bulunması şart değildir. Fakat bağımlılık ilişkisi olmalıdır<sup>101</sup>. Müstahdem, adam çalıştıran kişiye bağımlı olarak çalışmalıdır. Örneğin, bir çocuğun, babasının iş yerinde çalışması halinde, arada bir hizmet akdi olmamakla beraber, bağımlılık ilişkisi kurulmuştur.

İkinci olarak da zararın, yardımcı kişinin (müstahdem) işini görürken, hukuka aykırı bir davranışı sonucunda ortaya çıkması gerekir<sup>102</sup>. Davranış hukuka uygunsuzsa adam çalıştıran sorumlu tutulamaz. Ayrıca yardımcı kişi işini görürken zarar vermiş olmalıdır<sup>103</sup>. İşten çıkan yardımcı kişinin, evine giderken biriyle kavga ederek zarar vermesi halinde adam çalıştıran sorumlu tutulamaz. Öte yandan, adam çalıştıranın sorumlu tutulabilmesi için yardımcı kişinin kusurlu olması da gerekmez<sup>104</sup>. Yardımcı kişinin temyiz kudreti bulunmasa dahi adam çalıştıranın sorumluluğuna hükmedilebilir.

Borçlar Kanunu m. 55/I'e göre, adam çalıştıranın sorumlu tutulabilmesi için kurtuluş beyyinesi (kanıtı) getirememiş olması gerekir<sup>105</sup>. Sorumluluğun üçüncü özel şartı da budur. Kanun, adam çalıştıranı kusuru olmasa da sorumlu tutmuş ve fakat iki husustan birini ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulma imkânı tanımıştır.

Buna göre adam çalıştıran, zararın ortaya çıkmaması için gerekli tüm dikkat ve özeni gösterdiğini ispat edebilirse sorumluluktan kurtulur<sup>106</sup>. Burada adam çalıştıran kusursuzluğunu değil, kanunun kendisine yüklediği objektif özen ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispat etmektedir.

99 Eren, 575; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 503; Oğuzman/Öz, 570; Tunçomağ, 336; Reisoğlu, 148;.

100 Hatemi, 77; Reisoğlu, 149-150; Oğuzman/Öz, 571; Oser/Schönenberger, Art. 55, Nr. 6;.

101 Oser/Schönenberger, Art. 55, Nr. 9; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 503; Hatemi, 77; Reisoğlu, Borçlar, 150.

102 Oğuzman/Öz, 572; Reisoğlu, 152; Tunçomağ, 337.

103 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 506-507; Tunçomağ, 337; Reisoğlu, Borçlar, 151.

104 Eren, 575.

105 Oğuzman/Öz, 577; Eren, 584; Tunçomağ, 338.

106 Tunçomağ, 338-339; Oğuzman/Öz, 578-579;.

Adam çalıştıran kendisine yüklenen objektif özen ve gözetim ödevini yerine getirmemiş olabilir. Ancak bu durumda dahi sorumluluktan kurtulma imkânı vardır. Eğer zararın ortaya çıkmaması için gerekli olan tüm dikkat ve özeni göstermiş olsaydı bile zararın vukuuna yine de mâni olamayacağını ispat edebilirse sorumluluktan kurtulur<sup>107</sup>.

*KAK. m. 921'de böyle bir kurtuluş kanıtına yer verilmemiştir.*

Borçlar Kanunu m. 55 ve KAK. m. 921'in şartları gerçekleşmişse zarar gören, dilerse zararı veren müstahdem aleyhine haksız fiil hükümlerine göre, dilerse adam çalıştıran aleyhine kusursuz sorumluluk hükümlerine göre dava açabilir<sup>108</sup>. Fakat adam çalıştıran aleyhine dava açması kendi lehinedir. Çünkü genellikle adam çalıştıran ekonomik olarak müstahdeme nazaran daha iyi durumda olacağından, zarar gören alacağını daha kolay elde edebilir. Ayrıca zarar veren kusursuz da olsa tazminat talep etme imkânı vardır.

Aleyhine dava açılan adam çalıştıran zararı tazmin ettikten sonra, zararı veren yardımcı kişiye kusuru oranında rücu edebilir (BK. m. 55/II; *KAK. m. 933/1*). Fakat rücu hakkının doğması için zararın adam çalıştıran tarafından tazmin edilmesi ve yardımcı kişinin kusurlu olması gerekir<sup>109</sup>. Ayrıca yardımcı kişiye, ödediği tazminatın tamamı için rücu edemez. Kusuru oranında rücu edebilir<sup>110</sup>. Örneğin yardımcı kişinin kusuru % 50, ödenen tazminat 200 milyon lira ise, adam çalıştıran, 100 milyon lira için rücu edebilir. Kalan 100 milyon lira adam çalıştıranın üzerinde kalır. Adam çalıştıranın kendisinin de kusurlu olduğu hallerde rücu hakkı, tamamen ya da kısmen ortadan kalkar.

Borçlar Kanunu m. 55'de düzenlenen adam çalıştıranın sorumluluğuna benzer bir sorumluluk BK. m. 100'de düzenlenmiştir. BK. m. 100/1'e göre, bir borcun ifasını ya da borç ilişkisinden doğan bir hakkın kullanılmasını yardımcı kişilere bırakan kimse, bu kişilerin işlerini yaparken karşı âkide verdikleri zarardan dolayı sorumludur.

Tıpkı BK. m. 55 gibi, BK. m. 100'de de yardımcı şahısların fiilinden dolayı adam çalıştıran kişi sorumlu tutulmuştur ve her iki sorumluluk da kusursuz sorumluluktur. Fakat BK. m. 55 ile, m. 100 arasında önemli farklılıklar da bulunmaktadır.

107 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, 509-510; Oğuzman/Öz, 579; Reisoğlu, Borçlar, 154; Tunçomağ, 339; Hatemi, 82.

108 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, 511.

109 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, 511-512; Reisoğlu, Borçlar, 154; Eren, 587.

110 Reisoğlu, Borçlar, 154.



En önemli fark, BK. m. 55'de düzenlenen sorumluluk akit dışı sorumluluk iken, BK. m. 100'de düzenlenen sorumluluğun akdî sorumluluk olmasıdır<sup>111</sup>. Bu nedenle, herhangi bir üçüncü kişiye karşı verilen zararlardan dolayı adam çalıştıran BK. m. 55'e göre sorumlu iken, akdî bir ilişkiye girmiş olduğu kişilere karşı BK. m. 100'e göre sorumludur. Örneğin, A'nın B'ye sipariş ettiği mutfak dolabını takmaya giden B'nin yardımcısı C, yolda giderken kaza yapar ve Ü'ye zarar verirse B, Ü'ye karşı BK. m. 55'e göre sorumlu olur. C mutfak dolabını takarken dikkatsiz davranır ve A'nın porselen yemek takımını kırarsa B'nin sorumluluğu BK. m. 100 hükmüne tâbidir.

*KAK.'de adam çalıştıran özel ve tüzel kişilerin sorumluluklarının yanı sıra, devletin sorumluluğu da kusursuz sorumluluk olarak düzenlenmiştir.*

*Buna göre ilk olarak, KAK. m. 9/5 ve 922'ye göre devletin ve diğer kamu kurumlarının çıkardıkları hukuka aykırı mevzuat dolayısıyla ortaya çıkan zararlardan dolayı devlet veya ilgili kurum, bu mevzuatı çıkaran kişilerin kusuru olmasa bile sorumludur<sup>112</sup>.*

*KAK. m. 923'e göre ise, soruşturma kurumlarının, savcılığın ve mahkemelerin haksız tutuklama gibi hukuka aykırı davranışları dolayısıyla bir zarar ortaya çıkmışsa, bu zararlardan dolayı da devletin sorumluluğu bir kusursuz sorumluluktur. Yani hukuka aykırı davranışı yapan kişi (örneğin savcı ya da hâkim) kusursuz da olsa, ortaya çıkan zararı devlet, m. 922'deki esaslar doğrultusunda tazmin etmek zorundadır<sup>113</sup>.*

*Devletin kusursuz sorumluluğunun söz konusu olduğu hallerde, zararı tazmin eden kamu kurumu ya da devlet, kusurlu olan memura (zarar verene) rücu edebilir (KAK. m. 933/3)<sup>114</sup>.*

Türk Hukukunda devletin sorumluluğu idare hukuku kuralları çerçevesinde düzenlenmiştir. Bu nedenle bu konuya ayrıntılı olarak girilmemiştir. Fakat şu kadarını belirtelim ki, bu konuda Türk Hukuku ile Kazak Hukuku arasında önemli farklılıklar bulunmamaktadır.

### **3) Hayvan Tutucusunun Sorumluluğu**

Hayvan tutucusunun sorumluluğu BK. m. 56'da düzenlenmiştir. Buradaki sorumluluk da, objektif özen ödevinin ihlâli olgusuna dayanan bir olağan sebep sorumluluğudur<sup>115</sup>.

111 Eren, 576; Oğuzman/Öz, 572; Hatemi, 78.

112 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 591-592,613.

113 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, 592,614-615.

114 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 596.

Borçlar Kanunu m. 56'ya göre, bir hayvan tarafından verilen zararı, o hayvanı idare eden kimse, kusuru olmasa dahi tazmin etmek zorundadır.

Hükümün uygulanabilmesi için, zarar, hukuka aykırılık ve uygun illiyet bağının yanısıra bazı özel şartların da gerçekleşmesi gerekir.

Özel şartlardan birincisi, zararın bir hayvanın hareketinden doğmuş olmasıdır<sup>116</sup>. BK. m. 56'da öngörülen sorumluluğun doğumuna yol açan hayvanlar, insanlar tarafından üzerinde hâkimiyet kurulabilen hayvanlardır<sup>117</sup>. Hayvanın büyükbaş ya da küçükbaş hayvan olması önemli değildir. Ayrıca evcil hayvanlarla, üzerinde hâkimiyet kurulmuş olan vahşî hayvanlar arasında da sorumluluk açısından fark bulunmamaktadır<sup>118</sup>. Bunun dışında, hayvanın tehlikeli olup olmaması da önem arz etmez<sup>119</sup>.

İkinci olarak, sorumluluğuna hükmedilen kişi, hayvan tutucusu olmalıdır. Bu sıfatı taşımayan kişiler BK. m. 56'ya göre sorumlu tutulamazlar. Hayvan tutucusu, hayvan üzerinde hukukî ya da fiilî bir iktidara sahip bulunan ve hayvandan kendi menfaati doğrultusunda yararlanan kişidir. Hayvanın maliki, ariyet alanı ya da kiracısı bu anlamda hayvan tutucusudur<sup>120</sup>. Fakat hayvanın bakımı bir çoban ya da seyise bırakılmışsa bu kişiler tutucu değil, tutucu yardımcısıdır.

Özel şartlardan üçüncüsü ise, hayvan tutucusunun kurtuluş beyyinesi getirememiş olmasıdır. BK. m. 56/I'e göre hayvan tutucusu, zararın ortaya çıkmaması için hal ve maslahatın gerektirdiği bütün dikkat ve özeni gösterdiğini ya da tüm dikkat ve özeni gösterse dahi zararın doğumuna engel olamayacağını ispat ederse sorumluluktan kurtulur. Burada da hayvan tutucusu, tıpkı adam çalıştıran gibi, kusursuzluğunu değil, objektif özen ödevini yerine getirdiğini ya da yerine getirmiş olsaydı dahi zarara engel olamayacağını ispat etmektedir. Eğer hayvan tutucusu kurtuluş beyyinesi getiremez, yani bu iki durumdan birini ispat edemezse sorumlu olur<sup>121</sup>.

Hayvan tutucusu ortaya çıkan zararı tazmin ettikten sonra bazı kişilere rücu edebilir. BK. m. 56/II'ye göre, eğer hayvan bir başka kişi ya da hayvan tarafından ürkütülmüşse hayvan tutucusu, hayvanı ürküten kişiye ya da hayvanın tutucusuna rücu edebilir. Ayrıca hayvanın bakımı ve idaresini

115 Eren, 594.

116 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, 513; Eren, 595; Tunçomağ, 349.

117 Oğuzman/Öz, 583; Eren, 596; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, 513.

118 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, 513; Reisoğlu, Borçlar, 160.

119 Eren, 597; Oser/Schönenberger, Art. 56, Nr. 6.

120 Reisoğlu, Borçlar, 160; Eren, 595-596; Tunçomağ, 349.

121 Reisoğlu, Borçlar, 160-161; Eren, 598; Tunçomağ, 350-351; Hatemi, 83-84.

bir yardımcı şahsa bırakmışsa, aralarındaki akdî ilişkiye göre bu kişiye de rücu etmesi mümkündür<sup>122</sup>.

Borçlar Kanunu m. 57'ye göre de, bir kimsenin hayvanı bir başkasının gayrimenkulüne zarar verirse, gayrimenkulün zilyedi, o hayvanı tutarak, zararı tazmin edilinceye kadar hapsedebilir. Eğer zarara başka türlü engel olma imkânı yoksa hayvanı öldürebilir. Fakat bu durumda keyfiyeti hayvanın sahibine derhal bildirmek zorundadır.

*KAK.'de hayvan tutucusunun sorumluluğu kusursuz sorumluluk olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle, hayvanlar tarafından verilen zararların, şartları oluşmuşsa, haksız fiil ya da tehlike sorumluluğu kurallarına göre tazmin edilmesi gerekmektedir.*

#### **4) Yapı Eseri Malikinin Sorumluluğu**

Borçlar Kanunu m. 58/I'e göre, bir bina veya imal olunan herhangi bir şeyin maliki, o şeyin fena yapılmasından yahut bakımındaki eksiklikten dolayı ortaya çıkan zararlardan sorumludur.

Yapı eseri malikinin sorumluluğu kusur sorumluluğu değil, kusursuz sorumluluktur. Hükme göre, yapı eserinin yapımında bozukluk ya da bakımında noksanlık varsa, bu bozukluk veya noksanlıklar başkalarının (örneğin müteahhidin) kusurundan kaynaklansa bile, yapı eseri maliki sorumlu olur. Sorumluluğun doğması için malikin kusurlu olması aranmaz.

Yapı eseri malikinin sorumluluğu, objektif özen ödevinin ihlâli olgusuna dayanan bir olağan sebep sorumluluğudur<sup>123</sup>. Sorumluluk, yapı eserinin yapımındaki bozukluk ya da bakımındaki noksanlığa dayanmaktadır<sup>124</sup>. Bozukluğun sebebi önemli değildir. Bir insan davranışı ya da umulmayan halden, örneğin, yağmur sularının dolmasından kaynaklanmış olabilir.

Sorumluluğun doğması için genel şartlar olan; zarar, hukuka aykırılık ve uygun illiyet bağının yanısıra, üç özel şartın gerçekleşmesi gerekir.

Özel şartlardan birincisi, bir yapı eserinin bulunmasıdır. Yapı eseri, sabit bir şekilde toprağa bağlı olan, canlıların barınmasına ya da cansız şeylerin saklanmasına veya korunmasına tahsis edilmiş olan, insan gücü ile sun'î olarak yapılan, üstü ya da çevresi kısmen ya da tamamen kapalı

122 Reisoğlu, Borçlar, 161; Tunçomağ, 351; İnan, 295.

123 Eren, 608; İnan, 296; Erten, 80; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 517; Erten, Zarar, 4.

124 Koç, 69; Eren, 616; Erten, 130 vd., 140 vd.; Tunçomağ, 355.

bulunan her türlü şeydir<sup>125</sup>. Buna göre, binalar, köprüler, yollar, elektrik direkleri, anıtlar, su kuyuları, teleferikler, tüneller, barajlar vb. şeyler yapı eseri sayılırlar<sup>126</sup>.

İkinci özel şart ise, yapı eserinin yapımında bozukluk ya da bakımında eksiklik olmasıdır. Eğer zarara yol açan bozukluk yapım esnasında varsa yapımındaki bozukluktan<sup>127</sup>, sonradan ortaya çıkmışsa bakımındaki eksiklikten<sup>128</sup> söz edilir. Sorumluluk açısından bozukluğun başlangıçtan itibaren bulunup bulunmaması önemli değildir.

Özel şartların üçüncüsü, sorumluluğuna hükmedilecek kişinin, yapı eserinin maliki olmasıdır<sup>129</sup>. Kanun, binanın zilyedini değil, maliki sorumlu tutmuştur. Malikin binada kendisi oturmayıp kiraya vermesi ya da benzer bir hukukî ilişkiye dayanarak başkalarına kullandırtması halinde de sorumluluk kendisine aittir<sup>130</sup>. Fakat bozukluğu haber vermeyen kiracıya rücu etmesi mümkündür.

Borçlar Kanunu m. 58'de malike kurtuluş beyyinesi getirme imkânı tanınmamıştır<sup>131</sup>. Fakat malik, illiyet bağının kesildiğini ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulabilir<sup>132</sup>.

Zararı tazmin eden malik, BK. m. 58/II'ye göre kendisine karşı sorumlu olan kişilere rücu edebilir. Rücu edebileceği kişilerin başında kötü yapımdan sorumlu olan müteahhit, mimar ve mühendis gelir<sup>133</sup>. Bunun dışında binayı kullanan ve bozukluğu kendisine haber vermeyen kişilerle, binayı kendisine satan kişiye rücu etmesi de mümkündür<sup>134</sup>.

*KAK'de yapı eseri malikin sorumluluğu özel olarak düzenlenmediğinden, böyle durumlarda haksız fiil ya da şartları oluşmuşsa (bina tehlikeli bir bina ise) tehlike sorumluluğu hükümlerini uygulamak gerekmektedir.*

### 5) Taşınmaz Malikin Sorumluluğu

Taşınmaz malikin sorumluluğu, MK. m. 730'da düzenlenmiştir. Bu hükme göre, "bir taşınmaz malikin mülkiyet hakkını bu hakkın yasal

125 Eren, 613-614; Koç, 59; Erten, 92; Tunçomağ, 353; Hatemi, 84.

126 Reisoğlu, Borçlar, 164; Erten, 93. Diğer örnekler için bak. Koç, 62-63.

127 Koç, 69-70; Erten, 129 vd..

128 Koç, 70-71. Erten, 140 vd.

129 Eren, 611; Erten, 150 vd.; Koç, 45; Reisoğlu, Borçlar, 163.

130 Erten, 168; Eren, 611.

131 Eren, 618; Erten, 153; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 522..

132 Koç, 78-79; Eren, 618; Erten, 154.

133 Erten, Zarar, 50; Koç, 88.

134 Koç, 88; Erten, 266; Erten, Zarar, 52.

kısıtlamalarına aykırı kullanması sonucunda zarar gören veya zarar tehlikesi ile karşılaşan kimse, durumun eski hale getirilmesini, tehlikenin ve uğradığı zararın giderilmesini dava edebilir."

Kanunkoyucu bu hükümlerle, taşınmaz malikinin, taşınmazını taşkın kullanması (hakkının sınırlarını aşarak kullanması) dolayısıyla doğabilecek zararların önlenmesini amaçlamıştır<sup>135</sup>. Mülkiyet hakkını kullanan malik, komşuluk hukukundan doğan ödevlere uygun davranmaz ve diğer komşularının zarara uğramasına neden olursa bu zararı tazmin etmek zorunda kalır. Malikin taşınmazını kullanırken komşuluk hukukundan doğan ödevlere aykırı davranması taşkın kullanma demektir. İşte kanunun amacı, bu tür taşkın kullanmalara karşı komşuları korumaktır.

Medenî Kanununun 730. maddesinde düzenlenen taşınmaz malikinin sorumluluğu da bir kusursuz sorumluluktur<sup>136</sup>. Malik, sadece kendi davranışından dolayı sorumlu değildir. Taşınmazın kullanımını kira vb. bir sözleşme ile başkalarına bırakmışsa, bu kişilerin verdikleri zararlardan da sorumludur<sup>137</sup>.

Sorumluluğun doğması için genel şartların (kusur, hukuka aykırılık, zarar) yanında bazı özel şartların da bulunması gerekir.

Özel şartlardan birincisi, taşınmaz üzerinde bir mülkiyet hakkının bulunmasıdır. Sorumlu tutulacak kişi, zararın doğduğu anda taşınmaza malik olan kimsedir<sup>138</sup>.

İkinci özel şart, bir taşkın kullanmanın olmasıdır. Eğer malik mülkiyet hakkını kullanırken komşuluk hukukundan doğan ödevlere aykırı davranırsa taşkın kullanımdan söz edilir<sup>139</sup>. Fakat taşkın kullanımın olabilmesi için zararın, taşınmazın kullanılmasından kaynaklanması gerekir. Bu nedenle, bahçesinden taş atarak komşusunu yaralayan kişinin sorumluluğu MK. m. 730 hükmüne tâbi değildir. Bunun gibi, tabiat olaylarından kaynaklanan zararlar da taşkın kullanma sayılamaz. Çünkü taşkın kullanmadan söz edebilmek için bir insan davranışına ihtiyaç vardır. Ancak bu davranışın mutlaka müspet bir davranış olması gerekmez. Menfi davranış da olabilir<sup>140</sup>. Örneğin malik, komşu maliklerin zarar görmemesi için alması gereken tedbirleri almamışsa, taşkın kullanma menfi bir davranışla gerçekleşmiş olur. Taşkın kullanmaya örnek olarak, taşınmazda

135 Eren, 620.

136 Erten, Zarar, 4; Eren, 620; Erten, 82.

137 Reisoğlu, Borçlar, 167.

138 Eren, 624.

139 Reisoğlu, Borçlar, 168; Eren, 626.

140 Eren, 628-629.

pis kokular ya da dumanlar çıkaran imalâthaneler kurulması, çevreye toz, duman, is vb. maddelerle zarar verilmesi, gürültü yapılarak komşuların rahatsız edilmesi, inşaat için çukur açılması ve bu çukurda biriken suların komşu taşınmaza zarar vermesi gibi davranışlar gösterilebilir.

Taşkın kullanımın sürekli olması gerekmez. Bir defalık taşkınlık da yeterlidir.

Bazı hallerde taşkınlık kaçınılmazdır. Özellikle inşaat vb. faaliyetlerde kaçınılmaz bir biçimde taşkın kullanım söz konusu olmaktadır. Böyle durumlarda diğer komşuların, komşuluk hukukundan doğan katlanma mükellefiyetleri bulunmaktadır<sup>141</sup>.

Kanun, malike kurtuluş beyyinesi getirme imkânı tanımamıştır. Fakat illiyet bağının kesilmesi halinde malik sorumluluktan kurtulur<sup>142</sup>.

Sorumluluğun şartları gerçekleşmişse, zarar gören kişiler malik aleyhine tazminat davası açabilirler. Malik zararı tazmin ettikten sonra kendisine karşı sorumlu olan kişilere aralarındaki hukukî ilişkiye göre rücu edebilir. Örneğin taşkın kullanma kiracının davranışından kaynaklanıyorsa, aralarındaki kira akdine göre malikin kiracıya rücu etmesi mümkündür.

Borçlar Kanunu m. 58'deki yapı eseri malikin sorumluluğu ile, MK. m. 730'daki taşınmaz malikin sorumluluğu ilk bakışta birbirine benzer gibi görünen kusursuz sorumluluk halleridir. Fakat aralarında önemli farklılıklar bulunmaktadır.

Her şeyden önce BK. m. 58'e göre, bir yapı eserinin bulunması gerekir. Yapı eseri niteliği arzetmeyen taşınmazlardan doğan zararlar BK. m. 58'in kapsamına dahil değildir. Oysa MK. m. 730'a göre her türlü taşınmazın taşkın kullanılmasından dolayı malik sorumlu tutulmuştur. Mutlaka bina ya da başka bir yapı eserinin bulunması gerekmez. Taşınmaz bir tarla ya da arsa da olabilir<sup>143</sup>.

İkinci olarak, sorumluluğun bağlandığı olgu, BK. m. 58'de yapım bozukluğu ve bakım noksanlığı olduğu halde, MK. m. 656'da taşkın kullanma olarak belirlenmiştir<sup>144</sup>.

Üçüncü olarak malik, BK. m. 58'e göre umulmayan olaylardan sorumlu olduğu halde, MK. m. 730'a göre sorumluluğu doğuran olay bir

141 Reisoğlu, Borçlar, 168; Eren, 628.

142 Reisoğlu, Borçlar, 168; Eren, 630.

143 Erten, 81.

144 Erten, 81.

insan davranışı olmalıdır. Tabiat olayları kural olarak sorumluluğa yol açmazlar<sup>145</sup>.

İki hüküm arasındaki son bir fark ise, zarar gören kişiler bakımından ortaya çıkmaktadır. BK. m. 58'e göre zarar gören, her üçüncü kişi olabilir. Oysa MK. m. 730'a göre zarar gören ve bu yüzden dava açma hakkı bulunan kişiler sadece komşulardır<sup>146</sup>.

*KAK.'de yapı eseri malikinin sorumluluğu hakkında da özel bir düzenleme bulunmadığından, böyle durumlarda haksız fiil ya da şartları oluşmuşsa tehlike sorumluluğu hükümlerini uygulamak gerekmektedir.*

### 6) Aile Başkanının Sorumluluğu

Aile başkanının sorumluluğu MK. m. 369 ve KAK. m. 925 vd.'da düzenlenmiştir. MK. m. 369'a göre aile başkanı, başkanlığı altında bulunan küçüğün, mahcurun (kısıtlının), akıl hastasının ya da akıl zayıfının üçüncü kişilere vermiş olduğu zarardan dolayı sorumludur<sup>147</sup>.

Buradaki sorumluluk da objektif özen ödevinin ihlâli olgusuna dayanan bir olağan sebep sorumluluğudur<sup>148</sup>.

Kanunda tahdidi olarak sayılan kişilerin vermiş oldukları zararlardan dolayı haksız fiil hükümlerine göre sorumlu tutulmaları kural olarak mümkün değildir. Sorumluluklarına hükmedilse dahi zarar görenin bir şey elde etmesi çoğu kez imkânsızdır. Bu nedenle kanun, bu kişilerin davranışından dolayı aile başkanını sorumlu tutarak zararın, zarar görenin üzerinde kalmamasını sağlamış, ayrıca hakkaniyete uygun bir çözüm getirmiştir.

MK. m. 369/I'e göre aile başkanının sorumlu tutulabilmesi için; zarar, hukuka aykırılık ve uygun illiyet bağının dışında ayrıca, bir başkanlık ilişkisinin bulunması ve zararın, aile başkanının başkanlığı altında bulunan küçük, mahcur, akıl hastası ya da akıl zayıfı tarafından verilmesi gerekir. Ayrıca aile başkanı kurtuluş beyyinesi getirememiş olmalıdır.

Aile başkanı, küçük, mahcur, akıl hastası ve akıl zayıfı üzerinde başkanlık otoritesi bulunan ve bunlarla ortak bir ev yönetimi içinde yaşayan kişidir<sup>149</sup>.

145 Erten, 86.

146 Erten, 85-86.

147 Eren, 600.

148 Ünal, Aile, 90; Eren, 600; Tunçomağ, 346.

149 Ünal, Aile, 42 vd.; Eren, 602.

Aile başkanının kim olduğu MK. m. 367'ye göre belirlenir. Bu hükme göre aile başkanlığı ilişkisinin kurulabilmesi için, başkan olan kişi ile diğer kişilerin, ortak bir ev idaresi içinde ve aile halinde birlikte yaşamaları gerekir. Ayrıca bu kişiler arasında bir astlık - üstlük ilişkisi bulunmalı, başkanın diğer kişiler üzerinde belli bir otoritesi olmalıdır<sup>150</sup>.

Medenî Kanun m. 367/I'e göre aile başkanlığı ilişkisi kanun, akit ya da örften doğabilir<sup>151</sup>. Usta ile çırak arasındaki başkanlık ise akitten doğmaktadır. Eğitim kurumları vb. yerlerde ise aile başkanı örfe göre belirlenir.

Medenî Kanun'un 369. maddesine göre aile başkanının sorumluluğuna hükmedilebilmesi için zararın, başkanlığı altında bulunan küçük, mahcur, akıl hastası ya da akıl zayıfı tarafından verilmesi gerekir. Tahdidi olarak sayılan bu kişilerin dışında kalan kimselerin, örneğin aile başkanının eşinin verdiği zararlardan dolayı aile başkanı sorumlu tutulamaz<sup>152</sup>.

Sorumluluğun bir diğer şartı ise, aile başkanının kurtuluş beyyinesi (kanıtı) getirememiş olmasıdır. Eğer aile başkanı zararın ortaya çıkmaması için gereken bütün dikkat ve özeni gösterdiğini yani objektif özen ödevini yerine getirdiğini ya da bu ödevi yerine getirmiş olsaydı dahi zararın doğumuna engel olamayacağını ispat ederse sorumluluktan kurtulur<sup>153</sup>.

Aile başkanı zararı tazmin ettikten sonra zarar veren kişilere kusurları oranında rücu edebilir<sup>154</sup>.

*Türk Hukukundaki aile başkanının sorumluluğuna benzer bir sorumluluk türü, KAK.m. 925 vd.da düzenlenmiştir. Bu hükümler birlikte incelendiğinde, sorumlu tutulan kişinin velî, vasî ya da küçüğün yerleştirildiği kurum olduğu görülmektedir. Velînin, vasînin ya da kurumun davranışından sorumlu tutulduğu kişiler ise fiil ehliyeti olmayan kişilerdir. Kanun, 14 yaşından küçüklerle, 14 - 18 yaş arasındaki kişilerin durumlarını ayrı ayrı düzenlemiştir. KAK. m. 925'de, 14 yaşından küçük çocukların verdikleri zararlardan dolayı doğrudan doğruya velî vasî ya da çocuğun yerleştirildiği kurum sorumlu tutulmuştur. KAK. m. 926'da ise, 14 - 18 yaşları arasındaki küçükler, eğer temyiz kudretleri varsa, verdikleri zararlardan dolayı, haksız fiil hükümlerine göre kendileri sorumlu tutulmuşlardır. Fakat zararın tazmin edilebilmesi için küçüğün yeterli*

150 Ünal, Aile, 42-43; Eren, 602.

151 Ünal, Aile, 48 vd.

152 Eren, 604; Ünal, Aile, 65-66.

153 Ünal, Aile, 134; Eren, 605.

154 Ünal, Aile, 147; Eren, 606; Tunçomağ, 348.



miktarda malı veya yoksa, bu durumda velî ya da vasîleri sorumlu tutulmuştur<sup>155</sup>. KAK. m. 928'de ise, her hangi bir yaş sınırı olmaksızın fiil ehliyeti bulunmayan kişilerin sorumluluğu düzenlenmiştir. Ancak her üç hükme göre de velî, vasî veya kurumun sorumlu tutulabilmesi için bu kişilerin zararın ortaya çıkmasında kusurlu olmadıklarını ispatlayamamaları gerekmektedir. Yani bu kişilerin zararın ortaya çıkmasında kusurları varsa sorumlu tutulmuşlardır. Eğer velî, vasî ya da küçüğün yerleştirildiği kurum, küçüğün başkalarına zarar vermemesi için gerekli tedbirleri almamışsa kusurludur ve sorumluluğuna hükmedilir. Fakat her türlü tedbiri aldığı halde zarar ortaya çıkmışsa sorumluluktan kurtulur<sup>156</sup>. Görüldüğü gibi buradaki sorumluluk, Türk Hukukundan farklı olarak bir kusursuz sorumluluk değil kusur sorumluluğudur. Fakat kusuru ispat yükü davacıda değil davalıdadır. Yani velî veya vasî ya da kurum, kusurunun bulunmadığını ispat etmek zorundadır.

KAK.'de fiil ehliyeti bulunmayan kişilerin verdikleri zararlardan dolayı ortaya çıkan sorumluluğun kusur sorumluluğu olarak düzenlenmesi bize göre isabetli olmamıştır. Çünkü böyle bir durumda sokakta top oynayan çocuk komşunun camını kırar ve çocuğun velisi kusurunun bulunmadığını ispat edebilirse sorumluluktan kurtulur. Bu durumda zarar, zarar görenin üzerinde kalır. Yani camı kırılan kişi kendi parasıyla bu camı taktırmak zorundadır. Oysa böyle bir çözüm hakkaniyete uygun değildir. Bu nedenle her ne kadar KAK. m. 925 ve 926'da kusurdan söz edilse de bunu Türk Hukukunda olduğu gibi objektif özen ödevinin ihlâli olarak anlamak ve kusuru olmasa bile, eğer objektif özen ve gözetim ödevi ihlâl edilmişse, çocuğun velisini veya vasîsini ya da yerleştirildiği kurumu sorumlu tutmak daha isabetli olacaktır.

KAK. m. 927'de, velâyet hakkı sona eren ebeveynin, reşit olan çocuklarının verdikleri zararlardan dolayı, eğer bu zarar çocuğun doğru terbiye edilmemesinden kaynaklanmışsa, velâyet hakkının sona erdiği andan itibaren 3 yıl boyunca sorumlu olacağı düzenlenmiştir<sup>157</sup>. Buradaki sorumluluk kanaatimizce bir kusursuz sorumluluktur.

Türk Hukukundan farklı olarak, KAK. m. 933/4'de, 925 - 928. maddelere göre zararı tazmin eden kişinin rücu hakkının bulunmadığı düzenlenmiştir<sup>158</sup>.

155 Suleymanov / Basin, Tusinikteme, III, 592-593,615.

156 Suleymanov / Basin, Tusinikteme, III, 594,617.

157 Suleymanov / Basin, Tusinikteme, III, 594,617.

158 Suleymanov / Basin, Tusinikteme, III, 596.

## 7) Tehlike sorumluluğu Halleri ve Özellikle Motorlu Taşıt İşletenin Sorumluluğu

### a) Genel Bilgi

Yukarıda da ifade edildiği gibi, kusursuz sorumluluk çeşitlerinden biri de tehlike sorumluluğudur. Tehlike sorumluluğu, olağan sebep sorumluluğu hallerine göre ağırlaştırılmış bir kusursuz sorumluluk çeşididir. Bu sorumluluk türünde sorumluluğun bağlandığı olduğu tipik tehlikenin gerçekleşmesi olgusudur<sup>159</sup>. Buna göre, tehlikeli bir işletme işleten ya da faaliyetle uğraşan kimse, söz konusu işletme ya da faaliyet türüne mahsus tipik tehlikenin gerçekleşmesi ve bu yüzden bir zararın ortaya çıkması halinde, kusuru olmasa bile sorumludur. Örneğin motorlu taşıt işletilmesi halinde tipik tehlike trafik kazasıdır. kaza olmuş ve zarar ortaya çıkmışsa araç işleten sorumludur. Aracı o anda kendisi kullanmasa ve aracı kullanan kişinin kaza yapmasında hiç kusuru olmasa bile sorumludur. Çünkü araç işletmekle üçüncü kişilerin zarar görme risklerini objektif olarak arttırmıştır. Aynı durum nükleer santral vb. tesisler işletilmesi halinde de söz konusudur<sup>160</sup>.

Türk Hukukunda tehlike sorumluluğu hallerine istisnâi olarak yer verilmiştir ve bu konuda bir genel düzenleme bulunmamaktadır. En önemli tehlike sorumluluğu hali ise motorlu taşıt işletenin sorumluluğudur.

*Kazak Hukukunda ise, KAK. m. 931'de bu konuda bir genel hüküm sevk edilmiştir. Bu hükme göre, yürüttüğü faaliyet çevre için tehlike arzeden gerçek ve tüzel kişiler, eğer zararın davacının ağır kusuru ya da mücbir sebepten kaynaklandığını ispat edemezlerse ortaya çıkan zarardan kusurları olmasa bile sorumlu tutulurlar<sup>161</sup>. Bu maddede, tehlikeli faaliyetlere örnek olarak taşıt kurumlarının ve araç işleten gerçek kişilerin faaliyetleri ve inşaatlar sayılmıştır. Fakat bu sayma sınırlı bir sayma değildir. Bu ve benzeri faaliyetlerin tamamı tehlike sorumluluğu içinde değerlendirilmelidir.*

Tehlike sorumluluğu hallerinden en önemlisi ve en çok karşılaşılan araç işletenin sorumluluğudur. Çünkü bütün ülkelerde her yıl binlerce kişi trafik kazaları yüzünden ölmekte, yaralanmakta veya maddî zarar görmektedir. Bu yüzden trafik kazaları sonucu mahkemelerde pek çok dava açılmaktadır. Yukarıda da belirtildiği gibi, bu öneminden dolayı araç işletenin sorumluluğu Türk Hukukunda ayrı bir kanun ile (Karayolları Trafik Kanunu) özel olarak düzenlenmiştir. KAK.'de ise bu konuda genel bir

159 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 498-499.

160 Eren, 631.

161 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 59,619.

*düzenleme mevcuttur.* Bu öneminden dolayı, Kazak Hukuku açısından da teori ve uygulamaya ışık tutacağı düşüncesiyle, Türk Hukukunda araç işletenin sorumluluğu aşağıda ayrıntılı olarak incelenmiştir.

### **b) Türk Hukukunda Araç İşletenin Sorumluluğu**

Motorlu taşıt işletenin sorumluluğu, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda düzenlenmiştir. Kanun'un 85. maddesine göre işletenin sorumluluğu bazen tehlike, bazen olağan sebep, bazen de kusur sorumluluğudur.

Karayolları Trafik Kanunu (KTK) m. 85'e göre zarar, aracın işletilmesinden doğmuşsa işleten, tehlike sorumluluğu esasına göre sorumludur<sup>162</sup>. Zarar, işletilme halinde bulunmayan bir aracın karıştığı trafik kazasından doğmuşsa duruma göre olağan sebep sorumluluğu ya da kusur sorumluluğu söz konusu olur<sup>163</sup>.

Kusursuz sorumluluk, Karayolları Trafik Kanunu tarafından işleten için öngörülmüştür. İşletenin hangi hallerde kusursuz sorumluluğunun bulunduğunu tayin etmeden önce, kimlerin işleten olduğunun belirlenmesi gerekir.

#### **aa) İşleten Sıfatı**

Karayolları Trafik Kanunu işleteni, gerçek işleten ve farazî işleten olarak ikiye ayırmıştır. Kanun'un 3. maddesi ile aşağıda sayılan kişiler gerçek işleten olarak kabul edilmiştir.

- i) Araç sahibi
- ii) Aracın mülkiyeti muhafaza kaydıyla alıcısı
- iii) Aracın uzun süreli kiracısı, ariyet alanı ya da rehin alanı
- iv) Adı trafik belgesinde yazılı kişiler
- v) Adına sigorta poliçesi düzenlenen kişiler

Sayılan bu kişilerin yanısıra araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi (örneğin otobüs firması) de işleten olarak sorumlu tutulmuştur.

Karayolları Trafik Kanunu bazı kişileri de işleten olmadıkları halde işleten gibi sorumlu tutmuştur. Farazi işleten olarak kabul edilen bu kişiler şunlardır:

162 Bolatoğlu, 18; Eren, 632; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 528.

163 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 528; Eren, 628; Bolatoğlu, 23, 25..

- i) Motorlu araçla ilgili meslekî faaliyetlerde bulunan kişiler (KTK. m. 104/I);
- ii) Yarış düzenleyicileri (KTK. m. 105);
- iii) Motorlu aracı çalan ya da gasbeden kişiler (KTK. m 107/I);
- iv) Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri (KTK. m. 106).

Kanunun gerçek işleten olarak kabul ettiği kişiler bazı hallerde kusursuz sorumluluk, bazı hallerde ise kusur sorumluluğu esasına göre sorumlu tutulmuşlardır. Fakat farazî işleten sayılan kimseler de, sorumluluğun şartları oluşmuşsa gerçek işletenin tâbi olduğu hükümlere tâbidirler.

### **bb) İşletenin Sorumluluğu**

#### **aaa) İşletenin Tehlike Sorumluluğu Esasına Göre Sorumlu Tutulduğu Haller**

Karayolları Trafik Kanunu m. 85/I'e göre, zarar, motorlu aracın işletilmesinden doğmuşsa işleten, tehlike sorumluluğu esasına göre sorumludur. Burada sorumluluk, motorlu aracın işletilmesinden doğan tipik tehlikenin gerçekleşmesi olgusuna bağlanmıştır. Tipik tehlike ise trafik kazasıdır. Eğer trafik kazası gerçekleşmişse işleten, kusuru olmasa dahi sorumludur. Hatta aracı başkası kullanırken kaza meydana gelse bile, zarar gören doğrudan doğruya işleten aleyhine tehlike sorumluluğu esasına göre dava açabilir. Böyle bir durumda zarar görenin sürücü aleyhine kusur sorumluluğu ilkesine (haksız fiil hükümlerine) göre dava açması da mümkündür. Fakat işleten aleyhine dava açması her zaman kendisinin lehinedir. Öte yandan işleten kusurlu olsa dahi, kusur sorumluluğu ilkesine göre dava açılmaz. Çünkü işletenin sorumluluğunu düzenleyen KTK. m. 85, BK'nun haksız fiili düzenleyen hükümlerine göre özel hüküm niteliğindedir. Özel hüküm varken genel hükme göre dava açmak mümkün değildir. Fakat işletenin kusuru bazı hallerde ek kusur olarak dikkate alınır.

Karayolları Trafik Kanunu m. 85/I'e göre işletenin tehlike sorumluluğu esasına göre sorumlu tutulabilmesi için her şeyden önce, karayolunda gerçekleşen bir zarar olmalıdır<sup>164</sup>. Karayolunun ne olduğu KTK. m. 3'de tarif edilmiştir. Bunun dışında zarara bir motorlu araç sebep olmalıdır<sup>165</sup>. Diğer araçların sebep olduğu zararlar KTK. m. 85/I'in kapsamı dışındadır<sup>166</sup>. Üçüncü olarak da motorlu aracın işletilmesinden bir zarar

164 Bolatoğlu, 33; Eren, 641; Oğuzman/Öz, 611.

165 Bolatoğlu, 156; Oğuzman/Öz, 612; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 528.

166 Eren, 641; Oğuzman/Öz, 612.

doğmalıdır<sup>167</sup>. Araç işletilme halinde değilse sorumluluk, KTK. m. 85/III'e tâbidir<sup>168</sup>. Nihayet işleyen, bir kimsenin ölmesi ya da yaralanmasından doğan maddî zararlarla mala verilen zararlardan sorumludur<sup>169</sup>.

İşletenin tehlike sorumluluğu esaslarına göre sorumlu tutulduğu haller genellikle üçüncü kişilerin trafik kazası yüzünden zarar gördüğü hallerdir. *KAK. m. 931'de de üçüncü kişilerin uğradıkları zararların tazmini konusunda zarar veren tehlike kaynağının sahibinin tehlike sorumluluğu esasına göre sorumlu tutulacağı düzenlenmiştir*<sup>170</sup>.

İşletenin KTK. m. 85/I'e göre sorumlu olmaktan kurtulabilmesi için, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru bulunmaksızın veya araçtaki bir bozukluk kazayı etkilemeksizin kazanın, illiyet bağıını kesen sebeplerden (mücbir sebep, üçüncü kişinin ağır kusuru ya da zarar görenin ağır kusuru) biri yüzünden meydana geldiğini ispat etmesi gerekir<sup>171</sup>.

Bazı hallerde işletenin sorumluluğu, KTK. m. 85'in kapsamı dışında tutulmuş ve böylece işleyen tehlike sorumluluğu esasına göre sorumlu olmaktan kurtulmuştur. İşletenin sorumluluğunun kusur sorumluluğu olarak kabul edildiği bu haller üzerinde aşağıda ayrıca durulmuştur.

### **bbb) İşletenin Olağan Sebep Sorumluluğu Esasına Göre Sorumlu Tutulduğu Haller**

Karayolları Trafik Kanunu m. 85/III'e göre, "işletilme halinde olmayan bir motorlu aracın sebep olduğu trafik kazasından dolayı işletenin sorumlu tutulabilmesi için, zarar görenin, kazanın oluşumunda işleyen veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilere ilişkin bir kusurun varlığını veya araçtaki bozukluğun kazaya sebep olduğunu ispat etmesi gerekir".

Burada işleyen, bir başka kişinin kusurundan veya umulmayan olaylardan (araçtaki bozukluk) sorumlu tutulmuştur. Bu sorumluluk tehlike sorumluluğu değil, olağan sebep sorumluluğudur<sup>172</sup>. KTK. m. 85/III'de her ne kadar kusurdan söz edilse de işletenin sorumluluğu kusur sorumluluğu değildir. Çünkü işleyen kusursuz da olsa, eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru ya da araçtaki bozukluk dolayısıyla ortaya çıkan zararlardan sorumlu tutulmuştur.

167 Eren, 636; Bolatoğlu, 129.

168 Eren, 642; Oğuzman/Öz, 62.

169 Oğuzman/Öz, 615; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 526.

170 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 595,619.

171 Eren, 643; Bolatoğlu, 182.

172 Bolatoğlu, 23.

Öte yandan, KTK. m. 85/IV'e göre işleyen, kendi aracının katıldığı bir kazadan sonra yapılan yardım çalışmalarından dolayı ortaya çıkan zararlardan da sorumlu tutulabilir. Özellikle yardım çalışmasına katılanların uğradığı zararlardan işletenin sorumlu tutulması hakkaniyetin bir gereğidir<sup>173</sup>. Fakat işletenin bu hükme göre sorumluluğuna hükmedebilmek için ya kazadan kendisinin sorumlu olması ya da yardım çalışmalarının doğrudan doğruya işletenin kendisine yahut aracında bulunan diğer kişilere yapılması gerekir<sup>174</sup>.

Olağan sebep sorumluluğu esasına göre sorumlu tutulduğu hallerde de "işleyen, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru bulunmaksızın ve araçtaki bozukluk kazayı etkilemiş olmaksızın, kazanın bir mücbir sebepten veya zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusurundan ileri geldiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur" (KTK. m. 86/I). Buna göre, işletenin sorumluluktan kurtulabilmesi için, kazanın illiyet bağıını kesen sebeplerin birinden kaynaklandığını ispat etmesi gerekir<sup>175</sup>. Ayrıca işleyen, kazanın oluşumunda kendisinin ya da eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusurunun bulunmadığını ya da araçtaki bozukluğun kazayı etkilemediğini ispat etmelidir<sup>176</sup>.

### ccc) İşletenin Kusur Sorumluluğu Esasına Göre Sorumlu Tutulduğu Haller

Bazı hallerde işletenin sorumluluğu genel hükümlere (haksız fiil hükümlerine) tâbi tutularak hafifletilmiştir. İşletenin kusur sorumluluğu ilkesine göre sorumlu tutulduğu bu hallerin başlıcaları şunlardır:

i) İşleyen malik değilse, araca verilen zararlardan dolayı işletenin malike karşı sorumluluğu KTK. m. 85/I'in kapsamı dışındadır (KTK. m. 87/I). Bu durumda işletenin sorumluluğu, malikle aralarındaki hukukî ilişkiye göre belirlenir.

ii) Zarar gören kişilerin yanlarında bulunan bagaj vb. şeyler dışında kalan eşyanın uğradığı zararlardan dolayı işleyen, tehlike sorumluluğu (KTK. m. 85/I) esasına göre sorumlu değildir (KTK. m. 87/II).

iii) Birden çok motorlu aracın karıştığı kazalarda işleyenler, birbirlerine karşı verdikleri zararlardan dolayı kusur sorumluluğu ilkesine göre sorumludurlar (KTK. m. 89) *(Aynı hüküm KAK. m.931/2'de de yer almaktadır. Bu hükme göre de, tehlike sorumluluğunun söz konusu olduğu*

173 Bolatoğlu, 24.

174 Oğuzman/Öz, 629-630.

175 Bolatoğlu, 25.

176 Eren, 665-666.

*hallerde, motorlu taşıtlar gibi tehlike kaynaklarının karşılıklı hareketleri sonucu onların sahipleri bir zarar görürse, bu zararlar genel esaslara yani haksız fiil hükümlerine göre tazmin edilir. Eğer birden fazla aracın -ya da tehlike kaynağının- karıştığı bir olay varsa ve zarar verenlerden sadece bir tanesi kusurlu ise, zararı kusurlu olan taraf tazmin eder. Zarar verenlerden hepsi kusurlu ise, her biri kusuru oranında zararı tazmin eder. Kusur derecelerini belirleme imkânı yoksa zarar, zarar verenler arasında eşit olarak paylaşılır. Zararın ortaya çıkmasında hiç kimsenin kusuru yoksa, zarara herkes kendisi katlanır. Karşılıklı olarak birbirine zarar veren bu kişilerin birbirlerinden tazminat talep etme hakları yoktur.)<sup>177</sup>.*

iv) KTK. m. 90'da manevî zararların tazmini genel hükümlere (BK. m. 41 vd.) tâbi tutulmuştur.

v) Yaralanan veya ölen kişi araçta hatır için taşınmaktaysa işletenin sorumluluğu genel hükümlere tâbidir (KTK. m. 87/I).

vi) Motorsuz taşıtlar ile motorlu bisiklet sürücüleri de genel hükümlere göre sorumlu tutulmuştur (KTK. m. 103).

vii) Motorlu aracın çalınmış ya da gasp edilmiş olduğunu bilerek araca binen kişilerin uğradıkları zararlardan dolayı sorumluluk genel hükümlere tâbidir (KTK. m. 107/II).

viii) Karayolunda çekilen aracın uğradığı zarardan çeken aracın işleteninin sorumluluğu, çekenle çektiren arasındaki hukukî ilişkiye göre belirlenir.

ix) Bir yarışta, yarışçıların ya da onlarla birlikte araçta bulunanların uğrayacakları zararlara, gösteride kullanılan diğer araçların zararlarından dolayı yarış düzenleyicilerinin sorumluluğu yine bu kişilerin aralarındaki hukukî ilişkiye göre belirlenir (KTK. m. 105/II).

### **III. HAKSIZ FİİL VE SEBEP SORUMLULUĞU HALLERİNDE ZARARIN VE TAZMİNATIN HESAPLANMASI**

#### **A) HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞUNDA ZARARIN VE TAZMİNATIN HESAPLANMASI**

Gerek haksız fiil, gerekse sebep sorumluluğu hallerinde, ortaya çıkan zararın bu zarardan dolayı sorumlu tutulan kişi tarafından tazmin edilmesi gerekir. Bu amaçla, maddî bir zarar söz konusu ise hâkim

tarafından bir miktar maddî tazminata, manevî zararın söz konusu olduğu hallerde ise manevî tazminata hükmedilir.

Hâkimin hükmedebileceği tazminat miktarının tespit edilebilmesi için önce zararın belirlenmesi gerekir. Zararın belirlenme yöntemi ise maddî ve manevî zararlarda farklılık arz etmektedir.

## 1) Maddî Zararın Hesaplanması ve Tazmini

### a) Maddî Zararın Hesaplanması

Maddî zarar, zarar görenin malvarlığının zarara sebep olan olaydan sonra arzettiği değer ile, böyle bir zarar olmasaydı arzedeceği değer arasındaki farktan ibarettir<sup>178</sup>. Buna göre, zarar görenin malvarlığında, zarara yol açan olay ya da davranış sebebiyle bir azalma meydana gelmiştir. İşte bu azalmanın telâfi edilmesi gerekir<sup>179</sup>.

Zarar değişik şekillerde ortaya çıkabilir. Zarar gören şeyin piyasa değerindeki azalmalar fiilî zararı oluşturur<sup>180</sup>. Örneğin otomobil kaza sonucu tamamen yanarak yok olmuşsa, fiilî zarar yanan otomobilin değeri kadardır. Zarar hesap edilirken bu değer dikkate alınması gerekir. Fakat bazı hallerde zarar gören şey tamamen telef olmayıp hasar görmüş olabilir. Bu durumda ise, tamir masraflarının zarar olarak kabul edilmesi gerekir. Bununla beraber, zarar gören şey tamir edilse de eski değerini korumayabilir. Örneğin zarar gören otomobilin kaza dolayısıyla piyasa değerinde belli bir azalma olur. İşte bu azalma da zarara eklenmelidir.

Bazen de bir bütünün parçalarından sadece bir tanesi zarar görebilir. Örneğin takım elbisenin pantolonu yırtılmış fakat ceket hiç bir zarara uğramamıştır; ya da altı kişilik porselen yemek takımından ikisi kırılmıştır. Böyle durumlarda sadece pantolonun ya da iki tabağın değeri kadar tazminat ödenmesi zarar göreni tatmin etmez. Takımın bozulması, sağlam kalan şeylerin de değerinin azalmasına yol açar. Bu nedenle zarar hesap edilirken bütünün arzettiği değer dikkate alınmalıdır. Ancak sağlam kalan şeylerin değeri zarardan düşülmeli ya da takımın değeri zarar olarak dikkate alınmalı ve fakat sağlam kalan parçalar zarar verene teslim edilmelidir.

Zarar gören şeyin kullanılmakla değerinin azalmadığı durumlarda zarar miktarının belirlenmesi nispeten kolaydır. Örneğin bir antika halı ya da tablo gibi. Bu durumda zarar gören şeyin yerine yenisinin konulabilmesi için yapılması gereken tüm masraflar zarar olarak dikkate alınmalıdır. Fakat

178 Eren, 472; Bolatoğlu, 130; Reisoğlu, Borçlar, 138; Nomer, 6.

179 Oğuzman/Öz, 519; Nomer, 33.

180 Reisoğlu, Borçlar, 138; Bolatoğlu, 130; Eren, 477; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, 559; Oğuzman/Öz, 499.



zarar gören şey kullanılmakla değer kaybediyorsa zararın hesaplanması her zaman kolay değildir. Örneğin iki yıl giyilmiş bir takım elbisenin değeri yenisi ile aynı değildir. Bu durumda yeni bir takım elbisenin fiyatının zarar olarak dikkate alınması zarar verenin aleyhine olur. Böyle durumlarda kullanım değerinin zarardan düşülmesi gerekir.

Fiilî zararın dışında başka zararlar da ortaya çıkabilir. Bunların en önemlisi yoksun kalınan kârdır. Yoksun kalınan kâr, zarar gören şeyin, zarar olmasaydı getireceği gelirin elde edilememesi halinde söz konusu olur<sup>181</sup>. Örneğin zarar gören şey ticarî taksî ise, fiilî zararın yanısıra tamir süresince çalışmamaktan dolayı kaybedilen bir gelir vardır<sup>182</sup>. Bunun gibi, vücut bütünlüğü ihlâl edilen kişilerin bu yüzden yapmış oldukları masraflar fiilî zararı oluşturur<sup>183</sup>. Çalışmadıkları süre boyunca elde edemedikleri gelir ise yoksun kalınan kârdır. Ayrıca tedavi sona ermiş olsa bile çalışma gücünü kısmen ya da tamamen kaybeden kişilerin, ekonomik geleceklerinin sarsılması dolayısıyla ortaya çıkan zararlarının da tazmin edilmesi gerekir (BK. m. 47/I; KAK. m. 937 - 938; 942). Şu halde, zarar hesap edilirken, fiilî zararın yanısıra yoksun kalınan kâr ve vücut bütünlüğünün ihlâli halinde ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar da dikkate alınmalıdır.

Bir adamın öldürülmesi halinde zarar öncelikle defin masraflarını ihtiva eder (BK.m. 45/I; KAK. m. 946). Ölüm derhal gerçekleşmemişse tedavi masrafları ile bu süre içinde çalışmamaktan kaynaklanan gelir kaybı da zarar olarak dikkate alınır (BK. m. 45/I). Ölüm sonucunda ölen kişinin desteğinden yoksun kalan kişiler de bu yüzden uğradıkları zararın tazminini (destekten yoksun kalma tazminatı) talep edebilirler (BK. m. 45/II; KAK. m. 941). *Destekten yoksun kalma tazminatının hangi kıstaslara göre hesap edileceği KAK. m. 936 vd.'da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir*<sup>184</sup>.

Maddî zararın ispatı zarar görene aittir (BK. m. 42/I). Zarar gören, zararın hem varlığını hem de miktarını ispat etmek zorundadır<sup>185</sup>. Fakat zararın gerçek miktarını belirlemek mümkün değilse hâkim, somut olayın özelliklerine ve zarar gören tarafın aldığı tedbirlere bakarak zararı hakkaniyete uygun bir şekilde tayin eder (BK. m. 42/II).

181 Eren, 478; Oğuzman/Öz, 499; Bolatoğlu, 130; Reisoğlu, Borçlar, 138.

182 Reisoğlu, Borçlar, 130.

183 Oğuzman/Öz, 499.

184 Suleymanov / Basin, Tusinikteme, III, 597 vd., 622 vd.

185 Eren, 692-693.

Hâkim zarar miktarına, zararın meydana geldiği andan itibaren faiz eklemek zorundadır<sup>186</sup>. Bu faiz temerrüt faizi değildir. Fakat karara rağmen zarar veren tazminat ödemezse temerrüt faizi de istenebilir<sup>187</sup>.

Zarara yol açan davranış, zarar gören lehine bazı menfaatlerin ortaya çıkmasına neden olabilir. Örneğin otomobil kaza sonucu tamamen telef olsa dahi, hurda olarak arzettiği bir değeri vardır. Zarar hesaplanırken, bu tür menfaatlerin zarardan indirilmesi gerekir (*Kar. KAK. m. 937; 938*)<sup>188</sup>. Aksi halde zarar gören haksız yere zenginleşmiş olur. Buna denkleştirme denir. Denkleştirme işlemi, tazminatın değil, zararın belirlendiği aşamada yapılması gereken bir işlemdir<sup>189</sup>.

### **b) Maddî Zararın Tazmini**

Zarar belirlendikten sonra yapılması gereken işlem tazminatın hesaplanmasıdır. Tazminatın üst sınırı uğranılan zarar kadardır<sup>190</sup>. Zarardan daha fazla tazminata hükmedilemez. Çünkü amaç zarar görenin zenginleşmesi değil, zararının telâfi edilmesidir.

Zarar kadar tazminata hükmedilmesi halinde tam tazminattan söz edilir. Fakat genellikle tazminat miktarı zarar miktarından daha az olur. Çünkü tazminat hesap edilirken dikkate alınması gereken bazı indirim sebepleri vardır. Hâkim bu sebepleri dikkate alarak zarar miktarından daha düşük bir tazminata hükmedebileceği gibi, bazı hallerde de hiç tazminata hükmetmeyebilir<sup>191</sup>.

Tazminatta indirim yapılmasını gerektiren sebeplerden ilki zarar verenin kusurunun hafif olmasıdır. Kusur sorumluluğunda kusurun ağır ya da hafif olması sorumluluğun doğumu açısından önemli değildir<sup>192</sup>. En hafif kusur dahi sorumluluğun doğması açısından yeterlidir. Fakat BK. m. 43/I'e göre, zarar görenin kusuru hafifse hâkim, tazminattan bir miktar indirim yapmak durumundadır (*Karş. KAK. m. 935/5*).

Zarar görenin zarara rıza göstermesi de tazminattan indirim yapılmasını gerektiren sebeplerden biridir<sup>193</sup>. Fakat bu rızanın davranışı hukuka uygun hale getirmemesi gerekir. Aksi halde davranış hukuka uygun olacağı için haksız fiilden söz etmeye, dolayısıyla tazminat ödenmesine

186 Eren, 696; Nomer, 215.

187 Nomer, 216.

188 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 598.

189 Eren, 697 vd.

190 Oğuzman/Öz, 533; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, 583; Tiftik, 61; Nomer, 63.

191 Nomer, 64.

192 Nomer, 72-73; Oğuzman/Öz, 558; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, 592; Eren, 730

193 Eren, 731; Oğuzman/Öz, 559; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, 593.

gerek kalmaz<sup>194</sup>. Fakat rıza davranışı hukuka uygun hale getirmiyorsa hâkim, BK. m. 44/I'e göre bu rızayı dikkate alarak tazminattan indirim yapabilir. Örneğin acı çeken bir hastanın kendisinin öldürülmesine rıza göstermesi, onu öldüren hekimin davranışını hukuka uygun hale getirmez. Fakat hastanın rızası, hekimin yakınlarla ödeyeceği tazminattan indirim yapılmasını gerektirir.

Bir başka indirim sebebi de zarar görenin kusurudur<sup>195</sup>. Zarar görenin kusuru zararın doğumuna ya da artmasına yol açmış olabilir. Zarar görenin kusuru illiyet bağına kesecek yoğunluktaysa, zarar verenin sorumluluğuna hükmedilemez<sup>196</sup>. Fakat bu yoğunluğa ulaşmamışsa tazminattan indirim sebeptir (BK. m. 44/I; KAK. m. 935).

Borçlar Kanunu m. 44/II'ye göre tam tazminata hükmetmek borçlunun ekonomik olarak zor duruma düşmesine sebep olarsa hâkim, tazminattan indirim yapabilir<sup>197</sup>. Fakat bu indirim sebebinin uygulanabilmesi için zarar verenin kasten ya da ağır ihmali ile zarara sebep olmaması gerekir<sup>198</sup>. *Benzer bir hüküm KAK. m. 935/5'de yer almaktadır*<sup>199</sup>.

BK. m. 43/I'de kanun, hâkime, tazminatın hesaplanmasında oldukça geniş bir takdir yetkisi vermiştir. Hâkim bu yetkisini kullanarak tazminat miktarını somut olayın özelliklerini dikkate alarak belirleyebilir. Örneğin zarar görenin ekonomik durumu iyi olduğu halde zarar veren fakirse ve kusuru da ağır değilse hâkim bunu bir indirim sebebi olarak değerlendirebilir<sup>200</sup>. Bunun gibi zarar veren zarar görenin işini hatır için, ücretsiz olarak yaparken bir zarar vermişse bu da indirim sebebi olarak dikkate alınmalıdır<sup>201</sup>. Ayrıca zarar görenin bünyevî özellikleri zararın doğumu ya da artmasında rol oynamışsa<sup>202</sup> veya davranışla zarar arasındaki illiyet bağı zayıf ise<sup>203</sup> hâkim tazminattan indirim yapabilir. *Benzer çözümler Kazak Hukuku açısından da kabul edilmelidir.*

Maddî tazminat, aynen tazmin ya da nakden tazmin şeklinde olabilir (KAK. m. 934). Aynen tazminde zarar doğmadan önceki durumun tekrar

194 Eren, 731.

195 Eren, 732; Oğuzman/Öz, 560; Nomer, 83 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, 594

196 Eren, 732.

197 Oğuzman/Öz, 563.

198 Eren, 736.

199 Suleymanov / Basin, Tusinikeme, III, 597,621-622.

200 Oğuzman/Öz, 564; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, 600-601

201 Nomer, 160 vd.

202 Nomer, 143 vd.

203 Nomer, 139; Oğuzman/Öz, 564.

kurulması söz konusudur<sup>204</sup>. Örneğin kırılan camın taktırılması, öldürülen koyunun yerine yenisinin alınması gibi. Nakden tazminde ise zarar para ile telâfi edilir<sup>205</sup>. Nakden tazmin kendi içinde sermaye şeklinde ve irat şeklinde tazmin olarak ikiye ayrılır. Sermaye şeklinde tazminde zarar bir defada toptan tazmin edilir<sup>206</sup>. İrat şeklinde tazminde ise zarar görene belli aralıklarla ödeme yapılır<sup>207</sup>. Bu durumda genellikle zarar görene bir gelir bağlanmaktadır. Örneğin babasının ölümü dolayısıyla destekten yoksun kalan çocuğa, zarar verenin belli bir yaşa gelinceye kadar düzenli ödemeler yapmasına hükmedilmesi halinde irat şeklinde tazmin söz konusudur.

## 2) Manevî Zararın Hesaplanması ve Tazmini

Manevî zarar, zarar gören kişinin kişilik değerlerinde iradesi dışında meydana gelen objektif azalma ve kayıplardır<sup>208</sup>. Bu kaybın da telâfi edilmesi gerekir. Fakat kişilik değerlerinin para ile ölçülmesi mümkün olmadığı için, bu değerlerdeki azalmanın da kesin bir biçimde tespit edilmesi mümkün değildir. Bununla beraber, manevî tazminat olarak bir miktar paranın ödenmesi, zarar görenin zararının azalmasına, acılarının hafiflemesine, bozulan manevî dengenin yeniden kurulmasına yardım edebilir<sup>209</sup>. Öte yandan manevî zararın tam olarak tespit edilememesi, manevî tazminat fikrinden vazgeçmeyi de gerektirmez. Çünkü zararı kısmen de olsa tazmin etmek, hiç tazmin etmemekten her zaman daha iyidir. Bu nedenle gerek Medenî Kanun, gerekse Borçlar Kanunu'nda, manevî zarar söz konusu olduğunda manevî tazminat davası açılabilmesi kabul edilmiştir.

Manevî zarar, şahsiyet haklarının ihlâli ya da yakınların ölümü sebebiyle ortaya çıkabilir<sup>210</sup>.

Borçlar Kanunu m. 47 ve KAK. m. 952/2'ye göre hâkim, ölüm halinde ölenin ailesine hakkaniyete uygun olarak bir miktar manevî tazminat ödenmesine karar verebilir.

Bu hükümlere göre manevî tazminat istenebilmesi için, ölüm dolayısıyla bir manevî zararın doğmuş olması ve zarar verenin bu zarardan sorumlu tutulabilmesi gerekir.

204 Eren, 740; Nomer, 43; Oğuzman/Öz, 556-557.

205 Eren, 743; Oğuzman/Öz, 556; Nomer, 40.

206 Eren, 743.

207 Oğuzman/Öz, 556; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 582-583; Eren, 743.

208 Oğuzman/Öz, 559; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 655 vd.; Reisoğlu, Borçlar, 184-185; Tunçomağ, 315.

209 Tunçomağ, 315; Reisoğlu, Borçlar, 185.

210 Eren, 754.

Şahsiyet haklarının ihlâli halinde ödenecek manevî tazminatla ilgili Borçlar Kanunu'nda iki ayrı hüküm bulunmaktadır. Bunlardan BK. m. 47'de, vücut bütünlüğünün; BK. m. 49'da ise diğer şahsiyet haklarının ihlâli halinde ödenecek manevî tazminat düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre BK. m. 47, sadece vücut bütünlüğünün ihlâli halinde uygulanabilir. BK. m. 49 ise daha genel bir hükümdür. Her türlü şahsiyet hakları ihlâllerinde bu hüküm uygulanabilir. *KAK.'de ise manevî zararların tazmini, m. 951 ve 952'de genel olarak düzenlenmiştir*<sup>211</sup>.

Vücut bütünlüğü ihlâl edilmiş ve bu yüzden bir manevî zarar meydana gelmişse zarar gören, uğradığı manevî zararın tazminini talep edebilir (BK. m. 47; *KAK. m. 951/1*). Fakat manevî tazminat istenebilmesi için haksız fiilin tüm şartlarının gerçekleşmesi gerekir<sup>212</sup>.

Borçlar Kanunu m. 49/I ve *KAK. m. 952/1'de* hâkimin manevî tazminat olarak bir miktar paranın ödenmesine hükmedebileceği düzenlenmiştir. Fakat BK. m. 49/III'de ayrıca, hâkimin para yerine diğer bir tazmin sureti ikame veya ilâve edebileceği gibi tecavüzü kınayan bir karar vermekle yetinebileceği ve bu kararın basın yoluyla ilânına da hükmedebileceği öngörülmüştür<sup>213</sup>. Şu halde Türk Hukukunda hâkim manevî tazminat olarak mutlaka bir miktar paranın ödenmesine hükmetmek zorunda değildir. Bunun yerine bir kınama kararı verebilir ya da mahkûmiyet kararının basın yoluyla ilânına hükmedebilir. Fakat bu tazmin şekilleri tahdidî (sınırlı) olarak sayılmamıştır. Hâkim olayın özelliği ve davacının talebine göre başka bir tazmin yolu da bulabilir. Örneğin davalının davacıdan özür dilemesine hükmedebilir. *Kazak Hukukunda ise sadece paradan söz edilmiş, diğer tazmin şekillerine kanunda yer verilmemiştir*<sup>214</sup>.

Borçlar Kanunu m. 49/II'de tazminat miktarının hangi ölçüye göre belirleneceği düzenlenmiştir. Hükme göre "hâkim, manevî tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını dikkate alır". *KAK. m. 952/2'ye göre ise hâkim, manevi tazminat miktarını belirlerken ihlâl edilen değeri ve ihlâlin ağırlığını dikkate alır*<sup>215</sup>. Bu hükümler, manevî tazminat miktarının belirlenmesinde hâkime yol göstermesi bakımından önemlidir. Manevî tazminatta, maddî tazminatta olduğu gibi zarar miktarını kesin olarak belirleme imkânı bulunmamaktadır<sup>216</sup>. Bu nedenle manevî zararın ve

211 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 604 605,627 628.

212 Eren, 754-755.

213 Eren, 763; Oğuzman/Öz, 662-663.

214 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 605,628.

215 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 605,628.

216 Reisoğlu, Borçlar, 204; Oğuzman/Öz, 665; Eren, 761.

hükmedilecek tazminat miktarının belirlenmesinde hâkime oldukça geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Hâkim bu yetkisini kullanırken tarafların özellikle sosyal ve ekonomik durumlarıyla toplum içinde işgal ettikleri yeri dikkate almak durumundadır<sup>217</sup>. Örneğin tanınmış bir kişiye hakaret edildiğinde ortaya çıkacak manevî zarar ile, sınırlı bir çevre tarafından tanınan kişilere hakaret edildiğinde ortaya çıkacak manevî zarar aynı olamaz. (*Kazak Hukuku açısından da, tanınmış bir kişiye hakaret edildiği zaman, ihlâl edilen değer in daha yüksek ve ihlâlin daha ağır olduğu söylenebilir*). Elbette ki bu durumda hükmedilecek tazminat da farklı olacaktır.

Manevî zararı ispat yükümlülüğü zarar görene aittir. Zarar gören zararı her türlü delille ispat edebilir.

## B) SEBEP SORUMLULUĞU HALLERİNDE ZARARIN VE TAZMİNATIN HESAPLANMASI

Sebepl sorumluluğu hallerinde de kural olarak, hem maddî hem de manevî zararın hesaplanmasında haksız fiil sorumluluğunda uygulanan hükümler geçerlidir. Fakat tazminatın hesaplanmasında bazı farklılıklar bulunmaktadır.

Her şeyden önce sebep sorumluluğunda kusur, sorumluluğun kurucu unsuru değildir. Bu nedenle, zarar görenin maddî ya da manevî tazminat talep edebilmesi için zarar verenin kusurlu olması gerekmemektedir<sup>218</sup>. Fakat bazı hallerde zarar verenin kusuru ek kusur olarak dikkate alınır ve zarar görenin kusurunu ortadan kaldırır<sup>219</sup>. Böylece, BK. m. 44/T'e göre zarar görenin kusuru sebebiyle tazminattan indirim yapılmaz (*Karş. KAK. m. 935/3*). Örneğin zarar veren işleyen kusurlu bir biçimde zarara sebep olmuşsa, fakat zarar görenin de olayda kusuru bulunmaktaysa, zarar verenin kusuru zarar görenin kusurunu ortadan kaldırır ve tam tazminata hükmedilir. Fakat eğer işleyen kusursuz olsaydı zarar görenin kusuru tazminattan indirim yapılmasını gerektirecekti.

Sebepl sorumluluğu hallerinde zarar verenin kusuru aranmadığından, BK. m. 43'de yer alan ve zarar verenin kusurunun hafif olması halinde tazminattan indirim yapılmasını öngören hüküm de uygulanmaz.

217 Oğuzman/Öz, 664 - 665; Reisoğlu, Borçlar, 204.

218 Oğuzman/Öz, 670.

219 Oğuzman/Öz, 665.

## IV. MÜTESELSİL BORÇ VE SORUMLULUK

### A) KAVRAM

Müteselsil borç ilişkisinin bulunduğu hallerde, borçluların müteselsil sorumluluğundan söz edilir. Müteselsil borç, BK. m. 141 vd.'da düzenlenmiştir. *KAK. M. 932'de de, birden fazla kişinin birlikte zarar vermesi durumunda zararın ne şekilde paylaşılacağı düzenlenmiştir.*

Bir borç ilişkisinde alacaklının karşısında birden fazla borçlu bulunuyorsa ve alacaklı borcun tümünün ifasını dilediği borçludan isteyebiliyorsa müteselsil borçtan söz edilir<sup>220</sup>. Örneğin, A, B ve C, birlikte D'nin harmanını yakmışlarsa, ortaya çıkan zarardan dolayı D'ye karşı müteselsil olarak sorumlu olurlar. A, B ve C arasında bir müteselsil borç ilişkisi kurulur. Bu durumda D, alacağının tamamını borçluların herhangi birinden talep edebilir. Borçluların her biri, sanki tek başına borçluymuş gibi borcun tamamını ödemekle yükümlüdür.

Alacaklı ise alacağını borçluların herhangi birinden talep edebilir<sup>221</sup>. Bu konuda seçim hakkı alacaklıya aittir<sup>222</sup>. Alacaklı dilerse borçluların biri, bir kaç ya da tamamı aleyhine dava açabilir. Alacaklının bu hakkı, alacağını tamamen elde edinceye kadar devam eder. Fakat borçlulardan biri borcun tamamını ifa ederse, diğer borçluların borcu da sona erer<sup>223</sup>. Artık alacaklının diğer borçlular aleyhine dava açması mümkün değildir.

Eğer borçluların her biri borcun belli bir kısmından sorumlu ise müteselsil borçtan söz edilemez<sup>224</sup>. Örneğin A, D'nin harmanını, B traktörünü, C de evini yakmışsa, aralarında müteselsil borç ilişkisi yoktur.

Müteselsil borç ilişkisi haksız fiilden doğabileceği gibi akitten de doğabilir<sup>225</sup>. Örneğin A, B ve C bir araya gelerek D'nin tarlasını satın almışlarsa, D'ye karşı müteselsil borçlu durumdadırlar.

### B) MÜTESELSİL BORÇLARIN SONUÇLARI

#### 1) Alacaklı ve Borçlu Arasındaki İlişkide

Alacaklı alacağının tamamını ya da bir kısmını, borçluların tamamından ya da bir kısmından talep edebilir. Bu konuda tam bir serbestiye

220 Eren, 775-776; Oğuzman/Öz, 673; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 696; Akıntürk, Müteselsil, 35.

221 Akıntürk, Müteselsil, 38; Eren, 775.

222 Akıntürk, Müteselsil, 38.

223 Oğuzman/Öz, 681.

224 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 698.

225 Bak. Akıntürk, Müteselsil, 95-97.

sahiptir. Ayrıca bir borçludan talepte bulunur fakat sonuç alamazsa diğer borçlulara da müracaat edebilir<sup>226</sup>. Borçluların sorumluluğu, borcun tamamının ifasına kadar devam eder.

Borçluların her biri, borç ilişkisinin doğuş sebebinden ya da muhtevastından kaynaklanan ortak def'i ve itirazları alacaklıya karşı ileri sürebilir<sup>227</sup>. Örneğin borcun geçerli olmadığı yönündeki itiraz ya da zamanaşımı def'i gibi.

Ortak def'i ve itirazların ileri sürülmesi borçlular açısından hem hak, hem de bir mükellefiyettir<sup>228</sup>. Zira ortak def'i ya da itirazı ileri sürmeyerek borcu ödeyen ve bu şekilde diğer borçluların durumunu ağırlaştırılan borçlu öteki borçlulara karşı sorumlu olur(BK. m. 143).

Öte yandan her borçlu, yalnız kendisi ile alacaklı arasındaki ilişkiden kaynaklanan şahsî def'i ve itirazları da ileri sürebilir. Fakat diğer borçlulara ait şahsî def'iler ileri sürülemez<sup>229</sup>.

Borçlulardan biri ifa ya da takas yoluyla borcu sona erdirirse borç, diğer borçlular için de sona erer (BK. m. 145/I).

## 2) Borçluların Kendi Aralarındaki İlişkide

İç ilişki, borç ödendikten sonra borçlulardan hangisinin ne oranda diğerlerine karşı sorumlu olacağı ile ilgilidir. BK. m. 146'ya göre, borcun mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça borçlulardan her biri yapılan ödemededen eşit bir payı üzerine almak zorundadır. Şu halde, yapılan ödemededen kimin ne oranda sorumlu olacağı aralarındaki hukukî ilişkiye göre belirlenir. Fakat böyle bir ilişki yoksa ya da bu ilişkiden, hangi borçlunun borcun ne kadarından sorumlu olduğunu tayin etme imkânı bulunmuyorsa, her bir borçlu, alacaklıya yapılan ödemededen eşit olarak sorumludur.

Eğer borçlulardan biri kendi hissesinden daha fazla bir ödemede bulunmuşsa, fazla ödemeyi diğer borçlulardan tahsil edebilir. Buna rücu adı verilir<sup>230</sup>.

Rücu ilişkisinin doğabilmesi için borçlulardan birinin kendi hissesinden fazlasını ödemesi gerekir. Sadece kendi payı kadar ya da daha az miktarda ödeme yapan borçlu, diğer borçlulara rücu edemez<sup>231</sup>.

226 Oğuzman/Öz, 681; Reisoğlu, Borçlar, 176-177.

227 Eren, 784; Akıntürk, Mütessesil, 165.

228 Akıntürk, Mütessesil, 166; Eren, 784.

229 Akıntürk, Mütessesil, 169.

230 Eren, 787.

231 Akıntürk, Mütessesil, 213.



Rücu ilişkisinde, rücu eden borçluya karşı diğer borçlular müteselsil borçlu durumunda değildir. Her bir borçlu, fazla ödemede bulunan borçluya karşı kendi payı nispetinde sorumludur<sup>232</sup>. Bu ilişkide rücu eden borçlunun müteselsil borçluların birinden aciz durumda bulunma ya da benzeri sebepler yüzünden tahsil edemediği miktar diğerleri arasında eşit olarak bölüştürülür<sup>233</sup>. Örneğin 120 milyon lira tutarındaki borçtan A'ya karşı B, C, D ve E müteselsil borçlu olarak sorumlu iken B, borcun tamamını öderse, C, D ve E'ye karşı hisseleri nispetinde rücu edebilir. Bu durumda C, D ve E'nin her birinden 30'ar milyon lira talep edebilir. Eğer E'den olan alacağını elde etme imkânına sahip olamazsa E'nin 30 milyon lira borcu diğerleri arasında paylaştırılır ve her birinin hissesine 10 milyon lira düşer. Bu durumda B, C ve D'den ayrıca 10'ar milyon lira daha talep edebilir. E'nin ödeyemediği 30 milyon liranın 10 milyon lirasına da kendisi katlanır.

Borçlar Kanunu m. 147/I'e göre ödemede bulunan müteselsil borçlu, yapmış olduğu ödeme nispetinde alacaklının haklarına halef olur ve bu sıfatla diğer borçlulara rücu eder. Burada kanundan doğan bir halefiyet söz konusudur.

Ortak def'i ve itirazları ileri sürmeyi ihmal eden ve borcu ödeyen borçlu, diğer borçlulara karşı olan rücu hakkını kaybeder<sup>234</sup>.

## V. ZAMANAŞIMI

Borçlar Kanunu'nun 60. maddesinde haksız fiillerden doğan tazminat davaları 1 ve 10 yıllık zamanaşımı sürelerine tâbi tutulmuştur. Bir yıllık süre nispi süredir. BK. m. 60/I'e göre gerek maddî gerekse manevî tazminat davaları zarar gören tarafın zararı ve sorumlu kişiyi öğrendiği andan itibaren 1 yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.

Zarar gören kişi zararı ya da sorumluyu yıllar sonra öğrenmiş olabilir. Acaba çok uzun bir süre geçtikten sonra öğrenirse yine dava açabilecek midir? İşte bu konuda 60. maddede bir de mutlak süre öngörülmüştür. Buna göre zarar gören, zararı ve sorumlu kişiyi ne zaman öğrenmiş olursa olsun, zarar verici davranışın yapıldığı tarihten itibaren 10 yıl geçtikten sonra tazminat davası zamanaşımına uğrar. Örneğin zarar gören 11 yıl sonra sorumlu kişiyi öğrenmişse, artık dava açamaz. 9 yıl 11 ay sonra öğrenmişse, dava açmak için 1 ay süresi kalmıştır.

Haksız fiil aynı zamanda suç teşkil edebilir. Bu durumda BK. m. 60/II'ye göre, eğer Ceza Kanunu bu fiil için daha uzun bir zamanaşımı süresi

232 Akıntürk, Müteselsil, 215.

233 Akıntürk, Müteselsil, 220.

234 Akıntürk, Müteselsil, 218.

tain etmişse, tazminat davası da bu süreye tâbi olur. Bunun için fail hakkında ceza kovuşturması yapılmasına ya da mahkûmiyet kararı verilmesine gerek yoktur<sup>235</sup>.

Borçlar Kanunu'nun 60. maddesinin III. fıkrasında bir de daimi def'i hakkı tanınmıştır. Buna göre, haksız fiil fail lehine bir alacak hakkı doğurmuşsa, (örneğin hile ile sözleşme yaptırılmasında olduğu gibi), fail tarafından aleyhine dava açılan zarar gören bir def'i ileri sürerek borcunu ödemekten imtina edebilir. Kanun def'i hakkını her hangi bir süre ile sınırlandırmamıştır.

Bazı özel kanunlarda farklı süreler öngörülmüştür. Örneğin Karayolları Trafik Kanunu m. 10/I'e göre maddî tazminat talepleri zarar görenin zararı ve sorumlu kişiyi öğrendiği andan itibaren 2 yıl ve her halde 10 yılda zamanaşımına uğrar. Özel zamanaşımı sürelerinin öngörüldüğü başka haller de vardır. Bu hallerde artık BK. m. 60'da yer alan genel zamanaşımı süresi değil, ilgili hükümlerdeki özel zamanaşımı süreleri uygulanır.

Zamanaşımının durması ve kesilmesi ile ilgili BK. m. 60 vd.'da her hangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, durma ve kesilme hakkında BK. m. 125 vd. hükümleri uygulanır.

*KAK.'nin haksız filleri düzenleyen 47. bölümünde zamanaşımına ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, zamanaşımı konusunda, KAK.'nin genel kısmındaki düzenlemelerin (7. fasıl, m. 177 vd.) uygulanması gerekmektedir*<sup>236</sup>.

## VI. SEBESİZ ZENGİNLEŞMEDEN DOĞAN BORÇLAR

Kanundan doğan borçların bir diğeri de, sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlardır<sup>237</sup>.

Sebepsiz zenginleşme, bir kimsenin malvarlığının, haklı bir sebebe dayanmaksızın bir başkasının malvarlığı aleyhine çoğalmasdır<sup>238</sup>.

Sebepsiz zenginleşme, BK. m. 61 vd.; KAK. m. 953 vd.'da düzenlenmiştir. Her iki hükme göre de, haklı bir sebep olmaksızın başkasının zararına zenginleşen kimse onu geri vermek zorundadır.

235 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 723.

236 Suleymanov / Basın, Tusınıkteme, III, 590.

237 Eren, 801.

238 Eren, 803.

## A) SEBEPSİZ ZENGİNLEŞMENİN ŞARTLARI

Sebepsiz zenginleşmeden söz edebilmek için dört şartın birarada bulunması gerekir. Bunlar; zenginleşme, zenginleşmenin başkasının malvarlığı aleyhinde olması, illiyet bağı ve haklı bir sebebin bulunmamasıdır.

### 1) Zenginleşme

Sebepsiz zenginleşmenin ilk şartı zenginleşmedir. Zenginleşme, bir kimsenin malvarlığında meydana gelen artıştır. Zenginleşenin malvarlığının hâlihazırdaki durumuyla, haklı sebebe dayanmayan çoğalma olmasaydı arzedeceği durum arasındaki fark zenginleşmeyi oluşturur. Zenginleşme aktiflerin çoğalması şeklinde olabileceği gibi, pasiflerin azalması şeklinde de olabilir. Burada önemli olan net malvarlığındaki artıştır. Örneğin bir miktar paranın mülkiyetinin kazanılması ya da yapılması gereken bir masraftan kurtulmak zenginleşme olarak değerlendirilir<sup>239</sup>.

### 2) Zenginleşmenin Başkasının Malvarlığı Aleyhinde Olması

Bu şarta doktrinde fakirleşme de denilmektedir<sup>240</sup>. Fakat fakirleşme deyimi isabetli değildir<sup>241</sup>. Çünkü sebepsiz zenginleşmeden söz edebilmek için bir kimsenin zenginleşirken bir başkasının fakirleşmesi gerekmez. Örneğin, izni olmaksızın bir kimsenin resmi gazetede yayınlanmış ve bu yüzden trajda artış olmuşsa, yayınlayan kişi zenginleşmiştir. Fakat resmi yayınlanan kişinin malvarlığında bir azalma olmamaktadır. Şu halde fakirleşme yerine zenginleşmenin başkasının malvarlığı aleyhinde olması demek daha doğrudur.

Başkası aleyhine zenginleşme çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir.

İlk olarak, aleyhinde zenginleşilen kişinin malvarlığından bir değer çıkararak zenginleşen kişinin malvarlığına girmesi suretiyle olabilir. Örneğin hırsızın parayı çalması halinde olduğu gibi.

Bunun dışında, aleyhine zenginleşilen kişinin malvarlığında meydana gelecek bir artışın önüne geçilmiş de olabilir. Örneğin bir kitabın yazarından izin alınmaksızın yayınlanması halinde yayıncı, yazar aleyhine zenginleşmiştir. Yayıncının malvarlığında bir artış meydana gelmiştir. Fakat

239 von Tuhr/Peter, 472; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 734 vd.; Eren, 819 vd.; Oğuzman/Öz, 696 vd.; Reisoğlu, Borçlar, 57; Öz, 22 vd.

240 Bak. Oğuzman/Öz, 705; von Tuhr/Peter, 473; Bucher, 658; Tunçomağ, 614; İnan, 350; Reisoğlu, Borçlar, 105; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 734 vd.; Öz, 38 vd.; YHGK., 8. 6. 1993, 1980/4-2017, 1983/621, (Eren, 827, dn. 100).

241 Aynı görüş için Larenz/Canaris, 122; Esser/Weyers, 366; von Büren, 309; Gauch/Schluep, I, Nr. 1566.; Eren, 829.

yazarın malvarlığına dahil olan bir değer yayıncının malvarlığına geçmemiş, yazarın malvarlığında meydana gelecek bir artışın önüne geçilmiştir. Çünkü eğer kitap yazar tarafından yayımlansaydı belli bir gelir elde edilecekti.

Zenginleşme, aleyhine zenginleşilen kişinin malvarlığının azalması ya da artışın önüne geçilmesi şeklinde olmayabilir. Bazı hallerde aleyhine zenginleşilen kişinin malvarlığı bu zenginleşmeden etkilenmez. Ancak böyle durumlarda da zenginleşmenin iade edilmesi gerekir. Örneğin, bir sanatçının çıplakken gizlice çekilen resimleri gazetede yayınlanır ve bu yüzden gazete yüksek bir gelir elde ederse zenginleşme vardır. Fakat kendisi bu tür resimler çektirip yayımlayarak para kazanmayı düşünmüyorsa, resmi çekilen sanatçının malvarlığı bu zenginleşmeden etkilenmemektedir.

Zenginleşme bir başkasının malvarlığı aleyhinde olmadığı zaman sebepsiz zenginleşmeden söz edilemez. Örneğin bulduğu definenin mülkiyetini iktisap eden kimse bir başkası aleyhine zenginleşmemiştir. Terkedilmiş ya da sahipsiz malların ihraz yoluyla mülkiyetinin kazanılmasında da aynı durum söz konusudur.

### 3) İlliyet Bağı

Zenginleşmeye yol açan olay, üç değişik şekilde ortaya çıkabilir. Sebepsiz zenginleşmenin oluşması bakımından aralarında her hangi bir fark yoktur (*Bak. KAK. m. 953/3*).

İlk olarak bu olay, aleyhine zenginleşilen kişinin bir kazandırması olabilir. Buna kazandırmadan doğan zenginleşme denir<sup>242</sup>. Örneğin aleyhine zenginleşilen kişi borcunu ödemediğini unutarak ikinci kez ödeme yaparsa kendi fiili ile bir kazandırmada bulunmuştur.

Zenginleşmeye, zenginleşenin ya da üçüncü kişinin müdahalesi de sebep olabilir<sup>243</sup>. Hırsız parayı çalmışsa kendi müdahalesi ile zenginleşmiştir. Bankaya yatırılan parayı görevli memur yanlışlıkla başka bir hesaba aktarmışsa üçüncü kişinin müdahalesi söz konusudur.

Nihayet zenginleşme umulmayan olaydan da kaynaklanabilir<sup>244</sup>. Örneğin rüzgârın savurduğu samanlar bir başkasının saman yığını ile karışırsa zenginleşme umulmayan olaydan kaynaklanmaktadır.

İşte, sebepsiz zenginleşmeden söz edebilmek için, zenginleşmeye yol açan olayla zenginleşme arasında illiyet bağının bulunması gerekir.

242 von Tuhr/Peter, 476; Eser/Weyers, 371; Eren, 836 vd.

243 Eren, 840.

244 Eren, 842.

Zenginleşme, zenginleşmeye yol açan olayın sonucunda gerçekleşmelidir. Eğer illiyet bağı kurulamıyorsa sebepsiz zenginleşmeden söz edilmez.

#### 4) Haklı Bir Sebebin Bulunmaması

Sebepsiz zenginleşmenin dördüncü şartı ise haklı bir sebebin bulunmamasıdır (KAK. m. 953/1)<sup>245</sup>. Bir kimsenin malvarlığında artış meydana gelmişse, bunun haklı ve geçerli bir sebebinin olması gerekir. Bu sebep, alacak sebebi, ifa sebebi, bağışlama sebebi ya da teminat sebebi olabilir. Eğer sebep yoksa, sona ermişse ya da geçerli değilse, malvarlığındaki artış sebepsiz zenginleşme teşkil eder.

Borçlar Kanunu m. 61 vd. da bazı sebepsiz zenginleşme türleri örnek olarak sayılmıştır. Buna göre, kazandırıcı muamelenin hukukî sebebi geçerli değilse kazandırma sebepsizdir. Örneğin hukukî muamele ahlâka aykırılık sebebiyle batıl ise, bu muameleye dayanılarak yapılan kazandırma sebepsiz zenginleşme teşkil eder (KAK. m. 954/1)<sup>246</sup>.

Gerçekleşmemiş bir sebebe dayanılarak başkası lehine bir malvarlığı değeri kazandırılmışsa, bu kazandırma da hukukî sebepten yoksundur. Örneğin evlenmenin gerçekleşeceği ümidiyle nişanlılar birbirlerine hediyeler vermişler ve fakat evlenme gerçekleşmemişse, kazandırmanın haklı bir sebebi bulunmamaktadır.

Borçlar Kanunu m. 61'de, hukukî sebebin sonradan ortadan kalkması da sebepsiz zenginleşme olarak nitelendirilmiştir<sup>247</sup>. Örneğin, sözleşmeden dönme halinde başlangıçta geçerli bir sebep varken bu sebep daha sonra ortadan kalkmıştır.

Borçlar Kanunu m. 62'de düzenlenen bir başka sebepsiz zenginleşme hali ise, borç olmayan bir şeyin tediyesidir. Eğer bir kimse borçlu olmadığı halde, kendisini borçlu zannederek bir ödemedede bulunmuşsa, yaptığı kazandırmanın haklı bir sebebi bulunmamaktadır<sup>248</sup>. Bu nedenle verdiği şeyi sebepsiz zenginleşme davası ile geri isteyebilir. Fakat bunun için kişinin borçlu olmadığı halde yanılarak ödemedede bulunması gerekir. Eğer borçlu olmadığını biliyorsa, yaptığı ödeme bağışlama sayılır ve geçerlidir<sup>249</sup>.

*KAK'de bu tür sebepsiz zenginleşmelerden söz edilmemiş, bu konuda genel bir düzenleme yapılmakla yetinilmiştir. Açıkça zikredilmese*

245 Suleymanov / Basin, Tusinikteme, III, 629.

246 Suleymanov / Basin, Tusinikteme, III, 629-630.

247 Eren, 838; İnan, 354.

248 Guhl/Koller, 225; İnan, 354.

249 İnan, 355.

*de, şartları oluşmuşsa, BK. m. 61 ve 62'de sayılan sebepsiz zenginleşme türleri, Kazak Hukuku açısından da sebepsiz zenginleşme teşkil eder.*

## **B) SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME DAVASININ TARAFLARI VE HUKUKİ NİTELİĞİ**

Sebepsiz zenginleşme davasının tarafları zenginleşen ve aleyhine zenginleşilen kişidir. Davalı (borçlu) zenginleşen, davacı (alacaklı) ise aleyhine zenginleşilen kişidir<sup>250</sup>.

Bu dava şahsî nitelikte bir davadır<sup>251</sup>. Sadece zenginleşen ve mirasçılara karşı açılabilir. Üçüncü kişilere karşı açılmaz<sup>252</sup>. Davanın amacı, zenginleşmeye konu olan şeyin mümkünse aynen, mümkün değilse para olarak karşılığının davacıya verilmesidir<sup>253</sup>. Bununla beraber, borçlu zenginleşmeye konu olan şeyi üçüncü kişiye devretmişse, bu dava üçüncü kişi aleyhine açılmaz. Eğer aleyhine zenginleşilen kişi hâlâ malik ise, üçüncü kişi aleyhine mülkiyet hakkına dayanan bir istihkak davası açabilir<sup>254</sup>. Mülkiyet hakkını kaybetmişse, örneğin üçüncü kişi iyiniyetli olduğu için mülkiyet hakkını kazanmışsa ya da zenginleşmeye konu olan şey tüketilmişse davacı, üçüncü kişi aleyhine dava açamaz. Karışma ya da birleşme yoluyla davalının mülkiyet hakkını kazandığı hallerde de durum aynıdır. Böyle durumlarda üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmaması da önemli değildir. Üçüncü kişi aleyhine dava açılmaz. Zenginleşen aleyhine sebepsiz zenginleşme davası açılabilir. Bu durumda zenginleşen, zenginleşmeye konu olan şeyin bedelini davacıya ödemek zorundadır.

Sebepsiz zenginleşme davasının şahsî dava olmasının önemli bir sonucu da kendisini zenginleşenin iflâsı halinde gösterir. Zenginleşen iflâs etmişse, zenginleşmeye konu olan şeyi davacının masadan ayırıp alma hakkı bulunmamaktadır. Malın para olarak bedelini talep edebilir. Bu durumda davacı, diğer alacaklılarla birlikte payına düşeni talep etme yetkisine sahip olmaktadır<sup>255</sup>.

Sebepsiz zenginleşme davası bağımsız nitelikte bir davadır. Bir başka davaya bağlı değildir. Bununla beraber, bazı davalar sebepsiz

250 Eren, 804.

251 Öz, 15.

252 von Tuhr/Peter, 512; Oser/Schönenberger, Vor. Art. 62-67, Nr. 3; Bucher, 687; Gauch/Schluep, I, Nr. 1497; Reisoğlu, Borçlar, 27 vd.; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 733; Eren, 805; Oğuzman/Öz, 693.; Öz, 16.

253 Öz, 12-13; Eren, 804.

254 Eren, 805.

255 von Tuhr/Peter, 513; Oser/Schönenberger, Art. 62, Nr. 3; Bucher, 687; Oğuzman/Öz, 694; Eren, 806.

zenginleşme davasının açılmasına engel olurlar. Türk Hukukunda, bu davaların başında istihkak (**rei vindicatio**) davası gelir. Mülkiyet hakkına dayanan istihkak davasının açılabilirdiği hallerde sebepsiz zenginleşme davası açılmaz<sup>256</sup>. Çünkü bu durumda davacı mülkiyet hakkını kaybetmemiştir. Yani malvarlığından bir değer çıkararak davalının malvarlığına geçmemiştir. Davalı sadece malın zilyetliğini elinde bulundurmaktadır. Bu nedenle davalı açısından bir zenginleşmeden söz edilemez. Fakat mülkiyet geçmese bile, mal tüketilmiş ya da yok edilmişse artık istihkak davası açılmaz. Mülkiyet hakkının karışma ya da birleşme yoluyla davalı tarafından kazanılması veya iyiniyetli üçüncü kişinin malik olması halinde de aynı durum söz konusudur. Bu durumda açılacak dava sebepsiz zenginleşme davasıdır<sup>257</sup>.

*Kazak Hukukunda ise, KAK. m. 954/2'de istihkak davasının açılabilirdiği hallerde sebepsiz zenginleşme davasının da açılabilirdiği kabul edilmiştir*<sup>258</sup>.

Türk Hukukunda, akitten doğan alacak davasını açma imkânının bulunduğu hallerde de sebepsiz zenginleşme davası açılmaz. Çünkü davacının akitten doğan bir alacak hakkının mevcut olması, davalının zenginleşmesini önler<sup>259</sup>. Örneğin satıcı malı teslim etmiş, alıcı parayı ödememişse, satıcının alıcı aleyhine açması gereken dava sebepsiz zenginleşme davası değil, alacak davasıdır. *KAK.'de bu konuda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu nedenle konunun Türk Hukukunda olduğu gibi anlaşılmasında şaydu vardır. Bununla beraber, bir borç ilişkisinde, taraflardan biri kendi edimini ifa etmiş fakat diğer taraftan alacağını alamamışsa, KAK. m. 954/3'de, ifa edilen edimin geri alınabilmesi için sebepsiz zenginleşme davası açılabilirdiği öngörülmüştür*<sup>260</sup>.

Doktrinde tartışmalı olmakla beraber, hâkim görüşe göre sebepsiz zenginleşme davası haksız fiilden doğan tazminat davası ile birarada bulunabilir<sup>261</sup>. Örneğin hırsız parayı çalmışsa onun bu davranışı bir haksız fiil teşkil eder. Fakat hırsız aynı zamanda zenginleşmiştir. Bu durumda

256 von Tuhr/Peter, 571; Guhl/Koller, 225; Bucher, 660 vd; Gauch/Schlupe, I, Nr. 1500; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 735; Oğuzman/Öz, 712; Eren, 807; Öz, 62; 4. HD., 23 6 1983, 1983/5841-6468, (YKD., 1983, 1471).

257 von Tuhr/Peter, 494; Guhl/Koller, 225; Bucher, 661; Gauch/Schlupe, I, Nr. 1504; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 732; Eren, 809.

258 Suleymanov / Basin, Tusinikeme, III, 629-630,636.

259 von Tuhr/Peter, 520; Bucher, 661; Gauch/Schlupe, I, Nr. 1507; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 732; Oğuzman/Öz, 716; Eren, 809; Öz, 70 vd.

260 Suleymanov / Basin, Tusinikeme, III, 630,636.

261 Eren, 812; Aksi görüş için bak. von Tuhr/Peter, 521; Oser/Schönenberger, Vor. Art. 62-67, Nr. 2; von Büren, 309; Bucher, 662; Gauch/Schlupe, I, Nr. 1131; Oğuzman/Öz., 715; Öz, 67 vd.

sebepsiz zenginleşme davası ile tazminat davası yarışır. Davacı bu davalardan birini seçebilir. Fakat her ikisini birden açamaz. Bu davalardan biri açıldıktan sonra diğeri ortadan kalkar. *KAK. m. 954/4'de, böyle durumlarda sebepsiz zenginleşme davasının açılabileceği kabul edilmiştir*<sup>262</sup>.

Nihayet, bazı hallerde sebepsiz zenginleşme davası vekâletsiz iş görmenin söz konusu olduğu hallerde de açılabilir<sup>263</sup>.

### C) ZENGİNLEŞENİN İADE BORCU

Sebepsiz zenginleşmenin müeyyidesi, zenginleşmeye konu olan şeyin iadesidir. Eğer zenginleşmeye konu olan şey davalının elinde ise davalı bu şeyi aynen iade etmek zorundadır. Aynen iadenin mümkün olmadığı hallerde ise nakden iade söz konusu olur (BK. m. 61; *KAK. m. 953; 955 - 956*). Eğer zenginleşen, zenginleşmeye konu olan şeyin mülkiyetini kazanamamışsa, aleyhine zenginleşilen kişi istihkak davası açabilir<sup>264</sup>.

Sebepsiz zenginleşme davası ise genellikle, zenginleşenin ya da üçüncü kişinin mülkiyeti kazandığı durumlarda açılabilir. Örneğin para vb. şeylerin karışma ya da birleşme yoluyla mülkiyeti kazanılabilir. Bu durumda zenginleşen aleyhine sebepsiz zenginleşme davası açılır. İade borcu ise aynen değil, nakden olur. Yani zenginleşmeye konu olan şeyin değeri üzerinden bir miktar para iade edilecektir. Zenginleşmenin konusunun tüketildiği ya da yok edildiği hallerde de durum aynıdır.

Görüldüğü gibi sebepsiz zenginleşmede iade borcu genellikle bir miktar paranın ödenmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Burada karşımıza çıkan önemli bir problem, zenginleşenin iade borcunun kapsamının ne olduğudur? Daha açık bir ifadeyle zenginleşen, davacıya ne kadar para iade edecektir?

Zenginleşenin iade borcunun kapsamını belirlerken, iyiniyetli zenginleşenle, kötüniyetli zenginleşeni birbirinden ayırmak gerekir.

Kötüniyetli zenginleşen, zenginleşmenin haklı bir sebebe dayanmadığını dolayısıyla kendisinin iade borcunun olduğunu bilen ya da bilmesi gereken kimsedir. BK. m. 63/II'ye göre, zenginleşen kötüniyetliyse, ilk zenginleşme anında elde ettiği değerini tamamını iade etmek zorundadır<sup>265</sup>. Zenginleşen, zenginleşmeye konu olan değerini bir kısmını

262 Suleymanov / Basın, Tusınkteme, III, 636.

263 Ayrıntılı bilgi için bak. Eren, 813.

264 Guhl/Koller, 228-229; Eren, 842.

265 Gauch/Schluep, I, Nr. 1524; Eren, 846; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, 752; Feyzioğlu, 802; Oğuzman/Öz, 756.



elden çıkarmış olsa da farketmez. Bunun dışında kötüniyetli zenginleşen, zenginleşmeye konu olan şeyden elde ettiği semereleri de iade etmek zorundadır. Elde etmeyi ihmal ettiği semereleri iade etmek zorunda değildir. Fakat davacı bu yüzden bir zarara uğramışsa, bu zararının tazminini isteyebilir. *Bu konuda, KAK. m. 955, 956 ve 958'de benzer bir çözüm benimsenmiştir.*

Kötüniyetli zenginleşen, mala yaptığı zarurî masrafları davacıdan isteyebilir. Faydalı masrafları ise iade anında malda bulunan fazlalık oranında talep edebilir. Lüks masrafları isteyemez. Bununla beraber, eğer lüks masraf sayılan şeyler, asıl şeye zarar verilmeksizin sökülüp alınabiliyorsa, kötüniyetli zenginleşen bunları ayırma hakkına sahiptir (BK. m. 64). Öte yandan, zenginleşmeye konu olan şey yüzünden uğradığı zararlar varsa, bu zararların iade edilecek değerden düşülmesini isteyemez. *KAK. m. 959'da da benzer bir çözüm benimsenmiş ve muhafaza masraflarının istenebileceği kabul edilmiştir*<sup>266</sup>.

Zenginleşen iyiniyetliyse, yani zenginleşmenin haklı bir sebebe dayanmadığını, dolayısıyla iade borcunun olduğunu bilmiyor, bilmesi de gerekmiyorsa, iade anında elinde bulunan değeri geri vermekle sorumluluktan kurtulur. Şu halde, iyiniyetli zenginleşen, kötüniyetli zenginleşenden farklı olarak, ilk zenginleşme anındaki değeri iade etmekle yükümlü değildir. Eğer iyiniyetli zenginleşen zenginleşmeden sonra bu değer bir kısmını elinden çıkarmışsa, elinden çıkardığı kısmını iade etmek zorunda değildir (*Karş. KAK. m. 958*). Fakat iyiniyetli zenginleşen bazı değerleri elinden çıkarmış olmakla beraber, bunların yerine ikame bir değer elde etmiş olabilir. Örneğin satılan malın karşılığında bir miktar para alınmışsa, alınan para ikame değerdir. Bu durumda ikame değer iade edilmesi gerekir. Fakat hiçbir ikame değer olmadığı hallerde iade borcu sona erer. Örneğin zenginleşen, zenginleşmeye konu olan şeyin bir kısmını bağışlamışsa, bağışlanan değer iadeye konu olmaz. İyiniyetli zenginleşen zenginleşmeye konu olan şeyi tüketmişse, zenginleşme sebebiyle bir masraftan kurtulup kurtulmadığına bakmak gerekir. Eğer zenginleşme olmasaydı bu şeyleri elde etmek için bir masraf yapacak idiyse, zenginleşme dolayısıyla bu masraftan tasarruf etmiştir. Bu durumda tüketime konu olan şeyin piyasa değerini iade etmek zorundadır. Fakat zenginleşme olmasaydı bu konuda herhangi bir masrafı olmayacak idiyse, iade borcu sona erer.

İyiniyetli zenginleşen, iade borcunun olduğunu ya da olması gerektiğini öğrendiği andan itibaren artık iyiniyetli değildir; kötüniyetli

zenginleşen gibi iade borcu altındadır. İyiniyetin kötünüyete dönüştüğü andan itibaren elden çıkardığı değerleri de iade etmek zorundadır.

İyiniyetli zenginleşen, elde ettiği semereleri de iade etmekle yükümlüdür. Fakat elde etmeyi ihmal ettiklerini iade borcu bulunmamaktadır<sup>267</sup>.

Tıpkı kötünüyetli zenginleşen gibi, iyiniyetli zenginleşen de mala yaptığı zarurî masrafları talep edebilir (KAK. m. 959). Lüks masrafları ise isteyemez. Fakat lüks masrafları, mala zarar vermemek şartıyla ayırma hakkına sahiptir (BK. m. 64). Bu açıdan iyiniyetli zenginleşenle kötünüyetli zenginleşen arasında bir fark bulunmamaktadır. Fakat Türk Hukukunda, faydalı masraflar bakımından durum farklıdır. İyiniyetli zenginleşen faydalı masrafları talep edebilir. Kötünüyetli zenginleşen ise bu masrafları iade anında maldaki fazlalık oranında isteyebilir. Öte yandan iyiniyetli zenginleşen, mala yaptığı masrafların dışında, zenginleşmenin edinilmesi, korunması ve iadesi için yapılan masrafları da davacıdan talep edebilir. Ayrıca zenginleşme dolayısıyla uğradığı zararların iade edilecek değerden düşülmesini de isteyebilir.

#### D) SEBESİZ ZENGİNLEŞME DAVASININ AÇILAMAYACAĞI HALLER

Türk Hukukunda, istihkak davası gibi bir kısım davaların açılabilirdiği hallerde sebepsiz zenginleşme davası açılmaz. Bunun dışında, zamanaşımına uğramış bir borç ifa edilmişse, verilen şeyler sebepsiz zenginleşme davası ile geri istenemez. Ahlâki bir ödevin yerine getirilmesi için verilen şeyler de sebepsiz zenginleşme davasına konu olamaz (BK. m. 62). Diğer eksik borçların ifasında da durum aynıdır.

Borçlar Kanunu m. 65'de, hukuka veya ahlâka aykırı bir amacı gerçekleştirmek için verilen şeylerin geri alınamayacağı hükme bağlanmıştır. Örneğin memura rüşvet verilmesi ya da gayrimeşru ilişkinin sürdürülmesi için bir miktar ödeme yapılması halinde verilen şeyler sebepsiz zenginleşme davası ile geri istenemez. Fakat bunun için, veren kişinin davranışının hukuka ya da ahlâka aykırı olması gerekir. Eğer ödemeyi yapan kişinin davranışı hukuka ya da ahlâka aykırı değilse, örneğin bir kimseyi suç işlemekten ya da kötü yola düşmekten alıkoymak için para vermek zorunda kalmışsa, verilen şeyler sebepsiz zenginleşme davası ile geri istenebilir.

*Kazak Hukukunda ise, sebepsiz zenginleşme davasının açılmayacağı haller KAK. m. 960'da dört bent halinde düzenlenmiştir. Bu hallerden biri gerçekleştiği takdirde verilen şeyler sebepsiz zenginleşme*

*davası ile geri istenemez. Buna göre, bir borcun ifası maksadıyla, vaktinden evvel verilen şeyler, borç zamanaşımına uğradığı (talep süresi geçtiği) halde ifa amacıyla verilen şeyler, nafaka ve aylık gibi, kişinin geçimi için gerekli olan ve niteliği gereği alacaklının eline verilmesi gereken şeyler geri alınamaz. Ayrıca bir kimse, borçlu olmadığı halde ahlâkî bir mükellefiyeti yerine getirmek amacıyla (hayır olarak) bir başkasına ödemede bulursa, daha sonra yaptığı bu ödemeyi sebepsiz zenginleşme davası ile geri isteyemez<sup>268</sup>.*

### **E) ZAMANAŞIMI**

Borçlar Kanunu m. 66'da, sebepsiz zenginleşme davası ile ilgili iki türlü süre öngörülmüştür. Bunlardan ilki, 1 yıllık nispi süre, ikincisi ise 10 yıllık mutlak süredir. Buna göre davacı, zenginleşeni ve zenginleşmeyi öğrendiği andan itibaren 1 yıl içinde dava açmak zorundadır<sup>269</sup>. Bu süre içinde dava açmazsa hakkı zamanaşımına uğrar. Ayrıca sebepsiz zenginleşmenin gerçekleştiği andan itibaren en geç 10 yıl içinde dava açılmalıdır. Bu süre mutlak süredir. 10 yıldan sonra zenginleşme ya da zenginleşen öğrenilirse artık dava açılmaz.

Borçlar Kanunu m. 66'da bir de sebepsiz zenginleşme def'i düzenlenmiştir. Buna göre zenginleşme, hakkı ihlâl edilen kişiye karşı bir alacak hakkının kazanılmasından ibaretse, zenginleşen kişi bu hakkını ileri sürdüğünde, aleyhinde zenginleşilen kişi, sebepsiz zenginleşme def'i ileri sürerek bu borcu ödemekten kaçınabilir. Sebepsiz zenginleşme def'i belli bir süreye bağlanmamıştır. Bu nedenle, davacının sebepsiz zenginleşme davası açma hakkı zamanaşımına uğramış olsa bile, sebepsiz zenginleşme def'ini ileri sürebilir.

*KAK.'de sebepsiz zenginleşme halinde açılacak davanın zamanaşımı süresi özel olarak düzenlenmediğinden, bu konuda genel zamanaşımı süreleri uygulanır.*

268 Suleymanov / Basin, Tusınıkteme, III, 631.

269 Guhl/Koller, 229-230; Eren, 861; Öz, 177.

## SONUÇ

Giderek globalleşen dünyamızda, hukuk sistemleri de hızla birbirine yaklaşmaktadır. Kıta Avrupası hukuku Avrupa Birliği Hukukuna dönüşürken, sadece Birlik ülkelerini değil, Birlik üyesi olmayan ülkeleri de etkilemektedir. Bunlardan bir kısmı, Türkiye Cumhuriyeti gibi, Avrupa Birliğine aday ülkelerdir. Aday ülkelerin hukuk sistemlerini Avrupa Birliği Hukuku ile uyumlu hale getirmeleri, Birlik mevzuatının bir gereğidir. Fakat bu etki aday ülkelerin sınırlarını da aşmış, zaman içinde Asya ülkelerini de kapsar hale gelmiştir. Sovyetler Birliği dağıldıktan sonra yeniden bir yapılanma ve liberalleşme sürecine giren Rusya, her alanda batılı kanunlar iktibas etmeye başlamıştır. Bunu diğer Cumhuriyetler izlemiş ve başta Orta Asya Türk Cumhuriyetleri olmak üzere pek çok Devlet, Rusya aracılığı ile batı kökenli kanunları kabul edip, bazı küçük değişikliklerle yürürlüğe koymaya başlamıştır. Bunun anlamı, Avrupa Birliği Hukukunun, yakın bir gelecekte Asya'ya da hâkim olacağıdır.

Bir yandan Avrupa Birliğine girmeye çalışırken, diğer taraftan da başta Rusya ve Orta Asya Türk Cumhuriyetleri olmak üzere Asya ile ticarî ilişkilerini geliştirmek isteyen Türkiye'nin, bu yolda başarılı olabilmesi, bu ülkelerin hukuk sistemlerinin tanınmasıyla mümkündür. Bir tacirin ya da iş adamının, mevzuatını bilmediği bir ülke ile yapacağı ticaretin ne kadar riskli olduğu ortadadır.

Bu çalışmadan da anlaşılacağı gibi, Borçlar Hukuku Özel Hükümler alanında, Kazak Hukuku ile Türk Hukuku arasında önemli bir farklılık bulunmamaktadır. Farklılıklar esasta değil, ayrıntıdadır. Tıpkı Türk Borçlar Kanunu gibi, Kazakistan Medenî Kanunu da liberal bir Kanundur. Hatta, daha yeni bir Kanun olması dolayısıyla, bazı konularda (satımda hasarın intikali gibi), Türk Borçlar Kanununa göre daha ileri hükümler ihtiva etmektedir. Yine Türk Borçlar Kanununda düzenlenmemiş olan fakat uygulamada giderek yaygınlaşmaya başlayan bazı sözleşme türleri, Kazakistan Medenî kanununda düzenlenmiştir.

Kanunun çağdaş ve liberal bir kanun olması kadar nasıl uygulanacağı da önemlidir. Başta da ifade ettiğimiz gibi, yıllarca kapalı ekonomik modelin uygulandığı ve serbest piyasa ekonomisinin bilinmediği bir ülkede, liberal anlayışla hazırlanmış bir kanunun hayata geçirilmesinde bir takım zorluklar yaşanacaktır. Bu eserin bu bakımdan Kazakistanlı teorisyenlere ve uygulayıcılara yol gösterici olması en büyük temennimizdir. Türkiye açısından ise, bu zamana kadar tam olarak bilinmeyen bir hukuk sisteminin anlaşılmasına katkı sağlayacağını ümit ediyoruz..