MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYIN No : 427
HUKUK FAKÜLTESİ YAYIN No : 3

Dr. Cevdet YAVUZ

BORÇLAR HUKUKU DERSLERİ
ÖZEL BORÇ İLİŞKİLERİ

BİRİNCİ CİLT

İstanbul—1986

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYIN No : 427

HUKUK FAKÜLTESİ YAYIN No : 2

Yard. Doç. Dr. Cevdet YAVUZ
M.Ü. Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk
Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

BORÇLAR HUKUKU DERSLERİ

ÖZEL BORÇ İLİŞKİLERİ

CİLT : I

GİRİŞ — TEMLİK BORCU DOĞURAN SÖZLEŞMELER — KULLANMA VE YARARLANMA HAKKI VEREN SÖZLEŞMELER

İstanbul—1986

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Alibaba Türbe Sok. 21/3 Nuruosmaniye - İST.
FATİH YAYINEVİ MATBAASI — 527 23 72

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ÖNSÖZ

Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Borç İlişkileri) adlı kitabım, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi üçüncü yıl öğrencileri için hazırladığım ders notlarının bir bölümünün baskıya hazırlanmış durumudur. Böylece öğrencilerin, özellikle borçlar hukukunun genel kısmı gibi zengin ve canlı konular ihtiva eden özel kısmına ilişkin bir ders kitabına sahip olmaları arzu edilmiştir.

Kitabın hazırlanmasında Borçlar Kanununun ikinci kısmının sistematiğine mümkün olduğunca uyulmaya çalışılmıştır. Gerçekten bu kitapta, özel borç ilişkileri konusunda kanunla düzenlenen sözleşmelere ve kanunla düzenlenmemiş olan sözleşmelere ilişkin genel açıklamaların bulunduğu giriş bölümünden sonra, birinci kısımda, satım - trampa - bağışlama sözleşmeleri, temlik borcu doğuran sözleşmeler olarak; ikinci kısımda, âdi kira - hasılat kirası - âriyet - karz sözleşmeleri ve ayrıca 3226 sayılı Kanunla düzenlenerek tipik sözleşme özelliğini kazanan finansal kiralama sözleşmesi, kullanma ve yararlanma hakkı veren sözleşmeler olarak bir ders notu çerçevesinde ele alınmıştır. Borçlar Kanununun düzenlediği diğer özel borç ilişkisi nevilerine ilişkin çalışmamızı, yine kanunun sistematiğine uygun şekilde bir başka cilt olarak ve bir ders notu çerçevesinde sürdürmeyi düşünmekteyiz.

Bu kitabın hazırlanmasında ve basılmasında yardımlarını, desteğini ve katkısını gördüğüm herkese burada ayrı ayrı teşekkürlerimi belirtmek zevkini ve bahtiyarlığını duymak isterim. Aynı teşekkürlerimi, bu baskıyı gerçekleştiren Fatih Yayınevi Matbaası sahibi ve personeline de borçluyum.

Dr. Cevdet YAVUZ

Haydarpaşa - 27 Aralık 1985

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ

§ 1. TÜRK HUKUKUNDA ÖZEL BORÇ İLİŞKİLERİNİN DÜZENLENMESİ

I. Genel olarak (3)

II. Çeşitli sözleşme tiplerinin kanun tarafından düzenlenmesi ve bu düzenlemenin hukukî niteliği (3).

1. Çeşitli sözleşme tiplerinin kanun tarafından düzenlenmesinin sebepleri (3) a. Tarihî sebepler (3). b. Hukuk uygulamasında kolaylık ve açıklık sağlama (4). c. Devletin özel hukuk ilişkilerine kamu düzenini sağlama amacıyla müdahale edebilmesi (5).

2. Özel borç ilişkilerini düzenleyen kanun hükümlerinin niteliği (6):
a. Borçlar Kanununun ikinci kısmının «akdin muhtelif nevile ir» başlığını taşımasının isabetsiz olması (6). b. Özel borç ilişkilerini düzenleyen kanun hükümlerinin uygulanma sırası (8).

III. Borçlar Kanununda düzenlenen sözleşmeler (9).

1. Borçlar Kanununun sözleşme tiplerini düzenleyen hükümlerine hakim olan temel prensipler (9). a. Sözleşme özgürlüğü prensibi (9).
(i) Sözleşme yapıp yapmama özgürlüğü (9). (ii). Sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğü (10). (iii) Şekil serbestisi (11). (iv) Sözleşmeyi değiştirme veya ortadan kaldırma özgürlüğü (11). (v) Sözleşmenin konusunu ve muhtevasını tayin serbestisi (11).
b. Tip serbestisi prensibi (11). c. Hakimin takdir yetkisi prensibi (12).

2. Borçlar Kanununun düzenlediği sözleşmelerin gruplandırılması (12):
a. Temlik borcu (devir ve ferağ borcu) doğuran sözleşmeler (12).
b. Kullanma ve yararlanma hakkı veren sözleşmeler (13). c. İş görme sözleşmeleri (13). d. Muhafaza sözleşmeleri (13). e. Teminat sözleşmeleri (14). f. Sonuçları az çok talih ve tesadüfe bağlı sözleşmeler (14). g. Ortaklık sözleşmeleri (14).

IV. Borçlar Kanunundan başka kanunlarda düzenlenen sözleşmeler (14)
1. Borçlar Kanunundan başka kanunlarla Borçlar Kanununda düzenlenen sözleşmeler hakkında hükümler getirilmesi (15).
2. Borçlar Kanunundan başka kanunlarla düzenlenen sözleşmeler (15).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

V. Kanun tarafından düzenlenmeyen sözleşmeler (16).

1. Birleşik sözleşmeler (16).

2. Karma sözleşmeler (17).

a. Karma sözleşmelerin çeşitleri (7).

(i) Çifte tipli karma sözleşmeler (17). (ii) Kombine sözleşmeler (17). (iii) Çeşitli tiplere ait unsurların birbirlerine karıştığı sözleşmeler (16). (iv) Tipik sözleşmeye ikinci derecede başka edim eklenmesi şeklindeki karma sözleşmeler (18).

b. Karma sözleşmelere uygulanacak hükümler (28).

(i) Çeşitli tiplerin birbirini götürmesi görüşü (18). (ii) Soğurma (emtisas) görüşü (19). (iii) Birleştirme görüşü (19). (iv) Yaratma veya kıyas görüşü (19).

3. Kendisine özgü yapısı olan sözleşmeler (19).

a. Genel olarak kendisine özgü yapısı olan sözleşmeler (19).

b. Sulh sözleşmesi (20).

aa. Genel olarak sulh sözleşmesi (20).

bb. Sulh sözleşmesine uygulanacak hükümler (21).

c. Satış için bırakma sözleşmesi (22). aa. Genel olarak satış için bırakma sözleşmesi (22) bb. Satış için bırakma sözleşmesinin hükümleri (23). (i) Satış için bırakanın borçları (23) (ii) Satış için alanın borçları (24).

d. Tek satıcılık sözleşmesi (24).

aa. Genel olarak tek satıcılık sözleşmesi ve unsurları (24). (i) Yapımcının tek satıcıya belirli bir bölgede satış tekeli tanıması (25). (ii) Süreklilik taşıyan bir çerçeve sözleşmenin varlığı (25). (iii) Tek satıcının üçüncü kişilerle yaptığı muamelelerde kendi adına ve hesabına hareket etmesi (25). (iv) Tek satıcının pazarlama, satış ve sürümü artırma faaliyetinde bulunması (25).

bb. Tek satıcılık sözleşmesinin hükümleri (26). (i) Tek satıcının borçları (26). (a) Alım ve bedel ödeme borcu (27). (b) Sürümü artırmak için faaliyette bulunma yükümlülüğü (27). (c) Diğer borçları (27). (ii) Yapımcının borçları (27). (a) Düzenli biçimde mal teslimi yükümlülüğü (27). (b) Tek satıcıyı destekleme yükümlülüğü (27). (c) Sözleşme bölgesinde doğrudan doğruya veya başkaları aracılığı ile sözleşme yapmama yükümlülüğü (28).

cc. Tek satıcılık sözleşmesinin sona ermesi (28).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

BİRİNCİ KISIM

TEMLİK (DEVİR VE FERAĞ) BORCU DOĞURAN SÖZLEŞMELER

BİRİNCİ BÖLÜM

SATIM SÖZLEŞMESİ

BİRİNCİ ALTBÖLÜM

GENEL HÜKÜMLER

§ 2. GENEL OLARAK SATIM SÖZLEŞMESİ

I. Genel bakış (33).

II. Satım sözleşmesinin tanımı (34) .

III. Satım sözleşmesinin hukukî niteliği (36) .

1. Satım sözleşmesinin rızaî bir sözleşme olması (36) .
2. Satım sözleşmesinin borç doğurucu sözleşme olması (37) .

a. Ayırım prensibi (37) . b. Birlik prensibi (38) . c. Sorunun hukuk politikası yönünden değerlendirilmesi (38) .

3. Satım sözleşmesinin karşılıklı (synallagmatique) sözleşme olması (39).
4. Satım sözleşmesinin temlik (devir ve feragʻ) borcu doğuran sözleşme olması (40) .

IV. Satım sözleşmesinin unsurları (40) .

1. Satılan (mebi, satım konusu) (40) .
2. Satım parası (semen, fiyat) (42) .
3. Satılan ile satım parasının birbiriyle değiştirilmesi konusunda tarafların anlaşması (44) .

V. Satım sözleşmesinin çeşitleri (45) .

VI. Satım sözleşmesinin hükümleri (46).

§ 3. SATIM SÖZLEŞMESİNDE YARAR VE HASARIN GEÇMESİ

I. Genel olarak (47)

II. Yarar ve hasar kavramları, sorunun ortaya konması ve çeşitli çözüm şekilleri (47)

1. Yarar ve hasar kavramları (47)
2. Sorunun ortaya konması (48)
3. Sorunun çeşitli çözüm şekilleri (48)

III. BK. m. 183'e göre satım sözleşmesinde yarar ve hasarın geçmesine ilişkin prensip ve uygulanması şartları (50)

1. Satım sözleşmesinin kurulmuş ve hükümlerini doğurmaya başlamış olması (51)

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

2. Satılanın belirlenmiş olması (52).
3. Satılana gelen hasarda satıcının kusurunun bulunmaması (53).
4. Kuralın uygulanmasına engel olacak istisnaların bulunmaması (53)
a. Halin icabından doğan istisnalar (54) : b. Sözleşmeden doğan istisnalar (54) : c. Kanundan doğan istisnalar (54).

İKİNCİ ALTBÖLÜM

TAŞINIR SATIMI

§ 4. GENEL OLARAK TAŞINIR SATIMI SÖZLEŞMESİ
I. Taşınır satımının tanımı ve konusu (57).
II. Taşınır satımı sözleşmesinin şekli (59).
III. Taşınır satımı hakkındaki hükümlerin uygulama alanı (60).

§ 5. SATICININ SATILANI TESLİM VE MÜLKİYETİ GEÇİRME BORÇLARI İLE BU BORÇLARI İFA ETMEDE TEMERRÜDÜ

I. Genel olarak (61)
II. Satıcının satılanı saklama ve koruma borcu (62)
III. Satıcının satılanı teslim etme borcu (63).
IV. Satıcının satılanı gönderme borcu (65)
V. Satıcının teslim masraflarını ve gerektiğinde taşıma masraflarını ödeme borcu (66)
VI. Satıcının satılanın mülkiyetini geçirme borcu (66)
VII. Satıcının temerrüdü (67)
1. Âdi satım sözleşmelerinde satıcı temerrüdü (68).
2. Ticarî satım sözleşmelerinde satıcı temerrüdü (70).
a. Kesin vadeli işlem karinesi (72)
b. Alıcının teslim talebinden vazgeçerek ifanın yerine getirilmemesi sebebiyle tazminat talep edebileceği karinesi (72)
c. Alıcının kendi edimini yerine getirmeksizin mükerrerit satıcıdan tazminat talep edebilme imkânları (73)
aa. Tazminatın genel hükümlere göre hesaplanması (74)
bb. Tazminatın somut yöntemle hesaplanması (74)
cc. Tazminatın soyut yöntemle hesaplanması (75)
d. Ticarî satımlarla ilgili diğer hükümler (76)

§ 6. SATICININ ZAPTA KARŞI TEKEFFÜL BORCU

I. Satıcının zapta karşı tekeffül borcunun tanımı ve hukukî niteliği (77)
II. Satıcının zapta karşı tekeffül borcundan sorumlu olabilmesinin şartları (79)
1. Satılanın alıcıya zabıt tehlikesi teşkil eden olayın gerçekleşmesinden önce teslim edilmiş olması (79)

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

2. Üçüncü kişinin satılanda zaptı sağlayacak bir hakkının bulunması (80).
3. Üçüncü kişinin zapta girişmiş bulunması (80).
4. Alıcının üçüncü kişinin davasını satıcıya ihbar etmesi (81).
5. Satıcının zapta karşı tekeffül borcundan sorumluluğunu engelleyen bir durumun bulunmaması (83)

a. Alıcının satım sözleşmesinin kurulması zamanında zabıt tehlikesini bilmesi (83).

b. Satım sözleşmesinin tarafları arasında zapta karşı tekeffül borcunu kaldıran veya sınırlayan bir anlaşmanın bulunması (83).

III. Satıcının zapta karşı tekeffül borcundan sorumluluğunun kapsamı (84)

1. Tamamen zapt halinde satıcının sorumluluğunun kapsamı (84).

a. Tamamen zapt olayının satım sözleşmesine etkisi (84).

b. Tamamen zapt halinde alıcının hakları (85).

2. Kısmen zapt halinde satıcının sorumluluğunun kapsamı (86).

a. Kısmen zapt olayının satım sözleşmesine etkisi (86).

b. Kısmen zapt halinde alıcının hakları (87)

§ 7. SATICININ AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCU

I. Satıcının ayıba karşı tekeffül borcunun tanımı ve hukuki niteliği (89).

II. Satıcının ayıba karşı tekeffül borcundan sorumlu olabilmesinin şartları (91)

A. Satıcının ayıba karşı kanunî tekeffül borcunun şartları (91).

1. Ayıbın sözleşmede yarar ve hasaren alıcıya geçmesi anında satılanda var olması (92).

2. Satılandaki ayıbın önemli olması (94).

3. Satılandaki ayıbın gizli olması (94).

4. Ayıba karşı tekeffül borcunun sözleşme ile kaldırılmamış olması (94).

5. Alıcının tekeffül hükümlerinden yararlanabilmek için kanunun kendisine yüklediği külfetleri yerine getirmiş olması (95).

a. Muayene külfeti (95).

b. İhbar külfeti (96).

c. Mesafe satımında alıcının külfetleri (97).

(i) Muhafaza külfeti (97) : (ii) Satılanın durumunu vakit kaybetmeksizin mahkemeye müracaat ederek tesbit ettirme külfeti (98) : (iii) Şeyi satırma külfeti (98).

B. Satıcının zikir ve vaad ettiği vasıflardan dolayı ayıba karşı tekeffül borcunun şartları (98).

1. Satıcının satılanla ilgili bazı vasıfları zikir ve vaad etmesi (98).

ANKARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

2. Vasıfların zikir ve vaadinin ciddî (sözleşmenin yapılmasını etkileyici) olması (99).
3. Alıcının tekeffül hükümlerinden yararlanabilmek için kanunun kendisine yüklediği külfetleri yerine getirmiş olması (99).

III. Satıcının ayıba karşı tekeffül borcundan sorumluluğunun kapsamı (100).

1. Kural : alıcının seçimlik haklara sahip olması (100).

a. Alıcının sözleşmeden dönmesi (101).
b. Alıcının satım parasının indirilmesini talep etmesi (103).
(i) Mutlak metod (103); (ii) Tazminat metodu (104); (iii) Nisbî metod (104).
c. Alıcının satılanın değiştirilmesini talep etmesi (106).

2. İstisna : alıcının seçim hakkının sınırlanması (107).

a. Hakimin alıcının seçim hakkını sınırlayabilmesi (107).
b. Alıcının sözleşmeden dönmeyi talep etme zorunda olması (107).
c. Alıcının satım parasının indirilmesini talep etme zorunda olması (107).
d. Satıcının ayıplı satılanı değiştirmeyi teklif etme imkânı (108).

§ 8. ALICININ BORÇLARI VE BU BORÇLARINDA TEMERRÜDÜ

I. Genel olarak (109).
II. Alıcının satım parasını ödeme borcu (110).
III. Alıcının satılanı teslim alma borcu (111).
IV. Alıcının satılanı teslim alma borcundan başka yan borçları (112).

1. Faiz ödeme borcu (113).
2. Mesafe satımında satılanı saklama borcu (113).
3. Mesafe satımında satılanı sattırma borcu (113).
4. Satıcının teslimden önce satılan için yaptığı zorunlu ve faydalı masrafları ödeme borcu (113).
5. Teslim alma ve senet masraflarını ödeme borcu (113).
6. Taşıma masraflarını ödeme borcu (114).
7. Satılanla ilgili yükümlülüklere katlanma borcu (114).
8. Satılanın ambalajını geri verme borcu (114).

V. Alıcının temerrüdü (114).

1. Alıcının satılanı teslim almada temerrüdü (115).
2. Alıcının satım parasını ödemede temerrüdü (116).

a. Satıcının sözleşmeden dönme imkânını kullanabilmesinin şartları (116).
(i) Peşin olarak yapılan satım sözleşmelerinde (116).
(ii) Veresiye olarak yapılan satım sözleşmelerinde (117).
b. Ticarî satımlarda satıcının alıcıdan uğradığı zararın tazminini istemesi (117) : (i) Tazminatın somut yöntemle hesaplanması (118).
(ii) Tazminatın soyut yöntemle hesaplanması (118).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ÜÇÜNCÜ ALTBÖLÜM

TAŞINMAZ SATIMI

§ 9. TAŞINMAZ SATIMI SÖZLEŞMESİ

I. Genel olarak (121).

II. Taşınmaz satımı sözleşmesinin tanımı, konusu ve tabi olduğu hükümler (121).

1. Taşınmaz satımı sözleşmesinin tanımı ve konusu (121).

a. Arazi (123). b. Müstakil ve daimî haklar (123). c. Madenler (123). d. Kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümler ve devre mülk hakları (125).

2. Taşınmaz satımı sözleşmesinin tabi olduğu hükümler (126).

III. Taşınmaz satımı sözleşmesinin şekli (126).

1. Resmî şeklin kapsamı (127).
2. Taşınmaz satımı sözleşmesinin temsilci aracılığı ile yapılması durumunda temsil yetkisi verme muamelesinin şekli (129).
3. Resmî şekil zorunluluğu karşısında muvazaalı taşınmaz satımı sözleşmelerinin durumu (130).
4. Resmî şekle uyulmamasının müeyyidesi ve sonuçları (132).
5. Tapusuz taşınmazların satımında şekil sorunu (135).

IV. Taşınmaz satımında yarar ve hasarın geçişi (136).

V. Taşınmaz satımında satıcının mülkiyeti geçirme borcunu yerine getirmesi (137).

VI. Taşınmaz satımında satıcının ayıba karşı tekeffül borcuna ilişkin özel hükümler (139).

1. Satıcının ölçü eksikliklerine karşı tekeffül borcu (139).
2. Binalı taşınmaz satımlarında binanın ayıplarına ilişkin zamanaşımı süresi (140).

§ 10. TAŞINMAZ SATIMI HÜKMÜ DOĞURAN SÖZLEŞMELER

I. Genel olarak (143).

II. Taşınmaz satımı vaadi (143).

1. Tanımı ve şekli (143). 2. Hukukî niteliği (144). 3. Hükümleri (145). a. Taraflar arasında (145). b. Üçüncü kişilere karşı (146).

III. İştira sözleşmesi (147).

1. Tanımı ve şekli (147). 2. Hukukî niteliği (148). 3. Hükümleri (148). a. Taraflar arasında (148). b. Üçüncü kişilere karşı (149).

IV. Vefa sözleşmesi (149).

1. Tanımı ve şekli (149). 2. Hukukî niteliği (150). 3. Hükümleri (151). a. Taraflar arasında (151). b. Üçüncü kişilere karşı (151).

V. Şuf'a sözleşmesi (151).

ANKARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

1. Tanımı ve şekli (151). 2. Hukuki niteliği (152). 3. Hükümleri (152).
a. Taraflar arasında (152). b. Üçüncü kişilere karşı (153).

DÖRDÜNCÜ ALTBÖLÜM

SATIMIN BAZI ÇEŞİTLERİ

§ 11. NÜMUNE ÜZERİNE SATIM

I. Genel olarak (155).
II. Nümune üzerine satımın tanımı, mahiyeti ve şartları (155).
III. Nümune üzerine satımın hükümleri (157).
IV. Nümune üzerine satımda ispat yükü (157).

§ 12. TECRÜBE VEYA MUAYENE ŞARTİYLE SATIM

I. Genel olarak (159).
II. Tecrübe veya muayene şartiyle satımın tanımı, mahiyeti ve şartları (159).
III. Alıcının beğenmesi (tasvip etmesi) şartının gerçekleşmesi (161).
1. Tecrübe veya muayenenin satıcı nezdinde yapılması (161).
2. Tecrübe veya muayenenin alıcı nezdinde yapılması (162)
IV. Tecrübe veya muayene şartiyle satımın hükümleri (163).

§ 13. TAKSİTLE SATIM

I. Genel olarak (165).

II. Taksitle satımın tanımı, mahiyeti ve şartları (165)

1. Satım parasının birden fazla vadelerde bölüm bölüm ödenmesinin kararlaştırılmış olması (166).
2. Satım konusunun taşınır şey veya haklar olması (166).
3. Satılanın alıcıya hiç olmazsa taksitlerin bir kısmının ödenmesinden önce teslim edilmiş olması (166).
4. Taksitle satım şartlarının taksitle satım hakkındaki emredici hükümlere aykırı bulunmaması (166).

III. Taksitle satımlara özel kayıtlar konması (167).

IV. Taksitle satımın hükümleri (168).

1. Taksitle satımın taksitlerin ödenmesi safhasındaki hükümleri (168).
2. Taksitle satımda taksitlerin ödenmemesinin hükümleri (169).
a. Satıcının gecikmiş taksidin ödenmesini ve gecikme tazminatı talep etmesi (169) : b. Satıcının sözleşmeden dönmeyi talep etmesi (169) : c. Satıcının satılanın mülkiyetini talep etmesi (171).

§ 14. ARTTIRMA (MÜZAYEDE) İLE SATIM

I. Genel olarak (173).
II. Arttırma ile satımın tanımı, hukuki mahiyeti ve çeşitleri (173).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

1. Cebrî arttırma (174) . 2. İhtiyarî açık arttırma (175) .
3. İhtiyarî özel arttırma (176).

III. Arttırma ile satım sözleşmesinin kurulması (176).

1. Pey sürenin teklifi ile bağlı olması (176).
2. İhale yetkisi (177).
3. Satım sözleşmesinin kurulması (177).
4. İhale ile yapılan sözleşmede şekil (177).

a. İhtiyarî özel arttırmalarda (177). b. İhtiyarî açık arttırmalarda (178). c. Cebrî arttırmalarda (178).

IV. Arttırma ile satım sözleşmesinin hükümleri (178).

1. Satım konusunun mülkiyetinin alıcıya geçmesi (178).
2. Satım parasının ödenmemesinin sonuçları (179).
3. Zapta ve ayıba karşı tekeffül (179).
a. Cebrî arttırmalarda (179) : b. İhtiyarî açık arttırmalarda (180) : c. İhtiyarî özel arttırmalarda (181).
4. İhalenin iptal edilmesi (181).
a. Arttırmaya kanuna ya da genel ahlâka aykırı tertiplerle fesat karıştırılması (181). b. İhalenin iptalinde iptali talep edenin bir menfaatinin bulunması (181). c. İptal hakkının süresi içinde kullanılması (182).

İKİNCİ BÖLÜM

TRAMPA

§ 15. TRAMPA SÖZLEŞMESİ

I. Genel olarak (183).
II. Trampa sözleşmesinin tanımı, mahiyeti ve tabi olduğu hükümler (183).
III. Trampa sözleşmesine uygulanacak özel tekeffül hükümleri (185).
1. Zapta karşı tekeffülde uygulanacak hükümler (185).
2. Ayıba karşı tekeffülde uygulanacak hükümler (185).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BAĞIŞLAMA

§ 16. BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMESİ

I. Genel olarak (187).

II. Bağışlama sözleşmesinin tanımı, nitelliği ve unsurları (187).
(i) Bağışlamanın bağışlayanın kendi malvarlığından yaptığı kazandırıcı bir muamele olması (188) : (ii) Kazandırmanın bağışlama sebebiyle (causa donandi) yapılmış olması (189) : (iii) Bağışlamanın sözleşme olması (190) : (iv) Bağışlamanın sağlararası muamele olması (191).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

III. Bağışlamada ehliyet ve tasarruf yetkisi (192).

1. Bağışlama yapma ehliyeti (192).
2. Bağışlamayı kabul ehliyeti (192).
3. Bağışlamada tasarruf yetkisi (192).

IV. Bağışlamanın çeşitleri ve bağlı oldukları şekil (193).

1. Bağışlama vaadi (193) : a. Tanımı (193) : b. Şekli (193) : c. Bağışlama vaadinin ifası (194). (i) Geçerli olmayan bir bağışlama vaadinin yerine getirilmesi (194).
2. Elden bağışlama (195). a. Hukukî niteliği (195). b. Şekli (195). c. Konusu (196).
3. Şartlı bağışlama (196). a. Bağışlayanın ölümüne bağlı olarak yapılan bağışlamalar (196). b. Bağışlayana dönme şartı ile yapılan bağışlamalar (vahibe rücu şartı ile bağışlama) (197) : c. Bağışlayanın kayıtsız şartsız dönebileceği bağışlamalar (197).
4. Mükellefiyetli bağışlamalar (198). a. Mükellefiyetli bağışlamanın özellikleri (198). b. Bağışlananın mükellefiyeti ifa etme en kaçınmasının sonucu (199). c. Bağışlananın mükellefiyeti ifa etmekten kaçınma yetkisi (199).

V. Bağışlamanın hükümleri (199).
VI. Bağışlamanın sona ermesi (200).
1. Bağışlayanın ölümü (200).
2. Bağışlayanın bağışlamadan dönmesi (200).
a. Bağışlayanın bağışlamadan bağışlamanın yerine getirilmesinden sonra dönmesi (201).
b. Bağışlayanın bağışlama vaadinden dönmesi (202).
3. Bağışlayanın mirasçılarının bağışlamadan dönmesi (202).
4. Bağışlamanın iptali (203).

İKİNCİ KISIM

KULLANMA VE YARARLANMA HAKKI VEREN SÖZLEŞMELER

BİRİNCİ BÖLÜM

ÂDİ KİRA SÖZLEŞMESİ

§ 17. GENEL OLARAK ÂDİ KİRA SÖZLEŞMESİ

I. Genel bakış (207).
II. Âdi kira sözleşmesinin tanımı (208).
III. Âdi kira sözleşmesinin hukukî niteliği (209).
IV. Âdi kira sözleşmesinin unsurları (209).

1. Kiralayanın kullanılmasını kiracıya bıraktığı kiralanan (210).
2. Kiracının kiralananı kullanma karşılığı olarak ödediği kira parası (211).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

a. 18.11.1964 gün ve E. 1964/2 K. 1964/4 sayılı Yarg. içt. bir. kararı (213) : b. 7.7.1965 gün ve E. 1965/5 K. 1965/5 sayılı Yarg. içt. bir kararı (218). c. 21.11.1966 gün ve E. 1966/19 K. 1966/10 sayılı Yarg. içt. bir. kararı (219) : d. 6570 sayılı Kanunun kira parasının tesbit edilmesi ile ilgili diğer hükümleri (221) : (i) Mobilyalı kiraya vermenin kira parasına etkisi (221) : (ii) Yakıt parasındaki değişikliğin kira parasına etkisi (221) : (iii) 6570 sayılı K. nun kira parası ile ilgili düzenlemesine aykırı hareket etmenin müeyyidesi (221).

3. Kiralananın kullanılması ile kira parasının mübâdelesini konu edinen tarafların karşılıklı anlaşması (222).

V. Âdi kira sözleşmesinin süresi (223).

§ 18. ÂDİ KİRA SÖZLEŞMESİNDE KİRALAYANIN BORÇLARI

I. Genel olarak (225).

II. Kiralayanın kiralananı sözleşmede öngörülen kullanmaya elverişli durumda teslim borcu (225).

III. Kiralayanın kiralananı sözleşme süresince sözleşmede öngörülen kullanmaya elverişli halde bulundurma borcu (227).

IV. Kiralayanın ayıba karşı tekeffül borcu (228).

1. Kiralayanın ayıba karşı tekeffül borcunun şartları (228) :

a. Kiralananda ayıp olarak nitelendirilebilecek eksiklik ya da bozuklukların bulunması (228) : b. Kiralananın ayıp nedeniyle sözleşmede öngörülen kullanmaya elverişli olmaması (229) : c. Kiralanandaki ayıbın gizli olması (229) : d. Kiralayanın tekeffül borcunun sözleşme ile sınırlandırılmamış veya kaldırılmamış olması (230) : e. Kiracının kiralananı muayene ve ayıpları kiralayana ihbar etmesi (230).

2. Kiralayanın ayıba karşı tekeffül borcunun hükümleri (231).

a. Kiralanandaki ayıbın giderilmesini (kiralananın tamir edilmesini) talep hakkı (231) : b. Kiracının kiralanandaki ayıbı bizzat kendisinin giderme imkânına sahip olması (231) : c. Kira parasının indirilmesini talep hakkı (233) : d. Kiracının ayıp dolayısıyla uğradığı müspet zararın tazminini talep etmesi (233). e. Sözleşmeden dönme ya da sözleşmeyi feshetme hakkı (233).

V. Kiralayanın zapta karşı tekeffül borcu (233).

1. Kiralayanın kiralananda sözleşmenin kurulması anında mevcut üçüncü kişilerin hakları dolayısıyla zapta karşı tekeffül borcu (234).

2. Kiralananın kira sözleşmesinin kurulmasından sonra temliki (234).

VI. Kiralayanın kiralananın vergi ve giderlerini ödeme borcu (237).

§ 19. ÂDİ KİRA SÖZLEŞMESİNDE KİRACININ BORÇLARI

ANKARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

I. Genel olarak (238).

II. Kiracının kiralanana ilişkin zilyedlik ve kullanma haklarına bağlı olan borçları (238).

1. Kiracının kiralananı özenle ve tahsis gayesine uygun olarak kullanma borcu (239).
2. Kiracının aynı bina içinde oturanlara saygı gösterme borcu (240).
3. Kiralananın iyi bir durumda muhafazası için özen göstermek ve gereken ihbarları yapmak mükelleftiyetleri (241).
4. Kiralananda zorunlu tamirat yapılmasına ve kiralananın gezilmesine müsaade etme mükelleftiyetleri (241).
5. Kiracının kiralananın kullanılmasının gerektirdiği olağan giderleri yapma borcu (242).
6. Kiracının kiralanana ilişkin zilyedlik ve kullanma haklarına bağlı olan borçlarına aykırı davranması (243).

III. Kiracının kiralananı başkasına kiraya vermesi ve kira alacağını başkasına temlik etmesi hakları ile ilgili borçları (244).
1. Kiracının kiralananı başkasına kiralaması (244).
2. Kiracının kira alacağını başkasına temlik etmesi (245).
3. 6570 sayılı K. a tabi kira sözleşmelerinde alt kira ve kiranın temliki (246).

IV. Kiracının kira parasını ödeme borcu (247).
1. Kira parasını ödeme zamanı (247).
2. Kiralananın kullanılmasının mümkün olmaması halinde kira parasının ödenmesi (248).
3. Kira parasının ödenmemesinin teminatı: kiralayanın hapis hakkı (250).
a. Kapsamı (250): b. Üçüncü kişilere ait eşyanın hapis hakkı konusu olması (250): c. Hapis hakkının kullanılması (251).

4. Kiracının kira parasını ödememesi ve sonuçları (251).
a. Kiracının kira parasını ödemede temerrüdü (251): (i) Kira parasının ödenmemesi (252): (ii) Kiralayanın mehil tayin etmesi (253): (iii) Kira sözleşmesinin fesh edilmesinin hüküm'eri (254).

b. 6570 sayılı K. na tabi kira sözleşmelerinde kira parasının ödenmemesinin hükmü (254): (i) Kiracıya kira parasını ödememesinden dolayı hakkı ihtar yapılmış olması (255): (ii) İhtarın yazılı olması ve hangi ivadeye ait kira parasının istendiğinin beli'tilmesi (255): (iii) Bir kira yılı çinde iki haklı ihtar yapılmış olması (256): (iv) Kira süresinin sonunu takip eden ay içinde tahliye davasının açılmış olması (256).

c. Kiracının iflâs etmesinin kira sözleşmesine etkisi (257): (i) Kiracının iflâs etmesi (257): (ii) Kiracının ya da iflâs masasının birikmiş ve işleyecek kiralar için münasip bir süre zarfında teminat göstermemesi (257): (iii) Teminat gösterilmemesi durumunda kiralayanın sözleşmeyi fesh etme hakkı (258).

V. Kiracının kiralananı geri verme borcu (258).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

§ 20. ÂDİ KİRA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

I. Genel olarak (261).

II. Âdi kira sözleşmesinin sözleşme taraflarının sözleşme hükümlerine aykırı hareket etmesi sebebiyle sona ermesi (264).

III. Belirli süreli kira sözleşmelerinin sürenin geçmesiyle sona ermesi (264).

IV. Belirsiz süreli kira sözleşmelerinin feshi bildirme ile sona etmesi (265).

V. Âdi kira sözleşmesinin önemli sebeplerden dolayı feshini bildirme ile sona ermesi (266).

VI. Âdi kira sözleşmesinin kiracının ölümü sebebiyle feshini bildirme ile sona ermesi (269).

1. Kiracının ölümü (269)
2. Kira sözleşmesinin bir yıl veya daha uzun süreli olması (269).
3. Kiracının mirasçılarının ya da kiralayanın BK. m. 262'deki fesih bildirme sürelerine uyarak en yakın dönem sonu için feshi bildirmesi (270).
4. BK. m. 265'e dayanan feshi bildirmede herhangi bir tazminat ödenmesinin gerekmemesi (270).

VII. 6570 sayılı Kanuna tabi kira sözleşmelerinde kiralayanın kendisiyle ilgili sebeplere dayanarak sözleşmeyi sona erdirebilmesi (271).

1. Kiralayanın kiracıyı kiralanandan tahliye etme imkânı veren kendisiyle ilgili sebepler (271):

a. Kiralayanın kiralananı mesken olarak kullanma ihtiyacı (271): (i) Kiralayanın kendisinin, eşinin veya çocuklarının kiralananı mesken olarak kullanma ihtiyacında olması (271): (ii) Kiralananı mesken olarak kullanma ihtiyacının gerçek olması (272): (iii) Kiralananı mesken olarak kullanma ihtiyacı sebebiyle tahliye davasının kira sözleşmesinin sona ermesinden başlayarak bir ay içinde açılmış olması (273).

b. Kiralayanın kiralananı bir meslek veya san'atı bizzat icra etmek için kullanma ihtiyacında olması (274). (i) Kiralayanın kendisinin, eşinin veya çocuklarının kiralananı işyeri olarak kullanma ihtiyacında olması (274): (ii) Kiralananı işyeri olarak kullanma ihtiyacının gerçek olması (274): (iii) Kiralananı işyeri olarak kullanma ihtiyacı sebebiyle tahliye davasının kira sözleşmesinin sona ereceği tarihten başlayarak bir ay içinde açılması (275).

c. Kiralananı sonradan iktisap eden malikin konut ya da işyeri ihtiyacı sebebiyle tahliye davası açabilmesi (275): (i) Bir kimsenin kiradaki taşınmazın mülkiyetini iktsap etmiş olması (275): (ii) Yeni malikin, kendisinin, eşinin ya da çocuklarının konut ya da işyeri ihtiyacının bulunduğunu ispatlamış olması (276): (iii) Yeni malikin iktisap tarihinden itibaren bir ay içinde kiracıdan ihtarname ile konut ya da işyeri ihtiyacı dolayısıyla kiralananı tahliye etmesini talep etmesi (276): (iv) Yeni malikin iktisap tarihinden altı ay sonra tahliye davasını açmış olması (276).

d. Kiralayanın kiralananı yeniden inşa ya da esaslı onarım ihtiyacı sebebiyle tahliye davası açabilmesi (277). (i) Kiralananın yıkılıp yeniden inşa edilmesi veya imar maksadiyle esaslı surette tamir, tevsi' veya tadil olunması (277): (ii) Yapılacak tamir, genişletme veya tadil ameliyesi esnasında taşınmazın içinde oturmanın veya çalışmanın mümkün bulunmadığının fennen anlaşılması (278). (iii) Kiralananı yeniden

inşa veya esaslı onarım ihtiyacı sebebiyle tahliye davasının kira sözleşmesinin sona erdiği tarihten başlayarak bir ay içinde açılmış olması (278).

2. Kiralayanın kendisiyle ilgili sebepler sonucu kiralananın tahliye edilmesini sağlaması durumuna ilişkin hukukî sonuçlar (278).

VIII. 6570 sayılı Kanuna tabi kira sözleşmelerinde kiralayanın kiracı ile ilgili sebeplere dayanarak sözleşmeyi sona erdirebilmesi (279).

1. Kiracının yazılı olarak tahliye taahhüdünde bulunmasına rağmen kiralananı tahliye etmemesi (280).
   a. Tahliye taahhüdünü bizzat kiracının yapması (280).
   b. Tahliye taahhüdünün yazılı olması (280).
   c. Tahliye taahhüdünün ilk kira sözleşmesinden sonra verilmiş olması (280).
   d. Kiralayanın tahliye taahhüdünde gösterilen tarihten başlayarak bir ay içinde kiracıdan tahliyeyi talep etmesi (282).
2. Kiracının aynı kira döneminde kira parasını zamanında ödememesi sebebiyle iki haklı ihbara yol açması (283).
3. Kiracının veya eşinin aynı şehir ya da belediye hudutları içinde oturabileceği konutu bulunması sebebiyle tahliye (283).
   a. Kiracının veya birlikte yaşadığı eşinin malikî olduğu bir konutun bulunması (283).
   b. Konutun aynı şehir ya da belediye sınırları içinde olması (284);
   c. Konutun kiracının kullanmasına elverişli bulunması (284);
   d. Kiralananın malikinin tahliye talebinde bulunması (285).

İKİNCİ BÖLÜM

HASILAT KİRASI SÖZLEŞMESİ

§ 21. HASILAT KİRASI SÖZLEŞMESİ

I. Genel olarak (287).

II. Genel olarak hasılat kirası sözleşmesi (287).
   1. Hasılat kirası sözleşmesinin tanımı (287).
   2. Hasılat kirası sözleşmesinin hukukî niteliği (288).
   3. Hasılat kirası sözleşmesinin unsurları (288).
      a. Kiralayanın kullanılmasını ve işletilmesini kiracıya bıraktığı kiralanan (289); b. Kiracının kullanma ve işletme karşılığı olarak ödediği kira parası (291); c. Kiralananı kullanma ve işletme ile kira parasını ödemenin mübadelesini konu edinen tarafların karşılıklı anlaşması (291).
   4. Hasılat kirası sözleşmesinin süresi (292).

III. Hasılat kirası sözleşmesinde kiralayanın borçları (292).
   1. Kiralayanın kiralananı sözleşmede öngörülen kullanmaya elverişli durumda teslim borcu (293).
   2. Kiralayanın kiralananı sözleşme süresince sözleşmede öngörülen kullanmaya elverişli durumda bulundurma borcu (293).
   3. Kiralayanın ayıba karşı tekeffül borcu (294).
   4. Kiralayanın zapta karşı tekeffül borcu (295).
      a. Kiralananda sözleşmenin kurulması anında mevcut üçüncü kişilerin hakları dolayısıyla zapta karşı tekeffül (295).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

b. Kiralananın kira sözleşmesinin kurulmasından sonra temliki (295).
5. Kiralayanın kiralananın vergi ve mükelleftiyetlerini ödeme borcu (296).
IV. Hasılat kirası sözleşmesinde kiracının borçları (296).
1. Kiracının kiralananı kullanma ve işletmesiyle ilgili borçları (297).
a. Kiralananı iyi işletme borcu (297).
b. Kiralananın iyi bir halde muhafazası için özen gösterme borcu (297).
c. Kiracının kiralananın işletilmesinin gerektirdiği olağan giderleri yapma borcu (297).
d. Kiracının kiralayanın zapta ya da ayıba karşı tekeffülden sorumluluğunu gerektiren bir durumun varlığı halinde gerekli ihbarları yapma borcu (297).
e. Kiracının kiralananı kullanma ve işletmesiyle ilgili borçlarına aykırı hareket etmesi (297).
2. Kiracının kiralananı başkasına kiraya vermesi ve kira alacağını başkasına temlik etmesi yasağı ve istisnası (298).
3. Kiracının kira parasını ödeme borcu (299).
a. Kira parasını ödeme zamanı (299).
b. Kiralananın kullanılmasının mümkün olmamasına rağmen kira parasının ödenmesi (299).
c. Kiracının kira parasından indirim isteyebilme imkânı (300).
d. Kira parasının ödenmemesinin teminatı: kiralayanın hapis hakkı (301).
e. Kiracının kira parasını ödememesi ve sonuçları (301).
aa. Kiracının kira parasını ödemede temerrüdü (301).
bb. Kiracının iflâs etmesinin kira sözleşmesine etkisi (301).
4. Kiracının kiralananı geri verme borcu (302).
a. Kiracının kiralananı geri verme borcunun kapsamı (302).
b. Defter tutulması halinde kiracının kiralananı geri verme borcunun kapsamı (302).
c. Ziraî taşınmazların hasılat kirasında sözleşmenin sona ermesinde semerelerin kime ait olacağı (303).
d. Düzenli bir işletmenin gerektirdiği stokların bırakılması (303).
V. Hasılat kirası sözleşmesinin sona ermesi (303).
1. Hasılat kirası sözleşmesinin sözleşme taraflarının sözleşme hükümlerine aykırı hareket etmesi sebebiyle sona ermesi (303).
2. Belirli süreli kira sözleşmelerinde sürenin geçmesiyle sona erme (304).
3. Belirsiz süreli kira sözleşmelerinde feshi bildirme ile sona erme (305).
4. Hasılat kirası sözleşmesinin önemli sebeplerden dolayı feshini bildirme ile sona ermesi (305).
5. Hasılat kirası sözleşmesinin kiracının ölümü sebebiyle feshini bildirme ile sona ermesi (306).
VI. Hayvan kirası sözleşmesi (306).
1. Hayvan kirası sözleşmesinin konusu (306).
2. Hayvan kirası sözleşmesinde kiracının sorumluluğu (307).
3. Hayvan kirası sözleşmesinin feshi bildirme ile sona ermesi (307).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÂRİYET SÖZLEŞMESİ

§ 22. ÂRİYET SÖZLEŞMESİ
I. Genel olarak (309).

ANKARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

II. Genel olarak âriyet sözleşmesi (309).
1. Âriyet sözleşmesinin tanımı (309).
2. Âriyet sözleşmesinin hukukî niteliği (310).
3. Âriyet sözleşmesinin unsurları (310).
a. Âriyet konusu bir şey veya hakkın bulunması (311). b. Âriyet konusu şey veya hakkın kullanılmasının başkasına bırakılması (311). c. Âriyet konusunun kullanılmasının bırakılmasının karşılıksız olması (312): d. Âriyet alanın geri verme borcunun bulunması (312). e. Tarafların anlaşması (312).
4. Âriyet sözleşmesinin süresi (312).
III. Âriyet sözleşmesinde âriyet verenin borçları (313).
1. Âriyet verenin âriyet konusunu sözleşmeye uygun olarak kullanması için âriyet alana teslim etmesi borcu (313).
2. Âriyet verenin âriyet alanın âriyet konusuna yaptığı olağanüstü masrafları ödeme borcu (314).
IV. Âriyet sözleşmesinde âriyet alanın borçları (314).
1. Âriyet alanın âriyet konusunu uygun kullanma borcu (314).
2. Âriyet alanın âriyet konusunu başkasına kullandırmama borcu (315).
3. Âriyet alanın âriyet konusunun olağan giderlerine katlanma borcu (315).
4. Âriyet alanın âriyet konusunu geri verme borcu (315).
5. Birden çok kimselerin âriyet alanların sorumluluğu (316).
V. Âriyet sözleşmesinin sona ermesi (316).
1. Âriyet sözleşmesinin âriyet alanın sözleşme hükümlerine aykırı hareket etmesi sebebiyle sona ermesi (316).
2. Âriyet sözleşmesinin sözleşmede kararlaştırılan sürenin geçmesiyle sona ermesi (316).
3. Âriyet sözleşmesinin âriyet konusunu sözleşmede kararlaştırılan şekilde âriyet alanın kullanmasıyla ya da bu kullanma için gerekli sürenin geçmesiyle sona ermesi (317).
4. Sözleşmede bir sürenin ya da kullanma tarzının kararlaştırılmadığı durumlarda âriyet sözleşmesinin sona ermesi (317).
5. Âriyet sözleşmesinin âriyet verenin önceden bilinemeyen acele ihtiyacı sebebiyle sona ermesi (317).
6. Âriyet sözleşmesinin âriyet alanın ölümüyle sona ermesi (318).

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KARZ SÖZLEŞMESİ

§ 23. KARZ SÖZLEŞMESİ
I. Genel olarak (319).
II. Genel olarak karz sözleşmesi (319).
1. Karz sözleşmesinin tanımı (319).
2. Karz sözleşmesinin hukukî niteliği (320).
3. Karz sözleşmesinin unsurları (321).
a. Karz konusu bir miktar para veya misli eşyanın bulunması (322): b. Ödünç verenin karz konusunun mülkiyetini ödünç alana geçirmeyi borçlanması (322): c. Ödünç alanın miktar ve vasıfta eşit aynı neviden diğer şeyleri geri vermeyi taahhüt etmesi (323): d. Karz sözleşmesinde ödünç alanın faiz ödeme borcunun kararlaştırılabilmesi

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

(323): aa. Âdi karz sözleşmelerinde faiz kararlaştırılması (324): bb. Ticarî karz sözleşmelerinde faiz (325): cc. Ödünç para verme işleri hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi karz sözleşmelerinde faiz (326): e. Tarafların anlaşması (328):

III. Karz sözleşmesinde ödünç verenin borçları (329).
1. Ödünç verenin ödünç konusunun mülkiyetini geçirme ve teslim borcu (329): 2. Ödünç verenin ayıba ve zapta karşı tekeffül borcu (330).

IV. Karz sözleşmesinde ödünç alanın borçları (330).
1. Faizli karz sözleşmelerinde ödünç alanın ödünç konusunu teslim alma borcu (330):
2. Faizli karz sözleşmelerinde ödünç alanın faiz ödeme borcu (330).
3. Ödünç alanın sözleşme giderlerini ödeme borcu (331).
4. Ödünç alanın ödünç konusunu misilen geri verme borcu (331).

V. Karz sözleşmesinin sona ermesi (331).
1. Karz sözleşmesinde ödünç konusunun geri verilmesi zamanını tarafların belirlemesi durumunda sona erme (331).
a. Tarafların ödünç konusunun geri verilmesi zamanı ile ilgili olarak muayyen bir vade kararlaştırmaları (332).
b. Tarafların karz sözleşmesinin feshi bildirme ile sona ereceğini kararlaştırmaları (332).
2. Karz sözleşmesinde ödünç konusunun geri verilmesi zamanını tarafların belirlememesi durumunda sona erme (332).
3. Ödünç alanın vadeden önce geri verme borcunu ifa etmesi (332).

BEŞİNCİ BÖLÜM

FİNANSAL KİRALAMA

§ 24. FİNANSAL KİRALAMA (LEASİNG) SÖZLEŞMESİ

I. Genel bakış (333).
II. Genel olarak finansal kiralama sözleşmesi (334).
1. Finansal kiralama (leasing) sözleşmesinin tanımı ve unsurları (334).
a. Kiralayan olarak bir finansal kiralama şirketinin varlığı (336).
b. Kiralayanın finansal kiralama konusu malın zilyedliğini her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya bırakması (337).
c. Kiracının kiralayana kararlaştırılan kira parasını (finansal kiralama bedeli) ödeme borcu altına girmesi (339).
d. Kiralayan finansal kiralama şirketinin ve kiracının karşılıklı anlaşması (339).
e. Finansal kiralama sözleşmesinin belli bir süre fesh edilmemek şartı ile yapılması (340).
2. Finansal kiralama (leasing) sözleşmesinin çeşitleri ve karşıladığı ihtiyaçlar (340).
3. Finansal kiralama sözleşmesinin şekli, tescil ve şerhi (341).
4. Finansal kiralama sözleşmesine uygulanacak hükümlerin tesbiti (343).
5. Finansal kiralama sözleşmesinin hukukî niteliği (344).
III. Finansal kiralama (leasing) sözleşmesinde kiracının hukukî durumu (344).
1. Finansal kiralama konusu malın kiracıya teslim edilmediği dönemde kiracının hukukî durumu (345).

ANKARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

2. Finansal kiralama konusu malın kiracıya teslim edildiği dönemde kiracının hukukî durumu (346).

a. Finansal kiralama sözleşmesinde kiracının borçları (347):
aa. Kiracının kiralananı kullanma ve ondan yararlanma borcu (347)
bb. Kiracının kiralananı özenle ve tahsis gayesine uygun olarak kullanma borcu (347): cc. Kiracının kiralananın her türlü bakımını yapma ve onu koruma borcu (348): dd. Kiracının kiralananın bakım ve onarım masraflarına katlanma borcu (348): ee. Kiracının kiralanana ilişkin sigorta primlerini ödeme borcu (348): ff. Kiracının kiralananın zilyetliğini başkasına devretmeme borcu (348): gg. Kiracının finansal kiralama bedelini ödeme borcu (349): hh. Kiracının finansal kiralama konusu malı geri verme borcu (350):

b. Kiracının sözleşme süresinde kiralananın hasar ve zıyaından sorumlu olması (351)

c. Sözleşmeyle kiracıya kira süresinin sonunda kullanılmak üzere satın alma (alım) hakkının ya da kiralananın mülkiyetini edinme hakkının tanınması (352).

d. Kiracının iflâsının ya da icra takibine uğramasının finansal kiralama sözleşmesine etkisi (353).

IV. Finansal kiralama (leasing) sözleşmesinde kiralayanın (finansal kiralama şirketinin) hukukî durumu (353).

1. Kiralayanın (finansal kiralama şirketinin) finansal kiralama konusu malda finansal kiralama şeklinde tasarrufta bulunmaya yetkili olması (354).

2. Finansal kiralama sözleşmesinde kiralayanın borçları (355).

a. Kiralayanın kiralama konusu malın zilyedliğini kiracıya geçirme borcu (355).

b. Kiralayanın kiracıya kiralanan mal üzerinde her türlü faydayı elde etme imkânını sağlama borcu (356).

c. Kiralayanın kiralama konusu malı sözleşme süresince sigorta ettirme borcu (357).

d. Kiralayanın kiralama konusu malı başkasına devretmeme borcu (357).

3. Kiralayanın iflâsının veya icra takibine uğramasının finansal kiralama sözleşmesine etkisi (359).

V. Finansal kiralama (leasing) sözleşmesinin sona ermesi (359).

1. Finansal kiralama sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi (359).

a. Finansal kiralama sözleşmesinin sözleşme süresinin dolması sebebiyle sona ermesi (359): b. Finansal kiralama sözleşmesinin kiracıya ilişkin sebeplerle kendiliğinden sona ermesi (359). c. Finansal kiralama sözleşmesinin kiralayana ilişkin sebeplerle kendiliğinden sona ermesi. d. Finansal kiralama sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesinin sonuçları (360).

2. Finansal kiralama sözleşmesinin taraflardan birinin fesh etmesiyle sona ermesi (360).

BİBLİYOGRAFYA (361).
KAVRAM İNDEKSİ (372)
MADDE İNDEKSİ (384)

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

KISALTMALAR

ABD.	:	Ankara Barosu Dergisi
Abt.	:	Abteilung
AD.	:	Adalet Dergisi
Ad. Cer.	:	Adliye Ceridesi
a.g.e.	:	adı geçer eser
a.g.m.	:	adı geçen makale
a.g.t.	:	adı geçen tez
AHFD.	:	Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi
al.	:	alinéa
art.	:	article
Aufl.	:	Auflage
b.		bend
Bd.		Band
bkz. (bak.)	:	bakınız
Batider	:	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB	:	Bürgerliches Gesetzbuch
BGE (veya ATF)	:	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes (veya Arrêts du Tribunal Fédéral Suisse).
BK.	:	Borçlar Kanunu
c.	:	cilt (dip notlarda), cümle (metinde)
CC.	:	Code civil français
CCS.	:	Code civil suisse
CO. (veya OR.)	:	Code des Obligations (Obligationenrecht)
chr.	:	chronique
Çev.	:	çeviren
D.	:	Dergi
DEÜHFD.	:	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DÜHFD.	:	Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	:	dip not
D.S.	:	Recueil Dalloz - Sirey
E.	:	Esas
éd.	:	édition
f.	:	fıkra
fas.	:	fasikül
FJS.	:	Fiche juridique suisse
G.	:	Gazete

GKHK.	:	Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun
HUMK.	:	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD.	:	İstanbul Borosu Dergisi
İİK.	:	İcra ve İflas Kanunu
İKİD.	:	ıtım. ve Kazaî İçtihatlar Dergisi
İkt. Fak. Der.	:	Bursa İktisat Fakültesi Dergisi
İkt. ve Ma.. D.	:	İktisa. ve Maliye Dergisi
İÜHFM.	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İzmir BD.	:	İzmir Borosu Dergisi
JdT	:	Journal des Tribunaux
K.	:	Karar (veya Kanun)
Krş. (Karş.)		karşılaştırınız
m.	:	madde
MHAD.	:	Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MK.	:	Medeni Kanun
N. (n., nn.)	:	numara (not)
RG.	:	Resmi Gazete
RKD.	:	Resmi Kararlar Dergisi
§	:	Paragraf
s.	:	Sayfa
Sem. jud.	:	Semaine judiciaire
sy. (S.)	:	Sayı
t.	:	tome
th.	:	thèse
tek.	:	teksir
Türk İdare D.	:	Türk İdare Dergisi
TK.	:	Türk Ticaret Kanunu
Türk MK. Önt.	:	Türk Medeni Kanunu Öntasarısı
vd.	:	ve devamı
vol.	:	volume
y.	:	yıl
Yön.	:	yönetmelik
Y. HD.	:	Yargıtay Hukuk Dairesi
Yarg.	:	Yargıtay
Yarg. HGK.	:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Yarg. İc. İf.	:	Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi
Yarg. İçt. Bir. K.	:	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YKD.	:	Yargıtay Kararlar Dergisi
Yargı D.	:	Günümüzde Yargı Dergisi
Yargıtay D.	:	Yargıtay Dergisi
Yasa Huk. D.	:	Yasa Hukuk Dergisi
ZSR (veya RDS.)	:	Zeitschrift für schweizerisches Recht (veya Revue de Droit suisse).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

GİRİŞ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

MARMARA
ÜNİVERSİTESİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

§ 1. TÜRK HUKUKUNDA ÖZEL BORÇ İLİŞKİLERİNİN DÜZENLENMESİ

I. Genel Olarak

Borç ilişkilerini düzenleyen kurallar, borçlar hukukunun konusunu teşkil eder. Borçlar Kanunu, borç ilişkilerini düzenleyen kuralların yer aldığı temel kanun niteliğindedir. Borçlar Kanununun birinci kısmı (m. 1-181), borçlar hukukunun **«umumi hükümler»**ini; ikinci kısmı ise (m. 182-544) **«akdin muhtelif nevileri»** başlığı altında çeşitli borç ilişkilerini düzenleyen özel hükümleri bir araya getirmektedir.

Ancak belirtilmelidir ki özel borç ilişkilerine dair hükümler sadece Borçlar Kanununda yer almamaktadır. Diğer bazı kanunlarda düzenlenmiş sözleşme tipleri olduğu gibi Borçlar Kanununun düzenlediği sözleşmelerden bir kısmı hakkında başka kanunlar da bir takım hükümler koymaktadır.

O halde açıklamalarımız, sırasıyle çeşitli sözleşme tiplerinin kanun tarafından düzenlenmesinin sebepleri ve bu kanun hükümlerinin niteliği, Borçlar Kanunu'nun düzenlediği sözleşmeler, B.K.'nundan başka kanunlarda düzenlenen sözleşmeler, her hangi bir kanun tarafından düzenlenmeyen sözleşmeler konuları çerçevesinde olacaktır.

II. Çeşitli Sözleşme Tiplerinin Kanun Tarafından Düzenlenmesi ve Bu Düzenlemenin Niteliği

1. Çeşitli Sözleşme Tiplerinin Kanun Tarafından Düzenlenmesinin Sebepleri

a) Tarihî Sebepler :

Bir sözleşme tipinin kanunla düzenlenmesi hususu, çok de-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

fa tarihî sebeplerle açıklanabilir. Bu nedenle kanunla düzenlenen sözleşmelerle düzenlenmeyen sözleşmeler arasında kanunla düzenlenmiş olma dolayısıyla kanunla düzenlenen sözleşmeler lehine olarak bir hukukî üstünlük tanınması söz konusu değildir.

Gerçekten Borçlar Kanununun ikinci kısmında yer alan sözleşmelerin çoğu iş hayatının ve mahkeme içtihatlarının yüzyıllar süren gelişmesi sonucunda bugünkü şekillerini almışlardır. Sosyal ve ekonomik hayatta aynı tarzda tekrarlanan borç ilişkisi görüntülerinin esaslı unsurları soyutlanmak suretiyle bugün mevcut olan sözleşme tipleri ortaya çıkmıştır[1].

Kanunlaştırma hareketleri sırasında borçlar hukukuna özgü kuralları ihtiva eden kanunlara o sırada sosyal ve ekonomik hayatta en çok uygulanan sözleşme tipleri sokulmuştur. Bu sebepledir ki çeşitli ülkelerin mevzuatlarında istisnasız aynı sözleşme tiplerinin düzenlenmediği görülmektedir. Örneğin satış için bırakma sözleşmesi, Türk, İsviçre ve Alman hukuklarında kanunla düzenlenmediği halde İtalya'da ve Avusturya'da bu sözleşme Medenî Kanun hükümleriyle düzenlenmiş bulunmaktadır. Neşir (yayın) sözleşmesi, Borçlar Kanunumuzda düzenlendiği halde (m. 372-385) Fransa'da bir kanun hükmüyle düzenlenmiş değildir. Bunun gibi sulh sözleşmesi, Alman, İtalyan ve Fransız Medenî Kanunlarında düzenlendiği halde Borçlar Kanunumuzda bu sözleşmeye ilişkin herhangi bir hükme rastlanmamaktadır; hukukumuzda bu sözleşme hakkında çeşitli kanunlara serpiştirilmiş ve onun ayrıntılarına ilişkin tek başına kalmış bazı hükümler vardır. İsviçre ve İtalya hukuklarında kanunî düzenlemeye konu olmuş bulunan acentalık sözleşmesi, hukukumuzda ancak Yeni Ticaret Kanunu ile kanunla düzenlenmiş sözleşme olma niteliğine kavuşabilmiştir[2].

b) Hukuk Uygulamasında Kolaylık ve Açıklık Sağlama :

Bir sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların o sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde uyuşmuş olmaları yeterlidir. Böy-

(1) *Tandoğan*, Halûk, Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri, c. I/1, 3. bası, Ankara 1984, s. 8.

(2) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 8.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

lece bir sözleşme tipine ilişkin kanun hükümleri, tarafların yeterli açıklıkta olmayan ve eksik kalan sözleşmelerinin uygulanmasını kolaylaştırmaktadır. Bu niteliği dolayısıyla özel borç ilişkilerini düzenleyen bazı kanun hükümlerinin tamamlayıcı ya da yorumlayıcı hukuk kuralı olma özelliğine sahip oldukları görülür.

Bazen belli tipteki bir sözleşmenin doğuracağı hükümleri, kanun, taraflar yerine tesbit etmiştir. Böylece tarafların sözleşmenin kurulması esnasında düşünmedikleri sorunlar için, hâkimin, sözü geçen hükümlere başvurmak suretiyle bir çözüm bulması mümkündür.

Diğer taraftan kanunun özel sözleşme tiplerine ilişkin hükümleri, bir mahkeme kararı almaya gerek kalmaksızın sözleşme taraflarını hukuki durumları hakkında aydınlatır. Bu özellik dolayısıyla bu çeşit kanun hükümlerinin tarafların aksini kararlaştırabilecekleri yedek hukuk kuralı niteliğinde oldukları görülür.

c) Devletin Özel Hukuk İlişkilerine Kamu Düzenini Sağlama Amacıyla Müdahale Edebilmesi :

Özel borç ilişkilerini düzenleyen kanun hükümleri, her zaman yorumlayıcı ya da tamamlayıcı hukuk kuralı olma niteliğinde değildirler. Özel borç ilişkileri ile ilgili bazı kanun hükümlerinin emredici hükümler olduğu görülür. Gerek kamunun korunması düşüncesiyle gerek çağdaş anlamda tüketicinin korunması düşüncesiyle devlet özel borç ilişkilerine müdahale edebilmektedir. Hatta 1982 Anayasamızda **tüketicilerin devletçe korunması**[3] **ve aydınlatılması gerektiği** hükmü (m. 172) bir anayasa prensibi olarak yer almış bulunmaktadır. O halde kanun koyucu, sözleşmenin taraflarından birini ekonomik bakımdan daha zayıf ve korunmaya muhtaç gördüğü hallerde bir takım emredici hükümler sevk edebilmektedir[4]. Örneğin hukukumuzda tak-

(3) *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, Borçlar Hukuku, 5. bası, İstanbul 1985, s. 202 ve dn. 3'de anılan eserler; *Poroy*, Reha, Tüketicinin korunmasına ilişkin bazı özel hukuk sorunları, Halil Arslanlı'nın anısına armağan, 1978 (İstanbul), s. 513-550. Özellikle tüketici kavramı için bkz. *Hertig*, Gérard, Le rôle du consommateur dans le droit de la concurrence en suisse, aux Etats-Unis et dans la CEE, Laussanne 1984, s. 11 vd..

(4) Bu konuda topluca bilgi için bkz. *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, a.g.e., § 33, § 34.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

sitle satın alan, kiracı, işçi, ödünç para alan bu gibi emredici hükümlerle korunmaktadırlar.

Nitekim İsviçre'de İsviçre Borçlar Kanununun (**Code des obligations, das Obligationenrecht**) kira sözleşmesine ilişkin bazı hükümlerinin 30 Haziran 1972 tarihli **«Arrêté fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif»** ile emredici hüküm olma niteliğini kazandıkları görülmektedir. Bu yeni düzenleme ile kiracıyı koruma amacı güdülmektedir[5].

2. Özel Borç İlişkilerini Düzenleyen Kanun Hükümlerinin Niteliği

Borçlar Kanunumuzun «umumî hükümler»inde borç ilişkisi, soyut olarak ele alınmıştır ve bu hükümler, muhtevaları değişik her türlü borç ilişkilerine uygulanabilmektedirler. Ancak hukukî hayatta rastlanan bütün borç ilişkilerini bu genel hükümlerle düzenleyebilme imkânı yoktur. Gerçekten genel kuralların uygulanması, çok defa somut hukukî ilişkiye doyurucu ve özelliklerine uygun çözüm getirmez. Belirli borç ilişkilerinden soyutlanarak elde edilmiş bulunan «umumî hükümler»in çeşitli sözleşme tipleriyle bütünleştirilmesi ya da değişmesi gerekmektedir. Bu da özel borç ilişkilerini düzenleyen kurallarla olur.

İşte kanunlarla getirilen özel hükümler, yalnız ilgili olduğu ilişkiye uygulanması kabil olan, onun özelliklerini gözönünde tutan hükümlerdir. Borçlar Kanunumuzun «akdin muhtelif nevileri»ne ilişkin ikinci kısmı, özel borç ilişkileri hakkında hükümler getiren başlıca kanun olma durumundadır.

a) Borçlar Kanununun İkinci Kısmının «Akdin Muhtelif Nevileri» Başlığını Taşımasının İsabetsiz Olması :

Türk BK.'nun ikinci kısmının başlığı, İsviçre Borçlar Kanununun Fransızca metninde yer alan **«des diverses espêces de contrats»** ibaresinin bir tercümesi olarak **«akdin muhtelif nevileri»** şeklindedir. Almanca metinde yer alan başlık ise **«ayrı ayrı (çe-**

(5) Bu düzenleme ile ilgili olarak bkz. *Barbey, R.*, L'arrêté fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif, Lausanne 1984, s. 157-167.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

şitli) sözleşme ilişkileri» olarak tercüme edilmesi mümkün olan «die einzelnen Vertragsverhalnisse» ibaresidir.

Bu başlıkların isabetli olmadığı kolaylıkla gözlemlenebilir. Çünkü bu kısımda vekâletsiz iş görme (m. 410-415/art. 419-424), ticarî mümessillik ve ticarî vekâlet (m. 449-456/art. 458-464), havale (m. 457-462/art. 466-471) gibi sözleşme niteliğinde olmayan borç ilişkileri de düzenlenmiş bulunmaktadır.

Gerçekten vekâletsiz iş görme, bazı unsurlarının iş görme sözleşmeleriyle aynı olması ve iş sahibinin icazet vermesi halinde iş görme sözleşmelerine ilişkin esasların kıyas yoluyla uygulanması bakımlarından vekâleti izleyerek hükme bağlanmıştır. Halbuki caiz olan vekâletsiz iş görme, bir sözleşme benzeri hukuki muamele; caiz olmayan vekâletsiz iş görme ise, haksız fiil benzeri hukuka aykırı eylem niteliğindedir.

Ticarî mümessillik, ticarî vekâlet ve havale ise, kişiler arasında olabilecek bazı yetki ilişkileridir; temellerinde bir sözleşme bulunduğu durumlarda bile kendileri bir sözleşme niteliğinde değildirler. Ticarî mümessillik ve ticarî vekâlette bir ticarî işletmenin bütün veya belli bazı işleri için yetki verilmesi söz konusudur. Havale ise çift yetkiyi gerektirir: Muhil (havale eden), muhalünaleyhe (ödemeye yetkili kılınana) bir miktar para veya misli eşyayı muhalünlehe (havale lehdarına) vermek, muhalünlehe (havale lehdarına) de bunları kabzetmek hususunda tek taraflı varması gereken bir irade beyanıyla yetki tanır.

Bu nedenlerle Borçlar Kanununun ikinci kısmının başlığının Alman Medenî Kanununda (BGB) olduğu gibi **«özel borç ilişkileri»**, **«çeşitli borç ilişkileri»**, **«muhtelif işlem nevileri»**, **«borç doğuran çeşitli hukuka uygun eylemler»** olması gerektiği yolunda fikirler ileri sürülmektedir. Biz bunlardan en çok benimsenmiş olan **«özel borç ilişkileri»**[6] deyimini kullanmayı tercih edeceğiz.

Ancak unutulmamalıdır ki bu ikinci kısımda düzenlenmiş bulunan borç ilişkilerinin büyük bir çoğunluğunu sözleşmeye dayanan borç ilişkileri oluşturmaktadır.

---

(6) Bu terim hakkında bkz. *Akyol*, Şener, Borçlar Hukuku (Özel borç ilişkileri), İstanbul 1984, s. 1-2.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

b) Özel Borç İlişkilerini Düzenleyen Kanun Hükümlerinin Uygulanma Sırası :

(i) Herhangi bir özel borç ilişkisinden doğan hukuki problemi çözmek için, Borçlar Kanununun **«umumî hükümler»**inde uygulanabilir nitelikte bir hüküm bulunmamasına rağmen, o özel borç ilişkisini düzenleyen kanun hükümlerinde uygulanabilir nitelikte bir hükmün mevcut olması halinde özel hüküm niteliğindeki kuralın tatbik olunacağı hususu, herhangi başkaca izahatı gerektirmeyecek kadar açıktır.

(ii) Özel borç ilişkisini düzenleyen kanun hükmü, **«umumî hükümler»**den olan bir kuralın, söz konusu özel borç ilişkisine nasıl uygulanacağını gösteren açıklayıcı, yorumlayıcı ve tamamlayıcı nitelikte olabilir. Bu çeşit kanun hükümlerinin uygulanması da herhangi bir güçlük göstermez.

(iii) Herhangi bir konuda, hem **«umumî hükümler»**de hem de **«özel hükümler»**de uygulanabilir nitelikte kurallar bulunuyorsa ve bu kuralların getirdiği çözümler farklı ise, özel hükümler **(lex specialis)**, kendisi için konuldukları ilişkiye uygulanmak bakımından genel hükümlerden **(lex generalis)** önce gelirler. Bu nedenle söz konusu özel kanun hükmünün öncelikle uygulanması gerekir.

(iv) Yine belirli bir sözleşme tipine ilişkin olarak özel kanunlarda yer alan hükümlerle Borçlar Kanununun ikinci kısmında o sözleşmeyle ilgili olarak yer alan hükümler birbiriyle çatıştığında özel kanunlarda yer alan hükümlerin tercih edilmesi gerekir.

Bu konuda özellikle Ticaret Kanunu hükümleriyle Borçlar Kanunu hükümlerinin karşılıklı uygulama alanının belirlenmesi güçlük gösterebilir. Özellikle eski Ticaret Kanununda Borçlar Kanununda yer alan akit tiplerinden bazıları **(ticarî bey')** ayrıca düzenlenmişti ve bu nedenle her iki kanun hükümlerinin uygulama alanlarının karşılıklı belirlenmesi hususu, çözümü güç problemler getirmekteydi. Yeni Ticaret Kanununun hazırlanmasında prensip olarak Borçlar Kanunu hükümleriyle çatışma ol-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

mamasına dikkat edilmiştir. Örneğin yeni Ticaret Kanununda Borçlar Kanununda yer alan sözleşmeler ayrıca düzenlenmemiştir. Yeni Ticaret Kanunu, sadece yeterli ayrıntılarla Borçlar Kanununda düzenlenmemiş olan ya da ticari hayatın gerekleri açısından düzenlenmemiş olan bazı sözleşmeler hakkında hükümler getirmektedir. Cari hesap sözleşmesi, acentalık sözleşmesi, taşıma sözleşmesi, sigorta sözleşmeleri gibi sözleşmeler sadece Ticaret Kanunu hükümleriyle öngörülmüşlerdir. Tellâllık sözleşmesi ile ilgili olarak Borçlar Kanununda hükümler bulunmasına rağmen ticaret işleri tellâllığı Ticaret Kanununda ayrıca düzenlenmiştir. Her iki kanunun uygulaması olarak bir hüküm çatışması ortaya çıktığında, yeni kanunun çözümünün aksi yöndeki eski kanunun çözümünü yürürlükten kaldırdığı ve Ticaret Kanunun Borçlar Kanununa oranla özel nitelikte olduğu gerekçeleriyle Ticaret Kanunu hükümlerinin tercih edilmesi gerekir[7].

III. Borçlar Kanununda Düzenlenen Sözleşmeler

1. Borçlar Kanununun Sözleşme Tiplerini Düzenleyen Hükümlerine Hakim Olan Temel Prensipler

a) Sözleşme Özgürlüğü Prensibi :

Sözleşme özgürlüğü, hukuk düzeninin sınırları içinde kişilerin irade beyanlarıyla diledikleri hukuki sonuçları meydana getirebilme özgürlüğüdür. İşte Borçlar Kanununun genel kısmında gördüğümüz bu prensip, özel kısmında da temel prensiplerden biri olarak varlığını sürdürmektedir. Şöyle ki[8] :

(i) Sözleşme Yapıp Yapmama Özgürlüğü :

Kural olarak kimse bir sözleşme yapmaya zorlanamaz. Söz-

---

(7) Bu konuda bkz. *Zevkliler*, A., Borçlar Hukuku (Özel borç ilişkileri), 2. bası, Ankara 1984, s. 4-6; *Feyzioğlu*, F.N., Borçlar Hukuku, ikinci kısım, Akdin muhtelif nevileri (Özel borç ilişkileri), c. 1, 4. bası, İstanbul, 1980, s. 4 vd.

(8) Bu konuda bkz. *Feyzioğlu*, Borçlar Hukuku, 2. kısım, c. 1, s. 14 vd.; *Zevkliler*, a.g.e., s. 6 vd.; *Tandoğan*, H., Tüketicinin korunması ve sözleşme özgürlüğünün bu açıdan sınırlanması (konferans), Ankara 1977; *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 8 vd; *Ghestin*, J., Droit civil (Les obligations) t. 2 (Le contrat), Paris 1980, s. 18 vd.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

leşme serbestisi, bu anlamıyla, Borçlar Kanununun özel kısmında da bütün kapsamıyla varlığını korur. Ancak kanun hükümleriyle bazı durumlarda sözleşme yapmanın yasaklanmasının mümkün olması gibi (**yasak sözleşmeler, les contrats interdits**), bazı durumlarda da sözleşme yapma zorunluluğunun getirildiği görülmektedir (**mecburî sözleşmeler, les contrats imposés**). Örneğin 16.9.1960 gün ve 5/322 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesiyle hükümlerinin uygulanmasına gerek kalmadığı ilân edilmiş bulunan Milli Korunma Kanunu hükümlerine göre Bakanlar Kurulu, gerektiğinde yurttaşlara ücretli iş mükellefiyeti yükleyebilmekte, belli malların satışını yasaklayabilmekte ya da satışa arzı ve satmayı zorunlu kılabilmekteydi. 25.10.1983 gün ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu hükümleriyle de çalışma yükümlülüğü ve bazı malları satma zorunluluğu[8a] koyma imkânı öngörülmüş bulunmaktadır (m. 8, m. 9 h ve i, m. 10).

(ii) Sözleşmenin Karşı Tarafını Seçme Özgürlüğü :

Kural olarak herkes dilediği sözleşmeyi dilediği kimse ile yapabilir. Ancak kamu hizmeti gören kurumlar (PTT ya da Devlet Demir Yolları İdareleri gibi) veya hukukî ya da fiilî bir tekele sahip bulunan kimseler (elinde kinin tutan Kızılay veya bir kasabanın tek fırıncısı) belli kişilerle sözleşme yapmaktan kaçınamazlar. Kamu kurumlarının sözleşme yapma zorunluluğu kanuna dayanmaktadır. Fiilî tekel sahiplerinin haklı bir sebep olmaksızın sözleşme yapmaktan kaçınmaları da hakkın kötüye kullanılmasını teşkil eder. Kişilerin ekonomik alandaki kişiliğini geliştirme hakkı ve BK. m. 41 f. 2'deki kimsenin ahlâka aykırı bir fiil ile başkasına zarar veremeyeceği hükmü fiilî tekel sahiplerinin sözleşme yapma zorunluluğunun esasını teşkil etmektedir. Sözleşme yapmaktan kaçınan kişi, kendi meşrû menfaatlerinin açık surette üstün olduğunu ve bunları başka yoldan koruma imkânının bulunmadığını ispat etmedikçe sözleşme yapma zorunluğundan ve bu zorunluluğun yerine getirilmemesi sebebiyle diğer tarafın uğradığı zararı tazmin etmekten kurtulamaz.

(8a) Bu konuda geniş bilgi için bkz. *Demirel*, F., Olağanüstü hallerle ilgili yasal düzenlemeler Türk İdare D., Mayıs 1984, sayı: 363, s. 45 vd.; *Yaşayan*, S., Olağanüstü hal rejimi, Türk İdare D., Mayıs 1984, sayı: 363, s. 58 vd.; *Antalya*, G., Türk hukukunda olağanüstü yönetim usulleri, Türk İdare D., Mart 1985, s. 90.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

(iii) Şekil Serbestisi :

BK. m. 11 f. 1 hükmüne göre sözleşmelerin geçerliliği kanunda açıkça belirtilmiş olmadıkça bir şekle bağlı değildir. Ancak alış-veriş hayatında çok defa bazı sözleşmelerin **tip sözleşmeler (les contrats types)** şeklinde belirli formülerlerin kullanılarak yapıldığını görmekteyiz ve bu durumu ifade etmek için de **«la standardisation des contrats» (sözleşmelerin tek örnek üzere yapılması)** deyimi kullanılmaktadır. Özellikle **katılmalı (iltihaki) sözleşmeler (les contrats d'adhésion)** ile **genel işlem şartları,** tip sözleşmelerin en yaygın kullanma alanı bulan örneklerini teşkil etmektedir.

(iv) Sözleşmeyi Değiştirme veya Ortadan Kaldırma Özgürlüğü :

Taraflar yaptıkları sözleşmeyi aralarında anlaşarak değiştirmekte ya da kısmen veya tamamen ortadan kaldırmakta serbesttirler.

(v) Sözleşmenin Konusunu ve Muhtevasını Tayin Serbestisi :

Kural olarak bu yönden Borçlar Kanununun özel kısmında sözleşme özgürlüğü vardır. Fakat BK. m. 19-20 ve m. 21 hükümlerinin getirdiği sınırlamalardan başka sosyal denge ve devletin zayıfı kuvvetliye karşı koruma görevi, bir takım özel kanunlarla sözleşme şartlarını ve muhtevasını tayinde tarafların haiz olduğu bu serbestiyi, zayıf tarafın lehine olarak sınırladığı görülmektedir. Bu konuda İş Kanunu hükümleri örnek gösterilebilir.

b) Tip Serbestisi Prensibi :

Kanun tarafından düzenlenen sözleşmeler yanında kanun tarafından öngörülmeyen sözleşmeler de vardır. Gerçekten borçlar hukukumuzda, eşya hukukunda, aile ve miras hukuklarıyla Roma borçlar hukukunda olduğu gibi **numerus clausus** yoktur; yani tarafların yapabilecekleri sözleşmelerin, sözleşme özgürlüğü gereğince kanunun emredici hükümlerine, ahlâka (âdaba), kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olmamak şartiyle taraflarca diledikleri tipte olmak üzere gerçekleştirilmeleri mümkündür. Böylece sözleşmeler, kanunla önceden tesbit edilmiş tiplere hasredilmiş olmamaktadır.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

c) **Hakimin Takdir Yetkisi Prensibi :**

Medenî hukukun diğer alanlarında olduğu gibi Borçlar Hukukunda da hakime geniş takdir yetkisi bırakılan konular oldukça fazladır. Bu yetki, kişilerin sözleşmedeki iradeleri yerine etkili olmaktadır.

Hakime takdir yetkisi verilen Borçlar Kanunu hükümlerine örnek olmak üzere m. 202 f. 2, m. 264, m. 286, m. 344, m. 349, m. 365, m. 367, m. 413, m. 471, m. 514, m. 517; m. 529; m. 535 hükümleri sayılabilir.

Bu hükümler gereği hakim bazen sadece vakıaları değerlendirmek bakımından; bazen ise hüküm verirken (hukuki sonuçta) ve bazen de hem vakıada hem de hükümde takdir yetkisini kullanabilecektir.

2. Borçlar Kanununun Düzenlediği Sözleşmelerin Gruplandırılması

Borçlar Kanununun düzenlediği sözleşmeler, konuları ve bu sözleşmelerle güdülen amaç bakımından bir tasnife tabi tutulabilir. Şöyle ki[9] :

a) **Temlik (devir ve ferağ) Borcu Doğuran Sözleşmeler :**

Bunlar, bir hakkın kesin olarak başkasına devrine yönelmiş olan sözleşmelerdir. Bu sözleşmeler borç doğurucu muamele niteliğini taşırlar, sadece hakkın devri borcunu doğururlar, fakat hakkı doğrudan doğruya nakletmezler; hakkın nakli için ayrıca bir tasarruf işlemine gerek vardır.

Borçlar Kanununun ikinci kısmında temlik borcu doğuran sözleşmeler olarak bir şeyin mülkiyetinin başkasına naklini hedef tutan satım, trampa ve bağışlama vaadi düzenlenmiş bulunmaktadır. Bir şeyin mülkiyetini para karşılığında devrinin borçlanılmasını hedef tutan satım sözleşmesi ile bir şeyin mülkiyetini paradan başka bir şey karşılığında devrinin borçlanıl-

(9) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 2 vd.; *Zevkliler*, a.g.e., s. 17 vd.; *Akyol*, a.g.e., s. 4-6; *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, a.g.e., s. 73 vd.; *Ataay*, A., Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, Birinci yarım, 3. bası İstanbul 1981, s. 266.

masını hedef tutan trampa sözleşmesi, ivazlı temlik borcu doğuran sözleşmeler olmaktadır. Bağışlama vaadi ise, bir şeyin mülkiyetinin ivazsız olarak devrinin borçlanılmasını hedef tuttuğu için, ivazsız temlik borcu doğuran sözleşme olmaktadır. BK. m. 163 f. 2'de düzenlenen alacağın temliki vaadi, taraflarca ivazlı veya ivazsız temlik borcu doğuran sözleşme olarak yapılabilir.

b) Kullanma ve Yararlanma Hakkı Veren Sözleşmeler:

Bu sözleşmeler bir şeyin mülkiyetinin naklini, bir hakkın kesin olarak devrini değil, sadece o şey veya hakkın kullanılmasının ve o şey veya haktan yararlanılmasının devrini hedef tutarlar.

Para ve misli eşyadan başka bir şey veya hakkın ivaz karşılığında kullanılması ve ondan yararlanılması amacıyla devri borcunu doğuran adi kira veya hasılat kirası sözleşmesi ile finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, ivazlı kullandırma sözleşmelerine; bir şeyin kullanılmasının ivazsız olarak devri borcunu doğuran âriyet sözleşmesi ile para ve misli eşyanın kullanılmasının devrini konu edinen ve devralana bunları mislen iade borcu yükleyen karz (ödünç) sözleşmesi, ivazsız kullandırma akitlerine örnek teşkil etmektedir.

c) İş Görme Sözleşmeleri:

Bu sözleşmelerde taraflardan birinin edimini bir iş görme, bir insan faaliyeti teşkil etmektedir. Hizmet sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi ve çeşitleri (itibar emri, itibar mektubu, tellâllık, komisyon), istisna sözleşmesi ve neşir (yayın) sözleşmesi, iş görme sözleşmelerindendir.

d) Muhafaza Sözleşmeleri:

Bu sözleşmeler, bir şeyin saklanmasına ilişkin bulunmaktadırlar. Vedia sözleşmesi, usulsüz tevdi, ardiye sözleşmesi, otelciye ve hancıya ve garaja tevdi sözleşmeleri bu gruba girer. Muhafaza sözleşmeleri, muhafaza borcu altına giren tarafı olumlu bazı eylemlerde bulunma yükümlülüğü altına koyabileceğine göre iş görme sözleşmelerinin bir dalı olarak kabul edilebilirler.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

e) **Teminat Sözleşmeleri :**

Dar anlamda teminat sözleşmelerinin gayesi, esasen mevcut bir borcun ifasını temindir; böylece bunlar, esas bir borç sözleşmesinin ferîleri niteliğini taşırlar. Kefâlet sözleşmesi, rehin vaadi ve cezaî şart bu kategoriye giren sözleşmelerdendir.

Geniş anlamda teminat sözleşmesi deyimi, feri mahiyette olmayan bazı sözleşmeleri de kapsamına almaktadır. Bu sözleşmelerle bir kimse başkasını belli bir hareket tarzına sevketmek için bu hareket tarzından o kişi için doğacak tehlikeleri üzerine alır. Bu anlamıyla teminat sözleşmesi, bir kimsenin başkasının karşısında olduğu tehlikeyi kendi üzerine almasını öngören herhangi bir sözleşme olabilmektedir. Yukarıda belirtilenlerden başka BK. m. 110 hükmünün hukuki varlığını kabul ettiği dar anlamda garanti sözleşmesi, mevcut bir borca katılma (birlikte borç üstlenme) ve sigorta sözleşmesi de bu gruba girmektedir.

f) **Sonuçları Az Çok Talih ve Tesadüfe Bağlı Sözleşmeler :**

Kumar ve bahis, kaydı hayatla irat ve ölünceye kadar bakma sözleşmeleri bu gruba girmektedir. Bahiste ve özellikle kumarda talih ve tesadüfün rolü üstündür. Ancak kumar ve bahisten doğan borçlar eksik borç niteliğindedir. Kaydı hayatla irat ve ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde de, iradın hayatı süresince verileceği kimsenin veya bakım alacaklısının ne zaman öleceği belli değildir.

g) **Ortaklık Sözleşmeleri :**

Bu sözleşmelerle iki veya daha ziyade kimse ortak bir gayeye erişmek için emek ve sermayelerini birleştirmeyi borçlanırlar. Âdi ortaklık Borçlar Kanununda, ticaret ortaklıkları ise Ticaret Kanununda hükme bağlanmıştır.

IV. Borçlar Kanunundan Başka Kanunlarda Düzenlenen Sözleşmeler

Bazı kanunlarda Borçlar Kanununda düzenlenen sözleşme-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ler hakkında özel hükümler getirildiği gibi Borçlar Kanununda hiçbir şekilde düzenlenmemiş sözleşmelerin öngörüldüğü de görülmektedir.

1. Borçlar Kanunundan Başka Kanunlarla Borçlar Kanununda Düzenlenen Sözleşmeler Hakkında Hükümler Getirilmesi

(i) Borçlar Kanununda düzenlenen satım sözleşmesi hakkında uygulanması mümkün olan bazı hükümlerin Ticaret Kanununda (ticarî satış ve trampa ile ilgili olarak m.25, denizaşırı satış sözleşmeleri ile ilgili olarak m. 1133 vd. hükümleri) ve 2886 sayılı Devlet ihale Kanununda yer aldığı kolaylıkla görülebilir.

(ii) Karz (ödünç) sözleşmeleriyle ilgili olarak ise 2279 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Kanununu yürürlükten kaldıran Ödünç Para Verme İşleri hakkında 6.10.1983 tarih ve 90 sayılı kanun hükmünde Kararname, 3182 sayılı Bankalar Kanunu (m. 40) ve 3095 sayılı Kanun faiz ve temerrüt faizine ilişkin Kanun hükümler getirmektedir.

(iii) 6570 sayılı Gayrimenkul kiraları hakkında Kanunda da, bu kanunun kapsamına giren taşınmaz kiralarına uygulanması gereken hükümler bulunmaktadır.

(iv) 1475 sayılı İş Kanunu, bazı hizmet (iş) sözleşmelerini düzenleyen hükümleri ihtiva etmektedir.

2. Borçlar Kanunundan Başka Kanunlarda Düzenlenen Sözleşmeler

(i) Ticaret Kanununda, carî hesap sözleşmesi, (m. 87-99), ticaret işleri tellâllığı (m. 110-115), acentalık (m. 116-134), taşıma sözleşmeleri (m. 762 vd., m. 1016 vd.) ve sigorta sözleşmesi (m. 1263-1459) gibi özel bazı sözleşmeler düzenlenmektedir.

(ii) Hukuk usulü muhakemeleri Kanununda da tahkim sözleşmesi (m. 516-536)'ne ilişkin hükümler bulunmaktadır.

(iii) Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda bu kanun kapsamına giren eserler üzerindeki hakların devrine ilişkin sözleşmeler (m. 25-26) düzenlenmektedir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

(iv) Finansal kiralama sözleşmesi adı altında leasing sözleşmesi, 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununla düzenlenmiş bulunmaktadır.

Burada gerek Borçlar Kanununda düzenlenen sözleşmelerle ilgili olarak hüküm getiren kanunlar konusunda, gerekse Borçlar Kanununda öngörülmemiş sözleşmeleri düzenleyen kanunlar konusunda sınırlayıcı bir liste vermek amacında değiliz. Sadece konumuzu örneklendirmek için bazı kanun hükümlerini anmakla yetinme durumundayız.

V. Kanun Tarafından Düzenlenmeyen Sözleşmeler

Tarafların yaptıkları sözleşme, hiçbir unsuru itibariyle ya da kısmen herhangi bir kanun hükmüyle düzenlenmemiş olabileceği gibi kanunun başka sözleşme tipleri için öngördüğü unsurların kanunun öngörmediği bir tarzda bir araya gelmesi şeklinde de olabilir. Tarafların nitelikleri bakımından bağımsız ve başka başka tipte birden fazla sözleşmeyi tek sözleşme imişcesine yaptıkları durumlar da vardır. Böylece karşımıza kendisine özgü yapısı olan sözleşmeler, karma sözleşmeler ve birleşik sözleşmeler çıkmış olmaktadır.

Doktrinde kanun tarafından düzenlenmeyen bu gibi sözleşmelere **isimsiz (adsız) sözleşmeler (contrats innommés)** denilmektedir.

1. Birleşik Sözleşmeler

Hukuki nitelik ve vasıfları itibariyle tamamen birbirinden ayrı ve bağımsız olan sözleşmelerin, tarafların keyfî iradeleriyle birbirine bağlı duruma sokulması birleşik sözleşme olarak adlandırılmaktadır. Birleşik sözleşmenin karakteristik vasfı onu teşkil eden sözleşmelerin ortak bir amaç etrafında toplanmış ve kendilerine özgü vasıfları değişmeden birbirine bağlanmış olmalarıdır[10]. Eğer böyle bir ortak bağlılık yoksa veya bu bağ sadece tek taraflı ise birleşik sözleşmeden söz edilemez. Bu çeşit sözleşmeler birbirlerine karşılıklı sözleşmelerde edim ve karşı

(10) *Akyol*, a.g.e., s. 7; *Kunıalp*, Erden, Karma Muhtevalı Akit, Ankara 1971, s. 103-106.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

edimin birbirine bağlı olması gibi bağlıdırlar. Bu nedenle karşılıklı sözleşmelere ilişkin kuralların kıyas yoluyla birleşik sözleşmelere de uygulanması gerekir.

Örneğin bir süthanenin satışı ve süthaneyi satın alanın onu satana süresiz olarak süt teslim etmeyi taahhüt etmesi, bir imalâthanenin kiracısının kiralayana belli dönemlerde imâl ettiği mallardan satmayı borçlanması durumlarında satım sözleşmesi - satım sözleşmesi ve kira sözleşmesi - satım sözleşmesi şeklinde birleşik sözleşmeler bulunmaktadır[11].

Birleşik sözleşmeyi meydana getiren sözleşmelerin her birine kendisine özgü kurallar uygulanır.

2. Karma Sözleşmeler

Karma sözleşmeler, kanunun çeşitli sözleşme tiplerinde öngördüğü unsurların kanunun öngörmediği bir tarzda bir araya getirilmesiyle meydana gelirler[12].

a) Karma Sözleşmelerin Çeşitleri :

Karma sözleşmelerin başlıca çeşitleri[13] şunlardır :

(i) Çifte Tipli Karma Sözleşmeler :

Bu sözleşmelerde değişik sözleşme tiplerine ait edimler birbirleriyle mübadele ilişkisi içindedirler. Arsa karşılığı kat yapımı sözleşmesi, satım ve istisna sözleşmelerinin; kira karşılığı ders verme, vekâlet veya hizmet sözleşmesiyle kira sözleşmesinin unsurlarından meydana gelmektedir.

(ii) Kombine Sözleşmeler :

Bu sözleşmelerde taraflardan biri çeşitli tiplere özgü birden fazla edimde bulunma, diğeri ise tek bir edimi yerine getirme çoğunlukla bir miktar para ödeme borcu altına girerler. Bura-

(11) Bu konuda bkz. *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 74-75.
(12) *Kunt alp*, Karma Muhtevalı Akit, s. 102.
(13) Bu konuda bkz. *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 67-72; *Akyol*, a.g.e., s. 8 vd.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

da çeşitli tiplere özgü edimler sözleşmenin bir tarafında bir araya getirilmiştir. Pansiyon sözleşmesi, hastaneye kabul sözleşmesi, otelcilik sözleşmesi, yatılı öğrencinin özel okulla yaptığı sözleşme taraflardan birinin çeşitli tipik sözleşmelerin ana edimlerini içerecek şekilde borç altına girdiği, diğer tarafın ise sadece para ödeme borcu altına girdiği (esas olarak) kombine sözleşmelerdendir.

(iii) Çeşitli Tiplere Ait Unsurların Birbirlerine Karıştığı Sözleşmeler :

Bir şeyin kısmen bir başka edimin karşılığı, kısmen de bağışlama kasdıyla karşılıksız olarak temlikini konu edinen karma bağışlamalar, bu kategori karma sözleşmelerin örneğini teşkil etmektedir. Ancak karma bağışlamaları teknik anlamda karma sözleşme olarak kabul etmeyen yazarlar da vardır.

(iv) Tipik Sözleşmeye İkinci Derecede Başka Edim Eklenmesi Şeklindeki Karma Sözleşmeler :

Bunların da karma sözleşme olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Değişme konusu yapılan şeyler arasında denklik sağlamak için üste bir miktar para ödenen trampa etmede, ısıtılması ev sahibine ait bir daire kiralanmasında olduğu gibi tipik birer sözleşme olan trampa sözleşmesinde ve kira sözleşmesinde ilkinde para ödeme, ikincisinde daireyi ısıtma gibi bu sözleşmelerin asıl edimlerine yabancı yan edimlerin kararlaştırılması söz konusudur. Bu gibi durumlar da bu gruba giren karma sözleşmeleri oluşturacaktır.

b) Karma Sözleşmelere Uygulanacak Hükümler :

Karma sözleşmelere hangi hükümlerin uygulanacağı konusunda da çeşitli görüşler ileri sürülmüştür[14]. Şöyle ki :

(i) Çeşitli Tiplerin Birbirini Götürmesi Görüşü :

Bu görüşe göre karma sözleşmelere ancak Borçlar Kanunu-

(14) Bu konuda bkz. *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 71-72; *Akyol*, a.g.e., s. 10; *Kuntalp*, Karma Mukteval Akit, s. 121-143.

nun genel hükümleri uygulanabilir. Böylece bu görüşte hâkimin karar verme özgürlüğü sınırlanmış olmaktadır.

(ii) Soğurma (imtisas) Görüşü :

Bu görüşe göre hangi tipe ait unsur daha önemli ise o tipe dair hükümler bütün sözleşmeye uygulanmalıdır. Bu görüşte ise tarafların sözleşmenin muhtevasını tayin etme özgürlüğüne müdahale edilmiş olmaktadır.

(iii) Birleştirme Görüşü :

Bu görüşü savunanlar, karma sözleşmede her edime ait olduğu sözleşme tipine dair hükümlerin uygulanmasına taraftardırlar. «Trampa satım hükümlerine tabidir» kenar başlıklı BK. m. 232 hükmü, birleştirme görüşünden esinlenmektedir. Ancak unutulmamalıdır ki karma sözleşme, bu edimlerin basit bir toplamından değil bir sentezinden ibarettir. Bazı durumlarda ise birleştirme görüşünün uygulanmasına imkân olmayabilir.

(iv) Yaratma Veya Kıyas Görüşü :

Bu görüşe göre karma sözleşmeler kanunen düzenlenmemiş olduğuna göre, bu sözleşmelere kanun hükümlerinin ancak kıyasen uygulanması mümkün olabilir. Bu görüş, MK. m. 1 hükmünün yapısına uygun düşmektedir.

3. Kendisine Özgü Yapısı Olan Sözleşmeler

a) Genel Olarak Kendisine Özgü Yapısı Olan Sözleşmeler :

Kendisine özgü yapısı olan sözleşmeleri oluşturan unsurlar, kısmen veya tamamen kanunun öngördüğü sözleşme tiplerinin hiçbirinde mevcut değildir.

Kendisine özgü yapısı olan sözleşmelere uygulanacak hükümlerin şu şekilde belirlenmesi gerekir :

(i) Kendisine özgü yapısı olan sözleşmeler, iyiniyet kurallarına ve işlerde yaygın teamüllere göre yorumlanır ve tamamlanırlar.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

(ii) Bu sözleşmelere, nitelikleri müsaade ettikleri oranda benzedikleri sözleşme tiplerine ilişkin kanun hükümleri uygulanır. Gerekirse Borçlar Kanununun genel hükümlerine de bunlarla ilgli bazı sorunları çözmek çözmek için müracaat edilir.

(iii) Bu sözleşmelere ilişkin hukukî sorunların çözüm yolları, özellikle mahkeme içtihatlarıyla tesbit edilmiş âdet hukukunda bulunur.

(iv) Bazı durumlarda hakim, MK. m. 1'in kendisine tanıdığı yetkiye dayanarak kendisi hukuk kuralı koyarak karşılaştığı sorunları çözer.

Kendisine özgü yapısı olduğu ileri sürülen sözleşmelerin sayısı oldukça fazladır[15]. Bilirkişi ve hakem sözleşmesi, sulh sözleşmesi, satış için bırakma sözleşmesi, tek satıcılık sözleşmesi, genel alacak tahsili sözleşmesi (factoring), garanti sözleşmesi, sınaî haklara ilişkin lisans sözleşmesi, kredi açma sözleşmesi, çek sözleşmesi, teminat için bırakma sözleşmesi, küçük kasa kirası sözleşmesi, tasarruf mevduatı sözleşmesi gibi sözleşmeler örnek olarak sayılabilir. Bu konuda sınırlayıcı bir şekilde liste verme imkânı yoktur.

Biz burada bu sözleşmelerden bazılarını çok kısa olarak incelemeyi düşünmekteyiz.

b) Sulh Sözleşmesi :

aa) Genel Olarak Sulh Sözleşmesi :

Sulh sözleşmesiyle[16] taraflar birbirlerine karşılıklı ödünlerde bulunarak aralarında mevcut bir hukukî ilişki üzerindeki bir anlaşmazlığa veya tereddüt haline son verirler. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda feragat ve kabulde olduğu gibi başlıba-

---

(15) Bu konuda bkz. *Akyol*, Ş., Borçlar Hukuku (özel borç ilişkileri), fas. 1, İstanbul 1984, s. 11 vd., Ayrıca bkz. *Meier/Hayoz*, Contrats non pévus par la loi, I, Contrats «sui generis» FJS. nu. 1134.

(16) Sulh sözleşmesi konusunda bkz. *Önen*, E. Medenî yargılama hukukunda sulh, Ankara 1972; *Ulusan*, İlhan, Maddî hukuk ve usul hukuku bakımından sulh sözleşmesi, MHAD. 1971, Sayı: 7, s. 149-203; *Akyol*, Şener, Medenî Hukukta Uygulama Örnekleri, c. 3 (Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri), İstanbul 1985, s. 12-18.

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

şına bir sulh müessesesi yoktur. Sulh, uyuşmazlığa yol açan bir konuda tarafların uyuşmaları, bir anlaşmaya varmalarıdır ki bu özellikleriyle bir sözleşmedir. Sulh sözleşmesi tam iki tarafa borç yükler. Bu sebeple BK. m. 81-82, m. 106 vd. ve m. 117 f. 2 hükümleri sulh sözleşmesine de uygulanır. Sulh sözleşmesinde :

(i) Taraflar karşılıklı fedakârlıkta bulunmalıdırlar; aksi halde feragat, bağışlama, borç ikrarı gibi bir başka hukuki muamele söz konusu olur.

(ii) Taraflar arasında daha önceden mevcut bir hukuki ilişki olmalıdır ve bu hukuki ilişki, bir uyuşmazlığın ya da tereddütün konusunu oluşturmalıdır. Bu konuda tarafların kişisel şüphesi yeterlidir. Herhangi bir davanın açılmış olması da şart değildir.

(iii) Tarafların amacı dava açılmasını önlemek veya açılmış bir davaya son vermektir. Âdi sulh ve mahkeme önünde sulh olmak üzere iki çeşidi vardır.

(iv) Bir alacağın icra yoluyla tamamen tahsil edilmesinin şüphelı olduğu durumlarda da sulh sözleşmesi yapılabilir.

bb) Sulh Sözleşmesine Uygulanacak Hükümler :

Bazı kanunlarda sulh sözleşmesine ilişkin tek tek hükümlere rastlamak mümkündür. Mahkeme içtihatlarıyla da bu sözleşmeyle ilgili bazı esasların tesbit edildiği görülmektedir.

(i) Âdi sulh şekle tabi değildir. Taşınmazları konu edinen âdi sulh sözleşmesinin resmî şekilde yapılması gerekir. Mahkeme önünde (kazaî) sulh, zabıtnameye yazılıp taraflara okutulur ve imza ettirilir (HUMK m. 151, f. son). Taşınmazlara ilişkin kazaî sulhde de ayrı bir şekil şartına uyulmasına gerek yoktur. İcra hukuku bakımından kazaî sulh, mahkeme ilâmı hükmündedir (İİK. m. 38).

(ii) Sulh sözleşmesinin şarta bağlı olarak yapılabilmesi mümkündür, ancak sulh sözleşmesinin yapılabilmesi için özel yetki gerekir (BK. m. 388 f. 3, HUMK. m. 63). Kollektif ortaklıkta ortaklık yöneticileri, sulh sözleşmesine de yetkilidirler (TK. m. 165 c. 2).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

(iii) Tarafların serbestçe tasarruf imkânına sahip olmadığı konularda (evlenme, evliliğin butlanı, boşanma, babalık davası, nesebin reddi gibi) geçerli olarak sulh sözleşmesi yapılamaz. Boşanmanın yan sonuçlarına ilişkin sulh, hakimin onaylamasıyla geçerli olur (MK. m. 150, b. 3). Babalık davasında çocuğun menfaatlerine dokunmamak şartıyla nafaka konusunda sulh yapılabilir (MK. m. 306 f. 2). Ancak sulh sözleşmesi, hakim tarafından onanmış olsa bile; tarafların iradelerinin anlam ve kapsamı, sözleşmelerin yorumlanması hakkındaki genel kurallara göre tesbit edilmelidir.

(iv) İrade bozukluklarına ilişkin hükümler getiren BK. m. 23 vd. hükümler, sulh sözleşmesinde de uygulama alanı bulurlar. Ancak kazaî sulh konusunda taraflar arasındaki ihtilâfın mahkeme hükmüyle son bulduğunu ileri sürerek Hukuk Usulü Muhakemeleri K.'nun öngördüğü kanun yollarına müracaat edilerek bu sulhün iptalinin sağlanabileceğini savunan Yargıtay kararları olduğu gibi kazaî sulhde de genel hükümlere göre sulh sözleşmesinin iptalinin sağlanabileceğini kabul eden Yargıtay kararları da vardır. Bu konuda bu sebeple bir içtihadı birleştirme yoluna gidilmesine ihtiyaç vardır ve herhalde sulh sözleşmesinde davaya daima bu sözleşmenin son verdiğinin kabul edilmesi gerekir[17].

c) Satış İçin Bırakma Sözleşmesi :

aa) Genel Olarak Satış İçin Bırakma Sözleşmesi

Satış için bırakma sözleşmesi, bir tarafın **(satış için bırakan)** fiyat tesbit ederek bir malı kendi adına ve hesabına satması için diğer tarafa **(satış için alan)** bırakması, diğer tarafın ise **(satış için alan)** belli bir süre içinde bırakılan malı ya iade etme veya fiyatını ödeme borcunu taahhüt etmesidir. Satış için bırakma sözleşmesi, temlik borcu doğuran sözleşmelerdendir. Bırakılan malın mülkiyetinin geçirilmesini konu edinir. Taşınmaz mallar satış için bırakma sözleşmesine konu olamazlar. Satış için bırakma sözleşmesinde satış için bırakılan taraf,

(17) Bu konuda çeşitli Yargıtay Kararları ve bu sonuç için bkz. *Önen*, a.g.e., s. 138 vd.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

satış için bırakılan malı satmak üzere üçüncü kişi ile yaptığı hukuki muamelede kendi adına ve hesabına hareket ettiği için bu sözleşme, başkası hesabına hukuki muamele yapma şekillerinden değildir[18].

Satış için bırakma sözleşmesinin[19] hukuki niteliği tartışmalıdır. Bu sözleşmeyi, tamam olması için satış için bırakılan şeyin zilyedliğinin geçirilmesinin gerektiğini ileri sürerek **aynî sözleşme olarak nitelendirenler olduğu gibi** Borçlar Kanunumuzun genel sisteminin rızaî sözleşmelere dayandığı ve bu sebeple satış için bırakma sözleşmesinde de sözleşme konusu malın teslim edilmesi gerekmeksizin sözleşmenin kurulabileceğini savunanlar da **(rızaî sözleşme görüşü)** vardır. Ancak bu görüştekilerden bazılarına göre satış için alanın geri verme borcu nazara alınarak satış için bırakma sözleşmesi eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir. Diğerlerine göre ise bu sözleşmenin asıl gayesinin şeyin üçüncü kişiye satılması ve kararlaştırılan bedelin satış için bırakana ödenmesi olduğuna göre satış için bırakma sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak nitelendirilmesi gerekir; ancak satış için alanın malı geri verme yolunu seçtiği durumlarda bu sözleşmenin karşılıklı olma niteliği ortadan kalkar. Diğer taraftan satış için alan, kararlaştırılan bedelden daha yüksek fiyatla şeyi satarak aradaki fark kadar bir ivaz elde etmektedir ki bu durum da, bu sözleşmenin karşılıklı sözleşme olmasına yol açabilir.

bb) Satış İçin Bırakma Sözleşmesinin Hükümleri :

Satış için bırakma sözleşmesinin sözleşme taraflarına yüklediği borçlar şu şekilde belirlenebilir :

(i) Satış İçin Bırakanın Borçları :

Bu borçlar satış için bırakılan şeyin zilyedliğini geçirme,

---

(18) Bu konuda bkz. *Yavuz*, Cevdet, Türk-İsviçre ve Fransız Medenî Hukuklarında Dolaylı Temsil, tez, İstanbul 1983, s. 61.

(19) Satış için bırakma sözleşmesi için bkz.: *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 18 vd.; *Akyol*, a.g.e., s. 46 vd.; *Piotet*, P., Le contrat estimatoire, dit de soumission ou de consignation, Berne 1967; *Oftinger*, K., Der Trödelvertrag, Zürich 1937; *Meier-Hayoz*, Contrat de soumission, FJS. nu. 680; *Akyol*, a.g.e., c. c, s. 2-9.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

mülkiyetini geçirme, ayıba karşı tekeffül ve zapta karşı tekeffül borçları olarak sayılabilir. Bütün bu borçların mahiyet ve kapsamlarının belirlenmesinde satım sözleşmesine ilişkin Borçlar Kanunu hükümlerinden yararlanılabilir[20].

(ii) Satış İçin Alanın Borçları :

Satış için bırakılan (alan), şeyi geri vermek veya kararlaştırılan bedeli ödemek şeklinde seçimlik borç altındadır. Seçimlik borçlarda seçim hakkı borçluya ait olduğundan (BK. m. 71) satış için alan şeyi iade veya kararlaştırılan bedeli ödemek zorundadır. Seçim hakkı yenilik doğuran hak olduğundan, bir defa seçim açıklaması yapılınca artık bu açıklama geri alınamaz. Bırakılan şahsın bu seçimlik borcunun ne zaman muaccel olacağını taraflar bir süre belirleyerek gösterebilecekleri gibi, böyle bir belirleme yoksa işin mahiyetine (BK. m. 74) bakılır. Sözleşmede açıklık yoksa ve işin mahiyetinde de borcun ne zaman muaccel olacağı anlaşılamıyorsa satış için alanın borcu derhal muaccel olur. Borcu muaccel olan satış için alanın temerrüdü Borçlar K.'nun genel hükümlerine tâbidir. Ancak satış için bırakan kişinin BK. m. 106 vd. daki yetkileri kullanması özellik taşır. Örneğin bırakılan şeyin üçüncü kişiye satılması durumunda BK. m. 106'daki sözleşmeden dönme hakkının konusu kalmaz.

d) **Tek Satıcılık Sözleşmesi :**

aa) Genel Olarak Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Unsurları :

Tek satıcılık sözleşmesi[21], yapımcı ile tek satıcı arasındaki hukuki ilişkileri düzenleyen çerçeve içerisinde öyle bir sözleşmedir ki bununla yapımcı, mamûllerinin tamamını veya bir kıs-

(20) Satım sözleşmesini düzenleyen Borçlar Kanunu hükümlerinin satış için bırakma sözleşmesine kıyas yoluyla uygulanabileceği konusunda bkz. BGE 89, II, 214; JdT 1964, s. 54.

(21) Tek satıcılık sözleşmesi konusunda bkz. *İşgüzar*, H., Tek satıcılık sözleşmesi, doktora tezi (teksir), Ankara 1980; *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 26 vd. *Guhl/Merz/Kummer*, a.g.e., s. 290; *Sungurbey*, a.g.e., c. 3, 201-211; BGE 78 II 32; Yarg. 11. HD., 9.1.1976 gün ve E. 75/4099 K. 76147 sayılı kararı (*Sungurbey*, a.g.e., c. 3, s. 203-211).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

mını belirli bir bölgede tekele sahip olarak satmak üzere tek satıcıya bedeli karşılığında göndermeyi, buna karşılık tek satıcı da sözleşme konusu malları kendi adına ve hesabına satarak bu malların sürümünü arttırmak için faaliyette bulunmayı üstlenir. Bu sözleşme sayesinde yapımcı ayrı bir pazarlama örgütü kurma ihtiyacını duymamakta ve tek satıcı da kendisine tanınan tekel imkânını değerlendirmektedir. Burada verdiğimiz tanımda yer alan unsurlar şu şekilde tesbit olunabilir :

(i) Yapımcının Tek Satıcıya Belirli Bir Bölgede Satış Tekeli Tanıması :

Satış tekeli hakkının zaman, yer ve konusu olan mallar bakımından sınırlanması gerekir. Tek satıcılık sözleşmesinin süre, bölge, mal çeşidi ve miktarı bakımlarından yeterli derecede sınırlanmaması, ancak sözleşme şartlarının taraflardan birinin ekonomik özgürlüğünü felce uğratması, onu mengene gibi bağlayarak karşı tarafın eline teslim etmesi hallerinde ahlâka aykırı bir nitelik taşıyabilir.

(ii) Süreklilik Taşıyan Bir Çerçeve Sözleşmenin Varlığı :

Sürekli olan bir çerçeve ilişki içinde taraflar arasında belirli mal tutarları için birel (münferit) satım sözleşmeleri yapılır.

(iii) Tek Satıcının Üçüncü Kişilerle Yaptığı Muamelelerde Kendi Adına ve Hesabına Hareket Etmesi :

Tek satıcılık sözleşmesi, yapımcıya, mali herhangi bir yük altına girmeksizin mallarını pazarlama ve tüketicilere satışa sunulmasına imkân vermektedir.

(iv) Tek Satıcının Pazarlama, Satış ve Sürümü Arttırma Faaliyetinde Bulunması :

Tek satıcının bu borcu sürekli edim niteliğindedir. Tek satıcılık sözleşmesinde, verilen tanımdan ve belirlenen unsurlardan anlaşılması gerektiği gibi iki ayrı mübadele ilişkisi bulunmaktadır. Şöyle ki :

MARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

(i) Çerçeve ilişki,

(ii) Çerçeve ilişkinin uygulama safhası.

Böylece çerçeve ilişkide yapımcının sözleşme konusu bölgede belirli mamûllerin satış tekelini tek satıcıya terketmesi ve tek satıcının da kendisine bırakılan bölgede malın sürümünü arttırma borcu altına girmesi; çerçeve ilişkinin uygulanması aşamasında ise yapımcının malı tek satıcıya teslim etmek hakkı ve borcu, tek satıcının da malı teslim alma ve bedelini ödeme borçları söz konusu olmaktadır.

Tek satıcının hukuki bakımdan bağımsız olarak kendi adına ve hesabına hareket etmesi, ancak ekonomik bakımdan yapımcının satış organizasyonuna bağlı olması, satılacak mal miktarının başlangıçta kesin olarak saptanamaması ve yapımcının mallarının sürümünü artırma yükümlüğünün tek satıcı üzerinde olması gibi hususlar, tek satıcılık sözleşmesinin kendisine özgü yapısının başlıca göstergeleri olmaktadır. Bütün bu özellikler dolayısıyla tek satıcılık sözleşmesi diğer sözleşmelerden kolaylıkla ayrılabilir[22].

bb) Tek Satıcılık Sözleşmesinin Hükümleri :

Tek satıcılık sözleşmesinin sözleşme taraflarına yüklediği borçlar şu şekilde belirlenebilir:

(i) Tek Satıcının Borçları :

Tek satıcının borçları şunlardır :

---

(22) Federal Mahkemenin bir kararında tek satıcılık sözleşmesini acentalık sözleşmesinden ayırt etmek için şu kriterler getirilmektedir : «Münhasır temsilcilik sözleşmesi diye adlandırılan ilişkide, temsilci işletmesini dilediği gibi yöneten ve diğer tarafın sattığı nesneleri kendi hesabına satın alan bağımsız bir tacirdir. Acentanın hizmeti ise, vekâlet verenin işlerine aracılık etmek, ya da onun adına ve hesabına sözleşme yapmaktır; münhasır temsilcilik bu yönden acentadan ayrılır» (BGE 88 II 169, çev. : *Kaneti*, S., İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku kararları, 1955-1964, c. 2, Ankara 1968, s. 3-4). Kararda sözü edilen münhasır temsilcilik sözleşmesi, tek satıcılık sözleşmesidir. Ayrıca bkz. *Akyol*, a.g.e., s. 19; *Guhl/Merz/Kummer*, Das Schweizeriche Obligationenrecht, 7. Auflage, Zürich 1980, s. 290 ve s. 305.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

(a) Alım ve Bedel Ödeme Borcu :

Alım borcu, tekel hakkının bir karşılığıdır; tek satıcının yapımcıya mümkün olduğu kadar çok sipariş verme yükümlülüğünü ifade eder. Tek satıcı, alım yükümlülüğünün doğal sonucu olarak ısmarladığı malların bedelini ödeme borcu altındadır.

(b) Sürümü Arttırmak İçin Faaliyette Bulunma Yükümlülüğü :

Tek satıcı kendisine ayrılan bölgede mevcut müşterilerin ihtiyaçlarını karşılamakla yetinmeyip yapımcının mallarının sürümünü arttıracak, geliştirecek ve hızlandıracak faaliyetlerde bulunmalıdır.

(c) Diğer Borçları :

Tek satıcı, bu iki borcu yanında tek satıcılık sözleşmelerinin sürekli edimler içeren sözleşmeler olması dolayısıyla bu tip sözleşmelere özgü olan sadakat, bilgi verme, yapımcının talimatlarına uyma, sır saklama ve rekabet yapmama yükümlülükleri altındadır. Bu borçların kapsamlarının ve niteliklerinin belirlenmesi konusunda Borçlar Kanunumuzun gerek vekâlet ve gerekse hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerinin kıyasen uygulanması gerekir.

(ii) Yapımcının Borçları :

Yapımcının borçları şunlardır.

(a) Düzenli Biçimde Mal Teslimi Yükümlülüğü :

Sözleşmede açıkça öngörüldüğü durumlarda, sözleşmede açıkça öngörülmemiş olsa bile sözleşmenin niteliğinden doğan bir ana yükümlülük veya tek satıcının sadakat borcundan doğan bir yan yükümlülük olarak yapımcının tek satıcıya karşı düzenli biçimde mal teslimi yükümlülüğü vardır.

(b) Tek Satıcıyı Destekleme Yükümlülüğü :

Tek satıcılık sözleşmesinde tarafların sürümü arttırmak yönündeki ortak amaçları ve aralarındaki güven ilişkisi yapımcı-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

nın tek satıcıyla işbirliği yaparak onu faaliyetlerinde destekleme yükümlülüğünü ortaya çıkarır.

(c) Sözleşme Bölgesinde Doğrudan Doğruya veya Başkaları Aracılığı İle Sözleşme Yapmama Yükümlülüğü :

Yapımcı, tek satıcıya tanınan tekel hakkının kapsamına göre, tek satıcının satış bölgesinde doğrudan doğruya mal satmamak veya ayrıca başka bölgelerdeki tek satıcıların da oraya mal göndermemelerini sağlamak ya da sadece başka tek satıcıların değil onların müşterilerinin de o bölgeye sözleşme konusu malları göndermelerini önleyecek önlemler almakla yükümlüdür. Bütün bu durumların ilkinde tek satıcının basit tekel, ikincisinde kuvvetlendirilmiş, satış tekeli ve sonuncusunda da mutlak satış tekeli hakkının bulunduğundan söz edilir.

cc) Tek Satıcılık Sözleşmesinin Sona Ermesi :

Belirli süreli tek satıcılık sözleşmesinde sözleşme süresinin dolması, belirsiz süreli sözleşmelerde olağan feshi bildirme ve her iki durumda da haklı nedenle fesih bu sözleşmenin başlıca sona erme nedenleridir. Tek satıcılık sözleşmesinin yukarıda belirlediğimiz özellikleri ve sürekli borç ilişkilerinin sona ermesinde geçerli olan «güven ilişkisinin yoğunluğunu dikkate alma», olağan feshi bildirmede yeterli bir önele uyma, haklı nedenle fesih yetkisinin tanınması ve feshin ileriye etkili olması[23] ilkeleri, bu sözleşmenin sona erme hallerinde gözönüne alınmalıdır[24].

Tek satıcılık sözleşmesi hangi nedenle sona ermiş olursa olsun sona erme tarihine kadar yapılan münferit satım sözleşmeleri bu sona ermeden etkilenmez. Ancak belirtilmelidir ki, yapımcının ya da tek satıcının ölümü, iflâsı ve fiil ehliyetini

---

(23) Yine Federal Mahkeme, iş ilişkilerinin süresini gözönünde tutarak, tek satıcılık sözleşmesini, yalnız bozma şekil ve sebepleri bakımından, acentalık sözleşmesine benzetmiştir (BGE 78 II 36/37).

(24) Federal Mahkemenin bir kararına göre tek satıcılık sözleşmesinde, sözleşmeden önceye etkili sonuçlar yaratan (ex tunc) OR. Art. 107 al. 2 ve Art. 109 (BK. m. 106 f. 2 ve m. 108) gereğince dönülmesi, ameli açıdan söz konusu değildir; çünkü bu sözleşme sürekli bir borç ilişkisi doğurur (BGE 89 II 30; JdT 1963 I 591, çev. : *Kaneti*, a.g.e., c. 2, s. 4).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

kaybetmesi durumları da tek satıcılık sözleşmesinin sona erme nedenleridir.

Sözleşmenin haklı nedenle fesh edilmesi durumunda sözleşmenin feshine yol açan haklı nedenin doğumuna sebep olan taraf, diğer taraftan uygun bir tazminat talebinde bulunabilmelidir. Bu hususta hizmet sözleşmesini düzenleyen hükümlerden BK. m. 345 hükmünün kıyasen uygulanması düşünülebilir. Aynı şekilde durumun özelliklerinin haklı göstermesi kaydıyla tek satıcının, sözleşmenin sona ermesi sebebiyle denkleştirme (müşteri tazminatı) isteme hakkının varlığı kabul edilmelidir.

Sözleşmenin sona ermesi üzerine tek satıcı, kendisine devredilmiş olan ve sürümü arttırmaya yarayan belge ve malzemeler ile elinde kalan stok malları yapımcıya geri vermelidir. Ayrıca sona ermeyle tek satıcının rekabet yapmama yükümlülüğü, hükümlerini meydana getirmeye başlar.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

BİRİNCİ KISIM

TEMLİK (DEVİR ve FERAĞ) BORCU DOĞURAN SÖZLEŞMELER

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

BİRİNCİ BÖLÜM
SATIM SÖZLEŞMESİ

BİRİNCİ ALTBÖLÜM
GENEL HÜKÜMLER

§ 2. GENEL OLARAK SATIM SÖZLEŞMESİ

I. Genel Bakış

Satım sözleşmesi, hukukumuzda, karşılıklı borç doğuran (synallagmatique) bir sözleşmedir. Satıcı, bu sözleşme ile, satılan malı alıcının borçlanmış bulunduğu semen (satım parası) karşılığında alıcıya teslim ve mülkiyeti geçirme borcu altına girer. Kısaca satım sözleşmesi, bir eşyanın para karşılığında değiştirilmesi olarak tanımlanabilir. Bu sözleşme, borçlandırıcı sözleşmeler içinde uygulama alanı en geniş ve en önemli olanıdır. Gerçekten bu sözleşme devri mümkün her türlü eşyaya uygulanabilir; örneğin, taşınır ve taşınmaz her türlü eşya, alacaklar, bir mamelekin bütünü, mülk edinmeye elverişli doğal kuvvetler, bir sır ya da bir haber satın alma, satım sözleşmesinin konusu (satılan) olabilir.

Türk Borçlar K.'nun altıncı babı **«satım ve trampa»** başlığını taşımakta ve beş fasıl ihtiva etmektedir. Bu beş fasıldan ilk dördü satım sözleşmesine ve beşincisi de trampaya ilişkindir. Kanun koyucu, beşinci fasılda, satım ile ilgili hükümlerin trampada da uygulanacağını belirtmekle yetinmiştir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Satım sözleşmesini düzenleyen ilk dört fasıldan ilki, **«umumi hükümler»** başlığını taşımakta ve satım sözleşmesini tanımlamak amacıyla alıcı ve satıcının hak ve borçlarını düzenlemekte (m. 182), satımda yarar ve hasarın (nefi ve hasarın) geçiş ânına ilişkin hükümler (m. 183) getirmektedir. Fakat satım ile ilgili genel hükümlerin bu iki maddeden ibaret olmadığı hususu, ayrıca belirtilmesine gerek olmayacak kadar açıktır. Özellikle **menkul satımını** düzenleyen ikinci faslın hükümleri (m. 184-212), öncelikle satımın özel bir türü için konulmuş olmalarına rağmen **«gayrımenkul satımına»** ilişkin üçüncü fasılda (m. 213-217) ve **«satımın bazı nevileri»**ni düzenleyen dördüncü fasılda (m. 218-231) aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde uygulanabilirler. Zaten bu husus, taşınmaz satımı için BK. m. 217'de açıkça belirtilmiştir. Böyle açık bir hüküm bulunmamasına rağmen, aynı maddelerin, dördüncü faslın konusunu teşkil eden nümune üzerine satım, tecrübe ve muayene şartiyle satım ve müzayede (arttırma) hakkında da uygulanmaları gerekir.

Diğer taraftan satım, hukuk sanatının kendisinden soyut kurallar çıkardığı yaşayan bir gerçektir. Bu nedenle satım hükümleri zamanla genel kural niteliğini kazanmıştır. İşte satım sözleşmesinin soyutlaştırılmasından tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere ilişkin hükümler meydana getirilmiştir. Satım, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin en önemlisidir ve bunda karşılıklı edimler arasında mübadele (değiş-tokuş) ilişkisi bulunmaktadır. Bu edimlerin mübadelesi ile ilgili bütün sorunlar ve hükümler (karşılıklı ve aynı anda ifa, ödemezlik defi, borçlu temerrüdü halinde alacaklının kullanabileceği seçimlik imkânlar ve sonraki imkânsızlığın tarafların borçları üzerindeki etkisi), genellikle önce satımda ortaya çıkmışlardır[1].

O halde Borçlar K.'muzun düzenlemesi içinde bu şekildeki genel hükümlerin, aksine özel hüküm öngörülmüş olmadıkça satım sözleşmesinde de uygulama alanı bulacaklarının belirtilmesi gerekir.

II. Satım Sözleşmesinin Tanımı

BK. m. 182 f. 1'de satım sözleşmesinin tanımı olarak kabul

(1) Bu konuda özellikle bkz. *Tunçomağ*, Kenan, Borçlar Hukuku, c. 2, Özel borç ilişkileri, 3. bası, İstanbul 1977, § 2, II.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

edilebilecek şu hüküm yer almaktadır: **«Satım bir akittir ki, onunla satıcı satılan malı alıcının iltizam ettiği semen mukabilinde alıcıya teslim ve mülkiyeti ona nakleylemek borcunu tahammül eder.»** Böylece satım sözleşmesinde para karşılığında bir malı değiştirme amacı güdülmüş olmaktadır.

Satım sözleşmesinin meydana gelmesi için satımın niteliğine uygun icap ve kabulün bulunması gerekir. Söz konusu icap ve kabulün hata, hile ve ikrahtan uzak olması lâzımdır. Yapılan satım sözleşmesinin geçerliliği BK. m. 19 ve m. 20'nin koyduğu prensiplere bağlıdır.

Hazır olmayanlar arasında yapılan satım sözleşmesinde satım, kabul cevabının icapta bulunan tarafa ulaşmasıyla tamam olur (BK. m. 10) ve sözleşme, kabul haberinin gönderildiği tarihten başlayarak hükümlerini meydana getirir. Satıcı da, satılanı saklamak konusunda sözleşmenin gerektirdiği dikkat ve itinayı o andan başlayarak göstermek zorundadır. Keza alıcı, satılanın yararına ve hasarına söz konusu andan başlayarak sahip olur.

Satım sözleşmesini doğrudan temsilci yapmış ise, sözleşmenin bütün hakları ve borçları doğrudan temsil olunana geçer. Doğrudan temsilcinin iradesindeki sakatlıktan doğan ve sözleşmeyi hükümsüz hale getirecek sebeplere dayanarak iptal hakkını kullanmak, doğrudan temsil olunan kişiye aittir.

Satıcının satılan malı alıcıya teslim etmesi ve mülkiyeti geçirmesi, buna karşılık alıcının da o malın bedelini satıcıya vermesi sözleşmenin niteliği gereğidir. Böylece sözleşmenin her iki tarafı da hem alacaklı hem de borçlu durumda olmaktadır ve karşılıklı borç ve alacaklar birbirine sıkı surette bağlı olduğu için bunlardan birinin hükümsüzlüğü karşı edim borçlusunun borcunu ortadan kaldırır; yani bir tarafın borcu varlığını kaybeder veya doğmazsa diğer taraf için de borç kalmaz.

Borçlar K.'nun satımı düzenleyen kuralları çok seyrek bazı istisnalar dışında tamamlayıcı hukuk kuralı niteliğindedirler. O halde satım sözleşmesinde her şeyden önce dürüstlük kuralına göre yapılacak yorum ile bulunacak taraf iradeleri esas tutulur. Satım sözleşmesine ancak bundan sonra ve ikinci sırada Borçlar Kanununun hükümleri uygulanabilir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Satım sözleşmesinin çok sık yapılması, bu sözleşmeye ilişkin alış-veriş âdetlerinin kısmen çok kesin nitelik kazanmalarına neden olmuştur. Özellikle büyük ticaret alanında büyük ticarî konular, örneğin banka muameleleri, hububat ticareti, petrol ticareti için münferit ticarî örf ve âdetler vardır. Bu örf ve âdetler ticaret odaları tarafından tesbit ve ilân olunur. Borsa satışları da resmen tesbit edilmiş borsa örf ve âdetlerine göre muamele görür.

III. Satım Sözleşmesinin Hukukî Niteliği

Yukarıda BK. m. 182 f. 1'e dayanarak yaptığımız satım sözleşmesinin tanımında satım sözleşmesinin niteliğiyle ilgili olarak şu hususları tesbit edebilmemiz mümkündür:

1. Satım Sözleşmesinin Rızaî Bir Sözleşme Olması

Satım sözleşmesinin tamam olması için mal ile paranın değiştirilmesi hususunda anlaşma yeterlidir. Ayrıca şeyin teslimi ve paranın ödenmesi şart değildir.

Bilindiği gibi rızaî sözleşmeler tarafların yalnız irade açıklamaları ile meydana gelirler. Bunların oluşması için tarafların rızasından başka bir şeye meselâ bir eşyanın verilmesine ya da muayyen bir merasime uymaya gerek yoktur.

Satım sözleşmesinde değiştirme taahhüdünü taşıyan icap ve kabul, bu sözleşme ne şekilde yapılmış olursa olsun, sözleşmenin kurulması için gerekli ve yeterli unsurdur. Ayrıca satılanın teslimi ve paranın ödenmesi satım sözleşmesinin olgunlaşması için şart değildir. Bu sözleşme, satıcıya satılanın mülkiyetinin alıcıya geçirilmesi borcunu[2] yükler. Bu borcun yerine getirilmesi, mülkiyetin geçirilmesi için gerekli fiillerin yapılması ile olur. Örneğin taşınırlarda teslim ya da teslimin yerini tutan muamelelerin yapılması (MK. m. 667, m. 890 vd.), taşınmazlarda tapu sicili muhafızı ya da memuruna yapılacak beyan üzerine gerçekleşen tescil mülkiyetin geçmesini sağlarlar.

Bu özellikleri dolayısıyla satım sözleşmesi rızaî bir sözleşmedir.

---

(2) Satıcının bu borcu ve diğerleri için bkz. aşağıda § 5.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

2. Satım Sözleşmesinin Borç Doğurucu Sözleşme Olması

Bilindiği gibi satım sözleşmesinin yapılması ile satılanın mülkiyeti satıcıdan alıcıya geçmemektedir. Çünkü satıcı sözleşmede sadece alıcıya satılanın teslimini ve mülkiyetini geçirmeyi taahhüt etmektedir. Satılanın mülkiyetinin alıcıya geçirilebilmesi için için satılanın cinsine göre yapılacak olan tasarruf muamelesi niteliğindeki ifanın gerçekleştirilmesi lâzımdır. Örneğin alacaklarda yazılı temlik beyanı bir ifa muamelesi olarak yapılabilir. Bu özellikler, satım sözleşmesinin borç doğurucu sözleşme olma niteliğini oluşturmaktadır[3].

Halbuki bütün hukuk sistemlerinde, satım sözleşmesi, borç doğurucu sözleşme olarak kabul edilmiş değildir. Bu açıdan çeşitli hukuk sistemlerinde satım sözleşmesinin düzenlenme tarzına göre iki ayrı prensibin geliştirildiğini görmekteyiz. Şöyle ki[4]:

a) Ayırım Prensibi:

Alman Hukukunda ve onu takip eden İsviçre ve Türk Hukuklarında ayırım prensibi yürürlüktedir; yani satım sözleşmesi ve aynî sözleşme birbirinden ayrılmıştır. Böylece satım sözleşmesi yalnız başına mevcut mülkiyet ilişkisinde bir değişiklik yaratmamakta, sadece bu değişikliği hazırlamaktadır. İşte tarafların mülkiyetin geçmesi hususundaki anlaşmaları satım sözleşmesi içinde yer almaz, ondan ayrı bir sözleşmenin konusunu

(3) Nitekim Yargıtay'ın bir kararında şöyle denilmektedir: «BK. m. 182 ile yapılan tanıma göre, satım, taraflardan birinin bir nesneyi ya da hakkı veya malvarlığı değerini öbür yana teslim ve geniş anlamda mülkiyeti geçirmeyi, öbür yanın da para karşı edimini borçlandığı sözleşmedir. Yasa hükmündeki tanımdan da açıkça anlaşıldığı üzere, satım sözleşmesinin kurulması ile mülkiyet satıcıdan alıcıya geçmediği için, *satım bir borçlandırma işlemidir.* Öyle ki, bu sözleşme satıcıya yalnızca mülkiyetin geçirilmesi borcunu yükler. Mülkiyetin geçirilmesi ise, taşınırlarda teslime ve taşınmazlarda tescil bildirimi üzerine yapılacak tescile bağlanmıştır. İşte dava konusu uyuşmazlıkla sınırlı olmak üzere belirtmek gerekirse, taşınır satışında ödeme ve teslim tasarruf işlemidir». (Yarg. 13 HD., 14.5.1981 gün ve E. 1981/2510 K. 1981/3784 sayılı kararı, YKD. 1981, s. 1313).

(4) Bu konuda bkz. *Tunçomağ*, a.g.e., § 2, III.

ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

teşkil eder ve ayni sözleşme adını alır. Böylece örneğin bir mağazadan bir eşya satın alıp parasını derhal ödeyen ve eşyayı teslim alan kimse üç ayrı sözleşme yapmış olmaktadır. Birinci sözleşme, satım sözleşmesidir; bununla her iki tarafın borçları doğmuş fakat mülkiyet ilişkisinde henüz bir değişiklik meydana gelmemiştir. İkincisi ayni sözleşmedir, yani satıcı ve alıcının eşya üzerindeki mülkiyetin geçeceğine dair anlaşmalarıdır. Bu anlaşma teslim ile birlikte eşya üzerindeki mülkiyeti alıcıya geçirmektedir. Üçüncü sözleşme satım parasının ödenmesidir, bu da paranın teslîminden başka ayni bir sözleşmeyi gerektirir; bunun konusu da para üzerindeki mülkiyetin geçirilmesidir.

b) Birlik Prensibi :

Eski hukukumuzda (Mecelle'de) ve Fransız Medeni Kanununda satım sözleşmesi ve ayni sözleşmede birlik prensibi yer alır. Birlik prensibinde mülkiyetin geçirilebilmesi için zorunlu olan mülkiyetin devri konusundaki anlaşmanın bizzat satım sözleşmesinde bulunduğu kabul edilir ve bundan ötürü özel bir ayni sözleşme gereksiz sayılır. Yakından bakılınca bu birlik prensibi de iki farklı biçimde ortaya çıkar. Eğer mülkiyetin geçişi sadece satım sözleşmesine dayanılarak gerçekleşiyorsa **saf sözleşme prensibi**; eğer bir ayni icra fiili özellikle teslim ile birlikte satım sözleşmesine dayanılarak gerçekleşiyorsa birlik prensibinin teslim esasıyla birleşmesi söz konusudur. Birinci biçime örnek olarak **«taraflar arasında satılan ve satım parası hususunda uyuşma olmakla satılan henüz teslim edilmemiş olsa bile; satım sözleşmesi tamam olur ve mülkiyet satıcıdan alıcıya geçer»** hükmünü öngören Fr. MK. m. 1583; **«bey'i mün'akidin hükmü mülkiyettir»** esasını getiren Mecelle m. 369 ile Fransız Hukukunu izleyen Latin ülkeleri ve İskandinav ülkeleri ve hatta taşınır mallar için İngiliz hukuku gösterilebilir. İkincisi ise eski Ortak Hukuk doktrininde ve Prusya Genel Ülke Kanununda yer almıştı.

c) Sorunun Hukuk Politikası Yönünden Değerlendirilmesi :

Türk, İsviçre ve Alman hukuklarında kabul edilen ayırım prensibi kolay anlaşılır değildir ve bir çok hallerde de tarafların

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

gerçek tasavvurlarına uymaz; taraflara göre mülkiyetin geçirilmesi konusundaki anlaşma, birçok hallerde bizzat satım sözleşmesi içinde bulunmaktadır. Gerçekten elden veya peşin parayla satımda satıcının iradesi herhalde önce mülkiyetin devrini borçlanmaya yönelmiş değildir; onun isteği mülkiyeti alıcıya geçirmektir. Ayırım prensibinden alıcının (örneğin satıcının iflâsı halinde satılanı masadan çekememesi gibi) ve satıcının (örneğin mücerretlik prensibi uyarınca geçersiz satım sözleşmesine rağmen geçerli bir ifa muamelesinin yapılması dolayısıyla alıcıya karşı aynî istihkak davasında bulunamama gibi) zarar gördüğü durumlar da vardır. Diğer taraftan mücerret aynî sözleşme alış-verişte güvenin korunması yönünden de tamamen faydasızdır. Çünkü gerek taşınır mülkiyetinin kazanılmasında gerekse taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasında iyi niyetli üçüncü kişilerin iyi niyeti zaten kanun hükümleriyle korunmaktadır (MK. m. 901, m. 903, m. 931). **Bu bakımdan hukuk politikası yönünden «bir aynî icra işleminin (teslim veya tescilin) zaruretine bağlanan hukuksal işlemin, borç sözleşmesi ve özel aynî sözleşmeye ayrılmasını reddeden biçim, en doğru görünendir. Bu görünüşte, aynı zamanda borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi olan sadece tek bir sözleşmeye, satım sözleşmesine ihtiyaç vardır ve bu sözleşme (zihnen birbirinden ayrılabilen) bu iki unsuru içinde birleştirmiştir. Bu şekilde anlaşılan bir satım sözleşmesi, ancak buna aynî icra fiili de eklenmek suretiyle alıcıya mülkiyeti geçirebilmektedir. Bu halde artık yeni bir irade uyuşmasına gerek yoktur; teslim anında bildirilmiş mülkiyeti saklı tutma da bir sonuç doğurmaz. Geçerli sözleşme olmaksızın teslim ve tescile rağmen mülkiyet geçmez; üçüncü kişi hüsnüniyetli olması halinde buna rağmen korunmuştur»**[46].

3. Satım Sözleşmesinin Karşılıklı (Synallagmatique) Sözleşme Olması :

BK. m. 182 f. 1'de yer alan hükümden anlaşılabileceği gibi satım sözleşmesi, her iki tarafın borç altına girdiği sözleşmelerdendir. Satıcı satılanı alıcıya teslim ve mülkiyetini ona geçirmeyi taahhüt etmekte; buna mukabil alıcı da, o şeyin parasını satıcıya vermeyi borçlanmaktadır.

---

(46) *Tunçomağ*, a.g.e., § 2, III, 4.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Bu durumda satım sözleşmesinde bir tarafın borcu diğer tarafın borcunun karşılığını teşkil etmektedir. Her iki taraf da hem alacaklı hem borçlu durumdadır. Satıcı satılanı bir bedel karşılığında devir ve teslim borcunu yüklendiği için bedel bakımından alacaklı ve satılan bakımından borçludur. Alıcı ise satılan bakımından alacaklı ve bedel bakımından borçludur.

Bu özellikler satım sözleşmesine tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğini vermektedir.

4. Satım Sözleşmesinin Temlik (devir ve ferağ) Borcu Doğuran Sözleşme Olması :

Satım sözleşmesi ile satıcı, bir şey üzerindeki mülkiyet hakkını veya mameleki diğer bir hakkı kesin olarak devir borcunu yükümlenmektedir. Bu özelliği dolayısıyla da satım sözleşmesi temlik (devir ve ferağ) borcu doğuran sözleşmelerden olmaktadır. Zaten satımın bir malın parayla değiştirilmesini hedef tutan bir sözleşme olduğu daha önce belirlenmişti.

IV. Satım Sözleşmesinin Unsurları

Yukarıda verilen satım sözleşmesine ilişkin tanımdan, bu sözleşmenin satılan, satım parası ve satılan ile satım parasının birbiriyle değiştirilmesi üzerine anlaşma şeklinde belirlenmesi mümkün olan unsurlardan meydana geldiği anlaşılır. Ancak bu tanımı veren BK. m. 182 f. 1'de teslim borcunun satım sözleşmesinin unsuru olarak anılması isabetli olmamıştır. Çünkü teslim, satım sözleşmesinin kurulması değil ifa edilmesiyle ilgilidir ve mülkiyeti geçirme borcunun bir sonucudur. Diğer taraftan sadece taşınır satımında ifa satılanın teslimiyle gerçekleşir; hatta bazen taşınır satımında bile ifanın teslim dışındaki zilyedliğin geçirilmesi yollarıyla (hükmen teslim, zilyedliğin havalesi gibi) gerçekleştirilmesi mümkündür.

O halde aşağıda satım sözleşmesinin unsurları olarak satılan, satım parası ve satılan ile satım parasının birbiriyle değiştirilmesi üzerine anlaşma konuları üzerinde durulacaktır.

1. Satılan (mebi, satım konusu) :

Bu unsur, BK. m. 182 f. 1'de «**satılan mal**» olarak ifade edil-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

miştir. Para ile değiştirilmesi mümkün ve iktisadî değeri olan bütün maddî ve maddî olmayan varlıkların satım sözleşmesinde satılan'ı teşkil etmesi mümkündür[5]. Yalnız satılanın cinsi, sözleşmenin şekli bakımından önemli olabilir. Örneğin taşınmaz satımı sözleşmesinin geçerli olarak yapılabilmesi ancak resmî şekilde olur[6].

Satılanın sözleşmenin yapıldığı anda mevcut olmasına veya satıcının mamelekinde bulunmasına gerek yoktur. Henüz hak mertebesine yükselmemiş iktisadî menfaatler, sadece ümit ve imkânlar (Hoffnungskauf, ümit satışı) satım sözleşmesine konu olabileceği gibi satıcı başkasına ait şeyleri de satabilir. Sözleşmenin kurulması ânında mevcut olmayan ya da satıcının tasarrufunda bulunmayan satım konusunun ifa zamanında mevcut olması ya da ifa zamanında satıcının tasarrufunda bulunması yeterlidir[7]. Hattâ bir kimse sahip olmadığı bir taşınmazı geçerli bir şekilde satım sözleşmesine konu yapabilmelidir[8].

Satılan'ın ferden muayyen şeylerle nev'en muayyen şeyler olabilmesi imkânı mevcuttur. Gerçekten özel ve somut ayırıcı nitelikleri gösterilerek satılanın belirlenmesi durumunda parça satımı, sadece cinsi ve miktarı gösterilerek satılanın belirlenmesi durumunda çeşit satımı söz konusudur. Çeşit satımında ayırıcı niteliklerin daha somut ve özel şekilde belirlendiği durumda da sınırlı çeşit satımı vardır. Ressam (A)'nın «Boğaziçi» adlı

---

(5) Yargıtay'a göre «Önemle vurgulayalım ki malvarlığına giren ve alışverişe konu olabilen her çeşit nesneler, haklar ve üstelik öbür 'gayri maddî' malvarlığı değerleri satımın konusunu oluşturabilir. Kısacası, para ile değiştirilebilen ve ekonomik değer taşıyan bütün maddî ve maddî olmayan varlıkların satılması olanak içidir» (Yarg. 13. HD., 14.5.1981 gün ve E. 1981/2510 K. 1981/3784 sayılı kararı, YKD. 1981, s. 1313). Bu kararda bu gerekçelerle bir telefonun kullanma hakkının satım sözleşmesinde satılan olabileceği sonucuna varılmaktadır.

(6) Bu konuda bkz. aşağıda § 9, III.

(7) Aynı şekilde Yargıtaya göre «Üstelik sözleşmenin kurulması sırasında satım konusunun, satıcının malvarlığında bulunması gerekmez. Bir başka anlatımla, sözleşmenin yapılması anında var olmayan ya da satıcının tasarruf kudretine bağlı bulunmayan nesnenin ifa zamanında var olması ya da satıcının tasarrufunda bulunması yeterlidir» (Yarg. 13 HD., 14.5.1981 gün ve E. 1981/2510 K. 1981/3784 sayılı kararı, YKD. 1981, s. 1313). Aynı anlamda ATF 82 IV 182.

(8) Bu konuda bkz. *Yavuz*, Cevdet, Türk-İsviçre ve Fransız Medenî Hukuklarında dolaylı temsil, (doktora tezi), İstanbul 1983, s. 117 vd.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

tablosunun satımı, parça satımı; ressam (A)'nın üç tablosunun satımı, sınırlı çeşit satımı; herhangi bir üç tablonun satımı ise çeşit satımı olarak değerlendirilebilir.

Satılanın sözleşmenin kurulması esnasında belirlenebilir olması yeterlidir[9]. Çeşit satımlarında da satılan miktarın tavan veya taban olarak ya da yaklaşık (takriben) miktar olarak tesbit edilmesi imkânı vardır. Hatta tahsis kaydiyle satışlarda (vente avec réserve de spécification, Spezifikationskauf), alıcı istediği malların şeklini, boyutlarını, ölçüsünü, ağırlığını veya başka özelliklerini sonradan bildirerek sözleşmeyi tamamlamak hakkını saklı tutar; burada satıcının çeşidiyle belirtilen değişik mallar vermek hususunda alternatif bir borcu vardır; alıcı, seçim hakkını kullanmakla, edimi o çeşit malların belli bir grubuna hasreder[10], [11].

2. Satım Parası (semen, fiyat):

Satım parası, alıcının karşı edim olarak ödemeyi taahhüt ettiği bir miktar paradır. Fiyat Türk parası veya yabancı para üzerinden kararlaştırılabilir. Bugünkü döviz mevzuatı karşısında artık satım parasının dövizle aynen ödenmesinin kararlaştırılmasının geçerli olduğu da savunulabilir[12].

BK. m. 182 f. 3'e göre **«hâle göre tayini mümkün olan semen, tesmiye edilmiş hükmündedir.»** O halde satım parasının

---

(9) Bu konuda bkz. BGE 84 II 13: JdT 1958 I 263; BGE 84 II 266; JdT 1959 I 42; BGE 85 II 402: JdT 1960 I 204. (Ayrıca bkz. Yarg. 13 HD., 14.5.1981 gün ve E. 1981/2310 K. 1981/3784 sayılı kararı (YKD. 1981, s. 1313).

(10) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 81.

(11) Federal Mahkemeye göre «Sözleşmede, alıcının içinden seçim yaparak alacağı mallar 'mobilya, halı, çamaşır, perde ve benzerleri' biçiminde gösterilmiştir; bunlar çeyiz eşyasıdır; seçim alıcının evleneceği zaman yapılacaktır. Böylece bir ev kurmak için gerekli olan ve genellikle evlenme sırasında alınan mobilya, halı, çamaşır gibi nesnelerin alınacağı açıktır... Gösterilen sınırlar içinde, alıcı satıcının teslim edeceği malları belirtecektir. Bu bakımdan satılan belirlenebilir niteliktedir. Alıcı, kararlaştırılan çeşitten kendisine sunulacak olan nesneler arasında bir seçim hakkına sahiptir» (BGE 84 II 13; JdT 1958 I 263, çev. *Kaneti*, a.g.e., c. I, s. 4).

(12) Bu konuda özellikle bkz. *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 82-83; *Eren*, Fikret, Borçlar Hukuku - Genel hükümler, c. I, Ankara 1985, s. 135. Farklı görüşte *Zevkliler*, a.g.e., s. 24.

sözleşmenin kurulması esnasında kesin olarak tayin edilmesi şart olmayıp tayin edilebilir olması yeterlidir[13]. Satım parasının tayininin bir üçüncü kişinin veya taraflardan birinin hakkaniyete uygun takdirine bırakılması imkânı da vardır. Uygulamada ön ödemeli otomobil ve başka dayanıklı tüketim malları satışında, sözleşmeye, satım parasının satıcı firmanın teslim günündeki genel satım şartlarına göre tesbit edeceği yolunda kayıtlar konulduğu görülmektedir. Bu gibi kayıtların geçerliliğinin tüketicilerin korunması genel anlayışı içinde değerlendirilmesi gerekir[14].

Gabin hakkındaki hükümler çerçevesinde ve emredici hükümlere aykırı olmamak şartıyla taraflar satım parasının miktarını kural olarak serbestçe tayin edebilirler[15]. Fakat bugün, bir taraftan büyük iktisadî teşebbüslerin piyasaya hâkim bulunması, diğer taraftan devletin müdahalesi sonucunda bu serbestlik oldukça zayıflamıştır. Özellikle devlet, tüketicileri aşırı fiyatlara karşı korumak için bir çok alanlarda azamî fiyat tesbiti yoluna gitmektedir. Resmî makamlar tarafından bu şekilde tesbit olunan azamî haddi aşan fiyat öngören sözleşmeler konusunda TK. m. 1466'nın **«Ticarî hükümlerle yasak edilmiş bulunan muamele veya şartlar, aksine hususi bir hüküm bulunmadıkça bâtıldır; şu kadarki, bir akit hükmünce yerine getirilmesi gereken edalar hakkında kanun veya salâhiyetli makamların kabul etmiş olduğu en yüksek haddi aşan mukaveleler, en yüksek had üzerinden yapılmış sayılır ve bu hadden fazla olan edalar, hata ile yapılmış olmasa dahi geri alınır. Bu hallerde Borçlar Kanununun 20 nci maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi**

(13) Federal Mahkemenin bir kararında «sözleşmeye göre, satım, 'o günün normal geçerli fiyatları'na göre yapılmıştır. Dürüstlük kurallarına göre, bunun anlamı, alıcının, satıcının seçim anında üçüncü kişilere seçilen nesneleri peşin parayla teklif ettiği fiyatları kabul ettiğidir. Çekişme halinde, bu fiyatlar, sirkülerlerden' fiyat listelerinden ve iş bağıtlarından yararlanarak belirlenebilecektir. Satım konusu nesnelerin, bir piyasa fiyatının bulunması, ya da satıcının rakiplere oranla daha pahalı fiyatlara satış yapmaması gerekli değildir. Diğer müşterilere uygulanacak olan fiyatların belirlenebilir olması yeterlidir» denilmektedir (BGE 84 II 266; JdT 1959 I 42, çev. *Kaneti*, a.g.e., c. 1, s. 5). Ayrıca bkz. *Kocayusufpaşaoğlu*, a.g.e., s. 42.

(14) Bu konuda bkz. §5, dn. 14 a.

(15) Yarg. 11. HD., 13.10.1981 gün ve E. 1981/3534 K. 1981/4204 sayılı kararı (YKD. 1981, s. 1572-1574).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

tatbik olunmaz» şeklindeki hükmünün kıyasen uygulanması gerekir[16].

3. Satılan İle Satım Parasının Birbiriyle Değiştirilmesi Konusunda Tarafların Anlaşması :

Kamulaştırma[17] ve cebrî icra yoluyla satım[18], satılan ile satım parasının değiştirilmesi konusunda tarafların anlaşması unsurunu gerçekleştirmedikleri için gerçek anlamda satım sözleşmesi olarak kabul edilemez.

Bu unsuru dolayısıyla satım sözleşmesinde satıcının mülkiyeti veya başka bir hakkı geçirme borcu ile alıcının satım parasını ödeme borcu arasında bir mübadele durumu vardır. Bunun sonucu olarak **«hilâfına âdet veya mukavele mevcut değil ise satıcı ile alıcı borçları aynı zamanda ifa etmekle mükelleftirler»** (BK. m. 182 f. 2). Burada BK. m. 81'deki esasın uygulandığı bir durum söz konusudur. Alıcı ile satıcı aynı yerde değil iseler, bir banka, malları temsil eden belgeler karşılığında alıcı adına ödemede bulunabilir (**akreditif**)[19].

Satım sözleşmesinde taraflar, satım parası ile satılanın kesin olarak devrini taahhüt etmektedirler. Bu özelliği dolayısıyla satım sözleşmesi, kullanma ve yararlanma hakkı veren sözleşmelerden ayrılmaktadır.

Hukukumuzda taşınmaz satımında mülkiyeti geçiren tasarruf muamelesinin sebebe bağlı olduğu hususu kanundan açıkça anlaşılmaktadır (MK. m. 932-933). Taşınır satımında mülkiyeti nakleden tasarruf muamelesinin sebebe bağlı olduğu, kanunun açık bir hükmünden çıkarılmamakla beraber, İsviçre'de mahkeme içtihatları ve yazarların çoğunluğu tarafından kabul edilmektedir. Buna karşılık hukukumuzda taşınırlarda mülkiyeti geçiren tasarruf muamelesinin sebebe bağlı olmadığı fikrinin savunulduğu görülmektedir[20].

---

(16) Aynı sonuç için bkz. *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 87.

(17) Bu konuda bkz. *Zevkliler*, A., Kamulaştırma, satım sözleşmesinin özel bir çeşidi midir? Prof. Dr. Osman F. Berki'ye Armağan, Ankara 1977, s. 935-958.

(18) Bkz. aşağıda §14' de. 6 ve ona ait metin.

(19) Bu kavram için bkz. *Zevkliler*, a.g.e., s. 187 vd.

(20) Bu konuda bkz. *Ulusan*, İlhan, İyiniyetli sebepsiz zenginleşenin iade borcunun sınırlanması sorunu (BK. m. 63/1), İstanbul 1984, s. 17 vd.; *Kocayusufpaşaoğlu*, a.g.e., s. 135-137.

V. Satım Sözleşmesinin Çeşitleri

Borçlar Kanununda satıma ilişkin hükümler çerçevesinde öngörülen başlıca satım çeşitleri şunlardır :

(i) **Taşınır satımı:** BK. m. 184-213 arasında düzenlenmiştir.

(ii) **Taşınmaz satımı:** BK. m. 213-217 arasında düzenlenmiştir.

(iii) **Nümune üzerine satım:** BK. m. 218'de düzenlenmektedir.

(iv) **Tecrübe veya muayene şartiyle satım:** BK. m. 219-221 arasında düzenlenmektedir.

(v) **Taksitle satım:** BK. m. 222-224 hükümleriyle düzenlenmiştir.

(vi) **Arttırma ile satım:** BK. m. 225-231 arasında düzenlenmiştir.

Bunların dışında da satım çeşitleri vardır. Örneğin **ard arda teslimli satım** konusunda TK. m. 25 b. 1'de, **mülkiyeti muhafaza kaydiyle satım** konusunda MK. m. 688-689'da hükümler bulunmaktadır. Biz aşağıdaki açıklamalarımızda sadece Borçlar Kanununun düzenlediği satım çeşitlerini inceleme konusu yapacağız.

VI. Satım Sözleşmesinin Hükümleri

Satım sözleşmesinin tarafları olan alıcıya ve satıcıya yüklediği belli başlı borçlar şu şekilde sıralanabilir :

1. Satıcının Borçları :

Satıcının borçları şunlardır :

(i) **Satılanı teslim ve mülkiyetini geçirme borcu.**
(ii) **Zapta karşı tekeffül borcu.**
(iii) **Ayıba karşı tekeffül borcu.**
(iv) **Satıcının yan borçları.**

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Satıcının yan borçlarının başlıcaları, satılanı saklama ve koruma borcu, satılanı gönderme borcu, teslim masraflarını ve gerektiğinde taşıma masraflarını ödeme borcu olarak sayılabilir.

2. Alıcının Borçları :

Alıcının borçları şunlardır :

(i) **Satım parasını ödeme borcu.**
(ii) **Satılanı teslim alma borcu.**
(iii) **Alıcının teslim alma dışındaki yan borçları.**

Alıcının teslim alma dışındaki yan borçları, faiz ödeme borcu, mesafe satımında satılanı saklama borcu, mesafe satımında satılanı sattırma borcu, satıcının teslimden önce satılan için yaptığı zorunlu ve faydalı masrafları ödeme borcu, teslim alma ve senet masraflarını ödeme borcu, taşıma masraflarını ödeme borcu, satılanla ilgili yükümlülüklere katlanma borcu satılanın ambalajını geri verme borcu olarak sayılabilir.

Aşağıda gerek alıcının gerekse satıcının bu borçları inceleme konusu yapılacaktır.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

§ 3. SATIM SÖZLEŞMESİNDE YARAR VE HASARIN GEÇMESİ

I. Genel Olarak

Satım sözleşmesine ilişkin genel hükümlerden olarak BK. m. 183, satım sözleşmesinde yarar ve hasarın geçmesini düzenlemektedir.

Aşağıda önce yarar ve hasar kavramları açıklandıktan ve bu konuya ilişkin hukuki sorun ortaya konulduktan sonra muhtelif hukuk sistemlerinin çözüm şekilleri açıklanacak, bunu takiben de hukukumuzda bu sorunun çözümü için kabul edilen prensip, uygulama şartları ve istisnaları ile birlikte açıklanacaktır.

II. Yarar ve Hasar Kavramları, Sorunun Ortaya Konması ve Çeşitli Çözüm Şekilleri

1. Yarar ve Hasar Kavramları :

Borçlar Kanununda yarar ve hasar kavramları tanımlanmış değildir. Oysa bunların ne anlama geldiğinin bilinmesi gerekir.

Yarar (nefi), bir şeyden kendiliğinden ya da normal bir çaba karşılığında elde edilen fazlalıklardır. Bir ağacın meyvesi, koyunun sütü, yünü gibi tabii semereler, paranın faizi, kiralık yerin kira parası, hisse senetlerinin temettüü gibi medeni semereler ile bir yarış atının müsabaka sonucu kazandığı mükâfat, bir tahvile isabet eden ikramiye, satılanda bulunan define gibi sair gelirler yarar kavramına dahildir.

Hasar kavramının geniş ve dar olmak üzere iki anlamı vardır. **Geniş anlamı ile hasar**, şeye arız olan ve onun kırılması, bo-

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

zulması, kötüleşmesi, telef olması gibi sonuçlar yaratan zararlı halleri ifade eder. **Dar anlamda hasar** ise sadece borç ilişkileri açısından kullanılan ve borcun doğumu ile ifası arasında geçen devrede edimin borçluya isnad olunamayan haller dolayısıyla (kusursuz olarak) imkânsızlaşması sonucunda ortaya çıkan ve taraflardan birini veya her ikisini tehdit eden bir tehlikeyi anlatmak için kullanılır. Satım sözleşmesinde bu tehlike, satıcı yönünden, kendi borcundan kurtulmakla beraber **«semeni talep hakkını kaybetmek»**, alıcı yönünden ise, satılanı hiç veya sözleşmeye uygun olarak elde edememesine rağmen bedelini ödemek ve dolayısıyla **«satılandan veya mukabil edadan yoksun kalmak»** şeklinde belirir. Bu çeşit hasara **borca ilişkin hasar** da denilir[1].

2. Sorunun Ortaya Konması :

Acaba satım sözleşmesinin kurulmasından sonra ve satılanın teslimine kadar geçecek süre içinde satılanda beklenmedik olaylardan ötürü bir eksiklik meydana gelirse, bunun sonuçları kime (alıcıya mı yoksa satıcıya mı) ait olacaktır? Aynı şekilde bu süre içinde satılandan bir yarar sağlanmışsa bu yarar kimindir? İşte bu iki soruyla kapsamını belirlediğimiz bu sorun, satım sözleşmesinde yarar ve hasarın geçmesi sorunudur. Kısa olarak satım sözleşmesinde hasarın geçmesi sorunu olarak da bilinmektedir.

Örneğin satılmış fakat henüz teslim edilmemiş bir otomobil, bir yangın sonucunda yok olsa ya da çalınıp da ne hırsız ne de otomobil bulunamasa bundan doğan zarara satıcı mı yoksa alıcı mı katlanacaktır? Yine aynı şekilde kiralanabilir şey satım konusu yapılsa ve satım sözleşmesinin kurulması ile teslimi arasında kiralanandan bir takım kira gelirleri elde edilse, bunlar, satıcıya mı yoksa alıcıya mı ait olacaktır?

3. Sorunun Çeşitli Çözüm Şekilleri :

Yukarıda ortaya konulan sorunun çözümünde, çeşitli hukuk düzenlerinin farklı çözüm şekilleri getirdiği görülmektedir.

---

(1) *Akıntürk*, Turgut Satım akdinde hasarın intikali, Ankara 1966, s. 64, 204; *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 100 vd.; *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 203.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Gerçekten Roma Hukukunda **periculum emptoris est**, yani hasar alıcıya aittir. Bu kurala göre satım sözleşmesinin kurulmasından sonra fakat satılanın teslimînden önce satılanda beklenmedik olaylar sonucu meydana gelen zararlar alıcıya aittir. Roma Hukukunda bu kural sadece parça satımlarında uygulanmakta ve çeşit satımlarında ise uygulanmamakta idi; çünkü çeşit satımlarında o çeşitten şeyler yeryüzünde mevcut bulundukça satıcı bakımından bir edim imkânsızlığı söz konusu olmaz (çeşit yok olmaz, **genus non perit**)[2].

Fransız Hukukunda parça satımlarında satım sözleşmesinin kurulmasiyle birlikte; çeşit satımlarında ise çeşidin sözleşmenin yerine getirilmesi için ayırt edildiği anda satılanın mülkiyeti alıcıya geçmektedir. Dolayısıyla hasar da satılanın mülkiyetinin alıcıya geçtiği anda alıcıya ait olmaktadır. Böylece bu hukuk sisteminde «**hasar malikindir**» kuralı uygulama alanı bulmaktadır. (Fr. MK. m. 1582). Anglo-Sakson hukukunda ve eski hukukumuz olan Mecelle'de de (m. 262) aynı kural uygulama alanı bulur.

Alman Hukukunun kabul ettiği çözüme göre ise hasar, satılanın alıcıya teslim edilmesi ile birlikte alıcıya geçer (BGB § 446)[3]. Burada satılanın mülkiyeti geçirme amacıyla teslim edilmesi şart değildir. 1951'de La Haye'de toplanan Devletler Özel Hukuku Konferansında seçilen komisyonca hazırlanan raporda ve özel hukukun birleştirilmesi için Milletlerarası Enstitünün «**Maddi taşınır malların milletlerarası satışı hakkında yeknesak Kanun Tasarısı**»nda da hasarın alıcıya satılanın teslimiyle geçmesi esası kabul edilmiştir (m. 97)[4].

İsviçre-Türk Hukuklarında ise Roma Hukukunun sistemi benimsenmiştir. Böylece hasar, kural olarak satım sözleşmesi-

(2) *Rado*, Türkân, Roma hukuku dersleri - Borçlar hukuku, İstanbul 1978, s. 123.
(3) Bu kural ve uygulanma şartları konusunda bkz. *Staudinger/Honsell*, Kommentar zum BGB, Zweites Buch, § 446, N. 4 vd. (Berlin 1978); *Palandt/Putzo*, Kommentar BGB § 446, N. 1-3.
(4) Bu konuda bkz. *Arnaudruz*, Michel. La garantie des défauts de la chose vendue et la non-conformité de la chose vendue dans la loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels, th. Lausanne 1968, s. 309.

ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

nin kurulmasiyle birlikte alıcıya geçmektedir (BK. m. 183). Ancak belirtelim ki sözleşme prensibi olarak nitelendirilen bu sistemin yazarlar tarafından eleştirildiği ve teslim prensibi olarak nitelendirilen Alman hukukunun çözüm şekli lehine çeşitli görüşlerin ileri sürüldüğü görülmektedir[5].

III. BK. m. 183'e Göre Satım Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın Geçmesine İlişkin Prensip ve Uygulanması Şartları

Bilindiği gibi tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde **«borçluya isnad olunamayan haller münasebetiyle borcun ifası mümkün olmazsa borç sakıt olur»** (BK. m. 117 f. 1). Aynı prensibin eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler için de uygulanması gerekir. Böylece bu durumlarda borca ilişkin hasara alacaklı katlanmış olmaktadır. Ancak tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde **«bu suretle berî olan borçlu haksız iktisaplara müteallik hükümlere tevfikan almış olduğu şeyleri iadeye mecbur ve kendisine henüz tediye edilmemiş bulunan şeyi istemek hakkından mahrum' olur. Kanun veya akit ile, borcun ifasından evvel bile vukua gelen zararın, alacaklıya tahmil edilmiş olduğu haller bundan müstesnadır** (BK. m. 117 f. 2)»[6]. Böylece karşılıklı sözleşmelerde borcun hasarına borçlu katlanmak durumunda olmaktadır[7]. Örneğin kira sözleşmesinde kiralananın kazara yok olması durumunda, kiralayan, kiralananı kullanmaya elverişli bir halde kiracının istifadesine sunma borcundan kurtulur, fakat artık kiracıdan da kira parası talep edemez. Aynı şekilde istisna sözleşmesinde imâl olunan şey teslimden önce kazara telef olursa, müteahhit, ücret ve masraflarını isteyemez (BK. m. 368)[8].

---

(5) *Akıntürk*, a.g.e., s. 110-115; *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 106-107.

(6) Bu hükümle ilgili olarak bkz. *Dural*, Mustafa, Borçlunun sorumlu olmadığı imkânsızlık (BK. 117), İstanbul 1976, s. 159 vd.; Yarg. HGK., 18.4.1984 gün ve E. 1984/11-139 K. 1984/426 sayılı kararı (YKD. 1985, s. 320 vd.).

(7) BK. m. 117 hükmünün incelendiği monografik eser olarak bkz. *Dural*, Mustafa, Borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık (BK. 117), İstanbul 1976.

(8) Ayrıca bkz. ATF 51 II 171 : JdT 1925 I 202; ATF 107 II 144 : JdT 1981 I 369.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Fakat karşılıklı sözleşmelerden olan satım sözleşmesi konusunda BK. m. 183 özel hüküm getirmektedir. Gerçekten bu hükme göre **«halin icabından veya hususi şartlardan mütevellit istisnaların maadasında, satılan şeyin nefi ve hasarı akdin in'ikadı ânından itibaren alıcıya intikal eder»**. Böylece bu hüküm, BK. m. 117 f. 2 c. son'da sözü edilen istisnalardan biri olmaktadır.

BK. m. 183 hükmü nazara alınarak satım sözleşmesinde hasar ve yararın sözleşmenin kurulmasıyla birlikte alıcıya ait olduğu şeklindeki prensibin uygulanması şartlarının şu şekilde tesbit edilmesi mümkündür:

1. Satım Sözleşmesinin Kurulmuş ve Hükümlerini Doğurmaya Başlamış Olması:

Bu şartın varlığını, söz konusu prensibin uygulanması için sözleşmenin kurulmuş olmasını arayan BK. m. 183 f. 1'den ve **«taliki şart ile yapılan akitlerde temlik edilen şeyin nefi ve hasarı ancak şartın tahakkuku anından itibaren iktisap edene geçer»** şeklindeki aynı maddenin 2 nci fıkrası hükmünden çıkarmak mümkündür. Böylece örneğin tecrübe veya muayene şartiyle yapılan satımlarda, bu şartın taliki (geciktirici) şart olarak kararlaştırılmış olması kaydiyle, satılanın yarar ve hasarı, ancak beğenme şartının gerçekleşmesi üzerine alıcıya geçecektir[9]. Bozucu (infisahî) şartla yapılan satımlarda, sözleşme, kurulduğu andan itibaren hükümlerini doğuracağına göre satılanın yarar ve hasarı da sözleşmenin kurulması anından itibaren alıcıya aittir. Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılan satımlarda da, satım sözleşmesi değil sadece mülkiyetin geçişi şarta bağlandığı için, yarar ve hasarın sözleşmenin kurulmasıyla birlikte alıcıya geçmesi gerekir.

Fakat BK. m. 151 f. 1'e göre **«Şartın tahakkukundan evvel taahhüt olunan şey kendisine teslim olunan alacaklı, şartın tahakkuku halinde fasıla esnasında o şeyden elde ettiği menfaatlere de malik olur»**. Böylece geciktirici şarta bağlı olarak yapılan satım sözleşmelerinde de satılanın alıcıya şartın gerçekleş-

(9) Bkz. aşağıda § 12, III.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

mesinden önce teslim edildiği durumlarda, alıcı, satılanın yararlarından bu hüküm gereği olarak yararlanacağına göre, kural olarak satılanın yarar ve hasarının aynı anda alıcıya geçtiği esası nazara alınarak, bu gibi durumlarda, alıcı, aynı andan itibaren hasarı da yüklenmelidir. Böylece bu düşünce açısından BK. m. 151 f. 1 hükmü, BK. m. 183 f. 3 hükmüne istisna teşkil etmektedir.

2. Satılanın Belirlenmiş Olması :

Parça satımlarında yarar ve hasarın sözleşmenin kurulması ile birlikte alıcıya geçmesi esası bir değişiklik göstermez. Ancak çeşit satımlarında sözleşmenin kurulmuş ve hükümlerini doğurmaya başlamış olmasıyla birlikte **«satılanın ayırdedilmiş olması da lâzımdır»** (BK. m. 183 f. 2). Ayırdetme kavramının ne anlama geldiğini kanun koyucu açıklığa kavuşturmuş değildir. Bazı yazarlara göre satıcının tek taraflı olarak satım konusu eşyayı ayırt etmesi yeterlidir. Bir başka görüşe göre ise, satıcının tek taraflı olarak satım konusunu ayırt etmesi ve bunu ayrıca alıcıya ihbar etmesi gerekir ki bu ihbarın gönderilmesiyle birlikte hasar, alıcıya geçer. TK. m. 1143 f. 1 c. 2'de CİF satışlar için bu görüş benimsenmiş bulunmaktadır. Üçüncü bir görüşe göre ise satıcının, bu ayırt etmeyi, alıcının katılmasıyla ya da hiç olmazsa onun huzurunda yapması gerekir ki hasar alıcıya geçsin. Bir başka görüşe göre de çeşit satımında hasar, satılanın alıcıya teslim edilmesiyle geçmelidir; çünkü çeşidin ferdileşmesi ancak teslim ânında gerçekleşmiş olmaktadır. Sonuncu görüşün, hasar konusunda Borçlar Kanununun kabul ettiği kurala yöneltilen eleştiriler çerçevesinde değerlendirilerek kabul edilmesi uygun görülebilir[9a].

BK. m. 183 f. 2'de mesafe (uzağa) satımlarında yarar ve hasarın geçişine ilişkin olarak özel hüküm getirilmiştir. Uzağa satımlarda hasarın geçmesi için sadece satım konusunun ayırt edilmiş olması yeterli olmayıp satıcının gönderme amacıyla satılan üzerindeki yedini refetmiş olması lâzımdır. Mesafe (uzağa) satımının söz konusu olabilmesi için satılanın ifa yerinden başka yere gönderilmesinin sözleşmede şart kılınması gerekir[10]. Bu

(9a) Bu konuda bkz. *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 111.

(10) *Oser/Schönenberger*. Kommentar, Art. 185 N. 10 ve Art. 184 N. 37; *Becker*,

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

şekildeki bir satımda satıcının, satılanı bağımsız bir taşıyıcıya teslim etmesiyle birlikte yarar ve hasar alıcıya geçecektir.

Seçimlik borçlarda da seçim hakkı kullanılmış olmadıkça satılan belirlenmiş sayılamayacağı için seçim hakkının kullanılmasına kadar yarar ve hasar satıcıya ait olur[11].

3. Satılana Gelen Hasarda Satıcının Kusurunun Bulunmaması :

Hasar, kusursuz imkânsızlık hallerinde söz konusudur. Satıcının, kusuru sonucu satılanda meydana gelen bozulma ve eksikliklerden BK. m. 96 vd. hükümleri gereğince sorumluluğu söz konusudur. Borçlar Kanununun ilgili hükümlerine göre sadece temerrüt haline düşme de, hasarın satıcıya geçmesi için yeterlidir.

Örneğin satıcı, kesin şekilde tesbit edilmiş olan ifa gününde borcunu ifa etmemekle mütemerrit olur. Bu andan itibaren de hasar satıcıya ait olur (BK. m. 101, 102). Ancak satıcı, temerrüde düşmekte kusuru bulunmadığını ispatlayarak hasarın kendisine dönmesine engel olabilir.

4. Kuralın Uygulanmasına Engel Olacak İstisnaların Bulunmaması :

BK. m. 183 f. 1'e göre **«halin icabından veya hususî şartlardan mütevellit istisnaların»** dışında hasarın alıcıya geçmesi için yukarıda belirlediğimiz şartların gerçekleşmesi yeterlidir. Böylece halin icaplarından, sözleşmeden ya da özel kanun hükümlerinden doğan istisnaların gerçekleşmesi durumunda satılanın yararı ve hasarı satıcıda kalacaktır. Şöyle ki :

Kommentar, Art. 185 N. 8 Yine Federal Mahkemeye göre «... OR. Art. 185 al. 2 (BK. m. 183 F. 2) deki 'başka bir yere gönderme' deyimi, satılanın teslimden önce her hangi bir şekilde taşınmasını hedef tutmaz. OR. Art. 185 Al. 2 (BK. m. 183 f. 2)'deki 'başka bir yere gönderilecek satılan'a ilişkin kural, yalnız «uzağa satışlara», diğer bir deyişle, satılanın ifa yerinde teslim edilmeyerek, başka bir yere, alıcıya ya da onun temsilcisine gönderildiği satım sözleşmelerine uygulanır» (BGE. 84 II 158, JdT 1959 I 400, çev. *Kaneti*, a.g.e., c. 2, s. 7). Ayrıca bkz. *Kalpsüz*, T., Denizaşırı satışlar (Giriş-Boşaltmada satışlar), Ankara 1967, s. 28 vd.

(11) *Akıntürk*, a.g.e., s. 150-151.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

a) Halin İcabından Doğan İstisnalar :

Satılanın tesliminin satıcı lehine ertelendiği durumlarda, satıcının aynı şeyi iki ayrı kişiye satması durumunda[11a], satılanın satıcı tarafından masrafı kendisine ait olmak üzere ifa yerine taşınmasının kararlaştırılmış olması durumunda, şuf'a hakkının kullanılmasına rağmen hak sahibinin şuf'a bedelini henüz depo etmediği durumda, satıcının hakkı olmadığı halde satılanı tevdi ettiği durumda, başkasına ait bir şeyin satılması durumunda halin icabı hasarın satıcıda kalmasına yol açar[12].

b) Sözleşmeden Doğan İstisnalar :

BK. m. 183 f. 1'deki kural emredici değildir; aksi satım sözleşmesinde kararlaştırılabilir.

c) Kanundan Doğan İstisnalar :

Bazı kanun hükümleri de hasarın satıcıda kalmasını öngörebilir. Örneğin BK. m. 216'ya göre **«Satılanın alıcı tarafından kabzedilmesi için mukavele ile bir müddet tayin edildiği halde onun nefi ve hasarı alıcıya intikal etmemesi asıldır»**. Ticaret Kanunu hükümleriyle de yarar ve hasarın geçmesine ilişkin özel düzenlemeler getirilmektedir. Bunlar üzerinde durulmayacaktır[13].

((11a)) Çifte satış kavramı için bkz. *Kocayusufpaşaoğlu*, a.g.e., s. 19.

(12) Federal Mahkemenin bir kararına göre satılana kazanın husule geldiği anda sadece satıcı şey üzerinde tasarrufta bulunabilecek durumda ise, halin icabı hasar satıcı üzerindedir, BGE 84 II 158: JdT 1959 I 400. Gerçekten bu karara konu olan olayda «satım konusu otomobil Zürih'te bulunduğundan, OR. Art. 74/2 (BK. m. 73/2) gereğince, satıcının ediminin ifa yeri Zürih olmak gerekirdi. Taraflar ifa yeri olarak Cenevre'yi gösterdiklerinden, bu kuraldan ayrılmışlardır. Zürih'ten Cenevre'ye taşıma satıcının masraflarıyle ve onun hesabına yapılmıştır. Yol boyunca otomobil satıcının elinde bulunuyordu ve gerekli tedbirleri ancak o alabilirdi. Taşıma biçimini o tesbit etmiş; aracın sürücüsünü de kendisi seçerek gerekli gördüğü talimatı vermişti. Bu durumda satıcı bu yolculuğa ilişkin hasarı üstüne almış sayılmalıdır... Ayrıca, zarar veren olaydan sonra, satıcının otomobili tamir ettirmesi ve zarar verenin sigortacısı ile tazminat işini tartışmış olması, hasarın kendi üstünde bulunduğu kanısını taşıdığını gösterir» (çev. *Kaneti*, a.g.e., c. 2, s. 6).

(13) Bu konuda bkz. *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 227 vd.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

BK. m. 210 f. 1'in **«Hilâfına mukavele mevcut değil ise, satılan alıcının yedine girince satıcı semene müstahak olur»** şeklindeki hükmünün lafzından hareket ederek peşin satımlarda söz konusu kuralın uygulanabileceği ve paranın peşinen verilmediği satımlarda ise hasarın alıcıya teslimle geçeceği görüşü de savunulmaktadır[14].

(14) *Schwarz*, Satış akdinde hasarın intikali, AHFD. (1947), c. 4, s. 165-167.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

İKİNCİ ALTBÖLÜM

TAŞINIR SATIMI

§ 4. GENEL OLARAK TAŞINIR SATIMI SÖZLEŞMESİ

I. Taşınır Satımının Tanımı ve Konusu

BK. m. 184 f. 1'de taşınır satımının tanımı şu şekilde yapılmaktadır: **«Menkul satımı araziden veya gayrimenkul olmak üzere tapu siciline kaydedilen haklardan başka her türlü şeyin satımıdır.»**

Borçlar Kanununun bu tanımının, anlam ve kapsamını belirlemek için, önce MK. m. 632 ve m. 911 hükümleriyle, sonra da m. 686 hükmüyle bir karşılaştırmaya konu yapılması gerekir.

Gerçekten BK. m. 184 f. 1'de **«arazi»** ve **«gayrimenkul olmak üzere tapu siciline kaydedilen haklardan»** başka her şey taşınır eşya olarak nitelendirilmektedir. Halbuki gerek MK. m. 632'de gerekse m. 911'de **«arazi»**, **«tapu kütüğüne bağımsız ve devamlı olmak üzere ayrıca kaydedilen haklar»** ve **«madenler»** taşınmaz olarak sayılmaktadır. Bunun dışında Kat Mülkiyeti K. m. 13'e göre taşınmaz kabul edilen bağımsız bölümler de taşınır satımına konu olmayacaktır.

Zaten MK. m. 686'ya göre **«bir yerden diğer yere nakledilebilen eşya ile gayrimenkul mülkiyetine dahil olmayan ve temellüke salih bulunan tabii kuvvetler»** taşınır mülkiyetinin konusu olarak belirlenmiş bulunmaktadır[1].

---

(1) MK. m. 686'yı karşılayan yeni Türk MK. Önt.m. 680'de şöyle denilmektedir: «Taşınır mülkiyetinin konusu, mahiyetleri itibariyle taşınabilen maddî

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

O halde bütün bu hükümler çerçevesinde taşınır satımı sözleşmesinde nelerin «satılan» olabileceğinin gösterilmesi gerekir. Şöyle ki[1a]:

(i) Bir yerden diğer yere bağımsız olarak taşınabilen her türlü maddi eşyanın satımı, taşınır satımıdır (MK. m. 686).

(ii) Taşınmaz mülkiyetine dahil olmayan ve fakat mülk edinmeye elverişli bulunan elektrik, su, havagazı gibi doğal kuvvetlerin satımı da taşınır satımı olarak kabul edilecektir (MK. m. 686).

(iii) BK. m. 184 f. 2'ye göre **«Mahsul ve yıkılması matlub bir binanın enkazı veya çıkarılacak taşlar gibi bir gayrimenkulden ayrıldıktan sonra menkul olarak mülkiyeti nakledilecek mütemmim cüzülerin satılması da menkul satımıdır.»**

(iv) Temelli kalmak maksadı olmaksızın bir arsa üzerinde yapılan kulübe ve baraka gibi hafif binaların satımı taşınır satımı kabul edilmelidir (MK. m. 654).

(v) TK. m. 867'ye göre gemi siciline kayıtlı olmayan gemilerin satımı taşınır satımı olarak nitelendirilmiştir.

(vi) Tapuya taşınmaz olarak kaydedilenlerin dışında kalan temlikî kabil sınırlı ayni hakların satımında da taşınır satımı hükümlerinin kıyasen uygulanması mümkün olabilir. Ancak rehin haklarının temin ettikleri alacaktan bağımsız olarak devri mümkün olmadığı halde, devri kabil kişisel irtifak haklarının satımında MK. m. 705, m. 753 f. 3, ve Tapu K. m. 26 f. 1 karşısında resmî şekil şarttır.

(vii) Alacak haklarının, şirketlerdeki ortaklık haklarının;

şeylerle hukuki hâkimiyet altına alınabilen ve taşınmaz kapsamına girmeyen tabii kuvvetlerdir.» Bu maddenin gerekçesinde ise «Madde, yürürlükteki Kanunun 686. maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur» denilmektedir.. Madde metni ve gerekçesi için bkz. 2467 sayılı Kanun hükümlerine göre Adalet Bakanlığınca kurulan komisyon tarafından hazırlanan Türk Medenî Kanunu Ön tasarısı ve gerekçesi, İstanbul 1984, s. 167 ve s. 399.

(1a) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 97-99; *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 77-84.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

fikri ve sınaî haklar ile maddi olmayan mallar üzerindeki hakların, anonim ortaklıkta yeni çıkarılan pay senetlerini satın alma hususundaki rüçhan hakkının, opsiyon ve devri kabil olduğu nisbette idarî makamların verdikleri ruhsatnamelerden doğan hakların satımında da taşınır satımına ilişkin hükümlerin uygun düştüğü oranda uygulanması gerekir.

(viii) Yargıtayın yerleşmiş içtihadına göre tapusuz taşınmazların satımı[2] taşınır satımıdır.

(ix) Teferruat, bağlı olduğu taşınmazdan ayrı ve bağımsız surette satışa konu olabilir; bu durumda da, taşınır satımı hükümleri uygulanır.

(x) Taşınır ve taşınmaz mallardan oluşan bir bütünün satım konusu olduğu durumda taşınmazların satımı her durumda resmî şekilde yapılmalıdır. Taşınırlara gelince, taşınmazın teferruatı olarak satım konusu olmuşsa taşınmaz satımına ilişkin hükümlerin uygulanması, diğer durumlarda taşınır satımı hükümlerinin uygulanması söz konusu olur.

II. Taşınır Satımı Sözleşmesinin Şekli

Taşınır satımı sözleşmesi, taraflar ayrıca bir şekil kararlaştırmadıkça kural olarak şekle tabi değildir (BK. m. 16).

Ancak özel kanun hükümleriyle taşınır satımı sözleşmesinin geçerlilik şeklinde yapılmasının arandığı durumlar da vardır. Örneğin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 52'ye göre fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların satışı, yazılı şekilde; Markalar K. m. 35'e göre markaların satışı, noterce düzenlenecek senetle; Devlet İhale K. m. 57'ye göre ihale suretiyle yapılan taşınır satımlarının noterde düzenleme biçiminde[2a]; Karayolları Trafik K. m. 20 b. d'ye göre araç satış ve devirlerinin noterde; Tütün ve Tütün Tekeli K. m. 21'e göre tütün ekici ve alıcıları arasındaki satımın Gümrük ve Tekel Bakanlığınca tesbit edilen örnek sözleşme nüshalarının kullanılarak yapılmasında aranan

(2) Bu konuda bkz. aşağıda §9, III, 5.

(2a) Bu konuda bkz. Yarg. 1. HD.'nin 19.4.1984 gün ve E. 1984/4128 K. 1984/4128 sayılı kararı (YKD. 1985, s. 16-18).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

şekil şartları dolayısıyla bu nevi bir taşınır satımı sözleşmesinin geçerlilik şekline tabi olması söz konusudur[3].

Taşınır satımında şekilsizliğin sakıncalarını gidermek için TK. m. 23 f. 3'de tacirler hakkında uygulanmak üzere şu hüküm yer almaktadır: **«Şifahen telefon veya telgrafla yapılan mukavelelerin ve beyanların muhtevasını teyid eden bir yazıyı alan kimse, aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde bir itirazda bulunmamışsa teyit mektubunun yapılan mukaveleye ve beyanlara uygun olduğunu kabul etmiş sayılır»**[4].

III. Taşınır Satımı Hakkındaki Hükümlerin Uygulama Alanı

Daha önce belirtildiği gibi BK. m. 184-212 arasında yer alan taşınır satımına ilişkin hükümlerin önemli bir özelliği, bu hükümlerin genel bir nitelik taşımasıdır. Çünkü sözü geçen maddelerdeki hükümler yalnızca ve sadece taşınır satımına uygulanmazlar. Örneğin BK. m. 217'de belirtildiği gibi taşınır satımına ilişkin hükümler kıyas yoluyla taşınmaz satımına da bu satımın özellikleriyle bağdaştığı ölçüde uygulanacaktır[5].

Başkaca satım çeşitlerinde de taşınır satımı hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilir.

(3) Bu konuda bkz. *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1,
(4) Bu hükümle ilgili olarak bkz. *Poroy*, a.g.e., s. 107 vd.
(5) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. I, s. 84.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

§ 5. SATICININ SATILANI TESLİM VE MÜLKİYETİ GEÇİRME BORÇLARI İLE BU BORÇLARI İFA ETMEDE TEMERRÜDÜ

I. Genel Olarak

Satım sözleşmesinin tanımını belirleyen BK. m. 182 f. 1'de satım sözleşmesinde satıcının başlıca borcu olarak satılanı alıcıya teslim etme ve mülkiyeti geçirme borçları anılmaktadır. Gerçekten hukukumuzda satım sözleşmesinin borç doğurucu sözleşme olması, mülkiyeti geçirme ve bu amaçla satılanı alıcıya teslim yükümlülüğünü, satıcının asıl borcu haline getirir. Söz konusu kanun hükmü de bu hususu doğrulayıcı niteliktedir.

Satıcının satılanı alıcıya teslim ve mülkiyeti geçirme borcu, birbirine çok sıkı şekilde bağlı fakat muhtevaları yönünden birbirinden bağımsız yanyana duran iki borç niteliğindedir. Şöyle ki: Teslim borcu, mülkiyeti geçirme borcunun maddî unsurudur. İlki fiilî bir ilişki, ikincisi ise hukukî bir ilişkidir. Mülkiyeti geçirme borcu, kural olarak teslim borcu gerçekleşmeksizin ifa edilmiş olmaz. Buna karşılık teslim borcu, mülkiyet geçirilmeksizin de yerine getirilebilir; böyle bir durumda ise satıcı borcunu tam olarak yerine getirmiş sayılamaz. Bundan başka sadece taşınır satımı sözleşmelerinde sözleşmenin ifası kural olarak şeyin teslimiyle olur[1].

Satıcının bu iki aslî borcu yanında bazı yan borçları da vardır. Satıcının yan borçları, sözleşmenin amacı bakımından bağımsız bir nitelik taşımamakla birlikte, bu amacın gerçekleşmesini kolaylaştıran bir takım borçlardır. Bu borçların başlıcaları, satılanı saklama ve koruma borcu, satılanı gönderme bor-

---

(1) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 231-232.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

cu, teslim masraflarını ve gerektiğinde taşıma masraflarını öde. me borcu olarak sayılabilir[2].

Taşınır satımı sözleşmesinde satıcının bu borçlarının, normal ifa edilme sırasına göre açıklanması gerekir.

II. Satıcının Satılanı Saklama ve Koruma Borcu

Satıcının bu borcu, genel prensiplerden ve özellikle iyiniyet kurallarından doğar[3]. Söz konusu borcun kanun hükümleriyle öngörülmemiş olması, onun hukukî önemini azaltan bir husus değildir.

Bilindiği gibi BK. m. 183 f. 1 hükmüne göre halin icabından veya hususi şartlardan doğan istisnaların dışında satılan şeyin yararı ve hasarı, sözleşmenin kuruluşu anından itibaren alıcıya geçer. Satıcının, satılanı saklama ve koruma görevini eksiksiz olarak yerine getirmiş olması, hasarın sözleşmenin kuruluşundan itibaren alıcıya geçtiği yolundaki bu kuraldan yararlanması için şarttır. Zaten satılan, alıcının elinde olmadığı için; alıcı, satılana zarar verici olayları ve hareketleri önleme gücünden yoksun bulunmaktadır[4].

Eğer satıcı, şeyi özel bir sebebe dayanarak elinde tutuyorsa, yani hükmen teslim vaki olmuşsa; bu takdirde saklama ve koruma borcunun kapsamı, satıcı ile alıcı arasındaki kira, vedia gibi özel anlaşmanın hükümlerine göre belirlenir[5].

Satıcının satılanı saklama ve koruma borcunun kapsamına, satılana özen göstermek, onun muhafazası için gereken masrafları yapmak, gerektiğinde sigorta ettirmek, depolamak gibi hususlar girmektedir[6]. Yine satıcının bu borcuna vekâlete ilişkin hükümler kıyasen uygulanabilir[7].

---

(2) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 117 vd.; *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 94.
(3) *Descheneaux*, H., Le titre préliminaire du Code civil, Fribourg 1969, s. 165; *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 237.
(4) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 118; *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 238.
(5) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 118.
(6) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 237.
(7) *Arslanlı*, a.g.e., s. 102; *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 99.

III. Satıcının Satılanı Teslim Etme Borcu

BK. m. 182 f. 1'de teslim borcundan söz edildiği gibi BK. m. 185'in kenar başlığı «B. Satıcının borçları - I. Teslim» tarzındadır. Böylece m. 185-188 arasında satıcının teslim borcu, teslim ve nakil masraflarının kime ait olacağı hususu ile satıcının bu borcunda temerrüdü düzenlenmiş bulunmaktadır. Ancak teslim borcunun nasıl yerine getirileceği ve ifa ile ilgili diğer problemlerin genel hükümler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

(i) Teslim borcu, daha ziyade maddî şeylere ilişkin taşınır mal satımı sözleşmesinde söz konusu olur. Kanun koyucunun burada «**zilyedliğin nakli**» deyimini kullanmayarak «**teslim**» sözcüğünü kullanması maksatlıdır. Bu nedenle satıcının teslim borcu, daha dar bir anlam taşır; zilyedliğin naklinin her şekli satım sözleşmesindeki teslim borcunu yerine getirmeye yetmez. Örneğin satıcı, satılanı alıcıya değil de, bir üçüncü şahsa, bir banka veya bir antrepoya tevdi ederek, alıcıyı MK. m. 892 uyarınca zilyedliğin havalesini kabule zorlayamaz. Eğer satıcının borcu, teslim değil de zilyedliğin hangi suretle olursa olsun nakli olsa idi, bu ihtimale olumlu cevap vermek gerekirdi. Halbuki satım sözleşmesinin niteliği gereği, satıcının borcu, satılanın aynen ve vasıtasız olarak alıcının eline geçmesini sağlamaktır[8]. Teslim borcunun, şeyin alıcının iktidarına geçmesini sağlayarak araçların (satılan otomobilin anahtarının veya satılan malların bulunduğu deponun anahtarının) verilmesi suretiyle ifası kabildir.

Teslim borcu, alıcının yetkili temsilcisine de ifa edilebilir. Emtiayı temsil eden senetlerin teslimi de teslim borcunun bir ifası şeklidir. Satılan şey zaten sözleşmeden önce de alıcının zilyedliğinde bulunuyorsa, meselâ bir otomobil kiralayan veya âriyet alan onu satın alırsa teslim borcu kısa elden teslim suretiyle yerine getirilmiş olur. Teslim borcunun hükmen teslim suretiyle yerine getirilebilmesi, satıcının satılanın zilyedi kalmak-

(8) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 232; *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 114-115; *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 94-95; *Arslanlı*, a.g.e., s. 50 vd.; *Kalpsüz*, Ticari satışta ifa mahalli, s. 144

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ta devam etmesini sağlayacak alıcı ile bir anlaşmasının bulunmasına (kira, vedia gibi) bağlıdır[9].

(ii) Satılan şeyden başka bir şeyin (aliud)[9a], teslimi halinde teslim borcu yerine getirilmiş olmaz ve alıcı şeyi teslim almaktan kaçınıp satıcıyı temerrüde düşürebilir. Ancak alıcı, bu değişik edimi asıl ifa yerine de kabul edebilir; böylece artık ifanın yerine getirilmemesi söz konusu olmaz[10].

(iii) Teslim borcunun ifa edilmiş sayılabilmesi için satılanın ayıpsız bulunmasının gerekip gerekmediği hususu, parça borcu veya cins borcu ayırımı yapılarak belirlenmelidir[11]. Satılan parça borcu konusu ise, satıcının borcu, satılanı bulunduğu hal üzere teslim etmektir; ancak satılan ayıplı ise satıcı, ayıba karşı tekeffül hükümleri uyarınca sorumludur[11a]. Satılan cins borcu konusu ise, satıcı, ayıpsız mal teslim etmek borcundadır; aksi halde, kendisi borçlu temerrüdüne düşecek ve temerrüd hükümlerine göre sorumlu olacaktır. Fakat eğer alıcı, bozuk malı ifa olarak kabul etmişse, ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanabilir. Bir başka görüşe göre[12] böyle bir ayırıma gerek olmaksızın her iki durumda da alıcının şeyi kabul etmeme ve bu suretle satıcı temerrüdü hükümlerinden yararlanma hakkı vardır.

(iv) Teslim borcu, teslimin gereğince ifası için zorunlu hazırlıkların ve muamelelerin yapılmasını da kapsar. Örneğin satıcı, malını yabancı bir ülkeye satmışsa, gerekli ihracat müsaadelerini de almalıdır. Bunun gibi satıcı, alıcıya satılanla ilgili hukukî durumlar konusunda gerekli ve yeterli bilgileri vermelidir. Örneğin bir alacak satımında alacağı temlik ettikten

---

(9) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 232; *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 95; *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 115. Karş. *Kalpsüz*, Ticari satışta ifa mahalli, s. 144.

(9a) Bu kavram hakkında bkz. *Acemoğlu*, Kevork, «Aliud» ve Federal Mahkemenin «aliud» konusundaki tutumu üzerine, MHAD 1972, sayı: 9, s. 19-29.

(10) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 117.

(11) *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 97.

(11a) *Kocayusufpaşaoğlu*, Necip, Güven nazariyesi karşısında borç sözleşmelerinde hata kavramı, İstanbul 1968, s. 73, dn. 98.

(12) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 117.

başka onun varlığını ispata yarayan belge ve senetlerin alıcıya teslim edilmesi gerekir[13].

(v) Teslim borcunun satıcıdan başkası tarafından yerine getirilmesi, teslim zamanı[13a] ve teslim yeri konularında genel hükümler uygulanacaktır (BK. m. 67, m. 73, m. 74).

IV. Satıcının Satılanı Göndermę Borcu

Satılan, ifa zamanında akdî veya kanunî ifa yerinden başka bir yerde bulunuyorsa, satıcının onu ifa yerine göndermesi aslî bir borcudur. Fakat alıcı ifa yerinden başka bir yerde bulunabilir ve satıcı ile aralarındaki sarih veya zımnî bir anlaşma yahut teâmül gereğince satıcının şeyi gönderme borcu doğabilir. Bu durumda da satılanın ifa yerinden başka yere gönderilmesi borcu, satıcının bir yan borcudur[14].

Satıcının gönderme borcuna vekâlete ilişkin esaslar kıyas yoluyla uygulanır. Kural olarak satıcı, alıcının açık talimatı olmadıkça, satılanı sigorta ettirme zorunluluğunda değildir; ancak, bu hususta icabında alıcıdan talimat istemelidir. Teâmül veya iyiniyet kuralları gereği satıcının satılanı kendiliğinden sigorta ettirme zorunda olacağı durumlar da gerçekleşebilir[15].

Satıcı, satılanın gönderildiği yere iyi bir durumda varması için gerekli önlemleri almalı, uygun ambalaj yapmalı, taşıma biçimini ve taşıyıcıyı iyi seçmelidir; önemli nedenlerin varlığı halinde taşımayı geciktirebilir.

---

(13) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 232-233; *Arslanlı*, a.g.e., s. 58.

(13a) *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 97-98; *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 119.

(14) Satıcı, sözleşmede teslim tarihini belirleme ve uzatma yetkisini saklı tutabilir. Yargıtay'a göre sözleşmenin teslim yetkisini saklı tutmayı içeren hükmünün kötüye ve tüketici aleyhinde kullanılıp kullanılmadığı, dürüstlük ve doğruluk kuralına, eş deyişle güven ilkesine aykırı davranılıp davranılmadığı tespit edilmeli ve uyuşmazlık böyle çözüme bağlanmalıdır. Yargıç anılan kuralı doğrudan gözetmekle yükümlüdür (Yarg. 13. HD., 7.4.1981 gün ve E. 1981/519 ve K. 1981/2513 sayılı kararı, YKD. 1981; s. 875-877).

(15) *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 98; *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 120.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

V. Satıcının Teslim Masraflarını ve Gerektiğinde Taşıma Masraflarını Ödeme Borcu

BK. m. 185'e göre **«Hilâfına âdet veya mukavele mevcut değil ise ölçmek veya tartmak gibi teslim masrafları satıcıya ... aittir.»** Bunun gibi satıcı satılanın ifa yerine kadar götürülmesi, orada istif edilmesi ve ayrılması, satılan parçalar halinde ise onun monte edilmesi masraflarına da katlanır. Ambalaj eşyanın nitelikleri arasına giriyorsa, onun tamamlayıcı parçasını teşkil ediyorsa, ambalaj masrafları satıcının üzerindedir[16].

BK. m. 186 f. 1'e göre **«Masrafsız teslim şart edilmiş ise satıcı nakil masraflarını üzerine almış addolunur.»** Bu durumu ifade etmek için ticari hayatta **«franko»** deyiminin kullanıldığı görülmektedir. Fakat bu deyimin anlamı eklendiği kelimeye göre değişmektedir. Meselâ **«franko vagon»** kaydı, satıcının vagona kadar taşıma ve vagona yükleme masraflarını üzerine almasını gerektirir. Mal **«franko rıhtım»** şartıyla satılmışsa rıhtıma kadar taşıma ve rıhtıma boşaltma masrafları satıcıya aittir[17]. Federal Mahkemenin bazı kararlarında franko kaydının satıcının hasarı da üzerine aldığına karine olacağı ifade olunmaktadır[18]. Uluslararası, özellikle denizaşırı ticarette CİF, FOB ve CF gibi masrafsız teslimin çeşitlerine sık sık rastlanmaktadır.

BK. m. 186 f. 2'ye göre **«Liman ve gümrük masrafı olmaksızın teslim mukavele edilmiş ise satıcı, ihracat, transit ve ithalat rüsumunu üzerine almış addolunur.»**

VI. Satıcının Satılanın Mülkiyetini Geçirme Borcu

BK. m. 182 f. 1'de satıcının satılanın mülkiyetini geçirme borcu açıkça öngörülmüştür.

Maddi şeylere ilişkin taşınır satımı sözleşmesinde satıcının mülkiyeti geçirme borcunu yerine getirmiş sayılması için, onun

(16) *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 98.
(17) *Arslanlı*, a.g.e., s. 104; *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 236; *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 120-121.
(18) BGE 44 II 419; BGE 45 II 461; BGE 52 II 365.

satılanı mülkiyeti geçirme niyetiyle alıcıya teslim etmiş ve alıcının da mülkiyeti kazanma niyetiyle satılanı teslim almış bulunması gerekir. İşte taşınır mülkiyetinin geçişini konu edinen bu ifa muamelesi, bir tasarruf muamelesidir ve kurulması için yukarıda belirtildiği şekilde borçlandırıcı muamele olan satım sözleşmesinden bağımsız bir icap ve kabule ihtiyaç gösterir. Bununla beraber hukukumuzda ve İsviçre hukukunda taşınır mülkiyetinin geçişinde illilik (nedene bağlılık) prensibinin cari bulunduğu görüşünün de savunulduğu görülmektedir[19]. Bilindiği gibi kanunlarımızda bu konuya ilişkin açık bir hüküm mevcut değildir.

Satıcının, mülkiyeti geçirme borcunu, alıcının satılana tam ve sınırsız bir şekilde malik olmasına elverişli tarzda yerine getirmesi gerekir.

Dar ve teknik anlamda mülkiyeti geçirme borcu, eşya satımında söz konusudur. Satım konusu bir hak ya da iktisadi menfaat ise, burada ancak geniş anlamda mülkiyetin geçirilmesinden, yani hak ya da iktisadi menfaat ile ilgili her türlü tasarruf yetkilerinin sağlanmasından söz edilebilir. Borç konusu alacak ise devir ve temlik olunur. Ticarî bir sır, satım konusu ise bu sırdan yararlanma imkânları sağlanır. Müşteri satımında ise müşterilerle ilişkinin devamını sağlayacak bütün imkânlar gösterilir ve gerekli bilgiler verilir[20].

VII. Satıcının Temerrüdü

BK. m. 187 ve m. 188'de ticarî satımlarda satıcının teslim borcunda temerrüdü hükme bağlanmıştır. Satıcının teslim borcu dışındaki borçlarının çoğu için nitelikleri dolayısıyla temerrüt söz konusu olmaz. Mülkiyeti geçirme borcunun gereği gibi ifa edilmemiş olması, ya teslim borcunun gereği gibi ifa edilmemiş olması sonucu olur ve bu durumda da satıcının teslim borcunda temerrüdü gerçekleşir; ya da zapta karşı tekeffül hükümleri-

(19) Bu konuya ilişkin tartışmalar için bkz. *Ulusan*, a.g.e., s. 17 vd.

(20) Hakların ve diğer maddî olmayan konuların satımı ile ilgili olarak bkz. *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 366 vd.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

nin uygulanmasına yol açar[21]. Satıcının satılanı saklama ve koruma borcunun, gönderme borcunun, teslim masraflarını ve gerektiğinde taşıma masraflarını ödeme borcunun ihlâl edilmesi, çoğu zaman teslim borcunun ihlâline sebep olur[22]. Bu nedenle sadece teslim borcunda temerrüt önem taşımaktadır ve açıklamalarımız da bu duruma ilişkin olacaktır.

1. Âdi Satım Sözleşmelerinde Satıcı Temerrüdü :

Borçlar Kanununun borçlunun temerrüdünü düzenleyen m. 101-108 hükümlerinin ticarî satım dışındaki bütün satım sözleşmelerinde satıcının teslim borcundaki temerrüdü haline uygulanması gerekir[23]. Böylece teslim borcu muaccel olan satıcının temerrüde düşmesi için, kural olarak, alıcının ihtarına ve alıcının seçimlik haklarını kullanabilmesi için münasip mehil tayin etmesine lüzum vardır. Satıcı kendisine verilen mehil sonunda da borcunu ifa etmezse, alıcının ifadan vazgeçip müsbet zararının tazminini isteyebilmesi veya sözleşmeden dönerek[24], menfi zararının tazminini[24a] talep edebilmesi için bu yol-

(21) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 125.

(22) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 125.

(23) Bu konuda bkz. *Gauch/Schluep/Tercier*, Partie générale du droit des obligations, t. 1, 2. éd., Zürich 1982, s. 96 vd.; *Engel*, a.g.e., s. 489 vd.; *von Tuhr/Escher*, a.g.e., §73; *Feyzioğlu*, a.g.e., Genel hükümler, c. 2, s. 253 vd.; *Tunçomağ*, a.g.e., c. 1, §71, III; *İnan*, a.g.e., s. 502 vd.; *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, a.g.e., c. 2, §80.

(24) Sözleşmeden dönme konusunda monografi çalışması olarak bkz. *Serozan*, Rona, Sözleşmeden dönme, İstanbul 1975.

(24a) Satıcının teslim borcunda temerrüde düşmesi üzerine «Sözleşmeden dönen davacı, olumsuz (menfi) zarar için giderim isteyebilir. *Kural olarak, eğer davalı sözleşmede belirlenen günde otoyu teslim etseydi davacının ödeyeceği satış parası ile davalının temerrüdü üzerine davacının sözleşmeden döndüğü gündeki aynı nitelikteki otoyu satın alması için gereken satış parası arasındaki fark kadar davalının malvarlığı azalacağından, anılan bu fark tutarı davacının uğradığı olumsuz zararı oluşturur.* Durum böyle olmakla birlikte, Yurdumuz genelinde uzun bir süredir var olan ve giderek hızlanan enflasyonun oto fiyatlarına yol açtığı artış gözetilerek, davacının sözleşmeden dönmeyi yeğlemesine karşın uzun bir süre beklemesi, MK. m. 2 ile bağdaşmayacağı gibi, BK. m. 44 anlamında birlikte kusur sayılmalıdır. O nedenle davacının olumsuz zararını belirlemek için mahkemece yapılacak iş şu olmalıdır. Uzman bilirkişi aracılığı ile somut olaydaki durum ve koşulların özelliğine, olayların normal akışına, dürüstlük ve doğruluk kurallarına, ticimsel yaşamın isterlerine göre, davacının en geç hangi günde sözleşmeden dönmesi

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

lardan birini seçtiğini derhal satıcıya bildirmesi lâzımdır. Mehil sonunda alıcının sesini çıkarmaması, teslimi, gecikmiş de olsa hâlâ istediğine karine teşkil eder; bu halde alıcı, ancak gecikmiş ifa ile gecikme tazminatı talep edebilir.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü halinde ifadan vazgeçip müsbet zararının tazminini isteyen alacaklının kendi edimini ifa etmek zorunda olup olmadığı hususu iki farklı görüşün ortaya atılmasına yol açmıştır[25]. Gerçekten bir görüşe göre ifadan vazgeçip müsbet zararının tazminini isteyen alacaklı, mutlaka kendi edimini yerine getirmelidir. Kendi edimini yerine getirmeyip onun sadece bu edimin değeriyle müsbet zararı arasındaki farkın tazminini talep etmekle yetinmesi imkânı yoktur. Ancak satım sözleşmesinde alıcının borcu para borcu olduğuna göre, onun, takas imkânı bulunacaktır. Aksi halde mutlaka edimini yerine getirmesi lâzımdır. Bu görüş, **mübadele teorisini** oluşturmaktadır. Diğer bir görüşe göre ise karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, ifadan vazgeçip müsbet zararının tazminini isteyen alacaklı, artık kendi edimini yerine getirmeyip, kendi ediminin değeriyle müsbet zararı arasındaki farkın tazminini isteyebilir. Bu görüş, **fark teorisi** olarak anılmaktadır. Ticari satımda satıcının temerrüdüne ilişkin BK. m. 188 f. 2 ve f. 3 hükümleriyle alıcının temerrüdüne ilişkin m. 212 hükümleri bu görüşün birer kanuni uygulama alanını oluşturmaktadır. Nitekim İsviçre yazarlarının bir kısmı, Türk Yargıtayı ve bazı Türk hukukçuları, fark teorisinin yalnız ticari satımlarda uygulanabileceği fikrindedirler[26].

Satıcının bir defada ifa etmesi gereken teslim borcunu kısmen ifa etmesi durumunda, alıcı, BK. m. 68'e dayanarak kıs-

---

gerektiği saptanıp dava konusunda geçen otonun kararlaştırılan teslim günündeki fiyatı (satış parası) ile sözleşmeden dönülmesi gereken gündeki aynı nitelikteki otonun fiyatı (satış parası) arasındaki fark bulunmalı ve istemle bağlı kalınarak böylece belirlenecek fark tutarının davacı yararına ödetilmesine karar verilmelidir» (Yarg. 13. HD., 22.10.1981 gün ve E. 1981/5738 K. 1981/6690 sayılı kararı, YKD. 1982, s. 222-223). Ancak belirtilmelidir ki kararda, verilen tanım, menfi zararın tanımı değildir; fakat sözleşmeden dönme halinde müspet zararın tazminine imkân verilmesi gerektiğini savunan yeni görüşlere uygun bir çözüm şekli benimsenmiştir. Bu konuda bkz. *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, a.g.e., c. 2, s. 1296-1299.

(25) Bu konuda bkz. *Oğuzman*, M. Kemal, Borçlar hukuku dersleri (Borçların ifası -ifa edilmemesi- sona ermesi), 3. bası, İstanbul 1979, s. 127-128.

(26) Bu konuda bkz. *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 138, dn. 41, 42 ve 43.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

mî teslimi red edebilir ve satıcıyı borcun tamamı için temerrüde düşürebilir. Fakat alıcı, bir ihtirazî kayıt ileri sürmeksizin kısmî teslimi kabul etmiş ise, ancak teslim edilmemiş kısım için temerrüd hükümlerinden yararlanabilmelidir. Nitekim bu esas, ticarî satımlar için TK. m. 25,b. 1'de ifade olunmuştur; aynı esasın kıyas yoluyla alelâde (âdi) satımlara uygulanmasına bir engel yoktur. Ancak bu hükmün uygulanabilmesi için satılanın bölünebilir olması ve teslimi gecikmiş olan kısmı satım parasından ne miktarının karşıladığının tesbit edilebilmesi lâzımdır. Bununla birlikte alıcının kabul ettiği kısım onun için bir yarar taşımıyor ve sırf geri kalanın kısa zamanda teslim edileceği ümidiyle bunu kabul etmiş bulunuyorsa, hiç olmazsa âdi satımlarda, alıcı sözleşmeden tümü için dönebilmelidir. Satıcı da, alıcı kısmen sözleşmeden dönme beyanında bulunduğunda, sözleşmenin bölünmez bir bütün teşkil ettiğini ileri sürerek dönmenin sözleşmenin tamamını kapsamasını isteyebilmelidir. Bu sonuçlara BK. m. 20 f. 2, m. 206 hükümlerinin kıyasen uygulanmasıyla varılmaktadır[27].

Ard arda teslimli satımda satıcı bir veya bir kaç vadeye ilişkin teslim borcunda temerrüde düşerse, alıcı, kural olarak bu vâdeye veya vâdelere ait teslim borcu için temerrüt hükümlerinden yararlanabilir[28]. Bununla beraber bir veya bir kaç vâdeye ilişkin teslimdeki temerrüt, ilerideki teslimleri de tehlikeye düşürüyor veya faydasız kılıyorsa; ilerideki bütün teslimlere yaygın olmak üzere sözleşmeden tamamı için —bunun münasip mehil verilirken satıcıya bildirilmiş olması şartıyla— dönebilme imkânının varlığı kabul edilmelidir. Ancak sözleşmenin daha önce ifa edilmiş kısımları dönmeden etkilenmemelidir; meğer ki alıcı, ilerideki teslimler olmazsa önceki teslimleri de kabul etmeyecek olsun (bir kitabın çeşitli ciltlerinin tesliminde olduğu gibi).

2. Ticarî Satım Sözleşmelerinde Satıcı Temerrüdü :

BK. m. 187 ve m. 188, ticarî satımda satıcı temerrüdüne[29]

(27) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 131-132.

(28) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 132 vd. Ard arda teslimli satım sözleşmesi konusunda bkz. *Kuntalp*, Erden, Ard arda teslimli satım akdi, Ankara 1968.

(29) Bu konuda bkz. *Kalpsüz*, Turgut, Ticarî satışta ifa mahalli, Ankara 1960;

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ilişkin olarak özel hükümler getirmektedir. Bu konuda öncelikle ticari satımdan ne anlaşılması gerektiği hususu açıklığa kavuşturulmalıdır.

TK. m. 3'ün getirdiği ölçütler içinde hangi satımların ticarî nitelikli olduğu şöylece tesbit olunabilir[30]: Her şeyden önce Ticaret Kanununda düzenlenmiş olan satım çeşitleri (boşaltma yerinde teslim şartıyla satış, m. 1133-1137; FOB satış, m. 1138; CİF satış, m. 1139-1158) ticarî niteliklidir. Bundan başka satılan çeşidinden malların satışını meslek edinenler arasında yapılan satımlar ile alıcının satın aldığı şeyi tekrar satmak veya kiraya vermek ve bu suretle kâr sağlamak amacını güttüğü satımlar ticari satımdır. Yine TK. m. 21'e göre **«Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır»** (f. 1) ve **«taraflardan yalnız biri için ticari iş mahiyetinde olan mukaveleler, kanunda aksine hüküm olmadıkça diğeri için de ticari iş sayılır»** (f. 2). Ancak bu hükümler, Borçlar Kanununun bu konuya ilişkin hükümleri malın tekrar satılacağı haller gözönünde tutularak konulduğu için, bu çerçeve içinde yorumlanmalıdır. Örneğin bir ticarethaneden özel ihtiyacı için mal satın alanın yaptığı sözleşme ticari sayılmamalıdır. Alıcı durumunda olan tacir, malı tekrar satmak için değil özel ihtiyacı için alıyorsa, satımın ticari olmadığı ileri sürülebilir. Buna karşılık TK. m. 17'nin tanımını verdiği esnafın, tekrar satmak üzere toptancıdan mal alması ticari satımdır. Satım sözleşmesinde tarafların ikisi de tacir olmasalar dahi satımın ticari satım hükümlerine tabi olacağı kararlaştırılabilir. Öte yandan tacir tüzel kişinin yaptığı bütün satım sözleşmeleri ticarî niteliklidir; çünkü bunların yaptığı sözleşmelerdeki ticarilik karinesi mutlaktır.

BK. m. 187 ve m. 188 hükümlerinin ticari satımda satıcı temerrüdüne ilişkin olarak getirdiği düzenlemenin[30a] özellikleri şöylece belirlenebilir.

Olgaç, Senai. Ticari satışlarda satıcının malı teslim borcunu yerine getirmemesinin sonucu. Tazminatla sorumluluğun ve zararın hesabındaki usuller, Batider, c. 2, sayı: 3 (1964), s. 349 vd.; *Cernis*, Volf, Ticari satışlarda teslim müddeti ve satıcının temerrüdü. İBD. 1958, sayı: 5-8, s. 111 vd.

(30) Ticari muamele kavramı hakkında bkz. *Poroy*, a.g.e., s. 64 vd.

(30a) Bu farklı düzenlemenin sebepleri konusunda bkz. *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 130-131.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

a) Kesin Vadeli İşlem Karinesi :

BK. m. 187 f. 1'deki **«ticarî muamelelerde teslim için bir zaman tayin edilmiş olup»** ibaresi, BK. m. 101'deki **«borcun ifa edileceği gün müttefikan tayin edilmiş»** (f. 2) ibaresinin ticarî satımlardaki karşılığını oluşturmaktadır. Ancak bilindiği gibi BK. m. 107 b. 3'deki kesin vâdeli işlemin[31] varlığını kabul için, BK. m. 101 f. 2 anlamında sadece belli bir ifa gününün tayini yetmez; zira bu yalnızca borçlunun ihtarsız temerrüde düşmesi sonucunu doğurur. Bunun dışında tarafların anlaşmaları ile vâdeyi sözleşmenin önemli bir unsuru haline getirmeleri gerekir. İşte BK. m. 187 f. 1, ticarî satımda BK. m. 101 f. 2 anlamındaki bir vâde tesbiti ile de kesin vâdeli bir işlemin meydana geleceğini kabul etmiştir. Bunun için ayrıca BK. m. 107 b. 3'deki şartların gerçekleşmesi aranmamaktadır. Böylece burada da, BK. m. 107 hükmünde olduğu gibi, satıcının temerrüde düşmesini sağlamak için münasip mehil tayini gerekli değildir[32].

Ancak taraf iradelerinin bu karineye uymaması durumunda, BK. m. 187 f. 1 hükmü uygulanamayacaktır.

b) Alıcının Teslim Talebinden Vazgeçerek İfanın Yerine Getirilmemesi Sebebiyle Tazminat Talep Edebileceği Karinesi :

Bilindiği gibi BK. m. 106 f. 2'ye göre tayin olunan münasip **«mehil zarfında borç ifa edilmemiş bulunduğu surette alacaklı her zaman onun ifasını talep ve teehhür sebebiyle zarar ve ziyan davası ikame eylemek hakkını haizdir; bir de akdin icrasından ve teehhürü sebebiyle zarar ve ziyan talebinden vazgeçtiğini derhal beyan ederek borcun ifa edilmemesinden mütevellit zarar ve ziyanı talep veya akdi feshedebilir.»** Böylece BK. m. 107 b. 3 gereği kesin vadeli bir işlemin varlığı halinde alacaklı, ayrıca mehil tayinine gerek olmaksızın anılan bu hükümlerden istifade edebilecektir.

---

(31) Bu kavram için bkz. *Kalpsüz*, Denizaşırı satışlar, s. 38 vd.

(32) Bu konuda bkz. yukarıda da 23'de anılan eserler. Ayrıca bkz. Yarg. 11. HD., 1.11.1983 gün ve E. 1983/4595 K. 1983/4691 sayılı kararı (YKD. 1984, s. 258-261).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

BK. m. 187'ye göre ise «**ticari muamelelerde teslim için bir zaman tayin edilmiş olup da, satıcı temerrüt ederse alıcının teslim talebinden vazgeçerek ademi ifa sebebiyle zarar ve ziyan isteyeceğini kabule cevaz vardır**» (f. 1), yine «**alıcı teslimini istemek niyetinde ise muayyen müddetin inkızasında satıcıyı bundan haberdar etmesi lâzımdır**» (f. 2). Böylece bu hükmün vadeye bağlı ticari satımda vadenin sonunda alıcının susmasına bağladığı karine, alıcının ifadan vazgeçerek borcun ifa edilmemiş olması dolayısıyla uğradığı (müsbet) zararının tazminini isteyebileceği olmaktadır. Alıcı, bu hukukî sonuçtan kurtulmak istiyorsa, teslim süresinin bitiminde derhal ifayı istemek zorundadır. Ancak sesini çıkarmayan alıcı, sonradan satıcı le anlaşarak gecikmiş ifa için yeni bir mehil verebilir ve bu mehlin sonunda BK. m. 106'daki seçimlik haklarından birini kullanabilir.

Ancak taraflar, sözleşmede sonradan ifanın mümkün olacağını kararlaştırabilirler. Aynı şekilde ticarî örf gereği sonradan ifa mümkün görülebilir. Örneğin mevsimlik eşya satımında, teslim tarihi geçmiş olsa bile, mevsim başı geçmeden ifada bulunabilinir. Bu gibi durumlarda BK. m. 187 hükmü uygulanmaz[33].

BK. m. 187'de alıcının, satıcının teslim borcundaki temerrüdü dolayısıyla sözleşmeden dönme yetkisi anılmamaktadır. Bazı yazarlara göre[34] BK. m. 187'nin uygulandığı durumlarda alıcının sözleşmeden dönme yetkisi yoktur. Ancak söz konusu hükmü, alıcıya bazı özel haklar tanıyan fakat genel hükümlere göre sahip bulunduğu hakları ortadan kaldırmayan bir hüküm olarak anlamak daha isabetlidir[35]. Böylece ticari satımda da alıcı, vadenin gelmesine rağmen teslim borcunu yerine getirmeyen satıcıya karşı derhal bildirmek şartıyla sözleşmeden dönme yetkisini kullanabilecektir.

c) Alıcının Kendi Edimini Yerine Getirmeksizin Mütemerrit Satıcıdan Tazminat Talep Edebilme İmkânları :

Ticari satımda ifadan vazgeçerek müsbet zararının tazmini-

(33) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 128.
(34) Bu görüşteki yazarlar için bkz. *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 129 dn. 12.
(35) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 130 ve dn. 13'de anılan yazarlar; *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 243; *Staudinger*, a.g.e., s. 85-86.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ni isteyen ya da istediği varsayılan alıcı, BK. m. 188 hükümleri çerçevesinde tazminat miktarının hesaplanması için üçlü bir seçimlik yetkiye sahiptir. Şöyle ki :

aa) Tazminatın Genel Hükümlere Göre Hesaplanması[36] :

BK. m. 188 f. 1'e göre, **«borcu ifa etmeyen satıcı, alıcıya bu yüzden terettüp eden zararı zâmin olur.»** Bu hüküm, BK. m. 96 vd.'ndaki esasların satıcının teslim borcunu yerine getirmemesi halinde de uygulanacağını teyit etmektedir.

Satıcının temerrüdü halinde, duruma göre, gecikmiş de olsa hâlâ teslimi isteyen alıcı gecikme yüzünden uğradığı zararın, ifadan vazgeçerek uğradığı müsbet zararının, sözleşmeden dönmüşse menfî zararının tazminini isteyebilir.

Satıcının temerrüdü halinde, alıcı eğer malı başka yerden tedarik ederek zararın artmasını önleyebilecekse, bunu yapmaması, halin icaplarına göre bir ortak (müterafik) kusur sayılır ve tazminatın indirilmesini gerektirir.

bb) Tazminatın Somut Yöntemle Hesaplanması :

BK. m. 188 f. 2'ye göre, **«ticarî muamelesinde satıcı, borcunu ifa etmezse alıcı satılanın semeni ile kendisine teslim edilmeyen şey yerine bir diğerini almak için hüsnüniyetle verdiği semen arasındaki farkı satıcıya tazmin ettirebilir.»** Böylece kanun koyucu, ikame alımı yoluyla alıcının isteyebileceği tazminatın hesaplanması imkânını öngörmüş olmaktadır. İkame alımının iyiniyetle yapılmış sayılması için, ifa yer ve zamandaki şartlara göre alıcının satıcıya en az zarar verecek şekilde hareket etmiş olması, yani imkân nisbetinde elverişli fiyatla bu alımı yapması lâzımdır. Satıcı, ikame alımının iyiniyet kuralları-na uygun olarak yapılmadığını iddia ederse bunu ispat etmelidir[37].

İkame alımı henüz ifa edilmemiş olsa dahi bu sözleşmedeki fiyat gözönünde bulundurulur; bu sözleşmenin kurulduğunu is-

(36) Bu konuda bkz. yukarıda dn. 23'de anılan eserler.
(37) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 135-136.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

pat alıcıya, muvazaalı olduğunu ispat ise satıcıya aittir. İkame alımının konusu olan şey satılandan daha düşük kalitede olsa dahi ikame alımı nazara alınır. Eğer ikame alımının konusu olan şey satılandan daha yüksek kalitede ise tazminattan uygun bir indirim yapılır. Alıcı, satılanın fiyatından daha düşük fiyatla ikame alımı yapmışsa, artık tazminat talebinde bulunamaz[38].

Satım sözleşmesinde teslim borcunda mütemerrit olan satıcıdan bu metodla tazminat talep edebilmesi için alıcının sadece ifadan vazgeçerek müsbet zararının tazminini istemesi yeterlidir. Çünkü bu metod, bir müsbet zararın hesaplanması yöntemidir[39].

BK. m. 188 f. 2 hükmü, fark teorisinin bir uygulama alanıdır. Bu nedenle zararın somut olarak hesaplanması halinde artık alıcının semeni ödeme borcu ortadan kalkar; o, ifa edilmeyen satımdaki fiyatla ikame alımındaki fiyat arasındaki farkın tazminini ister[40].

İkame alımını ispatlayamayan alıcı, zararının soyut yöntemle veya genel hükümlere göre hesaplanmasını talep edebilir. İkame alımı yapan alıcı, zararını somut yöntemle hesaplattırmak zorunda da değildir; o, BK. 188 f. 1 ve m. 106'ya göre müsbet zararının ve bu arada yoksun kaldığı kârın gözönüne alınmasını veya sözleşmeden dönerek menfi zararının tazmini isteyebilir[41].

cc) Tazminatın Soyut Yöntemle Hesaplanması :

BK. m. 188 f. son'a göre **«satılan, borsaya kayıt ve kabul edilmiş olan veya cari fiyatı bulunan mallardan ise alıcı, yerine bir diğerini almaya muhtaç olmaksızın satılanın semeni ile teslim için muayyen olan günün fiyatı arasındaki farkı zarar ve ziyan olmak üzere isteyebilir.»**

Burada da yine fark teorisi uygulanır; çünkü alıcı artık satış parasını ödemeyecek, satış parasıyla borsa fiyatı veya cari

(38) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 136-137.
(39) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 142-143.
(40) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 245.
(41) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 142; BGE 84 II 158: JdT 1959 I 400 (çev. *Kaneti*, a.g.e., c. 2, s. 7 vd.).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

fiyat arasındaki farkı tazminat olarak isteyecektir. Soyut yönteme başvurulduğu takdirde satıcının, alıcı tarafından şeyin daha ucuza alınabileceği yolundaki iddiası dinlenilmez[42]. Bu yöntem de, bir müsbet zararın hesaplanması yöntemidir. Bu hesaplama tarzında, anılan madde hükmünden açıkça anlaşılcağı gibi satılanın borsaya kayıt ve kabul edilmiş olması dolayısıyla bir borsa fiyatının ya da borsa dışında teşekkül etmiş bir carî (piyasa) fiyatının bulunması zorunludur. Bu yöntemde alıcı fiilen bir ikame alımı yapmamakta, sadece satılanın kendisine satım fiyatıyla teslim için muayyen olan günün fiyatı arasındaki farkı tazminat olarak satıcıdan istemektedir.

Alıcı, satılanın borsa veya carî fiyatı bulunsa bile zararını soyut yöntemle hesaplattırmak zorunda değildir. Bunun gibi satılanın borsa veya carî fiyatını ispatlayamayan alıcı, zararının somut yöntemle veya genel hükümlere göre hesaplanmasını talep edebilir[43].

d) **Ticarî Satımlarla İlgili Diğer Hükümler :**

(i) TK. m. 25 b. 1'e göre «**mukavelenin mahiyetine, tarafların maksadına veya emtianın cinsine göre satış mukavelesinin kısım kısım icrası kabil veya bu şartların mevcut olmamasına rağmen alıcı kısmen yapılan teslimi, ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin kabul etmişse mukavelenin yerine getirilmemesi yüzünden alıcının haiz olduğu haklar yalnız teslim edilmemiş olan kısım hakkında kullanılabilir**»[44].

(ii) T.K. m. 20 f. 3'e göre «**tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmek veya mukaveleyi fesih yahut ondan rücu maksadıyla yapılacak ihbar veya ihtarların muteber olması için noter marifetiyle veya iadeli taahhütlü bir mektupla veya telgrafla yapılması şarttır**»[45].

---

(42) *Oser/Schönenberger*, Kommentar, Art. 191 N. 15.

(43) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 142.

(44) Bu hükümle ilgili olarak bkz. *Poroy*, R., Ticarî İşletme Hukuku, 4. bası, İstanbul 1984, s. 115 vd.

(45) Bu hükümle ilgili olarak bkz. *Poroy*, a.g.e., s. 114. Ayrıca bkz. Yarg. 11. HD., 11.5.1982 gün ve 1982/1719 K. 1982/2236 sayılı kararı (YKD. 1982, s. 956-958).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

§ 6. SATICININ ZAPTA KARŞI TEKEFFÜL BORCU

I. Satıcının Zapta Karşı Tekeffül Borcunun Tanımı ve Hukuki Niteliği

Satıcının zapta karşı tekeffül borcu, Borçlar Kanununda, «B. Satıcının borçları ... II. Zapta karşı teminat» başlığı altında m. 189-193 hükümleriyle düzenlenmiş bulunmaktadır[1].

BK. m. 189 f. 1'de satıcının zapta karşı tekeffül borcu şu şekilde tanımlanmaktadır : **«Satıcı, satılan şeyin bir üçüncü şahıs tarafından satımın akdi zamanında mevcut bir hak sebebi ile tamamen veya kısmen zaptedilmesinden alıcıya karşı mes'ul ve zâmindir.»** Doktrinde satıcının bu borcu ile ilgili olarak **«zapta karşı tekeffül, satılan malın bir üçüncü kişinin iddia ettiği üstün bir hak yüzünden alıcının elinden alınmasından veya iddia olunan bu hak sebebiyle alıcının mülkiyet hakkını gereği gibi kullanamamasından dolayı satıcının sorumlu olmasıdır»**[2] şeklinde bir tanım yapılmaktadır.

Satıcının bu türden bir borç altında olması esası Roma hukukunda da mevcut idi[3]. Bugün de satım hukukunda böyle bir sorumluluğun varlığı zorunludur. Çünkü alıcı, satılanı, bir hukukî himaye altında kullanmak ister. Bu korunma sağlanmazsa, bundan kendisi için ağır sonuçlar doğabilecektir. Gerçekten üstün hak sahibi şeyi alıcıdan almış, yani zaptetmiş ise, alıcının elinde bir şey kalmaz. Bir zapt tehlikesinin bulunması halinde de alıcı, şeyi başkasına satamaz. Satılana yüklenen rehin hakkı,

---

(1) Bu konuda monografi çalışması olarak bkz. *Türker* Erhan, Türk ve İngiliz Hukukunda satıcının zapta karşı teminat borcu, Eskişehir 1974.

(2) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 143.

(3) *Rado*, a.g.e., s. 123 vd.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

intifa hakkı gibi durumlar da alıcının mülkiyet hakkını gereği kullanmasını engellerler. Bütün bunlar satıcının, mülkiyeti geçirme borcunu, alıcının satılana tam ve sınırsız şekilde malik olmasına elverişli tarzda yerine getirmesi gerektiğini göstermektedir[4].

O halde satıcının zapta karşı tekeffül borcunun hukuki niteliği ile ilgili bazı esasların belirlenmesi lâzımdır. Şöyle ki :

(i) Zapta karşı tekeffül borcu, **satıcının mülkiyeti geçirme borcunun bir sonucu ve müeyyidesidir.** Zapta karşı tekeffül hükümleri gereği sorumluluğa yol açan durumlar, satıcının mülkiyeti geçirme borcunu kısmen veya tamamen yerine getirmemiş olması sonucudur. Böylece bu gibi durumlarda da, bir borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi ile ilgili BK. m. 96 vd. hükümlerinin uygulama alanı bulması imkânı vardır. Ancak bazı pratik düşüncelerle zapta karşı tekeffül hakkındaki özel hükümler konularak alıcıya ek bir korunma sağlanmıştır[5].

(ii) Satıcının zapta karşı tekeffül borcu altında olması, sözleşmede bu hususta ayrıca taahhütte bulunması sonucu değildir. Satıcının bu borcu, satım sözleşmesinin kanunî bir hükmü olması dolayısıyla **kanunî bir borçtur**[6]. Ancak taraflar, aralarında anlaşarak zapta karşı tekeffülden sorumluluğun kapsamını genişletebilirler. Örneğin BK. m. 189 f. 2'de satıcının alıcının bildiği zabıt tehlikesinden sorumluluğu, **«yalnız tahsisen iltizam ettiği kefâlet hasebiyle»** mevcut olabilir.

(iii) BK. m. 189 f. 3'ün karşıt kavramından anlaşılacağı gibi zapta karşı tekeffül borcunu düzenleyen hükümler **emredici nitelikte değildir.** Satım sözleşmesinde taraflar, zapta karşı tekeffül borcunu ortadan kaldıran veya sınırlayan bir anlaşmayı geçerli olarak yapabilirler. Ancak BK. m. 189 f. 3'e göre satıcının zabıt tehlikesini bilerek gizlediği durumlarda bu tür anlaşmalar hükümsüz olacaktır.

(iv) Zapta karşı tekeffül borcu, **yan (tâlî) nitelikte bir borçtur.** Satılanı teslim etme ve mülkiyetini geçirme borçlarının bir

(4) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 143; *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 208 vd.
(5) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 143.
(6) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 144.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

tamamlayıcısıdır. Henüz satılanın teslim edilmemiş olduğu durumlarla satım sözleşmesinin ifadan sonra dahi olsa hükümsüz kılındığı durumlarda (sözleşmenin herhangi bir irade sakatlığı sonucu hükümsüz kılınması veya temerrüt sebebiyle sözleşmeden dönülmüş olması gibi) zapta karşı tekeffül borcu mevcut değildir[7].

(v) Zapta karşı tekeffülden sorumluluk, **mutlak bir sorumluluk** halidir[8]. BK. m. 96'nın öngördüğü genel akdi sorumluluğun şartları gerçekleşmemiş olsa bile zapta karşı tekeffülden sorumluluk gerçekleşebilir. Örneğin şey alıcıya teslim edildikten sonra kaza sonucunda yok olsa satıcının zapta karşı tekeffül borcu devam eder ve o, satım parasını alıkoyamaz.

(vi) Satılanın taşınır olduğu durumlarda iyiniyetli alıcının emin sıfatıyla zilyed olan satıcıdan aynî hak iktisabı korunmuştur. Ancak gerçek malikinin elinden rızası dışında çıkan taşınırları konu edinen satım sözleşmesinde alıcı, iyiniyeti kendisine aynî hakkın iktisabını sağlamadığı için, zapta karşı tekeffül hükümlerinden yararlanabilir. Kötüniyetli alıcının zapta karşı tekeffül hükümlerini ileri sürebilmesi, satıcının **«yalnız tahsisen iltizam ettiği kefâlet hasebiyle»** mümkün olabilir[9].

II. Satıcının Zapta Karşı Tekeffül Borcundan Sorumlu Olabilmesinin Şartları

Satıcının zapta karşı tekeffül borcundan sorumlu olabilmesi için şu şartların gerçekleşmesi gerekir[10]:

1. Satılanın Alıcıya Zabıt Tehlikesi Teşkil Eden Olayın Gerçekleşmesinden Önce Teslim Edilmiş Olması:

Satılan alıcıya teslim edilmiş olmalıdır. Üçüncü kişi, satılana henüz alıcıya teslim edilmeden önce el koymuşsa, bu el-

(7) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 144.
(8) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 143.
(9) *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 210.
(10) *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 211 vd; *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 251 vd; *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 146 vd.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

koyma, satıcıya yönelmiş bulunmakta ve satıcının alıcıya karşı satım sözleşmesi gereği yükümlendiği satılanı teslim ve mülkiyetini geçirme borcunu ifa etmesini engellemektedir. Yoksa alıcı, satım sözleşmesi hükmü olarak satıcıya karşı haiz olduğu kişisel hakkı, üçüncü kişiye karşı ileri süremez ve o, sadece BK. m. 96 vd. hükümleri gereği satıcıyı ifa etmemeden dolayı sorumlu tutabilir.

2. Üçüncü Kişinin Satılanda Zaptı Sağlayacak Bir Hakkının Bulunması :

Üçüncü kişinin hiç bir hakka dayanmayarak satılanı zorla alması durumunda zapta karşı tekeffül hükümlerinin uygulanması imkânı yoktur[10a]. O halde üçüncü kişi, satılan üzerinde zaptı sağlayacak bir hakka sahip olmalıdır.

Üçüncü kişinin satılanda zaptı sağlayacak hakkının en geç sözleşmenin kurulması sırasında mevcut olması gerekir. Sözleşmenin kurulmasından sonra fakat ifasından önce gerçekleşen bir sebep dolayısıyla ifanın hiç ya da gereği gibi yapılamaması durumunda, satıcının BK. m. 96 vd. hükümleri uyarınca ifa etmemeden sorumlu tutulması gerekir.

Üçüncü kişinin hakkının varlığı, alıcı tarafından sözleşmenin kurulması zamanında bilinmemelidir. Aksi halde satıcının ayrıca tekeffül taahhüdünde bulunması gerekir.

3. Üçüncü Kişinin Zapta Girişmiş Bulunması :

İsviçre Hukukunda üçüncü kişinin zapta girişmiş olmasının dava açılması suretiyle gerçekleşmesi şart değildir. Gerçekten İsv. BK. m. 194 f. 2'ye göre satıcının tekeffül borcu, iadeye mecbur olduğunu isbat eden alıcıya karşı, satılanı üçüncü kişiye davasız bıraktığı durumlarda da vardır. Ancak bu hüküm, Borç-

---

(10a) Nitekim Yargıtay'a göre «Satılan şeyin bir üçüncü şahıs tarafından satış akdi zamanında mevcut bir hak sebebiyle tamamen veya kısmen zaptedilmesinden dolayı satıcı satın alana karşı sorumludur. Satıcının bu sorumluluğu satılan malın akdden önce mevcut ve tercihe şayan olan bir hakka dayanılarak bir üçüncü şahıs tarafından zorla alınması halinde söz konusu olabilir. Bir hakka dayanmayan zor alım hallerinde satıcının sorumluluğu kabul edilemez.» (3. HD. 21.12.1962 T., E. 10793, K. 8932, *Olgaç*, Satış-Trampa-Bağışlama, s. 86).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

lar Kanunumuzdaki karşılığı olan m. 191'e alınmamıştır[11]. Bu nedenle hukukumuzda bazı yazarlara[12] ve Yargıtay'a[13] göre üçüncü kişinin zabıt girişimi, dava yoluyla olmadıkça zapta karşı tekeffül hükümlerinin uygulanması söz konusu olamaz. İkinci bir görüşe[14] göre hükmün, Borçlar Kanunumuza alınmamış olması, bir yanılma eseridir. Üçüncü kişinin tamamen haklı görüldüğü durumlarda aynı sonucun hukukumuzda da tanınması gerekir. Bu çözüm sayesinde gereksiz anlaşmazlıklar ile muhakeme külfet ve masrafları önlenebilecektir.

Üçüncü kişinin satılanı tamamen alarak ve bütün haklarıyla birlikte ele geçirmesi durumunda tamamen zapt hali; alıcının tam hak sahipliğini sınırlayan bir hakkın ileri sürülmesi durumunda kısmen zapt hali mevcuttur.

4. Alıcının Üçüncü Kişinin Davasını Satıcıya İhbar Etmesi :

BK. m. 190 ve m. 191 hükümlerinden, ihtilâf halinde, ileri sürülen zabıt olayının gerçekleştiğinin ispatının alıcıya ait olduğu sonucu çıkmaktadır. Alıcının bu ispat yükünün kapsamı da, onun üçüncü kişiye hakkının varlığını mahkemece hüküm altına aldırması (m. 190)'na ya da üçüncü kişinin hakkını derhal tanıyıp satılanı ona teslim etmesine göre değişmektedir (m. 191).

Alıcı, satılan üzerindeki bir hakkı dolayısıyla bir üçüncü kişinin davasına muhatap olduğunda, bu davayı satıcıya müdahale ve müdafaaya elverişli zamanda ihbar ettiğinde;

---

(11) Bu konuda ayrıca bkz. *Tandoğan*, Halûk, Yürürlüğe Girişinin Ellinci Yılında Türk Borçlar Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme, Medenî Kanun 50. Yıl Sempozyumu, 1. Tebliğler, İstanbul 1978, s. 128.

(12) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 253; *Arslanlı*, a.g.e., s. 79; *Bilge*, a.g.e., 84, III, 2. d.

(13) Yarg. 3. HD. 16.2.1961 gün ve E. 1622, K. 1191 sayılı kararı (*Dalamanlı*, a.g.e., c. 2, s. 54); Yarg. 3. HD. 26.12.1961 gün ve E. 9548 K. 7532 sayılı kararı (*Olgaç*, Satış-Trampa-Bağışlama, s. 88); Yarg. 3. HD., 21.2.1958 gün ve 1410/1218 sayılı kararı (*Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 213).

(14) *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 212-213; *Tandoğan*, a.g.e., c. 1/1, s. 149.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

satıcı **«halin icabına göre ve usulü muhakemeye tevfikan»** davaya müdahale edebileceği gibi alıcı lehine kaim olarak üçüncü kişiye karşı husumet ve müdafaada bulunabilir. Bu durumda mahkemenin hükmü, satıcıyı da bağlar. Bu sonuç, HUMK.'nun ilgili hükümlerinin öngördüğü bir sonuç olmaktadır.

Satıcının, zamanında yapılmış olan ihbara rağmen müdahale ve müdafaada bulunmaması durumunda; alıcı, yine davayı takip etmeye mecburdur. Bu durumda da mahkeme hükmü satıcıyı bağlar. Gerçekten bu sonuç ,m. 190 f. 2 hükmünde **«ihbar, müdahale ve müdafaaya müsait bir zamanda yapılmış ise alıcının aleyhinde hasıl olan netice-i hükmiye alıcının hilesi veya ağır bir hatası olduğu ispat edilmedikçe satıcıya da sari olur»** şeklinde ifade olunmaktadır.

İhbara rağmen satıcının davaya yardım etmemesi, alıcıya, mahkemenin hükmünü beklemeksizin üçüncü kişinin satılan üzerindeki hakkını tanımak veya hakeme gitmeyi kabul etmek imkânını da verir. Gerçekten BK. m. 191'e göre **«alıcı satıcıyı vaktinde davadan haberdar ve kendi namına müdafaa ve husumette bulunmasını talep ve ihbar edipte dinletememiş ise, üçüncü şahsın satılan üzerindeki hakkını hüküm beklemeksizin hüsnüniyetle tanımış yahut istihkak müddeisiyle sulh akdetmiş olsa bile, satıcıya zaman terettüp eder.»** Madde metninde yer alan **«istihkak müddeisiyle sulh akdetmiş olsa»** ibaresinin, kaynak kanunda yer alan **«hakeme gitmeyi kabul etmiş olsa»** diye tercüme edilmesi gereken **«sich einem Schiedsgericht unterworfun hat, s'il a accepté un compromis»** ibaresinin karşılığı olmakta ve bu sebeple bunun tercüme hatası kabul edilerek kaynak kanundaki gibi anlaşılması gerekmektedir[15].

Bütün bu hükümlerin topluca incelenmesinden anlaşılacağı gibi alıcının ihbar yükümünü yerine getirmesi hususu, satıcının zapta karşı tekeffül borcunun kapsamına etkili olabilmektedir.

Alıcı, üçüncü kişinin davasını satıcıya hiç ihbar etmeyebilir veya zamanında ihbar etmemiş olabilir. Bu durumda uygulanacak hüküm BK. m. 190 f. 3 hükmüdür. Gerçekten bu hükme göre, **«davanın ihbar edilmemesi mes'uliyeti satıcıya isnat edilemeyen hallerde satıcı kendisine zamanında haber verilmiş**

(15) Ayrıca bkz. *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 152.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

olması farz ve takdirinde ne derece daha müsait bir neticel hükmiye istihsal edebileceğini ispat ederse o derecede beri olur» denilmektedir. Ancak satıcı, alıcı ihbarda bulunmasa dahi davaya müdahale edebilir (HUMK. m. 53).

5. Satıcının Zapta Karşı Tekeffül Borcundan Sorumluluğunu Engelleyen Bir Durumun Bulunmaması :

Aşağıda belirlenen iki durumda satıcının zapta karşı tekeffül borcu bulunmayabilir ya da sınırlı kapsamlı olabilir.

a) Alıcının Satım Sözleşmesinin Kurulması Zamanında Zabıt Tehlikesini Bilmesi :

Alıcı, satım sözleşmesini yaptığı sırada zabıt tehlikesini biliyorsa, zapta karşı tekeffül hükümlerinden yararlanamaz. Bunun için de alıcının sözleşmenin yapıldığı zaman durumu bilmesi gerekir. Daha sonraki bir anda bilme, tekeffül hükümlerinden faydalanmaya engel olmaz; meğer ki bu, tefekkül hükümlerinden zımnî bir vazgeçme anlamını taşısın.

Ancak alıcının zabıt tehlikesini bilmesine rağmen satıcı, sözleşme ile ona karşı zapta karşı tekeffülü taahhüt etmiş olabilir. Gerçekten BK. m. 189 f. 2'ye göre **«alıcı zabıt tehlikelerinden satımın in'ikadı zamanında haberdar idiyse satıcı, yalnız tahsisen iltizam ettiği kefâlet hasebiyle mes'ul ve zâmin olur.»**

b) Satım Sözleşmesinin Tarafları Arasında Zapta Karşı Tekeffül Borcunu Kaldıran veya Sınırlayan Bir Anlaşmanın Bulunması :

BK. m. 189 f. 3'e göre, **«satıcı üçüncü şahsa ait olan hakkı bilerek gizlemiş ise, zamân ve mes'uliyetini ref veya tahdit yolunda kararlaşmış olan şart bâtıldır.»**

Bilerek gizleme, satıcının zabıt tehlikesini, alıcının bundan haberdar olmadığını bildiği halde ondan gizlemesini ifade eder. Bu konuda satıcının susması da yeterli olabilir. Buna karşılık satıcının uzak ihtimalleri alıcıya bildirmemiş olması, bilerek gizleme değildir[16].

---

(16) *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 225.

ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Tekeffül borcu konusundaki bu anlaşmayla satıcının sorumluluğu tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir. Örneğin satıcının malı olduğu gibi bulunduğu hâl üzere satmasında zapta karşı tekeffülden doğan sorumluluk kısmen ortadan kaldırılmıştır. Çünkü bu durumda satıcı, sadece kendi hukuki tasarruflarından sorumludur; buna karşılık satım konusunu kendisine devretmiş olanın bu hakları geçerli şekilde devretmiş olmamasından sorumlu değildir. Sorumluluğu sınırlayan ya da kaldıran anlaşma zımni de olabilir[17].

III. Satıcının Zapta Karşı Tekeffül Borcundan Sorumluluğunun Kapsamı

Satıcının zapta karşı tekeffül borcundan sorumluluğunun kapsamı, satılanın kısmen veya tamamen zapt edilmiş olmasına göre değişir. Her iki duruma ilişkin olarak zapt olayının satım sözleşmesine etkisinin ve alıcıya sağladığı hakların incelenmesi gerekir. Ancak önceden belirtilmelidir ki alıcının bu haklarını kullanabilmesi için Borçlar Kanununda bir zamanaşımı süresi öngörülmüş değildir. O halde alıcının haklarının genel hükümlere göre 10 yıl içinde zamanaşımına uğrayacağının kabul edilmesi gerekir[18].

1. Tamamen Zapt Halinde Satıcının Sorumluluğunun Kapsamı:

a) Tamamen Zapt Olayının Satım Sözleşmesine Etkisi:

BK. m. 192'ye göre, **«satılanın tamamen zapt olunması halinde satım münfesih addolunur»** denilmektedir. Burada sözleşme kendiliğinden ortadan kalkmakta ve herhangi bir fesih beyanına lüzum bulunmamaktadır. Böylece sözleşmeden otomatik olarak dönülmesi hali söz konusudur[19].

---

(17) *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 225-226.

(18) *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 226-227; *Feyzioğlu*, a.g.e., c. 1, İkinci kısım, s. 269; *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 157; *Türker*, a.g.e., s. 63; *Serozan*, Sözleşmeden dönme, s. 614; *Zevkliler*, a.g.e., s. 50. Aynı görüşte olan Yargıtay kararları konusunda bkz. *Olgaç*, Satış-Trampa-Bağışlama, s. 89.

(19) *Von Tuhr/Escher* a.g.e., c. 2, § 74, IV, 6, b *Arslanlı*, a.g.e., s. 257; *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 153, *Feyzioğlu*, age., c. 1, s. 299; *Stanislas*, age., s. 207. Karş. *Serozan*, Sözleşmeden dönme, s. 300-301; *Schönle*, H., Remarques sur la responsabilité causale du vendeur selon les art. 195 al. 1 et 208 du CO, Sem. Jud. 1977, s. 476-477.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

b) **Tamamen Zapt Halinde Alıcının Hakları :**

BK. m. 192'ye göre, satılanın temamen zaptedilmesi halinde, «alıcı satıcıdan aşağıdaki taleplerde bulunabilir :

1 — **Satılandan istihsal ettiği veya istihsalini ihmal ettiği semereler tenzil edilmek üzere[19a] tediye etmiş olduğu semenin faiziyle birlikte iadesini,**

2 — **Satılanı zapteden üçüncü şahıstan mutalebe edemeyeceği sarfiyatı,**

3 — **Davayı satıcıya ihbar etmekle içtinap edilmesi mümkün olanlar müstesna olmak üzere bütün muhakeme masrafları'yla muhakeme haricindeki masrafları;**

4 — **Doğrudan doğruya satılanın zaptından mütevellit diğer zarar ve ziyanları.**

Satıcı, hiçbir hatanın kendisine isnadı kabil olmadığını ispat etmedikçe alıcıya satılanın zaptı yüzünden terettüp eden diğer her türlü zararı da tazmin etmekle mükelleftir.»

Satıcı zapt olayında herhangi bir kusurunun olmadığını ispatlamış olsa da burada dört bent halinde sayılan hususları alıcı ondan talep edebilecektir. Bunlar alıcının sözleşmenin ortadan kalkmış olmasından dolayı uğradığı menfi zararın kapsamını oluşturmaktadır. Söz konusu maddenin anılan dördüncü bendi hükmünün genel ifadesinden anlaşılacağı gibi kanun koyucu, burada menfi zararın kapsamını sınırlayıcı bir şekilde olmayacak tarzda belirlemek yolunu benimsemiştir. Eğer satıcı kusursuz olduğunu ispatlayamazsa alıcının, kâr yoksunluğu gibi uğradığı müsbet zararlarını da tazmin ettirebilmesi mümkün görülmektedir[20].

(19a) Yargıtay'a göre «Satım akdinin feshi ile, satılan şeyle birlikte ondan elde edilen faydalar da sebepsiz zenginleşme niteliğine bürünür; bu durumda alıcının satılandan elde ettiği faydaların da sebepsiz zenginleşme kurallarına göre, hüküm altına alınması gerekir. (...) Bu nedenle, dava konusu aracın davacının elinde kaldığı süre içinde getirebileceği gelir miktarı tespit edilmeden ve BK'nun 192. maddesi hükmü gözetilmeden eksik inceleme ile verilen karar bozulmalıdır» (Yarg. 13. HD., 3.11.1983 gün ve E. 1983/6286 K. 1983/7556 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 389-390).

(20) Bu konuda bkz. *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 155 ve dn. 45.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

2. **Kısmen Zapt Halinde Satıcının Sorumluluğunun Kapsamı :**

a) **Kısmen Zapt Olayının Satım Sözleşmesine Etkisi :**

BK. m. 193'e göre, «**satılan şey kısmen zaptedildiği yahut satıcının kefil olduğu ayni bir mükellefiyetle takyid edilmiş bulunduğu halde alıcı satımın feshini talep edemeyip yalnız bu yüzden düçâr olduğu zararın tazminini isteyebilir. Şu kadar ki satılanın bu ayıbını bilmiş olsa onu satın almıyacağı hal karinesiyle anlaşılıyorsa herhalde feshi dava edebilir.**

Bu takdirde alıcının satıcıya satılanın zaptedilmeyen kısmını o zamana kadar istihsal etmiş olduğu menfaatlerle birlikte iade etmesi lâzım gelir.»

Söz konusu madde hükmünden anlaşılacağı gibi kısmen zapt halinde sözleşmeden dönülebilmesi, ancak istisnai bir yol olmaktadır. Alıcı, eğer üçüncü kişinin hakkını bilseydi şeyi satın almayacağı halin icaplarından anlaşılıyorsa sözleşmenin tamamının feshini dava edebilecektir. Burada tam zabıttan farklı olarak sözleşme kendiliğinden geriye etkili olarak sona ermemekte fakat fesih için mahkeme kararına gerek olmaktadır[21]. Bir bütün teşkil eden şeylerin bir kısmının zaptı halinde veya şeyi sınırlayan hak alıcının sözleşmeyi yaparken gözönünde tuttuğu şeyi kullanma maksadına aykırı ise sözleşmenin tamamının feshinin dava edilmesi imkânı vardır. Hakim, burada alıcının sözleşmenin kurulması zamanında varsayılı iradesini araştıracaktır[22].

Feshe karar verilirse alıcının haklarının kapsamı BK. m. 192'ye göre tayin edilmelidir; ayrıca alıcının, üçüncü kişi tarafından üzerinde kısıtlayıcı bir hak iddia edilen şeyi veya bölünebilir şeyin bir kısmı üçüncü kişi tarafından alınmışsa kalan kısmını satıcıya geri vermesi gerekir[23].

---

(21) *Feyzioğlu*, a.g.e., s. 269; *Tandoğan*, a.g.e, c. I/1, s. 156-157; *Stanislas*, age., s. 207. Aksi görüşte olan *Tunçomağ*'a yöre kısmen zapt durumunda, tamamen zapt durumundan farklı olarak, sözleşmenin ortadan kalkabilmesi için, alıcının harekete geçmesi, dönme iradesini açıklaması yeterlidir ve bu irade açıklamasının mutlaka dava yoluyla olması gerekmez (bkz. a.g.e., c. 2, s. 222).

(22) *Feyzioğlu*, a.g.e., c. 1, İkinci kısım, s. 268.

(23) *Feyzioğlu*, a.g.e., c. 1, İkinci kısım, s. 269.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

b) Kısmen Zapt Halinde Alıcının Hakları :

Yukarıda anılan madde metninden açıkça anlaşıldığı gibi kısmî zabıt halinde alıcı, kural olarak sadece kısmî zapt sebebiyle uğradığı müsbet zararın tazminini talep edebilir. Bu takdirde tazminat yine BK. m. 192'deki esaslar kıyasen gözönüne alınarak hesaplanabilir. Yani zapt sonucunda şeyin değerindeki azalma, diğer masraflar ve zararın tazmini talep edilebilir.

Satıcıya, zaptedilen kısmı, misli eşya ise, tamamlamak ve bu suretle sorumluluktan kurtulmak hakkı tanınmalıdır (BK. m. 203'e kıyasen)[24].

İstisnai olarak mahkeme kararıyla sözleşmenin feshi sağlanmışsa alıcının bu durumda sahip olduğu haklar yukarıda açıklandığı gibidir.

(24) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 157.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

§ 7. SATICININ AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCU

I. Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Tanımı ve Hukuki Niteliği

Satıcının ayıba karşı tekeffül borcu, Borçlar Kanununda **«B. Satıcının borçları ... III. Satılanın ayıptan salim olmasını tefekkül»** başlığı altında m. 194-207 hükümleriyle düzenlenmiş bulunmaktadır[1].

BK. m. 194'e göre **«Satıcı alıcıya karşı satılanın zikir ve vaad ettiği vasıflarını mütekeffil olduğu gibi maddi veya hukuki bir sebeple kıymetini veya maksut olan menfaatini izale veya chemmiyetli bir surette tenkis eden ayıplardan salim bulunmasını da mütekeffildir»** (f. 1). **«Satıcı, bu ayıpların mevcudiyetini bilmese bile onlardan mes'uldür»** (f. 2). Doktrinin, satıcının bu borcu ile ilgili olarak getirdiği tanım şöylece belirlenebilir: **«Ayıba karşı tekeffül ,satılan şeyin satıcının zikrettiği vasıfları taşımamasından veya bu şeyin değerini akit gereğince ondan beklenen yararları azaltan veya kaldıran eksiklikler bulunmasından satıcının sorumlu olmasıdır[2].»** Şu halde ayıba karşı tekeffül, ya zikir ve vaad olunan vasıfların bulunmaması ya da satılanın lüzumlu vasıflarının olmaması (=kanuni tekeffül) sebebiyle gerçekleşir. Ayıp sözüyle de bir şeyde bulunmaması gereken objektif bozukluklar ve eksiklikler kastolunmaktadır[3].

Satıcının ayıba karşı tekeffül borcunun hukuki niteliği ile ilgili olarak şu esasların tesbit edilmesi gerekir:

---

(1) Satıcının ayıba karşı tekeffül borcunun incelendiği monografi olarak bakınız *Edis*, Seyfullah, Türk Borçlar Hukukuna göre satıcının ayıba karşı tekeffül borcu, Ankara 1963.

(2) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 157-158; *Edis*, a.g.e., s. 7. Karş. *Ghestin*, Conformité et garanties dans la vente s. 16 vd.; *Nanz*, La réparation, s. 38 vd.

(3) Ayrıca bkz. aşağıda dn. 16 ve dn. 16a'daki Yargıtay kararı.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

(i) Ayıba karşı tekeffül borcu, zapta karşı tekeffül borcu gibi **satıcının mülkiyeti geçirme borcunun tamamlayıcısıdır**[4]. Çünkü satımda alıcının gayesi, istediği maksat için kullanabileceği, faydalı bir şeyin mülkiyetine sahip olmaktır.

(ii) Satıcı şeyin değerini veya faydasını azaltan noksanların bulunmadığını ayrıca taahhüt etmese dahi **bu borç kanunen mevcuttur.** Bu sebeple satıcının bu borcunu kanuni bir borç olarak nitelemek mümkündür[5]. Satıcının bazı vasıfları zikir ve vaad etmesi halinde ise tekeffül borcunun hukuki niteliği çeşitli görüşlerin ileri sürülmesine yol açmıştır. Bu durum, bazılarına göre akdî bir borç[6], bazılarına göre ise tek taraflı hukuki muameleden doğan bir borç[7], diğerlerine göre de bir tasavvur açıklaması sonucunda doğan bir kanuni yükümlülük[8] olarak nitelendirilmektedir.

(iii) BK. m. 196'nın karşıt kavramından anlaşıldığı gibi ayıba karşı tekeffül borcunu düzenleyen hükümler **emredici nitelikte değildir**[8a]. Satım sözleşmesinde taraflar, ayıba karşı tekeffül borcunu «**iskat veya tahdit eden**» bir anlaşmayı geçerli olarak yapabilirler. BK. m. 196'ya göre satıcının satılanın ayıbını hile ile gizlediği durumlarda bu çeşit anlaşmalar hükümsüz olacaktır.

(iv) Ayıba karşı tekeffül borcu, satım sözleşmesinin satıcıya yüklediği **ikinci sırada ve yan borçlardandır.** Henüz satılanın teslim edilmemiş olduğu durumlarla satım sözleşmesinin ifadan sonra dahi olsa hükümsüz kılındığı durumlarda ayıba karşı tekeffül borcu mevcut değildir[9].

---

(4) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 158.
(5) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci Kısım, c. 1, s. 271.
(6) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 159 dn. 11'de anılan yazarlar.
(7) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 160 dn. 12'de anılan yazarlar.
(8) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 160 dn. 13'de anılan yazarlar.
(8a) *Edis*, a.g.e., s. 21-22.
(9) *Edis*, a.g.e., s. 19.

(v) Çoğu zaman ayıba karşı tekeffülün şartlarıyla lüzumlu vasıfta hata[10], hile ve hatta bazen gabin şartları bir arada gerçekleşmiş olabilir. Bundan başka ayıplı ifa, gereği gibi ifa etmeme sayılarak BK. m. 96 vd.'nın tatbiki[11] imkânını da ortaya çıkarabilir.

II. Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcundan Sorumlu Olabilmesinin Şartları

Satıcının ayıba karşı tekeffül borcundan sorumlu olabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Şöyle ki :

A. Satıcının Ayıba Karşı Kanuni Tekeffül Borcunun Şartları :

Satılanın satımdan beklenen amacı sağlayacak vasıfları taşıması ticari doğruluk gereğidir. O halde satıcı, satılanda satım sözleşmesinde kastedilen tahsis ve kullanma yönü bakımından onun değerini ve elverişliliğini kaldıran ya da azaltan bir eksikliğin bulunmamasını sağlama borcu altındadır. Satıcının bu borcunun söz konusu olabilmesi için satılanda bu çeşit eksikliklerin var olduğunu bilmesi gerekmediği gibi satılandaki bulunması gereken vasıfları ayrıca zikir ve vaad etmesine de gerek yoktur[12]. Burada satıcının bir kanunî tekeffül borcu söz konusudur. Ancak hayvan alım-satımında satıcı, yazılı olarak tekeffülde bulunmadıkça hayvanın ayıplarından sorumlu olmaz[13]; alıcının aldatılması hali bundan müstesnadır (BK. m. 195).

Kanuni tekeffül borcunun doğması için aranan şartlar şunlardır[14] :

---

(10) Federal Mahkeme, çeşitli kararlarında, açıkça alıcının seçimlik olarak dilerse satılanın ayıbı dolayısıyla tekeffül hükümlerine, dilerse hata kurallarına dayanabileceğini kabul etmektedir. Bu konuda bkz. BGE 81 II 213 : JdT 1956 I 475; BGE 82 II 411 : JdT 1957 I 182; BGE 83 II 18 JdT 1957 I 492; BGE 84 II 515 : JdT 1956 I 306. Ayrıca bkz. *Gauch/Schluep/Tercier*, a.g.e., t. 2, nu. 1828.

(11) *Gauch/Schluep/Tercier*, a.g.e., t. 2, nu. 1828.

(12) Satıcının bu çeşit tekeffül borcunun hukukî niteliği konusunda bkz. *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 118; *Stanislas*, a.g.e., s. 107 vd.

(13) BGE 45 II 661; BGE 81 II 212; BGE 88 II 410 : JdT 1963 I 471.

(14) *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 118 vd., *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 161 vd., *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 273 vd.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

1. Ayıbın Sözleşmede Yarar ve Hasarın Alıcıya Geçmesi Anında Satılanda Var Olması[15] :

Ayıp, aynı cinsten normal eşyada bulunması gereken iyi niteliklerin satılanda bulunmaması ya da bulunmaması gereken kötü niteliklerin bulunmasıdır[16]. **Nitelik (vasıf)** kavramından ise, yalnız şeyi diğer şeylerden ayırdeden doğal özellikleri değil, işlerde yaygın telâkkilere göre o şeyle ilgili olan ve onun değerini etkilediği kabul edilen her türlü iktisadî ve hukukî ilişkileri de anlamak lâzımdır. O halde **maddî ayıp**, bir eşyanın aynı cinsten normal parçalarla karşılaştırıldığında, kendi değerini veya elverişliliğini kaldıran ya da azaltan her türlü kötü niteliklerdir. Satılanın yırtık, bozuk, kırık, lekeli olması gibi haller maddî ayıp teşkil eder. **Hukukî ayıp** ise, satılanın değerini ve ondan beklenen faydaları etkileyen objektif, hukukun koyduğu[16a], bir takım sınırlama ve yasaklardan doğan eksikliklerdir.

Hukukî ayıp, satılanın mutlaka alıcının elinden alınması sonucunu doğurmaz; satıcının zapta karşı tekeffülden değil ayıba karşı tekeffülden dolayı sorumluluğuna yol açar. Objektif hukuka dayanan bir sınırlamanın varlığı, satılanın hukuka aykırı bir marka taşıması, başkasının telif hakkını veya sınai hakkını ihlâl etmesi[17] durumları birer hukukî ayıp teşkil etmektedir. Buna karşılık ithali veya ihracı yasaklanmış bir malın satımında hukukî ayıp değil bir hukuka aykırılık ya da hukukî imkân-

---

(15) Bu konuda bkz. BGE 86 II 27 : JdT 1960 I 549.

(16) Ayıp kavramı konusunda bkz. *Gauch/Schluep/Tercier*, a.g.e., c. 2, n. 1822-1825; *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 119; *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 161.

(16a) Yargıtay'a göre, «Bu hukuk kuralının, kamu hukukuna ya da özel hukuka dayanması önemli değildir. Somut olayda, davacıya satılan taşıta gümrükçe el konulmuştur. O halde hukukî bozukluktan ötürü davacı BK. m. 202'deki seçimlik hakkını kullanabilir» (Yarg. 13. HD., 7.5.1981 gün ve E. 1981/1942 K. 1981/3438 sayılı kararı, YKD. 1982, s. 530-532).

(17) Federal Mahkemenin bir kararında şöyle denilmektedir: «Satıcının alıcıya teslim ettiği nesneler, geçerli olarak tescil edilmiş bir ihtira hakkının konusu bir nesnenin taklidiyse, alıcı satılan üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamaz; malları satması ya da dağıtması halinde, ceza ve hukuk koğuşturmalarına uğrayacaktır. Bunun dışındaki tasarruf işlemlerinde bulunabilir. Bu bakımdan, alıcı, sözleşmeden dönerek, satıcıya satılanı geri verebilir (...) Bu olayda, satılanın tek ayıbı, yeniden satılamaması ya da dağıtılamamasıdır. Böyle bir ayıp, kanunî bir satış yasağına benzer; bu yüzden zapt olarak değil, nesnenin gerek değerini gerek öngörülen elverişliliğini kaldıran ya da önemli ölçüde azaltan bir hukukî ayıp olarak nitelendirilmelidir (...)

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

sızlık söz konusudur. Sözleşmenin kurulması anında böyle bir imkânsızlık bulunmaktaysa, o sözleşme, BK. m. 19 hükmü gereği hükümsüzdür. Ancak hukukî imkânsızlıkla hukukî ayıbı ayırdetmek her zaman kolay değildir[18]. Bazan da satılana ilişkin ayıp, örneğin kiralanabilir satılanın olağan şartlar altında getirmesi gereken kira gelirini getirmemesi gibi **ekonomik ayıp** niteliğinde olabilir.

Hasarın alıcıya geçmesinden sonra ortaya çıkan ayıplar, evvelce mevcut sebeplerden ileri gelmedikçe, satıcıyı sorumlu kılmaz. Örneğin satılan hayvan daha önceden hasta olup da bu hastalık sonucu sakat kalırsa satıcı bundan sorumlu olur. Buna karşılık satılan meyveler hasarın geçmesinden sonra normal olarak zamanın geçmesiyle çürürse ayıba karşı tekeffül söz konusu olmaz[19].

Miktar eksikliği kural olarak ayıp sayılmaz, sadece gereği gibi ifa etmeme sebebiyle satıcının sorumluluğuna yol açar. Ancak miktar eksikliğinin alış-veriş hayatındaki görüşler nedeniyle ayıp olarak nitelendirilmesi gereken durumlar ortaya çıkabilir. Satılan kumaşın santimetre karesinde belli sayıda örgü bulunmasının aranması buna örnek olabilir. Sözleşme taraflarının açık iradeleri de miktar eksikliğinin ayıp olarak nitelendirilmesini gerektirebilir[20].

Satılan şey yerine başka bir şeyin verilmesi (**aliud**) durumunda da ayıba karşı tekeffül hükümleri uygulama alanı bulmaz. Meselâ hukuk kitabı yerine polis romanının, tanınmış tablo yerine kopyasının teslim edilmesi ayıplı ifa olarak kabul edilemez. Şeyin ayıplı mı yoksa aliud mu sayılacağının tesbiti ticarî hayatta yaygın görüşlere göre olmalıdır[21].

İBu bakımdan alıcı ... ancak OR. Art. 197 vd. (BK. m. 194 vd.)'na dayanabilir.» (BGE 82 II 238: JdT 1956 I 343, çev. *Kaneti*, Selim, İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku kararları, 1955-1964, c. 2, Ankara 1968, s. 16). Karş. BGE 57 II 403. Ayrıca bkz. *Becker*, Kommentar, Art. 197, N. 2.

(18) Hukukî ayıba çeşitli örnekler için bkz. *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 121-122; Yarg. 4. HD., 18.3.1965 gün ve 1963-15391/1551 sayılı kararı (İBD. 1965 yılı eki, s. 76); Yarg. 13. HD., 7.5.1981 gün ve E. 1981/1942 K. 1981/3498 sayılı kararı (YKD. 1982, s. 531).

(19) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 168.

(20) *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 120. Taşınmazlar konusunda aşağıda bkz. §9, VI, 1.

(21) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 165-166.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

2. Satılandaki Ayıbın Önemli Olması :

Bu şartın gerçekleşmiş sayılması için ayıp sonucunda şeyin değerinin veya elverişliliğinin önemli surette azalması veya tamamen ortadan kalkması gerekir. Bu da satılanın ne maksatla kullanılacağının tesbiti suretiyle anlaşabilecektir. Satılanın ne maksatla kullanılacağı tarafların ortak niyetlerinden, bu anlaşılamazsa işlerde yaygın görüşlerden çıkarılabilir. Yoksa akdin kurulmasında alıcının bir taraflı olarak düşündüğü tahsis yönü ve vasıflar naraza alınmaz.

Ayıp sebebiyle satılanın değerinin veya elverişliliğinin azalması, işlerde yaygın telâkkiye göre sözleşmenin yapılmamasını veya satım parasının daha az olarak tesbit edilmesini sonuçlandırıyorsa ayıp önemli sayılır.

Önemsiz ayıplardan dolayı satıcı sorumlu tutulmaz.

3. Satılandaki Ayıbın Gizli Olması :

BK. m. 197'ye göre **«Satıcı alıcının satım zamanında malûmu olan ayıptan mes'ul olmadığı gibi satılanı kâfi derecede muayene etmekle farketmiş olacağı ayıptan da ancak bunun mevcut olmadığını temin etmiş ise, mes'ul olur.»**

Böylece alıcı, sözleşmenin kurulması anında ayıpları biliyorsa, bunları kabul etmiş sayılır ve satıcı sorumlu olmaz. Alıcının satılana yeterli dikkati sarfetmekle farkına varabileceği ayıplardan da satıcı kural olarak sorumlu değildir. Ancak bu ihtimalin gerçekleşebilmesi için alıcının sözleşmeden önce satılanı muayene edebilme imkânına sahip olması gerekir.

4. Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Sözleşme İle Kaldırılmamış Olması :

BK. m. 196'nın **«Satıcı, satılanın ayıbını alıcıdan hile ile gizlemiş ise satımda tekeffül hükmünü iskat veya tahdit eden her şart batıldır»** şeklindeki hükmüne göre, satım sözleşmesi taraflarının satıcının ayıba karşı tekeffül borcunu kaldıran veya sınırlayan bir anlaşma yapabilmeleri imkânı vardır. Ancak böyle bir anlaşmanın muteber olabilmesi için satıcının satılanda mevcut olduğunu bildiği bir ayıbını hile ile alıcıdan gizlememiş bulunması gerekir[22].

---

(22) Federal Mahkemeye göre satıcının hilesi halinde, tekeffül borcunu sınırlayan ya da kaldıran sözleşme kayıtları sonuç doğurmaz (BGE 81 II 207: JdT 1956 I 104. çev.: *Kaneti*, a.g.e., c. 2, s. 37 vd.).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Ayıba karşı tekeffülü kaldıran veya hafifleten anlaşmaların tereddüt halinde alıcı lehine yorumlanması gerekir[23].

Satıcının hilesinden söz edebilmek için de, satıcının, belli vasıfların varlığını veya eksikliklerin yokluğunu söylemesi veya susmasıyla bu hususta bir yanılma uyandırması ya da mevcut yanılmayı güçlendirmesi, bu suretle alıcıyı sözleşmeyi yapmaya veya sözleşmede kararlaştırılan şartlar altında yapmaya sevketket kasdının bulunması gerekir[24].

5. Alıcının Tekeffül Hükümlerinden Yararlanabilmek İçin Kanunun Kendisine Yüklediği Külfetleri Yerine Getirmiş Olması :

Alıcının tekeffül hükümlerinden yararlanabilmek için kanunun kendisine yüklediği külfetler[25], satılanı muayene ve varlığı iddia olunan ayıpları satıcıya ihbar külfetleridir. Alıcı, bu külfetleri yerine getirmediği takdirde kural olarak ayıba karşı tekeffüle ilişkin hükümlerden yararlanamaz[26]. Ancak doktrinde savunulan yeni bir düşünceye göre muayene ve ihbar külfetlerine ilişkin hükümlerin tacir olmayan alıcılar için ağır olduğu ileri sürülmekte ve bunlar için muayene biçimi ve süreler bakımından daha geniş davranılmasının uygun olacağı, bu gibi alıcılara muayene ve ihbar külfetlerini zamanında yerine getirmeseler bile, borcun gereği gibi yerine getirilmemesinden dolayı BK. m. 96 vd.'na dayanarak tazminat ve başka taleplerde bulunmak imkânının tanınması gerektiği savunulmaktadır[27].

a) Muayene Külfeti :

BK. m. 198'e göre **«Alıcı kabzettiği satılanın halini örf ve âdete göre imkân hasıl olur olmaz muayene etmek borcu ile mükellef»**tir. Alıcının muayene külfetini yerine getirmesi için satılanda fiilen ve doğrudan doğruya tasarruf edebilecek duruma girmiş olması lâzımdır. Muayene süresi, kural olarak kesin bir şekilde tesbit edilmiş olmayıp; muayenenin, **«imkân hasıl**

(23) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 169.
(24) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 169-170.
(25) Bkz. BGE 81 II 56 : JdT 1955 I 562; BGE 88 II 364 : JdT 1963 I 242.
(26) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 170.
(27) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 171 dn. 50'de anılan yazarlar.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

olur olmaz» yapılması gerektiği belirlenmiştir. O halde bu süre, satılanın mahiyetine, ilgili ticaret dalına ve ileri sürülen ayıbın cinsine göre değişecektir. Satılan şeyde âdi muayene ile meydana çıkmayacak ayıplar için bu süre daha uzun olacaktır. **Gizli ayıplar** (adî muayene ile anlaşılmayan ayıplar), tecrübeli ve dikkatli bir kişiden beklenebilecek muayeneden daha uzun bir muayene ile ortaya çıkabilecek olan veya meydana çıkmaları özel bir inceleme veya muayeneyi gerektiren ayıplardır. Ancak iki halde muayene süresi kesin olarak tesbit edilmiştir :

(i) **Hayvan satışında** ayıpların muayenesinin yapılması için teslimden veya alıcının teslim almada temerrüdünden itibaren 9 gün içinde muayene merciine müracaat edilmiş olmalıdır. Bizde muayene mercii resmen tayin edilmiş değildir. Bu süre, hayvanın gebeliğine ilişkin olmayan ayıplar için öngörülmüştür ve sözleşme ile uzatılabilir veya kısaltılabilir (BK. m. 199).

(ii) **Tacirler arasındaki ticarî satımlarda** satılanın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belli değilse, alıcı teslimden itibaren 8 gün içinde satılanı muayene ettirmekle yükümlüdür (TK. m. 25 b. 3)[28].

Satılanın muayenesi, alıcı veya temsilcisi tarafından teslim alındığı yerde bizzat kendisince veya bilirkişi marifetiyle yapılmalıdır. Muayene masrafları, satılanı teslim alma masraflarından olduğu için alıcıya aittir.

b) İhbar Külfeti :

BK. m. 198'e göre, «**Alıcı kabzettiği ... satılanda satıcının tekeffülü altında bir ayıp gördüğü zaman bunu derhal satıcıya ihbar etmesi lâzım gelir.**» Maddede geçen «**derhal**» sözcüğü ile, ayıp görülür görülmez zaman geçirmeden işin ve halin gerektirdiği normal bir sür'atle durumun satıcıya bildirilmesi kastolunmaktadır. Hayvan satımında ve ticarî satımlarda yukarıda belirlediğimiz süreler içinde ihbar külfetinin de yerine getirilmiş olması gerekir. Ancak ticarî satımda emtianın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belli ise alıcı iki gün içinde ihbar külfetini yerine getirmelidir (TK. m. 25 b. 3). Herhalde muayene ve ih-

(28) Bu konuda bkz. *Poroy*, a.g.e., s. 122-123.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

bar, ayıba karşı tekeffülden doğan davaların zamanaşımı süresi geçmeden yapılmış olmalıdır. İhbarda satılanın böylece kabul edilmek istenmediği belirtilmelidir. İhbar alıcı veya temsilcisi tarafından satıcı veya temsilcisine yapılır.

Muayene ve ihbar zamanında yapılmamış olursa alıcı şeyi kabul etmiş sayılır (BK. m. 198 f. 2 ve f. 3)[29]. Yalnız satıcının hilesi varsa, o, ayıbın kendisine zamanında ihbar edilmemiş olduğunu ileri sürerek ayıba karşı tekeffül borcundan kurtulamaz.

c) Mesafe Satımında Alıcının Külfetleri :

Satılanın ifa yerinden başka bir yere gönderilmesi şartiyle yapılmış bir satımda (mesafe satımında), alıcı, ayıplı şeyi alıkoymak niyetinde değilse ve teslim alma yerinde satıcının temsilcisi yoksa BK. m. 201'de öngörülen şu külfetleri yerine getirmelidir :

(i) Muhafaza Külfeti :

BK. m. 201 f. 1'e göre, **«Başka bir mahalden gönderilen satılanın ayıplı olduğunu iddia eden alıcı, bulunduğu yerde satıcının mümessili yoksa satılanın muhafazası için lâzım gelen tedbirleri muvakkaten ittihaz etmekle mükelleftir. Alıcı ayıplı olduğunu iddia ettiği satılanı muhafaza için icap eden tedbirleri yap.**

---

(29) Ayrıca bkz. *Yavuz*, Cevdet, Fransa'da ispat külfeti ile ilgili son içtihat gelişmeleri, Yargıtay D. 1983, sayı : 1-2, s. 44-45. Yine Yargıtay'a göre «Davada öncelikle çözümü gereken sorun, ayıp bildiriminin zamanında yapılıp yapılmadığının belirlenmesine ilişkindir. Gerçekte de, satım konusu aracın ayıplı olduğu bilirkişi incelemesi ve raporu ile apaçık ortaya konmuştur. BK. m. 198/II uyarınca işlerin olağan gidişine göre satılanın durumunun incelenebilmesi için gerekli zaman parçası *gözden geçirme süresi* diye kabul edilmesi gerekir. Bu süre ise satılanın mahiyetine, ilgili ticaret dalına ve ayıpların cinsine göre değişik olabilir. Ne var ki, gözden geçirme süresinin başlangıcı malın teslim alındığı andır. Öte yandan, ayıp bildiriminin çabucak, gecikmeksizin yapılması (BK. m. 198) gerekmekle birlikte çabucak deyiminden amaç, usule uygun gözden geçirme (muayene) için gerekli zamanın bitim anıdır» (Yarg. 13. HD., 10.11.1980 gün ve E. 1980/5071 K. 1980/5769 sayılı kararı, YKD. 1981, s. 330).

ANKARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

maksızın satıcıya gönderemez.» Alıcı, söz konusu muhafaza muamelesini satıcı hesabına yapacaktır.

(ii) Satılanın Durumunu Vakit Kaybetmeksizin Mahkemeye Müracaat Ederek Tesbit Ettirme Külfeti :

BK. m. 201 f. 2'ye göre, **«Alıcı vakit kaybetmeksizin satılanın halini usulen tasdik ettirmekle mükelleftir. Aksi halde, iddia olunan ayıbın satılan kendisine vâsıl olduğu zaman mevcut bulunduğunu ispat etmeye mecbur olur.»**

(iii) Şeyi Sattırma Külfeti :

BK. m. 201 f. 3'e göre, **«Satılanın az zamanda bozulmak korkusu varsa alıcının, onun bulunduğu yerde merci marifetiyle sattırmaya salâhiyeti ve hattâ satıcının menfaati böyle iktiza ediyorsa mecburiyeti vardır. Alıcı, herhalde satıcıyı mümkün olan sür'atle keyfiyetten haberdar etmekle mükellef ve etmediği takdirde zarar ve ziyan davasına maruzdur.»** Alıcı şeyi kendisi satmışsa onu kabul etmiş sayılır.

B. Satıcının Zikir ve Vaad Ettiği Vasıflardan Dolayı Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Şartları :

1. Satıcının Satılanla İlgili Bazı Vasıfları Zikir ve Vaad Etmesi :

Satıcının zikrettiği vasıflar[30] maddi, ekonomik veya hukukî olabilir. Vasıfların zikri olumlu veya olumsuz şekilde yapılabilir. Ancak zikir ve vaadden ne anlaşılması gerekeceği hususu tartışmalıdır. Bazılarına göre satıcı vasıflar hususunda bir taahhüdde bulunmalı ve alıcı da bunu kabul etmelidir. Böylece burada bir akdî tekeffül söz konusu olmaktadır[31]. İkinci fikre göre burada satıcının borç doğuran tek taraflı bir hukuki muamelesi vardır; alıcının, bunu ayrıca kabul etmesine gerek yoktur[32]. Üçüncü fikir ise, satıcının vasıfları zikretmekle tasavvur

(30) *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 145 vd.; *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 158 vd.
(31) Bkz. yukarıda dn. 6.
(32) Bkz. yukarıda dn. 7.

açıklamasında bulunduğu ve kanunun bu tasavvur açıklamasına tekeffül borcu sonucu bağladığıdır; yani burada kanuni bir tekeffül vorcu vardır[33].

Hakim olan görüşe[34] göre zikrolunan vasıflar için alıcının kabulüne lüzum bulunmadığı gibi bu zikrin satımın tâbi olduğu şekilde yapılmasına da lüzum yoktur. Bu düşünceyi, en iyi üçüncü fikre dayanarak açıklamak mümkündür.

Satıcı tarafından vasıfların zikri ve vaadi zımnî de olabilir.

2. Vasıfların Zikir ve Vaadinin Ciddî (Sözleşmenin Yapılmasını Etkileyici) Olması :

Satıcının malını satmak için teamülden olan ve genel bir nitelik taşıyan güzel gösterme çabaları gözönünde tutulamaz. Sırf reklâm mahiyetindeki beyanlar[35] tekeffül borcunu doğurmaz[36].

3. Alıcının Tekeffül Hükümlerinden Yararlanabilmek İçin Kanunun Kendisine Yüklediği Külfetleri Yerine Getirmiş Olması :

Yukarıda (A/5'de) verdiğimiz açıklamalar burada da aynen geçerlidir. Oraya gönderme yapmakla yetineceğiz.

---

(33) Bkz. yukarıda dn. 8. Ayrıca bkz. BGE 71 II 241; BGE 73 II 220.

(34) *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 149 ve dn. 125'de anılan yazarlar. Ayrıca bkz. ve karş. §9, dn. 50.

(35) Reklâmların hukukî değeri ve aldatıcı reklâmlara karşı tüketicinin korunması konusunda bkz. *Göle*, Celâl, Ticaret Hukuku açısından aldatıcı reklâmlara karşı tüketicinin korunması, Ankara 1983.

(36) Federal Mahkemenin bir kararına göre «...satıcı satılanın değerlendirilmesine ilişkin sözlerinin, alıcıda uyandırdığı büsbün umutların gerçekleşmesini tekeffül etmiş sayılamaz. Satıcı yalnız vaad edilen niteliklerin, diğer bir deyişle, belirli biçimde tanımlanmış, objektif olarak tesbit edilebilen ve varlığını alıcıya bildirmiş olduğu olguların eksikliğinden sorumludur... Salt bir tezgâhtarlık övgüsünü aşmadığı alıcı tarafından da anlaşılabilen genel sözler, bu anlamda bir 'nitelik vaadi' olarak değerlendirilemez» (BGE 85 II 410 : JdT 1963, I 471, çev. *Kaneti*, a.g.e., c. 2, s. 20).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

III. Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcundan Sorumluluğunun Kapsamı

1. Kural : Alıcının Seçimlik Haklara Sahip Olması :

Ayıba karşı tekeffülün şartları gerçekleşince, alıcı lehine bazı seçimlik haklar doğar[37]. Gerçekten alıcı, bu durumda dilerse satımın feshini, dilerse satım parasından indirim yapılmasını ya da nevi (çeşit) borcu olarak kararlaştırıldığı durumlarda satılan misli şeylerden ise onun ayıptan âri misli ile değiştirilmesini talep edebilir. Taraflar çıkacak ayıbın satıcı tarafından giderilmesi hususunda ayrıca anlaşmış olmadıkça[38], alıcı, şeyin satıcı tarafından tamirini isteyemez; yani alıcının, satıcıdan kanunen ayıpların giderilmesini talep etme hakkı yoktur. Aynı şekilde satıcı da ayıpları gidermeyi teklif ederek alıcının seçimlik haklarını kullanmasına engel olamaz.

Seçim hakkının kullanılması, bu hususdaki irade beyanının diğer tarafa varması veya davanın açılması ile tamam olur; seçilen yoldan kural olarak dönülemez. Seçim hakkının kullanılması delâlet edici fiillerle de olabilir.

BK. m. 207'ye göre, alıcı seçim hakkını ve dolayısıyla ayıba karşı tekeffül hükümleri gereği sahip olduğu dava hakkını satılanın kendisine teslîminden itibaren bir sene geçmeden kullanmak zorundadır[38a]. Ancak satıcı, s ö z l e ş m e d e daha uzun süre için ayıba karşı tekeffül borcu altına girmeyi taahhüt edebilir. Tacirler arasındaki ticarî satımlarda bu zamanaşımı süresi teslimden itibaren altı ay olmak üzere daha kısa tutulmuştur (TK. m. 25 b. 4); ancak bu süreyi taraflar anlaşma ile kısalta-

---

(37) Ayrıca bkz. *Taşkent*, Savaş, Satıcının ayıplı ifasına karşı alıcı yararına doğan haklar, İBD. 1974, s. 704-719 *Stauder*, Bern, Pacta sunt servanda et le droit de rependir des consommateurs. Sem. Jud. 1982, s. 481-500.

(38) Bu konuda bkz. *Aknal*, Teoman, Satıcının «Onarım Garantisi», İÜHFM. 1973, s. 547-570; BGE 91 II 344 (çev. *Aknal*, MHAD. 1973, yıl: 7, sayı: 10, s. 243-250).

(38a) Satılandaki ayıp gizli nitelikli olsa ve bu gizli ayıp teslimden çok sonra ortaya çıksa bile bu zamanaşımı süresi yine satılanın alıcıya teslim edildiği andan yürümeye başlar (Yarg. 11 HD., 12.11.1981 gün ve E. 1981/3939 K. 1981/4762 sayılı kararı, YKD. 1982, s. 72-76).

bilirler[39]. Belirtilen zamanaşımı süresi içinde ayıpların ihbar edilmiş olması şartıyla, bu ayıplar daima defi yoluyla ileri sürülebilirler[40]. Gerçekten BK. m. 207 f. 2'ye göre, **«Fakat alıcının, satıcı tarafından aleyhine ikame edilen davaya satılanın tesliminden itibaren bir sene geçmeksizin ihbar ettiği ayıptan dolayı defi hakkı sene geçmekle sâkıt olmayıp devam eder.»** Satıcı, zararın tesbiti için hesaplaşmayı kabul ederek alıcıda, bunu tazmin edeceğine dair güven uyandırmış ve onu böylece oyalayarak bir yıllık süreyi dava açılmaksızın geçirtmiş ise, satıcının zamanaşımı defi iyiniyet kurallarına aykırı sayılarak dinlenmemelidir. Satıcı, hilesi varsa bir yıllık zamanaşımından yararlanamaz; bu takdirde on yıllık zamanaşımı söz konusu olur (BK. m. 207 f. 3)[41].

a) Alıcının Sözleşmeden Dönmesi :

Alıcı dönme hakkını dava yoluyla veya dava dışındaki beyanla kullanabilir. Burada söz konusu olan, alıcının bir bozucu yenilik doğuran hakka sahip olmasıdır. Bu hakkın dava yoluyla kullanılması şart olmadığı gibi bu konuda açılacak dava yenilik doğuran dava değildir. Fakat fesih ister dava dışındaki beyanla yapılsın ister hakim hükmüyle tesbit edilsin sonuçlar aynıdır. Sözleşme geriye yürürlü olarak ortadan kalkar. Satılanın tamamen zaptı halindekine benzer sonuçlar ortaya çıkar. Şöyle ki :

(i) Alıcı satılanı elde ettiği menfaatlerle birlikte geri vermekle yükümlüdür (BK. m. 205 f. 1). Satılan şey ayıp sebebiyle yahut kaza sonucunda telef olsa veya hasara uğrasa dahi alıcının dönme hakkı vardır; bu takdirde alıcı sadece satılandan elinde kalanı geri vermekle yükümlüdür (BK. m. 204 f. 1)[41a].

---

(39) Örnek olarak bkz. Yarg. HGK., 12.5.1965 gün ve E. 5 K. 203 sayılı kararı (*Dalamanlı*, a.g.e., c. 2, s. 109-110).

(40) Örnek olarak bkz. Yarg. HGK., 17.1.1970 gün ve E. 968/T. 595 K. 38 sayılı kararı (*Dalamanlı*, a.g.e., c. 2, s. 109).

(41) Ayrıca bkz. *Acemoğlu*, Kevork, Satılandaki bozukluklar hangi süreler içinde dava edilebilirler?, İBD. 1973, sayı : 1-2, s. 24-36 (karar tahlili).

(41a) Nitekim Yargıtay'a göre, «Dönmenin sonuçları ise BK. m. 205'de belirlenmiştir. Demek ki, davacı alıcı, hukuki bozukluk yüzünden sözleşmeden dönmekle satıcı A.'ya karşı geri verme davası açabilir. Şu duruma göre, mah-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

(ii) **«Satıcının alıcıya almış olduğu semeni faiziyle beraber iade ettikten başka, satılanın tamamen zaptı halinde olduğu gibi muhakeme masrafıyla alıcının satılana vaki olan masraflarını ödemesi lâzımdır»** (BK. m. 205 f. 1, c. 1).

(iii) **«Satıcı bunlardan maada alıcıya ayıplı mal teslim etmesinden doğrudan doğruya tevellüt etmiş olan zararı da ayrıca tazmin etmeye mecburdur»** (BK. m. 205 f. 2, c. 2). Doğrudan doğruya zarar için kusursuz sorumluluk kabul edildiğinden bu sorumluluk genişletici bir yoruma tabi tutulmamalı ve sadece menfi zarara hasredilmelidir.

Burada belirtilmelidir ki, satıcının BK. m. 205 f. 2 uyarınca ayıplı şeyin sebep olduğu doğrudan doğruya zarardan objektif olarak sorumlu tutulmasına dayanarak yapımcının kusursuz sorumluluğunu kurma denemeleri pratik bakımdan yeterli çözüm getirmemektedir. Çünkü perakendeciden yapımcıya kadar olan rücu imkânları, sorumluluktan kurtulma şartları, muayene ve ihbar külfetlerinin vaktinde yerine getirilmemiş olması, zamanaşımı gibi nedenlerle çoğu zaman ortadan kalkmaktadır[42].

(iv) **«Satıcı, kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe, alıcının diğer her türlü zararlarını tazmin etmeye mecburdur»** (BK. m. 205 f. 3). Böylece alıcı, satıcının kusursuzluğunu ispat edememesi durumunda kâr yoksunluğunu tazminat alacağı olarak ileri sürebilecektir.

---

kemece, istem doğrultusunda ödetmeye karar verilmesi, kural olarak doğrudur. Ne var ki, bu durumda, davacının elde ettiği yararların satım parasından indirilmesi, BK. m. 205/I'deki hükmün gereğindendir. Öyleyse, sözü edilen taşıttan davacının sağladığı yararlar, uzman bilirkişi aracılığı ile belirlenmeli ve bu yolla saptanacak tutar satım parasından indirildikten sonra arta kalanın davalı A.'ya ödettirilmesine karar verilmelidir.» (Yarg. 13. HD., 7.5.1981 gün ve E. 1981/1942 K. 1981/3498 sayılı karar, YKD. 1982, 530-532).

(42) Bu konuda bkz. *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 187. Yapımcının sorumluluğu konusunda ayrıca bkz. *Özsunay*, Ergun, Yapımcının sorumluluğuna ilişkin yeni gelişmeler, yapımcının sorumluluğuna ilişkin Avrupa sözleşmesi ve AET Yönerge önerisi üzerine bazı düşünceler, AHAEM İkinci Avrupa Hukuku Haftası, İstanbul 29-31 Mayıs 1978, İstanbul, s. 127-157; *Öztan*, Bilge, İmalâtçının sorumluluğu, Ankara 1982.

(v) Birden ziyade şey veya parça birlikte satılmış olup da bunlardan bazısı ayıplı çıktığı halde dönme, ancak ayıplı çıkanlar hakkında ileri sürülebilecektir (BK. m. 206 f. 1). Şu kadar ki ayıplı kısmın diğerinden ayrılması alıcı veya satıcı için önemli bir zararı mucip olmaksızın mümkün olmazsa dönmenin satılanın tamamını kapsaması zorunlu olur (BK. m. 206 f. 2). Satılanın aslı hakkında satımdan dönme, ayrı semen beyan edilerek satılmış olsa bile ferilerine de şamil olur; ancak feriler hakkındaki dönme satılanın aslına şamil olmaz (BK. m. 206 f. 3).

b) Alıcının Satım Parasının İndirilmesini Talep Etmesi :

Alıcı satım parasının indirilmesini talep etme yolunu seçmişse, satım sözleşmesi ve ona bağlı olan bütün haklar devam eder. Alıcı satılanı muhafaza eder ve satım parasını değer eksikliği oranında indirilmiş olarak öder.

İndirilecek miktarın nasıl hesaplanacağı konusunda üç metod vardır. Şöyle ki :

(i) Mutlak Metod :

Şeyin ayıpsız ve ayıplı olarak kıymeti takdir edilir. İkisi arasındaki fark sözleşmede kararlaştırılan satım parasından indirilir[42a].

Bu metodun uygulanması şu şekilde formüle edilebilir :

Ödenecek satım parası =
Satım parası — indirilecek miktar (yani ayıpsız değer — ayıplı değer).

Satım konusu ayıplı nesnenin 10.000 liraya satın alındığı, bu satılanın ayıpsız değerinin 8.000 lira, ayıplı değerinin 4.000 lira olduğu bir olayda bu formül uygulanarak ödenecek satım parası şu şekilde bulunabilir :

(42a) Bu konuda bkz. *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 188-189.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Ödenecek satım parası
= 10.000 — (8.000 — 4.000) = 6.000 Lira.

Bu usul gerçek değerle sözleşmede kararlaştırılan satım parası arasındaki oranı hesaba katmaya imkân vermemektedir.

(ii) Tazminat Metodu :

Sözleşmede kararlaştırılan satım parası ile şeyin ayıplı değeri arasındaki fark satım parasından indirilir[43].

Bu metodun uygulanması şu şekilde formüle edilebilir :

Ödenecek satım parası =

Satım parası — indirilecek miktar (yani satım parası — ayıplı değer):

Yukarıdaki örnekte ödenecek satım parası şu şekilde bulunur :

Ödenecek satım parası =
10.000 — (10.000 — 4.000) = 4.000 Lira.

Bu metodun sakıncası şeyin hakiki değerinden ucuza satılması halinde kendini gösterir. Bu takdirde semenin indirilmesine imkân kalmayabilir.

(iii) Nisbi Metod :

Bu metodda ödenecek satım parası, satılanın ayıplı ve ayıpsız değeri arasındaki oranı nsözleşmede kararlaştırılan satım parasına uygulanması suretiyle bulunur[43a]. Şöyle ki :

---

(43) Bu konuda bkz. *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 189.

(43a) Bu konuda bkz. *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 189-190. Bir Yargıtay kararında bu metodun uygulanması olarak şöyle bir örnek verilmektedir : «Örneğin, bilirkişiler bu gayrimenkulün ayıpsız değeri olan 80.000, ayıplı değeri olarak 50.000 takdir etmiş olsalar, ayıpsız satış parası 70.000 lira olduğuna göre, ayıplı satış parası 70.000 × 50.000 / 80.000 = 43.750 lira eder. Ödenen para 70.000 lira olduğuna göre iadesi icap eden para bu paradan 43.750 lira indirilmesi sonucu elde edilen 26.250 lira tutar ki satıcının misal olarak iade edeceği para bu olur» (Yarg. 3. HD., 29.11.1966 gün ve E. 7873 K. 7506 sayılı kararı, *Dalamanlı*, a.g.e., c. 2, s. 99-100).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Ödenecek satım parası =

$$\frac{\text{kararlaştırılan satım parası X ayıplı değer}}{\text{ayıpsız değer}}$$

Yukarıdaki örneğe dönersek :

Ödenecek satım parası =

$$\frac{10.000 \times 4.000}{8.000} = 5.000$$

Yine Yargıtay'a göre, «Bozukluklara (ayıba) karşı sağlama koşullarının gerçekleşmesi ve yasaca öngörülen yüklerin yerine getirilmiş olması durumunda alıcıya BK. m. 202 ve 203 ile seçimlik haklar tanınmıştır. Şöyle ki: alıcı dilerse sözleşmeden dönebilir, dilerse satım parasının indirilmesini isteyebilir (BK. m. 202). Bu seçimlik hakların dışında ise, sözleşmede tersi kararlaştırılmadıkça, alıcıya başka bir olanak tanınmış değildir. Somut olayda alıcı davacının satım parasından indirime ilişkin seçim hakkını yeğlediğinin kabulü gerekir. Öyle ki, davada «ayıp tazminatının» ödetilmesi istemindeki amacın böylece değerlendirilmesi, dava olgularını hukuksal açıdan nitelemek ve uygulanacak yasa hükmünü bulmak yolundaki hâkimin doğrudan (re'sen) görevinin bir gereğidir. O nedenle, satım parasının indirilmesi olarak uyuşmazlık çözüme bağlanmalıdır. Şu var ki, *yasada satım parasının indirilmesine uygulanacak bir ölçüye yer verilmiş değildir.* Öyleyse, değer eksikliğinin hesaplanması için bir yöntem bulmak gerekir. Öğretide bu konudaki baskın görüş (...), değer eksikliğinin orantılı bir hesap tarzına göre belirleneceğine ilişkindir ki bu yöntem, «*nisbî metod*» olarak adlandırılmaktadır (...) — Öyleyse, bu yöntem uyarınca satım sözleşmesinin kurulması anında nesnenin (şeyin) ayıpsız olarak ya da vaad edilen niteliklerle birlikte taşıyacağı değer ile gerçekte bulunduğu (bozuk) durumda taşıdığı değer arasındaki orana göre, satım parasının indirilmesi gerekir. Satım parasının indirimi şu formülle anlatılabilir (...) : *ad* = satılanın ayıpsız objektif değeri, *gd* = satılanın ayıplı objektif değeri, *sp* = satım parası *x*=indirim sonunda satım parasının ineceği miktar, *i* = indirim tutarı :

$$\frac{ad}{gd} = \frac{sp}{x} \qquad x = \frac{gd \cdot sp}{ad} \qquad i = sp - x \qquad i = sp - \frac{gd \cdot sp}{ad}$$

— Örneğin, satılanın ayıpsız objektif değeri 2400, ayıplı objektif değeri 1600 ve satım parası da 1200 olsa, ödenecek miktar;

$$\frac{2400}{1600} = \frac{1200}{x} \qquad \frac{1200 \times 1600}{2400} = 800 \text{ TL.}$$

dir. İşte alıcının satıcıya ödeyeceği miktar, 800 liradır. Satım parasından indirilecek tutarı bulmak için de satım parasından (1200'den) bunun (800 ün) çıkarılması gerekir ki, sonuç 400 lira olur. Formüle başvurursak :

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

İndirilecek miktar: 10.000 — 5.000 = 5.000 (yani sözleşmede kararlaştırılan satım parası — ödenecek satım parası).

Nisbî metod, satımın sağladığı kârı gözönünde tutması bakımından adalete en uygun olan metoddur[44].

Kıymet takdiri hasarın geçmesi ânına göre yapılır. Satım parasının indirilmesi talebi bir tazminat niteliği taşımaz. Satım parasının indirilmesi davasıyla birlikte BK. m. 96'ya dayanarak tazminat örneğin kâr yoksunluğunun tazmini talep edilebilir[45].

c) Alıcının Ayıplı Satılanın Değiştirilmesini Talep Etmesi:

BK. m. 203 f. 1'e göre alıcı, **«satılan miktarı muayyen mislî şeylerden ise ... dilerse ... satılanın ayıptan âri misliyle değiştirilmesini dava edebilir.»** Alıcı değiştirmeyi talep etmişse gecikme dolayısıyla veya BK. m. 96'ya dayanarak bir tazminat da isteyebilir. Hatta BK. m. 205 f. 2'ye kıyasen burada doğrudan

---

$\left(1 = 1200 - \frac{1600 \times 1200}{2400}\right)$ ki indirilecek tutar olarak 400 lira bulunur.

— Yargıtayın kökleşmiş inançları ile de yukarıda anılan (nisbî metod) benimsenmiş bulunmaktadır (...). — Bu duruma göre, yukarıda verilen bilgilerin ışığı altında somut (dava konusu) olayda «nisbî metod» uyarınca, satım parasından indirilmesi gereken tutarı belirlemek üzere uzman bilirkişi ya da bilirkişi kuruluna başvurulmalı ve gerekçeli rapor alınmalı ve böylece saptanacak bu tutar, istemle bağlı kalınarak davacı yararına ödetilmelidir.» (Yarg. 13. HD., 10.11.1980 gün ve E. 1980/5071, K. 1980/5769 sayılı kararı, YKD. 1981, s. 331, gerekçe nu. 4).

(44) Bu metodun uygulanmasına örnek olarak bkz. BGE 81 II 207 : JdT 1956 I 104; BGE 88 II 410 : JdT 1963 I 471. Aynı anlamda Yarg. 3. HD., 9.10.1962 gün ve E. 7288 K. 7573 sayılı kararı *(Dalamanlı,* a.g.e., c. 2, s. 100-101); Yarg. 13.HD., 10.11.1980 gün ve E. 1980/5071 K. 1980/5763 sayılı kararı ve orada anılan yazarlar (YKD. 1981, s. 332).

(45) Bu konuda bkz. BGE 85 II 192 : JdT 1959 I 605. Yine Federal Mahkemenin bir başka kararına göre alıcı, satılanın ayıplarından dolayı, satım parasının indirilmesini istemiş olsa bile, satıcı kusurluysa, bu yüzden uğradığı diğer zararların tazminini talep edebilir (BGE 82 II 136 : JdT 1956 I 105, çev. *Kaneti,* a.g.e., c. 2, s. 41 vd.). Aynı anlamda Yarg. 13. HD., 4.4.1974 gün ve E. 492 K. 755 sayılı kararı *(Dalamanlı,* a.g.e., c. 2, s. 71-72); Yarg. 13. HD., 16.3.1984 gün ve E. 1983/8918 K. 1984/2052 sayılı kararı (YKD. 1984, s. 1406-1408).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

doğruya zarar için kusura dayanmayan bir tazminat talebinde bulunması imkânı kabul edilebilir[46].

2. İstisna : Alıcının Seçim Hakkının Sınırlanması :

Aşağıdaki durumlarda kanun hükümleri gereği olarak alıcının sahip olduğu seçim hakkı sınırlanmıştır. Şöyle ki :

a) Hakimin Alıcının Seçim Hakkını Sınırlayabilmesi :

Şu durumda hakim alıcının sahip olduğu seçim hakkını sınırlayabilir :

BK. m. 202 f. 2'ye göre, **«Hakim alıcının satılanı red davası üzerine hal icabı satımın feshini muhik göstermiyorsa semenin tenzili ile iktifa edebilir»**[47].

b) Alıcının Sözleşmeden Dönmeyi Talep Etme Zorunda Olması :

BK. m. 202 f. son'a göre, **«Kıymetinin noksanı satılanın semenine müsavi ise alıcı ancak satımın feshini talep edebilir»**[48].

c) Alıcının Satım Parasının İndirilmesini Talep Etme Zorunda Olması :

BK. m. 204 f. 2'ye göre, **«Satılan alıcının taksiri yüzünden telef olmuş yahut alıcı onu başkasına temlik veya şeklini tağyir etmiş ise ancak kıymet noksanına mukabil semenin tenzilini dava edebilir»**[49]. Şöyle ki :

(1) Şeyin alıcının fiili ile telef olmasında teknik anlamda bir kusur söz konusu değildir. Çünkü alıcı, teslim ile satılanın maliki olmuştur. Alıcıya kabili isnad olan ve halin icaplarının gerektirmediği her yok etme bu maddenin uygulanmasına yol açar.

---

(46) *Oser/Schönenberger*, Kommentar, Art. 206 N. 7.

(47) Bu konuda bkz. *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 182.

(48) Bu hükmün uygulanmasına örnek olarak bkz. Yarg. 3. HD., 9.10.1962 gün ve E. 7288 K. 7573 sayılı kararı (*Dalamanlı*, a.g.e., c. 2, s. 100-101).

(49) Bu konuda bkz. *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 182-183.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

(ii) Madde metninde geçen temlik kavramını geniş anlamak gerekir. Mülkiyetin geçirilmesinden başka satılan üzerinde bir ayni hak tesisi de dönmeye engel sayılmalıdır.

(iii) Satılanın şeklinin tağyiri de işleme, birleştirme ya da karıştırma suretiyle olabilir.

d) Satıcının Ayıplı Satılanı Değiştirmeyi Teklif Etme İmkânı :

BK. m. 203 f. 2'ye göre, **«Satılan başka bir yerden gönderilmiyorsa satıcının da alıcıya derhal ayıptan âri mislini teslim ve alıcının dûçar olduğu zararı tamamen tazmin ederek aleyhine ikame edilecek davadan kurtulmaya salâhiyeti vardır.»**

Söz konusu hüküm, mesafe satımında (uzağa satışta) uygulanmaz[50].

(50) Bu konuda bkz. *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s 192.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

§ 8. ALICININ BORÇLARI VE BU BORÇLARINDA TEMERRÜDÜ

I. Genel Olarak

Borçlar Kanununun taşınır satımını düzenleyen hükümleri olarak 208-212 nci maddeleri arasında «C. **Alıcının Borçları**» kenar başlığı altında alıcının satım parasını ödeme borcu ile satılanı teslim alma (kabzetme) borcu ve alıcının satım parasını ödeme borcunda temerrüde düşmesi düzenlenmiş bulunmaktadır. Bunların dışında Borçlar Kanunu'nun başkaca maddelerinde öngörülen alıcının borçları bulunduğu gibi dürüstlük kuralı gereği alıcının yüklenmek zorunda olduğu borçlar da vardır.

Ancak yukarıda gördüğümüz satılanın zaptı durumunda zapt girişimini teşkil eden davayı satıcıya ihbar etme, satılanın ayıplı olmasında satılanı muayene etme ve ayıbı satıcıya bildirme, uzağa satışlarda satılanı muhafaza borcu dışındaki satılanın ayıbını tesbit ettirme ve gerektiğinde satılanı sattırma, alıcı bakımından gerçek anlamda **borç (Obligation)** olmayıp birer **külfet (Obliegenheit)** niteliğindedir[1]. Çünkü alıcının bunları yapması, bir hukuki vazifeyi ifa etmek için olmayıp kendi menfaati gereğidir ve yerine getirmeme halinde alıcının bazı haklarını kaybetmesi (örneğin zapt veya ayıptan satıcıyı sorumlu tutamaması) söz konusu olur[2]. Fakat örneğin mesafe satımında alıcının satılanı sattırma imkânı, BK. m. 201'deki şartlar içinde bir borç haline gelebilir.

Biz bu paragrafta alıcının borçları üzerinde duracağız. Alıcının satım parasını ödeme borcu, satılanı teslim alma ve diğer

(1) Bu kavramlar için bkz. *Tandoğan Halûk*, Notions préliminaires à la théorie générale des obligations, Genève 1972, s. 28-29; *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, a.g.e., c. 1, s. 40-41; *von Tuhr/Peter*, a.g.e., § 2, IV.

(2) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 150.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

yan borçları incelendikten sonra alıcının temerrüdü ele alınacaktır.

II. Alıcının Satım Parasını Ödeme Borcu

BK. m. 208 f. 1'e göre, **«Alıcı satım akdinde mukarrer olan surete tevfikan semeni eda ... etmekle mükelleftir.»**

BK. m. 182'nin satım sözleşmesine ilişkin tanımından açıkça anlaşılacağı gibi satım parasını ödeme, alıcının başlıca aslî borcudur.

Yukarıda satım sözleşmesinin unsuru olarak satım parası incelenmişti. Burada satım parası üzerinde sadece taşınır satımına ilişkin Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde durulacaktır. Şöyle ki :

(i) BK. m. 209 f. 1'e göre, **«Alıcı kat'i sipariş yapmış fakat semeni tayin etmemiş ise satım siparişin yapıldığı gün ve mahalde cari fiat üzerinden akdedilmiş sayılır.»** Madde metninde geçen **«siparişin yapıldığı gün ve mahalde»** ibaresi, kaynak metinde **«au cours du jour et du lieu de l'exécution : ifa günü ve zamanındaki»** şeklinde yer almaktadır. Zaten Türkçe metnin ilk yazılışında **«siparişin icra günü ve yerindeki»** anlamında **«siparişin yevm ve mahalli icrasındaki»** denilmekteydi. Fakat söz konusu hüküm sadeleştirilirken **«siparişin yapıldığı gün ve mahalde»** denilmiştir. O halde hukukumuzda da kaynak metinden ayrılmaya gerek olmayıp alıcının kesin sipariş yaptığı fakat satım parasının belirlenmediği bir durumda, satım, siparişin ifa olunacağı gün ve yerdeki carî fiyat üzerinden aktedilmiş sayılır[3]. Carî fiyat ise, borsa dışında piyasası olan belli bir çeşit malın belli bir ticarî çevrede muntazaman yapılan alışverişlerinde ulaştığı ortalama fiyattır[3a].

(ii) BK. m. 208 f. 2'ye göre, **«Semen, satılanın veznine göre hesap ediliyorsa darası tenzil olunur.»** Bilindiği gibi dara, satılanın ambalajının ağırlığıdır. Böylece kural olarak dara ağırlıktan çıkarıldıktan sonra satım parasının buna göre belirlenmesi

(3) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 88-89; *Kalpsüz*, Ticarî satışta ifa mahalli, s. 9.
(3a) Ayrıca bkz. *Tekil*, Fahiman, Borçlar Hukuku, İstanbul, 1981, s. 259 dn. 6.

gerekir. Fakat bu hususta başka ticari teamüller varsa bunlar saklıdır. Örneğin satım parasının gayrisafi (brüt) ağırlık üzerinden veya brüt ağırlıktan muayyen bir miktarın ya da muayyen bir yüzdenin indirilmesi suretiyle hesaplanması hakkındaki ticari teamüller gözönünde tutulmalıdır (BK. m. 209 f. 3)[4].

(iii) BK. m. 210 f. 1'e göre, **«Hilâfına mukavele mevcut değil ise, satılan alıcının yedine girinci satıcı semene müstahak olur.»** Acaba bu hükümle taşınır satışında önce satıcının borcunu yerine getirmesi zorunluluğu mu konulmaktadır? Gerçekten von Tuhr'a göre söz konusu madde metnine bir anlam vermek gerekli olduğu için satıcının satım parasının ödenmesini talep etme şeklindeki alacağı, ancak satılanı alıcıya teslim etmesi anında muaccel olacaktır. Böylece satıcının kendi edimini yerine getirmiş olması, kendi alacağının şartı olmaktadır[5]. Fakat yazarların çoğuna, Türk Yargıtayına ve İsviçre Federal Mahkemesine göre, burada, BK. m. 81 ve BK. m. 182 f. 2'deki karşılıklı borçların aynı zamanda ifası esasının bir istisnası değil bir uygulanması söz konusudur. Gerçekten kanun koyucunun m. 210 f. 1'deki hükmü sadece satım parasında faizin işlemeye başladığı anı tesbit etmek için koyduğu, fakat bunun bir zühul eseri sonucu daha geniş anlamlı olarak kaldığı, bu nedenle satım sözleşmesinde, karşılıklı sözleşmelerde karşılıklı borçların aynı anda ifası prensibinden ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmadığı şeklindeki bu düşünce bize de isabetli görünmektedir[6].

III. Alıcının Satılanı Teslim Alma Borcu

BK. m. 208 f. 1'e göre alıcı, kendisine **«satım akdinde ... mukarrer olan şartlar dairesinde arzedilen satılanı kabzetmekle mükelleftir.»**

---

(4) *Arslanlı*, a.g.e., s. 32-33; *Tandoğan*, a.g.e., c. 1, s. 90.

(5) *von Tuhr/Escher*, a.g.e., § 64 dn. 19'a ait metin.

(6) Bu görüşte olarak bkz. *Kaneti*, Selim. Akdin ifa edilmediği def'i, İstanbul 1962, s. 39; *Oser/Schönenberger*, Kommentar, Art. 213 N. 1; *Becker*, Kommentar, Art. 213 N. 1; *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 94-95; BGE 79 II 280; Yarg. 13. HD., 21.10.1981 gün ve E. 1981/6354 K. 1981/6643 sayılı kararı (YKD. 1982, s. 83-85).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Böylece alıcının satılanı teslim alması, bu hükümle bir borç olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Gerçekten alıcının satılanı teslim almasında satıcının önemli menfaatleri vardır. Böylece teslim alma ile birlikte satıcı, satılanı koruma borcundan kurtulmakta ve alıcının satılanı muayene etme külfeti doğmaktadır. Diğer taraftan satıcı, teslim alma ile birlikte alacağı olan satım parasını herhangi bir ödemezlik defi savunmasına maruz kalma tehlikesi olmaksızın talep edebilecektir[7].

Teslim alma, alıcı yönünden bir fiil borcudur; alıcı, satılanı eylemli olarak teslim almak zorundadır[8]. Satılanı ifa olarak kabul etme ve alma, bir borç olmayıp yalnızca bir hak niteliğindedir[9]. Bu nedenle satılanın teslim alınması, kötü ifa durumunda alıcının sahip olduğu hakları hiçbir şekilde ortadan kaldırmaz.

Alıcının teslim alma borcunun doğması için satılanın alıcı tarafından sözleşmedeki şartlara uygun olarak tesliminin teklif edilmesi gerekir.

Sözleşmede teslim almanın ne zaman vuku bulacağı hakkında bir hüküm yoksa ve tersine bir âdet de mevcut değilse, alıcının, satılanı derhal teslim alması lâzımdır (BK. m. 208 f. 2). Alıcı, satılanı ihtirazî kayıt ileri sürmeksizin teslim aldığı takdirde, bu, sözleşmeye uygun ifaya bir karine teşkil eder; alıcı, sonradan ifanın sözleşmeye uygun olmadığını iddia ederse bunu ispat külfetindedir[10].

IV. Alıcının Satılanı Teslim Alma Borcundan Başka Yan Borçları

Borçlar Kanununun çeşitli hükümlerinde alıcının satılanı teslim alma dışında bazı yan borçlarının öngörüldüğünü kolaylıkla tesbit etmek mümkündür. Şöyle ki :

---

(7) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 306.
(8) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 199; *Arslanlı*, a.g.e., s. 128-136.
(9) Karş. *Dalamanlı*, a.g.e., c. 2, s. 114.
(10) *Oser/Schönenberger*, Kommentar, Art. 211 N. 7. Ayrıca bkz. *Yavuz*, Cevdet Fransa'da ispat külfeti ile ilgili son içtihat gelişmeleri, Yarg. Der. 1983, sayı : 1-2, s. 44-45.

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

1. Faiz Ödeme Borcu :

Alıcının veresiye satımlarda satım parası için faiz ödeme borcu söz konusu olabilir. Gerçekten BK. m. 210 f. 2'ye göre alıcı, satım parasını ödemekte temerrüde düşmüş olmamasına rağmen ,faiz ödeneceği sözleşmede şart edilmiş ise, faiz ödenmesi hususunda âdet var ise ya da satılandan semere veya diğer başkaca ürün sağlamak imkânını elde etmiş ise faiz ödemekle yükümlüdür[11].

2. Mesafe Satımında Satılanı Saklama Borcu :

BK. m. 201 f. 2'de öngörülen bir borçtur. Daha önce incelendiği için üzerinde durulmayacaktır[12].

3. Mesafe Satımında Satılanı Sattırma Borcu :

BK. m. 201 f. son'a göre belirli şartların gerçekleşmesi durumunda alıcı için satılanı sattırma borcu söz konusu olabilecektir. Daha önce incelendiği için üzerinde durulmayacaktır[13].

4. Satıcının Teslimden Önce Satılan İçin Yaptığı Zorunlu ve Faydalı Masrafları Ödeme Borcu :

Hasarın alıcıya intikal ettiği andan itibaren bu masraflara alıcı katlanmalıdır. Satıcı bu masrafların ödenmesini vekâletsiz işgörme hükümlerine göre isteyebilir[14]. Ancak satıcının teslime kadar satılanın yararlarından faydalanması veya onu kullanması durumlarında bu masraflara da satıcı katlanmalıdır.

5. Teslim Alma ve Senet Masraflarını Ödeme Borcu :

BK. m. 185'e göre **«hilâfına âdet veya mukavele mevcut değil ise ... senet yapmak ve satılanı kabzetmek için yapılan masraflar alıcıya aittir»**[15].

---

(11) Ayrıca bkz. aşağıda § 23, II, 3, d.
(12) Bkz. yukarıda § 7, II, A, 5, c.
(13) Bkz. yukarıda § 7, II, A, 5, c.
(14) *Tandoğan*, Vekâletsiz İş görme, s. 101 ve dn. 18.
(15) Bu konuda bkz. *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 203.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

6. Taşıma Masraflarını Ödeme Borcu :

BK. m. 186 f. 1'e göre, **«hilâfına âdet veya mukavele mevcut değil ise, satılan şeyin teslim mahallinden başka bir yere nakli lâzım geldiği zaman, nakil masrafları alıcıya aittir»**[16].

7. Satılanla İlgili Yükümlülüklere Katlanma Borcu :

Alıcı, hasarın kendisine geçtiği andan itibaren satılanla ilgili vergi borçları, sigorta primleri gibi yükümlülüklere katlanmalıdır. Zaten BK. m. 186 f. 3'e göre eğer mukavelede aksi öngörülmemiş ise ihracat, ithalat ve transit resimleriyle satılanın teslim alınması zamanında ödenen istihlâk resimlerini alıcı yüklenecektir.

8. Satılanın Ambalajını Geri Verme Borcu :

Ambalajın mülkiyetini kazanmadığı durumlarda alıcı, ambalajı satıcıya geri vermekle yükümlüdür. İade masrafları alıcıya aittir. Fıçı, varil gibi kıymetli yüksek taşıma ambalajları için alıcının bir kira dahi ödemesi söz konusu olabilir.

Ancak dara ağırlıktan indirilmeden satım parası ödeniyorsa veya ambalaj satılanın esaslı ve bütünleyici parçasını oluşturuyorsa (likör, lavanta şişeleri) yahut ambalaj bozulmadan satılanın kullanılması mümkün değil ise (konserve tenekesi), aksine âdet veya sözleşme olmadıkça daranın mülkiyeti de alıcıya geçer. Maden suyu, meyva suyu ve başka içki şişelerinde şişe hakkında bazan satıcının tek taraflı geri satın alma vaadi vardır[17].

V. Alıcının Temerrüdü

Alıcının teslim alma dışındaki yan borçlarında mütemerrit olması mümkün değildir. O halde bu borçlara ilişkin temerrütte BK. m. 106 vd. ve m. 211 uygulanamaz. Çünkü bu borçlar, karşılıklı taahhütlerden değildir[18].

---

(16) Bu konuda bkz. *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 203.
(17) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 204.
(18) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 204.

Alıcının teslim almada kural olarak alacaklı temerrüdüne, istisnai olarak borçlu temerrüdüne düşmesi mümkündür. Alıcı, asli borcu olan satım parasını ödemede her zaman mütemerrit olabilir[19].

1. Alıcının Satılanı Teslim Almada Temerrüdü :

Alıcı, kendisine zamanında ve usulünce sunulan satılanı teslim almaktan haksız olarak kaçınırsa mütemerrit duruma düşer. Bu durumda satılanı teslim alma alıcı için bir hak ve bir borç olduğundan; o, hem borçlu hem de alacaklı gibi mütemerrit olur. Şöyle ki :

(i) Satıcı, bu durumda kural olarak alacaklının temerrüdü hakkındaki hükümlere başvurabilir. BK. m. 91-93 hükümleri çerçevesinde satılanı tevdi ederek veya sattırarak satıcı, alıcıya karşı olan satılanı teslim etme borcunu ifa edebilir.

Ticari satım söz konusu olduğunda TK. m. 25 b. 2'e göre **«Alıcı mütemerrit olduğu takdirde satıcı malın satışına izin verilmesini mahkemeden isteyebilir. Mahkeme satışın açık artırma yoluyla veya bu işe memur edilen bir kimse marifetiyle yapılmasına karar verir. Satıcı talep ederse satışa memur edilen kimse, satışa çıkarılacak emtianın vasıflarını bir ekspere tesbit ettirir. Satış masrafları satış bedelinden çıkarıldıktan sonra artan para, satıcının takas hakkı mahfuz kalmak şartıyla, satıcı tarafından alıcı namına bir bankaya ve banka bulunmadığı takdirde notere tevdi olunur ve keyfiyet hemen alıcıya bildirilir.»** Düşüncemize göre bu hüküm, genel alacaklı temerrüdünde borçlunun belirli şartların varlığı halinde edim konusunu satma hakkını düzenleyen BK. m. 92'nin özel bir uygulama alanı olmakta ve ticari hayatın gerekleriyle uyumlu olacak şekilde satıcının satma hakkını kolaylaştırmaktadır. Bu nedenle TK. m. 25 b. 2 hükmünü alıcının satım parasını ödeme borcuna ilişkin temerrüdünü düzenlediğini iddia ederek bu niteliğiyle BK. m. 211 f. 1 hükmüyle çelişkili olduğunu ileri sürmek isabetli değildir[20].

---

(19) *Tandoğan*, a.g.e., s. I/1, s. 204.

(20) TK. m. 25 b. 2 ile ilgili çeşitli görüşler için bkz. *Poroy*, a.g.e., s. 118 vd., *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s 211-213; *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 239. Ayrıca bkz. ve karş. Yarg. 11. HD., 17.2.1984 gün ve E. 1984/65 K. 1984/827 sayılı kararı (YKD. 1984, s. 759-763).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

(ii) Satıcı, borçlu temerrüdü hakkındaki hükümlere de başvurabilir; çünkü satılanı teslim alma alıcının hakkı olduğu kadar borcu da sayılmaktadır. Ancak genellikle alıcının teslim alma borcundaki temerrüdü halinde satıcının sadece gecikme tazminatı isteyebileceği, yoksa BK. m. 106'daki seçimlik hakları ve özellikle dönme hakkını kullanamayacağı kabul edilmektedir; çünkü alıcının teslim alma borcu yan bir borç mahiyetinde sayılmaktadır[21]. Şu kadar ki, eğer şeyin kaldırılmasında sözleşmenin yapısına göre satıcı için kesin bir önem bulunuyorsa, satıcının bu esaslı menfaati, alıcının teslim alma borcunu aslî mahiyette bir borç haline sokar. Meselâ bir depodaki hurdaların satımında hurdaların alıcı tarafından alınıp götürülmesinin ve deponun boşaltılmasının alıcı için kesin önemi vardır ve dolayısıyla teslim alma borcundaki temerrüd, BK. m. 106'daki sözleşmeden dönme hakkını verebilir.

2. Alıcının Satım Parasını Ödemede Temerrüdü :

a) Satıcının Sözleşmeden Dönme İmkânını Kullanabilmesinin Şartları :

BK. m. 211, alıcının satım parasını ödemede temerrüde düşmesi durumunda, satıcının sözleşmeden dönme imkânını bir taraftan kolaylaştırmış bir taraftan da zorlaştırmıştır. Şöyle ki:

(i) Peşin Olarak Yapılan Satım Sözleşmelerinde :

BK. m. 211, alıcının satım parasını ödemede temerrüde düşmesi durumunda satıcının sözleşmeden dönme imkânını kolaylaştırmıştır. Gerçekten f. 1 hükmüne göre eğer satılan satım parasının ödenmesinden sonra ya da satım parasıyla karşılıklı ve aynı anda teslim edilecekse, alıcı satım parasını ödemede temerrüde düştüğünde, satıcı, temerrüt ihtarında bulunması gerekmeksizin ve münasip bir mehil vermeden sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir. Ancak satıcının bunu derhal alıcıya bildirmesi lâzımdır (f. 2). Bu derhal bildirim görevi yerine getirilmezse, sadece genel hükümlere göre sözleşmeden dönme hakkı kullanılabilecektir[22].

---

(21) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 204.
(22) *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 233-235.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

(ii) Veresiye Olarak Yapılan Satım Sözleşmelerinde :

BK. m. 211'in sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasını zorlaştırdığı durum ise şudur : Eğer satış veresiye yapılmış ve satılan teslim edilmişse, satıcının, satım parasının ödenmemesinden dolayı sözleşmeden dönme hakkı kural olarak yoktur[23]. Bu durumda satıcı, ancak satım parasının ödenmesini ve gecikme dolayısıyla uğradığı zararın tazminini talep edebilir. Fakat satıcı, sözleşmede satım parasının ödenmesinde temerrüde düşülmesi durumunda dönme hakkını saklı tutabilir. Mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satışlarda, doktrine göre, satıcının sözleşmeden dönme hakkı mülkiyeti muhafaza kaydının kapsamında sayılmaktadır[24]. Artırma ile yapılan satışlarda ise BK. m. 229 c. 2 hükmü gereği olarak satıcı sözleşmeden dönme hakkına sahiptir[25]. Eğer veresiye satışlarda bu belirtilen istisnaî hallerden birinin gerçekleşmesi nedeniyle satıcının dönme hakkı varsa, o, bu hakkını derhal kullanmalıdır. Aksi halde sadece genel hükümlere göre sözleşmeden dönme imkânı söz konusu olur. Ancak satıcı, alıcının iflâs etmesi durumunda sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz. Gerçekten İİK. m. 199'a göre **«iflâsın açılmasından evvel borçluya bir mal teslim eden satıcı, fesih veya geri almak hakkını açıkça muhafaza etmiş olsa bile akdi feshedemez ve sattığını geri alamaz»**[26].

b) Satıcının Alıcıdan Uğradığı Zararın Tazmini İstemesi :

BK. m. 212 f. 1'e göre ticari satımda alıcının satım parasını ödemede temerrüde düşmesi durumunda; satıcı, satım parasının ödenmemesi dolayısıyla[26a] uğradığı zararını seçimlik olarak iki ayrı yönteme göre hesaplattırabilir :

---

(23) Bu hükmün özel olarak incelendiği bir araştırma için bkz. *Karahasan*, MR., Alıcının temerrüde düşmesi durumunda satıcının sözleşmeden dönme hakkı, Yasa Huk. D. 1982/1, s. 621-639.

(24) *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 243; *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 307.

(25) Bkz. aşağıda § 14, IV, 2.

(26) Bu hükmün açıklaması olarak bkz. *Yelekçi*, Memduh, Notlu-açıklamalı Yargıtay emsal kararlarıyla İcra ve İflâs Kanunu, Ankara 1984, s. 467; *Kuru*, Baki, İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 1983, s. 665.

(26a) Ancak Yargıtay, bir kararında, alıcının satılanı teslim almada temerrüde düştüğü bir durumda da BK. m. 212'nin uygulanacağını kabul etmiştir. Şöyle

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

(i) Tazminatın Somut Yöntemle Hesaplanması :

BK. m. 212 f. 1'e göre satıcı, satım parasını ödemede temerrüt eden alıcıdan, bu satım parasıyla şeyi iyiniyetle başkasına sattığı satımdaki satım parası arasındaki farkı tazminat olarak isteyebilir. Satıcının bu imkânı kullanabilmesi için satılanın alıcıya teslim edilmemiş olması gerekir[27].

(ii) Tazminatın Soyut Yöntemle Hesaplanması :

Eğer satılan borsada kayıtlı ise ya da cari fiyatı varsa; satıcı, satılanı bir başkasına satmak zorunda kalmaksızın satılanın satım parasının ödeme günündeki borsa ya da cari fiyatı ile temerrüde düşmüş alıcının ödemek zorunda olduğu satım parası arasındaki farkı tazminat olarak isteyebilir[28]. Burada tazminatın hesaplanacağı yer olarak ödeme yeri esas alınmalıdır.

BK. m. 212, bu hükümleri dolayısıyla fark teorisinin bir uygulama alanını teşkil etmektedir. Satıcı, bu yöntemlerden hiçbirini seçmeyerek BK. m. 106 gereğince müsbet zararının tazminini isteyebilir.

Federal Mahkeme[29] şu iki durumda da satılanın borsa veya cari fiyatı bulunmamasına rağmen fark teorisinin uygulanması imkânını kabul etmiştir. Şöyle ki :

(a) Piyasada az aranılan ve satıcının bir başkasına güçlükle satabileceği bir malın alıcısı satım parasını ödemede te-

---

ki : «Davacı taraf ... koyunları teslim yeri olan Mersin'de istenilen tarihte hazır bulundurmasına rağmen alıcı firma olan davalı hayvanları teslim almamıştır. (...) Şu halde davacının, alıcının temerrüdü halinde zarar ve ziyanın nasıl hesap edileceğine dair BK.'nun 212. maddesinden yararlanması mümkün olacak demektir. Bu madde hükmüne göre ise, zararın ya somut (müşahhas) ya da soyut (mücerret) olarak hesaplanması gerekmektedir. Davacı alıcının tesellüm etmediği koyunları satmaya çalıştığını beyan ettiğine göre, satabildiği koyunlar var ise, bunlar için BK.'nun 212. maddesinin 1. fıkrası hükmü uygulanarak zararının somut biçimde saptanması, satamadığı koyunlar için ise, cari fiyat mevcut olduğu takdirde 2. fıkra hükmü uyarınca soyut bir şekilde zararının tesbiti gerekir» (Yarg. 11. HD., 17.2.1984 gün ve E. 1984/65 K. 1984/827 sayılı kararı, YKD. 1984, s. 760-762).

(27) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 208-209; *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 238-239.

(28) Bu konuda örnek olarak bkz. Yarg. HGK., 18.4.1984 gün ve E. 1984/11-139 K. 1984/426 sayılı kararı (YKD. 1985, s. 320 vd.).

(29) BGE 65 II 173.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

merrüde düştüğünde, satıcı, malı başkasına satması gerekmeksizin maliyet fiyatı ile satım parası arasındaki farkı tazminat olarak isteyebilmelidir.

(b) Satılan malın sürümü çok ve satıcının elinde o maldan başka alıcıların ihtiyacını karşılayacak miktarda bir stok bulunabilir. Çok aranılan bir marka otomobil gibi. Satıcı alıcının temerrüdü halinde bu malı kolaylıkla satabilecek ve belki de aynı fiyata sattığından somut yönteme göre bir farkın tazminini de isteyemeyecektir, fakat satıcı elinde o maldan birçok müşterilerin ihtiyacını karşılayabilecek miktarda bulundurduğundan bir müşterisini kesin olarak kaybetmiş demektir.

Bu yüzden, malı başkasına sattığını ispat etmeden, o (yani satıcı), maliyet fiyatı ile akitte kararlaştırılan satım parası arasındaki farkı mütemerrit alıcıdan isteyebilmelidir[30].

(30) Bu şekilde değerlendirme konusunda bkz. *Secrétan*, R., Des droits du vendeur contre l'acheteur en demeure, JdT 1947 I 34 vd.; *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 210-211.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ 1883

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ÜÇÜNCÜ ALTBÖLÜM

TAŞINMAZ SATIMI

§ 9. TAŞINMAZ SATIMI SÖZLEŞMESİ

I. Genel Olarak

Borçlar Kanunumuzun satım ve trampanın düzenlendiği altıncı babının üçüncü faslında gayrımenkul satımı düzenlenmektedir. Gerçekten bu fasılda yer alan hükümlerden m. 213, **«akdin şeklini»**; m. 214, **«şartla satım ve mülkiyeti muhafaza»** imkânının mevcut olup olmadığını; m. 215, **«tekeffül»**ü; m. 216, **«menfaat ve muhatara»**nın geçişini; m. 217 ise **«menkul satımı hakkındaki hükümlere müracaat»** imkânını düzenlemektedir.

Biz de burada sadece taşınmaz satımına özgü olan bu hükümler çerçevesinde bu sözleşmeyi inceleyeceğiz.

II. Taşınmaz Satımı Sözleşmesinin Tanımı, Konusu ve Tabi Olduğu Hükümler

1. Taşınmaz Satımı Sözleşmesinin Tanımı ve Konusu :

Taşınır satımının tanımını veren BK. m. 184 f. 1 gibi bir hüküm, taşınmaz satımının tanımını belirlemek bakımından Borçlar Kanunumuzda yer almamaktadır. Taşınır satımına ilişkin bu kanunî tanım nazara alındığında **«arazi»**nin ve **«gayrimenkul olmak üzere tapu siciline kaydedilen haklar»**ın satımının taşınmaz satımı olarak belirlenmesi gerekecektir.

Ancak MK. m. 632'de taşınmaz mülkiyetinin konusunu belirlemek açısından **«gayrimenkul mülkiyetinin mevzuu, yerinde sabit olan şeylerdir»** denilmekte ve Medeni Kanun anlamında

ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

«arazi»nin, «tapu sicilinde müstakil ve daimî olmak üzere ayrıca kaydedilen hakları»n, «madenlerin» «gayrimenkul» olduğu açıklanmaktadır. Bunlar, aynı zamanda MK. m. 911 gereğince tapu siciline «gayrimenkul» olarak kaydedilecek hususlardır. Bunlara, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 13 ncü maddesine göre taşınmaz sayılan bağımsız bölümleri de eklemek gerekir[1].

Buna karşılık İİK. m. 23 f. son ve m. 136, gemileri bu kanun bakımından taşınmaz saydığı halde, gemiler, Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu bakımından taşınmaz hükümlerine tabi değildirler. Ticaret Kanunu, gemilere özgü bir sicili öngörmektedir. Gerçekten TK. m. 840'da hangi gemilerin tescilinin mümkün olacağı düzenlenmiş bulunmaktadır. Yine TK. m. 844, gemi siciline tescil edilmesi zorunlu gemileri belirlemektedir. Fakat TK. m. 867'ye göre gemi siciline kayıtlı bulunmayan gemilerin satışı, taşınır satımı hükümlerine bağlıdır. Gemi siciline kayıtlı gemilerin satışı da Ticaret Kanunu hükümlerine göre olacaktır (TK. 868 vd.).

O halde taşınmaz satımı sözleşmesini, konusu arazinin, tapu siciline müstakil ve daimî olmak üzere ayrıca kaydedilen hakların, madenlerin ya da kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümlerin satımı olan satım sözleşmesi şeklinde tanımlamak gerekmektedir. Bu kavramların incelenmesi esas itibariyle eşya hukukuna ait olmakla beraber taşınmaz satımı sözleşmesinin konusunu belirlemek açısından kısaca bunların üzerinde durulması lâzımdır.

---

(1) MK. m. 632'yi karşılayan Yeni Türk MK. Önt. m. 627 şu şekildedir: «Taşınmaz mülkiyetin konusu şunlardır: 1. Arazi, 2. Tapu kütüğünde ayrı sahifeye kaydedilen bağımsız ve devamlı haklar, 3. Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler». Bu maddenin gerekçesinde ise «Madde, yürürlükteki Kanunun 632. maddesini karşılamaktadır. - Yürürlükteki metnin üçüncü bendinde yer alan «madenler» özel bir kanunda özel bir rejime tâbi tutulmuş olduğundan, maddeden çıkartılmıştır. Kat Mülkiyeti Kanununa göre taşınmaz niteliğinde olan «bağımsız bölümler» konulmuştur» denilmektedir. Bkz. 2467 sayılı Kanun hükümlerine göre Adalet Bakanlığınca kurulan komisyon tarafından hazırlanan Türk Medeni Kanunu Öntasarısı ve gerekçesi, İstanbul 1984, s. 153 ve s. 390. MK. m. 911'i karşılayan yeni Türk MK. Önt. m. 916'nın metni için bkz. a.g.e., s. 218, gerekçesi için s. 435.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

a) **Arazi:**

TSN. m. 3 c. 2'ye göre arazi, **«hudutları tefrike kâfi vasıtalarla tahdit ve tayin edilmiş bilumum sathı zemindir.»** Bu tanımda en önemli nokta tahdit meselesidir. Çünkü toprak, ancak insan eliyle yapılan tahdit sonucunda muayyen bir mal vasfı kazanır. Kadastrosu yapılmış yerlerde tahdit, kadastro planına dayanır ve böylece tahdit edilmiş toprak parçası parsel adını alır. Kadastrosu yapılmamış yerlerde hâkim kararı ile kütüğe geçirilecek taşınmazların da fen memurlarına veya mühendislere yaptırılan haritaları sınırlarını gösterecektir. Böyle bir plan da yoksa zabıt defterinde kayıtlı taşınmazların hudutları, sicilde yazılı tasvir edici bilgi ile tayin edilir[1a].

MK. m. 639 f. 1'in ifadesiyle **«tapu sicilinde mukayyet olmayan»**, yani tapusuz taşınmazların satımının da taşınmaz satımı sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerekir[2].

Arazinin işaretleme ve ölçme ile sınırının tesbit edilmiş olması şart değildir; bu sınırın tayininin kabil olması yeterlidir. Arazinin mütemmim cüzüleri, özellikle üzerindeki bina ve ağaçlar taşınmaz mülkiyetinin kapsamına dahildir[3].

b) **Müstakil ve Daimi Haklar:**

Müstakil ve daimi bir mahiyet arzeden özel mülkiyete tabi veya kamu emlâkı üzerinde tesis edilmiş bir irtifak hakkı, bu hakkın sahibinin yazılı bir talepte bulunması üzerine gayrımenkul olarak tapu siciline geçirilir ve bu hakka gayrımenkul olarak sahife açılır (TSN. m. 8). Üst hakkı ve kaynak irtifakı ile başkasına devri ve mirasçıya intikali mümkün olacak tarzda kurulan MK. m. 753'e dayanan irtifak hakları, müstakil ve daimi hak olarak tapu kütüğüne geçirilebilecektir[4].

c) **Madenler:**

Madenler, Medeni Kanunda taşınmaz olarak sayılmakta ve Tapu Sicili Nizamnamesinde maden üzerindeki işletme imtiyazı-

---

(1a) *Oğuzman/Seliçi*, Eşya hukuku, s. 167-168.
(2) Bkz. aşağıda III, 5.
(3) Bu konuda bkz. *Oğuzman/Seliçi*, Eşya hukuku, s. 476 vd.
(4) Bu konuda bkz. *Oğuzman/Seliçi*, Eşya hukuku, s. 168-172.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

nın taşınmaz olarak tapu siciline kaydedileceği belirlenmektedir (MK. m. 632 b. 3, m. 911, b. 3 ve TSN. m. 11). Ancak 3213 sayılı Maden K. m. 4'e göre **«madenler devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, içinde bulundukları arzın mülkiyetine tabi değildir.»**

Yine Maden K. m. 27'ye göre **«İşletme izni devredilemez. İşletme ruhsatı bir bütün olarak ve yönetmelikte belirtilecek esaslar çerçevesinde devredilebilir.»** Maden K. m. 38'e göre **«Bütün maden hakları ve faaliyetleri ile ilgili teknik ve mali konuları havi maden sicili, yönetmelikte belirtildiği şekilde ilgili daire tarafından tutulur (f. 1). Maden haklarının devir, intikal, haciz, rehin ve ipotek veya sona erme durumları bu sicile işlenir (f. 2). Maden sicili alenidir. İlgililer sicil kayıtlarının maden sicil memurlarından biri huzurunda gösterilmesini isteyebilir. Maden sicilindeki kayıtların bilinmediği iddia edilemez (f. 3). Madenler üzerine iktisap edilecek haklar tescil edilmedikçe hüküm ifade etmez (f. 4)».**

Petrol K. m. 1'e göre ise **«Türkiye'deki petrol kaynakları devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.»** Petrol K. m. 34'de bir petrol sicili tutulması imkânı öngörülmüştür. Aynı kanunun 36 ncı maddesine göre **«arama ve işletme ruhsatnameleri ve belgeler ve bunlardan doğan petrol hakları ve bu petrol haklarının arama veya işletme sahasının herhangi bir parçasına taalluk edenleri petrol siciline kaydedilmekle beyi, rehin ve saire gibi gayrimenkuller üzerinde yapılabilecek akitlere, bu kanunda yazılı şartlar dairesinde, mevzu olabilirler»** (b. 1).

O halde gerek madenler üzerinde gerekse petrol üzerinde kişilerin sahip oldukları işletme ruhsatname ve imtiyazlarını başkalarına satabilmeleri mümkündür ve bu durumda da bu satımın, taşınmaz satımı sözleşmesi olarak değerlendirilmesi ve taşınmaz satımına ilişkin hükümlerin, Maden K. ve Petrol K. hükümlerine aykırı olmamak kayıt ve şartıyla bu satıma uygulanması gerekir[5].

---

(5) Madenler konusunda mevzuatımızda yer alan hükümlerin topluca bir arada bulunduğu eser olarak bkz. *Çelikel/Sanlı*, Milletlerarası özel hukuk mevzuatı, İstanbul 1983.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

d) **Kat Mülkiyetine Konu Olan Bağımsız Bölümler ve Devre Mülk Hakları :**

Kat Mülkiyeti K. m. 3 f. 1'e göre «**kat mülkiyeti, arsa payı ve ana gayrımenkuldeki ortak yerlerle bağlantılı özel bir mülkiyettir.**» Aynı kanunun 13 ncü maddesine göre «**kat mülkiyeti kütüğüne tescil edilen her bağımsız bölüm ayrı bir gayrımenkul niteliğini kazanır ve kütükte o bölümün tasdikli planındaki numarayı alır**» (f. 4), 15 nci maddesine göre ise «**kat malikleri, kendilerine ait bağımsız bölüm üzerinde, bu kanunun ilgili hükümleri saklı kalmak şartiyle, Medeni Kanunun maliklere tanıdığı bütün hak ve yetkilere sahiptirler.**»

O halde kat mülkiyeti, bir taşınmaz mülkiyeti olarak taşınmaz satımı sözleşmesine konu olabilecektir[6].

Yine Kat Mülkiyeti Kanununun 3227 sayılı kanunla değişik 57. maddesine göre «**mesken olarak kullanılmaya elverişli bir yapı veya bağımsız bölümün ortak maliklerinden her biri lehine bu yapı veya bağımsız bölümden yılın belli dönemlerinde istifade hakkı, müşterek mülkiyet payına bağlı bir irtifak hakkı olarak kurulabilir (f. 1). Bu hakka devre mülk hakkı denir (f. 2)**». Aynı şekilde aynı kanunun 58. maddesine göre «**Aksi resmi senette kararlaştırılmadıkça devre mülk hakkının bağlı olduğu pay, devrelerin sayı ve süreleri esas alınarak eşit bir biçimde belirlenir (f. 1). Devre mülk hakkı ancak mesken nitelikli, kat mülkiyetine veya kat irtifakına çevrilmiş yahut müstakil yapılarda kurulabilir (f. 2). Devre mülk üzerinde bu hakla bağdaşan ayni haklar tesis edilebilir (f. 3). Devre mülk hakkı bağlı olduğu müşterek mülkiyet payına bağlı olarak devir ve temlik edilebilir ve mirasçılara geçer (f. son).**» Kat Mülkiyeti K. m. 60'a göre «**Ana taşınmaz mal ile bağımsız bölümlerin ve müstakil yapıların tapu kütüklerinin beyanlar hanesine, bağımsız bölüm veya yapı üzerinde devre mülk hakkı kurulduğu işaret edilir ve düzenlenecek tapu senedinde de bu husus belirtilir.**» Böylece bu hükümler çevresinde Kat Mülkiyeti Kanununda 3227 sayılı kanunla yapılan değişiklikle yer alan bu yeni hukuki müessese, eşyaya bağlı hak[6a] (irtifak hakkı) şeklinde nitelendirilmek suretiyle «bağlı olduğu müşterek mülkiyet payına bağlı olarak» taşınmaz satımı sözleşmesinde satılan olabilecektir.

---

(6) Bu konuda bkz. *Oğuzman/Seliçi*, Eşya hukuku, s. 174.

(6a) Bu kavram için bkz. *Oğuzman*, a.g.e., c. 3, s. 67 vd..

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

2. Taşınmaz Satımı Sözleşmesinin Tabi Olduğu Hükümler :

Taşınmaz satımı sözleşmesine, Borçlar Kanununun yukarıda belirlediğimiz taşınmaz satımına özgü hükümlerinin öncelikle uygulanması gerekir. Ancak m. 217'ye göre **«menkul satımına mütealllik hükümler, kıyas tarikiyle gayrımenkul satımına da tatbik olunur»**[7]. O halde daha önce taşınır satımı sözleşmesini incelediğimiz bölümde verdiğimiz açıklamaları burada tekrarlayacak değiliz. Burada söz konusu hükümlerin taşınmaz satımı sözleşmesine nasıl uygulanabileceğini belirtmekle yetineceğiz ve sadece taşınmaz satımı sözleşmesine özgü olarak uygulanması gereken Borçlar Kanunu hükümlerini inceleme konusu yapacağız.

Tapu K., Kadastro ve Tapu Tahriri K., Tapulama K., Kat Mülkiyeti K., Maden K., Petrol K., Orman K., İcra ve İflas K. ve Noterlik K. gibi Borçlar Kanunundan başkaca kanunlarla da taşınmaz satımı sözleşmesi ile ilgili hükümler getirilmiş bulunmaktadır. Bu özel kanun hükümlerine de yeri geldikçe ve zorunlu olduğu kadarıyla temas etmeye çalışacağız.

III. Taşınmaz Satımı Sözleşmesinin Şekli[8]

BK. m. 213 c. 1'e göre **«gayrımenkul satımı muteber olmak için resmî senede raptedilmek şarttır.»** Bilindiği gibi resmî şekil esası MK. m. 634 c. 1'de de taşınmaz mülkiyeti geçirme borcunu doğuran sözleşmelerin geçerlilik şartı olarak ifade edilmiş bulun-

---

(7) Bu maddenin uygulanma şartları için bkz. BGE 86 III 221 : JdT 1961 I 213.

(8) Bu konuda özellikle bkz. *Kaneti*, Selim, Yargıtay içtihatlarına göre taşınmazlara ilişkin işlemlerde şekil sorunu, Medeni Kanun 50. Yıl, İstanbul 1978, s. 291-344; *Kaneti*, Selim, La forme de contrat de vente d'immeuble en Droit civil turc, Travaux de la 5 ème semaine juridique turco-suisse, İstanbul 1975, s. 267-283; *Tandoğan*, Halûk Les problèmes concernant la forme de la vente immobilière en Droit turc, Travaux de la 5 ème semaine juridique turco-suisse, İstanbul 1975, s. 233-266; *Schönle*, Herbert, L'inobservation de la forme authentique dans la vente immobilière, Travaux de la 5 ème semaine juridique turco-suisse, İstanbul, 1975, s. 207-221; *Postacıoğlu*, İlhan E., Gayrımenkullerin ferağına müteallik akitlerde şekle riayet mecburiyeti, tez, İstanbul, 1945.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

maktadır[8a]. Tapu K. m. 26 f. 1'e göre taşınmaz satımı sözleşmesinin geçerlilik şartı olan bu resmî şekil, tapu sicil muhafızları veya memurları tarafından yerine getirilecektir.

Borçlar Kanunu, taşınmaz satımı sözleşmesini resmî şekle tabi tutarken, diğer nedenler yanında[9], kişilerin iyi düşünmeden acele karar vermelerini önlemek, yapılan satıma ispat kolaylığı sağlamak ve tapu sicilindeki kayıtları mümkün olduğu kadar geçerli sözleşmelere dayandırmak amaçlarını gütmüştür[10].

Aşağıda sırasiyle resmî şekil ile ilgili olarak resmî şeklin kapsamı, taşınmaz satımı sözleşmesinin temsilci aracılığı ile yapılması durumunda temsil yetkisi verme muamelesinin şekli, resmî şekil zorunluğu karşısında muvazaalı taşınmaz satımı sözleşmelerinin durumu, resmî şekle uyulmamasının müeyyidesi, tapusuz taşınmazların satımında şekil sorunu konuları üzerinde durulacaktır.

1. Resmî Şeklin Kapsamı :

Kanunun koyduğu resmî şekil zorunluluğunun yerine getirilmiş sayılması için, sözleşmenin gerek objektif bakımdan gerek sübjektif bakımdan esaslı noktalarının bu şekle uygun olarak tesbit edilmiş olması şarttır. Satım sözleşmesinde alıcı ile satıcının gerçek iradelerinin görevli memur önünde açıklanmış ve tesbit edilmiş olması temel özelliktir. Açıklanan bu iradeler, sözleşmenin konusunu, satım parasını ve mübadele yükümlülüğünü herhalde belirgin şekilde yansıtmalıdır[10a].

Taşınmaz satımının bulunduğu resmî şekilde satım sözleşmesi taraflarının gerçek kimlikleri ile yer alması gerekir. Hatta hukukumuzda tapu sicil memurunun sözleşme taraflarının **«hüviyetlerini ... üzumu veçhile tahkik»** etmesi aranmaktadır (TSN. m. 16 f. 1 ve Tapu K. m. 27 f. 1). Ancak görüşümüze göre bir kişi, sahip olmadığı taşınmazı konu edinen satım sözleşmesi ya-

---

(8a) Aynı esas yeni Türk MK. Ön. m. 629'da ifade edilmiştir. Madde için bkz. a.g.e., s. 153, gerekçesi için s. 390.

(9) Bu konuda bkz. *Eren*, a.g.e, c. I, s. 288-290.

(10) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 218.

(10a) BGE 84 II 369: JdT 1959 I 169; BGE 86 II 258: JdT 1961 I 130; BGE 86 II 398: JdT 1961 I 210; BGE 87 II 28: JdT 1961 I 554.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

pabilmelidir. TSN. m. 16 f. 1'de gayrımenkulü konu edinen sözleşmeyi şekle bağlayacak tapu sicil muhafızı veya memurunun tarafların tasarruf ehliyetlerini araştırma zorunluluğunda olmasının öngörülmesi, bu sonucu engelleyemez. Çünkü taşınmaz satımı sözleşmesi, borç doğurucu bir sözleşmedir ve bir kişi, sözleşmenin kurulması zamanında sahip olmadığı bir taşınmazı geçerli olarak bir satım sözleşmesi konusu yapabilmelidir. Ne Medeni Kanunumuzda ne de Borçlar Kanunumuzda bu sonuca varmamızı önleyen bir hüküm mevcut değildir; kanunla getirilmemiş bir yasaklamanın tüzükle getirilmesi imkânı da hukuken kabul edilemez. O halde TSN. m. 16 f. 1 hükmü taşınmaz satımı sözleşmesinin tescil talebini de içerdiği durumlarda böyle bir talepte bulunan taşınmaz satıcısının tasarruf ehliyetinin tapu memurunca araştırılması gerektiği şeklinde anlaşılmalıdır[11]. Sözleşmenin başkası adına ve hesabına yapıldığı durumlarda, o kimseyi temsil etme iradesi ve temsil olunanın kişiliği[12] senetten anlaşılabilmelidir[13].

Sözleşme konusu taşınmaz, resmî senette tâyin edilmiş veya tereddüde yer kalmayacak şekilde tayinini mümkün kılacak hususlar belirtilmiş olmalıdır. Mutlaka taşınmazın ada ve parsel numarasının gösterilmiş olmasına gerek yoktur[14].

Resmî senette satım parası da tam olarak gösterilmelidir. Taşınmaz satımında satım parasının tayin edilebilir olması yeterli değildir. Hiç olmazsa satım parasını tayine yarayan objektif unsurların (taşınmazın yüzölçümünün ve m^2 fiyatının) resmî senette gösterilmesi gerekir[15].

Yan edimler sözleşmeye karma veya birleşik sözleşme olma niteliği kazandırabilir. Eğer birleşik sözleşmeyi oluşturan unsurlar, kendi akit tipine özgü hükümlere bağlı olacak derecede bağımsızlıklarını koruyabilmişse, bunlara resmî senette birlikte yer verme zorunluluğu yoktur. Fakat yan edimler, satım sözleşmesinde tarafların üstlendikleri asli edimlerle birlikte kabul edilmişse

(11) Bu konuda bkz. *Yavuz*, a.g.e., s. 117 vd.
(12) Doğrudan temsilin incelendiği monografi olarak bkz. *Esener*, Turhan, Salâhiyet müstenit temsil, Ankara 1961.
(13) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 219.
(14) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 219.
(15) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 89.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ya da asli edimlerin muhtevasını açıklamaya veya bu edimleri teminat altına almaya veya kuvvetlendirmeye yönelmişse, bunların, resmî senette yer alması herhalde gereklidir. Çünkü bu ihtimalde taraflar sözleşmenin kurulmasını sağlayan irade uyuşmasını bildirirken yan edimlere sözleşmenin asli edimleri kadar önem vermişlerdir ve sözleşmenin kurulmasını hepsinin birlikte varlığına bağlamışlardır. Bu nedenle hepsi de resmî senette yer almalıdır. Bunlar, bu durumda sözleşmenin sübjektif bakımdan önemli unsurlarını teşkil etmektedir[16].

2. Taşınmaz Satımı Sözleşmesinin Temsilci Aracılığı İle Yapılması Durumunda Temsil Yetkisi Verme Muamelesinin Şekli :

Gerek doğrudan temsilde gerekse dolaylı temsilde[17] temsil yetkisi verme muamelesinin geçerliliği hiçbir şekle bağlı değildir. Temsil yetkisi zımnî bir irade beyanıyla da verilebilir. Fakat temsilcinin bir taşınmaz satımı sözleşmesi yapmak durumunda olduğunda temsil yetkisi verme muamelesinin geçerliliğinin bir şekle bağlı olması gerekip gerekmediği hususu Türk ve İsviçre hukuklarında tartışmalıdır. Özellikle temsil yetkisi verme muamelesinin taşınmazları konu edinen bir hukuki muamele yapılması ile ilgili olduğu durumlarda temsil yetkisinin de resmî şekilde verilmesinin gerekip gerekmediği hususu, **«niteliği bakımından tapuda işlem yapılmasını gerektiren sözleşme ve vekâletnamelerin»** re'sen düzenlenmesi gerektiğini öngören 18.1.1972 gün ve 1512 sayılı Noterlik K. m. 89 hükmü ile yeniden güncellik kazanmıştır.

Katıldığımız görüşe göre temsil yetkisinin geçerliliğini şekle tabi tutan bir hükme ne Borçlar Kanununda ne Medenî Kanunda rastlamak kabil değildir. Bu nedenle BK. m. 11 f. 1'deki genel kural gereğince, temsil yetkisi verilmesinin şekilsiz dahi geçerli olduğunu kabul etmek gerekir. Noterlik K. m. 89'un, kaleme alınış tarzından, bu maddede sayılan işlemler için notere

---

(16) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. I, s. 93.

(17) Dolaylı temsilin incelendiği monografi olarak bkz. Yavuz, Cevdet, Türk-İsviçre ve Fransız medeni hukuklarında dolaylı temsil, tez, İstanbul 1983.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

başvurulduğu takdirde bunları noterin ne şekilde yapacağını göstermeyi hedef tuttuğu, yoksa onlar için bir geçerlilik şekli koyma amacını taşımadığı sonucuna varılabilir[18].

Temsil yetkisi verilmesinin bir vekâlet sözleşmesine (veya bir başka sözleşmeye) dayandığı durumlarda, acabı temel ilişkiyi teşkil eden bu sözleşmenin geçerliliği, bir şekle uyulmasına bağlı mıdır? Doktrinde kabul edildiğine göre işin görülmesini teşkil eden hukukî muamelenin kendisi değil bu çeşit hukukî muamele yapma suretiyle iş görme şeklinde borç altına girilmesi vekâlet sözleşmesinin konusunu oluşturur. İşin görülmesi de sözleşmenin ifası aşamasını teşkil eder. Bu nedenle şekle bağlı bir hukukî muamelenin (taşınmaz satımı sözleşmesinin) yapılması için verilen bir vekâletin kural olarak aynı şekle bürünmesi zorunlu sayılmamalıdır. Zaten BK. m. 387'ye göre, vekâlet sözleşmesinin zımnî kabul ile kurulabileceği kabul edilmektedir[19].

3. Resmî Şekil Zorunluluğu Karşısında Muvazaalı Taşınmaz Satımı Sözleşmelerinin Durumu:

Muvazaalı[20] taşınmaz satımına çeşitli şekillerde karşılaşılabilir. Şöyle ki:

(i) Kişilerin hukukî muamelede yalnızca isim olarak yer aldığı durumlar söz konusu olabilir. Nitekim **«başka ad altında hareket»** veya **«yanlış ad altında hareket»** diye adlandırılan durumlarda[21] hukukî vaziyet bu şekildedir. Burada hukukî muamelede sadece ad olarak yer alan kişi, hayalî bir kişi olabileceği gibi gerçekten mevcut bir kişi de olabilir. Hatta hukukî muamelede sadece ad olarak yer alan kişi, o hukukî muamele ile taraflardan birinin habercisi ya da doğrudan temsilcisi olarak ilgili olabilir.

---

(18) *Yavuz*, a.g.e., s. 148.

(19) *Yavuz*, a.g.e., s. 149.

(20) Muvazaalı muamelelerin incelendiği monografi olarak bkz. *Esener*, Turhan, Türk hususi hukukunda muvazaalı muameleler, Ankara 1956.

(21) Bu konuda bkz. *Bucher*, Eugen, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich 1979, s. 585-586; *Yavuz*, Cevdet, Réflexions sur le domaine d'application réciproque de la représentation indirecte et de la simulation par interposition de personne en Droit turc, suisse et français. Annales de la Faculté de droit d'Istanbul, t. 29, Nu. 45, İstanbul 1983, s. 121-143, nu. 23; *Yavuz*, a.g.e., s. 120 ve dn. 98.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Her iki durumda da, uygulamada ve doktrinde bir «**tarafta muvazaa**»'nın var olduğu ileri sürülmesine rağmen, asla muvazaa söz konusu değildir. Çünkü hukuki muamelenin tarafında muvazaa hali hukuken gerçekleşemez[22].

Eğer taşınmaz satımı sözleşmesinde taraflardan biri sözleşmede gerçek kimliği ile yer almamışsa, uyulması icap eden geçerlilik şeklinde tarafların gerçek kimlikleri ile yer alması gerekli olduğu için, yapılan sözleşme, gerekli şekilde yapılmadığından dolayı, geçersiz olacaktır. Bu ihtimalin muvazaa kavramı ile ilgisi olmadığı gibi başkaca bir özelliği de yoktur[23].

(ii) Mutlak muvazaa durumunda taraflar gerçekte taşınmaz satımı sözleşmesi yapmak istemedikleri için, görünürde yaptıkları taşınmaz satımı sözleşmesi muvazaa nedeniyle geçersiz olacaktır[24].

(iii) Sözleşmenin niteliğinde muvazaa söz konusu ise kabul edilen hâkim görüşe göre görünürdeki muamele taraflarca istenmediği ve dolayısıyla muvazaalı olduğu için, gizli muamele de gerekli geçerlilik biçiminde yapılmadığı için muteber olmaz. Bu ihtimal taşınmaz satımı görünüşü altında taşınmaz bağışlama sözleşmesi yapıldığında ya da taşınmaz bağışlama sözleşmesi görünümü altında taşınmaz satım sözleşmesi yapıldığında söz konusu olabilir. Böylece kabul edilen görüşe göre görünürdeki muameleler (ilk ihtimalde taşınmaz satımı sözleşmesi, ikinci ihtimalde taşınmaz bağışlama sözleşmesi) muvazaa nedeniyle, gizli sözleşmeler gerekli geçerlilik şeklinde yapılmadıkları için geçersiz olacaktır[25].

Ancak taşınmaz satımı sözleşmesi görünümü altında taşınmaz bağışlama sözleşmesi yapıldığında, görünürdeki satım sözleşmesi muvazaa nedeniyle geçersiz olmakla beraber gizli bağışlama sözleşmesinin gerekli geçerlilik şartını gerçekleştirdiği iddia olunabilir. Şöyle ki :

---

(22) *Yavuz*, a.g.e., s. 120; *Yavuz*, Réflexions, nu. 23.

(23) *Yavuz*, a.g.e., s. 120-121.

(24) *Oğuzman/Seliçi*, Eşya hukuku, s. 377.

(25) *Oğuzman/Seliçi*, Eşya hukuku, s. 377-378; Yarg. İBK., 7.10.1953 gün ve 8/7 sayılı kararı (RG. nu. 8569); Yarg. İBK., 1.4.1974 gün ve 1/2 sayılı kararı (RG. nu. 14900).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Bağışlama sözleşmesinin temel unsuru, bağışlayanın taşınmaz mülkiyetini geçirme borcu altına girmesidir. Taşınmaz satımını görünüşte gerçekleştirmek için yapılan resmî şekilde, bağışlayanın bu borcu yer almaktadır; BK. m. 18 f. 1'e göre sözleşmeyi yapan tarafların yaptıkları sözleşmeye verdikleri isme bakılmayıp onların gerçek iradesinin araştırılması gerekir[25a]. Bu durumda tarafların gerçekten yapmak istedikleri bağışlama sözleşmesi olduğuna ve bu sözleşme de esaslı unsuru itibariyle resmî şekilde yer aldığına göre; bunların yaptıkları isimlendirmeye bakılmaksızın gizli bağışlamanın gerekli geçerlilik şeklinde yapıldığı kabul edilebilecektir. Halbuki bağışlama görünümünde satım sözleşmesi yapılması durumunda, gerçekleştirilen şekilde satım sözleşmesinin esaslı unsuru olan alıcının satım parasını ödeme borcu yer almadığı için, bu yorumla bile gizli satım sözleşmesinin gerekli geçerlilik şeklinde yapıldığı iddia olunamayacaktır[26].

(iv) Bazan da resmî şekilde satım parası, kararlaştırılan hakiki bedelden daha düşük veya daha yüksek gösterilebilir. Bu durumu ifade etmek için satım parasında muvazaa deyimi kullanılmaktadır. Her iki durumda da görünürdeki satım sözleşmesi muvazaa nedeniyle ve gizli satım sözleşmesi de gerçek bedel ile resmî şekilde yer almadığı için şekle aykırılık nedeniyle hükümsüz sayılmak gerekir. Çünkü resmî şekilde gerçek satım parası yer almalıdır. Ancak Yargıtay'ın yerleşmiş içtihadına göre şuf'a hakkı sahibine karşı satım parasında muvazaa iddiası ileri sürülemez. Buna gerekçe olarak bu durumda muvazaayı ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceği söylenebilir[27].

4. Resmî Şekle Uyulmamasının Müeyyidesi ve Sonuçları :

Hukukumuzda baskın görüşe ve Yargıtay'ın yerleşmiş içti-

(25a) *Yavuz*, s. 114 ve dn. 77'de anılan Yargıtay kararları.

(26) Karş. *Postacıoğlu*, a.g.e., s. 119 vd.; *Feyzioğlu*, a.g.e., Genel hükümler, c. 1, s. 202 vd. Bu konuda özellikle bkz. *Sungurbey*, İsmet, Borç ikrarı ve borç vaadi, İstanbul 1957, s. 36-37. Gerçekten *Sungurbey*'e göre «... muvazaalı bağışlama gibi gösterilen alıcının borcu resmî şekle bürünmediğinden bâtıl olduğu halde, satım gibi gösterilen bağışlama bağışlayanın temlik borcu resmî şekle bağlandığından muteberdir» (bkz *Sungurbey*, a.g.e., s. 37, dn. 25).

(27) Bu konuda ve çeşitli Yargıtay Kararları için bkz. *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 227-228.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

hadına göre taşınmaz satımı sözleşmesinde resmi şekle uyulmamasının müeyyidesi kesin hükümsüzlüktür[28]. Fakat İsviçre'de savunulan baskın görüşe ve bizde de bazı yazarların düşüncesine göre buradaki hükümsüzlük, taraflar arasında hükümsüzlük (nullité inter partes) niteliğindedir; buna göre bu hükümsüzlük, sözleşme taraflarını koruma amacını gütmektedir, taraflardan biri tarafından ileri sürülmedikçe üçüncü kişilerce buna dayanılamaz, hâkim tarafından re'sen nazara alınamaz, yalnız tapu sicil memuru böyle bir sözleşmeye dayanan tescil talebini yerine getirmekten kaçınabilir[29].

Ancak her iki görüş açısından da şekil noksanı dolayısıyla taşınmaz satımının bâtıl olduğunu ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirildiği durumlarda; şekle aykırılık iddiası, hâkim tarafından dinlenmeyebilir.

Fakat bu hususta kesin kurallar koymak mümkün değildir. Bununla beraber halin icapları gözönünde tutularak şekil noksanını ileri sürmenin bir hakkın kötüye kullanılması teşkil edip etmediğinin araştırılması gerekir[30]. Örneğin eğer sözleşme tarafların isteği ile ifa edilip tescil yapılmış fakat sonradan şekil hakkındaki hükümlerin tarafları korumak gayesinden başka gayeler için şekil noksanı ileri sürülmüşse hakkın kötüye kullanılması söz konusu olur. Aynı şekilde sözleşmenin kurulması anında bilerek şekil noksanının risklerini üzerine alan veya bu noksanı kendi yararı için isteyen yahut noksanı hile ile kendisi yaratan taraf da sonradan bunu ileri sürerse hakkını kötüye kullanmış olur. Artık bu durumlarda tapu kaydının tashihi davası (MK. m. 933) bir sonuç vermez. Bu durumlar dışında bu arada taşınmazın mülkiyeti iyiniyetli bir üçüncü kişiye geçirilmişse yahut da yolsuz tescile müsteniden malik gözüken kimse, şartların tahakkuku üzerine mülkiyeti zamanaşımı ile kazanırsa yine tapu kaydının tashihi davası sonuçsuz kalacaktır (MK. m. 931 ve m. 638).

Hukukumuzda tapuya kayıtlı taşınmazların gerekli şekle

(28) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 223 dn. 33b'de anılan Yargıtay kararları ve dn. 33a da anılan yazarlar. Ayrıca bkz. Yarg. 13. HD., 17.4.1984 gün ve K. 1984/2907 E. 1984/140 sayılı kararı (YKD. 1985, s. 233).

(29) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 223-224 ve dn. 33c'de anılan yazarlar; *Eren*, a.g.e., c. 1, s. 316.

(30) BGE 90 II 21 : JdT 1964 I 56; BGE 88 II 24 ve orada anılan kararlar; BGE 84 II 641; BGE 90 II 154 : JdT 1964 I 565; BGE 90 II 295 : JdT 1965 I 159;

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

uyulmaksızın (haricen) satımına sonuç bağlandığı başkaca durumlar da vardır. Şöyle ki[31] :

(i) Alıcı, geçersiz satım sözleşmesine rağmen satım parasını ödemişse; onun bu yüzden yapacağı satım parasının iadesi talebi, akdi zamanaşımına tabidir. Çünkü Yargıtay'a göre haricen satım, satıcının, yetkili memur huzurunda ferağın icrasını aksi halde almış olduğu bedelin iadesini taahhüt etmiş ve alıcının da, aralarında kararlaştırılan bedeli bu şartla satıcıya vermiş olduğuna delâlet eder[32].

(ii) Alıcı satış bedelinin iadesine kadar taşınmazı işgal etmekte devam edebilir ve bu işgali dolayısıyla kendisinden semerelerin tazmini ve ecri misil talep edilemez. Alıcı, bedel kendisine iade edilmedikçe taşınmazı iade etmeyeceğini bir defi olarak (ödemezlik defi) ileri sürebilir[33].

(iii) Haricen bir arsa satın alan ve bu arsa üzerinde bir bina inşa eden kimseye arsa sahibi hiç olmazsa zımnen rıza gösterdiği cihetle levazım sahibinin iyiniyetli olduğu kabul edilir. Eğer binanın kıymeti açıkça arsanın kıymetinden fazla ise haricen satın alan, MK. m. 650'ye dayanarak arsanın mülkiyetinin kendisine geçirilmesini talep edebilir[34].

(iv) Noter tarafından düzenlenen taşınmaz satımı sözleşmesini bazan tahvil suretiyle taşınmaz satım vaadi olarak geçerli saymak kabil olabilir. Çünkü daha şümullü (kapsamlı) muamele yapan, daha az şümullü muamele için de irade beyanında bulunmuş sayılmalıdır[35].

BGE 90 II 34. Ayrıca bkz. *Oğuzman*, M. Kemal, La jurisprudence turque et suisse en matière de l'abus d'invoquer la nullité du contrat pour vice de forme, Travaux de la 5 ème semaine juridique turco-suisse, İstanbul 1975, s. 143-150; *Oğuzman*, M. Kemal, Şekil noksanı sebebiyle butlan denmeyanı hakkının suiistimali, Medeni hukuk pratik çalışmaları, c. 2, s. 65-76, 4. bası, İstanbul 1982; *Kılıçoğlu*, Ahmet, Taşınmaz satımında şekil ve hakkın kötüye kullanılması, AÜHFD. 1981, s. 209-222. Aynı şekilde bkz. Yarg. 13. HD. nin 17.4.1984 gün ve 2071/2917 sayılı kararı (YKD. 1985, s. 551).

(31) *Oğuzman/Seliçi*, Eşya hukuku, s. 369-373; *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 252-254. *Gürsoy/Eren/Cansel*, Türk eşya hukuku, s. 480 vd..

(32) Yarg. İBK., 29.2.1940 gün ve E. 31 K. 47 sayılı kararı (RG. nu. 4497).

(33) Yarg. İBK., 10.7.1940 gün ve E. 2 K. 77 sayılı kararı (RG. nu. 4723).

(34) Yarg. İBK., 5.7.1944 gün ve E. 12 K. 26 sayılı kararı (RG. nu. 5909).

(35) *Kaneti*, Hukuki işlemlerin çevrilmesi (tahvili), s. 233-234 ve orada anılan Yargıtay kararları.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

(v) Haricen satılan tapulu taşınmazın henüz kadastrosu yapılmamışsa kadastro esnasında tapu kaydı yenilenirken şekline uygun iktisap sebebi aranmaksızın taşınmazın mülkiyetinin, onun zilyedliğini malikten devren iktisap etmiş kimse adına tescili imkânı, kadastroyu düzenleyen kanunlarca kabul edilmiş bulunmaktadır[36] (2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri K. m. 22 E, 766 sayılı Tapulama K. m. 32 b, c).

5. Tapusuz Taşınmazların Satımında Şekil Sorunu[37] :

Tapulama faaliyet ve işlemleri ülkemizde hâlâ devam ettiğinden, tapusuz taşınmazlar ve getirdiği hukukî problemler önemini korumaktadır. Tapuya herhangi bir şekilde geçirilmemiş olan taşınmazlar, tapusuz taşınmazlar olarak nitelendirilmektedir. Tapusuz taşınmaz üzerindeki hakkı nitelemek bakımından, tapusuz taşınmaz üzerinde sadece zilyedliğin söz konusu olabileceği, tapusuz taşınmaz üzerinde sui-generis bir mülkiyetin bulunduğu, bu mülkiyetin taşınır mülkiyeti sayılması gerektiği, tapulu ve tapusuz taşınmazlar üzerindeki mülkiyet haklarının farklı kabul edilemeyeceği görüşleri savunulmuş ve bu görüşler çerçevesinde tapusuz taşınmaz satımı sözleşmesinin şekilsiz olarak geçerli bir şekilde yapılabileceği ya da mutlaka resmî şekilde yapılması gerektiği şeklinde görüşler ileri sürülmüştür.

Görüşümüze göre[38] tapusuz taşınmaz üzerinde sadece bir kimsenin zilyedliğinin bulunduğu durumlarda, bu salt zilyedlik durumu satıma konu olabilecek ve zilyedlik satışı da hiçbir şekle bağlı olmadan geçerli olarak yapılabilecektir. Ancak üzerinde bir kimsenin mülkiyet hakkı bulunan tapusuz taşınmazın üzerindeki bu mülkiyet hakkının zilyedliğe eşit bir durum olarak nitelendirilmek suretiyle devredilebileceğini kabul etmek gerekir. Bu, aynı zamanda Tapulama K. m. 45'in getirdiği hükümlerin de zorunlu bir sonucu olmaktadır. Çünkü bu maddeye göre «**bu bölümde zilyed lehine tanınan haklardan zilyedin akdî veya ka-**

(36) Bu konuda bkz. *Kaneti*, a.g.m., s. 303-304; *Oğuzman/Seliçi*, Eşya hukuku, s. 371.

(37) Bu konuda bkz. *Yavuz*, Cevdet, Tapusuz gayrımenkullerin devren kazanılması, Prof. Dr. Ümit Doğanay'a Armağan'dan ayrı bası, c. I, s. 383-422; *Acemioğlu*, Kevork, Türk hukukunda tapu kütüğüne kayıtlı olmayan gayrımenkullerin hukuki durumu, İstanbul 1965.

(38) *Yavuz*, a.g.m., s. 399 vd., s. 412-413.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

nuni halefleri faydalanabilecekleri gibi birbirlerine halef olan zilyedlerin zilyedlik müddetleri eklenir.» Bu maddenin kapsamına aynı kanunun 33'ncü maddesindeki zilyedlik de girmektedir. Tapulama K. m. 33'ün düzenlediği zilyedlik, sadece salt zilyedlik ve evvelki hukuktan gelen mülkiyet ve tasarruf haklarına dayanan zilyedlik olmak üzere iki türdür. Söz konusu hüküm, evvelki hukuktan gelen mülkiyet ve tasarruf haklarının zilyedliğe eşit bir durum olarak kabul edilmek suretiyle 20 yıllık nizasız fasılasız zilyedlikle mülkiyete dönüşmesini aramaktadır. Böylece bu hüküm ve sonuçtan hareket edilerek söz konusu hukukî durumun hiçbir geçerlilik şekline tabi olmaksızın satım sözleşmesine konu olması imkânı kabul edilmelidir.

Fakat belirtelim ki yardığımız bu sonuç, Tapulama K. m. 33 ve m. 45 hükümlerine dayanmaktadır[39]. Bu yolda hüküm bulunmasaydı çözümümüz MK. hükümleri çerçevesinde olacak ve üzerinde mülkiyet hakkı bulunan durumlarda tapusuz taşınmaz satımının geçerliliği resmî şekle bağlı olacaktı.

IV. Taşınmaz Satımında Yarar ve Hasarın Geçişi

Taşınmaz satımında yarar ve hasarın geçişi konusunda satım sözleşmesine ilişkin genel hüküm niteliğindeki BK. m. 183 hükümleri uygulanacaktır. Ancak bu konuda BK. m. 216, taşınmaz satımına ilişkin olarak **«D. Menfaat ve Muhatara»** kenar başlığı altında özel hükümler getirmektedir. Gerçekten bu maddeye göre **«satılanın alıcı tarafından kabzedilmesi için mukavele ile bir müddet tayin edildiği halde onun nefi ve hasarı alıcıya intikal etmemesi asıldır.»**

Taşınmaz satımına özgü bu istisnai hükmün kapsamı konusunda doktrinde görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bir görüşe göre[40] bu hükmün, taşınmaz satımı sözleşmesi gereği tapuda gerek-

(39) Nitekim 2467 sayılı Kanun hükümlerine göre Adalet Bakanlığınca kurulan komisyon tarafından hazırlanan Türk Medeni Kanunu Öntasarısı'nın 629 uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre «tapusuz taşınmazlarda mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmeler yazılı şekle tabidir» (bkz. Türk Medeni Kanunu Öntasarısı ve Gerekçesi, İstanbul 1984, s. 153) denilerek BK. m. 213 c. 1'deki kuraldan ayrılınmıştır.

(40) *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 278 dn. 48'de anılan yazarlar.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

li tescil muamelesinin yapılmadığı durumlarda uygulama alanı bulması imkânı vardır. Örneğin Feyzioğlu'na[41] göre tescil muamelesinin tamamlanmasından sonra alıcının taşınmazı fiilen teslim almayı bir süre sonraya bırakmış bulunması, BK. m. 216 nın kapsamı dışında kalır, bu hal belki, asli zilyedliğin kendisine geçmiş olmasına rağmen fer'i zilyedliğin kararlaştırılan süre içinde satıcıda kalması hususundaki bir anlaşmanın ifadesi sayılabilir ve bu anlaşmanın tabi olacağı hükümler ise BK. m. 216 olmayıp başka hükümlerdir. Bazılarına göre ise[42] BK. m. 216, taşınmazın tesliminin tescilden daha sonraki bir zamana bırakıldığı durumlarda da uygulanabilmelidir. Böylece bu görüş açısından tescil ile taşınmazın maliki olan alıcı, taşınmazı fiilen teslim almak için bir süre kararlaştırılmışsa bu süre sona ermiş olmadıkça taşınmazın yararına sahip olamayacak ve hasarını da yüklenmeyecektir.

V. Taşınmaz Satımında Satıcının Mülkiyeti Geçirme Borcunu Yerine Getirmesi

MK. m. 633 c. 1'e göre taşınmaz mülkiyetini kazanmak için tapu siciline tescil şarttır[42a]. O halde satıcı, gerekli geçerlilik şeklinde yapılmış taşınmaz satımı sözleşmesinin kendisine yüklediği taşınmazın mülkiyetini alıcıya geçirme borcunu yerine getirmek için MK. m. 922 uyarınca tescil talebinde bulunması ve bu talep üzerine tapu memurunun söz konusu taşınmazı alıcı üzerine tescil etmesi gerekir[42b]. Bu durumda taşınmazın mülkiyeti, tescil yapılmış olmak şartiyle tescil talebinin yevmiye defterine kayıt tarihinde alıcıya geçer. Söz konusu tescil talebinin hukuki niteliği de tartışmalı bulunmaktadır[43]. Eşya hukuku derslerinde incelendiği için üzerinde durmayacağız. Eğer alıcı, satıcıyı gerekli tescil beyanında bulunmadığı için tescil be-

(41) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 224-225.

(42) *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 280.

(42a) MK. m. 633 f. 1'i karşılayan yeni Türk MK. Önt. m. 628'e göre «Taşınmaz mülkiyetin kazanılması, tapu kütüğüne yapılacak tescil ile olur» (f. 1). Bu konuda bkz. a.g.e., s. 163, gerekçesi için s. 390.

(42b) MK. m. 921 karşılayan Türk MK. Önt. m. 930'un metni ve gerekçesi için bkz. a.g.e., s. 222 ve s. 438.

(43) Bu konudaki tartışmalar için bkz. *Oğuzman/Seliçi*, Eşya hukuku, s. 208-209.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

yanında bulunmaya zorlamak üzere dava etmişse; taşınmazın mülkiyeti, mahkemenin yenilik doğurucu kararı ile tescilden önce alıcıya geçer (MK. m. 642)[43a]; bu halde alıcının taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunabilmesi için açıklayıcı tescili yaptırması gerekir (MK. m. 633 f. 2)[44].

Ancak her türlü taşınmaz satımı sözleşmesi tescile hak vermez. Gerçekten BK. m. 214'e göre **«bir gayrimenkulün şartla satımı hâlinde şart tahakkuk etmedikçe satım tapu siciline kaydedilemez»** (f. 1). Şu halde taşınmaz satımı sözleşmesinin şarta bağlı olarak yapılabilmesi mümkündür. Hatta söz konusu şartın geciktirici veya bozucu (infisahî) şart olarak kararlaştırılabilmesi imkânı vardır. Ancak geciktirici şart gerçekleşmiş ya da bozucu şartın gerçekleşmesi ihtimali ortadan kalkmış olmadıkça bu satım sözleşmesine dayanılarak tescil talebinde bulunulamayacaktır. Zaten hukukumuzda tescil talebinin hiçbir şarta bağlı tutulmadan yapılması gereği de bu sonuca varmamızı gerektirir (TSN. m. 13 c. 1)[45].

Aynı şekilde BK. m. 214 f. 2'ye göre **«mülkiyetin satıcı uhdesinde mahfuziyetine dair olan şart dahi tescil olunmaz.»** Böylece mülkiyeti saklı tutmak kaydiyle taşınmaz satımı caiz olmamaktadır. Buna karşılık satıcı, mülkiyetin naklinden itibaren üç ay zarfında satılan taşınmaz üzerinde lehine kanunî ipotek hakkının tescilini isteyebilir (MK. m. 807 b. 1; m. 808)[46].

Tapusuz taşınmaz satımı sözleşmesinin ifası ise, yukarıda belirlendiği gibi, tapusuz taşınmaz üzerindeki nitelendirmeye göre gerçekleştirilmelidir. Düşüncemize göre tapusuz taşınmaz satımı sözleşmesinin ifası, zilyedliğin devri yollarından biriyle yapılabilir[46a]. Zaten yeni Türk MK. Önt. m. 628 f. 3'e göre **«tapusuz**

(43a) MK. m. 642'yi karşılayan Türk MK. Önt. m. 637 metni ve gerekçesi için bkz. a.g.e., s. 155-156 ve s. 392.

(44) *Oğuzman/Seliçi*, Eşya hukuku, s. 395. MK. m. 633 f. 2'yi karşılayan Türk MK. Önt. m. 628 f. 2'nin metni ve gerekçesi için bkz. a.g.e., s. 153 ve s. 390.

(45) Bu konuda bkz. *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 259.

(46) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 259. MK. m. 807 b. 1 ve m. 808'i karşılayan hükümler olarak bkz. Türk MK. Önt. m. 811 b. 1 ve 812 için bkz. a.g.e., s. 195-197, gerekçesi için s. 418-420.

(46a) Bu konuda bkz. *Yavuz*, Tapusuz gayrımenkullerin devren kazanılması, s. 413-418.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

taşınmazlarda mülkiyetin devri için zilyedliğin devri gerekir[46b] denilmektedir.

VI. Taşınmaz Satımında Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcuna İlişkin Özel Hükümler

Daha önce belirtildiği gibi BK. m. 217'nin getirdiği kural gereği taşınır satımı sözleşmesinde satıcının ayıba karşı tekeffül borcuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla taşınmaz satımı sözleşmesinde satıcının ayıba karşı tekeffül borcu için uygulanabilecektir[47]. Ancak BK. m. 215, taşınmazın ölçümündeki noksanlıkları ayıp sayarak satıcının bu noksanlıktan ayıba karşı tekeffül hükümleri çerçevesinde sorumlu olmasını öngörmekte[48] ve sadece binalardaki ayıplara özgü olmak üzere özel bir zamanaşımı süresi getirmektedir. Şöyle ki :

1. Satıcının Ölçü Eksikliklerine Karşı Tekeffül Borcu :

BK. m. 215, ölçü eksikliklerine karşı tekeffül borcunu ikili bir ayrım getirerek düzenlemiş bulunmaktadır :

(i) Satım senedinde yer alan miktar resmi bir ölçmeye dayanmadığı takdirde, satıcı, senette yazılı ölçüden eksik kalan kısmı alıcıya tazmin etmekle mükelleftir. Satıcının böyle bir halden dolayı tazminatla yükümlü olmayacağı sözleşme ile şart edilebilir (BK. m. 215 f. 1)[49].

(ii) Satılan taşınmazın ölçüsü resmi bir ölçmeye dayanır-

(46b) Madde metni için bkz. a.g.e., s. 153. Bu hükmün gerekçesi ise şöyledir : «Maddeye ilâve edilen üçüncü fıkra, yurdumuzda önem taşıyan tapusuz taşınmazlarda mülkiyetin devri sorununu düzenlemektedir. Yargıtay içtihatları ile benimsenmiş olan esas, bu malların niteliğine aykırı şekilde taşınır mal sayılmalarına gidilmeksizin, kanun hükmü hâline getirilmiştir» (bkz. a.g.e., s. 390).

(47) Örnek olaylar olarak bkz. BGE 83 II 401 : JdT 1957 I 582; BGE 87 II 244 : JdT 1962 I 98; BGE 81 II 207 : JdT 1956 I 104.

(48) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 256.

(49) Örnek olarak bkz. BGE 81 II 138 : JdT 1956 I 46 (çev. *Kaneti*, a.g.e., c. 7 s. 77).

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

sa, taşınmazın gerçek yüzölçümü tapu sicilinde kaydolunan miktardan az olduğu takdirde satıcı, tahsisen taahhüt etmiş olmadıkça noksanı tazmin ile mükellef değildir (BK. m. 215 f. 2)[49a]. Arazinin kadastrosunun yapılmış bulunması veya imarca parsellenmiş olması sicildeki kaydın resmî ölçüye dayandığını gösterir[50].

Taşınır satımında satıcının hilesine bağlanan hukukî sonuçların taşınmaz satımında da uygulama alanı bulması gerekir. Örneğin taşınmazın gerçek yüzölçümünün tapu sicilinde kaydolunan miktardan az olduğunu satıcının alıcıya bilerek gizlediği durumlarda; satıcı, tahsisen taahhüt etmemiş olsa dahi ayıba karşı tekeffülden sorumlu olmalıdır ve bu durumda zamanaşımının genel zamanaşımı süresi olması gerekir[51].

2. Binalı Taşınmaz Satımlarında Binanın Ayıplarına İlişkin Zamanaşımı Süresi :

BK. m. 215 f. 3'e göre «bir binanın ayıplı olmasından müte-

(49a) Bu konuda örnek olarak bkz. Yarg. 13. HD., 17.11.1981 gün ve 6627/7355 sayılı kararı (YKD. 1982, s. 378-380).

(50) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 257. Yargıtay'ın bir kararına göre «Dava tapuda kayıtlı ve hisseli taşınmazın satışından kaynaklanmaktadır. Dava konusu taşınmaz resmî bir ölçüye dayanarak tapu sicilinde kayıtlıdır. Tapu sicili alenî olup bu sicillerin tutulmasından ileri gelen bütün zararlardan dolayı Hazine mesuldür. BK'nun 215. maddesine göre, bu gibi taşınmaz mallar tapu sicilinde yazılı olan ölçü miktarını ihtiva etmediği takdirde satıcı özel bir yük altına girmiş olmadıkça tazmin ile sorumlu değildir. Celp olunan tapu kayıtlarına göre satıcının özel bir yük altına girdiği saptanamamaktadır. Akit tablosu içeriği ile de davalı satıcının böyle bir mükellefiyet altına girdiği iddia edilmediği gibi isbat da edilmemiştir. Her ne kadar davalı; taşınmaz satışından sonra 11.7.1978 günlü adi bir senetle yük altına girmişse de bu gibi yük altına girmeleri tapuda kayıtlı taşınmaz mala ilişkin olması sebebiyle resmi şekilde yapılmadıkça geçerli sayılamaz. Öyleyse adi senet karara dayanak yapılamaz» (Yrg. 13. HD., 3.5.1983 gün ve E. 1983/2189 K. 1983/3622 sayılı kararı. YKD. 1984, s. 93-94, s. 770-771). Bu kararın eleştirisi için bkz. *Güvenç*, Fikret, Taşınmaz satış akdinde satıcının ölçüm noksanlığı nedeniyle doğacak tazminat sorumluluğu, İBD. 1985, sy. 1-2-3, s. 135-137.

(51) Federal Mahkemenin bir kararına göre hile durumunda, tapu sicilinde ve resmi senette yazılı olan resmi ölçmeye dayansa bile, satıcı miktar eksikliğinden sorumludur; bu durumda on yıllık zamanaşımı uygulanır (BGE 81 II 138; JdT 1956 I 46, çev. *Kaneti*, a.g.e., c. 2, s. 77 vd.). Ayrıca bkz. Yarg. HGK., 26.6.1971 gün ve E. 1969/3685 K. 415 sayılı kararı (*Dalamanlı*, a.g.e., c. 2, s. 73-74); Yarg. 4. HD. 17.10.1968 gün ve E. 5638 K. 4858 sayılı kararı (*Dalamanlı*, a.g.e., c. 2, s. 74-75).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

vellit ve tekeffüle müstenit davalar mülkiyetin devrinden beş sene geçmekle sakıt olur.» Zaten BK. m. 363'e göre iş sahibinin **«gayrımenkul inşaata müteallik kusurlardan dolayı»**, müteahhide ve inşaata katılan mimar ve mühendislere karşı haiz olduğu hakları da beşyılda zamanaşımına uğramaktadır[52].

Diğer durumlarda ayıba karşı tekeffülden doğan talep hakları taşınır satımında belirlenen süreler içinde zamanaşımına uğrayacaktır[53].

(52) Bu konuda bkz. *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 255.
(53) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 255.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ 1883
MARMARA
ÜNİVERSİTESİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

§ 10. TAŞINMAZ SATIMI HÜKMÜ DOĞURAN SÖZLEŞMELER

I. Genel Olarak

BK. m. 213, taşınmaz satımı sözleşmesinin resmî şekilde yapılmadıkça geçerli olmayacağını belirledikten sonra, **«gayrimenkule müteallik satım vaadi ve bey'i bilvefa ve istimlâk mukavelesi resmî senede raptedilmedikçe muteber değildir»** (c. 2) ve **«mukaveleden mütevellit şüf'a hakkı için tahriri şekil kâfidir»** (c. 3) hükümlerini koymaktadır.

Böylece bu hüküm, şekil açısından taşınmaz satımı hükmü doğurmak gibi müşterek bir özelliğe sahip olan bazı sözleşmeleri düzenlemiş olmaktadır. Ancak madde metninde geçen **«bey'i bilvefa sözleşmesi»** tabiri doğru kullanılmamıştır. Çünkü Mecelle'nin düzenlediği bir sözleşme türü olan bey' bilvefa sözleşmesinde alıcının da satılanı satım parasını iade ederek geri istemek hakkı bulunmaktadır (m. 118 ve m. 396). Burada kastedilen vefa (geri-alım) sözleşmesi (pacte de réméré)'dir[1]. **Yine istimlâk mukavelesi ile de iştira (alım) sözleşmesi (pacte d'emption) kastolunmaktadır[2].**

Burada da bu sözleşmeler (taşınmaz satım yaadi sözleşmesi, vefa sözleşmesi, iştira sözleşmesi ve şuf'a sözleşmesi) inceleme konusu yapılacaktır.

II. Taşınmaz Satım Vaadi

1. Tanımı ve Şekli :

Taşınmaz satım vaadi[3], bir tarafa veya iki tarafa bir taşın-

(1) Ayrıca bkz. *Ataay/Sungurbey*, a.g.e., m. 213'e ilişkin açıklamalar.
(2) Ayrıca bkz. *Ataay/Sungurbey*, a.g.e., m. 213'e ilişkin açıklamalar.
(3) Bu konuya ilişkin monografi olarak bkz. *Kocayusufpaşaoğlu*, Necip, Türk medeni hukukunda gayrımenkul satış vaadi, İstanbul 1959; *Çenberci*, Mustafa, Gayrımenkul satış vaadi, İstanbul 1973 (2. bası).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

mazın satımı sözleşmesinin yapılmasını istemek hakkı sağlayan bir ön sözleşmedir[3a].

BK. m. 22 f. 2'de yer alan sözleşme yapma vaadlerinin asıl sözleşmenin tabi olduğu kanunî şekle uyularak yapılması gerektiği yolundaki kuralın bir uygulaması niteliğinde olan BK. m. 213 gereği taşınmaz satımı vaadinin resmî şekilde yapılması lâzımdır. Ancak Noterlik Kanunu m. 60 b. 3 uyarınca taşınmaz satımı vaadini noterler de resmî şekilde düzenleyebilmektedirler. Doktrinde baskın olan görüşe göre tapu sicil memur ve muhafızları da asıl satım sözleşmesini düzenlemek yetkisine sahip olduklarından öncelikle satım vaadini de düzenleyebilmelidirler[4]. Zaten taşınmaz satım vaadi, aynı zamanda Tapu K. m. 26 f. 1 de kastedilen mülkiyet geçirimine yönelen sözleşmelerdendir.

2. Hukuki Niteliği :

Yukarıda verdiğimiz tanımda ön sözleşme olduğunu belirlediğimiz taşınmaz satımı vaadinin bu niteliği herkesçe kabul edilen bir husus değildir.

Gerçekten bazı yazarlar[5], noterlerce düzenlenen taşınmaz satımı vaadinin gerçekte borç doğurucu nitelikte asıl satım sözleşmesinden başka bir nitelik taşımadığı görüşündedirler. Bu görüşe göre hukukumuzda, Roma Hukuku'nda ve evvelki hukukumuz olan Mecelle'de öngörülen hükümlerin aksine olarak ön sözleşme yapılmasını gerektirecek ayni sözleşmeler esası kabul edilmemiştir. Bu bakımdan ilke olarak tarafların birbirleriyle ileride borç doğurucu bir sözleşme yapmayı vaad etmeleri gerek-

---

(3a) Teminat amacıyla satış vaadine başvurulmasına örnek olarak bkz. Yarg. 14. HD., 24.6.1980 gün ve E. 1980/2554 ve K. 1980/3554 sayılı kararı (YKD. 1981, s. 210-211); Yarg. 14. HD., 8.12.1981 gün ve E. 1981/6792 K. 1981/7177 sayılı kararı (YKD. 1982, s. 230-231); Yarg. 14. HD., 18.5.1982 gün ve E. 1982/2485 K. 1982/3186 sayılı kararı (YKD. 983, s. 568-569); Yarg. 14. HD., 6.11.1984 gün ve E. 1984/4408 K. 1984/6692 sayılı kararı (YKD. 1985, s. 395-397); Yarg. 14. HD., 15.1.1985 gün ve E. 1984/6237 K. 1985/293 sayılı kararı (YKD. 1985, s. 857-858). Yargıtaya göre bu olaylarda «muvazaa sözkonusu olup gizli akit (karz akdi) geçerli, görünürdeki taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ise hükümsüz» dür.

(4) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 232.

(5) *Sungurbey*, İsmet, Kişisel hakların tapu kütüğüne şerhi, İstanbul 1963, s. 9-13 ve *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 233 dn. 55'de anılan yazarlar.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

siz ve dolaşık bir yol tutmak olur. Bundan başka borç doğurucu asıl sözleşmelerde sözleşme konusunun mutlaka önceden belirli olması gerekmeyip belirtilebilir olması yeterli sayıldığı için sözleşme konusunun sadece belirtilebilir olması halinde asıl sözleşmeyi yapmayıp ön sözleşmeye başvurma zorunluluğu ve böyle bir yola başvurmanın herhangi bir hukuki faydası yoktur.

Fakat bugün gerek doktrinde baskın olan, gerek yürürlükte bulunan kanunlardaki düzenleme tarzında ve uygulamada kabul edilen görüş, noterlerce düzenlenen taşınmaz satımı vaadlerinin asıl satım sözleşmesinden ayrı bir hukuki müessese olduğu ve ön sözleşme olarak nitelendirilmesi gerektiği yolundadır[6].

3. Hükümleri :

a) Taraflar Arasında :

Geçerli olarak yapılan taşınmaz satımı vaadi, kararlaştırılan hükümlere göre, bir tarafa veya her iki tarafa satım sözleşmesinin yapılmasını isteme hakkı verir. Satım vaadinin iştira hakkı sağlayan iştira sözleşmesinden farkı da bu noktadır. İştira sözleşmesi, hak sahibine tek taraflı irade açıklamasıyla satım ilişkisi kurma yetkisi verirken, satım vaadi, sadece satım sözleşmesinin yapılması için karşı tarafı borç altına sokma yetkisini sağlar. Böylece iştira hakkının kullanılması ile satım ilişkisi kurulduğu halde satım vaadinden doğan hakkın kullanılmasıyla satım sözleşmesi yapma borcu doğar[7]. Kabul edilen görüşe göre satım vaadinde satımı isteme hususunda tanınan hak[7a] da bir yenilik doğuran haktır. Satma veya satın alma borcu, satım vaadi ile değil bu vaadde tanınan hakkın kullanılması ile doğar[8].

Savunulan bir görüşe göre satım vaadinden doğan hakkın

(6) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 233 ve dn 56'da anılan yazarlar.

(7) *Oğuzman/Seliçi*, Eşya hukuku, s. 387

(7a) Bu hakkın temlik edilebileceği konusunda bkz. Yarg. 14. HD., 16.2.1982 gün ve E. 1982/141 K. 1982/859 sayılı kararı (YKD. 1982, s. 685-686).

(8) *Oğuzman/Seliçi*, Eşya hukuku, s. 387.

ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

kullanılması ile, tarafların, aralarında tapu sicili memuru veya muhafızı tarafından düzenlenecek resmî senetle asıl satım sözleşmesini yapmaları gerekecektir. Eğer bir taraf, bu satım sözleşmesini yapmaktan kaçınırsa, diğer tarafın açacağı dava sonucunda verilecek mahkeme hükmü, kaçınan tarafın irade açıklaması yerini tutar ve mahkeme hükmü ile birlikte taraflar arasında satım sözleşmesi kurulmuş olur. Böylece mahkeme kararı ibraz edilmek suretiyle tapuda satım sözleşmesi resmî şekilde düzenlettirilebilecektir. Satıcı bu durumda tescil için talepte bulunursa mesele kalmaz. Tescili talepten imtina ederse bu takdirde normal bir satım sözleşmesinin ifa edilmemesinin sonuçları doğar. Alıcı bu defa mahkemeye müracaatla MK. m. 642 uyarınca mülkiyetin kendisine aidiyetine karar verilmesini isteyebilir[9]. Ancak uygulamada kabul edilen ve yazarların çoğunluğunca benimsenen görüş uyarınca satım vaadinin ifası davasında doğrudan doğruya mülkiyetin alıcıya ait olacağına karar verilebilecek ve iki ayrı davanın açılmasına gerek olmayacaktır[10]. Bu görüşte satım vaadi ile asıl satım sözleşmesi arasındaki fark kaybolmaktadır[11].

b) Üçüncü Kişilere Karşı :

Tapu Kanunu m. 26 f. 5'e göre «...**noterler tarafından tanzim edilen gayrımenkul satış vaadi sözleşmeleri ... taraflardan biri isterse gayrımenkul siciline şerh verilir.**» Kanun, şerhin yapılması için ayrıca bir şerh anlaşması aramamıştır. Yine taraflardan herhangi biri şerh talebinde bulunabilecektir. Ancak sözleşmede şerhin yapılamayacağı kararlaştırılabilir. Burada şerh edilecek husus, sözleşme olmayıp sözleşmeden doğan satın alma hakkıdır. Bu şerh, bu hakkın sonraki maliklere karşı da kullanılabilmesi imkânını sağladığı gibi şahsî hakların şerhindeki munzam tesiri de sağlar[12].

Taşınmaz satımı vaadinin şerh verilmesinden itibaren beş yıl içinde esas satım sözleşmesi yapılmazsa, satın alma hakkı-

(9) *Oğuzman/Seliçi*, Eşya hukuku, s. 388-389.
(10) *Oğuzman/Seliçi*, Eşya hukuku, s. 389 dn. 268'de anılan Yargıtay kararları ve dn. 269'da anılan yazarlar.
(11) *Oğuzman/Seliçi*, Eşya hukuku, s. 389.
(12) *Oğuzman/Seliçi*, Eşya hukuku, s. 387-388.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

nın şerhi; tapu sicil muhafızı veya memuru tarafından resen terkin olunur (Tapu K. m. 26 f. 6). Bu beş yıllık süre, sözleşmenin şerh verdirilmesine değil yapılmış şerhin etkisini sürdürebilmesine ilişkindir.

III. İştira Sözleşmesi

1. Tanımı ve Şekli :

İştira hakkı, hak sahibine tek taraflı irade açıklaması ile bir taşınmazın alıcısı olabilme yetkisi veren yenilik doğuran bir haktır. Böylece iştira hakkı, bir taşınmazı malikin satıp satmama iradesinden bağımsız olarak satın alma imkânı vermektedir. İştira hakkının konusunun taşınır eşya olması da mümkündür[13]. Ancak gerek şeklini düzenlemek açısından BK. m. 213'de ve gerekse şerhin iştiraya etkisini düzenleyen MK. m. 660'da iştira hakkının konusunun taşınmaz olduğu durumlara özgü hükümler getirilmiştir. Bu sebeple açıklamalarımız, iştira hakkının konusunun taşınmaz olduğu durumlara göre olacaktır.

İştira (alım) hakkı, taşınmazı elde etmek isteyen fakat özel bir sebeple onu derhal iktisap edemeyecek durumda olan kişi lehine tesis olunabilir. Taşınmazın istenilmeyen bir kişinin eline geçmesini önlemek gibi bir amaçla da iştira hakkı kurulabilir. Bundan başka bir taşınmaz malikinin belli bir yapma veya yapmama borcuna uymasını sağlamak amacıyla, uymama halinde kullanılmak şartıyla alacaklı lehine bir iştira hakkı tanınabilir[14].

İşte bu gibi amaçlarla taşınmaz malikinin bir kişiye iştira hakkı tanımak üzere yaptığı sözleşmeye iştira sözleşmesi denir ve BK. m. 213 uyarınca bu sözleşme resmi şekle tabidir. Fakat resmi senedin hangi makam tarafından düzenleneceği tartışmalıdır. Bir görüşe göre[15] Tapu K. m. 26 uyarınca resmi senedin tapu sicil muhafız veya memurlarınca düzenlenmesi gerekir. Noterler tarafından düzenlenecek bir iştira sözleşmesi, ancak

(13) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 264.
(14) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 263.
(15) *Oğuzman/Seliçi*, Eşya hukuku, s. 529 ve dn. 727'de anılan yazarlar.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

yorum veya tahvil yoluyla taşınmaz satım vaadi olarak geçerli sayılabilir. Ancak Yargıtay'a göre[16] **«kanunlarda resmî olarak yapılmaları emredilen ve mercileri belirtilmemiş olan bütün hukukî işlemleri»** düzenleme yetkisine sahip olan noterlerin (Noterlik K. m. 60 b. 2) iştira sözleşmelerini de düzenleyebilmeleri gerekir. Ayrıca alım hakkı sahibi, taşınmazı almaya zorlanamayacağı gibi bu hak, bir aynî hak niteliğinde de değildir. İştira hakkı, bir vasiyetname ile de tanınabilir ve bu durumda vasiyetnameye ait şekil şartlarına uyulması yeterlidir. Hakkın taşınırlara ilişkin olduğu durumlarda ise bir şekle uyulması zorunluluğu yoktur[16a].

2. Hukuki Niteliği :

İştira hakkının hukuki niteliğini açıklayabilmek için bu hakkın uzatılmış icap, satış vaadi ya da şarta bağlı satış sayılması gerektiği şeklinde çeşitli görüşler ileri sürülmüşse de yukarıda verdiğimiz tanımda belirlediğimiz gibi ve baskın olan görüşe göre iştira hakkının yenilik doğuran hak olarak kabul edilmesi gerektiği yolundaki fikirler kabul edilmelidir[17]. Böylece bu görüşe göre iştira hakkı sahibinin hakkını kullandığına dair tek taraflı irade açıklamasının muhatap olan malike varmasiyle hak sahibi ile malik arasında bir satım ilişkisi kurulacaktır.

3. Hükümleri

a) Taraflar Arasında :

Tek taraflı irade açıklaması ile iştira hakkı kullanılınca, muhatap ile iştira hakkı sahibi arasında, iştira sözleşmesindeki hükümlere göre bir satış ilişkisi meydana geldiğini yukarıda belirlemiştik. İşte bu ilişki gereğince malik, taşınmazın mülkiyetini iştira hakkı sahibine geçirme borcu altına girer, buna karşılık iştira hakkı sahibi de iştira sözleşmesinde kararlaştırılmış bedeli ödeme borcu altına girer. Malik mülkiyeti devir borcunu

(16) *Oğuzman/Seliçi*, Eşya hukuku, s. 529 ve dn. 727'de anılan yazarlar ve Yargıtay kararları.

(16a) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 264.

(17) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 261-263.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ifa etmezse, iştira hakkı sahibi, ona karşı MK. m. 642 uyarınca açacağı dava ile mülkiyetin kendisine aidiyetine karar verilmesini ister. Mülkiyet, hâkimin vereceği kararın kesinleşmesi ile geçer[18].

İştira hakkı, nisbî bir hak olduğundan ancak iştira sözleşmesi ile yükümlülük altına giren kişiye karşı ileri sürülebilir. İştira hakkının kullanılması bir süreye bağlı kılınabilir. Böyle bir süre kararlaştırılmamışsa bu hakkın kullanılması bakımından sadece MK. m. 23 f. 2'ye dayanan bir sınırlama kabul edilebilir. İştira hakkı, iştira sözleşmesinde öngörülmüş olmadıkça veya yükümlü muvafakat etmedikçe başkasına temlik edilememelidir. Aynı şekilde bir satım sözleşmesini teminat altına almak için kurulan alım hakkı, bu sözleşmeden doğan haklardan bağımsız olarak temlik edilemez[19].

b) Üçüncü Kişilere Karşı :

İştira hakkı şerh verilmişse, MK. m. 660'da belirtildiği üzere «bu şerhte gösterilen müddet içinde gayrımenkulün herhangi malikine karşı dermeyan olunabilir.» Bu halde şerh dolayısıyla borç münasebeti, kabul ettiğimiz görüşe göre eşyaya bağlı borç ilişkisi niteliğini taşır. Taşınmazın her maliki iştira hakkına muhatap olabilir ve taşınmazı iştira hakkı sahibine temlik borcu altına girebilir. Ancak şerh, şerh tarihinden itibaren on sene geçmekle etkisini kaybeder. Gerek bu sürenin geçmesi sonunda gerekse taraflarca daha kısa bir süre kararlaştırılmışsa bu sürenin geçmesi sonunda şerh re'sen terkin olunur (TSN. m. 78). Şerhin etki süresinin on yıldan fazla olarak taraflarca kararlaştırılması da mümkün değildir[20].

IV. Vefa Sözleşmesi

1. Tanımı ve Şekli :

Vefa hakkı, taşınmazını başkasına temlik etmiş olan kişi-

(18) *Oğuzman/Seliçi*, Eşya hukuku, s. 530.
(19) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 274.
(20) Bu konuda bkz. *Oğuzman/Seliçi*, Eşya hukuku, s. 530-532. MK. m. 660 hükmünü karşılayan Türk MK. Ön. m. 656 için bkz. a.g.e., s. 160, gerekçesi için s. 396.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ye, tek taraflı irade açıklaması ile o taşınmazı geri alabilme yetkisi sağlayan bir yenilik doğuran haktır. Böylece vefa hakkı sahibi, satılan taşınmazı tek taraflı irade açıklaması ile geri alma imkânına sahip olmaktadır. Geri alma bedeli kararlaştırılabilir; kararlaştırılmamışsa, şüphe halinde şey, satılırken verilmiş olan bedelle geri alınır[21].

Vefa hakkı satılan şeyin herhangi bir amaçla geri alınması imkânını saklı bulundurmak için tesis olunur. Geri alım (vefa) sözleşmesi bir borcu temin maksadiyle de yapılabilir. Eğer satış fiyatı ile geri alış fiyatı arasında fark olursa, bu, faizi teşkil eder. MK. m. 883'e göre, vefa hakkıyla alım işleri rehin karşılığı ödünç vermeye benzer işlerden olduğu için, vefa hakkıyla alım işlerinin meslek olarak icrası, rehin karşılığı para verme işlerini gören müesseselere bırakılmıştır[21a].

Vefa hakkı tanımak için yapılan sözleşmeye vefa sözleşmesi denir ve bu sözleşme aynen iştira sözleşmesi gibi resmi şekle tabidir (BK. m. 213). Bu hususlaki anlaşma, genellikle yapılan satış sözleşmesine ait resmi senette yer alır. Diğer hususlar iştira hakkı ile ilgili olarak yaptığımız açıklamalar çerçevesinde mütalaa olunmalıdır.

2. Hukuki Nitcliği

İştira hakkında belirlediğimiz gibi vefa hakkının da kurucu yenilik doğuran bir hak olarak nitelendirilmesi gerekir[22]. Böylece vefa hakkının kullanılmasını teşkil eden tek taraflı irade açıklamasının muhatap olan malike varmasıyla hak sahibi ile malik arasında bir satım ilişkisi kurulmuş olur.

---

(21) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 264. Bu hükmü karşılayan Türk MK. Önt. m. 887 için bkz. a.g.e., s. 212, gerekçe için s. 428.

(21a) Bu konuda bkz. *Oğuzman/Seliçi*, Eşya hukuku, s. 1008.

(22) Bu konuda bkz. *Tandoğan*, a.g.e., s. 261-263; Yarg. 1. HD., 9.6.1982 gün ve 6981/7580 sayılı kararı (YKD. 1982, s. 1520-1521).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

3. Hükümleri

a) Taraflar Arasında :

Vefa hakkı, bir taşınmazın satıcısına tanınmış bir çeşit iştira hakkı niteliğindedir. Bu sebeple iştira hakkı ile ilgili verilen açıklamalar burada da gözönünde tutulmalıdır. Şerh edilmeyen vefa hakkı, sadece bu hakkı tanıyan kişiye ve onun külli haleflerine karşı kullanılabilir.

b) Üçüncü Kişilere Karşı :

Vefa hakkı şerh edilmişse «bu şerhte gösterilen müddet içinde gayrimenkulün herhangi malikine karşı dermeyan olunabilir» (MK. m. 660). Bu halde borç ilişkisi, şerh dolayısıyla, eşyaya bağlı borç vasfı taşır. Şerh, ancak şerhte gösterilen süre içinde etkisini icra eder. Fakat herhalde şerh tarihinden itibaren on sene geçmekle şerh etkisini kaybeder. Vefa hakkının kullanılması da bir süreye bağlanmış olabilir[23].

V. Şuf'a Sözleşmesi[24]

1. Tanımı ve Şekli

Şuf'a hakkı, taşınmaz malikinin, taşınmazını bir üçüncü kişiye satması halinde şuf'a hakkı sahibine tek taraflı irade açıklaması ile taşınmazın alıcısı olabilme yetkisini veren yenilik doğuran bir haktır. Böylece şuf'a (önalım) hakkı, satılan taşınmazı öncelikle satınalma imkânı vermektedir. Şuf'a hakkı sahibi, üçüncü kişinin vereceği bedeli ödeyecekse âdi (sınırsız şuf'a, önceden kararlaştırılan bedeli ödeyecekse mevsuf (sınırlı) şuf'a söz konusu olur[25]. Şuf'a hakkı, mal sahibi taşınmazı bugün için satmak istemiyorsa ileride satması ihtimali varsa tesis olunur ve çok defa taşınmazın istenilmeyen bir kişinin eline geçmesini önleme amacı güdülür[26].

---

(23) *Oğuzman/Seliçi*, Eşya hukuku, s. 533.

(24) Bu konuya ilişkin monografi olarak bkz. *Feyzioğlu*, F. Necmeddin, Şuf'a hakkı, İstanbul 1959 *Meier-Hayoz*, Şuf'a akdi, İÜHFM. 1968, sy. 3-4, s. 273-287 (çev. Y. Ümit *Doğanay*).

(25) Şuf'a hakkı ile ilgili en yeni Yargıtay kararlarını içeren yeni bir yayın olarak bkz. *Özenli*, Soysal, Uygulamada önalım (şuf'a) davaları, Ankara 1984.

(26) *Tandoğan*, a.g.e., s. 263.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Malikin bir kişiye şuf'a hakkı tanımak için yaptığı sözleşmeye şuf'a sözleşmesi denir. BK. m. 213'e göre şuf'a sözleşmesinin yapılması âdi yazılı şekle tabidir. Bunun sebebi şuf'a anlaşmasının ekseriya kira sözleşmelerine konulan bir kayıt şeklinde tezahür etmesidir. Kanun bu hususta bir kolaylık sağlamak istemiştir. Diğer taraftan şuf'a hakkının kullanılması için taşınmazın bir üçüncü kişiye satılması şarttır; bu satış yapılırken nasıl olsa resmî şekle uyulmaktadır[27].

2. Hukukî Niteliği

Şuf'a hakkının da iştira ve vefa hakkında olduğu gibi yenilik doğuran bir hak olarak nitelendirilmesi gerekir[28]. Ancak şuf'a hakkı, kullanılması şarta bağlı bir iştira hakkı mahiyetinde olduğu için, taşınmazın bir üçüncü kişiye satılması olan bu şart gerçekleşince kullanılabilir. Ancak bağışlama, trampa, cebri müzayede ile satım, karı ve kocaya, evlada ya da akrabaya yapılan temlik muamelelerinde şuf'a hakkı kullanılamaz[29].

3. Hükümleri

a) Taraflar Arasında :

Taşınmazın bir üçüncü kişiye satımı şeklindeki şartın (şuf'a olayının) tahakkuk edip şuf'a hakkını kullanma imkânı doğduktan sonra, hak sahibi, bu hakkını kullanınca, tıpkı iştira hakkında olduğu gibi muhatap ile şuf'a hakkı sahibi —buna şefi denir— arasında bir satım ilişkisi kurulur. Şuf'a sözleşmesinde özel hükümler konulmamışsa, şuf'a hakkının kullanılması ile doğan satım ilişkisi, şuf'anın kullanılmasına yol açan satım ilişkisi ile aynı muhtevada olur[30].

---

(27) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 265; *Meier-Hayoz*, a.g.e., s. 276-278.

(28) Bu konuda bkz. *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 261-263.

(29) Bu konuda bkz. *Oğuzman/Seliçi*, Eşya hukuku, s. 535-536.

(30) *Oğuzman/Seliçi*, Eşya hukuku, s. 536-537. Nitekim Türk MK. Önt. m. 655 f. 1, c. 2'ye göre «Kütükte şartlar belirtilmemişse taşınmazın üçüncü kişiye satışındaki şartlar esas alınır». Madde metni ve gerekçesi için bkz. a.g.e., s. 160 ve s. 396. Zaten bu esas, MK. m. 658 f. 2, c. 1'de «sicilde şart gösterilmemiş ise gayrımenkulün müddeialeyhe satışındaki şarta itibar olunur» şeklinde ifade edilmektedir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Şuf'a hakkı tapu siciline şerh verilmemişse sadece şuf'a sözleşmesini yapan malike ve küllî haleflerine karşı kullanılabilir.

Şuf'a hakkının kullanılma süresi sözleşmede belirlenebilir. Eğer bu süre içinde şuf'a olayı doğmaz ve şuf'a hakkı kullanılmazsa şuf'a hakkı düşer. Bundan sonraki satışlarda şuf'a hakkı yoktur. Ancak sözleşmede böyle bir süre kararlaştırılsın veya kararlaştırılmasın şuf'a hakkının hak sahibi tarafından şuf'a olayının öğrenilmesinden itibaren bir ay içinde kullanılması gerekir[30a]. Bu, bir hak düşümü süresidir[31].

Bu bir aylık süre, şuf'a hakkı sahibinin satışı öğrendiği tarihten itibaren başlar. Bir aylık süre geçince şuf'a hakkını kullanma imkânının sadece o satış için mi yoksa büsbütün mü ortadan kalkacağı sorunu tartışmalıdır. Bunun şuf'a sözleşmesinin yorumu sorunu olarak değerlendirilmesi ve normal olarak şuf'anın ilk satış için kabul edilmiş olduğunun düşünülmesi isabetli olur[32].

Hakkın kullanılması üzerine muhatap mülkiyeti geçirme borcunu yerine getirmezse şefi ona karşı MK. m. 642 uyarınca açacağı dava ile mülkiyetin kendisine aidiyetine karar verilmesini ister. Mülkiyet hâkimin vereceği kararın kesinleşmesi ile şefie intikal eder[33].

b) Üçüncü Kişilere Karşı :

Şuf'a hakkı şerh verilmişse, hak kullanılırken kim malikse şuf'a hakkı ona karşı kullanılır. Gerçekten MK. m. 658 f. 1'e göre[33a] «mukaveleden mütevellit şuf'a hakkı, tapu siciline şerh

---

(30a) Şuf'a isteğinin açıklanması belli bir şekle bağlı değildir. Davacı, alıcıya, dilekçe, mektup ya da uyarma göndererek şuf'a iradesini bildirebilir (Yarg. 6. HD., 17.4.1984 gün ve E. 1984/2434 K. 1984/4879 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 358 vd.).

(31) *Oğuzman/Seliçi*, Eşya hukuku, s. 451-542.

(32) *Oğuzman/Seliçi*, Eşya hukuku, s. 543.

(33) *Oğuzman/Seliçi*, Eşya hukuku, s. 539.

(33a) Bu esas Türk MK. Önt. m. 655 f. 1, c. 1'de «Tapu kütüğüne şerh verilen önalım hakkı şerhte belirtilen sürede ve belirtilen şartlara göre her malike karşı kullanılabilir». Madde metni ve gerekçesi için bkz. a.g.e., s. 160 ve s. 396.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

verildiği surette ... herhangi bir malike karşı dermeyan olunabilir» ve satış ilişkisi onunla doğar. Bu durumda, borç ilişkisi, şerh dolayısıyla eşyaya bağlı borç ilişkisi niteliğindedir. Şerh ancak şerhte gösterilen süre içinde etkisini icra eder. Fakat her halde şerh tarihinden itibaren on sene geçmekle şerh etkisini kaybeder[34].

(34) Bu konuda bkz. *Oğuzman/Seliçi*, s. 538-539. Bkz. Türk MK. Önt. m. 655 f. 2. a.g.e., s. 160 ve s. 394.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

DÖRDÜNCÜ ALTBÖLÜM

SATIMIN BAZI ÇEŞİTLERİ

§ 11. NÜMUNE ÜZERİNE SATIM

I. Genel Olarak

Nümune üzerine satımı düzenleyen BK. m. 218, bu satım çeşidinin tanımını ve niteliğini açıklayan hükümler getirmemekte ve sadece bu satım çeşidinde ispat yükü bakımından bazı esaslar getirmektedir. Ancak bu düzenlemenin ne anlam taşıdığının ortaya konabilmesi için nümune üzerine satımın tanımı, mahiyeti ve şartları ile bu satım çeşidinin hükümlerinin açıklanması gerekmektedir. Son olarak da nümune üzerinde satımda ispat yükü üzerinde durulacaktır.

II. Nümune Üzerine Satımın Tanımı Mahiyeti ve Şartları

Bir satım sözleşmesinde taraflar, teslim edilecek malın alıcıya veya üçüncü bir kişiye bırakılan bir örneğe, yahut tesbit ettikleri bir mala uygun olması üzerinde anlaştıkları takdirde; yapılan satım sözleşmesi, nümune üzerine satım sözleşmesi olarak adlandırılır[1]. Böylece bu satım çeşidinde satılanın nitelikleri bir örnek üzerinde somutlaştırılmış olmaktadır.

Nümune üzerine satım, bir şarta bağlı satım demek değildir[2]. Çünkü nümuneye uygunluk, yapılan satım sözleşmesinin

(1) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 278.
(2) *Becker*, Kommentar, Art. 222 N. 1.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

hükümlerinin bağlı kılındığı bir şart değildir. Nümune üzerine satımda satım sözleşmesi kurulduğu anda tam olarak hükümlerini doğurur. Satılanın nümuneye uygun olmaması durumunda, alıcı, ayıba karşı tekeffül hükümleri çerçevesinde satıcıyı sorumlu tutar ve buna göre de satım sözleşmesinden dönme, satım parasının indirilmesini talep etme ya da satılanın ayıptan âri misliyle değiştirilmesini isteme imkânlarına sahip olur. Böylece burada satıcının satılanın vasıflarını zikir ve vaad ettiği durumdaki gibi satılanın vasıflarının belirli bir mala kıyasen tesbit edildiği bir satım sözleşmesi söz konusu olmaktadır.

Bir satımın nümune üzerine satım olarak nitelendirilmesi için şu şartların gerçekleşmesi gerekir[3]:

(i) Bir görüşe göre nümune üzerine satımın söz konusu olması için bir nümunenin alıcıya veya bir üçüncü kişiye tevdi edilmesi gerekir[4]. Diğer bir görüşe göre ise[5] nümune tevdi edilmemiş olsa bile satılanın niteliklerinin somut bir örneğe göre tesbit olunduğu durumlarda da nümune üzerine satım vardır. Meselâ bir kumaş imalâtçısının bazı kumaş parçaları koyarak ve numara vererek hazırladığı katalogtan bir müşterinin bir numara söyleyerek kumaş satın aldığı durumlarda da nümune üzerine satımın varlığı kabul edilmelidir.

(ii) En geç sözleşmenin kurulması anında nümunenin tevdi veya tesbit olunması gerekir. Sözleşme yapıldıktan sonra imalât hakkında fikir vermek için alıcıya bir nümune verildiği durumlarda nümune üzerine satım yoktur[6].

(iii) Satıcıda nümunede bulunan vasıfları tekeffül kasdı olmalıdır. Alıcının satın alma isteğini kuvvetlendirmek için nümune verildiği durumlarda nümune üzerine satım yoktur[7].

Bu belirlediğimiz tanım ve özellikleriyle nümune üzerine satım, ticarî hayatta çok rastlanan ve pratik önemi fazla olan bir satım türüdür.

---

(3) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 279.
(4) *Becker*, Kommentar, Art. 222, N. 1-2; *Oser/Schönenberger*, Komentar, Art. 222 N. 5.
(5) *Arslanlı*, a.g.e., s. 661-662.
(6) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 130.
(7) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 130.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

III. Nümune Üzerine Satımın Hükümleri

(i) Satılan kural olarak nümuneye tam bir uygunluk göstermelidir. Ufak tefek farklar, dürüstlük kuralı gereği gözönünde tutulmayabilir. Burada karşılaştırmaya esas olarak nümunenin verildiği andaki durumu gözönünde tutulacaktır[8]. Bu itibarla teslim edilen malın sözleşmeyle elde edilmek istenen menfaate elverişli olmaması veya orta nevi ve vasıftan aşağı olması bir rol oynamaz. Ancak nümunede gizli ayıpların bulunması durumunda ayıba karşı tekeffül hükümleri ileri sürülebilir[9].

(ii) Eğer satılan, nümuneye uygun değilse, alıcı, dilerse teklif edilen ifayı red eder ve sözleşmenin ifa edilmemesinin sonuçlarından yararlanır; dilerse satılanı teslim alır ve ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanır[10].

(iii) Nümunenin kendisine tevdi edildiği kişi, bunun saklanması ve bozulmaması için gerekli önlemleri alması gerekir. Satılanın karşılaştırılmasının nümunenin tahlil edilmesi veya tüketilmesi suretiyle olduğu durumlar dışında, satıcı, tevdi ettiği nümunenin iadesini isteyebilir. Zaten nümune, kural olarak, ifanın bir kısmı sayılmamaktadır[11]. Uygulamada genellikle üç örnek tesbit olunmakta ve bu örneklerin ikisi taraflara, biri de bir üçüncü kişiye verilerek hâkime karşılaştırma yapma imkânı sağlanmaktadır.

IV. Nümune Üzerinde Satımda İspat Yükü

Nümune üzerine satımda ispat yükünün çeşitli ihtimallere göre belirlenmesi gerekir :

(i) **Satımın nümune üzerine satım şeklinde yapıldığını ispat yükü**, kural olarak, alıcıya düşer. Çünkü normal durum, satımın alelâde satım olarak yapılmasıdır. Buradaki normal du-

---

(8) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 131.

(9) *Becker*, Kommentar, Art. 222 N. 6.

(10) Ayrıca bkz. *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 278.

(11) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 133; *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 281.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

rumun aksini iddia etme mevkiinde olan alıcı ispat yükü altında olmalıdır[12].

(ii) **Satılanın nümuneye uygunluğunu ispat yükü, satıcıya** aittir. Çünkü sözleşmeye uygun ifa yapıldığını ispat, borçluya aittir. O halde buradaki sözleşmeye uygun ifa satılanın nümuneye uygunluğu ile gerçekleşeceği için, borçlu durumundaki satıcı ispat yükünde olmalıdır. Eğer örnek alıcının elinde yok olmuşsa ispat yükü alıcıya aittir. Bu konuda alıcının kusurunun bulunmasının veya bulunmamasının bir rolü yoktur. Ancak nümune, muayenenin zorunlu sonucu olarak bozulmuşsa satılanın nümuneye uygunluğunu yine satıcı ispat yükünde olacaktır (BK. m. 218 f. 2)[13].

(iii) Satılanın teslimi sırasında **karşılaştırma için ortaya çıkarılan nümunenin kararlaştırılan nümune olduğunu ispat konusunda**, nümune kime bırakılmışsa ortaya çıkarılan nümunenin kararlaştırılan nümune olduğunun onun sözü üzerine kabul edilmesi gerekir. Böylece nümunenin kendisine tevdi olunduğu kişinin sözü karine olarak doğru kabul edilmektedir. Bunun doğru olmadığını iddia eden ispat yükü altındadır. Bu nedenle kanun, nümunenin kendisine tevdi olunduğu tarafa nümuneyi muhafaza etme yükümlülüğünü yüklemiştir. Fakat nümune, onu saklayanın elinde bozulmuş ya da yok olmuşsa nümunenin niteliklerini ispat yükü alıcıya düşer. Ancak bu durumun muayenenin zorunlu sonucu olması halinde yine nümuneyi saklayanın sözü karine olarak doğru kabul edilir (BK. m. 218 f. 1)[14].

(12) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 132.
(13) Bu konuda bkz. *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 280-281.
(14) Bu konuda bkz. *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 280.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

§ 12. TECRÜBE VEYA MUAYENE ŞARTİYLE SATIM

I. Genel Olarak

Borçlar Kanununun 219 ncu maddesinde «**mahiyeti**», 220 nci maddesinde «**satıcının nezdinde muayene**» ve 221 nci maddesinde «**alıcının nezdinde muayene**» olarak tecrübe veya muayene şartiyle satım düzenlenmiş bulunmaktadır. Aşağıda sırasıyla tecrübe ve muayene şartiyle satımın tanımı, mahiyeti ve şartları, tasvip (beğenme) şartının gerçekleşmesi, tecrübe veya muayene şartiyle satımın hükümleri incelenecektir.

II. Tecrübe veya Muayene Şartiyle Satımın Tanımı, Mahiyeti ve Şartları

Tecrübe veya muayene şartiyle satım, **alıcının malı tecrübe veya muayene ederek beğenmesi** (tasvip etmesi) **iradi şartına bağlı olarak yapılan bir satım çeşididir.**

Burada alıcı yönünden «**iradi şarta bağlı satım**» **söz konusudur**[1]. Satıcı ile alıcı arasında sözleşmenin konusu, satım parası ve diğer hususlar tesbit edildiği halde, satıcıyı başlangıçtan itibaren şartsız bağlayıcı olan bu sözleşmenin alıcı yönünden de bağlayıcı duruma gelmesi, onun tecrübe veya muayeneden sonra açıklayacağı beyanına ertelenmiştir. Burada **kural olarak geciktirici nitelikte bir iradi şartın varlığı söz konusudur.** Doktrinde genellikle kabul edildiğine göre bu geciktirici nitelikteki iradi şartın gerçekleşmesi üzerine satım sözleşmesi, başlangıçtan itibaren hükümlerini doğurur. Ancak bir görüşe göre BK. m. 149 f. 2'deki kuralın uygulanması sonucu, sözleşme, alıcının be-

(1) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 133.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ğenmesi (tasvip etmesi) şartının gerçekleştiği anda kurulmuş sayılmalıdır. Taraflar isterlerse açıkça tecrübe veya muayene şartını bozucu bir şart olarak da kararlaştırabilirler[2].

Tecrübe veya muayene şartiyle satımdan söz edebilmek için, satılanın tecrübe ve muayeneye konu olabilecek nitelikte bulunması ve satılanı beğenip beğenmemek tamamiyle alıcının iradesine bırakılmış olması şarttır. Bu satım çeşidi büyük bir ihtiyacı karşılamaktadır. Özellikle nispeten değerli şeylerin satımında, alıcının hemen bağlanmamasını sağlamak, düşünmesine fırsat bırakmak üzere tecrübe veya muayene şartiyle satıma başvurulabilir[3].

BK. m. 219'a göre «tecrübe veya muayene şartiyle satımda, alıcı satılanı kabul yahut reddetmekte serbesttir. Satılan, alıcının yedine geçmiş olsa bile kabul edilinceye kadar satıcının mülkünde kalır.» O halde alıcı tecrübe veya muayene ettikten sonra satılanı kabul edip etmemekte serbesttir. Alıcının satılanı beğenmesi, şartın gerçekleşmesi için zorunludur. Alıcının satılanı beğendiğini ve alıkoymak istediğini açıklaması, tek taraflı bir hukuki işlemdir[4].

Tecrübe veya muayene şartiyle, satımda satılanı beğenme, satıcının icabını kabul etme anlamına gelmez. Burada alıcının beğenmesi, sadece sözleşmenin hükümlerini meydana getirmesinin bir şartıdır. O halde **tecrübe veya muayene şartiyle satım, satım için icaptan farklıdır**[5].

Tecrübe veya muayene şartıyla satım, değiştirme kaydıyla satın almadan farklıdır. Değiştirme kaydıyla satın almada sözleşme şarta bağlı olmayıp kesindir; sadece alıcı, isterse alıp götürdüğü şeyi muhafaza eder ya da onun yerine bir başka şeyin verilmesini ister. Tecrübe veya muayene şartiyle satımda ise alıcı, sözleşmeyle bağlı olup olmama hususundaki beyanını, şeyi tecrübeden veya muayeneden geçirdikten sonra bildirmek hakkına sahip bulunmaktadır[6].

---

(2) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 282.
(3) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 281.
(4) *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 315-316.
(5) *Oser/Schönenberger*, Kommentar, Art. 223 N. 9.
(6) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 134.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Tecrübe veya muayene şartiyle satım, satılanın beğenilmesi halinde alıcıyı satın alma yükümlülüğü altına sokan satımlardan da farklıdır. Çünkü bu son durumda satılanın muayene veya tecrübesinin objektif ölçülere göre yapılması gerekir ve böylece muayene veya tecrübenin sonucu müsbet çıkarsa, alıcı, artık satılanı satın almaktan vazgeçemez. Halbuki tecrübe veya muayene şartiyle satımda, alıcı, tamamen sübjektif olarak kendi isteğine göre kararını verebilmekte, reddinin sebebini veya gerekçesini açıklamaya dahi mecbur tutulmamaktadır[7].

Tecrübe veya muayene şartiyle satım, satış için bırakma sözleşmesinden de farklıdır. Satış için bırakma sözleşmesinde satış için alan, kararlaştırılan bedeli ödeme veya şeyi iade etme şeklinde bir seçimlik yetkiye sahiptir. Oysa tecrübe veya muayene şartiyle satımda alıcı, satılanı kabul edip etmemekte serbesttir ve bu satımda alıcının, şeyi başkasına satması genellikle söz konusu değildir[8].

Bir üçüncü kişinin beğenmesi şartına bağlı satım da tecrübe veya muayene şartiyle satım değildir. Çünkü tecrübe veya muayene şartiyle satımda satılanı kabul edip etmemek yetkisi doğrudan doğruya alıcıya tanınmıştır[9].

III. Alıcının Beğenmesi (Tasvip Etmesi) Şartının Gerçekleşmesi

Satım sözleşmesinin kesinlik kazanmasını ve alıcının borç altına girmesini sağlayacak olan beğenme (tasvip etme) şartının gerçekleştiğinin tesbiti konusunda Borçlar Kanunu, tecrübe veya muayenenin satıcı veya alıcı nezdinde yapılmasına göre kurallar getirmektedir. Şöyle ki :

1. Tecrübe veya Muayenenin Satıcı Nezdinde Yapılması :

BK. m. 220, tecrübe veya muayenin satıcı nezdinde yapılması ihtimalinde beğenme şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin

(7) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 135.
(8) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 135.
(9) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 134-135.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

tesbitini düzenlemektedir. Gerçekten söz konusu hükme göre tecrübe veya muayene satıcı nezdinde yapılmak gerekip de alıcı satılanı sözleşmenin veya âdetin tayin ettiği süre içinde kabul etmez veya susarsa satıcı serbest olur. Böyle bir süre tayin edilmemiş ise, satıcı, uygun bir süre geçtikten sonra satılanı kabul veya reddetmesini alıcıya ihtar edebilir; derhal cevap verilmezse serbest olur.

Alıcının uygun süre içinde muayene veya tecrübeyi yapamayışı, satıcının kusurlu davranışları sonucu ise, bunu ispat şartiyle, sürenin uzatılmasını isteme hakkı vardır. Bu ihtimal dışında, muayene veya tecrübeyi süresinde yapamayışı, kendi kusurundan ileri gelmemiş olsa bile, süresi içinde beyanda bulunması gerekir, aksi halde reddetmiş sayılır[10].

2. Tecrübe veya Muayenenin Alıcı Nezdinde Yapılması :

BK. m. 221, tecrübe veya muayenenin alıcı nezdinde yapılması ihtimalinde beğenme şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tesbitini düzenlemektedir. Gerçekten söz konusu hükme göre sözleşmede kararlaştırıldığı için veya satılanın tecrübe veya muayene edilmeksizin alıcıya teslim edildiği durumda, sözleşmenin veya âdetin tayin ettiği süre içinde veya böyle bir süre yoksa satıcının münasip bir süre bekledikten sonra yapacağı ihtarın sonunda alıcı satımı kabul ettiğini beyan etmezse, ya da satılanı bu süre içinde veya ihtarın ardından hemen iade etmezse satım sözleşmesi tekemmül etmiş sayılır. Böylece bu ihtimalde alıcının susması, satılanı zımnen kabul ettiği anlamına gelmektedir. Halbuki yukarıdaki ihtimalde alıcının susması, satılanı kabul etmediği anlamına gelmekteydi.

BK. m. 221 c. 2'de alıcının zımnî kabulü sayılan bazı fiilleri öngörülmektedir. Gerçekten bu hükme göre **alıcının ihtirazi bir kayıt beyan etmeksizin satım parasını tamamen veya kısmen ödemesi, satılanı başkasına temlik etmesi** veya **şeyi tecrübe için zorunlu olandan başka surette tasarruf eylemesi** halleri de kabul anlamına gelir[11].

---

(10) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 137.

(11) Bu konuda bkz. *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 138-139.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Alıcının şartın gerçekleşmesine engel olmak için red beyanını vaktinde varacak şekilde göndermiş olması lâzımdır. Geri yollama ve muayene masrafları aksi kararlaştırılmış olmadıkça alıcıya aittir[12].

IV. Tecrübe Veya Muayene Şartiyle Satımın Hükümleri

Borçlar Kanununun yukarıda belirlenen hükümlerinde bu satım çeşidinin sadece tecrübe veya muayene şartına özgü uygulanma kabiliyeti olan hususlar ele alınmıştır. Diğer hususlarda taşınır satımına özgü hükümlerle genel hükümlerin uygulanması gerekir. Şöyle ki :

(i) Alıcının satılanı beğenme şartı gerçekleşene kadar, satılan, alıcıya teslim edilmiş olsa bile, satılanın mülkiyeti satıcıda kalır. Satıcı, şartın gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini kesinleşinceye kadar, borcunun gereği gibi ifasına engel olacak her çeşit tasarruftan kaçınmakla yükümlüdür. Alıcının satılanı beğenme şartı, onun satılanı beğenmesi ve muhafaza etmek için karar vermesi ile gerçekleşmiş olur. Ancak taraflar beğenme şartını bozucu şart olarak kararlaştırmışlarsa teslim ile satılanın mülkiyeti alıcıya geçer.

(ii) Satılanın yarar ve hasarı, şart gerçekleşmedikçe alıcıya geçmez. Ancak satılanın şartın gerçekleşmesinden önce alıcıya teslim edildiği durumlarda BK. m. 151 f. 1'e göre alıcı satılanın yararlarına sahip olacağına göre hasara da katlanmalıdır. Taraflar açıkça bozucu şart kabul etmişlerse yarar ve hasar, sözleşmenin kurulmasıyla alıcıya geçer. Bozucu şartın varlığını iddia eden alıcı bunu ispatla yükümlüdür[13].

(iii) Satımın tecrübe veya muayene şartiyle satım şeklinde yapıldığını ispat yükü, kural olarak alıcıya düşer. Çünkü normal durum, satımın alelâde satım olarak yapılmasıdır. Burada normal durumun aksini iddia etme mevkiinde olan alıcı ispat yükü altında olmalıdır[14].

---

(12) *Oser/Schönenberger*, Kommentar, Art. 225 N. 5.
(13) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 286.
(14) Bu konuya ilişkin çeşitli görüşler için bkz. *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 285.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

(iv) Zapta karşı tekeffül hükümleri bu satım çeşidinde de uygulanır. Ayıba karşı tekeffüle gelince, satıcı, âdi bir muayene ile meydana çıkacak ayıplardan veya şeyin orta vasıfta olmamasından sorumlu değildir; çünkü alıcı, satılanı muayene ettiğine göre, bu ayıpları veya vasıf eksikliğini kabul etmiş demektir. Bunun aksine sözleşme yapılabileceği gibi satıcının hilesi halinde de ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanması gerekir[15]. Tecrübe veya muayene şartiyle hayvan satımında, alıcı, muayeneden sonra hayvanı beğenmeyip geri verebilir. Satıcı, yazılı tekeffül yoktur diyerek hayvanın geri verilmesine itiraz edemez[16].

(v) Tasvip şartı gerçekleşmezse, satım, başlangıçtan itibaren hüküm ifade etmez ve alıcı, satılan kendi elindeyse bunu gecikmeksizin alıcıya geri vermelidir. Alıcı şeyi geri vermediği takdirde, satıcı, mülkiyet hakkına dayanarak istihkak davası açabilir. Ancak taraflar bozucu şart kabul etmişlerse sebepsiz zenginleşme davası açılabilir[17].

(15) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 142.
(16) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 142.
(17) *Tandoğan* a.g.e., c. I/1, s. 286-287.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

§ 13. TAKSİTLE SATIM

I. Genel Olarak

Borçlar Kanunu'nun 222-224. maddelerinde, sırasiyle, **«satıcının muhayyerliği»**, **«satıcının diğer hakları»** ve **«muaccelîyet şartları»** başlıkları altında taksitle satım sözleşmesi düzenlenmiş bulunmaktadır[1]. Aşağıda sırasiyle taksitle satımın tanımı, mahiyeti ve şartları, taksitle satımlara özel kayıtlar konması ve taksitle satımın hükümleri incelenecektir[2].

II. Taksitle Satımın Tanımı, Mahiyeti ve Şartları

Taksitle satım, veresiye satımın bir çeşididir. Borçlar Kanunu, taksitle satımı tanımlamamaktadır. Halbuki İsv. BK. m. 226a'ya göre taksitle satım, satıcının alıcıya taşınır bir şeyi satım parasının tamamiyle ödenmesinden önce teslim etme ve alıcının da satım parasını kısmî edimlerle ödeme borcu altına girdiği satım olarak tanımlanmaktadır. Aynı tanımın hukukumuzda da benimsenmesine bir engel yoktur. Bu tanım gözönüne alındığında bir satımın taksitle satım olarak nitelendirilebilmesi için şu şartların gerçekleşmesi aranır[3]:

---

(1) İsviçre'de taksitle satım sözleşmesine ilişkin yeni düzenleme konusunda bkz. *Kuntalp*, Erden, Ardarda teslimli satım akdi, Ankara 1968, s. 35; *Jeanprêtre*, R., La vente par accomptes en Droit suisse, Recueil des travaux de troisième semaine juridique turco-suisse, Ankara 1966, s. 279-300. Ayrıca bu konuya ilişkin monografik eser olarak bkz. *Ansay*, Tuğrul, Türk Borçlar Kanununa göre taksitle satışlar, tez, Ankara 1954.

(2) Bu konularla ilgili olarak bkz. Taylan, Erbay, Taksitle satışlar, Yasa Huk. D. 1980/1, s. 797-824.

(3) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 150 vd..

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

1. Satım Parasının Birden Fazla Vadelerde Bölüm Bölüm Ödenmesinin Kararlaştırılmış Olması :

Burada taksit tutarlarının birbirine eşit olması gerekmediği gibi vadeler arasındaki sürelerin de aynı olması şart değildir. Taksit sayısının birden fazla olması yeterlidir.

Eğer satım parasının bölünmeden tüm olarak ileride bir tarihte ödenmesi öngörülmüş olursa, bir taksitle satımdan değil bir veresiye satımdan sözedilmek gerekir.

2. Satım Konusunun Taşınır Şey Veya Haklar Olması :

BK. m. 222'de bu şart açıkça ifade edilmiştir. Bu itibarla tapuya kayıtlı taşınmazlar, taksitle satıma konu yapılamazlar. Uygulamada görülen bazı kat veya arsa satışlarının bedellerinin ödenmesinin taksitlere bölündüğü durumlarda BK.'nun 222-224. maddeleri hükümleri uygulanmayacaktır. Ancak üzerindeki hukukî durumu taşınır mülkiyeti olarak nitelendiren[4], Yargıtay içtihatları karşısında tapusuz taşınmazların taksitle satımının mümkün olması lâzımdır.

3. Satılanın Alıcıya Hiç Olmazsa Taksitlerin Bir Kısmının Ödenmesinden Önce Teslim Edilmiş Olması :

Taksitle satımın doğuş nedeni, bedelin tümünü peşin olarak ödeme imkânlarına sahip olmayan kimselere bu bedeli taksitler halinde ödemek, buna rağmen satılandan derhal yararlanmak fırsatını vermektir. Satım parasının taksitler halinde fakat tümünün satılanın teslimînden önce ödendiği durumlarda taksitle satım yoktur. Satılanın hükmen teslîminin gerçekleştirildiği durumlarda da taksitle satımdan söz edilemez[5].

4. Taksitle Satım Şartlarının Taksitle Satım Hakkındaki Emredici Hükümlere Aykırı Bulunmaması :

Taksitle satışlar orta sınıf insanlara peşin para ile alamayacakları şeyleri almak imkânını vermektedir. Ayrıca bu onları

(4) Bu konuda bkz. yukarıda § 9, III, 5.
(5) Ayrıca bkz. *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 288-289.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

zorunlu tasarrufa yöneltir ve bu suretle sürümün ve üretimin artmasını sağlar. Buna karşılık alıcıları gelirlerinden fazla harcamaya teşvik etmeleri ve ileride taksitleri ödeyemeyince güç durumda bırakmaları bakımından sakıncalıdırlar. Yine taksitle satımlarda satım parasının yüksek tutulması, alıcının ödememesi tehlikesine karşı satıcının kendisini korumak için sözleşmeye özel kayıtlar koyabilmesi ve ekonomik bakımdan zayıf durumda olan tüketicilerin bu kayıtlara rıza göstermek zorunda kalması, BK. m. 222 vd.'nda kanunkoyucunun taksitle satımları özel olarak emredici bir tarzda düzenlemesine yolaçmıştır[5a].

Taksitle satıma ilişkin bu hükümlerin aynı ekonomik gayeyi güden diğer muamelelere de uygulanması imkânı kabul edilmektedir. Kira-satış sözleşmeleri[6], taşınır şeyler için ödünç para alma ve satıcının semen alacağını ve varsa mülkiyeti muhafaza hakkını ödünç verene devrettiği durumlar[7] buna örnek gösterilebilir. Ancak taksitle satıma dair emredici hükümlerin kanuna karşı hile teşkil edecek şekilde dolanılmasını konu edinen muamelelerin geçerli olmaması gerekir. Uygulamada rastlanan kira-bağışlama sözleşmeleri[8] bu nedenle geçerli değildir. Bu konuda her somut durumun özellikleri gözönüne alınmalı ve hangi kombinezon altında gizlenmiş olursa olsun taksitle satımın bulunduğu her durumda taksitle satıma dair hükümlerin bertaraf edilmesinin önlenmesi gerekir[9].

III. Taksitle Satımlara Özel Kayıtlar Konması

Taksitle satımda satış bedelini ödemede alıcıya sağladıkları kolaylığın karşılığı olmak üzere, satıcılar, sözleşmeye dercettikleri bazı özel kayıtlarla kendilerine bazı yararlar sağlarlar.

(5a) Bu konuda özellikle bkz. *Akünel*, Teoman, Mukayeseli hukukta taksitle satım sözleşmesinde alıcıyı korumaya yönelik tedbirler, MHAD. 1972, sayı: 9, s. 79 vd.. Hukukumuzda bu konuya ilişkin olarak çeşitli idari düzenlemelerin getirildiği görülmektedir, bkz. *Taylan*, a.g.m., s. 813 vd.; *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 290-293.

(6) Bu konuda bkz. *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 321.

(7) Bu konuda bkz. *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 321.

(8) Bu konuda bkz. *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 293.

(9) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 152-153.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Örneğin alıcının temerrüdü halinde dönme hakkının saklı tutulması, taksitle satımın mülkiyeti saklı tutma şartiyle yapılması, borçlunun taksitlerden birini ödememesi halinde borcun tamamının muacceliyet kazanması, satıcının ikametgâhındaki mahkemenin yetkili olarak kararlaştırılması gibi kayıtlar sayılabilir. Bütün bu kayıtlar BK.'nun taksitle satıma ilişkin hükümlerine aykırı düşmediği oranda geçerli olarak kabul edilebilecektir[10].

Bu sayılan kayıtlardan muacceliyet kaydının geçerliliği için BK. m. 224, bazı özel şartların gerçekleşmesini aramıştır. Gerçekten söz konusu hükme göre taksitlerden birinin zamanında ödenmemesi sebebiyle satım parasının tümünün muacceliyet kazanmasının şart kılındığı durumlarda, satıcının bu şarttan yararlanabilmesi, alıcının iki mütevali (ard arda) taksidi ödemede temerrüde düşmesine ve bu iki taksit toplamının satım parasının en az onda birini teşkil etmesine bağlıdır[11].

Satım parasının tamamının muaccellik kazanması halinde artık genel hükümler uygulanır ve satım parasının tamamı için temerrüd faizi ve sözleşmede gecikme için bir cezai şart konulmuşsa bu cezai şart istenir.

Muaccellik kaydı sayesinde satıcı, her taksidin vadesini beklemeden satım parasını toptan tahsil edebildiği, bu sebeple peşin satıştan daha yüksek tutulmuş olan bedeli alarak fazla menfaat temin ettiği ve her taksit için ayrı masraf yapmaktan kurtulduğu için, kanunkoyucu, bu kaydın geçerliliğini tüketiciyi koruma amacıyla bu şekilde bazı şartların gerçekleşmesine bağlı tutmuştur. Bu düzenleme emredici niteliktedir. Bu sebeple, bu düzenlemeye aykırı olarak sözleşmeye kayıt konulamayacaktır[12].

IV. Taksitle Satımın Hükümleri

1. Taksitle Satımın Taksitlerin Ödenmesi Safhasındaki Hükümleri:

Taksitle satımda da taşınır satımına ilişkin olarak belirlediğimiz kurallar uygulama alanı bulacaktır. Örneğin taksitle

(10) Bu konuda bkz. *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 321-323.
(11) Bu konuda bkz. *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 295-296.
(12) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 295.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

satıcının ayıba ve zapta karşı tekeffül borcu vardır. Taksitle satımda bir karşılık için kullanma söz konusu olduğuna göre kiraya ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması düşünülebilir. Bu sebeple alıcının satılanı özenle kullanma borcunda olduğu söylenebilir. Satılanın bakımı için gerekli giderleri de alıcı yüklenmelidir[13].

2. Taksitle Satımda Taksitlerin Ödenmemesinin Hükümleri :

Taksitle satımda mal teslim edilip alıcı taksitlerden birini ödemekte temerrüt ederse, BK. m. 222, satıcıya, gecikmiş taksidin ödenmesini ve gecikme tazminatını talep etme, satım sözleşmesinden dönme ve satılanın mülkiyetini isteme şeklinde seçimlik haklar tanımaktadır. Satıcının ifadan vazgeçerek müsbet zararının tazminini talep etme imkânı taksitle satımlarda yoktur. Taksitlerin ödeme günleri genellikle belirli olduğundan temerrüde düşmek için ayrıca ihtara gerek yoktur. Eğer taksitlerin vadesi satıcının yapacağı bir ihbar ile belli oluyorsa, bu ihbar ihtarın yerini tutar.

Şimdi de satıcının bu seçimlik haklarını inceleyeceğiz:

a) Satıcının Gecikmiş Taksidin Ödenmesini ve Gecikme Tazminatı Talep Etmesi :

Gecikmiş taksidin ödenmesi ve gecikme tazminatı talep etme genel hükümlere göre bir özellik arzetmez, BK. m. 106 vd. hükümlerine tabidir. Taksitlerin ödenmesini talep hakkı, her taksidin muaccellik kazandığı andan itibaren beş yılda zamanaşımına uğrar.

Sözleşmede tarafların muaccellik kaydı kararlaştırmaları durumunda yukarıda belirlediğimiz şartların gerçekleşmesi üzerine satıcı henüz vadesi gelmemiş olan tüm taksitlerin ödenmesini mütemerrit alıcıdan talep edebilecektir.

b) Satıcının Sözleşmeden Dönmeyi Talep Etmesi :

Satıcının sözleşmeden dönme talebinde bulunabilmesi için

(13) Bu konuda bkz. *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 323-324.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

bu hakkı sözleşmede saklı tutmuş olması lâzımdır[13a]. Mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satımlarda sözleşmeden dönme hakkı bu kaydın kapsamında kabul edilir[14]. Doktrinde savunulan bir görüşe göre satıcının sözleşmeden dönebilmesi için alıcının sadece bir taksidi ödemede temerrüde düşmesi yeterli olur ve ayrıca bir son süre tayin edilmesine gerek yoktur; ancak satıcının BK. m. 211 f. 3'de olduğu gibi sözleşmeden derhal dönme talebinde bulunması gerekir[15]. Bir başka görüşe göre ise satıcının bu durumda bir son süre tayin etmeksizin bir taksidin gecikmesi yüzünden bütün sözleşmeden dönme imkânının kabul edilmesi alıcı için ağır sonuçlar doğurur; bu nedenle satıcının BK. m. 106'da olduğu gibi alıcıya bir mehil tayin etmesi gerektiği kabul olunmalıdır[16].

Satıcının sözleşmeden dönme beyanının alıcıya ulaşmasıyla satım sözleşmesi geriye yürürlü olarak ortadan kalkar. Bu durumda satıcı, alıcıdan satılanın geri verilmesini, münasip bir kira ödenmesini ve satılanın bozulmasından dolayı tazminat[17] talep edebilir. Satıcının bunlar dışında bir talepte bulunması imkânını öngören sözleşme şartları, BK. m. 223 f. 3 uyarınca batıldır. Geri verme masraflarına da satıcı katlanmalıdır. Yargıtay'a göre «kira + tazminat» tutarı, ödenmiş olan taksitler tutarına eşit veya bundan fazla ise satıcı sözleşmeden dönemez[18]. Zaten MK. m. 689'a göre «taksit ile mal satan kimse mülkiyeti muhafaza mukavelesine istinat ile sattığı malın iadesini ancak almış olduğu taksitlerden malın kullanılmakla eskimesinden mütevellit tazminat ve münasip bir ücret miktarını tenzil ederek mütebakiyi geri vermek şartiyle talep edebilir.» BK. m. 223 f. 2 de aynı esas «satıcı, satımı feshettiği halde satıcı ve alıcının her biri diğerine aldığı şeyi iade ile mükelleftir. Satıcı herhalde münasip bir kira karşılığı talep edebileceği gibi satılan bozulmuş ise tazminat dahi isteyebilir.» İsv. BK. m. 226 i f. 1'e göre satıcı,

---

(13a) Aynı anlamda bkz. Yarg. 13. HD., 25/5/1981 gün ve E. 1981/2158 K. 1981/3966 sayılı kararı (YKD. 1981, s. 1315-1317).

(14) BGE 60 II 413; BGE 88 II 81: JdT 1962 I 602; BGE 90 II 285: JdT 1965 I 130. Ayrıca bkz. yukarıda § 8, dn. 24 ve ona ait metin.

(15) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 155-157.

(16) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 296-297; Yarg. 13. HD., 25/5/1981 gün ve E. 1981/2158 K. 1981/3966 sayılı kararı (YKD., 1981, s. 1315-1317).

(17) BGE 88 II 81: JdT 1962 I 602.

(18) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 301 dn. 52'de anılan Yargıtay Kararları.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

sözleşme normal olarak ifa edilmiş olsaydı alacağı satım parasından fazla bir menfaat sağlayamaz. O halde aynı esasın bizde de kabul edilerek satıcının satım parası alacağını aşan bir «kira + tazminat» talebinde bulunamayacağının kabulü uygun olur[19].

Satıcının sözleşmeden dönmesi üzerine alıcı, ödediği taksitlerin faiziyle birlikte geri verilmesini ve sebepsiz zenginleşme esaslarına göre yaptığı masrafları talep eder[20].

c) **Satıcının Satılanın Mülkiyetini Talep Etmesi :**

Bu hak, ancak kanunun aradığı şekle uygun olarak yapılmış ve özel siciline kaydedilmiş, bir mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi mevcut ise kullanılabilir (BK. m. 223 f. 1).

MK. m. 688 f. 1'e göre «başkasına naklettiği mülkiyeti nâkilin uhdesinde hıfz için yapılan mukaveleler ancak menkulü alan kimsenin ikametgâhındaki noter tarafından tasdik ve sicili mahsusuna kaydedilmiş ise muteber olur»[20a].

Şu halde MK. m. 688'de aranan şekil şartı, hariçte düzenlenmiş bir sözleşmeyi noterin tasdik etmesi ile gerçekleşmiş olur. Noterlik K., m. 60 uyarınca sözleşmenin re'sen tanzimi de mümkündür. Fakat senedin re'sen düzenlemesi hususu, MK. m. 688 bakımından şart değildir. Yeni Noterlik K. m. 89'un, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin noterlerce re'sen düzenlenmesi gereğini arayan hükmü, noterler açısından bir mecburiyeti ifade eder, yoksa bir geçerlilik şartı değildir ve MK. m. 688 yürürlüktedir[21].

Tanzim veya tasdik edeceği sözleşmeyi, alıcının ikametgâhı noteri, «bu hususta tutulan sicile» kaydeder. Bu tescil kurucu bir fonksiyonu haizdir. Tescil yapılmadıkça mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi muteber olmaz. Fakat tescilin üçüncü kişilerin iyiniyetini kaldıran bir aleniyet fonksiyonu yoktur[22].

---

(19) Bu konuda bkz. *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 300-301; karş. *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 159.

(20) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 302.

(20a) Bu hükümle ilgili olarak bkz. *Bertan*, Suad, Aynî Haklar, Medenî Kanunumun 618-764 üncü maddelerinin şerhi, c. 1-2, Ankara 1976, s. 950 vd. Ayrıca bkz. *Serozan*, Rona, Mülkiyeti saklı tutma anlaşması, MHAD. 1968, sayı : 2, s. 176-200; *Ghestin*, Jacques, Réflexions d'un civiliste sur la clause de réserve de propriété, Receuil Dalloz Sirey 1981, Chroniques s. 1-16.

(21) Bu konuda bkz. *Oğuzman/Seliçi*, Eşya Hukuku, s. 703.

(22) *Oğuzman/Seliçi*, Eşya Hukuku, s. 703.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Hayvan satımında mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi yapılamaz (MK. m. 688 f. 2); ancak, satım parasını teminat altına almak için satılan hayvan üzerinde hayvan rehni siciline tescil yoluyla satıcı lehine rehin hakkı tanınabilir (MK. m. 854)[23].

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde mülkiyetin alıcıya geçmesi geciktirici şarta bağlı kılınmıştır. Bu sözleşmenin yapılması, sözleşmeden dönme hakkının zımnen saklı tutulduğunu gösterir. Mülkiyeti muhafaza kaydının varlığı halinde ayni istihkak davasıyla satılanın iadesi mümkün kılınabilecektir. Alıcının iflâsı halinde bu kayıt dolayısıyla mülkiyet hakkı iflâs masasına karşı da ileri sürülebilecektir. Alıcının, satılana yaptığı masrafları, zilyedliğin iadesine ilişkin hükümler çerçevesinde istemesi mümkündür (MK. m. 906-908)[24].

(23) Bu konuda bkz. *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 304-305.
(24) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 304.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

§ 14. ARTTIRMA (MÜZAYEDE) İLE SATIM

I. Genel Olarak

Bir satım türü olarak arttırma, BK. m. 225-231 arasında düzenlenmiş bulunmaktadır. Ayrıca İcra ve İflâs Kanununda, Âmme alacaklarının tahsili usulü hakkında Kanunda ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununda arttırma ile satıma dair hükümler bulunmaktadır. Medeni K. ve Hukuk Usulü Muhakemeleri K., gibi başkaca kanunlarda da arttırma ile satıma dair münferit hükümler mevcuttur. Biz burada sadece Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde önce arttırma ile satımın tanımı, mahiyeti ve çeşitlerini belirledikten sonra arttırma ile satım sözleşmesinin kurulması ve arttırma ile satım sözleşmesinin hükümleri konularını inceleyeceğiz.

II. Arttırma İle Satımın Tanımı, Hukukî Mahiyeti ve Çeşitleri

Arttırma ile satım, önceden tesbit edilen zaman ve yerde, önceden tayin edilen şartlara göre, hazırlar arasında, fiyat birbirini izleyen tekliflerle oluşacak biçimde, en yüksek teklifte bulunan kimse ile yapılan satımdır[1]. Arttırmada isteklilerin yaptıkları teklife **pey sürme** denir. Satılanın en yüksek fiyatı verene satılmasına da **ihale** tabir olunur. Uygulamada bizzat arttırmanın kendisine ihale denilmektedir. Satımın eksiltme suretiyle yapıldığı durumlar da vardır.

Sözlü olarak yapılan arttırma ve eksiltmeler yanında kapalı zarf usulü ile yapılan arttırma ve eksiltmeler de yardır. Ör-

(1) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 305.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

neğin 2886 sayılı Devlet İhale K.'na göre kapalı teklif usulü, belli istekliler arasında kapalı teklif usulü, açık teklif usulü, pazarlık usulü ve yarışma usulü gibi yöntemlerle arttırma veya eksiltmenin yapılması imkânı öngörülmektedir (m. 35). Kapalı zarf usulünde kapalı zarfla teklif verilmesi istenir ve günü gelince zarflar açılarak iş, en elverişli teklifi yapana ihale olunur[2].

Arttırma ile satımın hukuki niteliğine gelince, bir görüşe göre, satıcı bir icap yapmaktadır ve arttırma ya da eksiltme teklifleri kabul sayılmaktadır; fakat ilk arttıranla veya eksiltenle sözleşme başkasının daha çok arttırması veya eksiltmesi bozucu şartına bağlı olarak yapılmaktadır[3]. Baskın olan ve BK. m. 225'in sistemine uyan görüşe göre ise arttırmayı ya da eksiltmeyi yapanın beyanı, arttırmaya ya da eksiltmeye katılanlara yönelik bir icaba davet niteliğindedir; pey sürenlerin teklifleri ise icap olarak değerlendirilmelidir. **Her pey süren, daha iyi bir teklifin yapılması bozucu şartına** bağlı olarak icabıyla bağlıdır[4]. Arttırmayı ya da eksiltmeyi yapanın kabul beyanı ile sözleşme kurulmuş olur ki buna da ihale denilmektedir.

Arttırma ile satımın üç çeşidi vardır. Şöyle ki :

1. Cebrî Arttırma :

Cebrî arttırma satım konusu şey üzerinde tasarrufa yetkili kişinin rızasına bakılmaksızın resmi makamlar tarafından yapılan satımdır. Cebrî arttırmada tasarruf yetkilisinin iradesi hiç önem taşımaz. Bunun tipik örnekleri İİK.'na göre hacizli ya da rehinli malların satımı, 6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki K.'na göre haczedilen malların satılmasıdır[5]. Gerek Yargıtay'a gerekse doktrine göre cebrî arttırmalar gerçek satım olmayıp bir kamu hukuku muamelesi niteliğindedir[6].

---

(2) Bu konuda bkz. *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 308-309.

(3) Bu görüşün açıklanması için bkz. *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 173-174. *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 305; *Kaneti*, a.g., teksir, s. 92.

(4) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 174; *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 305; *Kaneti*, a.g. teksir, s. 92.

(5) Cebrî arttırma konusunda monografi olarak bkz. *Arslan*, Ramazan, İcra-İflâs Hukukunda İhale ve ihalenin feshi, Ankara 1983.

(6) *Guhl/Merz/Kummer*, a.g.e., s. 331; *Becker*, Kommentar, Art. 229 N. 4; *Oser/Schönenberger*, Kommentar, Art. 229-236. N. 12; *Funk*, a.g.e., m. 229

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

2. İhtiyarî Açık Arttırma :

İhtiyarî açık arttırmada şeyin arttırma ile satılması, tasarruf yetkilisinin iradesine dayanmaktadır. Bu çeşit arttırmada, arttırma şartnamesinde öngörülen şartları yerine getiren herkesin arttırmaya katılabilme ve pey sürebilme imkânı vardır. Arttırma şartnamesi, arttırmayı yapan tarafından önceden belirlenen arttırmaya katılma şartlarını, arttırma düzenini ve sonuçlarını belirten bir belgedir. Arttırmaya katılanlar, arttırma şartnamesini kabul etmiş sayılırlar[7].

Bir arttırmanın açık arttırma sayılabilmesi için :

(i) Şartları yerine getiren herkesin arttırmaya katılabilmesi,

(ii) Arttırmanın yapılacağının önceden çeşitli araçlarla kamuya duyurulması,

(iii) Satımın satıcının iradesine dayanması ya da hiç olmazsa satıcının yararına yapılması gerekir[8].

Kanunda öngörülmesi veya hâkimin açık arttırmayı emretmesi, yapılan açık arttırmanın ihtiyarîlik niteliğini kaldırmaz. Örneğin hâkim MK. m. 591'e göre mirasın, MK. m. 628'e göre müşterek mülkiyetin taksiminde açık arttırmayı emredebilir. BK. m. 92, MK. m. 384, m. 388, m. 575, m. 694, m. 801 ve TK. m. 25 b. 2'de hâkimin izniyle veya talimatıyla yapılan açık arttırmanın örneklerini bulmak kabildir[9].

İhtiyarî açık arttırmayı resmî bir memurun yönetmesi zorunluluğu yoktur, satıcı ya da satıcının görevlendirdiği kişi tarafından da yönetilebilir. İhtiyarî açık arttırmada resmî memurun yetkisi, bu arttırmaya cebrîlik vasfı vermez. Belediye sınırları içinde yapılan arttırmalarda belediye resmî ödendiği için

---

Nu. 2; *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 175; *Akyazan*, Cebrî icrada ihale de ihalenin feshi, s. 72; *Olgaç*, a.g.e., c. 3, s. 397 nu. 5; von *Tuhr/Escher*, a.g.e., § 97, II 3; *Arslan*, a.g.e., § 2, A, III; *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 306; *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 356. BGE 38 I 312; Yarg. İBK. 24/6/1953 gün ve 14/6 sayılı kararı (RG. nu. 8489).

(7) *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 346 vd..

(8) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s 307.

(9) Bu konuda özellikle bkz. *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 177-178; *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 307-308.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

bu arttırmaların belediyeye bildirilmesi gerekir (1580 sayılı Belediye K.'nun çeşitli hükümleri).

3. İhtiyarî Özel Arttırma :

İhtiyarî özel arttırmalarda önceden ilân yapılmaz ve bunlara herkes katılamaz. Bu çeşit arttırmalarda ancak belirli kimseler arttırmaya katılabilirler. Örneğin bir pul kolleksiyoncusunun eski pul koleksiyonunu satmak için bir kaç meraklı arasında açık arttırma yapması durumunda ihtiyarî özel attırma sözkonusudur[10].

III. Arttırma İle Satım Sözleşmesinin Kurulması

1. Pey Sürenin Teklifi İle Bağlı Olması :

Arttırma ile satımda pey süren bir icap yapmaktadır. Yalnız burada pey sürenin icabiyle bağlılığı özellik taşır. Hazırlar arasındaki icap hemen kabul edilmezse, artık icapçı icabıyla bağlı tutulamazken; arttırmada pay süren, bir başkası daha yüksek bir fiyat teklif edinceye kadar ya da böyle bir teklif yapılmasa da sonuçta ihale kendisine yapılmayıncaya kadar icabıyla bağlıdır[11].

Taşınırları konu edinen arttırmalarda pey sürenin bundan öteye giden bir bağlılığının söz konusu olabilmesi için şartnamede açık bir hüküm bulunması gerekir. Meselâ arttırma şartnamesine, yeni teklifin ancak teminata bağlanmasından sonra eski teklif sahibinin teklifiyle bağlı olmaktan kurtulacağı yolunda geçerli bir şekilde hüküm konabilir[12].

Ancak konusu taşınmaz olan arttırmalarda pey sürenin arttırmadan sonra da teklifiyle bağlı kalacağı konusunda şartnameye konan hükümler geçersizdir. Dolayısıyla taşınmaz arttırmasında pey süren, arttırmanın sonuçlanmasından sonrası için

---

(10) Bu konuda bkz. *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 343 vd.; *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 179; *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 307.

(11) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 179-180; *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 311-312.

(12) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 180-181.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

şartnamede öngörülse bile teklifi ile bağlı tutulamaz. Fakat cebri arttırmalar (İİK. m. 129) ile ihalenin resmi bir merci tarafından onanması gereken arttırmalarda, taşınmaz arttırmasında da pey süren, ilkinde kanunun öngördüğü şekilde ve ikincisinde ise şartnamede belli edilen onay süresi zarfında teklifiyle arttırmanın sonuçlanmasından sonrası için de bağlı kalabilmektedir[13].

2. İhale Yetkisi :

Arttırmayı idare eden kimse, malikin kendisi olmasa bile en çok fiyat verene ihale yapmaya yetkilidir. Ancak arttırma şartnamesinde arttırmayı idare edenin ihale yetkisi olmadığı veya arttırmanın bir deneme mahiyetinde bulunduğu öngörülebilir.

3. Satım Sözleşmesinin Kurulması :

İhaleyi yönetenin en yüksek teklifi kabul etmesiyle satım sözleşmesi kurulmuş olur. Uygulamada ihaleyi yöneten üç defa satacağını bağırmakta ve bundan sonra yine daha iyi teklif veren çıkmazsa en iyi teklifi yapanla ihale gerçekleşmektedir.

4. İhale İle Yapılan Sözleşmede Şekil :

Yapılan arttırmanın çeşidine göre ihale ile yapılan sözleşmenin şekle tabi olup olmadığının araştırılması gerekir. Şöyle ki :

a) İhtiyari Özel Arttırmalarda :

İhtiyari özel arttırmalarda, arttırma konusunun taşınır olduğu durumlarda, sözlü ihale ile sözleşme kurulmuş olur. Taşınmazlarda bağlayıcı bir satım sözleşmesinin meydana gelmesi, tapu sicili memuru veya muhafızının resmî seneti düzenlemesine bağlıdır. O halde taşınmazı konu edinen özel arttırmada ihale ile sözleşme kurulmuş olmamakta ve ancak tapu sicili memuru

(13) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 181-182.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

veya muhafızının sözleşmeyi resmî şekle bağlamasıyla geçerli bir satım yapılabilmektedir[14].

b) İhtiyarî Açık Arttırmalarda :

İhtiyarî açık arttırmalarda, arttırma konusu taşınır ise, sözleşme sözlü ihale ile kurulur. Ancak açık arttırmanın konusunun bir taşınmaz olduğu durumda da sözleşme yine sözlü ihale ile meydana gelir; sözleşmenin kurulabilmesi için resmî şekil gerekli değildir. İhaleden sonra tutulan tutanak, kurucu bir fonksiyona sahip olmayıp açıklayıcı bir belge ve ispat aracıdır[15].

c) Cebrî Arttırmalarda :

Cebrî arttırmalarda ise, arttırmanın konusu ister taşınır ister taşınmaz olsun satım ilişkisi, sözlü ihale ile kurulmuş olmaktadır[16].

IV. Arttırma İle Satım Sözleşmesinin Hükümleri

1. Satım Konusunun Mülkiyetinin Alıcıya Geçmesi :

(i) Cebrî arttırmalarda, arttırmanın konusu ister taşınır ister taşınmaz olsun ihalenin kesinleşmesiyle birlikte mülkiyet alıcıya geçer. Taşınmazlar için ayrıca tapu siciline tescil gerekli değildir. Cebrî arttırma sonucunda alıcı adına yapılacak tescil, kurucu olmayıp açıklayıcı niteliktedir[17]. (MK. m. 633).

(ii) İhtiyarî açık arttırmalarda, arttırmanın konusunun taşınır olduğu durumlarda, ihale ile birlikte ayrıca teslim gerekmeksizin taşınırın mülkiyeti alıcıya geçer. Arttırmanın konu-

---

(14) *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 344.

(15) *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2. s. 346 vd.; *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 184 vd; *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 309 vd..

(16) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 309.

(17) *Oğuzman/Seliçi*, Eşya hukuku, s. 407-408; *Gürsoy/Eren/Cansel*, Türk eşya hukuku, s. 502.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

su taşınmaz ise, taşınmazın mülkiyeti, arttırmanın sonuçlanması ile birlikte alıcıya geçmez; mülkiyetin alıcıya geçmesi için alıcı adına tapu siciline tescil zorunludur. Bu tescil, arttırma sonucunu açıklamak üzere hazırlanan arttırma tutanağına dayanarak yapılır[18].

(iii) İhtiyari özel arttırmalarda, arttırmanın konusu taşınır ise mülkiyetin alıcıya geçmesi için taşınırın zilyediliğinin nakledilmesi gereklidir. Arttırmanın konusu taşınmaz ise, mülkiyetin geçişi, tapu sicili memuru veya muhafızı tarafından hazırlanan resmi senede dayanılarak alıcı adına yapılacak tescil ile olur[19].

2. Satım Parasının Ödenmemesinin Sonuçları :

İhale en yüksek fiyatı verene yapılacağı için satıcı, alıcıyı seçmekte serbest değildir ve onun ödeme gücünün bulunup bulunmadığını bilemez. Bu yüzden BK. m. 229'a göre aksi satımda şart edilmemişse ihale bedelinin peşin ödenmesi gerekir. İhale bedeli peşinen veya satım şartlarına uygun olarak ödenmezse satıcı derhal satımı feshedebilir. İhtar ve mehil tayinine, dönme hakkının ayrıca saklı tutulmuş olmasına gerek yoktur. Satım parasının ödenmemesi dolayısıyla satım sözleşmesinden dönme bir süreyede tabi değildir. Satıcı dilerse derhal sözleşmeden dönme hakkından feragat ederek alıcıya bir mehil verebilir. Bu mehilin sonunda satıcı, BK. m. 106'daki seçimlik haklardan birini kullanır[20].

3. Zapta ve Ayıba Karşı Tekeffül :

Konunun arttırmanın çeşidine göre incelenmesi gerekir. Şöyle ki :

a) Cebrî Arttırmalarda :

Cebrî arttırmalarda arttırma şartnamesinde açık bir taahhütte bulunulmadıkça veya arttırmaya iştirak edenlere karşı hile yapılmış olmadıkça zapta ve ayıba karşı tekeffül söz konusu olmaz (BK. m. 230).

---

(18) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 313-314.
(19) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 313-314.
(20) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 314-315.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Ancak belirtilmelidir ki taşınırlara ilişkin cebri arttırmalarda belli vasıfların bulunduğu açıkça taahhüt edilmesine rağmen satılanın bu vasıfları taşımaması durumunda alıcı, ihalenin feshi yoluna başvurabilmelidir, yoksa borçlar hukuku anlamında bir tekeffül söz konusu değildir[21].

Arttırmanın konusunun taşınmaz olduğu durumlarda BK. m. 230 f. 2'e göre alıcı, taşınmaza tapu siciline ve satım şartlarına ve kanuna nazaran muayyen olan durumu, hakları ve borçları ile malik olur. Özellikle zapta karşı tekeffül bakımından, şartnamede ve mükellefiyetler listesinde gösterilmeyen taşınmazı sınırlayan mükellefiyetler, tapuda tescil edilmiş olsalar dahi iyiniyetli alıcılara karşı ileri sürülemezler; yani mükellefiyetler listesi, doktrinde savunulan baskın görüşe göre tapu sicilinden önce gelmektedir[22].

Bundan zarar görenler ancak icra veya tapu memuruna karşı tazminat davası açabilirler. Kamu hukukundan doğan aynî mükellefiyetler ise, tapu siciline tescil edilmesi gerekmeksizin mevcut olduklarından ihale alıcısına karşı ileri sürülebilirler ve mükellefiyetler listesinde yer almayan bu çeşit taşınmaz sınırlamalarından dolayı o, zapta karşı tekeffül hükümlerine dayanamaz, sadece hata sebebiyle ihalenin feshini talep edebilir[23].

b) İhtiyarî Açık Arttırmalarda:

İhtiyarî açık arttırmalarda, zapta ve ayıba karşı tekeffül sorunu, âdi satım hükümlerine tabidir. Fakat satıcı, arttırma şartnamesinde tekeffül hükümleri gereği sorumlu tutulamayacağını geçerli bir şekilde öngörebilir. Fakat satıcının hilesinin mevcut olması halinde, o, şartnamedeki sorumsuzluk kaydına rağmen tekeffül hükümleri gereğince sorumlu olacaktır (BK. m. 230 f. 3). Tapu sicili, mülkiyeti saklı tutma sicili ve hayvan rehni sicili gibi resmî sicillerde yer alan haklar ve mükellefiyetler

---

(21) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 186-188.

(22) *Postacıoğlu*, İlhan E., İcra hukuku esasları, 3. bası, İstanbul 1973, nu. 434. Farklı görüşte *Sungurbey*, Kişisel hakların tapu kütüğüne şerhi, s. 126; *Berkin*, N., Tapuda kayıtlı olduğu halde mükellefiyetler listesine geçirilmeyen haklardan alıcının mes'uliyeti, İÜHFM, 1969, c. 34, s. 285-292.

(23) *Tandoğan*, a.g.e., c. 1/1, s. 316.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ihale alıcısına karşı ileri sürülebilecektir. Mülkiyetin kanuni sınırlamaları da ihale alıcısına karşı dermeyan olunabilir[24].

c) **İhtiyari Özel Arttırmalarda :**

İhtiyari özel arttırmalarda tekeffül hususunda âdi satım hükümleri tatbik olunur[25].

4. **İhalenin İptal Edilmesi :**

Her ilgili, BK. m. 226'nın öngördüğü şartların gerçekleşmesi şartıyla, cebrî arttırmalarda icra ve iflâs muamelelerine nezaret eden makamlardan ve diğer arttırmalarda mahkemeden ihalenin iptalini talep edebilir. Şöyle ki :

a) **Arttırmaya Kanuna ya da Genel Ahlâka Aykırı Tertiplerle Fesat Karıştırılması :**

Arttırmaya katılmayı önlemek ya da arttırmaya katılanların serbest iradelerini kullanmalarına veya arttırmada elde edilmesi mümkün en elverişli fiyatın ortaya çıkmasına engel olmak ya da daha yüksek fiyat teklif edilmesi için dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecek biçimde davranışlarda bulunmak, arttırmaya kanuna ya da genel ahlâka aykırı tertiplerle fesat karıştırılması durumlarına örnek teşkil edebilir[26].

İhaleye alıcının, satıcının ya da üçüncü bir kişinin fesat karıştırması söz konusu olabilir. İhaleye fesat karıştırma, gerek Ceza Kanunu gerekse diğer başkaca kanunlar anlamında cezalandırılması gerekli fiillerdendir.

b) **İhalenin İptalinde İptali Talep Edenin Bir Menfaatinin Bulunması :**

İhalenin iptalini talep etmek için cebri arttırmalarda ilgili makama şikâyette bulunulması ve ihtiyari açık arttırmalarda yetkili ve görevli mahkeme nezdinde iptal davası açılması gerekir.

---

(24) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 316.

(25) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 316.

(26) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 317-318.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

c) İptal Hakkının Süresi İçinde Kullanılması :

Bu süre şikâyet için yedi gün ve dava açılması gereken durumlarda on gündür. Bu sürelerin başlangıcı ihaleye fesat karıştırıldığının öğrenilmesi tarihinden itibaren işlemeye başlar.

İptal davası veya şikâyet üzerine genel mahkemenin veya icra hâkimliğinin vereceği hüküm, bozucu yenilik doğuran bir hükümdür ve ihaleyi başlangıçtan itibaren hükümsüz kılar[27].

İptal davası veya şikâyet yoluyla arttırmanın iptalini talep etme imkânı, cebrî arttırmalarda ve ihtiyarî açık arttırmalarda mevcuttur. İhtiyarî özel arttırmalarda iptal davasına yer yoktur. Çünkü bu çeşit arttırmalarda satıcı, satılanı dilediği kimseye satma yetkisine sahiptir[28].

(27) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 316-317.
(28) Karş. *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s 344.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

İKİNCİ BÖLÜM

TRAMPA

§ 15. TRAMPA SÖZLEŞMESİ

I. Genel Olarak

BK. m. 232 ve m. 233'de «**A. Trampa satım hükümlerine tâbidir**» ve «**B. Tekeffül**» kenar başlıkları altında trampa sözleşmesi düzenlenmiş bulunmaktadır. Trampa sözleşmesi, her ne kadar kanuni düzenleme olarak satım sözleşmesinin bir çeşidi olarak düzenlenmişse de mahiyetine uygun düştüğü ölçüde satım sözleşmesi hükümlerinin uygulanabileceği fakat satıma nazaran ayrı bir sözleşme mahiyetindedir[1].

Biz de aşağıda önce trampa sözleşmesinin tanımı, mahiyeti ve tabi olduğu hükümleri, sonra da tekeffül konusunu inceleyeceğiz.

II. Trampa Sözleşmesinin Tanımı, Mahiyeti ve Tabi Olduğu Hükümler

Trampa sözleşmesi, taraflardan birinin diğer tarafa bir veya birkaç şeyin teslim ve mülkiyetini geçirmeyi, diğer tarafın aynı şekilde başka bir veya birkaç şeyin teslim ve mülkiyetini geçirmeyi taahhüt etmesi karşılığında borçlandığı bir sözleşmedir (BK. m. 232 c. 2).

Trampa sözleşmesinde mübadele ilişkisi içinde olan karşılıklı edimlerden her ikisi de paradan başka bir şeydir. Bu sebeple trampa sözleşmesinde taraflardan her ikisi de, satım söz-

(1) Bu konuda bkz. *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 319 ve dn. 1'de anılan yazarlar.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

leşmesindeki terimlerle ifade edilmek gerekirse hem satıcı hem de alıcı durumundadır; sözleşmenin kendisine yüklediği şeyin teslimi ve mülkiyetini geçirmeyi borçlanma açısından satıcı, kendisine teslim ve mülkiyetinin geçirilmesi gereken şey açısından alıcı durumunda olunmaktadır. Trampada taraflardan birinin diğerine ayrıca bir miktar para ödemesi de kararlaştırılabilir. Buna **denklik parası** denmektedir[2]. Ancak denklik parası, yan edim niteliğindedir. Edimin para yönünün bir şeyi konu edinme yönüne ağır bastığı durumlarda artık trampadan söz edilemez; böyle bir durumun varlığı halinde satım sözleşmesi söz konusudur.

Paranın para ile değiştirilmesi ya da bir malın bir hizmetle değiştirilmesi trampa değildir. Bu gibi durumlarda ya bir karma sözleşmenin ya da bir satım sözleşmesinin varlığı söz konusudur[3].

Trampanın **çift satıştan** da ayrılması gerekir. Bir şeyin geçiriminin diğer şeyin geçirimine bağlı olmaksızın yapıldığı, fakat buna rağmen birbirine dayalı iki muamelenin gerçekleştirildiği durumlarda çift satış vardır. Çift satışın hükmü, satışlardan biri geçerli olmasa bile diğerinin geçerliğini koruyabilmesidir. Halbuki trampada edimlerden birinin doğumundaki sakatlık veya ifasındaki temerrüt tüm sözleşmeyi etkilemektedir[4].

Satım sözleşmesinde satılan olabilen her şey ve hukuki durum, trampa sözleşmesinde de karşılıklı mübadele ilişkisi içinde olan edimlerden birini teşkil edebilir. Trampada borçlanılan edimlerden birinin borçlanılmasının şekle bağlı olduğu durumlarda tüm trampa sözleşmesinin gerekli geçerlilik şeklinde yapılması gerekir. Örneğin karşılıklı olarak bir taşınmazın bir başka taşınır ile mübadele edilmesini konu edinen trampa sözleşmesinin tapu sicili memuru veya muhafızının gerçekleştireceği resmî şekilde yapılması gerekir[5].

---

(2) *Oser/Schönenberger*, Kommentar, Art. 184-551 hakkında ilk açıklamalar, N. 12; *Becker*, Kommentar, Art. 184-185 hakkında ilk açıklamalar, N. 17; BGE 81 II 221 : JdT 1950 I 137.

(3) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 311-312.

(4) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 320-321. Karş. Yarg. 7. HD. 15/10/1982 gün ve E. 1982/10108 K. 1982/11889 sayılı kararı (YKD., 1983, s. 208-210).

(5) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 321.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

BK. m. 232'ye göre satım hükümleri trampada da uygulanır. Trampa edenlerden herbiri kendisinin borçlandığı edim bakımından satıcı, kendisine borçlanılan edim bakımından alıcı hükmünde tutulur. Fakat zapta ve ayıba karşı tekeffül için özel hükümler getirilmiştir.

III. Trampa Sözleşmesine Uygulanacak Özel Tekeffül Hükümleri

BK. m. 233'e göre «Trampa suretiyle aldığı şey yedinden zaptolunan yahut onu ayıbından dolayı red eden taraf muhayyerdir; dilerse zarar ve ziyanı diğer tarafa tazmin ettirir, dilerse vermiş olduğu şeyi istirdat eder.»

Durumun zapta ve ayıba karşı tekeffülde ayrı ayrı incelenmesi gerekir.

1. Zapta Karşı Tekeffülde Uygulanacak Hükümler:

Trampa edilen konulardan birinin tamamen zapt edilmesi halinde karşı tarafın seçimlik iki hakkı bulunacaktır. Şöyle ki: O, zapt dolayısıyla uğradığı müspet zararın tazminini talep edebileceği gibi trampa sözleşmesinden dönerek verdiği şeyin geri verilmesini ve ayrıca uğradığı menfî zararın tazminini isteyebilecektir[6]. Kısmî zapt halinde de aynı hükümlerin uygulanması gerektiği savunulabilir.

2. Ayıba Karşı Tekeffülde Uygulanacak Hükümler:

(i) Taraflardan birinin teslim ettiği mal ayıplı ise diğer tarafın dört seçimlik imkânı vardır. Şöyle ki[7]:

(a) **Sözleşmeden dönme.** Bu durumda sözleşmeden dönen taraf, verdiğini geri alır ve aldığını da geri verir. Ayrıca karşı tarafın kusursuz olduğunu ispatlayamadığı

(6) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 322; *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 315-316.

(7) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 322-323.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

durumlarda da uğradığı menfi zararın tazminini isteyebilir.

(b) **Kendisinin teslim ettiği şeyin geri verilmesini talep etmeksizin kendisine teslim edilen şeyi geri verme.** Bu durumda ayrıca uğranılan müsbet zararın tazmini istenebilecektir.

(c) **Kendisine teslim edilen şeyi muhafaza ederek ayıp dolayısıyla ileri gelen değer eksikliğinin giderilmesini talep etme.** Bu seçenek, satımda satım parasının indirilmesi ile aynı hüküm ve sonuçlara sahiptir.

(d) **Ayıplı trampa konusunun misli şeylerden olması durumunda (çeşit borcunda) ayıplı şeyin iade edilerek ayıptan âri bir mislinin verilmesini talep etme.**

(ii) Trampa konularından ikisi de ayıplı ise taraflardan her biri kanunun tanıdığı biraz evvel belirlediğimiz imkânların herhangi birinden yararlanabilir[8]. Yalnız tarafların karşılıklı olarak seçmiş oldukları yolların birbiriyle bağdaşması gerekir. Eğer seçilen bu yolların birbiriyle bağdaştırılması imkânı yoksa hâkim, hakkaniyete uygun bir çözümü uygulamak durumundadır. Ancak taraflardan birinin sözleşmeden dönme yolunu seçtiği ihtimalde artık diğer taraf için de sözleşmeden dönme yolunun seçilmesinden başka kullanabileceği bir hukuki imkân yoktur.

(8) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 323-324.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

B A Ğ I Ş L A M A

§ 16. BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMESİ

I. Genel Olarak

Borçlar Kanununun yedinci babında **«bağışlama»** düzenlenmiştir. Gerçekten BK. m. 234-247 arasında **«A. Mevzuu»**, **«B. Bağışlamaya ehliyet»**, **«C. Şekli»**, **«D. Şartları ve mükellefiyetleri»**, **«E. Bağışlayanın mes'uliyeti»** ve **«F. İptal»** başlıkları altında bağışlamayla ilgili hükümler getirilmektedir.

Aşağıda sırası ile bağışlama sözleşmesinin tanımı, niteliği ve unsurları, bağışlamada ehliyet ve tasarruf yetkisi, bağışlamanın çeşitleri ve bağlı oldukları şekil, bağışlamanın hükümleri ile bağışlamanın sona ermesi konuları incelenecektir.

II. Bağışlama Sözleşmesinin Tanımı Niteliği ve Unsurları

BK. m. 234'de sözleşmenin tanımının yapıldığı görülmektedir. Gerçekten söz konusu hükme göre «bağışlama, hayatta olan kimseler arasında bir tasarruftur ki onunla bir kimse, mukabilinde bir ivaz taahhüt edilmeksizin malının tamamını veya bir kısmını diğer bir kimseye temlik eder» (f. 1).

Bu tanım çeşitli bakımlardan doktrinde eleştirilmektedir. Şöyle ki[1]:

---

(1) Bu konuda bkz. *Tongir*, F., Bedii, Bağışlama, İÜHFM. 1952, s. 907-915; *Tongsir, F.* Bedii, Bağışlama, İstanbul, 1953, s. 11 vd.; *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. I. s. 319 vd.; *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 325-326.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

(i) Tanımda «tasarruf» sözcüğü kullanılmıştır. Bununla bağışlamanın tasarruf muamelesi tarzında yapılması gerektiği anlaşılabilir. Bu bakımdan bu sözcüğün kullanılması isabetli olmamıştır. Bilindiği gibi bağışlama, borçlandırıcı muamele tarzında da gerçekleştirilebilir.

(ii) Tanımda geçen «ivaz» kelimesinin de doğru kullanıldığı söylenilemez. Gerçekten bağışlamada önemli olan kanuni tanımındaki gibi bağışlamanın «mukabilinde bir ivaz taahhüt edilmeksizin» yapılması değil «mukabilinde denk bir ivaz» olmaksızın yapılmasıdır.

(iii) Tanımda «temlik» kelimesi de doğru olarak kullanılmamıştır. Çünkü bağışlama, kanuni tanımda belirtildiği gibi her zaman «temlik» tarzında meydana gelmez. Bir alacak hakkının tesisi, bir borcun ibrası, bir mülkiyetin nakli şekillerinde de bağışlama yapılabilir. Burada belirtilmesi gereken husus, bağışlama sayesinde bağışlanmanın malvarlığında «zenginleşme» meydana gelmesidir.

(iv) Tanımda bağışlamada bağışlayanın bağışlama kasdı ile hareket etmesi gerektiği hususu belirtilmemiştir.

(v) Yine tanımda bağışlamanın bir sözleşme olduğundan söz edilmemektedir.

Yapılan bu eleştiriler gözönüne alınarak, bağışlama, şu şekilde tanımlanmalıdır: Bağışlama, bağışlayanın kendi malvarlığından bağışlananı zenginleştirmek için bağışlama sebebiyle yaptığı sözleşme niteliğini taşıyan sağlararası denk bir ivaz ihtiva etmeyen bir kazandırıcı muameledir. Bu tanıma göre bağışlamanın unsurları tesbit olunabilir. Şöyle ki[2]:

(i) Bağışlamanın Bağışlayanın Kendi Malvarlığından Yaptığı Kazandırıcı Bir Muamele Olması:

Bağışlayanın malvarlığının fakirleşmesi, bağışlananın malvarlığının zenginleşmesi ve bu iki olay arasında uygun illiyet

(2) *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 381 vd.; *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 322 vd.; *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 326 vd.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

bağının bulunması gerekir. Söz konusu zenginleşme çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Bir taşınırın ya da taşınmazın verilmesi, bağışlananın borçtan ibra edilmesi, bir alacağın temlik edilmesi bağışlamaya konu olabilir. Bir hizmetin ücretsiz olarak görülmesi durumunda kural olarak bağışlama yoktur[3]. Çünkü işgörme, malvarlığına dahil bir unsur değildir. Zaten Borçlar Kanununda ücretsiz vekâlet sözleşmesi düzenlenmiş bulunmaktadır. Bağışlamada bağışlayanın mal varlığının fakirleşmesi arandığına göre henüz kazanılmamış bir haktan feragat bağışlama değildir (B. m. 234 f. 2). Mirasın reddi bağışlama sayılamaz. Çünkü genellikle mirasın reddi bağışlama sebebine dayanmaz ve bu muamelenin yapılması tek taraflı bir hukukî muamele olup sözleşme değildir (BK. m. 234 f. 2). Bir vakıf kurma da bağışlama değildir. Çünkü vakıf kurma muamelesi sözleşme değildir. Ancak kurulmuş bir vakfa bağışta bulunulabilir.

(ii) Kazandırmanın Bağışlama Sebebiyle (causa donandi Yapılmış Olması :

Bağışlayan, bağışlananı mukabilinde denk bir ivaz olmaksızın zenginleştirme amacıyla kazandırmayı[4] yapmalıdır. Bu nedenle toplumsal ya da ahlâkî bir ödevin yerine getirilmesi bağışlama değildir (BK. m. 234 f. 3). Çünkü bu durumlarda muameleyi yapan bağışlama sebebiyle değil ifa sebebiyle (causa solvendi) hareket etmektedir. Ahlâkî bir ödevin ifası dava edilemezse de yerine getirilmesi bağışlama olmamaktadır. Toplumsal ilişkiler gereği verilen hediyeler de bağışlama sayılamaz[5]. Diğer eksik borçların ifasında da bağışlama niteliği yoktur.

---

(3) *Oser/Schönenberger*, Kommentar, Art. 239 N. 4; *Becker*, Kommentar, Art. 239 N. 9; *Tongür*, a.g.m., s. 938; *Kaneti*, a.g. teksir, s. 100; *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 330; *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 343; *Yavuz, Cevdet*, Fransa'da ispat külfeti ile ilgili son içtihat gelişmeleri, Yarg. D. 1983, sayı : 1-2, s. 39-42.

(4) Ayrıca bkz. *Yavuz*, Fransa'da ispat külfeti ile ilgili son içtihat gelişmeleri, s. 45-47.

(5) Ancak Yargıtay'ın bir kararında farklı bir görüş ileri sürülmüştür: «Bugün özellikle büyük kentlerde giderek terk edilmekle beraber, düğünlerde altın ziynet eşyası (takı) hediye edilmesi, takılması yerleşmiş bir gelenek olarak devam etmektedir. O halde evlenme sırasında davalılar tarafından davacı gelinlerine verilen takıların, bağış niteliğinde olduğunun kabulünü

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Bazan sözleşmelerin karma bir nitelik taşıdığı, bağışlama sebebiyle başka bir sebebin karıştığı görülür. Meselâ (A)'nın, (B)'ye bağışlama niyetiyle bir malı değerinden çok aşağı bir fiyatla sattığı durumda bir karma bağışlama vardır. Çünkü bu muamelede alacak sebebiyle (causa credendi) bağışlama sebebi (causa donandi birarada bulunmaktadır. Mukabil denk ivaz olmaksızın kazandırma yapan tarafın verdiği edimin karşı edimle karşılanamayan bölümü bağışlamadır ve buna bağışlama kuralları uygulanır[6].

(iii) Bağışlamanın Sözleşme Olması :

Bağışlamanın kurulması için iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamasında bulunması gerekir. Bu nedenle bağışlama, tek taraflı muamele olmayıp tek tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğindedir. Ancak bağışlanan, iradesini zımnî olarak da açıklayabilir, çünkü bağışlama onun yararına yapılmaktadır. Taraflar burada yalnız sözleşme konusunda değil bağışlama sebebi üzerinde de anlaşmış olmalıdırlar.

Ancak BK m. 239'da bağışlamanın kabulünün sonucunu düzenlemek bakımından şöyle bir hüküm bulunmaktadır : «Bir kimse diğerine bağışladığı malı, diğer mallardan bilfiil tefrik etmiş olsa bile, bağışlamanın kabulüne kadar bağışlamasından

---

gerektirmektedir. Çünkü davacımız evlenirken kendisine geleneklere göre, hediye vermek yükümlülüğünde davalıların ekli beyanlarını gerçek irade olarak kabul etmesi doğruluk ve güven kurallarına uygun bir davranıştır. Davacıların beyanı (objektif) ile bu davranışı doğuran gelenek ve davalılar ile davacı arasındaki ilişki (ferdileştirme) davacıda; takıların, kendisine düğün sırasında hediye - bağış olarak verilmiş olduğu yolunda bir güven yaratmıştır. İşte davacıda yaratılan bu güven, hukukça korunmaya değer niteliktedir; bu nedenle, dava konusu takıların ona ait olduğu ve davalılar tarafından haksız olarak el konulduğu kabul edilmelidir» (bkz. Yarg. 4. HD., 8/11/1984 gün ve E. 1984/7125 K. 1984/8253 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 199; İBD. 1984, s. 709). Ayrıca bu konuda bkz. *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 332; *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 340-343.

(6) Yarg. 1. HD.'nin 3/1/1978 gün ve 977/12625 E. 978/896 K. sayılı kararına göre «bir an için ihaleye başvurulmadığı kabul edildiği takdirde, 250.000.— lira değerindeki taşınmazın 100.000.— liraya satılmasında satıştan çok bağış niteliğinin hâkim olmasından ve vekilin de bağışa yetkili bulunmamasından ötürü temlikin geçersiz olduğu, ayrıca vekil olan karı

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

rücu edebilir.» Bu hükmün ne anlama geldiği hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre bağışlayanın icabı ile bağlılığı konusunda, bu hükümle BK. m. 3 ve m. 5'deki kuraldan ayrılınmış olmakta ve böylece bağışlayan, bağışlanan tarafından açık kabul açıklaması kendisine ulaşıncaya kadar ve zımnî (örtülü) kabulde de red için uygun süre geçinceye kadar icabından dönebilecektir[7]. Bir başka görüşe göre BK. m. 239 yanıltıcı bir ifade taşımaktadır; bu hükümle düzenlenen, bağışlama konusunun bağışlayanın malvarlığından ayrıldığı dolaylı bağışlama durumlarında dahi sözleşme niteliğinde bir hukukî muamele yapıldığına göre kabulün gerekli olduğunu belirlemektir[8].

(iv) Bağışlamanın Sağlararası Muamele Olması :

BK. m. 240 f. 2'ye göre «tenfizi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamada vasiyet hükmü cereyan eder.» Buradaki «vasiyet» kelimesini «ölüme bağlı tasarruf» olarak anlamak gerekir[9]. Böylece bu gibi bağışlamalarda muhteva, şekil, ehliyet, tasarruf nisabı gibi konularda ölüme bağlı tasarruf hükümleri uygulanır. O halde bir bağışlamanın varlığı için bağışlayanın, sağlığında hüküm doğuracak şekilde bir kazandırıcı muamele yapması gereği ortaya çıkmaktadır. Ölüme bağlı tasarrufların, ölüme bağlı tasarrufu yapanın ölümü ile hükümlerini doğurmaya başlaması ve miras hukuku kurallarına tabi olması, sağlararası muamele olan bağışlamadan ayırıcı başlıca özellikleri olma durumundadır[10].

---

ile kocası bulunan davalının el ve işbirliği yaparak satış işlemi arkasında davacı taşınmazını karşılıksız olarak kendi üstlerine geçirmek suretiyle haksız fiil işledikleri, bu nedenle taşınmazın geri verilmesi zorunlu bulunduğu gözönünde tutulmadan davanın reddedilmesi yolsuzdur» (Yasa Huk. D. 1978/1, s. 476-477). Karma bağışlama kavramı hakkında ayrıca bkz. *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 411; *Tongsir*, a.g.e., s. 70; *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 411.

(7) *Becker*, Kommentar, Art. 244 N. 1.

(8) *Oser/Schönenberger*, Kommentar, Art. 244 N. 2.

(9) Bu konudaki görüş ve tartışmalar için bkz. *Oser/Schönenberger*, Kommentar, Art. 245 N. 19 ve oradaki atıflar; *Serozan*, R., Sağlararası işlem yoluyla ölüme bağlı kazandırma, İstanbul 1979, s. 59 vd.; BGE 84 II 253: JdT 1959 I 145; BGE 89 II 87: JdT 1963 I 599 (çev. *Kaneti*, a.g.e., c. 2, s. 88-93).

(10) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 351-354; *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 401, s. 404; BGE 89 II 87: JdT 1963 I 599 (çev *Kaneti*, a.g.e., c. 2, s. 88-93).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

III. Bağışlamada Ehliyet ve Tasarruf Yetkisi

1. Bağışlama Yapma Ehliyeti :

Bağışlamayı yalnız tam ehliyetliler yapabilir. MK. m. 392'ye göre vasi, vesayet altındaki kişinin malını bağışlayamaz. Ancak söz konusu hükmün mehazındaki gibi anlaşılarak vasinin önemli bağışlamada bulunamayacağı şeklinde anlaşılması gerekir. Aynı esaslar velâyet altındaki kişiler için de kıyas yoluyla uygulanır (MK. m. 269 f. 1, c. 2). Böylece önemli bağışlama yapma, sınırlı ehliyetsizler ile tam ehliyetsizler için yasak muamelelerden olmaktadır[11]. Bu sebeple BK. m. 235 f. 2'de yer alan «tasarrufa ehil olmayanın malı, ancak kanunî mümessillerinin mes'uliyetleri kaydiyle ve vesayet hakkındaki hükümlere riayetle bağışlanabilir» hükmünün önemi, sadece kendisine kanunî müşavir atanan kişiler için vardır ve bunlar, kanunî müşavirinin muvafakatiyle bağışlamada bulunabilirler (MK. m. 379 b. 7)[12].

2. Bağışlamayı Kabul Ehliyeti :

BK. m. 236 f. 1'e göre «medenî hakları kullanmak salâhiyetinden mahrum olan kimse, temyiz kudretine malik ise bağışlamayı kabul ve bu sebeple mal iktisap edebilir.» «Fakat o kimsenin kanunî mümessili kendisini bağışlamayı kabulden men veya bağışlanılan şeyin iadesini emrederse bağışlama keenlemyekûn veya merdut olur» (f. 2)[13].

3. Bağışlamada Tasarruf Yetkisi :

Evlilik mal rejimlerinden mal ortaklığı ve mal birliği rejimlerinin kabul edilmesi durumunda bağışlama konusunda tasarruf yetkisi ile ilgili Medenî Kanunumuzda bazı sınırlamalar yer almaktadır. Hukuk uygulamamızda bu hükümlerin fazla pratik önemi bulunmamaktadır. Miras hukukunda mahfuz his-

---

(11) *Oğuzman/Seliçi*, Kişiler hukuku dersleri (Gerçek ve tüzel kişiler), 2. bası, İstanbul 1982, s. 55-56.

(12) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 337-338; *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c 1, s. 325.

(13) *Zevkliler*, Aydın, Kişiler hukuku (Gerçek kişiler). Ankara 1981, s. 128-129.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

se ile ilgili kurallar, bir açıdan bağışlamada tasarruf yetkisini sınırlayan kurallardır[14].

Diğer taraftan BK. m. 235 f. 3'e göre «bir bağışlamayı takip eden sene içinde başlayan bir muhakeme neticesinde bağışlayanın israfından dolayı hacrine hükmolunursa, o bağışlama sulh mahkemesince iptal olunabilir.» Bu hüküm, hacrin iyiniyetli kişilere karşı ilândan itibaren etkisini göstereceği hakkındaki MK. m. 360 f. son'a istisnadır.

IV. Bağışlamanın Çeşitleri ve Bağlı Oldukları Şekil

Borçlar Kanununda hukukî nitelikçe birbirinden farklı bağışlama çeşitleri düzenlenmiş bulunmaktadır. Şöyle ki:

1. Bağışlama Vaadi:

a) Tanımı:

Bağışlama vaadi, bağışlayanı, bağışlanılan değeri bağışlanana geçirme borcunu yükleyen bir sözleşmedir. Bu borç doğurucu sözleşmenin borç yüklenen tarafı olan bağışlayanın borç altına girmesinin hukukî sebebi bağışlama sebebidir. Bağışlama vaadini ifa etmek için yapılacak tasarruf muamelesinin sebebi ise ifa sebebidir.

b) Şekli:

Taşınmazlar ve taşınmazlar ile ilgili aynî haklar açısından bağışlama vaadi resmî şekilde yapılmalıdır. Tapu K., m. 26'ya göre bu resmî şekli tapu sicili memuru veya muhafızı düzenler. Taşınmaz dışındaki değerlerin bağışlanmasında ise yazılı şekil gereklidir. Böylece taşınırlara, alacaklara, haklara ilişkin bağışlama vaadi yazılı şekilde yapılmalıdır. Bu hükümleri öngören BK. m. 238 f. 1 ve f. 2'nin amacı, bağışlayanı düşündürmek olduğu-

(14) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 325-327.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

na göre yazılı belgede yalnız bağışlayanın imzasının bulunması yeterlidir[15].

c) **Bağışlama Vaadinin İfası :**

(i) Geçerli Bir Bağışlama Vaadinin İfası :

Geçerli bir bağışlama, vaadi, borçlanılan konunun bağışlanana devredilmesi için gereken tasarruf muamelesinin yapılması ile ifa edilmiş olur. Bu tasarruf muamelesi, ifa sebebiyle yapılmaktadır[16].

(ii) Geçerli Olmayan Bir Bağışlama Vaadinin Yerine Getirilmesi :

Geçerli olmayan bir bağışlama vaadinin tasarruf muamelesi yapılmak suretiyle ifa edilmesi durumunda, genel kurallara göre tasarruf muamelesi konusunun sebepsiz zenginleşme olarak iade edilmesi gerekirdi. Fakat BK. m. 238 f. 3, şu özel kuralı getirmektedir : «Bağışlama taahhüdü tenfiz edilince elden yapılmış bağışlama gibi olur.» Bu hükmün anlamının ne olduğu tartışmalıdır. Bir fikre göre[17], ifa ile geçersiz bağışlama vaadindeki bozukluk giderilmekte ve böylece başlangıçtaki geçersiz muamele, ifa yoluyla geçerli hale gelmektedir. Diğer bir fikre göre[18] iki ihtimali birbirinden ayırdetmek gerekir: Eğer bağışlama vaadinin geçersizliğinin bilinmesine rağmen bağışlama vaadi

---

(15) Aynı anlamda bkz. Yarg. 13. HD., 17/5/1982 gün ve E. 982/3118 K. 982/3560 sayılı kararı (Yasa Huk. D. 1982/2, s. 978). Ayrıca bkz. *Flattet*, Guy, La forme de la donation, Travaux de la 5 ème semaine juridique turco-suisse, İstanbul 1975, s. 299-313.

(16) Yarg. 13. HD.'nin 17/5/1982 gün ve E. 982/3118 K. 982/3560 sayılı kararına göre geçerli olarak yapılan bağışlama vaadinin yerine getirilmesi, bağışlanılanın, bağışlananа geçirilmesi için gerekli tasarruf işleminin yapılmasıyla olur. Bağışlayan, bundan kaçınırsa, bağışlanan bu sözleşmenin yerine getirilmesi için dava açabilir. Karar için bkz. Yasa Huk. D. 1982/2, s. 978.

(17) *Martin*, A., Borçlar Kanunu şerhi, Hukuku medeniye akidleri, c. 2, İstanbul 1931 (Adliye Vekâleti neşriyatı), s. 75; karş. *Tongsir*, a.g.e., s. 82.

(18) von Tuhr, İsviçre Borçlar Kanununun hibe hükümleri hakkında düşünceler, Adliye Ceridesi, 1936, s. 172 (çev. S. Şakir *Ansay*); *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 535; *Kaneti*, a.g. teksir, s. 106; *Kaneti*, S., Hukukî işlemlerin çevrilmesi (tahvili), İstanbul 1972, s. 160 vd.; *Esener*, Turhan, Borçlar hukuku, c. 1, Akitlerin kuruluşu ve geçerliliği (BK. m. 1-40), Ankara 1969, s. 218.

ifa edilmişse, yapılan tasarruf muamelesinin hukuki sebebi, yine bağışlamadır. Dolayısıyla BK. m. 238 f. 3 hükmü bulunmasaydı bile bu muamele, elden bağışlama olarak geçerli olacaktı. Bağışlama vaadinin geçersiz olduğu bilinmeden tasarruf muamelesi yapılmışsa bu tasarruf muamelesinin hukuki sebebi, ifa sebebidir. Ancak BK. m. 238 f. 3 hükmüyle bu tasarruf muamelesinin ifa sebebi olan kazandırma sebebi bağışlama sebebine dönüştürülmektedir. Burada tasarruf muamelesinin hukuki sebebinde bir kanuni tahvil söz konusudur. Tasarruf muamelesinin hukuki sebebi bağışlama sebebine dönüşünce tasarruf muamelesi, elden bağışlama olarak geçerli kalabilmektedir.

2. Elden Bağışlama :

a) Hukuki Niteliği :

Elden bağışlamanın hukuki niteliği tartışmalıdır. Bir görüşe göre[19] elden bağışlama, bağışlama vaadi ile ifa muamelesinin birbirine karıştığı bir muameledir. Baskın olan ikinci bir görüşe göre[20] elden bağışlama, yalnızca bir tasarruf muamelesi olup borç doğurucu bir yönü yoktur. Bu tasarruf muamelesinin hukuki sebebi doğrudan doğruya bağışlama sebebidir. O halde bu düşüncede elden bağışlama aynî bir sözleşme olmaktadır.

b) Şekli :

Elden bağışlama, bağışlama konusunun bağışlayandan bağışlanana geçmesi için gerekli olan tasarruf muamelesinin yapılması ile gerçekleşmiş olur. Taşınırlarda bağışlanılan taşınırın zilyedliğinin geçirilmesi, alacaklarda alacağın temlik edilmesi, haklarda hakkın geçirilebilmesi için gerekli şekil şartına uyulması gerekir Doktrinde elden bağışlamada teslimin zorunlu olup olmadığı tartışmalıdır[21]. Bundan başka hükmen teslim, kısa el-

(19) *Oser/Schönenberger*, Kommentar, Art. 239 N. 22; *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 344 ve dn. 20'de anılan yazarlar.

(20) *von Tuhr/Peter*, a.g.e., § 2, dn. 69, § 25, dn. 16; *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 537-538; *Becker*, Kommentar, Art. 252 N. 1; *Tongsir*, a.g.m., s. 946; *Tongsir*, a.g.e., s. 92; *Kaneti*, Hukuki işlemlerin çevrilmesi, s. 162 dn. 36.

(21) Bu tartışma için bkz. *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 345-346; *Kaneti*, Hukuki işlemlerin çevrilmesi, s. 214 vd. ve özellikle dn. 28.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

den teslim, zilyedliğin havalesi gibi teslim dışında zilyedliğin nakli yolları ile elden bağışlamanın mümkün olduğu şeklindeki görüş doktrinde çoğunlukla kabul edilmektedir[22].

c) **Konusu :**

Elden bağışlamanın konusu taşınmazlar dışındaki hukukî değerlerdir. Çünkü taşınmazlarda tasarruf muamelesinin yapılabilmesi için tescil gereklidir. Tescilin yapılabilmesi, ancak geçerli bir hukukî sebebin varlığına bağlıdır. Fakat Yargıtay'ın taşınırlara benzettiği[23], tapusuz taşınmazların elden bağışlanmasına bir engel yoktur. Ancak tapusuz taşınmaz üzerindeki hukuki durumun bağışlama vaadine konu yapıldığı durumlarda bağışlama vaadinin geçerliliği âdi yazılı şekilde yapılmasına bağlı olmalıdır[24].

3. Şartlı Bağışlama :

Bağışlama, her sözleşme gibi bozucu ya da geciktirici şarta bağlı olarak yapılabilir. Borçlar Kanunu'nun düzenlediği başlıca şarta bağlı bağışlamalar şunlardır :

a) **Bağışlayanın Ölümüne Bağlı Olarak Yapılan Bağışlamalar :**

Bir bağışlamanın bağışlayanın ölümüne bağlı olarak yapılmasının iki anlamı vardır. Şöyle ki :

(i) Bağışlayanın ölümü, bağışlama sözleşmesinin hüküm doğurmasının bir şartı olarak kararlaştırılabilir. Bu durumda bağışlananın bağışlayanın ölümünde sağ olması, bağışlama muamelesinin hüküm doğurmasının teknik anlamda bir şartı olmaktadır.

(ii) Bağışlayanın ölümü, bağışlama muamelesinin ifa zamanını tesbit etmesine yönelik olarak sözleşmede kararlaştırılmış olur ki bu durumda şart değil ecel söz konusudur.

---

(22) *Oser/Schönenberger*, Kommentar, Art. 239 N. 39; *Becker*, Kommentar, Art. 242, N. 2; *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 360; *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 345; *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 390; JdT 1979 I 492.

(23) Bu konuda bkz. yukarıda § 9, III, 5.

(24) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 347 dn. 538.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Bağışlayanın ölümünün sözleşmede şart ya da ecel olarak kararlaştırılması şüpheli ise karine olarak bir şartın varlığı kabul edilmelidir. Çünkü bağışlayanın bağışlamada ilke olarak bağışlananı yararlandırmak istediği yoksa bağışlananın mirasçılarını yararlandırmak amacında olmadığı düşünülmelidir.

Ancak yukarıda belirtildiği gibi bu iki durumda da BK. m. 240 f. 2 hükmü gereği olarak gerçek bir bağışlama değil ölüme bağlı tasarruf niteliği görülmelidir[25].

b) Bağışlayana Dönme Şartı İle Yapılan Bağışlamalar (Vahibe Rücu Şartı İle Bağışlama):

Bu bağışlama tipinde, bağışlayan, bağışlama konusunun mülkiyetini bağışlanana geçirmekle beraber; bağışlananın bağışlayandan önce ölmesi durumunda bağışlanılanın yeniden bağışlayanın malvarlığına dönmesi şart koşulmaktadır. Gerçekten BK. m. 242 f. 1'e göre, **«bağışlayan, bağışlananın kendisinden evvel vefatı halinde bağışlanılan şeyin mülküne rücu etmesini şart edebilir.» «Bağışlanılan gayrımenkule veya bir gayrımenkul üzerindeki ayni hakka taalluk eden rücu şartı tapu siciline şerh verilebilir»** (f. 2). Böylece şerh sayesinde **«vahibe rücu şartı»**, bağışlama konusunun sonraki maliklerine karşı da ileri sürülebilecektir ve eşyaya bağlı borç ilişkisi kurulmuş olmaktadır[26].

c) Bağışlayanın Kayıtsız Şartsız Dönebileceği Bağışlamalar:

Borçlar Kanununda bağışlayanın kayıtsız şartsız dönebileceği bağışlama (yani bağışlayanın iradî bozucu şartına bağlı bağışlama) tipi öngörülmemiştir. Ancak MK. m. 507 b. 3'de mahfuz hissenin hesaplanmasında terekeye dahil edilmesi ve dolayısıyla mahfuz hissenin ihlâl edilmesi durumunda tenkisi gereken tasarrufları belirlemek bakımından bağışlayanın dilediği zaman dönebileceği bağışlamalardan söz edilmektedir. O halde hukukumuzda bağışlayanın kayıtsız şartsız dönebileceği bağışlama yapma imkânı vardır[27].

---

(25) Karş. *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 364-365; BGE 89 II 87: JdT 1963 I 87 (çev. *Kaneti*, a.g.e., c. 2, s. 88-93). Ayrıca bkz. yukarıda dn. 10.

(26) *Oğuzman/Seliçi*, Eşya hukuku, s. 220, s. 253-254; *Guhl/Merz/Kummer*, a.g.e., s. 347; *Zevkliler*, a.g.e., s. 68-69.

(27) *Feyzioğlu*, ag.e., İkinci kısım, c. 1, s. 368.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

4. Mükellefiyetli Bağışlamalar :

BK. m. 240 f. 1'e göre bağışlayan, bağışlama, muamelesinde bağışlanana bir mükellefiyeti yerine getirme ödevini yükleyebilir. Bu mükellefiyet, bir karşı edim değildir. Burada bağışlayan bir karşı edim elde etmek için değil belirli bir amaç uğruna bağışlanana bir mükellefiyeti yerine getirme ödevi yüklemektedir. Bir mameleki değerin yükümlülük olarak kararlaştırılması mümkün olduğu gibi mamelekî değeri olmayan bir husus da mükellefiyet konusu olabilir. Meselâ (A), (B)'ye çok değerli bir taşınmaz bağışlamakta ve bağışlama sözleşmesinde (B)'nin her yıl (X) Lisesini pekiyi derece ile bitiren iki öğrenciye burs vermesi mükellefiyetini yüklemektedir. Burada yapılan bu bağışlama, mükellefiyetli bağışlamadır.

a) Mükellefiyetli Bağışlamanın Özellikleri :

(i) Bağışlamada şekil şartı aranması, bağışlayanı korumak içindir. Bu sebeple bağışlananın mükellefiyet altına girmesinin geçerli olması için her hangi bir şekle uyulmasına bağlı değildir[28].

(ii) Mükellefiyetin ifasının istenebilmesi için bağışlayanın bağışlama sözleşmesini ifa etmesi gerekir. Bağışlama sözleşmesi ifa edilmiş olmasına rağmen, bağışlanan mükellefiyeti ifadan kaçınırsa, şu kimseler bağışlanandan mükellefiyeti ifa etmesini talep edebilirler[29] :

(a) **Bağışlayan:** Gerçekten BK. m. 241 f. 1'e göre «bağışlayan, mukavele mucibince bağışlanan tarafından kabul edilmiş olan mükellefiyetin icrasını talep edebilir.»

(b) **Ölümü halinde bağışlayanın mirasçıları.**

(c) **Yetkili merci:** BK. m. 241 f. 2'ye göre «âmmenin menfaati için bağışlanana tahmil edilmiş olan mükellefiyetin icrasını talep etmek salâhiyeti, bağışlayanın vefatından sonra ait olduğu mercie intikal eder.» Burada

(28) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 349.
(29) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 350.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

yetkili merciin BK. m. 77 hükmüne kıyasen mükellefiyetin gayesi ile ilgili bulunduğu kamu tüzel kişisi olması gerekir.

(d) **Mükellefiyetten yararlananlar**: Mükellefiyetli ölüme bağlı tasarruflarda, MK. m. 462 f. 1'e göre, ilgililerden herbiri mükellefiyetin ifasını isteyebilir. Halbuki sağlararası muamele olarak bağışlamada, mükellefiyetten yararlananlar, ancak tam üçüncü kişi lehine sözleşme (BK. m. 111 f. 1) varsa böyle bir talepte bulunabilirler. Doktrinde savunulan bir görüşe göre eğer mükellefiyetten yararlanan belirli bir kimse ise tam üçüncü kişi yararına sözleşme vardır[30].

b) Bağışlananın Mükellefiyeti İfa Etmeden Kaçınmasının Sonuçları :

Bağışlayan, bağışlananın mükellefiyeti ifa etmeden kaçınması durumunda, bağışlananı mükellefiyeti yerine getirmeye zorlayabileceği gibi bağışlama sözleşmesinden dönme imkânını da kullanabilir[31].

c) Bağışlananın Mükellefiyeti İfa Etmekten Kaçınma Yetkisi :

BK. m. 241 f. 3'e göre «bağışlanılan şeyin kıymeti masrafını korumaz ve masraf fazlası kendisine tesviye edilmezse bağışlananın mükellefiyeti icradan imtina etmeye hakkı vardır.» Kanunda yer almamakla beraber böyle bir durumda bağışlananın, mükellefiyetin söz konusu giderler oranında indirilmesini talep edebileceğini kabul etmek gerekir[32].

V. Bağışlamanın Hükümleri

Bağışlama sözleşmesi ile sadece bağışlayan, bağışlama konusunu teslim ve mülkiyetini geçirme borcu altına girmektedir; bağışlanan taraf, herhangi bir borç yüklenmemektedir.

---

(30) *von Tuhr/Escher*, a.g.e., § 82, 5.
(31) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 351.
(32) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 372.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

(i) Bağışlama vaadinden doğan borcunu yerine getirmeyen bağışlayana karşı, bağışlanan, bağışlamanın aynen ifa edilmesini dava edebilir. Ancak burada temerrüt faizi, BK. m. 104 f. 1'de olduğu gibi temerrüt tarihinden değil icraya başvurma ya da dava açma tarihinden başlar. Ayrıca «hususiyle iş borçlu için bir faideyi mucip olmadığı surette, mes'uliyet daha az şiddetle takdir olunur» şeklindeki BK. m. 98 f. 1 c. 3 hükmü, bağışlama vaadini yerine getirmeyen bağışlayan hakkında uygulama alanı bulması gerekir[32a].

(ii) Bağışlayanın kötü ifadan sorumlu olabilmesi için, BK. m. 243'e göre ağır kusurunun veya kastının bulunması gerekir[33].

(iii) Kural olarak bağışlayanın zapta ve ayıba karşı tekeffül borcu yoktur. Ancak bağışlayanın bağışlama sözleşmesinde özel olarak zapta ve ayıba karşı tekeffülü vaad etmesi durumunda, bağışlayan, geçerli olan bu taahhüdü dolayısıyla tekeffül borcu altında olur (BK. m. 243)[34].

VI. Bağışlamanın Sona Ermesi

1. Bağışlayanın Ölümü :

Bağışlama vaadi yerine getirilmeden bağışlayanın ölmesi durumunda bağışlayanın bağışlama vaadinden ileri gelen borcu mirasçılarına geçer. Ancak BK. m. 247'ye göre «hilâfına hüküm mevcut değil ise, muayyen zamanlarda bir şey verilmesini tazammun eden bağışlamanın hükmü bağışlayanın vefatıyla nihayet bulur.» Bağışlayanın ölümüne kadar muaccel olan dönemli edimlerin ifası bağışlayanın mirasçılarından istenebilir[35].

2. Bağışlayanın Bağışlamadan Dönmesi :

Bağışlayan, BK. m. 244-246 düzenlemesi içinde gerekli şartların gerçekleşmesi üzerine yöneltilmesi gerekli tek taraflı ira-

---

(32a) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 372.

(33) *Guhl/Kummer/Merz*, a.g.e., s. 348; *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 414; *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, 373; *Zevkliler*, a.g.e., s. 70.

(34) *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 416-417; *Zevkliler*, a.g.e., s. 71.

(35) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 359.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

de açıklaması ile bağışlamadan önceye etkili olarak dönebilir. Böylece bağışlayanın bu dönme hakkı bozucu yenilik doğuran haklardan olmaktadır[36].

Bağışlayan, bağışlamadan, dönme hakkının sebebini öğrendiği günden başlayarak bir yıl içinde dönebilir. Bu süre, bir hak düşümü süresidir. Bu süre içinde dönmeyi teşkil eden irade açıklamasının karşı tarafa varması gerekli ve yeterlidir. Dönme üzerine yerine getirilmiş bağışlama konusunun sebepsiz zenginleşme kurallarına göre iadesi talep olunabilir[37].

Borçlar Kanununda yerine getirilmiş bağışlamadan dönme sebepleri ile bağışlama vaadinden dönme sebepleri ayrı ayrı düzenlenmiştir. Şöyle ki :

a) Bağışlayanın Bağışlamadan Bağışlamanın Yerine Getirilmesinden Sonra Dönmesi :

BK. m. 244'e göre «bağışlayan, aşağıdaki hallerden biri vukuunda elden yaptığı bağışlamadan veya tenfiz ettiği taahhüdünden rücu ve bağışlananın elinde halen ne kalmış ise onun iadesini dava edebilir.» Bu sebepler şunlardır[38] :

(i) «Bağışlanan, bağışlayana yahut yakınlarından birine karşı ağır bir cürüm irtikâp ederse» (b. 1).

(ii) «Bağışlanan, bağışlayana veya ailesi için kanunen mükellef olduğu vazifelere karşı ehemmiyetli bir surette riayetsizlikte bulunmuş ise» (b. 2)[38a].

(iii) «Bağışlanan, bağışlamayı takyit eden mükellefiyeti haklı bir sebep olmaksızın icra etmezse» (b. 3).

---

(36) Bağışlamadan dönme hakkı, münhasıran kişiye bağlı hak niteliğinde olduğundan, üçüncü kişiye temlik edilemez. Bu konuda bkz. *Oser/Schönenberger*, Kommentar, Art. 251 N. 2 ve 3; BGE 85 II 609; JdT 1960 I 510.

(37) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 360.

(38) Bu konuda bkz. *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 375 vd.; *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 361 vd..

(38a) Bu hükme örnek olarak bkz. Yarg. 1. HD., 2/7/1981 gün ve E. 1981/8566 K. 1981/8841 sayılı kararı (YKD. 1982, s. 633-635).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

b) Bağışlayanın Bağışlama Vaadinden Dönmesi :

BK. m. 245 f. 1'e göre «bağışlamayı taahhüt eden kimse, aşağıdaki hallerde taahhüdünden rücu ve tenfizinden imtina edebilir.» Bu haller şöylece sıralanabilir[39]:

(i) «Elden bağışlanan bir malın istirdadını talebe salâhiyet veren sebeplerden biri varsa» (b. 1).

(ii) «Bağışlamayı taahhüt ettikten sonra tenfizi müteahhit için fevkalâde külfetli olacak derecede mali vaziyeti değişmiş ise» (b. 2).

(iii) «Bağışlamayı taahhütten sonra yeni veya hissolunacak derecede külfetli aile vazifeleri tahaddüs etmiş ise» (b. 3).

3. Bağışlayanın Mirasçılarının Bağışlamadan Dönmesi :

BK. m. 246 f. 2 ve 3'e göre mirasçılar iki durumda bağışlamadan dönebilir. Şöyle ki[40] :

(i) «Bağışlayan sene geçmeden vefat ederse, dava hakkı mirasçılarına intikal eder ve mirasçılar senenin hitamına kadar» bağışlamadan dönme hakkını kullanabilirler (f. 1). Mirasçılar, bu durumda miras bırakanın bağışlamadan dönme hakkını kullanmış olmaktadır.

(ii) «Bağışlanan, haksız olarak tasavvur ve tasmim ile bağışlayanı öldürür veya rücu hakkını kullanmaktan men ederse mirasçılar» bağışlamadan dönme hakkını kullanabilirler (f. 2). Burada mirasçılar, kendilerine ait bağışlamadan dönme hakkını kullanmaktadırlar.

---

(39) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 382-383; *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 364-365; *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 430-431; Yarg. 4. HD., 18/2/1985 gün ve E. 1984/9153 K. 1985/1225 sayılı kararı (YKD. 1985, s. 802-805).

(40) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 365-366.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

4. Bağışlamanın İptali :

BK. m. 245 f. son'da bağışlayanın ödeme güçsüzlüğü (aczi) halinde bağışlamanın iptal edilmesi imkânı düzenlenmektedir. Gerçekten söz konusu hükme göre «bağışlamayı taahhüt eden kimsenin borcunu edadan aczi tevsik veya iflâsı ilân olunur ise bağışlama taahhüdü iptal olunur.» Burada bağışlama vaadi, bağışlayanın aciz veya iflâsı halinde kendiliğinden münfesih olmaktadır. Bu hüküm ivazlı alacaklıları korumak için getirilmiştir[41].

Bu hükümden ayrı olarak İcra ve İflâs Kanununda ve 6183 sayılı Âmme alacaklarının tahsil usulü hakkında Kanunda bağışlayanın alacaklıları tarafından bağışlamanın iptal edilmesi konusunda özel hükümler bulunmaktadır[42]. Bunlar üzerinde durulmayacaktır.

(41) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 384; *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 366.
(42) Bu konuda bkz. *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 385-388.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

MARMARA
ÜNİVERSİTESİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

İKİNCİ KISIM

KULLANMA VE YARARLANMA HAKKI VEREN SÖZLEŞMELER

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ 1883

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

BİRİNCİ BÖLÜM

ÂDİ KİRA SÖZLEŞMESİ

§ 17. GENEL OLARAK ÂDİ KİRA SÖZLEŞMESİ

I. Genel Bakış

Satım sözleşmesi gibi temlik borcu doğuran sözleşmeler, malvarlığı değerinin bir kimsenin malvarlığından diğerininkine kesin olarak geçmesini hazırlama amacını güderlerken, kullanma ve yararlanma hakkı veren sözleşmelerde bir konunun sadece bir süre için başkasına terki söz konusudur ve ödünç (karz) sözleşmesi dışındakilerde konunun ait olduğu malvarlığında bir değişme olmaz. Bu sözleşmeler grubu, uzun bir süre içinde düzenli aralarla ifası gereken edimler meydana getirme şeklinde sürekli borç ilişkisine yol açarlar. Bu sözleşmelerde eşyayı kullanma ve ondan yararlanma bir ivaz karşılığında olabileceği gibi ivazsız da olabilir.

İşte bu genel özelliklere sahip kullanma ve yararlanma hakkı veren sözleşmelerden en önemlisi ve uygulama alanı en geniş olanı, âdi kira sözleşmesidir. Bu sözleşme, Borçlar K.'nun sekizinci babının birinci faslında m. 248-269 arasında **«A. Tarifi»**, **«B. Kiralayanın vazifeleri»**, **«C. Kiracının borçları»**, **«D. Mükellefiyet ve vergileri ve tamiri tahammül»**, **«E. Kiracının kiracısı»**, **«F. Hitam»** ve **«G. Kiralayanın hapis hakkı»** kenar başlıkları altında düzenlenmiş bulunmaktadır. Ayrıca 6570 sayılı Gayrimenkul kiraları hakkında K., mesken ve işyeri kiralamalarını konu edinen âdi kira sözleşmeleriyle ilgili olarak kira parasının

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

sınırlandırılması ve kiralananı boşaltma (tahliye) bakımlarından özel hükümler getirmektedir[1]

Biz bu paragrafta sadece âdi kira sözleşmesinin tanımı, hukuki niteliği ve unsurları üzerinde duracağız.

II. Âdi Kira sözleşmesinin Tanımı

BK. m. 248 hükmü âdi kira sözleşmesini şu şekilde tanımlamaktadır: **«Âdi kira, bir akittir ki kiralayan, onunla kiracıya ücret mukabilinde bir şeyin kullanılmasını terketmeyi iltizam eder.»**

Kira sözleşmesinin meydana gelmesi için sözleşmenin niteliğine uygun icap ve kabulün bulunması gerekir. Söz konusu icap ve kabulün hata, hile ve ikrahtan uzak olması lâzımdır. Yapılan âdi kira sözleşmesinin geçerliliği BK. m. 19 ve m. 20' nin koyduğu prensiplere bağlıdır.

Kiralayanın kiralanan malı kiracıya kullanması için bırakması ve buna karşılık kiracının da kiralayana kira parası ödemeyi taahhütleri, âdi kira sözleşmesinin niteliği gereğidir.

Kira sözleşmesini düzenleyen Borçlar K., hükümlerinin emredici ya da yedek hukuk kuralı olduğu hususu, ele alınan hükmün amacı gözönünde tutularak tesbit edilmelidir. Nitekim İsviçre'de İsviçre Borçlar K.'nun kira sözleşmesine ilişkin bazı hükümlerinin 30 Haziran 1972 tarihli **«Arrêté fédéral instituant des mesures contre les abus dans la secteur locatif»** ile emredici hüküm olma niteliğini kazandıkları görülmektedir. Bu yeni düzenleme ile kiracıyı koruma amacı güdülmektedir[2]. Hukukumuzda da Borçlar Kanunun hükümlerinden hangilerinin emredici nitelikte olduğunun tesbitinde bu düzenlemeden yararlanılabilir. Ancak belirtilmelidir ki 6570 sayılı Gayrımenkul kiraları

---

(1) Bu konulara ilişkin olarak bkz. *Burcuoğlu*, Halûk, Les restrictions apportées à l'autonomie de la volonté des parties dans le contrat du bail à loyer selon la loi sur la location des immeubles (Loi no. 6570), DÜHFD. 1984, sayı: 2, s. 155-156.

(2) Kiracıların korunması konusunda karşılaştırmalı bir eser olarak bkz. *Aybay*, Aydın, İngiliz hukukunda taşınmaz kirası ve kiracıların korunması sorunu, İstanbul 1975. Bu kararnamenin metni için bkz. *Schoz/Gilliéron*, a.g.e., s. 484-494; ayrıca bkz. *Barbey*, a.g.e., s. 10 vd.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

hakkında Kanunun hükümleri, amacı ve niteliği itibariyle daima emredicidirler.

III. Âdi Kira Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Yukarıda verilen tanımdan anlaşılması gerektiği gibi âdi kira sözleşmesi, ayni bir sözleşme olmayıp rızai bir sözleşme niteliğindedir. Sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların anlaşması yeterlidir. Kiralanan malın kiracıya verilmesi sözleşmenin kurulması için şart değildir.

Yine tanımda görüldüğü gibi kira sözleşmesi, her iki tarafın borç altına girdiği karşılıklı (synallagmatique) sözleşmelerdendir. Çünkü kiracı, kiralananın kullanılması karşılığında kira parası ödeme borcu altına girmektedir[3]. Bu durum, âdi kira sözleşmesinin ivazlı kullanma hakkı veren sözleşme olduğu şeklinde ifade olunmaktadır. Bu sözleşme, kiracıya kiralananı mûtad ölçüler içinde kullanma yetkisini verir.

Âdi kira sözleşmesiyle kiracının sahip olduğu kiralananı kullanma hakkı, kişisel (şahsî) nitelikte bir hak (alacak)'dır. Kiralanan üzerinde bu sözleşmeyle kiracı herhangi bir ayni hak ya da talep kazanamaz. Ancak bu hakkın tapu siciline şerh edilmesi yoluyla kuvvetlendirilebilmesi imkânı vardır. Bu konu üzerinde aşağıda ayrıca duracağız.

Kira sözleşmesinin geçerliliği, herhangi bir şekle uyulmasına bağlı değildir. Ancak uygulamada **«T.C. Maliye Bakanlığı Kira Kontratosu»** nüshalarının kullanıldığı görülmektedir.

IV. Âdi Kira Sözleşmesinin Unsurları

BK. m. 248 hükmünden anlaşılacağı üzere âdi kira sözleşmesinin, kiralayanın kullanılmasını bıraktığı kiralanan, kiracı-

(3) Bu sebeple kiralayan teslim mükelleefiyetini tam olarak yerine getirmedikçe kiranın peşin ödenmesi şart edilen hallerde dahi kira alacağı doğmaz. (Yarg. HGK., 30/9/1981 gün ve E. 1979/3-372 K. 1981/657 sayılı kararı, YDK, 1981, s. 1545). Bu konuda ayrıca bkz. *Erdoğan*, a.g.e., s. 17-18.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

nın eşyanın kullanılmasının karşılığı olarak ödediği kira parası ve kiralanan ile kira parasının karşılıklı mübadelesini konu edinen tarafların anlaşması şeklinde belirlenebilecek unsurlardan meydana geldiği görülür.

1. Kiralayanın Kullanılmasını Kiracıya Bıraktığı Kiralanan :

Kira sözleşmesinin var olabilmesi için ortada kira konusu bir malın bulunması gerekir. Bu şekilde âdi kira sözleşmesinin konusunu teşkil eden şeyler, genellikle, maddî eşyadır. Kiralananın taşınır ya da taşınmaz eşya olması mümkündür.

Hatta Kat Mülkiyeti K. m. 59 c. 2'ye göre «sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa devre mülk hakkı sahibi bu hakkın kullanımını başkalarına bırakabilir»; o halde devre mülk hakkı, kiralanan olabilecektir.

Ancak Borçlar K.'nun 255, 262, 265, 267 nci maddelerindeki hükümler sadece taşınmazlar, taşınmaz parçaları ve özellikle binalar, katlar ve dairelerin kiralanmasında uygulanırlar. 6570 sayılı Gayrımenkul kiraları hakkında K. hükümleri ise «belediye teşkilâtı olan yerlerle, iskele, liman ve istasyonlardaki gayrimenkullerin (musakkaf olmayanları hariç) kiralanmalarında, kiralayanla kiracı arasındaki hukuki münasebetlerde,» uygulama alanı bulur (m. 1). Borçlar K.'nun adî kira sözleşmesine ilişkin hükümleri :

'(1)' Belediye teşkilâtı olan yerlerde, iskele, liman ve istasyonlarda bulunan;

'(II)' Üstü örtülü (musakkaf)[4] taşınmaz kiralamalarında 6570 sayılı K., hükümlerine aykırı düşmediği ölçüde uygulanabilecektir[5].

---

(4) Çay bahçesi olarak kiralandıktan sonra davacının belediye encümen kararına göre her zaman yıkılması olanaklı, binaları yapmış olması kiralananın örtülü (musakkaf) olarak kabulünü gerektirmez (Yarg. 6. HD., 1/6/1983 gün ve E. 1983/6102 K. 1983/6082 sayılı kararı, YKD. 1983, s. 1316-1317).

(5) Bu hükmün uygulama alanı ile ilgili çeşitli Yargıtay kararları için bkz. *Karahacıoğlu*, A. Haydar, Tahliye Davaları (İlgili Mevzuat - Yargıtay Kararları), Ankara 1984, s. 50-54.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

6570 sayılı K. m. 1 f. 2'ye göre «mabedler kiraya verilemez ve ibadethane haricinde hiçbir iş için de kullanılamaz.» O halde bu hükmün kapsamına girmeyen kamuya ait yerlerin ve eşyaların kira sözleşmesine konu olabilmesi imkânı vardır. Örneğin belediyelerin, caddeler ve alanların belirli parçalarını, üzerlerinde satış barakaları kurmaları için bazı kişilere kiralamaları sık rastlanan olaylardandır (ayrıca bkz. 6570 sayılı K., m. 14).

Taşınmazlar dışında her türlü maddî eşya da kiraya verilebilir. Hatta bir duvar veya pencere boşluğunun resimli duvar ilânları için kiralanması, müzik âletlerinin, otomobillerin, koşu atlarının, giyim eşyasının, kitapların kiralanması günlük olaylardandır.

Kiralayan, kiracıya, bir eşyanın kullanılmasını bırakmış olmalıdır. Kullanmanın türü, her şeyden önce sözleşme esas tutularak tesbit olunur. Bu özellik dolayısıyla âdi kira sözleşmesi kullanma hakkı veren sözleşmelerdendir.

Kira sözleşmesinin kurulabilmesi için kiralananın kiralayana ait olması gerekmez. Kiralayan, malik dışında bir kişi de olabilir. Kiralayanın malik dışında bir kişi olduğu durumlarda, artık malik, kiralayanın haklarını kullanamaz, örneğin kiracıya karşı tahliye davası açamaz, kiracıya ödeme ihtarı çekerek onu mütemerrit duruma düşüremez[6]. Önemli olan, kiralayanın kiralananı kiracının kullanmasına elverişli bir şekilde teslim etme imkânına sahip olmasıdır; aksi halde kira sözleşmesinin kendisine yüklediği borcu ifa edemez.

2. Kiracının Kiralananı Kullanma Karşılığı Olarak Ödediği Kira Parası :

Borçlar Kanununun çizdiği sınırlar içinde (m. 19 ve 20) kalmak şartıyla, taraflar, kira parasının miktarını tesbit hususunda tamamen serbesttirler. Hatta kira parasının belirtilebilir olması da sözleşmenin kurulması için yeterlidir[7].

---

(6) Bu konuda bkz. *Yavuz*, a.g.e., s. 93 ve dn. 13; *Zevkliler*, a.g.e., s, 80; Yarg. 6. HD., 8/5/1981 gün ve E. 1981/2249, K. 1981/7882 sayılı kararı (YKD. 1982, s. 798-799).

(7) Yargıtay'a göre «Kira sözleşmesi iki taraf için borç doğuran bir akittir. Bunun sonucu kiralayan kiralanan şeyi belli bir süre için kullanmak veya yararlanmak üzere kiracıya bırakır. Kiracı da buna karşılık kiralayana bir be-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Ancak 6570 sayılı Kanunun 2 ve 3 üncü maddeleriyle kapsamına giren taşınmaz kiralarında kira parasının 12 Mayıs 1953 rayicine göre dondurulduğu görülmektedir. Fakat 1939 rayicine göre belli edilen kira paraları için belli oranda zam kabul edilmekte idiyse de 1953 rayicinin hiçbir şekilde aşılmaması esastı. 1953 rayicinin belli edilmesinde uyuşmazlık çıktığında bu rayici belli etme yetkisi belediye encümenlerine verilmişti. Anayasa Mahkemesi, 26/3/1963 tarih ve E. 3 K. 67 sayılı kararıyle kira paralarını donduran 6570 sayılı K.'nun sözü edilen 2. ve 3. maddelerini iptal etti. Gerçekten söz konusu iptal kararına göre[8] 1953'den bu yana iktisadî hayatta büyük değişmeler olmuştur. İnşaat maliyetleri ve bakım giderleri artmış, Türk parasının değeri düşürülmüş, vergilere zam yapılmış, eşya fiyatları geniş ölçüde yükselmiştir. Bütün bunlara rağmen kira paralarının 1953 rayici ile tesbit edilmesi, taşınmaz sahipleri yönünden hakkaniyete ve adalete uymaz. Bundan başka diğer iktisadî faaliyetlerde İkinci Dünya Savaşı sırasında getirilen sınırlayıcı hükümler, devletçe kaldırılmış bulunmaktadır ve dolayısıyla bu sektörlerde kazanç payı artmıştır. Bu sebeple taşınmaz kiralarında kira parasının dondurulmuş olması, bu bakımdan Anayasamızda yer alan eşitlik prensibine aykırıdır. 6570 sayılı K.'nun getirdiği bu sınırlama, aynı zamanda mülkiyet hakkının özünü zedelemektedir.

Anayasa Mahkemesince, kararından anlaşılacağı gibi, kira parasının sınırlandırılması prensip olarak red edilmemiştir. Ancak bu sınırlamanın gerçekçi ve günün şartlarına uygun olması lâzımdır. Anayasa Mahkemesinin iptal kararıyla 6570 sayılı K.da bir kanun boşluğu meydana gelmiştir. Zaten sözkonusu iptal kararında, kararın altı ay sonra yürürlüğe gireceği belirlenerek kanun koyucuya sözkonusu boşluğu dolduracak bir kanun çıkar-

---

del ödemekle yükümlü olur. Ödenecek olan bu bedele kira karşılığı denir. (Kira karşılığı kural olarak paradır. Ancak bu bedel paradan başka bir şey; örneğin; bir mal, bir hizmet akdi, bir şeyi imal etmek (istisna akdi) gibi şeyler de olabilir» (Yarg. 6. HD., 23/5/1980 gün ve E. 1980/683 K. 1980/5353 sayılı kararı, YKD. 1981, s. 40-42). Ayrıca kapıcılarla ilgili olarak bkz. 2814 sayılı kanunla 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa eklenen ek madde 2 ve bu hükmün değerlendirilmesi konusunda bkz. *Şakar*, Müjdat, Bireysel İş Hukuku açısından kapıcıların hukukî durumu, Yargıtay D., 1985, sayı: 1-2, s. 151).

(8) RG. nu. 11416.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ması için süre verilmişti. Ancak günümüze kadar geçen zaman içinde hâlâ bu kanun çıkarılabilmiş değildir. 6570 sayılı K.un 2. ve 3. maddelerinin iptali ile meydana gelen kanun boşluğunu, Yargıtayımız, muhtelif içtihadı birleştirme ve daire kararlarıyla doldurmuş bulunmaktadır. Böylece hukukumuzda kira parası içtihat tarafından düzenlenmiş olmaktadır. Bu konuda verilen üç içtihadı birleştirme kararı üzerinde durulması gerekir.

a. **18.11.1964 gün ve E. 1964/2 K. 1964/4 sayılı Yarg. içt. bir kararı :**

Yargıtay, bu kararında, 6570 sayılı K. un 2 ve 3. maddelerinin Anayasa Mahkemesince iptali üzerine iptal kararının yürürlüğe girmesinden sonra, kanun uyarınca yenilenin kira sözleşmelerinde kira parasının ne olacağı problemini çözmüştür[9].

Yargıtay'a göre 6570 sayılı K.un Anayasa Mahkemesinin iptal kararının dışında kalan hükümleri yürürlüktedir. Zaten Anayasa Mahkemesi, sözkonusu kanunun tümünü iptal etmeyi red etmiştir. Ancak kanunun iptal edilmeyen hükümleri, kira parasının sınırlanmış olması esasına dayanmaktadır. Örneğin 6570 sayılı K. da kiralayan, ancak belirli şartların gerçekleşmesi üzerine kiracıyı kiralanandan tahliye etme imkânına sahiptir. Eğer kiralayanın kira parasını dilediği gibi artırabilme imkanına sahip olduğu kabul edilirse bu hükümlerin hemen hiç uygulanma imkanı olmayacaktı. Çünkü bu durumda kiralayan, her zaman kiracının ödeyemeyeceği ya da ödemek istemeyeceği miktarda kira parası talep ederek kiracının kiralananı boşaltmasını sağlayabilecekti.

Bu esaslardan hareket eden Yargıtay'a göre 6570 sayılı K. nun gerçekçi olmayan ve güncel koşullara uymayan 2 nci ve 3 ncü maddelerinin iptal edilmesiyle bir kanun boşluğu meydana gelmiştir. Bu kanun boşluğunun hâkim tarafından MK. m. 1'deki esaslar içinde doldurulması gerekir. Bu yolla Yargıtayımız, bir tek kural değil kira parası denilen bir hukuk dalı yaratmıştır.

Böylece bu karara göre «taşınmaz mal kiralarına ilişkin 6570 sayılı Yasanın 2 inci ve 3 üncü maddelerinin Anayasa Mahkeme-

(9) Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Hukuk Bölümü, c. V, Ankara 1981, s. 275-285.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

since iptali kararının yürürlüğe girmesinden önce yapılmış veya yenilenmiş bulunan kira akdi süresinin, sözü edilen iptal kararının yürürlüğe girmesinden sonraki bir tarihte sona ermesi dolayısıyla başlayan yeni dönemde, akdin kira parasına ilişkin hükmünün yenilenmeyip diğer hükümlerin yenilenmiş olduğu», «kira parasının sınırlandırılmasına ilişkin boşluğun bilirkişice tesbit edilecek olağan rayiç ve bu tesbit edilemezse ekonomi esasları ve hak ve nasafet uyarınca bilirkişi tarafından bildirilecek kira parası esas alınarak hâkim tarafından doldurulması gerektiği» sonucuna varılmıştır. Rayiç, olağan şartlar altında yapılagelen sözleşmeler ile kabul edile gelmiş bir karşılık demektir. Olağan üstü şartlarla yapılan kira sözleşmelerinde kararlaştırılan kira paraları rayicin tesbitinde göz önünde tutulamaz. Önce emsal kira esası, sonra ekonomi esasları ve nihayet hakkaniyet ve nasafet kuralları yardımıyla yeni kira döneminde uygulanacak kira parası tesbit edilecektir.[10]

Bu içtihadı birleştirme kararından yola çıkılarak Yargıtay'ın bugün kabul ettiği ölçülere göre, yıllık kira artırımı aşağıdaki miktarlarda olabilir:[11]

(i) Bir kira yılı içinde toplam eşya fiyatları endeksindeki artış oranı, % 20'nin altında olmuşsa, kira parasına aynen yansıtılır.

(ii) Toptan eşya fiyatları endeksindeki artış yüzde yirmiden fazla fakat yüzde/40'dan az olmuşsa, kira parasına yıllık yüzde/20

(10) Bu esasların uygulanmasına örnek olarak bkz. Yarg. H.G.K., 7.12.1977 gün ve E. 1976/3-3604 K. 1977/901 sayılı kararı (Yasa Huk. Der., 1978/1, s. 1055 vd.); Yarg. 6. HD., 7.3.1985 gün ve E. 1985/1313 K. 1985/1526 sayılı kararı (YKD. 1985, s. 799-801). Yine belirtilmelidir ki Yargıtay, bu esasların uygulanması konusunda işyeri kiraları ile konut kiraları arasında bir ayırım yapmamakta ve her iki duruma da aynı esasların uygulanması gerektiğini kabul etmektedir. Bu anlamda bkz. Yarg. 3. HD., 13.4.1981 gün ve E. 1936 K. 1875 sayılı kararı (YKD. 1981, s. 823 vd.). Yarg. 3. HD., 17.3.1980 gün ve E. 1687 K. 1692 sayılı kararı (YKD. 1980, s. 1335 vd.) Farklı görüşte *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 465; *Tandoğan*, Halûk, Borçlar Hukuku (özel borç ilişkileri), c. II/2, 3. bası, Ankara 1985, § 22, II. 5, h; *Koç*, Nevzat, İşyeri kiralarının tespiti. İzmir BD. 1985, sy. 1, s. 11 vd. Ayrıca bkz. aşağıda dn. 19.

(11) Kira parasının tespiti yöntemi kamu düzeniyle ilgilidir (Yarg. 3. HD., 22.6.1981 gün ve E. 1981/3214 K. 1981/3168 sayılı kararı, YKD. 1981, s. 1257-1258).

zam yapılır. Ancak 31.12.1980 tarihinden önceki kira sözleşmelerinde endeks artışının tamamı kira parasına yansıtılacaktır.

(iii) Ancak yüzde/20'lik bu artışla bulunan yeni kira parası taşınmazın emlâk vergisi beyan değerinin yüzde/7'sinden az olursa, o zaman vergi değerinin en az yüzde/7'si kadar bir yıllık kira parası tesbit edilir.[12] Buna karşılık yüzde/20 artırma ile bulunan yıllık kira, vergi değerinin yüzde/7'sinden yüksekse, o zaman yüksek olan bu miktara göre artış yapılır.

(iv) Toptan eşya fiyatları endeksinde yıllık yüzde/40 ile yüzde/60 arasındaki bir oranda artış olmuşsa, kira parasına bu artışın yarısı oranında zam yapılır. Ancak Yargıtayın yeni bir kararına göre 31.12.1980 tarihinden önce kiraya verilen konut ve işyerlerine ait 1985 yılında başlayan yeni dönem kira parası belli ölçülere göre tesbit edilirken, kiraya, önceki kira dönemi için Ticaret Bakanlığınca düzenlenen toptan fiyat endeksindeki artışın tamamı yansıtılmalıdır[13].

(v) Toptan eşya fiyatları endeksinde yıllık yüzde/60'ın üstünde bir artış olmuşsa, kira parasına yüzde/30 zam yapılır.[14] Ancak 31.12.1980 tarihinden önceki kira sözleşmelerinde, bu durumda da, endeks oranının aynen kira parasına yansıtılması gerekir.

Böylece kira parasına, yıllık toplam kira taşınmazın vergi değerinin yüzde/7'sinin altına düşmeyecek şekilde, toptan eşya fiyatları endeksindeki artışa göre, yüzde/20 ile yüzde/30 arasında bir zam yapılabilecektir[15].

---

(12) Bu anlamda bkz. Yarg. 3. HD., 13.2.1984 gün ve E. 1984/547 K. 1984/595 sayılı kararı (YKD. 1984, s. 558-559). Ayrıca bkz. *Onar*, Beliğ, En az vergi değeri esasına göre kira parasının arttırımı, İzmir BD. 1984, sy. 4, s. 10 vd.

(13) Bkz. Yarg. 3. HD., 15.5.1985 gün ve E. 1985/3155 K. 1985/3483 sayılı kararı (YKD. 1985, s. 972-973). Bu karara göre 31.12.1980 ve daha önceki tarihli kira sözleşmelerinde 1985 ve daha sonraki yıllar için kira artışı, endekslerdeki artışın tamamının uygulanması suretiyle tesbit olur.

(14) Bir kira yılında toptan eşya fiyat endeksinde belirlenen artışın % 60'ı geçtiği durumlarda, bunun kira parasına yansıyan bölümünün % 30 ile sınırlanması zorunludur (Yarg. 3. HD., 2.2.1981 gün ve E. 1981/500 K. 1981/557 sayılı kararı, YKD. 1981, s. 288; Yarg. 3. HD., 22.6.1981 gün ve E. 1981/3214 K. 1981/3168 sayılı kararı, YKD. 1981, s. 1257; Yarg. HGK., 22.4.1981 gün ve E. 1981/3-397 K. 1981/304 sayılı kararı, YKD. 1981, s. 946-949).

(15) *Zevkliler*, a.g.e., s. 85. Bu konuda çeşitli Yargıtay kararları için bkz. *Olagç*, S., Gayrımenkul Kiraları Hakkında Kanun - Açıklaması ve Uygulaması, Ankara 1978, s. 53-57. Yukarıda dn. 10'daki Yargıtay kararının kapsamına giren durumlarda endeks artışları, aynen kira parasına yansıtılacaktır.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Ancak belirtilmelidir ki bu artış oranları, her yıl için ayrıca hesaplanmalıdır.

Eğer iki kira dönemi arasında, son kira arttırımından bu yana birden çok yıllar geçmişse, her kira yılı için toptan eşya fiyatlarındaki artışın ayrı ayrı hesaplanması ve bunların toplamının kira parasına yansıtılması gerekir. Örneğin en son 1980'de kiraya zam yapılmış ve 1984 yılı kirasının tesbiti istenmişse, 1981 yılında toptan eşya fiyatları endeksindeki artış ve buna göre kiraya yansıyacak miktar belirlenmeli, daha sonra 1982 yılına ait arttırılmış miktara göre, 1983 yılına ait artış, ayrıca hesaplanmalıdır. Yani üç yıl geçmesine rağmen, 1984 yılı kira parasına yüzde / 30 zam yapılmasıyla yetinilmeyecektir.[16]

Aynı şekilde «Kira sözleşmesinde, yakıt gibi bazı giderleri kiralayan yüklenerek, kira parası tesbit edilen hallerde indeks uygulamasında sözleşmenin yapıldığı gündeki kira parası, sonraki dönemlerde arttırılarak yeniden tesbit edilmişse, ödenmekte olan kira parasının saptandığı dönem başındaki, bu giderlerin miktarı kira parasından çıkarıldıktan sonra, geri kalan net kira parası, esas alınarak saptanacak kira parasına yeni dönem başlangıcı esas alınarak hesaplanacak, her ay ödenmesi gereken gider miktarı bulunup, eklenerek yeni dönem kira parası tesbit edilmelidir»[17]. Diğer taraftan kira sözleşmesinin düzenlendiği tarihte kiralananda bulunan özellikler ayrıca kira parasının arttırılmasında haklı bir neden olamaz[18].

Ancak hakimin kira parasını tesbit edebilmesi için, belli bir davanın açılması lazımdır. Burada kira parasının tesbiti ile kiracıdan alınması yolunda bir dava sözkonusu olabileceği gibi, kiralayan veyahut kiracı tarafından açılmış bulunan ve sadece kira parasının tesbitini hedef tutan bir dava dahi açılabilir.

---

(16) *Zevkliler*, a.g.e., s. 85-86. Aynı anlamda bkz. Yarg. 3. HD.nin 4.2.1980 gün ve 573/760 sayılı kararı (YKD. 1981, s. 287), ile 16.9.1980 gün ve 4144/4514 sayılı kararı (YKD. 1981, s. 23-25) ve 13.9.1984 günlü 3726/4070 sayılı kararı. (İBD. 1985, s. 407).

(17) Yarg. HGK. 18.11.1983 gün ve E. 981/3-92 K. 1983/188 sayılı kararı (İBD. 1985, sy. 1-2-3, s. 155-156).

(18) Yarg. HGK., 4.11.1983 gün ve E. 1983/232 K. 1983/1132 sayılı kararı (İBD. 1985, sy. 1-2-3, s. 152).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Böylece bu içtihadı birleştirme kararına göre 6570 sayılı K. un 11 inci maddesine göre yenilenen kira sözleşmesinde bu sözleşmenin kira parasına ilişkin hükmü yenilenmemiş olmaktadır. Kira parasının tesbiti için her iki tarafın da mahkemeye başvurarak rayiç kira parasının tesbitini mahkemeden isteyebilme hakkı vardır. Mahkeme de yeni kira parasını[19] yukarıda belirlediğimiz esaslar içinde tesbit edecektir.

---

(19) Aynı şekilde «yeni dönem kira parası tespit edilirken, kiralananda sonradan meydana gelen nitelik değişikliği ile kiracı tarafından yapılan ve kiralayan tarafa terk edileceği taahhüt edilen bütün bu tadilat ve tesislerin kira parasını ne oranda etkileyeceği ve ayrıca ne kadar arttırmayı gerektireceği saptanıp, bu da ilâve edilmek suretiyle yeni dönem kira parasının tesbiti gerekir.» (Yarg. 3 HD., 21.12.1981 gün ve E. 1981/5413 K. 1981/5942 sayılı kararı, YKD. 1982, s. 486). Olağan şartlarda kira parası şu şekilde tesbit olunur:

«Köklesen Yargıtay içtihatlarına göre rayiç, olağan şartlarla yapılmış kira sözleşmeleri ile kabul edilen bir karşılıktır. Belli bir çevrede muntazaman ve devamlı sürelerde yapılmış kira sözleşmelerinde kira paralarının ulaştığı belli değere olağan rayiç denir. O halde olağan rayiçten sözedebilmek için bu konuda kira paralarının uzun süreden beri oturmuş ve yerleşmiş, kiralananlar ve kiracılar tarafından kabul edilmiş olması şarttır. Her an kira parası tesbiti davasına konu olabilecek konut ve işyerlerine ait kira sözleşmelerinde yer alan kira paraları, olağan rayiç olarak kabul edilemez. Bu sebeple olağan rayici belli etmeyen emsallere de dayanılarak kira parası tesbit edilemez. Yeteri kadar konut ve işyeri olmadığı halde, ileri derecede nüfus artışı yanında toptan eşya ve geçim endekslerinde olağan dışı yükselmelerin olduğu ve paranın iç alım gücünün de azaldığı her gün hissedilen devrelerde olağan rayiç benzer ile birkaç yere ait kira sözleşmesi incelenerek de belli edilemez. Olağan rayicin saptanmasında bu esaslar da dikkate alınmalı ve gerekçesi dayanakları ile gösterilmelidir. Bu ilkelere uygun olarak rayicin saptanamadığı hallerde ise, emsal bedele uygun olarak yeni kira bedeli saptanacaktır. Yeni kira bedeline dayanak olacak emsallerin tam uygun olması ve kira sözleşmelerinin belgelenmesi de gerekir. Bu uygunluk, hem kira başlangıcı ve hem de kiralananın nitelikleri ve kullanma biçimleri yönünden olmalı ve hem de, aynı yerlerin aynı miktar kira parası ile belli dönemlerde kiralanabileceğini göstermelidir. Bir iki emsal yerin bulunması, özel koşullarla yapılmış kira sözleşmelerini akla getirir. Bu gibi özel nedenlerle yapılmış kira sözleşmeleri de emsal olarak kabul edilemez. Tam uygun emsal bulunmayan hallerde ise, ele alınan emsallerin kiralanan yerle tam bir karşılaştırması yapılmalı, hangi nedenlerin ve saptanan ayrıcalıkların her birinin ne oranda kira parasını etkilediği, bilirkişi raporunda dayanaklı ve denetlenmesi mümkün olacak biçimde açıklanmalıdır. Bilirkişilerin genel nitelikteki sözleriyle, emsale dayalı olarak kira parası belirlenemez» (Yarg. 3. HD.nin 20.12.1984 gün ve E. 1984/6136 K. 1984/6226 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 340). Ayrıca bkz. yukarıda dn. 10.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

b. 7.7.1965 gün ve E. 1965/5 K. 1965/5 sayılı Yarg. İçt. bir, kararı :

Yargıtay, bu içtihadı birleştirme kararı ile «Gayrımenkul kiralarına ait 6570 sayılı Kanunun 2 ve 3 üncü maddelerinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması dolayısıyla aylık kira parasının belirtilmesi için kiralayan veya kiracı tarafından açılacak tesbit davalarında aylık kira parası gözönünde tutularak asliye ve sulh hukuk mahkemelerinin görevlerinin belli edilmesi gerektiğine» karar vermişti[20]. Ancak önce 1711 sayılı Kanunla ve daha sonra 3156 sayılı Kanunla değişik HUMK. m. 8/II-1'e göre dava konusu olan şeyin değerine bakılmaksızın «kira sözleşmesine dayanan her türlü tahliye, akdin feshi yahut tesbit davaları, bu davalarla birlikte açılmış kira alacağı ve tazminat davaları ve bunlara karşılık olarak açılan davaları» görmekle sulh mahkemesi görevlidir.[21]

Yine Yargıtay'ın bu kararına göre taraflardan birinin kira parasının belli edilmesi için açacağı bu çeşit bir davanın tesbit davası olarak nitelendirilmesi gerekir. Gerçekten «tesbit davası, eda davasının öncüsü durumundadır. Henüz şartları tamam olmadığı için açılamayan eda davası için ilerideki hukuki ilişiğinin belli edilmesi bakımından kesin delil olarak kullanılmak üzere tesbit davası açılabilir. Tesbit davası, ileride açılacak ve fakat henüz şartları bulunmadığından açılamayan kira alacağı davasını

(20) Yarg. İçt. Bir. Kararları, Hukuk bölümü, c. 5, Ankara 1981, s. 324-327; RG. nu. 14054.

(21) Yargıtaya göre davada, salt kira parasının arttırılması değil, yakıt ücretlerinin aşırı ölçüde artış göstermesi ve böylece değişen ekonomik koşullar nedeniyle sözleşmenin yeni duruma uydurulması ve bunun sonucu aylık kiranın 30.000.- Liraya çıkarılarak kira parasında değişiklik yapılması istenmiş olmakla görev asliye hukuk mahkemesine aittir (Yarg. 13. HD. 12.2.1981 gün ve E. 1981/-147 K. 1981/1932 sayılı kararı, YKD. 1982, s. 1561-1566). Böylece bu durumda görevli mahkeme, dava konusunun değerine göre tespit edilmiş olmaktadır. Ancak 3156 sayılı Kanunla değişik HUMK. m. 8/I'e göre «mamelek hukukundan doğan değer ve miktarı beşyüzbin lirayı geçmeyen davaları» sulh mahkemesi gördüğüne göre bu içtihadın pratik önemi kalmamıştır. Yine Yargıtaya göre HUMK. nun 8. maddesinin II. fıkrasının 1. bendine göre değerine bakılmaksızın sulh hukuk mahkemesinin görevli olması için, taraflar arasında uyuşmazlık konusu olmayan bir kira sözleşmesi ve sözleşmeye dayanan bir tespit istenmesi gerekir (Yarg. 3. HD., 18.3.1985 gün ve § 1985/-1354 K. 1985/1726 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 1165).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

hazırlamak amacını güder. Aylık kiranın miktarı belli edildiği takdirde, muaccel kira paralarının gerek mahkemede dava yoluyla ve gerekse icrada takip konusu yapılmak suretiyle tahsili yoluna gidilmesi mümkün hale gelir».

Ancak doktrinde savunulduğuna göre kira parasının tesbiti davası gerçek anlamda bir tesbit davası değildir. Çünkü burada varlığı veya yokluğu iddia edilen bir hukuki ilişkinin tesbiti değil; fakat taraflar arasındaki hukuki ilişkinin, kira miktarı yönünden değiştirilmesi, yeniden meydana getirilmesi sözkonusudur; bu itibarla, açılan davanın yenilik doğuran dava ve verilecek hükmün de yenilik doğuran karar şeklinde nitelendirilmesi gerekir[22].

c. 21.11.1966 gün ve E. 1966/19 K. 1966/10 sayılı Yarg. içt. bir. kararı :

Yargıtay, bu içtihadı birleştirme kararıyla «6570 sayılı Gayrimenkul kiraları hakkındaki Kanununun 2 ve 3 üncü maddelerini iptal eden Anayasa Mahkemesi kararının yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılmış olan gayrimenkul kira akitlerinde kararlaştırılan kira bedelleri hakkında kiralayan tarafından kiracı aleyhine kira süresinin hitamından sonraki dönem için kira parasının tesbiti davası açılabileceği» sonucuna vardıktan sonra bu deva ile ilgili olarak çeşitli problemleri de çözmüş bulunmaktadır[23]. Şöyle ki:

(i) Anayasa Mahkemesinin yürürlük tarihinden sonra taraflar, yaptıkları kira sözleşmesinde **ilk kira parasını diledikleri gibi tesbit edebilirler.** Ancak serbest iradeye dayanan ilk dönem kira parası, bu kira döneminin sona ermesi üzerine kiralayan tarafından dilediğince artırılamaz; yeni kira döneminin kira parası, rayiç kira parası ile sınırlıdır. Dolayısıyla kiralayan, uyuşmazlık halinde mahkemeye başvurarak her yeni kira dönemi için kira parasını tesbit ettirme imkanına sahiptir.

(ii) Kiralayan tarafından kiracı aleyhine açılan ve kira parasının tesbitine ilişkin davanın görülebilmesi için **kiralayan tara-**

(22) *Tunçomağ*, a.g.e., s. 12. III, 3, b; Önen, İnşai dava, s. 108 vd. Ayrıca bkz. *Güzel/Sırmalı*, Taşınmazlarda kira saptanması, Yasa HD., 1978, s. 1357-1364; Yarg. İçt. Bir., 12.11.1979 gün ve 1/3 sayılı kararı (RG. nu. 16868).

(23) Yarg. İçt. Bir. Kararları, Hukuk bölümü, c. 5, Ankara 1981, s. 355-376; RG. nu. 12490.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

fından kiracı aleyhine bir ihtar yapılması gerekli değildir. Ancak ihtar, yeni kira parasının hangi tarihten başlayarak yürürlülük gücü kazanacağı yönünden önem taşır. Gerçekten eğer kira parasının tesbiti davasından önce ihtar yapılmışsa, yeni tesbit edilecek kira, ihtarın tebliğini izleyen yeni kira döneminin başından başlayarak; böyle bir ihtar yapılmamış ise, dava dilekçesinin davalı kiracıya tebliğini izleyen yeni kira döneminin başından başlayarak yürürlüğe girer. Ancak bu sonucun elde edilebilmesi için ihtarın ya da dava dilekçesinin tebliğ tarihi ile yeni kira döneminin başladığı tarih arasında on beş günden fazla bir süre geçmiş olmalıdır; bu fazla süre de, en az kiracı için düşünüp on beş günlük süreden önce kiralananı tahliye edeceğini yazı ile kiralayana bildirmesine yetecek kadar olmalıdır. Aksi halde dava dilekçesinin tebliği tarihi ile ya da ihtarın tebliği tarihi ile yeni kira döneminin başlangıcı arasında on beş günden daha fazla bir süre yoksa, yeni kira parası, tebliği izleyen yeni kira döneminden başlayarak değil bir sonraki kira döneminden başlayarak yürürlüğe girer. Bu on beş günden fazla sürenin ne kadar olacağını hâkim hal ve şartlara göre tayin edecektir[24].

(iii) Kiralayan tarafından kiracı aleyhine kira parasının tesbiti için **her zaman dava açılabilir.** Ancak kiralayan, belirli bir dönem için kira parasının tesbitini isteyeceğini ve istenen kira parası miktarını ihtar yoluyla kiracıya bildirmişse; yeni kira parasının ihtarı izleyen ilk kira döneminden başlayarak uygulanabilmesi için o kira döneminin sonuna kadar kira parasının tesbiti davasının açılması gerekir.

(iv) Kiralayan, dava dilekçesinde tesbit edilecek yeni kira parasından **kiracının sorumlu olmaya başlayacağı tarihin de karar yerinde belirtilmesini istemişse;** mahkemenin, kira parasını tesbit etmekle beraber bunun kiracı hakkında hüküm ifade edeceği tarihi, diğer bir ifade ile, yeni kira bedelinin hangi tarihten itibaren kiracıyı ilzam edeceğini karar yerinde göstermesi gerekir. Kiralayanın bu yolda bir isteği bulunmadığı takdirde mahkeme-

(24) Örnek olarak bkz. Yarg. 3. HD., 22.6.1981 gün ve 3178/3265 sayılı kararı (YKD. 1981, s. 1256). Ancak ilk dönem kira sözleşmesinde taraflar yani dönemde kira parasının artırılacağını kabul etmekle yeni dönem kira parasının tespiti için ayrıca ihtar yapılmasına gerek yoktur (Yarg. 3. HD., 9.2.1982 gün ve 492/503 sayılı kararı, YKD. 1982, s. 639-640).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

nin yeni kiranın hangi tarihten itibaren kiracıyı ilzam edeceğini belirtmesine gerek yoktur.

Ancak Yargıtay'ın bu içtihadı birleştirme kararında kiracının da kira parasının tesbiti davası açabilme imkanından bahsetmemesi bir eksikliktir. Çünkü gerek kiralayan gerekse kiracı kira parasının tesbiti davası açabilme imkanına sahiptir.

d. 6570 sayılı Kanunun kira parasının tesbit edilmesi ile ilgili diğer hükümleri

(i) Mobilyalı kiraya vermenin kira parasına etkisi.

6570 sayılı K.m. 4'e göre «Mobilyalı olarak kiraya verilen gayrımenkullerin bu kanuna göre taayyün eden yıllık kira bedellerine mobilya için belediye encümenlerince takdir edilen kıymetin yüzde yirmisinden fazla zam yapılamaz. Şu kadar ki bu suretle zam olunacak miktar kira bedelinin yıllık tutarını geçemez» (f. 1). «Kira müddetinin hitamından bir ay evvel yazı ile haber verilmek şartiyle kiralayan mobilyalarını kısmen veya tamamen geri alabilir. Bu takdirde mobilyalar için yapılan zam nispetinde kiradan indirme yapılır» (f. 2).

(ii) Yakıt parasındaki değişikliğin kira parasına etkisi.

6570 sayılı K.m. 5'e göre «kaloriferli gayrımenkullerde mahrukat fiyatlarındaki değişikliklerin kira bedellerine inikâsı miktarı hükûmetçe tesbit ve ilân olunur».[25]

(iii) 6570 sayılı K.nun kira parası ile ilgili düzenlemesine aykırı hareket etmenin müeyyidesi.

6570 sayılı K.m. 16'ya göre «hava parası[26] olarak veyahut her ne nam ve suretle olursa olsun bu kanuna göre taayyün eden kira bedelinden fazla para alanlar, bunlar namına hareket edenler veya bunlara tavassut edenler hakkında altı aydan bir seneye kadar hapis ve üç yıllık kira bedeli tutarınca ağır para cezası

(25) Bu hükümle ilgili olarak bkz. Yarg. 3. HD., 1.7.1982 gün ve 2215/3035 sayılı kararı (YKD. 1982, s. 1250-1251).

(26) Bu konuda bkz. *Ayiaç*, M. Kaya, Hava parası, Yasa HD. 1979/2, s. 1470-1475.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

hükmolunur. Mükerrirler hakkında bu cezalar bir misli arttırılır».[27]

3. Kiralananın kullanılması ile kira parasının mübadelesini konu edinen tarafların karşılıklı anlaşması :

Tarafların kira sözleşmesi yapma hususundaki anlaşmaları, tarafların ehliyeti, sözleşmenin kurulması[28] ve şekli gibi hususlar genel hükümlere tabidir. Örneğin kira sözleşmesinde tarafların tam fiil ehliyetine sahip olmaları gerekir; kira sözleşmesinin geçerliliği, kural olarak her hangi bir şekle uyulmasına bağlı değildir.[29]

Kira sözleşmesinin bir veya diğer tarafında birden çok kişi yer alabilir. Kiracıların birden fazla olması durumunda bunların kira sözleşmesinden sorumluluğu, kısmî borç esasına göredir;[30] ancak ticari nitelikli kiralarda mütesessil sorumluluk sözkonusudur (TK. m. 7 f. 1). Müşterek mülkiyete ya da iştirak halinde mülkiyete konu olan bir şeyin kiralanması durumunda ise kiralayan

---

(27) Burada istisnai bir düzenleme olan 6570 sayılı K. na geçici bir madde ekleyen 2912 sayılı kanun ve bu maddenin üçüncü fıkrasını değiştiren 3012 sayılı Kanun hükümleri üzerinde durulmayacaktır. Aynı şekilde 3151 sayılı K., 6570 sayılı K. a geçici bir madde eklemektedir. Bu kanunların değerlendirilmesi için bkz. *Kılıçoğlu*, Ahmet, Kira Yasasındaki değişiklikler yeterli mi?, 8.2.1985 günlü Milliyet G., s. 2; *Tandoğan*, a.g.e., c. I/2, § 22, II, 5. 3. Bu gibi durumlarda kira parasının yeniden tesbit olunması konusunda bkz. *Köprülü*, Ömer, Sözleşmelerde özellikle kira sözleşmelerinde uyarlama (Bazı kurum ve kuruluşların taşınmaz kiralarının rayiç ve emsale göre uyarlanması), İBD. 1985, sy. 1-2-3, s. 447-462.

6570 sayılı Gayrımenkul kiraları hakkındaki K.nun 2912 sayılı K.la getirilen geçici maddesinin 3012 sayılı K.la değişik hükümlerine göre kira parasının tesbiti konusunda bkz. Yarg. 3. HD.nin 4.2.1985 gün ve E. 1985/59 K. 1985/638 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 488; Yarg. 3. HD.nin 28.2.1985 gün ve E. 1985/1149 K. 1985/1349 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 646; aynı dairenin 7.3.1985 gün ve E. 1985/1313 K. 1985/1526 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 799-801.

(28) Bu konuda bkz. Yarg. 13. HD., 9.12.1983 gün ve 6909/8752 sayılı kararı (YKD. 1984, s. 420-423).

(29) Aynı anlamda bkz. Yarg. 12. HD. 5.11.1980 gün ve 6588/7848 sayılı kararı (YKD. 1981, s. 65-66).

(30) Kira sözleşmesinde birden fazla kişinin kiracı olarak yer almasına örnek olarak bkz. Yarg. 6. HD., 25.3.1982 gün ve E. 1982/3207 k. 1982/3287 sayılı kararı (Yasa Huk. D. 1982/2, s. 973).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

tarafın birden fazla olması sonucuna yol açar. Bu durumda da ilgili hukuki ilişkiye ait bulunan kuralların uygulanması gerekir. Örneğin müşterek mülkiyette müşterek mülkiyet konusu şeyin kiraya verilmesi önemli idari muamelelerdendir; pay ve pay sahibi itibariyle çoğunluğu meydana getirenlerce kira sözleşmesi yapılmalıdır[31].

Evli kadın, özel temsil yetkisi olmadıkça evlilik birliği adına kira sözleşmesi yapamaz. Çünkü kira sözleşmesi yapma, MK. m. 155 anlamında evin «daimi ihtiyaçlar»ından değildir. Ancak kocanın icazet vermesiyle evli kadının yaptığı bu kira sözleşmesi sonradan geçerli hale gelebilir.

V. Âdi kira sözleşmesinin süresi

Kira sözleşmesinde sözleşme süresi belirtilebilir. Ancak sürenin belirtilmemiş olması, sözleşmenin geçerliliğine etkili değildir. Böyle bir durumda belirsiz süreli bir kira sözleşmesi sözkonusu olur. Belirli süreli bir kira sözleşmesinin sonradan belirsiz süreli bir kira sözleşmesine dönüşmesi de mümkündür. Gerçekten BK. m. 263'e göre «kira, muayyen bir müddetle aktedilip de bu müddetin hitamında kiralayanın malûmatı ile ve muhalefeti olmaksızın kiralananın kullanılmasına devam olunduğu yahut mukavelede fesih hakkında gösterilen ihbarı iki taraftan hiçbiri yapmadığı takdirde, hilafına mukavele yok ise akit, gayrı muayyen bir müddet için tecdit edilmiş sayılır».[32] Ancak 6570 sayılı K. m. 11'e göre, bu kanuna tabi kira sözleşmelerinde, «kiracı kira müddetinin bitmesinden en az onbeş gün evvel mecuru tahliye edeceğini yazı ile bildirmediği takdirde sözleşme aynı şartlarla bir yıl uzatılmış sayılır.» Böylece her iki hükmün uygulanması durumunda da kira sözleşmesinin zımnen yenilenmesi sözkonusu olmaktadır. Ancak 6570 sayılı K.a tabi kira sözleşmelerinde kiralayanın zımni yenilemeye karşı koyabilme imkanı yoktur (bkz. m. 8).

6570 sayılı K.a tabi kira sözleşmelerinde kira süresinin belirtilmemesi durumunda yapılan sözleşmenin bir yıl için taraf-

(31) Bu konuda bkz. *Oğuzman/Seliçi*, Eşya hukuku. 4. bası, İstanbul 1985, s. 266-267.

(32) Bu konuda örnek olarak bkz. Yarg. 6. HD. 10.9.1980 gün ve 3203/7628 sayılı kararı (YKD. 1981, s. 1133-1134). Ayrıca bkz. *Oğuzman*, Borçlar hukuku dersleri, s. 179.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ları bağladığı kabul edilebilir[33]. Ancak Yargıtay'ın müstakar yeni içtihadına göre, 6570 sayılı K.nun anılan 11 inci maddesi, bu kanuna tabi kira sözleşmelerinin belirsiz süreli kira sözleşmesi olarak yapılmasına engel değildir. Bu durumda kira sözleşmesinin başlangıcı bilinmek şartıyla BK. m. 262'deki esaslar çerçevesinde kira dönemlerinin tesbit edilmesi mümkün olacaktır.[34].

(33) Aynı sonuçta bir karar için bkz. Yarg. 3. H. D., 28.11.1972 gün ve E. 4634 K. 3847 sayılı karar (İBD. 1972, sayı: 11-12, s. 1152).

(34) Bu konuda Yargıtay kararları olarak bkz. *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, c. 611; *Tandoğan*, a.g.e., § 25, II. 2.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

§ 18. ÂDİ KİRA SÖZLEŞMESİNDE KİRALAYANIN BORÇLARI

I. Genel olarak

BK. m. 249-255 arasında düzenlenen kiralananın borçlarını, kiralananı sözleşmede öngörülen kullanmaya elverişli durumda teslim borcu, kiralananı sözleşme süresince öngörülen kullanmaya elverişli durumda bulundurma borcu, ayıba karşı tekeffül borcu, zapta karşı tekeffül borcu ve kiralananın vergi ve giderlerini ödeme borcu olarak sıralamak mümkündür.

Şimdi de bu borçlardan her birinin kapsam ve hükümleri incelenecektir.

II. Kiralayanın kiralananı sözleşmede öngörülen kullanmaya elverişli durumda teslim borcu

BK. m. 249 f. 1'e göre **«Kiralayan kiralananı akitten maksut olan kullanmağa salih bir halde kiracıya teslim etmek ... ile mükelleftir»**. Kiralayan, kiralananı, kiracının kullanmasına âmade tutarak, örneğin binalarda kiracının taşınmasına imkan verecek bir halde bulundurarak teslim borcunu yerine getirebilir. Tarafların aksini kararlaştırmadığı durumlarda teslim, sözleşmenin kurulması zamanında kiralananın bulunduğu yerde yapılmalıdır (BK. m. 73 b. 2).

Kiralayanın teslim borcunun kapsamına, kiracının, taşınmaz kiralarında çamaşırhane, kurutma yeri, asansör, bahçe, akar su yoksa bahçedeki kuyu gibi ortaklaşa kullanılacak yerlerden ve araçlardan yararlanmasını sağlama, kiracıya bu yerlere girmesini sağlayacak anahtarları verme, kiracının misafirlerinin veya müş-

ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

terilerinin kiralanan yere girmesine engel olmama gibi hususlar da dahildir[1].

Teslim zamanını taraflar sözleşmede belirleyebilirler. Eğer bu konuda sözleşmede bir hüküm yoksa karşılıklı sözleşme olan kira sözleşmesinde de karşılıklı ve aynı anda ifa etme prensibinin uygulanması gerekir. Örneğin kiralayan, teslim borcunu yerine getirmedikçe ya da teslim borcunu yerine getirmeğe hazır olmadıkça kira parasının ödenmesini talep edemez; aksi halde kiracı ödemezlik defini ileri sürebilir.[2]

Kiralayanın sözleşmenin kendisine yüklediği bu borcun yerine getirilmiş sayılması için sadece teslim yeterli olmayıp ayrıca kiralananın kira sözleşmesinde öngörülen kullanmaya elverişli bir durumda teslim edilmesi gerekir; aksi halde kiralayan, borcunu gereği gibi ifa etmiş olmaz. Örneğin mesken olarak kiralanan bir taşınmazın oturulmaya elverişli bir tarzda teslim edilmesi gerekir. Böylece kanun koyucu, kiranın başlangıcında kiralananın bütün onarımlarının kiralayan tarafından yapılmasını hükme bağlamış olmaktadır.

Kiralayan, teslim borcunu hiç yerine getirmezse; kiracı, BK. m. 106 vd. hükümlere başvurabilir. Teslim borcunun zamanında yerine getirilmemesi durumunda da BK. m. 96'ya göre tazminat istenebilir[3].

Kiralananı sözleşmede öngörülen kullanmaya elverişli durumda teslim etmeyen kiracının sorumluluğunun ayıba karşı tekeffül hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerekecektir. Çünkü BK. m. 249 f. 2 hükmüne göre kiralananı sözleşmede öngörülen kullanmaya elverişli olmayacak tarzda teslim eden kiralayanın sorumluluğu bir ayıba karşı tekeffül sorumluluğu olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu konuyu aşağıda inceleyeceğiz.

---

(1) *Tandoğan*, a.g.e., § 23, I, 1.

(2) Kira parasının peşin ödendiği durumlarda da kiracı, gerçek anlamda bir teslim ve yararlanmaya amade bulundurma borcunu yerine getirilemeyeceği yönünün anlaşılması halinde, kira sözleşmesini fesh edip, ayrıca peşin ödediği kira parasını da sebepsiz zenginleşme kurallarına göre geri isteyebilir (Yarg. HGK., 30.9.1981 gün ve E. 1979/3-372 K. 1981/657 sayılı kararı YKD. 1981, s. 1545).

(3) Bu konuda bkz. Yarg. 3. HD., 19.12.1983 gün ve E. 1983/4525 K. 1983/5037 sayılı kararı (YKD. 1984, s. 369-371).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

III. Kiralayanın kiralananı sözleşme süresince sözleşmede öngörülen kullanmaya elverişli halde bulundurma borcu

BK. m. 250'nin düzenlemesi içinde kiralayanın kiralananın sözleşme süresince sözleşmede öngörülen kullanmaya elverişli bir halde bulundurma borcu vardır. Kira sözleşmesi, kiralayanın bu borcu dolayısıyla sürekli edimler içeren bir sözleşme olmaktadır.[4]

Kiralayanın, sözleşme süresince kiralananı sözleşmede öngörülen kullanmaya elverişli halde bulundurma yükümlülüğü sadece kiralananın maddi nitelikleriyle ilgili bir husus değildir. Özellikle kiralayanın veya yakınlarının kiracıyı rahatsız etmesi, kiracı kadına sarkıntılıkta bulunması, kiracı tacirin itibarını lekelemesi ve kiralanan iş yerine bu sebeple kimsenin uğramaması, kiralayanın gece sarhoş eve gelip kiracıları ile kavga çıkarması gibi hususlar, kiracının kiralananı kullanmasını ihlal eden hareketlerdir.[5] Bunun gibi kiralayanın hiçbir kusurunun bulunmadığı ve kiralananda maddi bir değişikliğin gerçekleşmediği durumlarda da sorumluluğu yoluna gidilebilir. Örneğin bir işhanının birinci katındaki bir oda ile büfe ve kahve ocağını yüksek fiyatla kiraya veren bir kimsenin ikinci kattaki hellâlardan birinin kullanış şeklini değiştirerek ikinci bir kahve ocağı olarak kiraya vermesi durumunda, kiralananda meydana getirdiği bu değişiklikle ilk kiracısını zarara sokan kiralayan, kiracıya karşı kiralananı sözleşme süresince sözleşmede öngörülen kullanmaya elverişli halde bulundurma borcunu gereği gibi yerine getirmediğinden sorumlu olur[6].

Kiralayanın bu borcunu yerine getirmemesi de ayıba karşı tekeffül hükümleri çerçevesinde sorumluluğuna sebep olur[7]. O

---

(4) Aynı anlamda bkz. Yarg. HGK., 30.9.1981 gün ve E. 1979/3-372 K. 1981/657 sayılı kararı (YKD. 1981, s. 1544).

(5) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 522.

(6) Yarg. 4. HD., 6.11.1958 gün ve E. 6992 K. 55 sayılı karar (AD. 1959, sayı : 2, s. 226).

(7) Yargıtay'a göre kiralananın kullanmaya elverişli bir durumda bulundurulması imkânsız hale geldiği takdirde, kira sözleşmesi ve kiralayan-kiracı ilişkisi sona erer. Davacı davada, kiracı sıfatı ile davalılardan kiralayanlar olarak istekte bulunamaz. Bu konuda bkz. Yarg. 13. HD. 23.3.1984 gün ve E. 1984/442 K. 1984/2295 sayılı kararı (YKD. 1985, s. 1015-1018). Bu kararla kiralananın (dükkân) yoğun kar yağışı sonucunda yıkılması sözkonusu idi.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

halde kiralayanın ayıba karşı tekeffül borcunun incelenmesi gerekir.

IV. Kiralayanın ayıba karşı tekeffül borcu

Yukarıda belirlendiği gibi kiralayanın ayıba karşı tekeffülden[8] sorumlu tutulmasını gerektiren durumlar, kiralananın sözleşmede öngörülen kullanmaya elverişli durumda teslim edilmemesi ve kiralananı sözleşmede öngörülen kullanmaya elverişi tarzda (sözleşme süresince) bulundurma borcunun ihlâl edilmesi durumlarıdır.

Gerçekten kiralayanın kiralananı sözleşmede öngörülen kullanmaya elverişli durumda teslim etmemesine ilişkin olarak BK. m. 249 f. 2'de şu hüküm getirilmektedir: «Kiralanan, akitten maksut olan kullanmak mümkün olmayacak yahut intifa ehemmiyetli surette azalacak bir halde teslim olunursa kiracı akdi feshe yahut ücretten münasip bir miktarın tenzilini istemeğe salâhiyettardır».

Kiralayanın kiralananı sözleşme süresince sözleşmede öngörülen kullanmaya elverişli durumda bulundurma borcunu ihlâl etmesi ise BK. m. 250'de şu şekilde düzenlenmektedir: «Kiralanan, kira müddeti zarfında kiracının bir kusuru olmaksızın akitten maksut olunan kullanılmak mümkün olamayacak veya ehemmiyetli surette azalacak bir hale düştüğü takdirde, kiracı, ücretten bir miktarın tenzilini talep edebileceği gibi; ayıp münasip bir müddet zarfında bertaraf edilmezse; akdi dahi fesh edebilir» (f. 1). «Kiralayan, kendisinin bir kusuru olmadığını ispat edemez ise tazminat ile mükellef olur» (f. 2).

Aşağıda önce kiralananın ayıba karşı tekeffül borcunun şartları, sonra da hükümleri üzerinde durulacaktır:

1. Kiralayanın ayıba karşı tekeffül borcunun şartları

Kiralayanın ayıba karşı tekeffül borcunun şartları şu şekilde sıralanabilir:

---

(8) Bu konuda özellikle bkz. *Yavuz*, N., Kira sözleşmesinde kiralayanın kiralananın bozukluklarından dolayı sorumluluğu, Yargıtay D., 1982, s. 187-205, s. 387-409; *Corboz*, B., Les défauts de la chose louée, Sem. Jud. 1979, s. 226 vd.

a. **Kiralananda ayıp olarak nitelendirilebilecek eksiklik ya da bozuklukların bulunması.**

Kiralayan, hem kiralananın kiracıya teslim edilmesi anında kiralananda mevcut olan ayıplardan hem de kiralananın tesliminden sonra meydana gelen ayıplardan kiracıya karşı sorumludur. Bu sebeple kiralayan, kira sözleşmesi gereğince kira süresi boyunca kiracının kiralananı sözleşme uyarınca kullanmasına katlanma, engel olmama yanında kira süresi boyunca giderilmesi kiracıya ait olanlar dışındaki kiralananda bulunan bozukluk ve eksiklerden de kiracıya karşı sorumludur.

Kiralanandaki maddî eksiklik ve bozukluklar yanında kiracının haksız bir surette rahatsız edilmesi şeklinde ortaya çıkan rahatsız edici haller (Störungen) de kiralayanın ayıba karşı tekeffülden sorumluluğuna yol açabilir. Maddi ayıplara örnek olarak kiralanan evin camlarının kırık olması, kapıların iyi kapanmaması, muslukların işlememesi, tahta kurularının veya başa çıkılamayacak surette farelerin kiralananı doldurmuş olması gibi durumlar gösterilebilir. Kiralananda gürültü yapma, duman, koku yayma, kiracıya devamlı hakaret ve onu tehdit, kiralanan vitrinli dükkanın vitrini önüne devamlı olarak otomobil koymak, azgın bir köpeği girişte ve merdivenlerde başıboş bırakmak gibi durumlar da rahatsız edici nitelikteki ayıplardandır[9].

b. **Kiralananın ayıp nedeniyle sözleşmede öngörülen kullanmaya elverişli olmaması.**

Kiralanandaki ayıbın bu nitelikte olup olmadığı, sözleşmeye göre kiralananın tahsis yönü, mahallî örf, kiralayanın tek taraflı olarak temin ettiği nitelikler gözönünde tutularak tesbit olunmalıdır. Örneğin iyi bir semtte ev kiralayanın, boya, sıhhî tesisat, konfor bakımından kenar mahallelerde ev kiralayandan daha fazla şeyler isteyebileceği kabul olunmalıdır[10].

c. **Kiralanandaki ayıbın gizli olması.**

BK. m. 249 f. 3'ün getirdiği hükmün karşıt kavramından anlaşılması gerektiği gibi kiralayan, sözleşmenin yapılması esnasında bildiği ya da bilebilecek durumda olduğu ayıplar için kiracıya

(9) *Tandoğan*, a.g.e., § 23, I, 2, a, aa.
(10) *Tandoğan*, a.g.e., § 23, I, 2, b.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

karşı sorumlu değildir. Örneğin kiracı, kiralananı sözleşmenin yapılmasından önce gezmiş veya muayene etmişse kiralananın o andaki halini kullanmağa elverişli olarak kabul etmiş sayılabilir. Anlaşılması gerektiği gibi bu sonuç, sadece kiralananın sözleşmede öngörülen kullanmaya elverişli durumda teslim edilmemesi olarak nitelendirilebilecek ayıplar için sözkonusudur. Gerçekten BK. m. 249 f. 3'de bu grup ayıplar için «eğer ayıp, kiracının yahut kendisiyle birlikte yaşayan kimselerin yahut işçilerin sıhhati için ciddî bir tehlike teşkil etmekte ise, kiralayan, bu tehlikeye akdi yaparken vâkıf olmuş veya fesih hakkından feragat etmiş olsa bile yine kirayı feshedebilir». Ancak madde metnindeki «kiralayan» kelimesi, mehaz kanuna uygun olarak «kiracı» şeklinde anlaşılmalıdır (bkz. CO. art. 254 al. 3).

Böylece bu madde metninden şu sonucun çıkarılması gerekir: Kiralayan sağlık için tehlikeli ayıplar dışında sadece gizli ayıplar dolayısıyla kiracıya karşı sorumludur.

d. Kiralayanın tekeffül borcunun sözleşme ile sınırlandırılmamış veya kaldırılmamış olması.

BK. m. 249 f. 3'ün karşıt kavramından anlaşılması gerektiği gibi kiralayanın kiralananın sözleşmede öngörülen kullanmaya elverişli durumda teslim etmemesi sebebiyle olan ayıba karşı tekeffül borcu sözleşme ile sınırlanabilir veya kaldırılabilir. Ancak ayıbın hile ile gizlendiği durumlarda böyle bir sözleşme geçerli olmaz. Yine BK. m. 249 f. 3 hükmünden anlaşılacağı gibi sağlık için tehlikeli ayıplarda kiracı, sözleşmeden dönme hakkından önceden feragat edemez.

Özellikle 6570 sayılı K.a tabi taşınmaz kirası sözleşmelerinde kiralayanın kiralananı sözleşme süresince sözleşmede öngörülen kullanmaya elverişli halde bulundurma borcunun ihlâlini teşkil eden ayıplar dolayısıyla olan tekeffül borcunun sözleşme ile önceden sınırlandırılması ya da kaldırılması imkanı yoktur. Bu açıdan böyle bir imkanı zaten öngörmemiş olan BK. m. 250 hükmünün emredici hüküm olarak değerlendirilmesi gerekir.

e. Kiracının kiralananı muayene ve ayıpları kiralayana ihbar etmesi.

Bu konuya ilişkin olarak Tandoğan şunları yazmaktadır: «BK. kira bahsinde, satımdan farklı olarak, kiracının ayıba karşı

tekeffülden doğan haklarını muayene ve ihbar külfetlerinin yerine getirilmesi şartına bağlayan açık bir hüküm taşımamaktadır. Bu fark, biraz da kiranın devamlı bir akit olmasıyla açıklanmakta, kiracı akdin süresi boyunca ortaya çıkan ayıpları ileri sürebilmelidir denilmektedir. Ancak ayıp meydana çıkınca, kiracı akdin sonuna kadar bekleyip, o zaman bu yüzden tazminat isteyememelidir. Bu nedenle, kirada satımdaki gibi kesin bir muayene külfeti bulunmamakla beraber vaktinde ihbarda bulunmamak ayıba karşı tekeffülden feragat anlamına alındığından, ihbar külfetinin varlığını kabul etmek gerekir. Kaldı ki, vaktinde ihbarda bulunmak ve durumu tesbit ettirmek kiracının şeyi aldığı durumda iade ve bu hususdaki ispat mükellefiyeti bakımından da ona kolaylık sağlar. Diğer taraftan, ihbar külfetini yerine getirmemek, satımda alıcı için sadece tekeffülden doğan hakların ileri sürülmemesi sonucunu doğurduğu halde, kiracı için aynı zamanda şeyin vaktinde tamir edilememesi yüzünden kiralayanın uğradığı zararı tazmin mükellefiyetini de ortaya çıkarır».[11]

2. Kiralayanın ayıba karşı tekeffül borcunun hükümleri

Kiralananda gerçekleşen ayıbın durumuna göre, kiralayanın ayıba karşı tekeffül sebebiyle sorumluluğu yoluna giden kiracının beşli bir seçim hakkı vardır. Şöyle ki:

a. Kiralanandaki ayıbın giderilmesini (kiralananın tamir edilmesini) talep hakkı :

BK. m. 250 f. 1'de açıkça ayıbın bertaraf edilmesinden sözedilmektedir. Bu hüküm kiralananda sözleşmenin kurulması esnasında mevcut olan ayıplar için de kıyas yoluyla uygulanmalıdır. Kiracı, ayıbın giderilmesi için kiralayana uygun bir süre vermelidir.

b. Kiracının kiralanandaki ayıbı bizzat kendisinin giderme imkânına sahip olması :

Kiracının kiralananda mevcut olan ayıp sebebiyle sahip olduğu bu imkânın çeşitli ihtimallere göre incelenmesi gerekir[12].

---

(11) *Tandoğan*, a.g.e., § 23. I, 2, b. Ayrıca bkz. Yarg. 10. HD., 23.3.1984 gün ve E. 1984/442 K. 1984/2255 sayılı kararı (YKD. 1985, s. 1015-1018).

(12) Bu konda bkz. *Yavuz*, Cevdet, Âdi kirada kiracının yaptığı gider ve onarımların sözleşmenin sona ermesinde hukuki durumu, İHFM. 1982-1983, s. 154-156.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

(i) BK. m. 251 f. 2'ye göre «intifa başladığı zaman mevcut olan yahut intifa esnasında hâdis olup da külfeti kendisine ait olmayan ve kiralayana yapılan ihbar üzerine münasip bir mehil zarfında bertaraf edilmeyen ufak tefek ayıpları kiracı kiralayan hesabına izale edebilir».

Doktrinde ve uygulamada bu hükmün uygulama alanına girecek tamirlere örnek olarak bozulan kalorifer tesisatının, su sızan boruların, kapanmayan muslukların, akıntı yapan çatının veya taraçanın onarılması, kaybolan anahtarlar yerine yenisinin alınması, kırılan camların değiştirilmesi, bozulan merdivenlerdeki otomatiğin ve işlemeyen sokak kapısı kilidinin tamiri sayılmaktadır. Yine sözkonusu hükmün uygulama alanının tesbitinde daha önce andığımız T.C. Maliye Bakanlığı Kira Kontratosu m. 3 f. 2 c. 2 hükmü de gözönünde tutulmalıdır[13]. Her durumda ayıbın ufak tefek olup olmadığı hususu, ayıbın niteliğine ve tamir için yapılacak masrafa göre takdir olunması gerekir.

Kiralayan, verilen süre zarfında gerekli tamiri yaptırmazsa; kiracı, ayrıca hakimin iznini almaya gerek olmaksızın kiralayan hesabına gerekli tamiri yaptırabilir. Kiracının bu şekilde kiralayan hesabına hareket edebilmesi imkanı, hakime başvurma gibi külfetli ve yapılacak onarımın önemiyle orantılı olmayan masrafları gerektirici bir yoldan kiracıyı kurtarmak için tanınmıştır.

(ii) Eğer BK. m. 251 f. 2'nin kapsamına girmeyen bir onarım sözkonusu ise, kiracının, **kiralayan hesabına onarımlar** yapabilmesi için BK. m. 97 f. 1 hükmü gereğince hakimin iznini alması gerekir.

(iii) Ancak istisnai olarak kiralayanın bulunmamasından ya da herhangi bir sebepten dolayı zamanında haberdar edilmesi veya faydalı olarak müdahale etmesi mümkün değilse, kiracı, sözkonusu ayıpların giderilmesi için gerekli onarımları **tam vekâletsiz işgören sıfatiyle** yapabilmelidir. Bu durumda kiracının hakları ve borçları, vekâletsiz işgörmeye ilişkin hükümlere göre belirlenecektir.[14]

---

(13) Bu hükmün metni şöyledir: «Kiralanan şeyin alelade kullanılması için menteşelemek, cam takmak, reze koymak, kilit ve sürgü yerleştirmek, badana yapmak gibi ufak tefek kusurlar kiraya verene haber vermeden ve münasip müddet beklemeden kiracı tarafından yaptırılırsa masrafı kiraya verenden istenilemez.»

(14) Aynı anlamda bkz. Yarg. 13. HD., 7.7.1982 gün ve 4330/9144 sayılı kararı (YKD. 1982, s. 1290-1292, s. 1567-1570).

c. **Kira parasının indirilmesini talep hakkı :**

İndirilecek kira parası miktarının hesaplanmasında satımda olduğu gibi nisbî metoda başvurulmalıdır[15]. Kira parasının indirilmesini talep hakkı, bir camın kırık olması, bir çekmecenin anahtarının bulunmaması gibi önemsiz ayıplar için kullanılamamalıdır. Bu gibi durumlarda ayıbın giderilmesini istemekle veya ayıbı bizzat kiralayan hesabına kiracının kendisi onarma yolunu seçmekle ya da tazminatla yetinilmelidir.

d. **Kiracının ayıp dolayısıyla uğradığı müspet zararın tazminini talep etmesi :**

BK. m. 250 f. 2'de kiralananda sonradan meydana gelen ayıplar için bu talep imkanı öngörülmüştür. Şöyle ki : «Kiralayan, kendisinin bir kusuru olmadığını ispat edemez ise tazminatile mükellef olur». Bu imkanın sözleşmenin kurulması sırasında mevcut olan ayıplar için de var olduğunun kabul edilmesi gerekir, zaten bu hüküm BK. m. 96'nın bir uygulama alanı durumundadır. Böylece kiracı, genel hükümlere göre müspet zararının tazmini isteyebilmektedir.

e. **Sözleşmeden dönme ya da sözleşmeyi feshetme hakkı :**

BK. m. 249 f. 2'de ayıbın önceden giderilmesini talep etmeye gerek olmaksızın; BK. m. 250 f. 1'de «ayıp münasip bir müddet zarfında bertaraf edilmezse» kiracı ilk durumda kira sözleşmesinden geriye etkili olarak dönme hakkına sahiptir. İkinci durumda ise sözleşmeyi ileriye etkili olarak fesh edebilecektir. Kiracı, ayrıca uğradığı menfi zararın tazminini de isteyebilir.

V. **Kiralayanın zapta karşı tekeffül borcu :**

Kiralayanın kiralananı bütün sözleşme süresince kiracının kullanmasına elverişli halde bulundurma borcu, diğer bir yönü ile kiracının kiralananından ihtilâfsız, nizasız bir surette yararlanmasını temin yükümlülüğünü gerektirir. Bu sebeple BK. m. 253-255'de kiralayanın zapta karşı tekeffül borcu düzenlenmiş bulunmaktadır.

---

(15) *Yavuz*, N., a.g.m., s. 396.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

1. Kiralayanın kiralananda sözleşmenin kurulması anında mevcut üçüncü kişilerin hakları dolayısıyla zapta karşı tekeffül borcu

BK. m. 253'te kiralayanın kiralananda sözleşmenin kurulması anında mevcut üçüncü kişilerin hakları dolayısıyla zapta karşı tekeffül borcunu düzenlemek bakımından şu hüküm getirilmiştir : **«Üçüncü bir şahıs, kiralanan üzerinde kiracının haklariyle telifi kabil olmayacak bir iddiada bulunduğu takdirde; kiralayan, kiracının ihbarı üzerine muhasamayı deruhte ve kiracının akit mucibince kiralanandan intifaına halel gelmiş ise tazminat itasıyle mükellef olur».**[16]

Kanun bu konuda fazla ayrıntılara girmemiştir. Bu hususta BK. m. 189 vd. nda yer alan satım sözleşmesinde satıcının zapta karşı tekeffül borcuna ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanabilir.

2. Kiralananın kira sözleşmesinin kurulmasından sonra temliki

Kiralananın kira sözleşmesinin kurulmasından sonra başkasına temlikini[17] düzenlemek için BK. m. 254'de **«satımla kiranın infisahı»** kenar başlığı altında hükümler getirilmiş bulunmaktadır. Gerçekten sözkonusu maddenin birinci fıkrasına göre «kiranın akdinden sonra, kiralanan, kiralayan tarafından ahare temlik

(16) Bu hükmün uygulanması ile ilgili olarak bkz. Yarg. HGK., 30.9.1981 gün ve E. 1979/3-372 K. 1981/657 sayılı kararı (YKD. 1981, s. 1544-1545).

(17) Bu konuda ayrıca bkz. *Karapınar*, İ. Alman ve Türk hukukunda satımın kira akdine etkisi, İkt. Fa. Der. (Bursa), 1980, c. 1, sayı : 1, s. 103-109.
Yine Yargıtay'a göre «Taraflar arasında sözlü olarak aylık 15.000 lira üzerinden kiralanan ilişkin bir kira sözleşmesi mevcut iken bilâhare kiralananı 450.000 liraya davalıya satışı konusunda harici bir anlaşma yapılmış, bedele mahsuben davalı davacıya 150 bin lirayı ödemiştir. Satış sözleşmesinin yapıldığı andan itibaren taraflar arasında artık kira ilişkisi kalmamıştır. Bakiye satış bedeli ödendiği için satış keyfiyeti de akim kalmıştır. Ancak yeni bir kira ilişkisi doğmadığı, satışla ilk kira sözleşmesi de ortadan kalktığı için davalıyı kiracı olarak kabul etmek mümkün değildir. Bu durumda davacının mülkiyet hakkına dayanarak davalı hakkında elatmanın önlenmesi davası açması ve işgal edilen süre için ecrimisil talep etmesi, davalının da satış bedeli olarak ödediği paradan mahsup talebinde bulunması gerekir. Borçlar Kanununun olayda uygulanması istenen 260. maddesi münhasıran kira ilişkisinin varlığı halinde tatbiki gerektiğinden bu hadisede tatbik olanağı yoktur» (Yarg. 6. HD.nin 15.10.1984 gün ve E. 1984/9103 K. 1984/9555 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 657-658).

yahut icraen takibat veya iflas tarikiyle kendisinden nezedildiği takdirde; kiracı, kiralananın âhiren maliki olan üçüncü şahıstan ancak kabulü şartı ile kiranın devamını ve kiralayandan akdi icra yahut tazminat ita etmesini isteyebilir». Sözkonusu madde başlığının mehaz kanunun fransızca metninde olduğu gibi **«aliénation de la chose louée : kiralananın temliki»** olarak anlaşılması gerekir. Zaten madde metninde «ahara temlik»ten sözedilmektedir. Diğer taraftan temlik, satım dışında trampa, bağışlama, ölünceye kadar bakma sözleşmeleriyle ya da bir ortaklığa ayni sermaye olarak koyma hallerinde de sözkonusu olabilir. Aynı şekilde satım sözleşmesi, temliki bir sözleşme olmayıp temlik borcu doğuran bir sözleşmedir; bu sebeple satım sözleşmesinin ifasından sonra alıcı bir ayni hak sahibi olabilecek ve bunu da kiracıya karşı ileri sürebilecektir. Üçüncü kişinin ayni hak kazanması, madde metninden anlaşılması gerektiği gibi cebri icra ve iflâs gibi kiralayanın rızası olmadan da gerçekleşebilmektedir. Son olarak belirtilmelidir ki temlik ile kira sözleşmesi ortadan kalkmaz, kiralayanın kira sözleşmesinin kendisine yüklediği kiralananı sözleşme süresince sözleşmede öngörülen kullanmaya elverişli halde bulundurma borcuna aykırı hareket etmesi sözkonusu olur ve bu durumda da kiracı, ancak yeni malik üçüncü kişiden kabulü şartiyle kira sözleşmesinin devamını isteyebilir; yeni malikin kabul etmemesi durumunda kiracı, kiralayandan sözleşmeyi ifa etmesini ya da uğradığı müsbet zararın tazminini talep edebilir[18].

Kira sözleşmesinde kiralananın temliki durumunda kiracının kiracılık hakkının kiralananda ayni hak kazanan üçüncü kişiye karşı ileri sürülememesi, hakkaniyete aykırı sonuçlar yaratır ve kanun koyucunun kiracıları koruma amacıyla da çelişir. Bu sebeple hukukumuzda kiracıyı yeni malik karşısında koruyan hükümler bulunmaktadır. Şöyle ki:

(i) BK. m. 255'e göre **«bir gayrımenkulün kiralanmasında akdin tapu siciline şerh verilmesini iki taraf mukavele edebilirler»** (f. 1). **«Bu şerh, sonraki maliklere kiracının kira akdi dairesinde gayrımenkulden intifaına müsaade etmek mecburiyetini tahmil eder»** (f. 2).

---

(18) BK. m. 254 f. son'a göre «âmmenin menfaati için istimlâke dair olan hususi hükümler mahfuzdur». Bu konu üzerinde durmayacağız.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

(ii) BK. m. 254 f. 1'de yer aldığı gibi **kiralananın yeni maliki, kira sözleşmesinden doğan borcu üzerine alabilir.** Böyle bir durumda da onun kira sözleşmesinden sorumlu tutulması imkân dahiline girer.[19]

(iii) Miras yoluyla intikal, ortaklıkların ya da işletmelerin birleşmesi (BK. m. 180), bir malvarlığı ya da işletmenin alacak ve borçlarıyla devralınması (BK. m. 179) gibi **küllî halefiyet hallerinde,** mirasçılar veya diğer halefler, kiralananın mülkiyeti ile beraber kiralayanın hak ve borçlarını da üzerine alırlar.

(iv) Yine BK. m. 254 f. 2'ye göre **«kiralanan şey bir gayrımenkul olduğu takdirde, akit daha evvel feshe müsait olmadıkça kanunen ihbar caiz olan miada kadar üçüncü şahıs kiraya riayet etmekle mükellef tutulur ve feshi ihbar etmediği takdirde akdi kabul etmiş addolunur».**

(v) 6570 sayılı K., kapsamına giren kira sözleşmeleri açısından şöyle bir hüküm koymaktadır : **«Gayrımenkulü Medeni Kanun hükümlerine göre iktisap eden kimse kendisi veya eşi veya çocukları için tamamen veya kısmen mesken olarak ve yine kendisi veya eşi veya çocukları için bir meslek veya sanatın bizzat icrası maksadiyle işyeri olarak kullanma ihtiyacında ise, iktisap tarihinden**

---

(19) Federal Mahkeme, bir kararında, yeni malikin kira sözleşmesini üzerine alması hukuken şu şekilde nitelendirilmektedir : «OR. 259/I (BK. 254/I) şöyledir (Almanca metinden tercüme) : 'Kira sözleşmesinin kurulmasından sonra, kiralayan kiralanan şeyi temlik ederse ya da o şey cebrî icra veya iflâs yoluyla elinden alınırsa, kiracı üçüncü kişiden sözleşmenin devamını, yalnız onun kirayı üstüne alması halinde isteyebilir, ancak kiralayan sözleşmeyi ifa ya da tazminat borcu altında kalır'. —Fransızca metinde ikinci cümle birinci cümleden virgülle değil, noktalı virgülle ayrılmıştır ve şöyledir : «...o (kiracı) yalnız kiralayandan sözleşmenin ifasını veya tazminat isteyebilir». -Fransızca metne itibar edilirse, sözleşmenin ifasının veya tazminatın ancak kiralanan şeyi iktisap edenin kirayı üstüne almaması halinde istenebileceği sonucuna varılır. Bu yorum Federal Mahkeme tarafından kabul edilmemiştir (BGE 79 II 385). Eğer kanun yalnız tazminatı saklı tutsaydı, belki bu yorum kabul edilebilirdi; oysa kanun kiralayanın sözleşmeyi ifa etmek ya da tazminat vermek borcu altında olduğunu söylemektedir. Diğer bir deyişle yeni malikin yüklendiği borca rağmen, temlik eden kira sözleşmesiyle bağlı kalmaktadır. Kabul edilmesi gereken bu görüş kira akdinin bağlayıcı niteliğine uygundur; taraflardan biri tek taraflı davranışla bu sözleşmeye son veremez. Kira sözleşmesini üstüne alan yeni malik, kiracının yeni bir borçlusudur. Kurtarıcı borç yüklenmesi değil, borca katılma vardır ve bu borca katılma eski ve yeni borçlu arasında teselsül yaratır» (BGE 82 II 525 : JdT 1957 I 239, çev. *Kaneti*, a.g.e., c. 2, s. 97).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

itibaren bir ay zarfında kiracıyı keyfiyetten ihtarname ile haberdar etmek şartiyle altı ay sonra... tahliye davası açabilir» (m. 7/d). O halde yeni malik, bu süreler zarfında kira sözleşmesine riayet etmekle mükelleftir.

VI. Kiralayanın kiralananın vergi ve giderlerini ödeme borcu

BK. m. 258 f. 1'e göre «kiralananın mükellefiyeti ve vergileri kiralayana aittir».

Temizleme ve aydınlatma resimlerinin kira sözleşmesinde aksine bir kayıt yok ise, 5237 sayılı K. m. 9'a göre, kiralayanla kiracı tarafından yarı yarıya ödenmesi gerekmekte ve bununla beraber sözleşme ile bu resimlerin taraflardan birine yükletilmesi mümkün olmakta idi. Ancak bu kanunu kaldıran 2464 sayılı Kanunun 45'nci maddesine göre «Emlâk vergisinin mükellefi olanlar, temizleme ve aydınlatma harcının da mükellefidirler. Mükellefiyet, emlâk vergisi mükellefiyetinin başlaması ile başlar; bitmesi ile sona erer». 1319 sayılı Kanunun 3'üncü maddesine göre «bina vergisi, binanın maliki, varsa intifa hakkı sahibi, her ikisi de yoksa, binaya malik gibi tasarruf edenler tarafından ödenir». O halde kiracının temizleme ve aydınlatma harcından kanunen sorumlu tutulabilmesi imkânı yoktur.[20]

Yine BK. m. 258 f. 2'ye göre «... tamirat kiralayana aittir». Bu hükmün mehazı olan CO. art. 263 al. 2'ye uygun olarak «büyük (önemli) tamir»in (les grosses réparations) kiralayanın yükümlülüğünde olacağının anlaşılması gerekir. Nitekim Olgaç, bu hükmü açıklamak için kiralananın esaslı tamirlerinin kiralayana ait olduğunu belirtmektedir. Kiralanan şeyin devamlılığını sağlamak için yapılması zorunlu olan tamirler, esaslı tamirler anlamına gelir.[21] Örneğin kiralanan taşınmazın kağıtla kaplatılması masrafı, kiralayana ait olmak gerekir. «Bu hususta mahalli âdete bakılmalıdır (BK. m. 258 f. 2 c. 2).

---

(20) Ancak *Tandoğan*, eserinin yeni baskısında 5237 sayılı Kanunun 2464 sayılı Kanunla ilga olunduğuna temas etmemektedir. Bu sebeple yazarın bu konuya ilişkin görüşü anlaşılamamaktadır (bkz. a.g.e., c. I/2, § 23, III). Ayrıca bkz. aşağıda § 19, dn. 24'de anılan Yarg. içt. bir. kararı.

(21) *Olgaç*, İçtihatlarla Borçlar Kanunu, c. 3, s. 627.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

§ 19. ÂDİ KİRA SÖZLEŞMESİNDE KİRACININ BORÇLARI

I. Genel olarak

Âdi kirada kiracının borçları, genel olarak BK. m. 256 ve m. 257'de «borca muvafık surette takayyüt» ve «kiranın tediyesi» kenar başlıkları altında düzenlenmiş bulunmaktadır. Biz de aşağıda bu hükümlerle beraber Borçlar Kanununun âdi kiraya ilişkin diğer hükümlerini de nazara alarak sırasiyle, kiracının kiralanana ilişkin zilyedlik ve kullanma haklarına bağlı olan borçları, kiracının kiralananı başkasına kiraya vermesi ve kira alacağını başkasına temlik etmesi hakları ile ilgili borçları ve kiracının kira parasını ödeme borcu ile kiracının kiralananı geri yerine borcunu inceleme konusu yapacağız.

II. Kiracının kiralanana ilişkin zilyedlik ve kullanma haklarına bağlı olan borçları

Âdi kirada kiracının kiralananı kullanma hakkı vardır; fakat kural olarak bu sözleşmede kiracının kiralananı kullanma yükümlülüğünün bulunduğundan sözedilemez. Ancak sözleşmede kiralananı kullanmanın kiracı için bir borç olarak kararlaştırıldığı durumlarla işin mahiyeti gereği kiracının kiralananı kullanmakla yükümlü tutulması gerektiği durumlarda, kiracının kiralananı kullanma borcunun bulunduğu kabul edilebilir. Örneğin Federal Mahkeme bazı kararlarında belli bir ticarî işletme için özel şekilde hazırlanmış bir yerin âdi kirasında müşterilerin kaybolmaması için kiracının kiralananı kullanma borcunun bulunduğunu kabul etmiştir[1].

Fakat kiracının kiralananı kullanma hakkıyla ilgili bazı borçları bulunmaktadır. O halde bunların incelenmesi gerekir.

---

(1) JdT 1943 I 11-1968 I 536.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

1. Kiracının kiralananı özenle ve tahsis gayesine uygun olarak kullanma borcu

BK. m. 256 f. 1'e göre «kiracı, kiralananı kullanırken tam bir ihtimam dairesinde hareket... ile mükelleftir».

O halde kiracı, alışılmış kullanma dışında kiralanan şeyin özünü etkileyecek veya ona zarar verecek yahut değerini düşürecek veya varlığını tehlikeye sokacak bir şekilde hareket edemez; kiralananda kira süresinden sonra da etkisi kalacak şekilde değişiklikler yapamaz. Örneğin Yargıtay'ın çeşitli kararlarında kiracının kiralananda muslukları zarar verici şekilde açması ve suların taşmasına sebep olması, kiralananda kusuruyla yangın çıkarması, kiralanan dükkânın tavanına kadar hurda demir yığması kiracının kiralananı özenle kullanma borcuna aykırılık olarak değerlendirilmiştir[2]. Aynı şekilde kiracının kiralananı tahsis yönüne aykırı kullanmaması gerekir[3]. Örneğin işyeri olarak ki-

(2) Bu kararlarla ilgili olarak bkz. *Tandoğan*, a.g.e., § 24, I, 2, a. Yargıtay'a göre «Davalı, kiralananı kullanırken birçok defa yangına sebebiyet verdiği anlaşılmaktadır. 15.1.1979 tarihli raporda reçine makinalarının açık bırakılması sonucu lastik kırpıntılarının tutuştuğu, böylece yangına sebebiyet verildiği, yine 30.7.1982 tarihli raporda da kırma makinalarının fazla ısınması sonucu çıkardığı kıvılcımların etraftaki lastik kırpıntılarını tutuşturarak yangına sebebiyet verildiği ifade olunmuştur. Bu haliyle davalının gerekli tedbiri almadığı, dikkatsizlik ve tedbirsizlik sonucu iki kez yangına sebebiyet verildiği sonucuna varılmıştır. Lastik ayakkabı imalathanesi olarak kullanılan kiralananda yangın yönünden gerekli özenin gösterilmesi zorunlu iken davalının buna uymadığı anlaşılmaktadır. Çalışan işçilerin ihmalinden de istihdam eden sıfatıyla davalı mesüldür. Bu gibi durumlarda kasıt aranmaksızın dikkatsizlik ve tedbirsizlik olgusunun gerçekleşmesi, kiralananı açıktan açığa kötü kullandığı sübutu için yeterli bulunmaktadır» (Yarg. 6. HD. nin 19.3.1984 gün ve E. 1984/3094 K. 1984/3337 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 37-38).

Bir başka Yargıtay kararına göre ise «Davalının kiralananın bulunduğu bahçede çiçek dikerken toprağı kazdığı sırada ana binaya elektrik taşıyan kablonun koptuğu ihtilâfsızdır. Ancak davalının bunda kasıt ve ihmalî bir hareketi yoktur. Bilirkişinin de belirttiği gibi kablonun daha derinden muhafaza altında geçirilmesi gerekir. Bu da elektriği bağlayan idarenin görevidir. Yine tehlikeli şekilde havai hatla elektriği binaya bağlayan TEK. İdaresi olduğuna göre, bundan davalıyı sorumlu tutmaya olanak yoktur. Davalının kendiliğinden tekniğe uygun şekilde elektriği ana binaya bağlaması mümkün değildir. Bu itibarla olayda BK.nun 256/2. maddesinin hüküm altına aldığı, kiralananın açıktan açığa fena kullanma olgusu gerçekleşmediğinden, akde aykırılık fiili de bahse konu olmaz» (Yarg. 6. HD.nin 18.10.1984 gün ve E. 1984/9327 K. 1984/9728 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 658-659).

(3) Yar. Huk. GK. nun 5.5.1982 gün ve E. 1981/5-289 K. 1982/473 sayılı ka-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ralanan bir yerin aynı zamanda konut şeklinde kullanılması caiz değildir. Kiralanan bir meskende de normal olarak kiracının kendisi, yakın akrabaları, hizmetçileri ve geçici olmak kaydiyle misafirleri kalabilirler. Kiralayanın kiracıdan başka kişilerin kiralananda oturduğunu sözleşmenin başından beri bilmesi ve uzun zaman buna ses çıkarmaması, genellikle zımni muvafakat olarak yorumlanabilir.

Kiracının kiralanan yerin kötü ad almasına sebep olabilecek ahlâka aykırı hareketlerde bulunması da, kiralananı özenle ve tahsis gayesine uygun olarak kullanma yükümlülüğüne aykırılık teşkileder. Kiralanan otelde fuhuş yaptırılarak otelin emniyetçe kapatılmasına yol açmak bu hususta örnek olarak gösterilebilir. Buna karşılık, sadece metresle oturma durumu sözleşmeye aykırı bir kullanma sayılmayabilir[4].

2. Kiracının aynı bina içinde oturanlara saygı gösterme borcu

BK. m. 256 f. 1'e göre «kiracı, ...apartman kiralanmasında bina dahilinde oturanlara karşı icap eden vazifeleri ifa ile mükelleftir». Kiracı, aynı binada oturan diğer kiracılara ve kiralayana karşı, MK. m. 661'deki komşuluk ödevlerine uymakla, hatta bu ödevlerin dışında kalan hususlarda da onları rahatsız etmemekle mükelleftir. Bu mükellefiyet yalnız konut kiraları için değil aynı zamanda işyeri kiraları için de sözkonusudur.

Yargıtay'ın çeşitli kararlarında kiracının ve kiracının kızının yahut karısının aynı binada oturan kiralayana hakaret etmesi, gürültü ve şamata edip radyoyu son haddine kadar açması, kira-

---

rarına göre «Kiralanan asli kullanımı bakımından, ilk kiraya verildiği durumunu esas itibariyle muhafaza etmektedir. Nitekim davalı (M.)'nın ibraz ettiği ve davacı tarafından da dayanılan tesbit raporunda da belirtildiği üzere davaya konu olan bodrum kat halen dahi banka arşivi olarak kullanılmaktadır. Bu katın salonuna yalnız o şubede çalışan memurların (öğle) üzeri yararlanmaları için yemek masası konulması ve memurların burada sadece (öğle) yemeği yemeleri, bağımsız bölümün (beslenme yeri) veya (lokanta) olarak kullanıldığı şeklinde kabul edilemez. Çünkü tapu sicilinde (mesken) olarak yazılı bodrum katın bu vasfını kaybettiğinin kabul edilebilmesi için oraya hariçten yani o banka şubesinde çalışanların dışında kalan kimselerin gelip, onlarla birlikte yemek yemeleri ve bu suretle aynı binada oturan diğer kat maliklerini bu (geliş gidişleri) sırasında rahatsız edip, onları (huzursuz) bırakmaları gerekir» (Yasa Huk. Dergisi, 1982/2, s. 962).

(4) *Tandoğan*, a.g.e, § 24, I. 2. d.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

cının kiralayanı ölümle tehdit etmesi, tavuk besleyerek etrafa koku yayıp pisletmesi gibi durumlar, kiracının aynı bina içinde oturanlara saygı gösterme borcunun ihlâli niteliğindeki davranışlar olarak değerlendirilmiştir[5].

3. Kiralananın iyi bir durumda muhafazası için özen göstermek ve gereken ihbarları yapmak mükellefiyetleri

Kiracının kiralananın iyi bir durumda muhafazası için özen gösterme mükellefiyeti, BK. m. 256 f. 1'de yer alan kiralananı özen le kullanma borcundan çıkarılabilir. Aynı şekilde kiracının kiralayanın ayıba ya da zapta karşı tekeffül hükümleri uyarınca sorumluluğu yoluna gidebilmesi için yukarıdaki paragrafta belirtildiği gibi gerekli ihbarları yapma mükellefiyeti bulunmaktadır.

Gerçekten BK. m. 256 f. 3'e göre «Kiralananda icrası kiralayana ait tamirata lüzum hasıl olduğu yahut üçüncü bir şahıs kiralanan üzerinde bir hak iddia ettiği takdirde; kiracı, keyfiyeti hemen kiralayana ihbar etmekle mükelleftir. Aksi takdirde zarardan mes'ul olur». Zaten BK. m. 253'de, kiralayanın zapta karşı tekeffül borcu düzenlenirken «kiracının ihbarı»ndan da sözedilmektedir».[5]

4. Kiralananda zorunlu tamirat yapılmasına ve kiralananın gezilmesine müsaade etme mükellefiyetleri

BK. m. 251 f. 1'e göre «kiralanan kira müddeti zarfında zarurî tamirata muhtaç olduğu takdirde; kiracı, hakkına halel gelmemek şartiyle bu tamiratın icrasına müsaade etmeğe mecburdur».[6]

Hatta kiralayan, 6570 sayılı K. m. 7/ç'ye göre «gayrımenkulü yeniden inşa veya imar maksadiyle esaslı bir surette tamir, tevsi

(5) Bu kararlar için bkz. *Tandoğan*, § 24, I, 3. Yine Yargıtay'a göre Kiralanan dairede, komşuları rahatsız edebilecek ve onların hareket serbestisini kısıtlayacak şekilde köpek beslenmesi, kira akdinin feshine yeterli bir sebeptir (Yarg. HGK., 7.4.1982 gün ve E. 1981/6-499 K. 1982/334 sayılı kararı, YKD. 1982, s. 775-778).

(6) Bu hükmün uygulanmasına örnek olarak bkz. Yarg. 6. HD., 21.5.1981 gün ve E. 1981/3386 K. 1981/8575 sayılı kararı (YKD. 1981, s. 1428-1429).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

veya tadil için ameliye esnasında içinde ikamet veya iştigal mümkün olmadığı fennen anlaşıldığı takdirde kira akdinin hitamında,... tahliye davası açabilir».

Diğer taraftan kiracı, kiralananı satın almak veya kendisi çıktıktan sonra kiralamak isteyenlerin görmesine ve gezmesine müsaade etmekle de mükelleftir. Her halde bu gösterme, kiracı için uygun olan zamanlarda yapılmalı ve onun menfaatleri de hakkaniyete uygun olarak gözönünde tutulmalıdır[7]; örneğin ev halkından hasta olan birinin odasına girilip kendisi rahatsız edilmemelidir.

5. Kiracının kiralananın kullanılmasının gerektirdiği olağan giderleri yapma borcu

BK. m. 258 f. 2'ye göre «Kiralananın alelâde kullanılması için muktazi tathir ve ıslah masrafı kiracıya... aittir. Bu hususta mahalli âdete bakılır».

Aynı hükmün, uygulamada oldukça sık kullanılan —özellikle mesken ve işyeri kiralarında— **«T.C. Maliye Bakanlığı Kira Kontratosu»** formülerinde yer alan, Borçlar Kanununun kira sözleşmesine ilişkin düzenlemesinin örneklendirilmiş bir özeti olan ve kira sözleşmesinin genel şartları olarak nitelendirilebilecek düzenlemenin 4. maddesinde aynen tekrarlandığını görmekteyiz: «Kiralanan şeyin... kullanılması için lazımgelen temizleme ve ıslah masrafları kiracıya aittir. Bu hususta âdete bakılır».

---

(7) Nitekim Yargıtay'ın bir kararına göre «Kiracının kullanma hakkı bazı hususlara müsaade ve tahammül etmek yükümlülükleriyle sınırlandırılmıştır. Bunlardan biri de kiracı kiralananı satın almak veya kendisi çıktıktan sonra kiralamak isteyenlerin görmesine ve gezmesine müsaade etmek yükümlülüğüdür. Kiralananı ciddi olarak satın almak isteyenlere gösterme yükümlülüğü her zaman mevcuttur (...). Ne var ki bu gösterme kiracı için münasip olan zamanlarda yapılmalı ve onun yararları da hakkaniyete uygun olarak gözönünde tutulmalıdır. Bu cümleden olarak açıklıkla denilebilir ki kiracıya tahmil edilecek bu yükümlülüğün bir zamanla sınırlandırılmaksızın ilânihaye devam etmesi de kabul edilemez (MK. m. 2,4). -Şu durumda mahkemece yapılacak iş uzman bilirkişi de alınarak yerinde inceleme yapılmalı, kiralananın niteliği, bulunduğu mevkii; dairenin satılabilme süresine etkili sosyal, ekonomik koşullar diğer özel ve genel faktörler ile birlikte tarafların yararları değerlendirilmeli (HUMK. m. 240) hakkaniyete uygun denge kurmak suretiyle satışın yapılabileceği muhtemel, makûl ve münasip bir süre ile ayrıca bu süre içinde de hangi gün ve saatlerde kiralananın gösterilmesine izin verilmesinin uygun olacağı tesbit edilmeli, hasıl olacak uygun sonuç çerçevesinde karar verilmelidir» (Yarg. 13. HD.nin 16.10.1984 gün ve E. 1984/4744 K. 1984/6352 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 698-699).

ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Önce bu gruba hangi türden gider ve onarımların girdiğinin araştırılması gerekir. Doktrinde kabul edildiğine göre binanın badanasının yapılması, kış aylarında pencereden soğuk gelmemesi için müflon ile kapatılması, lavabonun tıkanıklığının giderilmesi, hastalık halinde dezenfeksiyon masrafları gibi masraflar kiracının katlanması gereken (CO. art. 263 al. 2'nin ifadesiyle «à la charge du preneur : kiracının yükümlülüğündeki») gider ve onarımlardır. Son olarak belirtilmelidir ki BK. m. 258 f. 2 hükmünün anılan bölümü, kiracının kiralananın iyi bir durumda muhafazası için özen gösterme ve kiralananı özenle kullanma borçlarının bir uygulama alanı görünümündedir. O halde tereddüt edilince sorunun bu açıdan çözümlenmesi gerekir[8].

6. Kiracının kiralanana ilişkin ziyedlik ve kullanma haklarına bağlı olan borçlarına aykırı davranması

Kiracının yukarıda belirlenen borçlarına aykırı davranmasının hükümleri şu şekilde belirlenebilir:

(i) Kiracı, ihbar mükellefiyetini zamanında yerine getirmemişse, kiralayan sadece bu yüzden uğradığı zararın tazminini isteyebilir (BK. m. 256 f. 3).

(ii) Kiracı kiralananı gösterme mükellefiyetini yerine getirmez veya kiralananı kasden kötü görünecek şekilde bulundurur veya mevcut olmayan ayıplardan bahsederek yeni talipleri kaçırırsa, kiralayanın bu yüzden uğradığı zararı tazmin etmesi gerekir.

(iii) Kiracının kiralananı kullanma hakkına bağlı diğer borçlarını yerine getirmemesi durumunda, BK. m. 256 f. 2'ye göre «Kiracı vukubulan ihtara rağmen bu mükellefiyete daimi surette muhalefet eder yahut açıktan açığa fena kullanarak kiralanana daimi bir zarar iras eylerse kiralayan tazminat ile birlikte kira akdinin hemen feshini talep edebilir». Kiracıya çekilecek ihtarnamede akde aykırı hareketinin ne olduğu belirtilmeli ve bunun tekrarlanmaması ve mümkünse muayyen bir süre içinde eski halin iadesi veya akde aykırı durumun ortadan kaldırılması istenilme-

(8) Bu konuda bkz. *Yavuz*, a.g.m., s. 152-153. Aynı şekilde Kat Mülkiyeti K. m. 22 f. 1'e göre kiracı, anagayrimenkulün ortak giderlerinden kira miktarı ile sınırlı olmak üzere kiralayan kat maliki ile müşterekçe ve müteselsilen sorumludur. Bu konuda bkz. *Arpacı* Abdülkadir, Türk hukukuna göre kat mülkiyetinde yönetim, tez, İstanbul 1984 s. 274 vd.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

lidir. İhtarın resmî olarak yapılmış olması şart değildir; sözlü olarak yapılan ihtarlar tanıkla ispatlanabilir. İhtarın faydasız kalacağı anlaşılıyorsa veya kiracı açıktan kiralananı fena kullanarak kiranın bitiminden sonra da giderilemeyecek bir zarar verirse, ihtara gerek olmaksızın kiralayan derhal sözleşmeyi feshedebilir. Burada devamlı surette kalacak önemli zararlar sözkonusudur[9].

III. Kiracının kiralananı başkasına kiraya vermesi ve kira alacağını başkasına temlik etmesi hakları ile ilgili borçları

1. Kiracının kiralananı başkasına kiralaması

BK. m. 259'a göre «kiracı, kiralayana zarar verecek bir tebeddülü mucip olmamak şartiyle, kiralananı tamamen veya kısmen ahare kiralayabilir...» (f. 1). «İkinci kiracı, birinci kiracıya müsaade edilenden başka bir tarzda kullandığı takdirde; birinci kiracı, bundan dolayı kiralayana karşı mes'ul olur» (f. 2). «Kiralayan ikinci kiracıyı bu hususa riayet ettirmeğe salâhiyettardır» (f. 3).

Doktrinde bu durumu ifade etmek için alt kira sözleşmesi terimi kullanılmaktadır. Böylece Borçlar Kanununun âdi kiraya ilişkin düzenlemesi içinde kiracı, kiralananı kısmen veya tamamen kiralayan aleyhine bir değişikliğe yol açmamak şartiyle başkasına kiraya verebilmektedir. Alt kira durumunda ilk kiralayanla kiracı arasında asıl kira sözleşmesi ve asıl kira sözleşmesindeki kiracı ile bir üçüncü kişi arasında bir başka kira sözleşmesi yapılmakta (alt kira sözleşmesi); asıl kira sözleşmesindeki kiralayanla alt kira sözleşmesindeki kiracı arasında doğrudan bir kira sözleşmesi bulunmamaktadır. Alt kirada asıl kira sözleşmesine aykırı hareket edilmesi halinde ilk kiralayan, iki ayrı imkâna sahiptir. Şöyle ki:

(i) Eğer alt kira sözleşmesindeki kiracı, kiralananı asıl kira sözleşmesine aykırı şekilde kullanmaktaysa; kiralayan, alt kira sözleşmesindeki kiracının bu davranışından kendi kiracısını sorumlu tutabilmektedir.

(ii) Kiralayan, bu durumda, aralarında her hangi bir kira ilişkisi bulunmamasına rağmen alt kira sözleşmesindeki kiracıdan doğrudan doğruya başvurarak sözleşmeye uygun hareket etmesini talep etme imkanına da sahiptir. Böylece BK. m. 259 f. 3 hük-

(9) *Tandoğan*, a.g.e., § 24, I, 6. Ayrıca bkz. YİHGK., 14.12.1983 gün ve E. 1981/6-569 K. 1983/1315 sayılı kararı (YKD. 1984, s. 193).

mü gereği olarak yapılan alt kira sözleşmesinin başkası (ilk kiralayan) için alacaklar meydana getirmesi sağlanmış olmaktadır. İşte ilk kiralayanın, kendi kiracısının kiracısına karşı olan bu talebi «doğrudan talep» olarak nitelendirilmelidir[10].

2. **Kiracının kira alacağını başkasına temlik etmesi :**

BK. m. 259 f. 1'e göre «kiracı, ... kirayı bir üçüncü şahsa ferağ edebilir». Bunun için de kiralayanın muvafakatine gerek yoktur. Meğer ki sözleşmeye aksine şart konulmuş olsun veya kira alacağının temliki kiralayana zarar verici bir değişikliğe yol açsın.

Kısaca kiranın temliki denilen bu durumda kiracı, kira sözleşmesinden doğan alacak hakkını bir üçüncü kişiye temlik etmektedir. Bu nedenle üçüncü kişi ile ilk kiralayan arasında doğrudan doğruya bir hukukî ilişki doğmaktadır. Çünkü kira hakkını temellük eden, kiradan doğan taleplerini ilk kiralayana karşı ileri sürebilmektedir. Kira hakkının devri alacağın temliki hükümlerine tabidir ve bu nedenle yazılı şekilde yapılmalıdır (BK. m. 163).

BK. m. 259'un alt kira ile ilgili olarak yukarıda andığımız hükümlerinin kira alacağının temliki durumunda da uygulanması gerekir. Böylece ilk kiralayanın kirayı temellük edene karşı doğrudan doğruya kira sözleşmesine uymasını talep hakkı bulunmaktadır[11].

---

(10) Bu kavram ve sonuç için bkz. *Yavuz*, Türk-İsviçre ve Fransız medeni hukuklarında dolaylı temsil, doktora tezi, İstanbul 1983, s. 70-71.

(11) Federal Mahkemenin bir kararında kira alacağının başkasına temlikinin hukuki niteliği ve hükümleri şu şekilde belirlenmektedir : «OR. 264 (BK. 259), kiracıya kiralananı başkasına kiralamak ve kirayı başkasına temlik etmek hakkını vermiştir. Her iki müessese, kiracının çıkarlarına hizmet ederler ve aynı iktisadî amacı güderler; bu amaç, kiralanan nesneyi kullanma hakkının, başlangıçtaki kira sözleşmesine taraf olmayan üçüncü kişiye geçirilmesidir (BGE 67 140 vd.) Alt kiradan (kiralananın başkasına kiralanması) farklı olarak, temlik kiralayanla üçüncü kişi arasında bir kira ilişkisi yaratır. Temellük eden bağımsız olarak kiracılık hakları, başlıca kiralanan nesneyi kullanma olanağının tanınmasını ve sözleşmeye uygun durumda bulundurulmasını talep etmek ve kira sözleşmesine dayanan def'ileri ileri sürmek yetkilerini kazanır. Bu sonuçlar, kiralayanın rızası olmaksızın da gerçekleşir; kiralayanın hakları, kiranın temlikine de kıyas yoluyla uygulanan OR. 264/II ve III (BK. 259/II ve III)'deki kurallarla korunmuştur; buna göre temlik eden, temellük edenin sorumluluğu yanında, OR. 176 (BK. 174) uyarınca borçtan salıverilmedikçe, kira sözleşmesiyle yükümlü kalır» (BGE 81 II 146, JdT 1956 I 296, çev. *Kaneti*, a.g.e., c. 2, s. 101).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

3. 6570 sayılı K.a tabi kira sözleşmelerinde alt kira ve kiranın temliki

6570 sayılı K. m. 12, taşınmazların âdi kirasında dahi, kiralayanın muvafakati olmaksızın kiracının kiralananı bir başkasına kiralaması (alt kira) ve kira alacağını başkasına temlik etmesi (kiranın temliki) imkanlarını kural olarak ortadan kaldırmıştır. Gerçekten sözkonusu maddenin ilk fıkrasına göre «Kiracı, mukavelede hilâfına sarahat olmadıkça[12], kiralanan yeri kısmen veya tamamen başkasına kiralayamaz yahut istifade hakkını veya mukavelesini başkasına devredemez veyahut kendisi gayrımenkulü bırakmış olduğu halde hiç bir sebeple bu yeri kısmen veya tamamen başkalarına işgal ettiremez». Bu hükme riayet etmeyerek bir gayrımenkule kiracı veya devir alan sıfatiyle girenler veya bu gayrımenkulü işgal edenler hakkında hiç bir ihtara hacet kalmaksızın sulh mahkemelerinde tahliye davası açılabilir» (f. 3).[13] Kiracının da BK. m. 256 f. 2'deki hükümler çerçevesinde sorumluluğuna gidilebilir[14]. Böylece kira parasını sınırlayan ve kiracıların kiralanandan tahliyesini ancak belirli şartların gerçekleşmesi ile kabul eden 6570 sayılı K. hükümlerinin kiracılar tarafından kazanç vasıtası yapılması önlenilmek istenmektedir[15].

Yargıtay'ın çeşitli kararlarında sözleşmede aksine kayıt olmadıkça kiracının yanına konuk olarak veya kendisine bakmak üzere başkasını alması, kızı ve damadıyla birlikte oturması, babaanne ve kardeşine evde yer vermesi 6570 sayılı K. m. 12'ye aykırı sayılmamaktadır; fakat kayınvalide ve baldızla birlikte oturma, kiracının kiraayı ortağına veya ortağı bulunduğu ortaklığa devre-

(12) Ancak mukavelede böyle bir açıklık olmamasına rağmen kiracının yapacağı alt kira ya da kiranın temliki muamelesi geçerlidir. Gerçekten Yargıtay'a göre «Davacı birinci kiracıdır. Davalı ise kiracının kiracısı durumundadır. İkisi arasında akdi bir ilişki doğmuştur. Birinci kiracının asıl, kiralayanla yaptığı sözleşmede devir yetkisinin olmaması doğmuş olan bu akdi münasebeti ortadan kaldırmaz. Yine asıl kiralayanın ikinci kiracı ile doğrudan doğruya akit yapması, birinci kiracının, ikinci kiracı ile yaptığı akdi geçersiz kılmaz. Davalının yapmış olduğu akit uyarınca kira borcunu akidi olan davacıya ödemek zorundadır» (Yar. 6. HD., 13.10.1983 gün ve E. 1983/9642 K. 1983/9612 sayılı kararı, YKD. 1984, s. 384-385).

(13) Bu hükmün uygulanması olarak bkz. Yarg. 6. HD., 10.5.1983 gün ve E. 1983/5107 K. 1983/5193 sayılı kararı (YKD. 1983, s. 1756-1757).

(14) Ayrıca kiralayan, dilerse 3091 sayılı Taşınmaz mal zilyedliğine yapılan tecavüzlerin önlenmesi hakkında Kanun hükümlerinin uygulanmasını da isteyebilir.

(15) Bu konuda bkz. *Olgeç*, a.g.e., s. 220 vd.

dip kiralanandan ayrılması sözkonusu hükme aykırılık olarak değerlendirilmiştir[16]. 6570 sayılı K. m. 13 hükümleri çerçevesinde kiracının ortak almasına cevaz bulunmaktadır.

Ancak 6570 sayılı K. m. 12 f.1'de yer alan bu yasağa ikinci fıkra ile bir istisna getirilmektedir. Gerçekten bu fıkraya göre «kira akdinin esas gayesi itibariyle başkalarına kiralanması lâzım ve mûtat olan (otel, pansiyon, talebe yurdu ve benzerleri) gayrımenkuller, bütün gayrımenkulün devri veya kiralanması hali müstesna olmak üzere birinci fıkra hükümlerine tabi değildir». Böylece bu gibi durumlarda belirlenen şartlar içinde alt kiraya verme imkânı sözkonusu olabilmektedir.

IV. Kiracının kira parasını ödeme borcu

1. Kira parasını ödeme zamanı

BK. m. 257'de kira parasını ödeme zamanı düzenlenmiştir. Şöyle ki: «Kiracı kirayı akit ile yahut mahalli âdet ile muayyen olan zamanda tediyeye mecburdur» (f. 1). «Böyle muayyen bir zaman bulunmadığı takdirde, kira altı aylık yahut senelik ise her altı ayın mürurunda ve daha az bir müddet için ise beher ayın mürurundan sonra ve nihayet kira müddetinin hitamında verilmek lâzımdır» (f. 2)[17].

Aksine bir düzenleme öngörülmemişse kira parası, kiralayanın ikametgâhında ödenmelidir; bu özelliği dolayısıyla götürülecek borçlardandır. Çünkü BK. m. 73 b. 1'e göre «borç bir miktar paradan ibaret ise tediye alacaklının verme zamanında mukim bulunduğu yerde vukubulur». Kural olarak kira parasının memle-

---

(16) Bu kararlarla ilgili olarak bkz. *Tandoğan*, a.g.e., § 24, II, 3.

(17) Ancak kiranın belirlenmesine ilişkin mahkeme kararı ile belirlenen kira farkı alacağının ifa zamanının gelmiş sayılması için sadece alacaklının borçlunun edada bulunmasını isteyebileceği zamanın gelmiş bulunması yeterli olmayıp, aynı zamanda o kararın kesinleşmesi gerekir (Yarg. İçt. bir. K., 12.11.1979 gün ve E. 1979/1 K. 1979/3 sayılı kararı, RG. nu. 16868). Ayrıca bkz. *Sivrihisarlı*, Ö., Kira tespiti davalarında verilen kararın niteliği, Yargı O., sayı: 48, s. 35-36.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ket parası ile ve nakten tediye edilmesi gerekir[17a]. Bu, BK. m. 83 f. 1'deki genel kuralın bir uygulamasıdır[18].

Sözleşmede kesin ve açık olarak ödeme tarihleri belirtilmemiş, sadece her ay peşin olarak veya üç ay ya da altı ayda bir peşin olarak ödenecektir denilmekle yetinilmişse kira parasını kiracının —örneğin aylık ödenme kaydı bulunan bir sözleşmede— her ayın üçüncü günü akşamına kadar ödeyebileceği Yargıtay'ın kökleşmiş içtihatları arasında görülmektedir[19].

2. Kiralananın kullanılmasının mümkün olmaması halinde kira parasının ödenmesi

Kiralananın kullanılmasının mümkün olmamasına rağmen kira parasının ödenmesi durumu BK. m. 252'de düzenlenmiş bulunmaktadır. Şöyle ki: «Kiracı, kendi kusurundan yahut şahsında hadis olan mücbir bir sebepten dolayı kiralananı kullanamadığı yahut mahdut surette kullandığı takdirde kiralayan, kiralananı akid dairesinde kullanmağa hazır bulundurmuş oldukça; kiracı kiranın tamamını vermekle mükellef olur» (f. 1). «Bu takdirde kiralayan, sarfiyattan tasarruf eylediği miktarı ve kirala-

(17a) Yargıtaya göre; «6570 sayılı Kanunun 2 ve 3. maddelerinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmeleri üzerine, yasa gereği yenilenmiş sayılan kira sözleşmelerine ilişkin kira parasının, bilirkişice tesbit edilecek olağan rayiç ve bu tesbit edilemezse ekonomik esaslar ve hak ve nasafet uyarınca bilirkişi tarafından bildirilecek kira parası esas alınarak hâkim tarafından tesbit edileceği 18.11.1964 gün ve 1964/2-4 sayılı içtihat birleştirme kararı gereğidir. Bu karar karşısında, kural olarak kira sözleşmesiyle kararlaştırılan kira parasının, tarafların karşılıklı serbest irâdeleriyle saptanmış olması nedeniyle kira dönemi süresinde geçerli olacağı kabul edilmiş ancak, bu kira döneminden sonra yasa gereği yenilenen kira sözleşmelerine konu dönemlerde kiranın mahkemece saptanması gerektiğine göre, bu işlem kamu düzeni ile ilgilidir. O sebeple, taraflar, yeniden başlayacak kira dönemleri için sözleşmede belirli bir kira parası öngörmüş olsalar bile, uyuşmazlık halinde buna değer verilmeyerek kira parası mahkemece belirlenecektir» gerekçelerine dayanılarak, bir olayda, kira sözleşmesine konan «kira bedelinin Amerikan doları karşılığı Türk parası ile ödenmesi şartı, sözleşmede kabul edilen süreyle onu izleyen bir yıllık yasal süre için tarafları bağlayacağı sonucuna varılmıştır» (bkz. Yarg. HGK.nun 20.2.1985 gün ve E. 1983/3-265 K. 1985/110 sayılı kararı, İBD. 1985, s. 395).

(18) BK. m. 126 b. 1'e göre kira alacağına ilişkin davalar hakkında beş yıllık zamanaşımı uygulanır. Ayrıca bkz. Yarg. 13. HD., 14.5.1981 gün ve 2281/3778 sayılı kararı (YKD. 1981, s. 1910).

(19) *Feyzioğlu*, a.g.e., ikinci kısım, c. I, s. 567.

nanın diğer surette kullanılmasından elde ettiği menfaatleri kiraya mahsup etmeğe mecburdur» (f. 2). «Mucibi akdin icrasını tahammül edilmez hale getiren sebepler hudusunda, iki tarafın akdi feshetmek hakları mahfuzdur» (f. 3).

Böylece kiracının keyfi olarak veya daha iyi bir yer bulduğu için kiralananı kira süresi sona ermeden terketmesi, kira süresi içinde uzunca bir zaman için yolculuğa çıkmak zorunda kalması, yabancı olup ikamet müsaadesinin uzatılmaması durumlarında kiralananın kullanılması mümkün olmadığı halde kira parasının ödenmesi lâzımdır. Ancak kiralayan, başkasına kiraya vermiş ya da kiralananı bizzat kendisi kullanmışsa bu suretle elde ettiği menfaatleri kira parasına mahsup etmeğe mecburdur[20]. Diğer ta-

(20) Hatta Yarg. 13. H.D.nin bir kararında, kiranın kira döneminin sona ermesinden önce kiralananı tahliye etmesi halinde, kiralayanın, kiralananın tahliye edildiğini öğrendiği günden başlayarak ne kadar sürede kiralananı kiraya verebileceği belirlenerek bu süreye düşen kira parası tutarının tespit edilmesine, bunun kiracıya ödettirilmesine hükmedilmiştir (Y. 13. H.D., 27.5.1982 gün ve E. 1982/3474 K. 1982/3893 sayılı kararı, Yasa Hük. Der., 982/2, s. 980). Aynı anlamda bkz. Yarg. 13. H.D., 5.10.1981 gün ve 5615/6259 sayılı kararı (YKD. 1981, s. 1582-1584).

Yine Yargıtaya göre «Mahkemece bilirkişi raporuna dayanılarak tahliye gününden, kira sözleşmesinin bitim günü arasındaki devrede davacının kiralananından yararlanamayacağı kabul edilerek, bir yıllık kira parasını indirimsiz ödetilmesine karar verilmiştir.. Bu konuda alınmış olan bilirkişi raporunda tahliye'den sonra iki aylık tamirat süresi de göz önünde tutularak, 1.12.1982'den sözleşmenin bitim tarihine kadar sürenin kısalığı ve turizm açısından ölü devre olması nedeni ile motel olarak kiralanmasının mümkün olmadığı görüşüne yer verilmiştir. Taraflar arasındaki sözleşmeye göre burası kolej olarak kiralanmış ve kullanılmıştır. BK.nun 98/2 ve 44. maddeleri gereğince sözleşmeye aykırılık halinde alacaklı zararın artmasını önlemek için gerekli çabayı göstermekle yükümlüdür. Aksi takdirde kiracının durumunu ağırlaştırmış olur ve tazminattan indirim yapılması gerekir. O halde burada önemli olan davacının tahliyeden sonra iki aylık tamirat süresi de eklenirse 1.12.1982'den itibaren kiralananı yalnız motel olarak değil aykırı davranılan sözleşmedeki benzer koşullarla ne kadar zaman zarfında üçüncü kişiye yeniden kiraya verebileceğidir. Böylece davalının kiradan sorumluluğu yeniden kiraya verme süresine göre belirlenmelidir. O halde bilirkişinin tesislerin motel olarak kiralanmasının mümkün olmadığından ve devrenin kısalığından söz ederek bildirdiği g ö r ü ş kararа dayanak yapılamaz. Mahkemece yukarıda açıklandığı gibi yeniden seçilecek bilirkişi kurulu aracılığı ile kiralananın benzer koşullarla 1.12.1982 tarihinden itibaren ne kadar süre içinde yeniden üçüncü kişiye kiraya verilebileceğinin saptanması ve tesbit edilecek, bu süre içinde davacı kiralanandan yararlanmamış olacağından 1.6.1983 tarihine kadar değil bilirkişilerce bulunacak yeniden kiraya verme süresinin sonuna kadar kira

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

raftan kullanma, kiracının şahsıyla ilgili olmayan ve herkes için mevcut olan objektif bir sebep dolayısıyla mümkün olmuyorsa (kiracının kusuru olmaksızın kiralanan evin tamamen yanması gibi) kira borcu, kusursuz imkansızlık dolayısıyla ortadan kalkar (BK. m. 117 f. 2).

BK. m. 252 f. 3, taraflara BK. m. 264'deki şartlar dairesinde kira sözleşmesini feshetme yetkisi de vermektedir.

3. Kira parasının ödenmemesinin teminatı : Kiralayanın hapis hakkı

a) Kapsamı :

Bir taşınmazın kiralayanı, encok geçmiş bir senelik ve cereyan etmekte olan altı aylık kiranın temini için kiralananın teferişatına ve tezyinatına ve ondan yararlanmayı temine mahsus olup kiralananda bulunan menkul eşya üzerinde hapis hakkına sahiptir (BK. m. 267 f. 1).

Kira alacağının temlik edilmesi durumunda ve kiralananın alt kiralanmasında kiralayanın hapis hakkı, ikinci kiracının birinci kiracıya karşı olan miktar nisbetinde ikinci kiracı tarafından kiralanan dahiline getirilen eşyaya da şamildir (BK. m. 267 f. 2).

Kiracının alacaklıları tarafından haciz edilmesi caiz olmayan eşya üzerinde kiralayanın hapis hakkı yoktur (BK. m. 267 f. 3). Bu konuda İİK. m. 82 ve MK. m. 862 hükümleri nazara alınmalıdır.

b) Üçüncü kişilere ait eşyanın hapis hakkı konusu olması :

Kiralayan, kiracıya ait olmadığını bildiği veya bilmesi gerektiği eşya ile çalınmış, kaybolmuş ya da başka suretle zilyedinin elinden zaptolunmuş şeyler üzerinde hapis hakkına sahip değildir; bu gibi durumlarda üçüncü kişiler, haklarını kiralayanın hapis hakkına karşı ileri sürebilirler (BK. m. 268 f. 1).

Eğer kiralayan, kiracının kiralanana getirdiği eşyanın ona ait olmadığını kiranın devamı esnasında öğrenmiş ve en yakın zaman için sözleşmenin feshini ihbar etmemiş ise, artık bu eşya üzerinde

---

bedelinin ödetilmesine karar verilmesi gerekir» (Yarg. 13. HD., 15.11.1984 gün ve E. 1984/6309 K. 1984/7229 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 1208-1210).

hapis hakkını kullanamaz; çünkü BK. m. 268 f. 2'ye göre bu gibi durumlarda kiralayanın hapis hakkı düşmektedir.

c) Hapis hakkının kullanılması :

BK. m. 269 f. 1'e göre «kiracı kiralanandan çıkmak yahut kiralanan dahilinde bulunan şeyleri alıp götürmek teşebbüsünde bulunduğu takdirde; kiralayan, hapis hakkına istinaden kiralananın teminine muktazi miktarda eşyayı, sulh hakimi marifetiyle hapsedebilir». İİK. m. 270 f. 1'e göre ise «kiralayan evvelce yapılması lâzım gelen icraî takibi yapmadan haiz olduğu hapis hakkının muvakkaten muhafazası için icra dairesinin yardımını isteyebilir».

İİK. m. 270 f. 2'ye göre «icra dairesi üzerlerinde hapis hakkı bulunan eşyanın bir defterini yapar ve rehinleri paraya çevirme yolu ile takip talebinde bulunması için kiralayana on beş günü geçmemek üzere münasip bir mühlet verir». Böylece takip sonunda kiralayan, hapis hakkına dayanarak hapis konusu eşya üzerinde öncelikle alacağını tahsil etme imkanına sahip olmaktadır.

BK. m. 269 f. 2'ye göre ise hapis konusu «eşya, gizlice yahut cebir ile nakledildikleri surette; götürüldükleri tarihten itibaren on gün içinde polis kuvveti ile yeniden kiralanana iade olunabilir». Aynı husus İİK. m. 271'de «Gizlice veya cebirle götürülmüş eşya, götürülmelerinden on gün içinde icra dairesinin emri ile ve zabıta kuvvetiyle geri alınabilir. İyiniyet sahibi üçüncü şahısların hakları saklıdır (f. 1). İhtilaf halinde mahkeme basit yargılama usulü ile meseleyi halleder ve karara bağlar (f. 2)».

4. Kiracının kira parasını ödememesi ve sonuçları

a) Kiracının kira parasını ödemede temerrüdü :

BK m. 260, kiralayana, kira parasını ödemeyen kiracıya karşı[21] kira parasının ödenmesi hususunda mehil tayin ederek kira sözleşmesini fesh etme imkanı tanımıştır. Şöyle ki :

(21) Bu konuda bkz. *ER-*, Refik, Kiracının kira borcunu ödemekte direnimi, AD., 1980, sayı: 6, s. 593-615; 1981, sayı: 1, s. 22-41.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

(i) **Kira parasının ödenmemesi**

Kiracı kirayı ödeme borcunun muacellik kazanmasına rağmen bu borcunu ifa etmemiş olmalıdır. Kiralayanın kira bedelini almakta temerrüde düşmesi halinde kiracı mahkemeye tevdi mahalli tayin ettirip parayı oraya yatırmadıkça kira parasını ödememiş olma durumundan kurtulamaz[22]. Kiracının, kanuna uygun olarak ödemek istediği halde kiralayanın parayı almaktan kaçınmış olduğunu tanıkla ispatlamasına kanuni bir engel yoktur[23]. Yargıtay'a göre su parasının, elektrik parasının, kapıcı parasının, temizleme ve aydınlatma resminin ödenmemesi[24], kira parasının ödenmemesi anlamına gelmez ve kiralayan, bunları ödemeyen kiracıya BK. m. 260 anlamında mehil tayin ederek sözleşmeyi fesh edemez[25].

Kira parasının tesbitine ilişkin mahkeme kararı ile belirlenen kira farkı alacağının ifa zamanının gelmiş sayılması için sadece alacaklının borçludan edada bulunmasını isteyebileceği zamanın gelmiş bulunması yeterli olmayıp aynı zamanda o kararın kesinleşmesi gerekir[26].

---

(22) Nitekim Yargıtay'a göre «... Şu halde ihtarın geçerli olabilmesi için kira borcunun ödenmemiş olması gerekir. Dolayısiyle kira borcunu ihtardan önce ödediği veya kira parasını usulüne uygun olarak göndermesine rağmen alacaklının bu parayı almamakla temerrüde düştüğünü ispat ederek, ihtarı geçersiz duruma getirebilir. Alacağın takip hukuku yönünden kesinleşmiş olması, haksız olan ihtara geçerlilik kazandıramayacağından ödeme veya alacaklının icra takibinden önce temerrüde düştüğü ispatlanabilir» (Yarg. 12. HD., 12.1.1981 gün ve E. 1981/8137 K. 1981/18 sayılı kararı, YKD. 1981 s. 462-463).

(23) Yarg. içt. bir. K., 1.3.1959 gün ve 23/20 sayılı kararı, RG.nu. 10268.

(24) Yarg. içt. bir. K., 4.3.1968 gün ve E. 1962/14 K. 1968/7 sayılı kararı, R.G.nu. 12884. Bu konuda ayrıca bkz. yukarıda § 18, VI.

(25) Bu konuda bkz. *Tandoğan*, a.g.e., §25, III, 2, a, aa. Ancak yakıt parası taraflar arasında belli ve muayyen ise temerrüde esas olur Yarg. 6. HD., 16.4.1981 gün ve 470/6333 sayılı karar (YKD. 1982, s. 340-342). Ayrıca bkz. Yarg. 6. HD., 30.10.1984 gün ve E. 1984/10067 K. 1984/10381 sayılı kararı (YKD. 1985, s. 813-814). Bu karara göre miktarı belli olan yakacak gideri kira parası sayıldığından iki kez haklı ihtara ve temerrüde konu teşkil eder.

(26) Yarg. içt. bir. K., 12.11.1979 gün ve 1/3 sayılı kararı, RG.nu 16868. Yine Yargıtay'a göre, kiralayanın kira parasını teslim almada temerrüde düşmesi üzerine, «mahkemeye yaptığı başvuru henüz sonuçlanmadan, ihtarlı ödeme emri ile karşılaşan davalı borçlunun (kiracının), karar verilmesini beklediği dönem içinde, borcunu icra veznesine yatırmayıp, daha sonra kararla belirlenen mercie yatırmış olmasında, usul ve yasaya aykırı bir yanı bulunmadığı

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

(ii) Kiralayanın[27] mehil tayin etmesi

Kiracının muaccel olan kira bedelini ödememesi üzerine kiralayan ona ödeme için bir mehil tayin etmeli ve bu mehil zarfında ödemezse sözleşmeyi fesh edeceğini bildirmelidir. Kiracıya verilecek mehil, kira süresi altı ay veya daha fazla ise otuz gün, altı aydan az ise altı gündür. Kanunda öngörülen bu mehiller sözleşme ile kısaltılamaz, fakat uzatılmaları kabildir. Bu mehillerin hesabında ihtarın tebliğ edildiği gün sayılmaz[28]. Belirsiz süreli kira sözleşmelerinde verilecek mehlin, bir görüşe göre otuz günden aşağı olmaması[29], bir başka görüşe göre feshi bildirmenin yapılabileceği dönemlerin kira süresi gibi farz olunarak mehil tesbit olunması[30] gerekir.

Mehil vermek suretiyle yapılacak ihtarın geçerli olması için, Yargıtaya göre, yazılı şekilde yapılması, ihtarnamede hangi aylara ait kira paralarının istendiğinin, istenilen kira paraları miktarının, ödenmeleri için verilen mehilin, verilen mehil içinde kira parasının ödenmemesi halinde sözleşmenin fesh edileceğinin ve tahliye davası açılacağının yazılması şarttır[31].

Kiracı mehil içinde borcunu ödeyecek veya takas yoluyla sona erdirecek veya tevdi mahalline tevdi edecek olursa kiralayan artık sözleşmeyi fesh edemez; yalnız bu ihtar 6570 s.lı K. m. 7/e'nin uygulanmasında gözönünde tutulur.

---

gibi, makul bir süre, tevdi yerinin mahkemece belli edilmesini beklemeyi, hakkını kötüye kullanılması saymak olanağı da yoktur. Çünkü alacaklı, başlangıçta temerrüde düşmekle, borçlunun tevdi yeri istemesine neden olmuştur» (Yarg. Huk. G.K., 7.11.1980 gün ve E. 1979/12-224 K. 1980/2333 sayılı kararı YKD. 1981, s. 271-273).

(27) Kiralayan sıfatı bulunmayan taşınmaz malikinin yaptığı ihtar ile kiracı mütemerrit duruma düşürülemez. Ancak taşınmaz maliki daha önce kira parasının kendisine ödenmesini ihbar etmiş bulunduğu hallerde, kiracıya temerrüt ihtarı ulaştırabilir ve temerrüde düşürebilir (Yarg. 6. HD., 5.5.1983 gün ve E. 1983/4927 K. 1983/4953 sayılı kararı, YKD. 1983, s. 1755-1756).

(28) Yarg. içt. bir. K., 22.6.1966 gün ve 8/8 sayılı kararı, RG.nu. 12360.

(29) Örnek olarak bkz. *Feyzioğlu*, a.g.e., ikinci kısım, c. 1, s. 612.

(30) *Tandoğan*, a.g.e., §25, III, 2, a, bb.

(31) *Tandoğan*, a.g.e., §25, III, 2, a, bb. Nitekim Yargıtay'ın bir kararına göre «... borçluya tebliğ edilen ödeme emrinde 30 günlük ihtar süresinin gösterilmediği cihetle temerrüdün ne suretle oluştuğu açıklanmadan tahliyeye karar verilmesi isabetsiz»dir (bkz. Yarg 12. HD., 7.5.1984 gün ve E. 1984/3834 K. 1984/5620 sayılı karar, YKD. 1985, s. 231).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

(iii) Kira sözleşmesinin fesh edilmesinin hükümleri

Kiracı, mehil zarfında borcunu tamamen veya kısmen ödemediği takdirde, kira parasını tevdi etmediği veya takas ileri sürmediği durumda; kira sözleşmesi, ex nunc ortadan kalkar ve kiralayan artık tahliye davası açabilir. Kiralayan, mehil tayinini icra memurluğuna müracaat ederek ödeme emri göndermek suretiyle yapmamışsa tahliye için doğrudan doğruya icra memuruna gidemez, dava açması gerekir. İhtarnamedeki mehil dolduktan sonra dava açmak hakı bir süre ile sınırlı değildir; ançak uzun süre dava açılmaması, halin icaplarına göre bu davadan zımnen feragat anlamını taşıyabilir[32]. Kiralayan mehil tayinini icradan ödeme emri göndermek suretiyle yapmışsa, kiracı İİK. m. 269'daki süreler içinde itiraz etmez veya itirazı İİK. m. 269'b uyarınca kaldırılırsa tetkik mercii İİK. m. 269 c'ye göre tahliye kararı verir. Bu karar kiracıya tefhim veya tebliğ edilip de on gün geçtikten sonra, henüz kesinleşmemiş olsa dahi infaz edilir.

Kiralayan, kiralananın tahliyesinden ve iadesinden başka, kiracıdan temerrüt faizi ve akdin ortadan kalkması dolayısıyla bir zararı varsa bunun tazminini isteyebilir[33].

b) 6570 s.lı K.na tabi kira sözleşmelerinde kira parasının ödenmemesinin hükmü :

6570 sayılı K. m. 7/e'ye göre «kira bedelini vaktinde ödememelerinden dolayı haklı olarak bir yıl içinde kendilerine iki defa yazılı ihtar yapılan kiracılar aleyhine ayrıca ihtara hacet kalmaksızın, kira müddetinin hitamında», kiralayan, tahliye davası açabilecektir[34]. Kanun koyucu, kiracının sık sık kirayı vaktinde ödemeyerek kiralayanı mehil tayinine mecbur bırakması, sonra da mehil içinde ödemede bulunarak tahliyeyi önlemesi yoluna gitmesine engel olmak için bu hükmü kabul etmiştir[35].

---

(32) Aynı anlamda bkz. Yarg. 6. HD., 16.4.1981 gün ve 468/6331 sayılı kararı (YKD. 1982, s. 500-501).

(33) Bu konularda bkz. *Tandoğan*, a.g.e., §25, III, 2, b.

(34) Bu hükmün BK. m. 260 ile karşılaştırılması konusunda bkz. *Burcuoğlu*, Halûk, 6570 sayılı Gayrımenkul kiraları hakkında Kanunun 7. maddesinin (e) bendi uyarınca iki haklı ihtar nedeniyle tahliye kurumunun Borçlar Kanununun 260. maddesindeki temerrüt (direnim) nedeniyle kira sözleşmesinin sona ermesi ile karşılaştırılması, İBD. 1985, sy. 1-2-3, s. 66-79.

(35) *Tandoğan*, a.g.e., §25, III, 3. Bu hükmün uygulanması ile ilgili çeşitli kararların için bkz. *Karahacıoğlu*, a.g.e., s. 158 vd.

6570 sayılı K. m. 7/e'ye göre tahliye davasının açılabilme şartları şu şekilde tesbit olunabilir:

(i) Kiracıya kira parasını ödememesinden dolayı haklı ihtar yapılmış olması

İhtar, kira parasını ödeme borcunun —yukarıda belirtildiği gibi— sözleşme, âdet veya kanun hükmü gereğince belirli ifa zamanında yerine getirilmemesi üzerine gönderilmişse, haklıdır. Ancak kiracı kiralayanın ikametgâhına giderek kira parasını vermek istediği veya parayı ikametgâhta ödemeli posta havalesiyle yolladığı halde kiralayanın bunu kabulden kaçınıp çektiği ihtar da haklı değildir. Kiracı, kiralayanın bu kaçınmasını tanıkla ispatlayabilir[36]. Kiracının, ayrıca bu ihtimalde kiralayanın ihtarının haklılığını engellemek için tevdi yeri tayin ettirmesine gerek yoktur. Kiracının kira parasının çok önemsiz bir kısmını —örneğin kira parasından beş lira eksik yatırma gibi— ödememesi durumunda, kiralayanın bu sebeple çektiği ihtarın, MK. m. 2'deki dürüstlük kuralı gereğince haklı ihtar olarak değerlendirilmemesi gerekir[37]. Kiracının ihtarın çekilmesinden sonra fakat kendisine tebliğinden önce çekilen ihtardan habersiz olarak kira parasını ödediği durumlarda da, bu ihtar, haklı sayılmamalıdır[38].

(ii) İhtarın yazılı olması ve hangi vadeye ait kira parasının istendiğinin belirtilmesi

İhtarda ayrıca verilen mehil zarfında sözleşmenin fesh edileceğinin veya tahliye isteneceğinin (kira parasının ödenmemesi durumunda) belirtilmesine gerek yoktur.

---

(36) Bkz. yukarıda dn. 23'deki Yarg. içt. bir. Kararı. Ancak Yargıtay'a göre «kira parası karşılığı bono verildiği durumda, bonoya dayanılarak takip yapılmamış olması, bu alacağın bonoya bağlanan bir alacak olma niteliğini değiştirmez. Bu bonoların usulüne uygun olarak borçluya ibraz edilip ödenmeleri istenilmediğine göre, muaccel oldukları ve borçlunun vadeleri geldiği halde ödememek suretiyle haklı ihtara neden olduğu kabul edilemez» (Yarg. 6. HD., 18.2.1985 gün ve E. 1984/13157 K. 1985/1671 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 985-986).

(37) Bu konuda bkz. *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, §14, III, 2, c, bb, bbb.

(38) Bu konuda bkz. *Tandoğan*, §25, III, 3, a ve dn. 110.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

(iii) Bir kira yılı içinde iki haklı ihtar yapılmış olması

6570 sayılı K. m. 7/e'nin metninde yer alan «bir yıl içinde» deyimi, «bir kira yılı içinde» olarak anlaşılmalıdır. İki ayrı kira yılı içinde yapılmış birer haklı ihtar sözü geçen hükmün uygulanması imkanını vermez. Yine ihtarın bir kira yılı içinde ayrı ayrı aylara ilişkin olması gerekir; aynı aya ait iki ihtar yeterli değildir[39].

(iv) Kira süresinin sonunu takip eden bir ay içinde tahliye davasının açılmış olması

İki haklı ihtar sebebiyle tahliyenin talep edilebilmesi için kira süresinin sona ermesini beklemek gerekir ve Yargıtay'ın müstakar içtihadına göre, İİK. m. 272'deki bir aylık sürenin kıyasen uygulanması suretiyle tahliye davasının kira süresi sona erdikten sonra bir ay içinde açılması gereklidir[40]. Belirsiz süreli kira sözleşmelerin-

(39) Yargıtay'a göre «İki haklı ihtara dayanan tahliye davalarında ihtarların bir kira yılı içerisinde ödenmeyen ayrı ayrı muaccel hale gelmiş bulunan kiralara ilişkin olması gerekir. Miktarı belli olan yakacak gideri de kira bedeli sayıldığından iki haklı ihtara ve temerrüde konu teşkil etmektedir. Olayımızda kira akti 1.4.1983 başlangıç tarihli ve 14 ay sürelidir. Buna göre birinci kira yılı 1.4.1983 - 1.4.1984 arasındadır. Geri kalan sürede bir kira yılını doldurmadan 1.6.1984'de son bulmaktadır. İhtarların 1.4.1983 - 1.4.1984 kira yılına ait olması gerekir. Birinci ihtar yerine geçen ödeme emri 16.11.1983'te davalıya tebliğ edilmiştir. Ödeme 21.11.1983'de olduğuna göre ihtar haklıdır. Ancak ikinci ihtar 1.4.1984'den sonra 20.4.1984'de davalıya tebliğ edildiğine göre yeni kira yılına girmektedir. Bu bakımdan iki ihtar olgusu gerçekleşmediğinden davanın bu yüzden reddi gerekir» (Yarg. 6 HD.nin 30.10.1984 gün ve E. 1984/10067 K. 1984/10381 sayılı kararı, YKD. 1985,s. 813-814). Aynı şekilde «Taraflar arasındaki kira sözleşmesi 1.10.1983 başlangıç tarihli ve altı ay sürelidir. Kira sözleşmesine göre taraflar arasındaki akit sonu 1.4.1984 tarihidir. Davacı, bu altı aylık kira süresi içinde davalının iki haklı ihtara sebebiyet verdiğini ileri sürerek iki haklı ihtar nedeniyle kiralananın boşaltılmasını istemiştir. 6570 sayılı Kanununun 7/e maddesi gereğince kiracının kira ibedelini vaktinde ödememesinden dolayı haklı olarak bir yıl içinde kendilerine iki defa ihtar yapılması halinde ayrıca ihtara hacet kalmaksızın kira akdinin sonunda kiralananın boşaltılması davası açılacağı belirtilmiştir. Burada belirtilen bir yıllık süre takvim yılı olmayıp kira yılıdır. Bu bakımdan bir kira yılından daha az süreli kira akitlerinde akit 6570 sayılı Kanunun 11. maddesi gereğince bir yıllık kiraya dönüşmedikçe, iki haklı ihtar nedeniyle kiralananın boşaltılması istenilemez» denilmektedir (Yarg. 6. HD.nin 27.11.1984 gün ve E. 1984/11626 K. 1984/11876 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 815). Aynı anlamda bkz. Yarg. 6. HD., 23.6.1980 gün ve E. 1980/2192 K. 1980/6555 sayılı kararı (YKD. 1981, s. 1281); Yarg. 6. HD., 22.2.1982 gün ve 185/1942 sayılı kararı (YKD. 1982, s. 344).

(40) Bu konuda bkz. *Tandoğan*, a.g.e., 825, III, 3, d.

de kira süresinin BK. m. 262'ye göre yapılacak feshi ihbarla tesbit edilebilmesi mümkün olmalıdır.

c) Kiracının iflâs etmesinin kira sözleşmesine etkisi :

BK. m. 261'e göre «kiracı iflâs eder ve birikmiş ve işleyecek kiralar için münasip bir müddet zarfında teminat da verilmezse kiralayan, kirayı feshe salâhiyettardır». Bu hüküm karşılıklı sözleşmelerde taraflardan birinin iflası halinde uygulanan BK. ni 82'nin tamamlayıcısı mahiyetinde bir hükümdür. Gerçekten kiralananın henüz kiracıya teslim edilmediği dönemde kiracı iflâs ederse; kiralayan, BK. m. 82'ye göre kiralananı teslimden kaçınarak kira paraları için teminat gösterilmesi hususunda kiracıya bir mehil verir ve mehil zarfında teminat gösterilmezse sözleşmeyi fesh edebilir. Ancak kiralananın teslim edilmesinden sonra kiracının iflas etmesi durumunda BK. m. 261 uygulanacaktır. O halde BK. m. 261'in uygulanma şartlarının incelenmesi gerekir :

(i) Kiracının iflas etmesi :

BK. m. 261, sadece kiracının iflas etmesi durumunda uygulanır. Bunun için de mahkemece kiracının iflasına karar verilmiş olması gerekir.

(ii) Kiracının ya da iflas masasının birikmiş ve işleyecek kiralar için münasip bir süre zarfında teminat göstermemesi :

Kanun metninden açıkça anlaşılmamakla beraber kiracının ya da iflas masasının teminat gösterme yükümlülüğünün, kiralayanın bu hususu talep etmesi üzerine doğduğu kabul edilmelidir. Gösterilecek teminat, birikmiş kiralardan başka, belirli süreli sözleşmelerde bu süre sonuna kadar, belirsiz süreli sözleşmelerde feshi bildirmenin yapılabileceği ilk dönem sonuna kadar işleyecek kiraları karşılayacak miktarda olmalıdır[41].

(41) *Oser/Schönenberger*, Kommentar, m. 266, nu. 2; *Becker*, Kommentar m. 266, nu. 2.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

(iii) Teminat gösterilmemesi durumunda kiralayanın sözleşmeyi fesh etme hakkı :

Yukarıda belirtildiği şekilde münasip bir süre zarfında teminat gösterilmemesi durumunda, kiralayan, kira sözleşmesini fesh edebilir. BK. m. 261 hükmü, 6570 s.lı K.a tabi kira sözleşmelerinde de uygulanabilir.

V. Kiracının kiralananı geri verme borcu

Kiracı, BK. m. 266 f. 1'de ifade edildiği gibi, «kiralananı ne halde teselüm etmiş ise kiranın hitamında o halde ve mahalli âdete tevfikan geri vermekle[42] mükelleftir». Aynı husus, T.C. Maliye Bakanlığı Kira Kontratosu, m. 5'de şu şekilde anlatılmaktadır: «Kiracı kiraladığı şeyi ne halde buldu ise malsahibine o halde ve âdete göre teslim etmeğe mecburdur. Kiralanan gayrimenkul içinde bulunan demirbaş eşya ve edevatı dahi kontrat müddetinin hitamında tamamen iade ile mükelleftir. Gerek bu eşya ve gerekse kiralanan şeyin teferruatı ve mütemmim cüzüleri zayi edilir veya m)/üat üzere kullanılmaktan mütevellit noksandan ziyade kıymetlerine noksan âriz olursa kiracı bunları kıymetleriyle tazmine ve malsahibi talebeylediği halde hali sabıka ircaa mecburdur».

Ancak BK. m. 266 f. 2'ye göre kiracı, «akit mucibince etmiş olduğu intifa sebebiyle husule gelen eksiklik yahut değişiklikten mes'ul değildir».[43] Aynı hükmün T. C. Maliye Bakanlığı Kira Kontratosu, m. 6'da tekrarlandığını görmekteyiz: «Kiracı kiraladığı şeyi kontratoya göre kullanmış olması hasebiyle onda ve eşyasında husule gelen eksiklik ve değişiklikten mesul olmıyacaktır». İsviçre'de Arrêté fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif'in beşinci maddesi hükmü gereği olarak BK. m. 266 f. 2'nin karşılığı olan CO. art. 271 al. 2, emredici hukuk kuralıdır[44]. Bu sebeple taraflar, yapacakları sözleşmede bu hükmün aksini kararlaştıramazlar. O halde, örneğin sözleşmeyle ön-

(42) Bu konuda özellikle bkz. *Yavuz*, a.g.m., s. 156 vd; *Guinand*, Jean, Le sort des améliorations faites par le locataire lors de la résiliation du bail, Sem. Jud. 1982, s. 145 vd.

(43) Bu konuda örnek olarak bkz. Yarg. 6. HD., 21.4.1981 gün ve E. 1981/1203 K. 1981/6648 sayılı kararı (YKD. 1982, s. 501-502).

(44) Bu düzenleme ile ilgili olarak bkz. *Barbey*, Richard, L'arrêté fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif, Lausanne 1984, s. 127-128.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

görülmüş olsa bile kiracı, kiralananı iade esnasında kira konusu apartmanın badana edilmesi masraflarından sorumlu olmayacaktır. İktisadî yönden zayıf durumdaki kiracıyı koruma amacını güden bu hükmün emredici nitelikte olduğunun hukukumuzda da kabul edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Daha önce belirtildiği gibi kiralayanın kiralananın maliki olmaması mümkündür ve bu durumda iade, ancak kira sözleşmesine dayanan şahsî nitelikteki bir talep hakkına dayanır. Halbuki kiralayanın aynı zamanda malik olduğu durumlarda, onun mülkiyet hakkına dayanan aynî nitelikteki istihkak talebi (MK. m. 618), kira sözleşmesine dayanan şahsî nitelikteki iadeyi talep hakkı biraraya gelir ve yarışır; kiralayan, bu haklardan dilediğini kullanabilir. Ancak kiralayanın kiralananın maliki olmadığı durumda, kiralayanın iade talebi ile kiralananın malikinin iade talebi arasında bir çekişme hasıl olursa; bu durumda, vedia sözleşmesine özgü olarak benzer bir durumu düzenleyen BK. m. 470 hükmünden yararlanabilir. Böylece kiracı, kiralananın maliki kiralanan hakkında ihtiyatî tedbir kararı almadıkça veya doğrudan doğruya kiracıya istihkak davası açmadıkça kiralayana iade ile yükümlüdür.

Kiracı, iade borcunu yerine getirirken kiralananda bulunan ve mahiyeti itibariyle kiralanın mütemmim cüzü veya teferruatı haline gelmemiş bulunan sökülebilir tesisatı alır. Eğer bundan vazgeçerse sözkonusu tesisat kiralayanın mülkiyetine dahil olur. Bu durumda kiralayan, kiracıya bir tazminat ödemek zorunda olmadığı gibi aksine kiracıdan bu tesisatın kaldırılması masraflarının ödenmesini ve eğer bir zarara maruz kalmışsa tazminat talep edebilir. Fakat uygulamada çok defa eski kiracı, yeni kiracı ile anlaşarak bu tesisatı ona satmaktadır.

Sabit tesisat ve kiralananın mütemmim cüzü veya teferruatı haline gelmiş çalışmalar sözkonusu ise, bu tesisatın veya çalışmaların kiralayanın muvafakatiyle yapılmış olup olmamasına göre bir ayırım yapılmalıdır. Kiralayanın muvafakatinin varlığı halinde, kiralayan, artık kiracıdan kiralananı eski hale getirmesini talep edemeyecektir. Kiralayanın muvafakati olmayan durumlarda ise, kiralayanın, her zaman kiralananın eski haliyle iadesini ve uğradığı zararlar için tazminat talep etmeğe hakkı vardır.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Maamafih kira sözleşmesinde başka bir çözüm öngörülebilir. Örneğin İsviçre'de Bâle Kantonu kira hukukunda, kiralayanın muvafakati olmaksızın kiralananda çalışmalar yapan kiracıya, her hangi bir tazminat talebine yol açmayacak şekilde tesisat ve çalışmaların bırakılması ya da masrafları yüklenerek kiralananı eski haline getirme şeklinde bir seçimlik hak tanınmaktadır. Sıksık kendisine göndermede bulunduğumuz T.C. Maliye Bakanlığı Kira Kontratosunun 11 nci madesine göre ise «Kiracının kiralanan şeyin içinde ve dışında yaptıracağı tezyinat masarifi kâffeten kendisine ait olacak ve mukavele müddeti bittiğinde hiçbir güna bedel ve masraf ve tazminat istemeğe hakkı olmamak üzere gayrı menkul inşaatın cümlesi malsahibinin olacaktır» denilmektedir.

Ancak belirtilmelidir ki böyle bir durumda çok defa kiralayanın bir zarara uğradığından sözedilmesi imkanı yoktur. Elbette eğer kiracı örneğin apartmanı siyah renkte badana etmişse kiralayan bir zarara uğramıştır; çünkü bu haliyle apartmanı kiraya veremeyecektir. Aksine eğer kiracının kiralayanın muvafakati olmaksızın kiralananda yaptığı çalışmalar, harap bir evin oturma şartlarının ve konforunun iyileşmesi sonucuna yol açmışsa; bu durumda kiralayanın bir zarara uğraması değil aksine yararlandığı bir fazla değer sözkonusu olabilecektir. İşte kiracı, kiralayandan bu fazla değer için ancak BK. m. 414'e göre gerçek olmayan vekâletsiz işgörme hükümlerine dayanarak ya da hakkaniyet gereği BK. m. 61 vd. hükümlerinin uygulanmasının kabul edilebileceği durumlarda sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre tazminat talep edebilecektir. Kiracının bu yoldaki talebini ileri sürebilmesi için kira sözleşmesinin sona ermiş ya da erdirilmiş olması lâzımdır.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

§ 20. ÂDİ KİRA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

I. Genel Olarak

Gerek Borçlar Kanununda gerekse 6570 sayılı Gayrımenkul Kiraları Hakkında Kanunda âdi kira sözleşmesinin sona ermesine ilişkin olarak çeşitli hükümler sevk edilmiş bulunmaktadır[1].

Borçlar Kanununun düzenlediği âdi kira sözleşmesinin bazı sona erme nedenleri, sözleşme taraflarından birinin sözleşmenin kendisine yüklediği borçları hiç ya da gereği gibi yerine getirmemesi esasına dayanır. Kiralayanın ayıba karşı tekeffül borcundan sorumluluk şartlarının gerçekleşmesi durumunda BK. m. 249 f. 2 ve BK. m. 250 f. 1 hükümleri gereği olarak, zapta karşı tekeffül şartlarının gerçekleşmesi durumunda BK. m. 253 hükmü gereği olarak kiracı sözleşmeyi fesh ederek kiralananı tahliye edebileceği gibi; kiracının kiralananın kullanılmasına ilişkin borçlarını ihlâl etmesi durumunda, sözleşme veya kanun hükmüyle yasaklanmış olmasına rağmen kiracının kiralananı başkasına kiraya vermesi ya da kira alacağını başkasına temlik etmesi durumunda, kiracının kira parasını ödememesi ya da iflas etmesi sebebiyle kira parası alacağını tehlikeye düşürmesi durumunda BK. m. 256 f. 2, BK. m. 260, 6570 sayılı K. m. 7/e, 6570 sayılı K m. 12 hükümleri çerçevesinde kiralayan, kira sözleşmesini fesh ederek kiracının kiralananı tahliye etmesini isteyebilecektir. Kiracının kiralananı kullanamamasına rağmen kira parasını ödemek zorunda bulunduğu durumlarda kira sözleşmesini fesh edebilme imkânı BK. m. 252 f. 3. de kabul edilmiş bulunmaktadır; ancak BK. m. 264, önemli sebeplerden dolayı kira sözleşmesini fesh etme imkânını öngördüğü

---

(1) Âdi kira sözleşmesinin sona ermesine ilişkin monografiler olarak bkz. *Aydınlıyım*, Suat, Türk hukukunda âdi kira sözleşmesinin son bulması, Ankara 1972; *Erzurumluoğlu*, Ercan, Türk hukukunda âdi kira sözleşmesinin sona ermesi, Ankara 1973.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

şartlar içinde hem kiracıya hem de kiralayana tanımaktadır ve bu durumda da sözleşmeyi sona erdirme sebebi olarak dayanılan sebebin doğumunda taraflardan her hangi birine atfedilmesi mümkün bir kusur bulunmamalıdır. Bunların dışında BK. m. 262, belirsiz süreli kira sözleşmelerinde feshi ihbarla kira sözleşmesinin sona erdirilmesi imkânını ve BK. m. 263, belirli süreli sözleşmelerde sürenin dolmasıyla sözleşmeyi fesh edebilme imkânını sözleşme taraflarından her ikisine, 6570 sayılı K. m. 8 ise sadece kiracıya tanımaktadır. Kiracının ölümünün kira sözleşmesine etkisi ise hem BK. m. 265'de hem de 6570 sayılı K. m. 13'de düzenlenmiş bulunmaktadır.

Bunlar dışında 6570 sayılı K. m. 7'de, kiracının yazılı tahliye taahhüdüne riayet etmemesini (a), kiralayanın kendisi veya eşi ya da çocuklarının mesken ya da işyeri olarak kiralanana ihtiyacı olmasını (b, c), yeniden inşa veya imar maksadiyle esaslı surette kiralananın tamirinin, tevsiinin veya tadilinin gerekmesi sebebiyle kiralananın boşaltılması gereğinin bulunmasını (ç), kiralananı sonradan iktisap eden kişinin kendisinin, eşinin ya da çocuklarının mesken ya da işyeri olarak kiralanana ihtiyacı olmasını (d), aynı şehir ya da belediye hudutları içinde kiracının ya da eşinin oturabilir meskeninin bulunmasını (f. 2), kira şartlarına ve Borçlar Kanununun bu kanuna aykırı olmayan hükümlerine riayet edilse bile kiralayanın kiracıdan kiralananı tahliye etmesini talep etme imkanı veren sebepler olarak sayılmaktadır[1a].

(1a) Yine Yargıtay'a göre «Davacı Hazine, davalının işgalinde bulunduğu dava konusu evi memur konutu olarak tahsis ettiğinden bahisle elatmasının önlenmesini ve taşınmazın boşaltılmasını istemiştir. Davalı kiracılık savunmasında bulunmuştur. Dava konusu taşınmazın kayıt maliki ölü Eleni terekesi mümessili tarafından 17.2.1978 tarihinde davalıya kiraya verildiği, daha sonra davacı Hazine'ye hükmen intikal ettiği dosyadaki belgelerden anlaşıldığı gibi, bu hususta taraflar arasında bir uyuşmazlık da yoktur. Böylece davalının kiracı durumunda olduğu tartışmasızdır. Hazinenin dava konusu taşınmazı sonradan memur konutu olarak tahsis etmesi davalının kira sözleşmesinden doğan hakkını bertaraf edemez. Bu durumda davalının fuzuli şagil olduğundan söz etmek olanaksızdır. Hazine'nin koşulları gerçekleştiği takdirde davalı aleyhine 6570 sayılı Yasaya dayanarak tahliye davası açmak hakkı saklıdır. Hal böyle olduğuna göre, davalının fuzuli şagil olduğundan söz edilerek, yazılı şekilde davanın kabul edilmesi doğru değildir» (Yarg. HGK., 25.10.1984 gün ve E. 1984/10802 K. 1984/10904 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 1159-1160). Böylece Hazine'nin 6570 sayılı kanuna tabi olmak açısından bir ayrıcalığı bulunmamaktadır.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Ayrıca 6570 sayılı K. m. 8'e göre «bu kanunla Borçlar Kanununda gösterilen haller dışında sebeplerle açılacak tahliye davaları, mukavelelerde aksine şart bulunsa dahi mesmu olmaz».[2] Aynı şekilde 6570 sayılı K. m. 9'a göre «kira mukavelelerinde, bu kanunun kira bedellerinin tayinine müteallik hususlar müstesna kiracı aleyhine değişiklik yapılamaz». Daha önce görüldüğü gibi aynı kanunun birinci maddesine göre 6570 sayılı Kanuna tabi kira sözleşmelerine Borçlar Kanununun bu kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanabilecektir (f. 1). Bu durum karşısında âdi kira sözleşmesinin sona erme sebeplerini düzenleyen Borçlar Kanunu hükümlerinin 6570 sayılı Kanuna tabi kira sözleşmelerine uygulanma kabiliyetinin bulunup bulunmadığının araştırılması ve bu sorunun da belirlediğimiz bu hükümler çerçevesinde çözümlenmesi gerekir. Düşüncemize göre kira sözleşmesine ilişkin müşahhas bir olayla karşılaşıldığında ve 6570 sayılı K. m. 1'in hükümleri çerçevesinde sözkonusu kira sözleşmesi 6570 sayılı K.a tabi bir kira sözleşmesi olduğunda; bu sorunun çözümü ile ilgili olarak önce 6570 sayılı Kanuna dahil bir hüküm bulunup bulunmadığı tesbit olunmalıdır; eğer böyle bir hükmün varlığı anlaşılırsa bu hüküm, aksi halde aynı konuyu düzenleyen ilgili Borçlar Kanunu hükmünün uygulanması suretiyle sorunun çözümlenmesi gerekir. Örneğin 6570 sayılı K., kira sözleşmesinin taraflara yüklediği borçların nitelik ve kapsamları konusunda bir hüküm getirmemektedir; o halde Borçlar Kanununun ilgili hükümleri 6570 sayılı Kanuna tabi kira sözleşmelerinde de uygulanacaktır. Nitekim kira sözleşmesinin taraflara yüklediği borçlara ilişkin yukarıdaki paragraflarda belirlenen açıklamalar bu esas nazara alınarak yapılmıştır. O halde bu borçlara aykırılık sebebiyle kira sözleşmesinin fesh edilmesi imkanını taraflara tanıyan Borçlar Kanununun ilgili hükümlerinin 6570 sayılı Kanuna tabi kira sözleşmelerinde de uygulanması mümkündür; aksi halde sözkonusu borçlara aykırılık, gerekli hukuki müeyyideden mahrum kalacaktır. Ancak belirli süreli kira sözleşmesinde sürenin sona ermesini sözleşmeye son verebilme sebebi olarak BK. 263'de yer alan düzenlemenin, 6570 sayılı Kanuna tabi sözleşmelere m. 11'de bulunan özel hüküm sebebiyle uygulanması imkanı yoktur. Aynı şekilde kiracının ölümünün kira sözleşmesine etkisine ilişkin BK. m. 265 hükmünün,

(2) Bu hükümle ilgili olarak bkz. Yarg. 3. HD., 27.12.1982 gün ve E. 1982/5405 K. 1982/5501 sayılı kararı (YKD. 1983, s. 339).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

6570 sayılı K. m. 13 karşısında bu kanuna tabi sözleşmelere uygulanması imkânı yoktur. O halde aşağıda kira sözleşmesinin sona erme sebepleri incelenirken her sona erme sebebinin bu açıdan özelliğinin belirtilmesi gereklidir.

Şimdi de sözkonusu kira sözleşmesinin sona erme sebepleri incelenecektir.

II. Âdi kira sözleşmesinin sözleşme taraflarının sözleşme hükümlerine aykırı hareket etmesi sebebiyle sona ermesi

Âdi kira sözleşmesinin sözleşme taraflarının sözleşme hükümlerine aykırı hareket etmesi sebebiyle sona ermesi imkanı, yukarda sözleşme taraflarının borçları incelenirken bu borçların ihlâl edilmesinin müeyyidesi olarak açıklanmıştı. Hatırlanacağı gibi bu gibi durumlarda sözleşmeye aykırı hareket eden tarafın bu sözleşmeye aykırı hareket etmenin müeyyidesi olarak karşı taraf, tek taraflı bozucu yenilik doğuran hakkını kullanarak sözleşmeyi fesh etme imkânına sahip olmaktadır. Ancak BK. m. 249 f. 2'de öngörülen durumda kiracı, sözleşmeden önceye etkili olarak (ex tunc) dönme imkanına sahip olduğu halde diğer durumlarda sözleşmenin fesh edilmesi, ex nunc hükümler doğurmaktadır. O halde BK. m. 249 f. 2'den başka BK. m. 250 f. 1, BK. m. 253, BK. m. 256 f. 2, BK. m. 260, BK. m. 261, 6570 sayılı K. m. 7/e ve 6570 sayılı K. m. 12 hükümleri kira sözleşmesinin sözleşme hükümlerine riayetsizlik sebebiyle sona erme sebepleri olmaktadır. Yukarıda incelediğimiz için ayrıca üzerinde durmayacağız.

III. Belirli süreli kira sözleşmelerinin sürenin geçmesiyle sona ermesi :

Belirli süreli kira sözleşmelerinde sürenin geçmesi üzerine taraflar, BK. m. 263'den anlaşılacağı üzere kira sözleşmesini sona erdirme imkanına sahiptirler. O halde belirli sürenin geçmesi, kira sözleşmesine son verebilme imkanını veren bir sebep olmaktadır. Ancak taraflar, dilerlerse sürenin geçmesine rağmen sözleşmeye son vermeyip karşılıklı anlaşma ile sözleşme süresini uzatabilecekleri gibi BK. m. 263'deki esaslar içinde kira sözleşmesinin zımnen yenilenmesi imkanı da vardır. Belirli süreli kira sözleşmesinde taraflardan sadece biri, sürenin geçmesi ile sözleşmeye son verebilme imkanına sahip olmaktadır.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

6570 sayılı Kanuna tabi kira sözleşmelerinde ise belirli sürenin geçmesi ile sadece kiracı, m. 11'deki esaslar içinde kira sözleşmesine son verebilme imkanına sahiptir. Daha önce incelendiği için ayrıca üzerinde durmayacağız.[3]

IV Belirsiz süreli kira sözleşmelerinin feshi bildirme ile sona ermesi :

BK. m. 262 f. 1'e göre kira sözleşmesinde ne sarih ne de zımnî bir süre tayin edilmemişse belirsiz süreli kira sözleşmesi sözkonusudur ve bu durumda gerek kiralayan, gerekse kiracı feshi bildirme suretiyle (feshin ihbarı) kira sözleşmesini sona erdirebilir.

Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre taraflar sözleşmede feshi bildirme ile kira sözleşmesinin sona erdirilmesini düzenlemiş olabilirler ve bu durumda da feshi bildirmenin, sözleşmeyi sona erdirebilmesi için sözleşme hükümlerine göre yapılması gerekir. Eğer sözleşmede taraflar böyle bir düzenleme getirmemişlerse feshi bildirmenin kiralananın mahiyetine göre şu şekilde yapılması gerekir:

(i) Mefruş olmayan apartmanlar, yazıhane, tezgâh, dükkân, mağaza, mahzen, samanlık, ahır ve benzeri yerler ancak mahallî âdete göre muayyen en yakın zaman için ve böyle bir âdetin bulunmaması durumunda altı aylık bir sürenin sonu için, her iki

---

(3) Ancak devre mülk hakkının kiralanan olduğu kiralamalarda, devre mülk hakkı konusu taşınmazın kiralanmasının 6570 sayılı Kanuna tabi olduğu durumlarda bile, devre mülk hakkı kiracısının Kat Mülkiyeti K. m. 64'e göre tahliyesinin mümkün olması gerekir. Gerçekten sözkonusu maddede «Devre mülk hak sahipleri, kendilerine ayrılan ve tapu sicilinde belirtilen dönem süresi sonunda istifade ettikleri bağımsız bölüm veya yapıyı sözleşme hükümleri gereğince boşaltmaya ve yeni hak sahibine teslime mecburdurlar (f. 1). Dönem süresi sonunda tahliye olmadığı takdirde, istifade edecek dönem sahibinden birisinin veya yöneticinin tapu kaydını ve sözleşmeyi talebine ekleyerek ibrazı halinde, mahallin en büyük mülki amirin emri ile, başkaca bir işlem ve tebligata lüzum kalmadan, derhal zabıtaca boşaltılır. İdare veya yargı organlarına yapılacak başvuru, bu boşaltma işlemini durdurmaz. İlgililerin kanundan ve sözleşmeden doğan hakları saklıdır.» (f. son) denilerek devre mülk hakkı sahibinin dönem sonunda tahliyesi düzenlenmiştir. Aynı esasın devre mülk hakkı sahibinin kiracısının tahliyesinde de —gerek kiralayan hak sahibi tarafından gerekse diğer hak sahiplerince ya da yönetici tarafından olsun— uygulanması gerekir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

halde de üç ay önceden yapılacak bir feshi bildirme ile taraflar kira sözleşmesini sona erdirebileceklerdir.[4]

(ii) Mefruş apartmanlar ya da müstakil odalar ile bir konutu tefrişe yarayan şeylerin (mefruşatın) kiralanmasında, kira sözleşmesi, taraflardan birinin ancak birer aylık dönemler için iki hafta önceden feshi bildirmesi ile sona erdirilmesi mümkündür.

(iii) Diğer taşınır şeyler her istenilen zaman için ve üç gün önceden yapılması gereken bir feshi ihbar ile kira sözleşmesi sona erdirilebilir.[5]

Yukarıda anılan altı aylık ve bir aylık kira dönemlerinin kira sözleşmesinin başlangıcına göre hesaplanması gerekir.

BK. m. 262, feshi bildirme yetkisini hem kiracıya hem de kiralayana tanımıştır. Ancak, kiracıyı korumak amacıyla 6570 sayılı K. da kiralayanın sözleşmeye son verme yetkisinin m. 7'de sayılan belli sebeplerin varlığı halinde tanınması, kiralayanın BK. m. 262'ye dayanarak 6570 sayılı K.a tabi kira sözleşmelerinin bu sebepler olmaksızın feshini ihbar etmesi imkanını ortadan kaldırmıştır. Gerçekten kiralayana böyle bir yetki tanındığında m. 7'nin sınırlayıcı düzenlemesi boşa çıkarılmış olurdu[6]. Ancak 6570 sayılı K.nun düzenlemesi kiracıyı korumaya yönelik olduğuna göre, kiracı, belirsiz süreli kira sözleşmesini sona erdirme konusunda 6570 sayılı K. da özel bir hüküm bulunmadığına göre BK. m. 262'nin düzenlemesi çerçevesinde kira sözleşmesini sona erdirebilme imkanına sahiptir.

V. Âdi kira sözleşmesinin önemli sebeplerden dolayı feshini bildirme ile sona ermesi

BK. m. 264, belirli şartların gerçekleşmesi üzerine hem kiracıya hem de kiralayana kira sözleşmesini önemli sebeplerden do-

---

(4) Bu hükmün uygulanması ile ilgili olarak bkz. Yarg. 6. HD., 14.10.1982 gün ve E. 1982/8753 K. 1982/8899 sayılı kararı (YKD. 1983, s. 207-208).

(5) Örneğin Yargıtay'a göre çekişme konusu vitrin belli bir zemine bağlı olmakla taşınır mal hükmünde kabul edileceğinden her istenilen zaman için üç gün evvel yapılacak bir ihtar ile kira sözleşmesi fesh edilebilir (Yarg. 6. HD., 16.9.1982 gün ve E. 1982/7070 K. 1982/7960 sayılı kararı, YKD. 1982, s. 1653-1654).

(6) *Tandoğan*, a.g.e., §25, II, 2.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

layı feshini bildirme ile sona erdirme imkanını tanımaktadır. Şöyle ki :

(i) Âdi kira sözleşmesinin konusu **taşınmaz olmalıdır.** O halde sadece taşınmaz kiralarında önemli sebeplerden dolayı kira sözleşmesini feshi bildirme ile sona erdirme imkanı vardır.

(ii) BK. m. 264'ün uygulanmasının sözkonusu olabilmesi için yapılan âdi kira sözleşmesinin **belirli süreli kira sözleşmesi** olması gerekir. Belirsiz süreli kira sözleşmelerinde nispeten kısa olan kira dönemleri sonu için her zaman kira sözleşmesini BK. m. 262'ye göre feshini bildirme imkanı vardır.

(iii) Kira ilişkisinin devamını çekilmez hale getiren **önemli sebepler** ortaya çıkmalıdır. Bu sebepler, sözleşmenin devamı esnasında ortaya çıkabileceği gibi daha başlangıcında da kendini gösterebilir. Önemli sebepler, bunları ileri süren bakımından sözleşmeye devamın çekilmez hale geldiği iyiniyet kurallarına göre kabul edilebilecek niteliklide sebeplerdir. Sözleşmenin kurulması anında tarafların sözleşmeye temel olarak kabul ettikleri şahsî ya da maddî şartlarla ilgili durumların önemli sebep olarak değerlendirilmesi gerekir. Ancak bu sebeplerin ortaya çıkabileceği önceden, öngörülebilecek gibi ise veya bunların ortaya çıkmasında bizzat sebebi ileri sürenin kusuru varsa, BK. m. 264 hükmüne dayanılamamalıdır[7]. Örneğin kiracının normal sebepler yüzünden işinden çıkarılmasını önceden hesaba katması gerektiği ileri sürülebilir. Fakat kiracı ile kiralayan arasında giderilmesi imkansız bir düşmanlığın, derin anlaşmazlıkların vücut bulması, önceden öngörülmesi mümkün olmayacak tarzda memuriyet nakli dolayısıyla kiracının kiralananı terk etmesi ya da kiralayanın kiralanana ihtiyacı olması gibi durumlar sözleşmenin devamını tahammül edilmez hale getiren önemli sebep olarak değerlendirilebilir.

(iv) Önemli sebep ortaya çıkınca BK. m. 262'deki feshi bildirme sürelerine uyularak **fesih beyanında bulunulmalıdır.** Fesih bildirmenin bu maddedeki kira dönemlerinin sonuna rastlatılmasına gerek yoktur. O halde döşenmiş olmayan taşınmaz kiralarında üç ay, döşenmiş olanlarda onbeş gün önceden feshi bildirmede bulunulmalıdır.

---

(7) *Tandoğan*, a.g.e., §25, IV, 2, c.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

(v) Önemli sebeplerden dolayı sözleşmeyi bozan taraf diğer tarafa **tam bir tazminat vermelidir.** Burada tam tazminat deyiminden müspet zararın tazmin edileceğinin anlaşılması gerekir. BK. m. 264 f. 2'ye göre «kira bir sene veya daha uzun bir müddet için aktedilmiş ise kiralayan veya kiracıya verilecek tazminat altı aylık kira bedelinden az olamaz». Aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre «kiracı kendisine tazminat verilmedikçe kiralananı terke icbar olunamaz.»

Böylece BK. m. 264, önemli sebeplerin gerçekleşmesi üzerine belirli süreli kira sözleşmelerinde kira süresinin geçmesini beklemeksizin taraflara sözleşmeyi sona erdirme imkanı vermektedir. BK. m. 252 f. 3'de yer alan «mucibi akdin icrasını tahammül edilmez bir hale getiren sebepleri hususunda, iki tarafın akdi feshetmek hakları mahfuzdur» şeklindeki hükmünün BK. m. 264 hükmüne göndermede bulunmak amacıyla yer aldığının kabul edilmesi gerekir. Böylece BK. m. 252'nin düzenlediği kiralananı kullanmak mümkün olmadığı halde kira parası ödemek durumunda olan kiracı, BK. m. 264'ün belirttiğimiz şartları içinde sözleşmeyi feshi bildirme ile sona erdirebilecektir.

6570 sayılı Kanuna tabi kira sözleşmelerinde BK. m. 264 hükmünün uygulama alanı bulup bulamayacağı hususu doktrinde değişik görüşlerin ileri sürülmesine yol açmıştır. Gerçekten bir fikre göre 6570 sayılı Kanundaki belirli tahliye sebepleri arasında böyle bir fesih ve tahliye yolu öngörülmüş değildir ve bu sebeple BK. m. 264, bu gibi kira sözleşmelerine uygulanamaz[8]. Bizim de katıldığımız bir başka görüşe göre ise BK. m. 264, Borçlar Kanununda öngörülüp de 6570 sayılı K. m. 8 ile saklı tutulan tahliye sebepleri arasında sayılmalıdır.[9] Özellikle Sungurbey'in şu satırları bu fikri savunmak bakımından çarpıcıdır: «İlişiği çekilmez kılan önemli nedenler yüzünden evlilik bağına bile son verilebilmesini tanıyan bir hukuk sisteminde, gene böyle bir neden yüzünden kira ilişiğine son verilemeyeceği savunulamaz».[10] Zaten Yargıtay da bir kararında «6570 sayılı Kanunda BK. m. 264'ün uygulanmasına engel olacak bir hüküm sevk edilmemiştir» demil-

(8) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 623.
(9) *Tandoğan*, a.g.e., §25, IV, 4.
(10) *Sungurbey*, İ., Medeni hukuk eleştirileri, c. 1, İstanbul 1963, s. 147.

mektedir.[11] Şunu belirtelim ki 6570 sayılı K. m. 7 gibi bir düzenleme bulunmayan İsviçre hukukunda sözkonusu maddenin b,c,ç, ve d bentlerinde sayılan sebepler, BK. m. 264 anlamında önemli sebep olarak değerlendirilmek suretiyle kira sözleşmesinin feshi ihbar yoluyla sona erdirilmesi sebepleri olarak değerlendirilmektedir.[12] O halde BK. m. 264 ve dolayısıyla BK. m. 252 f. 3 hükümlerinin 6570 sayılı K. a tabi kira sözleşmelerine uygulanacağının kabul edilmesi gerekir.

VI. Âdi kira sözleşmesinin kiracının ölümü sebebiyle feshini bildirme ile sona ermesi

BK. m. 265'e göre «kiracının vefatı halinde gerek mirasçıları gerek kiralayan, bir sene veya daha uzun müddetli kiralarda kanuni mehillere riayet şartiyle, en yakın vakit için tazminat vermeksizin akdin feshini ihbar edebilirler». Böylece Borçlar Kanunumuz, bir önemli sebep olarak değerlendirilecek olan kiracının ölümü sebebiyle kira sözleşmesinin feshini bildirme imkanını ayrı olarak düzenlemiş bulunmaktadır. Bu durumda kira sözleşmesinin feshi bildirme yoluyla sona erebilmesi için şu şartların gerçekleşmesi gerekir:

1. Kiracının ölümü :

Bir kiracı olarak tüzel kişinin tüzel kişiliğinin sona ermesi durumunda ya da kiralayanın ölmesi durumunda BK. m. 265 hükmünden yararlanılamaz. Yine aynı şekilde kiracıların birden fazla olması durumunda bunlardan biri ölürse BK. m. 265 uygulanamaz. Bu gibi halerde BK. m. 264'deki hüküm çerçevesinde kira sözleşmesinin feshini bildirme imkanı vardır.

2. Kira sözleşmesinin bir yıl veya daha uzun süreli olması :

Belirsiz süreli kira sözleşmelerinde BK. m. 265 hükmü uygulanamaz; bu sözleşmelerin ancak BK. m. 262'ye göre sona erdirilmesi imkanı vardır.

---

(11) Yarg. HGK., 11.12.1968 gün ve 593/826 sayılı karar (ABD. 1969, s. 93-94); Yarg. 6. HD., 18.6.1973 gün ve 3114/2569 sayılı karar (RKD. 1973, sayı: 9-11, s. 337).

(12) Bu konuda bkz. *Tandoğan*, a.g.e., §25, IV, 2, c ve 4.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

3. Kiracının mirasçılarının ya da kiralayanın BK. m. 262'deki feshi bildirme sürelerine uyarak en yakın dönem sonu için feshi bildirmesi :

Ölümden sonraki ilk dönem sonu için feshi bildirmede bulunulmazsa artık BK. m. 265'e dayanma imkanı kalmaz.

4. BK. 265'e dayanan feshi bildirmede herhangi bir tazminat ödenmesinin gerekmemesi :

Bu sebeple BK. m. 265'deki feshi bildirme, BK. m. 264'deki feshi bildirmeden ayrılır.

6570 sayılı K. a tabi kira sözleşmelerine kiracının ölümünün etkisi, sözkonusu kanununun 13 üncü maddesinde düzenlenmiş bulunduğundan bu sözleşmelere BK. m. 265 hükmünün uygulanması imkanı yoktur. Gerçekten m. 13'e göre «kira mukavelelerinin ve Borçlar Kanununun bu kanuna mugayir olmayan vecibelerine... meslek ve ihtisasları dolayısiyle aynı meslek veya san'atı idame ettirecek olan mirasçıları ve meskenlerde ölen kiracı ile birlikte ikamet edenler tarafından tamamen riayet edildiği müddetçe bu kanunun yürürlükten kaldırılmasından üç ay sonraya kadar tahliye davası açılamaz».[13] Ancak belirtelim ki ölen kiracının mirasçılarının BK. m. 265'ten yararlanma imkanı vardır.[14]

---

(13) Bu konuda bkz. Yarg. 6. HD., 11.10.1984 gün ve E. 1984/8949 K. 1984/9372 sayılı kararı (YKD. 1985, s. 505-506). Gerçekten bu karara göre «6570 sayılı Kanunun 13. maddesine göre meskenlerde ölen kiracı ile birlikte ikamet edenler tarafından kira şartlarına tamamen riayet edildiği sürece aleyhlerine bu kanunun yürürlükten kaldırılmasından 3 ay sonraya kadar kiralananın boşaltılması davası açılamaz. Bu madde metine göre kiracıyla birlikte oturan kimse mirasçı olabileceği gibi mirasçı da olmayabilir. Bu bakımdan davalının kocasının mirasını red etmiş olması sonuca etkili değildir».

(14) *Feyzioğlu*, ag.e., ikinci kısım, c. 1, s. 620.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

VII. 6570 sayılı Kanuna tabi kira sözleşmelerinde kiralayanın kendisiyle ilgili sebeplere dayanarak sözleşmeyi sona erdirebilmesi

Bilindiği gibi 6570 sayılı[15] K. m. 7'de, kapsamına giren kira sözleşmelerinin sona erme nedenleri sınırlayıcı bir şekilde belirlenmiştir. Bu sebeplerden bazıları kiralayanın kendisiyle ilgili bazıları da kiracı ile ilgili bulunmaktadır. Burada önce kira şartlarına ve Borçlar Kanununun bu kanuna aykırı olmayan hükümlerine riayet edilse bile kiralayanın kendisiyle ilgili bazı sebeplere dayanarak kiracıyı kiralanandan tahliye etme imkanını veren sebepler üzerinde durulacaktır.

1. Kiralayanın kiracıyı kiralanandan tahliye etme imkanı veren kendisiyle ilgili sebepler

a) Kiralayanın kiralananı mesken olarak kullanma ihtiyacı :

6570 sayılı K. m. 7/b'ye göre kiralayan, «gayrımenkulü kendisi veya eşi veya çocukları için mesken olarak kullanma ihtiyacında kalırsa kira akdinin hitamında» tahliye davası açabilir. Doktrinde bu hükümde yer alan «mesken ihtiyacı» deyimi, «konut ihtiyacı» olarak ifade edilmektedir. Biz burada kanuni terimi tercih ettik. O halde bu hükmün uygulanma şartlarının incelenmesi gerekir.[16]

(i) Kiralayanın kendisinin, eşinin veya çocuklarının kiralananı mesken olarak kullanma ihtiyacında olması :

Kiralayanın kendisinin kirada oturması, kiralayanın sağlık durumunun kiralanan eve geçmeyi gerektirmesi, kiralayanın oturmakta bulunduğu yerin konut ihtiyacını karşılayamaması gibi durumlarda kiralayanın konut ihtiyacının bulunduğundan sözedilebilir. Yargıtay, konut ihtiyacı kavramını dar anlamda almamak ve yalnız ikamete münhasır kabul etmemek, aksine, ki-

(15) Ancak belirtilmelidir ki ülkemizde yeni bir kira kanununun hazırlanması, sürekli olarak güncelliğini korumaktadır. Bu konuda bkz. *Özkan*, H., Taşınmaz mal kiraları yasa tasarısı hakkında bir inceleme. Yargıtay D. 1978, s. 1703-1719; *Feyzioğlu*, a.g.e., ikinci kısım, c. 1, s. 833 vd.

(16) Bu hükmün uygulanması niteliğinde çeşitli kararlar için bkz. *Karahacıoğlu*, a.g.e., s. 76 vd.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ralayanın yaşayış tarzına, hayat şartlarına ve sosyal durumuna göre, bu ihtiyacı teferruatı ile birlikte geniş anlamda mütalâa etmek gerektiği içtihadındadır. Böylece kiralayanın, şahsına ait canlı ve cansız mallarını beraberinde bulundurmak tabii hakkı olduğuna göre, kendisinin oturduğu yerin altında bulunan kiradaki odayı odun koymak gibi bir nedenle boşaltabilmesi mümkün olmalıdır[17]. Malik olmayan kiralayan[18] da ihtiyaç sebebiyle tahliye davası açabilir.

Bunun gibi kiralayanın karısının boşanma veya ayrılık davasının devamı esnasında ayrı konutta oturmak istemesi (MK. m. 162 f. 2) veya ayrılık hükmü verilmiş olması yahut sağlığı, şöhreti veya işinin gelişmesinin ciddi surette tehlikeye düşmesi dolayısıyla ayrı konut edinmeğe hakkı bulunması (MK. m. 162 f. 1) gibi hallerde, kadının ihtiyacı için tahliye davası açılabilir. Kiralayanın çocuklarının nişanlanma, evlenme, öğrenim, sağlık ya da memuriyet gibi bir sebeple babalarından ayrı yaşamaları gereğinin ortaya çıktığı durumlarda da bu sebeple tahliye davası açılabilir.

(ii) Kiralananı mesken olarak kullanma ihtiyacının gerçek olması :

Kiralayanın konut ihtiyacına dayanarak açtığı davanın kabul edilebilmesi için bu davanın samimi olması, başka bir deyimle ihtiyacın gerçek olması gerekir. Örneğin kiralayanın ihtiyacı doğduğu tarihten sonra fakat davanın açılmasından önce başka bir meskenin boşalması ve kiraya verilmesi durumunda açtığı tahliye davasının samimi olmadığına kolaylıkla hükmedilebilir[19]. O halde kiralayanın, eşinin ya da çocuklarının gerçek anlamı ile mesken ihtiyacı içinde olmadığı, aksine kanunun vermiş olduğu bu cevazın gölgesi altında kira bedelini arttırmak, başkasına kiraya vermek yahut kiracıyı rahatsız etmek gibi başka amaçların

---

(17) *Tandoğan*, a.g.e., §25, dn. 216'da yer alan Yargıtay kararı ve bu notun metni.

(18) Aynı şekilde intifa hakkı sahibi, kiralayan olmasa bile yalnız kendisinin, eş ve çocuklarının gereksinimi için dava açabilir. Fakat kuru mülkiyet hakkı sahibinin ihtiyacı için dava açılamaz (Yarg. 6. HD., 8.5.1981 gün ve 1637/7881 sayılı kararı, YKID. 1982, s. 503-504).

(19) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 632.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

takip olunduğu, kısacası davanın samimi bulunmadığı yolunda bir kanaati doğuran davalar reddedilmelidir.[20]

(iii) Kiralananı mesken olarak kullanma ihtiyacı sebebiyle tahliye davasının kira sözleşmesinin sona ermesinden başlayarak bir ay içinde açılmış olması :

Burada tahliye davasının açılabilmesi için önceden kiracıya ihtar çekilmesi gerekli değildir. Ancak kiralayan, kira sözleşmesi sona erdikten sonra ihtiyaç sebebiyle tahliye davası açmadan önce, ilk aya ait kira bedelini ihtirazî kayıt ileri sürmeksizin alırsa ve evvelce de tahliye için ihtarname göndermemişse artık tahliye davası açamaz. Buna karşılık, kira bedelini ihtirazî kayıtla almışsa veya ihtirazî kayıt ileri sürmese bile önceden ihtarname ile sözleşmeyi sona erdirme iradesini kiracıya bildirmiş bulunursa dava açma imkanı saklı kalır. Kiralayanın dava açtıktan sonra, yeni döneme ilişkin kira bedelini ihtirazî kayıtta bulunmaksızın alması da davanın reddini gerektirmez[21].

Kira sözleşmesinin sona erme tarihi sözleşme hükümlerine göre tesbit olunur. Belirsiz süreli kira sözleşmelerinde BK. m. 262'deki feshi bildirmeye ilişkin hükümlerle kira süresinin bitme tarihinin tesbit edilmesi gerekir. Yargıtay, İİK. m. 272'yi kıyasen uygulayarak davanın, kira sözleşmesinin sona erme tarihinden başlayarak bir ay içinde açılması gerektiği hususunda yerleşmiş bir içtihada sahiptir[22]. Ancak kiralayananın önceden yukarıda belirlediğimiz şekilde kiracıya ihtarname gönderdiği durumlarda tahliye davası, yeni kira dönemının sonuna kadar her zaman için açılabilir.

(20) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 635. Nitekim Yargıtay'ın bir kararına göre «Nişanlanma soyut olarak tahliye davasında ihtiyacın kabulüne yeterli bir delil sayılamaz. Meğer ki ihdasi durum yaratılmamak kaydıyla evlenmenin gerçekleşeceğini gösterir somut deliller mevcut olsun» (Yarg. HGK.nun 12.12.1984 gün ve E. 1982/6-863 K. 1984/1049 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 637-638). Bu konuya ilişkin olarak Yarg. 6. HD.nin 17.6.1982 gün ve 1982/6949-6533 sayılı kararında «... Davacı, oğlunun nişanlandığını, yakında evleneceğini ileri sürerek mecurun tahliyesini istemiştir. Nişanlanma, evlenmek için bir girişim sayılamaz. Davacı oğlunun evlenme işlemlerine başlaması, evlenmeye hazırlık için gerekli girişimlere başvurması gerekir. Nişanlanma başlı başına bir evlenme girişimi sayılamayacağına göre, davanın reddine karar verilmesi gerekir» denilmektedir (YKD. 1985, s. 638).

(21) *Tandoğan*, a.g.e., §25, VI, 3, c.

(22) Bu konuda bkz. *Tandoğan*, a.g.e., §25, da. 225'deki Yargıtay kararları.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

b) Kiralayanın kiralananı bir meslek veya sanatı bizzat icra etmek için kullanma ihtiyacında olması :

6570 sayılı K.m. 7/c'ye göre kiralayan, «gayrımenkulü kendisinin veya eşinin veya çocuklarının bir meslek veya sanatı bizzat icra etmesi için kullanma ihtiyacında ise kira akdinin hitamında» tahliye davası açabilir. Bu hüküm doktrinde «işyeri ihtiyacı sebebiyle tahliye davası açma» imkanı veren bir hüküm olarak değerlendirilmektedir.[23] O halde bu hükmün uygulanması şartlarının belirlenmesi gerekir[24].

(i) Kiralayanın kendisinin, eşinin veya çocuklarının kiralananı işyeri olarak kullanma ihtiyacında olması :

Kiralayanın, eşinin ya da çocuklarının meslek ya da sanatlarını başkasının taşınmazında kiracı olarak icra ettiği durumlarda, kiralayanın ticaretini genişletmek istemesi, kiralayanın kapıcı binası, otopark, depo ve otomobil için garaj ihtiyacı gibi durumlarda işyeri ihtiyacı sebebiyle tahliye talep olunabilmelidir. İşyeri ihtiyacının kabulü için kiralayanın öne sürdüğü meslek veya sanatı bizzat yürütmesi gerekmez; onun, mesleği dolayısiyle (bazı yardımcılarla) yürütebilecek durumda olması yeterli sayılmalıdır[25].

(ii) Kiralananı işyeri olarak kullanma ihtiyacının gerçek olması :

Kiralayanın işyeri ihtiyacının gerçek ve samimi olmadığı durumlarda tahliye talebi reddolunmalıdır. Örneğin kiralayanın sağlık durumunun iddia ettiği ticareti yapmağa elverişli olmaması, tahliyesini istediği dükkanın bulunduğu yerde oturmaması ve oraya yerleşmeğe de niyeti bulunmaması, ihtiyacı için dava açtığı oğlunun uzun süreli askere alınması, işyeri ihtiyacının gerçek ve samimi olmadığı durumlar olarak değerlendirilebilir[26].

---

(23) Tüzel kişi kiralayan da işyeri ihtiyacı sebebiyle tahliye davası açabilir (Yarg. 6. HD., 2.2.1982 gün ve 565/838 sayılı kararı (YKD. 1982, s. 1416-1417).

(24) Bu konuda çeşitli kararlar için bkz. *Karahacıoğlu*, a.g.e., s. 109 vd.; *Olgaç*, a.g.e., s. 128 vd.

(25) *Tunçomağ*, ag.e., c. 2, §14, III, 2, a, bb, bbb.

(26) *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, § 14, II, 2, a, cc. Yarg. 6. HD. nin 7.4.1982 gün ve E. 1982/3741 K. 1982/3794 sayılı kararına göre kahvehane işletmek üzere ihtiyaç nedeniyle kiralananın tahliyesi davasında, kiralanana kahvehane ruh-

(iii) Kiralananı işyeri olarak kullanma ihtiyacı sebebiyle tahliye davasının kira sözleşmesinin sona ereceği tarihten başlayarak bir ay içinde açılması :

Burada tahliye davasının açılabilmesi için önceden kiracıya ihtarname gönderilmesi gerekli değildir. Önceden ihtarname gönderilmesinin hukuki değeri, konut ihtiyacı sebebiyle tahliye davası açılmasında olduğu gibidir. Orada verdiğimiz izahata atıf yapmakla yetineceğiz.

c) Kiralananı sonradan iktisap eden malikin konut ya da işyeri ihtiyacı sebebiyle tahliye davası açabilmesi :

6570 sayılı K. m. 7/d hükmü, yukarıda andığımız gibi, kiralanan taşınmazı sonradan iktisap eden malikin de konut ya da işyeri ihtiyacı sebebiyle tahliye davası açabilmesini mümkün kılmıştır. Şöyle ki:[27]

(i) Bir kimsenin kiradaki taşınmazın mülkiyetini iktisap etmiş olması

Bu iktisap, satım ya da bağışlama gibi bir sebeple devren olabileceği gibi miras, cebrî icra,[28] mahkeme ilamı gibi bir sebeple sicil dışı gerçekleşmiş olabilir. Ancak tescille iktisap durumunda yeni malik adına mülkiyet değişikliğini sağlayacak olan tescilin

---

satı verilip verilmeyeceğinin belediyeden resmen sorulması ve sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir (Yasa Huk. D., 1982/2, s. 974); Ancak «Dava gününde işsiz bulunan davacının sonradan ihtiyaçlarını karşılamak amacıyle yeni bir işe girmiş olması, ihtiyacın ortadan kalktığının kabulünü gerektirmez» (Yarg. HGK., 26.12.1984 gün ve E. 1982/6-1047 K. 1984/1100 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 963-965). Aynı şekilde dava tarihine kadar askerlik görevinin büyük kısmını tamamlayan ihtiyaç sahibinin, işyeri ihtiyacının kabulü gerekir (YHGK., 16.11.1983 gün ve E. 1981/6-96 K. 1983/1071 sayılı kararı, İBD. 1985, sy. 1-2-3, s. 153). Fırkat kiralananın satışa çıkarılması, ihtiyacın samimi ve gerçek olmadığının delilidir (YHGK., 16.11.1983 gün ve 6-383/1165 sayılı kararı, İBD. 1985, sy : 1-2-3, s. 152).

(27) Bu konuda çeşitli Yargıtay kararları için bkz. *Karahacıoğlu*, a.g.e., s. 147 vd., *Olgaç*, a.g.e., s. 159 vd.

(28) Bu konuda bkz. *Erman*, H., Borçlar Kanunu ve 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları hakkında kanun hükümleri karşısında İcra-İflâs Kanunu 135/2'nin değerlendirilmesi, İÜHFM. 1984, s. 363-383. Ayrıca bkz. Yarg. 6. HD., 12.1.1984 gün ve 55/258 sayılı kararı (YKD. 1984, s. 1510).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

yapılması gereklidir[29]. Tapusuz taşınmazların haricen kazanıldığı durumlarda da sözkonusu hüküm uygulanabilecektir.[30]

(ii) Yeni malikin, kendisinin, eşinin ya da çocuklarının konut ya da işyeri ihtiyacının bulunduğunu ispatlamış olması :

Konut ya da işyeri ihtiyacının kapsam ve şartları konusunda yukarıda yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir. Orada verilen bilgilerin hatırlanması gerekir.

(iii) Yeni malikin iktisap tarihinden itibaren bir ay içinde kiracıdan ihtarname ile konut ya da işyeri ihtiyacı dolayısıyla kiralananı tahliye etmesini talep etmesi :

Burada yeni malikin yapacağı ihtarın iktisap tarihinden itibaren bir ay içinde kiracının tebellüğ etmesine imkan verecek tarzda gönderilmesi gerekir. Dürüst hareket eden yeni malike ihtarnamenin kiracıya geç varmasının tehlikesini yüklememek gerekir.

(iv) Yeni malikin iktisap tarihinden altı ay sonra tahliye davasını açmış olması

Buradaki altı aylık süre[30a] geçmeden açılan tahliye davaları red olunur. Ancak sözkonusu davanın yine İİK. m. 272'nin

---

(29) Bu anlamda bkz. Yarg. 6. HD., 23.4.1981 gün ve E. 1981/1564 K. 1981/6906 sayılı kararı (YKD. 1981, s. 1134-1135).

(30) Ancak Yargıtaya göre davacının daha önce pay sahibi olduğu kiralananın tamamına sonradan malik olması durumunda, bu yeni pay iktisabı, ona 6570 sayılı K. m. 7 b. d hükmünden yararlanma hakkı vermez (Yarg. 6. HD., 28.1.1985 gün ve E. 1984/13983 K. 1985/350 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 963-984).

(30a) Yine Yargıtay'a göre «Davacı kiralananı 16.3.1984 tarihinde satın almış ve 3.4.1984 keşide 6.4.1984 tebliğ tarihli ihtarında kiralananda kendinin oturacağını ve ihtarnamenin tarihinden itibaren engeç altı ay zarfında dairenin tahliyesi ile anahtarının kendilerine teslim edilmesini istemiştir. Davacı bu ihtarla ihtarın tebliğinden itibaren altı ay davalının kiralananda oturabileceğini belirtmiştir. Bu bakımdan davanın 6570 sayılı Kanunun 7/d maddesinde belirtilen iktisap tarihinden itibaren altı ay sonra açılması mümkün olmayıp ihtarda verilen altı aylık sürenin sonunda açılması icap eder. İhtar davalıya 6.4.1984 tarihinde tebliğ edilmiş olmakla verilen altı aylık süre 6.10.1984 tarihinde dolmaktadır. Dava ise bu süre dolmadan 21.9.1984'de açılmıştır. Kira akdindeki süreye dayandırarak dava açıldığı hususunda da dosyada bir talep yoktur. Bu bakımdan süresinde açılmayan davanın reddine karar verilmek gerekir.» (Yarg. 6. HD., 8.3.1985 gün ve E. 1985/1828 K. 1985/2790 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 1176).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

kıyasen uygulanması suretiyle bir ay içinde (altı ayın bitmesinden başlayarak) açılması gerektiği ileri sürülebilir.

Son olarak belirtelim ki yeni malik, 6570 sayılı K. 7/b ve c' deki esaslar içinde de tahliyeyi talep edebilecektir.

d) Kiralayanın kiralananı yeniden inşa ya da esaslı onarım ihtiyacı sebebiyle tahliye davası açabilmesi :

6570 sayılı K. m. 7/ç'ye göre, kiralayan, «gayrımenkulü yeniden inşa veya imar maksadiyle esaslı bir surette tamir, tevsi veya tadil için ameliye esnasında içinde ikamet veya iştigal mümkün olmadığı fennen anlaşıldığı takdirde kira akdinin hitamında» tahliye davası açabilir. Bu hükmün uygulanma şartları şu şekilde tesbit olunabilir:

(i) Kiralananın yıkılıp yeniden inşa edilmesi veya imar maksadiyle esaslı surette tamir, tevsi veya tadil olunması :

Örneğin bir binanın üstüne kat ilavesi için ahşap olan tavanın betonarme hale getirilmesinde, eski bir binanın modernleştirilmesi için bütünüyle tadilat yapılmasında, daha güzel ve sosyal ihtiyacı karşılayacak hale getirilmesinde (asansör, banyo konulması) imar maksadı vardır. Kiralananın tamamen yıkılıp yeniden yapılmasında imar amacının mevcut olup olmadığı araştırılamaz; zira imar mevcut bir bina üzerinde sözkonusu olabilir.

6570 sayılı K.m. 7/ç hükmü, şehirlerin imarını, taşınmazların bakım ve ıslahını sağlamak için, yeni binalar inşasına imkan vermek maksadiyle konulmuştur. Bu hükmün uygulanmasında fenni bakımdan veya kiralayanın ihtiyaçları açısından herhangi bir tamir veya tadil zorunluluğu olmadığı halde, sırf geliri arttırmak için tadile gidilip gidilemeyeceği ve özellikle konut olarak kiraya verilmiş bir yerin işyerine çevrilip çevrilemeyeceği hususunda, Yargıtay'ın kökleşmiş içtihadına göre, imar kasdı bulunmadığı için 6570 sayılı K. m. 7/ç hükmünden yararlanılamaz[31].

(31) Bu konuda bkz. *Tandoğan*, a.g.e., § 25, VIII, 2, s. Ayrıca bkz. Yarg. HGK., 23.11.1983 gün ve 6-460/1197 sayılı kararı (İBD. 1985 sy. 1-2-3, s. 156-157); Yarg. 6. HD., 5.5.1983 gün ve E. 1983/4967 K. 1983/4991 sayılı kararı (YKD. 1982, s. 1651-1652).

ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Yapılacak tamir, tadil veya genişletme esaslı olmalıdır. Müşterek mülkiyete tabi bir inşaatın yıkılarak yeniden inşa edilmesi sözkonusu ise, müşterek maliklerin bu hususta oybirliğiyle karar vermeleri gerekir.

(ii) Yapılacak tamir, genişletme veya tadil ameliyesi esnasında taşınmazın içinde oturmanın veya çalışmanın mümkün bulunmadığının fennen an'aşılması :

Bu hususta bilirkişiye başvurmak gerekir. Örneğin onarım esnasında bina içinde bulunulmasının yüzde yetmişbeş tehlike arzedeceği bilirkişi tarafından belirtilmişse tahliyeye karar vermek gerekir. Ayrıca ibraz olunan proje ve ruhsatnamenin fennen ve imar mevzuatına göre tatbikinin kabil olup olmadığı tahkik ve tesbit olunmalıdır. Projenin dava sırasında ibrazı mümkündür.[32]

(iii) Kiralananı yeniden inşa veya esaslı onarım ihtiyacı sebebiyle tahliye davasının kira sözleşmesinin sona ereceği tarihten başlayarak bir ay içinde açılmış olması :

Bu bir aylık süre, İİK. m. 272'ye kıyasen mahkeme içtihatları ile kabul edilmiş bulunmaktadır. Önceden ihtar çekilmesi gerekli değildir. Önceden ihtarname gönderilmesinin hukuki sonuçları, yukarıda gösterildiği gibidir; orada verilen bilgilerin hatırlanması gerekir.

2. Kiralayanın kendisiyle ilgili sebepler sonucu kiralananın tahliye edilmesini sağlaması durumuna ilişkin hukuki sonuçlar.

Yukarıda belirtildiği gibi kiralayanın konut, işyeri, yeniden inşa veya esaslı onarım ihtiyacı (yeni malikin konut ya da işyeri ihtiyacı gibi) bir sebeple kira sözleşmesi hükümlerine ve Borçlar Kanununun 6570 sayılı K.a aykırı olmayan hükümlerine riayet eden kiracıyı tahliye etmesi durumunda; 6570 sayılı K.m. 15, kiracıya, boşalttığı yeri öncelikle kiralama hakkı vermektedir.

---

(32) Onarım sırasında; kiralananda oturulup oturulmayacağının saptanması, kiralananın boşaltılmasının başlangıç ve süresinin belirlenmesi, bu onarımın ne kadar süre içinde yapılabileceğinin incelenmesi gerekir (Yarg. 6. HD., 6.6.1980 gün ve E. 1980/1864 K. 1980/5911 sayılı kararı; YKD. 1981, s. 298).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Gerçekten sözkonusu hükme göre «Kiralayan 7 inci maddenin b, c, d bendlerinde yazılı sebeplerden dolayı tahliye ettirdiği gayrımenkulü mücbir sebep olmaksızın üç sene müddetle eski kiracısından başkasına kiralayamaz» (f. 1). «ç fıkrasına göre tahliye edilen gayrımenkuller eski hali ile, mücbir sebepler olmadıkça üç sene müddetle başkasına kiraya verilemez» (f. 2). «ç fıkrasına istinaden tahliye edildikten sonra yeniden inşa veya esaslı şekilde tadil veya tevsi edilen gayrımenkullerin yeni hali ile ve yeni kira bedeli ile bir mesken veya bir ticarethane yerini eski kiracının kiralamağa tercih hakkı vardır. Bu hakkın, kiralayanın, yapacağı tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde kullanılması şarttır» (f. 3). «Bu maddeye göre tercih hakkı bertaraf edilmedikçe gayrımenkul üç yıl müddetle başkasına kiralanamaz» (f. 4).

6570 sayılı K. m. 16'ya göre «... 15 inci madde hükmüne aykırı hareket edenler hakkında altı aydan bir seneye kadar hapis ve üç yıllık kira bedeli tutarınca ağır para cezası hükmolunur. Mükerrirler hakkında bu cezalar bir misli arttırılır».

Bunlardan başka kiracı, sözkonusu hükümlere aykırı hareket eden kiralayanın hukuki sorumluluğu yoluna da gidebilir. Örneğin kiracı, açacağı tazminat davası ile bu sebeple uğradığı zararın tazminini kiralayandan talep edebilir.

VIII. 6570 sayılı Kanuna tabi kira sözleşmelerinde kiralayanın kiracı ile ilgili sebeplere dayanarak sözleşmeyi sona erdirebilmesi

6570 sayılı K.m. 7'ye göre kiralayan, tahliye taahhüdünü yerine getirmeyen (a), kira parasını zamanında ödememesi sebebiyle aynı kira dönemi içinde iki haklı ihtarın yapılmasına yol açan (e), aynı şehir veya belediye hudutları içinde kendisinin veya birlikte yaşadığı eşinin uhdesinde kayıtlı oturabileceği konutu bulunan (f. 2) kiracıdan kiralananı tahliye etmesini talep edebilecektir. O halde kiracının kendisiyle ilgili bu sebepler dolayısıyla tahliye edilmesinin kapsam ve şartlarının incelenmesi gerekir.

ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

1. Kiracının yazılı olarak tahliye taahhüdünde bulunmasına rağmen kiralananı tahliye etmemesi

6570 sayılı K. m. 7/a'ya göre, kiralayan, «kiracı tarafından gayrımenkulün tahliye edileceği yazı ile bildirilmiş olmasına rağmen tahliye edilmezse icra dairesine müracaatla tahliye isteyebilir.» O halde bu hükmün uygulanma şartlarının gösterilmesi gerekir.[33]

a) Tahliye taahhüdünü bizzat kiracının yapması :

Kiracı dışında bir kimsenin, örneğin onunla birlikte oturan karısı veya oğlunun tahliye taahhüdünde bulunmuş olmasının bir değeri yoktur. Tarihsiz tahliye taahhütleri geçerli değildir. O halde tahliye taahhüdü, taşınmazın tahliye edileceği tarihi de göstermelidir. Ayrıca tahliye taahüdünün kanuna veya ahlaka aykırı olmaması ve bir tehdit sonucu verilmemiş olması gerekir.

b) Tahliye taahhüdünün yazılı olması :

Tahliye taahhüdünün âdi yazılı şekilde verilmesi yeterlidir.

c) Tahliye taahhüdünün ilk kira sözleşmesinden sonra verilmiş olması :

Gerçekten 4.10.1944 gün ve E. 15-20 K. 28 sayılı Yargıtay içtihadı birleştirme kararına göre[34] kiracıların ilk kira sözleşmeleri için yaptıkları tahliye taahhütleri geçerli değildir; çünkü bu taahhütler, konut veya işyeri bulmada sıkıntıya düşmüş kiracılar tarafından verilmekte ve 6570 sayılı K. m. 11'in kira sözleşmesinin kanunen uzamasını sağlayan hükmüne aykırı düşmektedir. Milli Korunma Kanunu zamanında alınmış bu kararın şimdi de yürürlükte olduğu söylenebilir. Daha sonraki tarihli Yargıtay kararlarında kira sözleşmesinin başlangıcında verilmiş tahliye taahhüdünün «tazyik ve ikrah altında» verilmiş olması ihtimali bu-

(33) Bu hükmün uygulanması niteliğinde çeşitli kararlar için bkz. *Karahacıoğlu*, a.g.e., s. 58 vd; *Olgaç*, a.g.e., s. 99 vd. Ayrıca bkz. *Burcuoğlu*, 6570 s. GKHK da tahliye bildiriminde, tahliye gününün kira dönemi içerisinde bir gün veya kira dönemi bitim gününe rastlaması, İBD. 1984, s. 637-647.

(34) RG. nu. 5927. Aynı anlamda Yarg. 12. HD, 2.10.1984 gün ve 6481/9882 sayılı kararı (YKD. 1985, s. 66 vd.); Yarg. 6. HD, 22.5.1981 gün ve 3483/8727 sayılı kararı (YKD. 1981, s. 1430-1431).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

lunduğu için geçerli sayılmamıştır[35]. O halde birinci kira sözleşmesinin bitmesinden sonra verilen tahliye taahhütleri hukuken geçerli olacaktır. Ancak Yargıtay, kiralayanın her yıl yenilediği sözleşmede tahliye taahhüdü alması ve ilk yılda değilde daha

---

(35) Bu konuda bkz. *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, § 14, III, 2, c, aa, aaa. Ancak Yargıtay, bir kararında, konut ve iş yeri sağlanması amacı dışında kalan taşınmaz kiralamalarında ilk kira sözleşmesinde kiracının verdiği tahliye taahhüdünün geçerli olduğu sonucuna, önce ilk kira sözleşmesi yapılırken tahliye taahhüdünde bulunmayı geçersiz sayan ve Milli Korunma Kanunu zamanında verildiği için yürürlükte olmayan 4-10.19-4 gün ve 15-20/28 sayılı Yarg. İBK.'nın gerekçelerinden ve sonra da 6570 sayılı Gayrimenkul kiraları hakkında Kanun kiracıları koruyucu amacından hareket ederek, varmıştır. Gerçekten kararda göre «4.10.1944 gün ve 1944/15-20 esas 1944//28 karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı özetle 'Belirtilen süre'in sonunda kiralanan taşınmaz malın boşaltılacağına dair kira sözleşmelerine konulacak koşullar ve yükümlülükler'in Milli Korunma Kanununun yürürlükte kaldığı sürece geçerli olmayacağına ilişkindir. -Milli Korunma Kanununun taşınmaz kiraları hakkındaki özel kuralları, bu kanunun 30. maddesinde yer almakta idi. Bu madde en son, 11.8.1944 tarihinde yürürlüğe konan 4648 sayılı Kanunla değiştirilmiş, son biçimi ile yürürlükte iken, yukarıda sözü edilen İçtihadı Birleştirme Kararına dayanak olmuştur. Her ne kadar, Milli Korunma Kanununun bu 30. maddesi, suç ve cezaya ilişkin 56/VII. maddesiyle birlikte, 1.6.1955 tarihinde yürürlüğe konan «gayri menkul kiraları hakkın»daki 6570 sayılı Kanunun 17. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış ise de, kuralları, konuyu aynı amaçla düzenleyen 6570 sayılı Kanunda önemli ölçüde yer almıştır. Nitekim, Milli Korunma Kanununun 30. maddesinin IV. fıkrasının (b) bendinde, «kiracı tarafından tahliye edileceği yazı ile bildirilmiş olmasına rağmen gayrimenkul tahliye edilmezse» şeklinde belirtilen durum, 6570 sayılı Kanunun 7. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendine aynı anlatımla, tekrarlanan «gayrimenkul» sözcüğü hariç, diğer bütün sözcükleriyle aktarılmış ve tahliye nedeni sayılmıştır. Ancak, bu nedene dayanılarak tahliyenin istenebileceği zaman her iki hükümde de aynı değildir. Milli Korunma Kanununa göre sözleşilen kira süresinin sona eriş tarihinin beklenmesi gerekirken, 6570 sayılı Kanunda, tahliye için belirlenen tarihin ertesi günü istemde bulunulabilir.»- Üzerinde durduğumuz İçtihadı Birleştirme Kararı halen yürürlükte midir? Milli Korunma Kanununun dayanılan maddesi ve tümü yürürlükten kalkmış olduğuna göre, bu soruya olumlu yanıt vermek mümkün değildir. Buna karşın birbirini izleyen düzenlemelerin aynı amaca yönelik ve kuralları benzer oluşu, bu kararın içerdiği görüşleri, bugün için de geçerli ve etkin kılmaktadır. Sözü geçen İçtihadı birleştirme Kararının müzakerelerinde, yazlıklara (sayfiyelere) ilişkin kira sözleşmelerinin özel ve ayrık durumlarına değinilmiş, bunlar hakkındaki uygulamaların farklı olabileceği karşıt görüşlülerce de kabul edilmiştir. Kararın sonuç bölümünde, «... hâdise'lerin çoğunda kiracı bu şartı bir mesken yahut sanat ve ticaret yeri bulmak ıztırarıyle kabul ve imza eder» biçiminde yer alan cümlede zorunluk (ıztırar) halini konut ve işyeri gereksinmeleri için düşünüldüğünü göstermektedir. -Ülkemizde yapı üretimi ötedenberi sayısal olarak, gereksinilenin gerisinde kalmakta, süre gelen bu

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

sonraki yıllarda aldığı taahhüde dayanarak kiracıyı çıkarmaya çalışmasını hakkın kötüye kullanılması olarak kabul etmiştir[36].

d) Kiralayanın tahliye taahhüdünde gösterilen tarihten başlayarak bir ay içinde kiracıdan tahliyeyi talep etmesi :

Bunun için icra dairesine müracaat edilmesi gerekmektedir. Bu bir aylık süre geçirilirse artık tahliye taahhüdünün hükmü kalmaz. Tahliye taahhüdü noterce re'sen düzenlenmemiş veya tarih ve imzası noterce tasdik edilmemiş ise, kiracının imzasını inkâr etmesi durumunda, kiralayan, itirazın kaldırılmasını icra tetkik mercilinden isteyemez; artık mahkemede tahliye davası açması gerekir, İİK. m. 275 f. 2.[37]

---

açık, kişilerin barınma ve geçim gereksinimleriyle birleşince bilinen bunalım oluşmaktadır. Toplumun ekonomik açıdan zayıf olan kesimi, bu ortamda korumasız bırakılamayacağı için, yasa koyucu, olaya konut ve işyeri bunalımı başgösterdiği andan itibaren, kamu düzeni düşüncesiyle müdahale etmiş ve konuyu düzenlemiştir. Ancak, bu koruma mutlak ve sınırsız da değildir (Bkz. 6570 sayılı Kanununun 1. maddesi, özellikle bu maddenin son fıkrası ve 13. maddesi). - Konut ve işyeri gereksinimi, vazgeçilmez, başka türlü karşılanamaz, zorunlu gereksinimlerdendir. İlk kira sözleşmesi yapılırken bu tür zorunlukların etkisi altında bulunan kiracının, gereksinimin niteliği ve sürekliliği ile bağdaşmayan yükümü ve koşullar üslenmesi, tahliye bildiriminde bulunması olasıdır. Bu durumlarda özgür iradeden söz edilemeyeceği asıl olup, bu değerlendirme yargısal varsayım kuralı haline gelmiştir. - Ne var ki, konut ve işyeri sağlanması amacı dışında kalan taşınmaz kiralamalarında durum değişiktir. Tatilin uygun mevsim ve yerlerde geçirilmesi için mevsimlik ya da daha kısa süreli taşınmaz kiralamalarında zorunluğu yaratan barınma ve geçim için çalışma yeri ögeleri bulunmadığından, kiracının iradesinde, bu açıdan özgür olmadığı ileri sürülemez. Somut olaydaki gibi kira ile yazlık tutan kişi sözleşmeyi gerçekleştirmek zorunda değildir. Yaz mevsimini ya da mevsimin bir bölümünü uygun bir deniz kıyısında geçirmeyi diliyorsa, otel, pansiyon, motel ve kamplardan yararlanabilir, daha da olmazsa bu dileğinden vazgeçebilir» (bkz. Yarg. 12. HD.nin 2.10.1984 gün ve E. 1984/6481 K. 1984/9882 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 66-68; kararda anılan İBK. için bkz. RG. 20. 5927). Bu konulara ilişkin olarak ayrıca bkz. *Tandoğan*, Halûk, Borçlar hukuku - Özel borç ilişkileri, c. I/1, 3. bası, Ankara 1985, s. 197 dn. 9.

(36) Yarg. HGK., 8.7.1972 gün ve 623/717 sayılı kararı (İBD. 1973, sayı: 1-2, s. 207.

(37) Noterlikçe doğrudan doğruya düzenlenmeyen ya da tarih ve imzası onanmamış yahut ikrar edilmeyen tahliye taahhüdünü içeren belgelerdeki ve aynı nitelikte bulunan kira sözleşmelerindeki imzaların kiracı tarafından itiraz edilerek kendisine ait olduğu inkâr olunmuşsa icra tetkik mercii hâkimi; icra takibinin durdurulmasına, alacaklının ilgili mahkemeye başvurmada serbest

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

2. Kiracının aynı kira döneminde kira parasını zamanında ödememesi sebebiyle iki haklı ihtara yol açması

6570 sayılı K. m. 7/e'de düzenlenen, kiralayanın, «kira bedelini vaktinde ödememelerinden dolayı haklı olarak bir yıl içinde kendilerine iki defa yazılı ihtar yapılan kiracılar aleyhine ayrıca ihtara hacet kalmaksızın, kira müddetinin hitamında» tahliye davası açabilmesi imkanı yukarıda incelenmişti. Ayrıca üzerinde durulmayacaktır[38].

3. Kiracının veya eşinin aynı şehir ya da belediye hudutları içinde oturabileceği konutu bulunması sebebiyle tahliye

6570 sayılı K. m. 7 f. 2'ye göre «aynı şehir veya belediye hudutları içinde kendisinin veya birlikte yaşadığı eşinin uhdesinde kayıtlı oturabileceği meskeni bulunan kimse, kirada oturduğu yeri, malikin isteği üzerine tahliye etmeye mecburdur.»[39] O halde bu hükme göre tahliyeyi talep etmenin şartları incelenmelidir.[40]

a) Kiracının veya birlikte yaşadığı eşinin maliki olduğu bir konutun bulunması :

Kiracı veya birlikte yaşadığı eşinin maliki olduğu bir konut bulunmalıdır.[41] Kiracının veya eşinin konut niteliği taşımıyan,

---

olduğuna, itirazın kaldırılması talebinin reddine karar verir (Yarg. İçt. bir. K., 4.12.1957 gün ve E. 1957/11 K. 1957/26 sayılı kararı, RG. nu. 9830).

(38) Bkz. yukarıda § 18, IV, 4, b.

(39) Yargıtay'a göre «6570 sayılı Kanunun 7. maddesinin son fıkrasının sebep ve amacı bir kimsenin aynı şehir ve belediye hudutları içerisinde evi bulunduğu halde, başkasına ait meskende daha ucuz oturmasını önlemeye yöneliktir. Bu bakımdan madde hükmü mutlaktır» (Yarg. 6. HD., 10.10.1983 gün ve E. 1983/9256 K. 1983/9369 sayılı kararı, YKD. 1984, s. 383).

(40) Bu hükmün uygulanması niteliğinde çeşitli kararlar için bkz. *Karahacıoğlu*, a.g.e., s. 180 vd; *Olgaç*, a.g.e., s. 194 vd.

(41) «Aynı şehir veya belediye sınırları içerisinde, kendisinin veya birlikte yaşadığı eşinin üzerine kayıtlı, oturabileceği konutu bulunan kimse, kirada oturduğu yeri mal sahibinin isteği üzerine boşaltmaya zorunludur. Binanın tapulu veya tapusuz arsa üzerinde bulunması sonuca etkili değildir (Yarg. 6. HD., 11.10.1984 gün ve E. 1984/8957 K. 1984/9380 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 506-507).

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

işyeri mahiyetinde bir taşınmazının bulunması tahliye sebebi teşkil etmez; zaten bu şart dolayısıyla, 6570 sayılı K. m. 7 f. son'a göre tahliyenin sadece konut kiralarında istenebileceği sonucu çıkarılmaktadır.

b) Konutun aynı şehir veya belediye sınırları içinde olması:

Kiracının veya eşinin böyle bir konuta sahip olduğunun kabul edilebilmesi için taşınmazın tescil ile veya sicil dışı iktisap edilmesinin hiçbir önemi yoktur. Hatta 21.2.1968 gün ve 21/4 sayılı Yargıtay içtihadı birleştirme kararına göre yapı kooperatifinde ortak olan kiracıya, kooperatifçe oturabileceği bir mesken tahsis edilmiş ise, bu meskenin kiracı adına kayıtlı olup olmadığına bakılmaksızın kendisini, m. 7 son fıkra uygulamasında mesken sahibi olarak kabul etmek gerekir[42].

c) Konutun kiracının kullanmasına elverişli bulunması:

Kiracının kendisine veya eşine ait konut, kiracının kendisinin ve ailesinin sağlık durumları bakımından orada oturmalarına elverişli bulunmalıdır. Ancak, kiralayanın, kiracısının veya eşinin aynı şehir veya belediye hudutları içinde oturabilecek evi olduğunu bildiği halde kiraya verdiği veya bu durumu öğrendikten sonra kiraya devam ettiği takdirde m. 7/f. son'a göre tahliye isteyememesi gerekir.[43]

Yine Yargıtay, kiracıya veya eşine ait evin kirada bulunmasının, 6570 sayılı K. m. 7 f. son'a göre tahliye davası açılmasını önleyemeyeceği içtihadında bulunmuştur.[44] Ancak bu durumda hâkimin, onun kendi kiracısına karşı açacağı tahliye davası sonuçlanıncaya kadar kiralananda oturmasına izin vermesi gerektiği, yalnız kendi açtığı davayı isteyerek uzatması durumunda derhal tahliyeye hükmedebileceği kabul olunmalıdır.[45]

---

(42) RG. nu. 12913.
(43) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 678.
(44) *Tandoğan*, a.g.e., § 25, VII, 4, dn. 336 ve ona ait metin.
(45) *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, § 14, III, 2, a, ff, bbb.

d) Kiralananın malikinin tahliye talebinde bulunması :

Diğer tahliye sebeplerinden farklı olarak burada sadece kiralananın maliki tahliyeyi talep edebilecektir. Burada tahliye davasının açılabilmesi süresi olarak İİK. m. 272 hükmünün kıyasen uygulanamaması gerekir. Kiralayan, bu sebebe istinaden tahliye davasını, kira sözleşmesinin sonunu beklemeğe mecbur olmaksızın sözleşme süresi içinde dahi açabilmelidir.[46] Ancak bazı Yargıtay kararlarında tahliye davasının sözleşmenin sonunda açılabileceği[47] kabul edilmektedir.[48]

(46) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 681.

(47) Örnek olarak bkz. Yarg. 6. HD., 25.4.1979 gün ve 979/3548 sayılı kararı (YİKD. 1979, s. 1431).

(48) Kapsamına giren kira sözleşmeleri için kanun gereği bir sona erme hali öngören 2912 sayılı K. hükümleri üzerinde ayrıca durulmıyacaktır (Bu konuda bkz. *Zevkliler*, a.g.e., s. 1115-1116). Aynı şekilde hükümler getiren kanun olarak bkz. 3151 sayılı Kanun (RG., 22 Ocak 1985).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ 1883

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

İKİNCİ BÖLÜM

HASILAT KİRASI SÖZLEŞMESİ

§. 21. HASILAT KİRASI SÖZLEŞMESİ

I. Genel olarak

Borçlar Kanununun «Kira» başlığını taşıyan sekizinci babının ikinci faslında m. 270-298 arasında «hasılat kirası düzenlenmektedir. Gerçekten sözkonusu düzenleme hasılat kirasına ilişkin olarak, «A. Tarifi», «B. Defter tesbiti», «C. Kiralayanın borçları», «D. Kiracının borçları», «E. Mükellefiyet ve vergileri tahammül», «F. Kiracının kiracısı», «G. Hitamı» ve «H. Kiranın hitamında kiralananın iadesi» ile «İ. Hayvan kirası» konuları etrafında hükümler getirmektedir.

Aşağıda sırası ile genel olarak hasılat kirası sözleşmesi, hasılat kirası sözleşmesinde kiralayanın borçları, hasılat kirası sözleşmesinde kiracının borçları, hasılat kirası sözleşmesinin sona ermesi ve son olarak da hayvan kirası sözleşmesi incelenecektir.

II. Genel olarak hasılat kirası sözleşmesi

1. Hasılat kirası sözleşmesinin tanımı

BK. m. 270 hükmü hasılat kirası sözleşmesini şu şekilde tanımlamaktadır: «Hasılat kirası, bir akittir ki, onunla kiralayan, kiracıya ücret mukabilinde hasılat veren bir malın veya hakkın kullanılmasını ve semerelerinin iktitafını terketmeyi iltizam eder» (f. 1). «Kira, ya nakit yahut devşirilecek semere veya hasılatın bir hissesi olabilir; ikinci surete iştirakli kira denir» (f. 2). «İştirakli kirada, kiralayanın semereler üzerindeki hakkı noktasından, mahalli âdete riayet olunur» (f. 3).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Hasılat kirası sözleşmesi'nin meydana gelmesi için sözleşmenin niteliğine uygun icap ve kabulün bulunması gerekir. Sözkonusu icap ve kabulün hata, hile ve ikrahtan uzak olması lâzımdır. Yapılan hasılat kirası sözleşmesinin geçerliliği BK. m. 19 ve m. 20'nin koyduğu prensiplere bağlıdır.

Kiralayanın hasılat (ürün) veren bir malı veya hakkı kullanmak ve işletmek üzere kiracıya bırakması ve buna karşılık kiracının da kiralayana kira parası ödemeyi ya da işletme gelirinden bir pay vermeyi taahhüt etmeleri, hasılat kirası sözleşmesinin niteliği gereğidir.

2. Hasılat kirası sözleşmesinin hukukî niteliği

Âdi kira sözleşmesinde açıklandığı gibi hasılat kirası sözleşmesi, aynî bir sözleşme olmayıp rızaî bir sözleşme niteliğindedir. Sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların anlaşması yeterlidir. Kira konusunun kiracıya teslim edilmesi sözleşmenin kurulması için şart değildir.

Yine yukarıda verilen tanımda görüldüğü gibi hasılat kirası sözleşmesi, her iki tarafın borç altına girdiği karşılıklı (synallagmatique) sözleşmelerdendir. Çünkü kiracı, kiralananı kullanma ve işletme karşılığı olarak kira parası ödeme ya da kiralananı işletmeden elde ettiği gelirden bir pay verme borcu altına girmektedir. Bu durum, hasılat kirası sözleşmesinin ivazlı kullanma ve işletme hakkı veren sözleşme olduğu şeklinde ifade olunmaktadır. Bu sözleşme, kiracıya, kiralananı «tahsis olunduğu dairede iyi bir surette işletme» ve «bilhassa hasılata kabiliyetli bir halde bulundurma» hakkını verir ve borcu altına koyar.

Hasılat kirası sözleşmesiyle kiracının kiralananı kullanma ve işletme hakkı, kişisel (şahsî) nitelikte bir hak (alacak)'dır. Kiralanan üzerinde bu sözleşmeyle kiracı herhangi bir aynî hak ya da talep kazanamaz. Ancak bu hakkın tapu siciline şerh edilmesi yoluyla kuvvetlendirilmesi imkanı vardır. Bu konu üzerinde aşağıda ayrıca duracağız.

3. Hasılat kirası sözleşmesinin unsurları

BK. m. 270 hükmünden anlaşılacağı üzere hasılat kirası sözleşmesinin, kiralayanın kullanılmasını ve işletilmesini bıraktığı

kiralanan, kiracının kullanma ve işletme karşılığı olarak ödediği kira parası ile kira parası ile kiralananın karşılıklı mübadelesini konu edinen tarafların anlaşması şeklinde belirlenebilecek unsurlardan meydana geldiği görülür.

a) **Kiralayanın kullanılmasını ve işletilmesini kiracıya bıraktığı kiralanan :**

Hasılat kirası sözleşmesinde, BK. m. 270'deki ifadeyle hasılat veren bir mal veya hak kiralanan olarak kararlaştırılabilir. Kiracı, hasılat kirası sözleşmesi ile bu çeşit kararlaştırılan bir kiralananın kullanılması ve işletilmesi imkânını elde eder.

Hasılat kirasının konusunu hasılat getiren bir taşınır veya taşınmaz, yahut bir ticari işletme veya hak teşkil edebilir.

(i) **Hasılat kirasının konusu olan maddi mallar genellikle tabii semere getiren mallardır.**

BK. m. 270 f. 1'deki «semere» kavramiyle MK. m. 620'deki «tabii semere» kavramı birbirinin aynıdır. Ancak BK. m. 270 f. 1'in aslı olan CO. art. 275 f. 1'de «semerelerin ve/veya gelirlerin (hasılatın) toplanmasından» (percevoir les fruits ou les produits: Bezuge der Früchte und Ertnaegnisse) sözedilmektedir. O halde BK. m. 270 f. 1'in aslı gibi anlaşılarak sadece tabii semerelerin toplanması değil bunun yanında medeni semereler elde etme de hasılat kirası sözleşmesinin konusu olacağının kabul edilmesi lazımdır. Zaten BK. m. 270 f. 2'de iştirakli kirada «hasılatın bir hissesi»nin kira parası olarak kararlaştırılabileceği belirlenmektedir[1].

Bilindiği gibi tabii semere, zaman zaman tekrarlanan ürünlerle bir malın tahsis gayesine uygun olarak örfün o maldan elde edilmesini caiz saydığı ürünlerdir. Medeni semere ise, bir mal veya haktan gelir elde edilmesine yöneltilmiş bir hukuki ilişkiye dayanılarak toplanan gelirlerdir. Örneğin bir ticari işletmenin veya bir hakkın kiraya verilmesi halinde kiracının bu işletmenin

(1) *Tandoğan*, a.g.e., § 22, I, 2, a.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

yürütülmesinden veya hakkın kullanılmasından elde ettiği kâr medenî semere niteliğindedir[2].

Hasılat kirası, genellikle bir işletme kirasıdır[3]. O halde hasılat getiren taşınmazlar ya da taşınırlar hasılat kirasına verilebilir. Taşınırların hasılat kirasına verilmesinin özel bir şekli hayvan kirasıdır ki bu konuyu aşağıda ayrıca inceleyeceğiz. Aynı şekilde malzeme, mobilya, alet, makine gibi doğrudan doğruya hasılat getirmeyen taşınırlar da tarımsal veya sınai bir işletmenin bir parçası olarak hasılat kirasına verilebilir; hatta hasılat kirasına verilen tarımsal veya sınai işletme içinde tüketilmek suretiyle kullanılan gübre, tohumluk, kömür, akaryakıt, zahire gibi gibi misli eşya da olabilir.

(ii) İşletme de hasılat kirasının konusunu oluşturabilir.

Örneğin Federal Mahkemenin bir kararına göre «Davalı, davacının kendi adına ve hesabına üçüncü kişilerden alacağı ilanları yayımlaması için, dergisini davacının emrine vermişse ve davacı buna karşılık davalıya bir ivaz verme borcu altına girmişse (hasılat kirası parası), aradaki sözleşme bir hasılat kirasıdır. Kiranın kesinlikle belirtilmiş bir miktar para olması zorunlu değildir; hasılatın paylı bir bölümü, özellikle üçüncü kişilerin ilanların yayımlanması karşılığında verdikleri edimlerden davalıya ayrılacak bir pay, kira parası olarak kararlaştırılabilir».[4]

(iii) Haklar da hasılat kirasında kiralanan olabilir.

Hasılat kirasının konusunun haklar teşkil ettiği durumlara örnek olarak ihtira hakkının işletilmesinin devri (lisans sözleşmesi), fikir ve sanat eserleri üzerindeki işletme hakkının devri, deniz, göl ve kara hayvanlarının avlanması hakkının, intifa hakkının, bir maden imtiyazının veya kamuya ait bir sudan faydalanma imtiyazının kirası gösterilebilir[5].

---

(2) *Tandoğan*, a.g.e., § 22, I, 2, a.
(3) *Cansel*, E. İsviçre hukuku, Fransız hukuku ve Alman Medenî Kanunu ile mukayeseli olarak Türk hukukunda hasılat kirası, tez, Ankara 1953, s. 7.
(4) BGE 83 II 32 : JdT 1957 I 498 (çev. *Kaneti*, a.g.e., c. 2, s. 149-150).
(5) *Tandoğan*, a.g.e., § 22, I, 2, a; *Cansel*, a.g.e., s. 25-31; *Oser/Schönenberger*, Kommentar, m. 275, n. 3; *Becker*, a.g.e., m. 275, n. 2.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

b) **Kiracının kullanma ve işletme karşılığı olarak ödediği kira parası :**

Kira parası, genellikle bir miktar paradan ibarettir. Ancak iştirakli kirada kiralanandan elde olunan semere veya hasılatın bir kısmı ya da belirli bir payı kira parası olarak kararlaştırılabilir. Memleketimizde iştirakli kiranın değişik çeşitleri vardır: Trakya ve Marmara bölgesinde yarıcılık, Orta Anadolu bölgesinde ortakçılık, yevmiyecilik, Doğu Anadolu bölgesinde marabacılık örnek olarak sayılabilir. BK. m. 270 f. 3'e göre iştirakli kirada hasılat örfe göre paylaşılır.[6]

c) **Kiralananı kullanma ve işletme ile kira parasını ödemenin mübadelesini konu edinen tarafların karşılıklı anlaşması :**

Tarafların hasılat kirası sözleşmesi yapma hususundaki anlaşmaları, tarafların ehliyeti, sözleşmenin kurulması ve şekli gibi hususlarda genel hükümler uygulanır. Örneğin kira sözleşmesinde[7] tarafların tam fiil ehliyetine sahip olmaları gerekir; kira sözleşmesinin geçerliliği, kural olarak herhangi bir şekle uyulmasına bağlı değildir.[8] Ancak BK. m. 271, «defter tesbiti başlığı» altında şöyle bir hüküm getirmektedir: «Kirada alât, hayvan yahut zahire de dahi ise iki taraftan herbiri diğerine bu eşyanın tamam ve imzalı bir defterini vermek ve bunların kıymetlerini müştereken takdir ve tesbit etmekle mükelleftir.» Ancak sözkonusu defter tutma, hasılat kirası sözleşmesinin bir geçerlilik şartı değildir. Çünkü sözkonusu defter tutma yükümü, ancak kira sözleşmesi yapıldıktan sonra ortaya çıkar. Bu sebeple eğer defterin yapılmasına taraflardan biri katılmaktan kaçınmışsa, hakim, bizzat veya bir üçüncü kişi aracılığı ile gerekeni yapmağa yetkilidir. Diğer taraftan BK. m. 271 hükmünün asıl önemi, ispat yönündendir. Gerçekten özellikle kiralayanın kiralananı teslim ve kiracının kira sözleşmesinin sona ermesinde kiralananı geri verme borçla-

(6) Bu konuda çeşitli örnekler için bkz. *Tandoğan*, a.g.e., § 22, I, 4, c.

(7) Örnek olarak bkz. Yarg. 1. HD., 15.3.1983 gün ve E. 1983/1928 K. 1983/2608 sayılı kararı (YİKD, 1983, s. 1295-1297).

(8) Fikri haklarının kullanılmasının devrine ilişkin sözleşmelerin, hasılat kirası olarak nitelendirilmesi mümkündür ve bu durumda da bu sözleşmenin geçerliliği FSEK. m. 52'ye göre âdi yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

rının gereği gibi ifa olunup olunmadığı, bu defter yardımı ile ispat olunabilecektir.[9]

Hasılat kirasını konu edinen anlaşma ile ilgili olarak diğer hususlarda âdi kira sözleşmesine ilişkin olarak verilen bilgilere atıfta bulunmakla yetinilecektir.[10]

4. Hasılat kirası sözleşmesinin süresi

Hasılat kirası sözleşmesinde sözleşme süresi belirtilebilir. Ancak sürenin belirtilmemiş olması, sözleşmenin geçerliliğine etkili değildir. Böyle bir durumda belirsiz süreli bir hasılat kirası sözleşmesi sözkonusu olur.

Âdi kira sözleşmesinden farklı olarak hasılat kirası sözleşmesi, belirli sürenin sona ermesi durumunda, BK. m. 287'deki şartlar içinde belirsiz süreli kira sözleşmesine dönüşmez fakat seneden seneye yenilenmiş sayılır. Gerçekten sözkonusu hükme göre «kira, muayyen bir müddet için aktolunup da bu müddetin hitamında kiralayanın malûmatiyle ve muhalefeti olmaksızın kiralananın istimaline yahut mukavelede fesih hakkında gösterilen ihbarı iki taraftan hiçbiri yapmadığı takdirde; hükmüna mukavele yok ise, bir senelik bir müddetin hitamından altı ay evvel ihbar suretiyle fesholununcaya kadar seneden seneye akit tecdit edilmiş sayılır».[11]

III. Hasılat kirası sözleşmesinde kiralayanın borçları

BK. m. 272 vd. daki hükümlerden anlaşılacağı üzere hasılat kirası sözleşmesinde kiralayanın borçlarını, âdi kira sözleşmesinde olduğu gibi, kiralananı sözleşmede öngörülen kullanmaya ve işletmeye elverişli durumda teslim borcu, kiralananı sözleşme süresince öngörülen kullanmaya ve işletmeye elverişli durumda bulundurma borcu, ayıba karşı tekeffül borcu, zapta karşı tekeffül borcu ve kiralananın vergi ve mükellefiyetlerini ödeme borcu olarak sıralamak mümkündür.

---

(9) *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 729-230.
(10) Bkz. yukarıda § 16, IV, 3.
(11) Örnek olarak bkz. Yarg. 6. HD., 23.2.1984 gün ve E. 1984/1761 K. 1984/1991 sayılı kararı (YKD. 1984, s. 881-882). Ayrıca bkz. *Oğuzman*, Borçlar hukuku dersleri, s. 179.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Şimdi de bu borçlardan herbirinin kapsam ve hüküm'erini göreceğiz.

1. Kiralayanın kiralananı sözleşmede öngörülen kullanmaya ve işletmeye elverişli durumda teslim borcu

BK. m. 272 f. 1'e göre «kiralayan, birlikte kiralanmış menkul şeyler varsa bunlar dahi dahil olduğu halde kiralananı akitten maksut olan kullanmağa ve işletmeğe salih bir halde kiracıya teslim ile mükelleftir» (f. 1).[12] «Bu borcun ifa edilmemesi halinde, âdi kira hakkındaki hükümler tatbik olunur» (f. 2).

O halde âdi kira sözleşmesinde kiralayanın kiralananı teslim borcuna ilişkin olarak yapılan açıklamaların burada da hatırlanması gerekir.[13] Yine âdi kirada olduğu gibi kiralananı sözleşmede öngörülen kullanmaya ve işletmeye elverişli durumda teslim etmeyen kiracının sorumluluğunun ayıba karşı tekeffül hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi lâzımdır. Bu konu aşağıda incelenecektir.

2. Kiralayanın kiralananı sözleşme süresince sözleşmede öngörülen kullanmaya ve işletmeye elverişli halde bulundurma borcu

Borçlar Kanunumuz, hasılat kirasında kiralayanın kiralananı sözleşme süresince öngörülen kullanmaya ve işletmeye elverişli halde bulundurma borcunu düzenlemek bakımından bir hüküm sevketmiş değildir. Kira süresi boyunca kiralayanın kiralananda yapması gereken onarımları düzenlemek bakımından hükümler getiren BK. m. 273'den, hasılat kirasında da kiralayanın böyle bir borcunun bulunduğunun kabul edilmesi gereği doğar. Aynı şekilde yukarıda metnini verdiğimiz BK. m. 272 f. 2'nin atfının kapsamına, âdi kirada kiralayanın bu borcunu düzenleyen BK. m. 250'nin girdiğinin de savunulması mümkündür[14]. Hasılat kirası sözleşmesi de, kiralayanın bu borcu dolayısıyla sürekli edimler içeren bir sözleşme olmaktadır.

---

(12) Bu konuda örnek olarak bkz. Yarg. HGK. 30.9.1981 gün ve E. 1979/3-372 K. 1981/657 sayılı kararı (YKD. 1981, s. 1543-1545).

(13) Bkz. yukarıda § 17, II.

(14) Aynı sonuç için bkz. Yarg. 4. HD., 4.6.1965 gün ve E. 1964/1056 K. 2988 sayılı kararı (İBD, 1965 yılı eki, s. 81-82); Yarg. HGK., 30.9.1981 gün ve E. 1979/3-372 K. 1981/657 sayılı kararı (YKD. 1981, s. 1543-1545); Tunçomağ, a.g.e., c. 2, s. 734-735.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Kiralayanın sözkonusu borcunu yerine getirmemesi, ayıba karşı tekeffül hükümleri çerçevesinde sorumluluğuna sebep olur. O halde kiralayanın ayıba karşı tekeffül borcunun incelenmesi gerekir.

3. Kiralayanın ayıba karşı tekeffül borcu

Yukarıda belirlendiği gibi kiralayanın ayıba karşı tekeffülden sorumlu tutulmasını gerektiren durumlar, kiralananın öngörülen kullanmaya ve işletmeye elverişli durumda teslim edilmemesi ve kiralananı öngörülen kullanmaya ve işletmeye elverişli tarzda (sözleşme süresince) bulundurma borcunun ihlâl edilmesi durumlarıdır. Borçlar Kanununun hasılat kirasına ilişkin hükümleri arasında kiralayanın ayıba karşı tekeffül borcunu düzenleyen bir hüküm bulunmamakla beraber kiralayanın sorumlu olduğu onarımları belirleyen BK. m. 273 hükmünden kiralayanın ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun bulunduğu sonucu çıkarılabilir. BK. m. 272 f. 2'nin atfı da bu sonucu destekler niteliktedir.

Burada da kiralayanın ayıba karşı tekeffülden sorumluluk şartları bakımından âdi kirada yapılan açıklamaların gözönünde tutulması gerekir.[15] O halde orada verilen bilgiler hatırlanmalıdır.

Kiralananda gerçekleşen ayıbın durumuna göre, kiralayanın ayıba karşı tekeffül sebebiyle sorumluluğu yoluna giden kiracının seçimlik hakları, aynen âdi kira sözleşmesinde olduğu gibidir.[16] Ancak BK. m. 273, kiralayanın sorumlu olduğu onarımları düzenlemek bakımından şöyle bir hüküm sevketmektedir: «Kiralayan, kira müddeti zarfında zaruret hasıl olan esaslı tamiratı kiracı tarafından ihbar edilir edilmez masrafı kendisine ait olmak üzere yapmağa mecburdur.» Esaslı tamirler, «kiralanan şeyin maksut olan işletmeye salih olması için zaruri tamirlerdir»[17].

---

(15) Bkz. yukarıda § 17, IV, 1.

(16) Bkz. yukarıda § 17, IV, 2.

(17) Yarg. 4. HD., 4.6.1985 gün ve E. 1964/1056 K. 2988 sayılı kararı (İBD. 1965 yılı eki, s. 81-82).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

4. Kiralayanın zapta karşı tekeffül borcu

a) Kiralananda sözleşmenin kurulması anında mevcut üçüncü kişilerin hakları dolayısıyla zapta karşı tekeffül :

Kiralayanın zapta karşı tekeffül borcunu düzenlemek bakımından BK. m. 275 şu hükmü getirmektedir: «Üçüncü şahıs tarafından hak iddiası halinde kiralayanın mükellefiyeti hakkında, âdi kiraya mütedair hükümler tatbik olunur.» O halde kiralayanın kiralananda sözleşmenin kurulması anında mevcut üçüncü kişilerin hakları dolayısıyla zapta karşı tekeffül borcu konusunda âdi kira sözleşmesiyle ilgili olarak yaptığımız açıklamaların burada da hatırlanması gerekir.[18]

b. Kiralananın kira sözleşmesinin kurulmasından sonra temliki :

Kiralananın kira sözleşmesinin kurulmasından sonra başkasına temlikini düzenlemek için BK. m. 276'da «kiralananın başkasına temliki» başlığı altında hükümler getirilmiş bulunmaktadır. Gerçekten sözkonusu maddenin birinci fıkrasına göre «kiralanan kiranın akdinden sonra kiralayan tarafından başkasına temlik yahut icraen takip veya iflâs tarikiyle kendisinden nezedildiği takdirde; kiracı, kiralananın ahiren maliki olan üçüncü şahıstan ancak kabulü şartiyle kiranın devamını ve kiralayandan akdi icra veya tazminat ita etmesini istiyebilir».

Kira sözleşmesinde kiralananın temliki durumunda kiracının kiracılık hakkının kiralananda aynî hak kazanan üçüncü kişiye karşı ileri sürülememesi hakkaniyete aykırı sonuçlar yaratır ve kanun koyucunun kiracıları koruma amacıyla da çelişir. Bu sebeple hukukumuzda kiracıyı yeni malik karşısında koruyan hükümler bulunmaktadır. Şöyle ki:

(i) BK. m. 277'ye göre «bir gayrımenkul hasılat kirası, âdi kiradaki esaslara göre aynı hükümleri hâiz olmak üzere tapu siciline şerh verilebilir.»

(ii) Miras yoluyla intikal, ortaklıkların ya da işletmelerin birleşmesi (BK. m. 180), bir malvarlığı ya da işletme-

(18) Bkz. yukarıda § 17, V, 1. Ayrıca bkz. BGE 81 II 351 : JdT 1956 I 109; Yarg. HGK., 30.9.1981 gün ve E. 1979/3-372 K. 1981/657 sayılı kararı (YKD. 1981, s. 1543-1545).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

nin alacak ve borçlarıyla devralınması (BK. m. 179) gibi küllî halefiyet hallerinde, mirasçılar veya diğer küllî halefler, kiralananın mülkiyetî ile beraber kiralayanın hak ve borçlarını da üzerine alırlar.

(iii) BK. m. 276 f. 1'de yer aldığı gibi kiralananın yeni maliki, kira sözleşmesinden doğan borcu üzerine alabilir. Böyle bir durumda da onun kira sözleşmesinden sorumlu tutulması imkan dahiline girer. Aksi halde kiracı, sadece sözleşme yaptığı kiralayandan sözleşmeyi ifa etmesini ya da sözleşmeye aykırı hareket etmesinden dolayı uğradığı zararı tazmin etmesini isteyebilecektir.

(iv) Yine BK. m. 276 f. 2'ye göre «bununla beraber akit daha evvel feshe müsait olmadıkça üçüncü şahıs, feshi ihbar halinde kanunen muktezi altı aylık mehile riayet mecburiyetindedir; ihbar etmediği surette akdi kabul etmiş sayılır.»

5. Kiralayanın kiralananın vergi ve mükellefiyetlerini ödeme borcu

BK. m. 283'e göre «kiralananın mükellefiyet ve vergileri kiralyana aittir.» Âdi kira sözleşmesi ile ilgili olarak verilen bilgilerin burada da hatırlanması gerekir.[19]

IV. Hasılat kirası sözleşmesinde kiracının borçları

Hasılat kirasında kiracının borçları, genel olarak BK. m. 278-282 arasında «borca muvafık surette takayyüt» ve «kiranın tediyesi» kenar başlıkları altında düzenlenmiş bulunmaktadır. Biz de aşağıda bu hükümlerle beraber Borçlar Kanununun hasılat kirasına ilişkin diğer hükümlerini de nazara alarak sırasiyle, kiracının kiralananı kullanma ve işletmesiyle ilgili borçları, kiracının kiralananı başkasına kiraya vermesi ve kira alacağını başkasına temlik etmesi ile ilgili borçları, kiracının kira parasını ödeme borcu ile kiracının kiralananı geri verme borcunu inceleme konusu yapacağız.

(19) Bkz. yukarıda § 17, VI.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

1. Kiracının kiralananı kullanma ve işletmesiyle ilgili borçları

a) Kiralananı iyi işletme borcu :

BK. m. 278'e göre «kiracı, kiralananı tahsis olunduğu dairede iyi bir surette işletmeğe ve bilhassa hasılata kabiliyetli bir halde bulundurmağa mecburdur.» (f. 1). «Kiracı, kiralayanın muvafakati olmaksızın kira müddetinin hitamından sonra kiralanan üzerinde tesirleri görülebilecek surette işletmenin tarzını tebdil edemez» (f. 2).

b) Kiralananın iyi bir halde muhafazası için özen gösterme borcu :

BK. m. 279 f. 1'e göre «kiracı, kiralananın iyi bir halde muhafazası için lâzım gelen takayyüdü ifa ile mükelleftir».

c) Kiracının kiralananın işletilmesinin gerektirdiği olağan giderleri yapma borcu :

BK. m. 279 f. 2'ye göre «kiracı, ufak tefek termimatı, ziraî kiralananlarda bilhassa yol, geçit, hendek, set, çit, çiti, su yolları vesairenin muhafazasını mahallî âdete göre deruhte etmek ve bundan başka eksiklikten yahut kullanmaktan doğayı telef olan ehemmiyetsiz kıymetteki alât ve edevatın yerine başkalarını koymakla mükelleftir».

d) Kiracının kiralayanın zapta ya da ayıba karşı tekeffülden sorumluluğunu gerektiren bir durumun varlığı halinde gerekli ihbarları yapma borcu :

BK. m. 280'e göre «Esaslı tamirata zaruret hasıl olduğu yahut bir üçüncü şahıs kiralanan üzerinde hak iddia ettiği takdirde, kiracı keyfiyeti hemen kiralayana ihbar etmekle mükelleftir. Etmezse zarardan mes'ul olur».

e) Kiracının kiralananı kullanma ve işletmesiyle ilgili borçlarına aykırı hareket etmesi :

(i) Kiracı, ihbar yükümlülüğünü zamanında ya da hiç yerine getirmemişse, kiralayan bu yüzden uğradığı zararın tazminini isteyebilir (BK. m. 280 c. 2).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

(ii) BK. m. 289'a göre «kiracı, kiralananın işletilmesine ve muhafazasına müteallik borçlarına ehemmiyetli bir tarzda muhalefet eder ve tayin ettiği münasip bir mühil zarfında borçlarını ifa etmezse kiralayan, başka bir muameleye hacet kalmaksızın akdi feshedebilir».

2. Kiracının kiralananı başkasına kiraya vermesi ve kira alacağını başkasına temlik etmesi yasağı ve istisnası

BK. m. 284 f. 1'e göre «kiracı, kiralayanın muvafakati olmaksızın kiralananı başkasına kiraya veremez». Hasılat kirasında alt kira sözleşmesi yapabilme yasağı, kiracılık hakkının devri yasağını da içine alır. O halde gerek alt kira sözleşmesi yapma, gerekse kira alacağının başkasına temliki ancak kiralayanın izin ya da icazeti ile gerçekleştirilebilecektir. Kanun koyucunun böyle bir yasak koymasının sebebi, kiracının kiralananı işletmede kişisel özelliklerinin ve yeteneklerinin hasılat kirası sözleşmesinin yapılmasında kiralayan tarafından gözönünde tutulması ihtimalinin bulunmasıdır.[20] Bu çözüm tarzı, 6570 sayılı K. m. 12'nin getirdiği çözümle paralellik göstermektedir. Eğer yasağa rağmen, alt kira sözleşmesi yapmışsa, bu hasılat kirası sözleşmesine bir aykırılık teşkil eder ve kiralayan, BK. m. 289 hükümleri çerçevesinde kira sözleşmesini feshedebilir.

«Bununla beraber kiracı, kiralananda dahil olan bazı mahalleri kiralayana zarar verecek bir tebeddülü mucip olmamak şartiyle kiraya verebilir (BK. m. 284 f. 2)». «Böyle bir kiraya ve kiralayan tarafından müsaade edilen ikinci kiraya alelâde ikinci kiraya mütedair kaideler, kıyasen tatbik olunur» (BK. m. 284 f. 3). Böylece bu hükümler çerçevesinde hasılat kirasına dahil olan bazı yerlerin (özellikle hasılat getirmeyen, tarıma elverişli olmayan yerlerin) ilk kiralayanın muvafakati olmaksızını dahi âdi kiraya verilmesi mümkün olmaktadır. Zaten BK. m. 284'ün mehazı olan CO. art. 289 f. 1 ile yasaklanan, hasılat kirasında ilk kiracının kiralananı kiralayanın muvafakati olmaksızın alt hasılat kirasına verme (sous-affermer)'dir; BK. m. 284 f. 2'nin mehazı olan CO. art. 289 al. 2 ile cevaz verilen husus da kiracının yukarıda belirtildiği şekilde kiralananan ile ilgili olarak alt âdi kira ya-

(20) *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 747.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

pabilme (sous-louer) imkanına sahip olmasıdır. O halde BK. m. 284'ün mehazı olan CO. art. 289 gibi anlaşılması ve uygulanması gerekir. Şu halde hasılat kirasında kira konusu içinde bazı oturulacak yerler varsa, kiracı buralarını âdi kiraya verebilecektir. Bununla birlikte, BK. m. 284 f. 2'deki «mahaller», yani oturmaya özgü yerler terimi çok dardır; bu itibarla kiracının hasılat kirasına dahil bir depoyu kiraya verebilmesi de kabul edilebilir[21]. İşte bütün bu gibi durumlarda alt kira ve kiranın devri ile ilgili hükümler uygulanmak gereklidir.[22]

3. Kiracının kira parasını ödeme borcu

a) Kira parasını ödeme zamanı:

BK. m. 281'e göre «kiracı kirayı, akit ile yahut mahallî âdet ile taayyün eden zamanda tediye ile mükelleftir» (f. 1). «Böyle bir zaman taayyün etmemiş ise kira, beher senenin mürurundan sonra ve nihayet kira müddetinin hitamında verilmek lâzımdır» (f. 2).

b) Kiralananın kullanılmasının mümkün olmamasına rağmen kira parasının ödenmesi:

Kiralananın kullanılmasının mümkün olmamasına rağmen kira parasının ödenmesi durumu BK. m. 274'de düzenlenmiştir. Şöyle ki: «Kiracı kendi kusurundan yahut şahsında hâdis olan bir arızadan dolayı kiralananı kullanamadığı yahut mahdut surette kullandığı takdirde kiralayan, kiralananı akit dairesinde kullanmağa hazır bulundurmuş oldukça kiracı kiranın tamamını vermekle mükellef olur» (f. 1). «Bu takdirde sarfiyattan tasarruf eylediği miktarı ve kiralananın diğer surette kullanılmasından elde ettiği menfaatleri kiraya mahsup etmeğe mecburdur» (f. 2). «Mucibi akdin icrasını tahammül edilmez bir hale getiren sebepler hudusunde her iki tarafın akdi feshetmek hakları mahfuzdur» (f. 3). Bu hüküm, âdi kiraya ilişkin BK. m. 252'nin tekrarı niteliğindedir; bu nedenle bu madde ile ilgili olarak yapılan açıklamaların burada da nazara alınması gerekir[23].

---

(21) *Oser/Schönenberger*, Kommentar, Art. 289 N. 1; *Becker*, Kommentar, Art. 289 N. 1.

(22) *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 747; *Tandoğan*, a.g.e., § 24, II, 2.

(23) Bkz. yukarıda § 18, IV, 2.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

c) Kiracının kira parasından indirim isteyebilme imkânı :

BK. m. 282'ye göre «fevkalâde felâket hallerinde yahut tabii hâdiselerden dolayı bir ziraî gayrımenkulün her vakitki hasılatı ehemmiyetli surette azalırsa kiracı kiradan mütenasip bir miktarının indirilmesini istiyebilir» (f. 1).

Hasılatın tarım, bağcılık, meyvecilik, büyük ölçüde sebzecilik ve hayvancılık suretiyle elde edildiği taşınmazlar, ziraî taşınmaz olarak kabul edilmektedir. Hasılatın önemli surette azalmasına yol açan olağanüstü felâketlere ve tabii olaylara sel, don, dolu, o bölge için alışılmış olmayan kuraklık, süne, çekirge gibi haşerelerin üşüşmesi, bitkilere ve hayvanlara gelen salgın hastalık gibi haller örnek olarak gösterilebilir. Olayın olağanüstü felâket sayılıp sayılmayacağı, sözkonusu bölgenin özellikleri gözönünde tutularak kararlaştırılmalıdır. Olay önemsenemeyecek, meselâ tarımsal mücadele vasıtaları ile başa çıkılamayacak bir olay olmalıdır[24].

Hasılattaki azalmanın önemli olup olmadığının tayininde hasılat miktarı ile kira miktarı karşılaştırılmalı; kiracının ve ailesinin asgari geçim masrafları ve işletme masrafları ile normal hasılat arasındaki oran gözönünde tutulmalıdır. Geçmiş yılların ortalaması bulunurken sadece hasılatın iyi olduğu yıllar değil, kötü olduğu yıllar ve kira süresi de hesaba katılmalıdır. Hakim, gerekirse o yıl hiç kira verilmemesine hükmedebilir.[25]

Kira parasının indirilmesini talep hakkından felâketin ortaya çıkmasından sonra feragat edilebilir. Fakat önceden feragat kural olarak caiz değildir; bu kuralın iki istisnası vardır (BK. 282 f. 2):

(i) Kira parası bu gibi olayların ortaya çıkması nazara alınarak mahallî rayiçten düşük tesbit edilmişse;

(ii) Husule gelen zarar bir sigorta ile karşılanmışsa.

Böylece bu durumlarda, kiracının, geçerli tarzda kira parasının indirilmesini talep hakkından felâket doğmadan feragat edilmesi mümkün olmaktadır.

---

(24) *Tandoğan* A.g.e., § 24, III, 5.
(25) *Tandoğan*, a.g.e., § 24, III, 5.

d) Kira parasının ödenmemesinin teminatı : Kiralayanın hapis hakkı :

BK. m. 280 f. 3'e göre «kiralayan, işlemiş ve işleyecek olan bir kira için âdi kirada olduğu gibi hapis hakkına maliktir». O halde bu konuya ilişkin olarak âdi kirada verilen izahat burada da hatırlanmalıdır[26].

e) Kiracının kira parasını ödememesi ve sonuçları :

aa) Kiracının kira parasını ödemede temerrüdü :

BK. m. 288'e göre kiralayan, kira parasını ödemeyen kiracıya karşı kira parasının ödenmesi hususunda mehil tayin ederek kira sözleşmesini fesh etme imkanı vardır. Şöyle ki: «Kiracı kirayı vâdesi hulûlünde tediye etmezse kiralayan altmış günlük bir mehil tayin ederek birikmiş olan kira bu müddet zarfında verilmediği takdirde; mehlin hitamında akdi feshedeceğini, kiracıya ihtar edebilir (f. 1). «Bu mehil, ihtarın kiracıya tebliğ edildiği günden başlar» (f. 2). «Bu mehlin tenkisine yahut kiranın tediye edilmemesi halinde akdin hemen feshedilebileceğine dair mukaveleler bâtıldır» (f. 3).

BK. m. 288, küçük bir farkla, BK. m. 260'ın tekrarı gibidir. Bu küçük fark da BK. m. 288'in, sözleşmenin süresi hakkında bir ayırım yapmadan, bütün hasılat kiraları için altmış günlük bir ödeme süresi tayin etmesidir[27].

bb) Kiracının iflas etmesinin kira sözleşmesine etkisi :

BK. m. 290'a göre «kiracının iflâsı halinde kira, iflâsın açılmasiyle beraber nihayet bulur» (f. 1). «Şu kadar ki, işlemekte olan kira ve defterin ihtiva ettiği eşya için kâfi teminat verildiği takdirde kiralayan, kira senesinin hitamına kadar akdi idame ile mükelleftir» (f. 2). Bu maddeye göre kiracının iflâsı ile hasılat kirası sözleşmesi, kendiliğinden sona ermektedir; fakat teminat gösterilmesi halinde sözleşmenin sona ermesi, kira yılı sonuna kadar geciktirilebilmektedir.[28]

---

(26) Bkz. yukarıda § 18, IV, 3.

(27) Bu iki hükmün karşılaştırılması konusunda bkz. Yarg. İçt. bir. K., 22.6.1966 gün ve E. 1966/8 K. 1966/8 sayılı kararı (RG. nu. 12360), Yarg. 6. HD., 13.9.1983 gün ve 7036/8280 sayılı kararı (YKD. 1984, s. 226).

(28) Bu hüküm ile ilgili olarak bkz. *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 755.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

4. Kiracının kiralananı geri verme borcu

Hasılat kirası sözleşmesinde kiracının kiralananı geri verme borcunun kapsamı ve başkaca özellikleri, BK. m. 292-295 hükümleriyle düzenlenmiş bulunmaktadır. Şöyle ki:

a) Kiracının kiralananı geri verme borcunun kapsamı :

BK. m. 292'ye göre «kiranın hitamında kiracı kiralananın defterindeki bütün eşya ile beraber bulundukları hal üzere iadeye mecburdur» (f. 1). «İyi işletildiği takdirde içtinabı mümkün olan kıymet noksanları için kiracı tazminat itası ile mükelleftir» (f. 2). «Kiracı kiralanan hakkındaki mecburi ihtimamı neticesi olan ıslahat için hiçbir tazminat talep edemez» (f. 3).[29]

b) Defter tutulması halinde kiracının kiralananı geri verme borcunun kapsamı :

BK. m. 293'e göre «kiralanan teslim edilirken defterdeki eşyanın kıymetleri takdir edilmiş ise kiracı, kiranın hitamında bunları aynı nevi ve kıymette olarak iade yahut kıymet noksanlarını tazmin ile mükelleftir» (f. 1). «Kiracı noksan eşyanın kiralayanın kusuriyle yahut mücbir bir kuvvetin tesiriyle telef olduğunu ispat ederse tazmin borcu, sâkıt olur» (f. 2). «Kiracı, kendi masraflarından ve sâyinden husule gelen ziyade kıymet için tazminat talep edebilir» (f. 3).[30]

---

(29) Bu hüküm ile ilgili olarak bkz. *Tandoğan*, a.g.e., § 24, V, 3, a.

(30) Bu hüküm ile ilgili olarak geniş açıklama için bkz. *Tandoğan*, a.g.e., § 24, V, 3; *Becker*, Kommentar, Art. 299, No. 1-2; *Oser/Schönenberger*, Kommentar, Art. 299, N. 1-3. Ayrıca bkz. 13. HD., 3.11.1984 gün ve E. 1984/6715 K. 1984/6902 sayılı kararı (YKD. 1985, s. 851-854). Gerçekten bu karara göre «Davacılar büyük ölçüde çıplak, taşlık ve çalılık olan kiralananı kendi harcamaları ve emekleri ile tarla, fındıklık ve meyvalık haline gelirmek, buraya evler yapmak ve dikenli tel çekmek suretiyle imar ve ihya etmelerinden meydana gelen değer artması nedeniyle talepte bulunmaktadırlar. Davacıların istemlerine uygun düşen BK. nun 293. maddesinin 3. fıkrası ürün kira süresinin bitiminde, kiralayana geri verilen kiralananda «kiracı kendi masraflarından (harcamalarından) ve sâyinden (emeğinden) husule gelen ziyade kıymet (artık değer) için tazminat talep edebilir» hükmünü içermektedir. Bu hükme göre kiracı, kiralananı zorunlu olduğu özenle işletmesinden doğmuş değer fazlasının ödetilmesinin değil, fakat yükümlü olmadığı halde kendi giderlerinin, hizmetinin ve çalışmasının sonucu sayılan kiralananın artmış değerinin karşılığını isteyebilir. Tazminat için öngörülen eksilen nesnelerin ye-

c) Zirai taşınmazların hasılat kirasında sözleşmenin sona ermesinde semerelerin kime ait olacağı:

BK. m. 294'e göre «zirai bir gayrımenkulün kiracısı akdin feshi zamanında henüz devşirilmemiş semereler üzerinde bir hak iddia edemez» (f. 1). «Şu kadar ki kiracı ziraat masrafını hâkimin tayin ettiği miktarda olarak kiralayana tazmin ettirebilir ve bu tazminat işlemekte olan kiralara mahsup edilir» (f. 2).[31]

d) Düzenli bir işletmenin gerektirdiği stokların bırakılması:

BK. m. 295, mahiyeti gereği zirai taşınmazların hasılat kirasına verilmesinde uygulanma kabiliyeti olmak üzere, şu hükümleri öngörmektedir: «Kiralananı iade ve teslim eden kiracı, muntazam bir işletmenin icap ettiği nisbette son senenin saman'arını, hayvan yataklarını, kuru ot ve gübrelerini kiralananda bırakmağa mecburdur» (f. 1). «Kiracı, aldığından fazla bırakıyorsa ziyadesi için tazminat istemeğe hakkı vardır ve aldığından az bırakıyorsa eksikfikleri tamamlamak yahut kıymet noksanını tazmin etmekle mükelleftir» (f. 2).[32]

V. Hasılat kirası sözleşmesinin sona ermesi

BK. m. 285 - 291 hükümleri arasında hasılat kirası sözleşmesinin sona ermesi düzenlenmiş bulunmaktadır. Şöyle ki:

1. Hasılat kirası sözleşmesinin sözleşme taraflarının sözleşme hükümlerine aykırı hareket etmesi sebebiyle sona ermesi:

Hasılat kirası sözleşmesinin sözleşme taraflarının sözleşme hükümlerine aykırı hareket etmesi sebebiyle sona ermesi imkanı, yukarıda sözleşme taraflarının borçları incelenirken bu borçların

---

rine konulanlardan, bunların onarımından, genel bir fiyat artışından dolayı olanlar olmayıp, kiracının belirtilenlerin sınırını aşan kendi harcaması ve çalışması ile kiralanana yaptığı eklemeler neticesinde oluşan artık değerdir. Ürün kirasının sona erdiği tarihte geçerli olan fiyatlara göre tayin ve tesbit olunması gereken bu fazlalığın karşılığı parayı kiralayanın kiracıya ödemesi gerekir. Aksi takdirde kiralayanın malvarlığı kiracı zararına zenginleşmiş olur. (...)- Hal böyle iken, davada uygulama yeri bulunmayan BK nun 278 ve 279. maddeleri hükümlerinden karara alınılar yaparak mahkemenin davayı reddetmiş bulunması doğru değildir».

(31) Bu hükümle ilgili olarak bkz. *Tandoğan*, a.g.e., § 24, V, 3, c.

(32) Bu hükümle ilgili olarak bkz. *Tandoğan*, a.g.e., § 24, V, 3, d.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ihlâl edilmesinin müeyyidesi olarak açıklanmıştı. Hatırlanacağı gibi bu gibi durumlarda sözleşmeye aykırı hareket eden tarafın bu sözleşmeye aykırı hareket etmenin müeyyidesi olarak karşı taraf, tek taraflı bozucu yenilik doğuran hakkını kullanarak sözleşmeyi fesh etme imkanına sahip olmaktadır. O halde BK. m. 272 f. 2'ye göre, âdi kira hakkındaki hükümlere yaptığı atfın kapsamında olması sebebiyle kiralayanın sözleşmenin kendisine yüklediği borçları gereği gibi ifa etmemesi durumunda kiracının BK. m. 249 f. 2, BK. m. 250 f. 1 hükümleri çerçevesinde sözleşmeyi feshetme imkânına sahip olması; aynı şekilde kiralayanın zapta karşı tekeffülden sorumluluk şartlarının gerçekleşmesi durumunda BK. m. 275'e göre, âdi kiraya yaptığı atfın kapsamında olarak BK. m. 253'ün uygulanması olarak kiracının kira sözleşmesini fesh edebilmesi; BK. m. 289'a göre kira parasını ödeme dışındaki borçlarını gereği gibi ya da hiç yerine getirmeyen kiracıya karşı kiralayanın kira sözleşmesini fesh edebilme imkanına sahip olması; BK. m. 288'e göre kira parası borcunu zamanında ya da hiç yerine getirmeyen kiracıya karşı kiralayanın sözleşmeyi fesh etmesi; BK. m. 290'a göre kiracının iflas etmesi durumunda sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi durumları, kira sözleşmesinin sözleşme hükümlerine riayetsizlik sebebiyle sona erme durumları olmaktadır. Yukarıda incelediğimiz için ayrıca üzerinde durmayacağız.

2. Belirli süreli kira sözleşmelerinde sürenin geçmesiyle sona erme :

Belirli süreli kira sözleşmelerinde sürenin geçmesi üzerine taraflardan her hangi biri, BK. m. 287'den anlaşılacağı üzere kira sözleşmesini sona erdirme imkânına sahiptir. O halde belirli sürenin geçmesi, kira sözleşmesine son verebilme imkanını sağlayan bir sebep olmaktadır. Ancak taraflar, diğerlerse sürenin geçmesine rağmen sözleşmeye son vermeyip karşılıklı anlaşma ile sözleşme süresini uzatabilecekleri gibi BK. m. 287'deki esaslar içinde kira sözleşmesinin zımnen yenilenmesi imkanı da vardır.[33]

(33) Ayrıca bkz. *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 748; Yarg. 4. HD., 27.5.1957 gün ve E. 1427 K. 3617 sayılı kararı (AD. 1958 sayı: 2, s. 178); Yarg. İc. İf. D., 8.4.1972 gün ve E. 4903 K. 5044 sayılı kararı (RKD. 1973, sayı: 8, s. 56); Yarg. 6.H D., 1980 gün ve E. 1980/216 K. 1980/4274 sayılı kararı (YKD. 1981, s. 696).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

3. Belirsiz süreli kira sözleşmelerinin feshi bildirme ile sona ermesi :

BK. m. 285'e göre «müddet hakkında akit veya mahalli âdet ile hilâfına bir hüküm tayin edilmemiş ise iki tarafın herbiri en aşağı altı aylık bir ihbar müddetine riayet şartiyle akdi feshetmek salâhiyetini haizdir» (f. 1). «Hilâfına bir mukavele yok ise, ziraî gayrımenkullerde mahallî âdetçe cari ilk veya sonbahar mevsimleri için diğer bütün kiralarda herhangi bir zaman için, feshin ihbarı caizdir» (f. 2).

O halde taraflar, hasılat kirasının konusunun ziraî taşınmaz olduğu durumlarda ilkbahar veya sonbahar mevsimleri için, diğer durumlarda ise dilledikleri zaman için altı aylık feshi ihbar süresine riayet etme şartiyle sözleşmeyi sona erdirebileceklerdir.[34]

4. Hasılat kirası sözleşmesinin önemli sebeplerden dolayı feshini bildirme ile sona ermesi :

BK. m. 286'ya göre «kira, birden ziyade seneler için aktedilmiş ise mucibi akdin icrasını tahammül edilmez bir hale getiren sebepler hudusunda iki taraftan her biri diğerine tam bir tazminat vermek ve kanuni müddetlere riayet etmek şartiyle akti hitamından evvel feshedebilir» (f. 1). «Bu takdirde, kiralayana veya kiracıya verilecek tazminat bir senelik kiradan aşağı olamaz» (f. 2). «Kiracı, kendisine tazminat verilmedikçe kiralananı terke icbar olunamaz» (f. 3).

BK. m. 286, küçük değişikliklerle BK. m. 264'ün tekrarı gibidir. O halde bu madde ile ilgili olarak verilen açıklamaların hatırlanması gerekir.[35]

---

(34) Ayrıca bkz. *Tunçomağ* a.g.e., c. 2, s. 749; Yarg. 6. HD, 16.5.1974 gün ve E. 2360 K. 2392 sayılı kararı (YKD. 1975, sayı: 7, s. 73).

(35) Bkz. yukarıda, § 19, V.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

5. Hasılat kirası sözleşmesinin kiracının ölümü sebebiyle feshini bildirme ile sona ermesi :

BK. m. 291'e göre «kiracı vefat ederse gerek mirasçılar gerek kiralayan altı aylık kanuni mehillere riayet şartiyle kiranın feshini ihbar edebilir».

Bu hüküm, âdi kiradaki BK. m. 265'e uygundur. O halde bu hüküm ile ilgili verilen açıklamaların burada da nazara alınması gerekir.[36]

VI. Hayvan kirası sözleşmesi

Hayvan kirası, BK. m. 296-298 arasında hasılat kirasının bir çeşidi olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Bundan dolayı kanunda aksine hüküm bulunmayan durumlarda hayvan kirası hakkında da hasılat kirasına ilişkin hükümler uygulanabilecektir. Aşağıda sırasiyle hayvan kirası sözleşmesinin konusu, hayvan kirası sözleşmesinde kiracının sorumluluğu ve hayvan kirası sözleşmesinin feshi bildirme ile sona ermesi konuları üzerinde durulacaktır.

1. Hayvan kirası sözleşmesinin konusu :

BK. m. 296'ya göre «ziraî bir mal kirasile murtabit olmıyan mevaşi kirasında, hilâfına bir akid veya mahallî âdet yoksa, kira müddeti zarfında kiralanan hayvanların bütün hasılatı kiracıya ait olur» (f. 1). «Kiracı kiralanan hayvanları beslemeğe ve onlara iyi bakmağa mecbur ve kiralayana nakit veya hasılat hissesi olarak bir bedel tediye etmekle mükelleftir» (f. 2).

Böylece bu hüküm çerçevesinde süt, yün, gübre gibi ürün veren ehli hayvanların hasılat kirası konusu yapılabilmesi mümkün olmaktadır. Yoksa örneğin bir atın yük veya çekim hayvanı olarak kiraya verilmesinde, hasılat kirası değil, âdi kira niteliği vardır. O halde hayvan kirası, hayvanın ürününden yararlanma hakkının kiracıya bırakılmasını zorunlu kılar. Örneğin inekten süt alma hakkının kiracıya verilmesi, bir hasılat kirası olarak hayvan kirası niteliğindedir.[37]

---

(36) Bkz. yukarıda § 19, VI.

(37) Bu konuda bkz. *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 723; *Tandoğan*, a.g.e. § 22, I, 2, a; *Bilge*, a.g.e., § 8, VII.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

2. Hayvan kirası sözleşmesinde kiracının sorumluluğu :

BK. m. 297'ye göre «hilâfına mukavele veya mahallî âdet yok ise, kiracı kiralanan hayvanlara ârız olan bir zarardan, bunun, muhafazadaki takayyüt ve ihtimama rağmen husule geldiğini isbat etmedikçe mes'uldür» (f. 1). «Kiracı, kendi kusurile sebebiyet vermediği fevkalâde muhafaza masrafları için kiralayandan tazminat talep edebilir» (f. 2). «Kiracı ehemmiyeti haiz kazaları ve hastalıkları mümkün olduğu kadar sür'atle kiralayana bildirmekle mükelleftir» (f. 3).[38]

3. Hayvan kirası sözleşmesinin feshi bildirme ile sona ermesi:

Hayvan kirasının feshini, aksine sözleşme ve mahallî âdet yoksa, iki taraftan her biri diledikleri vakit ihbar edebilirler; şu kadar ki, bu ihbar iyiniyetle ve münasebetsiz bir zamanda yapılmamalıdır (BK. m. 298). Feshi bildirmenin, uygun olmayan zamanda yapılması onun hükümsüzlüğü sonucunu doğurur[39].

(38) Bu madde ile ilgili olarak bkz. *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 724.
(39) *Tandoğan*, a.g.e., § 25, II, 3, b.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

MARMARA
ÜNİVERSİTESİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÂRİYET SÖZLEŞMESİ

§ 22. ÂRİYET SÖZLEŞMESİ

I. Genel olarak

Borçlar Kanunu, âriyet sözleşmesiyle ödünç (karz) sözleşmesini birlikte dokuzuncu babı içinde düzenlemiştir. Bunun sebebi her iki sözleşmenin de iktisadî amaçları ve hukukî yapıları yönünden yakınlık göstermeleridir. Gerçekten bu iki sözleşme, iktisaden, geri verilmeleri şartı ile, bir konunun diğerine bırakılması amacını güderler.

Borçlar Kanununun dokuzuncu babının birinci faslında m. 299 - m. 305 arasında âriyet sözleşmesi yer almaktadır. Bu hükümlere âriyet sözleşmesiyle ilgili olarak **«A. Tarifi»**, **«B. Hükümleri»** ve **«C. Hitamı»** konuları düzenlenmektedir.

Aşağıda sırası ile genel olarak âriyet sözleşmesi, âriyet verenin borçları, âriyet alanın borçları ve âriyet sözleşmesinin sona ermesi konuları üzerinde durulacaktır.

II. Genel olarak âriyet sözleşmesi

1. Âriyet sözleşmesinin tanımı:

BK. m. 299, âriyet sözleşmesini tanımlamaktadır. Şöyle ki: «Âriyet, bir akittir ki onunla âriyet veren, bir şey'in bedava kullanılmasını âriyet alana bırakmak ve alan dahi o şeyi kullandıktan sonra geri vermekle mükellef olur».[1]

---

(1) Âriyet hakkında geniş bilgi için bkz. *Berki*, Ş., Âriyet, AHFD. 1954, 1. 1-2, s. 296 vd.; *Berki*, Ş., Borçlar hukuku (Özel hükümler) Ankara 1973, s. 100 vd.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Âriyet sözleşmesinin kurulması, sözleşmenin niteliğine uygun îcap ve kabul ile olur. Böylece bir konuyu bedava olarak kullanması için âriyet verenin âriyet alana bırakması ve âriyet alanın da o şeyi kullandıktan sonra âriyet verene geri verme borçları altına girmesi, âriyet sözleşmesinin niteliği gereği olmaktadır.

2. Âriyet sözleşmesinin hukukî niteliği :

Bilindiği gibi Roma hukukunda âriyet, aynî bir sözleşme olmaktaydı ve böylece bu sözleşme, ancak sözleşme konusunun âriyetin verileceğine dair anlaşma yapıldığı fakat henüz âriyet konusunun t e s l i m edilmediği durumda meydana gelmemekteydi[2].

Bugünkü hukukumuzda ise durum tamamiyle farklıdır. Borçlar Kanunumuzun düzenlemesi içinde âriyet sözleşmesi, rızaî bir sözleşme niteliğindedir. Sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların anlaşması yeterli olup ayrıca âriyet konusunun âriyet alana teslim edilmesi şart değildir.

Fakat yukarıda verilen tanımdan anlaşılacağı gibi âriyet sözleşmesi, eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir. Çünkü âriyet sözleşmesiyle âriyet veren, âriyet konusunu sözleşme hükümleri çerçevesinde bedava olarak kullanması için âriyet alana teslim etme borcu altına girer; buna karşılık âriyet alanın âriyet konusunu geri verme borcu, âriyet konusunu teslim aldıktan sonra ortaya çıkar. Böylece âriyet sözleşmesinde tarafların borçları bir karşılıklılık içinde olmamaktadır[3].

Yine âriyet sözleşmesi, ivazsız sözleşmelerdendir. Çünkü âriyet veren, âriyet konusunun bedava olarak kullanılmasını âriyet alana bırakmaktadır.[4]

Âriyet için kanun koyucu, özel bir şekil getirmemiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri K. nun bir ispat şartı olarak koyduğu hükümler hariç, âriyetin konusu ister taşınır ister taşınmaz olsun, sözleşmenin geçerli olarak yapılabilmesi için herhangi bir geçerlilik şekline uyulması gerekli değildir.[5]

---

(2) *Rado*, a.g.e., s. 70.
(3) *Tandoğan*, a.g.e., Kısım II, Bölüm II, dn. 1 ve ona ait metin.
(4) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 728.
(5) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 728.

3. Âriyet sözleşmesinin unsurları :

Âriyet sözleşmesinin unsurlarını, âriyet konusu bir şey veya hakkın bulunması, şey veya hakkın kullanılmasının başkasına bırakılması, kullanmanın bırakılmasının karşılıksız olması, âriyet alanın geri verme borcunun bulunması ve bu hususları kapsayan tarafların anlaşması olarak belirlemek mümkündür[6].

a. Âriyet konusu bir şey veya hakkın bulunması :

Âriyet sözleşmesinin konusunu, kural olarak, misli olmayan şeyler teşkil eder. Bu şeyler taşınır veya taşınmaz[6a] olabilir. Bir evin oturmak üzere ücretsiz olarak teslimi, bir babanın kızı ve damadına bir meyve bahçesinin istifadesini uzun yıllar bedava terk etmesi, komşu bahçede halı silkilmesi taşınmaz âriyetine örnek olarak gösterilebilir. İstisnai olarak misli şeylerin de, aynen iade edilmek üzere âriyet verilmesi kabildir. Bir sergide gösterilmek üzere tahıl veya kıymetli pulların verilmesi buna örnek olabilir[7]. Aynı şekilde avlanma hakkı, ihtira hakkı gibi bazı hakların da âriyet verilmesi mümkündür.[8]

Âriyet verenin âriyet konusunun mutlaka maliki olması aranmaz. İntifa hakkı sahibi, şeyi başkasına kullandırmağa mezun kiracı da âriyet verebilir. Bu gibi durumlarda, âriyet alan, şeyi kullandıktan sonra, malike değil, âriyet verene geri vermekle mükelleftir.[9]

b. Âriyet konusu şey veya hakkın kullanılmasının başkasına bırakılması :

Âriyet sözleşmesi, âriyet konusu şey veya hakkın kullanılmasının başkasına bırakılması unsuru nedeniyle kira sözleşmesine benzemektedir. Âriyetteki kullanma terimi, âriyet konusundan yararlanmayı da ihtiva eder. Ancak bu yararlanmanın ne derecede

(6) *Tandoğan*, a.g.e., § 26, I, 2; *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 759 vd.; *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 725 vd.; *Berki*, a.g.e., s. 100-101; *Zevkliler*, a.g.e., s. 117 vd.

(6a) Bu konuda bkz. Yarg. HGK., 21.12.1983 gün ve E. 1981/72-480 K. 1983/1344 sayılı kararı (YKD. 1984, s. 857 vd.).

(7) *Tandoğan*, a.g.e., § 26, I, 2, a.

(8) *Brosset*, G., Le prêt à usage, FJS. nu. 752, s. 1.

(9) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 734.

caiz olduğu hususu, tarafların iradelerinin yorumu ile belirlenmelidir[10].

c. Âriyet konusunun kullanılmasının bırakılmasının karşılıksız olması :

Âriyet sözleşmesi, âriyet konusunun kullanılmasının bırakılmasının karşılıksız olması unsuru dolayısıyla kira sözleşmesinden ayrılır.

Âriyet sözleşmesi, kural olarak, âriyet alanın menfaatine, onun hatırı için yapılır. Fakat nasıl reklâm amacıyla yapılan bağışlamalarda bağışlayanın da menfaatinin bulunması bağışlamanın karşılıksız olma niteliğini ortadan kaldırmıyorsa, âriyet sözleşmesinde de âriyet alanla birlikte âriyet verenin menfaatinin bulunması onun başka türlü nitelendirilmesini gerektirmez. Örneğin bir binek atının sahibinin yolculuğu sırasında iyi bir binici̇ye âriyet verilmesinde, hayvanın idmansız kalmaması bakımından âriyet veren malikin de menfaati vardır[11].

d. Âriyet alanın geri verme borcunun bulunması :

Âriyet alan, sözleşme gereğince âriyet konusunu bir süre sonra geri verme borcu altındadır. Bu konu üzerinde ayrıca aşağıda durulacaktır.

e. Tarafların anlaşması :

Taraflar, yukarıda belirtilen unsurlar üzerinde anlaşınca sözleşme meydana gelir. Âriyet konusunun teslimi, sözleşmenin ifası ile ilgilidir. Tarafların anlaşması, herhangi bir geçerlilik şekline tabi değildir.

4. Âriyet sözleşmesinin süresi :

Âriyet sözleşmesinde âriyet konusunun kullanılma süresi belirlenebilir. Ancak sürenin belirtilmemiş olması, sözleşmenin geçerliliğine etkili değildir. Âriyet sözleşmesinde önemli olan, belirli veya belirli olmayan bir süre için fakat herhalde geçici ola-

---

(10) *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 760-761.
(11) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, r. 1, s. 729-730; *Tandoğan*, a.g.e., § 26, I, 2, c.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

rak âriyet konusunun kullanılmasının âriyet alana bırakılmasıdır.

III. Âriyet sözleşmesinde âriyet verenin borçları:

Âriyet sözleşmesinin kanuni tanımından anlaşılacağı üzere âriyet verenin başlıca borcu, âriyet konusunu sözleşmeye uygun olarak kullanılmak üzere âriyet alana bırakmaktır. Ayrıca BK. m. 301 f. 2'ye göre, âriyet veren, âriyet alanın yaptığı olağanüstü masrafları ödeme borcu altındadır. O halde âriyet verenin bu borçlarının incelenmesi gerekir.

1. Âriyet verenin âriyet konusunu sözleşmeye uygun olarak kullanması için âriyet alana teslim etmesi borcu:

Âriyet verenin başlıca borcu, âriyet konusunu sözleşmeye uygun olarak kullanılması için âriyet alana bırakmaktır. Kanunda bu teslim borcuna bağlı olarak âriyet verenin ayıba karşı ve zapta karşı tekeffül borçları öngörülmüş değildir. O halde âriyet verenin ayıba ya da zapta karşı kanuni tekeffül borcunun bulunmadığı sonucuna varılabilir.[12]

Âriyet veren, kusurlu olarak âriyet konusunu teslim borcunu yerine getirmediği veya âriyet konusuna ilişkin bir maddi ayıp dolayısıyla âriyet alanın bir zarara uğramasına sebebiyet verdiği durumlarda, ancak BK. m. 96'ya göre sorumlu tutulabilir. Bu sorumluluk da, âriyet sözleşmesi ivazsız bir sözleşme olduğu için, BK. m. 98 f. 1'e göre «daha az şiddetle takdir olunur». Bu yönden âriyet ile bağışlama arasında büyük bir farklılık bulunduğu söylenemez. Örneğin âriyet veren, âriyet konusu atın huysuz veya şarap fıçısının delik olduğunu söylememesi ya da âriyet konusunun tehlike taşıyan taraflarına âriyet alanın dikkatini çekmemesi durumlarında, doğan zarardan sorumludur. Ancak sözleşme yapıldığı sırada âriyet alanın bildiği eksiklik ya da bozukluklardan dolayı âriyet verenin sorumluluğu yoktur.[13]

---

(12) *Becker*, Kommentar, Art. 305 N. 8; *Oser/Schönenberger*, Kommentar, Art. 305 N. 1; *Tandoğan*, a.g.e., § 26, II. 1, a.

(13) *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 764; *Tandoğan*, § 26, II, 1, a.

2. Âriyet verenin âriyet alanın âriyet konusuna yaptığı olağanüstü masrafları ödeme borcu :

BK. m. 301 f. 2'ye göre «âriyet verenin menfaatine yapmağa mecbur olduğu fevkalâde masraflar için, âriyet alan, ondan tazminat isteyebilir». Bu konuda, âriyet alınan hayvanın ağır hastalığı dolayısıyla bir baytara cerrahî müdahale yaptırılmasından doğan masraflar örnek gösterilebilir. Masrafların âriyet verenin menfaatine olup olmadığı hususunda vekâletsiz iş görmeğe dair esaslar kıyasen uygulanmalıdır[14]. Âriyet verenin menfaatine olmayan olağanüstü masraflar için, âriyet alan sadece sebepsiz zenginleşme hükümlerini ileri sürebilir[15].

IV. Âriyet sözleşmesinde âriyet alanın borçları :

BK. m. 300, âriyet alanın borçlarını genel olarak düzenlemektedir. Bunlar yanında âriyet sözleşmesinin kanunî tanımından anlaşılması gerektiği gibi âriyet alanın âriyet konusunu geri verme borcu vardır. BK. m. 301'e göre âriyet alan, âriyet konusunun olağan giderlerine katlanmalıdır. O halde bu borçların sırası ile incelenmesi gerekir.

1. Âriyet alanın âriyet konusunu uygun kullanma borcu :

BK. m. 300 f. 1'e göre «âriyet alan, âriyet şeyi ancak akitte tâyin edilen ve akitte bir şey tâyin edilmemiş ise o şeyin mahiyetinden veya tahsis olunduğu maksattan anlaşılan şekilde kullanabilir». Böylece örneğin bir binek atını âriyet alan onu arabaya koşamaz, ya da damızlık olarak âriyet alınan boğa çift işlerinde kullanılamaz.

Âriyet konusu malı, sözleşmeye ve tahsis amacına uygun kullanmayan âriyet alan, doğacak zararlardan sorumlu olur. Bu konuda, kiracının kiralananı sözleşmeye ve tahsis amacına aykırı olarak kullanmasından dolayı sorumlu olmasına ilişkin kurallar, kıyas yoluyla âriyet sözleşmesinde de uygulanır[16]. Bu borca riayetsizlik halinde âriyet alan, kazadan dahi sorumludur (BK. m. 300 f. 3). Ancak âriyet alan, bu borcuna uymuş olsaydı bile yine

(14) *Brosset*, a.g.m., s. 3.
(15) *Oser/Schönenberger*, Kommentar, Art. 307 N. 3.
(16) *Becker*, Kommentar, Art. 305 N. 10; *Zevkliler*, a.g.e., s. 121.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

kazanın vukua gelebilecetini ispat edebilirse sorumluluktan kurtulur (BK. m. 300 f. son). BK. m. 303 f. 2'ye göre kullanma için belirli bir süre kararlaştırılmış olsa bile, âriyet alanın bu borcuna aykırı hareket etmesi durumunda, âriyet veren, sürenin geçmesini beklemeksizin âriyet konusunun geri verilmesini talep edebilir. Bu konu, aşağıda ayrıca incelenecektir.

2. Âriyet alanın âriyet konusunu başkasına kullandırmama borcu

BK. m. 300 f. 2'ye göre «âriyet alan, âriyeti başkasına kullandıramaz». Böylece âriyet alanın, âriyet konusu üzerindeki kullanma hakkı, kural olarak temlik edilemeyen haklardan olmaktadır.[17] Fakat bu konuda taraflarca sözleşmede aksi kararlaştırılabilir ya da âriyet veren, âriyet konusunun başkası tarafından kullanılmasına izin verebilir.

Bu borcuna aykırı hareket eden âriyet alan kazadan dahi sorumludur (BK. m. 300 f. 3). Fakat kendisi borcuna uysaydı dahi kazanın meydana geleceğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir (BK. m. 300 f. son).

3. Âriyet alanın âriyet konusunun olağan giderlerine katlanma borcu :

BK. m. 301'e göre «âriyet alan, âriyet şeyin âdi muhafaza masraflarını ve hususiyle âriyet hayvanın yiyecek masraflarını tahammül eder» (f. 1). Örneğin âriyet otomobilin yıkama ve yağlama giderleri, âriyet evin temizlik giderleri, âriyet alınan piyanonun tuşunun onarılması giderleri, âriyet şeyin vergi ve resimleri bu olağan giderlerden sayılır[18].

4. Âriyet alanın âriyet konusunu geri verme borcu:

Âriyet alan, aşağıda belirlenecek sebeplerden herhangi birisiyle âriyet sözleşmesinin sona ermesi üzerine âriyet konusunu âriyet verene geri vermekle yükümlüdür.

Âriyet alan, âriyet konusunu elde ettiği ve elde etmeyi ihmal etiği semereleriyle birlikte geri vermelidir. Geri vermenin konusu,

---

(17) *Arsebük*, E., Borçlar hukuku, c. 2, 2. bası. İstanbul 1943, s. 1108.
(18) *Zevkliler*, a.g.e., s. 121-122.

âriyet alanın teslim alma zamanındaki durumudur; şeyin olağan kullanımından doğan eskimelerden âriyet alan sorumlu değildir. Âriyet konusunun taşınır olduğu durumlarda, bunun, âriyet verenin bulunduğu yerde iade edilmesi gerekir. Bunun sonucu olarak taşıma giderleri de âriyet alana aittir[19].

5. Birden çok birlikte âriyet alanların sorumluluğu :

BK. m. 302'ye göre «birden ziyade kimseler bir şeyi birlikte âriyet alırlarsa, müteselsilen mes'ul olurlar.» Tarafların bu esasın aksini kararlaştırmaları mümkündür. Bu hüküm sayesinde âriyet veren, zararın tamamı için, âriyet alanlardan herbirini takip etme imkânına sahip olmaktadır.[20]

V. Âriyet sözleşmesinin sona ermesi

BK. m. 303 - m. 305, âriyet sözleşmesinin sona ermesini düzenlemektedir. Şöyle ki :

1. Âriyet sözleşmesinin âriyet alanın sözleşme hükümlerine aykırı hareket etmesi sebebiyle sona ermesi :

Âriyet sözleşmesinde bir süre kararlaştırılmış olsa bile, aşağıdaki hallerde âriyet veren, âriyet konusunu bu sürenin sona ermesini beklemeksizin geri isteyebilir (BK. m. 303 f. 2) :

(i) Âriyet alanın âriyet konusunu sözleşmeye aykırı olarak kullanması;

(ii) Âriyet alanın kusurlu bir hareketi sonucunda âriyet konusunun bozulması;

(iii) Âriyet alanın, âriyet konusunu, âriyet verenin muvafakati olmaksızın başkasına kullandırması.

2. Âriyet sözleşmesinin sözleşmede kararlaştırılan sürenin geçmesiyle sona ermesi :

Âriyet sözleşmesi, kullanmanın süresi sözleşmede kararlaştırılmışsa bu sürenin geçmesiyle sona erer.

---

(19) *Zevkliler*, a.g.e., s. 122.
(20) *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 764.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

3. Âriyet sözleşmesinin âriyet konusunu sözleşmede kararlaştırılan şekilde âriyet alanın kullanmasıyla ya da bu kullanma için gerekli sürenin geçmesiyle sona ermesi :

BK. m. 303 f. 1'e göre «muayyen bir müddet mukavele edilmemiş ise, âriyet alanın, âriyet şeyi akit mucibince kullanmasiyle yahut kullanabilecek kadar bir zamanın geçmesiyle akit nihayet bulur». Bu suretle kanun, eşyanın kullanılmasını başka zamana bırakarak âriyet alanın onu süresiz olarak alıkoymasını önlemek istemektedir.[21] Örneğin belli bir yolculuk için âriyet verilen otomobil o yolculuk bitince, belli bir elbisenin dikilmesi için âriyet verilen dikiş makinesi o elbisenin dikilmesi tamamlanınca veya sözkonusu kullanmaların gerçekleşebileceği bir zamanın geçmesiyle geri verilmelidir. Âriyet alanın âriyet konusunu kullanamamış olması kendi kusurundan ileri gelmese bile, bu hüküm uygulanır.[22]

4. Sözleşmede bir sürenin ya da kullanma tarzının kararlaştırılmadığı durumlarda âriyet sözleşmesinin sona ermesi :

BK. m. 304'e göre «âriyet veren, âriyet şeyi ne müddetini, ne de niçin kullanılacağını tâyin etmiyerek vermiş ise, dilediği vakit geri isteyebilir».

5. Âriyet sözleşmesinin âriyet verenin önceden bilinemeyen acele ihtiyacı sebebiyle sona ermesi :

Âriyet sözleşmesinde bir süre ya da kullanma tarzı kararlaştırılmış olsa bile, âriyet veren, âriyet konusunu bu sürenin geçmesini ya da kullanmanın gerçekleşmesini beklemeksizin «evvelden bilinemeyen bir halden dolayı ... ona acele muhtaç bulunduğu takdirde, ... geri isteyebilir.» Ancak âriyet veren, geri isteme hakkını elverişli olmayan bir zamanda kullanmamalıdır; örneğin hasat makinesini tam iş ortasında geri istememelidir.[23]

---

(21) *Tandoğan*, a.g.e., § 26, III, 1.
(22) *Oser/Schönenberger*, Kommentar, Art. 309 N. 1; *Tandoğan*, a.g.e., § 26, III, 1.
(23) *Becker*, Kommentar, Art. 309-311 N. 4; *Tandoğan*, a.g.e., § 26, III. 3.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

6. Âriyet sözleşmesinin âriyet alanın ölümüyle sona ermesi :

BK. m. 305'e göre «âriyet akdi, âriyet alanın ölmesiyle nihayet bulur». Çünkü âriyet, az çok bir hatır işlemi niteliğindedir ve bu bakımdan âriyet alanın kişiliği önemli bulunmaktadır. Bununla beraber taraflar, bu hükmün aksini sözleşmede kararlaştırabilecekleri gibi tarafların iradesinin âriyet alanın ölümüyle sözleşmenin sona ermeyeceği yolunda olduğunun halin icaplarından anlaşılması da mümkündür. Örneğin komşusundan evdeki tamirat için iskele kurmak üzere kalas âriyet alanın ölümü halinde, halin icabı âriyet sözleşmesinin sona ermemesi gerektiği kabul olunabilir[24].

Âriyet sözleşmesi, âriyet verenin ölümü ile sona ermez[25]

(24) *Becker*, Kommentar, Art. 309-311 N. 6; *Tunçomağ*, a.k.e., c. 2, s. 767; *Tandoğan*, a.g.e. § 26, III, 4.

(25) *Brossel*, a.g.m., s. 4.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KARZ SÖZLEŞMESİ

§ 23. KARZ SÖZLEŞMESİ

I. Genel olarak

Borçlar Kanununun dokuzuncu babının ikinci faslında m. 306. m. 312 arasında karz sözleşmesi düzenlenmiş bulunmaktadır. Sözkonusu düzenleme, bu sözleşmenin **«A. Tarifi»**, **«B. Hükümleri»** ve **«C. Hitamı»** konuları çerçevesinde hükümler getirmektedir.

Aşağıda sırası ile genel olarak karz sözleşmesi, karz sözleşmesinde ödünç verenin borçları, karz sözleşmesinde ödünç alanın borçları ve karz sözleşmesinin sona ermesi konuları incelenecektir.

II. Genel olarak karz sözleşmesi

1. Karz sözleşmesinin tanımı :

BK. m 306'ya göre «karz, bir akittir ki onunla ödünç veren bir miktar paranın yahut diğer bir misli şeyin mülkiyetini ödünç alan kimseye nakil ve bu kimse dahi buna karşı miktar ve vasıfta müsavi aynı neviden şeyleri geri vermekle mükellef olur».

Karz sözleşmesinin kurulması, sözleşmenin niteliğine uygun icap ve kabul ile olur. Böylece ödünç verenin ödünç alana bir miktar para ya da diğer bir misli şeyi ödünç alana vermesi, ödünç alanın da buna karşılık miktar ve nitelik olarak müsavi aynı neviden şeyleri geri verme borcu altına girmesi; sözleşmesinin niteliği gereği olarak taraflarına yüklediği başlıca borçlar olmaktadır.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

2. Karz sözleşmesinin hukuki niteliği :

Bilindiği gibi Roma hukukunda karz, ayni bir sözleşme olmaktaydı ve böylece bu sözleşme, sözleşme konusunun ancak ödünç alana teslim edilmesiyle kurulmaktaydı; tarafların karz olarak belirli bir miktar misli şeylerin verileceğine dair anlaşma yaptıkları fakat henüz karz konusunun teslim edilmediği durumda karz sözleşmesi meydana gelmemekteydi[1].

Bugünkü hukukumuzda ise durum tamamiyle farklıdır. Borçlar Kanunumuzun düzenlemesi içinde karz sözleşmesi, rızai bir sözleşme niteliğindedir. Sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların anlaşması yeterli olup karz konusunun ayrıca ödünç alana devredilmesi gerekli değildir.[2]

Karz sözleşmesi de, kural olarak eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir. Çünkü karz sözleşmesiyle ödünç veren, ödünç konusunu sözleşmenin kurulması ile birlikte mülkiyetini geçirme ve teslim borcu altına girer; buna karşılık ödünç alanın ödünç konusunu geri verme borcu, ödünç konusunu teslim aldıktan ve bu suretle mülkiyetini kazandıktan sonra ortaya çıkar. Böylece karz sözleşmesinde tarafların borçları bir karşılıklılık içinde olmamaktadır[3]. Bu sebepledir ki karz sözleşmesinin kendisine yüklediği karz konusunun mülkiyetini ödünç alana geçirmek için ödünç verenin yaptığı tasarruf muamelesi tarzındaki kazandırıcı muamelede kazandırma sebebi, causa solvendi (ifa sebebi) ve causa credendi (alacak sebebi) olmak üzere iki tanedir. Meselâ (A)'ya 10.000 lira vermeyi taahhüt eden (B)'nin, bu taahhüdünü yerine getirmek için (A)'ya 10.000 lirayı vermesi halinde (A)'ya yaptığı kazandırma, bir yandan ifa sebebine, diğer yandan da alacak sebebine dayanır. Çünkü (B)'nin ödemesi, hem taahhüdünü yerine getirme, hem de 10.000 liranın geri verilmesi hususunda alacak hakkı kazanma gayeleri ile yapılmaktadır[4].

Aynı şekilde karz sözleşmesi, kural olarak, ivazsız sözleşmelerdendir. Ancak âdi muamelelerde sözleşme ile faiz kararlaştırıl-

(1) *Rado*, a.g.e., s. 60.

(2) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 759.

(3) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 763. Ancak faizli karz sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir (*Tandoğan*, a.g.e., c. I/2, § 27, I, 2, e).

(4) *Oğuzman*, M. Kemal, Medeni hukuk dersleri, 4. bası, İstanbul 1982, s. 120.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ması durumunda (BK. m. 307 f. 1), ticarî muamelelerde kanun hükmü gereği olarak faiz alınması (BK. m. 307 f. 2) durumunda karz sözleşmesi, ivazlı olabilmektedir[5]. Faizsiz karz sözleşmesi, ödünç alanın; faizli karz sözleşmesi, her iki tarafın yararına olan sözleşmelerdendir. Bu sebeple faizli karz sözleşmesinde ödünç alanın ödünç konusunu teslim alma borcu bulunduğu halde; faizsiz karz sözleşmesinde ödünç alanın böyle bir borcu yoktur[6]. Keza sorumluluğun takdirinde de faizli karz sözleşmesinde, faizsiz karz sözleşmesine oranla daha «şiddetle» hareket edilmesi gerekir[7]. Yine faizli karz sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükler.

Kanunkoyucu, karz sözleşmesi için özel bir geçerlilik şekli aramamıştır. Ancak ödünç para verme işleriyle uğraşmayı meslek edinen ikrazatçılar, ödünç alanlara, verdikleri paranın miktar, faiz ve şartlarını gösteren bir ikraz belgesi vermek zorundadırlar. (Ödünç para verme işleri hakkında 90 sayılı Kanun hükmünde Kararname, m. 13). Aynı şekilde ikrazatçılar, ödünç para verme işlemlerini noterce onaylı ve muhtevası Maliye Bakanlığı'nca tespit edilen bir deftere ayrıntılı olarak kaydetme yükümlülüğü altındadırlar. (Ödünç para verme işleri hakkında KHK. m. 12). Bu hükümlerin, ikrazatçıların uymak zorunda oldukları meslek kurallarını gösteren hükümler olduğu yoksa bunların yaptıkları karz sözleşmelerini bir geçerlilik şekline bağlama amacını gütmedikleri savunulabilir.

3. Karz sözleşmesinin unsurları :

Karz sözleşmesinin unsurları, karz konusu bir miktar para veya misli eşyanın bulunması, ödünç verenin karz konusunun mülkiyetini ödünç alana geçirmeyi borçlanması, ödünç alanın miktar ve vasıfta eşit aynı neviden diğer şeyleri geri vermeyi taahhüt etmesi, karz sözleşmesinde ödünç alanın faiz ödeme borcunun kararlaştırılabilmesi ve bu hususları kapsayan tarafların anlaşması olarak belirlenebilir[8]. Şöyle ki:[9]

---

(5) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 762.

(6) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 763.

(7) *Bilge*, N., Borçlar hukuku dersleri (Hususî borç münasebetleri), Ankara 1971, § 9, III, 2, d.

(8) *Tandoğan*, a.g.e., c. 1/2, § 27, I, 2; *Zevkliler*, a.g.e., s. 125 vd.; *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 769 vd.

(9) Federal Mahkemenin bir kararında karz sözleşmesinin unsurlarını ispat yü-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

a. Karz konusu bir miktar para veya misli eşyanın bulunması :

Karz sözleşmesinin konusunu bir miktar para ya da misli şeyler oluşturur. Bilindiği gibi misli eşya, sayı, ölçü ya da tartı ile belirlenebilen ve biri ötekinin yerine konulabilen şeylerdir. Paradan başka tahıl, şeker, kumaş, odun, kömür gibi şeyler de misli eşyadır ve karzın konusunu oluşturabilir. Tüketilebilir misli şeyler yanında tüketilemeyen misli şeyler de karz sözleşmesine konu yapılabilir. Ancak ferdiyle muayyen şeyler, karzın konusunu oluşturamaz. Örneğin belirli bir ressamın belirli bir tablosu, karz konusu olamayıp kira ya da âriyet konusu yapılabilir; fakat örneğin bir testerenin, aynı firma tarafından üretilen ve tipi aynı olan bir benzerinin sağlanarak geri verilmesi şartiyle bir başkasına devredilmesi durumunda, bu şey tüketilebilen nitelikte olmadığı halde karz sözleşmesi sözkonusu olur[10].

b. Ödünç verenin karz konusunun mülkiyetini ödünç alana geçirmeyi borçlanması :

Karzın amacı, ödünç alana kullanabileceği bir sermaye sağlamaktır ve bu amaç, ancak mülkiyetin ödünç alana geçmesiyle sağlanabilir[11]. Aynı şekilde karzın konusunun para ya da başka bir misli eşya olması ve ödünç alanın aynen geri verme yükümlülüğünün bulunmaması da mülkiyetin ödünç alana geçmesini gerektirir. Bu sebeplerle karz sözleşmesiyle ödünç veren, ödünç alana ödünç konusunun mülkiyetini geçirmeyi borçlanmaktadır. Bu husus, karzı, kira ve âriyetten ayıran bir özelliktir.[12]

Ödünç verenin karz konusunun maliki olması gerekmez. MK. n. 901 ve m. 903'deki esaslar içinde bir kimse, iyiniyetle ödünç ko-

---

kü konusunda şöyle denilmektedir: «İsviçre - Türk hukukunda karz rızaî bir sözleşmedir. Ödünç alanın geri verme borcu sözleşmenin ana bir unsurudur. Bu borcun kaynağı ödünç verenin yaptığı ödeme değil, ödünç sözleşmesinin içinde yer alan geri verme vaadidir. Ödünç verenin parayı vermesi, geri verme borcunun sadece bir şartıdır. Bu bakımdan bir ödüncün geri verilmesini dava eden kimse, yalnız paranın verilmiş olduğunu değil, aynı zamanda ve özellikle bir ödünç sözleşmesinin ve dolayısiyle kaynağını bu sözleşmede bulan bir geri verme borcunun varlığını ispat yükü altındadır» (BGE 83 II 209, çev. Kaneti, a.g.e., c. 2, s. 103-104)».

(10) *Zevkliler*, a.g.e., s. 126.

(11) *Becker*, Kommentar, Art. 312 N. 2; *Tandoğan*, a.g.e., c. I/2, § 27, I, 2, b.

(12) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/2, § 27, I, 2, b; *Zevkliler*, a.g.e., s. 126.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

nusunun mülkiyetini ödünç sözleşmesi hükümleri içinde kazanabilir[13].

c. Ödünç alanın miktar ve vasıfta eşit aynı neviden diğer şeyleri geri vermeyi taahhüt etmesi :

Ödünç alan, karz konusunu aynen değil mislen geri vermekle yükümlüdür. Şeyin eşit miktar ve nitelikteki benzerinin geri verilmesi, geri verilen şeyin fiyatının da aynı olmasını zorunlu kılmaz. Farklı fiyatla da alınmış olsa, miktar ve nitelik olarak eşit bir benzerin iade edilmesi şarttır. Karzın konusu para ise, paranın değerindeki değişmeler de geri verme borcunu etkilemez. Ödünç alan, aldığı miktar parayı geri verme zorunda olup, değer kaybından dolayı herhangi bir fark verme zorunda değildir.[14]

d. Karz sözleşmesinde ödünç alanın faiz ödeme borcunun kararlaştırılabilmesi :

Karz sözleşmesinin konusunun para olduğu durumlarda ödünç alanın ayrıca faiz ödeme borcu altında olup olmayacağı hususu, BK. m. 307'de şu şekilde çözüme bağlanmıştır: «Karzda faiz şart kılınmamış ise âdi muamelelerde faiz lâzım gelmez» (f. 1). «Ticarî muamelelerinde, şart edilmemiş olsa dahi faiz verilmek lâzımdır» (f. 2).

TK. m. 8 - m. 10'da ticarî işlerde faiz düzenlenmiş bulunmaktadır. Ancak TK. m. 8 f. 3'e göre «ödünç para verme işleri, bankalar, tasarruf sandıkları ve tarım kredi kooperatifleri hakkındaki hususi hükümler» saklı tutulmuştur. Biz de aşağıda kısaca âdi ödünç sözleşmelerinde, ticârî ödünç sözleşmelerinde ve ödünç para verme işleriyle bir meslek olarak uğraşan ikrazatçıların yaptıkları ödünç sözleşmelerinde faizle ilgili olarak bazı problemler üzerinde duracağız.[14a]

---

(13) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/2, § 27, I. 2, b.

(14) *Zevkliler*, a.g.e., s. 127.

(14a) Bankaların uygulayacakları faiz oranları Bankalar hakkında 70 sayılı KHK. nin 90. maddesine göre çıkarılan 16.12.1983 gün ve 83/7507 sayılı Kararnameye istinaden hazırlanan Merkez Bankası tebliğleriyle tesbit olunmaktadır. Ayrıca bankalar dışındaki özel finans kurumları kurulması imkânı da 16.12.1983 gün ve 83/7506 sayılı Kararnameyle düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu konu-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

aa. Âdi karz sözleşmelerinde faiz kararlaştırılması :

BK. m. 307 f. 1'e göre âdi karz sözleşmelerinde ödünç alanın faiz ödemesi kararlaştırılabilir. Taraflar, faiz oranını diledikleri gibi kararlaştırabilirler. Ancak bu oran, Ödünç para verme işleri hakkında KHK. m. 10'a göre Maliye Bakanlığının tespit edeceği faiz oranından fazla olamaz (b. 1). Çünkü âdi karz sözleşmelerinde faizin yüksekliği konusunda hükümler getiren 22 Mart 1922 tarihli Murabaha Nizamnamesi, 3095 sayılı Kanuni faiz ve temerrüt faizine ilişkin K. m. 4 f. 1 hükmüyle yürürlükten kaldırılmıştır. O halde âdi karz sözleşmelerinde, kararlaştırılacak faiz oranının yüksekliği konusunda sınırlama getiren 90 sayılı KHK. m. 10 b. 1'in getirdiği hükmün uygulanması lâzımdır.

Âdi karz sözleşmesinde faiz ödeneceği kararlaştırılmış olmasına rağmen faiz oranı belirlenmemişse, BK. m. 308 f. 1'e göre «karzda faiz miktarı tayin edilmemiş ise, asıl olan, karzın alındığı zaman ve mekânda o nevi karzlarda âdet olan faiz miktarıdır». Böyle bir miktarın tespit edilememesi durumunda, Kanuni faiz ve temerrüt faizine ilişkin K. m. 1 f. 1'e göre «Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse faiz ödemesi senelik yüzde otuz oranında yapılır». Gerçekten bu durumda BK. m. 72 f. 1'de yer alan «bir kimse faiz vermesine mecbur olup da miktarı ne mukavele ile, ne de kanun veya örf ve âdetle muayyen değil ise bu faiz senevî yüzde beş hesabiyle tediye olunur» şeklindeki hüküm, 3095 sayılı K. m. 4 f. 2'ye göre «Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununda kanunî faiz ve temerrüt faizi oranlarını belirleyen hükümler uygulanmaz» hükmü gereğince faiz oranı yönünden değişmiş olmakta ve böylece yıllık yüzde otuz faiz ödenmesi gerekmektedir. Ancak 3095 sayılı K. m. 1 f. 2'ye göre «Bakanlar Kurulu, ekonomik şartları dikkate alarak bu oranın yüzde seksenine kadar artırma ve eksiltme yapabilir. Bakanlar Kurulunun bu konudaki kararı, kararın alınmasını izleyen yılbaşından itibaren uygulanır».

BK. m. 308 f. 2'ye göre «hilâfına mukavele yoksa tâyin edilen faiz senelik olarak tediye olunur».

---

lar üzerinde ayrıca durulmayacaktır. Ancak belirtelim ki 70 sayılı KHK. nin yerini 3182 sayılı Bankalar Kanunu almıştır (RG. nu. 18742).

ANKARA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ YAYINEVİ

Aynı şekilde BK. m. 308 f. son'a göre «faizin, anaya zammedilerek birlikte tekrar faiz yürütülmesi evvelden mukavele edilmiş olsa bile, bâtıldır». Doktrinde bu durum, birleşik (mürekkep) faiz yasağı ya da faize faiz yürütülmesi yasağı olarak anılmaktadır.[15] Aynı esas, 3095 sayılı K. m. 3 f. 1'de «kanuni faiz ve temerrüt faizi hesaplanırken mürekkep faiz yürütülemez» şeklinde tekrarlanmıştır.

bb. Ticari karz sözleşmelerinde faiz[15a]

Ticari karz sözleşmelerinde, daha önce belirtildiği gibi, taraflar sözleşmede kararlaştırmamış olsalar bile ödünç veren, faize hak kazanır (BK. m. 307 f. 2). Bir karz sözleşmesinin ticari nitelikte olup olmadığının TK. m. 3'deki esaslar içinde belirlenmesi gerekir[16]. Böyle bir karz sözleşmesinde taraflar faiz oranını serbestçe tayin edebilirler (TK. m. 8 f. 1).

Tarafların aralarında yaptıkları karz sözleşmesinde faiz oranını belirlemedikleri durumda ödenecek kanuni faiz miktarını belirleyen TK. m. 9 f. 1 c. 1 hükmü, 3095 sayılı K. m. 4 f. 1'deki «Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununda kanuni faiz ve temerrüt faizi oranlarını belirleyen hükümleri uygulanmaz» şeklindeki hükümle kaldırıldığından; aynı kanunun I inci maddesine göre «faiz ödemesi senelik yüzde otuz oranında yapılır» (f. 1). Bakanlar kurulunun yukarıda belirtilen şartlar içinde bu oranın yüzde seksenine kadar artırma ve eksiltme yapmağa yetkisi vardır (f. 2). Ancak TK. m. 9 f. 1 c. 2'ye göre «Şu kadar ki; faizin işlemeğe başladığı tarihte ödeme yerinde benzer muameleler için daha yüksek bir faiz ödenmekte ise bu faiz miktarı esas tutulur»[16a].

Ticari karz sözleşmelerinde de, âdi karz sözleşmelerinde olduğu gibi tarafların sözleşmede aksini kararlaştırmadığı durumlarda faizin senelik olarak ödenmesi gerekir (BK. m. 308 f. 2).

---

(15) *Zevkliler*, a.g.e., s. 130; *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 774; *Tandoğan*, a.g.e., c. I/2, § 27, II, 2; *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 819 vd.; *Bilge*, a.g.e., § 9, III, 3, b; *Berki* a.g.e., s. 110.

(15a) Ticari faiz konusunda bkz. *Poroy*, a.g.e., s. 65 vd.; *Eren*, a.g.e., s. 139.

(16a) Bu konuda bkz. *İyimaya*, A., Tazminat alacaklarına ödeme yeri banka iskonto haddi oranında ticari temerrüt faizi yürütülmesi, Yargıtay D. 1984, s. 307-317.

(16) Bkz. yukarıda § 5, VII, 2 (ticari satım).

TK. m. 8 f. 2, ticari işlerde faize faiz yürütülmesi (mürekkep faiz) imkânını belirli şartlarla kabul etmiştir. Şöyle ki: «Üç aydan aşağı olmamak üzere faizin anaparaya eklenerek birlikte tekrar faiz yürütülmesi şartı, yalnız cari hesaplarla borçlu bakımından ticari iş mahiyetini haiz olan karz akidlerinde muteberdir». Bu hüküm, 3095 sayılı K. m. 3 f. 2'deki mürekkep faize «ilişkin Türk Ticaret Kanunu hükümleri saklıdır» şeklindeki hükümle varlığını korumaktadır.

3095 sayılı Kanunun geçici maddesinde sözkonusu kanunun yürürlük tarihinden önce yapılan muameleler için faiz ödemesi konusunda şu hükümler getirilmektedir: «Bu Kanunun yürürlüğünden önceki ilişkilerden doğan faiz alacakları hakkında da yürürlük tarihinden itibaren bu Kanun hükümleri uygulanır (f. 1). «Ancak, alacaklı ve borçlunun anlaşmaları ile bir ödeme planına bağlanan alacağın faizleri hakkında anlaşma tarihindeki kanun hükümleri uygulanır. Şu kadar ki borçlu ödeme planına uymadığı takdirde alacaklı ödeme planı ile bağlı kalmaksızın bu Kanun hükümlerine göre alacağını tahsil eder» (f. 2).

cc. Ödünç para verme işleri hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi karz sözleşmelerinde faiz:

Ödünç para verme işleri hakkında 90 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin amacı, «faizden para kazanmak için ödünç para verme işleriyle uğraşan gerçek ve tüzel kişilerin faaliyetlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesidir» (m. 1). «İkrazatçılar bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabidirler» (m. 2 b. 1). «Bankalar, sigorta şirketleri ve özel kanunlara göre ödünç para vermeye yetkili kılınan kuruluşlar hakkında bu kanun hükmünde kararname hükümleri uygulanmaz» (m. 2 b. 2). «Bu kanun hükmünde kararnamede hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır» (m. 2 b. 3).

90 sayılı Kanun hükmünde Kararnamede bazı kavramların tanımı yapılmıştır. Şöyle ki: «Bu kanun hükmünde kararnamede, 1) İkrazatçı; faizden para kazanmak amacıyla ödünç para verme işleriyle uğraşan ve kendilerine izin belgesi verilen gerçek ve tüzel kişiler, 2) İzin belgesi; İkrazatçılara defterdarlıklarca ödünç para verme işleriyle uğraşabilmeleri için verilen izne ilişkin

MARA ÜNİVERSİTESİ INEVİ

belgeyi, 3) Tefeci; bu kanun hükmünde kararnamenin 11 inci maddesinde sayılan fiilleri işleyenleri, ifade eder» (m. 3).

İkrazatçılar, Maliye Bakanlığından izin almak zorundadırlar; yalnızca beyannamelerinde gösterdikleri, Maliye Bakanlığı'nca kabul edilen sermaye ve varsa yedek akçeleri ile sınırlı olarak ödünç verebilirler. İkrazatçılar mevduat toplayamayacakları gibi her ne ad altında olursa olsun tahvil ve benzeri borçlanmaya yönelik menkul kıymet ihraç edemezler. Tüzel kişi ikrazatçıların Yönetim Kurulu başkanı, üyesi, genel müdürü, müdürü veya fiilen idare eden veya imzaları tüzel kişi ikrazatçıyı bağlayan mensupları hisedarları arasından seçilmediği veya tayin edilmediği takdirde bu Tüzel Kişilere izin belgesi verilmez (m. 4 b. 1-4).

İzin talep eden ikrazatçının, şekli ve muhtevası Maliye Bakanlığı'nca tespit edilecek dört nüsha beyanname ile işyerlerinin bulunduğu ilin defterdarlığına başvurmaları gerekir. Beyannamede, faizden para kazanmak için konulacak sermaye ve ihtiyat durumu ile ödünç alanlara yüklenebilecek şartlar gösterilir (m. 5 b. 1-2). Bu beyannameler üzerine ikrazatçılık yapması uygun görülen başvuru sahiplerine Maliye Bakanlığı'nca tespit edilecek esas ve usullere göre defterdarlıklarca izin belgesi ile birlikte beyannamenin onaylı bir örneği verilir. Beyannamenin ikinci nüshası Maliye Bakanlığı'na, üçüncü nüshası kayıt ve ilân edilmek üzere ticaret sicili memurluğuna gönderilir; dördüncü nüshası defterdarlıkta özel sicil verilerek saklanır. İzin belgesi ile beyannamenin birer örneği Maliye Bakanlığı'nca Resmî Gazete'de ilân edilir. İzin belgeleri kıymetli evrak hükmündedir (m. 6 b. 1-4).

«35 sayılı kanun hükmünde Kararname ile ek ve değişiklikleri uyarınca haklarında mahkemece tasfiye kararı alınan ve uygulananlar», «müflisler» ile «yüz kızartıcı bir suçtan mahkûm olanlar» ikrazatçılık yapamaz ve bunlara izin belgesi verilmez (m. 7 b. 1-3).

Tefecilik yaptıkları mahkemece sabit görülenlerin izin belgeleri iptal edilir ve işyerleri de Maliye Bakanlığı'nın talebi üzerine Valiliklerce kapatılır; bunlara bir daha ikrazatçılık yapmak üzere izin belgesi verilmez. İzni iptal edilen ve işyerleri kapatılan ikrazatçıların işlemleri özel hukuk hükümleri dairesinde tasfiye

edilir. Tüzel kişi ikrazatçıların yönetim kurulu başkanı, yönetim kurulu üyesi, genel müdürü, müdürü veya işlerini fiilen idare eden veya imzaları tüzel kişiyi bağlayan memurlarının, hissedarlık sıfatını kaybetmeleri veya hisedar olmayanların bu görevlere getirilmeleri halinde önceden verilmiş izin belgeleri iptal edilmiş sayılır (m. 8 b. 1-4).

İkrazatçılar, kendilerine verilen izin belgeleri ile tasdikli beyanname örneğini işyerlerinde halkın görebileceği bir yere asmak zorundadırlar (m. 9).

İkrazatçıların uygulayacakları faiz oranları ile alacakları diğer masraf ve gelirlerin azami oranlarını, Maliye Bakanlığı, Ticaret bakanlığı ile Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının görüşlerini alarak tespit eder (m. 10). İkrazatçılar, ödünç para verme işlemlerini noterce onaylı ve muhtevası Maliye Bakanlığı'nca tespit edilen bir deftere ayrıntılı olarak kaydetmek zorundadırlar (m. 12); ödünç alanlara, verdikleri paranın miktar, faiz ve şartlarını gösteren bir ikraz belgesi vermekle yükümlüdürler (m. 13). İkrazatçıların faaliyetleri Maliye Bakanlığı'nca denetlenir. İkrazatçılar, bu denetim elemanlarına istenilecek her türlü bilgi vermek, defter ve belgelerini incelemelere hazır tutmak zorundadırlar (m. 14).

90 sayılı Kanun hükmünde Kararname, m. 11'de, tefecilik sayılan işlemler şu şekilde belirlenmiştir: «1) Bu Kanun Hükmünde Kararname uyarınca ikrazatçılık yapmak üzere izin belgesi alınmadan ödünç para verme işleri ile uğraşılması, 2) Bu Kanun Hükmünde Kararname uyarınca alınan izin belgesi iptal edildiği veya iptal edilmiş sayıldığı halde ödünç para verme işlerine devam edilmesi, 3) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin diğer hükümlerinin ihlâl edilmesi, tefecilik sayılır».

2279 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Kanunu ile ek ve değişiklikleri yürürlükten kaldırılmıştır (m. 16).

e. **Tarafların anlaşması :**

Taraflar arasında yukarıda sayılan hususlarda bir anlaşma bulunmalıdır; ancak faiz şart edilmesi zorunlu değildir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Ödünç vermek veya almak için, kanuni müşaviri bulunan kişi, kanuni müşavirinin rızasını (MK. m. 379 f. 1 b 5); vesayet altındaki kişi, vasisinden başka sulh mahkemesinin iznini (MK. m. 405 b. 4) almak zorundadırlar.[17]

III. Karz sözleşmesinde ödünç verenin borçları :

Karz sözleşmesinde ödünç verenin başlıca borçları, ödünç konusunun mülkiyetini geçirme ve teslim borcu ile ayıba ve zapta karşı tekeffül borcudur.

1. Ödünç verenin ödünç konusunun mülkiyetini geçirme ve teslim borcu :

Ödünç verenin ödünç konusunun mülkiyetini geçirme ve teslim borcu yukarıda karz sözleşmesinin bir unsuru olarak incelenmişti[18].

BK. m. 310 f. 1'e göre karz sözleşmesi yapıldıktan sonra ödünç alan borç ödemeden aciz haline düşerse, ödünç veren, ödünç konusunun mülkiyetini geçirme ve teslim borcunu ifadan kaçınabilir. Bu hüküm, BK. m. 82'deki düzenlemenin bir özel uygulama alanıdır; bu sebeple BK. m. 82'ye göre öncelikle uygulanır. Hatta «ödünç alan kimse, akitten evvel borcunu ödemekten aciz halinde bulunup da ödünç veren akitten sonra bundan haberdar olmuş ise, yine bu salâhiyetini kullanabilir» (f. 2).[19]

BK. m. 309'a göre ödünç alan kimsenin ödünç konusunun teslim edilmesine ilişkin alacağı, ödünç verenin bu borcunu ifa etmede temerrüde düştüğü tarihten başlayarak altı ayda zamanaşımına uğrar. Buradaki altı aylık süre gerçek zamanaşımı süresidir, bu sebeple zamanaşımının kesilmesi ve durması hakkındaki esaslara tabidir. Ancak ödünç verenin bu borcunu ifa etmede te-

---

(17) Karz sözleşmesinin benzer sözleşmelerden ayırdedilmesi konusunda bkz. *Tandoğan*, a.g.e., c. I/2, § 27, III; *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 764 vd.; *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 780 vd.; *Zevkliler*, a.g.e., s. 131 vd.; *Berki*, a.g.e., s. 108.

(18) Bkz. yukarıda II, 3, b.

(19) Bu hüküm ile ilgili olarak bkz. *Tandoğan*, a.g.e., c. I/2, § 27, IV, 2, b; *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 785 vd.; *Tunçomağ*, a.g.e. c. 2, s. 791-792.

merrûde düşürülmediği durumlarda, sözkonusu borcu, on yılda genel zamanaşımına uğrar.[20]

2. Ödünç verenin ayıba ve zapta karşı tekeffül borcu :

Doktrinde ödünç verenin ödünç konusu ile ilgili olarak ayıba ve zapta karşı tekeffül borcunun bulunduğu kabul edilmektedir. O halde bu borcun kapsam ve şartları konusunda satım sözleşmesinde satıcının zapta ve ayıba tekeffül borcuna ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması düşünülebilir. Şu var ki, faizsiz karz sözleşmelerinde ödünç verenin bu sorumluluğunun BK. m. 98 f. 1'e kıyasen daha az şiddetle takdir olunması gerekir[21].

IV. Karz sözleşmesinde ödünç alanın borçlar :

Karz sözleşmesinde ödünç alanın borçları, faizli karz sözleşmelerinde ödünç konusunu teslim alma borcu, ödünç konusunu misli geri verme borcu, faizli karz sözleşmelerinde faiz ödeme borcu ile sözleşme giderlerini ödeme borcu olarak sayılabilir.

1. Faizli karz sözleşmelerinde ödünç alanın ödünç konusunu teslim alma borcu :

Faizli karz sözleşmelerinde ödünç konusunu teslim alma, ödünç alan için bir hak olduğu kadar bir borç da sayılır. Zaten özel bir zamanaşımı süresine tabi kılmak bakımından BK. m. 309 da ödünç alanın «şeyin tesellüm edilmesine dair» hakkından sözedilmektedir. Gerçekten sözkonusu hükme göre ödünç alanın ödünç konusunu teslim almaya ilişkin borcu, bu borcunu ifa etmede temerrüde düştüğü tarihten başlayarak altı ayda zamanaşımına uğrar.

2. Faizli karz sözleşmelerinde ödünç alanın faiz ödeme borcu:

Faizli karz sözleşmelerinde ödünç alan, faiz de ödemek zorundadır. Bu konuda yukarıda verilen bilgilerin hatırlanması gerekir.[22]

---

(20) Bu konuda bkz. *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s.780 vd.

(21) Bu konuda bkz. *Tandoğan*, a.g.e., c. I/2, § 27, IV, 2, c; *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 792.

(22) Bkz. yukarıda II. 3, d.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

3. Ödünç alanın sözleşme giderlerini ödeme borcu :

Karz sözleşmesi, ödünç alanın yararına bir sözleşme olduğu için, tereddüt halinde sözleşme yapma giderlerinin ödünç alana ait olduğunun kabul edilmesi gerekir.[23]

4. Ödünç alanın ödünç konusunu misliyle geri verme borcu :

Ödünç alan, ödünç konusunu misliyle aynı evsaf ve miktarda olarak geri vermekle yükümlüdür. BK. m. 311'e göre ödünç alan, ödünç konusu olarak kararlaştırılan para yerine kıymetli evrak veya emtia teslim almışsa; ödünç alanın ödünç konusunu geri verme borcunun miktarı, teslim zamanında ve yerinde bu evrak veya emtianın haiz oldukları borsa rayicinden veya cari fiyattan ibaret olur. Bunun aksine sözleşme geçersizdir[24]. Böylece ödünç alanın sömürülmesine ve ödünç verenin haksız kazançlar sağlamasına engel olunmak istenmiştir.[25]

Ödünç alınan şeyin alınma tarihiyle, misliyle geri verilme tarihi arasında ortaya çıkan değer farkı geri verme borcunu etkilemez. Ödünç alan, ödünç konusunun eşit miktar ve vasıftaki benzerini vererek borcundan kurtulur. Ayrıca ödünç konusu paranın ya da misli eşyanın değerindeki azalmalardan sorumlu değildir[26].

V. Karz sözleşmesinin sona ermesi :

Karz sözleşmesinin sona ermesi, ödünç konusunun geri verilmesi zamanını düzenleyen BK. m. 312'de hükme bağlanmıştır. Şöyle ki:

1. Karz sözleşmesinde ödünç konusunun geri verilmesi zamanını tarafların belirlemesi durumunda sona erme :

Karz sözleşmesinde ödünç konusunun geri verilmesi zamanını tarafların belirlemesi çeşitli şekillerde olur.

---

(23) Bu konuda bkz. *Tunçomağ*, a.g.e., c. 2, s. 799; *Tandoğan*, a.g.e., c. I/2, § 27, IV, 3, d; *Becker*, Kommentar, Art. 312 N. 18.

(24) *Zevkliler*, BK. m. 311'i açıkladıktan sonra «Fakat bunun aksi taraflarca kararlaştırılabilir» diye yazmaktadır (a.g.e., s. 135). BK. m. 311'in açık hükmü karşısında bunun bir zühul olduğu kolaylıkla gözlemlenebilir.

(25) *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 790-791.

(26) *Zevkliler*, a.g.e., s. 134-135; *Feyzioğlu*, a.g.e., İkinci kısım, c. 1, s. 791 vd; *Eren*, a.g.e., s. 135 vd.

a. **Tarafların ödünç konusunun geri verilmesi zamanı ile ilgili olarak muayyen bir vade kararlaştırmaları :**

Taraflar karz sözleşmesinde muayyen bir vade kararlaştırmışlarsa, bu vadenin gelmesiyle karz sözleşmesi sona erer ve ödünç alanın geri verme borcu muaccel olur.

b. **Tarafların karz sözleşmesinin feshi bildirme ile sona erece-ğini kararlaştırmaları :**

Karz sözleşmesinin, ödünç veren tarafından iadenin talep edilmesiyle derhal veya iade talep edildikten bir süre sonra sona ereceği de kararlaştırılabilir. Burada iadenin talep edilmesi, bir çeşit feshi bildirme niteliği taşır.[27]

2. **Karz sözleşmesinde ödünç konusunun geri verilmesi zamanını tarafların belirlememesi durumunda sona erme :**

BK. m. 312'ye göre «geriye verilmesi için, ne bir muayyen vâde, en ihbar müddeti, ne de istenildiği zaman muaccelliyet kesbedeceği mukavele edilmemiş olan bir borç ilk talepten itibaren altı hafta içinde geri verilmek lâzımdır».

3. **Ödünç alanın vadeden önce geri verme borcunu ifa etmesi:**

Geri verme borcunun ifa zamanının sözleşme ile belirlendiği durumlarda dahi, ödünç alan, faizsiz karz sözleşmelerinde sözkonusu ifa zamanından önce geri verme borcunu yerine getirebilir; ifa ile başka bir alacak kalmadığı için karz sözleşmesi sona erer. Faiz borcu yükleyen bir karz sözleşmesinde, ödünç alan, sözleşmede kararlaştırılan geri verme zamanından önce kural olarak ödemede bulunamaz; meğer ki, bu sürelerin sonuna kadar olan faizi vermeyi kabul etsin veya alacaklı bu faizden vazgeçsin. Bununla beraber, karz faizli olsa dahi ödünç alanın BK. m. 312'deki altı haftalık süre dolmadan borcunu ödemesi mümkündür; çünkü bu süre onun menfaatine konulmuştur[28].

(27) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/2, § 27, V, 2.
(28) *Tandoğan*, a.g.e., c. I/2, § 27, V, 3.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

BEŞİNCİ BÖLÜM

FİNANSAL KİRALAMA

§ 24. FİNANSAL KİRALAMA (LEASİNG) SÖZLEŞMESİ

I. Genel bakış

İkinci Dünya Savaşından sonraki yıllarda, gerek menşei Anglo-amerikan hukuklarında gerekse Kara Avrupası hukuklarında geniş uygulama alanına sahip olan leasing sözleşmesi, hukukumuzda, «finansal kiralama sözleşmesi» adı altında 10.6.1985 tarihli ve 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu ile bağımsız bir sözleşme tarzında pozitif bir düzenlemeye kavuşmuş bulunmaktadır. Böylece Türk hukuku, özellikle yeni bir finansman tekniği olarak önemli ihtiyaçları karşılamayı sağlayan bir hukuki müessese olan leasing'i (3226 sayılı Kanununun deyimiyle finansal kiralama'yı) kanunla düzenleyen nadir ülke hukuklarından biri olmuştur[1].

Hatta 1980'li yıllarla ülkemizde uygulanmaya başlanan yeni ekonomi politikası gereği, devlet desteğinde faaliyetlerini devam ettiren kamu iktisadî kuruluşlarının faaliyetlerini ve varlıklarını kendi imkânlarıyla sürdürme —gerektiğinde kâr sağlama— zorunda bırakılmaları, onları (yaygın adıyla kamu iktisadî teşebbüslerini, KİT'leri), işletmelerini daha verimli alanlarda kullan-

(1) Örneğin Fransız hukukundaki leasing sözleşmesine ilişkin pozitif düzenleme için bkz. *Witz*, Claude, La fiducie en Droit français, Paris 1981, s. 143, dn. 2. Ancak hukukumuzda 3226 sayılı Kanundan önce leasing kavramına, Özel Finans Kurumları Kurulması Hakkında 16.12.1983 gün ve 83/7506 sayılı Kararname'de «yatırımlara ilişkin ekipmanların temin edilip, firmalara taksitle satılması veya kiraya verilmesi» (m. 1) tarzında yer verildiği gözlemlenebilir. Kararname için bkz. RG. nu. 18256. Bu konuda ayrıca bkz. *Tandoğan*, a.g.e., c. I/1, s. 66, dn. 245.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

maya yöneltmiştir. Bu bakımdan da leasing'in (finansal kiralama'nın), KİT'lere kiralamak suretiyle işletmelerinden bazılarını daha verimli alanlarda kullanma imkânını verme şeklinde önemli bir fonksiyon görmesi düşünüldüğünden; onun, ülkemizde uygulanabilirliği yeni yeni tartışılmaya[2] başlandığı bir dönemde kanunla düzenlenmiş bir sözleşme niteliğini kazandığını görmekteyiz. Nitekim gazetelerde «kiralama dönemi»nin «KİT'lerle başla»dığı şeklindeki haberlere rastlamaktayız[3].

Aşağıda özellikleri ele alındığında görüleceği gibi bir kullanma ve yararlanma hakkı veren sözleşme niteliği bulunan leasing (finansal kiralama) sözleşmesinin, kanunla düzenlenmiş ve uygulama alanı geniş bir sözleşme olarak incelenmesi; bu sebeple sırasıyla genel olarak finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, finansal kiralama (leasing) sözleşmesinde kiracının hukuki durumu, finansal kiralama (leasing) sözleşmesinde kiralayan şirketin (finansal kiralama şirketinin) hukuki durumu ve finansal kiralama sözleşmesinin (leasing sözleşmesinin) sona ermesi konuları üzerinde, ders notlarımızın bu bölümünde, durulması gereklidir.

II. Genel olarak finansal kiralama (leasing) sözleşmesi

1. Finansal kiralama (leasing) sözleşmesinin tanımı ve unsurları :

3226 sayılı Finansal kiralama Kanununun amacı, m. 1'de «bu Kanunun amacı, finansman sağlamaya yönelik finansal kiralamayı düzenlemektir» şeklinde; kapsamı ise, m. 2'de «bu Kanun, sözleşmenin hukukî yapısını, tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerini düzenleyen hükümleri kapsar» şeklinde ifade edilmiştir. Finansal kiralama K. m. 3'de kanunda kullanılan bazı terim-

(2) Örnek olarak bkz. *Köteli*, Argun, Leasing sözleşmelerinin hukuksal ve mali yönleri ile Türkiye'de uygulanabilirliği, BATİDER 1983, c. XII, sy. 1, s. 63-92.

(3) Örneğin 3.10.1985 günlü Hürriyet Gazetesinde, «Kiralama dönemi KİT'lerle başlıyor» başlığı altında şu haber yer almaktanır (s. 4) : «Türkiye Süt Endüstrisi Kurumu Genel Müdürlüğü, halen üretim yapan 36 fabrikası arasında süt işletme kapasitesi bakımından en büyüğü olan Kars Süt ve Mamulleri Fabrikası'nı içindeki işçi ve memurlarla birlikte, pazarlık usulüyle kiraya verecek. (...) —28 memur ve 82 işçinin çalıştığı fabrikanın «daha verimli çalışması ve memleket ekonomisine daha fazla katkı sağlaması» amacıyla kiraya verilmesi kararlaştırıldı.»

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

lerin tanımı verilmiştir. Şöyle ki: «Bu Kanunda geçen; —Sözleşme; finansal kiralama sözleşmesini, —Kiralayan; finansal kiralama şirketini, — Kiracı; finansal kiralamayı kabul edeni, —Mal; finansal kiralamaya konu malı, — Kira bedeli; finansal kira bedelini, — İfade eder».

Finansal Kiralama K. m. 4'de ise finansal kiralama sözleşmesinin tanımı yapılmıştır. Ancak bu tanıma geçmeden önce belirtilmelidir ki 3226 sayılı K. nun, finansal kiralama sözleşmesini, bir kullanma ve yararlanma hakkı veren sözleşme olarak Borçlar Kanununun hâsılat kira'sını izleyen m. 298a vd. maddeler şeklinde ayrı bir fasılda ya da «sözleşmelerden doğan davalar ticari dava niteliğindedir» (m. 31) hükmünün gereği olarak Ticaret Kanununda m. 135a vd. nda ticari işletmeye ilişkin kitabın son faslı olarak düzenlemeyi öngörmesi gerekirken müstakil bir kanun şeklinde hükümler getirmesi isabetli değildir; böylece bu kanunla da bir kere daha Borçlar K. nun (ya da Ticaret K. nun) bütünlüğü bozulmuştur. Diğer taraftan 3226 sayılı K. nda kullanılan «finansal kiralama» terimi, Türkçe kelime yapısı bakımından uygun bir terim olarak değerlendirilemez. Gerçekten bu müessesenin anglo-amerikan hukukundaki karşılığı olan «leasing» kelimesinin «çevrilemez» niteliği bazı yazarlarca ifade olunmakla[4] birlikte; bu deyimin, Kara Avrupası dillerine «makina kirası», «fabrika kirası», «kira finansmanı», «finansman kirası», «kredili kira» olarak tercüme edildiği görülmektedir[5]. Bu müesseseye Türkçe bir ad bulunması gerektiğine göre, bu adlandırmanın kanun koyucunun iradesine uygun şekilde «finansman kirası» olması gerekirdi. Yoksa batı dillerinden Türkçe'ye girmiş olan «finans» kelimesinden «finansal» olarak yapılan kelime türetmenin isabetli kuşku götürür. Belki de «maliyet kirası» ya da «mali kira» deyimlerinin kullanılması daha doğru olacaktı.

Finansal kiralama K. unda finansal kiralama sözleşmesi şu şekilde tanımlanmaktadır: «Sözleşme; kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü kişiden satın aldığı veya başka suretle temin ettiği bir malın mülkiyetini, her türlü faydayı sağlamak üzere ve belli bir süre feshedilmemek şartı ile kira bedeli

(4) Bkz. *Giovanoli*, M., Le contrat de leasing et le Droit suisse, JdT 1981 I 34-59, n. 1.

(5) *Akyol*, Ş., Borçlar hukuku (özel borç ilişkileri), fas. 1, İstanbul 1984, s. 57.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

karşılığında kiracıya bırakmasını öngören bir sözleşmedir» (m. 4). O halde finansal kiralama sözleşmesinin tanımının unsurları, kiralayan olarak bir finansal kiralama şirketinin varlığı, kiralayanın finansal kiralama konusu malın zilyedliğini her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya bırakması, kiracının kiralayana kararlaştırılan kira bedelini ödeme borcu altına girmesi, tarafların karşılıklı anlaşması ve sözleşmenin belli bir süre feshedilmemek şartı ile yapılması şeklinde sıralanabilir. Şimdi de bu unsurların ayrı ayrı incelenmesi gerekir.

a. Kiralayan olarak bir finansal kiralama şirketinin varlığı:

Finansal kiralama K. m. 10'a göre «Kiralayan şirketler, yalnızca anonim ortaklık şeklinde kurulabilir (f. 1). Kiralayan şirketlerin kuruluşu ve şube açmaları ile yabancı şirketlerin Türkiye'de şube açması Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanlığın ön iznine bağlıdır. 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu hükümleri saklıdır (f. 2). Kiralayan şirketler ile yabancı kiralayan şirketlerin Türkiye'deki şubeleri Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanlığın denetimine tabidir (f. 3). Ön iznin verilme şekil ve şartları ile kiralayan şirketlerin denetimine dair hükümler çıkarılacak yönetmelikle gösterilir (f. 4).»

Finansal kiralama şirketinin en az sermayesi ise, Finansal kiralama K. m. 11'de şu şekilde belirlenmiştir: «Kiralayan şirketlerin ödenmiş sermayeleri bir milyar Türk Lirasından az olamaz. Yabancı kiralayan şirketlerin Türkiye'de şube açmalarında ise ödenmiş sermayeleri asgari iki milyon Amerika Birleşik Devletleri Doları karşılığı Türk Lirasıdır (f. 1). Bakanlar Kurulu bu miktarları beş katına kadar arttırmaya yetkilidir (f. son).»

Finansal kiralama K. m. 9 f. 4'de öngörülen yönetmelik, «Finansal Kiralama İşlemlerinde Bulunacak Şirketlerin Kuruluş ve Şube Açmaları ile Denetlenmelerine Dair Yönetmelik» adı altında yayınlanmış bulunmaktadır.[6] Gerçekten finansal kiralama şirketlerinin kuruluş ve şube açmaları, sözkonusu yönetmeliğin 3. ve 4. maddelerinde[7]; finansal kiralama şirketinin teşkilat ve or-

(6) Bkz. 28.9.1985 gün ve 18882 sayılı RG.,

(7) Sözü edilen 3. maddede finansal kiralama şirketinin kuruluş şartları, 4. maddede ise böyle bir finansal kiralama şirketi kurmak için başvuru şartları düzenlenmektedir (bkz. yukarıda dn. 6'daki RG.).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ganları ise m. 9-12'de düzenlenmiştir[8]. Ancak finansal kiralama işlemlerini yapabilmek için sadece kuruluş ve şubeleri açma muamelelerini tamamlamış, teşkilat ve organları teşekkül ettirmiş olmak yeterli olmayıp; finansal kiralama şirketinin, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanlıktan «Türkiye'de finansal kiralama işlemleri yapma izni» alması gerekir. Bu husus, Yönetmeliğin 5. maddesinde «Bakanlıkça yapılan inceleme ve değerlendirmeler sonucu yeterli sermayeye, kiralama işlemleri yürütebilecek ihtisasa ve kredi değerliliğine sahip oldukları anlaşılan ve durumları Kanuna ve ilgili mevzuata uygun bulunanlara Türkiye'de finansal kiralama işlemleri yapma izni verilir» şeklinde ifade edilmiştir[9]. Yönetmeliğin 15. - 17. maddelerinde finansal kiralama şirketinin muhasebe sistemine, m. 18 ve m. 19'da iç ve dış denetimine ilişkin hükümler bulunmaktadır[10]. Yönetmeliğin 20. maddesinde «kiralayanlar finansal kiralama işlemleriyle doğrudan ilgili olmayan faaliyetlerde bulunamazlar» denilerek «banka işlem yasağı» getirilmiştir. Yön. m. 20 f. 2'ye göre ise «Finansal kiralama işlemi yapmak için Bakanlıktan izin almak kaydıyla mevduat kabul etmeyen kalkınma ve yatırım bankaları bu hükme tabi değildir.» Yön. m. 21'e göre «Kiralayanlar 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ve ilgili mevzuat hükümlerine uymak kaydıyla tahvil, bono ve benzeri menkul kıymet ihracı suretiyle sermaye piyasasından kaynak sağlayabilirler». Finansal kiralama K. m. 10 f. 5 ve son'da kanun hükümlerine göre izin almadan kiralama faaliyetinde bulunanlar ile kanunda yazılı yükümlülük ve zorunluluklara uymayan kiralama şirketlerinin ilgili görevlileri hakkında cezaî müeyyideler öngörülmüştür[11].

b. Kiralayanın finansal kiralama konusu malın zilyedliğini her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya bırakması :

Finansal kiralama sözleşmesi, bu unsuru dolayısıyla kullanma ve yararlanma hakkı veren bir sözleşme niteliğine sahiptir.

(8) Bkz. yukarıda dn. 6'da anılan RG.
(9) İzin verilmesi ve iptali ile ilgili diğer maddeler için bkz. yukarıda dn. 6'da anılan RG.
(10) Bkz. yukarıda dn. 6'da anılan RG.
(11) Gerçekten m. 10 f. 5 ve f. son'da şöyle denilmektedir :

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Finansal kiralama K. m. 5 de, finansal kiralama sözleşmesinin konusu şu şekilde belirlenmiştir: «Sözleşmeye taşınır veya taşınmaz mallar konu olabilir. Patent gibi fikri ve sınai haklar bu sözleşmeye konu olamazlar». Finansal kiralama konusunun makinalarıyla, teçhizatıyla ve personeliyle birlikte bir işletmenin bütünü olması imkânı da vardır.[12]

Finansal kiralama K. m. 4'e göre finansal kiralama şirketinin, finansal kiralama konusu malı «kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü kişiden satın alabileceği» gibi, sözkonusu malı başkaca herhangi bir «suretle temin etmesi» imkânı da vardır. Aynı şekilde Finansal kiralama K. m. 9, «finansal kiralama konusu malın satın alınması» başlığı altında şu hükmü getirmektedir: «Finansal kiralama konusu malın mülkiyeti kiralayan şirkete aittir (c. 1).» «Ancak taraflar sözleşmede, sözleşme süresi sonunda kiracının, malın mülkiyetini satın alma hakkını haiz olacağını kararlaştırabilirler (c. 2).» Finansal kiralama sözleşmesinde kiracıya bu şekilde bir alım (iştira) hakkının tanınması, bu sözleşmenin bir unsuru değildir.

Finansal kiralama K. m. 12, «kiralama işlemlerinde sınır» başlığı altında şu hükmü getirmektedir: «Kiralayan şirketin finansal kiralama işlemlerinin tutarının sınırı ile, ortaklarına veya şirketler grubu ile yapacağı kiralama işlemleri esas ve usulleri ile tutarlarını belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir». Bu yetkinin kullanılması amacıyla 85/9860 sayılı «Finansal Kiralama işlerinde Süre ve Sınırın Tesbitine Dair Yönetmelik» çıkarılmıştır[13]. Aynı şekilde finansal kiralama işlerinde «teşvik ve vergiye dair hükümler», Finansal kiralama K. m. 28-30'da yer almaktadır[14] ve ayrıca bu konuya ilişkin olarak «3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanunu hükümlerine Göre Kiralama Konusu Edilen Malların

---

«Bu Kanun hükümlerine göre izin almadan kiralama faaliyetinde bulunanlar beşyüzbin liradan beş milyon liraya kadar para 3 aydan 1 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar. Bu eylemi fika edenler tüzelkişi ise ceza bizzat faaliyette bulunanlar ve kararı vermiş olanlar hakkında uygulanır.»

«Bu Kanunda yazılı yükümlülük ve zorunluluklara uymayan kiralama şirketlerinin ilgili görevlileri hakkında fiile katılma derecelerine göre ikiyüzbin liradan bir milyon liraya kadar para cezasına hükmolunur.»

(12) Bu konuda bkz. yukarıda dn. 3.

(13) Bkz. 28.9.1985 gün ve 18882 sayılı RG.

(14) Bkz. yukarıda dn. 13'te anılan RG.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Gümrük Vergi ve Resimlerinin Teminata Bağlama Usul ve Esaslarını Gösterir Yönetmelik» yayınlanmıştır.[15,16].

c. Kiracının kiralayana kararlaştırılan kira parasını (finansal kiralama bedeli) ödeme borcu altına girmesi:

Finansal kiralama sözleşmesi, bu unsur dolayısıyla ivazlı kullanma ve yararlanma hakkı veren sözleşmelerdendir. Finansal kiralama K. m. 6'ya göre «Finansal kiralama bedeli ve ödeme dönemleri taraflarca belirlenir. Bu bedeller sabit veya değişken olabilir. Türk Lirası veya Merkez Bankasınca alım satımı yapılan döviz cinsinden belirlenebilir (f. 1). Yurt dışından yapılacak finansal kiralamalarda kiralama bedeli 25.000 Amerikan Doları karşılığı Türk Lirasından az olamaz (f. 2). Bu miktarı artırmaya ve eski değerine indirmeye Bakanlar Kurulu yetkilidir (f. 3).»[17]

d. Kiralayan finansal kiralama şirketinin ve kiracının karşılıklı anlaşması:

Bu unsuru dolayısıyla finansal kiralama sözleşmesi, karşılıklı borçlandırıcı sözleşme niteliğindedir. Bu sonucun, finansal kiralama sözleşmesinin tanımını veren m. 4'den ve «malın kiracıya teslim» edilmemesinin hukuki sonuçlarını düzenleyen m. 16'dan çıkarılması mümkündür.

Bu anlaşmanın şekli ve tescili imkânı, Finansal kiralama K. m. 8'de düzenlenmiştir. Bu hükmü aşağıda inceleyeceğiz.

---

(15) Yönetmelik için bkz. 28.9.1985 gün ve 18882 sayılı RG.

(16) Ancak bazı finansal kiralama sözleşmelerinde, kiralayan finansal kiralama şirketinin, yukarıda belirtildiği şekilde (bkz. yukarıda dn. 9 ve ona ait metin) «finansal kiralama işlemleri yapma izni» almış olması yeterli olmayıp, bizatihi finansal kiralama sözleşmesinin yapılması izne bağlanmıştır. Şöyle ki: «Eski kullanılmış, yenileştirilmiş, kusurlu, standart dışı, yarık, düşük kaliteli mallar ve müsaadeye tabi maddeler listesinde yeralan malların yurt dışından kiralanması Müsteşarlığın ön iznine tabidir. Teşvik belgesine bağlanmış finansal kiralama işlemleri bu madde hükümlerine tabi değildir» (Yukarıda dn. 6'da anılan Yönetmeliğin 16. maddesi).

(17) Finansal kiralama bedeliyle ilgili bir başka hüküm de şudur: «Yurt dışından yapılacak kiralamalarda kira bedelleri ile süre sonunda malın satışı halinde satın alma bedellerinin transferleri bankalarca kendi kaynaklarından yapılır» (Yukarıda dn. 6'da anılan yönetmeliğin 14. maddesi). Bu konuda ayrıca bkz. yukarıda dn. 6'da anılan Yönetmeliğin 2-5. maddeleri.

e. Finansal kiralama sözleşmesinin belli bir süre feshedilmemek şartı ile yapılması :

Finansal kiralama K. m. 7'ye göre «sözleşmenin feshinin mümkün olmadığı süre» şu şekilde belirlenmiştir: «Sözleşmeler enaz dört yıl süreyle feshedilemez. Hangi kiralama hallerinde bu sürenin kısalacağı, Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikte belirlenir». Gerçekten m. 7 c. 2 gereği çıkarılan 85/9860 sayılı Yönetmeliğin 1. maddesine göre «Finansal kiralama sözleşmeleri aşağıdaki hallerde dört yıldan kısa olabilir. - 1) Amortisman süresi dört yıldan az olan mallar, - 2) Teknolojik niteliği itibariyle kullanımının 4 yıldan kısa olduğu Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığınca onaylanan mallar, - 3) Sözleşme süresi sonunda yeniden finansal kiralama konusu olan mallar».

2. Finansal kiralama (leasing) sözleşmesinin çeşitleri ve karşıladığı ihtiyaçlar :

Bilindiği gibi leasing sözleşmesi, bir yatırım finansmanı vasıtasıdır; bu sebeple «uzun süreli kira aracılığı ile yatırım finansmanı sözleşmesi» olarak tanımlandığı da görülmektedir[18]. Finansal kiralama şirketi, finansal kiralama konusu malı, üreticiden ya da satıcıdan kiracıya intikal ettirirken, bir taraftan kendi maliyeti üzerine kâr koymakta, diğer taraftan kiracıya açtığı krediyi sigorta ettirmektedir. Böylece kiracıya açılan kredi sigorta edilmiş olduğundan finansal kiralama şirketinin herhangi bir riski de kalmamaktadır[19].

Finansal kiralama sözleşmesinin konusuna göre otomobil leasing'i, makine leasing'i, fabrika leasing'i gibi çeşitlere ayrılması mümkündür. Bazı durumlarda ise sözleşme konusu, finansal kiralama şirketi tarafından başka hiç bir işleme gerek kalmadan bir yeni model ile değiştirilir. Buna *revolving lease* (değiştirilebilir leasing) adı verilir[20].

Temel leasing tipleri olarak da finansman leasing'i ile günlük işlem leasing'i (operating-leasing) sayılabilir. Finansman leasing'inde kiralayan, bir yatırımı finanse etmek için yatırım mallarının tümünü veya bir kısmını, böyle bir sözleşmeyle kiracılara intikal

(18) *Akyol*, a.g.e., s. 56.
(19) *Akyol*, a.g.e., s. 59.
(20) *Akyol*, a.g.e., s. 60.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ettirir. Günlük işlem leasing'i ise kısa süreli, çok defa mevsimlik, her iki tarafın belli önellere uyarak feshi ihbar etmeye yetkili oldukları bir leasing tipidir[21].

Finansal kiralama K. m. 10 f. 5'de yer alan «bu kanun hükümlerine göre izin almadan kiralama faaliyetinde bulunanlar... cezalandırılırlar» şeklindeki hüküm karşısında tüm leasing çeşitlerinin, sözkonusu kanun hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilmesinin gerekliliği kanaatindeyiz. Ancak «finansman sağlamaya yönelik» olmayan leasing çeşitleri, 3226 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmadan yapılabilmelidir.

3. Finansal kiralama sözleşmesinin şekli, tescili ve şerhi:

Finansal kiralama K. m. 8'de finansal kiralama sözleşmesinin noterlikçe düzenleme şeklinde yapılacağı öngörülmüştür (f. 1). Finansal kiralama konusu malın taşınır ya da taşınmaz olmasına bakmaksızın, noterce düzenleme şeklinde yapılmasıyla, sözleşmenin, geçerliliği için gerekli şekil şartı yerine getirilmiş olacaktır. Hatta sözleşmeyle m. 9 c. 2'de belirlendiği şekilde kiracıya kiralama süresi sonunda alım (iştira) hakkı tanındığı durumlarda, kiralama konusu taşınmaz da olsa, sözleşmenin, geçerliliği ve dolayısıyla iştira hakkının doğması için noterce düzenlenmesi yeterlidir. Bu sebeple taşınmaz üzerinde iştira hakkı tanınmasını öngören sözleşmenin (iştira sözleşmesinin) geçerliliğini resmi şekle bağlayan BK. m. 213 hükmüyle ve bu hükmün gereğinin yerine getirilmesi için sözkonusu şekil şartının noterlerce yerine getirilebileceğini kabul eden Yargıtay uygulamasıyla[22] 3226 sayılı K. m. 8 f. 1 c. 1 hükmü paralellik göstermektedir.

Kiracı finansal kiralama konusu mal üzerinde sahip olduğu kullanma ve yararlanma hakkını, m. 18 gereği olarak kiralama konusu malı sonradan iktisap edenlere karşı ileri sürebilirken; kiralayanın, mülkiyet hakkını, iyiniyetle kiralama konuşu malı veya mal üzerinde ayni hak iktisap edenlere karşı ileri sürebilmesi için, m. 8'e göre, sözleşmenin şerh ya da tescil edilmesi gerekir. Gerçekten m. 8 f. 2'ye göre «tescil veya şerhden sonra, üçüncü kişilerin finansal kiralama konusu mal üzerindeki ayni hak ik-

(21) *Akyol*, a.g.e., s. 60.
(22) Bu konuda bkz. yukarıda § 10, IV, 1

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

tisapları kiralayana karşı ileri sürülemez» denilmektedir. Bu sözleşmenin şerh ya da tescil edilmesi muamelesinin nasıl gerçekleştirileceği, m. 8'de finansal kiralama konusu mala göre değişik şekilde düzenlenmiştir. Şöyle ki:

(i) Finansal kiralama sözleşmesinin konusunun **taşınır olduğu durumlarda** «sözleşme, kiracının ikametgâhı noterliğinde özel sicile tescil edilir» (f. 1 c. 2). Ancak «yurt dışında yerleşik kiralayan şirketin Türkiye'de şubesi yoksa sözleşmeler Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanlıkça tescil edilir» (f. 3). Böylece sözkonusu tescil muamelesinin yapılması MK. m. 688 hükmünde olduğu gibi, kurucu bir fonksiyonu haizdir; tescil yapılmadıkça, finansal kiralama sözleşmesi muteber olmaz. Aynı zamanda tescil sayesinde, kiralayan, menkul mal üzerindeki mülkiyet hakkını üçüncü kişilerin iyiniyet'e aynî hak iktisaplarına karşı ileri sürebilecektir; bu sebeple MK. m. 688 hükmünden farklı olarak[23] burdaki tescilin bir aleniyet fonksiyonuna sahip olduğu görülür.

(ii) Finansal kiralama sözleşmesinin konusunun **taşınmaz mal ya da gemi olduğu durumlarda** ise, «taşınmaz mala dair sözleşme... taşınmazın bulunduğu tapu kütüğünün beyanlar hanesine, gemilere dair sözleşmeler ... gemi siciline şerh edilir» (m. 8 f. 1 c. 3). Bu gibi hallerde, «şerh» muamelesi sözkonusu olduğuna göre; m. 8 f. 3'ün yukarıda belirlenen hükmünün, «tescil»den bahsedildiği için uygulanması kabiliyeti bulunmaması gerektiği savunulabilirse de yine de sözleşmenin Bakanlıkça tescil edilmesi gereği bir geçerlilik şartı olarak gerçekleştirilmedir. Aynı şekilde kiralayanın mülkiyet hakkını iyiniyetle aynî hak iktisap eden üçüncü kişilere karşı ileri sürebilmesi imkânını öngören m. 8. f. 2 hükmünün, finansal kiralama konusunun gemi olduğu durumlarda uygulanabilmesi imkânı var olmasına rağmen; kiralama konusunun taşınmaz mal olduğu durumlarda ise böyle bir imkân mevcut değildir. Gerçekten TK. m. 868 f. 1'e göre «gemi siciline kayıtlı bir geminin[24] temliki için malik ile iktisap edenin, mülki-

(23) Bu konuda bkz. Yukarıda § 13, IV. 2, c.

(24) TK. m. 867 hükmü gereği olarak «gemi siciline kayıtlı» olmayan gemilerin taşınır mallara tabi olduğu hükümler çerçevesinde finansal kiralama sözleşmesi konusu olması imkânı vardır. Gemi sicili konusuna ilişkin olarak bkz. *Çağa*, Tahir, Deniz ticareti hukuku, c. I, 5. bası, İstanbul 1978, s. 62 vd.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

yetin iktisap edene intikal edeceğine dair anlaşmaları lâzım ve kâfidir» (c. 1); bu sebeple kiralayanın gemi üzerindeki mülkiyet hakını kiracıdan aynî hak iktisap eden iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi imkânını şerh edilme sağlayacaktır. Fakat taşınmazlarda kiracının kullanma ve yararlanma hakkı kişisel nitelikte bir hak olması dolayısıyla tapu sicilinde bir mülkiyet değişimine yol açmaz; o halde iyiniyetli üçüncü kişilerin taşınmaz üzerinde kiracıdan iyiniyetle aynî hak iktisap etmeleri sözkonusu olmaz ve dolayısıyla m. 8 f. 2 hükmünün uygulanması imkânı bulunmaz. Ancak gerek gemilere gerekse taşınmaz mallara ilişkin finansal kiralama sözleşmelerinin geçerliliği için sözleşmenin noterce düzenlenmesinden ayrı olarak m. 8 f. 1 c. 3'deki şerh muamelesinin de gerçekleştirilmesi gerekir; bu açıdan şerhin kurucu fonksiyonu vardır.

4. Finansal kiralama sözleşmesine uygulanacak hükümlerin tesbiti:

3226 sayılı K. m. 26 hükmü çerçevesinde finansal kiralama sözleşmesine ilk sırada özel kural olarak ve emredici niteliği gözönüne alınarak Finansal kiralama Kanunu hükümleri uygulanır. Finansal kiralama Kanununda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanununun genel hükümleri, sözleşmenin niteliğine uygun düştükleri oranda ise özel hükümleri uygulama alanı bulur.

Finansal kiralama sözleşmesi hakkında Borçlar Kanununun taksitle satma ilişkin hükümleriyle (m. 222, m. 223 ve m. 224) mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine ilişkin Medeni Kanununun 688. ve 689. maddeleri uygulanmayacağı gibi kiralama konusunun 6570 sayılı Kanun kapsamına girdiği durumlarda da 6570 sayılı Gayrimenkul kiraları hakkında Kanun hükümlerinin uygulanması sözkonusu olmayacaktır. Aynı şekilde âdi kirada kiralananın başkasına sonradan temlîki durumunda kiralananın yeni malikinin kira sözleşmesiyle sorumlu tutulamayacağını öngören BK. m. 254 hükmü ile malik olmadığı bir mal üzerinde malikmiş gibi tasarrufta bulunan vasıtasız zilyedin tasarruflarına karşı üçüncü kişileri koruma amacıyla menkul mülkiyetinin hükmen teslim yolu ile intikali konusunda sınırlamalar getiren MK. m. 690 hükmü, finansal kiralama sözleşmelerine uygulanmaz. Bu sonuçlar, Finansal Kiralama K. m. 27'de açıkça düzenlenmiştir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

5. Finansal kiralama sözleşmesinin hukuki niteliği :

Yukarıda belirlediğimiz özellikleri gözönünde tutulduğunda, finansal kiralama sözleşmesinin hukuki niteliği ile ilgili olarak varılması gereken sonuçlar şu şekilde sıralanabilir:

(i) 3226 sayılı Kanunla, finansal kiralama sözleşmesi, onun kendine özgü yapısı (sui generis) sözleşme olduğunu ve dolayısıyla hukuki yapısına uygun düştüğü ölçüde Borçlar Kanununda düzenlenen çeşitli sözleşmelere ilişkin hükümlerin uygulanacağını öngören görüşlere[25] yer vermeyecek tarzda bir sözleşme tipi (tipik sözleşme) olarak, bu finansman tekniğinin kötüye kullanılmasını önleyecek şekilde emredici hükümlerle düzenlenmiştir. Aynı zamanda bu düzenleme, bu sözleşmenin, hukuki yapısına açıklık sağladığı için getirdiği çeşitli hükümlerle geniş bir uygulama alanı bulmasına hizmet edecektir.

(ii) Finansal kiralama sözleşmesi, bir ivaz karşılığı kiralanan malda kiracıya kullanma ve yararlanma hakkı veren sözleşmedir; bu özellikleriyle tam iki tarafa borç yükleyen (karşılıklı) sözleşmelerdendir.

(iii) Finansal kiralama K. m. 31'e göre «sözleşmelerden doğan davalar ticari dava niteliğindedir». Bilindiği gibi ticari dava müessesesi, TK. m. 4 vd. nda düzenlenmiştir; o halde finansal kiralama sözleşmesiyle ilgili ihtilâfların bu hükümler çerçevesinde çözümlenmesi gerekir[26].

III. Finansal kiralama (leasing) sözleşmesinde kiracının hukuki durumu :

Finansal kiralama (leasing) sözleşmesinde kiracının hukuki durumu, kiralama konusu malın teslim edilmeden önceki dönemle teslim edildikten sonraki dönem gözönünde tutularak belirlenmelidir. Şöyle ki:

---

(25) Bu konuda bkz. *Giovanoli*, a.g.m., n. 18 vd.

(26) *Ticari dava* konusunda *Poroy*, R., Ticarî işletme hukuku, 4. bası, İstanbul 1984, s. 77 vd., *Erem*, T.S., Ticaret hukuku prensipleri, 10. bası, İstanbul 1983, s. 92 vd.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

1. Finansal kiralama konusu malın kiracıya teslim edilmediği dönemde kiracının hukuki durumu :

Finansal kiralama sözleşmesinin işleyişinde, kiralayan, «kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü kişiden satın aldığı veya başka suretle temin ettiği bir malın zilyedliğini» kiracıya geçirme borcundadır (m. 4). Bu sebeple kiralayan, kendi işine belki hiç yaramayacak olan bir malı, sırf kiracının menfaati için ve onun talebiyle iktisap etmektedir. O halde finansal kiralama sözleşmesi, «üç köşeli ilişkiler mahiyeti»ni taşımaktadır[27]. Bu ilişkiler, bir taraftan finansal kiralama konusu malın üreticisi, satıcısı gibi bir sıfata sahip kişiyle kiralayan arasındaki kiralama konusu malın mülkiyetini veya finansal kiralama sözleşmesinde kiralayan niteliğini sağlayacak bir hukuki durumda olma imkânını veren satım sözleşmesi gibi bir hukuki ilişki; diğer taraftan da kiracı ile kiralayan arasındaki finansal kiralama sözleşmesinden ileri gelen hukuki ilişkidir. Kiralayan, her iki hukuki ilişkide de kiracının inisiyatifi ile hareket etme durumundadır. Ancak finansal kiralama ilişkisinin kurulabilmesi için, önceden kiralayanın, finansal kiralama konusu malda kiralayan sıfatını sağlayacak bir hukuki durumda olması gerekli değildir. Pekâlâ kiralayan ve kiracı arasında finansal kiralama sözleşmesi yapılmış olabilir ve böylece kiralayan, kiracısının talebi ve seçimi ile finansal kiralama konusu malı sonradan elde etme yolunu araştırma durumuna girer.

İşte finansal kiralama konusu malın zilyedliğinin kiracıya sağlanamaması durumunda kiracının haklarını düzenlemek bakımından, Finansal kiralama K. m. 16'da «malın kiracıya teslim edilmemesi» başlığı altında şu düzenleme getirilmektedir: «Finansal kiralama konusu malın, kiralayanın malın imalatçısı veya satıcısı ile zamanında sözleşme yapmaması veya gerekli ödemeyi zamanında yerine getirmemesi veya diğer sebepler ile kiracıya teslim edilmemesi halinde Borçlar Kanununun 106 ncı maddesi hükmü uygulanır.»[27a] BK. m. 106, karşılıklı sözleşmelerde

(27) *Akyol*, a.g.e., s. 56

(27a) Kiracının, kiralama konusunu, kiralama sözleşmesinin kurulmasından önce sahip olduğu üstün hakka dayanarak ele geçiren üçüncü kişilerin bu fiillerinden dolayı kiralayanı m. 16 hükmü çerçevesinde sorumlu tutabilme imkânı vardır. Aynı şekilde kiracı, ifâ kirada kiralayanın zapta karşı tekeffül borcunu

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

borçlu temerrüdünü düzenleyen hükümlerdendir. Finansal kiralama sözleşmesi, karşılıklı sözleşme olduğuna göre m. 16 düzenlemesi olmasaydı bile teslim borcunu yerine getirmeyen kiralayana karşı kiracı, sözkonusu hükümden yararlanma imkânına sahiptir ve bu, aynı zamanda m. 26'nın Borçlar Kanununun genel hükümlerinin finansal kiralama sözleşmesine uygulanacağını öngören hükmünden de çıkarılabilecek bir sonuçtur. O halde m. 16 düzenlemesi, gereksizdir. Diğer taraftan m. 16 hükmü, eksik bir düzenleme getirmektedir. Bilindiği üzere karşılıklı sözleşmelerd borçlu temerrüdü, Borçlar Kanununun 106.-108. maddleri arasında düzenlenmiştir. Bu sebeple m. 16, sadece BK. m. 106'nın uygulanacağını öngörmekle, m. 107 ve m. 108 hükümlerinin finansal kiralama sözleşmesinde uygulama alanı bulamayacağı zehabını uyandırmaktadır; bu sonuç ise, hem finansal kiralama sözleşmesinin hukukî niteliğine hem de m. 26'nın düzenleme tarzına aykırıdır. Böylece m. 16'nın, eğer kanunda yer alacaksa, m. 107-108 hükümlerinin de uygulama alanı bulabileceği şeklinde kaleme alınması gerekirdi[28].

Sonuç olarak finansal kiralama sözleşmesinde kiralama konusunun henüz teslim edilmediği dönemde kiracı, kiralayana karşı BK. m. 106-108 düzenlemesi içinde «münasip bir mehil tayini» suretiyle; gecikmiş ifa ile birlikte gecikmeden dolayı uğradığı zararların tazminî, ifadan vazgeçerek ifa menfaat'nin (müsbet zararının) tazminî ya da sözleşmeden dönerek menfi zararın tazminî şeklindeki seçimlik haklarından birini kullanabilecektir; kiracının susması, gecikmiş ifa ile birlikte gecikme dolayısıyla uğradığı zararın tazminini istediği anlamına gelir. BK. m. 107 de öngörülen durumlarda kiracı, «münasip bir mehil tayini»ne gerek olmaksızın derhal sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir ve sözleşmeden dönen kiracı, BK. m. 108'e öngörülen düzenleme içinde haklarını kiralayana karşı kullanabilecektir.

2. Finansal kiralama konusu malın kiracıya teslim edildiği dönemde kiracının hukukî durumu :

Finansal kiralama K. m. 13, m. 14, m. 15, ve m. 19 hükümleriyle kiracının kiralama konusu malı teslim aldıktan sonraki döneme ilişkin hak ve borçları düzenlenmiştir. Şöyle ki:

---

düzenleyen BK. m. 253 hükmünden de yararlanabilmelidir. Bu konuda bkz. § 18, V, 1.

(28) Bu konuda bkz. ve karşı yukarıda § 5, VII, 1 ve § 8, V, 2.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

a. Finansal kiralama sözleşmesinde kiracının borçları :

Finansal kiralama sözleşmesinde kiracının borçları şu şekilde sıralanabilir:

aa. Kiracının kiralananı kullanma ve ondan yararlanma borcu :

Finansal kiralama K. m. 13 f. 1'de kiracının kiralananı kullanma ve ondan yararlanma borcu, bir hak olarak düzenlenmiştir. Gerçekten sözkonusu hükme göre «kiracı, sözleşme süresince finansal kiralama konusu malın zilyedi olup, sözleşmenin amacına uygun olarak her türlü faydayı elde etmek hakkına sahiptir». Ancak hasılat kirasında olduğu gibi[29] kiracının bu hakkı, onun için —Finansal kiralama Kanununun kapsamına girmediği kabul edilebilecek isimsiz leasing tipleri dışında[30]— aynı zamanda bir borç olarak kabul edilmelidir. Zaten finansal kiralama sözleşmesinin «kiracının ... işletmesini tasfiye etmesi hallerinde, sözleşmede aksine hüküm yoksa, sona ereceğini» öngören m. 22 hükmü, varılan bu sonucu doğrulamaktadır.

Böylece kiracının kiralananı kullanma ve ondan yararlanmasının bir borç olarak nitelendirilmesi sayesinde, kiracının bu borcuna aykırı hareket etmesi, «sözleşmeye aykırı hareket» olarak değerlendirilebilecek ve kiralayan, m. 23 f. son hükmüne uygun tarzda «bu aykırılık nedeniyle... sözleşmeyi devam ettirmesinin beklenemeyeceği durumlarda sözleşme»yi fesih yoluyla sona erdirebilecektir.

bb. Kiracının kiralananı özenle ve tahsis gayesine uygun olarak kullanma borcu :

Kiracının kiralananı özenle ve tahsis gayesine uygun olarak kullanma borcu, bir taraftan Finansal kiralama K. m. 13 f. 1'deki kiracının kiralananın kullanılmasına ve ondan yararlanmaya ilişkin hakkının «sözleşmenin amacına uygun» olmasını öngören hükmünden çıkarılabileceği gibi f. 2'de «kiracı, finansal kiralama konusu malı sözleşmede öngörülen şart ve hükümlere göre itinayla kullanmak zorundadır» şeklinde açıkça ifade edilmiştir.

---

(29) Bkz. yukarıda § 21, IV, 1, a.
(30) Bkz. yukarıda I, 2.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Kiracının bu borcunun kapsamının tesbitinde Borçlar Kanununun âdi kiraya ve hasılat kirasına ilişkin hükümlerinden yararlanılabilir[31].

cc. Kiracının kiralananın her türlü bakımını yapma ve onu koruma borcu :

Kiracının kiralananın her türlü bakımını yapma ve onu koruma borcu, Finansal kiralama K. m. 13 f. son'da «sözleşmede aksine hüküm yok ise kiracı, malın her türlü bakımından ve korunmasından sorumlu» olduğu şeklinde ifade edilmiştir. Kiracının bu borcunun kapsamının belirlenmesinde Borçlar Kanununun âdi kiraya ve hasılat kirasına ilişkin düzenlemesinden yararlanabilecektir.[32]

dd. Kiracının kiralananın bakım ve onarım masraflarına katlanma borcu :

Finansal kiralama K. m. 13 f. son'a göre «sözleşmede aksine hüküm yoksa... bakım ve onarım masrafları kiracıya aittir». Böylece kira süresinde ortaya çıkabilecek kiralanana ilişkin her türlü ayıpları giderme masraflarına ve kiralananın bakımının gerektirdiği masraflara kiracı katlanacaktır.

ee. Kiracının kiralanana ilişkin sigorta primlerini ödeme borcu :

Finansal kiralama K.m. 17 f. son c. son'a göre «sigorta primlerinin ödenmesi kiracıya aittir». Ancak aşağıda belirtileceği gibi kiralananı sigorta ettirme, kiralayana ait bir borçtur (Finansal kiralama K. m. 17 f. son c. 1).

ff. Kiracının kiralananın zilyedliğini başkasına devretmeme borcu :

Finansal kiralama K. m. 15'e göre «kiracı, finansal kiralama konusu maldaki zilyedliğini başkasına devredemez». Böylece finansal kiralama sözleşmesinin kiracıya tanıdığı kiralananı kullanma ve ondan yararlanma hakkı, kanunen temlîki yasaklanan

(31) Bkz. yukarıda § 19, II, 2 ve § 21, IV, 1, b.
(32) Bkz. yukarıda § 19, III, 3 ve § 21, IV, 1.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

alacak haklarından olma niteliğini kazanmıştır. Kiracı, kiralanan üzerindeki alacak hakkını başkasına temlik edememesi yanında kiralanan üzerinde bir başkasının zilyedliğini sağlayacak kira, âriyet gibi bir sözleşme de yapamayacaktır. Kiracının bu borcuna aykırı davranması, diğer borçlarında olduğu gibi, kiralayana sözleşmeyi fesh etme hakkını sağlar (Finansal kiralama K. m. 23 f. 2).

gg. Kiracının finansal kiralama bedelini ödeme borcu:

Finansal kiralama sözleşmesinin tanımına ilişkin unsurların açıklanması sırasında belirtildiği gibi bu sözleşmeye karşılıklı sözleşme niteliği, kiralayanın kiralananın zilyedliğini kiracıya sağlama borcuna mukabil olarak kiracının kiralayana karşı finansal kiralama bedeli ödeme borcu altında olmasından ileri gelmektedir.

Finansal kira bedelini ödemede temerrüde düşen kiracıya karşı kiralayanın sözleşmeyi feshetme hakkı bulunmaktadır. Bu husus, Finansal kiralama K. m. 23 f. 1'de şu şekilde ifade edilmiştir: «Kiralayan, finansal kiralama bedelini ödemede temerrüde düşen kiracıya verdiği otuz günlük süre içinde de ödenmemesi halinde, sözleşmeyi feshedebilir. Ancak, sözleşmede, süre sonunda mülkiyetin kiracıya geçeceği kararlaştırılmış ise, bu süre altmış günden az olamaz».

Böylece finansal kira bedelini ödemeyen kiracının hukuki durumu, âdi kirada kira parasını ödemeyen kiracının hukuki durumuyla (BK. m. 260) paralellik göstermektedir; bu sebeple orada verilen bilgilerin hatırlanması gerekir. Fakat m. 23 f. 1'de «finansal kira bedelini ödemede temerrüde düşen kiracıya» süre verilmesinden sözedilmesi, isabetli değildir. Nitekim benzer hukuki durumları düzenleyen BK. m. 260'da kiracının «kira müddetinin hitamından önce muaccelîyet kesbeden kiraları tediye» etmemesi[33], BK. m. 288'de kiracının «kirayı vâdesi hululünde tediye» etmemesi[34] öngörülmektedir. Bu sebeple m. 23 f. 1'in bu hükümler gibi anlaşılarak kiralayan, finansal kiralama bedelini vadesinde ödemeyen kiracıya karşı sözü edilen süreleri vererek sözleşmeyi

(33) Bkz. yukarıda § 19, IV. 4. a.
(34) Bkz. yukarıda § 21, IV, 3, c. aa.

feshetme hakkına sahip olabilmelidir. Yoksa m. 23 f. 1'in lafzı doğrultusunda anlaşılması halinde, kiralayan, finansal kiralama bedelini ödemeyen kiracıyı Borçlar Kanununun genel hükümleri çerçevesinde temerrüde düşürdükten sonra süre vererek sözleşmeyi feshetme hakkını kullanabilecektir; bu sonucu ise hem hukuki hem de mantıki bulmamaktayız.

Kiralayanın otuz gün yerine altmış günlük ödeme süresi tanınması gereken «süre sonunda mülkiyetin kiracıya geçeceği»nin kararlaştırıldığı finansal kiralama sözleşmesinden ne anlaşılması gerektiği de açıklığa kavuşturulmalıdır. Gerçekten gerek Finansal kiralama K. m. 9 c. 2'de gerekse m. 24'de sözleşmeyle kiracıya kiralanan malı satın alma hakkının tanınmasından sözedildiği halde m. 23 f. 1 c. son'da «sözleşmede, süre sonunda mülkiyetin kiracıya geçeceğinin» kararlaştırılmasına ilişkin hüküm getirilmesi, akla kiracıya süre sonunda kiralananı satın alma hakkının tanındığı her durumda ona verilecek sürenin altmış gün olması gerekip gerekmediği sorusunu getirmektedir. Çünkü Finansal kiralama Kanununun hiçbir yerinde finansal kira sözleşmesinde süren'n sonunda kiracının kiralananın mülkiyetini kazanacağını kararlaştırılabileceği ihtimalinden bahsedilmemiştir. Ancak özellikle kiralanan, kira süresi sonunda amortisman süresinin de dolması sebebiyle değerinin sıfırlandığı durumlarda, finansal kiralama şirketi için artık hiçbir kıymet ifade etmeyeceği için sözleşmede bu şekilde bir düzenleme getirilmesi mümkündür. Düşüncemize göre bu gibi sözleşmelerde kiralayanın vereceği süren'n altmış gün olacağı kesin olmakla birlikte; sözleşmede kiracının sadece alım (kanunun deyimiyle satın alma) hakkına sahip olduğu durumlarda da, kiracıyı koruyan bir yorum benimsenerek, aynı sonucun kabul edilmesi (verilecek sürenin altmış gün olması) gerekir.

hh. Kiracının finansal kiralama konusu malı geri verme borcu :

Finansal kiralama K. m. 24'e göre «sözleşme sona erdiğinde, sözleşmeden doğan satın alma hakkını kullanmayan veya bu hakkı bulunmayan kiracı, finansal kiralama konusu malı derhal geri vermekle mükelleftir». Aynı şekilde finansal kiralama sözleşmesinin, «sözleşmeye aykırı hareket»te bulunan tarafa karşı diğer

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

tarafça feshedildiği durumlarda da kiracının kiralanan malı geri verme borcu vardır (m. 25).

Kiracının, kiralama konusu malın zilyedliğini doğrudan kiralayandan değil kiralayanın finansal kiralama sözleşmesinin kendisine yüklediği borcu yerine getirmek için kendisiyle hukuki ilişki içine girdiği üçüncü kişiden (imalatçıdan ve ya satıcıdan) elde ettiği durumlarda da —ki burada kiralayanın kiracıya karşı (kiralananın zilyedliğini teslim ve teslim yerini tutan devir şekilleri dışındaki bir yolla geçirmesi sözkonusudur—; o (kiracı), sözleşmenin gerek kendiliğinden gerekse fesih açıklamasıyla sona ermesi gerçekleştiğinde, kiralama konusunu kiralayana vermekle yükümlüdür. Ancak bu durumda kiralayan, belki de hiç görmediği bir malı (kiralananı) elde ettiğine göre; kiracının kiralananı geri vermesinden değil sadece onu kiralayana vermesinden sözedilebilir. Bu sebeple m. 24 ve m. 25'de kullanılan «geri verme», «iade» kelimeleri, bu ihtimalde gerçeği ifade etmemektedir.

Kiracının, sözleşmenin sürenin sona ermesi sebebiyle sona erdiği durumda, sözleşmeden doğan satın alma hakkını kullanırsa ya da «süre sonunda mülkiyetin kiracıya geçeceği kararlaştırılmış ise»; kiralananı kiralayana verme (ya da geri verme) borcu sözkonusu olmayacaktır.

b. Kiracının sözleşme süresinde kiralananın hasar ve ziyanından sorumlu olması :

Bilindiği gibi[35] karşılıklı sözleşmelerde BK. m. 117 f. 2'ye göre borcun hasarına borçlu katlanmalıdır. Gerçekten «borçluya isnad olunamayan haller münasebetiyle borcun ifası mümkün olmadığı» için borcundan kurtulan borçlu, «haksız ikdisaplara müteallik hükümlere tevfikan almış olduğu şeyleri iadeye mecbur ve kendisine henüz tediye edilmemiş bulunan şeyi istemek hakkından mahrum olur». Ancak Finansal kiralama K. m. 14, BK. m. 117 f. 2 c. son'da belirlendiği gibi bu kuraldan ayrılan bir düzenleme getirmiş ve kiralananın ziyanından ve hasarından kiracıyı sorumlu tutmuştur. Böylece kira süresinde kiralananın kiracının sorumlu olmadığı bir olay sonucunda sözleşme hükümlerine uygun olarak kullanılmasının ve ondan yararlanılmasının müm-

(35) Bu konuda bkz yukarıda § 3, III.

kün olmadığı veya kısmen mümkün olduğu bir durumda, kiracı, finansal kiralama bedelini sözleşmede kararlaştırıldığı gibi ödemek zorundadır. Bu sonuç, Finansal kiralama K. m. 14 f. 1 c. 1'de «malın sözleşme süresi içinde hasar ve ziyaı sorumluluğu kiracıya ait» şeklinde ifade edilmiştir. Bu kuralın uygulanabilmesi için kiralananın sözleşme hükümlerine uygun olarak kiracıya teslim edilmiş olması gerekliidir; aksi halde genel kural olan BK. m. 117 f. 2 c. 1'deki kuralın (sözleşmenin kurulmasından sonra fakat kiralayanın henüz teslim borcunu ifa etmediği bir durumda kiralananın ziyaından ve hasarından kiralayanın sorumlu olacağı şeklinde) uygulanması sözkonusu olacaktır.[35a]

Finansal kiralama K. m. 14 f. 1 c. son'a göre, kiracının bu sorumluluğunun kapsamı, «ödenen sigorta miktarının karşılanmayan kısmı ile sınırlıdır». Kiracı, ödenen sigorta miktarı ile kiralananın değeri arasındaki» farkı, ... finansal kiralama bedelleri ile ödemek zorundadır». (Finansal kiralama K. m. 14 f. son).

Kiracının kusuru sonucu kiralanana gelen ziya ve hasardan sorumluluğu, BK. m. 96 vd. hükümlerine göre olur.

c. Sözleşmeyle kiracıya kira süresinin sonunda kullanılmak üzere satın alma (alım) hakkının ya da kiralananın mülkiyetini edinme hakkının tanınması :

Finansal kiralama sözleşmesinde kiralayan, kiralama konusunun malikidir (m. 9 c. 1, m. 17 f. 1). Ancak sözleşme süresinin sonunda kullanılmak üzere, sözleşmeyle kiracıya alım (satın alma, iştira) hakkı tanınabileceği gibi (m. 9 c. 2); sözleşmede süre sonunda kiralama konusu malın, mülkiyetinin kiracıya geçeceği de kararlaştırılabilir (m. 23 f. 1 c. son). Bu şekildeki kayıtların finansal kiralama sözleşmesinde yer alması, finansal kiralama sözleşmesinin unsuru olmadığı gibi; bu şekildeki kayıtların sözleşmede bulunması, bu sözleşmenin hukuki niteliğinde bir değişikliğe yol açmaz.

Kiracının, bu çeşit haklarını kullanabilmesi için, finansal kiralama sözleşmesinin m. 21 anlamında sürenin dolması sebebiyle sona ermesi gerekir. Aşağıda inceleneceği gibi diğer sona erme hallerinde kiracının bu çeşit haklarını kullanma imkânı yoktur.

(35a) Bu konuda bkz. *Köteli*, M. Argun, Leasing yasa tasarısı ve düşündürdükleri, İkt. ve Mal. Der. 1985, c. 32, sayı, 2'den ayrı bası, s. 9.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Finansal Kiralama K. m. 24'deki «sözleşme sona erdiğinde, sözleşmeden doğan satın alma... hakkı bulunmayan kiracı» ifadesinin bu düşüncemizi desteklediği kanaatindeyiz.

Sözleşmede kiracıya sadece alım hakkının tanındığı durumlarda, m. 24'ün karşıt kavramından anlaşılacağı üzere, o (kiracı), sözleşmenin süresinin dolması sebebiyle sona erdiği durumda alım hakkını derhal kullanmalıdır; aksi halde «kiracı, finansal kiralama konusu malı derhal geri vermekle mükelleftir» (m. 24). Kiracının alım hakkını kullanması halinde, kiralayanla arasında bir satım ilişkisi kurulur ve taraflar arasında bundan böyle bu ilişkiye göre hükmolunur.

«Sözleşmede, süre sonunda (kiralananın) mülkiyetin(in) kiracıya geçeceği kararlaştırılmış ise» (m. 23 f. 1 c. son), kiralananın mülkiyeti, sözleşme süresinin bitmesiyle kendiliğinden kiracıya geçer; burada kiracının kiralananın mülkiyetini kazanmasının sözleşme süresinin bitmesi geciktirici şartına bağlandığı bir durum sözkonusudur.[36]

d. Kiracının iflasının ya da icra takibine uğramasının finansal kiralama sözleşmesine etkisi :

Finansal kiralama K. m. 19, kiracının iflası veya icra takibine uğraması durumunda, finansal kiralama konusu malın iflâs masası dışında tutulması ya da takip dışı bırakılması imkânını öngörmektedir. Şöyle ki: «Kiracının iflası halinde, iflâs memuru İcra ve İflas Kanununun 221 inci maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre büro teşkilinden önce, finansal kiralama konusu malların tefrikine karar verir. İflas memurunun bu kararına karşı yedi gün içinde itiraz edilebilir (f. 1). Kiracı aleyhine icra yoluyla takip yapılması halinde, icra memuru, finansal kiralama konusu malların takibin dışında tutulmasına karar verir. İcra memurunun kararına karşı yedi gün içinde itiraz edilebilir (f. 2). Bu itirazlar, tetkik mercilince en geç bir ay içinde karara bağlanır (f. son)».

(36) Bu konuda bkz. ve karş. *Yavuz*, a.g.e., s. 77-78.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Aşağıda görüleceği gibi «kiracının iflası veya aleyhine yapılan bir icra takibinin semeresiz kalması», finansal kiralama sözleşmesini sona erdiren nedenlerden biridir (m. 22).

IV. Finansal kiralama (leasing) sözleşmesinde kiralayanın (finansal kiralama şirketinin) hukukî durumu

Finansal kiralama Kanununun 17, 18. ve 20. maddeleri hükümleri çerçevesinde, finansal kiralama şirketinin, finansal kiralama sözleşmesindeki hukukî durumunun tesbit edilmesi gerekir. Bu konuda, ayrıca Finansal kiralama Kanununun diğer hükümlerinden ve m. 26 hükmü doğrultusunda Borçlar Kanununun hükümlerinden yararlanılması gerekir.

1. Kiralayanın (finansal kiralama şirketinin) finansal kiralama konusu malda finansal kiralama şeklinde tasarrufta bulunmaya yetkili olması :

Yukarıda belirlendiği gibi finansal kiralama sözleşmesinde kiralayan, «kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü kişiden satın aldığı veya başka suretle temin ettiği bir malı» kiralama konusu yapacaktır. (m. 4). Ancak bu hüküm, finansal kiralama şirketinin kendisinin seçerek iktisap ettiği malları konu edinen finansal kiralama sözleşmeleri yapmalarını engellemez; sadece bir kredi aracı olarak finansal kiralama sözleşmesine ilişkin en sık rastlanabilecek bir ihtimal öngörülmüştür.

Diğer taraftan Finansal kiralama K. m. 9 c. 1'e göre «finansal kiralama konusu malın mülkiyeti kiralayan şirkete aittir». Aynı esasın, m. 17'de «finansal kiralama konusu mal kiralayan şirketin mülkiyetindedir» (f. 1) şeklinde ifade edildiği görülmektedir. Kanun koyucunun aynı hükmü arka arkaya tekrar etmiş olması, kanun yapma tekniği açısından ciddî olarak eleştirilmelidir. Aynı zamanda «finansal kiralama sözleşmesinde kiralayanın kiralama konusu malın mülkiyetine sahip olması» gerektiği düşüncesinde de değiliz. Örneğin üzerinde sadece intifa hakkına sahip olduğu bir taşınmazı, kiralayanın, finansal kiralama sözleşmesi konusu yapabilmesi imkânı vardır; hatta kiralayanın, kiralama konusu üzerinde finansal kiralama konusu yapmaya elverişli bir kişisel hakka (alacak hakkına) sahip olması yeterlidir. Zaten m. 4'de kiralayanın kiralama konusunu «başka suretle te-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

min» etmesinden söz edilmektedir; bu «temin etme»nin, mutlaka kiralayanın kiralama konusunun mülkiyetini ele geçirmesini sağlamasını, gerektirmez. Finansal kiralama Kanununun, kiracının ancak sözleşmede öngörülmüş olması durumunda kiralama konusu malı satın alma (iştira) hakkını veya onun mülkiyet hakkına sahip olabileceğini öngören düzenlemesi de bu düşünce tarzımızı desteklemektedir. O halde bu hükümlerle, finansal kiralama sözleşmesinin kullanma ve yararlanma hakkı veren sözleşme olma niteliğinin vurgulandığını, kiracıya kiralama konusunun mülkiyetini sağlamadığının ve bu sonuca ancak sözleşme süresi sonunda hüküm ifade etmek üzere ayrıca tarafların anlaşması ile varılabileceğinin belirtilmek istendiğini sanmaktayız. Nitekim m. 17 f. 2 c. 1'de «kiralayan şirketin, «mülkiyeti kendisine ait kiralama konusu malı ... sigorta ettirme» borcundan söz edildiğine göre; kanun koyucunun, «kiralama konusu malın» mülkiyetinin kiralayan şirkete ait olmadığı durumların da mevcut olabileceği düşüncesinden uzak kalmadığını göstermektedir.

Her halükârda kiralayan, kiralama konusu mal üzerinde kiracının «her türlü faydayı sağlama» ve «sözleşmenin belirli bir süre feshedilememesi şartını yerine getirme» imkânlarını temin edebilecek bir hukuki duruma sahip olmalıdır; aksi halde kiracıya karşı sorumlu olur.[36a] Bu sebeple kiracı, kiralayanın kiralama konusunu iktisap ediş tarzıyla ilgili değildir ve kiralayanın kiralama konusunu ele geçirmek için üçüncü kişiyle arasında gerçekleştirdiği hukuki ilişkiye yabancıdır.

2. Finansal kiralama sözleşmesinde kiralayanın borçları :

a. Kiralayanın kiralama konusu malın zilyedliğini kiracıya geçirme borcu :

Finansal kiralama sözleşmesinde kiracı, finansal kiralama konusu mal üzerinde sadece kullanma ve yararlanma hakkına sahiptir; bu sebeple, onun kişisel nitelikte olan bu hakkını kiralanan üzerinde kullanabilmesi için kiralama konusu malın doğrudan (vasıtasız) zilyedliğine sahip olması yeterlidir.

Ancak kiracının kiralananın vasıtasız zilyedliğini doğrudan kiralayandan elde etmesi şart değildir; örneğin kiracının satıcı ya da üretici nezdinde beğendiği finansal kiralama konusu malın

(36a) Bu sorumluluğun mahiyeti konusunda bkz. yukarıda III. 1 ve dn. 27a.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

vasıtasız zilyedliğini ondan kiralayan adına fakat kendi hesabına iktisap ettiği durumlarda[37], kiralayanın bu borcunu yerine getirmesi zilyedliğin havalesi ya da kısa elden teslim yoluyla gerçekleşebilecektir. Kiracının kiralanan üzerinde kazandığı zilyedlik, fer'i zilyedlik niteliğindedir[38].

b. Kiralayanın kiracıya kiralanan mal üzerinde her türlü faydayı elde etme imkânını sağlama borcu :

Kiralayanın yukarıdaki borcuna bağlı olarak kiracıya kiralanan mal üzerinde her türlü faydayı elde etme imkânını sağlama borcu da vardır. Bu sebeple doktrinde kiralayanın kiracıya karşı kiralama konusu mal hakkında tam bilgi verme yükümlülüğü altında olduğu[39] ifade edilmektedir. Örneğin finansal kiralama konusu malın kiracının zilyedliğini elde etmesinden önce ayıplı olduğu durumlarda; kiralayan, bu ayıplardan m. 26'nın genel atfı dolayısıyla âdi kira sözleşmesinde kiralayanın teslimden önceki ayıplardan sorumluluğunu düzenleyen BK. m. 249 f. 2 ve f. 3 hükümleri çerçevesinde sorumlu olacaktır[40]; aynı zamanda bu durum, kiracıya, m. 23 f. son düzenlemesi içinde finansal kiralama sözleşmesini tek taraflı fesih bildirimiyle sona erdirme imkânını sağlayacaktır. Kiralayanın, bu borcunu, kiracının «talebi ve seçimi» üzerine kiralama konusu malı iktisap ettiğine göre, üçüncü kişiden bu iktisabı ona sağlayan hukuki ilişkinin hü-

---

(37) Bu kavram için bkz. *Yavuz*, a.g.e., s. 24-26'da dn. 35. Doktora tezimizde bağımsız bir hukuki muamele yapma şekli olarak değerlendirdiğimiz «başkası adına olduğu halde kendi hesabına hareket etme» (daha doğru deyimlerle «başka -veya yanlış- ad altında hukuki muamele yapma») hakkında ileri sürdüğümüz düşüncelerin, doktrinde de kabul görmeye başladığını müşahede etmekteyiz. Örnek olarak bkz. *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, Tekinay Borçlar Hukuku, c. 1, 5. bası, İstanbul 1985, s. 220 dn. 1. Bu fikirlerimize hareket noktası yaptığımız tezimizde anılan Yargıtay kararlarından başka olarak ve aynı doğrultuda karar için bkz. Yarg. 13. HD. nin 8.12.1983 gün ve E. 1983/7969 K. 1983/8733 sayılı kararı (YKD. 1985, s. 1338-1339).

(38) Bu kavramlar için bkz. *Oğuzman/Seliçi*, Eşya hukuku, s. 75 vd., *Dural*, Mustafa, Eşya hukuku dersleri, İstanbul 1981, s. 14-17; *Esener*, Turhan, Eşya hukuku, Ankara 1985, s. 14-16; *Tekinay*, S. Sulhi, Eşya hukuku, 4. bası, İstanbul 1984, s. 51 vd.; *Ayiter*, Nuşin, Eşya hukuku, Ankara 1977, s. 12 vd.; *Reisoğlu*, Safa, Türk Eşya Hukuku, 5. bası, Ankara 1977, s. 29 vd.; *Aybay/Hatemi*, Eşya hukuku dersleri, s. 36 vd.,

(39) *Akyol*, a.g.e., s. 61.

(40) Bu konuda bkz. yukarıda § 18, IV.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

kümleri dahilinde sahip olduğu hakları kiracıya temlik etmek suretiyle yerine getirebilir[41].

c. Kiralayanın kiralama konusu malı sözleşme süresince sigorta ettirme borcu :

Finansal kiralama K. m. 17 f. son c. 1'e göre «kiralayan şirket, mülkiyeti kendisine ait olan finansal kiralama konusu malı sözleşme süresince sigorta ettirmek zorundadır». Finansal kiralama sözleşmesinde kiracının kiralama konusunun sözleşme süresindeki hasar ve ziyaından sorumluluğu, finansal kira bedelleri ile ödenen sigorta miktarı arasındaki fark kadar olduğuna göre; kiralayanın kiralananı sigorta ettirmesinde menfaati bulunmaktadır. Ancak «sigorta primlerinin ödenmesi kiracıya aittir» (c. son).

Kiralayanın finansal kiralama konusu malın mülkiyetine sahip olmadığı durumlarda da, mal sahibi hesabına olarak kiralananı sigorta ettirme borcunda olduğu ileri sürülebilir.

d. Kiralayanın kiralama konusu malı başkasına devretmeme borcu :

Finansal kiralama K. m. 18 f. 1'e göre «sözleşmede aksi öngörülmemişse kiralayan, malın mülkiyetini bir üçüncü kişiye devredemez». Ancak kiralayan, sözleşmede kiralananı başkasına devretme yetkisini saklı tutabilir ve bu şekilde «sözleşmede bu yetkinin tanınması halinde, devir, ancak başka bir kiralayana yapılabilir. Devralan, sözleşme hükümlerine uymak zorundadır» (f. 2). «Devrin kiracıya karşı geçerli olması onun haberdar edilmesine bağlıdır[42]» (f. son).

Böylece finansal kiralama sözleşmesi, bu hükümlerle, üçüncü kişiye etkili sözleşme[43] niteliğini kazanmaktadır; yani kiracı, ki-

(41) *Akyol*, a.g.e., s. 61.

(42) Bu açıdan benzer bir düzenleme getiren MK. m. 892 f. 2'nin uygulama alanına ilişkin tartışmalara yolaçmaksızın; finansal kiralama sözleşmesinde kişisel hak sahibi kiracının, bu hakkını, kiralama konusunu iktisap eden üçüncü kişiye ileri sürebilmesi imkânı getirilmiş olmaktadır. MK. m. 892 ile ilgili olarak bkz. *Oğuzman/Seliçi*, Eşya hukuku, s. 84 vd.; *Gürsoy/Eren/Cansel*, a.g.e., s. 92, *Tekinay*, a.g.e., s. 74 vd.; *Aybay/Hatemi*, Eşya hukuku dersleri, s. 52 vd.

(43) Bu kavram için bkz. *Yavuz*, a.g.e., s. 60 vd.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ralayan finansal kiralama şirketine karşı sahip olduğu alacak hakkını kiralama konusunu devren iktisap eden üçüncü kişiye ileri sürebilmektedir. Kiralama konusunu devren iktisap ederek m. 18 f. 2 gereği kiralayan sıfatını kazanan üçüncü kişinin, mutlaka bir başka finansal kiralama şirketi olacağı yolunda kanunda bir hüküm yoktur; hatta maddenin gerek kenar başlığında gerekse metninde sadece kiralananı devralan üçüncü kişiden sözedilmektedir. O halde m. 18 f. 2'nin uygulandığı durumlarda «finansal kiralama şirketi» şeklinde hukuki niteliğe sahip olmayan ve yukarıda belirlediğimiz hükümler çerçevesinde «finansal kiralama işlemleri yapma izni» bulunmayan bir kişi, kanun hükmü gereği olarak finansal kiralama sözleşmesinde kiralayan olabilmektedir. Bu sonuç, kanuna karşı hile yoluyla yukarıda belirlenen düzenlemenin boşa çıkarılmasına yolaçabilecektir. Bu sebeple m. 18'de «finansal kiralama konusu mal»ı devralan üçüncü kişinin de mutlaka bir «finansal kiralama şirketi» olması gerektiği öngörülmeliydi. Ancak finansal kiralama şirketi, kiralayan sıfatını engellemeyecek her türlü tasarrufu kiralananda gerçekleştirebilmelidir.

Diğer taraftan m. 18 f. 2 hükmü bulunmasaydı bile, finansal kiralama sözleşmesinin geçerliliği için kurucu bir fonksiyonu bulunduğunu tesbit ettiğimiz «sözleşmenin tescili ya da şerhi» gerektiğini öngören m. 8'e göre, tescil veya şerhin etkisinin iki yanlılaştırılması suretiyle, tescil veya şerhten sonra kiralama şirketinin mülkiyet hakkını kiracıdan iyiniyetle ayni hak iktisap etme durumunda olan üçüncü kişilere karşı ileri sürebilmesi gibi kiracının da, sözleşme gereği sahip olduğu alacak hakkını kiralananın yeni maliklerine karşı ileri sürebileceği hükmü getirilebilinirdi ve bu düzenleme, bu durumda gerek Medeni Kanun gerekse Borçlar Kanunu hükümleriyle paralellik gösterirdi[44]. Bu açıdan da m. 18 düzenlemesini eleştirilebilir bulmaktayız.

---

(44) Gerçekten âdi kirada ve hasılat kirasında kiracının, kiralananı sonradan iktisap eden üçüncü kişiye karşı kiracılık hakkını ileri sürebilmesi için —taşınmazlara ilişkin olarak— bu hakkın şerh edilmesi gereklidir. Bu konuda bkz. yukarıda § 18, V, 2; § 21, III, 4, b.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

3. Kiralayanın iflasının veya icra takibine uğramasının finansal kiralama sözleşmesine etkisi :

Finansal kiralama K. m. 20'ye göre «Kiralayanın iflası halinde, sözleşme, kararlaştırılan sürenin sonuna kadar iflas masasına karşı geçerliliğini sürdürür (f. 1). Kiralayan aleyhine icra yoluyla takip yapılması halinde, finansal kiralama konusu mallar, sözleşme süresi içinde haczedilemez (f. 2)».

V. Finansal kiralama (leasing) sözleşmesinin sona ermesi

Finansal kiralama K. m. 21-25 hükümleriyle finansal kiralama sözleşmesinin sona ermesi ve sonuçları düzenlenmiştir. Şöyle ki:

1. Finansal kiralama sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi :

a. Finansal kiralama sözleşmesinin sözleşme süresinin dolması sebebiyle sona ermesi :

Finansal kiralama K. m. 21'e göre «Sözleşme kararlaştırılan sürenin dolmasıyla son bulur. Ancak, taraflardan her biri sürenin bitiminden en az üç ay önce bildirilmek kaydıyla, mevcut veya yeni şartlarla sözleşmenin uzatılmasını talep edebilir. Sözleşmenin uzatılması tarafların anlaşmasına bağlıdır».

b. Finansal kiralama sözleşmesinin kiracıya ilişkin sebeplerle kendiliğinden sona ermesi :

Finansal kiralama K. m. 22'ye göre «Sözleşme; ... kiracının iflâsı veya aleyhine yapılan icra takibinin semeresiz kalması, kiracının ölümü veya fiil ehliyetini kaybetmesi veya işletmesini tasfiye etmesi hallerinde, sözleşmede aksine bir hüküm yoksa, sona erer».

c. Finansal kiralama sözleşmesinin kiralayana ilişkin sebeplerle kendiliğinden sona ermesi :

Finansal kiralama K. m. 22'ye göre «Sözleşme; şirketin sona ermesi, tüzel kişiliğinin hitamı, ... hallerinde, ... sona erer». Bu durumlarda sözleşmede aksine bir düzenleme getirilememelidir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

d. Finansal kiralama sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesinin sonuçları :

Finansal kiralama K. m. 24'e göre «sözleşme sona erdiğinde, sözleşmeden doğan satın alma hakkını kullanmayan veya bu hakkı bulunmayan kiracı, finansal kiralama konusu malı derhal geri vermekle mükelleftir».

2. Finansal kiralama sözleşmesinin taraflardan birinin feshetmesiyle sona ermesi :

Finansal kiralama sözleşmesinde gerek kiracının gerekse kiralayanın yukarıda belirlenen borçlarından birini ihlâl etmesi durumunda; diğer tarafın tek taraflı olarak feshetme hakkı vardır. Gerçekten m. 23 f. 2'ye göre «taraflardan birinin sözleşmeye aykırı hareketlerde bulunduğu halde, bu aykırılık nedeniyle diğer tarafın sözleşmeyi devam ettirmesinin beklenemeyeceği durumlarda, sözleşme feshedilebilir».

Burada sözleşmeye aykırı hareket eden tarafı sözleşme hükümlerine uymasını sağlamak için diğer tarafın bozucu yenilik doğuran hakkını kullanarak tek taraflı olarak sözleşme ilişkisinden kurtulması imkânına sahip olması sözkonusudur. Bu şekilde sözleşmeyi fesheden tarafın, ayrıca sözleşmenin feshine yolaçan taraftan tazminat istemeğe hakkı vardır (m. 25). Şöyle ki: «Sözleşmenin kiralayan tarafından feshi halinde kiracı malı iade ile birlikte vadesi gelmemiş finansal kiralama bedellerini ödemek yükümlülüğü altında olduğu gibi kiralayanın bunu aşan zararından da sorumludur (f. 1). Sözleşme kiracı tarafından feshedilirse kiracı malı geri vermekle beraber uğradığı zararın tazminini kiralayandan talep edebilir (f. 2)» (m. 25).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

BİBLİYOGRAFYA

ACEMOĞLU, Kevork : «Aliud» ve Federal Mahkemenin «aliud» konusundaki tutumu üzerine, MHAD 1972, sy: 9, s. 19-29.

ACEMOĞLU, Kevork : Satılandaki bozukluklar hangi süreler içinde dava edilebilirler? İBD. 1973, sy.: 1-2, s. 24-36 (karar tahlili).

ACEMOĞLU, Kevork : Türk hukukunda tapu kütüğüne kayıtlı olmayan gayrımenkullerin hukuki durumu, İstanbul 1965.

AKINTÜRK, Turgut : Satım akdinde hasarın intikali, Ankara 1966.

AKÜNAL, Teoman : Mukayeseli hukukta taksitle satım sözleşmesinde alıcıyı korumaya yönelik tedbirler, MHAD. 1972, sy: 9, s. 79 vd..

AKÜNAL, Teoman : Satıcının «onarım garantisi», İÜHFM. 1973, s. 547-570.

AKYAZAN, Sıtkı : Cebrî icrada ihale ve ihalenin feshi, İstanbul 1959.

AKYOL, Şener : Borçlar hukuku (Özel borç ilişkileri), İstanbul 1984.

AKYOL, Şener : Medenî hukukta uygulama örnekleri, c. 3 (Borçlar hukuku - Özel borç ilişkileri), İstanbul 1985.

AMAUDRUZ, Michel : La garantie des défauts de la chose vendue et la non-conformité de la chose vendue dansla loi uniforme sur la vente internationale des objest mobiliers corporels, th. Lausanne 1968.

ANSAY, Tuğrul : Türk Borçlar Kanununa göre taksitle satışlar, tez, Ankara 1954.

ANTALYA, Gökhan : Türk hukukunda olağanüstü yönetim usülleri, Türk İdare D., Mart 1985, s. 90 vd..

ARPACI, Abdülkadir : Türk hukukunda kat mülkiyetinde yönetim, tez, İstanbul 1984.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ARSEBÜK, E.: Borçlar hukuku, c. 2, 2. bası, İstanbul 1943.

ARSLAN, Ramazan: İcra - İflâs hukukunda ihale ve ihalenin feshi, Ankara 1983.

ARSLANLI, Halil: Ticârî bey', 3. bası, İstanbul 1952; 4. bası, İstanbul, 1955.

ATAAY, Aytekin, Borçlar hukukunun genel teorisi, Birinci yarım, 3. bası, İstanbul 1981.

ATAAY/SUNGURBEY: Açıklamalı Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu, 3. bası, İstanbul 1968.

AYBAY, Aydın: İngiliz hukukunda taşınmaz kirası ve kiracıların korunması sorunu,, İstanbul 1975.

AYBAY/HÂTEMİ: Eşya hukuku dersleri, İstanbul 1981

AYDINLIYIM, Suat: Türk hukukunda âdi kira sözleşmesinin son bulması, Ankara 1972.

AYİTER, Nuşin: Eşya hukuku, Ankara 1977.

BARBEY, Richard: L'arrêté fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif, Lausanne 1984.

BECKER, H.: Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. VI: Obligationenrecht, I. Abt. 2. Auff., Bern 1941; II. Abt., Bern 1934.

BERKİ, Ş.: Âriyet, AHFD. 1954, sy: 1-2, s. 296 vd..

BERKİ, Ş.: Borçlar hukuku (Özel hükümler), Ankara 1973.

BERKİN, N.: Tapuda kayıtlı olduğu halde mükellefiyetler listesine geçirilmeyen haklardan alıcının mes'uliyeti, İÜHFM. 1969, c. 34, s. 285-292.

BERTAN, Suad: Aynî haklar, Medeni Kanunun 618-764 üncü maddelerinin şerhi, c. 1-2, Ankara 1976.

BİLGE, Necip: Borçlar hukuku (Özel borç münasebetleri), Ankara 1971.

BROSSET, G.: Le prêt â usage, FJS. nu. 752.

BUCHER, Eugen: Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil, Zürich 1979.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

BURCUOĞLU, Halûk : 6570 s'lı GKHK. da tahliye bildiriminde tahliye gününün kira dönemi içerisinde bir gün veya kira dönemi bitim gününe rastlaması, İBD. 1984, s. 637-647.

BURCUOĞLU, Halûk : Les restrictions apportées à l'autonomie de la volonté des parties dans le cadre du contrat de bail à loyer selon la loi sur la location des İmmeubles (Loi no. 6570), DÜHFD. 1984, sy: 2, s. 155 vd..

CANSEL, E. : İsviçre hukuku, Fransız hukuku ve Alman Medenî Kanunu ile mukayeseli olarak hasılat kirası, tez, Ankara 1953.

CORBOZ, B. : Les Défauts de la chose louée, Sem. Jud. 1979, s. 229 vd..

ÇAĞA, Tahir : Deniz ticareti hukuku, c. 1, 5. bası, İstanbul 1978.

ÇELİKEL/ŞANLI : Milletlerarası özel hukuk mevzuatı, İstanbul 1983.

ÇENBERCİ, Mustafa : Gayrımenkul satış vaadi, 2. bası, İstanbul 1973.

ÇERNİS, Volf : Ticari satışlarda teslim müddeti ve satıcının temerrüdü, İBD. 1958, sy: 5-8, s. 111 vd..

DALAMANLI, Lütfi : Borçlar Kanunu Şerhi, c. 1-2, Ankara 1977.

DEMİREL, F. : Olağanüstü hallerle ilgili yasal düzenlemeler, Türk İdare D., Mayıs 1984, sy.: 363, s. 45 vd.

DESCHENEAUX, Henri : Le titre préliminaire du Code civil, Fribourg 1969.

DURAL, Mustafa : Borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık (BK. 117), İstanbul 1976.

DURAL, Mustafa : Eşya hukuku dersleri, İstanbul 1981.

EDİS, Seyfullah : Türk Borçlar Hukukuna göre satıcının ayıba karşı tekeffül borcu, Ankara 1963.

ENGEL, Pierre : Traité des obligations en Droit Suisse, Neuchâtel 1973.

ER, Refik : Kiracının kira parasını ödemekte direnimi, AD. 1980, sy: 6, s. 593-615.

ERDOĞAN, Celâl : Tahliye, kira tesbiti ve kira alacağı davaları, 5. bası, İstanbul 1985.

EREM, T. S. : Ticaret hukuku prensipleri, 10. bası, İstanbul 1983.

EREN, Fikret : Borçlar hukuku - Genel hükümler, c. 1, Ankara 1985.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ERMAN, Hasan : Borçlar Kanunun ve 6570 sayılı Gayrımenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümleri karşısında İcra - İflâs Kanunu 135/2'. nin değerlendirilmesi, İÜHFM. 1984, s. 363-383.

ERZURUMLUOĞLU, Erzan : Türk hukukunda âdi kira sözleşmesinin sona ermesi, Ankara 1973.

ESENER, Turhan: Borçlar hukuku, c. 1, Akitlerin kuruluşu ve geçerliliği (BK. m. 1 - 40), Ankara 1969.

ESENER, Turhan : Eşya hukuku, Ankara 1985.

ESENER, Turhan : Salâhiyete müsterit temsil, Ankara 1961.

ESENER, Turhan : Türk hususi hukukunda muvaalalı muameleler, Ankara 1956.

FEYZİOĞLU, F. Necmeddin : Borçlar hukuku (Genel hükümler), c. 1-2, 2. bası, İstanbul 1976.

FEYZİOĞLU, F. Necmeddin : Borçlar Hukuku, İkinci kısım, Akdin muhtelif nevileri (Özel borç ilişkileri), c. 1, 4. bası, İstanbul 1980.

FEYZİOĞLU, F. Necmeddin : Şuf'a hakkı, İstanbul 1959.

FLATTET, Guy : La forme de la donation, Travaux de la 5 ème semaine juridique turco-suisse, İstanbul 1975.

GAUCH/SCHLUEP/TERCİER : Partie générale du Droit des obligations, t 1, 2. éd., Zürich 1982.

GHESTİN, Jacques : Droit civil (Les obligations), t. 2 (Le contrat), Paris 1980.

GHESTİN, Jacques : Conformité et garanties dans la vente (Produits mobiliers), Paris 1983.

GHESTİN, Jacques : Réflexions d'un civiliste sur la clause de réserve de Propriété, Rec. D.S. 1981, chr. 1-16.

GİOVANOLİ, M. : Le contrat de leasing et le Droit suisse, JdT 1981 I 34-59.

GÖLE, Celâl : Ticaret hukuku açısından aldatıcı reklâmlara karşı tüketicinin korunması, Ankara 1983.

GUHL/MERZ/KUMMER : Das schweizerische Obligationenrecht, 7. Auff., Zürich 1980.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

GUİNAND, Jean : Le sort des améliorations faites par le locataire lors de la résiliation du bail, Sem. Jud. 1982, s. 145 vd..

GÜRSOY/EREN/CANSEL : Türk eşya hukuku, 2. bası, Ankara 1984.

GÜVENÇ, Fikret : Taşınmaz satış akdinde satıcının ölçüm noksanlığı nedeniyle doğacak tazminat sorumluluğu, İBD. 1985, sy: 1-2-3, s. 135-137.

GÜZEL, Sırmalı : Taşınmazlarda kira saptanması, Yasa Huk. D., 1978, s. 1357-1364.

HÉRTİG, Gérard : Le rôle du consommateur dans le droit de la concurrence en Suisse, aux Etats - Unis et dans la CEE, Lausanne 1984.

İNAN, Ali Naim : Borçlar hukuku - Genel hükümler, Ankara 1978.

İŞGÜZAR, Hasan : Tek satıcılık sözleşmesi, doktora tezi (teksir), Ankara 1980.

İYİMAYA, A. : Tazminat alacaklarına ödeme yeri banka iskonto haddi oranında ticarî temerrüt faizi yürütülmez, Yargıtay D. 1984, s. 307-317.

JEANPRÊTRE, R. : La vente par accomptes en Droit suisse, Recueil des travaux troisiéme semaine juridique turco - suisse, Ankara 1966, s. 279-300.

KALPSÜZ, Turgut : Denizaşırı satışlar (Giriş-Boşaltmada satışlar), Ankara 1967.

KALPSÜZ, Turgut : Ticari satışta ifa mahalli, Ankara 1960.

KANETİ, Selim : Akdin ifa edilmediği def'i, İstanbul 1962.

KANETİ, Selim : Hukuki işlemlerin çevrilmesi (tahvili), İstanbul 1972.

KANETİ, Selim : İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar hukuku kararları, 1955-1964, c. 1-2, Ankara 1968.

KANETİ Selim : La forme du contrat de vente d'immeuble en Droit civil turc, Travaux de la 5ème semaine juridique turco - suisse, İstanbul 1975, s. 267-283.

KANETİ, Selim : Özel borç ilişkileri (teksir), İstanbul 1969.

KANETİ, Selim : Yargıtay İçtihatlarına göre taşınmazlara ilişkin işlemlerde şekil sorunu, Medenî Kanun 50. Yıl, İstanbul 1978, s. 291-344.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

KARAHACIOĞLU, A. Haydar : Tahliye Davaları (İlgili Mevzuat - Yargıtay Kararları), Ankara 1984.

KARAHASAN, M. R. : Alıcının temerrüde düşmesi durumunda satıcının sözleşmeden dönme hakkı, Yasa Huk. D. 1982/1, s. 621-639.

KARAPINAR, İ. : Alman ve Türk hukukunda satımın kira akdine etkisi, İkt. Fak. Der. (Bursa), 1980, c. 1, sy: 1, s. 103-109.

KILIÇOĞLU, Ahmet : Kira Yasasındaki değişiklikler yeterli mi? 8.2.1985 günlü Milliyet G.si, s. 2.

KILIÇOĞLU, Ahmet : Taşınmaz satımında şekil ve hakkın kötüye kullanılması, AÜHFD. 1981, s. 209-222.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip : Borçlar hukuku dersleri, 1. Fasikül, İstanbul 1978.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip : Güven nazariyesi karşısında borç sözleşmelerinde hata kavramı, İstanbul 1968.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip : Türk medeni hukukunda gayrımenkul satış vaadi, İstanbul 1959.

KOÇ, Nevzat : İşyeri kiralarının tespiti, İzmir BD. 1985, sy: 1, s. 11 vd..

KÖPRÜLÜ, Ömer : Sözleşmelerde, özellikle kira sözleşmelerinde uyarlama (Bazı kurum ve kuruluşların taşınmaz kiralarının rayiç ve emsale göre uyarlanması), İBD. 1985, s. 447-462.

KÖTELİ, M. Argun : Leasing sözleşmelerinin hukuksal ve mali yönleri ile Türkiye'de uygulanabilirliği, Batider - 1983, c. XII, sy: 1, s. 63-92.

KUNTALP, Erden : Ard arda teslimli satım akdi, Ankara 1968.

KUNTALP, Erden : Karma muhtevalı akit, Ankara 1971.

KURU, Baki : İcra ve İflâs hukuku, Ankara 1983.

MARTİN, A. : Borçlar Kanunu Şerhi, Hukuku medeniye akidleri, c. 2, İstanbul 1931 (Adliye Vekâleti neşriyatı).

MEİER - HAYOZ : Contrat de soumission, FJS. nu. 680.

MEİER - HAYOZ : Şuf'a akdi, İÜHFM 1968, sy.: 3-4, s. 273-287 (Çev. Y. Ümit DOĞANAY).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

MEİER - HAYOZ : Contrats non prévus par la loi, I. Contrats «sui generis», FJS. nu. 1134.

NANA, Gérard - Jérôme : La réparation des dommages causés par les vices d'une chose, Paris 1982.

OFTİNGER, Karl : Der Trödelvertrag, Zürich 1937.

OĞUZMAN, M. Kemal : La jurisprudence turque et suisse en matièere de l'abus d'invoquer la nullité du contrat pour vice de forme, Travaux de la 5 ème semaine juridique turco - suisse, İstanbul 1975, s. 143-150.

OĞUZMAN, M. Kemal : Medeni hukuk pratik çalışmaları, c. 2, 4. bası, İstanbul 1982.

OĞUZMAN, M. Kemal : Borçlar hukuku dersleri (Borçların ifası - ifa edilmemesi - sona ermesi), 3. bası, İstanbul 1979.

OĞUZMAN, M. Kemal : Medeni hukuk dersleri, 4. bası, İstanbul, 1982.

OĞUZMAN/SELİÇİ : Eşya hukuku, 3. bası, İstanbul 1982; 4. bası, İstanbul 1985.

OĞUZMAN/SELİÇİ : Kişiler hukuku dersleri (Gerçek ve tüzel kişiler), 2. bası, İstanbul 1982

OLGAÇ, Senai : Gayrımenkul Kiraları Hakkında Kanun - Açıklaması ve Uygulaması, Ankara 1978.

OLGAÇ, Senai : İçtihatlarla Borçlar Kanunu, c. 1-4, Ankara 1977.

OLGAÇ, Senai : Ticari satışlarda satıcının malı teslim borcunu yerine gememesinin sonucu, Tazminatla sorumluluğun ve zararın hesabındaki usuller, Batider, c. 2, sy: 3 (1964), s. 349 vd..

OLGAÇ, Senai : Satış - trampa - bağışlama, Ankara 1977.

ONAT, Beliğ : En az vergi değeri esasına göre kira parasının arttırımı, İzmir BD. 1984, sy: 4, s. 10 vd..

OSER, SCHÖNENBERGER : Kommentar zum schweizerichen Zivilgesetzbuch, Bd. V : Das Obligationenrecht, I. Teil, 2. Aufl., Zürich 1929; 2. Teil, 2. Aufl., Zürich 1936, 3. Teil, 2. Aufl., Zürich 1945.

ÖNEN, Ergun : İnşaî dâva (İnşaî hak - İnşaî dâva - İnşaî hüküm - İnşaî tesir), Ankara 1981.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ÖNEN, Ergun : Medeni yargılaam hukukunda sulh, Ankara 1972.

ÖZENLİ, Soysal : Uygulamada önalım (şuf'a) davaları, Ankara 1984.

ÖZKAN, H. : Taşınmaz mal kiraları Yasa Tasarısı hakkında bir inceleme, Yasa Huk. Der. 1978, s. 1703-1719.

ÖZSUNAY, Ergun : Yapımcının sorumluluğuna ilişkin yeni gelişmeler, yapımcının sorumluluğuna ilişkin Avrupa sözleşmesi ve AET Yönerge önerisi üzerine bazı düşünceler, AHAEM İkinci Avrupa Hukuku Haftası, 29-31 Mayıs 1978. İstanbul 1978.

ÖZTAN, Bilge : İmalâtçının sorumluluğu, Ankara 1982.

PALANDT,/PUTZO : Bürgerliches Gesetzbuch, 38. Aufl., München 1979.

PİOTET, Paul : Le contrat estimatoire dit de soumission ou de consignation, Berne 1967.

POROY, Reha : Ticarî işletme hukuku, 4. bası İstanbul 1984.

POROY, Reha : Tüketicinin korunmasına ilişkin bazı özel hukuk sorunları, H. Arslanlı'nın anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 513-550.

POSTACIOĞLU, İlhan E. : Gayrımenkullerin ferağına müteallik akitlerde şekle riayet mecburiyeti tez, İstanbul 1945.

POSTACIOĞLU, İlhan E. : İcra hukuku esasları, 3. bası, İstanbul 1973.

RADO, Türkân : Roma hukuku dersleri - Borçlar hukuku, İstanbul 1978.

REİSOĞLU, Safa : Türk eşya hukuku 5. bası, Ankara 1977.

SCHÖNLE, Herbert : L'inobservations de la forme authentique dans la vente immobiliére, Travaux de la 5 ème semaine juridique turco - suisse, İstanbul 1975, s. 207-221.

SCHÖNLE, H. : Remarques surla responsabilité causale du vendeur selon les art. 195 al. 1 et 208 du CO, Sem. Jud. 1977, s. 476 vd..

SCHWARZ, A.B. : Satış akdinde hasarın intikali, AHFD. 1947, s. 4, s. 165-167.

SCYBOZ/GİLLİÉRON : Code civil suisse et Code des obligations annotés, 3. éd., Lausanne 1983.

SECRÉTAN, R. : Des droits du vendeur contre l'acheteur en demeure, JdT 1947 I 34 vd..

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

SEROZAN, Rona : Mülkiyeti saklı tutma anlaşması, MHAD. 1968, sy: 2, s. 176-200.

SEROZAN, Rona : Sağlararası işlem yoluyla ölüme bağlı kazandırma, İstanbul 1979.

SEROZAN, Rona : Sözleşmeden dönme, İstanbul 1975.

SİVRİHİSARLI, Ömer : Kira tespiti davalarında verilen hükmün niteliği, Yargı D., sy: 48, s. 35-36.

STANISLAS, Guy : Le droit de résolution, dans le contrat de vente - Sanction de l'inexécution des obligations contractuelles, Genève 1977.

STAUDER, Bern : Pacta sund servanda et le droit de repentir les consommateurs, Sem. Jud. 1982, s. 481-500.

STAUDİNGER/HONSELI : Kommentar zum Bürgelichen Gesetzbuch, 12. Aufl., Zweites Buch, Berlin 1978.

SUNGURBEY, İsmet : Borç ikrarı ve borç vaadi, İstanbul 1957.

SUNGURBEY, İsmet : Kişisel hakların tapu kütüğüne şerhi, İstanbul 1963.

SUNGURBEY, İsmet : Medeni Hukuk Eleştirileri, c. 1, İstanbul 1963.

SUNGURBEY, İsmet : Medeni hukuk sorunları, c. 3, İstanbul 1976.

ŞAKAR, Müjdat : Bireysel iş hukuku açısından kapıcıların hukukî durumu, Yargıtay D., 1985, sy: 1-2, s. 151 vd..

TANDOĞAN, Halûk : Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri, c. I/1, 3. bası, Ankara 1984; c. I/2, 3. bası, Ankara 1985.

TANDOĞAN, Halûk : Mukayeseli hukuk ve özellikle İsviçre - Türk hukuku bakımından vekâletsiz iş görme, İstanbul 1957.

TANDOĞAN, Halûk : Les problèmes concernant la forme de la vente immobilière en Droit turc, Travaux de la 5 ème semaine juridique turco - suisse, İstanbul 1975, s. 233-266.

TANDOĞAN, Halûk : Notions préliminaire à la théorie générale des obligations, Genève 1972.

TANDOĞAN, Halûk : Tüketicinin korunması ve sözleşme özgürlüğünün bu açıdan sınırlanması (Konferans), Ankara 1977.

TANDOĞAN, Halûk : Yürürlüğe girişinin ellinci yılında Türk Borçlar

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Kanunu hakkında genel bir değerlendirme, Medeni Kanun 50. Yıl Sempozyumu, 1. Tebliğler, İstanbul 1978.

TAŞKENT, Savaş : Satıcının ayıplı ifasına karşı alıcı yararına doğan haklar, İBD. 1974, s. 704-719.

TAYLAN, Erbay : Taksitle satışlar, Yasa Huk. D. 1980/1, s. 797-824.

TEKİL, Fahiman : Borçlar hukuku, İstanbul 1981.

TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP : Borçlar Hukuku, 5. bası, İstanbul 1985.

TEKİNAY, S.S. : Eşya hukuku, 4. bası, İstanbul 1894.

TONGSİR, F. Bedii : Bağışlama, İÜHFM. 1952, s. 907 vd..

TONGSİR, F. Bedii : Bağışlama, İstanbul 1953.

VON TUHR : İsviçre Borçlar Kanununun hibe hükümleri hakkında düşünceler, Ad. Cer. 1936, s. 172 vd. (Çev S. Şakir ANSAY).

VON TUHR/ESCHER : Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationen rechts, Band: II, Zürich 1974.

VON TUHR/PETER : Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, Band I, Zürich 1979.

TUNÇOMAĞ, Kenan : Türk Borçlar Hukuku, c. 1 (Genel hükümler), 6. bası, İstanbul 1976.

TUNÇOMAĞ, Kenan, Borçlar hukuku, c. 2, Özel Borç ilişkileri, 3. bası, İstanbul 1977.

TÜRK MEDENİ KANUNU ÖNTASARISI : 2467 sayılı Kanun hükümlerine göre Adalet Bakanlığınca kurulan komisyon tarafından hazırlanan Türk Medenî Kanunu Öntasarısı ve gerekçesi, İstanbul 1984.

TÜRKER, Erhan : Türk ve İngiliz hukukunda satıcının zapta karşı teminat borcu, Eskişehir 1974.

ULUSAN, İlhan : İyiniyetli sebepsiz zenginleşenin iade borcunun sınırlanması sorunu (BK. m. 63/1), İstanbul 1984.

ULUSAN, İlhan : Maddî hukuk ve usul hukuku bakımından sulh sözleşmesi, MHAD. 1971, sy: 7, s. 149 203.

WİTZ, Claude : La fiducie en Droit français, Paris 1981.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

YAŞAYAN, S.: Olağanüstü hal rejimi, Türk İdare D., Mayıs 1984, sy.: 363, s. 58 vd..

YAVUZ, Cevdet: Âdi kirada kiracının yaptığı gider ve onarımların sözleşmenin sona ermesinde hukuki durumu, İÜHFM. 1982-1983, s. 131 vd.

YAVUZ, Cevdet: Fransa'da ispat külfeti ile ilgili son içtihat gelişmeleri, Yargıtay D. 1983, sy.: 1, s. 31-50.

YAVUZ Cevdet: Réflexions sur le domaine d'application réciproque de la représentation indirecte et de la simulation par interposition de personne en Droit turc, suisse et français, Annales de la Faculté de Droit d'İstanbul, t. 29, s. 121-143.

YAVUZ, Cevdet: Tapusuz gayrımenkullerin devren kazanılması, Prof. Dr. Ümit Doğanay'a Armağan'dan ayrı bası, s. 383-422, c. 1, İstanbul 1982.

YAVUZ, Cevdet: Türk - İsviçre ve Fransız medeni hukuklarında dolaylı temsil, doktora tezi, İstanbul 1983.

YAVUZ, Nihat: Kira sözleşmesinde kiralayanın kiralananın bozukluklarından dolayı sorumluluğu, Yargıtay D. 1982, s. 187-205; s. 387-409.

YELEKÇİ, Memduh: Notlu - İçıklamalı aYrgıtay emsal kararlarıyla İcra ve İflâs Kanunu, Ankara 1984.

ZEVKLİLER, Aydın: Borçlar hukuku (Özel borç ilişkileri) 2. bası, Ankara 1984.

ZEVKLİLER, Aydın: Kamulaştırma, satım sözleşmesinin özel bir çeşidi midir? Prof. Dr. Osman F. Berki'ye Armağan, Ankara 1977.

ZEVKLİLER, Aydın: Kişiler hukuku (Gerçek kişiler), Ankara 1981.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

KAVRAM İNDEKSİ

—A—

Acentalık sözleşmesi, 4, 9, 15, 28
Âdi kira sözleşmesi, 13, 257 vd.
— — nın tanımı, 208
— — nın unsurları, 209 vd.
— — da kiralayanın borçları, 225 vd.
— — da kiracının borçları, 238 vd.
— — nın sona ermesi, 261 vd.
— — nın süresi, 223
Âdi satım sözleşmesi, 68 vd.
Âdi sulh, 21, 22
Adsız sözleşmeler, 16
Âdi ortaklık sözleşmesi, 14
Ahlâkî bir ödevin ifası, 189
Akdî borç, 90
Akdî ifa yeri, 65
Akdî tekeffül, 98
Akreditif, 44
Akdin muhtelif nevileri, 3, 6
Alelâde kira, bkz. âdi kira sözleşmesi
Alelâde satım, bkz. âdi satım sözleşmesi
Alacak hakları, 58
Alıcı lehine yorum, 95
— nın borçları, 46, 109
— nın borçlarında temerrüdü, 70
— nın yan borçları, 46, 111 vd.
— nın ayıplı satılanı değiştirme talebi, 106
— nın sözleşmeden dönme talebi, 107
— nın seçim hakkının sınırlanması, 107
— nın satım parasını indirme talebi, 103
— — — ödeme borcu, 110
— nın satılanı teslim alma borcu, 111
— nın zabıt girişimini ihbarı, 81
— nın zabıt tehlikesini bilmesi, 83
Alt kira, 244, 246
Alım sözleşmesi, bkz. İştira sözleşmesi
Alım borcu, 27
Aliud, 64, 93
Ambalaj, 65, 66, 110
Araç satışı 59
Araçların teslimi, 63
Arazi, 57 123
Ard arda teslimli satım, 45, 70
Ardiye sözleşmesi, 13
Âriyet sözleşmesi, 13, 309 vd.
— — nin tanımı, 309
— — nin unsurları, 311
— — nde tarafların borçları, 313 314 vd.
— — nin sona ermesi, 316
— — nin hukukî niteliği, 310
— alanın borçları, 314 vd.
— — uygun kullanma borcu, 314
— — başkasına kullandırmama borcu, 315
— — olağan giderlere katlanma borcu, 315
— — müteselsil sorumluluğu, 316
— — geri verme borcu, 315
— verenin borçları, 313 vd.
— — âriyet konusunu teslim borcu, 313
— — olağanüstü masrafları ödeme borcu, 314
Artırma ile satım, 43, 45, 173 vd.
— — — çeşitleri, 173
— — — ın tanımı, 173

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

— — — ın hukukî mahiyeti, 173
— — — ın kurulması, 176, 177
— — — ın şekli, 177
— — — ın hükümleri, 178
— — — da mülkiyetin alıcıya geçmesi, 178
— — — da satım parasının ödenmemesi, 179
— — — da ayıba ve zapta karşı tekeffül, 179
— — — da iptal, 181
— şartnamesi, 175
Arsa karşılığı kat yapımı sözleşmesi, 17
Asli borç, 61
Ayıp, 64 89, 92
Ayıp defi, 101
Ayıba karşı tekeffül, 24, 45, 64, 89 vd.
— — — de zamanaşımı 97, 100
— — — de satıcının sorumluluğu, 109
— — — de alıcının seçimlik hakları, 100 vd.
— — — borcunun sınırlanması, 94
— — — — alıcıya yüklediği külfetler, 95, 99.
Ayıbın gizli olması, 94
— önemli olması, 94
— hile ile gizlenmesi, 90
— satıcıya ihbarı, 95
Ayıpların giderilmesini talep, bkz. onarım talebi
Ayıplı değer, 103, 104, 105, 106
— sız değer, 103, 104, 105, 106
Aynî hak tesisi, 108
Aynî sözleşme 23
Ayırdetme, 52
Ayırım prensibi, 37
Azamî fiyatı, 43

— B —

Bebeklik davası, 22
Bağışlama, 21, 187
— sözleşmesi, 187 vd.
— — nin tanımı, 187
— — nin niteliği, 187
— — nin unsurları, 187
— nın kazandırıcı muamele olması, 187
— nın bağışlama sebebiyle yapılması, 189
— nın sözleşme olması, 190
— nın sağlararası muamele olması, 191
— da ehliyet, 192
— da tasarruf yetkisi, 192
— yapma ehliyeti, 192
— yı kabul ehliyeti, 192
— nın çeşitleri, 193 vd.
— nın sebebi, 193
— nın hükümleri, 199
— nın iptali, 203
— nın sona ermesi, 200
Bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama, 196
— a dönme şartı ile bağışlama, 197
— nın kayıtsız şartsız dönebileceği bağışlama, 197
— nın ölümü, 200
— nın dönmesi, 200
— nın ifa edilmiş bağışlamadan dönmesi, 201
— nın bağışlama vaadinden dönmesi, 202
— nın mirasçılarının dönmesi, 202
Bağışlama vaadi, 193
— — nin tanımı, 193
— — nin şekli, 193
— — nin ifası, 194
Bahis, 14
Başka ya da yanlış ad altında hareket, 130, 356
— sına etkili sözleşme, 23
Bedel ödeme borcu, 27
Bilirkişi sözleşmesi, 20
Bilgi verme borcu, 27
Birleşik sözleşme, 16
Birleştirme, 106
— görüşü, 19
Birlik prensibi, 38
— — nin tesirin esasıyla birleşmesi, 38
— te borç üstlenme, 14
Borç, 109
Borca katılma, bkz. birlikte borç

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

yüklenme
Borç ikrarı, 21
Borç doğuran hukuka uygun fiiller, 7
— lu temerrüdü, 34, 64
Borca ilişkin hasar, 48
Borçlar Kanununda düzenlenen sözleşmeler, 9
— — — — e hakim olan prensipler, 9
— — — — in gruplandırılması, 12
Borçlanma işlemi, 37
Borsa, 36, 76, 110
— fiyatı, 75
Boşaltım yerinde teslim şartiyle satış, 71
Boşanma, 22
Bozucu şart, 51, 174
Bulunduğu hal üzere satma, 84

— C —

Cari hesap sözleşmesi, 9, 15
— fiyat, 75, 110
Causâ donandi, 189
Cebri arttırma, 174
— — da şekil, 176
— — da mülkiyetin geçmesi, 176
— — da ayıba ve zabta tekeffül, 179
— — nın iptali, 181
— icra yoluyla satım, 44
CF satış, 66
Cezai şart, 14
CİF satış, 52, 66
Cins borcu, 64, 71
Contrata innomés, bkz. adsız sözleşmeler
Commadatum, bkz. Âriyet sözleşmesi
Consignation, bkz. satış için bırakma sözleşmesi
Conversion, bkz. Tahvil

— Ç —

Çeşit satımı, 41, 42, 49, 52, 100
Çeşitli borç ilişkileri 7
Çeşitli tiplere ait unsurların karıştığı sözleşme 18
— tiplerin birbirini götürmesi, 18
Çerçeve ilişki, 25, 26
— — nin uygulama safhası, 26
Çift satış, 54, 184
Çifte tipli karma sözleşme, 20

— D —

Daimî ve bağımsız irtifaklar, 57
Dar anlamda hasar, 48
Dara, 110
Davanın ihbarı, 82
Davaya müdahale, 82, 83
Derhal ihbar külfeti, 96
Devre mülk hakkı, 125, 210
— — — nın niteliği, 125
— — — nın devri, 125
— — — kiralanması, 210, 265
Devir ve ferağ borcu doğuran sözleşmeler, 12
Doğrudan temsil, 35, 129
— zarar, 85
Dolaylı temsil, 129

— E —

Elden bağışlama, 195
— — nın hukuki niteliği, 195
— — nın şekli, 195
— — nın konusu, 196
— — dan dönme, 201
Eksik iki taraflı borç yükleyen sözleşme, 310, 320
Emredici hukuk kuralı, 5, 6, 43, 78
Ekonomik ayıp 93 98
Emin sıfatıyle zilyet 79
Emtiayı temsil eden senetler, 63
Enkaz, 58
Esnaf, 71
Evlenme, 22
Evliliğin butlanı, 22
Ex nunc etki, 233
Ex tunc etki, 228, 233

— F —

Faiz, 323 vd.
— ödeme, 46, 85, 111
Factoring, 20
Farazi irade, bkz. varsayılı irade

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Fark teorisi 69, 75
Faydalı masraf, 46
Feragat, 20
Fiil borcu, 112
Finansal kiralama sözleşmesi, 13, 16,
— — — nin tanımı 334
— — — nin hukuki niteliği 344
— — — nin unsurları, 334
— — — nin çeşitleri, 340
— — — nin karşıladığı ihtiyaçlar, 340
— — — nin şekli, 341
— — — nin şerhi, 341
— — — nin tescili, 341
— — — ne uygulanacak hükümler, 343
— — — nde kiracının hukuki durumu, 344
— — — nde finansal kiralama şirketinin hukuki durumu, 354
— — — nin sona ermesi, 359
Fikri haklar, 59
Fiyat, bkz. satım parası
FOB satış, 66, 71
Franko keydi 66
Franko rıhtım, 66
Franko vagon, 66

—G—

Gabin, 43, 91
Garanti sözleşmesi, 14, 20
Garaja tevdi, 13
Gayrimenkul Kiraları Kanunu, 15, 207
Gayrımenkul satımı, bkz. Taşınmaz satımı
— — vaadi, bkz. Taşınmaz satımı vaadi
Geciktirici şart, 51
Gemi, 58
Gemi sicili, 58
Genel hükümler, 6, 20, 73
Genel işlem şartları, 11
Genel alacak tahsili sözleşmesi, 20
Geniş anlamıyla hasar, 47
Genus non perit, 49
Gereği gibi ifa etmeme, 91
Geri alım sözleşmesi, bkz. Vefa sözleşmesi
Gizli ayıp, 96, 100
Göndermc borcu, 65
Gözden geçirme süresi, bkz. satılanı muayene süresi
Güven ilkesi, 65

—H—

Hak satımı, 67
Hakem sözleşmesi, 20, 82
Hâkimin alıcının seçim hakkını sınırlaması, 107
Halin icabı hasarın alıcıya ait olması 54
Hamiye tevdi, 13
Hasar, 47, 101
— m geçmesi, 24, 92, 93, 351
Hasılat kirası sözleşmesi, 13 287
— — — nin tanımı 287
— — — nin hukuki niteliği, 288
— — — nin unsurları, 288
— — — nin süresi, 292
— — — nde kiralayanın borçları, 292
— — — nde kiracının borçları, 296
— — — nin sona ermesi, 303
— — nda kiralanan, 289
Hastaneye kabul sözleşmesi, 18
Havale, 7
Hata, 35, 91
Hava parası, 221
Hayvan kirası, 306
— — nın konusu, 306
— — nın sona ermesi, 307
Hayvan satımı, 91, 96, 172
Hibe, bkz. Bağışlama
Hile 35, 90, 91, 94, 101
Hizmet sözleşmesi 13, 15, 17, 27
Hoffnungskauf bkz. Ümit satışı
Hukuka aykırılık, 92, 93
Hukuki ayıp, 92, 93, 98
Hukuki imkânsızlık, 92, 93
Hükmen teslim, 40, 62

—İ—

İcap, 35
İçtihadı birleştirme, 22
İdari ruhsatnameler, 59

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

İfa, 65
— zamanı, 65, 72, 74
— muamelesi, 67
— yeri 65, 74
— dan vazgeçerek müsbet zararın tazmini, 72
İhale, 59, 173
— de şekil, 177
— yetkisi, 177
— nin iptali, 181
İhbar külfeti, 102
İhtarsız temerrüt, 72
İhtirazi kayıt, 112
İhtira hakkı, 92
İkame alımı, 74, 75
İki tarafa borç yükleyen sözleşme, bkz. Karşılık sözleşme
İkrah, 35
İlişiklik prensibi, bkz. Sebebe bağlılık
İltihaklı sözleşme, bkz. Katılmalı sözleşme
İmalâtçının sorumluluğu, bkz. Yapımcının sorumluluğu
İmtisas görüşü, 19
İndirim tutarı, 104, 105
İntifa hakkı, 77
İnfisahi şart, bkz. Bozucu şart
İrade sakatlıkları, 22, 35, 39
İstimlâk, bkz Kamulaştırma
İsimsiz sözleşme, bkz. Adsız sözleşme
İstisna sözleşmesi, 13, 17
İşçinin korunması, 6
İş sözleşmesi, bkz. Hizmet sözleşmesi
İş görme sözleşmeleri, 13
İşleme, 108
İştira sözleşmesi, 147 vd.
— — nin tanımı, 147
— — nin şekli, 147
— — hukuki niteliği, 148
— — hükümleri, 148
— — taraflar arasında hükümleri, 168
— — üçüncü kişilere hükmü, 149
İtibar emri, 13
İş yeri ihtiyacı, 274
İtibar mektubu, 13
İvazlı kullandırma sözleşmesi, 13
— temlik borcu doğuran sözleşme, 13
İvazsız kullandırma sözleşmesi, 13
— temlik borcu doğuran sözleşme, 13

— K —

Kabul, 20, 35
Kaloriferli taşınmaz kirası, 221
Kanunlaştırma hareketi, 14
Kamu düzeni, 5, 11
Kamu hukuku, 92
Kanuni tekeffül, 89, 91 vd.
Kamulaştırma, 44
Kanuni borç, 78, 90, 91
— ifa yeri, 65
Karma sözleşme, 16, 17, 18, 19
— — nin tanımı, 17
— — nin çeşitleri, 17
— — lere uygulanacak hükümler, 19
Katılmalı sözleşme, 11
Karma bağışlama, 18, 19
Karıştırma, 108
Kâr yoksunluğu, 85, 102
Karşılıklı sözleşme, 16, 33, 39, 50
Karz sözleşmesi, 319 vd.
— — nin tanımı, 319
— — nin hukuki niteliği, 320
— — nin unsurları, 321
— — nde faiz, 323 vd.
— — nde ödünç verenin borçları, 329 vd.
— — nde ödünç alanın borçları, 330 vd.
— — nin sona ermesi, 331 vd.
Kat mülkiyeti, 57, 124
Karşılıklı ve aynı anda ifa, 34, 111
Kazai sulh, 21, 22
Kaza, 101
Kefalet, 78, 79, 83
Kefalet sözleşmesi, 14, 17
Kendisine özgü yapısı olan sözleşme, 16, 19, 20
Kendi edimini ifa etmeksizin tazminat, 75
Kesin vadeli işlem, 72

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

— — — ikarinesi, 72
Kısmen ifa, 69
— — da temerrüd hükümlerine başvurma, 70
Kısmi teslim, 76
Kısmen zapt 80, 81, 84, 86
— — ın satım sözleşmesine etkisi, 86
— — da sözleşmeden dava yolu ile dönülmesi, 86
— — da alıcının hakları, 86, 87
Kıyas, 17
Kiracının korunması, 6
Kira karşılığı, ders verme, 17
Kiralanan, 210, 234
Kira sözleşmesi, 17, 18, 63, 64, 287 vd.
— — nde kiracının borçları, 238 vd.
— — nde kiralayanın borçları, 225 vd.
Kiracının zilyedlik ve kullanma hakkına bağlı borçları, 238
— kiralananı özenle kullanma borcu 239
— — tahsis gayesine uygun kullanma borcu, 239
— olağan giderleri yapma borcu, 243
— kiralananı başkasına temlik etmesi, 245
— kira parası ödeme borcu, 247
— iflası, 257
— kiralananı geri verme borcu, 258
Kiralayanın hapis hakkı, 250
— — — nın kapsamı, 250
— kiralananı teslim borcu, 225, 299
— — elverişli halde bulundurma borcu, 227, 293
— ayıba karşı tekeffül borcu, 228, 294
— — — — — nun şartları, 228
— — — — — nun hükümleri, 231
— zabta karşı tekeffül borcu, 233, 293
— kiralananın vergi ve giderlerini ödeme borcu, 237
Kira parası, 211 vd.
Kira tesbiti davası, 220
— — — nın hukuki niteliği, 219
— parasının ödeme yeri ve zamanı, 247
— — ödenmemesi, 251 vd.
Kiralananın temlikı, 245, 246, 295
Komisyon, 13
Konut ihtiyacı, bkz. Mesken ihtiyacı
Kombine sözleşme, 17
Kötü ifa, 112
Kredi açma sözleşmesi, 20
Kumar, 14
Kusursuz imkânsızlık, 53
— sorumluluk, 102
Kişisel irtifaklar, 58
Kollektif ortaklık, 21
Küçük kasa kirası sözleşmesi, 20
Külfet, 95, 109

— L —

La standardisation des contrats, 11
Leasing, bkz. Finansal kiralama sözleşmesi
Lesion trats d'adhésion, 11
Les contrats imposés, 10
Les contrats interdits, 10
Lex generalis, 8
Lex specialis, 8
Lüzumlu vasıfta hata, 91

— M —

Maddî ayıp, 92, 98
— eşya satımı, 58, 66
— olmayan konuların satımı, 67
Madenler, 57, 123
Mahkeme kararı ile sözleşmenin feshi, 86, 87
Markalar, 59, 92
Masrafsız teslim kaydı, bkz. Franko kaydı
Mebi bkz. Satılan
Mecelle, 38, 49, 143, 144
Menkul satımı, bkz. Taşınır satımı
Mecburî sözleşmeler, 10
Medenî semere, 47
Menkul yapı, 58
Mesken ihtiyacı, 271
Mesafe satımı, bkz. Uzağa satış

ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Menfi zarar, 68, 69, 85
Miktar eksikliği, 93
Misli eşya, 13, 49, 87, 100
Mobilyalı taşınmaz kirası, 221
Muayene külfeti, bkz. Satılanı muayene külfeti
Muhafaza sözleşmeleri 13
Muhtelif işlem nevileri, 7
Müsakkaf gayrımenkul, 210
Mutlak metod, 109
— sorumluluk, 79
— muvazaa, 131
Muvazaa, 75, 130, 131
Mübadele teorisi, 69
Mücerretlik prensibi, 39
Mükelleflyetli bağışlama, 198
— — nın özellikleri, 198
Mükelleflyetten yararlananlar, 199
Mükelleflyeti ifadan kaçınmanın sonucu, 199
— — kaçınma yetkisi, 199
Mülkiyet hakkı, 78
Mülkiyeti geçirme, 24, 36, 45, 61, 78, 90
— muhafaza kaydıyle satım, 45, 51, 171, 172
Münasip mehil tayini, 68
Müspet zarar, 68, 69, 72, 73, 75, 85
Müstakil ve daimi haklar, 123
Müşteri satımı, 67
Müterafik kusur, bkz. Ortak kusur
Müzayede, bkz. Arttırma ile satım

— N —

Nefi, bkz. Yarar
Nedene bağlılık prensibi, bkz. Sebebe bağlılık
Neşir sözleşmesi, 4, 13
Nesebin reddi, 22
Nisbi metod, 104
Nitelik vaadi, bkz. Vasıfların zikir ve vaadi
Nitelik, bkz. Vasıf
Nisbi muvazaa, 131
Numerus clausus, 11
Nümune üzerine satım, 34, 45, 155 vd.
— — — ın tanımı, 155
— — — ın mahiyeti, 155
— — — ın şartları, 155
— — — ın hükümleri, 157
— — — da ispat yükü, 157

— O —

Objektif hukuk kuralı, 92
Objektif sorumluluk, bkz. Kusursuz sorumluluk
Obliegenheit, bkz. Külfet
Obligation, bkz. Borç
Olumlu vasıf zikir ve vaadi, 98
Olumsuz vasıf zikir ve vaadi, 98
Onarım garantisi, 100
Onarım hakkı, 231
Opsiyon hakkı, 59
Ortak kusur, 74
Ortaklık hakları, 58
Otelcilik sözleşmesi, 18
Otelciye tevdi, 13

— Ö —

Ödemezlik def'i, 34, 111, 112
Ödenecek satım parası, 103, 104, 105
Önalım hakkı, bkz. Şuf'a hakkı
Önemsiz ayıp, 94
Ödünç para alanın korunması, 6
Ödünç sözleşmesi, bkz. Karz sözleşmesi
Ölünceye kadar gelir sözleşmesi, 14
— — bakma sözleşmesi, 14
Önödemeli satışlar, 43
Örf ve âdet, 95
Özel hukuk, 92
Özel borç ilişkileri, 6, 7
Özel hükümler, 6, 8

— P —

Faktoring sözleşmesi, 17
Parça satımı, 42, 43, 52, 64
— — nda hasarın geçmesi, 52
Pazarlama, satış ve sürümü artırma faaliyeti, 25
Perakendeci, 102
Periculum emptoris est, 49
Petrol, 124

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Peşin satım, 55
Pey sürme, 173
Piyasa fiyatı, bkz. Cari fiyat

—R—

Rehin vaadi, 14
Rehin hakları, 58
Rekabet yapmama borcu, 27, 29
Reklâm, 99
Resmî ölçme, 139, 140
Rızaî sözleşme, 23, 36
Roma hukuku, 11, 49, 77, 144
Rüçhan hakkı, 59, 77

—S—

Sadakat borcu, 27
Saf sözleşme prensibi, 39
Satıcının borçları, 145, 61 vd., 63, 77, vd., 99 vd.
— Yan borçları, 45, 46
— temerrüdü, 61, 67 vd.
— ayıba karşı tekeffülden sorumlu olması şartları, 91 vd.
— — — kanuni tekeffül borcunun hukukî niteliği, 91
— — — — — şartları, 91 vd.
— hilesi, 94, 97, 101
— ayıplı satılanı değiştirme teklifi, 108
— zapta karş tekeffül borcu, 77 vd.
— — — — — nun tanımı, 77
— — — — — nun niteliği, 77, 78
— — — — — nun kapsamı, 84
— — — — — nun şartları, 79 vd.
— zapt tehlikesini gizlemesi, 83
— kısmen zapttan sorumluluğu, 86
— tamamen zapttan sorumluluğu, 84
Satılan, 40 vd., 44, 48, 54, 58
— ı geri verme, 101
— ı gönderme, 46, 61, 65, 68
— ı koruma, 46, 61, 68
— ı sattırma, 46, 109
— ı saklama, 46, 61, 68, 109
— ı teslim alma, 46, 96, 109, 111
— ı muayene etme, 94, 95, 96, 109
— ı muayene külfeti, 95, 96, 102
— ı muayene süresi, 95, 96
— ı muayene masrafları, 96
— ı teslim borcu, 45, 61, 63
Satılanın belirlenmesi, 52
— mülkiyetini geçirme, 61, 66
— ayıptan salim olmasını tekeffül, bkz. Satıcının ayıba karşı tekeffül borcu
Satılanın akıbetinin fiilî ile telef olması, 107
— tağyiri, 108
— temliki, 109
— satım parası ile değiştirilmesi konusunda anlaşma, 44
Satılan ile ilgili yükümlülüklere katlanma, 46
Satım, 12, 15, 17, 19, 33
— çeşitleri, 34
— konusu, bkz. Satılan
— parası, 42, 44, 49, 69, 85
— — nı ödeme, 48, 110 vd.
— — nı indirme hakkı, 103 vd.
— — — nin mutlak metodla hesaplanması, 103
— — — — nisbî metodla hesaplanması, 104
— — — — tazminat metoduyla hesaplanması, 104
— sözleşmesinin çeşitleri, 45
— — hukukî niteliği, 36
— — borç doğurucu sözleşme olması, 37, 61
— — karşılıklı sözleşme olması, 39
— — temlik borcu doğuran sözleşme olması, 40
— — rızaî sözleşme olması, 36
— — unsurları, 40
— — yarar ve hasarın geçmesi, 47, 62
Satış için bırakma sözleşmesi, 4, 20, 22, 23, 24
— — alan (bırakılan), 22, 24
— — — ın borçları, 23
— — bırakan, 22, 23, 24
— — — ın borçları, 23
— tekeli hakkı, 25
— parası, bkz. Satım parası
Sebebe bağlılık, 67
Seçimlik borç, 24, 42, 53, 73

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

— hak, 91, 100 vd.
Semen, bkz. Satım parası
Senet masraflarını ödeme, 46
Sebepsiz zenginleşme, 85
Sınai haklar, 59, 92
Sınai haklara ilişkin lisans sözleşmesi, 20
Sınırlı çeşit satımı, 41, 42
Sınırlı ayni haklar, 58
Sır saklama borcu, 27
Sigorta sözleşmesi, 9, 14, 15, 61, 65
Sinallagmatik sözleşme, bkz. Karşılıklı sözleşme
Soğurma görüşü, bkz. İmtisas görüşü
Somut yöntem, 74
Sonraki imkansızlık, 34
Soyut yöntem, 75
Sözleşme bölgesinde sözleşme yapmama borcu, 28
— prensibi, 50
— den dönme, 68, 84, 86, 101 vd., 107, 185
Sözleşmeyi değiştirme özgürlüğü, 11
Sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğü, 10
— konusunu tayin serbestisi, 11
— muhtevasını tayin serbestisi, 11
Sözleşme özgürlüğü prensibi, 9
— yi ortadan kaldırma özgürlüğü, 11
— yapıp yapmama özgürlüğü, 9
— lerin tek örnek üzere yapılması, 11
Spezifikationskauf, bkz. Tahsis kaydiyle satım.
Sürekli edim, 27
Sürümü artırma faaliyeti, 27
Sulh sözleşmesi, 4, 20, 21, 22, 82
Susma, 83, 95

—Ş—

Şart, 51
— lı bağışlama, 196 vd.
— — da bağışlayanın ölümü şartı, 196
— — bağışlayana dönme şart, 197
— — da kayıtsız şartsız dönme şartı, 197
Şekil serbestisi, 11
Şahsi hakların şerhi, 146, 149, 151, 153
Şuf'a hakkı, 54
— sözleşmesi, 52
— — nin tanımı, 151
— — şekli, 151
— — hukuki niteliği, 152
— — hükümleri, 152
— — taraflar arasında hükümleri, 152
— — üçüncü kişilere karşı etkisi, 153

—T—

Tabii kuvvetler, 57, 58
Tabii semere, 47
Tağyir, 108
Tahsis kaydiyle satış, 42
Tamamen zapt, 80, 81, 84
— — ta alıcının hakları, 85
— — ın satım sözleşmesine etkisi, 84
Tamamlayıcı hukuk kuralı, 4, 35
Tahkim sözleşmesi, 15
Taksitle alıcının korunması, 6, 168
— satım, 165
— — ın tanım, 165
— — ın mahiyeti, 165
— — ın şartları, 165
— — da vade, 166
— — ın konusu, 166
— — ın emredici hükümlerle düzenlenmesi, 166
— — da özel kayıtlar konması, 167
— — ın hükümleri, 168
— — ın taksitlerin ödenmesi safhasında hükümleri, 168
— — da taksitlerin ödenmemesinin hükümleri, 169
— — da gecikme tazminatı, 169
— — da sözleşmeden dönme, 169
— — da satıcının mülkiyet iddiası, 171
Talikî şart, bkz. Geciktirici şart
Tali borç, bkz. Yan borç
Talih ve tesadüfe bağlı sözleşmeler, 14
Taşınır mülkiyeti, 57
— — nin konusu, 57, 58

ANKARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

— satımı, 34, 44, 45, 57 vd.
— — nın konusu, 57
— — nın tanımı, 57
— — nın şekli, 59
— — na ilişkin kanun hükümlerinin uygulama alanı, 60
Tapusuz taşınmazlar, 59,
— — ın satımı, 135
— — ın satımında şekil, 135
Tasarruf işlemi, 37, 67
Tasavvur açıklaması, 90, 99
Tarafta muvazaa, 131
Taşınmaz satımı, 34, 40, 44, 45, 93, 121 vd.
— — nın konusu, 121
— — nın tanımı, 121
— — nın tabi olduğu hükümler, 121, 126
— — nın şekli, 126
— — nda şeklin kapsamı, 127
— — nda temsil yetkisinin şekli 129
— — nda muvazaa, 130
— — nda mutlak muvazaa, 131
— — nın niteliğinde muvazaa, 131
— — nda satım parasında muvazaa, 131
— — nda şekle uymamanın müeyyidesi, 132
— — nda şekle uymamanın sonuçları, 132, 134
— — nda hasarın geçişi, 136
— — nda yararın geçişi, 136
— — nda mülkiyeti geçirme, 137
— — nda ayıba karşı tekeffül, 139
— — — — — de zamanaşımı, 140, 141
— — nda ölçü eksikliklerine karşı tekeffül 139, 140
— — nda satıcının hilesi, 140
Taşıma masraflarını ödeme, 46, 61, 66, 68
Talimatlara uyma borcu, 27
Tasarruf mevduatı sözleşmesi, 20
Tazminat metodu, 104
— ın genel hükümlere göre hesaplanması, 74
— ın somut yöntemle hesaplanması, 74, 75
— ın soyut yöntemle hesaplanması, 74, 75
Taşınmaz kirası, 15
— — nın 6570 sayılı K.a tabi olması, 210
— — nın sona ermesi, 271 vd.
— — satımı vaadi, 143 vd.
— — — nin şekli, 143
— — — nin tanımı, 143
— — — nin hukuki niteliği, 144
— — — nin hükümleri, 145
— — — taraflar arasında hükümleri, 145
— — — üçüncü kişiye karşı hükümleri, 146
Tek satıcı, 24
— — nın borçları, 26
— — nın kendi adına ve hesabına hareket etmesi, 25
— satıcılık sözleşmesi, 20, 24 vd.
— — — nin tanımı, 24
— — — nin unsurları, 24
— — — nin hükümleri, 36
— — — nde yapımcının borçları, 27
— — — nin sona ermesi, 28
Tek tarafa borç yükleyen sözleşme, 50
Tekeffül taahhüdü, 80,83
Tecrübe ve muayene şartıyle satım, 34, 45, 51, 159
— — — — ın mahiyeti, 159
— — — — — — ın şartları, 159
— — — — — — ın tanımı, 159
— — — — — — da tasvip (beğenme) şartı, 159, 161
— — — — — — — nın gerçekleşmesi, 161
— — — — — da tecrübe ve muayenenin alıcı nezdinde yapılması, 162
— — — — — da tecrübe ve muayenenin satıcı nezdinde yapılması, 161
— — — — — ın hükümleri, 163
Teferruat, 59
Temlik borcu doğuran sözleşmeler, 12, 22, 31, 39
Teminat sözleşmeleri, 14

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

— için bırakma sözleşmesi, 20
Tescil, 36, 137
Teslim alma borcu, 109, 111
Tellâklık sözleşmesi, 9, 13
Teslim alma masraflarını ödeme, 46
Teslim masrafları, 46, 61, 66, 68
— prensibi, 50
— borcu, 61, 63, 68, 78
— — nda temerrüt, 67, 68
— yetkisini saklı tutma, 65
Teyit mektubu, 60
Ticari bey, bkz. Ticari satım
Ticari satım, 8, 15, 68, 70 vd., 76, 95
— — ın tanımı, 71
— — da satıcı temerrüdü, 70
Ticari iş, bkz. Ticari muamele
— muamele, 71
— sır satımı, 67
— örf, 73
Ticarilik karinesi, 71
Ticarethane, 71
Ticari mümessillik, 7
— vekâlet, 7
Ticaret işleri tellâllığı, 9, 15
Ticaret ortaklıkları, 14
Tip serbestisi, 11
Tip sözleşmeler, 11
— — e ikinci derecede edim eklenmesi, 18
Trampa sözleşmesi, 12, 13, 15, 18, 19, 33, 183
— — nin mahiyeti, 183
— — nin tanımı, 183
— — nin tabi olduğu hükümler, 183
— — nde özel tekeffül hükümleri, 185
— — ayıba karşı tekeffül, 185
— — — — — de sözleşmeden dönme, 185
— — zabta karşı tekeffül, 185
Tüketici, 5
— nin aydınlatılması, 5
— nin korunması, 5, 43, 65

— U —

Umumi hükümler, 3, 6, 8, 34
Usulsüz tevdi, 13
Uzağa satış, 46, 52, 53, 97, 108, 109
— — ta muhafaza külfeti, 97, 98
— — ta satılanın durumunu tespit ettirme külfeti, 98
— — ta şeyi sattırma külfeti, 98

— Ü —

Üçüncü kişinin zaptı sağlayacak hakkının olması, 80
— — zapta girişmesi, 80
Ümit satışı, 40
Ürün kirası, bkz. Hasılat kirası
Üstün hak iddiası, 77

— V —

Vahibe rücu şartı ile bağışlama, 197
Varsayılı irade, 86
Vasıf, 92
— ların zikir ve vaadi, 90
— — — — nin ciddi olması, 98
Vedia, 62, 64
— sözleşmesi, 13
Vefa sözleşmesi, 143, 149
— — nin hukuki niteliği, 150
— — nin hükümleri, 151
— — nin taraflar arasında hükümleri, 151
— — nin üçüncü kişilere karşı hükümleri, 151
— — nin şekli, 149
— — nin tanımı, 149
Vente avec réserve de spécifikation, bkz. Tahsis kaydıyle satım
Vekâletsiz iş görme, 7, 232
Vekâlet çeşitleri, 13
— sözleşmesi, 13, 17, 27, 62, 65

— Y —

Yakıt parasında değişiklik, 221
Yan borç, 61, 78, 90, 112
Yapımcı, 24, 27
— nın borçları, 27
— nın sorumluluğu, 102
Yarar, 47
— ın geçmesi, bkz. Hasarın geçmesi
Yararlanma hakkı veren sözleşmeler, bkz. Kullanma ve yararlanma hakkı veren sözleşmeler
Yaratma görüşü, 19

Yatılı okul sözleşmesi, 18
Yasak sözleşmeler, 10
Yayın sözleşmesi, bkz. Neşir sözleşmesi
Yedek hukuk kuralı, 4
Yerine getirilmiş bağışlama vaadinden dönme, 201
Yorumlayıcı hukuk kuralı, 4

—Z—

Zamanaşımı, 84, 97, 100, 101, 102
Zabta karşı tekeffül, 24, 45, 67, 77, vd., 92
— — — borcunun sınırlanması, 76, 83, 84
— — teminat, bkz. Zapta karşı tekeffül
— — tekeffülde zamanaşımı, 84
— — tekeffülün yan borç olması, 78, 79
— — tekeffülü engelleyen durumlar, 83
Zabıt tehlikesi, bkz. zapt tehlikesi
Zapt tehlikesi, 77, 78, 79, 83
— — teşkil eden olayın gerçekleşmesi, 79
— girişiminin dava yoluyla olması, 80
Zımni anlaşma, 84
Zikir ve vaad, 98
Zilyedlik geçirme borcu, 23
Zilyedliğin havalesi, 40, 63, 356
— nakli 63
Zorunlu masraf, 46

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ
1883
MARMARA ÜNİVERSİTESİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

MADDE İNDEKSİ

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (1982)

Madde	Sahife
m. 172	5

Bankalar Kanunu

Madde	Sahife
m. 40	15

Türk Borçlar Kanunu

Madde	Sahife	Madde	Sahife
m. 1	3	m. 93	115
m. 3	191	m. 96	79, 106, 226, 313
m. 5	191	m. 96 vd.	53, 74, 78, 80, 91, 95, 233
m. 10	35	m. 98 f. 1 c. 3	200
m. 11 f. 1	129	m. 97 f. 1	232
m. 16	59	m. 98 f. 1	313, 330
m. 18 f. 1	132	m. 98 f. 2	249
m. 19	11, 35, 93, 208, 211, 288	m. 101	53, 68, 72
m. 20	11, 35, 43, 208, 211, 288	m. 101 f. 2	72
m. 20 f. 2	70	m. 102	53
m. 21	11	m. 104 f. 1	200
m. 22 f. 2	144	m. 106	24, 116, 118, 179, 345
m. 23 vd.	22	m. 106 vd.	21, 24, 114, 169, 226
m. 41 f. 2	10	m. 106 f. 2	72
m. 44	68, 249	m. 107	72, 346
m. 61 vd.	260	m. 107 b. 3	72
m. 67	65	m. 108	68, 346
m. 68	69	m. 110	14
m. 73	65	m. 111 f. 1	199
m. 73 b. 1	247	m. 117 f. 1	50
m. 73 b. 2	54, 225	m. 117 f. 2	21, 50, 250, 351, 352
m. 74	24, 65	m. 117 f. 2 c. son	51, 351
m. 77	199	m. 149 f. 2	159
m. 81	21, 44, 111, 257	m. 151 f. 1	51, 52, 163
m. 82	21, 329	m. 163	245
m. 83 f. 1	248		
m. 91	115		
m. 92	175		

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Madde	Sahife
m. 163 f. 2	13
m. 179	236, 296
m. 180	236, 295
m. 181	3
m. 182	3, 34, 37, 110
m. 182 f. 1	34, 36, 40, 61, 63, 66
m. 182 f. 2	44, 111
m. 182 f. 3	42
m. 183	34, 47, 50, 51, 136
m. 183 f. 1	51, 53, 54, 61
m. 183 f. 2	51, 52, 53
m. 183 f. 3	52
m. 184	34, 45, 60
m. 184 f. 1	57, 121
m. 184 f. 2	57
m. 185	63, 66, 113
m. 186 f. 1	66, 114
m. 186 f. 2	66
m. 186 f. 3	113
m. 187	67, 70, 71, 73
m. 187 f. 1	72, 73
m. 187 f. 2	72, 73, 74
m. 188	63, 67, 70, 71, 74
m. 188 f. 2	69, 74
m. 188 f. 3	69
m. 189	77
m. 189 vd.	234
m. 189 f. 1	77
m. 189 f. 2	78, 83
m. 189 f. 3	78, 83
m. 190	81
m. 190 f. 2	82
m. 190 f. 3	82
m. 191	81, 82
m. 192	84, 85, 87
m. 193	77, 86
m. 194 vd.	93
m. 194	89
m. 194 f. 1	89
m. 194 f. 2	80, 89
m. 195	91
m. 196	90, 94
m. 197	94
m. 198	95, 96, 97

Madde	Sahife
m. 198 f. 1	97
m. 198 f. 2	97
m. 198 f. 3	97
m. 199	96
m. 200	97
m. 201	97, 103
m. 201 f. 1	97
m. 201 f. 2	98, 113
m. 201 f. son	113
m. 202	105
m. 202 f. 2	12, 107
m. 202 f. son	107
m. 203	87, 105
m. 203 f. 1	106
m. 203 f. 2	108
m. 204 f. 1	101
m. 204 f. 2	107
m. 205	101
m. 205 f. 1 c. 1	102
m. 205 f. 1	101, 102
m. 205 f. 2 c. 2	102
m. 205 f. 2	102
m. 205 f. 3	102
m. 206	70
m. 206 f. 1	103
m. 206 f. 2	103
m. 206 f. 3	103
m. 207	89, 100
m. 207 f. 2	101
m. 207 f. 3	101
m. 208	109
m. 208 f. 1	110, 111
m. 208 f. 2	112
m. 208 f. 3	98
m. 209 f. 1	110, 111
m. 209 f. 2	110
m. 209 f. 3	111
m. 210 f. 1	55, 111
m. 210 f. 2	113
m. 211	114, 116, 117
m. 211 f. 1	115, 116
m. 211 f. 2	116
m. 211 f. 3	170
m. 212	34, 60, 69, 102 117, 118
m. 212 f. 1	117, 118
m. 212 f. 2	118

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Madde	Sahife
m. 213	34, 45, 121, 143, 144, 147, 150, 152, 341
m. 213 c. 1	126
m. 213 c. 2	143
m. 213 c. 3	143
m. 214	121
m. 214 f. 1	138
m. 214 f. 2	138
m. 215	121, 139
m. 215 f. 1	139
m. 215 f. 2	140
m. 215 f. 3	140
m. 216	54, 121, 136, 137
m. 217	34, 45, 121, 126, 139
m. 218	34, 45, 155
m. 218 f. 1	158
m. 218 f. 2	158
m. 219	159, 160
m. 220	159, 161
m. 221	159, 162
m. 221 c. 2	162
m. 222	34, 45, 165, 166, 169, 343
m. 222 vd.	167
m. 223	343
m. 223 f. 1	171
m. 223 f. 2	170
m. 223 f. 3	170
m. 224	34, 45, 165, 166, 168, 343
m. 225	34, 45, 173, 174
m. 226	181
m. 227	176
m. 228	176
m. 229	179
m. 229 c. 2	117
m. 230	179
m. 230 f. 2	180
m. 230 f. 3	180
m. 231	34, 45, 173,
m. 232	183, 185
m. 232 c. 2	183
m. 233	183, 185
m. 234	187
m. 234 f. 1	187
m. 234 f. 2	189
m. 234 f. 3	189
m. 235	193
m. 236 f. 1	192
m. 236 f. 2	192
m. 237	195, 196
m. 238 f. 1	193
m. 238 f. 2	193
m. 238 f. 3	194, 195
m. 239	191
m. 240 f. 1	197, 198
m. 240 f. 2	191, 197
m. 241 f. 1	198
m. 241 f. 2	198
m. 241 f. 3	199
m. 242 f. 1	197
m. 242 f. 2	197
m. 243	200
m. 244	200
m. 244 b. 1	201
m. 244 b. 2	201
m. 244 b. 3	201
m. 245 f. 1	202
m. 245 b. 1	202
m. 245 b. 2	202
m. 245 b. 3	202
m. 245 f. son	203
m. 246	200
m. 246 f. 2	202
m. 246 f. 3	202
m. 247	187, 200
m. 248	207, 208, 209
m. 249	225
m. 249 f. 1	225
m. 249 f. 2	226, 228, 233, 261, 264, 304, 356
m. 249 f. 3	229, 230, 356
m. 250	227, 228, 230, 233, 264, 293
m. 250 f. 1	228, 231, 261, 304
m. 250 f. 2	228, 233
m. 251 f. 1	241

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Madde	Sahife
m. 251 f. 2	232
m. 252	248, 268, 299
m. 252 f. 1	248
m. 252 f. 2	249
m. 252 f. 3	249, 250, 251, 268, 269
m. 253	233, 234, 241, 261, 264, 346
m. 254	234, 343
m. 254 f. 1	236
m. 254 f. 2	236
m. 255	210, 225, 233, 235
m. 255 f. 1	235
m. 255 f. 2	235
m. 256	238
m. 256 f. 1	239, 240, 241
m. 256 f. 2	239, 243, 246
m. 256 f. 3	241, 243, 246
m. 257	238, 247
m. 257 f. 1	247
m. 257 f. 2	247
m. 258 f. 1	237
m. 258 f. 2	237, 242, 243
m. 258 f. 2 c. 2	237
m. 259	244, 245
m. 259 f. 1	244, 245
m. 259 f. 2	244, 245
m. 259 f. 3	244, 245
m. 260	234, 251, 252, 261, 264, 301, 349
m. 261	257, 258, 264
m. 262	210, 224, 257, 262, 266, 267, 269, 270, 273
m. 262 f. 1	265
m. 263	223, 262, 264
m. 264	12, 250, 262, 266, 267, 268, 269, 305
m. 264 f. 2	268
m. 265	210, 262, 263, 269, 270, 306
m. 266 f. 1	258
m. 266 f. 2	258
m. 267	210
m. 267 f. 1	250
m. 267 f. 2	250
m. 267 f. 3	250
m. 268 f. 1	253
m. 268 f. 2	251
m. 269	207
m. 269 f. 1	251
m. 269 f. 2	251
m. 270	287, 288, 289
m. 270 f. 1	287, 289
m. 270 f. 2	287, 289
m. 270 f. 3	287, 291
m. 271	291
m. 272	292
m. 272 f. 1	293
m. 272 f. 2	293, 294, 304
m. 273	293, 294
m. 274	299
m. 275	295, 304
m. 276	295
m. 276 f. 1	296
m. 276 f. 2	296
m. 277	295
m. 278	296, 297, 303
m. 279	297, 303
m. 280	297
m. 281	299
m. 282	296, 300, 301
m. 283	296
m. 284	298, 299
m. 285	303, 305
m. 286	12, 305
m. 287	292, 304
m. 288	301, 304, 349
m. 289	298, 304
m. 290	301
m. 291	303, 306
m. 292	302
m. 293	302
m. 294	303
m. 295	302, 303
m. 296	306
m. 297	307
m. 299	287, 306, 307
m. 299	310
m. 300	314, 315
m. 301	313, 314, 315

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Madde	Sahife	Madde	Sahife
m. 302	316	m. 387	130
m. 303	316, 317	m. 388 f. 3	21
m. 304	317	m. 410	7
m. 305	310, 316, 318	m. 413	12
m. 306	319	m. 414	260
m. 307	321, 323, 324, 325	m. 415	7
		m. 449	7
m. 308	324, 325	m. 456	7
m. 309	329	m. 457	7
m. 310	329	m. 462	7
m. 311	331	m. 470	259
m. 312	319, 331, 332	m. 471	13
m. 344	12	m. 514	12
m. 349	13	m. 517	12
m. 363	141	m. 529	12
m. 365	12	m. 535	12
m. 367	12	m. 544	3
m. 368	50		

Devlet İhale Kanunu

m. 35	174	m. 57	59

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu

m. 25	15	m. 52	59, 291
m. 26	15		

Finansal Kiralama Kanunu

m. 1	334	m. 13	346, 347, 348
m. 2	334	m. 14	346, 351, 352
m. 3	334	m. 15	346, 348
m. 4	335, 336, 338, 339, 345, 354	m. 16	339, 345, 346
		m. 17	348, 352, 354, 355, 357
m. 5	338		
m. 6	339	m. 18	354, 357, 358
m. 7	340	m. 19	346, 353
m. 8	339, 341, 342, 343	m. 20	354, 359
		m. 21	352, 359
m. 9	338, 341, 350, 354	m. 22	354, 359
		m. 23	247, 349, 350, 353, 356
m. 9 f. 4	336	m. 24	350, 351, 353, 360
m. 10	336, 337, 341		
m. 12	338	m. 25	351, 359, 360

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Madde	Sahife	Madde	Sahife
m. 26	343, 346, 354, 356	m. 30	338
m. 27	343	m. 31	335, 344
m. 28	338		

Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun

m. 1	210, 263	m. 7 b.d	237, 262, 275, 276, 279
m. 1 f. 2	211, 282	m. 7 b.e	254, 255, 256, 261, 264, 283
m. 2 (mülga)	212, 213, 218, 219, 248	m. 7 f. 2	252, 279, 283, 284
m. 3 (mülga)	212, 213, 218, 219, 248	m. 8	223, 262, 263
m. 4	221	m. 9	263
m. 4 f. 1	221	m. 11	217, 223, 224, 263, 265, 280
m. 5	221	m. 12	246, 261, 264
m. 6	213	m. 12 f. 1	247
m. 7	262, 266, 269, 271	m. 13	247, 262, 264, 270, 282
m. 7 b.a	262, 279, 280, 281	m. 14	211
m. 7 b.b	262, 269, 271, 277, 279	m. 15	278
m. 7 b.c	262, 269, 274, 277, 279	m. 15 f. 1	279
m. 7 b.g	241, 262, 269, 277, 279	m. 15 f.2	279
		m. 15 f. 3	279
		m. 15 f. 4	279
		m. 16	221, 279
		Geçici m.	222

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

m. 8 f. 2 b. 1	218	m. 240	242
m. 53	83	m. 516	15
m. 63	21	m. 536	15
m. 151 f son	21		

İcra ve İflâs Kanunu

m. 23 f. son	122	m. 269 b	254
m. 38	21	m. 269 c	254
m. 82	250	m. 270 f. 1	251
m. 129	177	m. 270 f. 2	251
m. 135 f. 2	275	m. 271 f. 1	251
m. 136	122	m. 271 f. 2	251
m. 199	117	m. 272	256, 273, 278, 285
m. 221	353		
m. 269	254	m. 275 f. 2	282

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun

Madde	Sahife	Madde	Sahife
m. 1 f. 2	324	m. 4 f. 1	324, 325
m. 3 f. 1	325	m. 4 f. 2	324, 325
m. 3 f. 2	326	Geçici m.	326

Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu

m. 22	135

Karayolları Trafik Kanunu

m. 20 b. d	59

Kat Mülkiyeti Kanunu

m. 3 f. 1	125	m. 58 f. 2	125
m. 13	57, 122, 125	m. 58 f. 3	125
m. 13 f. 4	125	m. 58 f. son	125
m. 15	125	m. 59 c. 2	210
m. 22 f. 1	243	m. 60	125
m. 57 f. 1	125	m. 64	265
m. 57 f. 2	125	m. 64 f. 1	265
m. 58 f. 1	125	m. 64 f. son	265
		Ek m. 2	212

Maden Kanunu

m. 4	124	m. 38 f. 2	124
m. 27	124	m. 38 f. 3	124
m. 38 f. 1	124	m. 39 f. 4	124

Markalar Kanunu

m. 35	59

Medeni Kanun

m. 1	19, 20	m. 269 f. 1 c. 2	192
m. 2	68, 242, 255	m. 306 f. 2	23
m. 4	242	m. 379 f. 1 b. 5	329
m. 23 f. 2	149	m. 379 b. 7	192
m. 150 b. 3	22	m. 384	175
m. 155	223	m. 405 b. 4	329
m. 162 f. 1	272	m. 462 f. 1	199
m. 162 f. 2	272	m. 507 b. 3	197
		m. 575	175

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Madde	Sahife	Madde	Sahife
m. 591	175	m. 688 f. 1	171
m. 618	259	m. 688 f. 2	172
m. 620	279	m. 689	45, 170, 343
m. 628	175	m. 690	343
m. 632	57, 121, 123	m. 694	175
m. 632 b. 3	124	m. 705	58
m. 633	177	m. 753	123
m. 633 c. 1	137	m. 753 f. 3	58
m. 633 f. 1	137	m. 801	175
m. 633 f. 2	138	m. 807 b. 1	138
m. 634, c. 1	126	m. 808	138
m. 638	133	m. 854	172
m. 639 f. 1	123	m. 862	250
m. 642	138, 146, 149, 153	m. 883	150
		m. 890 vd.	36
m. 650	134	m. 892	63, 357
m. 654	58	m. 906	172
m. 658 f. 1	153	m. 908	172
m. 658 f. 2 c. 1	153	m. 911	57, 122
m. 660	147, 149, 151	m. 911 b. 3	124
m. 661	240	m. 922	137
m. 686	57, 58	m. 931	133
m. 687	36	m. 932	44
m. 688	45, 171, 342, 343	m. 933	44, 133

Noterlik Kanunu

m. 60	171	m. 60 b. 3	144
m. 60 b. 2	148	m. 89	129, 171

Olağanüstü Hal Kanunu

m. 8	10	m. 9	10
m. 9 b	10	m. 10	10

Ödünç Para Verme İşleri Hakkında KHK.

m. 1	326	m. 8	328
m. 2	326	m. 9	328
m. 3	327	m. 10	324, 328
m. 4	327	m. 11	328
m. 5	327	m. 12	321, 328
m. 6	327	m. 13	321
m. 7	327	m. 16	328

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Tapu Kanunu

Madde	Sahife	Madde	Sahife
m. 20	147, 193	m. 26 f. 6	147
m. 26 f. 1	58, 127, 144	m. 27 f. 1	127

Tapu Sicili Nizamnamesi

m. 3 c. 2	123	m. 13 c. 1	136
m. 8	123	m. 16 f. 1	127, 128
m. 11	124	m. 78	149

Türk Ticaret Kanunu

m. 3	71	m. 134	15
m. 4 vd.	344	m. 165 c. 2	21
m. 7 f. 1	222	m. 762 vd.	15
m. 8	323, 325, 326	m. 840	122
m. 9	325	m. 844	122
m. 10	323	m. 867	58, 122
m. 17	71	m. 868 f. 1	342
m. 20 f. 3	76	m. 868 vd.	122
m. 21 f. 1	71	m. 1016 vd.	15
m. 21 f. 2	71	m. 1113 vd.	15
m. 23 f. 3	60	m. 1133	71
m. 25	15	m. 1137	71
m. 25 b. 1	45, 70, 76, 96	m. 1138	71
m. 25 b. 2	115, 175	m. 1139	71
m. 25 b. 4	100	m. 1143 f. 1 c. 2	52
m. 87	15	m. 1158	71
m. 89	15	m. 1263	15
m. 110	15	m. 1459	15
m. 115	15	m. 1466	52
m. 116	15		

Tütün ve Tütün Tekeli Kanunu

m. 21	59

Tapulama Kanunu

m. 32 b,b	135	m. 33	136
m. 32 b,c	135	m. 45	135, 136

Petrol Kanunu

m. 1	124	m. 36 b. 1	124
m. 34	124		

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ 1883
MARMARA
ÜNİVERSİTESİ