

## Giriş

Derse giriş: İlk dönem kira hukukuna başlamıştık ikinci dönemde de onun devamı konuları işleyeceğiz, kira hukukundan sonra ürün kirasına uzun değinmeyeceğiz, eser sözleşmesi, vekalet sözleşmesi, kefalet sözleşmesini inceleyeceğiz genel olarak. En ayrıntılı sözleşme tipleri bunlar olacak. Kaynak olarak ilk dönem kullanılan kaynaklar kullanılabilir. Alper Gümüş Hocanın, Cevdet Yavuzun kitaplarını kullanabilirsiniz. Bu kaynaklar sınırlayıcı değil. Sınavda da kanun ve mevzuat kullanma imkânınız var, yeni kanunları ve değişiklikleri dikkate almanızı öneririm.

Döviz üzerinden kira bedelinin belirlenmesi imkânı sınırlandı biliyorsunuz bu gibi değişikliklere dikkat etmelisiniz. Sınırlandırıldı diyoruz çünkü hala belli istisnaları var. Yani bu imkân tamamen ortadan kalkmış değil. Ayrıca hatırlarsınız belki kriz sonrası orta vadeli bir plan hazırlandı cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile işte bir planlama olarak kira bedelinin artırımına ilişkin üretici fiyat endeksi yerine tüketici fiyat endeksinin uygulanacağı söylenmişti. Bu yılbaşında resmî gazetede yayınlanan bir kanunla yürürlüğe girmiş oldu, dolayısıyla 344. Madde değişmiş oldu. Bu yüzden güncel kanun ve mevzuat kullanmanızı öneririm.

Bugün konut ve çatılı işyeri kiralarnı işleyeceğiz. Konut ve çatılı işyerlerinin özel hükümlere bağlanması 2012 değişikliği ile ortaya çıkmış yeni bir durum değil öncesinde de 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun vardı. Yeni borçlar kanunuyla 6570 sayılı kanun Borçlar Kanunu'nun içine eklenmiş oldu, bu eklenen hükümlerin bir kısmı İsviçre Borçlar Kanunundan, bir kısmı 6570 sayılı kanundan alınmış, bir kısmı da 6570 sayılı kanun süresinde Yargıtay uygulaması ile geliştirilmiş ve içtihat haline gelmiş kararlardan alınmıştır.

***MADDE 339-** Konut ve çatılı işyeri kiralarnına ilişkin hükümler, bunlarla birlikte kullanımı kiracıya bırakılan eşya hakkında da uygulanır. Ancak bu hükümler, niteliği gereği geçici kullanıma özgülenmiş taşınmazların altı ay ve daha kısa süreyle kiralarnmalarında uygulanmaz.*

*Kamu kurum ve kuruluşlarının, hangi usul ve esaslar içinde olursa olsun yaptıkları bütün kira sözleşmelerine de bu hükümler uygulanır.*

Hükme baktığımızda konut ve çatılı işyerlerinin uygulama alanını belirlediği görüyoruz ancak kanunda 'konut ve çatılı işyeri' teriminin neyi kastettiği belirtilmemiştir. Konutlar için ilk bakışta maddeden çatılı olma vasfının aranmayacağı gibi bir anlam çıkıyor gibi ancak bu işin özelliğinden kaynaklanan bir nitelendirme diyebiliriz. Zaten konutun niteliği gereği belli bir koruma sağlaması ve çevresel etkilere karşı koruyucu bir özelliğinin bulunması gerektiğinden bu sıfatı her ikisi için de kabul etmemiz gerekir ancak mutlaka Kat Mülkiyeti Kanununda aradığı gibi 'yaşamaya elverişli bağımsız bölüm' olmasını aramıyoruz. Bir oda kirası da yine aynı şekilde konut kirası sayılması mümkündür. Taşınır eşya şeklindeki çadır, baraka, karavan gibi eşyaların da konut olarak nitelendirilmemesi genel olarak kabul edilen görüştür. Aksi ve azınlık görüşse doktrinde açıkça 'taşınmaz' ifadesi geçmediği için taşınır niteliğinde bu eşyaların da konut kapsamında olabileceğini söylüyor.

Çatılı işyerine ilişkin ise özellikle işyeri olarak kullanılıyor olmasını arıyoruz. Burada kullanılan taşınmaz bakımından ‘çatılı’ ifadesi kullanılmış, bununla ilgili benzin istasyonunun üstü kapalı alanı da vardır açık alanı da vardır veya çay bahçesi, otopark gibi yerlerde çatılı kabul edilip edilmeyeceği tartışması vardır. Burada taşınmazın baskın vasfı orada yapılacak keşifle tespit edilir yani taşınmazın bütününe bakıldığında açık alanların, kapalı alanlara oranı dikkate alınarak karar verilir. Bu tür yerler için dolayısıyla ayrıca değerlendirme yapmak gerekir. Baskın vasfı açık alanlara yönelik olan işyerlerinde adi kiralama hükümleri uygulanacaktır. ‘Çatılı olma’ prensibi bakımından bir tartışma da alışveriş merkezlerindeki stant veya sair kullanım alanı tahsislerine ilişkin ortaya çıkmaktadır. Kanunun aradığı ‘çatılı’ vasfını içinde bulunan taşınmazın üstünün örtülü olması şeklinde mi anlaşılması gerekiyor yoksa işyerinin üstünün mü örtülü olması şeklinde anlaşılması gerektiği uygulamada da sorun olmuştur. Bu konu Yargıtay kararlarına da yansımıştır. Yargıtay’ın yakın tarihli bir kararında bu stant veya sair kullanım alanlarının konut ve çatılı işyeri kapsamına girmeyeceği kabul ediliyor. Doktrinde de ağırlıklı görüş bu yöndedir.

Eski kanun olan 6570 sayılı kanun ‘belediye teşkilatı olan yerlerde iskele, liman ve istasyonlardaki üstü örtülü gayrimenkullerin kiralınmasında’ uygulanırdı. Yeni kanunda ise belediye teşkilatının kurulup kurulmadığına bakılmaksızın artık tüm konut ve çatılı işyerleri bakımında Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

‘... kullanımı kiracıya bırakılan eşya’ tanımından da taşınmazla birlikte kullanımının bırakılması aranır yani bir ‘birlik’ aranır ve bu eşyalara da konut ve çatılı işyeri kiralına ilişkin hükümler uygulanır. İkinci cümlede ise bir sınırlama vardır. 6570 Sayılı kanunda olmayan bir sınırlama getirilmiştir. Burada ‘niteliği gereği geçici kullanıma özgülenmiş taşınmazlar’ teriminden kasıt yazlıklar, otel odaları, devre mülkler, apart oteller gibi konutlardır. Yani burada ilk husus kiracı tarafından geçici süreyle kullanmak için kiralanan ve kiraya veren tarafından da geçici süreyle tahsis amacıyla kiralınmasıdır. Ancak aranan ikinci husus da bu kiralamanın ‘altı ay ve daha kısa süreyle kiralınmalar’ şeklinde olmasıdır. Yani bu istisna bakımından iki unsurun da birlikte gerçekleşmesi gerekir.

İkinci fıkrada ise kamu kurum ve kuruluşlarının yaptığı kiralınmalarla genel hükümler arasında bağlantı kurulmuş ancak maddedeki ‘...hangi usul ve esaslarda yapılmış olursa olsun...’ açık ifadesine rağmen doktrinde farklı görüşler vardır. Özellikle Devlet İhale Kanunu’nda yer verilen taşınmazlar bakımından bir görüş m.339’un bu taşınmazları içermediğini ve Devlet İhale Kanunu’nun uygulama bulacağını belirtiyor ancak maddenin lafzına bakıldığında borçlar kanunu özel hükümlerinin uygulanması gerektiği sonucuna varılır.

**MADDE 340-** Konut ve çatılı işyeri kiralalarında sözleşmenin kurulması ya da sürdürülmesi, kiracının yararı olmaksızın, kiralananın kullanımıyla doğrudan ilişkisi olmayan bir borç altına girmesine bağlanmışsa, kirayla bağlantılı sözleşme geçersizdir.

Burda bağlantılı sözleşme yasağı bu şekilde düzenlenmiş. Burada Türk kanun koyucu tarafından eklenen kısım neresi? Kiracının yararına olmaksızın ifadesi Türk kanun koyucu tarafından eklenmiş. İsviçre’de bu ifade olmaksızın düzenlenmiş durumda. Dolayısıyla bunu çıkarırsak ne görüyoruz? Sözleşmenin kurulması ya da sürdürülmesi kiralananın kullanımıyla doğrudan ilişkili olmayan bir borç altına girmesine bağlanmışsa kirayla bağlantılı sözleşmeler geçersizdir. Buradan ne anlıyoruz? İşte bazen kiraya verenler kira sözleşmesiyle birlikte başka

yükümlülükler de eklemek istiyorlar. Maddenin bulunduğu yere bakarsak düzenleme konut ve çatılı işyerlerine ilişkin.

Neden böyle hükümler var? Konut ve çatılı işyerleri kiralalarında kanun koyucu daha koruyucu davranmış, daha çok emredici hükümler kullanmış. Çünkü konut ve çatılı işyeri kiralama sosyal hayat için, ekonomik hayat için elzemdir. Bu sebeple koruyucu ve emredici hükümler koymuş. Burada da neyi yasaklamak istiyor? Maddeyi tekrar okursak da göreceğimiz gibi, kiralananın kullanımıyla doğrudan ilişkili olmayan bir borç altına girmesini istemiyor. Bu bağlantılı sözleşme kiralananın kullanımıyla ilgili ise burada bir geçersizlik durumu söz konusu olmaz.

Kanunun gerekçesinde de belirtilen yaygın örnekler var. Mesela kiracının kiraladığı yerdeki eşyaları satın almayı borçlanması, yani diyorsunuz ki sana burayı kiraya veriyorum ama buradaki eşyaları da satın alacaksın. Burada kiralananın kullanımıyla ilgili olmayan bir borç yüklenmiş olunuyor. Ya da kiralanan ana taşınmazı sigorta ettirmek gibi. Kiracıya, bu taşınmazı kullanırken zarar verme ihtimaline karşı bir sigorta yapmakla yükümlüsün dersek burada kiralananın kullanımıyla ilgili bir yükümlülük yüklemiş oluruz. Burada kanuna aykırılık söz konusu olmaz çünkü kullanımla alakalı bir durum var.

Bizim kanunumuzda kiracının yararı olmaksızın ifadesi geçmekteydi. İsviçre’de bu ifade yoktur. Bu ifadeyi “Eğer sözleşme kiralananın kullanımıyla doğrudan ilgili ise ayrıca kiralayanın yararına olup olmadığına bakmayacağız” şeklinde anlamamak gerekir. Sanki kanunun ifadesi bunu söylüyor gibi yazılmış kanuna. İki unsurun da aynı anda gerçekleşmesi lazımmış gibi muğlak bir anlam çıkmış ortaya. Doktrindeki görüşlere baktığımızda ise İsviçre’deki mehaza göre anlaşılması gerektiği yönünde görüşler bulabiliriz.

Kiracının yararı olmaksızın ve kiralananın kullanımıyla doğrudan ilgisi olmayan bir borç altına girmesi diyor. Dolayısıyla kiralananın kullanımıyla ilgisi olmayan ancak kiracının yararına olan hükümler geçerli olacak. Kanunda açıkça görülmesi bile bu alan açık tutulmuştur.

Bu maddeyle ilgili son olarak da şunları söyleyebiliriz: Hani kanunlarımız güncel olsun, yeni yapılan değişiklikleri içersin dedik. İlk dönem de bu konuda uyarımızı yapmıştık. 8 yıl yürürlüğü ertelenmiş maddeler vardı. Onları kanununuzda ya işaretleyin ya da bu hususu içeren kanun edinin. Bu 340. madde de yürürlüğü ertelenen maddelerdendir. Dolayısıyla bağlantılı sözleşme yasağı kiracısı tacir olan veya tüzel kişi olan kira sözleşmeleri bakımından uygulama bulmayacaktır. Orada bu bağlantılı sözleşme yasağı uygulanmayacaktır. Bağlantılı sözleşmelerle ilgili olarak bunu da hatırlatmış olalım.

Şimdi bir de 341’deki kullanma giderlerine bakalım. Kullanma giderleri ile ilgili ilk dönemde bazı işlediğimiz yerler vardı. Kirayla ilgili genel kısımda 303. Maddede kiraya verenin borçları maddesi vardı.

***MADDE 341/1-** Kiracı, konut ve çatılı işyeri kiralalarında, sözleşmede aksi öngörülmemişse veya aksine yerel âdet yoksa, ısıtma, aydınlatma ve su gibi kullanma giderlerine katlanmakla yükümlüdür.*

Burada neyi düzenliyor kanun? Kiralanan şeyin kullanımından kaynaklanan yan giderlerden bahsediyor. Örnek verecek olursak merkezi ısınma, su, ortak alanların masrafları gibi giderleri düzenliyor. Bu 303. madde adi kiralaları düzenliyor. Konut ve çatılı işyeri bakımından 341. maddeyi ele alacağız. Yani yan giderlere katlanma borcu açısından madde

303 genel hüküm niteliğinde ve orada yükü kiraya veren üzerine bırakıyor. Madde 341 ise konut ve çatılı işyeri bakımından yükü kiracının üzerine bırakıyor. Yani madde 343 madde 383'e istisna getiren, sınırlama getiren bir hüküm olmuş oluyor.

Kullanma giderleri ve kiracının güvence vermesini de işleyelim bugün, kira bedelini gelecek haftaya bırakalım. Kullanma giderleri ile ilgili madde, genel hüküm olan 303'e istisna getiriyor demiştik. Madde 341'i tekrar okuyalım:

**MADDE 341/1-** Kiracı, konut ve çatılı işyeri kiralığında, sözleşmede aksi öngörülmemişse veya aksine yerel âdet yoksa, ısıtma, aydınlatma ve su gibi kullanma giderlerine katlanmakla yükümlüdür.

Burada öncelikle verilen örneklerin sınırlayıcı olmadığını görüyoruz, “gibi” ifadesi kullanıldığı için biz örnekler verilmiş dahası da olabilir diye anlıyoruz ama şu sınırlamayı da yapalım, burada doğrudan kiracının kendi aboneliği ile kendi için kullandığı, kendi yükümlülüğü olan faturalardan bahsetmiyoruz. Elektrik aboneliği, su aboneliği zaten kendi aboneliğiniz. Burada kastedilen yan giderler kiralanan yerin işletilmesiyle, kullanılmasıyla oluşmuş yan giderler. Demin de söylediğimiz gibi ortak alanların ısınması, temizliği, sitelerin bahçe düzenlemesi, havuzun temizliği gibi işletme giderleri bu kapsam içerisinde yer alır ve dolayısıyla buradaki elektrik, su gibi ifadeleri kendi aboneliği olarak değil de ortak alanlara ilişkin harcamalar olarak anlayacağız. Kenar başlık her ne kadar kullanma gideri ise de burada aslında yan giderleri işletme, kullanma giderleri olarak anlamamız gerekir. Kullanma giderinden kasıt evde kullanılan elektrik, su, doğalgaz ayrıca ortak alanlara ilişkin harcamalar ve kiralanan şeyin işletilmesiyle ilgili ortaya çıkan masraflar yan gider olarak kiracıya yüklenmiş durumda ve “gibi” ifadesinden de bunların sayısının artırılabilceğini anlıyoruz. Buradaki sayıyı artırma tamamen tarafların elinde de değil. Kanun, ancak kiralananın işletilmesinden dolayı doğan yan giderler kiracıya yüklenebilir demiş. Onun dışında ana taşınmazda diyelim ki bir yalıtım kaplaması yapılacak, bunu kiracıya ödetemezsiniz. Çünkü bu masraf ana taşınmazın işletilmesiyle ya da kullanılmasıyla ilgili değil mülkiyete bağlı bir durum ve malikin üstlenmesi gereken bir borç. Kiracıya yüklenebilecek giderler sadece oranın işletilmesiyle oluşabilecek giderler buna dikkat etmek lazım. Kanun her ne kadar yan giderler, kullanma giderleri kiracıya aittir dese de taraflar şu da yan giderdir, bunu da kiracı ödemelidir diye sözleşme yapamayacaktır. Bu yan giderlerin sayısını artırma imkanına sahip değil.

Kat mülkiyetine bakarsak, kat mülkiyetindeki ortak giderlerle TBK madde 341'deki giderler aynı değildir. Ortak unsurlar söz konusudur ancak tamamen aynı değildir. Henüz kat mülkiyeti konusuna gelmemiş olduğunuzu tahmin ediyorum. Kat mülkiyetinde bütün kat malikleri giderlere ortak olarak katılmakla yükümlü kat maliki ben asansör kullanmıyorum, ben havuzu kullanmıyorum diyerek masraftan kaçınamaz bütün masraflara ortak olarak katılması gerekir. Demin saydığımız ortak alanın aydınlatılması, ısıtılması bahçe düzenlenmesi gibi masrafların bir kısmı aslında ortak giderdir. Ancak yine ana taşınmazın korunmasına ilişkin güçlendirme yapılacaksa, mantolama yapılacaksa, boyama yapılacaksa bunlar da ortak giderdir. O yüzden TBK 341'deki ortak giderle KMK'daki ortak giderler aynı şey değildir. KMK'daki ortak giderlerin içinde TBK 341'deki ortak giderler de vardır. Üstüne bir de ana taşınmazın korunmasına ilişkin malik üzerinde doğan yükümlülükler de vardır. Dolayısıyla bu yan giderler KMK'daki giderlerin sadece bir kısmını oluşturur. Yan giderler konusunda söyleyeceğimiz başka bir husus da budur.

Genel hükümlerde bir de madde 317 var bunu da bütünleyelim. Yani madde 303, madde 341 ve madde 317'yi bir bütünlük içinde ele alalım. Burada da ne diyor?

**MADDE 317-** Kiracı, kiralananın olağan kullanımı için gerekli temizlik ve bakım giderlerini ödemekle yükümlüdür. Bu konuda yerel âdete de bakılır.

Madde 317 neyi düzenliyor? 303'ü okuduk 341'i okuduk. Bunlardan farklı olarak bir şeyler düzenliyor mu? Yoksa benzer mi?

Bunu nasıl formüle edebiliriz? Bunu bir cümle haline getirsek ikisi arasındaki fark ne? Madde 303 ve madde 341 neyle ilgili? Madde 341'de bir ana taşınmaz var ve buranın işletilmesi bazı yan giderlerin de ortaya çıkmasına sebebiyet veriyor. Madde 317'de ise bizzat kiralanan yerin, taşınmazın ihtiyaç duyduğu olağan bakım ve masrafları içeriyor. Madde 341'de bir taşınmaz var ve onun işletme giderleri var. Madde 317'de bizzat kiralananın bakım onarım ve temizliği ile ilgili olan bir düzenleme. Biri kiralanan şeye ilişkin bakım, onarım ve tadilat masraflarının nasıl karşılanacağını düzenliyor. Diğer kiralanan yerin işletilmesiyle ortaya çıkmış, ana taşınmazın kullanılmasıyla ortaya çıkmış yan giderlerin nasıl paylaşılacağını düzenliyor. Yani bu üç hükmü birlikte okumak bunların kafamıza daha iyi yerleşmesini sağlayacaktır.

Şimdi bu yan giderler madde 341'e göre kiracıya yükletilen bir borç oldu değil mi? Kiracı bunları üstlendi. Bu giderleri kiracının ödeyeceği belirtildi. Peki bunun yaptırımı nerede? Madde 341'de bu söylenmiş, yan masrafları da kiracı ödeyecek diye. Madde 315 ne diyor?

**MADDE 315-** Kiracı, kiralananın tesliminden sonra muaccel olan kira bedelini veya yan gideri ödeme borcunu ifa etmezse, kiraya veren kiracıya yazılı olarak bir süre verip, bu sürede de ifa etmeme durumunda, sözleşmeyi feshedeceğini bildirebilir.

*Kiracıya verilecek süre en az on gün, konut ve çatılı işyeri kiralalarında ise en az otuz gündür. Bu süre, kiracıya yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren işlemeye başlar.*

Bunu zaten geçen dönem işlemiştik. Dolayısıyla neyi görmüş oluyoruz? Eski kanunda sadece kira bedelinin ödenmemesi temerrüt de tahliye sebebi iken şimdi ayrıca yan giderler de kiracıya yükletilmiş oldu ve bu giderleri ödememek de bir yaptırıma bağlandı. Siz yan giderleri de ödemeyi üstlenmeyi üstlenmiş olmanıza rağmen ödemezseniz madde 315'e dayanarak hem yan giderleri hem de kira bedelini talep ederek bunu ödememeniz halinde sizin tahliyenizi talep edebilecek.

Tekrar edersek madde 303 adi kiralar bakımından kiraya verene yüklüyor. Madde 341 konut ve çatılı işyerleri bakımından özel hüküm ve kiracıya bu masrafları yüklüyor. Madde 317 ise kiralanan mal ile ilgili olarak ortaya çıkan masraf ve bakım giderlerini karşılamayı istiyor ve madde 341'e göre yan giderleri ödememeniz sizin tahliyenize sebebiyet verebiliyor. Madde 341'e ilişkin söyleyeceklerimiz bu kadar.

Şimdi madde 342'ye gelelim, bu da kiracının güvence vermesine ilişkin düzenleme. Kiracının güvence vermesine ilişkin düzenleme diyoruz. Bunun uygulamadaki ismi ne? Birisi kaporo dedi, kaporo bir sözleşmenin kurulduğuna kanıt olarak verilen paradır. Onla neyi amaçlıyoruz, sözleşmenin kurulduğuna delalet etmesi için bir peşinat veriyoruz. Burada ise bir kira sözleşmesi yaptık ve mal sahibi iki kira depozito istedi, üç kira depozito istedi. Uygulamadaki adı depozito. Şimdi bu depozito ile ilgili de kanun koyucu bir düzenleme yapmak istemiş. Demin de dedik mal sahibi iki kira, üç kira depozito istedi. Daha ne kadar

isteyebilir; dört, beş, altı isteyebilir mi? Örnekler çok muhtelif tabii, genelde bir ya da iki kira depozito istenir ama bununla ilgili çeşitli sorunların ortaya çıkması mümkün. Siz en başta siz bu parayı ev sahibine teslim ediyorsunuz, ya bir kira ya iki kira bedeli. Ondan sonra ondan alacak mısınız , alamayacak mısınız belli değil. Çünkü başta ona teslim ettiğiniz bir para. Ödemediği zaman gidip bir alacak takibi, icra takibi yapmanız gerekli. Üstelik sizin verdiğiniz para, örneğin o günün rayici ile 2500 lira bir para verdiniz, taşınmazı beş sene sonra teslim ettiğinizde o para hiçbir anlam ifade etmemeye başlıyor. Son derece değersiz hale gelmiş oluyor. Bunu önlemek için bazen yabancı para üzerinden depozito vermeyi teklif eder kiracılar. Paralarını geri aldıklarında bir kıymeti olsun, aynı değerde geri alsınlar diye. Şimdi bütün bunlar eksi düzenleme içerisinde depozito ile ilgili olarak ortaya çıkan sorunlardır. Şimdi yeni borçlar kanunuyla beraber 2012’den itibaren kiracı depozito bedeli olarak para veya kıymetli evrak şeklinde teminat veriyorsa buradaki özel düzenleme ortaya çıkıyor. Maddeye bakalım :

*MADDE 342/1- Komut ve çatılı işyeri kiralarında sözleşmeyle kiracıya güvence verme borcu getirilmişse, bu güvence üç aylık kira bedelini aşamaz.*

Demek ki kanun koyucu ilk sınırlamasını üç ay, dört ay, beş ay, sekiz ay gibi depozito isteme imkanına sınır getirmiş. Bu üç ay ile sınırlandırılmış, en fazla üç ay depozito talep etme hakkı var. Sonra ne diyor:

*MADDE 342/2- Güvence olarak para veya kıymetli evrak verilmesi kararlaştırılmışsa kiracı, kiraya verenin onayı olmaksızın çekilmemek üzere, parayı vadeli bir tasarruf hesabına yatırır, kıymetli evrakı ise bir bankaya depo eder. Banka, güvenceleri ancak iki tarafın rızasıyla veya icra takibinin kesinleşmesiyle ya da kesinleşmiş mahkeme kararına dayanarak geri verebilir.*

Burada da güvencenin para veya kıymetli evrak olarak verilmesi halinde ne yapılacağını düzenliyor. Kiracı kendi adına olan bir vadeli hesaba yatıracak ama kiraya verenin onayı olmaksızın çekilmemek kaydıyla olacak. Yani bankaya gittiğinizde hesap sizin adınıza olmasına rağmen banka kiraya verenin onayı olmaksızın bu parayı ödemeyecek. Bu sınırlama bulunmalı. Diğer cümlede, siz taşınmazı eksiksiz bir şekilde iade ettiğinizi söylediniz ve paranın iade edilmesini istediniz ancak karşı taraf buna izin vermedi. Ardından icra takibi başlattınız paranın verilmesi için ve bu takip kesinleştiyse ya da takip yapmayıp dava açtıysanız, kesin bir mahkeme kararına dayanarak bu parayı geri alabileceksiniz. Diğer fıkraya bakalım:

*MADDE 342/3- Kiraya veren, kira sözleşmesinin sona ermesini izleyen üç ay içinde kiracıya karşı kira sözleşmesiyle ilgili bir dava açtığını veya icra ya da iflas yoluyla takibe giriştiğini bankaya yazılı olarak bildirmemişse banka, kiracının istemi üzerine güvenceyi geri vermekle yükümlüdür.*

Burada nasıl bir ihtimal düzenlenmiş? Artık sözleşme sona ermiş, kira ilişkisi sona ermiş. Kiracı da yeri kiraya verene teslim etmiş ve üç ay geçmesine rağmen; kiraya veren, benim şu kişiden şu zararlar dolayısıyla alacağım var ve bunu depozito bedelinden tahsil etmek istiyorum diye bir başvuruda bulunduğunu bankaya bildirmezse banka bu parayı kiracıya iade edecek. Bu süre içerisinde bir faiz geliri olacak ve tabii ki kiraya verenin teminatına dahil olacak. Yani faiz kiracıya aittir ya da rehin hakkı sadece ana para üzerindedir denemez. Oradaki artan bedel üzerinde kiraya verenin de istifade etmesi gerekir ve bu kira sözleşmesinden doğan tüm alacaklar bakımından bir teminat teşkil eder.

Dersin başında bahsetmiştik, artık bazı istisnai haller dışında yabancı para ile kira sözleşmesi yapmak mümkün değil demiştik. Bu yükümlülükler aynı zamanda sözleşme ile üstlenilmiş teminatlar ve cezai şartlar bakımından da geçerli. Dolayısıyla Türk Parasını Koruma Kanunu'ndaki istisna kapsamında değilse artık yabancı para üzerinden bir depozito veya güvence verilmesi söz konusu olmayacak. Yine burada güvence verilmesine ilişkin olan maddede ertelenen maddelerden birinin olup olmadığına bakmamız gerekiyor. Madde 342 de yürürlüğü 8 yıl ertelenmiş olan maddelerden birisidir. Dolayısıyla eğer bir şirket ya da tacir bir kişinin kira sözleşmesi yapması söz konusuysa depozito bedeli buradaki sınırlamalara tabi olmayacak. Üç aylık kira bedeli sınırı, bankaya yatırma koşulu uygulanmayacak ve sözleşme serbestliği ilkesi uygulama bulacaktır. Gelecek ders kira bedeli ve kira tespiti konusundan devam edeceğiz arkadaşlar.



# ÖZEL BORÇ İLİŞKİLERİ

## 1. Ders

-Hoca sınıfı selamladı. Geçen hafta kira konusuna giriş yapıldığını, 3 hafta daha kira konusuna devam edileceğini söyledi. Geçen hafta en son güvence bedeli işlenmişti, bu hafta da kira bedelinin belirlenmesi konusu, madde olarak 343, 344,345,346,347 ve belki 348,349 işlenecek.-

## GİRİŞ

Geçtiğimiz hafta giriş yapmıştık, kanun koyucu hem konut hem de çatılı işyerleri ihtiyacını kamu düzeninden kabul etmiş ve bu konuda ayrı ve özel koruyucu hükümler getirmiştir. Bugün işleyeceğimiz maddelerde de kiracıyı koruyan düzenlemelerin ağırlıklı olduğunu görüyoruz. Özellikle kira bedelinin belirlenmesi konusunda kanun koyucu bazı hususlarda yenilikler getirerek koruyucu hükümler tesis etmiştir. Bu korumanın gevşediği ve istisna teşkil ettiği bir husus vardı, bu da konut ve çatılı işyeri kiralalarında yürürlüğü ertelenen maddelerdi. Bunun sebebi de yapılan düzenlemelerle ciddi anlamda koruyucu önlemler getirilmiştir ancak bir diğer yandan da koruyucu hükümlerin çerçevesini bu kadar genişletilmesi ticari hayatta ve rekabette kiralanan üzerinden kiraya verenler tarafında sorunlar doğurdu ve henüz kanun yeni yürürlüğe girmişken ertelenen birçok madde oldu. Bugün işleyeceğimiz maddeler arasında da böyle maddeler var.

### **TBK M.343**

#### *E. Kira bedeli*

##### *I. Genel olarak*

*Kira sözleşmelerinde kira bedelinin belirlenmesi dışında, kiracı aleyhine değişiklik yapılamaz.*

Burada kiracı aleyhine değişiklikler yapılması engellenmek istenmiştir ancak kira bedeli istisna tutulmuştur. Yani devamında sayılan usullerle kira bedelinde değişikliğe gidilebilir. Bu madde de yürürlüğü 8 yıl süreyle ertelenen maddelerden biridir. Sonuç olarak eğer bir kiracı tacir ise veya tüzel kişi ise, kiracı aleyhine bir değişiklik yapmak TBK 343 çerçevesinde mümkün olabilecektir.

### **TBK M.344**

#### *II. Belirlenmesi*

*Tarafların yenilenen kira dönemlerinde uygulanacak kira bedeline ilişkin anlaşmaları, bir önceki kira yılında (GEÇERLİLİK TARİHİ: 01.01.2019) tüketici fiyat endeksindeki on iki aylık ortalamalara göre değişim oranını geçmemek koşuluyla geçerlidir. Bu kural, bir yıldan daha uzun süreli kira sözleşmelerinde de uygulanır.*

*Taraflarca bu konuda bir anlaşma yapılmamışsa, kira bedeli, bir önceki kira yılının GEÇERLİLİK TARİHİ: 01.01.2019) tüketici fiyat endeksindeki on iki aylık ortalamalara göre*

*değişim oranını geçmemek koşuluyla hakim tarafından, kiralananın durumu göz önüne alınarak hakkaniyete göre belirlenir.*

*Taraflarca bu konuda bir anlaşma yapıp yapılmadığına bakılmaksızın, beş yıldan uzun süreli veya beş yıldan sonra yenilenen kira sözleşmelerinde ve bundan sonraki her beş yılın sonunda, yeni kira yılında uygulanacak kira bedeli, hâkim tarafından (GEÇERLİLİK TARİHİ: 01.01.2019) tüketici fiyat endeksindeki on iki aylık ortalamalara göre değişim oranı, kiralananın durumu ve emsal kira bedelleri göz önünde tutularak hakkaniyete uygun biçimde belirlenir. Her beş yıldan sonraki kira yılında bu biçimde belirlenen kira bedeli, önceki fıkralarda yer alan ilkelere göre değiştirilebilir.*

*Sözleşmede kira bedeli yabancı para olarak kararlaştırılmışsa, (GEÇERLİLİK TARİHİ: 01.01.2019) 20/2/1930 tarihli ve 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun hükümleri saklı kalmak şartıyla, beş yıl geçmedikçe kira bedelinde değişiklik yapılamaz. Ancak, bu Kanunun, “Aşırı ifa güçlüğü” başlıklı 138 inci maddesi hükmü saklıdır. Beş yıl geçtikten sonra kira bedelinin belirlenmesinde, yabancı paranın değerindeki değişiklikler de göz önünde tutularak üçüncü fıkra hükmü uygulanır.*

“Bir önceki kira yılında dedikten sonra burada duruyoruz. Kanunda buraya 17.01.2019 Tarihli resmî gazetede yayınlanan değişikliği ekliyoruz. Kanun koyucu artık “bir önceki kira yılında tüketici fiyat endeksindeki 12 aylık ortalamalara göre değişim oranını geçmemek koşuluyla geçerlidir.” diyor. Önceki ifade ise “üretici fiyat endeksindeki artış” şeklindeydi. Bu değişikliğin sebebi ise geçtiğimiz yıl yaşanan döviz kriziydi. Orta vadeli bir planla yapılan bu değişiklik Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi şeklinde yayınlandı. Yürürlüğü ise 1 Ocak 2019’dan itibaren yenilenen kira sözleşmelerine uygulanması şeklinde düzenlenmiştir. Eski cümleye göre yeni cümle çok daha uzun “12 aylık ortalamalara göre değişim” ifadesi de yeni eklenmiş durumda. Bu yeni unsur uygulama bakımından ise yeni değil. Yargıtay kararlarıyla zaten uygulanan bir endeksti. Bu üfe ve tüfe oranları farklı tablolar ile gösteriliyor. İlki geçen sene aralıkta- bu sene aralıkta olan oranların karşılaştırılması şeklinde, bir başka tablo da 1 Ocak 2018’den 1 Ocak 2019’a kadar fiyat artışlarındaki değişikliğin toplam ortalaması alınarak olan tablo. Çünkü Yargıtay’a göre örneğin temmuzda oran çok yüksek iken şubatta çok düşük olabilir aynı yıl içinde çok uç oranların uygulanması haksızlık oluşturur. Bu sebeple ortalamalarının alınarak uygulanması daha doğru olur. Dolayısıyla burada Yargıtay uygulamasının kanuna madde olarak aktarıldığını görüyoruz. Geçtiğimiz hafta borçlar hukukumuzun kendini 3 kaynaktan beslediğini söylemiştik. Birincisi İsviçre Borçlar Kanunu, bir diğeri Yargıtay uygulamaları, bir başkası da eski 6570 sayılı kanundan geçen hükümler demiştik.

Kanunun “Değişim oranını geçmemek koşuluyla” dediğini görüyoruz yani sözleşmede bir artış oranı belirlenebilir ancak bu artış bir üst limite takılabilecektir. Ancak örneğin tüfe şu an %18, sözleşmede de bu artış %10 olarak belirlenmiş. Bu durumda sözleşme artış oranı uygulanacaktır. Ancak %18’i geçer bir oran belirtilseydi bu artış oranı geçersiz olurdu ve tüfe oranı uygulanırdı.

İlk fıkranın ikinci cümlesi ise “Bu kural, bir yıldan daha uzun süreli kira sözleşmelerinde de uygulanır.” bu cümleden 2 farklı görüş doğmuştur, ilki örneğin 5 yıllık bir sözleşme yaptık ve onun yenileme döneminde de bu kuralın uygulanacağı yönünde bir görüş ancak bu zorlama bir görüştür. Doktrindeki ağırlıklı görüş ise TBK 344 aslında yenilenen kira sözleşmelerini düzenliyor ancak bu cümleyle örneğin 5 yıllık bir kira sözleşmesi yaptınız ve her yılın kira bedelini belirlerken uygulanacak artış oranını kanunun tüfe oranıyla sınırlandırdığı sonucunu çıkarıyor. Bu da sözleşme serbestisine bir sınırlama getiriyor aslına baktığınızda. 6570 sayılı kanun döneminde içtihatlar: 5 yıllık kira sözleşmeniz var ve burada yenilenen kira bedeliniz olmadığı için siz 5 yıllık kira sözleşmesinin kira bedellerini serbestçe belirleyebilirsiniz şeklindeydi. Kanun koyucu bu değişikliklerle 1. fıkranın anlamını korumayı hedeflemiştir.

İkinci fıkra geldiğimizde burada birkaç ekleme görüyoruz: Tüfeyi geçemeyecek, kiralayanın durumu göz önünde bulundurulacak ve hakkaniyete göre bir değerlendirme yapılacaktır.

Üçüncü fıkra ise farklı bir durum değerlendirilmiştir. İlk fıkra yenilenen kira döneminde kira artış oranı üst limitini, ikinci fıkra oran belirlenmemişse uygulanacak yöntemi belirler. Üçüncü fıkra ise kira bedelindeki artışın zamanın etkisine uydurulması, zamanın etkisine karşı korunması için getirilmiştir. İlk iki fıkra mevcut duruma ilişkinken, üçüncü fıkra kanun koyucu aradan geçen zamanı dikkate alıyor ve diyor ki: kiranın başlangıcından itibaren eğer 5 yıllık süre geçmiş ise artık yeni bir değerlendirme yapmanın zamanı gelmiştir, artık tüfe veya üfe oranına bakarak karar veremeyiz çünkü artık geçen sürede çevresel etkiler de değişiklikler göstermiştir. Bu fıkra tüfe'yi geçmeme ifadesi yok, yalnızca dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Bunun sebebi de zaman içerisinde o bölgede yapılan değişiklikleri de değerlendirebilmektir. (Örneğin bir bölgeye kentsel dönüşüm gelmiştir, o bölgede taşınmazların kalitesi artmıştır, metro gelmiştir vb.) Bölgedeki emsal kira bedelleri de bu sebeple dikkate alınmıştır. Hakkaniyete örnek olarak da kira sözleşmelerinde görürüz “eski kiracı olmak” bu hakkaniyet unsuru kapsamında örneğin 5000 lira kira bedeli olan konutun 4800 liraya kiralanma sebebi olabilir. Gördüğümüz gibi 3. fıkra kira bedelinin donuk kalmasını engellemek ve onu zamanın koşullarına uydurmak için getirilmiş bir düzenlemedir.

Dördüncü fıkra ise sözleşmede kira bedelinin yabancı para olması durumuna uygulanır ancak burada bir duralım, sözleşmede kira bedeli yabancı para olarak kararlaştırılabilir mi? Türk Parasının Korunması Hakkında Kanun ile gelen düzenleme kural olarak yabancı para üzerinden kira sözleşmesi yapılmasını yasaklıyor ancak bunun istisnası sermayesinin %50'den fazlasını yabancı kişilerin oluşturduğu tüzel kişiler kiracı sıfatını taşıyorlarsa, bunların yapacakları kira sözleşmeleri bu yasaklamadan muaftır. 17 Ocak 2019 tarihli Resmî Gazetede değişiklikle “kararlaştırılmışsa” ifadesinden sonra “20/2/1930 tarihli ve 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun hükümleri saklı kalmak şartıyla, beş yıl geçmedikçe kira bedelinde değişiklik yapılamaz.” ifadesi gelmiştir yani Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun'da belirtilen istisnalara tabi iseniz bu kanun maddesi hala geçerli olacak, böylece bu maddenin uygulama alanı büyük ölçüde daralmış durumda. Sonrasında ise 5 yıl geçmedikçe kira bedelinde değişiklik yapılamayacağı belirtilmiştir. 344. Maddede biz uyarılama seviyesine gelmemiş yani öngörülemezlik unsurunu içermeyen, zaman içerisindeki değişimlerin etkisini inceledik. “Aşırı ifa güçlüğü” ise bir uyarılama sebebidir. Dolayısıyla madde devamında yer alan “Aşırı ifa güçlüğü” başlıklı 138 inci maddesi

hükmü saklıdır.” ifadesi uyarılama davadan bahsediyor ve 344’de incelediğimiz kira tespit davası, 138. Maddedeki uyarılama davasından farklı temellere dayanmaktadır. Kira tespit davası yalnızca konut ve çatılı işyerleri için geçerli olurken, uyarılama davası ise tüm kira sözleşmeleri için geçerli olabilecek bir davadır. Uyarılama davasında aranan sözleşme koşullarında esaslı değişiklik ise 344’de incelediğimiz kira tespit davasında aranmaz, yalnızca 5 yıl geçmiş olması yeterlidir.

## 2. Ders

Madde 344’ü işlemiştik birinci dersimizde, şimdi dava açma süresine ilişkin madde 345’e geçiyoruz. Önceden de söylemiştik, Yargıtay uygulamaları ile gelişen düzenlemeler yeni Borçlar Kanununda da düzenlendi diye. Madde 344 ve madde 345 aslında yenilenen kira bedeli konusundaki gibi Yargıtay uygulamasında yerleşmiş içtihatların kanunlaştırılmasıdır.

Madde 345’e baktığımızda kira bedelinin belirlenmesine ilişkin dava açılabilir deniyor ama bu yenilenmiş kira bedelinin etkisi iki ve üçüncü fıkralarda duruma göre farklı şekilde düzenlenmiş durumda. Yani siz kira bedelinin düzenlenmesi davasını her zaman açabilirsiniz ancak bu, kural olarak içinde bulunduğumuz, davayı açtığımız kira döneminde değil daha sonraki kira döneminde geçerli olacak, kural bu. Siz 2018 yılında dava açtınız ancak yeni kira 2019 yılında geçerli olacak. Tekrar söylüyorum bu bahsettiğim kural.

İkinci ve üçüncü fıkraya geçtiğimizde bu kuralın istisnalarını göreceğiz. Yani biz ne yaparsak kira bedeli en başından beri geçerli olacak onu göreceğiz. Şimdi ikinci fıkrayı okuyalım:

*Ancak, bu dava, yeni dönemin başlangıcından en geç otuz gün önceki bir tarihte açıldığı ya da kiraya veren tarafından bu süre içinde kira bedelinin artırılacağına ilişkin olarak kiracıya yazılı bildirimde bulunulmuş olması koşuluyla, izleyen yeni kira dönemi sonuna kadar açıldığı takdirde, mahkemece belirlenecek kira bedeli, bu yeni kira döneminin başlangıcından itibaren kiracıyı bağlar.*

Gördüğümüz gibi burada kiracıya bu konuda önceden haber verilmiş olmasını aramış. Yeni dönemin başlangıcından en geç otuz gün önceki bir tarihte dava açtıysanız ya da kiraya veren tarafından bu süre içinde, kiranın artırılacağına ilişkin yazılı bir bildirimde bulunulmuş olması koşuluyla, yani diyelim ki siz ona kira bedelinin artırılması ile ilgili ihtarda bulundunuz ve bir dava açacağınızı söylediniz ama sadece bu ihtarla yetindiniz, maddede izleyen yeni kira döneminin sonuna kadar açıldığı takdirde diyor. Burada da sürenin bayağı uzun bir süreyi kapsayacak şekilde genişlediğini görüyorsunuz. Eğer 30 gün öncesinden açsaydık yeni döneminden baştan itibaren isteyebilecektik ve kabul olacaktı hemen sorun yok. Dava açmadınız 30 gün içinde ama ihtarda bulundunuz o halde dava açma pencereniz kira döneminin sonuna kadar genişledi. Diyelim ki 1 Ocak'ta kira bedeli yenileniyor ve siz kira döneminin başlangıcından 30 gün önce ihtarda bulundunuz ve sonra 31 Aralık'ta dava açtınız. Geriye dönük olarak 1 Ocak'tan itibaren kira bedeli artış davası sonucunuz geçerli olacak. Karşı tarafa bunu bildirmiş olmamız koşuluyla elimizde böyle bir istisna var. Tabi bir de 30 gün öncesinden dava açmışsak da bu istisna söz konusu olur.

Burada maddenin ifadesinden şunu anlıyoruz, 30 günden daha yakın bir zamanda açtıysak davamızı (10 gün, 15 gün gibi) ancak bir sonraki dönem için geçerli olacak. İzleyen tarihten itibaren kira bedelinin geçerli olması için en az otuz gün öncesinden dava açmış olmamız veya ihtarda bulunmuş olmamız gerekiyor.

Üçüncü fıkraya geldiğimizde bu istisnanın daha da genişlediğini görüyoruz. İlk baştaki kural daha da etkisiz hale geliyor.

*Sözleşmede yeni kira döneminde kira bedelinin artırılabacağına ilişkin bir hüküm varsa, yeni kira döneminin sonuna kadar açılacak davada mahkemece belirlenecek kira bedeli de, bu yeni dönemin başlangıcından itibaren geçerli olur.*

İkinci fıkrada dönemin başından itibaren geçerli olmasını 30 gün içinde ihtar veya dava açma koşuluna bağlamıştı. Şimdi o bağlantıyı biraz daha genişletiyor. İhtarda bulunmamış olsak da, belirtilen sürede dava açmamış olsak da, eğer sözleşmede kira bedelinin arttırılacağına ilişkin bir hüküm varsa artık ihtar da gerek yoktur. Zaten sözleşmede kiranın arttırılacağı karşı tarafa bildirilmiş oluyor. Öyle olduğu için kiracının ihtar şartı ile korunmasına gerek yok. Eğer böyle bir kira artışı maddesi varsa açacağımız kira tespit davası dönemin başından itibaren geçerli olacaktır.

Uygulamada zaten hep kira artışı ile ilgili maddelerin olduğunu görürsünüz. Hiç olmazsa kanuni artış oranında artış olacaktır, şeklinde yazarlar. O halde olayların büyük çoğunluğunda üçüncü fıkra hükmü dikkatimizi çekmeli. Böyle bir madde varsa açacağımız dava ile birlikte dönemim başından itibaren kiranın artmasını sağlayabiliriz.

(Öğrenci sorusu var ancak kayıttan anlaşılmıyor. Anlaşıldığı kadarıyla hoca ilk dersi tekrar etti.)

Kira bedelinin belirlenmesi ile ilgili olarak madde 344'e dikkat edelim. Kira bedelinin ve oranlarının belirlenmesine ilişkin madde yürürlüğü 8 yıl süreyle ertelenen maddelerden birisi. Kiracı tüzel kişi ya da tacirse TÜFE sınırı ile bağlı değil. Madde 344 söz konusu ise yürürlük kanununa göre sözleşme serbestisi çerçevesinde ilk önce tarafların anlaşmasına bakılır, yoksa eski borçlar kanununun hükümlerine ve diğer kanunlara göre (6570 sayılı kanun ve Yargıtay uygulaması gibi) boşluklar doldurulur. Bu tür sözleşmelerde serbestlik söz konusu ancak istisnası ise dövizle olan kiralardır. Dövizle kiralama Türk parasını koruma kanunu çerçevesinde sınırlandırılmış.

Madde 346'ya gelelim şimdi. Kiracı aleyhine düzenleme yasağı

*MADDE 346- Kiracıya, kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir ödeme yükümlülüğü getirilemez. Özellikle, kira bedelinin zamanında ödenmemesi hâlinde ceza koşulu ödeneceğine veya sonraki kira bedellerinin muaccel olacağına ilişkin anlaşmalar geçersizdir.*

Burada bahsedilen de eski borçlar kanunu zamanında yaygın olarak kullanılan bir yöntemdi. Kira sözleşmelerine geç ödeme halinde cezai şart konuluyordu veya kiracı belli bir kirayı temerrüde düşerek öderse tüm kira bedelleri muaccel olur, gibi hükümler vardı. Bir ay gecikme ile tüm yılın kiralalarını ödemek zorunda kalıyordunuz. Bu da aslında gizli bir tahliye

sebebi oluştuyordu. Siz mesela 2000 lira kira ödemeyi taahhüt etmişken, birden bütün kira bedelleri muaccel hale geliyor ve sizden bir kalemde 20 kûsûr bin parayı isteyebiliyordu. Siz de o parayı 30 gün içinde ödeyemezseniz tahliye sebebi ortaya çıkmış oluyordu.

Eski borçlar kanunu döneminde Yargıtay, özellikle muacceliyet hükümlerini, kiracının bedeli ödeme yükümlülüğü asli bir edim olduğu için geçerli kabul ediyordu. Bu da kiracılar aleyhine bir olumsuzluk yaratıyordu. Burada yine özellikle dikkat etmemiz gereken noktalardan birisi madde 346'nın da ertelenen maddelerden birisi olduğu. Dolayısıyla kiracı tüzel kişi veya tacir ise cezai şart da belirlenebilir, muacceliyet kaydı da koyulabilir. Bu konuda herhangi bir geçersizlik yaptırımı söz konusu olmaz.

Burada bir de tartışma söz konusu. İkinci cümlede **“özellikle kira bedelinin ödenmemesi halinde ceza koşulu ödeneceğine”** deniliyor. Burada bir görüş diyor ki; burada geçersizlik yaptırımına tabi tutulmuş cezai şart sadece kira bedelinin ödenmemesine münhasır bir durumdur. Mesela yerin açılış kapanış saatleri ile ilgili bir hüküm varsa ve ihlali halinde de bir cezai şart öngörülmüşse bu geçerlidir, diyorlar. Yasak sadece kira bedelinin ödenmemesine ilişkin cezai şartta vardır, diyorlar. Maddeye baktığımızda ise “özellikle” demekle sanki örnekseme yapmak istediğini anlıyoruz. Görüş sahipleri biraz daha menfaat dengesini kurmak ister gibi ancak maddeyi okuduğumuzda da sanki daha geniş bir anlam olduğunu görüyoruz. Kiracı hiçbir cezai şartta bağlı tutulamaz, gibi anlıyoruz.

Şimdi konut ve çatılı işyeri kiralarının sona ermesinden bahsedelim biraz. Sona erme genel hüküm olarak madde 327'de düzenlenmişti. Madde diyor ki:

*MADDE 327- Açık veya örtülü biçimde bir süre belirlenmişse, kira sözleşmesi bu sürenin sonunda kendiliğinden sona erer.*

Süre, sözleşmenin sona ermesi bakımından yeterli bir kriter olarak görülmüş ve genel bir hükümde de böyle olması gerekir. Ancak, konut ve çatılı işyerleri bakımından bu hükme bir istisna getirildiğini görüyoruz. Bu istisna madde 347'nin birinci fıkrasında, ilk kısımda ifade ediliyor. Biz ikinci cümleyle başlayalım, çünkü taraflar arasındaki farkı daha net olarak görmüş oluruz.

*Kiraya veren, sözleşme süresinin bitimine dayanarak sözleşmeyi sona erdiremez. Ancak, on yıllık uzama süresi sonunda kiraya veren, bu süreyi izleyen her uzama yılının bitiminden en az üç ay önce bildirimde bulunmak koşuluyla, herhangi bir sebep göstermeksizin sözleşmeye son verebilir.*

Kiraya veren süre bitti diye kira sözleşmesini sona erdirmeye hakkına sahip değil. Kiracı için hüküm de şu şekilde:

*Konut ve çatılı işyeri kiralarında kiracı, belirli süreli sözleşmelerin süresinin bitiminden en az onbeş gün önce bildirimde bulunmadıkça, sözleşme aynı koşullarla bir yıl için uzatılmış sayılır.*

Birdirirle sözleşmeyi sona erdirmeye kiraya veren için tanınmamış ama kiracı için bu hak tanınmış. Şartı ise sözleşmenin sona ermesinden önce en az 15 gün öncesinden haber vermektir. Bu süreyi kaçırsanız yeni kira dönemi kabul etmiş sayılırsınız. Yeni kira dönemi

sizin için bağlayıcı hale gelmiş olur. 15 gün öncesinden sözleşmeyi yenilemek istemediğimizi bildirmek durumundayız.

Kiraya veren 15 günlük süreyi artırma hakkına da sahip değildir. Burada kanun koyucu kiracıyı koruyucu bir düzenleme getirmiş durumda. Bu kiracının aleyhine olarak değiştirilemez. Yoksa 3 ay önceden haber ver denilerek, yeni kira dönemini 3 ay önceden kabul etmiş olurdunuz. Çalakalem yazılmış sözleşmelerde böyle ifadeler bulabilirsiniz. Böyle ifadelerle karşılaşsanız bile siz 15 günlük düzenlemenin kiracının lehine olduğunu bileceksiniz ve dolayısıyla kiracının aleyhine değiştirilmesi de yasaktır.

İkinci cümleyle incelemeye başlamıştık ve farkı görmek açısından en başta olsa iyi olurdu dedik. Ondan sonra “ancak” denilerek bir cümle daha bağlanıyor.

*Ancak, on yıllık uzama süresi sonunda kiraya veren, bu süreyi izleyen her uzama yılının bitiminden en az üç ay önce bildirimde bulunmak koşuluyla, herhangi bir sebep göstermeksizin sözleşmeye son verebilir*

Bu hüküm eski borçlar kanununda yoktu. Tahliye sebepleri ise sınırlı; ya alt soyunun ihtiyacı olacak, ya yeniden inşa etmen gerekecek, ya tahliye taahhüdü olacak vs. Bazen öyle durumlar oluyordu ki; bazen kanun hükmüyle, bazen Yargıtay içtihadı ile kişiler ömür boyu taşınmazda oturma hakkına sahip oluyordu. Tahliye sebepleri oluşmamışsa ve Yargıtayın belirlediği kira tespit rakamlarına uymak kaydıyla ömür boyu sizin taşınmazınızda oturabiliyordu. Sanki malikmiş gibi uzun yıllar sizin taşınmazınızdan istifade edebiliyordu. Malikin elini kolunu bağlayan bu duruma karşı bir de sadece süreye bağlı bir tahliye sebebi daha kabul edildi. Yine de maddenin bu halinin bile kiraya verenleri memnun ettiğini söyleyemeyiz. Çünkü bir sözleşmenin kendisi 10 yıllık bir kira sözleşmesi ise, 10 yıl da uzama süresi eklendiğinde toplamda sözleşmenin ömrü 20 yıla uzamış oluyor.

Birara tartışma konusu olduysa da hem Yargıtay, hem de doktrin bu sürenin sözleşmenin tamamını kapsamadığını, 10 yıllık uzama süresinin düzenlendiğini söyledi. Yani bu hükmün uygulama bulması için sözleşmenin 10 kere uzatılması gerekir. 1 günlük kira sözleşmesi bile yapsanız 10 gün boyunca her gün yeniden kira sözleşmesi uzayacak ve ancak ondan sonra 3 ay daha bekleyip fesih hakkınızı kullanabileceksiniz.

Artık kiraya verenler için bir yıldan fazla kiraya verme motivasyonu olmaması gerekir. Eskiden her yılın kirası farklı rakamlarda belirlenebiliyordu. O menfaat de ortadan kalktı. Gelecek hafta tahliye sebeplerini de göreceğiz. Orada da sözleşme bitmeden bazı tahliye şartlarını kullanmamız mümkün değil. Oğluma ev lazım diyemeyiz, çünkü zaten 5 yıllık sözleşme söz konusu. Gördüğünüz gibi uzun süreli sözleşmenin kiraya veren için hiçbir getirisi yok. Belki tüzel kişi ya da tacir kiracı ise muacceliyet şartı ile 5 yılın kirasını aynı anda alma imkanına sahip olabilir ama genel olarak uzun süreli kiralama kiracının lehine.

Geçen hafta 347'ye başlamıştık. Oradan devam edelim.

## **F. Konut ve çatılı işyeri kiralarda sözleşmenin sona ermesi**

### **I. Bildirim yoluyla 1. Genel olarak**

**MADDE 347-** Konut ve çatılı işyeri kiralarda kiracı, belirli süreli sözleşmelerin süresinin bitiminden en az on beş gün önce bildirimde bulunmadıkça, sözleşme aynı koşullarla bir yıl için uzatılmış sayılır. Kiraya veren, sözleşme süresinin bitimine dayanarak sözleşmeyi sona erdiremez. Ancak, on yıllık uzama süresi sonunda kiraya veren, bu süreyi izleyen her uzama yılının bitiminden en az üç ay önce bildirimde bulunmak koşuluyla, herhangi bir sebep göstermeksizin sözleşmeye son verebilir.

*Belirsiz süreli kira sözleşmelerinde, kiracı her zaman, kiraya veren ise kiranın başlangıcından on yıl geçtikten sonra, genel hükümlere göre fesih bildiriyle sözleşmeyi sona erdirebilirler.*

*Genel hükümlere göre fesih hakkının kullanılabileceği durumlarda, kiraya veren veya kiracı sözleşmeyi sona erdirebilir.*

2. fıkradaki fesih süreleri genel hükümlere göre belirsiz süreli kira sözleşmelerinde fesih bildiri taşınmaz ve taşınır yapı kiralarda madde 329'da belirtilmiş. Buradaki süreleri uymak koşuluyla fesih edebilir. Burada iki fıkra arasındaki farkı da görebiliyoruz değil mi? 1. fıkrada 10 yılın sonunda sona erdirmeye hakkını kullanıyor. 10 yıllık uzama süresi sonunda diyor. Aşağıdaki fıkrada ne diyor, yani eğer sözleşme belirsiz süreli ise burada kiranın başlangıcından 10 yıl geçtikten sonra. Burada artık baştan itibaren başlayan bir süre var. 1. fıkrada ise sözleşme süresinin bitiminden sonra 10 uzama yılının geçmesi gerekiyor. Genel hükümlere göre fesih hakkının kullanılabildiği durumlarda kiraya veren veya kiracı sözleşmeyi sona erdirebilir. Bu genel hükümlere göre fesih imkanları geçen dönem işlemiştik hangi maddelerde? Md. 315 kiracının temerrüdü.

### **3. Kiracının temerrüdü**

**MADDE 315-** Kiracı, kiralananın tesliminden sonra muaccel olan kira bedelini veya yan gideri ödeme borcunu ifa etmezse, kiraya veren kiracıya yazılı olarak bir süre verip, bu sürede de ifa etmeme durumunda, sözleşmeyi feshedeceğini bildirebilir.

*Kiracıya verilecek süre en az on gün, konut ve çatılı işyeri kiralarda ise en az otuz gündür. Bu süre, kiracıya yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren işlemeye başlar.*

Bu maddeden sonra madde 316 var idi özel kullanma ve komşulara saygı gösterme borcu kenar başlığını taşıyan madde. Orada da yine 2. ve 3. fıkralarda çatılı işyerlerine ilişkin olarak yine düzenlemeler vardı. Süre verilmesi gereken ve gerekmeyen haller şeklinde. 316'ya göre de fesih kullanma imkanı var.

**II. Özenle kullanma ve komşulara saygı gösterme borcu MADDE 316-** Kiracı, kiralananı, sözleşmeye uygun olarak özenle kullanmak ve kiralananın bulunduğu taşınmazda oturan kişiler ile komşulara gerekli saygıyı göstermekle yükümlüdür.

Kiracının bu yükümlülüğüne aykırı davranması durumunda kiraya veren, konut ve çatılı işyeri kirasında, en az otuz gün süre vererek, aykırılığın giderilmesi, aksi takdirde sözleşmeyi feshedeceği konusunda yazılı bir ihtarla bulunur. Diğer kira ilişkilerinde ise, kiraya veren, kiracıya önceden bir ihtarla bulunmaksızın, yazılı bir bildirimle sözleşmeyi hemen feshedebilir.

Konut ve çatılı işyeri kirasında, kiracının kiralananı kasten ağır bir zarar vermesi, kiracıya verilecek sürenin yararsız olacağının anlaşılması veya kiracının bu yükümlülüğüne aykırı davranışının kiraya veren veya aynı taşınmazda oturan kişiler ile komşular bakımından çekilmez olması durumlarında kiraya veren, yazılı bir bildirimle sözleşmeyi hemen feshedebilir.

Yine ne var 331’de olağanüstü sebepler var ve 332. madde var.

**III. Olağanüstü fesih 1. Önemli sebepler MADDE 331-** Taraflardan her biri, kira ilişkisinin devamını kendisi için çekilmez hâle getiren önemli sebeplerin varlığı durumunda, sözleşmeyi yasal fesih bildirim süresine uyarak her zaman feshedebilir. Hâkim, durum ve koşulları göz önünde tutarak, olağanüstü fesih bildiriminin parasal sonuçlarını karara bağlar.

**2. Kiracının iflası MADDE 332-** Kiracı, kiralananın tesliminden sonra iflas ederse kiraya veren, işleyecek kira bedelleri için güvence verilmesini isteyebilir. Kiraya veren, güvence verilmesi için kiracı ve iflas masasına yazılı olarak uygun bir süre verir. Bu süre içinde kendisine güvence verilmezse kiraya veren, sözleşmeyi herhangi bir fesih bildirim süresine uymaksızın hemen feshedebilir.

347’nin 3. fıkrasında da bunlara yani genel hükümlere atıfta bulunuluyor.

Bildirimin geçerliliğine ilişkin olarak da 348. Madde düzenlenmiştir. Burada bir şekil unsuruna yer verilmiştir.

## **2. Bildirimin geçerliliği**

### **a. Şekil**

**MADDE 348-** Konut ve çatılı işyeri kiralalarında fesih bildiriminin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır.

Yazılı şekil geçerlilik şeklidir. Şekil koşulları neye ilişkin olabilir? İspata ilişkin olabilir, geçerliliğe ilişkin olabilir. Bizim borçlar kanunu neyi gölgeler hükümleri içerisinde eğer bir şeklin varlığına işaret edilmişse kanunda aksine bir ifade olmadığı sürece bu şekil geçerlilik şeklidir. Dolayısıyla biz sözlü olarak böyle bir bildirim yaparsak ve bu sözlü bildirimin yapıldığını ispat etmiş olursak başka bir şekilde işte şahittir vs bu kabul edilmez. Mesele

burada geçerlilik koşulunu yerine getirmektir. Amaç burada sürekli kiracıyı korumaktır. Bundan dolayı şekil zorunluluğu getiriyor.

**b. Aile konutu MADDE 349-** *Aile konutu olarak kullanılmak üzere kiralanan taşınmazlarda kiracı, eşinin açık rızası olmadıkça kira sözleşmesini feshedemez. Bu rızanın alınması mümkün olmazsa veya eş haklı sebep olmaksızın rızasını vermekten kaçınırsa kiracı, hâkimden bu konuda bir karar vermesini isteyebilir. Kiracı olmayan eşin, kiraya verene bildirimde bulunarak kira sözleşmesinin tarafı sıfatını kazanması hâlinde kiraya veren, fesih bildirimini ile fesih ihtarına bağlı bir ödeme süresini kiracıya ve eşine ayrı ayrı bildirmek zorundadır.*

*Bir daraltma daha yapılmıştır burada. 349. madde bu çerçevede düzenlenmiştir. Bu maddeyi Aile Konutu kavramını bizzat düzenleyen bir madde daha var.*

#### **MK 194.**

**II. Aile konutu Madde 194-** Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlandırmaz.

Rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş, hâkimin müdahalesini isteyebilir.

Aile konutu olarak özgülünen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini tapu müdürlüğünden isteyebilir.

Aile konutu eşlerden biri tarafından kira ile sağlanmışsa, sözleşmenin tarafı olmayan eş, kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı hâline gelir ve bildirimde bulunan eş diğeri ile müteselsilen sorumlu olur.

Baktığımız zaman 349'da MK 194'te olmayan ve İsviçre'deki aslından bir farklılık içeren bir fıkra var. 3. fıkra *Kiracı olmayan eşin, kiraya verene bildirimde bulunarak kira sözleşmesinin tarafı sıfatını kazanması hâlinde kiraya veren, fesih bildirimini ile fesih ihtarına bağlı bir ödeme süresini kiracıya ve eşine ayrı ayrı bildirmek zorundadır.*

Burada İsviçre'de olmayıp bizim hususumuzda eklenen şudur; İsviçre'de bu fesih bildiriminin yapılması meselesi diğer eşin müteselsil borçlu olma şartına bağlanmamış. Yani 194'de eşin isterse müteselsil borçlu olabileceği söylenmiş. Orada bu yükümlülük bir isteğe bağlı fakat 349/3'teki durum da eş olmaya bağlıdır.

Doktrinde bu ek unsur dolayısıyla bu madde eleştiriliyor. Deniliyor ki burada aslında olmak istenen nedir, yani borçlar kanununda böyle özel bir hüküm getirmek suretiyle korunmak istenen evin içerisindeki eş de durumlardan haberdar olsun. Ev tahliye mi edilecek risk mi var vs. Doktrinde bu menfaatler tersine çevrilmiş durumda yani amaç aslında kiracı olmayan eşin korumakken birden iş neye dönmüş sen müteselsil sorumlu olmayı kabul et o zaman bende sana tebligatı yapayım yani kiraya veren açısından müteselsil borçluluk yaratmak

adeta kiraya verene bir teminat daha yaratmak sonucunu doğurmuştur. Bu bakımdan maddenin ruhunun zedelendiği belirtilmektedir.

Şimdi 350 ve devamına geelim.

**II. Dava yoluyla 1. Kiraya verenden kaynaklanan sebeplerle a. Gereksinim, yeniden inşa ve imar MADDE 350-** Kiraya veren, kira sözleşmesini; 1. Kiralananı kendisi, eşi, altsoyu, üstsoyu veya kanun gereği bakmakla yükümlü olduğu diğer kişiler için konut ya da işyeri gereksinimi sebebiyle kullanma zorunluluğu varsa, 2. Kiralananın yeniden inşası veya imarı amacıyla esaslı onarımı, genişletilmesi ya da değiştirilmesi gerekli ve bu işler sırasında kiralananın kullanımı imkânsız ise, belirli süreli sözleşmelerde sürenin sonunda, belirsiz süreli sözleşmelerde kiraya ilişkin genel hükümlere göre fesih dönemine ve fesih bildirimi için öngörülen sürele uyularak belirlenecek tarihten başlayarak bir ay içinde açacağı dava ile sona erdirebilir.

Şimdi bu dava sebepleri 350 351 352 de ikiye ayrılarak düzenlenmiş. Öncelikle kiraya verenden kaynaklanan sebepler bir de kiracıdan kaynaklanan sebeplerdir. 354 ü de genel prensip olarak söyleyelim ama zamanı geldiğinde zaten bahsedeceğiz. 354'te dava sebeplerinin sınırlılığından bahsetmiştir.

Kiraya verenden doğan sebeplere baktığımızda kiraya verenin şahsından doğan sebepler var. 350 1. Fıkra da söylenen zorunluluklar varsa bir tahliye davası ortaya çıkacaktır. Şimdi bu tahliye sebebi daha önce de mümkündü. Ancak oradaki farklılık neydi? Orada daha dar kapsamlı bir tanım vardı. Daha önceki kanunda kendisi eşi ya da çocuğu için kullanma ihtiyacı varsa diyordu. Şimdi burada daraltıcı yorum doktrinde eleştiriliyordu. Deniliyordu ki kişinin sadece çocuğundan bahsetmesi dolayısıyla mesela altsoyunuzdaki çocuğunuz için isteyebiliyorsunuz da torununuz için isteyemiyorsunuz veya üstsoy ifadesine yer verilmediği için anneniz babanızın konut ihtiyacı için yine isteyemiyorsunuz. Yine kardeşlerimiz de burada yer almıyordu. Dolayısıyla burada eski kanundaki dar yorumun biraz genişletildiğini görüyoruz. Toplumsal ve sosyal ihtiyaçlara uygun hale getirildiğini görüyoruz. Genişlemenin de üzerin kanunen bakmakla yükümlü olduğumuz kişiler ifadesi de koyulmuştur. Bu şekilde kardeşler de işin içine girmiş oluyor.

İhtiyacı gerektiren somut hususları da kiraya veren ispat edecektir. İkinci bende baktığımızda ise burada da farklı bir meselenin düzenlendiğini görüyoruz. Yeniden inşa ve imar maddesi burada da açıklandığı gibi esaslı bir onarım ve tamirat olacak basit bir mutfak akıntısı gibi sebeple kiracı tahliyesi yapılamayacaktır. Burada yine samimi olmak gerekir. Mahkemeye gidilirse mahkeme proje ister belediye izni ister ve burada kiraya verene külfet yükler somut bir şeyler bekler kiracının tahliyesi için. Şimdi de 3. fıkraya geldiğimizde ise buralarda sözleşmenin feshi için ön görülen sürele uyma şartı getirmiştir. Rastgele istediğiniz zamanda fesih davası açamıyorsunuz.

**b. Yeni malikin gereksinimi MADDE 351-** Kiralananı sonradan edinen kişi, onu kendisi, eşi, altsoyu, üstsoyu veya kanun gereği bakmakla yükümlü olduğu diğer kişiler için konut veya

*işyeri gereksinimi sebebiyle kullanma zorunluluğu varsa, edinme tarihinden başlayarak bir ay içinde durumu kiracıya yazılı olarak bildirmek koşuluyla, kira sözleşmesini altı ay sonra açacağı bir davayla sona erdirebilir. Kiralananı sonradan edinen kişi, dilerse gereksinim sebebiyle sözleşmeyi sona erdirmeye hakkını, sözleşme süresinin bitiminden başlayarak bir ay içinde açacağı dava yoluyla da kullanabilir.*

Burada yeni malik de sınırlandırılmıştır. Ben burayı yeni aldım sözleşmeyle bağlı değilim diyemez. Bununla ilgili yeni malike bir avantaj da sağlamıştır. Hangi durumla sınırlı olarak avantaj sağlanmış? Bu yakınları için konut veya işyeri olarak kullanma amacıyla. Bunun dışında onun da bir avantajı yok. Ne yapmayı beklemek zorunda, eğer bu sebeple tahliye istemeyecekse neye son vermek zorunda kira bedeline son vermek zorunda. Kanun sadece bu kişilerin konut veya işyeri ihtiyacı için dava açacaksa diyor sana bir özel bir imkan veriyorum devraldıktan sonra 1 ay içinde ihtarda bulun burayı yeni aldım de diyor dava açma açısından görece bir imkan sağlıyor. Çünkü normal durumda malikin 350'ye göre dava açabilmesi için sözleşme döneminin sona ermesini beklemesi lazım burada ise yeni malike kısa yoldan dava açma imkanı sağlıyor.

Burada yeni malikin tahliye riskiyle karşılaşmamak için biz ne yapmalıyız? Eğer bizim bir şart sözleşmemiz olsa ve biz bu sözleşmemizi tapuya şerh etmiş olsak ne olacaktır? O kira sözleşmesi süresi boyunca bir kişi yeni malik sıfatıyla gelip tahliye edemez bizi.

Diyeelim dönem ocak ayında başlıyor. Biz kasım ayında aldık. 1. fıkraya göre kanun diyor ki 1 ay önce ihbar edeceksin 6 ay sonrası için dava açacaksın. Halbuki kira dönemi ne zaman başlıyor. Ocakta değil mi? Kasımda almıştık 2 ay bizim için çok daha avantajlı 2. fıkra kanun bunu düzenliyor. Diyor ki kiraya sonradan dahil edilen kişi dilerse geçerli sebeplerle sözleşmeyi sona erdirmeye hakkını sözleşmenin bitiminden başlayarak bir ay içerisinde dava açabilir. Şimdi 352 ile devam edelim.

**2. Kiracıdan kaynaklanan sebeplerle MADDE 352-** Kiracı, kiralananın teslim edilmesinden sonra, kiraya verene karşı, kiralananı belli bir tarihte boşaltmayı yazılı olarak üstlendiği hâlde boşaltmamışsa kiraya veren, kira sözleşmesini bu tarihten başlayarak bir ay içinde icraya başvurmak veya dava açmak suretiyle sona erdirebilir.

*Kiracı, bir yıldan kısa süreli kira sözleşmelerinde kira süresi içinde; bir yıl ve daha uzun süreli kira sözleşmelerinde ise bir kira yılı veya bir kira yılını aşan süre içinde kira bedelini ödemediği için kendisine yazılı olarak iki haklı ihtarda bulunulmasına sebep olmuşsa kiraya veren, kira süresinin ve bir yıldan uzun süreli kiralarda ihtarların yapıldığı kira yılının bitiminden başlayarak bir ay içinde, dava yoluyla kira sözleşmesini sona erdirebilir.*

*Kiracının veya birlikte yaşadığı eşinin aynı ilçe veya belde belediye sınırları içinde oturmaya elverişli bir konutu bulunması durumunda kiraya veren, kira sözleşmesinin kurulması sırasında bunu bilmiyorsa, sözleşmenin bitiminden başlayarak bir ay içinde sözleşmeyi dava yoluyla sona erdirebilir.*

Kanunun 1. Fıkrasında yazılı tahliye ifade ediliyor. Eski kanunda Yargıtay içtihatlarıyla gelişip son şeklini almıştır. 2 fıkrada gayet açık beyan edilmiştir durum. Haklı ihtara bakalım. Yargıtay diyor ki ihtarın haklı olması için bir kere sizin ihtarını kira borcu muaccel olduktan sonra göndermiş olmanız gerekir. Sonra diyor ki siz ihtarını gönderdiniz ancak ihtar karşı tarafa ulaşmadan önce ödeme gerçekleşti. Yani temerrüde düştü ama ihtar ulaşmadan ödendi. Diyor ki burada da iki haklı ihtar söz konusu olmaz. Çünkü artık ödemiş durumda. Başka ne diyor? Birden fazla ayın kirasını talep ettiniz. O da ödedi hepsini ve yıl sonunda dava açtınız yine bura da haklı ihtar yoktur. İki farklı ayı birleştirdiğinde tek ihtar kabul ediliyor.

Birisi size gelip diyor ki benim bir kiracı var ama kira borcunu ödemiyor siz ne yaparsınız? Ya 352 ye göre 2 defa ihtar çekelim ve temerrüde düşmüş olacak 2 haklı ihtarımız olursa dönem sonunda dava açarız diyebilirsiniz. Başka ne diyebilirsiniz? Biz hiç beklemeyelim 3 aylık kirayı ödemedi mi? Madde 315'e göre verelim 30 günlük süre ödemediği gibi hemen tahliye davası açalım. Silahlarımızı bu yüzden durumun koşullarına göre iyi değerlendirelim. Veya işte geldi diyor ki bu ay kirası da gecikti ne yapalım. Ya 315'e göre 1 aylık süre verip ihtar da bulunabilirsiniz. Ama orada borcu geç kapatma ihtimali varsa siz koşturunuzla kalacaksınız ya da diyeceksiniz ki biz bunu temerrüde düşürelim bir daha yaparsa bak yıl sonunda elimizde 2 haklı ihtar olacak. Şu da var 315'e göre siz icra takibi başlattınız ve 30 günlük süre verdiniz ödeme emri gittikten sonra ödeme yaptı bu aynı zamanda ihtar dır. Bu da bir seçenek. İcra daha teferruatlı bir şey. İkisi arasındaki menfaat dengesini iyi yapmanız lazım.

3. fıkraya baktığımızda yine farklı seçenekler mevcut.

*Kiracının veya birlikte yaşadığı eşinin aynı ilçe veya belde belediye sınırları içinde oturmaya elverişli bir konutu bulunması durumunda kiraya veren, kira sözleşmesinin kurulması sırasında bunu bilmiyorsa, sözleşmenin bitiminden başlayarak bir ay içinde sözleşmeyi dava yoluyla sona erdirebilir.*

Burada aynı ilçe veya belediye sınırlarından ve oturmaya elverişli konuttan bahsetmiş ve kiraya verenin kira sözleşmesi zamanında durumdan haberi olmadığında 1 aylık süre vermiş.

**3. Dava süresinin uzaması MADDE 353-** *Kiraya veren, en geç davanın açılması için öngörülen sürede dava açacağını kiracıya yazılı olarak bildirmişse, dava açma süresi bir kira yılı için uzamış sayılır.*

Bu dediğimiz gibi 1 ay içerisinde açması gerekiyor genel kural olarak sözleşme süresinin tamamlanmasından itibaren ve kanun koyucu diyor ki o süre içerisinde karşı tarafa dava açacağına dair ihbarda bulunduyorsa o ayın sonuna kadar bu tahliye davası açma hakkını koruyacak. Yani süre uzatılmış olur bu imkan kullanılmış olur.

**4. Dava sebeplerinin sınırlılığı MADDE 354-** *Dava yoluyla kira sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin hükümler, kiracı aleyhine değiştirilemez.*

351 ve 352 deki tahliye sebeplerini sözleşmeyle arttıramaz ve azaltamazsınız. Kiracı aleyhine düzenleyemezsiniz Peki 354 üncü madde hangi maddelerden? Yürürlüğü 8 sene ertelenen maddelerden. Bu durumda kanun geçici maddede ne diyor? Bu durumda sözleşme serbestisi gereği kira sözleşmesi hükümleri geçerli olur. Kira sözleşmesinde hüküm bulunmayan hallerde ise Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır. Maddenin lafzına göre baktığımızda sınırlılığa ilişkin maddelerin uygulanmaması gerekiyor. Yani bu tür kira sözleşmelerinde sınırsız şekilde hareket imkanını ve tahliye sebeplerini düzenleme imkanının varlığından bahsedebiliyoruz. Doktrinde bunun kiracıyı korumayı yeterli görmediği, böyle bir durumda tamamen serbest bir alan oluşacağı ve eski kanundaki emredici hükümlere bile uymak zorunda kalmayacağı iddia edilmektedir. Bu her ne kadar yürürlüğü ertelenmiş madde olsa bile eski kanundaki emredici düzenlemeler yine uygulanmaya devam edilsin. Bunları bir kenara bırakırsak bizim neyi temel almamız lazım? Dava sebeplerinin aslında sınırlı olduğunu.

**5. Yeniden kiralama yasağı MADDE 355-** *Kiraya veren, gereksinim amacıyla kiralananın boşaltılmasını sağladığında, haklı sebep olmaksızın, kiralananı üç yıl geçmedikçe eski kiracısından başkasına kiralayamaz.*

*Yeniden inşa ve imar amacıyla boşaltılması sağlanan taşınmazlar, eski hâli ile, haklı sebep olmaksızın üç yıl geçmedikçe başkasına kiralanamaz. Eski kiracının, yeniden inşa ve imarı gerçekleştirilen taşınmazları, yeni durumu ve yeni kira bedeli ile kiralama konusunda öncelik hakkı vardır. Bu hakkın, kiraya verenin yapacağı yazılı bildirimi izleyen bir ay içinde kullanılması gerekir; bu öncelik hakkı sona erdirilmedikçe, taşınmaz üç yıl geçmeden başkasına kiralanamaz.*

*Kiraya veren, bu hükümlere aykırı davrandığı takdirde, eski kiracısına son kira yılında ödenmiş olan bir yıllık kira bedelinden az olmamak üzere tazminat ödemekle yükümlüdür.*

Bu madde gene koruma getiriyor. Eski kiracıya koruma getiriyor. Son fıkrada ilk iki fıkraya uyulmadığı zaman kiraya veren yaptırımdan bahsediyor. Yani herhangi bir tahliye sebebiyle kiracı tahliye edilirse taşınmazı ve onun yeni kiracısını takip edip böyle bir imkandan yararlanabilir.

(08.03.2019)

Geçen hafta kira konusunu tamamlamıştık. Kanunda devamında ürün kirası bahsi geçiyor. Ürün kirası genel olarak nedir, adi kiradan nasıl ayrılır? Gelir getiren bir eşyanın, taşınırın kiralanması bu kapsamda. Bunun kendine özel hükümleri var. Ama tamamlayıcı nitelikler, genelde genel hükümlere atıfta bulunulur. Ürün kirası sözleşmesini kitaplarınızdan okursunuz. Kanundan genel hükümlerle ilgili kısımla karşılaştırırsınız.

Bugün ödünç sözleşmelerini göreceğiz. Eser sözleşmesine giriş yapacağız.

## ÖDÜNÇ SÖZLEŞMELERİ

Ödünç sözleşmeleri eski adıyla ariyet ve karz sözleşmeleridir. Ariyet, bir malın bedelsiz, ücretsiz olarak kullandırılmasını ifade ediyor. Kira sözleşmesinden temel farkı kullanım öduncünde TBK 379 ve devamındaki maddelerde düzenlenmiş. Temel farkı karşılıksız olarak kullanılması. Eski kitapları okursanız aklınızda olsun kullanım öduncünün eski adı ariyet sözleşmesi.

### A. Tanımı

**MADDE 379-** *Kullanım öduncü sözleşmesi, ödünç verenin bir şeyin karşılıksız olarak kullanılmasını ödünç alana bırakmayı ve ödünç alanın da o şeyi kullandıktan sonra geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir.*

Burada bir kullandırma sözleşmesi olduğunu görüyoruz. Kira sözleşmesinden farkı gördüğümüz gibi bedelsiz olması. Ariyet sözleşmesi için taraflara yüklediği borç bakımından eksik iki taraflı sözleşme olduğundan bahsedebiliriz. Çünkü bir tarafın borcu ancak karşı taraf olan ücretsiz olarak o malı elde ettiğinde kullanmaya başladığı anda meydana gelecek öyle olduğu için eksik iki taraflı borç deriz. Çünkü alanın iade borcu ancak teslim aldıktan sonra doğar.

Dediğimiz gibi özelliği ivazsız olarak kullanmayı sağlaması bunun karşısında herhangi bir ücret alınmaması. Örneğin kişi kızının, oğlunun, yakının oturması için evini kullandırırsa burada artık bir kira sözleşmesi yok karşılıklı bir bedel anlaşması söz konusu değil, teknik olarak, kanuni tanım olarak baktığımızda bu bir kullanım öduncü sözleşmesidir. Ariyet sözleşmesidir.

Maddeleri okuyarak devam edelim.

### B. Hükümleri

#### I. Ödünç alanın kullanım hakkı

**MADDE 380-** *Ödünç alan, ödünç konusunu ancak sözleşmede kararlaştırılan şekilde, sözleşmede hüküm yoksa niteliğine veya özgülediği amaca göre kullanabilir. (f.1)*

Bu şekilde kullanımı sınırlandırılmamışsa, özgülediği amaç belirtilmemişse, sözleşmede hüküm yoksa kullanılan malın eşyanın niteliğine göre veya özgülediği amaca göre kullanmakla yükümlü. Ödünç alan buna aykırı davranırsa sözleşmeye aykırı kullanım dolayısıyla geri alma hakkı söz konusu olabilir. Birinci sınırlama: Kullanım amacı. Malın niteliğine göre sınırlandırma var.

*Ödünç alan, ödünç konusunu başkasına kullanıramaz. (f.2)*

Ariyet alan bakımından akde aykırılık oluşturacak bir durum. Bu emredici bir düzenleme değil. Siz ariyet alacak kişiye diyebilirsiniz ki sen ve işte kullanmasına müsaade ettiğin kişiler, belirli bir süre

öngörebilirsiniz, belli bir amaç öngörebilirsiniz. Bu iş için bu şekilde bu eşyayı, bu malı kullanabilirsiniz şeklinde o kişiye bir kullanma izni verebilirsiniz. Ancak aksi belirtilmediği sürece kural gereği başkasına kullandırması yasak.

*Ödünç alan, bu hükümlere aykırı davrandığı durumlarda, beklenmedik hâllerden doğan zararlardan da sorumludur. Ancak, bu hükümlere uymuş olsaydı bile zararın doğacağını ispat ederse sorumluluktan kurtulur. (f.3)*

Ariyet alan, onu uygun şekilde muhafaza etmekle, korumakla yükümlü. Ariyet alan, borçlarına aykırı şekilde davranırsa artık beklenmedik hallerden doğacak zararlardan da sorumlu tutulacak. Diyelim ki bir kişiye bilgisayar tahsis edilmiş, ona tahsis edilmiş bir araç var. Ona gelecek zararlardan bu kişi kusuru olmadıkça sorumlu olmaz olağan bir durumda ancak aracı başkasına kullandırtırsa veya bilgisayarı başkasına kullanması için veriyse burada artık beklenmedik halden doğacak zararlardan da sorumlu olacak. Kurtuluş imkanı olarak son cümlede sorumluluktan kurtulabileceği ifade ediliyor. Burada illiyet bağının kesilmesinden bahsediyoruz. Eğer ödünç alan derse ki ben bir akde aykırılık gerçekleştirsem bile yine aynı sonuç olacaktı bu durumda sorumluluk ortadan kalkacak.

## **II. Bakım ve koruma giderleri**

**MADDE 381-** *Ödünç alan, ödünç konusunun olağan bakım ve koruma giderlerini karşılamakla yükümlüdür. (f.1)*

Burada ikiye ayırıyor. Fıkra 1, Olağan durumdaki, olağan bakım ve koruma giderlerinden bahsediyor. Olağan bakım ve koruma giderlerinin ariyet alanın yani ödünç alanın karşılaması işin niteliğine uygundur. Zaten bedelsiz bir kullandırma söz konusu herhangi bir ücret, karşılık alınmıyor. Bu giderlerle, masraflarla yükümlü olması kanuni olarak da öngörülmüş.

*Ödünç alan, ödünç verenin yararına yapmak zorunda kaldığı olağanüstü giderlerin ödenmesini isteyebilir.(f.2)*

Şimdi ikiye ayırmış demistik. Olağan giderler bakımından bunlar zaten ödünç alana ait. Onun dışında malın muhafazası için olağanüstü masraflar yaptıysa bunları asıl mal sahibinden talep etme hakkına sahip. Bu da 382'nin 2. Fıkrasında düzenlenmiş durumda.

## **III. Müteselsil sorumluluk**

**MADDE 382-** *Bir şeyi birlikte ödünç alanlar, ondan müteselsilen sorumlu olurlar.*

Müteselsil sorumluluk, bir ihtimal üzerinden belirlenmiş. Biliyorsunuz müteselsil sorumluluğun kanundan ya da sözleşmeden doğması gerekir. Eğer siz açıkça müteselsil sorumluluğu kabul etmediyseniz veya işin niteliğinden bu anlaşılmıyorsa müteselsil borçluluk doğmaz. Burada kanun koyucu eğer demiş bir şeyi birlikte ödünç almışsanız, bunlar artık müteselsilen sorumludurlar. Malın iadesine ilişkin olarak veya bakım ve onarımını yapmakla ilgili olarak.

## **C. Sona ermesi**

### **I. Amacı belirlenmiş kullanmada**

**MADDE 383-** *Kullanma için belirli bir süre ön görülmemişse, ödünç alanın, ödünç konusunu sözleşme uyarınca kullanmış olmasıyla veya kullanabilecek kadar bir zaman geçmesiyle sözleşme sona erer.(f.1)*

Diyelim ki bir amaç için, bir kişiye tezini yazana kadar bilgisayarı verdiniz. Sözleşme uyarınca tezini yazana kadar verdiniz. Tezini yazdığında artık iade etmekle yükümlü olacak.

*Ödünç alan, ödünç konusunu sözleşmeye aykırı olarak kullanır, onu bozar veya kullanmak için başka bir kimseye verirse ya da önceden bilinmeyen bir durum yüzünden ödünç verenin ivedi gereksinimi ortaya çıkarsa, ödünç veren o şeyi daha önce geri isteyebilir.(f.2)*

İkinci fıkrada istisnai düzenleme olduğunu görüyoruz. Şimdi kira sözleşmelerinde gördük, orada konut ve çatılı işyeri kiralarda çok daha sıkı malın tekrar geri istenmesi, adi kira sözleşmeleri bakımından da yine sürenin tamamlanmasının beklenmesi gerekiyor. Çünkü orada bir karşılıklılık ilişkisi var. Tam bir sinallagmatik sözleşme var. Burada ise bir tarafın diğer tarafa ödünç verdiği malın kullanılması söz konusu ve bir ücretsiz kullanım söz konusu olduğu için daha esnek bir fesih, sona erme durumu öngörülmüş. Birinci ihtimal akde aykırı davranma durumu. Bu durumda derhal ödünç verdiğiniz malın geri isteyebiliyorsunuz. İkinci ihtimal önceden bilinmeyen bir durum yüzünden ödünç verenin ivedi gereksinimi ortaya çıkarsa. Kriterin ne olduğunu görüyoruz, önceden bilinmeyen bir durum. Yeni bir durum ortaya çıkacak ki o mala tekrar ihtiyacınız olacak acil olarak o malın iadesini istemek durumunuz olacak.

Sona ermenin birinci ihtimali olarak m. 383 amacı belirlenmiş kullanmadaki durumdu. Sona ermenin ikinci ihtimali m.384, hangi amaçla kullanılacağı belirlenmeden ödünç verilmişse.

## **II. Amacı belirlenmemiş kullanmada**

**MADDE 384-** *Ödünç konusu, kullanım süresi ve hangi amaçla kullanılacağı belirlenmeden verilmişse, ödünç veren onu dilediği zaman geri isteyebilir.*

Bir süre, bir amaç belirlememişsiniz sadece o kişiye bunu sen kullan örneğin telefonumu sen kullan benim ihtiyacım yok al sende kalsın dediniz. Bir süre yok, bir mülkiyet devri yok, sonuçta al sende kalsın diyorsunuz ama mülkiyeti geçirmiyorsunuz. Bağışlama durumu söz konusu değil. Bir amaçla verildiğinde siz artık orada amaçla bağlı olursunuz. Diyelim seyahate gidecek telefona ihtiyacı var, seyahatte kullanması için veriyorsunuz.

## **III. Ödünç alanın ölümü**

**MADDE 385-** *Kullanım öduncü sözleşmesi, ödünç alanın ölmesiyle kendiliğinden sona erer.*

Burada da yine ücretsiz kullandırmanın amacına uygun bir hüküm getirildiğini görüyoruz. Çünkü siz onu verirken amacınız ne o kişinin ihtiyacını dikkate alarak o malı vermişsiniz. Daha sonra mirasçılarının kullanmasını müsaade etme durumunuz yok burada doğal bir sona erme sebebi olarak ölüm hali düzenlenmiş.

Kullanım öduncünde gördüğünüz gibi bir malın zilyetliğinin devri söz konusu. Bir eşyanın zilyetliğini devrediyorsunuz, kullanma imkanı sağlıyorsunuz. Bu kullanım öduncünü tüketim öduncünden ayıran önemli bir kriter. Kullanım sözleşmesini kira sözleşmesinden ayıran kriter neydi? Kira sözleşmesinden ivaz ayırıyor. Tüketim öduncünde de artık bir süre için bir malın mülkiyetinin geçirilmesi söz konusu. Tüketim öduncünde mülkiyetin geçmesi gibi bir farklılık var.

Tüketim öduncüne geçelim. Eski kanundaki ifadesi ile karz sözleşmesi.

### **A. Tanımı**

**MADDE 386-** *Tüketim öduncü sözleşmesi, ödünç verenin, bir miktar parayı ya da tüketilebilen bir şeyi ödünç alana devretmeyi, ödünç alanın da aynı nitelik ve miktarda şeyi geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir.*

Burada tüketim öduncünün konusu ne olarak belirlenmiş? Bir miktar para ya da tüketilebilen bir şey. Her ne kadar maddede tüketilebilir bir şey ifadesi geçiyor olsa da burada önemli olan özellik o malın tüketilebilir bir eşya olup olmaması değil misli bir eşya olup olmaması. Misli eşya neydi? Alışverişte

sayma, tartma, ölçme ile belirli hale gelen bir mal türüydü. Buğday, portakal, pirinç gibi. Sayma, ölçme, tartma ile ayırt edici hale gelebilen eşyalara misli eşya diyorduk. İfade bunu tam karşılamıyor. Misli eşya, eşyanın niteliğiyle ilgili bir şey. Ölçme, tartma, sayma yöntemiyle belirlenebilir bir mal olmasından kaynaklanıyor. Peki portakal diyelim nevi borcu mu olur parça borcu mu olur? Misli eşya ve parça borcu aynı şey değil. Misli eşya olup olmama eşyanın niteliğinden kaynaklanan bir ayırım. Halbuki bir edimin konusunun parça borcu, nevi borcu olması tarafların buradaki anlaşmasına bağlı. Siz hiçbir belirleme yapmadan bir kilo portakal dediğinizde bu bir çeşit borcudur. Özelliklerini belirtmediğiniz için. Ama sadece şuradaki portakallar deyip belirli bir ürünü istediğinizde o artık fert haline gelmiş bir mal oluyor. Dolayısıyla buradaki tüketim ödücüne konu alan şeyin de tüketilebilen, misli bir eşya olarak anlamak gerekiyor.

Hükümlerine geldiğimizde tüketim ödücü sözleşmesinde de iki tarafa borç yükleyip yüklememesi durumu çeşitli ihtimallere göre değişecek. Eğer bir faiz ödenmesi durumu söz konusuysa burada iki tarafa da borç yükleyen bir sözleşmeden bahsedebiliriz. Eğer biz tüketim ödücünü verdiğimizde faiz kararlaştırmadıysak belli bir miktar parayı veriyorsak burada kullanım ödücünden farklı olarak o eşyanın mülkiyetini geçiriyorum. Örneğin para ya da o vereceğim misli eşya mesela portakallar mülkiyet itibarıyla karşı tarafa geçiyor. Karşı taraf o mülkiyeti kullanma, o mülkiyetten yararlanma hakkında sahip oluyor. Ama daha sonra o misli eşyayı aynı şekilde iade edecek. Aynı seri numarasına sahip parayı veremez. Aynı vasıfta, miktarda aynı nitelikteki ürünü iade etmekle yükümlü.

Burada da tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme mi eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme mi bunu neye göre belirleyeceğiz? Buna bir iade unsuru olarak bir faiz eklenip eklenmediğine göre yani iade borcuna bir ek olup olmadığına göre karar vereceğiz.

## **B. Hükümleri**

### **I. Faiz**

#### **1. Genel olarak**

**MADDE 387-** *Ticari olmayan tüketim ödücü sözleşmesinde, taraflarca kararlaştırılmış olmadıkça faiz istenemez.*

*Ticari tüketim ödücü sözleşmesinde, taraflarca kararlaştırılmamış olsa bile faiz istenebilir.*

Faiz tabi ancak bir para borcu ile ilişkili olur. Burada iki ödünç türünü birbirinden ayırmış, kanuni karene olarak. Ticari olmayan tüketim ödücü sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadıkça faiz istenemez tabi burada neyi anlıyoruz taraflar faizli bir tüketim ödücü sözleşme yapabilirler. Ancak ticari tüketim ödücü sözleşmesinde taraflarca kararlaştırılmış olmasa da faiz istenebilir. Faize ilişkin özel kuralları da söyleyip sonra faizle ilgili genel bilgiler vereceğim.

#### **2. Faize ilişkin özel kurallar**

**MADDE 388-** *Tüketim ödücü sözleşmesinde faiz oranı belirlenmemişse, kural olarak ödünç alma zamanında ve yerinde o tür ödünçlerde geçerli olan faiz oranı uygulanır.(f.1)*

Kanunda da faize ilişkin özel düzenlemeler var, bugün onların detaylarına girmeyeceğiz.

*Sözleşmede aksine bir hüküm yoksa, belirlenen faiz, yıllık olarak ödenir.(f.2)*

Bu da yine bir yedek hukuk kuralı.

*Faizin anaparaaya eklenerek birlikte yeniden faiz yürütülmesi kararlaştırılmaz.(f.3)*

Bir başka faize ilişkin kısıtlama. Bileşik faiz yasaklanmış bu durumda.

Şimdi faizle ilgili birkaç şey söyleyeceğiz. Biz bir de neyi biliyoruz Ceza Kanununda tefecilik suçu var, bu bir cezaya tabi. Para ödünç verme konusunda gerçek kişilerden ancak yetkili kişilerin yapabileceğini söylüyor.

**Tefecilik Madde 241- (1)** *Kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para veren kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.*

Gerçek kişilerin kazanç elde etme amacıyla ödünç verme sözleşmesi yapmaları özel izne tabidir. Bunu meslek edinmek istiyorsanız bir izin almanız gerekiyor. Örneğin bankalar bu işi yapıyorlar. Para ödünç veriyorlar, faiz ekliyor. Bu şekilde gelir elde ediyorlar. Dolayısıyla kazanç elde etmek gayesiyle para vermek özel izne tabi.

Şimdi bizim ticari muamelelerdeki faizler ne olacak? Kanuna aykırı bir şekilde suç mu işlemiş olacağız? Hayır, işte vurgu yaptığımız o ifade önemli. Kazanç elde etme gayesiyle yapıp yapmadığınıza göre ya suç olacak ya da suç olarak tanımlanmayacak. Çeşitli değerlendirmeler var ceza hukuku anlamında.

Örneğin siz arkadaşınıza borç verdiniz dediniz ki, ayrıca buradaki faizin türü ne arkadaşlar? Anapara faizi. Tüketim ödücü karşılığında elde ettiğimiz faiz bu. Temerrüt faizi bir paranın ödenmesinde temerrüde düşüldüğü zaman uygulanacak olan faiz türüdür. Arkadaşınıza borç verdiniz dediniz ki tamam bir sene sonra öde ama ben şimdi bunu bankaya koysaydım şu kadar faiz getirecekti, biz senle böyle sözleşme yapalım ben senden merkez bankasının koyduğu şu faizi talep edeyim, sözleşmeye bunu yazalım. Burada kazanç elde etme gayesi yok. Ceza hukuku anlamındaki manevi unsur gerçekleşmiş değil. Çünkü sizin amacınız para kazanmak amacıyla para alışverişinde bulunmak değil.

Yine 387/2'deki ticari faaliyet içerisindeyken örneğin bir şirkete borç verdiniz. Burada tefecilik suçu oluşmaz. Suçun manevi unsuru yok.

Bir ek bilgi olarak söylüyorum: Eski ceza kanunu döneminde bunda Yargıtay süreklilik arz etmesini arıyordu. Yani bir kişinin kazanç elde etme gayesiyle sürekli olarak bu işi yapmasını arıyordu. Şimdiki ceza kanununda bu süreklilik unsuru yok. Kanun maddesini okuduğumuz zaman bunu bir kere bile yapsak yeterliymiş gibi anlaşıyor. Ama doktrinde de işaret edilen, Yargıtay kararlarında da görüldüğü üzere Yargıtay yine bir süreklilik unsuru arıyor.

Tabii ki yakın arkadaşlar, akrabalar arasında bu tür akitlerin kazanç elde etme gayesiyle olmadığını açıklamak, tespit etmek daha kolay. Ama hiçbir yakınlık ilişkinizin olmadığı bir kişiye veya birden fazla kişiye bu tür borç içeren akitler yapıyorsanız burada artık ceza kanunu anlamında ikna etmeniz zorlaşacaktır.

## 2.DERS

### II. Zamanaşımı

**MADDE 389-** *Ödünç alanın, ödünç konusunun teslimine ve ödünç verenin de bu şeyin teslim alınmasına ilişkin istemleri, diğer tarafın bu konuda temerrüde düşmesinden başlayarak altı ayın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.*

Burada özel bir düzenlemenin bulunduğunu görüyoruz. Normalde ne olur? Borç muaccel olur, sözleşmenin kurulmasıyla birlikte muaccel olur ve muacceliyetten itibaren bir zamanaşımı süresi işler. Burada ise özel bir düzenleme var, temerrüde düşmeden itibaren işleyecek bir zamanaşımı süresi öngörülmüş. Dolayısıyla temerrüde düşürülmemişse genel zamanaşımı olacak. Yani 10 yıllık zamanaşımı uygulanacak. Ama temerrüde düşürülmüşse karşı taraf bunu yerine getirmesi için burada kanun artık özel bir zamanaşımı süresi öngörmüş temerrüde düşmesinden itibaren 6 ay içerisinde bunun ifasını talep etmezse demek ki bu talep bu talep zamanaşımına uğramış olacak.

m. 389 özel, istisnai bir düzenleme.

Ödünç alanın, ödünç konusunun teslimine ve ödünç verenin de bu şeyin teslim alınmasına ilişkin istemleri diyor. Ödünç verenin bu ihtimali hangi durumda söz konusu olur? Ancak faizli bir tüketim

ödücü varsa söz konusu olur. Yani hiçbir menfaati olmayan bir şeyi, bir malı karşı tarafı almaya zorlaması söz konusu olmaz. Ancak bir faiz elde etme durumu söz konusuysa olur.

### III. Ödünç alanın ödeme güçsüzlüğü

**MADDE 390-** Ödünç alan, ödünç sözleşmesinin kurulmasından sonra ödeme güçsüzlüğüne düşerse ödünç veren, ödünç konusunun tesliminden kaçınabilir. (f.1)

Ödünç veren, ödünç alanın sözleşmenin kurulmasından önce ödeme güçsüzlüğüne düşmüş olduğunu daha sonra öğrenmişse, aynı hakka sahiptir. (f.2)

98. madde genel hükümler arasında yer alan ödeme güçsüzlüğüne ilişkin bir düzenleme. 98. Madde tam iki taraflı sözleşmelerde böyle bir koruma sağlıyor. Burada ise böyle bir durum söz konusu değil. Eksik iki taraflı bir tüketim ödücünde de 390'dan yararlanabileceğiz. İster faiz kararlaştırılmış olsun veya olmasın. Yine genel hükümlerde karşı alacağın tehlikeye düştüğünü ispat etme yükümlülüğü var. Burada yine ona ilişkin bir durum olmadığını görüyoruz.

(2. İfa güçsüzlüğü MADDE 98- Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede, taraflardan birinin borcunu ifada güçsüzlüğe düşmesi ve özellikle iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse bu taraf, karşı edimin ifası güvence altına alınıncaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilir. Hakkı tehlikeye düşen taraf, ayrıca uygun bir sürede istediği güvence verilmezse sözleşmeden dönebilir.)

390/1'de ne diyor? Yani siz sözleşmeyi kurdunuz ancak ondan sonra bir para vereceksiniz karşı tarafa ödünç olarak. Ancak ondan sonra ödeme güçsüzlüğüne düştü. Artık vermekten kaçınabilirsiniz. Özel bir koruma maddesi.

1. fıkrada sözleşme kurulduktan sonra ödeme güçsüzlüğüne düşerse diyor. Bu ilk ihtimal. Parayı vereceği zaman, ödücü vereceği zaman bu hale düşmüşse, kaçınabilir.

Sözleşmenin kurulmasından önce ödeme güçsüzlüğüne düşmüş olabilir. Anca ödünç veren bunu daha sonra öğrenmişse bu durumda yine ifadan kaçınabilir. İkinci bir imkan daha veriyor 390/2'de.

### C. Para yerine verilen şeyler

**MADDE 391-** Ödünç alana, sözleşmede kararlaştırılan para yerine, kıymetli evrak veya ticari mallar verilirse, borcun tutarı, bunların teslim zamanı ve yerindeki borsa ya da piyasa değeri üzerinden hesaplanır; aksine yapılan sözleşme geçersizdir.

Burada yine istisnai bir düzenleme var. Tüketim ödücünde size ne verilmişse onu iade etmekle yükümlüsünüz. Faiz öngörülmüşse onu da ayrıca ödeyeceksiniz. Buradaki istisna şu, diyor ki sözleşmede kararlaştırılan para yerine yani sözleşmede bir miktar kararlaştırılmış mesela ben 10 bin TL sana vereceğim daha sonra ifa günü geldiğinde bir kıymetli evrak veya ticari mal verilmesi. 10 bin lira yerine 10 bin liralık bir ticari mal. Burada sizi tekrar 10 bin lirayı ödemeye mecbur edemez. Kanun diyor ki verdiğin şeyin neyse bunlar bunların teslim zamanı ve yerindeki borsa ya da piyasa değeri üzerinden hesaplanır. İade borcu o günkü değerine göre hesaplanacak, diyelim ki artık 8500 lira değerinde artık onu vermekle yükümlü.

### D. Geri verme zamanı

**MADDE 392-** Ödücün geri verilmesi konusunda belirli bir gün ya da bildirim süresi veya borcun geri istendiği anda muaccel olacağı kararlaştırılmamışsa ödünç alan, ilk istemden başlayarak altı hafta geçmedikçe ödücü geri vermekle yükümlü değildir.

İki seçenekten bahsediyor. Ya belirli bir tarih verdiniz ya da ikinci seçenek borç istendiği anda muaccel olacağını kararlaştırdınız. Ne zaman istersem onu bana vereceksin diye bir anlaşma. Derhal iadesinin kararlaştırılması da mümkün.

Bu iki seçenek söz konusu değilse ödünç alan, ilk istemden başlayarak altı hafta geçmedikçe ödünçü geri vermekle yükümlü değildir. Kanun koyucu bir tedarik süresi getirmiş. İade için getirilmiş takdiri bir süre belirlemiştir. Taraflar bir kararlaştırma yapmamışlarsa karşı tarafa 6 haftalık bir süre tanıyor. Tabi belirli bir vade varsa zaten vadesi belli o tarihte geri ödeyecek. O tarihte muaccel olacağını biliyor. Ancak bu iki durumda yoksa ne diyor ancak 6 hafta geçtikten sonra iadesini talep edebilir.

Böylelikle tüketim ödünçünü de tamamlamış oluyoruz. Bundan sonra gelen hükümler hizmet sözleşmesi. Hizmet sözleşmelerini borçlar özel derslerimizde geleneksel olarak yani sadece kürsü olarak da değil, işlemeyiz. Çünkü birçoğu iş hukuku kapsamında. Pazarlamacılık sözleşmesini de atlıyoruz. Ve 470. Maddeye, Esere sözleşmesine geliyoruz.

## ESER SÖZLEŞMESİ

Eser sözleşmesine bir giriş yaparak bugünkü dersimizi tamamlıyoruz. Gelecek hafta da hükümlerine başlarız.

Eser sözleşmesi iş görme sözleşmeleri içerisinde yer alıyor. İş görme sözleşmeleri içinde neleri görüyoruz? Hizmet sözleşmesi, eser sözleşmesi, vekalet sözleşmesi. Bunların arasındaki sınırları tespit etmek doğrusu bazen zor bir hale geliyor. Bazılarının içinde sui generis dediğimiz işte kendine özgü sözleşme tiplerinden bahsediyoruz.

Şimdi eser sözleşmesinin tanımını önce okuyalım.

### A.Tanımı

**MADDE 470-** *Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*

Gördüğümüz gibi bir bedel unsurundan bahsediyor. Bir eser meydana getirme unsurundan bahsediyor. Tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğunu görüyoruz, bir tarafa eser meydana getirmeyi yüklüyor diğer tarafa da bunun karşılığında bir bedel ödemeyi öngörüyor. Dolayısıyla bir karşılık ilişkisi içerisinde olan bir sözleşme.

Bir eser meydana getirmeyi burada sadece yeni bir ürünü meydana getirmek, imal etmek anlamıyoruz. Bunun yanında bakım faaliyeti hatta yıkım da bir eser sözleşmesinin konusunu oluşturabilir. Yani mutlaka bir şeyi meydana getirmek değil. Maddeye bakıldığında böyle anlaşılabilir, sıfırdan eser meydana getirmek gibi. Halbuki bunun kapsamı daha geniş.

Eser sözleşmesi bakımından önemli ayrımlardan biri de edimin yerine getirilme süresine ilişkin olan tartışma. Eser sözleşmesi ani edimli midir sürekli edimli midir tartışması. Bunun özellikle sözleşmeden dönme bakımından etkisi var.

Eğer sürekli edimli bir sözleşme dersek ileri etkili sonuç doğurur. Ani edimli dersek geriye etkili sonuç doğuracak.

Bu tartışma kendini en çok nerede gösteriyor? Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde. Bir arsa üzerinde yapılan bir inşaatın belirli bir seviyeye kadar tamamlanmış olması durumunda acaba sözleşme geriye dönük olarak mı sonlandırılacak ani edimli bir sözleşme olduğu kabul edilerek yoksa sürekli edimli bir sözleşme olduğunu düşünülerek ileri etkili bir fesih mi olacak? bu ciddi bir tartışma konusu.

Özellikle bu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri bakımından, onların özelinde, buradaki özellik ne? Taşınmaz, işte arsa sahibinin arsası üzerinde yapıldığı için burada menfaatler karışıyor. Yargıtayın görüşü burada geçici süreli bir sözleşme olduğu yönünde. Yargıtay ancak tarafların menfaat dengesini o şekilde sağlayabileceğini öngörmüş.

Teorik olarak baktığımızda, evet bir eserin meydana getirilmesi bir zaman, bir süre içerebilir. Ancak karşı tarafın yani iş sahibinin elde edeceği menfaat bakımından ani edimli bir sözleşme sözleşmedir. O ifa faaliyeti ifanın hazırlanmasını belli bir zaman gerektirmesini edimin niteliği bakımından aslında bir sonuç doğurmaması gerekir. Ancak işte o süreç içerisinde iş sahibi ile aralarındaki yakın birliktelik bizi bu tartışmalara götürüyor.

Normalde ben bir elbise istiyorsam bu bir ani edimli sözleşmedir. Benim ondan yararlanmam bir sürekliliği arz etmez. Onun dikilmesiyle benimle aramda sürekli edimli bir borç ilişkisi doğmaz. Konularımız ilerledikçe tekrar geleceğiz.

Eser sözleşmesi bakımından bir şekil unsuru yok. Şekle tabi bir sözleşme değil. Ancak örnek verdiğimiz arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri bakımından bir satış vaadi de içerdiği için taşınmaz satış vaadi şeklinde noterde yapılmış olması gerekecek. Ama genel olarak eser sözleşmesinde böyle şekli bir yükümlülük bulunmuyor.

Benzer sözleşmelerle karşılaştırmasını da kısaca yapalım. Benzer sözleşmeler deyince hangileri aklımıza gelecek? Örneğin vekalet sözleşmesi, hizmet sözleşmesi.

Ne zaman bir satım sözleşmesi ne zaman bir eser sözleşmesi var? Sizin için özel olarak yapıлып verilen bir şey varsa o sözleşme nasıl nitelendirilir, eser sözleşmesinin varlığından bahsetmek mümkün. Eğer bir seri üretim halinde elde edilecek bir üründen bahsediyorsak artık burada artık bizim için hazırlanmış, bizim için imal edilen bir eşya olmadığı için satım sözleşmesi olarak değerlendirmemiz daha mümkün.

Başka bir kriter de bir emek ağır basıyorsa eser sözleşmesinden bahsetmek mümkün. Malzeme unsurunun ağır bastığı durumlarda satış sözleşmesinden bahsetmek mümkün. Diyelim ki montajı yapılmak üzere bir ürün alıyorsunuz, malzeme mi daha ağırlıklı yoksa onun montajı mı ağırlıklı unsur buna göre bir değerlendirme yapmak düşünülebilir.

Vekalet sözleşmesiyle kesiştiği alanlar mevcut. Vekalet sözleşmesine daha sonra gireceğiz ama kafamızda canlanması açısından eser sözleşmesiyle arasındaki temel fark şu eser sözleşmesinde siz bir sonucu vadetersiniz. Vekalet sözleşmesinde siz bir sonucu vadetmezsiniz o sonucu meydana getirebilmek için, özel bir faaliyette bulunmayı yüklenirsiniz. Ayırıcı temel kriterimiz bu.

Örnek vererek söyleyelim. Avukatlık sözleşmesi, en bilindik bir vekalet sözleşmesi. Burada bir avukat bir hukuki sonuç elde edeceğine ilişkin bir sonuç taahhütte bulunamaz değil mi? Bizim ona yüklediğimiz şey o mesleği yapan özenli bir kişinin gayretiyle, bir sonucu meydana getirmek konusunda gayret etmesi.

Eser sözleşmesine döndüğümüzde, burada sonuç ağırlıklı. İnşaat yapma borcunda taahhüt edilen şeyle sonucu karşılaştırabilirsiniz değil mi? Burada bir eser sözleşmesinden bahsedebiliriz.

Doktrinde tabi tartışmalar var, maddi bir varlığı olmayan eserler bakımından acaba vekalet sözleşmesinden mi bir eser sözleşmesinden mi bahsedeceğiz diye. Bir kitap, senaryo yazma, bir müzik eseri besteleme gibi. Fikri bir ürünü somut olarak karşılaştırma imkanınız yok.

Ama maddi bir eseri meydana getirmek, baştan imal etmek değil ama bir şeyin tamiri mesela arabayı tamire götürdünüz, balatası değiştirilecek. Bu artık vekaletle girmez. Sonucunun ne

olacağını size taahhüt edilebileceği bir durum. O sonucun meydana gelmesini sağlayacak. Dolayısıyla vekaletle ayrımı, birinde özen yükümlülüğü sadece o konuda gayret gösterme yükümlülüğü var diğerinde bir sonuç taahhüdü var. Taahhüt edilen şeyle ortaya çıkan şeyi karşılaştırabiliyorsak burada artık eser sözleşmesinin varlığını ifade edebiliriz.

Bir başka iş görme borcu hizmet sözleşmesi. Hizmet sözleşmesinin farkı ne eser sözleşmesinden? İkisinde de bir iş görme var. Hizmet sözleşmesinde de siz o kişiden bir şey imal etmesini, yapmasını isteyebilirsiniz. Demek ki bu ayırıcı özellik değil burada. Ayırıcı özellik birinin bağımsız hareket etmesi yani yükleniciden bağımsız olarak hareket etmesi diğerinde ise işçi-işveren bağımlılık ilişkisi içerisinde olması. Her ne kadar işveren işin içeriğine ilişkin şeyler verebilecekse de o işin görülmesi sırasında doğrudan talimat verme hakkına sahip değil. Halbuki işçi işveren arasında nasıl bir ilişki var? Doğrudan bağımlılık ilişkisi var. Yine bir eser söz konusu olabilir. Eser sözleşmesinde işverenden bağımsız bir kişi var.



## ESER SÖZLEŞMESİ DEVAMI

### *Eser Sözleşmesi*

#### *A. Tanımı*

**MADDE 470-** Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.

Eser sözleşmelerini vekalet sözleşmelerinden özellikle maddi bir varlığı olmayan organizasyon sözleşmeleri veya fikri eserlerin korunması gibi sözleşmelerden ayırmak her zaman kolay olmuyor. Her ne kadar somut bir eşya üzerinde maddi bir varlığı olsa bile taahhüt edilen sonuçla ortaya çıkan neticenin karşılaştırılamadığı pek çok durumla karşılaşılıyor. Bu sebeple en kritik ayırım vekalet sözleşmesi ile ortaya çıkar. Burada esas başlangıç noktamız vekildir, vekil bir sonuç taahhüdü içeriyorsa eser sözleşmesi, özenli şekilde hareket etmeyi taahhüt ediyorsa vekalet sözleşmesidir. Üstlenilen borçların farklı olmalarından dolayı sonuçları bakımından da çeşitli farklılıklar mevcuttur. Vekaletin kendine özgü sona erme sebepleri var. Bu yüzden kurallara tamamen bağlı kalarak değil somut olayın özelliklerine göre hangi sözleşme olduğunu tespit etmekte fayda var. Ancak sözleşme türünü tespit ettikten sonra da sözleşmenin bütün özelliklerini burada uygulayalım dediğimiz orada da çeşitli sorunlar çıkabiliyor. Bu noktada sözleşmelerin kendine özgü özellikleri olduğunu söyleyip daha geniş bir çerçeveye kabul eden yazarlar da vardır. Vekalet ve eser sözleşmeleri arasında sonucun kontrol edilebilirliği kriter olarak ele alırsak da eser sözleşmesinde daha beklenebilir, taahhüt edilene daha yakın sonuçlar eser sözleşmesinde elde edilir.

#### Eser Sözleşmesinin Genel Özellikleri:

- Tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.
- Kural olarak şekle tabii değildir ancak karma tipli sözleşmeler olarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin resmi şekilde satış vaadi içermesi gerekir.

İfanın gerçekleşmesi için birtakım hazırlık sürecinden geçilmesi gerekebilir bu durumlar için bazı özel düzenlemeler mevcuttur. Yani bir eserin taahhüt edildiği an ile ifanın gerçekleştiği an arasında bir süre geçer ve bunun ortaya çıkardığı bazı durumlar meydana gelir. Bunu eser sözleşmelerine dair düzenlemelerin içinde çeşitli yerlerde görebiliriz: iş sahibinin sözleşmeden dönmeye ilişkin özel düzenlemeler, tam tazminatta sözleşmenin sonu erdirilmesi, bu süre içinde olağanüstü değişiklikler olması sözleşmenin uyarlanmasını gerektirebilir burada sürekli borç ilişkisiyle benzer düzenlemeler mevcuttur.

#### Eser Sözleşmesinin Unsurları:

1. Konusu: Eser meydana getirme borcu vardır. Bu eserin mutlaka baştan imal edilmesine gerek yoktur, daha önce oluşturulmuş bir eşyanın yeni bir biçim aldırılması, boyanması gibi eylemler de eser sözleşmesinin konusunu oluşturur.

Eser sözleşmesinin konusunu oluşturması için bir sonuç taahhüdü olmalıdır. Örneğin duvarın boyanması borcunda renk, duvar belirlidir ve çıkan sonucu tahmin edebilirsiniz.

Taahhüt edilen edim ile ortaya çıkan sonuç karşılaştırılabilir olmalıdır. Siz duvarın sarı boyanması konusunda anlaşılmışken usta mavi boyadıysa size benim elimden gelen buydu diyemez.

2. Eser Bedeli: Ücret ödeme yükümlülüğü mevcuttur. TBK 470'deki kanuni tanımı itibariyle eser sözleşmesi bir eser bedeli içerir.

Bedel unsuru bakımından da vekalet sözleşmesinden farklıdır. Vekalet sözleşmesinde ücret kararlaştırılabilir ancak kural olarak vekalet sözleşmesi ücretsiz yapılır.

#### *1. Yüklenicinin borçları*

##### *1. Genel olarak*

**MADDE 471-** *Yüklenici, üstlendiği edimleri iş sahibinin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır.*

*Yüklenicinin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken meslekî ve teknik kurallara uygun davranışı esas alınır.*

*Yüklenici, meydana getirilecek eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlüdür. Ancak, eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşıyorsa, işi başkasına da yaptırabilir.*

*Aksine âdet veya anlaşma olmadıkça yüklenici, eserin meydana getirilmesi için kullanılacak olan araç ve gereçleri kendisi sağlamak zorundadır.*

Kanunun “Sadakat” derken geniş anlamda kast ettiği tarafların belli bir süre için birlikte hareket etmeleri ve belli çalışmaları birlikte yapmaları dolayısıyla ortaya çıkan durum ve bu durumun ortaya getirdiği yükümlülükleri gereği gibi yerine getirmektir. Örneğin iş sahibinin arazisinde meydana gelen bir sorunla ilgili onu bilgilendirmek gibi durumlar sadakat yükümlülüğüne örnek gösterilebilir.

İkinci fıkrada özen yükümlülüğü bakımından objektiflik kriteri getirilmiştir. Kişinin sübjektif durumu bu noktada yeterli değildir.

Üçüncü fıkrada işin yapılmasına ilişkin bir düzenleme vardır. Burada bir ayrıma gidilmiştir: Yüklenici ya eseri doğrudan doğruya kendisi yapacak ya da kendi idaresi altında yaptıracaktır ve eğer kişisel yetenekleri sebebiyle o kişi seçilmişse bu durumda bizzat yüklenici kendisi eseri meydana getirmek zorundadır. Yüklenicinin yetenekleri önemli olmakla beraber mutlaka o kişinin yapması şart değilse bu durumda da kural yüklenicinin idaresi altındaki kişilerin eseri meydana getirmesinin yeterli olduğu yönündedir. Eğer yüklenicinin özellikleri edimin yerine getirilmesinde hiçbir önem arz etmiyorsa bu durumda yüklenici edimi başkaları vasıtasıyla da yerine getirebilir. Günümüzde talebin fazlalığı sebebiyle yardımcı ekibi veya tamamen yüklenicinin kontrolünde olmayan alt yüklenici kullanılması çok yaygındır. İşin yüklenici tarafından bizzat yapılması gerekiyorsa iş sahibi bu durumun ispatıyla yükümlüdür. Son cümlede de alt yüklenici kullanımı düzenlenmiştir. Alt yüklenicinin ifa sürecinin içine girmesi bir ilişkiler ağı oluşturur. İlk sözleşme yüklenici ile iş sahibi arasında, ikinci sözleşme yüklenici ile alt yüklenici arasında kurulur, üçüncü olarak da iş

sahibi ve alt yüklenici arasında bir hukuki ilişki yoktur. Genel hükümlerden sözleşmenin nispiyeti sebebiyle her sözleşme tarafları arasında sonuç doğurur yani işin yürütülmesinden ve tesliminden yüklenici sorumludur. İş sahibinin alt yükleniciye talimat verme hakkı yoktur. İş sahibi eğer alt yüklenici ile doğrudan bir sözleşme yaptıysa bu durumda iş sahibi ile alt yüklenici arasında hukuki ilişki kurulmuş olur. Burada değinilmesi gereken bir nokta da tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerdir: eğer yüklenici alt yüklenici ile sözleşme yaparken tam üçüncü kişi yararına bir sözleşme yaparsa bu daha işlevsel olabilir. İş sahibi ile alt yüklenici arasında bir hukuki ilişki olmaması sebebiyle iş sahibinin alt yükleniciden herhangi bir talebi olamayacağını söyledik ancak bununla ilgili olarak özel bir ipotek türü: Kanuni ipotek hakkı vardır. Bu ipotek hakkı sayesinde özel bir imkândan yararlanma söz konusu olabilir. Dolayısıyla yalnızca MK 893/3'de sayılan taşınmazlar bakımından özel bir düzenleme var ve bu istisnayı sözleşme ile ortadan kaldırmak mümkün değil ancak bir teminat veya kefalet alması durumunda bu maddenin önüne geçilebilir, kanuni ipotek hakkı dışında sözleşmelerin nispiyeti ilkesi gereği herkes tarafı olduğu sözleşme ile bağlıdır.

II. Tescile tabi kanuni ipotekler

1. Haller

**MADDE 983-** Aşağıdaki alacaklılar, kanuni ipotek hakkının tescilini isteyebilirler:

1. Satıştan doğan alacağı için satılan taşınmaz üzerinde satıcı,
2. Elbirliği ortaklığına giren taşınmazlarda paylaşımdan doğan alacakları için birlikte mirasçı olanlar veya diğer elbirliği ortakları,
3. Bir taşınmaz üzerinde yapılan yapı veya diğer işlerde malzeme vererek veya vermeden emek sarf ettikleri için malzeme ve emek karşılığı olarak malik veya yükleniciden alacaklı olan alt yüklenici veya zanaatkarlar.

Alacaklıların, bu kanuni ipotek hakkından önceden feragat etmeleri geçerli değildir.

Yüklenicinin borçları ile ilgili olarak dördüncü fıkrada bahsedilen “araç gereç ve malzemeler” eserin yapılması için gerekli olan malzemelerdir. Örneğin inşaat yapılacağına gerekli olan kazma kürek vb. Eserin meydana getirilmesinde kullanılacak malzemelerdir. Madde 472’de bahsedilen malzemeler ise eserin muhtevasını oluşturacak malzemelerdir dolayısıyla madde 471/4 ile madde 472’yi ayırt etmek gerekir.

Madde 471/4’de malzemelerin kimin tarafından sağlanacağı bakımından açıklığın veya taraflara yükletilmiş bir yükümlülüğün olmadığı görülür ancak hem 472/1 ve 472/2’nin yazılışında hem de 471/4’de aslında karene olarak malzemelerin yüklenici tarafından getirilmesi gerektiği söylenebilir ancak açıkça düzenlenmemiştir.

2. Malzeme bakımından

**MADDE 472-** Malzeme yüklenici tarafından sağlanmışsa yüklenici, bu malzemenin ayıplı olması yüzünden iş sahibine karşı, satıcı gibi sorumludur.

*Malzeme iş sahibi tarafından sağlanmışsa yüklenici, onları gereken özeni göstererek kullanmakla ve bundan dolayı hesap ve artanı geri vermekle yükümlüdür.*

*Eser meydana getirilirken, iş sahibinin sağladığı malzemenin veya eserin yapılması için gösterdiği yerin ayıplı olduğu anlaşılır veya eserin gereği gibi ya da zamanında meydana getirilmesini tehlikeye düşürecek başka bir durum ortaya çıkarsa, yüklenici bu durumu hemen iş sahibine bildirmek zorundadır; bildirmezse bundan doğacak sonuçlardan sorumlu olur.*

Madde 472’de çeşitli ihtimallerin değerlendirildiği görülür.

Birinci fıkrada ilk ve olağan ihtimal olan malzemenin yüklenici tarafından getirilmesi ihtimali değerlendirilmiştir. Eski kanunda bir görüş diyor ki “buradaki atfı, satım sözleşmesinin AİHM hükümlerine olan bir atfı olarak değerlendirmiyoruz, bunu satım sözleşmesi gibi satıma ilişkin olarak değerlendiriyoruz çünkü eser sözleşmesinde zaten zapta ilişkin hüküm yok bu sebeple sadece zapt bakımından değerlendirilmelidir. Diğer görüş de diyor ki “Bu sadece zapt değil, AİHM ayıba da gönderme yapıyor bu sebeple ayıbı da kapsar.” Yeni maddede bu ifade “örtülü olması yüzünden” şeklinde değiştirilmiştir ve maddenin gerekçesinde de malzemenin ayıplı olması durumu açıklanmıştır. Bu sebeple artık bu maddeyi malzemenin ayıplı olması durumunda malzemeye ilişkin ayıp eğer malzeme yüklenici tarafından sağlanmışsa yüklenici, satım hükümlerine göre sorumlu olacak şeklinde okuyoruz. Esasında eser sözleşmesine göre sorumlu olmakla satıcı gibi sorumlu olmak arasında çok büyük farklılıklar yok. Eskiden satım sözleşmesinde tamir yoktu, eser sözleşmesinde vardı şimdi ise seçimlik haklar bakımından birbirine eşit haklar mevcuttur. Zamanaşımı bakımından da benzer şartlarda olduğu görülür. Satım sözleşmelerinde de eser sözleşmelerinde de taşınmazlar haricinde 2 yıl, bir tek farklılık taşınır durumunda ağır kusur varsa satımda 10 yıl eserde 20 yıldır, karşılaştığımızda en ciddi farklılık burada. Ancak şunu bilelim malzeme özel olarak yüklenici tarafından getiriliyor ve malzemede ayıp varsa bu durumda yüklenici satıcı gibi sorumludur.

İkinci fıkraya göre ise iş sahibi örneğin banyonun fayanslarını değiştirmek istemiş ve fayansları özel olarak seçip almışsa, değiştirecek ustanın bu fayanslara gerekli özeni göstermesi yani kırmadan, zarar vermeden, dış etkenlerden koruyacak şekilde saklaması gerekir. Bu zaten ustanın göstermesi gereken özen yükümlülüğüdür. İşin sonunda da artanı geri vermelidir.

Üçüncü fıkrada ise yüklenicinin iş sahibine gerekli uyarıyı yapmaması durumunda sorumlu olacağı düzenlenmiştir.

### *3. İşe başlama ve yürütme*

#### **Madde 473-**

*Yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi ya da iş sahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılırsa, iş sahibi teslim için belirlenen günü beklemek zorunda olmaksızın sözleşmeden*

dönebilir.

*Meydana getirilmesi sırasında, eserin yüklenicinin kusuru yüzünden ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak meydana getirileceği açıkça görülüyorsa, iş sahibi bunu önlemek üzere vereceği veya verdireceği uygun bir süre içinde yükleniciye, ayıbın veya aykırılığın giderilmesi; aksi takdirde hasar ve masrafları kendisine ait olmak üzere, onarımın veya işe devamın bir üçüncü kişiye verileceği konusunda ihtarda bulunabilir.*

Madde 473'de kanun koyucu işin vadede yetiştirilemeyeceğinin anlaşılması veya yüklenicinin işe başlamaması durumunda iş sahibine özel bir dönme hakkı tanımıştır. Bu hakkın doğması için yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya geciktirmesi veya iş sahibine yüklenemeyecek bir gecikme olması gerekmektedir. İşin niteliği gereği vade konulmamış da olabilir bu durumda da işe başlanmaması halinde iş sahibi dönme hakkı kazanabilir. Bu hakkın doğması için vadenin beklenmesi gerekmez.

Birinci fıkrada 3 ihtimal vardır:

Birinci ihtimal işin niteliği gereği bir vade konulmamış olabilir böyleyken yüklenici işe başlamamışsa dönme hakkı doğabilir, ikinci ihtimal olarak yine vade belirlenmemiş ve böyleyken yüklenici başladığı işi devamlı erteliyor ya da geciktiriyor olabilir bu durumda da bir dönme hakkından söz edilebilir bu iki ihtimal belirlenmiş bir vadenin olmadığı ve yüklenicinin ifa faaliyetlerine derhal başlaması gereken durumlardır, üçüncü ihtimal ise vade belirlenmişse burada artık yükleniciye süre verilmiştir ve iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkı bütün tahminlere bakıldığında yüklenicinin işi vadeye yetiştiremeyeceği kesin olduğunda doğar burada önemli olan ise vadeye yetişmeme sebebinin iş sahibine yüklenememesidir. Aranan diğer şartlara bakarsak bir mehil verilmesinden bahsediliyor ancak bu mehil belirli bir vadenin olmadığı durumlarda daha uygundur, zaten belirli bir vadenin olduğu durumlarda yeniden bir mehil vermenin anlamı yok ancak kitaplarda her durum için ihtarın gerekli olduğu ifade ediliyor.

Maddenin ilk fıkrasının son cümlesi ise doktrinde çeşitli tartışmalara yol açmıştır. Burada tartışılan şu ki: Borçlar hukukundan doğan tüm seçimlik haklar mı kullanılabilir, yoksa yalnızca kanunun burada düzenlediği dönme hakkı mı kullanılabilir? Peki dönmeye ek olarak müspet zararı tazmin edebilir miyiz? Bu konu doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde genel kabul gören görüş tüm seçimlik hakların vade beklenmeden kullanılabileceği bir düzenleme olduğu yönünde ancak aksi görüş olarak yalnızca dönme hakkının kullanılabileceğini diğer seçimlik haklar için vadenin beklenmesi gerektiği yönündedir.

İkinci fıkrada yine eser sözleşmesinin ifasının bir zamana yayılması durumu görülüyor. Eserin ifa sürecinde ayıplı olarak meydana getirileceği açıksa normalde ifaya kadar bekleyip ayıplı ifa gerçekleştiğinde ya teslimden kaçınılması ya da teslim alıp ayıp hükümlerinden yararlanılması gerekirdi. Burada ikinci fıkra özel bir düzenleme getirmiştir. Yüklenicide aranan kusur, iş sahibine yüklenecek bir durum yoksa kusurun gerçekleştiği söylenebilir, burada bir riziko alanından söz edilebilir. Yine bir süre verilmesi, ihtarda bulunulması gerekir. Son cümlede işin başkasına yaptırılması durumu söz konusu. Bu durum genel hükümlerden

TBK 113'e benzemektedir. 113. Madde'de 3. kişiye yaptırma yoluna başvurma hakkı tahkikat sonunda hâkimin iznine bağlanmıştır. Madde 473'de ise hâkimin izni aranmamıştır.

#### *c. İş sahibinin sorumluluğu*

**Madde 476-** *Eserin ayıplı olması, yüklenicinin açıkça yaptığı ihtar karşın, iş sahibinin verdiği talimattan doğmuş bulunur veya herhangi bir sebeple iş sahibine yüklenebilecek olursa iş sahibi, eserin ayıplı olmasından doğan haklarını kullanamaz.*

Madde 476 ayıp dengesinin bozulduğu bir haldir. Burada yüklenici ihtar da bulunmasına rağmen iş sahibi eğer bir talimat verdiyse ve yüklenici bu talimata uygun hareket ettiyse artık bundan sonra meydana gelecek zararlarla ilgili yükleniciye bir sorumluluk yüklenemeyeceği düzenlenmiştir.

#### TESLİM BORCU

Teslim borcu kanunda açıkça düzenlenmemiştir ancak birçok hükümde “teslim” ifadesinden bahsediliyor. Teslim ve kabul farklı kavramlardır. Teslim, eserin iş sahibine verilmesi veya onun hakimiyet alanına bırakılmasını ifade eder. Kabul ise bir irade beyanıdır çünkü kabul ile birtakım haklar ortadan kalkmış oluyor.

Teslimin gerçekleşme biçimi ise eser yüklenicinin hakimiyet alanında gerçekleştirilmişse bunun fiili olarak bırakılması veya zilyetliğinin geçirilmesi gibi maddi bir fiille gerçekleşir. Eser, iş sahibinin hakimiyet alanında gerçekleşmişse bunun teslimi ile çeşitli görüşler mevcuttur. Hâkim görüş eserin tamamlanmış olduğunun iş sahibine bildirilmesi ve işten el çekmek fiilleriyle teslimin gerçekleştiğini savunur, bir diğer görüş ise iş sahibinin karşı bir irade olarak eser kabul etmesi ile gerçekleştiğini savunur, üçüncü bir görüş irade beyanından sonra eğer belli bir süre aksi bir beyanda bulunulmadıysa teslimin gerçekleştiğini savunuyor.

Teslim ile artık ifada gecikmeye ilişkin haklar son bulur ve artık yalnızca ayıba ilişkin hükümlerin uygulanma ihtimali vardır. Ancak eserin, teslim anında objektif kriterleri teslimde uygun bir vaziyette olması gerekir ki teslimin gerçekleştiği söylenebilsin ve iş sahibinin artık yalnızca ayıba karşı hükümlere başvurabileceği söylensin. Somut olayın özelliklerine göre ortalama bir iş sahibinin bakış açısından bakıldığında eserdeki eksiklikler eserin tamamen reddini gerektirecek düzeyde değil ise bu durumda ayıp hükümlerine başvurulabilir, kabul edilemeyecek eksikler mevcutsa bu durumda teslimin gerçekleşmediği sonucuna ulaşılır. Örneğin takım elbise siparişinde ceketin bir kolu yoksa bu uygun bir ifa sayılmayacağı için teslim gerçekleşmiş sayılmaz ve ayıp hükümlerinden bahsedilmez; paçası gereken ölçüden daha uzunsa bu durumda ayıptan söz edilir ve ayıba karşı hükümler uygulama alanı bulur. Eksik ifa ile ayıplı ifa arasındaki fark bu şekildedir. Eksik ifada temerrüt hükümleri, ayıplı ifada ise ayıba karşı hükümler uygulanır.



Bu hafta eser sözleşmesiyle devam edeceğiz. Bugün eser sözleşmesinde ayıp hükümleri ile ilgili maddeleri inceleyip, gelecek hafta da iş sahibinin borçlarını ilişkin maddeleri inceleyerek eser sözleşmesini tamamlamış oluyoruz. Geriye 5 haftalık bir programımız kalıyor, onda da vekâlet ve kefalet sözleşmelerini inceleyeceğiz. Mayısın ilk haftası itibariyle derslerimiz bitecek ve finaller başlayacak.

### **ESER SÖZLEŞMESİNDE AYIP SEBEBİYLE SORUMLULUK**

Geçen hafta eser sözleşmesine başlamıştık. Vekâlet sözleşmesinden farkından bahsetmiştik. Malzemelerin temini, yüklenicinin borçları maddelerini incelemiştik. Şimdi ayıp sebebiyle sorumluluk maddesini inceleyeceğiz. Geçen hafta da bu konuya başlarken, neye dikkat etmemiz gerekir demiştik? Eser sözleşmesi bakımından eksik ifa ile ayıplı ifa arasındaki farklara dikkat etmemiz gerektiğinden bahsetmiştik. Çünkü ikisi arasında, kullanılacak haklar bakımından da farklılık var. Bir eser eğer nitelikleri bakımından, taahhüt edilen işler bakımından eksik şekilde teslim edilmişse, burada iş sahibi temerrütten doğan, ifanın gereği gibi yapılmamasından doğan haklarını kullanacak. Hâlbuki bir iş, üstlenilen eser gereği gibi yani nitelikleri itibariyle taahhüt edilen iş bakımından teslim edilmekle beraber, o niteliklere taahhüt edilen özelliklere sahip değilse, bu durumda ayıplı ifadan bahsediyoruz.

Diyeelim ki size bir elbise dikilecek. Kolları olmayan bir takım elbise size teslim edilmeye çalışılıyor. Burada nasıl bir durum söz konusu? Eksik, yani henüz nitelikleri tamamlanmamış, edime uygun bir ifa yerine gelmemiş durumda. Bu bakımdan sizin bunu uygun bir ifa olarak kabul etme yükümlülüğünüz de yok. Böyle bir durumda siz, uygun bir ifa gerçekleştirilmediği için, karşı tarafı borçlu temerrüdüne düşürerek, borçlu temerrüdünden doğan hakları kullanma imkânına sahip olursunuz.

Farklı bir seçenek olarak diyeelim ki, yine bir takım elbise dikildi ama paçaları sizin boyunuza uygun şekilde kesilmemiş, uzun bırakılmış. Burada artık bir ayıp söz konusu. Taahhüt edilen eser meydana getirilmiş, objektif olarak özelliklerini taşıyor. Ancak bazı nitelikleri bakımından ayıplı durumda. Artık ayıp hükümleri devreye girer.

Bu eksik iş-ayıplı iş tartışması, her zaman çözümü bu kadar kolay gerçekleşen durumlar değil. Bununla ilgili tartışmalı, sınır gruplarla karşılaşmak mümkün. Örneğin bir taşınmaz, belli bir metrekarede bir daire yapılacak, bir eser meydana getirilecek. Burada 100 m2 yerine 90 m2 bir daire yapılmış olsun. Burada ayıplı işten mi bahsederiz? Eksik işten, eksik ifadan mı bahsederiz? Bu tür durumlarda Yargıtay'ın da görüşü eksik ifa yönünde. Daha sonra yüklenicinin mevcut eserde bir değişiklik yaparak geri çeviremeyeceği, tersine döndüremeyeceği bir durum söz konusu. Yargıtay'ı bu yönde hareket etmeye yönlendiren etkenlerden biri de ayıp bakımından, birazdan kanunda inceleyeceğimiz muayene ve ihbar yükümlülüğünün olması. Buna karşılık, eksik ifa bakımında bu tür ihbar mükellefiyetinin olmaması. Yargıtay burada iş sahibini ayıp sebebiyle ortaya çıkan külfetlerden, ihbarlardan korumak için böyle bazı sınır durumlarda, iş sahibine hareket edecek şekilde eksik ifanın varlığını kabul ediyor.

Eseri teslim borcunun ifası bakımından bakacağımız husus, teslim borcu artık yerine getirilmiş sayılırsa, teslimden sonrası için artık ayıp hükümlerinin devreye gireceğinden bahsedeceğiz. Eğer eksik ifa söz konusu ise, yani eser taahhüt edilen özelliklerine henüz

ulaşmamışsa, teslim gerçekleşmemiş sayılacak ve temerrüt hükümleri uygulanacak. Ayıplı ifade önce eserin teslim edilmiş olması gerekiyor.

Ayıba ilişkin olarak şartları inceleyelim. 474'te ayıbın belirlenmesi ile ilgili olarak bir düzenleme yer alıyor.

#### **4.Ayıpsebebiyle sorumluluk**

##### **a. Ayıbın belirlenmesi**

**MADDE 474-** *İş sahibi, eserin tesliminden sonra, işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz eseri gözden geçirmek ve ayıpları varsa, bunu uygun bir süre içinde yükleniciye bildirmek zorundadır.*

*Taraflardan her biri, giderini karşılayarak, eserin bilirkşi tarafından gözden geçirilmesini ve sonucun bir raporla belirlenmesini isteyebilir.*

Şimdi ayıbın tespit edilmesine, belirlenmesine ilişkin iki tane farklı durum var. Açık ayıp ve gizli ayıp hali.

##### ➤ 474/1 Açık ayıp dediğimiz, açık ayıplarla ilgili düzenleme.

Bu yükümlülüğün niteliğini ne olarak tespit edebiliriz? Bu bir borç mudur? Daha önceki derslerimizde de bu muayene ve ihbar yükümlülüğüyle ilgili olarak konuşmuştuk. Yoksa başka bir hukuki sonucu mu var? Muayene ve ihbar yükümlülüğünün hukuki niteliği neydi? Külfet. Külfet ile borç arasındaki fark neydi? Borç dediğimiz şey karşı taraftan ifası talep edilebilir bir edim. Karşı taraftan yapılmasını isteyebileceğimiz bir yükümlülük. Hâlbuki burada maddedeki ifade yükleniciye bildirmek zorundadır şeklinde olsa da, biz satım kurumuna ilişkin ayıp bildirimlerinden biliyoruz ki, buradaki ifade bir borcu tanımlamıyor.

Buradaki ifade diyor ki, eğer sen ayıptan doğan haklarını kullanmak istiyorsan, ayıptan doğan haklardan yararlanmak istiyorsan, eseri teslim aldıktan sonra eseri muayene etmek ve bu durumu ona da bildirimde bulunmak durumundasın. Bu yükümlülüğe aykırılık, karşı akit tarafından cebri icrayla, zorla yerine getirilmesi istenebilecek bir ifa, bir edim değil. Sadece bundan yararlanan kişiyi o haktan mahrum edecek bir bildirim. Yani karşı taraf sizden bunun ifasını isteyemez. Ancak siz bu külfeti yerine getirmeden, bunun sizin açısından olumsuz sonuçları olur.

Bu olumsuz sonuç nerede ifade edilmiş? 477/2 ye bakarsanız, 474/1'de her ne kadar zorundadır ifadesi geçse de, 477/2'ye geldiğimizde "*iş sahibi gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse eseri kabul etmiş sayılır.*" diyor. Burada bu külfete aykırılığın sonucu belirtilmiş durumda. Bunun icrasını karşı taraf sizden cebri olarak talep edemez. "Ben eseri sana teslim ettim, bunu muayene et varsa eksikliklerini bildir" diye bunu cebri olarak talep edemez. Bu bir mükellefiyet, yükümlenti olduğu için 477/2'de belirtildiği üzere iş sahibi gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse eseri kabul etmiş sayılır denilmiş.

Ayıptan doğan haklarla ilgili, ayıbın belirlenmesi ve seçimlik hakların kullanılmasına ilişkin olarak şartlarını tekrar hatırlarsak,

- ✓ Eser teslim edilmiş olacak. İş sahibi eserin tesliminden sonra... Diyor. Bu ilk olarak belirlenmesi gereken husus. Önce eser teslim edilmiş olacak, ondan sonra ayıba karşı

tefekkülden doğan haklarınızı kullanmak için fırsatınız, hakkınız başlamış olacak. Eserin tesliminden sonra ifadesi bunu anlatıyor.

- ✓ Eserin ayıplı olması gerekir. Eserde bir ayıp bulunması gerekir.

Bu ayıp kavramını da yine satım sözleşmesi bakımından hatırlıyoruz. Burada da benzer bir durum mevcut. Uygun olmayan ifanın yerine getirilmiş olması, teklif edilmiş olması ayıp durumunu ortaya koyar. Diyelim bir ev projesine aykırı olarak, niteliklerine uygun şekilde yerine getirilmedi, farklı malzeme kullanıldı, siz sözleşmede dediniz ki, mutfak malzemeleri karoları en iyi kalitede seramiklerden fayanslardan oluşacak dediniz, düşük kalitede malzeme kullanıldı. Bunlar nedir, satıma da benzer, maddi ayıp dediğimiz kategoriye girer.

Sadece sözleşmede bulunması gereken özellikler değil, siz sözleşmede tüm özellikleri belirtmemiş de olabilirsiniz. Eser sözleşmesi yazılı olarak yapılması gereken bir sözleşme de değil. Sözleşmede belirtilmemişse de böyle bir eserin imalinden gerekli beklenebilecek, *güven teorisi çerçevesinde* tarafların o eserden istifadesini sağlayabilecek temel, asgari özelliklerin bulunmasını anlarız. Dolayısıyla ayıp bu açıdan baktığımızda sözleşmede kararlaştırılan özelliklerin, niteliklerin olmayışı veya o eserde gerekli niteliklerin, güven teorisi çerçevesinde bulunması gereken niteliklerin olmaması olarak ifade edebiliriz.

Ayıp türleri farklı şekillerde sınıflandırılabilir:

- Maddi ayıp/Hukuki ayıp: Bir eserin sadece maddi varlığı, oradaki eksiklikler değil, hukuki olarak da kullanmaya elverişli olmayışı hukuki ayıp olarak, o malın değerini eksilten hususlar da yine ayıp olarak değerlendirilir.
- Açık ayıp/Gizli ayıp: Olağan gözlemlerle ortaya çıkabilecek, fark edilebilecek ayıplara açık ayıplar diyoruz. Hâlbuki olağan bir gözden geçirmeyle bulunması, fark edilmesi, ortaya çıkarılması mümkün olmayan, kullanım ile belli bir zamanın geçmesi ile ancak tespit edilen, fark edilebilen ayıplara ise gizli ayıplar diyoruz. Açık ayıp/gizli ayıp şimdi okuduğumuz maddede de olduğu gibi, farklı hukuki süreçlerin takip edilmesi gerektiriyor. Açık ayıpta uygun süre içerisinde bildirimden bahsediyor, okuduğumuz maddede gördüğümüz gibi. Gizli ayıplar bakımdan 477. maddede göreceğimiz, gecikmeksizin bir ihbardan bahsediyor. Satım hukukundan hatırlayacağınız başka ayrımlar da var.
- Aşıkâr ayıp: Herhangi bir gözden geçirmeye ihtiyaç duymaksınız, bakar bakmaz fark edebileceğiniz eksiklikler aşıkâr ayıp olarak ortaya çıkar. Bunlar da eser sözleşmesi bakımından açık ayıbın bir türü olarak kabul edilir. Eser sözleşmesinde de bu ayıbı fark ettiğimizde, derhal bildirmeniz gerekir ki burada bir hak kaybı meydana gelmesin.
- Ayıbın kasti olarak gizlenmiş olup olmadığı da farklı sonuçlar meydana getirir. Eğer ayıp kasti olarak gizlenmişse, bunun sonuçları 477'de düzenlenmiş. Gizleyen tarafından olumsuz sonuçları bulunduğu ortaya konuluyor.

Ayıptan doğan sorumluluğun ortaya çıkabilmesi için başka ne gerekir?

- ✓ Ayıbın iş sahibine yükletilebilir bir durumdan kaynaklanmıyor olması lazım. Ayıp iş sahibine yükletilemiyor olmalı. 476. maddede düzenlenmiş.

### C. İş sahibinin sorumluluğu

**MADDE 476-** *Eserin ayıplı olması, yüklenicinin açıkça yaptığı ihtar karşın, iş sahibinin verdiği talimattan doğmuş bulunur veya herhangi bir sebeple iş sahibine yüklenebilecek olursa iş sahibi, eserin ayıplı olmasından doğan haklarını kullanamaz.*

Burada eser sözleşmelerinin satımdan, belki kira sözleşmesinden farklı bir yönü var. Eser sözleşmelerinde iş sahibi ile yüklenici arasında belirli ölçüde, iş sahibinin isteğine uygun bir eser imal etme yükümlülüğü üstlenildiği için, bir talimat ilişkisi de oluşuyor. Diyebilir ki eseri yaparken “şu malzemeyi kullan, şu şekilde hareket et” şeklinde iş sahibi talimat verebilir. İşte ayıbın bu tür talimatlardan kaynaklanması durumunda, artık iş sahibinin ayıptan doğan sorumluluğa başvuramayacağı düzenlenmiş.

Maddeyi okuduğumuzda burada fark edilen bir başka özellik, *yüklenicinin açıkça yaptığı ihtar karşın*, diyor yani burada yüklenicinin sorumluluğu sadece iş sahibinin verdiği talimatları yerine getirmiş olmakla ortadan kalkmıyor. Yüklenici şöyle diyemiyor, siz bana böyle söylediniz, şu arazinin üzerine bu yapıyı yap, bu toprak türünde bu kolonlar yapılamaz, ama siz söylediğiniz için ben yaptım benim kusurum yok diyemez. Önce kendi özen yükümlülüğü, yüklenicinin *sadakat yükümlülüğü* çerçevesinde iş sahibini bu konuda uarması lazım.

Siz benden bu eseri şu şekilde yapmamı istiyorsanız ama bu toprak yapısında bu şekilde hareket edemeyiz diye *özen yükümlülüğü* çerçevesinde uyarıda bulunmuş olması lazım ki bu yükümlülüğünden kurtulabilsin. Ayıp dolayısıyla sorumlu tutulamasın. Yoksa salt, sadece ishalinin talimatlarını yerine getirdiğini ileri sürerek kurtulamaz. Özen yükümlülüğüne aykırı şekilde hareket ettiyse, yükümlülüğü devam edecek. 476’nın ortaya çıktığı durumlar genelde iş sahibi tarafından sağlanan malzemelerin uygun olmaması, yeterli kalitede, nitelikte olmaması veya arsanın özelliklerinin o yapıyı yapmaya müsait olmaması gibi durumlarda ortaya çıkar.

Ayıptan doğan sorumluluğa gidebilmek için bir başka şart,

✓ İş sahibini eseri kabul etmemiş olmalıdır.

Eseri teslim almakla kabul etmek aynı şey değil, geçen hafta da bahsetmiştik. Siz eseri teslim almış olabilirsiniz ama oradaki ayıpları henüz gözden geçirmek ve yükleniciye ihbar etmek için haklarınız saklıdır. Eseri salt teslim almış olmanız, kendi zilyetliğinize geçirmiş olmanız veya hâkimiyet alanınızda gerçekleşmiş bir edimse, sizin taşınmazınız üzerinde bir inşaat yapıldı diyelim, fiilen teslim almış olmanız, kabul ettiğiniz anlamında gelmez. Ancak kabul ettiğinizi gösteren irade beyanı söz konusuysa, bu durumda kabul gerçekleşmiş olur.

477/2’ye az önce atıfta bulunduk tekrar okursak, “İş sahibi, gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, eseri kabul etmiş sayılır.” Dolayısıyla hangi durumda bizim kabul ettiğimiz varsayılacak? Açık ayıplar bakımından bu gözden geçirmeyi yerine getirmediğimiz takdirde, eseri kabul etmiş olacağız. Eserin kabulü başlıklı 477. Maddenin 1. Fıkrasını okuyalım.

**477/1-** Eserin açıkça veya örtülü olarak kabulünden sonra, yüklenici her türlü sorumluluktan kurtulur; ancak, onun tarafından kasten gizlenen ve usulüne göre gözden geçirme sırasında fark edilemeyecek olan ayıplar için sorumluluğu devam eder.

Burada açık veya örtülü kabulün gerçekleşebileceği belirtiliyor. Kabulün mutlaka açık bir şekilde karşı tarafa beyan edilmesi gerekmiyor, örtülü olarak da sizin kabul ettiğiniz, o esere ilişkin haklarınızı artık talep etmeyeceğiniz anlaşılabiliyorsa, yine ayıptan doğan haklarınızı kullanma imkânınız ortadan kalkıyor. Ancak diye başlayan cümlede, bu sefer yükleniciye bir yükümlülük yüklenmiş, daha doğrusu onun fiillerine bir sonuç bağlanmış. Şimdi sizin kabulünüze kanun öncelikle bir sonuç bağlamış, demiş ki artık sizin ayıptan doğan haklarınızı kullanma imkânınız elinizden alınmıştır demiş. Ancak yüklenicinin kasten gizlemiş ayıplar için sorumluluğu devam eder diyor. Dolayısıyla kasıtlı bir gizleme söz konusuysa, iş sahibi halen o haklarını kullanma imkânına sahip olacak. Burada kasti olarak o ayıpların gizlenmiş olmasını, artık yüklenicinin bundan yararlanamaması şeklinde bir yaptırımla bertaraf etmiş oluyor.

- ✓ Bir başka şart, iş sahibi eseri kabul etmemiş, açık veya örtülü irade beyanıyla, ayıp iş sahibine yüklenebilir durumda değil ve eserde tanımladığımız şekilde sözleşmeye veya genel kabule göre, güven teorisi çerçevesinde sahip olması gereken nitelikleri bakımından bir ayıp, eksiklik söz konusu ise, en son olarak bir de iş sahibinin muayene ve ihbar yükümlülüklerini yerine getirmiş olması gerekiyor.

Açık ayıplara karşı 474. Maddedeki düzenlemeleri gördük.

- Gizli ayıplara ilişkin düzenleme 477. madde.

Birinci fıkrasını okuduk. 2. Fıkrası hakların, açık ayıplarda ortadan kalktığı gözden geçirmeyi ihmal ederse eseri kabul etmiş sayılacağına ilişkin.

**477/3-** Eserdeki ayıp sonradan ortaya çıkarsa iş sahibi, gecikmeksizin durumu yükleniciye bildirmek zorundadır; bildirmezse eseri kabul etmiş sayılır.

Buradaki ifadeden, hangi ayıbın düzenlendiğini anlıyoruz? Eserdeki ayıp sonradan ortaya çıkarsa diyor, yani açık değilse, olağan bir muayene ile tespit edilemeyecek, fark edilemeyecek gizli ayıp niteliğindeyse, yine muayene ve ihbar yükümlülüğü var. Ancak burada farklı olarak, 474/1 de “işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz eseri gözden geçirmek ve ayıpları varsa, bunu uygun bir süre içinde yükleniciye bildirmek” diyor. Yani açık ayıplarda verilen zaman uygun bir süre. Gizli ayıplarda, 477/3’te gecikmeksizin diyor. İş sahibinin duruma bir an önce müdahale edebilmesi, eksikliğin çok uzun süreler bildirilmeden bırakılması, bunun ortaya çıkarabileceği ispat zorlukları gibi olumsuzluklardan kaçınmak için burada gecikmeksizin ifadesi kullanılıyor.

Kanundaki bu açıkça farklı ifadeye rağmen, doktrinde deniyor ki bu iki durum arasında farklılık oluşturmak için haklı bir gerekçe yoktur. Bu iki durumu da aynı şekilde değerlendirilmek daha uygun olur. Yani gizli ayıplar içinde uygun bir süre için de bildirimde bulunmak suretiyle, ayıptan doğan haklar kullanılabilirdir şeklinde bir görüş de mevcut.

Muayene ve ihbar yükümlülüğüne ilişkin olarak, gördüğümüz gibi 474 ve 477’de düzenlemeler mevcut. Biri açık ayıbı ve uzman bilirkişi tarafından eserin gözden geçirilmesini

düzenlemiş. 477’de ise, yüklenicinin kastı ile ayıbı saklaması ve gizli ayıp hususu düzenlenmiş durumda.

- ✓ Muayene ve ihbar yükümlülüğü de var dedik, bunlar dışında başka haklı şartlar lazım? Genel hükümler arasında yer alan **sorumsuzluk anlaşması** var.

Böyle bir sorumsuzluk anlaşması da yapılmış olabilir. Ancak bu sorumsuzluk anlaşması, borçlar kanunu genel hükümlerdeki 115 çerçevesinde sorumluluk kısıtlanabilir veya sınırlandırılabilir.

Sorumsuzluk anlaşması için m.221’e bakarsanız, satımda buna ilişkin özel bir düzenlemenin olduğunu görürsünüz. “*Satıcı satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, ayıptan sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan her anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.*” Yani ağır kusur varsa sorumsuzluk anlaşmasından yararlanamayacağını söylüyor. Doktrinde deniyor ki, isabetli olarak, eğer böyle bir durum varsa, yani ağır kusuru ile ayıbı gizlemesi durumu söz konusu ise, satım sözleşmesinde olduğu gibi, bu sorumsuzluk anlaşmasının da batıl olması gerekiyor.

Ayıba ilişkin koşulları, ayıptan doğan hakların kullanılması için gerekli koşulları ifade ettikten sonra, şimdi 475. maddede düzenlenmiş olan haklara gelelim. Bu haklar da aslında satım sözleşmesinden genel itibarıyla hatırladığınız seçimlik haklar. Burada yine bazı sınırlamalar öngörülmüş kanun tarafından. Bu bahsettiğimiz koşullar tamamlandıktan sonra, yani muayene ve ihbar yükümlülüğünüzü yerine getiriyorsunuz, iş sahibinden kaynaklanmıyor kusur, sorumsuzluk anlaşması yok, teslim gerçekleşmiş ve bu ayıplar ortada iken 475. madde iş sahibinin seçimlik haklarını düzenlemiş.

3 tane seçimlik haktan bahsediyor. Bir de genel hükümlere tabi olan tazminat isteme hakkından bahsediyor 2. Fıkra, 3. Fıkra da sözleşmeden dönme hakkının sınırlandırıldığı bir başka durum düzenlenmiş.

#### **B. İş sahibinin seçimlik hakları**

**MADDE 475-** *Eserdeki ayıp sebebiyle yüklenicinin sorumlu olduğu hâllerde iş sahibi, aşağıdaki seçimlik haklardan birini kullanabilir:*

1. *Eser iş sahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırı olursa sözleşmeden dönme.*

2. *Eseri alıkoyup ayıp oranında bedelden indirim isteme.*

3. *Aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları yükleniciye ait olmak üzere, eserin ücretsiz onarılmasını isteme.*

*İş sahibinin genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır.*

*Eser, iş sahibinin taşınmazı üzerinde yapılmış olup, sökülüp kaldırılması aşırı zarar doğuracaksa iş sahibi, sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz.*

475/1 bent 1’de sözleşme dönme hakkından, imkânından bahsetmiş. Ancak burada özel bir ayıbın varlığından bahsediyor. Ayıbın çeşitli kavramsal farklılıklarından bahsetmiştik, maddi-hukuki ayıp, önemli-önemsiz ayıp şeklinde. Burada özel bir önemenin olmasını özel bir ağırlığının olmasını arıyoruz. Burada sözleşmeden dönme her türlü ayıp için öngörülmemiş. Eser iş sahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde

ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırı olursa diyor. Dolayısıyla burada sözleşmeden dönme bakımından bir özel ağırlık aranmış. İş sahibinin kullanmayacağı derece özelliklerini taşımaması, ayıplı olması hakkaniyet gereği de ondan bunun beklenemeyeceği durumlarda ancak sözleşmeden dönme imkânı verilmiş. Çünkü eser sözleşmesinde bir sipariş üzerine, satım sözleşmesinde zaten üretilmiş bir mal eşya yer değiştirirken, burada öncelikle bir üretim, özel olarak kişiye has bir şekilde belirlenmiş bir şey imal edildiği için, burada artık kanun koyucu, taraflar arasındaki özel ilişkinin basit, önemsiz sebeplerle ufak tefek ayıplar sebebiyle sözleşmeden dönülmesini uygun görmemiş. Dolayısıyla ancak bu durum gerçekleşmişse, kullanamayacağı ya da hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı ise, bu derecede önemli ise, bu durumda sözleşmeden dönme hakkı kullanılabilir.

Sözleşmeden dönme hakkı 3. Fıkra da yine bir başka durum açısından daha var. İkinci bir sınırlama var. Birinci sınırlama, kullanmanın mümkün olmaması, kullanmaya elverişli olmaması.

*“Eser, iş sahibinin taşınmazı üzerinde yapılmış olup, sökülüp kaldırılması aşırı zarar doğuracaksa iş sahibi, sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz.”*

Burada yapılan eserin meydana getirildiği yer bakımından bir sınırlama söz konusu. İlkindeki menfaati ne olarak açıklamıştık? İlkinde özel olarak üretilmiş, imal edilmiş bir eser, onun teslim alınmasında böyle küçük ayıplarla, kaçınılmasın bundan imtina edilmesin diye bir sınırlama getirildiğini söylemiştik.

Eğer eser iş sahibinin arsası üzerinde yapılmışsa yine sözleşmeden dönme sınırlandırılıyor. İlk şart, iş sahibinin taşınmazının üzerinde eser meydana getirilmiş olması, bunun sökülüp kaldırılması aşırı zarar doğuracaksa, ikinci unsur bu. Sökülüp alınmasının aşırı zarar verip vermeyeceği, burada hâkim tarafından değerlendirilecek bir husus. Burada orantısız bir zarar gerçekleşmemeli.

*Yapılmış eserlerin korunması ilkesi*, amacı ön plana çıkıyor. Ama bu şu da demek değil, olabilir ki bir eserdeki bozukluk ve eksiklik önemliyse, emniyet güvenlik bakımından sorun yaratabilecek durumdaysa, hâkim yine de o yapının kaldırılmasına karar verebilir. Örneğin bir yapı yapılmış, görüntü olarak bir bütünlük ahzediyor, kolonları kirişleri kapıları pencereleri var ama depreme uygun değil. Ayıplı olduğu ortada. Burada artık menfaatleri uygun şekilde hâkimin değerlendirmesi gerekir.

Gördüğünüz gibi sözleşmeden dönme bakımından iki tane sınır öngörülmüş.

Diğer seçimlik haklar neler?

**Ayıp oranında bedelden indirim isteme** 475/1 bent 2. Satım sözleşmesinden de hatırlıyorsunuz, bir ornatılama hesabı yapılıyor. O eser için ödeyeceğiniz ücret, eserin ayıpsız bedeli ve şuanki ayıplı bedel ile arasındaki fark, onları orantılanarak bir hesap yapıyorsunuz. Bu bedeldeki indirim şeklinde size geri veriliyor, ödemediyse veya o bedeli ödemekten kurtuluyorsunuz indirim sebebiyle.

Bir başka seçimlik hak yine satımdan hatırlayacağınız **onarım** maddesi. 475/1 bent 3. Burada da kritik sınırlama ne? *Aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde* diyor. Onarım hakkının talep

edilmesi de aşırı bir masraf gerektirmemesi haline durumuna indirgenmiş. Aşırı bir masraf gerektiriyorsa diğer seçimlik hakların kullanılması durumu ortaya çıkacak.

Bunlar ayıp dolayısıyla bildiğimiz seçimlik haklar.

475'in 2. fıkrasında ayıp sebebiyle ortaya çıkan zararların tazmin edilmesine ilişkin genel düzenleme var. Açıkça doğrudan veya dolaylı zararları ayıbın derecesinden farklı olarak ve ayrıca talep edebileceği belirtilmiş durumda.

Ayıp dolayısıyla düzenlenen seçimlik haklar bu şekilde. 478'de son olarak zamanaşımı düzenlenmiş.

### **Zamanaşımı**

**MADDE 478-** *Yüklenici ayıplı bir eser meydana getirmişse, bu sebeple açılacak davalar, teslim tarihinden başlayarak, taşınmaz yapılar dışındaki eserlerde iki yılın; taşınmaz yapılarda ise beş yılın ve yüklenicinin ağır kusuru varsa, ayıplı eserin niteliğine bakılmaksızın yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.*

Burada neden taşınmaz yapılar dışındaki eserler diye bir kavram kullanmış? Çünkü eser sadece bir taşınır malı ifade etmediği için bunu tanımlamadığı için böyle olumsuz bir tanımlama yapmış. Taşınır dememiş, çünkü taşınır dışındaki başka şeyler de eserin konusunu oluşturabilir.

Taşınmaz yapılarda ayıptan doğan hakların kullanılması, 5 yıl ile sınırlanmış durumda. Ancak bundan sonra özel bir hüküm geliyor. 20 yıllık süre hayli uzun bir süre. Yüklenicinin ağır kusuru varsa, hileyle gizlenmişse, ayıplı eserin niteliğine bakılmaksızın, 20 yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Burada özellikle hangi durum düşünülüyor? Eser sözleşmelerinden en çok kaynaklanan zararlar, deprem sonrası yıkılan binalar, göçük altında kalan kişilerin uğradığı zararlar gibi ciddi olumsuzluklar ortaya çıkmıştı. Kanun koyucu böyle uzun bir zamanaşımı süresi öngörerek ve tabi ki de ağır kusur şartına da bu durumu bağlayarak bunu düzenledi.

Burada ilginç olan bir nokta var. Haksız fiillere ilişkin zamanaşımı sürelerine baktığımızda TBK 72'de düzenlenmiş.

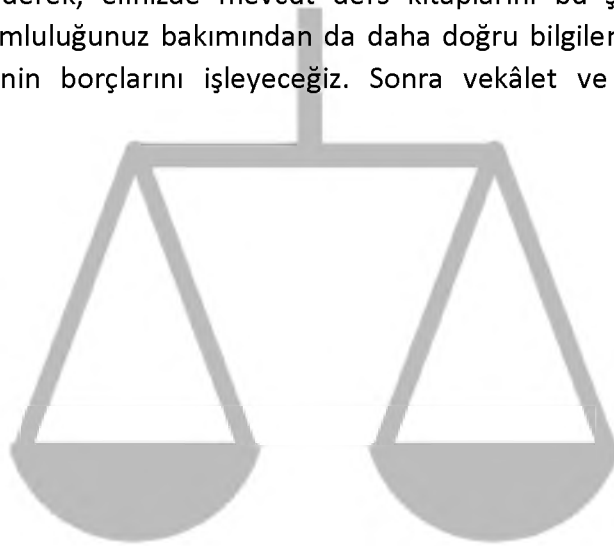
**72/1:** *Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.*

Haksız fiilden kaynaklı genel zamanaşımına baktığımızda orada 10 yıllık bir sürenin olduğunu, burada ise 20 yıllık bir sürenin olduğunu görüyoruz. Şöyle bir durum var aslında, 72. Maddede tasarının ilk halinde 20 yıllık bir zamanaşımı öngörülüyor. Bu çerçevede 478. maddede de genel hükmün bir yansıması olarak 20 yıl olarak düzenlenmişti. Ama sonra 72. maddedeki düzenleme uzun görüldü süre 10 yıla indirildi. Ama 478'de düzenlenen 20 yıllık süre muhafaza edildi. Acaba yanlış bir değerlendirme mi oldu diye düşünülüyor ama deniyor ki hayır burada özel olarak ağır bir sonucun meydana gelebileceği, özellikle deprem zararları düşünülerek bırakılmıştır. Bir ihmal ya da unutkanlık durumu söz konusu değildir şeklinde görüşler de mevcuttur.

Bu haftaki konularımızı işlemiş olduk. Özellikle tekrar etmemiz gereken eksik ifa ile ayıplı ifa arasındaki fark. Olası sınav sorularınızda veya pratik çalışmalarınızda dikkat edin.

Eksik ifa nedir? Bir bina yapılmış, çatısı yok, kaba inşaatı tamamlanmış kapıları pencereleri takılmamış. Biz bunu ayıplı bir ifa olarak değerlendiremeyiz. Bu çünkü tamamlanmış, fonksiyonunu ifa edebilecek bir durumda değil. Artık eksik ifa vardır diyoruz. Bu eksik ifa bakımından, her şeyden önce iş sahibinin bunu ifa olarak kabul etme yükümlülüğü yok. Herhangi bir şekilde teslim almış olsa dahi eksik ifadan doğan taleplerini ileri sürebilmesi için 474'te ve 477'de ifade ettiğimiz gibi muayene ve ihbar yükümlülüğü ihtiyacı da ortaya çıkmaz. O yükümlülükler ayıp durumunda var.

Bazı durumlarda ayıbı eksik ifadan ayırmak kolay olmuyor. Ama verdiğimiz örneği tamamlarsak, bir ev yapılmış, kapısı penceresi var ama camlarının izolasyonu doğru şekilde yapılmamış. Burada artık ayıbın varlığından söz ederiz. Ayıbın niteliğine göre hangi seçimlik hakka sahip olduğumuzu ortaya koyabiliriz. 475'te gördüğümüz gibi, artık ayıplı ifa varsa sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmemiz için, bu ayıbın önemli olması gerekiyor. Bu ayrımları takip ederek, elinizde mevcut ders kitaplarını bu şekilde okuyarak dikkat ederseniz, sınav sorumluluğunuz bakımından da daha doğru bilgilenmiş olursunuz. Gelecek hafta itibariyle işsizinin borçlarını işleyeceğiz. Sonra vekâlet ve kefalet sözleşmelerine geçeceğiz.



## ESER SÖZLEŞMESİ

### II. İş sahibinin borçları 1. Bedelin muacceliyeti

**MADDE 479-** İş sahibinin bedel ödeme borcu, eserin teslimi anında muaccel olur.

*Eserin parça parça teslim edilmesi kararlaştırılmış ve bedel parçalara göre belirlenmişse, her parçanın bedeli onun teslimi anında muaccel olur.*

İş sahibinin temel borcu, bedel ödemedir. Karşılıklı borç yükleyen akitlerde, genel olarak ifa zamanına ilişkin olarak özel bir hüküm ya da düzenleme yoksa, her iki taraf da aynı zamanda ifayı gerçekleştirmek zorundadır. Bu maddenin ilk fıkrasında, bedelin muacceliyeti teslim şartına bağlanarak, özel bir düzenleme getirilmiştir. İkinci fıkra parçalara ayrılmış borçlara yöneliktir.

### 2. Bedel

#### a. Götürü bedel

**MADDE 480-** Bedel götürü olarak belirlenmişse yüklenici, eseri o bedelle meydana getirmekle yükümlüdür. Eser, öngörülenden fazla emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile yüklenici, belirlenen bedelin artırılmasını isteyemez.

*Ancak, başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilip de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse yüklenici, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir.*

*Eser, öngörülenden az emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile iş sahibi, belirlenen bedelin tamamını ödemekle yükümlüdür.*

Bedel iki farklı şekilde düzenlenmiştir: götürü bedel (TBK 480), değere göre bedel (TBK 481).

Götürü bedel, sık karşılaşılan bir bedel türüdür. Götürü bedel, harcanan emek ve yapılan masraftan bağımsız olarak, baştan peşin olarak kararlaştırılan sabit bir miktarın belirlenmesi şeklindedir. Götürü bedel, iş sahibini daha çok koruyan bir bedel türüdür; çünkü iş sahibi ödeyeceği miktarın önceden belirli olmasını ister ve öngöremediği bir bedelin karşısına çıkmasını istemez. Ancak götürü bedel, her somut duruma uygun olamayacağı için, kendi içinde de alt bölümlere ayrılır:

Sabit götürü bedel (hiçbir unsura yer verilmeksizin baştan bedelin belirlenmesi. Örnek: anahtar teslim fiyat), değişken/global götürü bedel (maliyet kalemlerindeki fiyat değişimleri öngörülemeyeceği için eğer bu fiyatlarda belirlenen miktarda değişiklik olursa, yine belirlenen miktarda bedelin de arttırılması).

Örnek: inşaat sektöründe değişen demir fiyatları vb. Bu da götürü bedelin bir şeklidir. Çünkü ödenecek bedel hesaplama yoluyla belirlenebilir ve somut olarak ortaya çıkarılabilir durumdadır.), birim fiyat üzerinden götürü bedel (yapılacak işin miktarı işin başında belli değilse, bu durumda birim fiyat üzerinden götürü bedel belirlenir. Örnek: duvarların boyanması işinde m2 birim fiyatı üzerinden fiyatlandırma yapılması. Bu seçenek yüklenici lehinedir. Toplu konut inşaatı sözleşmelerinde, kamu ihalelerinde sık karşılaşılr.)

Madde 480 birinci fıkra iş sahibini koruyan bir düzenleme olmakla beraber, üçüncü fıkra da aynı yönden yükleniciyi korumuştur, taraflar belirlenenden fazlasını veya azını isteme hakkına sahip değiller.

480 ikinci fıkra ise eser sözleşmesinin uyarlanması düzenlemiştir. Uyarlama, genel hükümlerde de yer alır. (Madde 138-Aşırı ifa güçlüğü) Temel prensip bakımından benzetmekle beraber, iki hüküm arasında farklılıklar mevcuttur.

Madde 480'de uyarlamanın hangi durumda talep edilebileceğini ve uyarlama gereken durumlarda hangi hakların kullanılabileceğini düzenler ve istisna bir hükümdür. Bu maddede ilk şart, öngörülemez veya öngörülüp de taraflarda göz önüne alınmayan durumların ortaya çıkmasıdır. Eğer durum sözleşme kurulması sırasında var ise, ancak taraflarca fark edilememişse, bu haller hata hali olur ve bunun sözleşmeye etki etmesi için temel hatası olması gerekir, uyarlamada ise, geçmişteki bir durumdan değil, sözleşmenin kurulmasından sonra gerçekleşen durumlardan söz edilir. Öngörülemez durum, olağan şartlar altında gerçekleşebilecek çeşitli ve sıradan ihtimaller olamaz, örnek olarak sıradan fiyat artışları taraflarca öngörülemez durumlardan kabul edilmez. Ancak konut yapılacak yerde temel kazısı sırasında su çıkması da öngörülemez durum sayılmazken, eğer bu durum yüklenicinin işi belirlenen bedelde yapmasını güçleştiriyorsa, böyle bir durumda uyarlamadan faydalanma ihtimali doğabilir. Ayrıca bir ihtimal edimin imkansızlaşmasıdır ki, bu uyarlama değil madde 485'in konusudur. Burada dikkat edilmesi gereken, yabancı para üzerinden bedelin belirlenmesi durumudur. Bazı kitaplarda döviz istikrarı olan bir ülkede aşırı dalgalanma durumunda öngörülemezlik şartının gerçekleştiği belirtilir, sık sık dalgalanma yaşanan ülkelerde öngörülemezlik şartının gerçekleştiği kabul edilmez. Ancak son gelen düzenleme ile artık eser sözleşmeleri bakımından da yabancı para ile bedel belirlenemez. (İstisna hükümler bakımından hala yabancı para ile bedel belirlenebilir.)

Öngörülemez durumdan bahsetmek için bir görüş mutlaka toplumsal, coğrafi vb. olağanüstü durumların gerçekleşmesi gerektiğini savunurken, bazı görüşler yalnızca taraflarca öngörülemezlik unsurunu yeterli görür. Maddede olağanüstü duruma bir atıf olmamakla beraber, genel hükümlerde aşırı ifa güçlüğü (138) maddesinde olağanüstü durum şartı aranması birinci görüşün temelidir. Öğretide hâkim görüş, birinci görüştür. Kürsü görüşü ise ikinci görüştür. İkinci görüşün temelini ise Kocayusufpaşaoğlu (2. Görüş): İşlem temelinin çökmesi ve saik hatasını zamansal olarak ayırıyoruz, sözleşmenin kurulmasından önce var olup da bizim bilmediğimiz hususlar saik hatası, sözleşmede öngöremediğimiz ve sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan durumlar ise işlem temelinin çökmesidir, bir hususun saik hatası olup olmadığını değerlendirirken, bunun sosyal felaket olmasını aramazken, sırf sonradan gerçekleştiği için işlem temelinin çökmesi durumunda sosyal

felaket aramak uygun değildir şeklinde açıklamıştır. Birinci koşul açıklandığı üzere öngörülemezliktir.

İkinci koşul ise öngörülemez olayların, öngörülen bedel ile ifayı aşırı derece güçleştirmesidir. Bu durumda sözleşmelerin uyarlanması talep edilebilir.

Bu fıkra eklenmesi gereken bir şart da yüklenicinin bu olayların ortaya çıkmasına sebebiyet vermemiş olmasıdır. Eğer ki öngörülemeyen olay yükleniciye isnat edilebiliyor ise, bu durumda yüklenicinin uyarlama talep etme hakkı olmaz.

Bu fıkra ile ilgili bir ihtimal de sözleşmede uyarlama talebiyle ilgili olumsuz bir düzenlemenin bulunmasıdır. Maddede bu yönde açık bir ifade yoktur. Eğer ki sözleşmede öngörülemez bir durumun ortaya çıkması halinde hiçbir şekilde sözleşmenin uyarlanması ve ücrette artırım talep edilemeyeceği kararlaştırılmışsa, bu durumda ne olacak? Önce belirlenmesi gereken 480/2'nin emredici olup olmadığıdır. Maddeye bakıldığında, lafzi olarak emredici olduğu şeklinde bir ifade yok. Emredici olmadığı takdirde, aksi kararlaştırılabilir ancak bu durum yüklenicinin ekonomik mahvına sebebiyet vereceği için, öğretide bu düzenleme yorum kuralları ile açıklanmaya çalışılır ve öncelikle tarafların bu ifadesinin hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde olağanüstü durumları da kapsayacak şekilde açık olması aranır, açıkça ifade edilmemişse dar yorumlanır. İkinci olarak bu olumsuzluk kayıtlarının, kişinin ekonomik özgürlüğünün kişilik haklarına aykırılık teşkil edecek biçimde kısıtlayıp kısıtlamadığına bakılır, kısıtladığı düşünülüyorsa, bu durumda olumsuz düzenleme aşılabılır. Son olarak da dürüstlük kuralı ile olumsuz düzenleme aşılabılır.

Bir diğer husus, işin tamamlanmamış olmasıdır. Maddede “eserin yapılmasına engel olma” durumundan söz ettiği için, eğer yüklenici eseri tamamlamışsa, artık öngörülen bedel ile eser meydana getirilebiliyormuş deneceği için, uyarlama talep hakkı olmaz ancak eser yapımına devam edilirken, ihtirazı kayıt öne sürerek eser tamamlanırsa, bu durumda eserin tamamlanmamış olma koşulu aranmaz.

480/2 yükleniciye yöneliktir ve uyarlama talebinde yalnızca yüklenici bulunabilir. İş sahibi ise 480/3 gereği eser daha düşük bir maliyetle meydana getirilse dahi indirim talebinde bulunamaz. Eserin daha düşük bir maliyetle meydana getirilmesi durumunda, iş sahibinin yararlanabileceği hukuki imkân ise, genel hükümlerden edimler arası dengesizliği düzenleyen TBK 138. Maddedir, bu madde tarafların her ikisine de imkân sağlamıştır. Öğretide bu konuda tartışma vardır: bir görüş TBK 138'in uygulanabileceği TBK 480/3'ün emredici olmadığı görüşüdür, ikinci görüş ise TBK 138 ile TBK 480 arasında özel hüküm-genel hüküm ilişkisi bulunduğu ve 480/3'te bu durumun açıkça yasaklanması dolayısıyla TBK 138'in uygulanamayacağı yönündedir. Hâkim görüş birinci görüştür.

Madde 480/2'de çeşitli haklar düzenlenmiştir. Bu haklar seçimlik değil sıraya tabiidir. Yüklenici öncelikle hâkimden uyarlama talep edecektir, uyarlamadan sonuç alınamaması durumunda (yeni koşullara uyarlama mümkün değilse veya karşı tarafın uyarlama sonucuna katlanması beklenemezse) dönme talep edilebilir. Hâkim öncelikle uyarlama koşullarının oluşup oluşmadığını, koşullar oluşmuşsa uyarlama yapılabilir olup olmadığını ve uyarlama yapılması durumunun karşı taraftan beklenebilir olup olmadığını değerlendirir. Uyarlama

talebi mahkemeye dönük olarak kullanılır, sözleşmeden dönme talebinin ise mahkeme yoluyla kullanılmasına gerek yoktur. Dürüstlük kuralının gerektirdiği durumlarda yüklenici yalnızca fesih hakkını kullanabilir. Fesih ve dönme arasındaki fark: dönme, sözleşmeyi geriye etkili olarak sona erdirir ve taraflar ifa edilmiş edimleri geri ister; fesih ise sözleşmenin ileriye etkili olarak ortadan kalktığı ve ifa edilmiş edimlerin taraflarca muhafaza edildiği durumdur.



31.01.2019

Vize Sınavı Çözümü

Ş) piyasaya süreceği vitaminlerin kutularını temin etmek üzere (Ş) şirketiyle anlaşır. Anlaşmaya göre, (Ş) 1. kalite yirmi bin adet ilaç kutusunu 01.01.2018 tarihinde teslim edecek ve ödeme teslim tarihinden on gün sonra yapılacaktır. 01.01.2018 tarihinde (Ş) ilaç kutularını teslim etmez. Bunun üzerine (İ), (Ş)'nin rakibi olan (İ) 07.01.2018 tarihinde yirmi bin adet 2. kalite ilaç kutusunu 13.000 TL'ye satın alır. (İ) bu farkı tazmin etmesi talebiyle (Ş)'ye başvurur.

(İ) kendisini haberdar etmeden yaptığı bu işlemler dolayısıyla ödemesi gereken (Ş)'nin kendisini haberdar etmeden yaptığı bu işlemler dolayısıyla ödemesi gereken (İ) 3.000 TL fark kendisinden hiçbir surette tazmin edilemez. Bu sebeple aradaki 3.000 TL fark kendisinden hiçbir surette tazmin edilemez. (İ) iddiasındadır. Bu sebeple aradaki 3.000 TL fark kendisinden hiçbir surette tazmin edilemez. (İ) iddiasında haklı mıdır? (25 Puan)

Cevap 1

Hukuki sorun ne olabilir? Ş'nin, İ'nin kendisini haberdar etmeden yaptığı işlem dolayısıyla ödemesi gereken bir tutar olup olmaması ile ilgili bir hukuki sorun vardır.

Burada öncelikle satış sözleşmesi var. Ve satıcı borcunu vadesinde ifa etmemiş. O zaman satıcının temerrüdü hükümlerine başvurmak gerekiyor. Özellikle arz eden başka durum ise bu bir ticari satış sözleşmesi.

Kuralın tespiti noktasında, satıcının temerrüdü var, 212. maddeye başvurmamız gerekiyor. *“Satıcının temerrüdü hâlinde, borçlunun temerrüdüne ilişkin genel hükümler uygulanır.”* Burada özellik arz eden husus şu, zilyetliğin devri için belli bir süre kararlaştırılmış olan ticari satışlar için bir karine öngörülmüş. Alıcının devir isteminden vazgeçip, olumlu zararının tazminini istediğine ilişkin hüküm var. *“Zilyetliğin devri için belirli bir süre konulmuş olan ticari satışlarda, satıcı temerrüde düşerse alıcının, devir isteminden vazgeçerek borcun ifa edilmemesinden doğan zararının giderilmesini istediği kabul edilir.”* Bizim borçlar genel dersinde gördüğümüz temerrüt hükümlerinden biraz farklı düzenlenmiş. Burada iki tane karine öngörülmüş. Eğer ticari satışlarda vade öngörülmüşse, bunun kesin vade olduğu karinesi. Kesin vadeye ilişkin sonuç, ihtara gerek yok. Bu kesin vadede ödenmemişse, satıcı temerrüde düşmüşse; alacaklının ifadan vazgeçip, olumlu zararını istediği karinesi. Dolayısıyla genel hükümlerdeki temerrütten farklı olarak, satıcı temerrüde düştüğünde alıcının süre vermesi gerekmeyecek, ihtarda bulunması gerekmeyecek.

Şimdi iki karineden bahsettik: Bir ticari satış varsa ve zilyetliğin devri için belirli bir süre öngörülmüşse, burada kesin vade vardır diyoruz. Kesin vadenin getirdiği sonuç ne, 117/2’de ne oluyordu? İhtara gerek olmayan haller düzenlenmişti. Onlarda biri de nisbi kesin vade hali. İkinci karinemiz, eğer satıcı temerrüde düşmüşse, alıcının aynen ifadan vazgeçip, olumlu zararının tazminini istediğini kabul etmiş olacağız. Süre belirtmesine gerek olmaksızın, seçimlik hakkı kullanmış varsayıyor kanun koyucu.

213. maddede zararın giderilmesinin hesaplanmasına ilişkin bir metot düzenlenmiş. Fark teorisine dayalı somut ve soyut yöntemler var. 213/2’de somut yöntem düzenlenmiş. *“Satıcı borcunu ifa etmezse alıcı, satış bedeli ile kendisine devredilmeyen satılanın yerine, bir başkasını satın almak için dürüstlük kurallarına uygun olarak ödediği bedel arasındaki farka göre hesaplanacak zararın giderilmesini isteyebilir.”* Somut yöntem gere, satıcı eğer borcunu ifa etmezse, alıcı satış bedeli ve dürüstlük kuralına uygun olarak yaptığı ikame alım arasındaki farkın tazminini talep edebilir.

Alıcının alımı yaparken hâkimden izin almasına veya satıcıya imkânı olmadığını bildirmesi gerekmiyor. Burada da bir özel düzenleme var mı sizce? Genel hükümlerde yapma borçlarına ilişkin bir düzenleme vardı. 113. Maddede, yapma borçlusu borcunu ifa etmezse, alacaklının hâkimden izin alması gerektiği düzenlenmişti. Burada böyle bir şey yok.

Şimdi olaya, altlama faaliyetine geçtiğimizde, ilaç kutularının teslimi için belirli bir vade kararlaştırılmış. Ticari satış olduğu konusunda da aklımızda bir çekince yok. Ancak derslerde hocalarımızın da bahsettiği ticari satış noktasında dört tane farklı görüş vardı. İlki ticari satışı tanımlarken, alıcın tekrar satmak üzere almış olması, ticari satış sayılması için yeterlidir diyen görüş. İkinci görüş, alıcının aldığı ürünü, malı tekrar satmak için almış olması yetmez, ayrıca ticari faaliyeti için almış olması gerekir diyor. Yani girişimci olmalı, ticari faaliyet unsuru var bir de. Üçüncü görüş, eğer aldığı ürünü ticari işletilmesi için kullanacaksa, bu noktada tekrar satma amacı aranmasa da olur, diyor. Mesela sizin bir ofisiniz var, orada bir ticaret yapıyorsunuz. Ofis için mobilya aldınız, tekrar satma amacınız yok ancak aldığınız mal bu görüşe göre bir ticari mal oluyor. Son görüş de diyor ki, iki taraf da tacir olmalı ve ticari faaliyet için yapılmış olmalı. Olayımıza baktığımızda, hangi görüşün benimsendiğinin çok da

önemi olmadan, ticari satış olduğunu tespit etmiş oluyoruz. Tekrar satım amacı var, tacir olduğu belirli taraflar da var, problem arz etmiyor.

Teslim tarihi gelmesine rağmen, satıcı ilaç kutularını teslim etmemiş. İhtarsız temerrüde düşecek. İlaç üreticisi İ'nin ifadan vazgeçip, olumlu zararının tazminin istediği kabul edilir. Kutular teslim edilmedi, İ şirketi bir ikame alım yapmak istedi. Başka şirket buldu, bu başka şirket ilk satım sözleşmesinde satıcının piyasadaki rakibi olan şirket. Biz ne dedik? İkame alımın dürüstlük kuralına uygun olarak yapılması lazım. Ticari satışlar bakımından bu dürüstlük kuralına uygunluğu denetleyebileceğimiz düşünce tarzı şu olmalı, temerrüde düşen satıcının menfaatlerinin gözetilmiş olması gerekir. Dürüstlük kuralına uygun olarak hakların kullanılmasından bahsediyoruz. İkame alım yapan İ şirketi, daha düşük kalitedeki kutuları, daha yüksek fiyata satın almış. Burada dürüstlük kuralı bakımından ikame alımı tartışmamız gerekir. Dürüstlük kuralına aykırılıktan bahsedilebilir. İkame alımla, ilk sözleşmede kararlaştırılan satış bedeli arasındaki 3000 TL zarar hiç mi önemli değil? Hayır. Hâkim tazminattan indirim uygulayacak.

Bu soruyla ilgili yapılan hata, daha çok ticari satışın belirlenmesi noktasında oldu. Kesin vadeye ilişkin karinelere de bahsedilmemiş. Görüşler, pratik için biraz daha açıklayıcı olsun diyeydi, sınavda aradığımız bu dört görüş değildi. Ama yazarlar var. İkame mal alımı bakımından da dürüstlük kuralına aykırılık tespit edilememiş.



B Derneği'ne 10.03.2014 tarihinde tapuda yapılan bir işlemle bedelsiz olarak B Derneği arazi üzerine bir hastane yapmayı ve hastaneye (A)'nın adını vermeyi taahhüt eden A Derneği inşaatının henüz bitmediğini öğrenen ve büyük hayal kırıklığına uğrayan (A) B Derneği'ni bu işlemi yapmadığını görmek üzere 08.12.2018 tarihinde yola çıkar. Ancak (A) bu süreçte bir trafik kazasında hayatını kaybeder. (A)'nın oğlu (O) 23.01.2019 tarihinde B Derneği'ne yazarak verdikleri sözden vazgeçtiklerini ve arazinin iadesini talep ettiklerini bildirir. B Derneği'nin mümkün olmadığını araziyi devraldıklarını, ayrıca (A)'nın da hayatta olmadığı için kendisine yöneltilecek bir talebin bulunmadığını iddia eder.

B Derneği'nin karşılıklı iddialarını değerlendiriniz. (25 Puan)



## Cevap 2

İncelenmesi gereken hukuki sorun, B Derneği'nin bağışlama sözleşmesinde üstlendiği bir davranış var ve bu davranış yerine getirilmemiş, buna dayalı olarak arazinin geri istenip istenemeyeceği değerlendirilmeli.

İlgili hukuk kuralının tespitine geçtiğimizde A, B Derneğine arazisini bedelsiz olarak devretmiş. Burada bir bağışlama sözleşmesi var. Bu arazi üzerine hastane yap ve benim ismimi de hastaneye ver demiş, yüklemeli bağışlamadan bahsetmemiz gerekiyor. A'nın oğlu O, iade talep etmiş. Bağışlananın iadesine, geri verilmesine ilişkin hükümleri incelememiz gerekiyor. Borçlar kanunu 295 ve devamında düzenlenmiş ilgili hükümler.

Kuralların içeriğinin aydınlatılması, 295. maddenin 3. bendinde bir geri alma sebebi olarak *"bağışlanan, yüklemeli bağışlamada haklı bir sebep olmaksızın yüklemeyi yerine getirmemişse"* diye düzenlenmiş.

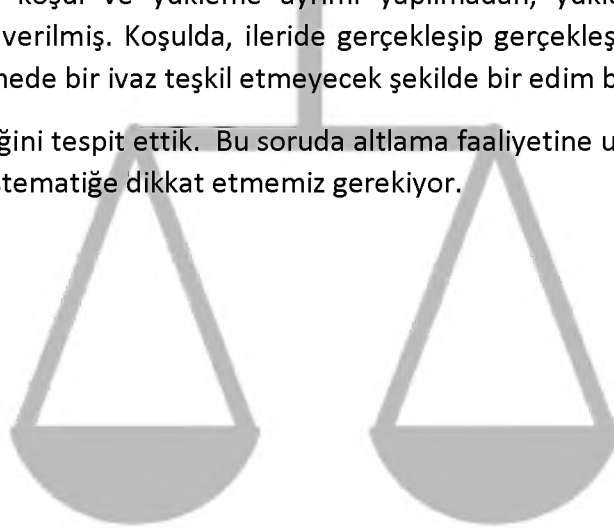
Sınavda yapılan hatalardan bir tanesi, haklı sebep ileri sürebilecek kişinin, bağışlayan olarak gösterilmesi oldu. Aslında bağışlanan, haklı sebebi gösterecek kişi. Yükleme ile sorumlu olan kişi, bağışlanan kişi. Şu sebeple yüklemeyi yerine getiremedim diyecek, bu da gerçekten mazur görülebilecek, haklı bir sebep olacak. Mesela ne olabilir, çok küçük bir bağışlama tutarı vardır; buna karşılık, çok büyük bir yüklemeye vardır, bu durumda bağışlanandan bunu yerine getirmesi beklenemez.

TBK 297 uyarınca, bağışlarken sağlığında olan bağışlayan geri alma sebebini öğrenmeden vefat etmişse, mirasçılar açısından geri alma hakkı düzenlenmiştir.

Olayımız açısından baktığımızda, A bir şey duymuş, ama henüz durumun doğruluğunu teyit edecekken, trafik kazasında öğrenmeden ölmüş. Yüklemeyle ilişkin davranış yükümlülüğü gerçekleştirilmemiş, geri alma sebebi oluşmuş, bağışlayan yüklemenin yerine getirilmediğini öğrenmeden ölmüş, bu noktada mirasçılarının dava açma hakkı var. Bağışlayanın ölümünden itibaren, mirasçılar bir yıl içinde bağışlananın geri alınmasına yönelik davayı açabilirler.

Bu soru bakımından koşul ve yüklemeye ayrımı yapılmadan, yüklemenin tam bir tanımı yapılmadan cevaplar verilmiş. Koşulda, ileride gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan bir durum var. Yüklemede bir ivaz teşkil etmeyecek şekilde bir edim bağışlanana yükleniyor.

O'nun dava açabileceğini tespit ettik. Bu soruda altlama faaliyetine uyulmadan direkt sonuca geçildiği de olmuş. Sistematığa dikkat etmemiz gerekiyor.



medya ajansı sahibi (A) 11.09.2017 tarihinde (B) ile yaptıkları sözleşme ile (B)'nin villasını ofis olarak kullanmak üzere aylık 6.000 TL karşılığında kiralar. Taraflar ki kira sözleşmesinin özel şartlar bölümünde (A)'nın işini yürütmesi için ofiste gerekli k ve yenilikleri yapabileceği hükmü yer almaktadır. İş gereği ofiste ileri teknoloji arlar ve fotoğraf makineleri bulunduran (A) ofise alarm sistemi kurdurur, ofisin erine de demir parmaklıklar taktırır. Ekibine yeni katılan çalışanları için mevcut odaları duvarlarla bölerek yeni odalar oluşturur. Bir süre sonra iş yerini daha merkezi bir yere isteyen (A) kira sözleşmesini gerekli bildirim sürelerine uyararak fesheder ve ofisi k anahtarları (B)'ye teslim eder.

fisi kontrol eden (B) kombi ve asansörün çalışmadığını fark eder ve durumu aynı gün arak (A)'ya bildirir. (A) ise asansör ve kombinin çalışmamasından kendisinin sorumlu yacağı, kaldı ki kendisi sorumlu tutulacak olsa bile ofise yaptığı masraflardan si gerektiği iddiasındadır. Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarını gerekçeli olarak diriniz. (25 Puan)



### Cevap 3

Kiralananda yenilik ve değişiklik yapılmasına ilişkin hükümlere gidilmesine gerekiyor. Kira sözleşmesi sonlandığında, kiracının bir borcu daha var, iade borcundan bahsetmemiz gerekiyor. Bu soruda düşülen yanlışlık şu olmuş, kiraya verenin ayıptan doğan sorumluluğu hükümlerine değinilmiş. Ancak soruda, kira sözleşmesinin sonuna kadar kiracının ayıpla ilgili bir sorun yaşadığıyla ilgili bir bilgi yok. Kiraya verenin ayıptan sorumluluğundan ziyade, kiracını geri verme borcundan bahsetmek gerekirdi. Olayın çözümüne başlayabiliriz.

İncelenmesi gereken hukukisi sorun, Kiracı A'nın kiralananda yaptığı değişiklikler ve yeniliklerden kaynaklanan değer artışını, kiraya verenin asansör ve kombinin çalışmamasından meydana gelen alacağı ile takas edip edemeyeceği. İki farklı durumun birlikte değerlendirilmesi gerekiyor.

İlgili hukuk kuralının tespitine baktığımızda, buradaki kira sözleşmesi nasıl bir kira sözleşmesi? Konut ve çatılı işyerine ilişkin. Ancak bizim o hükümlere gitmemize gerek yok, genel hükümlerde olaydaki sorunumuzu çözecek hükümler var. Başka bir özellik daha var, belirsiz süreli kira sözleşmesi, bunu da belirtmemiz gerekiyor.

Kiracı A, kiralanda değişiklikler yapmış, alarm sistemi kurmuş, parmaklık taktırmış, yeni odalar tahsis etmiş. Bunu yaparken dayandığı sözleşme var. Taraflar arasında akdedilen sözleşmede bununla ilgili hüküm var. BK'da ne diyor? Kiracı kiralanda değişiklik yapacaksa, kiraya verenin yazılı rızası ile yapacak. Bu yazılı rıza şartı olayda sağlanmış.

A'nın kira sözleşmesini sonlandırmasından dolayı m. 334 ve devamındaki hükümler bize eşlik edecek sorunun çözümü için.

Dediğimiz gibi madde 321- *Kiracı, kiraya verenin yazılı rızasıyla kiralanda yenilik ve değişiklikler yapabilir.* Yine aynı maddede şu da düzenleniyor, kiraya veren kiralanda değişiklikler yaptığında, doğal olarak bir değer artışı meydana gelecek. Bu değer artışının kiracı tarafından kira sözleşmesi sonunda istenebilmesi için, bunun kira sözleşmesinde kararlaştırılmış olması gerekiyor. Somut olaya baktığımızda bize böyle bir bilgi verilmemiş, bunu aklımızda tutalım.

TBK m. 334'ün içeriğine baktığımızda kiracı, kiralananın sözleşmenin başında nasıl aldıysa, o şekilde geri vermekle yükümlü. Buna karşılık kiracı, kiralananın olağan kullanımı sonucu meydana gelen bozulmalardan ve eksilmelerden sorumlu değil. Mesela bir araç kirası düşünelim, siz kiracı olarak onu kullanırsanız, illa ki o arabanın balatalarında makul bir eskime meydana gelebilir. Bu tip şeyler kiracının sorumluluğunda değil.

TB m. 335'te de kiraya verene, geri alma sırasında kiralanda meydana gelen bozulma, eksik ve ayıpları kiracıya yazılı olarak bildirme yükümlülüğü düzenlenmiş.

Altılama faaliyetine geçtiğimizde, kiracı tarafından kiralanda değişiklik, yenilik yapılmış. Sözleşmede buna ilişkin hüküm olduğunu biliyoruz. Yazılı rıza şartı sağlanmış, kiraya veren tarafından. A'nın kiralanda yaptığı değişiklik ve yeniliklerin meydana getirdiği değer artışını isteyebileceğine ilişkin bir hüküm yok, bunu aklımızda bulundurmamız. Bu yenilik ve değişikliklerin meydana getirdiği değer artışını kiracı isteyemeyecek.

Kiraya verene karşı kiracının borçlu olabileceği bir kalem var. Kombi ve asansörün çalışmaması. Olağan şartlarda, kiracının özenli kullanımı sonucu oluşabilecek ayıplar değil. Kiraya verenin asansörle ilgili teslim ederken, eksik bir şekilde tesliminden bahsetseydik, kiraya verenin sorumluluğundan bahsederdik. Ama biz olayda anlıyoruz ki, kiracı kullanmış zaten ve geri verirken de o şekilde geri vermiş. O zaman kiracının iade sırasındaki ayıp sorumluluğundan bahsederiz. Kiraya verenin asansörle kombinin bozulmasından alacağı var.

Sonuç olarak kiracının değer artışına ilişkin bir alacağı yok ancak kiraya verenin ayıplardan dolayı bir alacağı var. Takas imkânı söz konusu olmaz, A'nın iddiası yerinde değil.

Öğrenci sorusu 1: 318. maddeye gidilebilir mi? Ayıpları kiraya verene bildirme borcu MADDE 318- *Kiracı, kendisinin gidermekle yükümlü olmadığı ayıpları kiraya verene gecikmeksizin bildirmekle yükümlüdür; aksi takdirde bundan doğan zarardan sorumludur.*

Cevap: O hüküm kiraya verenin sorumluluğuyla ilgili hüküm. Teslim sırasında veya sonradan olağan, özenli kullanımla ortaya çıkan ayıpları kiracı kiraya verene bildirmek zorunda. Ancak bizim olayımızda olağandışı bir kullanımla kombi ve asansör bozulmuş. 318 bu olay bakımından kullanacağımız bir hüküm değil.

(B) Belediyesi'ne ait otomatı 16.04.2017 tarihinde yıllık 10.000 TL karşılığında (A) şirketi birinci yıla ilişkin kira bedelini peşin ödemiş ve ilk kira yılında otomat çalışmıştır. 16.06.2018 tarihinde (A) şirketi çalışanları otomatın mekanizmasının nası sebebiyle, en ucuzu 1.50 TL olan ürünlerin 10 Kuruşluk madeni paralarla işini fark ederler. Ayrıca yaşanan şiddetli dolu yağışı sonrası otomatın camı çatlamış an sızan su bazı ürünlere zarar vermiştir. (A) şirketi (B) Belediyesi'ne bir hafta süre bu süre içerisinde otomat mekanizmasının ve çatlayan camın onarılmasını ve ucuza ürünler sebebiyle oluşan 7500 TL tutarındaki zararının tazminini talep eder. (B) si'nden, (A) şirketinin otomatı kendi ticari faaliyeti için kiraladığı, mekanizmanın da kendisinin yaptırması gerektiği, dolu sebebiyle camın çatlamasında kendilerinin bulunmadığından camın onarımını yaptırmayacağı cevabı gelir. (A) şirketi kira sini fesheder ve 7500 TL tutarındaki zararının giderilmesi talebiyle dava açar.

(A) kira sözleşmesini feshederek zararının giderilmesini talep etmekte haklı mıdır? (B) si'nin iddialarını göz önünde bulundurmak suretiyle cevaplandırınız. (25 Puan)

#### Cevap 4

İncelenmesi gereken hukuki sorun, otomatın teslimi sonrasında bir bozulma meydana gelmiş. Burada kiraya verenin sorumluluğunu tespit etmeliyiz. Kiracının tazminat istemekle sözleşmenin feshedilmesini araştırmamız gerekiyor.

İlgili hukuk kuralının tespitine geçtiğimizde, kiraya verenin temel borcundan yani TBK 301'den bahsetmemiz gerekiyor. Bu maddede, kiraya verenin, kiralananı kullanıma uygun şekilde teslim etmesi ve sözleşme sürecinde de uygun şekilde bulundurması borcu

düzenlenmiş. Bu sürekli bir borç. TBK 304'te, kiraya verenin kiralananadaki ayıplardan sorumluluğu düzenlenmiş. 301'deki yükümlülüğüne uymayan kiraya veren, 304'teki ayıp nedeniyle sorumlu olur.

Hukuk kurallarının içeriğinin aydınlatılmasına geçtiğimizde, 301'de bahsettiğimiz teslim borcu ve sözleşme borcundan bahsediyor.

304'te kiraya veren elverişli şekilde teslim etmiş ancak buna karşın, kiralanan sonradan kullanıma elverişsiz hale gelmiş, bu noktadaki ayıptan sorumluluk düzenlenmiş.

Kiraya verenin ayıplardan sorumluluğu dediğimiz zaman aklımıza ne gelmesi lazım? Bu nasıl bir sorumluluk? Kusursuz sorumluluk. Garanti sorumluluğu. Bundan bahsedilmesi gerekiyordu, cevaplarda bunun eksik olduğu birçok kâğıt mevcuttu.

M. 305'te, kiralanan sonradan ayıplı hale gelirse kiracının seçimlik hakları sayılmış. Ayıbın giderilmesini isteyebilir. Bunun dışında, ayıp oranında kira bedelinde indirim isteyebilir veya zararının giderilmesini isteyebilir.

M. 306 ile değerlendirdiğimizde, fesih açısından ayıbın giderilmesi nasıl düzenlenmiş? Ayıbın giderilmesi istenmeden, bir süre verilmeden fesih istenemiyor. Bir ön şart olarak düzenlenmiş 306'da.

m. 305/2 fesih hakkı saklıdır diyor. 306 ile değerlendirdiğimizde, önce ayıbın giderilmesini isteyecek sonra fesih hakkını kullanabilecek.

M. 308, kiracının ayıptan dolayı meydana gelen zararlarının talebi düzenleniyor. Seçimlik haklardan birini kullandıysak, burada talep nasıl ileri sürülebilir? Her türlü, ayıptan dolayı meydana gelen zararın tazminini bağımsız şekilde isteyebiliyoruz.

Altılama faaliyeti ve sonuca geçtiğimizde, otomatın mekanizmasının sonradan bozulması noktasında, kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesinde, kiraya verenin sorumluluğunu tespit etmeliyiz. Camın çatlaması da yine kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesini teşkil eder. Peki bunlar önemli ayıp mı? Kiralananın kullanıma elverişliliğini önemli ölçüde azaltan ayıp aramamız gerekiyor. Çünkü fesih yerinde mi, değil mi onu tartışmamız gerekiyor. Takdir edersiniz ki, bir otomatın camının kırılması ve içindeki ürünlere zarar gelecek şekilde içeriye suyun sızması önemli bir ayıptır. Mekanizma bozulmuş, bu noktada da kiracının bir zararından söz edilir.

Olayda kiracı fesih hakkının kullanımı açısından üzerine düşeni yapmış mı? Fesih hakkını kullanmadan önce, uygun bir süre verip onarılmasını isteyecekti. Bir hafta süre vermiş. Belediye biz sorumlu değiliz demiş. Garanti sorumluluğu var. Fesihin yerinde olduğuna karar verdik.

Bu soruda önemli ayıp kavramı atlanılmış bazı kâğıtlarda, gizli ayıba gidilmiş, hatta satış sözleşmesine ilişkin hükümlere giden arkadaşlarımız olmuş. Ayrıca süreyi yetiştirememek sebebiyle, son soru olduğu için eksik kalmış.

20.03.2019



PRATİK 1 Çift-İkinci öğretim

**OLAY 1)** M müstakil yazlık evi üzerinde İ'ye intifa hakkı tanır. İ, evi 10.06.2018 tarihinde 20 aylığına aylık 3000 TL kira bedeli ile K'ya kiralar. Yazlığın bulunduğu bölgenin deprem bölgesi olması sebebiyle K yazlığın kolon ve duvarlarının güçlendirilmesi konusunda N'nin de rızasını alarak bir mühendislik firması ile anlaşır. Firmanın hazır bulunduğu proje belediye tarafından onaylanır.

**1)** İ yazlığı apart otele dönüştürmek amacıyla K ile arasındaki kira sözleşmesini sona erdirebilir mi? Sona erdirebilirse hangi şartlar ile mümkün olduğunu değerlendiriniz.

Öncelikle, bu sözleşmeye hangi hükümlerin uygulanacağı belirlenir. Sonrasında uygulanacak hükümlere göre bu sözleşme sona erdirilebilir mi, bunun tespiti gerekir. İlgili hukuk alanının tespiti: TBK 339. maddesinin konut ve çatılı işyeri kiralarına dair hükümleri, olayda uygulanmalıdır. Buna göre, geçici kullanıma özgülenmiş konutlar, konut ve çatılı işyeri kirasına kural olarak dahil olamaz. Ancak olayda, 6 aydan daha uzun bir süre söz konusu olduğu için, konut ve çatılı işyeri kirasına dair hükümler uygulanabilir. Konut ve çatılı işyeri kiralarının sona ermesine ilişkin bir sorun olduğu için, 347 vd. hükümler uygulanır.

347. maddede kira sözleşmesinin bildirim yoluyla sona ermesi, 350. madde ise, tahliye yoluyla sona ermeyi düzenlemiştir. Bu durumda, konut ve çatılı işyeri kira sözleşmeleri 2 yolla sona erdirilebilir: tahliye ve bildirim. Olayda, 350. madde vd. ile ilgilidir, 350. maddede sayılan sebepler sınırlı sayıdadır, arttırılamaz. Tahliye davasını kiraya veren açabilir ve verilen hüküm, yenilik doğuran bir hükümdür. Kira ilişkisi sona ereceği için, kiracının artık iade etme borcu doğar, bu borcu da doğurduğu için, bu hüküm aynı zamanda bir eda niteliği taşıyor. Geri verme borcu, tahliye davaları bakımında hükümle doğarken; bildirimle sona ermelerde, bildirimin kiracıya varması sonucu veya süreye bağlı sürelerin geçmesi ile ortaya çıkar.

**MADDE 350- Kiraya veren, kira sözleşmesini;**

*1. Kiralananı kendisi, eşi, altsoyu, üstsoyu veya kanun gereği bakmakla yükümlü olduğu diğer kişiler için konut ya da işyeri gereksinimi sebebiyle kullanma zorunluluğu varsa,*

*2. Kiralananın yeniden inşası veya imarı amacıyla esaslı onarımı, genişletilmesi ya da değiştirilmesi gerekli ve bu işler sırasında kiralananın kullanımı imkânsız ise, belirli süreli sözleşmelerde sürenin sonunda, belirsiz süreli sözleşmelerde kiraya ilişkin genel hükümlere göre fesih dönemine ve fesih bildirimi için öngörülen sürelerle uyularak belirlenecek tarihten başlayarak bir ay içinde açacağı dava ile sona erdirebilir.*

350. maddenin 1.fıkrasının 2.bendine göre “onarım, genişletme ve değişiklik” olmalı, bu onarım ve değişiklik “kiralananın yeniden inşası veya imarı amacıyla” olmalıdır. İmar amacı dediğimiz, kiralanan şeyin daha elverişli hale getirilmesidir. Eğer imar sonunda kullanım amacı değişecekse ya da tekrar kiracıya kiralanamayacak hale geliyorsa, bu durumda imar amacının olmadığından bahseder Yargıtay kararları. İkinci şart olarak, onarım ve değişiklik “esaslı” olmalıdır. Üçüncü bir şart da değişiklik yapılırken, kiracının konutta bulunması ve orada yaşamını devam ettirmesi imkânsız bir hale gelecek. Dördüncü şart da Yargıtay’ın aradığı bir şart, delillere dayandırılması gerekiyor. Örneğin belediyeden onaylanmış bir proje ile bu şart yerine getirilebilir.

Dava, belirli süreli sözleşmelerde süre sonundan itibaren, belirsiz süreli sözleşmelerde ise genel kira hükümlerine göre belirlenecek süreden sonra 1 ay içinde açılması gerekir. (Md. 328-329)

Olay ile değerlendirecek olursak, kolon ve duvarların güçlendirilmesi, imar kastını taşıyan bir durum. Esaslı ve kiracının kullanımını imkânsız hale getirecek bir durum. Ayrıca Yargıtay’ın aradığı delil olarak, belediye tarafından onaylanmış proje de mevcut. Bu durumda intifa hakkı sahibi, kiraya veren sıfatı taşıdığı için davayı açabilecek.

**2) Tarafların kira sözleşmesini hiçbir neden göstermeksizin, en erken ne zaman sona erdirebileceklerini belirleyiniz.**

İncelenmesi gereken sorun, bildirim yoluyla en erken ne zaman sözleşme sona erdirilebilir. Çünkü bildirim yolunda bir sebebe de gerek yok. Kural olarak kiracı ve istisna olarak karaya veren kira sözleşmesini sona erdirebiliyor. 347.maddede, kiracı bakımından sona erdirmeye düzenlenmiştir. Kiracı bildirimde bulunmazsa, sözleşme 1 yıllık süre ile uzuyor. Kiraya verene

de aslında bir imkân tanınmıştır. 10 yıllık sürenin sonunda, kiraya verene de bildirim yoluyla sona erdirme imkânı verilmiştir.

**MADDE 347-** Konut ve çatılı işyeri kiralarda kiracı, belirli süreli sözleşmelerin süresinin bitiminden en az on beş gün önce bildirimde bulunmadıkça, sözleşme aynı koşullarla bir yıl için uzatılmış sayılır. Kiraya veren, sözleşme süresinin bitimine dayanarak sözleşmeyi sona erdiremez. Ancak, on yıllık uzama süresi sonunda kiraya veren, bu süreyi izleyen her uzama yılının bitiminden en az üç ay önce bildirimde bulunmak koşuluyla, herhangi bir sebep göstermeksizin sözleşmeye son verebilir.

*Belirsiz süreli kira sözleşmelerinde, kiracı her zaman, kiraya veren ise kiranın başlangıcından on yıl geçtikten sonra, genel hükümlere göre fesih bildiriyle sözleşmeyi sona erdirebilirler.*

*Genel hükümlere göre fesih hakkının kullanılabileceği durumlarda, kiraya veren veya kiracı sözleşmeyi sona erdirebilir.*

Belirli bir süreli kira sözleşmesi olması durumunda, kiracı sözleşme bitiminden 15 gün önce bildirimde bulunarak, kira sözleşmesini sona erdirebilecek. Olayımız bakımından baktığımızda, kira sözleşmesinin başlangıç tarihi 10.06.2018 ve 20 aylık kiraya verilmiş ise, 10.02.2020 tarihinden 15 gün öncesine kadar bildirimde bulunmak suretiyle, kiracı sözleşmeyi sona erdirebilecek.

Kiraya veren bakımından ise, uzama sürelerinin tespit edilmesi gerekiyor. Uzama süreleri bakımından ilk görüş: uzama süresi kira sözleşmesi başladığında başlar diyor. Yani ayrıca kira sözleşmesinin süresinin hesaplanmasına gerek yoktur der. Bu durumda uzama süresinin sonu tespit edilir, yani sözleşme başlama tarihine 10 yıl eklenir. Bu durumda 10.06.2028 tarihine ulaşılır. Uzama süresinin dolmasını izleyen yılın bitiminden 3 ay öncesinde kiraya veren bildirimde bulunursa, sözleşmeyi sona erdirebilir, bu da 10.03.2029 tarihidir. İkinci görüş ise: kira sözleşmesinin kendi süresi sona erdikten sonra 10 yıllık uzama süresinin ekleneceğini söyler. Bu durumda önce 10.02.2020’de sözleşme sona eriyor deriz ve 20.02.2030’da uzama süresi sona erer bunu izleyen uzama yılının bitiminden 3 ay önce bildirimde bulunması gerekir. Yani 10.11.2030 tarihine kadar bildirimde bulunularak, kira sözleşmesi sona erdirilebilir.

**3)** (K)’nın 10.03.2019 tarihinde kira bedelini eksik ödediği ve 10.10.2019 tarihinde kira bedelini hiç ödemediği varsayımında (İ)’nin kira sözleşmesini sona erdirip erdiremeyeceğini değerlendiriniz.

Burada genel hükümlerden madde 315, kiracının temerrüdü hükümlerine başvurmak mümkündür. Ancak özel olarak düzenlenen “iki haklı ihtar” düzenlemesinin amacı, kiracının kira bedelini ödemeyip, devamlı konutta kalmasının ve kiraya verenin elde etmeyi amaçladığı geliri elde edememesinin önüne geçmektir. 315’te süre verilmesi gerekirken, iki haklı ihtar bulunması tahliye sebebidir.

İncelenmesi gereken hukuki sorun bir kira bedelinin eksik ödenmiş, bir kira bedelinin ise hiç ödenmemiş olmasıdır.

2. Kiracıdan kaynaklanan sebeplerle **MADDE 352-** ... (2) Kiracı, bir yıldan kısa süreli kira sözleşmelerinde kira süresi içinde; bir yıl ve daha uzun süreli kira sözleşmelerinde ise bir kira yılı veya bir kira yılını aşan süre içinde kira bedelini ödemediği için kendisine yazılı olarak iki haklı ihtarla bulunulmasına sebep olmuşsa kiraya veren, kira süresinin ve bir yıldan uzun süreli kiralarda ihtarların yapıldığı kira yılının bitiminden başlayarak bir ay içinde, dava yoluyla kira sözleşmesini sona erdirebilir.

Bunun genel hükümlerden farkı, mehil verilmesine gerek olmaksızın ihtarla bulunulabiliyor olmasıdır. Bu ihtar muaccel kira borçları için yapılabilir. Bu ihtardan sonra bir ödeme yapılması durumu, haklı ihtarın haklılığını değiştirmez. Bu ihtarın kanunda belirtilen sürelerde yapılmış olması gerekir. Bir yıldan daha kısa süreli kira sözleşmelerinde, kira süresi içinde, bir yıl ve daha uzun süreli kira sözleşmelerinde ya ilk bir yılda ya da arta kalan kısımda ihtarın yapılmış olması gerekir. Olayımızda 1 yıldan uzun süreli kira sözleşmesi vardır. Bu durumda iki ihtar ya ilk 12 aylık süreye ya da arta kalan 8 aya ilişkin olmalıdır. Olayda bir eksik ödeme ve bir hiç ödememe durumu var, eksik ödeme ya da hiç ödememe ihtarı farklılık arz etmiyor, ikisi de haklı ihtardır. Ancak olayda bir ihtar ilk kira dönemi içinde, diğer ihtar ise, artan 8 aya ilişkindir. Bu durumda, iki haklı ihtar aynı döneme ilişkin olmadığı için, iki haklı ihtara dayanarak tahliye davası açılamaz.

**OLAY 2)** Alışveriş merkezi sahibi (A) alışveriş merkezinde bulunan sinemayı 10.03.2019 tarihinde (K)'ya demirbaşları ve işletme ruhsatı ile 3 yıllığına kiralar. Sözleşme uyarınca (K) yıllık asgari 1.000.000 TL kira ödeyecektir. Şayet yıllık cirosunun yüzde yirmisi bu tutarın üzerinde olursa, yıllık cironun yüzde yirmisi kira bedeli olarak ödenecektir.

**1)** (A) ve (K) arasında kurulan sözleşmenin hukuki niteliğini belirleyiniz.

Hukukumuzda kira sözleşmeleri adi kira sözleşmeleri ve ürün kirası olarak ikiye ayrılabilir. Madde 357 ürün kirasını tanımlamıştır.

**A. Tanımı MADDE 357-** Ürün kirası kiraya verenin, kiracıya, ürün veren bir şeyin veya hakkın kullanılmasını ve ürünlerin devşirilmesini bedel karşılığında bırakmayı üstlendiği sözleşmedir. Ürüne katılmalı kira, kira bedelinin devşirilecek ürünün belli bir oranı olarak kararlaştırıldığı ürün kirasıdır. Bu oran sözleşmeyle kararlaştırılmamışsa, yerel âdete göre belirlenir.

Ürün kirası ürün ve hakkın kirasından bahsetmiştir. TMK 685'e göre, doğal hukuki ürün getirebilen eşyalar da ürün kirasının konusu olabilir. Bedel para, mal veya hizmet olabilir. Ürün kirası sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen, ivazlı, rızai sözleşmelerdir. Aynı zamanda, kiraya veren bakımından sürekli borç doğurur. Ürün kirasını, adi kiradan ayıran en önemli nokta, teslim borcu altında "işletilmeye elverişli olarak teslim" söz konusudur. Adi kirada ise, kullanıma elverişli olarak bırakılması yeterliydi. Kiracı ürün kirası olarak bırakılan şeyin semerelerinden yararlanma hakkı vardır. Kiralanan şeyin işletilmesi hem bir hak hem de bir borç teşkil eder.

AVM'lerdeki mağaza kiralari ile ilgili öğretide tartışma vardır. AVM kiralari ciro üzerinden kira bedeli kararlaştırılarak yapıldığı için, birinci görüş bunun ürün kirası olduğunu savunurken; bir diğer görüş, ciro üzerinden kira bedeli kararlaştırılmasını ürün kirası sayılması için yeterli görmez ve kesinlikle işletme haklarının devredilmesi gerekliliğini savunur. Belirli bir saate

kadar açık tutma gibi hükümler de tek başına bunun ürün kirası olmasını sağlamaz. Bunlara ek olarak, işletme hakkının devredildiği sonucuna ulaşmak için Yargıtay'ın aradığı şartlar: işletme ruhsatı ve demirbaşların da kullanılma amacıyla kiracıya verilmesidir. Olayımızda işletme ruhsatı ve demirbaşlar verildiği için, artık işletme hakkının devredildiği ve ürün kirası sözleşmesi olduğu sonucuna ulaşabiliriz.

**2) (K) 10.03.2020 tarihinde ödenmesi gereken kira bedelini ödemezse (A)'nın sahip olduğu hukuki imkanlar nelerdir?**

Burada kiracının temerrüdü hükümleri vardır, önem arz eden nokta adi kiradan değil ürün kirasından bahsediliyor olmasıdır. 362. Maddede bu kural düzenlenmiştir.

#### *E. Kiracının borçları*

##### *I. Kira bedelini ve yan giderleri ödeme borcu*

###### *1. Genel olarak*

**MADDE 362-** Kiracı, sözleşmede aksine bir hüküm veya yerel âdet olmadıkça, kira bedelini ve yan giderleri her kira yılının ve en geç kira süresinin sonunda ödemekle yükümlüdür.

*Kiracı, kiralananın tesliminden sonra vadesi gelmiş kira bedelini veya yan giderleri ödemezse kiraya veren, kiracıya yazılı olarak en az altmış günlük bir önel verip, bu önel içinde ödememesi durumunda sözleşmeyi feshedeceğini bildirebilir.*

Olayda eğer kira ödenmezse, kiraya veren yazılı olarak minimum 60 günlük önel verecek ve yine ödenmezse ürün kirası sözleşmesini feshedecek. Ürün kirası ve adi kirada temerrüt bakımından farklı süreler de mevcuttur. Kira ve konut çatılı işyerleri için 30 günlük, olağan kiralarda ise 10 günlük süre verilmesi öngörülmüştür. Ürün kirasında ise bu süre 60 gündür. Bunun sebebi de işletmeci olan kiracının değişen ekonomik durum bakımından da zor durumda kalmaması adına daha geniş bir süre verilmiştir.

Geçen hafta eser sözleşmesini, iş sahibinin borçları açısından ücret ödeme borcu ve götürü bedelini işlemiştik. Götürü bedelden sonra bugün eser sözleşmesini bitireceğiz sonra atipik, karma sözleşme olan dolayısıyla kanunda açıkça düzenlenmemiş arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden bahsedeceğiz eğer vaktimiz kalırsa vekalet sözleşmesine giriş yapacağız. Bu hafta ve gelecek haftayı tamamladıktan sonra 3 haftamız daha kalıyor. Kalanda da kefalet ve pratik çalışma.

Geçen hafta kaldığımız yerden devam ediyoruz. 480. maddeyi, götürü bedelini ayrıntılı incelemiştik. 481. madde de bedelin diğer bir türü olarak değere göre bedel düzenlemesi yapılmış.

#### **b.Değere**

#### **göre**

#### **bedel**

**MADDE 481-** *Eserin bedeli önceden belirlenmemiş veya yaklaşık olarak belirlenmişse bedel, yapıldığı yer ve zamanda eserin değerine ve yüklenicinin giderine bakılarak belirlenir.*

Eser için bir ücret ödeneceği kararlaştırılmış, tespit edilmiş ancak bedelin ne olacağı konusunda götürü bedeldeki gibi yani baştan belirlenmiş sabit, işin sonunda ödenecek bir ücret belirlenmediyse veya yaklaşık olarak belirlenmişse bedel yapıldığı yer ve zamanda eserin değerine ve yüklenicinin giderine bakılarak belirlenir deniyor. Bu maddenin özelliği ne? Yaklaşık olarak belirleme dediğimiz nedir? İş için taraflar takriri bir şekilde yapılacak işin özelliklerini kullanılacak malzemenin değerini istenen işin özelliklerini dikkate alarak kabaca bir rakam belirliyorlar. Buradaki farklılık özellikle götürü ücrete nazaran baktığımızda nihai bir ödenecek rakama işaret etmiyor olması. Bir ücretin hesaplanma yöntemi hakkında fikir verici sadece yol gösterici bir hesaplama mı var yoksa götürü bir ücret mi belirlenmiş bunun belirlenmesi önemli. Götürü ücret dersek 480'e tabi olacak, geçen ders gördüğümüz. Onun değiştirilmesi mümkün olmayacak ancak 480/2'deki uyarılama koşullarının gerçekleşmesi halinde değişiklik yapmak mümkün olacak yani özel koşullara bağlı.

481'de ise taraflar aşağı yukarı kabaca yapılacak işe bir değer biçiyorlar. Bu işi şu kadardan yaparız şu işi şu kadardan yaparız ve işin sonunda da bağlayıcı olmayan yani götürü bedelde de birim fiyat belirleme imkânı vardı bu bağlayıcı bir şey ama buradaki amaç ne? İş sahibine işin sonunda ödeyeceği bedel konusunda bir fikir verebilmek. 480. maddeden bahsederken ne diyorduk bu madde tabii ki İş sahibinin de lehine olabilir yüklenicinin lehine de olabilir somut olaya göre, ama daha çok iş sahibini koruyan bir ücret modeli, götürü ücret. Çünkü iş sahibi biliyor ki benim başıma ne gelecek ben ne ödeyeceğim bunu baştan biliyor. Bunun tersi modeli bu yaklaşık ücret. Yaklaşık ücrette işin sonunda ne olacağını bilmiyorsunuz sadece örneklemeler üzerinden hesaplamalar üzerinden tahmini bir rakama ulaşıyorsunuz. Dolayısıyla ikisi arasında bir fark var. Bu yöntem, 2. söylediğimiz, yaklaşık olarak eserin bedelini belirlemede de aynı 480/2'de olduğu gibi yine bir imkân var, hemen altındaki

maddede görüyoruz. 482’de yaklaşık bedelin aşılması durumunu düzenleniyor. Yaklaşık bedelin aşılması nedir onu inceleyeceğiz.

**Yaklaşık bedelin aşılması**  
**MADDE 482-** *Başlangıçta yaklaşık olarak belirlenen bedelin, İş sahibinin kusuru olmaksızın aşırı ölçüde aşılabacağı anlaşılırsa iş sahibi, eser henüz tamamlanmadan veya tamamlandıktan sonra sözleşmeden dönebilir. (f.1)*

Burada yine 480’e benzer şekilde bir düzenlemenin yer aldığını görüyoruz. 480’de neydi, götürü bedel yükleniyordu ve yüklenici ne diyebiliyordu daha sonra ortaya çıkmış olağanüstü koşullar sebebiyle benim bu bedelden bitirmem mümkün değil sözleşmenin uyarlanmasını istiyorum diyebiliyordu. Burada da işte yaklaşık olarak ücret belirlenmişse onun düzeltilmesi için imkân sağlanmış.

- İş sahibinin ben bu işin bedeli aşırı şekilde yükseldi bizim başta ortaya koyduğumuz bir yol haritası olarak göz önünde tuttuğumuz hesaplar aşıldı ben artık buradaki maliyete katlanmak istemiyorum demesi lazım. Kanun doğal olarak bu masraflarda bu bedelin artmasında İş sahibinin kusuru olmaması gerekir diyor. Kusuru varsa sözleşmeden dönme imkânı olmayacak.

- Aşırı ölçüde aşılabacağı anlaşılırsa diyor. Tarafların takriri olarak belirledikleri rakamın ne kadar aşılması lazım? Kanundaki ifadede lafzıyla baktığımızda aşırı ölçüde aşılmışsa bu hakkı kullanabileceği söyleniyor. Aşırı ölçüde aşılmadan ne anlıyoruz? Mahkeme kararlarına ve öğretiyeye baktığımızda %10’luk bir marjdan bahsedilir. Diyelim siz bir milyonluk bir takriri bedel belirlediniz yapılacak bir inşaat işi için. Burada bir milyon yüz bin liraya kadar yani %10 hesabıyla yaptığımızda buraya kadar bir aşım aşağı yukarı tarafların öngörebildiği makul sayılabilecek yeterli bir marj olarak görülüyor ama bu bedelin üzerinde çıkarsa artık İş sahibinin bundan fazlasına katlanmak zorunda olmadığı bir maliyet artışından söz ediyoruz. Bu artış gerçekleşikten sonra bakıyorsunuz işin öngördüğünüz maliyetle sonlanması ihtimali ortadan kalkıyor. Siz bu işe bir dur demek istiyorsunuz çünkü bir yönüyle hani diyoruz ya eser sözleşmesi ani edimli mi sürekli edimli mi diye tabi ki ifanın gerçekleşmesi ani bakımından ani edimli bir sözleşme ama işsahibi ile yüklenici ile belli bir zaman süresince belli bir ilişki meydana getiriyor. İşte bu da onun bir örneği. O süreç içerisinde bedelin aşırı bir şekilde aştığı görülürse bu durumda sözleşmeyi sona erdirmeye imkanından bahsediliyor.

- Eser henüz tamamlanmadan veya tamamlandıktan sonra sözleşmeden dönebilir. Eser henüz tamamlanmadan ifadesi kolay anlaşılır. İş meydana gelmiş, eser oluşturulmuş, eserin tamamlanmasından önce bu hakkı kullanması gerekiyor. Ama arkasından “veya tamamladıktan sonra” ifadesi var. Bu ifadeyi nasıl anlamak, hangi duruma hasretmek lazım? İş sahibinin işte artışın bu şekilde gerçekleştiğini somut olay bakımından bilmediği ya da bilmesinin gerekmediği bir durum için geçerli olabilir. Yani iş sahibi hem bu maliyetlerin yüksek artışları için tahmin edilen önceden öngörülen rakamla bitirilemeyeceğini zaten görmüş ve buna rağmen müdahale etmemiş ve iş tamamlanmışsa artık bu hakkı kullanması mümkün olmaz. Kanundaki tamamlanmışsa ifadesi hangi durumu ifade ediyor? İş sahibi o süreç içerisinde bu artışa işin maliyetinin tahmin ettikleri, bekledikleri durumun ötesine geçtiğini fark etmemiş, görememiş olabilir bu durum için kanun oraya tamamlandıktan sonra

ifadesini de eklemiş. Ancak bu imkândan yararlanabilmesi için bunun koşulu daha önceden haberinin olmaması. Böylece sözleşmeden dönülebileceğini söylüyor.

2. fıkrasına geldiğimizde, sözleşmeden dönme imkânı tanıyor ama buna bir istisna bir sınırlama getirilmiş.

*Eser, İş sahibinin arsası üzerine yapılıyorsa iş sahibi, bedelden uygun bir miktarın indirilmesini isteyebileceği gibi, eser henüz tamamlanmamışsa, yükleniciyi işe devamdan alıkoyarak, tamamlanan kısım için hakkaniyete uygun bir bedel ödemek suretiyle sözleşmeyi feshedebilir. (482/2)*

482/1 olağan genel durumu ifade ederken f.2’de eserin iş sahibinin arsası üzerine yapılması halini görüyoruz. Buna ilişkin istisnaları daha önce de görmüştük hatırlarsanız. Nerede görmüştük? Eserin İş sahibinin arsası üzerine yapılmış olması ihtimali başka hangi durumda böyle bir sınırlayıcı unsur oluşturmuştu? 475/3 ayıptan doğan sorumluluk bakımından iş sahibinin haklarını düzenleyen maddeye bakarsak orada ne diyor “Eser, İş sahibinin taşınmazı üzerinde yapılmış olup, sökülüp kaldırılması aşırı zarar doğuracaksa İş sahibi, sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz.” Gördüğünüz gibi kanun koyucu üstün arza tabi olması kuralını dolayısıyla burada getirilen eserin arsa sahibine ait olacağını kabul ederek eserin arsa sahibinin arsası üzerinde yapılmış olmasını hep özel bir düzenlemeyle düzenlemiş. Ayıba karşı sorumlulukta da bu vardı. Şimdi bu yaklaşık bedelin aşılması durumunda da benzer bir durum var. Dolayısıyla 482/2’ye dikkat etmemiz gerekiyor. Yaklaşık bedelin aşılmasını da bu şekilde tamamlamış olduk.

Eserin yok olmasına geliyoruz.

II. Eserin yok olması  
**MADDE 483-** Eser teslimden önce beklenmedik olay sonucu yok olursa İş sahibi, eseri teslim almada temerrüde düşmedikçe yüklenici, yaptığı işin ücretini ve giderlerinin ödenmesini isteyemez. Bu durumda malzemeye gelen hasar, onu sağlayana ait olur. (f.1)

Maddenin ilk kısmında neyi görüyoruz? Yarar ve hasarın geçmesi için hangi ana referans verildiğini görüyoruz? Teslim, değil mi? Yarar ve hasarın geçmesi bakımından teslim anı önemli. Yani esere gelen zarar eğer teslimden önce gerçekleşmişse buna yüklenici katlanmış olacak. Beklenmedik bir olay olacak yani eserin ortadan kalkması yüklenicinin kusur sebebiyle meydana gelmeyecek. İş sahibinin de bir kusuru olmaması gerekiyor. Beklenmedik bir durum meydana gelecek ve İş sahibi de eseri teslim almada temerrüde düşmemiş olacak. Hatırlarsanız satım sözleşmesinde de benzer bir düzenleme vardı. Yararın ve hasarın geçişi bakımından yine teslim anına bir atıf yapılıyordu. Ancak ne deniyordu? Alıcı temerrüde düşmüşse artık yarar ve hasar o temerrüt anından itibaren alıcıya geçmiş oluyordu. Burada da eğer İş sahibi eser sözleşmesi bakımından böyle bir temerrüt durumundaysa yarar ve hasar bu tarih itibarıyla iş sahibine geçmiş olacak. Yüklenici bakımından durum bu şekilde. Bu durumda malzemeye gelen hasar onu sağlayana ait olur. Eğer, daha önceki dersimizde de söylemiştik, malzeme İş sahibi tarafından ya da yüklenici tarafından sağlanmış olabilir. Maddede neye atıfta bulunuluyor dolayısıyla kimsenin kusuru olmadan bu eser ortadan

kalkarsa malzeme iş sahibi tarafından sağlanmışsa yine ortadan kalkmasına iş sahibi katlanmış olacak. Hasar malzemeyi sağlayana ait olur demek oluyor, 2. cümleye göre.

**483/2-** Eserin iş sahibince verilen malzeme veya gösterilen arsanın ayıbı veya iş sahibinin talimatına uygun yapılması yüzünden yok olması durumunda yüklenici, doğabilecek olumsuz sonuçları zamanında bildirmişse, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerinin ödenmesini isteyebilir. İş sahibinin kusuru varsa, yüklenicinin ayrıca zararının giderilmesini de isteme hakkı vardır.

Ayıpla ilgili hükümlerde vardı, 472/3'e baktığımız zaman eserin ayıplı olarak meydana gelmesine sebebiyet verirse diyordu kanun koyucu ayıptan doğan haklar kullanılamaz diyordu.

483/2'de eserin yok olma durumu bakımından aynı sonuç düzenlenmiş durumda. İş sahibi katlanacak, burada oluşan olumsuz duruma. Yüklenici zararlarını tazmin etme hakkına, imkanına sahip olacak.

|                                                                                                                                                                                 |                 |                  |              |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------|------------------|--------------|
| <b>III.</b>                                                                                                                                                                     | <b>Tazminat</b> | <b>karşılığı</b> | <b>fesih</b> |
| <b>MADDE 484-</b> İş sahibi, eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek ve yüklenicinin bütün zararlarını gidermek koşuluyla sözleşmeyi feshedebilir. |                 |                  |              |

Eser sözleşmesi için özel olarak öngörülmüş bir düzenleme. Eser sözleşmesinin süreç içerisinde iş sahibinin menfaatlerinin çeşitli şekillerde değişiyor olması ihtimali bu maddeyi ortaya koymuş. Tazminat karşılığı fesih başlığını taşıdığını görüyorsunuz, iş sahibine herhangi bir gerekçe göstermeksizin sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı tanınmış. Niçin böyle bir imkân var? Biraz anlattık, iş sahibi bir işi diyelim bir inşaat yapacak burada bir projesi var bir gelir elde etme amacı var ama daha sonra bakıyor ki istediği geliri, sonucu elde etme imkanını sağlayamayacak. Bir eserin meydana getirilmesi için bir işi başlattınız diyelim, bir milyon liralık bir proje olacak, bir eser meydana getirilecek. Yüklenicinin karıyla vs toplam size bir milyon liralık bir maliyet olacak. Ama siz götürüyorsunuz ki zaman içerisinde bu şeyi karşılamanıza imkân, ihtimal yok. Veya projenin gelecek vadetmediğini götürüyorsunuz. Kanun koyucu bu durumda iş sahibinin sözleşmeyi tam bir tazminat ödeme koşuluyla feshedebileceğini söylüyor. Bu durumda iş sahibinin tasarruf ettiği şey ne olacak? Yükleniciye nasıl bir tazminat ödenecek? Yüklenicinin o tarihe kadar yapmış olduğu masraflar ve iş bittiğinde o işten elde edeceği net kar. Yani siz şimdi bir milyonluk bir inşaat yapıyorsunuzda yüklenicinin yapacağı malzeme işçilik gibi birçok gider kalemi var. Onun karı yüzde on, on beşlik bir kısım. İş sahibi gündelik tabirle bakarsak zararının neresinden dönersem kardır diyecek. Diyelim ki o işin o güne kadar 200 bin liralık kısmı yapıldı. İş tam olarak bitirseydi yüklenici o da 100-150 bin liralık kar elde edecekti. O ana kadar yapmış olduğu masraf ve giderler verilecek. O işi tam ve eksiksiz olarak yerine getirseydi kazanacağı miktar da yükleniciye verilecek. Böylece sözleşme ortadan kaldırılmış olacak. İlk etapta duyduğunuzda sanki şöyle geliyor, ne güzel hayat o kadar anlaşma, sözleşme yapmışlar iş sahibine de ne kadar kanun koyucu serbest bir imkân tanımış şekilde. Ama menfaat dengelerinin de gözetildiği görüyoruz. İş sahibine bu imkânı, yetkiyi veriyor ama

diğer taraftan diyor ki yüklenici işi bitirseydi elde edeceği karı tam bir tazminat ödemek suretiyle karşılığını vererek bir fesih hakkı var.

Maddeyi unsurları bakımından ayırdığımızda 1- eserin tamamlanmasından önce bu hakkın kullanılmış olması, bir koşul. Diğer unsur 2- yapılan kısmın, o güne kadar yapılan işin karşılığını ödemek 3-yüklenicinin bütün zararlarını gidermek, bu da tazminat kısmını ifade ediyor.

Biz zararları biz olumlu/olumsuz zarar olarak sınıflandırıyoruz. O işi tam ve eksiksiz olarak yerine getirseydi yüklenici hangi kazancı elde edecektiye onun menfaati tazminatın karşılığını oluşturuyor.

Bu da iş görme sözleşmelerinin eser sözleşmesi bakımında özel bir düzenleme.

Bir sonraki maddeye geçelim.

#### **IV. İş sahibi yüzünden ifanın imkânsızlaşması**

**MADDE 485-** *Eserin tamamlanması, İş sahibi ile ilgili beklenmedik olay dolayısıyla imkânsızlaşır*sa yüklenici, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilir.

*İfa imkânsızlığının ortaya çıkmasında İş sahibi kusurluysa, yüklenicinin ayrıca tazminat isteme hakkı vardır.*

Burada iki ihtimal var. 1- kusursuz şekilde gerçekleşebilir. İş sahibinin risk alanında gerçekleşen bir durum ortaya çıkar ama bunda sahibine atfedilebilecek bir kusur olmayabilir. Kusursuz imkansızlığı düzenliyor. 2- bu ihtimalde İş sahibinin kusurlu olması halinde imkansızlığın sonuçlarını düzenleniyor.

Fıkraya bakalım, ilk önce dediğimiz gibi iş sahibiyle ilgili beklenmedik olay dolayısıyla imkânsızlaşır sa yani kusursuz imkansızlıktan bahsediyor. 2. Fıkra kusurlu ifa imkansızlığından bahsediyor.

Kusursuz ifa imkansızlığı nasıl meydana gelebilir, ne olabilir? Bir kere iş sahibinden kaynaklanan ifa imkânsızlığı şahsa bağlı yani o şahıs için İş sahibi için özel olarak hazırlanmış bir ürün için bir sözleşme yapıldıysa İş sahibinin ölmesi burada bir kusursuz ifa imkansızlığına sebebiyet verir. Diyelim ki bir diş hekimi bir diş protezi yapacak., onun o kişi için özel olarak hazırlanmış olması gerekiyor ve ölçüm yapmadan edimi yerine getirmesi mümkün değil. Kişinin ölmesi kusursuz ifa imkansızlığı oluşturur. İş sahibinin risk alanında meydana gelmiştir. Bunlar İş sahibinin şahsında meydana gelebilecek kusursuz ifa imkansızları.

Hukuki ya da fiili durum sebebiyle ifanın tamamlanması imkânı ortadan kalkabilir. Diyelim ki bir eser sözleşmesi bir arsa üzerinde yapılması hakkında. O arazi kamulaştırıldı diyelim. Kamulaştırılan arazi üzerinde artık bir inşaat yapma imkânı kalkar. Devletin tasarrufu altına girmiştir. Bu durumda İş sahibinin de burada bir kusuru yok bir hukuki engel, mülkiyet durumunda gerçekleşen bir durum sebebiyle artık inşaatın gerçekleşmesi ihtimali ortadan kalkmış durumda. Veya deprem, toprak kayması gibi doğa olayları sebebiyle artık inşaat yapılacak arazi inşaat yapım işlerine uygun olmayan bir hale dönüştüyse yine burada da artık iş sahibin bir kusuru olmaksızın meydana gelen bir fiili durum bir imkânsızlık ortaya çıkıyor.

Madde baktığımızda ne görüyoruz? Bu imkânsızlık tarihi itibariyle yani kusursuz ifa imkansızlığının çıktığı an itibariyle sözleşme ileriye etkili olarak ortadan kalkıyor. Yani bugüne kadar yerine getirilmiş edimler bakımından haklar devam ediyor ama sözleşmenin atık ifa edilebilmesi imkânı ortadan kaldırılmış durumda. Burada tazminata hükmedilmesi gerektiğinden bahsediliyor. Yüklenici bir değer talep etme hakkına sahip. Neden böyle bir imkân var? Bir imkânsızlık, her iki tarafın kusuru olmayan kusursuz fa imkansızlığı ortaya çıkmış. Neden kanun koyucu neden yüklenicinin bir tazminat bedeli talep edebilmesiyle ilgili bir düzenleme yapmış? Risk alanı itibariyle yani bu riskleri yükleniciye aktarmak hakkaniyete uygun olmayacaktır. O işin sahibi, o işin sonunda ondan faydalanacak ve o hukuki zemini yükleniciye sağlayan taraf İş sahibi olduğundan daha sonra bu durum kusuru olmadan ortadan kalkmış olsa bile bu durumda hiçbir talepte bulunamayacağını düzenlemek menfaatler dengesine uygun olmayacaktır. Yaptığı işin değerini ve buraya girmeyen giderlerini isteyebileceğini söylemiş. Bedel kısmında gördüğümüz gibi yaptığı iş ve masraflarına göre bir bedel belirlenebilir. Veya yaklaşık bedel belirlenmişse buradaki iş kalemlerine göre bir ornatılama yapılarak bir bedel belirlenir. Mesela daha müteahhit veya yüklenici daha işe başlamamış da olabilir. Siz sözleşmeyi yaparsınız daha siz hazırlık faaliyeti içerisindeyken müteahhit bir inşaat yapmaya karar verdi. İşte bir proje çizdiriliyor diyelim o aşamada imar planında değişiklik çıktı, kamulaştırıldı. Şimdi yüklenicinin buradaki zararı ne artık? O projenin çizilmesi için yapmış olduğu masraflar. Burada artık bir ifa menfaatini, müspet zararı tazmini söz konusu olmayacak. O güne kadar boşa giden harcamalar, masraflar dolayısıyla bir tazminat istemesi ancak söz konusu olacak.

485 risk alanı bakımından bir ayrıma gitmiş. Eserin tamamlanması İş sahibinin risk alanında gerçekleşmişse eğer yine tazminat ödeme yükümlülüğü İş sahibine yüklenir. Burada tazminat demiyor tabi işin değerini karşı tarafa ödeme yükümlülüğünü getirmiş.

485/2 daha sade *“İfa imkânsızlığının ortaya çıkmasında İş sahibi kusurluysa, yüklenicinin ayrıca tazminat isteme hakkı vardır.”* Bu zaten akde aykırılığı düzenleyen olumlu, müspet zararlara atıf yapan bir madde. Eğer İş sahibi kusurlu ise ifayı imkânsız hale getirmekte doğal olarak akde aykırılığın sonuçlarından sorumlu olacak.

Bir başka ihtimal de 486’da düzenlenmiş durumda.

Bu sefer yüklenicinin ölümünün veya yeteneğini kaybetmesinin sonuçları düzenlenmiş. Yüklenicin ölümünün sözleşmeye tesir edebilmesi için öncelikle o sözleşmenin yüklenicinin kişiliği, şahsı nazara alınarak yapılmış bir sözleşme olması gerekir. Yani siz diyelim ki terzide bir elbise diktiriyorsunuz, bir ressama bir resim sipariş veriyorsunuz. Bu işin mutlaka o kişi tarafından, şahsı gözetilerek yapılan bir iş olması lazım ki yüklenicinin ölümünün sözleşmeye tesiri olsun. Eğer şahıs gözetilerek yapılmadıysa o işin niteliği gereği öyle bir durum yoksa zaten o yükümlülükleri sürece kullı halefleri bakımından. Dolayısıyla kişisel özellikleri gözetilerek yapılması gereken bir iş olması gerekir ki bu madde uygulanabilsin. Verdiğimiz örnekleri göz önünde tutabiliriz. Resim yapacak, elbiseyi dikecek veya bir mücevher tasarlama borcu altına girmiş olan kişi diyelim öldü kanun bunu düzenlemiş durumda.

**V. Yüklenicinin ölümü veya yeteneğini kaybetmesi**  
**MADDE 486- Yüklenicinin kişisel özellikleri göz önünde tutularak yapılmış olan**

*sözleşme, onun ölümü veya kusuru olmaksızın eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi durumunda kendiliğinden sona erer. Bu durumda İş sahibi, eserin tamamlanan kısmından yararlanabilecek ise, onu kabul etmek ve karşılığını vermekle yükümlüdür.*

Bunu bir sona erme durumu olarak düzenlemiş. İleriye etkili olarak, o an itibariyle sözleşmenin sona erdirildiğini görüyoruz. İkinci cümlede 2. bir unsur eklenmiş. Yüklenicinin şahsı nazara alınarak yapılmış bir sözleşmeydi, sözleşme sona erdi peki kalan eser bakımından ne olacak? Ortaya çıkarılan eser eğer bir değer arz ediyorsa İş sahibi tarafından, kullanılabilir vasıftaysa bunu kabul etmek ve karşılığını vermekle yükümlü. Kendisi açısından kullanılabilir olmasından ne anlamamız gerekir? Teslim edilen o an itibariyle ortaya çıkmış eserin bir başkası tarafından tamamlanabilir sonuca ulaştırılabilir bir haldeyse bu durumda kullanılabilir olduğundan bahsedebiliriz. Ancak bu durumda bir karşı bedel ödenmesinden bahsedilebilir. Aksi halde bu şart gerçekleşmez.

485'te neyi görmüştük? İş sahibinin risk alanındaki kusursuz ifa imkansızlığında kim sorumluydu? İş sahibi sorumluydu. Burada yüklenicinin ölümünde yine İş sahibinin sorumlu olduğunu görüyoruz. Kanun koyucu neden yine iş sahibini sorumlu tutmuş? Çünkü İş sahibi yükleniciyi özellikle seçmiş olması dolayısıyla buradaki riski dağıtırken sen özelliklerini dikkate alarak sözleşme yaptıysan ve onun da kusur olmaksızın sözleşme sona erdiyse eğer o kısmı kullanabileceksen o kısma bir bedel ödemelisin diyor.

#### ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ

Şimdi ana hatlarıyla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden de bahsedelim.

Dönemin ilk derslerinden de hatırlayacaksınız, kanundaki sözleşmeler bakımından tip serbestliği vardır demiştik. Kanunda her ne kadar bazı sözleşme tiplerini özel olarak düzenlemiş olsa bile bu bir sınırlı sayıya işaret etmez, kişiler sözleşme özgürlüğü içinde farklı sözleşme tipleri yaratabilirler. Bunlar da yine bazı sözleşme tiplerinin bir araya getirilmesi, bazı sözleşme tiplerinin tam bir karşılığı olarak birleştirilmesi veya su geberiş dediğimiz tamamen özgün bir biçimde oluşturulmuş yeni sözleşmeler şeklinde olabileceğini söylemiştik.

Kabaca bahsedeceğimiz arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi de bu karma tipli sözleşmelerden biri. Karma tipli sözleşme çünkü bu sözleşmedeki özellik kanunda düzenlenmiş iki farklı sözleşmenin karşılıklı birbirine denk gelmesinden oluşuyor. Bir tarafta arsa sahibi, İş sahibi, arsasının belli bir payını yükleniciye devretmeyi taahhüt ediyor. Diğer tarafta yüklenici İş sahibinin arsası üzerinde bir inşaat yapmayı taahhüt ediyor. Bir tarafta taşınmaz satış vaadi var, arsa sahibi, İş sahibi taşınmazının bir kısmını satmayı vadediyor. Diğer tarafta yüklenici de arsa sahibine bir inşaat yapma borcunu yükleniyor. Şimdi bu edimler neden birbirinin karşılığını teşkil etmiş? Baktığımız zaman mehz İsviçre kanununda böyle bir tip sözleşme düzenlenmediği gibi, İsviçre'de bunun uygulaması da yok. İsviçre'de kat karşılığı inşaat sözleşmesi diye bir şey yok. Orada müteahhit bir sermaye birikimine sahip zaten. Yükleniciler bu arsaları elde ediyorlar, inşaat firmaları, bu arsalar üzerinde inşaat yapıyorlar, daha sonra bu inşaatları kişileri arz ediyorlar. Bizim durumumuzda

müteahhitlerin çoğunlukla inşaatı kendilerinin tamamlayacak ekonomik gücü bile yok neredeyse. Nerde kaldı ki bir arsa temin edecekler sonra da onun üzerinde inşaat yapacak onu da satışa arz edecek. Şimdi burada inşaatın gerçekleşmesi için iki şartın birleşmesi söz konusu. Kişinin bir arsası var, onun üzerine inşaat yapacak parası yok. Diğer tarafta müteahhit, onda da arsa yok. Bu iki unsur TR’de özel atı pik bir sözleşmeyle bir araya gelmiş durumda. Sözleşme yapılıyor bunun içeriğinde siz müteahhitte inşaatı tamamladığı, bitirdiği takdirde arsa paylarını devretmeyi taahhüt ediyorsunuz. Diyelim 10 daireli bir apartman yapılacak. Her daireye bir kat mülkiyeti kanunu çerçevesinde her bir daireye bir arsa payı tekabül etmesi lazım. Diyelim arsa 1000 paya bölünüyor her bir daireye de 100 pay isabet edecek şekilde, siz o dairelere isabet arsa paylarını müteahhitte devretmeyi vadediyorsunuz.

Sözleşme bir tarafıyla eser sözleşmesi. Karşı tarafın edimi bakımından da satış vaadini içeriyor. Şekil bakımından hangi şekle tabi? Satış vaadi hangi şekilde yapılıyordu? Noterde düzenleme şeklinde yapılması gerekiyordu. Edimlerden biri satış vaadi içerdiği için şekil bakımından geçerliliği için noterde düzenlenmesi gerekecek. Taşınmazın satışına ilişkin, satış vaadi içerdiği için ne imkânı var? Ayrıca kanunda da belirtilmiş bir şerh imkânı var. Arsa payı karşılığı satış sözleşmesini şerh ettirme imkanına da sahipsiniz.

Bu sözleşmeyle ilgili birkaç temel başlıktan bahsedeceğiz. Uygulamada da çok sorun çıkan durumlar olabiliyor. Eser sözleşmesinin ani edimli mi sürekli edimli mi bir sözleşme olduğu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi bakımından da bayağı tartışmalı bir konu. Müteahhit bir kişinin arsası üzerinde inşaat yapmaya başlıyor ama o inşaatı neticelendiremiyor, tamamlayamıyor diyelim %50-60’ını tamamlamış ama devamını getiremiyor. Şimdi eğer siz dersiniz ki bu sözleşme bir sürekli edimli sözleşmedir, ancak geriye etkili olarak feshedilebilir. Bu durumda sizin arsa sahibiyle, diyelim %50’sini yaptı 10 daire yerine 5 daireyi vermeniz gerekiyor sizin orantılı bir hesapla iki daireye ilişkin arsa paylarını müteahhitte vermeniz gerekiyor.

**Yargıtay** dedi ki bir eser sözleşmesi bu şekilde yapılmış yani arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde ileriye etkili fesih kabul edilebilir, durumun özellikleri gerektiriyorsa, hakkaniyet gerektiriyorsa bu sağlanabilir ancak bu hangi durumda gerçekleşir? Müteahhittin yaptığı işin toplam işin %90’ını sağlamışsa, buna erişmişse evet diyebiliriz ki artık bu aşamadan sonra sözleşmeyi geriye etkili olarak son erdirmek, sözleşmeden dönmek durumun koşullarına, hakkaniyetine uygun olmaz bu durumda sözleşme ileriye etkili olarak feshedilir.

Çıtayı bayağı yukarı koyuyor ifanın gerçekleşmesi bakımından. Neredeyse %90’ına kadar inşaatı o seviyeye getirmediyseniz İş sahibi bu sözleşmeyi gereği gibi yerine getirmediğiniz için sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecek. Dönme hakkını kullandığında ne olacak? Eser, arsa sahibinin arsası üzerinde yapılmış olduğu için mülkiyeti iş sahibine kalacak. Yükleniciye ne ödeyecek? Ancak ve sadece sebepsiz zenginleşme oranında bir tazminat ödeyecek.

Müteahhittin %90’ına kadar yapmış olduğu ihtimalinde, fesih ileriye etkili olacağı için demin

söylediğimiz gibi 10 dairenin 5'ini yükleniciye devretme yükümlülüğü varsa diyor ki Yargıtay o zaman orantılı bir hesap yapılacak %90'ını yaptığı için işte 4 daire diyelim alabileceğiz.

Gördüğünüz gibi dönme ile fesih arasında yüklenicinin sağlayacağı menfaat bakımından farklılık var. Dönmede sadece sebepsiz zenginleşme kadar bir tazminata hak kazanacakken ileriye etkili fesihte orantılı bir bedele hak kazanılması durumu söz konusu olacak.

Yargıtay içtihatlarıyla bu seviyenin bu kadar yükselmiş olması, %90'lara gelmemiş bir inşaat bir yapı bakımından sözleşmeden dönme yoluyla sözleşmeyi sona erdirecek olunmasının 3. kişiler bakımından da çok önemli sonuçları var.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri ilk yapılmaya başladığında şöyle bir sistemle ilerleniyordu. Demin dedim ya sermaye yetersizliği bu iki gücün birleşmesini zorunlu kılmış. Yüklenicinin arsası yok, arsa sahibinin parası yok, bunları birleştirmek lazım. İş sahibinin o kadar parası yok ki işi bitirecek kadar bile parası yok. O yüzden diyor ki ben bu inşaat sözleşmesini yapacağım seninle ama sen bana işi bitirdiğim oranda yetki ver ve payları devret ki ben onlar üzerinde tasarruf edeyim ve kaynak sağlayabileyim. Yani ne yapıyor? İki kat çıktım bana iki dairenin arsa payını, satış vaadinde taahhüt ettiğin payları devret. Müteahhit arsa paylarını devralıyor onlarla ne yapıyor? Onu da gidiyor alıcılara satıyor. Diyor ki bak ben iki tane payı devraldım inşaatı da bu seviyeye getirdim şimdi ben sana bunları devredeceğim. Ondan para alıyor inşaatı tamamlıyor. Sermaye yetersizliğinden bahsettik sermaye bulmak için mecbur ara ödemelerle 3. Kişilere satış yapmak zorunda kalıyor. Bu süreç böyle giderken diyelim müteahhit iflas etti, inşaatı bitirebilecek durumda değil. Bir tarafta arsa sahibi bir tarafta müteahhitten satış vaadi yoluyla tapudan hak kazanmış kişiler, 3. kişiler var. Bu durumda 3. kişiler diyor ki ben tapudan, müteahhitten aldım, ben tapuda hak sahibiyim. TMK 1023 ne diyor? *(Madde 1023- Tapu kütüğündeki tescile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur.)* Tapuda yazılı kayda dayanarak 3. kişinin hak iktisabı kişinin mülkiyeti korunur diyor. Ben burada hak sahibiyim, herhangi bir iade yükümlülüğüm yok. Müteahhit ortadan kaybolmuş. Arsa sahibi mağdur.

Şimdi **Yargıtay** burada neler yaptı ondan bahsedelim.

İlk önce bu sorun pek çok durumda ortaya çıkınca zaman içerisinde artık arsa sahipleri akıllanmaya başladı. Dedi ki ya ben adama veriyorum adam da gidiyor 3. kişiye satıyor bir daha da onu yakalayamıyorum, en iyisi dedi ben işi bitirmeden hiçbir şekilde pay devretmeyeyim. Çünkü payı devredersem payı devrettiğimde müteahhit iflas ederse o payların peşine düşmem zorlanıyor. Sözleşme tipleri gitgide bu şekilde düzenlenmeye başladı müteahhitten iflasına karşı korunmak için. Müteahhitlerin sermaye ihtiyacı ortadan kalkmış değil bu durumda ne ortaya çıktı? Sizin de belki duyduğunuz, adi senetle satış devreye çıktı. Müteahhitten adi senetle arsa payı karşılığı inşaat mal satın alma, taşınmaz satın alma.

Arsa sahibi ile müteahhit bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapmışlar. Müteahhit diyor ki bak ben bu inşaatı yaptığım zaman bu arsa sahibi bana burayı devredecek benim sözleşmem var. Ben sana burayı satma hakkına sahibim. Aralarında bir sözleşme yapıyorlar, başlığına da gayrimenkul satım sözleşmesi yazıyorlar. Borçlar kanunu bakımından bu sözleşme taşınmaz

satışını sağlayabilecek bir sözleşme mi? Geçerlilik bakımında koşullarını sağlamıyor değil mi, resmi şekilde yapılması lazım. Ama bu sözleşmeler o kadar fazla ki Yargıtay bunun önüne de geçemiyor. Sonunda 3. kişileri korumak için **Yargıtay** dedi ki müteahhitten satım başlığı ile de olsa 3. kişilerin almış olduğu paylar bir alacağın temliki hükmündedir. Müteahhitten arsa sahibinden arsa payı talep etme hakkı var ya satış vadinden kaynaklanan, işte müteahhit satış vaadi sözleşmesindeki alacak hakkını o pay itibariyle alacağın temliki hükümleri gereğince alıcıya devretmiştir diyor. Formülasyon alacağın temliki şekline dönüşüyor. 3. Kişiler dolayısıyla böyle bir yazılı sözleşmeyle geldiklerinde bu sözleşme geçerlidir diyor ama bir satış vaadi sözleşmesi veya bir satım sözleşmesi olarak değil alacağın temliki hükümleri uyarınca geçerlidir diyor.

Alacağın temliki hükümlerine bir kez başvurduğunuzda bunun da bazı sonuçları var. Alacağın temlikinde sizin alacağı borçludan talep edebilmeniz için karşı tarafın edimi tam ve eksiksiz olarak yerine getirmiş olması gerekiyor. Bu durumda müteahhit eğer sözleşmeyi doğru ve vadeliden şekilde yerine getirmediyse siz arsa sahibine müracaat ettiğinizde, benim bu sözleşmeden doğan hakkım var, bu daire de müteahhitte düşen bir daire o yüzden burayı bana temlik etti ben de burayı talep ediyorum dediğinde arsa sahibi ne diyecek? Evet müteahhit sana devretmiş ama inşaatı sözleşmeye uygun şekilde bana inşaatı tamamlamadığı için ben sana buradaki payı devretmek zorunda değilim diyecek. Bu sisteme sonuç itibariyle baktığınız zaman nasıl bir durum görüyorsunuz? Bu arada bu tapuda devredilmeyen paylar için yani arsa sahibi sözleşmenin başında paylarını yükleniciye devretmemişse alacağın temliki hükümleri ve arsa sahibine böyle bir koruma sağlıyor. Diyelim ki arsa sahibi paylarını devretmiş bu durumda da yine **Yargıtay** diyor ki, kişi müteahhitte verdiği vekaletname yoluyla yine tapudan da almış olsa yine de yüklenicinin işi tam ve eksiksiz olarak tamamlamış olması gerekir diyor.

Burada özellikle tapuda devredilmiş hisseler bakımından şu husus son derece ciddi bir tartışma. Arsa sahibi olarak sen yükleniciye payı devretmişsin. O da 3. kişiye devretmiş artık 1023 uygulanmalıdır burada diyen pek çok yazarın görüşü var. **Yargıtay** da diyor ki eğer bir kişi müteahhitten pay aldıysa ve müteahhitten payının o inşaatla bağlı olduğunu biliyorsa ister tapudan almış olsun ister adi yazılı demin söylediğimiz alacağın temliki yoluyla almış olsun ben alan kişiyi iyiniyetli kabul etmem yani 1023 bakımından iyiniyetli kabul etmem. Alacağın temliki hükümleri bakımından ise müteahhitten edimini yerine getirmiş olmasını ararım ve beklerim diyor.

Sonuç itibariyle günümüze geldiğimizde neyi görüyoruz, televizyonda çeşitli haber kanallarında müteahhitten ev alanlar mağdur oldu haberlerini görüyoruz. İşte neden mağdur oluyorlar bu söylediğimiz formül yüzünden. Arsa sahibi müteahhitte pay devretmiyor. Alacağın temliki yoluyla alıyorlar. İnşaat bitmeyince haklarına kavuşamıyorlar. Veya işte tapuda devralıyorlar gerçekten ama inşaat bitmeyince yine yargılayın içtihatları çerçevesinde haklarına kavuşamıyorlar.

Gördüğünüz gibi Yargıtay dengeleri tamamen alt üst etmiş. Ne için yapmış bunu? Büyük ihtimalle dolandırıcı müteahhitler işte adamlarla sözleşmeyi yapıyor, kendisine düşecek arsa paylarını kısım kısım alıyor onları da 3. kişilere satıyor, hop, 3. kişiyle arsa sahibini baş başa bırakıyor, müteahhit ortadan kayboluyor. Yargıtay diyor ki benim bu dolandırıcı

müteahhitlere karşı arsa sahibini korumam lazım. Dolandırıcı müteahhitlere karşı koruyacakken bu sefer 1023'ü göz ardı edecek şekilde yani tapu siciline iyi niyetle güven ilkesini de ortadan kaldıracak şekilde diyor ki hayır sen tapudan da almış olsan senin iyi niyetini korumam. Halbuki şöyle olması lazım, eğer bir kez ben arsa sahibi olarak müteahhitte güvenerek o payı devrettiysem artık onun riskinin bana ait olması lazım. İkinci durum yani arsa sahiplerinin artık gözünü açtığı ve artık arsa payı devretmedikleri durumda ise 3. kişi tamamen elinde bir el bombası ile dolaşıyor. Bize bazen soranlar oluyor işte biz bir yer alacağız nasıl yapalım, müteahhitten bir yer almak istiyoruz ne tavsiye edersiniz diye hiçbir şey tavsiye etmem diyorum. Çünkü alacağın temlikıyla alsan müteahhitten işi bitirmesi gerekecek. Onu da geçtim tapudan bile devralsan, ona düşecek hisseyi, yine Yargıtay diyor ki yine işi bitirmesine bağlı. Yani 3. kişinin taşınmaz alma emniyeti müteahhitten alacağı paylar bakımından her iki durumda da son derece riskli. Ancak arsa sahibi size kendi payından bir kısım satacaksa o durumda belki bir sonuca ulaşmanız mümkün. Bu konuyla ilgi pek çok mağduriyet var. Size de başvurduklarında diyeceğiniz, yüklenici edimlerini yerine getirmediği sürece sizin bir talep hakkınız yok, yapacak bir şeyiniz de yok. Ancak müteahhitte dönüp paranızı geri isteme imkânınız doğabilir.

Son bir nokta olarak bu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden çok uzun uzun bahsetmek mümkün ama en önemli kısımları bunlar. Sözleşmenin kuruluşu, özellikle bu alacağın temlik formülü ve bunun doğurduğu sonuçlar. Eser sözleşmeleri bakımından işsahibi sözleşmeden dönebilir tam tazminat ödemek suretiyle sözleşmeye son verebilir dedik. Bu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri bakımından Yargıtay iş sahibinin tek taraflı, kendiliğinden sözleşmeden dönmesini de kabul etmiyor. Diyor ki burada sadece bir eser sözleşmesinde olduğu gibi bir eser meydana getirme borcu yok, aynı zamanda arsa payı devir yükümlülüğü var, 3. kişilere bu payların devredilmiş olma ihtimali var. O yüzden tek başına, serbestçe tazminat ödemek suretiyle iş sahibi sözleşmeden dönemez, bunu ancak dava yoluyla kullanabilir şeklinde içtihatları var. Bir ayırıcı edici özellik önemli unsur da bu, ancak mahkeme kararıyla ortadan kaldırılabilmesi.

Gelecek hafta vekalet sözleşmesini işleyeceğiz. Bir sonraki haftalarda da kefalet sözleşmesi ve pratik çalışmalarla dersimizi bitireceğiz. Haftaya görüşmek üzere.

## VEKALET SÖZLEŞMESİ

Vekalet sözleşmesi, iş görme sözleşmeleri arasında yer alır. İş görme sözleşmelerine başlarken özelliklerini karşılaştırmıştık. Hizmet akdini incelemedik ancak farklarından bahsetmiştik. Burada da hizmet akdi ve eser sözleşmesi ile vekalet sözleşmesinin farkına bakılması gerekecek. Hizmet sözleşmesi ile ayrımını yapmak daha kolaydır çünkü hizmet akdinde bir bağımlılık ilişkisi, işçi işveren ilişkisi mevcuttur ve burada daha sıkı bir talimat yükümlülüğü mevcuttur. Vekalet sözleşmesinde ise vekil, işverenin talimatlarına uyması gerekse de daha bağımsız (serbest) bir çalışmanın içerisinde yer almaktadır. Nitelikli ayrımın eser sözleşmesi ile yapılması gerekir. Eser sözleşmesinde somut bir netice taahhüt edilirken, vekalet sözleşmesinde bir işin görülmesi için özen yükümlülüğü çerçevesinde bir gayret taahhüt edilir. Bir iş görmenin sonucunun sözleşme öncesi taahhüt edilen edime uygunluğu kontrol edilebiliyorsa eser sözleşmesi mevcuttur, iş görme ile ilgili faaliyet inceleniyorsa bu durumda vekalet sözleşmesi mevcuttur.

### A. Tanımı

**MADDE 502-** *Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir.*

*Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanır.*

*Sözleşme veya teamül varsa vekil, ücrete hak kazanır.*

Tanıma bakıldığında iki tür iş görme, vekalet borcunun içerisinde değerlendirilmiştir. Birincisi iş görme yani maddi vekalet (maddi fiilin yapılmasındaki vekalet) diyebileceğimiz maddi bir işin görülmesi, ikincisi ise bir hukuki işlemin yapılmasıdır (Hukuki fiilin vekaleti).

Hukuki işlemin yapılmasına ilişkin vekalette, kişi hukuki işlem gerçekleştirmek suretiyle bir işi yapıyor ve bu hukuki işlemleri gerçekleştirmek için temsil yetkisine de sahip oluyor.

Maddi fiilin yapılmasının günlük hayatta en sık karşılaşılan örneği hekimlik sözleşmesidir. Hekimlik sözleşmesinin eser sözleşmesi olmasının sebebi vekil yani doktor bir ameliyatı yaparken ya da bir tedaviyi gerçekleştirirken özen yükümlülüğüne uygun hareket etmeyi taahhüt ediyor, sonucu değil ancak Yargıtay estetik müdahale ya da diş protezi gibi bazı istisnai sonuç taahhüt edilen sözleşmeleri eser sözleşmesine yakın olduğu için eser sözleşmesi içinde değerlendiriyor. Ancak burada dikkat edilmesi gereken tıbbi konular özellikle deride yüzeysel etki yaratan durumlar değil de nüfuz eden ve organizma üzerinde etki bırakan durumlarda her iş için ayrı bir sonuç alınma ihtimali yani A kişisinden hiçbir sonuç göstermezken B kişisinden olumlu bir sonuca ulaşılabilir, kişinin alerjisi ya da iyileşme süreci içinde kişinin bünyesinden kaynaklanan aksaklık dolayısıyla istenen netice elde edilememiş olabilir. Bu durum diş protezi ya da estetik müdahale gibi tıbbi müdahale sözleşmelerinde de göz önüne alınmalıdır.

İkinci fıkra oldukça tartışmalıdır. Bu fıkra diğer iş görme sözleşmeleriyle ilgili bir düzenleme yoksa vekaletle ilişkin hükümlerin uygulanacağını düzenler. Vekaletle ilişkin hükümlerde

vekaletten azil ve istifa her zaman için mümkündür bunun sebebi de vekalet ilişkisinin iki kişi arasında özel bir ilişki olarak görülmesidir. Bu düzenleme dolayısıyla kişiler çoğunlukla vekalet sözleşmesine dahil olmaktan kaçınır. Bu düzenlemenin eski düzenlemeden farkı “niteliklerine uygun düştüğü ölçüde” ifadesidir. Yani her iş görme sözleşmesine doğrudan vekalet hükümleri uygulanamaz, niteliklerine göre değerlendirme yapılır. Bu ifade eski tartışmaları sona erdirmek amacıyla konulmasına rağmen gerekçede bir hüküm değişikliği yoktur. Öğreti ise bu ifadeden sonuç çıkarmaya meyillidir ve artık vekalet sözleşmesine dair hükümleri uygulamamak adına bu ifadeyi sebep gösterir. Sonuç olarak bu fıkra ile ilgili bilinmesi gereken eski hükme oranla daha yumuşak bir fıkranın düzenlenmiş olmasıdır.

Üçüncü fıkra ücretle ilgili bir düzenleme mevcuttur. Burada vekalet sözleşmesinin kendiliğinden ücret hakkı doğurmadığını, bunun için sözleşmede kararlaştırılmış olması ya da teamül bulunması gerekir. Bunun sebebi ise roma hukukunun tarihi geçmişi ile ilgilidir, roma hukukunda bir başkasının vekilliğini yapmak onur olduğu için bundan ücret alınmaz ancak onursal bir hediye olarak onur ücreti kabul edilebilirdi. Günümüzde ise iş görme tipleri arttı ve hepsi ücrete tabi olduğu için kanundaki bu düzenleme büyük ölçüde tarihsel bir anlam taşır, pratik hayatta teamül gereği vekalet sözleşmelerinin çoğunda ücret alındığı ve meslek olarak icra edildiği söylenebilir.

#### *B. Kurulması*

**MADDE 503-** Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmî sıfata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereği ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılır.

TBK 6. Madde örtülü kabulden bahseder. Bu düzenleme TBK 6. maddenin özel bir görünümüdür. Vekil işi üstlenmek istemiyorsa derhal bunu işi üstlenmek istemediğini belirtmelidir. Bu düzenlemenin de aslında ücretli vekalet gibi olduğunu söyleyebiliriz.

#### Vekalet sözleşmesinin unsurları:

- Hukuki fiil vekaleti ya da maddi fiil vekaleti
- Vekilin özen yükümlülüğü çerçevesinde gayret gösterme taahhüdü
- İşverenden bağımsız iş yapma
- İşin başkasının menfaatine yapılması
- Ücretli veya ücretsiz kararlaştırılabilir
- Zamanaşımı genel hükümlerde düzenlenir, ücret alacakları 5 yıla tabidir.
- Vekalet sözleşmesinden kaçınmaya götüren azil ve fesih hakkı mevcuttur.

#### *C. Hükümleri*

##### *I. Vekâletin kapsamı*

**MADDE 504-** Vekâletin kapsamı, sözleşmede açıkça gösterilmemişse, görülecek işin niteliğine göre belirlenir.

Vekâlet, özellikle vekilin üstlendiği işin görülmesi için gerekli hukuki işlemlerin yapılması yetkisini de kapsar.

*Vekil, özel olarak yetkili kılınmadıkça dava açamaz, sulh olamaz, hakeme başvuramaz, iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato talep edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, bağışlama yapamaz, kefil olamaz, taşınmazı devredemez ve bir hak ile sınırlandıramaz.*

Sözleşme yapılırken işlemler adım adım tanımlanmamış olabilir ve vekil bir işlemi yapmak için diğer yan işlemler için yetkilendirilmiş olabilir. Bu madde bunu düzenler. Vekil, bir hukuki işlemin yapılmasını üstlenmişse bu hukuki işlemi yapabilmek için gereken diğer işlemleri yapmaya da yetkili olduğu düşünülür.

Vekalet, her iki tarafın da rızasıyla ortaya çıkan bir sözleşmedir. Temsil ise hukuki işlemin yapılması için verilen bir yetkidir. Vekalet sözleşmesi olmasına rağmen bazı özel düzenlemeler, özel temsil yetkisini arayabilir örneğin taşınmazın satışına ilişkin yapılan vekalet sözleşmesinde sözleşme bir şekle tabii olmamasına rağmen tapu sicil tüzüğü gereğince bu satış hukuki işlemi yapmak için noter tarafından düzenlenmiş vekaletnameye ihtiyaç vardır.

Üçüncü fıkra vekalet yetkisi bakımından özel yetkiye ihtiyaç duyulan halleri düzenlemiştir. Vekalet sözleşmesi bakımından genel yetki verilmesi üçüncü fıkroda sayılan durumları kapsamaz. HMK kapsamında da HMK 74'te vekile özel yetki verilmesi gereken haller sıralanmıştır.

## *II. Vekilin borçları*

### *1. Talimata uygun ifa*

**MADDE 505-** *Vekil, vekâlet verenin açık talimatına uymakla yükümlüdür. Ancak, vekâlet verenden izin alma imkânı bulunmadığında, durumu bilseydi onun da izin vereceği açık olan hâllerde, vekil talimattan ayrılabilir.*

*Bunun dışındaki durumlarda vekil, talimattan ayrılırsa, bundan doğan zararı karşılamadıkça işi görmüş olsa bile, vekâlet borcunu ifa etmiş olmaz.*

Vekalet sözleşmesi her ne kadar hizmet akdi gibi sıkı bir bağlılık içerisinde olmasa da vekil, işi görülen kişinin talimatları ile bağlıdır. Maddenin ilk cümlesi de bunu açıklar. Ancak devamında vekalet verene ulaşamama ve ulaşabilmiş olsaydı izin vereceği açık olan hallerde talimattan ayrılabilmesi düzenlenmiştir.

İkinci fıkra ise talimata uymayan vekilin işi görmüş olsa dahi ortaya çıkan zararı karşılamadıkça işi görmüş sayılamayacağı düzenlenmiştir.

Talimat, eser sözleşmesinde de vardı. Ayıplı eserin meydana gelmesi sonucunu doğuracak bir talimat söz konusu ise iş görenin bunu bildirmesi gerekiyordu. Vekalet sözleşmesindeki talimat verme bakımından da aynı durum söz konusudur. Vekil aldığı talimatın uygun olmadığını, taahhüt edilen sonucun ortaya getirilemeyeceğini fark ediyorsa vekili bu konuda uymalıdır aksi halde özen yükümlülüğünü yerine getirmiş olmaz.

## 2. Şahsen ifa, sadakat ve özen gösterme

### a. Genel olarak

**MADDE 506-** Vekil, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil, işi başkasına yaptırabilir.

*Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür.*

*Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır.*

Genel hükümler çerçevesinde şahsen ifa yükümlülüğü yoktur ancak vekalet sözleşmesi bakımından özel bir düzenleme getirilmiştir. Bunun sebebi de vekalet veren ve vekil arasındaki özel güven ilişkisidir. Maddenin devamında bu durumun istisnaları da düzenlenmiştir. Vekile yetki verilmesi veya vekilin ifa yardımcıları kullanması gereken hallerde veya teamül olduğu durumda işin başkası tarafından yapılabileceği belirtilir.

İkinci fıkra sadakat ve özen yükümlülüğü düzenlenmiştir. Sadakat yükümlülüğü bakımından vekilin menfaatinin gözetilmesi ve yalnızca taahhüt edilen işin yapılması değil gerekli yan edimleri de yerine getirilmesi (sırrın saklanması vb.) gerekir.

Üçüncü fıkra da özen yükümlülüğünü tamamlayan bir düzenlemedir. İşin sadakat ve özenle yerine getirilmesinde ölçüt benzer alanda iş ve hizmet üstlenen ortalama bir faaliyet yerine getiren kişinin davranışları değil, bu alanda iş gören basiretli bir vekilin davranışlarıdır. Basiretli davranış da mesleğin genel kabul görmüş kurallarına göre belirlenir. Örnek olarak avukatlık ve tıpta karşılaşılan durumlar; Yargıtay kararlarında da geçen özensiz davranış olarak avukatın zamanaşımı dolmuş alacağa ilişkin dava açmış olması, alacak bakımından zamanaşımı savunmasının ileri sürülmemiş olması, kararın süresi içerisinde temyiz edilmemesi, alacağa dair faizin talep edilmemesi, estetik ameliyat sonrası gereken bakım konusunda hastanın bildirilmemesi, hastanın karnında ameliyat malzemeleri unutulması gösterilebilir.

### b. İşin üçüncü kişiye gördürülmesi hâlinde

**MADDE 507-** Vekil, yetkisi dışına çıkarak işi başkasına gördürdüğünde, onun fiilinden kendisi yapmış gibi sorumludur.

*Vekil başkasına vekâlet vermeye yetkili ise, sadece seçmede ve talimat vermede gerekli özeni göstermekle yükümlüdür.*

*Vekâlet veren, her iki durumda da vekilin kendi yerine koyduğu kişiye karşı sahip olduğu hakları, doğrudan doğruya o kişiye karşı ileri sürebilir.*

Bu maddede alt vekalet ilişkisi temel olarak düzenlenmiştir. Bu maddede ilk durum bir ifa yardımcısını tanımlar.

İkinci fıkra kişinin kendi yerine alt vekil tayin etme durumu düzenlenmiştir. Alt vekil ve ifa yardımcısı arasında kriter: vekalet veren lehine bir yetkilendirme varsa alt vekaletten söz

edilir. Bu durumda kanun koyucu alt vekili tayin eden kişiyi sadece seçmede ve talimat vermede gerekli özeni göstermek ile sorumlu tutmuştur. Vekilin sorumluluğu alt vekilde sınırlı olduğu için olaya daha dar bakılır ve vekilin menfaati olup olmadığına bakılır.

Üçüncü fıkra ise vekalet verenin vekile karşı olan haklarını alt vekile/ifa yardımcısına karşı kullanabileceğini düzenlemiştir. Bu düzenleme sözleşmenin yalnızca tarafları arasında borç doğurması yani sözleşmenin nispiyeti ilkesinin istisnasıdır.

### 3. Hesap verme

**MADDE 508-** Vekil, vekâlet verenin istemi üzerine yürüttüğü işin hesabını vermek ve vekâletle ilişkili olarak aldıklarını vekâlet verene vermekle yükümlüdür.

*Vekil, vekâlet verene tesliminde geciktiği paranın faizini de ödemekle yükümlüdür.*

Olağan durumun gereği olarak düzenlenen bir maddedir.

İkinci fıkrada da vekil, yaptığı işlemler çevresinde müvekkile vermesi gereken bir para elde ettiğinde faizi ile geri vermesi gerektiğini düzenlemiştir.

### 4. Edinilen hakların vekâlet verene geçişi

**MADDE 509-** Vekilin, kendi adına ve vekâlet veren hesabına gördüğü işlerden doğan üçüncü kişilerdeki alacağı, vekâlet verenin vekile karşı bütün borçlarını ifa ettiği anda, kendiliğinden vekâlet verene geçer.

*Vekilin iflası hâlinde vekâlet veren, bu alacağın kendisine geçmiş olduğunu iflas masasına karşı da ileri sürebilir.*

*Vekâlet veren, vekilin kendi adına ve vekâlet veren hesabına edinmiş olduğu taşınır eşyanın iflas masasından ayrılarak kendisine verilmesini isteyebilir. Vekilin sahip olduğu hapis hakkından iflas masası da yararlanır.*

Vekil, temsil yetkisini kullanmak suretiyle doğrudan temsille yani müvekkilin adına ve hesabına hukuki işlem yapar ve hukuki sonuçlar temsil olunan üzerinde doğar. İkinci bir ihtimal olarak da dolaylı temsilde vekil kendi adına ancak temsil iradesiyle yani temsil olunan hesabına hak ve borçlar kazanabilir. Bu madde de dolaylı temsil yoluyla elde edilen hak ve menfaatlerin müvekkile geçirilmesi ile ilgilidir. Çeşitli ihtimaller düzenlenmiştir. Vekil, dolaylı temsil yoluyla haklar elde etmesi durumunda müvekkile bunları geçirmelidir.

Birinci fıkra kanuni temlikten bahseder. Eğer vekalet veren vekile karşı olan tüm yükümlülüklerini yerine getirmişse otomatik olarak vekilin yaptığı işlemde doğan alacak hakları kendisine geçmiş olur. Yani vekil alacak hakkı kazanmış olacak ve müvekkil de vekile karşı tüm borçlarını ifa etmiş olacak.

İkinci fıkrada vekilin iflas etmesi durumu vekilin alacağı düzenlenmiştir.

Üçüncü fıkrada taşınır eşya bakımından bir düzenleme mevcuttur. Ancak burada da müvekkilin vekile karşı borçlarını yerine getirmelidir. Vekilin eğer malı iade etmekten kaçınmasını gerektirecek bir alacak hakkı varsa bu alacak hakkından doğan hapis hakkını iflas masası da kullanabilir.

### III. Vekâlet verenin borçları

**MADDE 510-** Vekâlet veren, vekâletin gereği gibi ifası için vekilin yaptığı giderleri ve verdiği avansları faiziyle birlikte ödemek ve yüklendiği borçlardan onu kurtarmakla yükümlüdür.

Vekil, vekâletin ifası sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini vekâlet verenden isteyebilir. Ancak vekâlet veren, kusuru bulunmadığını ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir.

(Hoca bu maddeyi yalnızca okudu.)

### IV. Birlikte vekâlet verenlerin ve birlikte vekillerin sorumluluğu

**MADDE 511-** Bir kişiye birlikte vekâlet verenler, vekile karşı müteselsil olarak sorumludurlar.

Vekâleti birlikte üstlenenler, vekâletin ifasından müteselsil olarak sorumludurlar ve yetkilerini başkalarına devir hakları olmadıkça, vekâlet vereni, ancak birlikte yaptıkları fiil ve işlemleriyle borç altına sokabilirler.

Birden fazla kişi bir kişiye vekalet verdiğinde bu durumda sorumluluk müteselsildir.

İkinci fıkrada ise vekaleti birlikte üstlenenler bakımından düzenleme yapılmıştır. İfası bakımından müteselsil sorumluluk, işlemi yapma bakımından ise birlikte sorumluluk söz konusudur. Yani birden fazla kişiyi vekil tayin edildiyse yapılacak işlemin bu vekiller tarafından birlikte yapılması gerekir. Bu düzenleme emredici değildir, sözleşmede farklı bir durum da kararlaştırılabilir.

### D. Sona ermesi

#### I. Sebepleri

##### 1. Tek taraflı sona erdirmeye

**MADDE 512-** Vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir. Ancak, uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren taraf, diğerinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.

Vekalet sözleşmesinin tarihsel olarak ilerlemesinde vekil ve müvekkil arasında özel bir güven ilişkisi vardır. Kişinin bu sözleşmeden her zaman çekilebileceği gerek azledilerek gerek istifa ederek sözleşmeyle bağlılıktan kurtulabileceği her zaman kabul ediliyor.

502. Maddede değinilen nokta dolayısıyla pratikte kimse sözleşmesini vekalet sözleşmesine dayandırmak istememektedir. 512. Maddede “uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren taraf, diğerinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.” dediği için müspet zararın değil menfi yani olumsuz zararın tazmini öngörülmüştür.

Vekalet sözleşmeleri bu özellikleri dolayısıyla tipik vekalet sözleşmesi ve atipik vekalet sözleşmesi şeklinde ikiye ayrılmaktadır. **Tipik vekalet:** klasik vekalet ilişkisidir. Güven ilişkisinin çok sıkı olduğu, kişinin bu sözleşmeyi devam ettirmesinin kendinden beklenemeyeceği sözleşmeler bu şekilde isimlendirilir. **Atipik vekalet:** Özel bir ilişkinin olmadığı, hizmet olarak herkesin ulaşabildiği genel geçer haller bu şekilde nitelendirilir. Öğretide serbest azil ve istifanın tipik vekalet sözleşmelerinde geçerli olması, kişisel nitelik taşımayan atipik vekalet sözleşmeleri bakımında geçerli olmaması görüşü vardır. Azil ve istifa hakkı öğretide genel olarak emredici ve kişinin bu haktan feragat etmesine imkân olmadığı

kabul edilmiştir. Yani tartışmalı olmakla beraber bir grup yazar tipik-atipik ayrımını kabul ederek hakkın kaldırılabilceğini, bir grup yazar ise emredici olması sebebiyle kaldırılamayacağını kabul eder.

Tipik vekalet sözleşmesi olarak nitelendirilen sözleşme türlerine örnek olarak hasta-hekim ilişkisi gösterilebilir.

Uygun olmayan zaman ise her sözleşme ilişkisi bakımından özel olarak incelenmelidir.

Azil ve istifa hakkının kullanılması durumunda ileriye dönük taleplerle ilgili avukatlık kanunun avukatlara tanıdığı çeşitli korumalar vardır. Eğer müvekkil haksız yere vekili azlederse vekil, ücretin tamamını müvekkilden talep edebilir. Bu vekalet sözleşmesi olması rağmen avukatlara tanınan özel ve istisnai bir düzenlemedir.



## VEKALET SÖZLEŞMESİ

Vekalet sözleşmesi, iş görme sözleşmeleri arasında yer alır. İş görme sözleşmelerine başlarken özelliklerini karşılaştırmıştık. Hizmet akdini incelemedik ancak farklarından bahsetmiştik. Burada da hizmet akdi ve eser sözleşmesi ile vekalet sözleşmesinin farkına bakılması gerekecek. Hizmet sözleşmesi ile ayrımını yapmak daha kolaydır çünkü hizmet akdinde bir bağımlılık ilişkisi, işçi işveren ilişkisi mevcuttur ve burada daha sıkı bir talimat yükümlülüğü mevcuttur. Vekalet sözleşmesinde ise vekil, işverenin talimatlarına uyması gerekse de daha bağımsız (serbest) bir çalışmanın içerisinde yer almaktadır. Nitelikli ayrımın eser sözleşmesi ile yapılması gerekir. Eser sözleşmesinde somut bir netice taahhüt edilirken, vekalet sözleşmesinde bir işin görülmesi için özen yükümlülüğü çerçevesinde bir gayret taahhüt edilir. Bir iş görmenin sonucunun sözleşme öncesi taahhüt edilen edime uygunluğu kontrol edilebiliyorsa eser sözleşmesi mevcuttur, iş görme ile ilgili faaliyet inceleniyorsa bu durumda vekalet sözleşmesi mevcuttur.

### A. Tanımı

**MADDE 502-** *Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir.*

*Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanır.*

*Sözleşme veya teamül varsa vekil, ücrete hak kazanır.*

Tanıma bakıldığında iki tür iş görme, vekalet borcunun içerisinde değerlendirilmiştir. Birincisi iş görme yani maddi vekalet (maddi fiilin yapılmasındaki vekalet) diyebileceğimiz maddi bir işin görülmesi, ikincisi ise bir hukuki işlemin yapılmasıdır (Hukuki fiilin vekaleti).

Hukuki işlemin yapılmasına ilişkin vekalette, kişi hukuki işlem gerçekleştirmek suretiyle bir işi yapıyor ve bu hukuki işlemleri gerçekleştirmek için temsil yetkisine de sahip oluyor.

Maddi fiilin yapılmasının günlük hayatta en sık karşılaşılan örneği hekimlik sözleşmesidir. Hekimlik sözleşmesinin eser sözleşmesi olmasının sebebi vekil yani doktor bir ameliyatı yaparken ya da bir tedaviyi gerçekleştirirken özen yükümlülüğüne uygun hareket etmeyi taahhüt ediyor, sonucu değil ancak Yargıtay estetik müdahale ya da diş protezi gibi bazı istisnai sonuç taahhüt edilen sözleşmeleri eser sözleşmesine yakın olduğu için eser sözleşmesi içinde değerlendiriyor. Ancak burada dikkat edilmesi gereken tıbbi konular özellikle deride yüzeysel etki yaratan durumlar değil de nüfuz eden ve organizma üzerinde etki bırakan durumlarda her iş için ayrı bir sonuç alınma ihtimali yani A kişisinden hiçbir sonuç göstermezken B kişisinden olumlu bir sonuca ulaşılabilir, kişinin alerjisi ya da iyileşme süreci içinde kişinin bünyesinden kaynaklanan aksaklık dolayısıyla istenen netice elde edilememiş olabilir. Bu durum diş protezi ya da estetik müdahale gibi tıbbi müdahale sözleşmelerinde de göz önüne alınmalıdır.

İkinci fıkra oldukça tartışmalıdır. Bu fıkra diğer iş görme sözleşmeleriyle ilgili bir düzenleme yoksa vekaletle ilişkin hükümlerin uygulanacağını düzenler. Vekaletle ilişkin hükümlerde

vekaletten azil ve istifa her zaman için mümkündür bunun sebebi de vekalet ilişkisinin iki kişi arasında özel bir ilişki olarak görülmesidir. Bu düzenleme dolayısıyla kişiler çoğunlukla vekalet sözleşmesine dahil olmaktan kaçınır. Bu düzenlemenin eski düzenlemeden farkı “niteliklerine uygun düştüğü ölçüde” ifadesidir. Yani her iş görme sözleşmesine doğrudan vekalet hükümleri uygulanamaz, niteliklerine göre değerlendirme yapılır. Bu ifade eski tartışmaları sona erdirmek amacıyla konulmasına rağmen gerekçede bir hüküm değişikliği yoktur. Öğreti ise bu ifadeden sonuç çıkarmaya meyillidir ve artık vekalet sözleşmesine dair hükümleri uygulamamak adına bu ifadeyi sebep gösterir. Sonuç olarak bu fıkra ile ilgili bilinmesi gereken eski hükme oranla daha yumuşak bir fıkranın düzenlenmiş olmasıdır.

Üçüncü fıkra ücretle ilgili bir düzenleme mevcuttur. Burada vekalet sözleşmesinin kendiliğinden ücret hakkı doğurmadığını, bunun için sözleşmede kararlaştırılmış olması ya da teamül bulunması gerekir. Bunun sebebi ise roma hukukunun tarihi geçmişi ile ilgilidir, roma hukukunda bir başkasının vekilliğini yapmak onur olduğu için bundan ücret alınmaz ancak onursal bir hediye olarak onur ücreti kabul edilebilirdi. Günümüzde ise iş görme tipleri arttı ve hepsi ücrete tabi olduğu için kanundaki bu düzenleme büyük ölçüde tarihsel bir anlam taşır, pratik hayatta teamül gereği vekalet sözleşmelerinin çoğunda ücret alındığı ve meslek olarak icra edildiği söylenebilir.

#### *B. Kurulması*

**MADDE 503-** Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmî sığata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereğı ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılır.

TBK 6. Madde örtülü kabulden bahseder. Bu düzenleme TBK 6. maddenin özel bir görünümüdür. Vekil işi üstlenmek istemiyorsa derhal bunu işi üstlenmek istemediğini belirtmelidir. Bu düzenlemenin de aslında ücretli vekalet gibi olduğunu söyleyebiliriz.

#### Vekalet sözleşmesinin unsurları:

- Hukuki fiil vekaleti ya da maddi fiil vekaleti
- Vekilin özen yükümlülüğü çerçevesinde gayret gösterme taahhüdü
- İşverenden bağımsız iş yapma
- İşin başkasının menfaatine yapılması
- Ücretli veya ücretsiz kararlaştırılabilir
- Zamanaşımı genel hükümlerde düzenlenir, ücret alacakları 5 yıla tabidir.
- Vekalet sözleşmesinden kaçınmaya götüren azil ve fesih hakkı mevcuttur.

#### *C. Hükümleri*

##### *I. Vekâletin kapsamı*

**MADDE 504-** Vekâletin kapsamı, sözleşmede açıkça gösterilmemişse, görülecek işin niteliğine göre belirlenir.

Vekâlet, özellikle vekilin üstlendiğı işin görülmesi için gerekli hukuki işlemlerin yapılması yetkisini de kapsar.

*Vekil, özel olarak yetkili kılınmadıkça dava açamaz, sulh olamaz, hakeme başvuramaz, iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato talep edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, bağışlama yapamaz, kefil olamaz, taşınmazı devredemez ve bir hak ile sınırlandıramaz.*

Sözleşme yapılırken işlemler adım adım tanımlanmamış olabilir ve vekil bir işlemi yapmak için diğer yan işlemler için yetkilendirilmiş olabilir. Bu madde bunu düzenler. Vekil, bir hukuki işlemin yapılmasını üstlenmişse bu hukuki işlemi yapabilmek için gereken diğer işlemleri yapmaya da yetkili olduğu düşünülür.

Vekalet, her iki tarafın da rızasıyla ortaya çıkan bir sözleşmedir. Temsil ise hukuki işlemin yapılması için verilen bir yetkidir. Vekalet sözleşmesi olmasına rağmen bazı özel düzenlemeler, özel temsil yetkisini arayabilir örneğin taşınmazın satışına ilişkin yapılan vekalet sözleşmesinde sözleşme bir şekle tabii olmamasına rağmen tapu sicil tüzüğü gereğince bu satış hukuki işlemi yapmak için noter tarafından düzenlenmiş vekaletnameye ihtiyaç vardır.

Üçüncü fıkra vekalet yetkisi bakımından özel yetkiye ihtiyaç duyulan halleri düzenlemiştir. Vekalet sözleşmesi bakımından genel yetki verilmesi üçüncü fıkra da sayılan durumları kapsamaz. HMK kapsamında da HMK 74'te vekile özel yetki verilmesi gereken haller sıralanmıştır.

## *II. Vekilin borçları*

### *1. Talimata uygun ifa*

**MADDE 505-** *Vekil, vekâlet verenin açık talimatına uymakla yükümlüdür. Ancak, vekâlet verenden izin alma imkânı bulunmadığında, durumu bilseydi onun da izin vereceği açık olan hâllerde, vekil talimattan ayrılabilir.*

*Bunun dışındaki durumlarda vekil, talimattan ayrılırsa, bundan doğan zararı karşılamadıkça işi görmüş olsa bile, vekâlet borcunu ifa etmiş olmaz.*

Vekalet sözleşmesi her ne kadar hizmet akdi gibi sıkı bir bağlılık içerisinde olmasa da vekil, işi görülen kişinin talimatları ile bağlıdır. Maddenin ilk cümlesi de bunu açıklar. Ancak devamında vekalet verene ulaşamama ve ulaşabilmiş olsaydı izin vereceği açık olan hallerde talimattan ayrılabilceği düzenlenmiştir.

İkinci fıkra ise talimata uymayan vekilin işi görmüş olsa dahi ortaya çıkan zararı karşılamadıkça işi görmüş sayılamayacağı düzenlenmiştir.

Talimat, eser sözleşmesinde de vardı. Ayıplı eserin meydana gelmesi sonucunu doğuracak bir talimat söz konusu ise iş görenin bunu bildirmesi gerekiyordu. Vekalet sözleşmesindeki talimat verme bakımından da aynı durum söz konusudur. Vekil aldığı talimatın uygun olmadığını, taahhüt edilen sonucun ortaya getirilemeyeceğini fark ediyorsa vekili bu konuda uymalıdır aksi halde özen yükümlülüğünü yerine getirmiş olmaz.

## 2. Şahsen ifa, sadakat ve özen gösterme

### a. Genel olarak

**MADDE 506-** Vekil, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil, işi başkasına yaptırabilir.

*Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür.*

*Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır.*

Genel hükümler çerçevesinde şahsen ifa yükümlülüğü yoktur ancak vekalet sözleşmesi bakımından özel bir düzenleme getirilmiştir. Bunun sebebi de vekalet veren ve vekil arasındaki özel güven ilişkisidir. Maddenin devamında bu durumun istisnaları da düzenlenmiştir. Vekile yetki verilmesi veya vekilin ifa yardımcıları kullanması gereken hallerde veya teamül olduğu durumda işin başkası tarafından yapılabileceği belirtilir.

İkinci fıkra sadakat ve özen yükümlülüğü düzenlenmiştir. Sadakat yükümlülüğü bakımından vekilin menfaatinin gözetilmesi ve yalnızca taahhüt edilen işin yapılması değil gerekli yan edimleri de yerine getirilmesi (sırrın saklanması vb.) gerekir.

Üçüncü fıkra da özen yükümlülüğünü tamamlayan bir düzenlemedir. İşin sadakat ve özenle yerine getirilmesinde ölçüt benzer alanda iş ve hizmet üstlenen ortalama bir faaliyet yerine getiren kişinin davranışları değil, bu alanda iş gören basiretli bir vekilin davranışlarıdır. Basiretli davranış da mesleğin genel kabul görmüş kurallarına göre belirlenir. Örnek olarak avukatlık ve tıpta karşılaşılan durumlar; Yargıtay kararlarında da geçen özensiz davranış olarak avukatın zamanaşımı dolmuş alacağa ilişkin dava açmış olması, alacak bakımından zamanaşımı savunmasının ileri sürülmemiş olması, kararın süresi içerisinde temyiz edilmemesi, alacağa dair faizin talep edilmemesi, estetik ameliyat sonrası gereken bakım konusunda hastanın bildirilmemesi, hastanın karnında ameliyat malzemeleri unutulması gösterilebilir.

### b. İşin üçüncü kişiye gördürülmesi hâlinde

**MADDE 507-** Vekil, yetkisi dışına çıkarak işi başkasına gördürdüğünde, onun fiilinden kendisi yapmış gibi sorumludur.

*Vekil başkasına vekâlet vermeye yetkili ise, sadece seçmede ve talimat vermede gerekli özeni göstermekle yükümlüdür.*

*Vekâlet veren, her iki durumda da vekilin kendi yerine koyduğu kişiye karşı sahip olduğu hakları, doğrudan doğruya o kişiye karşı ileri sürebilir.*

Bu maddede alt vekalet ilişkisi temel olarak düzenlenmiştir. Bu maddede ilk durum bir ifa yardımcısını tanımlar.

İkinci fıkra kişinin kendi yerine alt vekil tayin etme durumu düzenlenmiştir. Alt vekil ve ifa yardımcısı arasında kriter: vekalet veren lehine bir yetkilendirme varsa alt vekaletten söz

edilir. Bu durumda kanun koyucu alt vekili tayin eden kişiyi sadece seçmede ve talimat vermede gerekli özeni göstermek ile sorumlu tutmuştur. Vekilin sorumluluğu alt vekilde sınırlı olduğu için olaya daha dar bakılır ve vekilin menfaati olup olmadığına bakılır.

Üçüncü fıkra ise vekalet verenin vekile karşı olan haklarını alt vekile/ifa yardımcısına karşı kullanabileceğini düzenlemiştir. Bu düzenleme sözleşmenin yalnızca tarafları arasında borç doğurması yani sözleşmenin nispiyeti ilkesinin istisnasıdır.

### 3. Hesap verme

**MADDE 508-** Vekil, vekâlet verenin istemi üzerine yürüttüğü işin hesabını vermek ve vekâletle ilişkili olarak aldıklarını vekâlet verene vermekle yükümlüdür.

*Vekil, vekâlet verene tesliminde geciktiği paranın faizini de ödemekle yükümlüdür.*

Olağan durumun gereği olarak düzenlenen bir maddedir.

İkinci fıkrada da vekil, yaptığı işlemler çevresinde müvekkile vermesi gereken bir para elde ettiğinde faizi ile geri vermesi gerektiğini düzenlemiştir.

### 4. Edinilen hakların vekâlet verene geçişi

**MADDE 509-** Vekilin, kendi adına ve vekâlet veren hesabına gördüğü işlerden doğan üçüncü kişilerdeki alacağı, vekâlet verenin vekile karşı bütün borçlarını ifa ettiği anda, kendiliğinden vekâlet verene geçer.

*Vekilin iflası hâlinde vekâlet veren, bu alacağın kendisine geçmiş olduğunu iflas masasına karşı da ileri sürebilir.*

*Vekâlet veren, vekilin kendi adına ve vekâlet veren hesabına edinmiş olduğu taşınır eşyanın iflas masasından ayrılarak kendisine verilmesini isteyebilir. Vekilin sahip olduğu hapis hakkından iflas masası da yararlanır.*

Vekil, temsil yetkisini kullanmak suretiyle doğrudan temsille yani müvekkilin adına ve hesabına hukuki işlem yapar ve hukuki sonuçlar temsil olunan üzerinde doğar. İkinci bir ihtimal olarak da dolaylı temsilde vekil kendi adına ancak temsil iradesiyle yani temsil olunan hesabına hak ve borçlar kazanabilir. Bu madde de dolaylı temsil yoluyla elde edilen hak ve menfaatlerin müvekkile geçirilmesi ile ilgilidir. Çeşitli ihtimaller düzenlenmiştir. Vekil, dolaylı temsil yoluyla haklar elde etmesi durumunda müvekkile bunları geçirmelidir.

Birinci fıkra kanuni temlikten bahseder. Eğer vekalet veren vekile karşı olan tüm yükümlülüklerini yerine getirmişse otomatik olarak vekilin yaptığı işlemde doğan alacak hakları kendisine geçmiş olur. Yani vekil alacak hakkı kazanmış olacak ve müvekkil de vekile karşı tüm borçlarını ifa etmiş olacak.

İkinci fıkrada vekilin iflas etmesi durumu vekilin alacağı düzenlenmiştir.

Üçüncü fıkrada taşınır eşya bakımından bir düzenleme mevcuttur. Ancak burada da müvekkilin vekile karşı borçlarını yerine getirmelidir. Vekilin eğer malı iade etmekten kaçınmasını gerektirecek bir alacak hakkı varsa bu alacak hakkından doğan hapis hakkını iflas masası da kullanabilir.

### III. Vekâlet verenin borçları

**MADDE 510-** Vekâlet veren, vekâletin gereği gibi ifası için vekilin yaptığı giderleri ve verdiği avansları faiziyle birlikte ödemek ve yüklendiği borçlardan onu kurtarmakla yükümlüdür.

Vekil, vekâletin ifası sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini vekâlet verenden isteyebilir. Ancak vekâlet veren, kusuru bulunmadığını ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir.

(Hoca bu maddeyi yalnızca okudu.)

### IV. Birlikte vekâlet verenlerin ve birlikte vekillerin sorumluluğu

**MADDE 511-** Bir kişiye birlikte vekâlet verenler, vekile karşı müteselsil olarak sorumludurlar.

Vekâleti birlikte üstlenenler, vekâletin ifasından müteselsil olarak sorumludurlar ve yetkilerini başkalarına devir hakları olmadıkça, vekâlet vereni, ancak birlikte yaptıkları fiil ve işlemleriyle borç altına sokabilirler.

Birden fazla kişi bir kişiye vekalet verdiğinde bu durumda sorumluluk müteselsildir.

İkinci fıkrada ise vekaleti birlikte üstlenenler bakımından düzenleme yapılmıştır. İfası bakımından müteselsil sorumluluk, işlemi yapma bakımından ise birlikte sorumluluk söz konusudur. Yani birden fazla kişiyi vekil tayin edildiyse yapılacak işlemin bu vekiller tarafından birlikte yapılması gerekir. Bu düzenleme emredici değildir, sözleşmede farklı bir durum da kararlaştırılabilir.

### D. Sona ermesi

#### I. Sebepleri

##### 1. Tek taraflı sona erdirmeye

**MADDE 512-** Vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir. Ancak, uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren taraf, diğerinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.

Vekalet sözleşmesinin tarihsel olarak ilerlemesinde vekil ve müvekkil arasında özel bir güven ilişkisi vardır. Kişinin bu sözleşmeden her zaman çekilebileceği gerek azledilerek gerek istifa ederek sözleşmeyle bağlılıktan kurtulabileceği her zaman kabul ediliyor.

502. Maddede değinilen nokta dolayısıyla pratikte kimse sözleşmesini vekalet sözleşmesine dayandırmak istememektedir. 512. Maddede “uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren taraf, diğerinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.” dediği için müspet zararın değil menfi yani olumsuz zararın tazmini öngörülmüştür.

Vekalet sözleşmeleri bu özellikleri dolayısıyla tipik vekalet sözleşmesi ve atipik vekalet sözleşmesi şeklinde ikiye ayrılmaktadır. **Tipik vekalet:** klasik vekalet ilişkisidir. Güven ilişkisinin çok sıkı olduğu, kişinin bu sözleşmeyi devam ettirmesinin kendinden beklenemeyeceği sözleşmeler bu şekilde isimlendirilir. **Atipik vekalet:** Özel bir ilişkinin olmadığı, hizmet olarak herkesin ulaşabildiği genel geçer haller bu şekilde nitelendirilir. Öğretide serbest azil ve istifanın tipik vekalet sözleşmelerinde geçerli olması, kişisel nitelik taşımayan atipik vekalet sözleşmeleri bakımında geçerli olmaması görüşü vardır. Azil ve istifa hakkı öğretide genel olarak emredici ve kişinin bu haktan feragat etmesine imkân olmadığı

kabul edilmiştir. Yani tartışmalı olmakla beraber bir grup yazar tipik-atipik ayrımını kabul ederek hakkın kaldırılabilceğini, bir grup yazar ise emredici olması sebebiyle kaldırılamayacağını kabul eder.

Tipik vekalet sözleşmesi olarak nitelendirilen sözleşme türlerine örnek olarak hasta-hekim ilişkisi gösterilebilir.

Uygun olmayan zaman ise her sözleşme ilişkisi bakımından özel olarak incelenmelidir.

Azil ve istifa hakkının kullanılması durumunda ileriye dönük taleplerle ilgili avukatlık kanunun avukatlara tanıdığı çeşitli korumalar vardır. Eğer müvekkil haksız yere vekili azlederse vekil, ücretin tamamını müvekkilden talep edebilir. Bu vekalet sözleşmesi olması rağmen avukatlara tanınan özel ve istisnai bir düzenlemedir.



Geçtiğimiz hafta adi kefalet işlenmişti. Bu ders de kefalete devam edildi.-

Kefalet şekil koşulları bakımından ağırlaştırılmıştır çünkü mal varlığını karşılıksız olarak azaltan bir sözleşmedir.

## MÜTESELSİL KEFALET

Müteselsil kefalet, aynı müteselsil borçlulukta olduğu gibi borcun bir kısmından değil tamamından sorumluluk söz konusudur. Müteselsil kefalette de asıl borçlu ve kefil arasında bir sıra yoktur ancak artık kefalet hükümleri ve kefile başvurma durumları zorlaştırıldığı için müteselsil kefalette de belirli koşullar getirildi.

### 2. Müteselsil kefalet

**Madde 586-** Kefil, müteselsil kefil sıfatıyla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girmeyi kabul etmişse alacaklı, borçluyu takip etmeden veya taşınmaz rehnini paraya çevirmeden kefilin takibi edebilir. Ancak, bunun için borçlunun, ifada gecikmesi ve ihtarin sonuçsuz kalması veya açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması gerekir.

Alacak, teslim bağli taşınır rehni veya alacak rehni ile güvenceye alınmışsa, rehlin paraya çevrilmesinden önce kefile başvurulamaz. Ancak, alacağın rehlin paraya çevrilmesi yoluyla tamamen karşılanamayacağının önceden hâkim tarafından belirlenmesi veya borçlunun iflas etmesi ya da konkordato mehli verilmesi hâllerinde, rehlin paraya çevrilmesinden önce de kefile başvurulabilir.

Müteselsil kefalette şekil unsuru bakımından bir özellikten bahsetmiştik. 583. Maddede özel şekil koşulu belirlenmişti. Dolayısıyla müteselsil kefaletten bahsedebilmemiz için kefilin bu sıfatla veya bu anlama gelen başka bir ifade ile müteselsil kefil olduğunu eli ile yazmış olması gerekiyor. Bu maddeyi de göz önünde bulundurarak 586. Maddeyi değerlendirmeliyiz.

“Borçluyu takip etmeden” ifadesi kanuni takip yollarını yani dava yollarını ifade ediyor. Alacaklının bu yollara başvurmaksızın kefilin takibi edebileceği düzenlenmiştir. Rehin bakımından ise “taşınmaz rehnini paraya çevirmeden kefilin takibi edebilir” diyor yani rehin bakımından da bir ayrıma gitmiş ve sadece taşınmaz rehni bakımından bir düzenleme getirmiş yani taşınmaz rehni olmasına rağmen müteselsil kefile gidilebilir veya asıl borçluyu takip etmeden yine müteselsil kefile gidilebilir. Devam eden cümlede kanun koyucu müteselsil kefilin koruyucu bir düzenleme getirmiştir. Müteselsillik durumunda önceden başvurmayla gerek olmadığını söyledik ancak maddenin devamında “ancak” ile cümle devam ediyor ve müteselsil kefaletle ilişkin bir istisnaya ulaşıyoruz. Adi kefalette olduğu gibi müteselsil kefaletin de zorlaştırıldığı görülüyor. Bu düzenlemeye göre müteselsil kefil olsa bile alacaklıya düşen bazı yükümlülükler mevcuttur. Eski düzenlemede ise borç muaccel ise alacaklı ister kefile ister borçluya gidebiliyordu. Yeni düzenlemede ise borçlu ifada gecikmiş olmalı ve yapılan ihtarin da sonuçsuz kalması aranmıştır. Bu ihtarin bir şekle tabi olmadığı söylenebilir. İhtarın sonuçsuz kalması ise borçlunun borcunu ödemeyeceğinin anlaşılması

şeklinde açıklanabilir. Bu birinci ihtimaldir yani ya borçlu ifada gecikmeli ve ihtar sonuçsuz kalmalı ya da ikinci ihtimal olarak borçlu ödeme güçsüzlüğü içinde olmalıdır. Borçlunun ödeme güçsüzlüğü içinde olduğunu ispatlayarak da kefile gidebilirsiniz. Ödeme güçsüzlüğünden adi kefalette de söz etmiştik. Bu fıkra öncelikli olarak yapılması gerekenleri düzenler.

İkinci fıkra alacak ve teslim bağli taşınır rehni bakımından bir istisna düzenler. Eğer bir alacak veya teslim bağli bir taşınır varsa doğrudan müteselsil kefile gidilemiyor. Yani kanun yeni düzenlemesinde 2 tane engel oluşturmıştır. İlk olarak kefile başvurmadan önce ihtar çekilmesini veya ödeme güçsüzlüğünün ortaya koyulmasını, ikinci olarak da eğer bir rehin varsa önce rehine müracaat aramıştır. Ancak devamında da buna bir istisna öngörmüş ve kanunun saydığı hallerin bulunması durumunda doğrudan kefile gidilmesine imkân sağlamıştır.

Müteselsil kefalet bakımından taşınmaz rehni ile taşınır ve alacak rehnini birbirinden ayırmıştır. Taşınmaz rehni varsa doğrudan kefile gidilebilirken, taşınır ve alacak rehni varsa öncelikle rehne müracaat edilmelidir. Bunun sebebi ise paraya çevirme süreçleri arasında farkla ilgilidir, taşınmazın paraya çevrilmesi çok daha uzun bir süreçtir ve kanun koyucu alacaklıyı hızlıca menfaatine ulaştırabilecek aynı teminatlar varken şahsi teminata gidilmesini uygun bulmamıştır.

Müteselsil kefalet, adi kefaletle yakın da olsa arada farklar mevcuttur. Adi kefalette tüm rehinler adi kefile başvurulmadan önce tüketilmeli iken müteselsil kefalette taşınır ve alacak rehni ile taşınmaz rehni arasında bir fark belirlenmiştir. Adi kefalette tüm takip yollarının tüketilmesi ve aciz belgelerinin alınması aranırken müteselsil kefalette borçluyu ödemeye çalışma diyebileceğimiz daha yumuşak yükümlölükler öngörmüştür.

Bir kefaletin türü belirlenirken, kefaletin türünü belirleyen özel kanun hükümlerinin olup olmadığına bakılması gerekir. Örneğin tüketici işlemlerine verilen kefaletlerde kanunen zorunlu olarak adi kefalettir.

## **BİRLİKTE KEFALET**

### ***Birlikte Kefalet***

**TBK 587-** Birden çok kişi, aynı borca birlikte kefil oldukları takdirde, her biri kendi payı için adi kefil gibi, diğerlerinin payı için de kefile kefil gibi sorumlu olur.

*Borçluyla birlikte veya kendi aralarında müteselsil kefil olarak yükümlölük altına giren kefillerden her biri, borcun tamamından sorumlu olur. Ancak, bir kefil, kendisiyle birlikte daha önce veya aynı zamanda müteselsilen yükümlü bulunan ve Türkiye’de takip edilebilen bütün kefillere karşı takibe girilmiş olmadıkça, kendi payından fazlasını ödemekten kaçınabilir. Bir kefil, bu hakkı, diğer kefillerin kendi paylarını ödemiş veya aynı güvence sağlamış olmaları durumunda da kullanabilir. Aksine anlaşmalar saklı kalmak kaydıyla, borcu ödeyen kefil, kendi paylarını daha önce ödememiş olmaları ölçüsünde, diğer kefillere karşı rücu hakkına sahiptir. Bu hak, borçluya rücudan önce de kullanılabilir.*

*Alacaklı, kefilin aynı alacak için başka kişilerin de kefil olduğunu veya olacağını varsayarak kefalet ettiğini biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, bu varsayımın sonradan gerçekleşmemesi veya kefillerden birinin alacaklı tarafından kefalet borcundan kurtarılması ya da kefaletinin hükümsüz olduğuna karar verilmesi durumunda*

*kefil, kefalet borcundan kurtulur.*

*Birbirlerinden bağımsız olarak aynı borç için kefil olanlardan her biri, kefalet borcunun tamamından sorumlu olur. Ancak, borcu ödeyen kefil aksine anlaşma olmadıkça, diğerlerine toplam kefalet miktarındaki payı oranında rücu hakkına sahiptir.*

#### **4. Kefile kefil ve rücu kefil**

**MADDE 588-** Alacaklıya, kefilin borcu için güvence veren kefile kefil, kefil ile birlikte, adi kefil gibi sorumludur.

*Rücu kefil, kefilin borçludan rücu alacağı için güvence veren kefiledir.*

Birden fazla kişinin bir borçlunun borcu için kefil olmayı kabul etmesi halinde birlikte kefalet söz konusu olur. Birlikte kefaletin iki türü vardır: Gerçek birlikte kefalet ve gerçek olmayan birlikte kefalet. Gerçek olmayan birlikte kefalette kefiller birbirinden haberdar değildirler ve kefil olma iradesinin oluştururken biri diğerinin kefil olmasını gözetmiyor. Kanunun 1., 2. ve 3. fıkrası gerçek birlikte kefaleti düzenler. Gerçek birlikte kefalet, kefillerin bir diğerinin kendisi ile beraber kefil olacağı varsayımı ile hareket ettiği yani ortak hareket etme iradesinin olduğu kefalet şeklidir. Son fıkra ise -önceki kanunda açıkça düzenlenmemiş olan- gerçek olmayan birlikte kefalet düzenlenmiştir.

Gerçek birlikte kefalet de kendi içinde ikiye ayrılıyor: adi birlikte kefalet ve müteselsil birlikte kefalet. Adi birlikte kefalet 1. fıkra, müteselsil birlikte kefalet ise 2. fıkra düzenlenmiştir. Birinci fıkra yeni bir kavram olarak “kefile kefil” vardır. Kefile kefil TBK 588’de düzenlenmiştir. Adi birlikte kefalette 2 tane ilişki vardır: kefil önce asıl borçlu ile birlikte adi kefil gibi sorumlu, asıl borçluya gitmeden önce kefillere gidilmesine imkân yok ancak ikinci bir ilişki olarak kefil diyor ki “ben birlikte kefil olduğum kişilerle de müteselsil ilişki içinde olmayı kabul etmiyorum ancak onlar eğer borçlarını ödemezlerse onların borcunu da ödemeyi kabul ediyorum.” Bu sebeple adi birlikte kefalette alacaklının önce asıl borçluya sonrasında adi birlikte kefillere başvurabilir. Adi birlikte kefillerin “bölme defi” dediğimiz kendi paylarından sorumlulukları vardır, diğer kefillerin borçları için de önce bu kefillerin takip edilmesi ve bütün yollar tüketilmesi gerekir bundan sonuç alınamazsa bu durumda kefile gidilebilir buna da “kefile kefil” denir. Yani ikili bir koruma mevcuttur.

İkinci fıkra müteselsil birlikte kefalet düzenlenmiştir. Asıl borçlu ile kefiller arasında müteselsil bir ilişki vardır ancak bu her durumda olmayabilir. Bu sebeple müteselsil kefalet de kendi içinde ikiye ayrılır: Tam müteselsil birlikte kefalet, eksik müteselsil birlikte kefalet. Tam müteselsil birlikte kefalette hem asıl borçlu ile kefiller arasındaki ilişki müteselsil hem de kefillerin kendi arasındaki ilişki müteselsildir. Eksik müteselsil birlikte kefalette ise adi kefalet gibi borçluya gidilir eğer asıl borçludan alacak alınamazsa ve adi kefalet hükümlerine göre yollar tüketilirse artık kefillere gidilebilir ve kefiller kendi arasındaki ilişki bakımından müteselsil olarak sorumludur. Doktrinde eğer asıl borçlu ile kefiller arasındaki kefaletin müteselsil olduğunu kabul edilirse: kefiller arasındaki kefalet ilişkisinin de yine müteselsil olduğu kabul edilir yani bir karine oluşturulmuştur. Müteselsil birlikte kefalette tam bölme defi yok ancak sınırlı bölme defi imkânı sağlanmıştır. Müteselsil birlikte kefalette normalde alacaklı istediği kefile gidebilirken kanun burada bir koruma unsuru eklemiştir ve her ne kadar bu kefiller müteselsil birlikte kefil olsa da bütün kefillere karşı takibe girilmiş

olmadıkça müteselsil birlikte kefil kendi payından fazlasını ödemekten kaçınabilir. Eğer diğer kefiller kendi paylarını ödemişlerse veya aynı bir güvence vermişse bu durumda da kefil sağlanan aynı güvenceden yararlanılması gerektiğini öne sürebilir. Görüldüğü gibi en koruyucu kefalet türünde bile alacaklının önünde birçok engel mevcuttur. Kefil borcun bir kısmını ödemişse diğer kefillere veya asıl borçluya rücu edebilir. Önce borçluya gidilmesi zorunluluğu yoktur. Kefil kendi ödemesi gerekenden miktar kadar ya da daha az bir kısım ödemiş dahi olsa bunu diğer kefillere rücu ettirebilir.

Üçüncü fıkra gerçek kefaleti düzenlemiştir buna göre kefil, kefil olurken diğer kefillerin var olduğunu veya olacağını düşünüyor ve alacaklı da kefilin bu şekilde düşündüğünü biliyor veya bilmesi gerekiyor ise sonradan kefilin bu düşüncesinin boşa çıkması durumunda kefil kefillikten kurtulacaktır.

İlk üç fıkra gerçek birlikte kefaletle ilişkindir. Dördüncü fıkra ise gerçek olmayan birlikte kefaleti düzenler. Eskiden böyle bir düzenleme yoktu. Yeni hükümle kefillerin birbiriyle hiçbir ilişki olmamasına rağmen aralarında bir rücu ilişkisi olabileceği öngörülmüştür.

Diğer kefil türleri bakımından da 588. Maddede kefile kefil düzenlenmiştir. Bir kefil kendi borcunu ödedikten sonra diğer kefil borcunu ödeyemezse onun borcunu da ödeyeceğini taahhüt eden kefalet sözleşmesidir.

588. Maddenin ikinci fıkrasında ise rücuya kefil düzenlenmiştir. Rücuya kefil, kefilin borçludan rücu alacağı için güvence verilmesidir. Bu da dolaylı bir zincirdir. Kefil, asıl borçlunun borcunu ödedikten sonra asıl borçluya müracaat etme imkânı doğar bu durumda önce asıl borçluya müracaat edilir eğer ondan alacak alınamıyorsa rücuya kefilden karşılanır.

## **II. Ortak hükümler**

### **1. Kefil ile alacaklı arasındaki ilişki**

#### **Madde 589- a. Sorumluluğun kapsamı**

*Kefil, her durumda kefalet sözleşmesinde belirtilen azamî miktara kadar sorumludur.*

*Aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa kefil, belirtilen azamî miktarla sınırlı olmak üzere, aşağıdakilerden sorumludur:*

- 1. Asıl borç ile borçlunun kusur veya temerrüdünün yasal sonuçları.*
- 2. Alacaklının, kefile, onun borcu ödeyerek yapılmalarını önleyebileceği uygun bir zaman önce bildirmesi koşuluyla, borçluya karşı yönelttiği takip ve davaların masrafları ile gerektiğinde rehinlerin kefile tesliminin ve rehin haklarının devrinin sebep olduğu masraflar.*
- 3. İşlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait akdî faizler ile gerektiğinde tahvil karşılığında ödünç verilen anaparanın işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait faizleri.*

*Sözleşmede açıkça kararlaştırılmamışsa kefil, borçlunun sadece kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonraki borçlarından sorumludur.*

*Kefilin, asıl borç ilişkisinin hükümsüz hâle gelmesinin sebep olduğu zarardan ve ceza koşulundan sorumlu olacağına ilişkin anlaşmalar kesin olarak hükümsüzdür.*

Kefaletin şekil şartlarında azami bir miktar olduğundan bahsetmiştik, bu maddede sayılanlardan da bu sınırın içinde kaldığı sürece kefil sorumludur.

Borçlunun temerrüdünün yasal sonuçları birinci bentte düzenlenmiştir.

“Borçluya karşı yönelttiği takip ve davaların masrafları ile gerektiğinde rehinlerin kefile tesliminin ve rehin haklarının devrinin sebep olduğu masraflar” Derken iki tür masraf belirtilmiştir, birincisi yargılama ve dava masrafları ikincisi de kefil asıl borçlunun borcunu ödedikten sonra halef olarak rehin elde etmişse bu rehnin devrine ilişkin masraflardır.

Üçüncü bentte bahsedilen faiz türü akdi faizdir. Eğer para borcundan kaynaklı bir temerrüt faizi varsa bu bentte bahsedilen bir yıllık sürenin içine girmez ancak her durumda azami miktarın içinde kalması gerekir.

3. Fıkra zamansal açıdan limit getirilmiştir. Örneğin iki kişi arasında daha önceden bir borç ilişkisi doğmuş ve kefil sonradan borçluya kefil olmuşsa kural olarak kefil olduktan sonraki borçlardan sorumludur ancak aksi sözleşmede açıkça belirtilerek kararlaştırılabilir.

Son fıkrada da kefil koruyucu bir hüküm mevcuttur. Sözleşmelerde akde aykırılık sebebiyle götürü olarak belirtilmiş rakamların kefiliden istenemeyeceği ve buna ilişkin sözleşmelerin kesin hükümsüz olduğu düzenlenmiştir. Cezai şartın özelliği zararı ispat yükümlülüğünden kurtarmasıdır ancak bu madde gereği önceden belirlenmiş zarar miktarı kefiliden istenemez. Sözleşmenin hükümsüz hale gelmesinden doğan zararlardan kastedilen olumsuz zarardır. Olumsuz zarar kefiliden istenemez ancak olumlu zarar talep ediliyorsa kefile başvurulabilir.

#### **Madde 590 - b.Kefilin takibi**

*Borçlunun iflası sebebiyle asıl borç daha önce muaccel olsa bile, belirlenen vadeden önce kefile karşı takibat yapılamaz.*

*Bütün kefalet türlerinde kefil, aynı güvence karşılığında hâkimden, mevcut rehinler paraya çevrilinceye ve borçlu aleyhine yapılan takip sonucunda kesin aciz belgesi alınincaya veya konkordato kararına kadar kendisine karşı yöneltilen takibin durdurulmasına karar verilmesini isteyebilir.*

*Asıl borcun muaccel olması, alacaklı veya borçlunun önceden süre içeren bildirimde bulunmasına bağlıysa, kefalet borcu için bu süre, bildirimin kefile yapıldığı tarihte işlemeye başlar.*

*Yerleşim yeri yabancı bir ülkede olan borçlunun borcunu ödemesi, döviz işlemleri veya havale ile ilgili yasaklar gibi sebeplerle, o yabancı ülkenin yasal düzenlemeleri gereği imkânsız hâle gelmiş veya sınırlandırılmışsa, yerleşim yeri Türkiye’de olan kefil, takibe bu sebeple itiraz edebilir.*

Borç ilişkisi belirli bir vadeye tabii ise burada kefil iflas durumunda derhal muaccel olan borca karşı kefil korumuştur. İflas gibi borçlunun durumunun ağırlaşmasına sebep olan durumlar dolayısıyla vade geriye alınmış dahi olsa kefil sözleşmedeki vadeyi dikkate alarak kefil olduğu için belirlenen vadeden önce kefile gidilemez.

İkinci fıkra bütün takip türlerinden bahseder. Kefil teminat göstermek şartıyla kendisine yöneltilen takibi durdurabilir.

Üçüncü fıkra eğer borcun muacceliyeti için vade belirlenmemişse ve ihtarda bulunmak gerekiyorsa bu durumda kefilin sorumluluğu kendisine bildirimin yapıldığı tarihten başlar.

Son fıkra uygulamada çok görülen bir düzenleme değil.

#### **591- c. Def'iler**

*Kefil, asıl borçluya veya mirasçılara ait olan ve asıl borçlunun ödeme güçsüzlüğünden doğmayan bütün def'ileri alacaklıya karşı ileri sürme hakkına sahip olduğu gibi, bunları ileri sürmek zorundadır. Yanılma veya sözleşme yapma ehliyetsizliği ya da zamanaşımına uğramış bir borç sebebiyle borçlunun yükümlü olmadığı bir borca bilerek kefalet hâli bu hükmün dışındadır.*

*Asıl borçlu kendisine ait olan bir def'iden vazgeçmiş olsa bile kefil, yine de bu def'iî alacaklıya karşı ileri sürebilir.*

*Kefil, asıl borçluya ait def'ilerin varlığını bilmeksizin ödemede bulunursa, rücu hakkına sahip olur. Buna karşılık asıl borçlu, kefilin bu def'ileri bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederse kefil, bunlar ileri sürülmüş olsaydı ödemededen kurtulacağı ölçüde rücu hakkını kaybeder.*

*Kumar veya bahisten doğan bir borca kefalette kefil, borcun bu niteliğini bilmiş olsa bile, asıl borçlunun sahip olduğu def'ileri ileri sürebilir.*

Defilerde iki farklı ilişki vardır: Birincisi asıl alacaklı ile borçlu arasındaki temel ilişki (borç ilişkisi) ikincisi ise kefalet ilişkisidir ve ferî ilişkidir yani ilk borç ilişkisinin geçerliğine bağlıdır. 591. Madde bu defileri düzenlemiştir.

Birinci fıkraya göre kefil, asıl borçlunun sahip olduğu tüm defileri alacaklı kendisine geldiğinde ileri sürmek zorundadır. Bunu yapmazsa sonuçlarını da madde düzenlemiştir. Asıl borçlunun defilerine örnek olarak sözleşmenin hükümsüzlüğü, hukuka ya da ahlaka aykırılık, ehliyetsizlik, borcun muaccel olmadığına ilişkin defiler gösterilebilir. Kefil her türlü defiiyi asıl borca ilişkin olarak alacaklıya ileri sürmek zorundadır. Ayrıca kendi kefalet sözleşmesinden doğan defileri de ileri sürebilir. Burada 582. Maddeye atıf yapılması gerekir, eğer kefil bilerek ödemişse artık bu hükmün dışındadır.

İkinci fıkra kanun koyucu, kefilin borcunun alacaklının sahip olduğu defiiden feragat etmesi ile ağırlaştırılamayacağını düzenlemiştir. Kefilin bu defii ileri sürme hakkı vardır.

Üçüncü fıkra kefilin defileri ileri sürmemesi halinin sonuçlarını düzenler. Eğer kefil defiinin varlığını bilmeden ödeme yaptıysa asıl borçluya rücu edebilir. Sonuç olarak kefil bildiği veya bilmesi gereken defileri ileri sürmediği durumlarda rücu hakkını kaybeder.

Kumar ve bahis borçları yani eksik borçların ödenmesi zorlanamaz ancak ödendiği durumda da iadesi istenemez. Burada kefil bir adım daha korunmuş ve kefil eksik borç olduğunu bilerek kefil olmuş olsa dahi bu defileri ileri sürebilir.

-Madde 592, 593, 594 süre kısıtlı olduğu için geçildi.-

Madde 592,593,594 de bahsedilen alacaklının özen gösterme yükümlülüğüdür. Yani alacaklının kefile karşı yükümlülükleri ve külfetleri düzenlenmiştir. Örneğin teminat

verilmişse malın değerinin azaltmamakla yükümlü, bu yükümlülükleri aykırılık halinde tazminat talep edilebileceği düzenlenmiştir.

## **2. Kefil ile borçlu arasındaki ilişki**

### **Madde 595- a. Güvence verilmesini ve borçtan kurtarılmasını isteme hakkı**

*Kefil, aşağıdaki durumlarda asıl borçludan güvence verilmesini ve borç muaccel olmuşsa, borçtan kurtarılmasını isteyebilir:*

*1. Asıl borçlu, kefile karşı üstlendiği yükümlülüklerle, özellikle belli bir süre içinde kendisini borçtan kurtarma vaadine aykırı davranmışsa.*

*2. Asıl borçlu temerrüde düşmüşse veya yerleşim yerini diğer bir ülkeye nakletmesi yüzünden takibat önemli ölçüde güçleşmişse.*

*3. Asıl borçlunun mali durumunun kötüleşmesi, güvencelerin değer kaybetmesi veya borçlunun kusuru sonucunda kefil için mevcut tehlike, kefaletin yapıldığı tarihe göre önemli ölçüde artmışsa.*

Bu madde bir maddi hukuk düzenlemesi olarak yer alsa da hukuki bir neticesi çoğu zaman yok. Maddede sayılan hallerde kefil borçludan güvence verilmesini ya da borçtan kurtarılmasını isteyebilir. Bunlar her ne kadar asıl borçludan talep edilebilecek haklar olarak gözükse de sonuç yalnızca asıl borçlu ve kefil arasındadır. Asıl borçlu bu taahhütlerine uymazsa kefile karşı bir tazminat veya kanuni halefiyet gereği ödenen bedelin kefile geri ödemesi gerekir. Dolayısıyla alacaklının bu durumlara aykırı davranması kefilin kefalet borcunun sona ermesini sağlamaz. Kefil, bu hallere dayanarak kefaleti sona erdiremez.

### **Madde 596- b. Kefilin rücu hakkı**

*Kefil, alacaklıya ifada bulunduğu ölçüde, onun haklarına halef olur. Kefil, bu hakları asıl borç muaccel olunca kullanabilir.*

*Kefil, aksi kararlaştırılmamışsa, rehin hakları ile aynı alacak için sağlanmış diğer güvencelerden sadece kefalet anında var olan veya bizzat asıl borçlu tarafından, sonradan özellikle bu alacak için verilmiş bulunanlara halef olur. Alacaklıya kısmen ifada bulunan kefil, rehin hakkının sadece bunu karşılayan kısmına halef olur. Alacaklının rehin konusu üzerinde geriye kalan alacak hakkı, kefilin rehin hakkından ön sırada gelir.*

*Kefil ile asıl borçlu arasındaki hukuki ilişkiden doğan istem ve def'iler saklıdır.*

*Bir alacağın güvencesini oluşturan rehin paraya çevrildiği veya borç rehin veren malik tarafından ödendiği takdirde malik, kefile karşı rücu hakkını, ancak kefil ile kendisi arasında böyle bir anlaşma varsa ya da rehin sonradan bir üçüncü kişi tarafından verilmişse kullanabilir.*

*Kefilin rücu hakkına ilişkin zamanaşımı, kefilin alacaklıya ifada bulunduğu anda işlemeye başlar.*

*Kefil, dava hakkı vermeyen veya yanılma ya da ehliyetsizlik sebebiyle asıl borçluyu bağlamayan bir borç için ödemede bulunduğu takdirde, asıl borçluya karşı rücu hakkına sahip değildir. Ancak, kefil zamanaşımına uğramış bir asıl borçtan sorumlu olmayı borçlunun vekili sıfatıyla üstlenmişse asıl borçlu, ona karşı vekâlet sözleşmesi hükümleri uyarınca sorumlu olur.*

Kefilin rücu hakkının iki kaynağı vardır: Birincisi kanuni halefiyet yani alacaklıya olan borcu ödemesi dolayısıyla kanundan doğan halefiyet, ikincisi ise borçlu ve kefil arasındaki özel hukuki ilişkidir yani kefil ve borçlu arasında bir sözleşme de olabilir. Birinci fıkra kanuni halefiyet halini düzenlemiştir. Kefil bu hakları asıl borç muaccel olduktan sonra kullanabilir yani asıl borç muaccel olmadığı halde asıl alacaklı kefilin ödemesini kabul ettirse bu durumda asıl borçlunun durumu ağırlaştırılamaz ve borç muaccel olmadan önce asıl alacaklıya başvurulamaz.

İkinci fıkraya göre yalnızca kefalet anında var olan teminatlar halefiyet gereği kefilin alacağına da teminat olurlar, sonraki teminatlar bakımından ise asıl borçlu tarafından ve özellikle bu alacak için verilmesi şartıyla kefilin alacağına teminat olabilir.

Üçüncü fıkra da rücu için ikinci kaynak olarak saydığımız kefil ve asıl borçlu arasında hukuki ilişkiyi düzenlemiştir.

Beşinci fıkra zamanaşımına ilişkindir.

#### **Madde 597- c. Kefilin bildirim yükü**

*Borcu tamamen veya kısmen ödeyen kefil, durumu borçluya bildirmek zorundadır.*

*Kefil, bu bildirimde bulunmazsa ve ödemeyi bilmeyen veya bilmesi gerekmeyen borçlu da alacaklıya ifada bulunursa, rücu hakkını kaybeder.*

*Kefilin, alacaklıya karşı sebepsiz zenginleşmeden doğan dava hakkı saklıdır.*

Kefil ödeme yaptığı anda asıl borçlu tarafından ikinci bir ödeme yapılmasını engellemek için bildirmek zorundadır. İkinci fıkraya göre bu bildirimde bulunmazsa rücu hakkı kaybedilir.

#### **D. Sona ermesi**

##### **Madde 598- I. Kanun gereğince**

*Hangi sebeple olursa olsun, asıl borç sona erince, kefil de borcundan kurtulur.*

*Borçlu ve kefil sıfatı aynı kişide birleşmiş olursa, alacaklı için kefaletten doğan özel yararlar saklı kalır.*

*Bir gerçek kişi tarafından verilmiş olan her türlü kefalet, buna ilişkin sözleşmenin kurulmasından başlayarak on yılın geçmesiyle kendiliğinden ortadan kalkar.*

*Kefalet, on yıldan fazla bir süre için verilmiş olsa bile, uzatılmış veya yeni bir kefalet verilmiş olmadıkça kefil, ancak on yıllık süre doluncaya kadar takip edilebilir.*

*Kefalet süresi, en erken kefaletin sona ermesinden bir yıl önce yapılmak kaydıyla, kefilin kefalet sözleşmesinin şekline uygun yazılı açıklamasıyla, azamî on yıllık yeni bir dönem için uzatılabilir.*

İkinci fıkrada bahsedilen özel yararlar rücu hakkı bakımından olan teminatlardır.

Üçüncü fıkra kefilliğe azami bir süre getirmiştir. Bu süre 10 yıldır ve kefalet sözleşmesinden itibaren başlar. Bu sürede asıl borç doğmamış olsa dahi sürenin kesilmesi söz konusu değil. Bu süre içinde alacaklı kefile başvurmazsa kefalet ilişkisi ortadan kalkar. Bu düzenleme

gerçek kişi kefiller bakımından geçerlidir. Tüzel kişilerin kefilliği halinde azami bir süre düzenlenmemiştir.

Dördüncü fıkraya göre süre 10 yıldan fazla belirlense dahi sürenin 10 yılı aşan kısmı geçersizdir. Ancak süre uzatılabilir veya yeni bir kefalet verilebilir.

Beşinci fıkra uzatmayı düzenlemiştir. Kefalet süresinin uzatılması kefalet ilişkisinin kurulumundan itibaren en erken 9 yıl sonra yapılabilir. Öncesinde yapılan uzatmalar geçersizdir.

## **II. Kefaletten dönme**

**Madde 599-** Gelecekte doğacak bir borca kefalette, borçlunun borcun doğumundan önceki mali durumu, kefalet sözleşmesinin yapılmasından sonra önemli ölçüde bozulmuşsa veya mali durumunun, kefalet sırasında kefilin iyiniyetle varsaydığından çok daha kötü olduğu ortaya çıkmışsa, kefil alacaklıya yazılı bir bildirimde bulunarak, borç doğmadığı sürece her zaman kefalet sözleşmesinden dönebilir.

*Kefil, alacaklının kefaletle güvenmesi sebebiyle uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür.*

Henüz doğmamış bir borca kefalette birinci ihtimal olarak kefalet ilişkisi kurulduktan sonra borçlunun mali durumunda bir değişiklik meydana gelmesi veya ikinci ihtimal borçlunun kefalet ilişkisi kurulduğu sırada mali durumunun kötü olduğunu bilmiyorsa borç henüz doğmadığı sürece alacaklıya yapılacak yazılı bir bildirimle kefil kefaletten dönebilir. Ancak dikkat edilmesi gerekir ki her iki ihtimalde de henüz doğmamış bir borca kefillik söz konusudur. Bir diğer dikkat edilmesi gereken nokta da bildirimin yazılı olarak ve borç doğmadan önce yapılması gerektiğidir.

İkinci fıkrada kefile zararları giderme yükümlülüğü yüklenmiştir.

Bu madde istisnai bir düzenlemedir.

## **III. Süreli kefalette**

**Madde 600-** Süreli kefalette kefil, sürenin sonunda borcundan kurtulur.

Eğer süreli bir kefalet sözleşmesi yapılmışsa belirlenen sürenin sonundan kefil borçtan kurtulur.

## **IV. Süreli olmayan kefalette**

**Madde 601-** Süreli olmayan kefalette kefil, asıl borç muaccel olunca, adi kefalette her zaman ve müteselsil kefalette ise, kanunun öngördüğü hâllerde, alacaklıdan, bir ay içinde borçluya karşı dava ve takip haklarını kullanmasını, varsa rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takibe geçmesini ve ara vermeden takibe devam etmesini isteyebilir.

*Borç, alacaklının borçluya yapacağı bildirim sonucunda muaccel olaksa kefil, kefalet sözleşmesinin kurulduğu tarihten bir yıl sonra alacaklıdan, bu bildirim yapmasını ve borç bu suretle muaccel olunca, yukarıdaki fıkra hükümleri uyarınca takip ve dava haklarını kullanmasını isteyebilir.*

*Alacaklı, kefilin bu istemlerini yerine getirmezse, kefil borcundan kurtulur.*

Bu madde süreli olmayan kefalet sözleşmesinin sona ermesi düzenlenmiştir. Maddeye göre asıl borcun muaccel olması durumunda adi kefalette her zaman kefilin bir an önce alacaklıya

harekete geçirme imkânı vardır. Mütteselsil kefalette ise kanunun öngördüğü hallerde yani taşınır veya alacak rehni olması halinde kefil bu rehinlere başvurusu için alacaklıyı harekete geçirebilir. Mütteselsil kefile doğrudan başvurulabilecek durumlarda ise mütteselsil kefilin bu yolla alacaklıyı harekete geçirme imkânı yok.

İkinci fıkraya göre belirsiz vade halinde kefil, kefil olduktan 1 yıl sonra alacaklıyı bildirim yapması ve muaccel olduktan sonra da birinci fıkraya göre harekete geçmesini isteyebilir.

Alacaklı kefilin bu isteğini yerine getirmezse kefil borcundan kurtulur bu adi kefalet bakımından geçerlidir. Mütteselsil kefil bakımından ise daha sınırlı bir uygulama alanı vardır.

#### ***V. Çalışanlara kefalette***

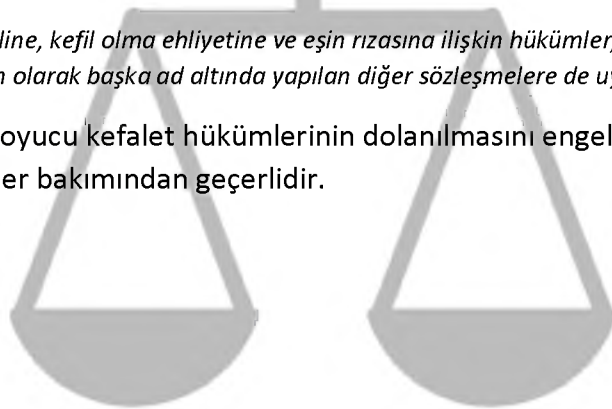
***Madde 602-*** Çalışanlara süreli olmayan kefalette kefil, her üç yılda bir, ertesi yılın sonunda geçerli olmak üzere sözleşmeyi feshettiğini bildirebilir.

Bu maddeye göre işyerinde çalışan bir personelin işyerinde oluşturduğu bir zarar bakımından işverene belirsiz süreli kefil getirirse bu durumda kefil her 3 yılda bir ertesi yılın sonunda geçerli olmaz üzere sözleşmeyi feshedebilir. Bu madde ile çalışanın borcuna kefil olma bakımında kefile kurtulma imkânı getirilmiştir.

#### ***E. Uygulama alanı***

***Madde 603-*** Kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanır.

Bu madde ile kanun koyucu kefalet hükümlerinin dolanılmasını engellemek istemiştir. Ancak bu madde gerçek kişiler bakımından geçerlidir.



Geçtiğimiz hafta adi kefalet işlenmişti. Bu ders de kefaletle devam edildi.-

Kefalet şekil koşulları bakımından ağırlaştırılmıştır çünkü mal varlığını karşılıksız olarak azaltan bir sözleşmedir.

## MÜTESELSİL KEFALET

Müteselsil kefalet, aynı müteselsil borçlulukta olduğu gibi borcun bir kısmından değil tamamından sorumluluk söz konusudur. Müteselsil kefalette de asıl borçlu ve kefil arasında bir sıra yoktur ancak artık kefalet hükümleri ve kefile başvurma durumları zorlaştırıldığı için müteselsil kefalette de belirli koşullar getirildi.

### 2. Müteselsil kefalet

**Madde 586-** Kefil, müteselsil kefil sıfatıyla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girmeyi kabul etmişse alacaklı, borçluyu takip etmeden veya taşınmaz rehnini paraya çevirmeden kefilin takibi edebilir. Ancak, bunun için borçlunun, ifada gecikmesi ve ihtarin sonuçsuz kalması veya açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması gerekir.

Alacak, teslimine bağlı taşınır rehni veya alacak rehni ile güvenceye alınmışsa, rehlin paraya çevrilmesinden önce kefile başvurulamaz. Ancak, alacağın rehlin paraya çevrilmesi yoluyla tamamen karşılanamayacağının önceden hâkim tarafından belirlenmesi veya borçlunun iflas etmesi ya da konkordato mehli verilmesi hâllerinde, rehlin paraya çevrilmesinden önce de kefile başvurulabilir.

Müteselsil kefalette şekil unsuru bakımından bir özellikten bahsetmiştik. 583. Maddede özel şekil koşulu belirlenmişti. Dolayısıyla müteselsil kefaletten bahsedebilmemiz için kefilin bu sıfatla veya bu anlama gelen başka bir ifade ile müteselsil kefil olduğunu eli ile yazmış olması gerekiyor. Bu maddeyi de göz önünde bulundurarak 586. Maddeyi değerlendirmeliyiz.

“Borçluyu takip etmeden” ifadesi kanuni takip yollarını yani dava yollarını ifade ediyor. Alacaklının bu yollara başvurmaksızın kefilin takibi edebileceği düzenlenmiştir. Rehin bakımından ise “taşınmaz rehnini paraya çevirmeden kefilin takibi edebilir” diyor yani rehin bakımından da bir ayrıma gitmiş ve sadece taşınmaz rehni bakımından bir düzenleme getirmiş yani taşınmaz rehni olmasına rağmen müteselsil kefile gidilebilir veya asıl borçluyu takip etmeden yine müteselsil kefile gidilebilir. Devam eden cümlede kanun koyucu müteselsil kefilin koruyucu bir düzenleme getirmiştir. Müteselsillik durumunda önceden başvurmaya gerek olmadığını söyledik ancak maddenin devamında “ancak” ile cümle devam ediyor ve müteselsil kefaletle ilişkin bir istisnaya ulaşıyoruz. Adi kefalette olduğu gibi müteselsil kefaletin de zorlaştırıldığı görülüyor. Bu düzenlemeye göre müteselsil kefil olsa bile alacaklıya düşen bazı yükümlülükler mevcuttur. Eski düzenlemede ise borç muaccel ise alacaklı ister kefile ister borçluya gidebiliyordu. Yeni düzenlemede ise borçlu ifada gecikmiş olmalı ve yapılan ihtarin da sonuçsuz kalması aranmıştır. Bu ihtarin bir şekle tabi olmadığı söylenebilir. İhtarın sonuçsuz kalması ise borçlunun borcunu ödemeyeceğinin anlaşılması

şeklinde açıklanabilir. Bu birinci ihtimaldir yani ya borçlu ifada gecikmeli ve ihtar sonuçsuz kalmalı ya da ikinci ihtimal olarak borçlu ödeme güçsüzlüğü içinde olmalıdır. Borçlunun ödeme güçsüzlüğü içinde olduğunu ispatlayarak da kefile gidebilirsiniz. Ödeme güçsüzlüğünden adi kefalette de söz etmiştik. Bu fıkra öncelikli olarak yapılması gerekenleri düzenler.

İkinci fıkra alacak ve teslim bağli taşınır rehni bakımından bir istisna düzenler. Eğer bir alacak veya teslim bağli bir taşınır varsa doğrudan müteselsil kefile gidilemiyor. Yani kanun yeni düzenlemesinde 2 tane engel oluşturmıştır. İlk olarak kefile başvurmadan önce ihtar çekilmesini veya ödeme güçsüzlüğünün ortaya koyulmasını, ikinci olarak da eğer bir rehin varsa önce rehine müracaat aramıştır. Ancak devamında da buna bir istisna öngörmüş ve kanunun saydığı hallerin bulunması durumunda doğrudan kefile gidilmesine imkân sağlamıştır.

Müteselsil kefalet bakımından taşınmaz rehni ile taşınır ve alacak rehnini birbirinden ayırmıştır. Taşınmaz rehni varsa doğrudan kefile gidilebilirken, taşınır ve alacak rehni varsa öncelikle rehne müracaat edilmelidir. Bunun sebebi ise paraya çevirme süreçleri arasında farkla ilgilidir, taşınmazın paraya çevrilmesi çok daha uzun bir süreçtir ve kanun koyucu alacaklıyı hızlıca menfaatine ulaştırabilecek aynı teminatlar varken şahsi teminata gidilmesini uygun bulmamıştır.

Müteselsil kefalet, adi kefaletle yakın da olsa arada farklar mevcuttur. Adi kefalette tüm rehinler adi kefile başvurulmadan önce tüketilmeli iken müteselsil kefalette taşınır ve alacak rehni ile taşınmaz rehni arasında bir fark belirlenmiştir. Adi kefalette tüm takip yollarının tüketilmesi ve aciz belgelerinin alınması aranırken müteselsil kefalette borçluyu ödemeye çalışma diyebileceğimiz daha yumuşak yükümlölükler öngörmüştür.

Bir kefaletin türü belirlenirken, kefaletin türünü belirleyen özel kanun hükümlerinin olup olmadığına bakılması gerekir. Örneğin tüketici işlemlerine verilen kefaletlerde kanunen zorunlu olarak adi kefalettir.

## **BİRLİKTE KEFALET**

### ***Birlikte Kefalet***

**TBK 587-** Birden çok kişi, aynı borca birlikte kefil oldukları takdirde, her biri kendi payı için adi kefil gibi, diğerlerinin payı için de kefile kefil gibi sorumlu olur.

*Borçluyla birlikte veya kendi aralarında müteselsil kefil olarak yükümlölük altına giren kefillerden her biri, borcun tamamından sorumlu olur. Ancak, bir kefil, kendisiyle birlikte daha önce veya aynı zamanda müteselsilen yükümlü bulunan ve Türkiye’de takip edilebilen bütün kefillere karşı takibe girilmiş olmadıkça, kendi payından fazlasını ödemekten kaçınabilir. Bir kefil, bu hakkı, diğer kefillerin kendi paylarını ödemiş veya aynı güvence sağlamış olmaları durumunda da kullanabilir. Aksine anlaşmalar saklı kalmak kaydıyla, borcu ödeyen kefil, kendi paylarını daha önce ödememiş olmaları ölçüsünde, diğer kefillere karşı rücu hakkına sahiptir. Bu hak, borçluya rücudan önce de kullanılabilir.*

*Alacaklı, kefilin aynı alacak için başka kişilerin de kefil olduğunu veya olacağını varsayarak kefalet ettiğini biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, bu varsayımın sonradan gerçekleşmemesi veya kefillerden birinin alacaklı tarafından kefalet borcundan kurtarılması ya da kefaletinin hükümsüz olduğuna karar verilmesi durumunda*

*kefil, kefalet borcundan kurtulur.*

*Birbirlerinden bağımsız olarak aynı borç için kefil olanlardan her biri, kefalet borcunun tamamından sorumlu olur. Ancak, borcu ödeyen kefil aksine anlaşma olmadıkça, diğerlerine toplam kefalet miktarındaki payı oranında rücu hakkına sahiptir.*

#### **4. Kefile kefil ve rücu kefil**

**MADDE 588-** Alacaklıya, kefilin borcu için güvence veren kefile kefil, kefil ile birlikte, adi kefil gibi sorumludur.

*Rücu kefil, kefilin borçludan rücu alacağı için güvence veren kefiledir.*

Birden fazla kişinin bir borçlunun borcu için kefil olmayı kabul etmesi halinde birlikte kefalet söz konusu olur. Birlikte kefaletin iki türü vardır: Gerçek birlikte kefalet ve gerçek olmayan birlikte kefalet. Gerçek olmayan birlikte kefalette kefiller birbirinden haberdar değildirler ve kefil olma iradesinin oluştururken biri diğerinin kefil olmasını gözetmiyor. Kanunun 1.,2. ve 3. fıkrası gerçek birlikte kefaleti düzenler. Gerçek birlikte kefalet, kefillerin bir diğerinin kendisi ile beraber kefil olacağı varsayımı ile hareket ettiği yani ortak hareket etme iradesinin olduğu kefalet şeklidir. Son fıkra ise -önceki kanunda açıkça düzenlenmemiş olan- gerçek olmayan birlikte kefalet düzenlenmiştir.

Gerçek birlikte kefalet de kendi içinde ikiye ayrılıyor: adi birlikte kefalet ve müteselsil birlikte kefalet. Adi birlikte kefalet 1. fıkra, müteselsil birlikte kefalet ise 2. fıkra düzenlenmiştir. Birinci fıkra yeni bir kavram olarak “kefile kefil” vardır. Kefile kefil TBK 588’de düzenlenmiştir. Adi birlikte kefalette 2 tane ilişki vardır: kefil önce asıl borçlu ile birlikte adi kefil gibi sorumlu, asıl borçluya gitmeden önce kefillere gidilmesine imkân yok ancak ikinci bir ilişki olarak kefil diyor ki “ben birlikte kefil olduğum kişilerle de müteselsil ilişki içinde olmayı kabul etmiyorum ancak onlar eğer borçlarını ödemezlerse onların borcunu da ödemeyi kabul ediyorum.” Bu sebeple adi birlikte kefalette alacaklının önce asıl borçluya sonrasında adi birlikte kefillere başvurabilir. Adi birlikte kefillerin “bölme defi” dediğimiz kendi paylarından sorumlulukları vardır, diğer kefillerin borçları için de önce bu kefillerin takip edilmesi ve bütün yollar tüketilmesi gerekir bundan sonuç alınamazsa bu durumda kefile gidilebilir buna da “kefile kefil” denir. Yani ikili bir koruma mevcuttur.

İkinci fıkra müteselsil birlikte kefalet düzenlenmiştir. Asıl borçlu ile kefiller arasında müteselsil bir ilişki vardır ancak bu her durumda olmayabilir. Bu sebeple müteselsil kefalet de kendi içinde ikiye ayrılır: Tam müteselsil birlikte kefalet, eksik müteselsil birlikte kefalet. Tam müteselsil birlikte kefalette hem asıl borçlu ile kefiller arasındaki ilişki müteselsil hem de kefillerin kendi arasındaki ilişki müteselsildir. Eksik müteselsil birlikte kefalette ise adi kefalet gibi borçluya gidilir eğer asıl borçludan alacak alınamazsa ve adi kefalet hükümlerine göre yollar tüketilirse artık kefillere gidilebilir ve kefiller kendi arasındaki ilişki bakımından müteselsil olarak sorumludur. Doktrinde eğer asıl borçlu ile kefiller arasındaki kefaletin müteselsil olduğunu kabul edilirse: kefiller arasındaki kefalet ilişkisinin de yine müteselsil olduğu kabul edilir yani bir karine oluşturulmuştur. Müteselsil birlikte kefalette tam bölme defi yok ancak sınırlı bölme defi imkânı sağlanmıştır. Müteselsil birlikte kefalette normalde alacaklı istediği kefile gidebilirken kanun burada bir koruma unsuru eklemiştir ve her ne kadar bu kefiller müteselsil birlikte kefil olsa da bütün kefillere karşı takibe girilmiş

olmadıkça müteselsil birlikte kefil kendi payından fazlasını ödemekten kaçınabilir. Eğer diğer kefiller kendi paylarını ödemişlerse veya aynı bir güvence vermişse bu durumda da kefil sağlanan aynı güvenceden yararlanılması gerektiğini öne sürebilir. Görüldüğü gibi en koruyucu kefalet türünde bile alacaklının önünde birçok engel mevcuttur. Kefil borcun bir kısmını ödemişse diğer kefillere veya asıl borçluya rücu edebilir. Önce borçluya gidilmesi zorunluluğu yoktur. Kefil kendi ödemesi gerekenden miktar kadar ya da daha az bir kısım ödemiş dahi olsa bunu diğer kefillere rücu ettirebilir.

Üçüncü fıkra gerçek kefaleti düzenlemiştir buna göre kefil, kefil olurken diğer kefillerin var olduğunu veya olacağını düşünüyor ve alacaklı da kefilin bu şekilde düşündüğünü biliyor veya bilmesi gerekiyor ise sonradan kefilin bu düşüncesinin boşa çıkması durumunda kefil kefillikten kurtulacaktır.

İlk üç fıkra gerçek birlikte kefaletle ilişkindir. Dördüncü fıkra ise gerçek olmayan birlikte kefaleti düzenler. Eskiden böyle bir düzenleme yoktu. Yeni hükümler kefillerin birbiriyle hiçbir ilişki olmamasına rağmen aralarında bir rücu ilişkisi olabileceği öngörülmüştür.

Diğer kefil türleri bakımından da 588. Maddede kefile kefil düzenlenmiştir. Bir kefil kendi borcunu ödedikten sonra diğer kefil borcunu ödeyemezse onun borcunu da ödeyeceğini taahhüt eden kefalet sözleşmesidir.

588. Maddenin ikinci fıkrasında ise rücuya kefil düzenlenmiştir. Rücuya kefil, kefilin borçludan rücu alacağı için güvence verilmesidir. Bu da dolaylı bir zincirdir. Kefil, asıl borçlunun borcunu ödedikten sonra asıl borçluya müracaat etme imkânı doğar bu durumda önce asıl borçluya müracaat edilir eğer ondan alacak alınamıyorsa rücuya kefileden karşılanır.

## **II. Ortak hükümler**

### **1. Kefil ile alacaklı arasındaki ilişki**

#### **Madde 589- a. Sorumluluğun kapsamı**

*Kefil, her durumda kefalet sözleşmesinde belirtilen azamî miktara kadar sorumludur.*

*Aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa kefil, belirtilen azamî miktarla sınırlı olmak üzere, aşağıdakilerden sorumludur:*

- 1. Asıl borç ile borçlunun kusur veya temerrüdünün yasal sonuçları.*
- 2. Alacaklının, kefile, onun borcu ödeyerek yapılmalarını önleyebileceği uygun bir zaman önce bildirmesi koşuluyla, borçluya karşı yönelttiği takip ve davaların masrafları ile gerektiğinde rehinlerin kefile tesliminin ve rehin haklarının devrinin sebep olduğu masraflar.*
- 3. İşlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait akdî faizler ile gerektiğinde tahvil karşılığında ödünç verilen anaparanın işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait faizleri.*

*Sözleşmede açıkça kararlaştırılmamışsa kefil, borçlunun sadece kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonraki borçlarından sorumludur.*

*Kefilin, asıl borç ilişkisinin hükümsüz hâle gelmesinin sebep olduğu zarardan ve ceza koşulundan sorumlu olacağına ilişkin anlaşmalar kesin olarak hükümsüzdür.*

Kefaletin şekil şartlarında azami bir miktar olduğundan bahsetmiştik, bu maddede sayılanlardan da bu sınırın içinde kaldığı sürece kefil sorumludur.

Borçlunun temerrüdünün yasal sonuçları birinci bentte düzenlenmiştir.

“Borçluya karşı yönelttiği takip ve davaların masrafları ile gerektiğinde rehinlerin kefile tesliminin ve rehin haklarının devrinin sebep olduğu masraflar” Derken iki tür masraf belirtilmiştir, birincisi yargılama ve dava masrafları ikincisi de kefil asıl borçlunun borcunu ödedikten sonra halef olarak rehin elde etmişse bu rehnin devrine ilişkin masraflardır.

Üçüncü bentte bahsedilen faiz türü akdi faizdir. Eğer para borcundan kaynaklı bir temerrüt faizi varsa bu bentte bahsedilen bir yıllık sürenin içine girmez ancak her durumda azami miktarın içinde kalması gerekir.

3. Fıkra zamansal açıdan limit getirilmiştir. Örneğin iki kişi arasında daha önceden bir borç ilişkisi doğmuş ve kefil sonradan borçluya kefil olmuşsa kural olarak kefil olduktan sonraki borçlardan sorumludur ancak aksi sözleşmede açıkça belirtilerek kararlaştırılabilir.

Son fıkrada da kefilin koruyucu bir hüküm mevcuttur. Sözleşmelerde akde aykırılık sebebiyle götürü olarak belirtilmiş rakamların kefiliden istenemeyeceği ve buna ilişkin sözleşmelerin kesin hükümsüz olduğu düzenlenmiştir. Cezai şartın özelliği zararı ispat yükümlülüğünden kurtarmasıdır ancak bu madde gereği önceden belirlenmiş zarar miktarı kefiliden istenemez. Sözleşmenin hükümsüz hale gelmesinden doğan zararlardan kastedilen olumsuz zarardır. Olumsuz zarar kefiliden istenemez ancak olumlu zarar talep ediliyorsa kefile başvurulabilir.

#### **Madde 590 - b. Kefilin takibi**

*Borçlunun iflası sebebiyle asıl borç daha önce muaccel olsa bile, belirlenen vadeden önce kefile karşı takibat yapılamaz.*

*Bütün kefalet türlerinde kefil, aynı güvence karşılığında hâkimden, mevcut rehinler paraya çevrilinceye ve borçlu aleyhine yapılan takip sonucunda kesin aciz belgesi alınincaya veya konkordato kararına kadar kendisine karşı yöneltilen takibin durdurulmasına karar verilmesini isteyebilir.*

*Asıl borcun muaccel olması, alacaklı veya borçlunun önceden süre içeren bildirimde bulunmasına bağlıysa, kefalet borcu için bu süre, bildirimin kefile yapıldığı tarihte işlemeye başlar.*

*Yerleşim yeri yabancı bir ülkede olan borçlunun borcunu ödemesi, döviz işlemleri veya havale ile ilgili yasaklar gibi sebeplerle, o yabancı ülkenin yasal düzenlemeleri gereği imkânsız hâle gelmiş veya sınırlandırılmışsa, yerleşim yeri Türkiye’de olan kefil, takibe bu sebeple itiraz edebilir.*

Borç ilişkisi belirli bir vadeye tabii ise burada kefil iflas durumunda derhal muaccel olan borca karşı kefilin korumuştur. İflas gibi borçlunun durumunun ağırlaşmasına sebep olan durumlar dolayısıyla vade geriye alınmış dahi olsa kefil sözleşmedeki vadeyi dikkate alarak kefil olduğu için belirlenen vadeden önce kefile gidilemez.

İkinci fıkra bütün takip türlerinden bahseder. Kefil teminat göstermek şartıyla kendisine yöneltilen takibi durdurabilir.

Üçüncü fıkra eğer borcun muacceliyeti için vade belirlenmemişse ve ihtarda bulunmak gerekiyorsa bu durumda kefilin sorumluluğu kendisine bildirimin yapıldığı tarihten başlar.

Son fıkra uygulamada çok görülen bir düzenleme değil.

#### **591- c. Def'iler**

*Kefil, asıl borçluya veya mirasçılara ait olan ve asıl borçlunun ödeme güçsüzlüğünden doğmayan bütün def'ileri alacaklıya karşı ileri sürme hakkına sahip olduğu gibi, bunları ileri sürmek zorundadır. Yanılma veya sözleşme yapma ehliyetsizliği ya da zamanaşımına uğramış bir borç sebebiyle borçlunun yükümlü olmadığı bir borca bilerek kefalet hâli bu hükmün dışındadır.*

*Asıl borçlu kendisine ait olan bir def'iden vazgeçmiş olsa bile kefil, yine de bu def'iî alacaklıya karşı ileri sürebilir.*

*Kefil, asıl borçluya ait def'ilerin varlığını bilmeksizin ödemede bulunursa, rücu hakkına sahip olur. Buna karşılık asıl borçlu, kefilin bu def'ileri bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederse kefil, bunlar ileri sürülmüş olsaydı ödemededen kurtulacağı ölçüde rücu hakkını kaybeder.*

*Kumar veya bahisten doğan bir borca kefalette kefil, borcun bu niteliğini bilmiş olsa bile, asıl borçlunun sahip olduğu def'ileri ileri sürebilir.*

Defilerde iki farklı ilişki vardır: Birincisi asıl alacaklı ile borçlu arasındaki temel ilişki (borç ilişkisi) ikincisi ise kefalet ilişkisidir ve ferî ilişkidir yani ilk borç ilişkisinin geçerliğine bağlıdır. 591. Madde bu defileri düzenlemiştir.

Birinci fıkraya göre kefil, asıl borçlunun sahip olduğu tüm defileri alacaklı kendisine geldiğinde ileri sürmek zorundadır. Bunu yapmazsa sonuçlarını da madde düzenlemiştir. Asıl borçlunun defilerine örnek olarak sözleşmenin hükümsüzlüğü, hukuka ya da ahlaka aykırılık, ehliyetsizlik, borcun muaccel olmadığına ilişkin defiler gösterilebilir. Kefil her türlü defiiyi asıl borca ilişkin olarak alacaklıya ileri sürmek zorundadır. Ayrıca kendi kefalet sözleşmesinden doğan defileri de ileri sürebilir. Burada 582. Maddeye atıf yapılması gerekir, eğer kefil bilerek ödediyse artık bu hükmün dışındadır.

İkinci fıkra kanun koyucu, kefilin borcunun alacaklının sahip olduğu defiiden feragat etmesi ile ağırlaştırılamayacağını düzenlemiştir. Kefilin bu defii ileri sürme hakkı vardır.

Üçüncü fıkra kefilin defileri ileri sürmemesi halinin sonuçlarını düzenler. Eğer kefil defiinin varlığını bilmeden ödeme yaptıysa asıl borçluya rücu edebilir. Sonuç olarak kefil bildiği veya bilmesi gereken defileri ileri sürmediği durumlarda rücu hakkını kaybeder.

Kumar ve bahis borçları yani eksik borçların ödenmesi zorlanamaz ancak ödendiği durumda da iadesi istenemez. Burada kefil bir adım daha korunmuş ve kefil eksik borç olduğunu bilerek kefil olmuş olsa dahi bu defileri ileri sürebilir.

-Madde 592, 593, 594 süre kısıtlı olduğu için geçildi.-

Madde 592,593,594 de bahsedilen alacaklının özen gösterme yükümlülüğüdür. Yani alacaklının kefile karşı yükümlülükleri ve külfetleri düzenlenmiştir. Örneğin teminat

verilmişse malın değerinin azaltmamakla yükümlü, bu yükümlülükleri aykırılık halinde tazminat talep edilebileceği düzenlenmiştir.

## **2. Kefil ile borçlu arasındaki ilişki**

### **Madde 595- a. Güvence verilmesini ve borçtan kurtarılmasını isteme hakkı**

*Kefil, aşağıdaki durumlarda asıl borçludan güvence verilmesini ve borç muaccel olmuşsa, borçtan kurtarılmasını isteyebilir:*

- 1. Asıl borçlu, kefile karşı üstlendiği yükümlülüklere, özellikle belli bir süre içinde kendisini borçtan kurtarma vaadine aykırı davranmışsa.*
- 2. Asıl borçlu temerrüde düşmüşse veya yerleşim yerini diğer bir ülkeye nakletmesi yüzünden takibat önemli ölçüde güçleşmişse.*
- 3. Asıl borçlunun mali durumunun kötüleşmesi, güvencelerin değer kaybetmesi veya borçlunun kusuru sonucunda kefil için mevcut tehlike, kefaletin yapıldığı tarihe göre önemli ölçüde artmışsa.*

Bu madde bir maddi hukuk düzenlemesi olarak yer alsa da hukuki bir neticesi çoğu zaman yok. Maddede sayılan hallerde kefil borçludan güvence verilmesini ya da borçtan kurtarılmasını isteyebilir. Bunlar her ne kadar asıl borçludan talep edilebilecek haklar olarak gözükse de sonuç yalnızca asıl borçlu ve kefil arasındadır. Asıl borçlu bu taahhütlerine uymazsa kefile karşı bir tazminat veya kanuni halefiyet gereği ödenen bedelin kefile geri ödemesi gerekir. Dolayısıyla alacaklının bu durumlara aykırı davranması kefilin kefalet borcunun sona ermesini sağlamaz. Kefil, bu hallere dayanarak kefaleti sona erdiremez.

### **Madde 596- b. Kefilin rücu hakkı**

*Kefil, alacaklıya ifada bulunduğu ölçüde, onun haklarına halef olur. Kefil, bu hakları asıl borç muaccel olunca kullanabilir.*

*Kefil, aksi kararlaştırılmamışsa, rehin hakları ile aynı alacak için sağlanmış diğer güvencelerden sadece kefalet anında var olan veya bizzat asıl borçlu tarafından, sonradan özellikle bu alacak için verilmiş bulunanlara halef olur. Alacaklıya kısmen ifada bulunan kefil, rehin hakkının sadece bunu karşılayan kısmına halef olur. Alacaklının rehin konusu üzerinde geriye kalan alacak hakkı, kefilin rehin hakkından ön sırada gelir.*

*Kefil ile asıl borçlu arasındaki hukuki ilişkiden doğan istem ve def'iler saklıdır.*

*Bir alacağın güvencesini oluşturan rehin paraya çevrildiği veya borç rehin veren malik tarafından ödendiği takdirde malik, kefile karşı rücu hakkını, ancak kefil ile kendisi arasında böyle bir anlaşma varsa ya da rehin sonradan bir üçüncü kişi tarafından verilmişse kullanabilir.*

*Kefilin rücu hakkına ilişkin zamanaşımı, kefilin alacaklıya ifada bulunduğu anda işlemeye başlar.*

*Kefil, dava hakkı vermeyen veya yanılma ya da ehliyetsizlik sebebiyle asıl borçluyu bağlamayan bir borç için ödemede bulunduğu takdirde, asıl borçluya karşı rücu hakkına sahip değildir. Ancak, kefil zamanaşımına uğramış bir asıl borçtan sorumlu olmayı borçlunun vekili sıfatıyla üstlenmişse asıl borçlu, ona karşı vekâlet sözleşmesi hükümleri uyarınca sorumlu olur.*

Kefilin rücu hakkının iki kaynağı vardır: Birincisi kanuni halefiyet yani alacaklıya olan borcu ödemesi dolayısıyla kanundan doğan halefiyet, ikincisi ise borçlu ve kefil arasındaki özel hukuki ilişkidir yani kefil ve borçlu arasında bir sözleşme de olabilir. Birinci fıkra kanuni halefiyet halini düzenlemiştir. Kefil bu hakları asıl borç muaccel olduktan sonra kullanabilir yani asıl borç muaccel olmadığı halde asıl alacaklı kefilin ödemesini kabul ettirse bu durumda asıl borçlunun durumu ağırlaştırılamaz ve borç muaccel olmadan önce asıl alacaklıya başvurulamaz.

İkinci fıkraya göre yalnızca kefalet anında var olan teminatlar halefiyet gereği kefilin alacağına da teminat olurlar, sonraki teminatlar bakımından ise asıl borçlu tarafından ve özellikle bu alacak için verilmesi şartıyla kefilin alacağına teminat olabilir.

Üçüncü fıkra da rücu için ikinci kaynak olarak saydığımız kefil ve asıl borçlu arasında hukuki ilişkiyi düzenlemiştir.

Beşinci fıkra zamanaşımına ilişkindir.

#### **Madde 597- c. Kefilin bildirim yükü**

*Borcu tamamen veya kısmen ödeyen kefil, durumu borçluya bildirmek zorundadır.*

*Kefil, bu bildirimde bulunmazsa ve ödemeyi bilmeyen veya bilmesi gerekmeyen borçlu da alacaklıya ifada bulunursa, rücu hakkını kaybeder.*

*Kefilin, alacaklıya karşı sebepsiz zenginleşmeden doğan dava hakkı saklıdır.*

Kefil ödeme yaptığı anda asıl borçlu tarafından ikinci bir ödeme yapılmasını engellemek için bildirmek zorundadır. İkinci fıkraya göre bu bildirimde bulunmazsa rücu hakkı kaybedilir.

#### **D. Sona ermesi**

##### **Madde 598- I. Kanun gereğince**

*Hangi sebeple olursa olsun, asıl borç sona erince, kefil de borcundan kurtulur.*

*Borçlu ve kefil sıfatı aynı kişide birleşmiş olursa, alacaklı için kefaletten doğan özel yararlar saklı kalır.*

*Bir gerçek kişi tarafından verilmiş olan her türlü kefalet, buna ilişkin sözleşmenin kurulmasından başlayarak on yılın geçmesiyle kendiliğinden ortadan kalkar.*

*Kefalet, on yıldan fazla bir süre için verilmiş olsa bile, uzatılmış veya yeni bir kefalet verilmiş olmadıkça kefil, ancak on yıllık süre doluncaya kadar takip edilebilir.*

*Kefalet süresi, en erken kefaletin sona ermesinden bir yıl önce yapılmak kaydıyla, kefilin kefalet sözleşmesinin şekline uygun yazılı açıklamasıyla, azamî on yıllık yeni bir dönem için uzatılabilir.*

İkinci fıkrada bahsedilen özel yararlar rücu hakkı bakımından olan teminatlardır.

Üçüncü fıkra kefilliğe azami bir süre getirmiştir. Bu süre 10 yıldır ve kefalet sözleşmesinden itibaren başlar. Bu sürede asıl borç doğmamış olsa dahi sürenin kesilmesi söz konusu değil. Bu süre içinde alacaklı kefile başvurmazsa kefalet ilişkisi ortadan kalkar. Bu düzenleme

gerçek kişi kefiller bakımından geçerlidir. Tüzel kişilerin kefilliği halinde azami bir süre düzenlenmemiştir.

Dördüncü fıkraya göre süre 10 yıldan fazla belirlense dahi sürenin 10 yılı aşan kısmı geçersizdir. Ancak süre uzatılabilir veya yeni bir kefalet verilebilir.

Beşinci fıkra uzatmayı düzenlemiştir. Kefalet süresinin uzatılması kefalet ilişkisinin kurulumundan itibaren en erken 9 yıl sonra yapılabilir. Öncesinde yapılan uzatmalar geçersizdir.

## **II. Kefaletten dönme**

**Madde 599-** Gelecekte doğacak bir borca kefalette, borçlunun borcun doğumundan önceki mali durumu, kefalet sözleşmesinin yapılmasından sonra önemli ölçüde bozulmuşsa veya mali durumunun, kefalet sırasında kefilin iyiniyetle varsaydığından çok daha kötü olduğu ortaya çıkmışsa, kefil alacaklıya yazılı bir bildirimde bulunarak, borç doğmadığı sürece her zaman kefalet sözleşmesinden dönebilir.

*Kefil, alacaklının kefaletle güvenmesi sebebiyle uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür.*

Henüz doğmamış bir borca kefalette birinci ihtimal olarak kefalet ilişkisi kurulduktan sonra borçlunun mali durumunda bir değişiklik meydana gelmesi veya ikinci ihtimal borçlunun kefalet ilişkisi kurulduğu sırada mali durumunun kötü olduğunu bilmiyorsa borç henüz doğmadığı sürece alacaklıya yapılacak yazılı bir bildirimle kefil kefaletten dönebilir. Ancak dikkat edilmesi gerekir ki her iki ihtimalde de henüz doğmamış bir borca kefillik söz konusudur. Bir diğer dikkat edilmesi gereken nokta da bildirimin yazılı olarak ve borç doğmadan önce yapılması gerektiğidir.

İkinci fıkrada kefile zararları giderme yükümlülüğü yüklenmiştir.

Bu madde istisnai bir düzenlemedir.

## **III. Süreli kefalette**

**Madde 600-** Süreli kefalette kefil, sürenin sonunda borcundan kurtulur.

Eğer süreli bir kefalet sözleşmesi yapılmışsa belirlenen sürenin sonundan kefil borçtan kurtulur.

## **IV. Süreli olmayan kefalette**

**Madde 601-** Süreli olmayan kefalette kefil, asıl borç muaccel olunca, adi kefalette her zaman ve müteselsil kefalette ise, kanunun öngördüğü hâllerde, alacaklıdan, bir ay içinde borçluya karşı dava ve takip haklarını kullanmasını, varsa rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takibe geçmesini ve ara vermeden takibe devam etmesini isteyebilir.

*Borç, alacaklının borçluya yapacağı bildirim sonucunda muaccel olaksa kefil, kefalet sözleşmesinin kurulduğu tarihten bir yıl sonra alacaklıdan, bu bildirim yapmasını ve borç bu suretle muaccel olunca, yukarıdaki fıkra hükümleri uyarınca takip ve dava haklarını kullanmasını isteyebilir.*

*Alacaklı, kefilin bu istemlerini yerine getirmezse, kefil borcundan kurtulur.*

Bu madde süreli olmayan kefalet sözleşmesinin sona ermesi düzenlenmiştir. Maddeye göre asıl borcun muaccel olması durumunda adi kefalette her zaman kefilin bir an önce alacaklıya

harekete geçirme imkânı vardır. Mütəsəlsil kefalette ise kanunun öngördüğü hallerde yani taşınır veya alacak rehni olması halinde kefil bu rehinlere başvurusu için alacaklıyı harekete geçirebilir. Mütəsəlsil kefile doğrudan başvurulabilecek durumlarda ise mütəsəlsil kefilin bu yolla alacaklıyı harekete geçirme imkânı yok.

İkinci fıkraya göre belirsiz vade halinde kefil, kefil olduktan 1 yıl sonra alacaklıyı bildirim yapması ve muaccel olduktan sonra da birinci fıkraya göre harekete geçmesini isteyebilir.

Alacaklı kefilin bu isteğini yerine getirmezse kefil borcundan kurtulur bu adi kefalet bakımından geçerlidir. Mütəsəlsil kefil bakımından ise daha sınırlı bir uygulama alanı vardır.

#### ***V. Çalışanlara kefalette***

***Madde 602-*** Çalışanlara süreli olmayan kefalette kefil, her üç yılda bir, ertesi yılın sonunda geçerli olmak üzere sözleşmeyi feshettiğini bildirebilir.

Bu maddeye göre işyerinde çalışan bir personelin işyerinde oluşturduğu bir zarar bakımından işverene belirsiz süreli kefil getirirse bu durumda kefil her 3 yılda bir ertesi yılın sonunda geçerli olmaz üzere sözleşmeyi feshedebilir. Bu madde ile çalışanın borcuna kefil olma bakımında kefile kurtulma imkânı getirilmiştir.

#### ***E. Uygulama alanı***

***Madde 603-*** Kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanır.

Bu madde ile kanun koyucu kefalet hükümlerinin dolanılmasını engellemek istemiştir. Ancak bu madde gerçek kişiler bakımından geçerlidir.

