Berfin ALIREYOĞLU
Doruk Tazdemir

Borçlar Hukuku Özel Hükümler

BÖLÜM 2 (SAYFA 331) 1.dönem final

KİRA SÖZLEŞMELERİ

TBK kira sözleşmelerini ikiye ayırmıştır. Bunlar; konut ve çatılı iş yeri kira sözleşmesi ile ürün kirası sözleşmesidir. Genel hükümler bu iki tür kira sözleşmesine de uygulanacak hükümleri içerir.

KİRA SÖZLEŞMESİNİN GENEL HÜKÜMLERİ
1) KİRA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

kira sözleşmesi, kullandırmayı veya yararlandırmayı esas alınmasına göre; kullandırma borcu doğuran kira sözleşmesi, yararlandırma borcu doğuran kira sözleşmesi olarak ikiye ayrılmaktadır.

Kira sözleşmesi: kiracının ödemeyi üstlendiği kira bedeli karşılığında kiraya verenin, belirli veya belirli olmayan bir süre için bir şeyin kullanılmasını kiracıya bırakmayı üstlendiği sözleşmeye denir.

Ürün kirası sözleşmesi: kiracının ödemeyi üstlendiği kira bedeli karşılığında kiraya verenin, belirli veya belirli olmayan bir süre için bir şeyden veya haktan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı üstlendiği sözleşmedir.

- ★ kiraya veren kiralanan şeyin maliki olabileceği gibi, şey üzerinde sınırlı bir ayni hak, mesela intifa hakkı sahibi veya kiracı ya da taşınmaz yöneticisi de olabilir.
- ★ kiraya veren kira ilişkisinin başlamasından sonra kiralanan şeyin asli, fakat dolaylı zilyetidir. kiracı ise, doğrudan doğruya feri zilyettir. zilyet olarak kiracı zilyetliğin korunması hükümlerinden de yararlanır.
- ★ kira sözleşmesinin kiraya veren veya kiracı tarafının birden çok kişiden oluşması, ilke olarak bunlar arasında teselsül ilişkisinin varlığını gerektirir. ancak bu, mutlak değildir.
- ★ ancak şüphe halinde söz konusu kişiler arasında teselsül değil, kısmi borç ve alacak ilişkisinin meydana geldiği kabul edilmelidir.

2) KİRA SÖZLEŞMESİNİN NİTELİKLERİ

A) KİRA SÖZLEŞMESİ BİR BORÇ SÖZLEŞMESİDİR

kira sözleşmesi, maddi bir malı, bir şeyi konu edinmekle birlikte, ayni sözleşme değildir. dolayısıyla taraflar hakkında ayni sonuçlar doğurmaz. sözleşmenin tapuya şerh edilmesi, sonucu değiştirmez.

B) KİRA SÖZLEŞMESİ TAM İKİ TARAFA BORÇ YÜKLER

ld

iki tarafa tam borç yükleyen sözleşmelere ilişkin, TBK m.97'de düzenlenmiş olan ödemezlik defi ile TBK m.123 ve devamında düzenlenmiş bulunan borçlu temerrüdüne ilişkin hükümler kiraya veren ve kiracı hakkında uygulanır.

C) KİRA SÖZLEŞMESİ SÜREKLİ BORÇ DOĞURUR

belirli süreli kira sözleşmesi ve belirsiz süreli kira sözleşmesi olmak üzere ikiye ayrılır. kararlaştırılan sürenin geçmesiyle herhangi bir bildirime gerek olmaksızın sona eren kira sözleşmesi belirli sürelidir. belirli süreli olmayan kira sözleşmesi de belirsiz süreli kira sözleşmesidir.

D) KİRA SÖZLEŞMESİ RIZAİ BİR SÖZLEŞMEDİR

sözleşmenin kurulması için kiraya verenin kiraciya kiralanan şeyi teslim etmesi şart değildir. kiralananın teslimi, sözleşme kurulduktan sonra kiraya verenin yerine getirmek zorunda olduğu bir borç olup, bu husus tamamen borcun ifası ile ilgilidir.

E) KİRA SÖZLEŞMESİ İVAZLI BİR SÖZLEŞMEDİR

taraflar, sözleşme konusu şeyin kullanılması karşılığında bir ivaz (karşı edim) kararlaştırmamışlarsa, kira değil, kullanım ödüncü (ariyet) söz konusu olur.

BAZI SÖZLEŞMELERDEN FARKI

A) SATIŞ SÖZLEŞMESİNDEN FARKI: satış sözleşmesinde borçlu (satıcı) bir para karşılığında bir şeyin zilyetlik ve mülkiyetini devir borcu altına girer. oysa kira sözleşmesinde borçlu (kiraya veren), kiralanan şeyin mülkiyetine değil, sadece kullanılmasını devretme borcu altına girer. buna karşılık şey üzerindeki diğer haklarını, özellikle tasarruf hakkını muhafaza eder.

B) İNTİFA VE OTURMA HAKKINDAN FARKI: intifa ve oturma hakları sınırlı ayni haktır. bu haklar, sahibine bir şey üzerinde doğrudan doğruya herkese karşı ileri sürülebilen ayni bir hak verirler. oysa kira, şahsi bir hak olup, kiracıya sadece alacak hakkı verir.

C) SAKLAMA SÖZLEŞMESİNDEN FARKI: kira sözleşmesi mutlaka ivazlı bir sözleşme olduğu halde, saklama sözleşmesi bazı hallerde ivazsız da olabilir. ayrıca kira sözleşmesinde kiracı kiralananı kullanma hakkına sahip olduğu halde, saklama sözleşmesinde, saklayanın böyle bir hakkı yoktur. saklama sözleşmesinin konusunu yalnız taşınırlar oluştururken, kira sözleşmesi hem taşınırları hem de taşınmazları konu edilebilir.

D) KULLANIM ÖDÜNCÜ SÖZLEŞMESİNDEN FARKI: kira sözleşmesinden

farklı olarak kullanım ödüncü sözleşmesi ivazsız bir sözleşmedir. oysa kira sözleşmesi daima ivazlı bir sözleşmedir.

KİRA SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

A) BİR ŞEYİN KULLANILMASININ DEVRİ

kira sözleşmesinin konusunu yalnız şeyler, yani maddi mallar oluşturur.

- ★ kiralanan taşınır, parça mal olabileceği gibi, çeşit mal da olabilir. taşınmaz kiraları, bu taşınmazın bütünleyici parçaları ile, sözleşmede aksi öngörülmemişse, eklentilerini de kapsar.
- ★ maddi olmayan malların, özellikle patent, fikri hakların ve diğer ekonomik değerlerin yada bir işletmenin devri kira sözleşmesine konu olmaz. bunlar ilke olarak ürün kirasına konu olurlar. buna karşılık bir kara ya da deniz ve göldeki avlanma hakkının veya intifa hakkının kiraya verilmesi mümkündür.

- ★ kiralanan şey, belirli olabileceği gibi belirlenebilir bir şey de olabilir.

- ★ ürün getiren bir şey de ürün kirası dışında genel kiraya konu olabilir. mesela bir otelin bina olarak; bir tarla veya arazinin üzerinde odun, kömür, portakal yada karpuz satmak veya depolamak ya da araba parkı veya oyun alanı olarak kullanılmak üzere, kiraya verilmesinde durum böyledir. ancak bu takdirde kiracının, kiralanandan yararlanma, mesela binayı otel olarak işletme veya arazide tarımsal üretim yapıp ürünlerini toplama hakkı yoktur. aksi halde, kira değil, ürün kirası söz konusu olur.

- ★ bir şeyin tamamının veya yalnız bir kısmının kiraya verilmesi de mümkündür. mesela bir binanın bir duvarının veya çatısının, bir ilan veya reklam için kiralanmasında durum böyledir. devre mülk hakkı da kira sözleşmesinin konusu olabilir.

- ★ tüketim mallarınında kira sözleşmesine konu olması mümkündür. mesela bir sandık bodrum mandalinasının bir sergide sergilenmesi halinde durum böyledir.

- ★ kamu malları da kiralanabilir. mesela bir cadde veya meydanın bir kısmının belediye tarafından bir kimseye bir büfe kurmak için kiralanması halinde durum böyledir.

- ★ kiralanan malın mülkiyetinin mutlaka kiraya verene ait olması şart değildir. bunun nedeni kira sözleşmesinin bir borçlandırıcı işlem olmasıdır.

- ★ ayrıca malik olmayan bir kimse, taşınır veya taşınmaz bir malı, malikin rızası olmadan da kiraya verebilir. bu takdirde kurulan kira sözleşmesi geçerli bir

sözleşmedir. ancak böyle bir halde de malik icazet vermediği takdirde, kiraya veren sözleşmeden doğan teslim borcunu yerine getiremeyeceği için, kiracıya bu yüzden uğradığı zararı tazmin zorunda kalır.

★ bir kira sözleşmesinde birden çok kiraya verenin bulunması da mümkündür. paylı mülkiyette paydaşlar, elbirliği mülkiyetinde ortaklar yönünden durum böyledir.

BİR ŞEYİN KULLANILMASININ BELİRLİ VEYA BELİRSİZ BİR SÜRE İÇİN DEVRİ

kira sözleşmesi süreli olamaz!

★ kiracı kiraya verenden şeyin kullanılmasının devrini isteme hakkına sahiptir. bu hak aynı bir hak değil, nispi bir alacak hakkıdır. kira sözleşmesinin tapu kütüğüne şerh edilmesi halinde kiraya verenin borcu eşyaya bağlı borç, kiracinin hakkı da kuvvetlendirilmiş şahsi hak niteliğini kazanır.

★ sürekli (ebedi) kira sözleşmesi yapılamaz.

★ süre, bir kongre veya bayram ya da inşaat süresince kararlaştırılmışsaaaaaa, örtülü belirleme söz konusu olur. buna karşılık, sözleşmenin sona ereceği tarih (15 mayıs 2015) veya süre (sözleşmenin yapıldığı tarihten 2 yıl sonra gibi) kesin olarak kararlaştırılmışsa, ortada süresi açık olarak belirlenmiş bir kira sözleşmesi vardır.

★ doktrinde bozucu şartla yapılan kira sözleşmelerinde, bozucu şartın bağlandığı olay gerçekleşince sözleşme sona ereceği için böyle bir sözleşmenin de süreli sözleşme olabileceği ileri sürülmektedir. mesela kiracının taşınmaz sahibi olması veya taşınmazın satılması ya da kiracının bir konut yaptırması şartına bağlı sözleşmeler de durum böyledir.

★ kira bedelinin para yerine bir hizmetle karşılanması halinde kira sözleşmesi değil karma bir sözleşme söz konusu olur. örneğin kapıcılık sözleşmesi...

★ kira bedelinin bir mal ile karşılanması da mümkündür. ancak bu takdirde de karma sözleşme söz konusu olur. ürüne katılmalı kira sözleşmesi bunun istisnasıdır.

★ kira sözleşmesinin geçerli olarak meydana gelmesi için, kira bedelinin belirli veya objektif olarak belirlenebilir olması yeterlidir. uyuşmazlık halinde hakim, kira miktarını, dürüstlük kurallarını göz önünde tutarak emsal ve rayiç kira bedeline göre belirler.

kira sözleşmesinin geçerli olması için kira bedeli belirli ya da belirlenebilir olmalıdır.

Tarafların ehliyeti:

kira sözleşmesi iki tarafa tam borç yükleyen bir sözleşme olduğu için tarafların, kiracı ve kiraya verenin sözleşme (fiil) ehliyetine sahip olmaları gerekir.

fiil ehliyetine sahip olmayan tam ehliyetsizler, kira sözleşmesi yapamazlar bunlar adına ancak yasal temsilcileri bu sözleşmeyi yapabilir.

eşlerden her birinin tek başına evlilik birliği adına kira sözleşmesi yapması mümkün değildir. aile konutu eşlerden biri tarafından kira yoluyla sağlanmışsa, sözleşmenin tarafı olmayan eş, kiraya verene yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı haline gelir ve bildirimde bulunan eş diğeri ile kiraya verene karşı müteselsilen sorumlu olur. (TMK m.194) sözleşmeyi yapan eş ttek başına fesih yetkisine sahip değildir

paylı mülkiyette paydaşların paylı şeyi kiraya verebilmeleri için sayı ve pay itibariyle çoğunlukta bulunmaları gerekir. buna karşılık, elbirliği mülkiyetinde bulunan bir şeyin kiraya verilebilmesi, ortakların oybirliğiyle karar almalarını gerektirir. (TMK m.630)

paylı mülkiyette şeyin kiraya verilmesi için → çoğunluk
elbirliği mülkiyette → oybirliği gerekir.

Kira sözleşmesinin tabi olduğu şekil:

TBK m.12 uyarınca kira sözleşmesinin geçerliliği herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. yazılı şekilde yapılan kira sözleşmeleri geçerlilik şartı değildir. Sadece ispat şartıdır. Kamu tüzel kişilerine ait taşınmaz kira sözleşmelerinin geçerli.

uygulamada taraflar sözleşmeyi genel olarak yazılı şekilde yapmakta, özellikle de bu konuda önceden basılmış kira kontratları kullanılmaktadır. ancak, bu şekil uygulamada geçerlilik değil daha çok ispat şekli olarak görülmektedir. yazılı şekle bağl., noter onayı gerekir.

geçerlilik şartı

taraflar sözleşmede irade geçerlilik şartı olarak yazılı veya resmi şekilde kararlaştırabilirler.

Süresiz şerh 5 yıl için geçerli

şerh, kullanma şartlarını ve şerh süresini göstermelidir. süresiz şerh ancak 5 yıl için geçerlidir. kira sözleşmesinden doğan alacak ve borç şerh ile eşyaya bağlı, kuvvetlendirilmiş bir alacak haline gelir. şerh, kiralanan taşınmazı şerhten sonra kazananlara karşı şerh süresince ileri sürülebilir.

alt kira sözleşmesinin de tapu kütüğüne şerh edilmesi mümkündür. burada da yazılı şerh anlaşması şarttır. alt kiranın tapuya şerhi, malikin bu hususta yazılı iznine bağlıdır.

kamu tüzel kişilerine ait taşınmaz kira sözleşmelerinin geçerliliği, yazılı şekle bağlı olup, bunun noter tarafından onaylanması gerekmektedir. buradaki şekil geçerlilik şartıdır.
Türk Sivil Havacılık Kanununa göre de hava araçlarına ilişkin kira sözleşmesinin geçerlilik şartı yazılı şekildir.

kira alacağı 2500 TL'yi geçtiği takdirde bunun senetle, yani yazılı delille ispat olunması gerekir.

TARAFLARIN BORÇLARI

A) KİRAYA VERENİN BORÇLARI

1) kiraya verenin kiracıya kiralananı teslim borcu
2) kiraya verenin kiracının güvenliğini sağlama borcu
3) kiraya verenin vergi ve benzeri yükümlülüklere katlanma borcu
4) kiraya verenin yan giderlere katlanma borcu
5) kiraya verenin ayıptan sorumluluğu

1) Kiraya verenin kiralananı kiracıya teslim borcu

- ✓ kiraya verenin bu borcunu düzenleyen TBK m.301 hükmü, konut ve çatılı işyeri kiralarında mutlak emredici hukuk kuralı olup kiracı aleyhine değiştirilemez. bu, hem sözleşmeye konulan özel şartlar hem de genel işlem şartları yönünden geçerlidir.
- ✓ konut ve çatılı işyeri kiraları dışındaki kira sözleşmelerinde ise, kiracı aleyhine yalnız genel işlem koşulları yoluyla bu hükme aykırı düzenleme yapılamaz. buna karşılık, taraflar yaptıkları bu tür kira sözleşmesinde söz konusu hükümlere aykırı özel şartlar koyabilirler.
- ✓ kiracı aleyhine değiştirme yasağının yaptırımı, mutlak hükümsüzlük, yani butlan olup tarafları bağlamaz.
- ✓ butlan iddiası zamanaşımına uğramaz. kiracı bu durumu kiraya verene karşı her zaman ileri sürebilir.
- ✓ kiraya verenin teslim borcundan 3 alt borç doğmaktadır. bunlar:

belirlenen tarihte teslim edilmeme durumunda, bu borç öncelikli ifa borcu olduğundan, kiraya veren, bir yandan TBK m.97'de düzenlenmiş olan ödemezlik defi nedeniyle kiracıdan kira parasını isteyemez, diğer yandan da borcunu vaktinde yerine getirmediği için TBK m.123-126 uyarınca temerrüt hükümlerine göre sorumlu olur.

kiraya veren, parça niteliğindeki taşınırlarda kiralananı sözleşmede belirtilen yerde, böyle bir yer yoksa sözleşmenin kurulduğu sırada bulunduğu yerde; çeşit borcu oluşturan taşınırlarda ise, sözleşmede aksine hüküm yoksa kiraya verenin yerleşim yerinde teslim etmek zorundadır. taşınmazlar ise daima taşınmazın bulunduğu yerde teslim edilir.

kiraya verenin, temerrüt sebebiyle kiracının uğradığı zarardan sorumlu olması için, her şeyden önce temerrüdün şartları gerçekleşmiş, sonra da kiraya veren kusursuz olduğunu ispat edememiş ve nihayet kiracı kiraya verene ek bir süre vermiş olmalıdır. fesih nedeniyle uğranılan zarar müspet zarar olup istenilecek tazminat da müspet

tazminattır.

★ sonraki imkansızlık kiraya verene yükletilemeyen bir sebepten meydana gelirse, kiraya veren kusursuz sonraki imkansızlık nedeniyle teslim borcundan kurtulur, sözleşme sona erer, herhangi bir tazminat ödemez.

[redacted]

kiraya verenin kiralananı sözleşmeye uygun durumda teslim etmemesi, kiralananın ayıplı teslimini ifade eder.

kira sözleşmesinde de kiralanan şeyin nitelikleri, kiraya verenin bildirdiği nitelikler ve gerekli nitelikler olmak üzere ikiye ayrılır.

[redacted]

bunun sebebi, kira sözleşmesinin sürekli bir sözleşme olmasıdır. dolayısıyla kiraya veren sözleşme süresince sonradan ortaya çıkan ayıplardan da sorumludur.

2) kiraya verenin kiracının güvenliğini sağlama borcu

buna göre kiraya verenin, kiralanan şeyi kiracının ve onunla birlikte yaşayanların, fizik, psişik ve moral sağlıklarını tehlikeye sokacak durumlardan uzak güvenli bir kullanmayı sağlayacak şekilde teslim etmesi ve sözleşme süresince de gerekli bakım ve onarımları yapmak suretiyle bu durumda tutması gerekir.

3) kiraya verenin vergi ve benzeri yükümlülüklere katlanma borcu

TBK m.302'ye göre kiralananla ilgili zorunlu sigorta, vergi ve benzeri yükümlülüklere, aksi kararlaştırılmamışsa veya kanunda öngörülmemiş ise, kiraya veren katlanır. bu düzenlemenin sebebi, şeyin kiracıya teslim edilmiş olmasına rağmen, mülkiyetin kiraya verende kalmasıdır.

★ buna karşılık fiili kullanmanın bir sonucu olan aydınlatma ve temizleme içeren çevre vergisini ödeme borcu kiracıya aittir.

★ kiralananın deprem, yangın gibi risklere karşı sigorta ettirilmişse, sigorta primini de ilke olarak kiraya veren ödemek zorundadır.

4) kiraya verenin yan giderlere katlanma borcu → önemli onarım giderleri

TBK m.303'e göre özellikle kiralananda yapılan önemli (büyük) onarım giderlerini kapsar.

Ld

5) kiraya verenin ayıptan sorumluluğu

TBK m.304-308 arasında düzenlenmiştir.

ayıptan sorumluluğun şartları maddi ve şekli şartlar olmak üzere ikiye ayrılır.

önemli ayıp / ayıp / başlangıçtaki ayıp / önemli olmayan ayıp / sonraki ayıp

Maddi şartlar:

❖ bir ayıp mevcut olmalı

ayıp, kiralanan şeyde kiraya veren tarafından bildirilen veya dürüstlük kuralı uyarınca şeyde bulunması gereken (beklenen) niteliklerdeki eksikliktir.

ayıp, maddi ayıp olabileceği gibi maddi olmayan ayıp da olabilir: mesela kiralananda ısı veya su yalıtımının, havalandırmanın, ısıtmanın yeterli olmaması, rutubetli olması, evin kapılarını ve camlarının kırık olması maddi ayıba; yetkili makamlarca kullanma, işletme veya oturma izninin verilmemesi, gürültü yayılımı vb. maddi olmayan ayıba örnek gösterilebilir.

kiralanandaki ayıp, başlangıçtaki ayıp ve sonraki ayıp olmak üzere de ikiye ayrılabilir. ayrıca ayıp önemli ayıp, önemli olmayan ayıp olmak üzere de ikiye ayrılabilir.

kiralanandaki ayıp gizli ayıp olmalıdır. özellikle kiralananın teslimi sırasında ayıp kiracı veya yardımcısı tarafından alınırken görülmemeli, sonradan ortaya çıkmalıdır.

❖ kiracı ayıba kendi kusuruyla sebep olmamalıdır

satış sözleşmesinin aksine olarak kiracı, teslim aldığı sırada kiralananın durumunu gözden geçirmek zorunda değildir.

❖ kiracı, ayıptan doğan haklarından feragat etmemiş olmalıdır

kiralanandaki ayıbı bilerek sözleşmeyi kurmuş ve şeyi teslim almış bir kiracı, başlangıçtaki ayıptan doğan haklarından feragat etmiş olur.

kiracı kiralananın ayıplı olduğunu teslim anında bildiği halde ses çıkarmaz, kiralananı kullanmaya başlar veya sözleşme devam ederken ayıbı öğrendiği halde bundan doğan haklarını ileri sürmeksizin kiralanana kullanmaya devam ederse, örtülü feragat söz konusu olur.

❖ sorumsuzluk anlaşması yapılmamış olmalıdır

Şekli şartları

kanun, kiracının ayıptan doğan haklarını, kiralananı gözden geçirme ve ayıbı bildirme külfetine bağlamamıştır. bunun nedeni, kira sözleşmesinin sürekli bir sözleşme olmasıdır.

kiracının ayıpları bildirme yükümlülüğü, kiralananı koruma ve ona özen gösterme yükümlülüğünün bir sonucu olup, sözleşmeden doğan bir yan yükümlülüktür. bildirimin yapılması herhangi bir şekil şartına bağlı değildir.
taşınmaz kirasında ayıp bildirim yükümlülüğü, yalnız kiralanan ana taşınmazı değil, eklentilerini, ona bağlı yerlerle ortak alanları da kapsar.

[redacted]

kiracı kiraya verene karşı 4 çeşit hak ileri sürebilir. TBK m.305'e göre bunlar:

1) ayıbın giderilmesini isteme hakkı (TBK m.306)
2) kira bedelinden indirim yapılmasını isteme hakkı (TBK m.307)
3) kiracının, kiralananın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme hakkı
4) kiracının sözleşmeyi fesih hakkı
5) kiracının zararının giderilmesini isteme hakkı

1) ayıbın giderilmesini isteme hakkı:

emredici nitelikte bir hükümdür. TBK m.306'ya göre ayıbın giderilmesini istemek aslında kiralananın onarılmasını istemekten başka bir şey değildir. giderilmesi istenen ayıp, başlangıçtaki ayıp olabileceği gibi sonraki ayıp da olabilir.

kiracının ayıbın giderilmesini istemesi üzerine kiraya veren aşağıdaki yollardan birine başvurabilir:

- ✓ uygun bir süre içinde kiralanandaki ayıbı giderir.
- ✓ kiralananı ayıpsız bir benzeri ile değiştirebilir, bu takdirde onarıma gerek kalmaz.
- ✓ kiracıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve uğradığı zararını da gidererek onarım işini, hatta kiracının tüm seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilir.

kiraya veren önemli ayıplarda kendisine verilen uygun süre içinde ayıpları gidermez, yani kiralananı onarmazsa, kiracı aşağıdaki haklardan birine başvurabilir:

- ✓ ayıbı kiraya veren hesabına gidertedebilir, bundan doğan alacağını kira bedelinden indirebilir.
- ✓ kiralananın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteyebilir.
- ✓ ya da sözleşmeyi fesheder.

Eser=? Farkları
Vekalet=?
Hasar geçişleri=?

2) kira bedelinden indirim yapılmasını isteme hakkı

kiracı TBK m.305-307'ye göre kiraya verenden kira bedelinden ayıpla orantılı bir indirim yapılmasını da isteyebilir. kiracı lehine düzenlenmiş nispi nitelikte emredici bir

haktır.
bu hakkın kullanılması için kiraya verenin kusurlu olması şart değildir. aynı şekilde önemsiz ayıplarda indirim isteme hakkı söz konusu olmaz.

3) kiracının, kiralananın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme hakkı

kiralananın ayıpsız benzeri, daha çok misli taşınır kirasında söz konusu olup, taşınmaz kirasında, özellikle de konut ve işyeri kiralarında ayıpsız benzeri bulmak zor hatta imkansızdır.

4) kiracının sözleşmeyi fesih hakkı

her şeyden önce ayıbın önemli olması, sonra da kiracının kiraya verene bu ayıbı gidermesi için uygun bir süre vermesi gerekir. kiraya veren uygun sürede de ayıbı gidermezse, kiracı sözleşmeyi feshedebilir.
başlangıçtaki ayıp nedeniyle fesih, geçmişe etkili, sonraki ayıp nedeniyle fesih ise geleceğe etkilidir.

5) kiracının zararın giderilmesini isteme hakkı

bu zararın giderilmesinin ilk şartı, kiralananın ayıplı olmasıdır. ikinci şart ise, kiralanandaki ayıbın kiracıya bir zarar vermiş olmasıdır. buradaki zarar maddi zarar olabileceği gibi manevi zarar da olabilir. maddi zarar akdi bir zarar olup niteliği itibariyle müspet zarardır.

- ★ kiracı kiralananı kullanma fırsatını kaybetmesi nedeniyle uğramış olduğu hayal kırıklığından doğan zararın giderilmesini isteyemez.

tazminat talebinin üçüncü şartı, ayıplı ifa ile gerçekleşen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır.
dördüncü şart ise, kiraya veren veya yardımcısının kusurlu olmasıdır.

- ★ ilk üç şartın varlığını ispat yükü kiracıya, kusursuzluğu ispat ise, kusur karinesinin varlığı nedeniyle kiraya verene düşer.
- ★ buradaki sözleşmenin ihlalinden doğan zarar, niteliği itibariyle ayıbı takip eden zarardır.
- ★ kiracı uğramış olduğu zararın giderilmesini, seçimlik hakların her biriyle birlikte isteyebilir.
- ★ zararın giderilmesini isteme hakkı sözleşmeden doğan bir alacak hakkı olduğu için tabi olduğu zamanaşımı süresi 10 yıldır (TBK m.146) buna karşılık, seçimlik 4 hakkın tabi olduğu zamanaşımı süresi, kira sözleşmesinden doğdukları için 5 yıldır.

ayıptan sorumluluğun kaldırılması veya sınırlandırılması

kiraya veren kiracı ile sorumsuzluk anlaşması yapabilir. TBK m.301, kiraya verenin ayıptan doğan sorumluluğunu kaldıran veya sınırlandıran sözleşme değişikliklerini 2

yönden geçersiz saymıştır.

- ✓ önce kiraya verenin kiralananı sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir durumda teslim etmek ve sözleşme süresince bu durumda bulundurma borcu, konut ve çatılı işyeri kiralarında kiracı aleyhine değiştirilemez. buna göre kiraya verenin, kiralananın teslimi anındaki ayıplarla, teslimden sonra sözleşmenin devamı sırasında ortaya çıkan ayıplardan sorumluluğunu kaldıran veya sınırlandıran her türlü sözleşme geçersizdir.

- ✓ ikinci olarak da yine TBK m.301'e göre konut ve çatılı işyeri kiraları dışındaki diğer kira sözleşmelerinde de genel işlem koşulları yoluyla kiracı aleyhine yapılacak düzenleme ve değişiklikler kiracı yönünden hükümsüzdür.

buraya kiralananı ayıplı olarak teslim eden ağır kusurlu kiraya verenin, kiracıdan hile ile kasten gizlemiş olduğu ayıplardan sorumluluğu kaldıran sözleşmelerin de eklenmesi gerekir.

kiraya verenin zapttan sorumluluğu (TBK m.309)

madde hükmü her türlü kira sözleşmesinde uygulanabilir; hukuki niteliği itibariyle nispi emredici bir etkiye sahip olup, kiracı aleyhine değiştirilemez.
uzaktan doğrudan doğruya doğan zararlardan sorumlu olması için kiraya verenin kusurlu olması şart değildir. ancak, diğer zararlar için kiraya verenin kusurlu olması gerekir.

zapttan sorumluluğun şartları:
maddi şartlar:

a) 3. kişi kiralanan üzerinde kiracının hakkıyla bağdaşmayan (üstün) bir hak ileri sürmelidir:

mesela üçüncü kişinin kiralanan şey üzerinde irtifak hakkı, özellikle de intifa, oturma veya geçit hakkı yada taşınmaz yükü bulunması halinde durum böyledir. komşuluk haklarının da üstün olarak ileri sürülmesi mümkündür.

b) bu hak kira sözleşmesinin yapılmasından önce mevcut olmalıdır

şekli şartlar:
kiracı, üçüncü kişinin ileri sürdüğü üstün hakkı derhal kiraya verene bildirmelidir. dolayısıyla bildirimde bulunmayan kiracı, zapttan doğan haklarını kaybeder.

hüküm ve sonuçları:
1) kiraya veren davayı üstlenmek zorundadır
2) kiraya veren, kiracının uğradığı zararları gidermek zorundadır

kiralananın tamamen zaptı halinde:

kiralananın üçüncü kişi tarafından tamamen zaptı halinde, kira sözleşmesi sona ermiş olur. sona erme (fesih) ileriye dönük etkiler doğuracağı için kiracı, kiraya verenden ödemiş olduğu kira bedellerini geri isteyemez.

burada kiracı, kiraya verenin sebep olduğu kötü ifa nedeniyle zarara uğramıştır. kusursuz olduğunu ispat edemezse kiraya veren, kiracının zapt nedeniyle uğramış olduğu zararları gidermek zorundadır.. bu zararlar, kötü ifadan doğduğu için nitelikleri itibariyle müspet zarardır.

kiralananın kısmen zaptı halinde:

kiralananın kısmen zaptı halinde sözleşme feshedilmez. kiracı bu takdirde kiraya verenden sadece kiralananın kısmen zaptından dolayı uğramış olduğu zararın giderilmesini ister.

3.kişinin kiralanan üzerinde kira sözleşmesinin kurulmasından sonra üstün hak sahibi olması, özellikle kiralananın mülkiyetinin kira sözleşmesinin kurulmasından sonra devri:

TBK m.310'a göre kira sözleşmesinin kurulmasından sonra kiralanan herhangi bir sebeple el değiştirirse, yeni malik kira sözleşmesinin tarafı olur. kiralananın mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmeler, satış, bağışlama, trampa, bir şirkete ayni sermaye koyma, ölünceye kadar bakma sözleşmesi, mirası paylaşma sözleşmesi gibi sözleşmelerdir.

- ★ hakim görüşe göre mülkiyet hakkının kazanıldığı an yevmiye defterine kayıt anı değil, tapu kütüğüne tescil anıdır.
- ★ kiralananın mülkiyetinin kamulaştırma nedeniyle el değiştirmesi halinde yeni malik otomatik olarak kira sözleşmesinin tarafı olmaz. buna karşılık, kiralananın icra ve iflas hükümlerine göre satılması halinde, normal satışa ilişkin hükümler uygulanır ve yeni malik kendiliğinden kira sözleşmesinin tarafı olur.

kiralanan taşınmazın tapu siciline şerhi

şartları:

1) tapuya kayıtlı bir taşınmaz söz konusu olmalıdır
2) yazılı bir şerh talebi yapılmış olmalıdır
3) tapu siciline işlenen şerh geçerli olduğu süre ile kullanma şartlarını göstermelidir

hüküm ve sonuçları:

tapuya şerh edilen kira sözleşmesi kiracı lehine güçlendirilmiş bir şahsi hak, yani eşyaya bağlı borç ilişkisi doğurur. şerhten sonra üçüncü bir kişi kiralananın mülkiyetini

veya kiracının hakkıyla bağdaşmayan sınırlı bir ayni hakkı kazansa bile şerh, kiracıyı yeni malike veya sınırlı ayni hak sahibine karşı korur, bunlar şerh süresi içinde kiracıya karşı tahliye davası açamazlar.

bu korumanın söz konusu olabilmesi için şu şartların gerçekleşmiş olması gerekir:

a) kiraya veren, kiralanan üzerinde üçüncü kişiye mülkiyeti devretmek veya sınırlı bir ayni hak ya da kuvvetlendirilmiş şahsi hak kurmak suretiyle tasarrufta bulunmuş olmalıdır
b) üçüncü kişinin kiralanan üzerinde elde ettiği hak, kiracının kiralananı kullanma hakkı ile bağdaşmamalıdır.

B) KİRACININ BORÇLARI
1) Kira bedelinin ödeme borcu

kira bedeli borcu, kiracının asli edim borcu olup, kiraya verenin kiralanan şeyin kullanılmasını devretme borcunun karşılığını oluşturmaktadır.

kanun koyucu TBK m.326'da kiracı ve kiraya verenin, kira sözleşmesinden doğan alacaklarını takas etme hakkından önceden feragat edemeyeceklerini hükme bağlamıştır.

- ★ kiraya veren işlemiş (muaccel) kira alacağını, herhangi bir alacak gibi üçüncü kişiye serbestçe devredebilir. devir sözleşmesi yazılı olmalıdır.

- ★ kira bedeli borcu, bir para borcu olduğu için götürülecek borç olup, ilke olarak kiraya verenin yerleşim veya işyerinde ödenmelidir.

kiracının temerrüdü:

TBK m.315'e göre muaccel olmuş kira bedelini ödemede temerrüde düşen kiracıya karşı kira sözleşmesinin feshedilebilmesi için iki şartın gerçekleşmiş olması gerekir:

birinci şart, kiraya verenin, kira bedelini ödemekte temerrüde düşen kiracıya yazılı olarak kanunda belirtilen asgari bir süreyi verip bu süre içinde de borcunu ifa etmesini, ifa etmemesi durumunda sözleşmeyi feshedebileceğini bildirmekten ibarettir. verilecek asgari süre konut ve çatılı işyeri kiralarında 30 gün, diğer kiralarda ise 10 gündür. sürenin işlemeye başlaması için kiracının kiralananı teslim alması şart değildir.

ikinci şart ise, kiracının verilen süre içinde de kira bedelini ödememesidir. işte kiraya veren bu ikinci şart da gerçekleşince kira sözleşmesini feshedebilir. buradaki fesih hukuki niteliği itibariyle olağanüstü fesihtir. fesih bildirimi yazılı olmalıdır. fesih, hüküm ve sonuçlarını bildirdiği anda değil, kiracının hakimiyet alanına ulaştığı anda meydana getirir.

kiraya veren, 10 veya 30 günlük süreler dolmadan sözleşmeyi feshederse, fesih hükümsüz olur.

2) temizlik ve bakım giderlerini ödeme borcu
3) kiracının, kiralananı özenle kullanma ve komşulara saygı gösterme borcu

kiracının kiralananı özenle kullanma borcunun başında, kiralanana zarar vermeden ve özellikle de kiraya verenin izni olmadan kiralananın şeklini, görünümünü, özellikle plan ve projesindeki durumunu değiştirmemesi gelir. değiş değiştirmek için TBK m.321 uyarınca kiraya verenin yazılı izninin alınması gerekir.

hayvan bulundurma izni verilmişse, bu izin hayvanın cinsi ile sınırlıdır. bu nedenle köpek bulundurmaya izin verilmişse kedi bulundurulamaz veya bir hayvana izin verilmişse birden fazla hayvan bulundurulamaz. hakim görüşe göre, kira sözleşmesinde yasaklanmışsa, hayvan bulundurma sözleşmenin ağır ihlali sayılır ve olağanüstü feshe yol açabilir.

4) ayıpları kiraya verene bildirme borcu (TBK m.318)

madde hükmü, sadece bildirilecek ayıptan söz edip, ayıp türünü belirtmediğine göre kiracı, hem maddi, hem de maddi olmayan ayıpları kiraya verene bildirmek zorunda olduğu gibi, başlangıçtaki ve sonraki ayıpları da bildirmek zorundadır.

5) ayıpların giderilmesine ve kiralananın gösterilmesine katlanma borcu

TBK m.319'da öngörülen zorunlu onarım, gezip görme gibi iş ve faaliyetler, kiracının kiralananı kullanma hakkının sınırlarını oluşturmaktadır. bu maddeye göre kiracının katlanma ve izin verme yükümlülüğü, ayrıca zararın doğmasını ve büyümesini önleyici nitelikteki tedbir ve işleri de kapsamaktadır.

katlanma ve izin verme borçları, kiracı için bir yan edim yükümlülüğüdür. bu nedenle, kiracı haklı bir sebep olmaksızın bu yan borcunu yerine getirmekten kaçınırsa, kira sözleşmesine aykırı davranmış olacağından, kiraya veren mahkemeye başvurup izin alabileceği gibi uğramış olduğu zararın giderilmesini de dava edebilir. ayrıca bu durum kira sözleşmesinin feshi sebebini de oluşturabilir.

6) Alt kira ve kullanım hakkının devri

tek taraflı emredici nitelikte bir hükümdür. TBK m.322/1'e göre kiracı, kiraya verene zarar verecek bir değişikliğe yol açmamak şartıyla, kiralananı tamamen veya kısmen başkasına kiraya verebilir, kullanım hakkını devredebilir. kiralanan, alt kiraya tamamen verilebileceği gibi kısmen de verilebilir. mesela kiralananın bir odasının veya garajının kiralanmasında kısmi alt kira söz konusu olur.

alt kira sözleşmesi ilke olarak, asıl sözleşmedeki kiracı ile kiraya veren arasındaki ilişkiyi değiştirmeksizin yalnız kiracı ile alt kiracı arasında hukuki bir ilişki kurmaktadır.

- ★ kiracının yakını aile üyelerinden birini veya yakın bir dostunu karşılıksız olarak geçici veya uzun bir süre için misafir veya ziyaretçi olarak kiralananda tutması yada ağırlaması alt kira sayılmaz.
- ★ buna karşılık, oldukça uzak bir akraba veya tanıdığın uzunca bir süre için kiralanana alınmasına, alt kira hükümlerinin uygulanması, dolayısıyla kiraya verenin rızasının alınmasını gerektirir.

- ★ alt kira sözleşmesinin yapılması ve geçerli olması, kiraya verenin iznine tabi değildir.
- ★ TBK konut ve çatılı işyeri kiralarıyla ürün kirasında alt kira için kiraya verenin rıza göstermesi şartını, dolayısıyla alt kira yasağı kuralını getirmiştir.

sözleşmede alt kira, kiraya verenin iznine tabi tutulmuşsa, kiraya veren haklı bir sebep olmaksızın rıza vermekten kaçındığı taktirde, kiracı ona karşı mahkemede izin verme davası açabilir.

rıza, hukuki niteliği itibariyle kiraya verene tanınmış kurucu yenilik doğuran bir haktır. dolayısıyla bunun şarta bağlanması veya sonradan bundan dönme söz konusu olmaz.

kiracı, kiraya verenin yazılı rızasını almadan alt kira sözleşmesi yapmış, sonra da bu rızanın alınması için dava açmışsa, kiracı açmış olduğu davada, kiraya verenin alt kiracıya rıza göstermemekte haksız olduğunu ispat ederse, sözleşme geçerli sayılır

kiracının kiralananı kiraya verenin rızasını almadan kiraya vermesi, sözleşmenin ihlali anlamına geldiği için kiraya veren, bu durumda isterse kira sözleşmesini olağan veya olağanüstü fesih yoluyla sona erdirebilir. kiraya veren ayrıca gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanarak kiracıdan, elde etmiş olduğu faydaların (kira bedelinin) kendisine verilmesini isteyebilir.

- ★ alt kiranın da alt kiraya verilmesi mümkündür. ancak bu takdirde, hem asıl kiraya verenin hem de asıl kiracının alt kiracının kiralananı alt kiraya vermesine rıza göstermeleri gerekir.

Hükümve sonuçları:

alt kira sözleşmesi, bir kira sözleşmesi olduğu için yalnız kiracı ile alt kiracı arasında akdi bir borç ilişkisi kurar. bu nedenle, alt kira sözleşmesi nedeniyle asıl kiraya veren ve alt kiracı arasında sözleşmesel değil, yasal bir borç ilişkisi vardır.

hem kiracı hem de alt kiracı, şeyin kullanılması yönünden kiraya verene karşı

müteselsil borçlu sıfatını taşımaktadırlar.
kiraya veren asıl kira sözleşmesi sona erince kiracı veya alt kiracıdan yada her ikisinden kiralananın geri verilmesini isteyebilir.

★ kullanma hakkının devrinde sözleşmenin devrinden farklı olarak kira sözleşmesinin taraflarında bir değişiklik olmamaktadır. burada kiracı sadece kira sözleşmesinin kendisine sağladığı kiralananı kullanma hakkını üçüncü kişiye devretmektedir.

7) Kira sözleşmesinin devri

kira ilişkisinin devri devir sözleşmesi ile olur. devir sözleşmesinin tarafları, devreden kiracı ile devralan üçüncü kişidir. kiraya verenin de bu devre rıza göstermesi gerekmektedir. kira sözleşmesinin devri ile, üçüncü kişi devralana kiracının taraf sıfatı ile birlikte hakları ve borçları devredilmektedir.

Şartları:

★ sözleşmenin devri için herşeyden önce devredilecek bir kira sözleşmesinin mevcut olması gerekir.
★ ikinci şart, kiraya verenin devre yazılı rıza göstermesidir. rıza, değiştirici yenilik doğuran bir etkiye sahip irade beyanıdır. kiraya verenin beyan edeceği rızanın muhatabı kiracı olup, devralan üçüncü kişi kiraya verenden rızasını talep edemez.
★ değiştirici yenilik doğuran etkisi nedeniyle kiraya veren, diğer yenilik doğuran haklarda olduğu üzere, rıza beyanından dönemeyeceği gibi bunu şarta da bağlayamaz.

kiraya veren, işyeri kiralarında haklı sebep olmadıkça bu rızayı vermekten kaçınamaz. haklı sebebe kira sözleşmesini devralan kimsenin yeterli ödeme gücünün bulunmaması, devralma şartlarının devralanın ödeme gücünü tehlikeye sokması, kiracının kiraya verene karşı devralan hakkında yeterli bilgi vermekten kaçınması, kiralananda yapılacak işin hukuka ve ahlaka aykırı olması, sözleşmeyi üstlenecek kimsenin iş hayatında kötü ün ve şöhret sahibi bulunması gibi sebepler gösterilebilir.

Hüküm ve sonuçları:

kiraya verenin yazılı rızasıyla kira ilişkisi kendisine devredilen kişi, kira sözleşmesinde kiracının yerine geçer ve devreden kiracı, kiraya verene karşı borçlarından kurtulur. devir ve birlikte devreden kiracı kira sözleşmesinden çıkarken, üçüncü kişi, taraf olarak sözleşmeye girer. ayrıca işyeri kiralarında devreden kiracı kira sözleşmesinin bitimine kadar ve en fazla 2 yıl süreyle devralanla birlikte müteselsilen sorumlu olur.

KİRAYA VERENİN HAPİS HAKKI

hapis hakkı, niteliği itibariyle atipik, kendine özgü bir taşınır rehni türü olup, alacaklı yararına kanundan doğan bir teminat hakkıdır.

genel hapis hakkı ile kiraya verenin hapis hakkı arasında iki önemli fark vardır:
1) genel hapis hakkı, yalnız alacaklının doğrudan zilyetliği altında bulunan mallar üzerinde kullanılabilirken, kiraya veren böyle bir şarta gerek olmadan kiralanan yerde bulunan taşınır mallar üzerinde hapis hakkını kullanabilir.
2) ikinci olarak genel hapis hakkında alacaklı mal üzerindeki zilyetliğini kaybederse hapis hakkı da sona erer. oysa kiraya veren zilyetliği kaybetse bile kiracıya karşı takip hakkına sahip bulunmaktadır.

★ kanunda hapis hakkı yalnız taşınmaz kiralarında tanıdığı için taşınır kiralarında bu hak kullanılmaz.

kira alacağı üçüncü bir kişiye devredildiği takdirde, bu devir, alacağa bağlı bir yan hak olan hapis hakkını da içerir; alacak hakkı ile birlikte o da üçüncü kişiye geçer.

HAPİS HAKKININ KONUSU VE KAPSAMI
1) Hapis hakkının konusu

hapis hakkının konusu yalnız taşınır mallardır. taşınmazlar ve diğer haklar hapis hakkına konu olmazlar. bu hak yalnız kiralanan taşınmazın içinde bulunan eşya üzerinde kullanılabilir.

kiraya veren hapis hakkını yalnız haczi mümkün taşınır eşya üzerinde kullanabilir. kiracının elbise ve ayakkabısı gibi kişisel eşyası ile satmak veya ticaret yapmak için kiralananda bulundurduğu eşyası da hapis hakkına konu olmaz.

getirilen eşya ile kiralanan arasında belirli bir devamlılık ilişkisi bulunmalıdır. dolayısıyla müşteri, misafir veya yakınlar tarafından kiralanana geçici olarak getirilen eşya üzerinde hapis hakkı kullanılamaz.

✓ hapis hakkı kullanılacak eşya kiracıya ait olabileceği gibi üçüncü bir kişiye de ait olabilir. eş, özellikle evli kadın da üçüncü kişi sayılır. hapis hakkının üçüncü kişiye ait eşyada kullanılabilmesi için kiraya verenin iyi niyetli olması, yani kiralananda bulunan eşyanın üçüncü kişiye ait olduğunu bilmemesi veya bilecek durumda bulunmaması gerekir. (TBK m.337/1)

kanuna göre, üçüncü kişilerin çalınmış ya da kaybolmuş veya başka bir biçimde ellerinde iradeleri dışında çıkmış eşya üzerinde de, kiraya veren hapis hakkı kullanamaz.

kiraya veren, kiracı tarafından kiralanana getirilmiş olan eşyanın üçüncü kişiye ait

olduğunu kira sözleşmesi devam ederken öğrendiği takdirde, sözleşmeyi en yakın dönem için feshetmelidir. bunu yapmazsa, bu şeyler üzerindeki hapis hakkını kaybeder.

alt kiracının asıl kiracıya karşı kira borcu yoksa, kiraya veren alt kiracının malları üzerinde hapis hakkını kullanamaz. (TBK m.336/2) kiraya veren, alt kiraya izin vermemiş olsa bile, alt kiracının malları üzerinde hapis hakkına sahip olur.
asıl kiracının alt kiracıya karşı sahip olduğu kira alacağından dolayı hapis hakkı vardır.

2) Hapis hakkının kapsamı

hapis hakkı, kiraya verenin kiracıya karşı sahip olduğu kira alacaklarını kapsar. kira alacakları içine kira bedeli girdiği gibi yan giderler, kiranın sona ermesinden sonra kiralananda oturmaya devam etmek suretiyie borçlanılan kira bedeli, ödenmeyen kira bedeli nedeniyle doğan temerrüt faizi, hapis hakkı masrafları ile takip giderleri de girer.

- ✓ kira bedeli dışındaki haklar, özellikle kiralanana verilen zarardan doğan tazminat alacağı hapis hakkının kapsamına girmez.

hapis hakkıyla güvence altına alınan kira alacağı süre yönünden sınırlıdır. bu sürenin başlangıcı kiraya verenin, hapis hakkına konu olan malın paraya çevrilmesini talep ettiği tarihtir.

TBK m.336/1'e göre hapis hakkı, paraya çevirme talebinden önceki son kira alacağının muaccel olduğu tarihten itibaren geçmişe doğru bir yıllık, geleceğe doğru altı aylık kira bedelini içerir.

- ✓ hapis hakkı, kira bedelinin geç ödenmesi nedeniyle temerrüt faizi ile dava ve takip giderlerini de kapsar.

- ✓ kiracı, kira ilişkisi sona erdikten sonra kiralayanı boşaltmamış, orada kalmışsa, bundan doğan alacak da (ecri misil) hapis hakkının kapsamına girmektedir.

3) Hapis hakkının kullanılması

kiraya veren icra takibinde bulunursa, icra müdürlüğü, üzerinde hapis hakkı bulunan eşyanın bir defterini tutar; kiraya verene takip talebinde bulunması için 15 günü geçmemek üzere uygun bir süre verir. burada uygulanacak takip yolu rehnin paraya çevrilmesi yoludur. kiraya veren, bu yolla alacağı ödenmediği veya yeterli güvence gösterilmediği takdirde üzerinde hapis hakkı bulunan eşyanın paraya çevrilmesini ister.

kiraya veren, alıkonulan eşyanın götürülmesinden itibaren 10 gün içinde kilo alan ama geri getirilmesini isteme hakkı vardır. buradaki 10 günlük süre hak düşürücü süre olduğu için geçirilirse bu talep düşer.

★ kiracı, kira borcu için yeterli güvence, meselâ rehin veya kefil vs. gösterirse hapis hakkı uygulamasından kurtulur.

KİRA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

taraflar kira sözleşmesini her şeyden önce karşılıklı irade beyanları ile yapacakları bir sözleşme ile her zaman sona erdirebilirler. bu sözleşmeye bozma (ikale) sözleşmesi denir. bozma sözleşmesinin geçerliliği şekil şartına bağlı değildir.

★ kiralananın ayrıca, kiraya verenin kusuru olmaksızın yok olması halinde de kira sözleşmesi sona erer. nihayet, belirli süreli kira sözleşmesinde sürenin dolması, bozucu şarta bağlı sözleşmelerde şartın gerçekleşmesi, ifanın objektif olarak imkansız hale gelmesi ile de sözleşme sona erer.

A) KİRA SÖZLEŞMESİNİN OLAĞAN SEBEPLERLE SONA ERMESİ

olağan sona erme sebepleri kira sözleşmesinin belirli süreli, belirsiz süreli olmasına göre ikiye ayrılır:

1) Belirli süreli kira sözleşmesinin sona ermesi

mesela taraflar kira sözleşmesini 01.03.2014'te yapmışlar ve bunu yapıldığı tarihten itibaren bir yıl içinde sona ereceğini belirlemişlerse, belirli süreli kira sözleşmesi vardır. buna karşılık taraflar yaptıkları sözleşmenin 01.06.2015 tarihinde sona ereceğini kararlaştırılmışlarsa belirli vadeli kira sözleşmesi vardır.

TBK m.327/1'e göre açık veya örtülü biçimde bir süre belirlenmişse, kira sözleşmesi bu sürenin dolması ile, yani son günün bitmesi ile yasa gereği, kendiliğinden sona erer. dolayısıyla belirli süreli kirada sözleşmenin feshine gerek yoktur.

Kira sözleşmesinin yenilenmesi:

TBK m.327/2'de sözleşmenin sona ermesine rağmen taraflar açık bir anlaşma olmaksızın kira ilişkisini sürdürürlerse, kira sözleşmesi belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür. bunun için her şeyden önce sürenin sona ermesi, kiracının kiralananı kullanmaya ve eski kira bedelini ödemeye devam etmesi, kiraya verenin de bu duruma göz yummaması, çekincesiz bu bedeli alması gerekir. (örtülü yenileme)

★ yenileme sözleşmesi ilke olarak şekle tabi değildir.
★ taraflar sözleşmeyi aynı içerikle yenilemişlerse, açık yenilemeden, süre kaydı hariç yenilemişlerse örtülü yenilemeden, içeriğini değiştirmişlerse yeni bir sözleşmeden bahsetmek gerekir.

2) Belirsiz süreli kira sözleşmesinin sona ermesi

taraflar sözleşmenin süresini açık veya örtülü olarak belirlememişlerse, belirsiz süreli kira sözleşmesi söz konusu olur.

fesih dönemlerinin hesabında, kira sözleşmesinin başlangıç tarihi esas alınır. fesih bozucu yenilik doğuran bir haktır. feshin haklı bir sebebe dayanması şart olmadığı gibi fesih bildiriminde sebebinin gösterilmesi de gerekli değildir. TBK fesih bildiriminin geçerliliğini herhangi bir şekil şartına bağlı tutmamıştır.

- ★ sözleşme, fesih beyanının karşı tarafın hakimiyet alanına ulaştığı anda değil; fesih döneminin dolmasıyla sona erer.
- ★ taraflardan biri veya her ikisi, fesih hakkından önceden feragat edemez. böyle bir feragat hukuka aykırı olduğu için geçersizdir; feragat eden tarafı bağlamaz. buna karşılık belirli bir süre için fesih hakkından feragat etmek mümkündür. mesela tarafların sözleşmede feshi 2 yıl için kullanmamayı öngörmeleri halinde durum böyledir.

- ★ olağan fesihte, fesih dönemi ile fesih suresini birbirinden ayırmak gerekir: fesih dönemi, sözleşmenin sona ereceği; fesih süresi ise feshin yapılacağı süreyi belirtir. bu tür fesihte sözleşme, fesih beyanının muhataba ulaştığı anda değil, fesih döneminin bittiği anda sona erer.

B) KİRA SÖZLEŞMESİNİN OLAĞANÜSTÜ SEBEPLERLE SONA ERMESİ

TBK m.331/1'e göre taraflardan her biri, kira ilişkisinin devamını kendisi için çekilmez hale getiren önemli sebeplerin varlığı durumunda, sözleşmeyi yasal fesih bildirim süresine uyarak her zaman feshedebilir. burada önemli sebepler sözleşme temelini sarsmıştır.

- sözleşmenin önemli sebeplerden dolayı feshi, sürekli sözleşmelere özgü bir sona erme sebebidir.
- önemli sebeplerden dolayı fesih, belirli süreli kira sözleşmesini sona erdireceği gibi, belirsiz süreli kira sözleşmesini de sona erdirir.
- olağanüstü fesih hakkı, hem taşınmaz hem de taşınır, hem belirli süreli hem de belirsiz süreli kira sözleşmelerinde kullanılabilir.

Olağanüstü feshin şartları:

ilk şartı sözleşmenin devamının taraflardan biri için çekilmez hale gelmesidir: sözleşmeyi fesheden tarafın ekonomik durumunun önemli ölçüde kötüleşmesi, ağır bir hastalık veya kaza geçirmesi, yürüme veya görme gücünün büyük oranda azalması, kiralanana bizzat ihtiyaç duyması önemli sebeplere örnek gösterilebilir.

- olağanüstü fesih nedeni olacak önemli sebebin, sözleşmenin kurulduğu sırada bilinmemesi, ön görülmemesi ve olağanüstü nitelikte olması gerekir.
- ayrıca önemli sebep sözleşmeyi feshedecek tarafın kusurundan ileri gelmemiş olmalıdır.
- yasal fesih sürelerine de uyulmak zorunludur.

Olağanüstü feshin sonuçları

a) kira sözleşmesi sona erer: fesih irade beyanı karşı tarafına hakimiyet alanına ulaştığı anda kabule gerek kalmadan kendiliğinden hüküm ve sonuçlarını doğurur.

b) karşı tarafın fesih nedeniyle uğradığı zararın tazmini: sözleşmeyi fesheden, karşı tarafın bu fesih nedeniyle uğramış olduğu zararı tazmin etmek zorundadır. önemli sebeplerden dolayı fesih nedeni ile karşı tarafın isteyebileceği tazminatın tabi olduğu zamanaşımı süresi, niteliği itibariyle sözleşmeden doğduğu için 10 yıldır.

Sözleşmenin kiraya veren tarafından sona erdirilmesi:
Sebepleri:
a) kiracının borçlarını ihlal etmesinden dolayı sözleşmenin feshi

kiraya veren kiracıya önceden bir ihtarda bulunmaksızın, yazılı bir bildirim ile sözleşmeyi hemen feshedebilir.

b) kiracının temerrüdünden dolayı sözleşmenin feshi

kiracı muaccel olan kira bedelini veya yan gideri ödeme borcunu yerine getirmezse, kiraya veren kiracıya yazılı olarak bir süre verip, bu süre içinde ifa etmeme durumunda sözleşmeyi feshedeceğini bildirebilir. kiracıya verilecek süre taşınır ve taşınmaz kiralarında en az 10 gün, konut ve çatılı işyeri kiralarında ise en az 30 gündür. bu sürenin kısaltılmasına veya ödemede gecikme halinde sözleşmenin hemen feshedileceğine ilişkin sözleşmeler batıldır.
c) kiracının iflası ndan dolayı sözleşmenin feshi

TBK m.332'ye göre kiracı kiralananın tesliminden sonra iflas eder ve işleyecek kira bedelleri için uygun bir süre içinde güvence de vermezse, kiraya veren sözleşmeyi hemen feshedebilir.
kiracının iflası, sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirmez; sadece kiraya verene fesih hakkı verir.

d) kiracının ölümünden dolayı sözleşmenin feshi

kiracılar birden fazla ise, bunlardan yalnız birinin ölmesi halinde kira sözleşmesi diğer kiracılarla devam eder. kiracının ölmesi, sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirmez.

kiracının mirasçılarının fesih iradesini açıklaması, dolayısıyla sözleşmeyi feshetmesi gerekir.

Sözleşmenin kiracı tarafından sona erdirilmesi

a) kiracının kiraya verenin sözleşmeye uymaması nedeniyle fesih hakkı

kiraya veren, kiralananı kiracıya sözleşmeye uygun olarak teslim etmez veya sözleşme süresince bu durumda tutmazsa, kiracı sözleşmeyi feshedebilir. sözleşme, birinci halde derhal, ikinci halde ise ancak verilen ek süre içinde ayıbın giderilmemesi halinde feshedilebilir.

b) kiracının önemli sebeplerle sözleşmeyi fesih hakkı

sözleşmeyi kiracı için çekilmez hale getiren sebep önemli sebeptir. böyle bir durumda gerektiği takdirde, kiracı, kiraya verenin uğradığı zararı tazmin etmek zorundadır.

KİRACININ KİRALANANI GERİ VERME BORCU

TBK m.334'te kiracı kiralananı ne durumda teslim almışsa, kira sözleşmesinin bitiminde o durumda geri vermekle yükümlüdür.

kiracı, sözleşmeye uygun kullanma dolayısıyla kiralananda meydana gelen eskimelerden ve bozulmalardan sorumlu değildir. buna karşılık kiracı, aşırı özensiz kusurlu ve kötü kullanma sonucu kiralananın özünü değiştirmiş veya değerini normalin üzerinde azaltmışsa, bundan doğan zararı tazmin etmek zorundadır.

- ★ kiralananın sözleşmeye aykırı kullanılmasına, kiracının kiraladığı bir koşu atını veya binek otomobilini tarla veya bahçe çapasında veya yük taşıma işinde kullanması örnek olarak gösterilebilir.
- ★ kiraya veren, kiracının kiralananı kötü bir durumda teslim etmek istemesi halinde dahi, bunu teslim almak zorundadır; onun teslim almaktan kaçınma hakkı yoktur, aksi halde alacaklı temerrüdüne düşer.

- ★ kiracı, kiralananı zamanında geri vermezse, kiraya veren onun aleyhine mülkiyet hakkına dayanarak ayni nitelikte dava açabileceği gibi, kira sözleşmesine dayanarak şahsi nitelikte geri verme davası da açabilir. hatta kiracı sözleşmenin sona ermesinden önce bu niyetini belli etmişse, kiraya veren bu davayı daha önce de açabilir.

- ★ kiraya veren, kiracının kusurlu olması halinde geç teslim nedeniyle uğramış olduğu zararın tazminini de isteyebilir.

★ kiraya veren normal zarar dışında varsa, munzam zararın tazminini de isteyebilir. hatta böyle bir halde kiracı, beklenmedik olay nedeniyle kiralanan yok olmuşsa TBK m.118 ve 119'a göre ondan da sorumlu olur.

KİRAYA VERENİN KİRALANANI GÖZDEN GEÇİRME VE KİRACIYA BİLDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

kiralananı gözden geçirme ve tespit edilen ayıpları bildirme, niteliği itibariyle bir külfet olduğu için, kiraya veren bu bildirimi yapmazsa, eksiklik ve ayıptan doğan haklarını kaybeder. bildirim yazılı olmalı ve hemen yapılmalıdır.

Sayfa 415

KONUT VE ÇATILI İŞ YERİ KİRALARI

TBK bu konuyu bağımsız bir ayrım içinde özel olarak düzenlenmiştir. bunun nedeni, konut ve çatılı işyeri kiralarında kiracı, sözleşmenin zayıf tarafını oluşturduğu için bu tür kira sözleşmelerinin nitelik ve içerik olarak kiracıyı korumaya yönelik hüküm ve kurallardan oluşma gereksinimidir.

★ mobilyalı veya mobilyasız tek bir odaya, günlük hayatın tüm ihtiyaçlarını karşılamazsa bile konut demek mümkündür. buna karşılık, insanların içinde sürekli olarak yaşayıp barınmalarına ayrılmış yerler olmadıkları için çadır, karavan veya yataklı vagon TBK'ya göre konut değildir.

★ mutfak, banyo veya duş yeri, kiler, soyunma odası, depo, hobi odası, bahçe kulübesi, koridor vs. yerler tek başlarına konut değildir.

TBK'ya göre 6 aydan az süre ile kullanıma ayrılan tatil evleri hakkında konut kiralarına ilişkin hükümler uygulanmaz.
çatılı işyeri kavramı, insan tarafından yapılmış, bir meslek ve sanatın icrası ya da ticari, sınai veya tarımsal bir işletmenin işletilmesine ayrılmış yapı eserlerini kapsar. büro ve ofis yerleri, satış yerleri, atölyeler, tamir yerleri, mağazalar, AVM'deki işyerleri çatılı işyerine örnek gösterilebilir.

★ üstü kapalı olmayan taşınmazlar yada taşınmaz yapılar çatılı işyeri kapsamına girmediği için bunlar hakkında çatılı işyeri kiralarına ilişkin hükümler uygulanmaz. araba park yeri, araba yıkama yerleri, bir arsa üzerinde açıkta satılan odun, kömür vb. satış yerleri niteliğindeki yerlere TBK'nın çatılı işyerlerine ilişkin hükümleri uygulanmaz.

bir yer karma kira biçiminde kullanılıyorsa, bunlardan konut ve işyeri olarak kullanım

amacı ağırlık basan hangisi ise, uyuşmazlık halinde tüm kira ilişkisine o kısma ait hükümler uygulanır.

kiraya veren, konut ve çatılı işyeri ile birlikte kiracıya kullanmak üzere bazı eşyalar da bırakmış olabilir. TBK m.339'a göre kiracıya bırakılan bu tür eşya hakkında da konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin hükümler uygulanır. bu hükmün uygulanması için sözleşmenin taraflarının, kiracı ve kiraya verenin aynı olması gerekir.

★ ikinci olarak da kiralanan asıl şey, yani konut veya işyeri ile birlikte verilen bu yan şey arasında işlevsel bir bağ bulunmalıdır.

niteliği itibariyle geçici kullanıma özgülenmiş taşınmazlara örnek olarak tatil amaçlı yapılar, yazlıklar, devremülk ve devre kiralarla otel, motel ve pansiyonlar gösterilebilir. buna karşılık bu gibi yerler 6 aydan daha fazla bir süre için kiralanırsa söz konusu hükümler bu tür kiralara da uygulanır.

KİRAYLA BAĞLANTILI SÖZLEŞMELER

TBK m.340'da yalnız konut ve çatılı işyeri kirası ile bağlantılı olarak kurulan bazı sözleşmelerin geçersizliği hükme bağlanmıştır.

- bu maddeye göre konut ve çatılı işyeri kiralarında sözleşmenin kurulması ya da sürdürülmesi, kiracının yararı olmaksızın, kiralananın kullanımıyla doğrudan ilişkisi olmayan bir borç sözleşmesi yapma şartına bağlanmışsa, kirayla bağlantılı bu sözleşme geçersizdir.

böyle bir durumda geçersiz olan sözleşme, kira sözleşmesi değil, bu sözleşme ile bağlantılı olan diğer sözleşmedir.

- mesela kiracının kiralayana karşı kiralananı satın alma yükümü altına girmesi veya önceki kiracının bıraktığı eşyayı satın almayı borçlanması ya da kiralananla ilgili bir sigorta sözleşmesi yapmayı üstlenmesi, geçerli olmayacaktır. aynı şekilde kiracının, kiraya verenin bir borcunu üstlenmeyi taahhüt etmesi de kira ile bağlantılı sözleşme kapsamına girer.

- buna karşılık bir kira sözleşmesinde rekabet yasağı kaydı veya bir konut ya da işyeri kiralayan kiracının apartman veya iş hanı'nda aynı zamanda yöneticilik yapmayı kabul etmesi bağlantılı sözleşme değildir.

buradaki geçersizlik kesin hükümsüzlük yani butlandır. hakim butlanı resen göz önüne alır. batıl bağlantılı sözleşme zamanla sağlık kazanmaz ve butlan, bir itiraz olduğu için bartın sözleşme zamanaşımına uğramaz. unutulan her zaman ileri sürülebilir ve bunu ileri süren taraf, karşı taraftan aldığı şeyi geri vermek zorundadır.

bağlantılı sözleşmede, 2 sözleşmenin kurulması, sürdürülmesi, sona ermesi tam

anlamıyla birbirine bağlanmıştır. sözleşmenin birinin kurulması, meydana gelmesi diğerinin kurulmasına, meydana gelmesine bağlıdır.

KULLANMA GİDERLERİ

TBK m.341 uyarınca konut ve çatılı işyeri kiralarında, ısıtma, aydınlatma ve su gibi kullanma giderleri kiracıya aittir. kullanma giderleri kira bedeline eklenerek kira ile birlikte ödenebileceği gibi, kira bedelinden ayrı olarak da ödenebilir.

KİRACININ GÜVENCE VERMESİ

bu yasal bir borç olmayıp taraflar arasındaki anlaşmaya dayanan sözleşmesel bir borçtur. ilke olarak kiraya veren kiracıdan kira bedeli dışında depozit veya teminat adı altında bir güvence parası almaktadır.

güvence konusu olarak sadece para veya kıymetli evrak öngörülmüştür. ayrıca güvence tutarı da 3 aylık kira miktarıyla sınırlıdır. diğer bir şart da güvencenin bankaya yatırılmasıdır. güvence parası, bankaya kiracı adına yatırıldığı taktirde kiracı bankadan faiz isteyebilir. güvence ilişkin madde hükmü emredici bir hükümdür.

KONUT VE ÇATILI İŞYERİ KİRALARINDA KİRA BEDELİ

TBK m.343'e göre kira sözleşmelerinde kira bedelinin belirlenmesi dışında, kiracı aleyhine değişiklik yapılamaz. bunun sebebi kiraya verenin mülkiyet hakkının anayasal garanti altında olmasıdır.

YENİLENEN KİRA DÖNEMLERİNDE KİRA BEDELİNİN BELİRLENMESİ, ÖZELLİKLE KİRA BEDELİNİ BELİRLEME DAVASI

1) Taraflar sözleşmede bir artış oranı belirlemişlerse:

TBK m.344; tarafların, yenilenen kira dönemlerinde uygulanacak kira bedeline ilişkin anlaşmaları, bir önceki kira yılında üretici fiyat endeksindeki artış oranını geçmemek koşuluyla geçerlidir. bu kural, 1 yıldan daha uzun süreli kira sözleşmelerinde de uygulanır.

- ★ kira bedeli, üretici fiyat endeksindeki artış oranına geçerse, aşan kısma ilişkin anlaşmalar geçersizdir. buradaki geçersizlik yaptırımı butlandır. söz konusu butlan kısmi butlan olup sözleşmenin tamamı ortadan kaldırılmadan sadece kira bedelini aşan kısmı normal sınıra indirilmektedir.
- ★ mesela, 2014 yılı yılında kira bedeli 1000 TL, üretici fiyat endeksindeki artış da %8 ise, 1000 TL üzerinden artış miktarı 80 TL olduğundan, yenilenen 2015 kira döneminde kra bedeli 1080 TL olmalıdır.

2) Taraflar sözleşmede bir artış oranı belirlememişlerse

açılacak dava üzerine kira bedeli, bir önceki kira yılının üretici fiyat endeksindeki artış oranını geçmemek şartıyla hakim tarafından, kiralananın durumu göz önüne alınarak hakkaniyete göre belirlenir.

3) Beş yıldan uzun süreli sözleşmelerde bedelin belirlenmesi:

5 yıldan uzun süreli kira sözleşmeleri ile beş yıldan sonra yenilenen kira sözleşmelerinde yeni kira yılında uygulanacak kira bedelinin miktarı, tarafların bu konuda yaptıkları anlaşmaya bakılmaksızın, açılan dava üzerine hâkim tarafından belirlenecektir. hakim bu tür sözleşmelerde bir önceki yılın üretici fiyat endeksindeki artış oranı ile bağlı değildir; gerekirse daha yüksek artış oranı da uygulayabilir.

4) Yabancı para üzerinden yapılan sözleşmelerde:

TBK m.344/4, sözleşmede kira bedeli yabancı para olarak kararlaştırılmışsa, 5 yıl geçmedikçe kira bedelinde değişiklik yapılamaz. ancak, TBK m.138'de düzenlenen aşırı ifa güçlüğüne ilişkin hüküm saklıdır.

KİRA BEDELİNİ BELİRLEME DAVASININ SÜRESİ

kira bedelinin dava yoluyla belirlenmesi gerektiği hallerde, budala TBK m.345'e göre her zaman açılabilir. 2durum:

1) taraflar sözleşmede yeni kira döneminde kira bedelinin artırılacağına ilişkin bir hüküm koymuşlarsa:

yeni kira döneminin sonuna kadar belirleme davası açılabilir. bu dava sonunda mahkemece belirlenecek kira bedeli, yeni dönemin başlangıcından itibaren geçerli olur ve kiracı belirlenen bu yeni bedeli ödemek zorunda kalır.

2) taraflar sözleşmede yeni kira döneminde kira bedelinin artırılacağına ilişkin bir hüküm koymamışlarsa

kiraya veren kira bedelini belirleme davasını yeni dönemin başlangıcından en geç 30 dün önceki bir tarihte açmakla yükümlüdür. ancak, kiraya veren dava açmamış olmakla birlikte, bu 30 günlük süre içinde kiracıya kira bedelinin artırılacağına ilişkn olmak üzere yazılı bildirimde bulunmuşsa, belirleme davasına yeni kira döneminin sonuna kadar açabilir. mahkemece belirlenecek kira bedeli, bu yeni kira döneminin başlangıcından itibaren geçerli olup kiracıyı bağlar.

KİRA BEDELİNİN UYARLANMASI

sözleşmenin değişen şart ve durumlara uyarlanmasına, sözleşmenin uyarlanması denir.

mesela beş yıl süreyle kira sözleşmesi yapan ve kira parasının değişmeyeceğini üstlenen kiralayan, sözleşmelerin kurulmasından sonra beliren yüksek enflasyon karşısında kira parasını zamanla sembolik bir rakam hale gelmesine rağmen, aynı şartlarla borcunu ifaya devam edecek mi, yoksa sözleşmenin şartlarında sonradan meydana gelen bu önemli değişiklikler sebebiyle sözleşmenin yeni şartlara uyarlanmasını, kira parasının arttırılmasını ya da kira süresinin kısaltılması veya sözleşmenin feshedilmesini isteyebilecek midir:?

- ★ sözleşmenin şartlarının sonradan önemli ölçüde değişmesi, işlem temelinin kısmen veya tamamen çökmesi halinde, adalet ve dürüstlük kurallarına dayanarak uyarlama kabul edilmektedir.
- ★ TBK m.138'e göre başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülmesi beklenmeyen ya da öngörülebilip de göz önünde tutulmayan durumlar, ifayı engeller veya son derece güçleştirirse kiracı veya kiraya veren, hakimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanması isteme, bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde sözleşmeden dönme veya sözleşmeyi feshetme hakkına sahiptir.
- ★ sözleşme yapıldığı sırada ileride bazı şartların değişebileceği tahmin edilebiliyor, öngörülenbiliyorsa, hakim den uyarlama talebinde bulunmak mümkün değildir.
- ★ uyarlama talebinde bulunan taraf, şartların değişmesine kendi davranışıyla sebep olmuş ve özellikle kusurlu davranmışsa uyarlama isteği reddedilir.
- ★ ortadan kalkmış bir borç ve sözleşmenin uyarlanması söz konusu olmaz ancak kısmi ifada, kalan kısım için uyarlama istenebilir.

Uyarlamanın sonuçları:

hakim kendi koyduğu kurallarla uyarlama yaparken ya sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasına, sözleşme süresinin uzatılması ya da kısaltılmasına yada sözleşmenin vaktinden önce sona erdirilmesine veya aynen muhafazasına karar verir. birinci halde olumlu uyarlama ikinci halde ise olumsuz uyarlama yani sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasının reddi söz konusu olur.

hakim sözleşme şartlarının değiştirilmesi, sürenin uzatılması veya sözleşmenin feshi hallerinden birine karar verirken tarafların talepleriyle de bağlıdır. ayrıca sürekli edimli sözleşmelerde kural dönme değil fesihtir. (TBK m.138)

KİRACI ALEYHİNE BAŞKA BİR ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ DÜZENLEME

YASAĞI

özellikle kira bedelinin zamanında ödenmemesi halinde ceza koşulu ödeneceğine veya sonraki kira bedellerinin muaccel olacağına ilişkin anlaşmalar geçersizdir.(TBKm.346) tek taraflı emredici bir hükümdür. (yaptırımı kısmi butlan)

★ dava yoluyla kira sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin hükümler, kiracı aleyhine değiştirilemez. (TBK m.354)

KONUT VE ÇATILI İŞYERİ KİRALARINDA SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

A) BELİRLİ SÜRELİ KONUT VE ÇATILI İŞYERİ KİRALARININ BİLDİRİM VEYA DAVA YOLUYLA SONA ERMESİ

1) Belirli süreli konut ve çatılı işyeri kiralarında:

TBK m.347'ye göre konut ve çatılı işyeri kiralarında kiracı, belirli süreli sözleşmelerin süresinin bitiminden en az 15 gün önce bildirimde bulunmak suretiyle isterse, sözleşmeyi sona erdirebilir. ancak kiracı böyle bir bildirimde bulunmadığı takdirde sözleşme, aynı şartlarla 1yıl için uzatılmış sayılır.

burada kiracıya tanınan feshi bildirim hakkı, bozucu yenilik doğuran bir hak olup, kira sözleşmesini kullanıldığı anda değil, sürenin bitiminde sona erdirir.

2) Belirsiz süreli konut ve çatılı işyeri kiralarında:

kiracı her zaman genel hükümlere göre fesih bildirimi ile sözleşmeyi sona erdirebilir. oysa kiraya veren, ancak kiranın başlangıcından 10 yıl geçtikten sonra, genel hükümlere göre fesih bildirimi ile sözleşmeye son verebilir.

3) bildirimin geçerliliği yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır

4) aile konutu:

TBK m.349'a göre aile konutu olarak kullanılmak üzere kiralanan taşınmazlarda kiracı, eşinin açık rızası olmadıkça kira sözleşmesini feshedemez.

5) kiracının ölmesi halinde mirasçıların ve ortaklarının durumu:

TBK m.356'ya göre ölen kiracının ortakları veya bu ortakların aynı meslek veya sanatı yürüten mirasçıları ve ölen kiracı ile birlikte aynı konutta oturanlar, sözleşmeye ve kanun hükümlerine uydukları sürece taraf olarak kira sözleşmesini sürdürebilirler.

SYF: 435

B) KİRA SÖZLEŞMELERİNİN DAVA YOLUYLA SONA ERMESİ

Tahliye Sebepleri:

bu sebepler kiraya verenin veya yeni malikin kiralanana gereksinim duyması, kiralananın yeniden imar ve inşası, kiracının kira parasını ödememesi nedeniyle temerrüde, sözleşmenin yapılmasından sonra kiracı tarafından kiraya verene verilmiş olan tahliye taahhüdü ve kiracının aynı ilçe içinde oturmaya elverişli konutun bulunmasıdır.

1) kiraya verenin ve yakınlarının kiralanana duyduğu gereksinim nedeniyle sözleşmenin sona ermesi:

TBK m.350'ye göre kiraya veren, kira sözleşmesini, belirli süreli sözleşmelerde sürenin sonunda, belirsiz süreli sözleşmelerde kiraya ilişkin genel hükümlere göre fesih dönemi ve fesih bildirimi için öngörülen sürelere uyarak belirlenecek tarihten başlayarak 1 ay içinde açacağı dava ile sona erdirebilir. bu maddeye göre tahliye davası şu şartlar gerçekleşince açılabilir:

a) kiraya verenin kendisi, eşi, altsoyu, üstsoyu veya kanun gereği bakmakla yükümlü olduğu diğer kişiler için kiralananı konut ya da işyeri gereksinimi sebebiyle kullanma zorunluluğu olmalıdır:

- tüzel kişi, konut gereksinimi dışında yalnız kendi işyeri ihtiyacı için tahliye talebinde bulunabilir. tüzel kişi, yönetici veya personeli için böyle bir talepte bulunamaz. tüzel kişinin bir ortağı ihtiyaç duyuyorsa, bu ortak kendi adına tahliye davası açabilir.
- kiraya verenler paylı mülkiyet ilişkisi içinde bulunuyorlarsa, paydaşlardan biri tek başına ihtiyaç nedeniyle tahliye davası açamaz.
- elbirliği ile mülkiyet ilişkisinde tahliye davasının açılması maliklerin tamamının izni veya katılımıyla mümkün olabilir.

b) gereksinim, gerçek ve samimi olmalıdır:

kiraya verenin, kiracının kira parasını artırmasını sağlamak veya kiralananı boşaltıp daha yüksek parayla kiraya vermek amacıyla tahliye isteği, gereksinim gerçek ve samimi olmadığı için reddedilmelidir.

c) tahliye davası, sözleşme süresinin sona ermesinden itibaren 1 ay içinde açılmalıdır:

kiraya verenin, gereksinim nedeniyle tahliye davası açması için kiracıya önceden ihtarda bulunması gerekli değildir. ancak, kiraya veren sürenin sona ermesinden önce kiracıya ihtarda bulunmuş ve ihtiyaç nedeniyle kiralananda oturmak istediğini, bu

nedenle de sözleşmeyi sona erdirmek istediğini bildirmiş ise, 1 aylık süre geçmiş olsa da dava açabilir.

d) 3 yıl geçmeden kiraya verme yasağı:

TBK m.355'e göre kiraya veren, gereksinim amacıyla kiralananın boşaltılmasını sağladığında, haklı sebep olmaksızın, kiralananı 3 yıl geçmedikçe eski kiracısından başkasına kiralayamaz.

2) mülkiyeti sonradan kazanan malikin duyduğu gereksinim nedeniyle sözleşmenin sona ermesi
yeni malik, şu şartların gerçekleşmesi halinde gereksinim nedeniyle tahliye davası açabilir:

a) yeni malik veya bazı yakınları kiralanan konut veya işyerine gereksinim duymalıdır
b) yeni malik mülkiyeti kazandığı tarihten itibaren 1 ay içinde kiracıya ihtarda bulunmalı ve 6 ay sonrası için kiralananı boşaltmasını talep etmelidir.
c) bu halde de kiraya veren kiralananı 3 yıl süreyle üçüncü bir kişiye kiraya veremez

3) kiraya verenin kira sözleşmesini, kiralananı yeniden inşası veya imarı amacıyla sona erdirmesi
şartları:

a) taşınmazın yeniden inşası veya imarı amacıyla esaslı onarımı, genişletilmesi veya değiştirilmesi gerekir
b) ayrıca, yeni inşa, esaslı onarım, değişiklik ve genişletme işlerinin yapıldığı sırada taşınmazın konut veya işyeri olarak kullanılması teknik açıdan mümkün olmamalıdır. (kiracı için %75 tehlike arz ediyorsa, imkansızlık teknik yönden gerçekleşmiştir.)
c) bu sebebe dayalı tahliye davası sözleşmesinin sona ermesinden itibaren 1 ay içinde açılmalıdır.

Hüküm ve sonuçları:

1) yeniden inşa ve imar amacıyla boşaltılması sağlanan binalar, inşaat ve imar işi yapılmadan eski hali ile haklı sebep olmaksızın 3 yıl geçmedikçe başkasına kiralanamaz
2) eski kiracının yeniden inşa ve imar gerçekleştirilen taşınmazları, yeni durumu ve yeni kira bedeli ile kiralama konusunda öncelik hakkı vardır
3) bu öncelik hakkı sona ermeden, taşınmaz 3 yıl geçmeden başkasına kiralanamaz
4) kiraya veren bu hükme aykırı davrandığı takdirde, eski kiracısına son kira yılında ödenmiş olan bir yıllık kira bedelinden az olmamak üzere tazminat ödemekle yükümlüdür.

2) Kira sözleşmesinin kiracıdan kaynaklanan sebeplerle sona ermesi

1) kiracının boşaltma (tahliye) taahhüdü
Şartları:

a) boşaltma taahhüdünün geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır
- ✓ yazılı şekil geçerlilik şartıdır. resmi şekil kararlaştırılmışsa bu makam noterdir.
- ✓ kiracının yakınlarının, eşinin ve çocuklarının boşaltma taahhütleri geçerli değildir.
- ✓ kiracılar birden çoksa tahliye taahhüdünün tamamı tarafından verilmesi gerekir.

b) boşaltma taahhüdü, boşaltma tarihini içermelidir

taahhüt, sözleşmenin yapılmasından, özellikle de kiralananın teslim edilmesinden sonra verilmiş olmalıdır. bunun nedeni, konut ve işyeri ihtiyacı içinde bulunan kiracının, kiraya verenin baskısı altında özgür iradesinden kaynaklanmayan bir boşaltma taahhüdü vermiş olmasıdır. (bir tür korkutma hali görülmektedir.)

Hüküm ve sonuçları:

kiracı taahhüt ettiği tarihte kiralananı boşaltmak zorundadır. bunu yapmadığı taktirde kiraya veren, taahhüt edilen boşaltma tarihinden itibaren 1 ay içinde boşaltma talebinde bulunmalıdır.

2) kiraya verenin kiracının aynı kira süresi içinde kira bedelini ödememesi nedeniyle yazılı olarak iki haklı ihtarda bulunmasına dayanan tahliye talebi
şartları:
a) kiraya veren, kira bedelini ödemediği için kiracıya aynı kira süresi içinde iki haklı ihtarda bulunmuş olmalıdır
b) ihtar yazılı olmalıdır
c) ihtarda ödenmeyen ayın kirası, bunun miktarı ve ödeme gereği bildirilmelidir
d) ihtar haklı olmalıdır

- ➢ kiraya veren, kiracının ödemek istediği kira parasını kabul etmemiş, sonrada ihtarda bulunmuşsa, böyle bir ihtar haksızdır. aynı şekilde kiraya verenin ödeme süresini uzattığı için kiracının ödemediği durumlarda yapılan ihtar da haksızdır.

e) kiraya veren kira süresinin bitimini izleyen 1 ay içinde tahliye davasını açmalıdır:

kiraya veren bir yıldan kısa süreli sözleşmelerde kira süresinin, bir yıldan uzun süreli kiralarda ise, ihtarların yapıldığı kira yılının bitiminden başlayarak 1 ay içinde tahliye davasını açmak zorundadır.

3) kiracının veya birlikte yaşadığı eşinin aynı ilçe veya belediye sınırları içinde oturmaya elverişli bir konutunun bulunması
kiraya verenin TBK m.352/3'e göre tahliye davası açabilmesi için:

a) kiracının konut olarak kullandığı taşınmazın bulunduğu il veya belediye sınırları içinde kendisinin veya birlikte yaşadığı eşinin bir taşınmaza sahip olması gerekir

- ✓ konutun tapu siciline kayıtlı taşınmazlardan olması gerekir. bununla birlikte tescilsiz mülkiyet kazanmalarında da kiraya veren tescilden önce mülkiyeti kazanacağından, bu tür konutlar da bu madde kapsamına girmelidir.
- ✓ bu maddenin kapsamına yalnız konut olarak kullanılan yerler girdiği için işyerleri buraya girmez.
- ✓ eşin konuta elverişli yeri, ancak kiracı ile birlikte yaşaması halinde bu madde kapsamına girer.
- ✓ kiracının veya birlikte yaşadığı eşinin adına kayıtlı taşınmazın kirada olması maddenin uygulanmasını engellemez.
- ✓ bu madde hükmünden yalnız malik kiraya veren yararlanabilir.

b) kiraya veren, sözleşmeyi yaparken kiracının veya birlikte yaşadığı eşini konut olarak oturmaya elverişli bir yerinin olduğunu bilmemelidir
c) kiraya veren, sözleşmenin bitiminden itibaren 1 ay içinde tahliye davasını açmalıdır

4) kiracının kiralananı başkasına kiralaması nedenine dayanan tahliye davası

kira sözleşmesinde aksi kararlaştırılmış olmadıkça kiracı kiralanan yerin tamamını veya bir kısmını başka bir kişiye kiralayamaz, kullanma hakkını başkasına devredemez, kiralananı terk ettikten sonra üçüncü kişiye işgal ettiremez. kiracı bu yükümlülüğe uymazsa kiraya verenin iki türlü hakkı vardır:
bunlardan birincisi kiracıya, ikincisi alt kiracıya veya işgal edene karşı yöneliktir:

- ★ kiraya veren isterse kendi kiracısına karşı tahliye davası açabilir. bunun için önce kiracıya ihtarda bulunup sözleşmeye uymasını istemesi, aksi halde tahliye davası açacağını bildirmesi gerekir.
- ★ kiraya veren isterse alt kiracı veya işgal eden aleyhine de dava açabilir. bu takdirde ihtara gerek yoktur. tahliye davası sulh hukuk mahkemesinde açılır.

ÜRÜN KİRASI (TBK 357-378 arası)
SYF: 450

kiraya verenin ürün veren bir şey veya hakkın kullanımı ve yararlanımını bedel karşılığında kiracıya bırakmayı borçlandığı sözleşmeye ürün kirası denir. ürün kirasının konusu, ürün veren şeyler ve haklar olabilirken; diğer kiraların konusu sadece şeylerdir.

ürün kirasının geniş uygulama alanı bulan bir türünü de ürüne katılmalı kira oluşturur. ürüne katılmalı kira, kira bedelinin devşirilecek ürünün belli bir oranı olarak kararlaştırıldığı ürün kirasıdır.

ürün kirasının konusu taşınır veya taşınmaz bir şey olsa bile, bu sözleşme kiracıya aynî bir hak değil, sadece kişisel bir hak, bir alacak hakkı verir. ürün kirası, olağan ürün kirası ve tarımsal ürün kirası olmak üzere ikiye ayrılır.

ÜRÜN KİRASI SÖZLEŞMESİNİN NİTELİKLERİ

1) ürün kirası, tam i iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir
2) ürün kirası, ivazlı bir sözleşmedir
3) ürün kirası rızai bir sözleşmedir. (sözleşmenin kurulması için kiralananın teslimi şart değildir.)
4) ürün kirası sürekli borç doğuran bir sözleşmedir.

ÜRÜN KİRASININ UNSURLARI

1) Ürün veren bir şey - ürün veren bir hak

ürün, doğal ürün olabileceği gibi hukuki ürün de olabilir. doğal ürün, toprağın doğal veya organik olarak meydana getirdiği semeredir. doğal ürün özelliği zaman zaman tekrarlanmasıdır.

★ buğday, meyve, sebze ve ot gibi şeyler doğal ürüne; kira bedeli, faiz gibi şeyler de hukuki ürüne örnek gösterilebilir. inorganik ürün örneği ise; taş ve kum ocağından çıkartılan taş ve kumlardır.

ürün kirasının konusu, taşınır veya taşınmaz mal şeklinde ürün veren bir şey olabileceği gibi, avlanma, intifa, oturma, alacak ve üst hakkı gibi bir hak da olabilir. bir tarım arazisi, bağ, bahçe, çayır, taş ve kum ocağı gibi bir taşınmaz mal konu olabilir. ticari sınai veya zirai bir işletmenin de ürün kirasına konu olması mümkündür.

★ tüm tesisleri ile birlikte bir fabrikanın kiralanması da ürün kirasıdır.
★ kiralanan şeyin taşınır olması da mümkündür. mesela hayvan kirası ya da bir gemi veya trendeki lokantanın kiralanması ya da plaka ve işletme ruhsatı ile birlikte bir dolmuş, taksi veya otobüs ün kiralanması halinde taşınır ürün kirası söz konusu olur.

2) Kullanma ve yararlanmanın belirli bir süre için devri

kiracının kiralananı kullanma yetkisi yanında mutlaka yararlanma ve işletme yetkilerine de sahip olması gerekir. yararlanma ve işletme hakkının devri belirli, sınırlı bir süre için olmalıdır. kira süresi sözleşmede belirlenir. sözleşmede böyle bir anlaşma

yoksa bu süre yerel âdete göre belirlenir. yerel adete göre de bir süre belirlemek mümkün olmazsa sözleşme belirsiz bir süre için yapılmış olur.

3) Kira bedeli

ürün kirasında kira bedeli, para olabileceği gibi, bir mal hatta kısmen para, kısmen de maldan ibaret olabilir.

- bedel olarak kiralanandan elde edilecek ürünün bir kısmını verilmesinin kararlaştırılması halinde, ürün kirasının bir alt türü olan "ürüne katılmalı kira sözleşmesi" söz konusu olur. buna ülkemizde bölgelere göre ortakçılık, yarıcılık veya marabacılık adı verilmektedir.

4) Tarafların anlaşması

karşılıklı irade beyanları birbirine uygun olmalıdır. tarafların fiil ehliyetine sahip olmaları gerekir. ürün kirası sözleşmesi geçerlilik yönünden herhangi bir şekil şartına tabi değildir.

BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

A) OLAĞAN KİRA - ÜRÜN KİRASI İLİŞKİSİ

1) olağan kira, maddi bir malın yalnız kullanılmasının devri borcunu içerir. buna karşılık ürün kirası, şeyin kullanılması yanında ondan yararlanmanın, özellikle de ürünlerinin devşirilmesinin devri borcunu içerir.

2) olağan kiranın konusunu yalnız maddi mallar, yani şeyler oluştururken, ürün kirasının konusunu hem ürün veren şeyler hem de ürün veren haklar oluşturur.

B) ÜRÜN KİRASI - LİSANS SÖZLEŞMESİ İLİŞKİSİ

lisans sözleşmesi, kendine özgü yapısı olan isimsiz bir sözleşmedir.

C) ÜRÜN KİRASI - ADİ ORTAKLIK İLİŞKİSİ

bir sözleşmede kira bedeli, kiracının kiralanandan elde ettiği gelirin bir kısmını oluşturuyorsa ürüne katılmalı kira söz konusu olur. buna karşılık taraflar, ortak bir amaca ulaşmak için emek ve sermayelerini birleştirmek suretiyle bir araya gelmişler veya kazanç yanında zararın paylaşılmasına da kararlaştırmışlarsa adi ortaklık sözleşmesi söz konusu olur.

D) ÜRÜN KİRASI - KULLANIM ÖDÜNCÜ İLİŞKİSİ

kullanım ödüncü sözleşmesi, ivazsız ve eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme iken, ürün kirası sözleşmesi ivazlı ve tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.

E) ÜRÜN KİRASI - SATIŞ SÖZLEŞMESİ

satım sözleşmesinde satıcı, alıcıya maliki olduğu şeyi tüm yetkileri ile, kullanma,

yararlanma ve tasarruf yetkileri ile birlikte devrederken, ürün kirasında kiraya veren, kiracıya kiralanan malın yalnız kullanma ve yararlanma yetkilerini devretmektedir.

TARAFLARIN BORÇLARI

A) KİRAYA VERENİN BORÇLARI

1) kiraya verenin kiralananı sözleşmenin amacına uygun bir biçimde kullanma ve yararlanmaya elverişli bir durumda teslim ve bu durumda bulundurma borcu

kiraya veren ürün kirasının başında kiralananın verim gücünü garanti edebilir. ancak, kiraya verenin kiralananın belirli bir verimlilik miktarından sorumlu olması için bu miktarı açıkça bildirmiş dolayısıyla üstlenmiş olması gerekir.

- ★ kiraya veren, kiralananı sözleşmenin amacına uygun yararlanma ve işletmeye elverişli bir durumda ve zamanında teslim etmezse kiracı, kiraya verenden aynen ifa ister. bunun için kiracının kiraya verene uygun bir süre vermesi gerekir. kiraya veren kendisine verilen süre içinde ayıbı ortadan kaldırıp kiralananı sözleşmeye uygun hale getirirse sorun çözülmüş olur. buna karşılık kendisine verilen süre içinde kiralananı sözleşmenin amacına uygun hale getirmezse kiracı sözleşmeden dönebilir. kiracı dönme hakkına, kiralanan süresi içinde kendisine teslim edilmediği takdirde de sahiptir.

- ★ kiralanandaki ayıp önemli değilse, kiracı sözleşmeden dönemez. bu takdirde ya kira bedelinin indirilmesini ya da tazminat ödenmesini isteyebilir. tazminat davası açılabilmesi için kiraya verenin kusurlu olması gerekir.
- ★ kiraya veren, tarımsal ürün kirasında toprak miktarının noksan çıkmasından da sorumludur.

2) Kiraya verenin esaslı onarımları yapma borcu

kiralayanın esaslı onarımları yapma borcunun ilk şartı; esaslı onarım gerekmesidir. kiralananın elverişliliğini ortadan kaldıran veya esaslı surette azaltan olumsuzlukların giderilmesi veya önlenmesi için gerekli onarımlar, esaslı onarımları oluşturur.

ikinci şart TBK m.361'e göre kiracının bu durumu kiraya verene bildirmesidir. kiracı bu ihbar yapmaz ve bu yüzden kiralananda ek bir hasar meydana gelirse bu ek zararı da tazmin etmek zorundadır.

3) Zapttan sorumluluk

üçüncü kişinin kiralanan üzerinde bir hak iddia etmesi halinde, kiracının bu durumu kiraya verene bildirmesi üzerine kiraya veren davayı üstlenmek ve davacının uğradığı

her türlü zararı gidermek zorundadır.

üçüncü kişinin ileri sürdüğü hak mülkiyet hakkı olabileceği gibi sınırlı bir ayni hak da olabilir. üçüncü kişinin mülkiyet hakkını ileri sürmesi halinde kiraya veren tam zapttan; sınırlı bir ayni hakkını ileri sürmesi halinde ise kısmen zapttan sorumlu olur.

4) Üçünc kişinin sözleşmenin kurulmasından sonra kiralananın mülkiyetini kazanması (üstün hak sahibi olması)

kiralananın mülkiyetinin el değiştirmesine neden olan işlem tescil gibi mülkiyetin devri sonucunu doğuran tasarruf işlemidir.

kiralananın mülkiyetinin kamulaştırma yoluyla el değiştirmesi buraya girmez. çünkü kamulaştırma kiraya verenin iradesi dışında zorla gerçekleşip, mülkiyetin kaybı sonucunu doğurduğundan bu durum kiraya veren için borcun sonradan objektif olarak imkansız hale gelmesi sonucunu doğurur. böylece kiraya veren TBK m.136'ya göre borçtan kurtulur ve kiracının uğradığı zarardan sorumlu olmaz.

5) Vergi ve harçları ödeme borcu

kiralananla ilgili vergi ve harçları ödeme borcu TBK m.302 uyarınca kiraya verene aittir. buna karşılık kiralanan yoluyla kazanılan gelire ilişkin vergiyi ödeme borcu kiracıya aittir. ancak taraflar bunun aksini kararlaştırılabilir.

B) KİRACININ BORÇLARI

1) Kira bedelini ve yan giderleri ödeme borcu

- ürün kirası ile olan kira arasındaki başlıca fark kendisini kira bedelinin ödenmesi tarihinde göstermektedir. olağan kirada kira bedeli her ayın sonunda ödenirken, ürün kirasında sözleşme ve yerel adette aksine bir hüküm yoksa her yılın sonunda ödenmektedir.

- ikinci önemli fark da verilecek ek süre yönündendir. gerçekten de ürün kirasında kiracı, kiralananın teslimininden sonra vadesi gelmiş kira bedelini veya yan giderleri ödemeyip temerrüde düşerse, kiraya veren, kiracıya yazılı olarak en az 60 günlük süre verip, bu süre içinde ödememesi durumunda sözleşmeyi feshedeceğini bildirebilir.

oysa bu süre konut ve çatılı işyeri kiralarında kiracının temerrüte düşmesi halinde 30; olağan kirada ise 10 gündür.

kiracı olağanüstü durumlarda kira bedelinden indirim yapılmasını isteyebilir. olağanüstü durum veya olaydan amaç beklenmeyen olaydır. mücbir sebep de buraya

girer.

2) kiracının kiralananı özgülendiği amaca uygun ve iyi bir biçimde işletme borcu
3) kiralanana gereği gibi bakım borcu
4) kiralanandaki ayıbı ve üçüncü kişilerin hak iddialarını kiraya verene bildirme borcu
5) alt kira ve kullanım haklarını devir yasağı:

TBK m.366'ya göre kiracı, kiraya verenin rızası olmaksızın kiralananı başkasına kiraya veremeyeceği gibi kullanım ve işletme hakkını da başkasına devredemez. kiraya verenin izin vermemesi halinde, kiracı bu iznin verilmesi amacıyla dava açamaz.

SYF: 466
ÜRÜN KİRASI SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

ürün kirası sözleşmesi kanunda öngörülen sebeplerden birinin ortaya çıkmasıyla sona erer. bu sebepler: belirli sürenin sona ermesi, olağan fesih ve olağanüstü fesihtir.

A) BELİRLİ SÜRENİN SONA ERMESİ

TBK m.367'ye göre belirli süreli kira sözleşmesi sürenin bitiminde kendiliğinden sona erer. burada sözleşmenin sona ermesi için ayrıca bir fesih veya fesih bildirimine gerek yoktur. ancak sürenin bitmesine rağmen kiracının kiralanandan yararlanmaya devam etmesi ve kiraya verenin buna göz yumması, dolayısıyla tarafların örtülü olarak sözleşmeyi uzatmaları halinde aksi kararlaştırılmadıkça kira sözleşmesi 1'er yıl için yenilenmiş sayılır.

★ sözleşmenin örtülü olarak uzaması yani bir yıllık uzamalar birden çok defa olabilir.

B) FESİH BİLDİRİMİ

taraflar sözleşmede fesih bildirim süresi kararlaştırmamışsa yerel âdete bakılır. yerel adette böyle bir süre varsa ona uyulur. yerel adette de böyle bir süre yoksa yasal bildirim süresine uyulmak şartıyla, taraflardan her biri sözleşmeyi feshedebilir. yasal bildirim süresi 6 aydır.

★ aksine bir anlaşma yoksa, tarımsal taşınmazlara ilişkin ürün kiralarında yerel adetçe uygulanan bahar ve güz mevsimleri için; diğer ürün kiralarında ise herhangi bir zaman için fesih bildirimi yapılabilir.
★ kısmi fesih söz konusu olmaz. dolayısıyla kısmi fesih bildirimi yapılmışsa bu fesih geçersiz yani batıldır. fesih bildirimi, geçerliliği için bir şekil şartına tabi değildir.

C) OLAĞANÜSTÜ FESİH

kanun koyucu olağanüstü fesihle sözleşmeyi vaktinden önce sona erdirme imkanı tanımıştır. olağanüstü fesihte fesih dönemi yoktur. dolayısıyla sözleşme herhangi bir zaman için her zaman feshedilebilir. Önemli sebepler:

a) Kiracının iflası:

böyle bir halde sözleşme bir bildirime gerek olmaksızın kanun gereği kendiliğinden sona erer. bununla birlikte, kiracı işlemekte olan kira ve tutanağa geçirilen eşya için yeterli güvence verdiği takdirde, kiraya veren, sözleşmeyi kira yılının sonuna kadar sürdürmekle yükümlüdür. bunun için kiraya veren tarafından bir süre verilmesi gerekli değildir. verilen güvencenin yeterli olup olmadığını takdir edecek kişi hakimdir.

★ kanun, yalnız kiracının iflasından söz ettiği için kiraya verenin iflası, ürün kirasının sona erdiren önemli bir sebep değildir.

kiracı kiralananı teslim almadan önce iflas ederse, sözleşme sona ermez. böyle bir halde kiraya veren TBK m.98'e göre kiracıdan güvence isteyebilir ve güvence verilene kadar kiralananı teslimden kaçınabilir. ayrıca uygun bir süre içinde istediği güvence verilmezse, kiraya veren sözleşmeden dönebilir.

★ iflas durumunda, varsa alt ürün kirası sözleşmesi de kiracının iflası ile kendiliğinden sona erer.

b) Kiracının ölümü:

mirasçıların, kiracının ölümünü öğrendikleri tarihten itibaren en geç 3 aylık mirası red süresi içinde fesih haklarını kullanmaları gerekir. buna benzer bir süre de eşitlik yönünden kiraya verene tanınır.

★ fesih yetkisi yalnız kiracının ölümü ile sınırlı olduğu için kiraya verenin ölmesi bir fesih sebebi oluşturmamaktadır.

fesih yapılmadığı takdirde ürün kirası devam eder. kiracının ölümü üzerine mirasçılarına ve kiraya verene tanınmış olan fesih hakkı yasal bir hak olduğu için karşı taraf, feshseden taraftan erken fesih nedeniyle bir zarara uğramış olsa bile tazminat isteyemez.

SONA ERMENİN SONUÇLARI

1) Kiralananın geri verilmesi

kiralananla tutanağa geçen eşyalar sözleşmede aksine bir hüküm yoksa parça mal niteliğindeyseler, sözleşmenin kurulduğu sırada bulundukları yerde, çeşit mal niteliğinde iseler kiracının yerleşim yerinde geri verilirler.
kiracının meydana gelen zararlardan sorumlu olması için kusurlu olması gerekir.

➢ kiracı göstermekle yükümlü olduğu özen borcunun üzerinde bir özen ve çaba

göstermek suretiyle değer artışı meydana getirmişse, bunlar için kiraya verenden tazminat isteyebilir.

- aynı şekilde kiracı kiraya verenin izni ile yapmış olduğu bazı yenilikler ve değişiklikler sonunda kiralananda olağan bakımın üzerinde bir değer artışı meydana getirmişse, bunun için de bir tazminat isteyebilir. her iki halde de kiracının isteyeceği tazminatı miktarı sebepsiz zenginleşme kurallarına göre belirlenir.

2) Tutanağa geçirilmiş eşya:

teslim edilirken tutanağa geçirilmiş olan eşyalara değer biçilmişse kiracı, kira sözleşmesi sona erince, bunları özdeş tür ve değerde olmak üzere geri vermekle veya değer eksikliklerini gidermekle yükümlüdür. kiracı tutanağa geçirilmiş eşyada da kendisinin yaptığı masraflardan veya emeğinden doğan değer artışı için tazminat isteyebilir.

3) Ürün ve yetişme giderleri:

kiracı ürünün yetişmesi için yapmış olduğu tarım giderlerinin hâkim tarafından belirlenecek miktarını, kiraya verenden tazminat olarak isteyebilir ve bu tazminat işlemiş kiralardan indirilir.

4) Saman, gübre ve benzerleri:

TBK m.375'e göre kiralananı geri veren kiracı, düzenli bir işletmenin gerektirdiği oranda son yılın samanlarını, hayvan yataklarını, kuru ot ve gübrelerini kiralananda bırakmakla yükümlüdür. kiracı, almış olduğundan daha fazlasını bırakıyorsa, bıraktığı fazlalık için tazminat isteme hakkına sahiptir; aldığından daha az bırakıyorsa, eksiklikleri tamamlamak veya değer eksiğini gidermekle yükümlüdür.

HAYVAN KİRASI

TBK m.376'ya göre tarımsal bir taşınmazın kirası ile bağlantılı olmayan geviş getirici hayvanların kirasında, aksine anlaşma veya yerel âdet yoksa, kiralanan hayvanların kira süresi içindeki bütün ürünleri kiracının olur.

- ★ hayvan kirasının konusu, keçi, koyu, sığır gibi geviş getiren ev hayvanlarıdır. bir sığırın tarla veya bahçe sürmek için kiralanması, olağan kira iken, süt, gübre ve yavrusunu almak için kiralanması, ürün kirasıdır. olağan kirada kiracı kiralanan hayvanı yalnız kullanabilir. oysa ürün kirasında kiracı hayvanın ürünlerinden yararlanır.

hayvan kirası karşılıklı iki tarafa tam borç yükleyen bir sözleşmedir. bu sözleşme

geçerlilik yönünden herhangi bir şekil şartına tabi değildir.

SORUMLULUK:

burada sorumluluk kusur karinesine dayandığı için kiracı, zararın korumada dikkat ve özen göstermiş olmasına rağmen meydana geldiğini ispat etmek suretiyle tazminattan kurtulabilir.

kiracı olağanüstü koruma giderleri de yapmışsa, bunun geri verilmesini kiraya verenden isteyebilir. ancak kiracı hayvana olağanüstü gider yapılmasına kendi kusuruyla sebebiyet vermişse, kiraya verenden bu giderlerin ödenmesini isteyemez.

kiracı hayvanın uğramış olduğu önemli kazaları ve hastalıkları kiraya verene bildirme yükümlülüğünü gecikmeksizin yerine getirmezse, bundan doğan zarardan sorumlu olur.

HAYVAN KİRASININ SONA ERMESİ

1) Belirli süreli hayvan kirasının sona ermesi:

sözleşme, sürenin bitmesi ile kendiliğinden fesih veya fesih bildirimine gerek olmadan sona erer. ancak sürenin sona ermesine rağmen kiracı hayvandan yararlanmaya devam eder, kiraya veren de buna rıza gösterirse, sözleşme örtülü olarak uzamış olur.

2) Belirsiz süreli hayvan kirasının sona ermesi (olağan fesih):

taraflardan her birine feshetme hakkı tanınmıştır. ayrıca fesih için bir fesih bildirim süresi ögörülmediği gibi fesih dönemi de öngörülmemiştir. fesih, dürüstlük kurallarına aykırı olarak ve uygun olmayan bir zamanda yapılamaz.

3) Olağanüstü fesih:

kiracının iflası veya ölmesi gibi hallerde TBK m. 369-371 kıyas yoluyla uygulanmak suretiyle sözleşme sona erdirebilir.

KISIM İKİ SYF: 479
ÖDÜNÇ SÖZLEŞMELERİ

TBK m.379'a göre kullanım ödüncü sözleşmesi ödünç verenin bir şeyin karşılıksız olarak kullanılmasını ödünç alana bırakmayı ve ödünç alanın da o şeyi kullandıktan sonra geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir.

- ★ kullanım ödüncü sözleşmesi ivazsız, iki tarafa eksik borç yükleyen rızai ve sürekli bir sözleşmedir.

★ bu sözleşmenin kurulması için sözleşme konusu malın ödünç alana teslimi şart değildir. kullanım ödüncü sözleşmesi zaman içinde her an ifa edilen, dolayısıyla sürekli bir borç doğuran sözleşmedir.

BAZI SÖZLEŞMELERDEN FARKI

1) kullanım ödüncü sözleşmesi de bağışlama sözleşmesi gibi ivazsız bir sözleşmedir. farkı, bağışlamada mülkiyet veya alacak hakkı bağışlanana karşılıksız olarak bağışlama kastıyla devredildiği ve geçtiği halde kullanım ödüncünde mülkiyet veya hak, ödünç verende kalır.

2) kullanım ödüncü ile kira ve ürün kirası arasında her ikisinde de bir şeyin kullanılmasının devri söz konusu olmakla birlikte, kullanma ödüncünün kiradan farkı, kullanma ödüncünün kiranın aksine karşılıksız bir sözleşme olmasıdır.

3) kullanım ödüncü tüketim ödüncünden ayıran fark, ödünç alan ödünç aldığı şeyi aynen geri vermek zorundadır.

4) kullanım ödüncünü, intifa hakkından ayıran en büyük fark, her ikisinde de şeyi kullanma veya kullanma ile birlikte ondan yararlanma ortak unsur iken, intifa hakkının ayni bir hak olmasına karşın, kullanım ödüncünden doğan hak, şahsi bir hak yani olağan bir alacak hakkıdır.

5) kullanım ödüncü sözleşmesi, saklama sözleşmesinden de farklıdır. saklama sözleşmesinde saklayanın sözleşme konusu şeyi kullanma yetkisi yoktur.

UNSURLARI:

A) BİR MALIN, BİR ŞEYİN VEYA HAKKIN KULLANILMASININ DEVRİ

1) Bir mal devredilmelidir:

alacak hakkı kullanılamayacağı için kullanım ödüncü sözleşmesinin konusu olamaz. işçi ödüncü sözleşmesi bir hizmet sözleşmesi çeşididir, kullanım ödüncü sözleşmesi değildir. insan vücudu veya onun bir kısmı eşya olmadığı için ödünç annelik sözleşmesi de kullanım ödüncü sözleşmesi değildir.
kullanılmakla tükenecek şeyler bu sözleşmenin konusunu oluşturmaz.

2) Malın kullanılması devredilmelidir

B) DEVİR KARŞILKSIZ OLMALIDIR

karşılıksızlık unsuru, kullanım ödüncünü kiradan ayırır. bu nedenle bir şeyin

kullanılması devredilirken sözleşmede kullanım ödüncü terimi kullanılmış olsa bile, bu kullanma ivazlı ise ortada bir kira sözleşmesi vardır.

C) TARAFLARIN ANLAŞMASI

tarafların sözleşme süresi sonunda bir şeyin geri verilmesi hususunda bir anlaşmaları yoksa, meydana gelen sözleşme bir bağışlama sözleşmesidir.

- kullanım ödüncü sözleşmesinin kurulması için sözleşme konusu malın teslimi gerekmediğinden, sözleşme hukuki niteliği itibariyle ayni değil, rızai bir sözleşmedir.

- sözleşmenin geçerliliği herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. ödünç konusu şeyin mülkiyeti ödünç alana geçmediği için, bu kural taşınmaz mallar hakkında da geçerlidir. dolayısıyla ödünç veren bir konut, işyeri veya tarlasının kullanımını resmi bir şekle uyulmadan yazılı veya sözlü bir sözleşme yaparak ödünç alana bırakabilir.

TARAFLARIN BORÇLARI

A) ÖDÜNÇ VERENİN BORÇLARI

1) Sözleşme konusu malın kullanılmasını devir (bırakma) borcu

ödünç verenin bu borcu bir teslim borcu olupi ödünç alanın ödünç konusu mal üzerinde zilyet olmasını sağlar. ödünç veren devir borcunu ancak kasten hile veya ağır ihmal ile hiç ya da gereği gibi yerine getirmediği takdirde, doğan zarardan sorumlu olur.

- ★ ödünç verenin ödünç verilen şey hakkında ödünç alana karşı hafif kusurundan dolayı ayıp ve zapt sorumluluğu yoktur.
- ★ ödünç veren sözleşmede ayrıca bazı nitelikleri bildirmiş ise, bunların mevcut olmamasından da sorumludur.

2) Olağanüstü giderleri ödeme borcu

ödünç alana teslim edilen malların bakım ve gözetim giderleri gibi olağan giderleri ödünç alana aittir. buna karşılık ödünç veren, ödünç alan tarafından kendi yararına yapılmış olan olağanüstü giderleri ödemek zorundadır.

olağan giderleri aşan ve malı sürekli olarak iyileşmesine yarayan giderler, olağanüstü giderledir.

- ★ mesela ödünç verilen bir hayvanın bakım ve yem giderleri olağan gider iken, hastalanması halinde tedavi için yapılan gider olağanüstü giderdir. bir otomobilin yıkama, yağlama giderleri olağan gider olup, lastiklerin

değiştirilmesi, boyanması ve motorundaki bir arızanın tamiri için yapılan giderler olağanüstü giderdir.

B) ÖDÜNÇ ALANIN BORÇLARI

1) ödünç alanın, ödünç konusu malı; sözleşmede kararlaştırılan şekilde, sözleşmede hüküm yoksa niteliğine ya da özgülendiği amaca göre kullanma borcu

2) ödünç alanın ödünç konusunu başkasına kullandırma borcu
3) bakım ve koruma borcu
4) ödünç alanın sorumluluğu:
ödünç alan, şeyi sözleşmede belirlenen şekle veya niteliğine ya da özgülendiği amaca aykırı kullanırsa, beklenmedik halden doğan zararlardan sorumlu tutulur. bu sorumluluk bir sebep sorumluluğudur.

5) şeyi geri verme borcu:
şey, hangi durumda alınmışsa o durumda geri verilmelidir. burada bir parça borcu söz konusu olduğu için ödünç konusu aynen geri verilmek zorundadır. ödünç alanın şeyi, sözleşmenin devamı sırasında elde ettiği veya elde etmeyi ihmal ettiği ürünlerle birlikte geri vermesi gerekir. geri verme nedeniyle ortaya çıkan taşıma giderleri ödünç alana aittir.

BİRDEN ÇOK ÖDÜNÇ ALANIN SORUMLULUĞU

TBK m.382'ye göre birden çok kimse bir şeyi birlikte ödünç almışlarsa, ödünç verene karşı müteselsilen sorumlu olurlar.

- müteselsil sorumluluk hem şeyin geri verilmesi, bakım, koruma ve özen borcu hem de muhtemel bir tazminat talebi yönünden söz konusudur.
- ödünç alanın malı üçüncü bir kişiye vermesi caiz değildir. böyle bir durumda sözleşmede aksi öngörülmüş olmadıkça, ilk ödünç verenin alt ödünç alana karşı doğrudan doğruya ileri sürebileceği hiçbir hakkı yoktur.
- TBK m.382 emredici bir hukuk kuralı değildir.

SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

ödünç alan, devam etmekte hiçbir menfaati kalmadığı takdirde dürüstlük kuralına uymak şartıyla sözleşmeyi dilediği zaman sona erdirebilir. sözleşme, olağan ve olağanüstü sebeplerle sona erer.

A) SÖZLEŞMENİN OLAĞAN SEBEPLERLE SONA ERMESİ

1) Belirli süreli sözleşmelerde:
kullanım ödüncü sözleşmesi sürenin dolması ile kendiliğinden sona erer.

2) Belirsiz süreli sözleşmelerde:
ödünç veren, sözleşmeyi dürüstlük kuralına uymak şartıyla dilediği zaman feshederek şeyin geri verilmesini isteyebilir. (TBK m.384)

B) SÖZLEŞMENİN OLAĞANÜSTÜ SEBEPLERLE SONA ERMESİ

1) Ödünç konusu malın sözleşmeye aykırı kullanılması:

sözleşmeye aykırılık nedeniyle yapılacak fesih, ödünç alanın daha önce uyarılıp, bir süre verilmesini gerektirmez. ödünç alanın, ödünç konusu şeyi kullanmak üzere yetkisiz olarak bir başkasına vermesi de sözleşmeye aykırılığa girer.

2) Önceden bilinmeyen bir sebeple ödünç verenin ödünç konusu şeye ivedi olarak ihtiyaç duyması

ödünç verenin sözleşmeyi feshedebilmesi için şu iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir. ilk olarak ödünç verenin, ödünç konusu malın kullanılmasına acil olarak bizzat ihtiyaç duymasıdır. ikinci şart ise, sözleşme kurulduğu ya da en geç mal teslim edildiği sırada ödünç verenin söz konusu mala ihtiyaç duyacağının öngörülememesi, bunun önceden bilinememesidir. burada ayrıca bir uyarlama durumu söz konusu olmaktadır.

3) Ödünç alanın ölmesi

bu sözleşme ödünç alanın kişiliği esas alınarak kurulduğu için onun ölmesi ile birlikte de kendiliğinden sona erer. sözleşme ödünç alanın mirasçıları istese bile onlarla devam edemez. buna karşılık ödünç verenin ölmesi halinde sözleşme sona ermez, onun mirasçıları ile devam eder.

4) Ödünç alanın iflası

ödünç alanın iflas etmesi, ilke olarak sözleşmeyi sona erdirmez. ancak ödünç verme amacı ortadan kalkacağı, diğer yandan da ödünç alanın sözleşme konusu malı geri verme borcu tehlikeye düşebileceği için iflas, kullanım ödüncü sözleşmesini olağanüstü fesih yoluyla sona erdiren önemli bir sebep sayılmalıdır. buna karşılık ödünç verenin iflası, icra iflas kanunundaki hükümler saklı kalmak şartıyla ödünç sözleşmesini sona erdirmez.

5) Ödünç konusu malın yok olması veya kaybolması

kullanım ödüncü sözleşmesinin konusu, belirli bir mal, yani parça malı olduğu için bu malın yok olması veya kaybolması halinde sözleşme sona erer.

Cansu Adsoy

Subject: Borçlar Hukuku 464-566 sf.

Mustafa İpek

Date:

⇒TÜKETİM ÖDÜNCÜ SÖZLEŞMESİ:

⇒TBK. m. 386 → Tüketim ödüncü sözleşmesi, ödünç veren, bir miktar parayı veya tüketilebilen bir şeyi ödünç alana devretmeyi, ödünç alanın da aynı nitelik ve miktarda şeyi geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir.

⇒Tarafları = ödünç veren ve ödünç alan.

⇒TBK. m. 386-392 arasında düzenlenmiştir. Tüketim ödüncü söz. esasen bir şeyin kullanılmasının devrini içerir. ANCAK, burada kullanılan şeyin kendisi değil, değeridir. Bu nedenle, bu sözde bir miktar para veya tüketilebilen (misli) bir şeyin kullanılmasının devri, ancak o para veya şeyin mülkiyetinin devri ile mümkün olabilir. Burada ödünç alanın geri vereceği şey, o şeyin kendisi değil, aynı nitelik, miktar ve değerde başka bir şeydir.

⊛Tüketim ödüncü söz. ne konu olan şey, kullanım ödüncü söz.nin aksine parça malı değil çeşit malıdır.

Tüketim ödüncü söz. sürekli borç doğuran bir sözleşmedir.

Tüketim ödüncü söz. ilke olarak banka ve kredi kuruluşlarıyla yapılan bir sözleşme olup, rızai bir söz. dir.

⇒Tüketim ödüncü söz. niteliği itibariyle eksik iki tarafa borç yükleyen bir söz. dir. Söz. faizsiz yapıldığı takdirde "eksik iki tarafa borç" durumu söz konusu olur ve edimler arası karşılıklılık (karşılık) ilişkisi bulunmaz. Ancak söz. faiz karşılığı yapılır ise tam iki tarafa borç yükleyen söz. söz konusu olur.

⇒Çeşitleri:

⇒Ödünç alanın bir karşı edim borçlanıp borçlanmamasına göre; → İvazlı / → İvazsız

⇒İvazsız tüketim ödüncü söz. eksik iki tarafa, İvazlı tüketim ödüncü (faizli) söz. tam iki tarafa borç yükler.

⇒Diğerleri: süreli ve süresiz tüketim ödüncü söz., para ve (45) ya ödüncü söz.

Subject :

Date : 2

⇒Unsurları:

1-) Bir miktar para veya tüketilebilen bir şey,
2-) Ödünç konusu şeyin mülkiyetinin ödünç alana devredilmesi,
3-) Ödünç alan, ödünç alınan şeyle aynı nitelik ve miktarda şeyi ödünç verene geri vermek zorundadır,
4-) Tarafların anlaşması.

(*) Tüketim ödüncü söz.nin geçerliliği herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Ancak, tüketici kredisi söz.nin geçerliliği yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır (TKHK. m. 22/III)

⇒Banka tasarruf hesabı sözleşmesi: ⇒Bankalara yatırılan mevduatı; ticarî mevduat, resmî mevduat, tasarruf mevduatı ve bankalar mevduatı olmak üzere dörde ayrılır. Resmî ve ticarî mevduatla bankalar mevduatı dışında kalan her türlü mevduata, tasarruf mevduatı denir.
⇒Tasarruf sahibinin mevduat olarak yatırdığı paranın mülkiyeti bankaya geçer.
⇒Mevduat söz., ödünç (karz) ile usûlsüz tevdi söz.nin niteliklerini taşıyan kendine özgü söz.dir.

⇒Kredi açma sözleşmesi:

Kredi açma söz., banka ile kredi alan arasında yapılan ve kredi alanın bankaya ödemeyi üstlendiği belirli bir faiz ve komisyon karşılığında bankanın kredi alana azamî miktarı belli bir limit içinde kredi açma taahhüdünü içeren bir söz.dir.

⇒Kredi açma söz.nin unsurları:

1) Taraflar arasında karşılıklı güven unsuru,
2) Bir kredi limitinin kararlaştırılması,
3) Kredi verenin kredi limitleri içinde kredi verme yükümlülüğü,
4) Münferit kredi işlemlerinin önceden kararlaştırılması,
5) Kredi alanın talep özgürlüğü,

(46)

6) Mükerrer kredi talebi,

7) Kredi alanın bir bedel (ücret) ödeme borcu.

Bankalar genel kredi söz.ni yaparken bu tür krediden diledikleri zaman tek taraflı dönme haklarını da saklı tutmaktadırlar.

⇒Tüketici Kredisi Sözleşmesi

⇒TKHK m.22/I ⟶ Tüketici kredisi sözleşmesi, kredi verenin tüketiciye faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında ödemenin ertelenmesi, ödünç veya benzeri finansman şekilleri aracılığıyla kredi verdiği veya kredi vermeyi taahhüt ettiği sözleşmeyi ifade eder.

⇒Tüketici kredisi söz.nin geçerlilik şartı, yazılı şekilde yapılmasıdır.

⇒TKHK. m.23 uyarınca, kredi verenin tüketiciyi bilgilendirme yükümlülüğü bulunmaktadır.

⇒Yine kanunun 24/I. maddesine göre tüketici, söz.nin kurulmasından itibaren on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezaî şart ödemeksizin söz. den dönme (cayma) hakkına sahiptir. Cayma hakkı, niteliği itibariyle bozucu yenilik doğuran bir haktır.

⇒Kredi veren, cayma hakkı olduğu konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispat etmekle yükümlüdür.

⇒Tüketici almış olduğu krediden faydalanmışsa, anapara ile kredinin kullanıldığı tarihten anaparanın geri ödendiği tarihe kadar olan sürede tahakkuk eden faizi en geç cayma bildirimini kredi verene göndermesinden sonra otuz gün içinde geri ödemek zorundadır. Bu süre içinde ödeme yapılmazsa, krediden cayılmamış sayılır.

Subject :

Date : (4)

⇒Belirli süreli tüketici kredisi sözleşmelerinde faiz oranı sabit olarak belirlenir. Sözleşmenin kurulduğu tarihte belirlenen bu oran tüketici aleyhine değiştirilemez. (TKHK. m. 25/1) Tüketici kredisi söz. de, akdi faiz, efektif yıllık faiz veya kredinin toplam maliyetinin yer almaması durumunda, kredi tutarı faizsiz olarak söz. süresinin sonuna kadar kullanılır.

⇒Buna karşılık, belirsiz süreli kredi söz. de faiz oranında değişiklik yapılması hâlinde, bu değişikliğin yürürlüğe girmesinden otuz gün önce, tüketiciye kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı aracılığıyla yazılı olarak bildirilmesi zorunludur. Tüketici, bildirim tarihinden itibaren altmış gün içinde borcun tamamını ödediği ve kredi kullanmaya son verdiği takdirde faiz artışından etkilenmez. (TKHK. m. 26/II)

⇒Kâra katılmalı ödünç sözleşmesi: Bu söz. de ödünç veren, ödünç verdiği kuruluşa ortak olmaksızın, faiz yerine bu kuruluşun kârından belirli bir pay alır. Ödünç alan söz. sonunda aldığı parayı aynı miktarda geri verir.

⇒Mislî eşyayı saklama (usûlsüz tevdî) sözleşmesi:

⇒TBK. m. 580'e göre → saklayanın, saklatanla kendisine bırakılan parayı, mislî eşyayı veya kıymetli evrakı aynen geri vermek zorunda olmaksızın eşit miktar ve nitelikte para, eşya veya kıymetli evrak olmak üzere geri vermek üzere açık veya örtülü olarak anlaşmışsa, mislî şeylerin saklanması söz. söz konusu olur.

⇒TARAFLARIN BORÇLARI:

A) ÖDÜNÇ VERENİN BORÇLARI:

(48)

Subject :

Date : 5

1) Para ve tüketilebilen şeyin mülkiyetini devir borcu:

⇒Ödünç verenin en önemli borcu, söz. konusu para veya tüketilebilen şeyin mülkiyetini ödünç alana devretme borcudur.
⇒Ödünç konusu şeyi devir borcu, aksi söz. de öngörülmemişse, TBK. m. 90'a göre söz. kurulduğu anda muaccel olur.
⇒TBK. m. 389'a göre → ödünç alan, ödünç konusu şeyi teslim borcunu yerine getirmeyen ödünç verene karşı, onun temerrüde düştüğü tarihten itibaren 6 ay içinde teslim davası açabilir. Aynı hak ve kural, şeyi teslim almakta temerrüde düşen ödünç alana karşı açılacak teslim davasında da geçerlidir.
⇒Ödünç alan, söz. nin kurulmasından sonra ödeme güçsüzlüğüne düşerse ödünç veren, ödünç konusunu teslimden kaçınabilir. Burada temelde yanılma (esaslı saik yanılması) söz konusudur. Buna karşılık, ödünç veren, ödünç alanın bu durumunu bilerek ona ödünç vermeyi kabul etmişse, üstlenmiş olduğu şeyi teslimden kaçınamaz.

2) Ödünç verenin ödünç konusu şeyi sözleşme süresince ödünç alanın emrinde sürekli olarak bulundurma borcu:

3) Zapttan ve ayıptan sorumluluk:
⇒Ödünç verilen şeyin tüketilebilen şey ve kıymetli evrak 'ması hâlinde ödünç veren, aynen satış söz. deki gibi, ödünç alana karşı ayıptan ve zapttan sorumlu bulunmaktadır.

B) ÖDÜNÇ ALANIN BORÇLARI:

1) Ödünç verilen para ve şeyi teslim alma borcu:

2) Ödünç alanın, ödünç alınan şeyle aynı nitelik ve miktarda bir şeyi geri verme borcu:

p49

Subject :

Date : 6 /.....

⇒Geri verme borcu, söz. nin sona erdiği tarihte mvacce/ olur. Söz. konusu şeyi bu tarihte geri vermeyen ödünç alan temerrüde düşer.

⇒Geri verme borcu, TBK. m. 146'ya göre 10 yıllık zamanaşımına tabidir. Bu süre ihbarın yapılabileceği tarihten itibaren işlemeye başlar.

3) Ödünç alanın faiz ödeme borcu:

⇒faiz kararlaştırılmışsa, konusu hem para hem de tüketilebilen bir şey olan tüketim ödüncü söz. de uygulanır.
⇒Ticari ödünçlerde faiz kararlaştırılmamış olsa da istenebilir.
(*) akdi faiz oranı = tarafların belirlediği faiz oranı.

⇒faiz oranı söz. de kararlaştırılmamışsa, 3095 s. Kanunda belirtilen %9'luk kanuni faiz oranı uygulanır.

⇒Ticari olmayan ödünçte akdi faiz oranı: → Bu oran, kanuni faiz oranının (%9) %50'fazlasını (%13,5) aşamaz.
⇒Ticari ödünçte akdi faiz oranı: → Serbestçe belirlenebilir. Ancak bu oran kişilik haklarına, ahlâka ve dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil etmemelidir.
(*) Her iki ödünçte de faizlerin toplamı anaparayı geçebilir.

⇒Ticari olmayan ödünçte temerrüt faizi oranı:

⇒Kanuni faiz ⟶ %9
⇒Akdi faiz, kanuni faizin %100'ünü (%18) aşamaz.

⇒Ticari ödünçte temerrüt faizi oranı:

⇒Kanuni faiz oranı %9'dur. Ancak şartlar gerçekleştiği takdirde, Merkez Bankasının belirlediği %13,75 oranı uygulanır.

Subject :

Date : 7

⇒Temerrüt faizi oranının söz.de kararlaştırılmamış olduğu hâllerde, akdî faiz miktarı %13,5'den fazla ise, temerrüt faizi, akdî faiz miktarından az olamaz.

⇒3095 s. Kanuna göre, söz.de daha yüksek akdî veya temerrüt faizi kararlaştırılmadığı hâllerde, yabancı para borcunun faizinde Devlet Bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanır.

✱Ticarî olmayan işlerde bileşik faiz yasaktır. Ticarî ödünç işlerinde ise bileşik faiz uygulaması caizdir. Ancak her iki tarafın da tacir sıfatına sahip olması gerekir.

⇒TÜKETİM ÖDÜNCÜ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ:

A) SÖZLEŞMENİN OLAĞAN SEBEPLERLE SONA ERMESİ:

1) Tüketim ödüncü sözleşmesinin, kararlaştırılan belirli sürenin dolmasıyla sona ermesi:

→Taraflar belirli süreli tüketim ödüncü söz. yapabilirler. Böyle bir hâlde taraflarca kararlaştırılan belirli bir sürenin dolmasıyla söz. kendiliğinden sona erer ve ödünç alanın geri verme borcu da bu tarihte muaccel olur.
→Kişilik haklarına aykırı olmamak şartıyla, taraflar dilledikleri süreyi kararlaştırabilirler.
⇒Belirli süreli söz.lerde ödünç alanın, ödünç verilen şeyi süre dolmadan önce de geri vermesi mümkündür. Özellikle söz.de faiz ödeme şartı yoksa, şeyin geri verilmesiyle söz. sona erer. Ancak, taraflar söz.de faiz kararlaştırmışlarsa, söz.nin sona ermesi için faizin de ödenmesi gerekir.

p51

Subject :

Date : 8 /.....

2) Fesih bildirimi:

⇒Taraflar, söz. de ödünç konusu şeyin geri verilmesi konusunda bir bildirim süresi kararlaştırmışlarsa, söz. bildirim süresinin sonunda sona erer.

3) Sözleşmenin feshi:

⇒Taraflar, söz. de bildirimsiz olağan feshi öngörebilecekleri gibi, önemli sebeplerle olağanüstü feshi de öngörebilirler.

a) Bildirimsiz fesih:

⇒Taraflar, söz. de ödünç konusu şeyin geri verilmesi konusunda borcun geri istendiği anda muaccel olacağını kararlaştırmışlarsa, şey istendiği anda hem söz. sona erer, hem de ödünç alanın geri verme borcu muaccel olur.

b) Önemli sebeplerle fesih:

⇒Değişen şartlar nedeniyle söz.nin devamının taraflardan biri için dürüstlük kurallarına göre çekilmez hâle gelmesi, söz.nin önemli sebeplerle feshini haklı kılabilir.

B) KANUNÎ SONA ERME:

⇒TBK. m. 392'ye göre ⇒ ödünç veren ödünç konusu para veya mislî malı ilk istemden itibaren altı hafta geçmedikçe talep ve dava edemez.

⇒Ödünç alanın şeyi geri verme işlemi de söz.yi sona erdiren kanunî bir sebeptir.

52

Subject :

Date : 9 /.....

⇒İşgörme Borcu Doğuran Sözleşmeler:

⇒İşgörme borcu doğuran söz.ler, işgörme edimi içeren söz.lerdir. Bunların başlıcaları; hizmet söz., eser söz. ve vekâlet söz.dir.

⇒HİZMET SÖZLEŞMESİ:

⇒Hizmet söz. → ⇒genel hizmet söz.
→ ⇒pazarcılık söz.
→ evde hizmet söz.

⇒Genel Hizmet Sözleşmesi:

⇒TBK. m. 393'e göre → işçinin, işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği söz.ye, genel hizmet sözleşmesi denir.

⇒Unsurları:

A) İşgörme Unsuru:

⇒İşgörme → İhtiyaçların giderilmesine yönelik her türlü olaylı, fizikî veya fikrî veya hem fikrî hem fizikî insan emeğine işgörme denir.
⇒Hizmet söz.de işçi, eser söz.de olduğu gibi bir edim sonucunu borçlanmaz. Bu söz.de işçi sadece bir faaliyeti, yani bir edim fiilini borçlanır.

B) Bağımlılık Unsuru:

⇒İşçi işverenin emrinde ona bağımlı olarak iş görün.. hizmet sözünü diğer işgörme söz.lerinden ayıran en önemli kriter bağımlılık unsurudur.

53

P53

Subject :

Date : 10

C) Zaman Unsuru:

⇒Hizmet söz. sürekli bir işgörme söz.dir. Belirli süreli olabileceği gibi, belirsiz süreli de olabilir.

D) Ücret Unsuru:

⇒Ücretsiz işgörme edimlerini içeren söz, hizmet söz.si değil, vekâlet söz. veya hatır söz. ya da hobi ilişkisi olarak tanımlanabilir.

E) Anlaşma Unsuru:

1) Hizmet Sözleşmesinin Açık Olarak Kurulması:

⇒İşçi ve işverenin söz.nin esaslı unsurları üzerinde karşılıklı ve birbirine uygun irâdelerini beyan etmeleri hâlinde hizmet söz. açık olarak kurulmuş olur.

2) Hizmet Sözleşmesinin Örtülü Olarak Kurulması:

⇒TBK. m. 394/II → bir kimse, durumun gereklerine göre ancak ücret karşılığında yapılabilecek bir işi belirli bir zaman için görür ve bu iş de işveren tarafından kabul edilirse, aralarında hizmet söz. kurulmuş olur.
⇒Hizmet söz. yönünden şekil özgürlüğü ilkesi geçerlidir. Ancak çıraklık söz. ve rekabet yasağının yazılı şekilde yapılması gerekir.

⊗ Hizmet söz.ni düzenleyen hükümler ilke olarak emredici hükümlerdir.

(bu)

Subject :

Date : 1.1

⇒Hizmet Sözleşmesinin Nitelikleri:

A) Hizmet sözleşmesi, bir borç sözleşmesidir:

⇒İşçinin borcu → işveren emrinde bir işgörme,
⇒İşverenin borcu → işçiye ücret ödeme.

B) Hizmet sözleşmesi, tam iki taraflı borç yükleyen bir sözleşmedir:

⇒Hizmet sözleşmesi, ivazlı bir sözleşmedir:

⇒Hizmet sözleşmesi, süreklı borç doğuran bir sözleşmedir:

⇒Hizmet sözleşmesi işçinin kişiliğine bağlı bir sözleşmedir

⇒Tarafların Borçları:

A) İşçinin Borçları:

1) İşi bizzat (şahsen) görme borcu:

⇒Hizmet söz. bir işgörme söz. olup, işin görülmesinde işçinin kişisel telik ve özelliği önem taşıdığı için işçinin üstlendiği işi şahsen rine getirmesi gerekir. İşçi, işin görülmesini ilke olarak başkasına devredemez. Bununla birlikte taraflar, söz. de bunun aksini öngörebilecekleri gibi, durumun gerekleri de bunun aksini gerektirebilir.

2) İşçinin işi özenle görme ve işverene bağımlılık borcu:

3) İşçinin sadakat (bağlılık) borcu:

⇒İşçinin sadakat borcu, aşağıdaki alt borçları içerir:

P55

Subject :

Date : 12

a) İşçi, işverene ait makineleri, araç ve gereçleri korumak zorundadır,
b) İşçi başka işveren yanında çalışmamak, işverenle rekabet etmemek zorundadır,
c) İş sırlarını saklama borcu,
d) Alınan ve elde edilen şeyleri teslim ve hesap verme borcu,
e) Fazla çalışma borcu:
⇒ Normal süreden daha fazla çalışmayı gerektiren bir işin yerine getirilmesi zorunluluğu doğar, sonra da işçi bunu yapabilecek durumda bulunur ve aynı zamanda kaçınması da dürüstlük kurallarına aykırı olursa işçi, karşılığı verilmek şartıyla, fazla çalışmayı yerine getirmek zorundadır.

4) Düzenlemelere ve talimata uyma borcu:

5) İşçinin sorumluluğu:

⇒ TBK. m. 400'e göre işçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur. Bu maddeye göre tazminatın şartları:
1- İşçi, herşeyden önce, işgörme, özellikle özen, hesap verme, sadakat borcu vb. borcunu ihlâl etmelidir. İşçi, bu tür borcunu hiç veya gereği gibi yerine getirmediği takdirde, söz.yi ihlâl etmiş sayılır.
2- İşçinin söz.yi ihlâlinden bir zarar meydana gelmiş olmalıdır. Bu zarar niteliği itibariyle müspet zarardır.
3- Söz.nin ihlâli ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunmalıdır.
4- İşçi, zarar verirken kusurlu olmalıdır.
⇒ İşçinin işverene verdiği zararlardan sorumluluğu kusur sorumluluğudur.

Subject :

Date 13

⇒İşverenin Borçları:

1) Ücret ödeme borcu:

⇒TBK. m. 401'e göre işveren, işçiye söz. de veya toplu iş söz. de belirlenen; söz. de hüküm bulunmayan hâllerde ise, asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür.

⇒Ücret, parasal ücret - doğal ücret; zamana göre ücret - parça başına ücret olmak üzere çeşitli türlere ayrılır.

⇒TBK. m. 405'e göre işveren, bayram, yılbaşı vb. özel günler dolayısıyla işçilerine özel ikramiye verebilir. Ancak, işçilerin ikramiye isteme hakları, ancak bu konuda anlaşmanın veya çalışma şartının ya da işverenin tek taraflı taahhüdünün varlığı hâlinde doğar. Bu gibi durumlarda hizmet söz. nin ikramiyenin verildiği dönemden önce sona ermesi hâlinde işveren, ikramiyenin işçinin çalıştığı süreye yansıyan kısmını ödemek zorundadır.

⇒İşçinin, ücretine ek olarak gördüğü işin sonucundan pay alması durumu da, doğal ücret türü olup, TBK. m. 403'te düzenlenmiştir.

⇒Ücret çalışılan zamana göre ödenebileceği gibi yapılan işe göre de ödenebilir. Ücret ilke olarak zamana göre ödenir.

⇒İşçiye götürü ücret ödemek de mümkündür. Meselâ bir binanın boyanması, bir bahçenin kazılıp çapalanması, bir üzüm bağının budanması gibi.

⇒İşveren, işçinin yaptığı fazla çalışma için ona normal çalışma ücretini en az yüzde elli fazlasıyla ödemek zorundadır. Ancak, işveren, işçinin rıza göstermesi hâlinde fazla çalışma ücreti yerine, uygun bir zamanda fazla çalışmayla orantılı olarak izin de verebilir.

Subject :

Date : 14

⇒İşverenin işçiye, ücretine mahsuben avans verme yükümlülüğü de vardır. Ancak, avans ödeme borcu için önce işçinin zorunlu bir ihtiyacının ortaya çıkması, sonra da işverenin hakkaniyet gereği ödeyebilecek durumda olması gerekir.

⇒İşveren, işçiden olan alacağı ile ücret borcunu işçinin rızası olmadıkça takas edemez. Ancak, işçinin kasten sebebiyet verdiği yargı kararıyla sabit bir zarardan doğan alacaklar, ücretin haczedilebilir kısmı kadar takas edilebilir. Yani böyle bir hâlde takas, ancak ücretin dörtte biri için söz konusu olabilir.

⇒İşçi ücretinin herhangi bir şekilde işveren lehine kullanılacağına ilişkin anlaşmalar geçersizdir.

⇒TBK. m. 408'e göre → işveren, işgörme edimini yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez. Ancak, işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bileret kaçındığı yararlar ücretinden indirilir.

⇒Uzun süreli bir hizmet ilişkisinde işçi, kusuru olmaksızın (hastalık, askerlik vb. sebeplerle) belli bir süre için işgörme edimini ifa edemezse işveren, başka bir yolla karşılanmadığı takdirde, o süre için işçiye hakkaniyete uygun bir ücret ödemekle yükümlüdür.

⇒TBK. m. 410'a göre → işçi ücretinin dörtte birinden fazlası haczedilemez. Aynı şekilde işçi, ücretinin dörtte birinden fazlasını da bir başkasına devredemez. Dörtte birine kadar yapılacak devir söz. yazılı olmalıdır. (A)

⇒Gelecekteki ücret alacaklarının devir ve rehninde mutlak bir devir ve rehin yasağı vardır.
⇒TBK. m.420/I'e göre hizmet söz.ne işçi aleyhine konmuş olan ceza şartı da hükümsüzdür.

2) İş verme borcu:

⇒TBK. m.411'e göre→işçi, söz gereğince yalnız bir işveren için sadece parça başına veya götürü iş yapmayı üstlenmişse işveren, ona yeterli iş vermekle yükümlüdür.

3) İş araç ve malzemelerini verme borcu:

⇒TBK. m. 413'e göre → aksine anlaşma veya yerel adet yoksa, işveren işçiye bu iş için gerekli araçları ve malzemeyi sağlamakla yükümlüdür.

4) Giderleri ödeme borcu:

⇒İşveren, işin görülmesinin gerektirdiği her türlü harcama'le işçiyi işyeri dışında çalıştırdığı takdirde, geçimi için zorunlu olan harcamaları da ödemekle yükümlüdür.

⇒TBK. m. 415'e göre → işçi, işin görülmesi için işverenle anlaşarak işverenin veya kendisinin sağladığı bir taşıma aracı kullanıyorsa, taşıtın işletilmesi ve bakımı için gerekli olağan giderler, hizmet için kullanıldığı ölçüde işverence karşılanır. İşçi işverenle anlaşarak, işin görülmesinde kendi motorlu aracını kullanıyorsa, işveren ayrıca bu araçla ilgili vergiyi, zorunlu mali sorumluluk sigortası primini ve aracın yıpranması karşılığında uygun bir tazminatı hizmet için kullanıldığı ölçüde işçiye ödemekle yükümlüdür.

Subject :

Date : 16

5) İşverenin işçiyi gözetme, özellikle kişiliğini koruma borcu:

⇒ İşverenin kanuna ve söz.ye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlâline bağlı zararların tazmini, söz.ye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir.

⇒ Ceza şartı ve ibra: Hizmet söz.de sadece işçi aleyhine konulan ceza şartı geçersizdir. Geçersizlik tüm söz. yönünden değil, yalnızca ceza şartı yönündendir. Yani burada uygulanacak yaptırım kısmî butlandır.

⇒ TBK. m. 420/II'ye göre işçinin işverenden alacağına ilişkin ibra söz.nin;

- yazılı olması,
- ibra tarihi itibariyle söz.nin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması,
- ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi,
- ödemenin bak.tutarına nazaran noksansız,
- banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra söz. veya ibraname hükümsüzdür.

6) Tatil ve izin verme borcu:

⇒ İşveren, işçiye her hafta, kural olarak pazar günü veya durum ve şartlar buna imkân vermediği takdirde, hafta içinde bir tam çalışma günü tatil vermekle yükümlüdür.

⇒ İşveren, belirsiz süreli hizmet söz.nin feshi hâlinde, bildirim süresi içinde işçiye ücretinde bir kesinti olmaksızın, günde iki saat iş arama izni vermekle yükümlüdür.

09d

⇒TBK. m. 422'ye göre → işveren, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yılda en az 2 hafta ve 18 yaşından küçük işçiler ile 50 yaşından büyük işçilere de en az 3 hafta ücretli yıllık izin vermekle yükümlüdür.

⇒TBK. m. 424'e göre → yıllık ücretli izinler, kural olarak aralıksız biçimde verilir; ancak tarafların anlaşmasıyla ikiye bölünerek de kullanılabilir.

⇒İşveren, yıllık ücretli iznini kullanan her işçiye, yıllık ücretli izin süresine ilişkin ücretini, ilgili işçinin izne başlamasından önce peşin olarak ödemek veya avans olarak vermekle yükümlüdür. İşçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, işverenden alacağı para ve başka menfaatler karşılığında yıllık ücretli izin hakkından feragat edemez.

7) Hizmet belgesi verme borcu:

⇒İşveren, işçinin isteği üzerine her zaman, işin türünü ve süresini içeren bir hizmet belgesi vermekle yükümlüdür.

⇒Hizmet belgesinin zamanında verilmemesinden veya belgede doğru olmayan bilgilerin bulunmasından zarar gören işçi veya işçiyi işe alan işveren, eski işverenden tazminat isteyebilir.

8) Sınaî ve fikrî mülkiyet hakkına saygı borcu:

⇒HİZMET İLİŞKİSİNİN DEVRİ:

A) İŞYERİNİN TAMAMININ VEYA BİR BÖLÜMÜNÜN DEVRİ:

⇒Bu takdirde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan hizmet söz.leri; bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer.

B) HİZMET SÖZLEŞMESİNİN DEVRİ:

⇒Hizmet söz.nin devri hâlinde akdî devir söz konusudur. Ancak, hizmet söz.nin sürekli olarak başka bir işverene devri, işçinin yazılı rızasıyla olur.

⇒HİZMET SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ:

A) BELİRLİ SÜRELİ HİZMET SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ:

⇒TBK. m. 430'a göre ⟶ belirli süreli hizmet söz., aksi kararlaştırılmadıkça, fesih bildiriminde bulunulmasına gerek olmaksızın, sürenin bitiminde kendiliğinden sona erer.

B) BELİRSİZ SÜRELİ HİZMET SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ:

⇒Hizmet söz. belirsiz süreli yapılmışsa, ancak ya olağan fesih veya olağanüstü fesih ya da ikale (söz.yi ortadan kaldırma) veya işçinin, istisnaî olarak da işverenin ölmesi hâlinde sona erer. Buna karşılık, işin görülmesinin imkânsız hâle gelmesi veya işverenin iflâs etmesi, belirsiz süreli hizmet söz.nin sona erme sebebi değildir.

⇒Fesih → olağan fesih (süreli fesih)
→ olağanüstü fesih (süresiz fesih)

⇒Olağan fesihte söz., fesih bildiriminin karşı tarafa ulaştığı tarihte değil, fesih süresi dolunca sona erer.

Subject :

Date : 19

⇒Olağanüstü fesih yoluna ise, önemli sebeplerin mevcut olması hâlinde başvurulur ve fesih irade bildirimi muhatabın hukuk alanına varıc varmaz söz. sona eser.

⇒Taraflar, hizmet söz.ne ilci ayı aşmamak şartıyla deneme süresi koyabilirler.

⊛TBK. m. 434 → işveren, hizmet söz.ni, fesih hakkını kötüye kullanarak sona erdirdiği durumlarda, işçiye fesih bildirim süresine ait ücretin üç katı tutarında tazminat ödemekle yükümlüdür.

⊛Hem belirli süreli hem de belirsiz süreli hizmet söz. olağanüstü fesihle sona erdirilebilir. Söz.yi fesheden taraf, fesih sebebini karşı tarafa yazılı olarak bildirmek zorundadır.

⇒İşverenin ödeme güçsüzlüğüne düşmesi hâli TBK. m. 436'da haklı sebep için yasal bir örnek olarak düzenlemiştir. İşverenin ödeme güçsüzlüğüne düştüğünü ispat yükü, işçiye düşer.

⊛Söz.nin sona ermesiyle, söz.den doğan tüm borçlar muaccel olur.

⊛TBK. m. 443'e göre → söz.nin sona ermesi durumunda taraflardan her biri, diğerinden veya üçüncü bir kişiden diğerinin hesabına, hizmetle ilişkili olarak almış olduğu şeyleri geri vermekle yükümlüdür.

⇒REKABET YASAĞI:

⇒Rekabet yasağı anlaşması ya mevcut bir hizmet söz. ile ilgili olarak ya da yeni bir hizmet söz. ile birlikte aynı anda yapılır. Bu son hâlde rekabet yasağı, hizmet söz.ne bir hüküm olarak konulur.

p63

Subject :

Date : 20.....

⇒REKABET YASAĞININ ŞARTLARI:

1) Her şeyden önce işçi ile işveren arasında bir rekabet ilişkisi bulunmalı ve bu anlaşmayla işçi, hizmet söz.nin sona ermesinden sonra işverenle rekabet etmeme yükümlülüğünü üstlenmelidir.

2) Böyle bir anlaşmanın geçerli olması için işverenle olan hizmet ilişkisinin işçiye, müşteri çevresini tanıma, üretim sırlarını öğrenme imkânı vermesi ve bunları kullandığı zaman işverene önemli ölçüde zarar verme potansiyeline sahip olması gerekir.

3) İşçi, fiil ehliyetine sahip olmalıdır.

4) Rekabet yasağı anlaşması yazılı şekilde yapılmalıdır.

(*) Rekabet yasağının süresi, özel durum ve şartlar dışında iki yılı aşamaz.

(*) TBK. m.446'ya göre ⇒ rekabet yasağına aykırı davranan işçi, bunun sonucu olarak işverenin uğradığı bütün zararları gidermekle yükümlüdür.

⇒ Rekabet yasağı, işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmişse sona erer. Aynı şekilde söz., haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilirse, rekabet yasağı sona erer. (TBK. m. 447)

p65

Sayfa 567...

13. BÖLÜM - EVDE HİZMET SÖZLEŞMESİ

I-GENEL BİLGİ VE TANIM:

Evde hizmet sözleşmesi, hizmet sözleşmesinin özel bir türüdür ve TBK m.461'de şu şekilde tanımlanmıştır; "Evde hizmet sözleşmesi, işverenin verdiği işi, işçinin kendi evinde veya belirleyeceği başka bir yerde, bizzat veya aile bireyleriyle birlikte bir ücret karşılığında görmeyi üstlendiği sözleşmedir."

- Bu sözleşmenin tarafları da işçi ve işverendir. İşveren özel hukuk kişisi olabileceği gibi, kamu hukuk kişisi de olabilir. Yine bu sözleşmede de işçinin mutlaka gerçek kişi olması gerekir.
- Sözleşmenin kurulması genel kurallara tabidir. Sözleşmenin geçerliliği herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Gerçi her ne kadar TBK m.462'de, işverenin işin verilmesinden önce işçinin sağlayacağı malzeme için ödenecek bedel ile iş için ödenecek ücreti yazıyla bildirmesi öngörülmekteyse de, bu geçerlilik şartı değildir. Çünkü yine aynı maddenin devamında yazıyla bildirilmesi öngörülen malzeme bedeli ile ücretin yazıyla bildirilmemesi halinde, bu gibi işlerde uygulanan alışılmış (emsal) bedel ve ücretin ödeneceği düzenlenmiştir.

Bu hususla ilgili TBK m.462:"İşveren, işçiye her yeni iş verişinde genel çalışma koşulları dışında kalan ve o işe özgü özellikleri bildirir; gerekiyorsa işçi tarafından sağlanacak malzemeyi, bu malzemenin sağlanması için kendisine ne miktarda ödemede bulunacağını ve iş için ödeyeceği ücreti de işçiye yazılı olarak bildirir. İşin verilmesinden önce malzeme için ödenecek bedel ve iş için ödenecek ücret yazıyla bildirilmemişse, bu işlerde uygulanan alışılmış bedel ve ücret ödenir."

- Evde hizmet sözleşmesinde işçi, parça başına iş yapsa, iş sonunda işveren bir şey teslim etse de, yüklenici değildir. Buradaki yüklenici terimi eser sözleşmesinde geçmektedir. İlerde eser sözleşmesi açıkça işlenecektir fakat kısaca belirtmek gerekirse; eser sözleşmesinde yüklenici bir taraftır ve işin sonunda bir eser meydana getirir, hizmet sözleşmesinde ise bir hizmet söz konusudur; örneğin avukatların sunduğu hizmet. Evde hizmet sözleşmesinde işçi her şeye rağmen işveren bir şey teslim etse de, o sözleşmede edim sonucunu değil, edim fiilini borçlanmaktadır.

Evde hizmet sözleşmesinin, genel hizmet sözleşmesinden farkı;

- Aralarındaki en önemli fark, işçinin işverenin işyerine veya iş organizasyonuna dahil olmaması ve işverenin verdiği işi onun işyeri dışında kendisi tarafından seçilen bir yerde yapmasıdır.
- İşçi, işverenin talimatlarıyla ve ekonomik olarak ona bağımlı olsa da hukuki olarak bağımlılığı ya tamamen kalkmış ya da oldukça zayıflamış bulunmaktadır. Yani işçinin işverene hukuki bağımlılığı yönünden bir fark bulunmaktadır.

- Evde hizmet sözleşmesinde işçi, işi bizzat yapmak zorunda değildir, aile üyelerinden de yardım alabilir. İşçinin aile üyelerinden yardım alması mesela hatır ilişkisine dayanabileceği gibi aile hukukundan doğam yardımlaşma ilişkisine de dayanabilir. Hatta bu kişilerle bizzat işçi veya işveren bir hizmet sözleşmesi yapabilir ki bu niteliği itibariyle bir alt hizmet sözleşmesi olur.
- İşçiye verilen işin görülme süresi sözleşmede belirlenebileceği gibi işçinin takdirine de bırakılabilir.

II-İŞÇİ VE İŞVERENİN EVDE HİZMET SÖZLEŞMESİNE ÖZGÜ BORÇLARI:

A)İŞÇİNİN ÖZEL BORÇLARI:

1)İşin yapılması:

TBK m.463'e göre işçi, işe zamanında başlamak, işi kararlaştırılan zamanda bitirmek ve çalışmanın sonucunu işverene teslim etmekle yükümlüdür.

İşçi, bu borcunu hiç veya gereği gibi ya da vaktinde yerine getirmezse, işverenin bu yüzden uğramış olduğu zararı gidermek zorundadır. Aynı şekilde iş, işçinin kusuruyla ayıplı olarak görülmüşse işçi, giderilmesi mümkün olan ayıpları, masrafı kendisine ayıp olmak üzere gidermek zorundadır. Ayıbın giderilmesi (işin onarılması) mümkün değilse, işveren işçiden uğramış olduğu zararın giderilmesini isteyebilir.

2)İşveren tarafından sağlanan malzeme ve iş araçlarına gereken özeni gösterme:

Malzeme ve iş araçları işveren tarafından sağlanmışsa, işçi bunları gereken özeni göstererek kullanmak, bundan dolayı hesap vermek, ayrıca artan malzeme ile iş araçlarını da işverene teslim etmekle yükümlüdür.

İşçi işi görürken, kendisine teslim edilen malzemenin veya iş araçlarının bozuk olduğunu belirlerse, durumu hemen işverene bildirmelidir ve işe devam etmeden önce onu talimatını beklemelidir.

İşçi, kendisine teslim edilen malzeme veya iş araçlarını kendi kusuru ile kullanılmaz hale getirirse, işverene karşı onun kullanılmaz hale geldiği gündeki rayiç bedeli kadar sorumlu olur.

B)İŞVERENİN ÖZEL BORÇLARI:

1)Ürünün kabulü ve ayıp bildirimi:

TBK m.465'e göre işverenin, işçinin üreterek teslim ettiği ürünü inceleme (gözden geçirme), varsa bulduğu ayıpları teslimden başlayarak **1 HAFTA** içerisinde işçiye bildirmekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğün niteliği külfettir. İşveren öngörülen şekil (hangi şekilde yapılacağı ne kanun ne de kitapta düzenlenmemiştir) ve sürede (yukarıda belirttiğimiz gibi 1 hafta içinde)

gözden geçirme ve ayıbı bildirme külfetlerini yerine getirmediği takdirde, ürün mevcut durumuyla kabul edilmiş sayılır, işveren ayıptan doğan haklarını kaybeder. Bunun tek İSTİSNASI, gözden geçirmeyle bulunamayan gizli ayıplarla hileyle gizlenmiş ayıplardır.

2)Ücret:

a)Genel olarak:

TBK m. 466'da; yapılan işin ücreti, işçi, işveren tarafından aralıksız olarak çalıştırıldığı takdirde, 15 günde bir veya işçinin rızasıyla ayda bir; aralıklı olarak çalıştırıldığı takdirde, ürünün her teslîminde ödenir. Her ücret ödenmesinde işçiye, bir hesap özeti verilir. Hesap özetinde, varsa kesintilerin miktarı ve sebebi de gösterilir.

b)Çalışmanın engellenmesi halinde:

TBK m. 467'ye göre; "İşçiyi aralıksız biçimde çalıştıran işveren, ürünü kabulde temerrüde düştüğü veya işçinin kişiliğinden kaynaklanan sebeplerle ve kusuru olmaksızın çalışma engellendiği takdirde, hizmet ediminin engellenmesi durumundaki ücret ödenmesine ilişkin hükümler gereğince, ona ücretini ödemekle yükümlüdür..." Buradan anlaşılacağı üzere işveren 2 halde işçinin ücretini ödemekle yükümlüdür; 1)işveren ürünü kabulde temerrüde düştüğünde ve 2) işçinin kusurundan kaynaklanmayan hizmet ediminin engellenmesi durumunda.

Maddenin devamı, "...Diğer durumlarda işveren, bu hükümlere göre ücret ödemekle yükümlü değildir."

III- EVDE HİZMET SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ:

TBK m.468 "İşçiye deneme amacıyla bir iş verilmişse, aksi kararlaştırılmadıkça, sözleşme deneme süresi için kurulmuş sayılır. İşçi, işveren tarafından aralıksız olarak çalıştırıldığı takdirde, aksi kararlaştırılmadıkça, sözleşme belirsiz süreyle yapılmış sayılır; diğer durumlarda sözleşmenin belirli süreyle yapıldığı kabul edilir."

Kanun hükmünden de anlaşılacağı üzere, işçiye, deneme amacıyla verilen iş belirli süreli iş sayılır ve işin görülmesiyle hizmet ilişkisi kendiliğinden sona erer, fesih bildirimine ihtiyaç yoktur. (taraflarca aksi kararlaştırılabilir.)

Aralıklı yapılan evde hizmet sözleşmesi belirli süreli, aralıksız yapılan ise belirsiz süreli evde hizmet sözleşmesidir. Bu sözleşmelerin sona ermeleri deneme işi olmadan yapılmaları ve deneme işi ardından yapılmalarına göre değişmektedir. Şöyle ki; tarafların deneme işi ardından yaptıkları aralıklı yani belirli süreli evde hizmet sözleşmesinde, sözleşme belirlenen sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona erer, fesih bildirimine ihtiyaç yoktur. Tarafların deneme işi ardından aralıksız yani belirsiz süreli evde hizmet sözleşmesi yapmaları halinde sözleşme, fesih bildirimiyle sona erdirilir. Yalnız her iki halde de deneme süresi öngörülmez. Deneme işi olmadan yapılan evde hizmet sözleşmelerinde; aralıklı yapılan evde hizmet sözleşmesi belirli süreli olup fesih bildirimine gerek olmaksızın kendiliğinden sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona erer, aralıksız yani belirsiz süreli evde hizmet sözleşmelerinde ise TBK m.431 ve devamı

maddelerine göre yapılacak fesihle mümkündür. (431 ve devamı maddeler fesihle ilgili hükümleri düzenlemektedir.)
Sayfa 572..

14. BÖLÜM – PAZARLAMACILIK SÖZLEŞMESİ

I-TANIM:

Pazarlamacılık sözleşmesi, hizmet sözleşmesinin özel bir türüdür. TBK m.448'e göre pazarlamacılık sözleşmesi, pazarlamacının sürekli olarak, bir ticari işletme sahibi işveren hesabına, onun işletmesinin dışında, her türlü işlemin yapılmasına aracılık etmeyi veya yazılı anlaşma varsa, bu anlaşmada belirtilen işlemleri yapmayı, işletme sahibi işverenin de buna karşılık ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.

II-PAZARLAMACILIK SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ:

- Bu sözleşmenin tarafları pazarlamacı ve işverendir. Pazarlamacı, işveren hesabına işlem yapılmasına işlem yapılmasına aracılık eden veya işlemi bizzat yapan bir işçidir. İşveren ise, ticari bir işletme sahibi olan kimsedir.
- Bu sözleşmenin konusu, pazarlamacının, piyasada bir başkasının ad ve hesabına ticari işlemler yapılmasına aracılık etme veya böyle bir işlemi bizzat yapma işidir.
- Pazarlamacının işi, bir ticari işletme adına görmesidir.
- Bu sözleşmede pazarlamacı üstlendiği işi, daha çok işverenin işyeri (işletmesi) dışında görür.
- Pazarlamacı üstlendiği işi ara sıra değil, sürekli olarak görmesi de bu sözleşmenin bir diğer özelliğidir.

III-PAZARLAMACILIK SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI VE ŞEKLİ:

- Pazarlamacılık sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Sözleşmenin her iki tarafı da borç altına girdiği için fiil ehliyetine sahip olmaları gerekir.
- Tarafların her ikisinin de irade beyanları sözleşmenin esaslı noktaları üzerinde birbirine uygun olmalı böylece taraflar arasında anlaşma meydana gelmiş bulunmalıdır.
- Sözleşmenin kurulması herhangi bir yazılı şekil şartına bağlanmamıştır. Sözleşmenin kurulmasıyla ilgili olarak TBK m.449; "Pazarlamacılık sözleşmesi, sözleşmenin süresini, sona ermesini, pazarlamacının yetkilerini, ücret ve masrafların nasıl ödeneceğini, taraflardan birinin yerleşim yeri yabancı ülkede ise uygulanacak hukukun ve yetkili mahkemenin hangisi olduğunu içerir. Yukarıdaki fıkra uyarınca sözleşmede yer alması öngörülen huşular taraflarca belirlenmemişse, kanun hükümleri ve alışılmış hizmet koşulları uygulanır." demektedir.

IV-PAZALAMACININ YÜKÜMLÜLÜK VE YETKİLERİ:

A)PAZARLAMACININ YÜKÜMLÜLÜKLERİ:

1)Pazarlamacının müşterileri ziyaret yükümlülüğü:

Pazarlamacı, talimata uymamasını zorunlu kılan haklı bir sebep olmadıkça kendisine verilen talimata uygun olarak müşterileri ziyaret etmekle yükümlüdür.

2)Pazarlamacının kendisi ve üçüncü kişi hesabına işlem yapmama yükümlülüğü:

Pazarlamacı, yalnız işveren hesabına iş yapabilir. İşverenin izni olmadıkça, kendisi veya üçüncü kişiler adına işlem yapamaz, aracılık edemez.

3)Pazarlamacının talimatta öngörülen fiyatlara uyma yükümlülüğü:

İşveren razı olmadıkça, pazarlamacı, talimatta öngörülen fiyat ve şartlara uymak zorundadır.

4)Pazarlamacının, pazarlama faaliyetleri ile ilgili olarak işverene düzenli bilgi verme yükümlülüğü:

Bu yükümlülük bağlamında pazarlamacı, özellikle aldığı siparişleri işverene derhal ulaştırmak ve müşteri çevresini ilgilendiren önemli olayları bildirmekle yükümlüdür.

5)Pazarlamacının, müşterilerin ödeme yapmamalarından veya diğer yükümlülükleri ifa etmemelerinden dolayı sorumlu olacağına ilişkin yaptığı garanti anlaşmaları, kesin olarak hükümsüzdür:

TBK m.451'e göre pazarlamacının, müşterilerin ödeme yapmamalarından veya diğer yükümlülüklerini yerine getirmemelerinden dolayı sorumlu olacağına ya da alacağın tahsili için yapılacak masrafları tamamen veya kısmen karşılayacağına ilişkin anlaşmalar, kesin olarak hükümsüzdür. Buna karşılık pazarlamacı, kendi müşteri çevresiyle işlem yapıyorsa, müşterilerin borçlarını ifa etmemesi durumunda, işverenin her bir işlemde uğrayacağı zararın dörtte birini karşılaması koşuluyla yazılı olarak üstlenebilir. Aynı şekilde maddenin devamına göre sigorta sözleşmelerinde aracılık yapan pazarlamacılar, bir primin tamamının veya bir kısmının ödenmemesi nedeniyle, bunun tahsili için dava veya icra takibi yoluna başvurulması durumunda, bu amaçla yapılacak masrafların en çok yarısını karşılayacaklarını, yazılı olarak üstlenebilirler.

B)PAZARLAMACININ YETKİLERİ:

Pazarlamacının yetkileri TBK m.452 düzenlenmiştir. Buna göre, aksine yazılı anlaşma olmadıkça, pazarlamacı, ilke olarak yalnız işlemlere aracılık etmeye yetkilidir. Buna karşılık pazarlamacı, işlemlere aracılık etme yanında ayrıca işlem yapmaya da yetkili kılınmışsa yetkisi, bu işlerin icrası için gereken bütün olağan hukuki işlem ve fiilleri kapsar. Ancak, özel yetki verilmedikçe müşterilerden tahsilat yapamaz ve ödeme günlerini değiştiremez.

V-İŞVERENİN ÖZEL YÜKÜMLÜLÜKLERİ:

A)PAZARLAMACIYA TANINAN FAALİYET ALANINDA BAŞKALARINA FAALİYETTE BULUNMA YETKİSİ TANIMAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ:

TBK m.453'de düzenlenmiştir. Buna göre ilke olarak tek pazarlamacılık yetkisi benimsenmiştir. Tek pazarlamacılık yetkisi, taraflar sözleşmede yazılı olarak aksini kararlaştırmadıkça, pazarlamacıya belirli bir pazarlama alanında veya belirli bir müşteri çevresinde faaliyette bulunma yetkisi verilmesidir ve bu ilkeye göre işveren, başkalarına aynı alan veya çevrede faaliyette bulunma yetkisi veremez; ancak kendisi üçüncü kişilerle işlem yapabilir.

İşbu maddenin devamında, sözleşmenin pazarlama alanı veya müşteri çevresine ilişkin hükmünün değiştirilmesini gerektiren bir sebep ortaya çıkarsa işveren, söz konusu hükmü, sözleşmede fesih bildirim süresi öngörülmüş olsa bile, bu süreye uymadan tek taraflı olarak değiştirebilir. Ancak bu durumda pazarlamacının tazminat ve hizmet sözleşmesini haklı sebeple sona erdirme hakkı saklıdır.

B)ÜCRET ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ:

TBK m.454'e göre işveren, pazarlamacıya sadece belirli bir miktardan veya bu miktarla birlikte komisyondan oluşan bir ücret ödemekle yükümlüdür. Ücretin tamamının veya önemli bir kısmının komisyondan oluşacağına ilişkin yazılı anlaşma, kararlaştırılan komisyonun, pazarlamacının faaliyetinin uygun karşılığını oluşturması koşuluyla geçerlidir.

Deneme süresi için ödenecek ücret, serbestçe kararlaştırılabilir. Ancak, deneme süresi **2 AYI** geçemez.

C)KOMİSYON ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ:

İşbu yükümlülük TBK m.455'te şu şekilde düzenlenmiştir;

Pazarlamacı, belirli bir pazarlama alanı veya müşteri çevresinde faaliyette bulunma yetkisi sadece kendisine verilmişse, kendisinin veya işverenin bu alan veya çevrede yaptığı bütün işlerde kararlaştırılmış veya alışılmış olan komisyonun ödenmesini isteyebilir. Eğer pazarlamacıyla birlikte başkalarına da bu şekilde bir yetki verildiyse pazarlamacı, sadece kendisinin aracılık ettiği veya bizzat yaptığı işler için komisyon isteyebilir.

Komisyonun muaccel olması anında, yapılan işin değeri henüz kesin olarak belirlenemiyorsa komisyon, önce alışılmış olan en az değer üzerinden, geri kalanı ise en geç işin yerine getirilmesinde ödenir.

D)PAZARLAMA FAALİYETİNİN ENGELLENMESİ HALİNDE ÜCRET ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ:

TBK m. 456'ya göre pazarlamacının pazarlama işlerinin yürütmesi, kendi kusuru olmaksızın imkansız hale gelir ve sözleşme veya kanun gereği bu halde bile kendisine ücret ödenmesi gerekirse ücret, sabit ücrete veya komisyonunu kaybı nedeniyle ödenebilecek uygun tazminata göre belirlenir. Ancak komisyon,

ücretin beşte birinden az ise, komisyon kaybı sebebiyle tazminat ödenmeyeceği yazılı olarak kararlaştırılabilir.
Pazarlamacı, pazarlama işlerini kendi kusuru olmaksızın yürütme imkanını bulamamasına karşın ücretinin tamamını almışsa, işverenin istemi üzerine, pazarlamacının yapabileceği, ondan beklenebilecek işleri işverenin işletmesinde yapmakla yükümlüdür.

E)HARCAMALAR:

Pazarlamacı, aynı zamanda birden fazla işveren hesabına faaliyette bulunuyorsa, aksi yazılı şekilde kararlaştırılmadıkça, her işveren, pazarlamacının harcamalarına eşit olarak katılmakla yükümlüdürler. Harcamaların tamamen veya kısmen sabit ücrete veya komisyona dahil edilmesine ilişkin anlaşmalar kesin olarak hükümsüzüdür. (TBK m.457)

VI-HAPİS HAKKI:

TBK m.458 pazarlamacıya, pazarlamacılık ilişkisinden doğan muaccel alacaklar ile işverenin ödeme güçsüzlüğüne düşmesi durumunda, henüz muaccel olmayan alacakların güvence altına alınması için TAŞINIRLAR, KIYMETLİ EVRAK ve TAHSİL yetkisine dayanarak müşterilerden almış olduğu PARALAR üzerinde hapis hakkında vermiştir. Ancak, pazarlamacı, araç ve taşıma belgelerini, fiyat tarifelerini, müşterilerle ilgili kayıtlar ile diğer belgeleri alıkoyamaz.

VII-PAZARLAMACILIK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ:

A)ÖZEL FESİH SÜRESİ:

Fesih süresi TBK m.459 ile işveren ve pazarlamacı için, aynı koşullar altında, **2 AY** olarak düzenlenmiştir. Komisyon, sabit ücretin en az beşte birini oluşturuyor ve önemli mevsimlik dalgalanmalardan etkileniyorsa (->koşullar) işveren, bir önceki mevsimin sona ermesinden beri kendisiyle çalışmaya devam eden pazarlamacının sözleşmesini, yeni mevsim sırasında 2 AYLIK fesih süresine uyarak feshedebilir. Aynı koşullar altında pazarlamacı da, kendisini bir önceki mevsim sonuna kadar çalıştırmış ve bundan sonra da çalıştırmaya devam eden işverene karşı, bir sonraki mevsimin başlamasına kadar olan dönemde, 2 AYLIK fesih süresine uyarak sözleşmeyi feshedebilir.

B)PAZARLAMACIYA ÖDENECEK KOMİSYON:

TBK m.460, Sözleşmenin sona ermesi halinde;
1.pazarlamacının bizzat yaptığı veya yapılmasına aracılık ettiği bütün işlemler
2.kabul ve yerine getirme zamanına bakılmaksızın, sözleşmenin sona ermesine kadar işverene iletilen bütün siparişler için komisyon ödenir.
Ayrıca pazarlamacının hapis hakkı saklı olmakla birlikte, sözleşmenin sona ermesi halinde pazarlamacı, pazarlamacılık faaliyetinde bulunması için kendisine verilen örnek ve modelleri, fiyat tarifelerini, müşterilerle ilgili kayıtları ve diğer belgeleri işverene geri vermekle yükümlüdür.
Lakin unutmamak gerekir ki TBK m. 458'e göre pazarlamacının hapis hakkına dahil edemeyeceği hususlar arasında araç ve taşıma belgelerini, fiyat tariflerini, müşterilerle ilgili kayıtlar ve diğer belgeleri saymıştır.

Sayfa 579...

KISIM İKİ
ESER VE VEKALET SÖZLEŞMELERİ

14. BÖLÜM – ESER SÖZLEŞMESİ (ardarda iki tane 14. Bölüm denmesinin sebebi kitapta da 14. Bölüm şeklinde tekrar yapılmasıdır)

I-SÖZLEŞMENİN TANIMI, NİTELİKLERİ VE UNSURLARI

A)SÖZLEŞMENİN TANIMI:

TBK m.470'ye göre eser sözleşmesi, işsahibinin ödemeyi borçlandığı bir bedel karşılığında yüklenicinin bir eser meydana getirip teslim etmeyi üstlendiği sözleşmedir.

Eser sözleşmesinin tarafları, işsahibi ve yüklenicidir. İşsahibi, eseri ısmarlayan kimsedir. Yüklenici ise eseri meydana getirmeyi üstelenen kişidir. İşsahibi ve yüklenici, gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi, özellikle de anonim şirket, kollektif veya limited şirket gibi ticari şirketler olabilirler. Yüklenicinin adi ortaklık şeklinde ortaya çıkan bir "joint venture" olması da mümkündür. Yüklenici, genellikle bağımsız çalışan bir işletmedir.

B) SÖZLEŞMENİN NİTELİKLERİ

Eser sözleşmesi, niteliği itibariyle tam iki tarafa borç yükleyen ivazlı, rızai ve ani edimli bir sözleşmedir.

1)Eser sözleşmesi bir borç sözleşmesidir:

Eser sözleşmesinde taraflar işsahibi ve yüklenici, bir eser meydana getirme borcu karşılığında bir bedel ödeme borcu içerdiği için bu sözleşme, her şeyden önce borç doğuran bir sözleşmedir.

2)Eser sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir:

- Bu sözleşmede tarafların borçlandıkları asli edimler, sözleşmenin esaslı noktalarını meydana getirir. Eser sözleşmesinin esaslı noktaları; yüklenicinin meydana getirmeyi borçlandığı eser ile işsahibinin ödemeyi üstlendiği bedeldir.
- Yüklenicinin eser meydana getirme borcu, eserin teslimi borcuyla tamamlanmaktadır.
- Tarafların irade beyanlarının edimler üzerinde birbirine uygun olması gerekir.
- Sözleşmede borçlanılan eser unsurunun yeter derecede belirli olması gerekir.

3)Eser sözleşmesi ivazlı bir sözleşmedir:

- Eser sözleşmesi ile işsahibi belirli bir bedel ödemeyi, yüklenici ise buna karşılık bir eser meydana getirip bunu teslim etmeyi yüklenir.

- Yüklenici her şeyden önce bir iş görme edimi yüklendiğinden bu özelliği ile hizmet sözleşmesinden ayrılır. İkinci olarak yüklenici bu sözleşme ile belirli bir sonucu bir eser meydana getirmeyi borçlanmaktadır. Bu özellik eser sözleşmesinin en tipik özelliğini oluşturmakta ve onu diğer işgörme sözleşmeleri hizmet ve vekalet sözleşmesinden ayırmaktadır.
- İşsahibinin yükleniciye borçlandığı bedel eser sözleşmesinin zorunlu unsuru olup bu unsurun, kararlaştırılması yeterlidir. Yani ayrıca bunun miktarının sözleşmenin kurulduğu anda tespit edilmesi şart değildir. Dolayısıyla açık olmayan, örtülü bir şekilde üstlenilen bedel de yeterlidir. Yalnız uyuşmazlık halinde bedelin kararlaştırılmış olduğunu ispat yükleniciye düşer.
- Yüklenici eserin yapılmasını bir karşılık, ivaz almadan üstlenmişse, eser sözleşmesinden söz edilemez.

4)Eser sözleşmesi rızai bir sözleşmedir:

Tarafların karşılıklı irade beyanları sözleşmenin esaslı noktaları üzerinde birbirine uygun olduğu takdirde sözleşme kurulur. Eserin meydana getirilip teslim edilmesi, bedelin ödenmesi sözleşmenin, dolayısıyla borçlanılan edimlerin ifasıyla ilgili bir konudur, sözleşmenin kurulmasıyla ilgili değildir.

5)Eser sözleşmesi, ani edimli, fakat bazı hallerde uzun süreli bir sözleşmedir:

- Eser sözleşmesi, niteliği itibariyle "sürekli bir sözleşme" olmayıp, "ani edimli" bir sözleşmedir. Zira bu sözleşme ile yüklenicinin borçlandığı edimin ifası sürekli olarak zamana yayılmış değildir. Borçlanılan eserin meydana getirilmesi uzun zamana ihtiyaç duysa bile bu niteliği değişmez.
- Eser sözleşmeleri genellikle tarafların kararlaştırdıkları unsurları içeren "bireysel-tekil sözleşmeler" şeklinde düzenlenir. Ancak, büyük inşaat işlerini konu edinen eser sözleşmelerinde, sözleşmenin çerçeve bir sözleşme olması, genel işlem şartlarını içermesi de mümkündür.

C)SÖZLEŞMENİN UNSURLARI

1)Bir eser meydana getirme unsuru:

a)Genel bilgi:

Eser sözleşmesinin en tipik unsuru, "eser" unsurudur. Eser sözleşmesiyle yüklenici bir eser meydana getirmeyi borçlanır. Yüklenici, maddi bir eseri meydana getirmeyi üstlenebileceği gibi maddi olmayan, mesela fikri bir eseri meydana getirmeyi de borçlanabilir.

b)Eser kavramını açıklayan görüşler:

Eser kavramının mahiyeti hakkında başlıca iki görüş vardır. Birinci görüş, eser kavramını dar anlamda gören be yalnız maddi varlıkları eser olarak niteleyen görüştür. İkinci görüş ise eser kavramını geniş anlamda yorumlayan ve hem maddi varlıkları hem de maddi olmayan varlıkları eser olarak niteleyen görüştür.

aa)Maddi eser görüşü:

Bu görüşü savunan yazarlara göre eser, belirli bir şekil içinde maddi bir varlığa, bir cisme sahip olan, çalışma ürünü olan, başkasına devir ve teslim edilebilen şeydir. Bu görüş taraftarları maddi varlığı olmayan, çalışma sonucu ürünleri eser olarak nitelendirmediklerinden bu tür varlıkları içeren sözleşmeleri de eser sözleşmesi saymamaktadırlar. Onlara göre bu tür emek ürünlerini içeren sözleşmeler ancak vekalet sözleşmesi olarak tanımlanabilir.

Maddi eser, taşınır bir mal olabileceği gibi, taşınmaz bir mal da olabilir. Bahçe düzenlemesi, hava alanı, yol, bina, baraj yapımı taşınmaz eserlere ve makine, yatak takımı, çalışma masası, ayakkabı, elbise vb. yapılması ise taşınır eserlere örnek verilebilir. Keza eser, bir insan eliyle meydana getirilebileceği gibi bir makinayla da meydana getirilebilir.

bb)Maddi ve manevi eser görüşü:

Bu görüşe göre, TBK m. 470 anlamında eser kavramı maddi eserleri içerdiği kadar maddi olmayan eserleri de içerir. Bu itibarla, yalnız maddi varlığı olan eserler değil, maddi bir varlığa sahip bulunmamakla birlikte maddi bir şey içinde veya üzerinde kendini devamlı olarak gösteren şeyler de eser sayılır. Eser sözleşmesi hem maddi eserleri hem de maddi olmayan (gayrı maddi) eserleri konu edinebilir. Bir bina, araba veya çalışma masasının yapılması kadar bir inşaat plan ve projesinin çizilip yapılması; bir film veya tiyatro oyununun senaryosunun yazılması, bir tablo ya da resim yapılması, fotoğraf çekilmesi, belirli konuda bilimsel veya sanatsal bir kitabın yazılması da bu anlamda eserdir.

Bu görüş çerçevesinde objektif olarak tespiti mümkün olan, bir bütün oluşturan ve çalışma sonucu olan maddi veya maddi olmayan her sonuç eser olarak nitelendirilebilir.

Maddi olmayan eserler ilke olarak fikri emek ürünü eseri olup, bunlar bir cisim, özellikle maddi bir varlık şeklinde ortaya çıkmazlar. Bununla birlikte, işin sonucunun, yani eserin belirli bir maddi desteğe dayanması, maddi bir zemin içinde veya üzerinde yer alması mümkündür. Bunlara tekrar örnek vermek gerekirse; yazılı bir metin, tape halinde ses ve görüntü kayıtları, tercüme, bilirkişi raporları vb.

Doktrinde maddi bir şey içinde veya üzerinde yer almayan, cisimleşmemiş fikir, sanat ve spor çalışmalarına veya gösterilere ilişkin sözleşmeleri eser sözleşmesi olarak kabul etmeyen, bunları vekalet sözleşmesi içinde gören yazarlar da vardır. Gerçekten de bu görüşe ve Federal Mahkeme'nin eski bir kararına göre yalnız maddi, cisim halinde ortaya çıkmış eserlerde ayıptan sorumluluk hükümleri uygulanabilir. Buna karşılık, doktrindeki diğer bir görüşe ve Federal Mahkeme'nin yeni kararlarına göre bu gibi çalışma sonuçlarının da eser sayılarak eser sözleşmesine konu olması mümkündür. Bu görüş hocamıza göre de üstün tutulmalıdır. Zira eser sözleşmesinin temel özelliği, işgörme, emek ve çalışma sonucunun maddiliği değil, yüklenicinin objektif bir bütünlük taşıyan belirli bir çalışma sonucunu meydana getirmeyi borçlanıp, üstlenmiş olmasıdır.

Eser sözleşmesi, yüklenicinin üstlendiği işgörme sonucunu elde edip etmeme riskini taşıyan bir sözleşmedir. Bu sözleşme ile yüklenici yalnız çalışmayı değil, çalışma sonucunu yani eseri borçlanır. Bu nedenle, eser sözleşmesi, eserin maddi veya gayrı maddi olmasından bağımsız olarak "edim sonucu"nu öngören sözleşmeler için temel sözleşme tipini oluşturur. Borçlar Kanununda, eser sözleşmelerinden başka edim sonucunu doğrudan öngören bir sözleşme düzenlenmemiştir. Bu nedenle de sürekli olarak maddi bir esas ve dayanağı olmayan sonuç sözleşmelerini de eser sözleşmesine dahil etmek gerekir. Maddi olmayan iş sonucunun maddilik (cismanilik) kazanması gerektiği görüşü, tutarlı ve sağlam bir ölçü değildir.

Hocamızın görüşüne göre maddi varlığı olmayan işgörme sonuçları, objektif bir bütün oluşturmaları ve borçlunun da yerine getirmede yeterli olması halinde eser kavramı içinde yer alabilirler. Buna karşılık bağımsız bir bütünlük oluşturmayan, borçlunun meydana getirmekte yetersiz olduğu işgörme sonuçları, eser olarak nitelendirilemez. Bir malvarlığının idaresi, bir hastanın bakım ve tedavisi, bir öğrenciye ders verilmesi, bir davanın takibi mutlaka başarıyla olumlu olarak sonlandırılamayacağı için bu anlamda bir eser sayılmaz.

Doktrinde maddi varlığı olmayan eserler, özellikle fikri eserler yönünden fikri eserler sözleşmesi kavramı da geliştirişmiş bulunmaktadır. Fikri eser sözleşmesi, maddi olmayan sonuçların da eser sayılması nedeniyle bu tür eserleri meydana getirme yükümünü içeren bir sözleşmedir.

Mimarlık sözleşmesi, uygulamada çeşitli şekillerde ortaya çıkmaktadır;

- Tekil mimarlık sözleşmesi (plan sözleşmesi), hukuki niteliği itibariyle eser sözleşmesidir. Mimar burada inşaatın (yapının veya yapı eserinin) plan ve projelerini yapar.
- İnşaat yönetim sözleşmesinde, mimar bir inşaatın yönetim ve denetim işlerini yapar. Bu sözleşme niteliği itibariyle vekalet sözleşmesidir.
- Tam mimarlık sözleşmesi, bir yapının plan ve projelerinin yapılmasını, ihale ve maliyet hesaplarının çıkarılmasını, inşaatın denetim ve yönetim işlerinin yürütülmesini içeren geniş kapsamlı bir sözleşmedir. Hocamıza göre burada bir karma sözleşme söz konusudur.

c)Meydana getirme:

TBK m.470'te "meydana getirme" deyimi kullanılmıştır. Meydana getirme deyiminin içine, yeni bir eser meydana getirme girdiği gibi, mevcut bir eseri değiştirme ve hatta mevcut bir eseri ortadan kaldırma da girer.

- Yeni (ilk defa) bir eser meydana getirme: Burada yüklenici her şeyden önce maddi veya maddi olmayan yeni bir eseri ilk defa meydana getirir. Örnek olarak; bir bina veya makine y da elbise veya ayakkabı yapılması verilebilir.

- Mevcut bir eseri değiştirme: Mevcut bir eserin şeklinin değiştirilmesi de bir eser meydana getirmedir. Bir arabanın veya binanın tamir edilmesi, bir elbisenin kuru temizlemeye verilmesi, bir duvarın boyatılması mevcut bir eserin değiştirilmesidir. Mevcut bir eserin düzeltilmesi, temizlenmesi de bu anlamda eserdir.
- Mevcut bir eseri ortadan kaldırma, yok etme: Bir binanın yıktırılması, ağaçların kestirilmesi bu anlamda eser meydana getirmedir.

2)Bedel unsuru:

Bir sözleşmenin eser sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için yüklenicinin eseri bir bedel karşılığında meydana getirmesi gerekir. Eser, bir bedel karşılığında meydana getirilmemişse ortada ya bir vekalet ya da isimsiz (karma) bir işgörme sözleşmesi vardır. Bedel ilke olarak bir miktar paradır.

3)Anlaşma unsuru:

- Eser sözleşmesi tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur. Bu sözleşme daha önce de belirttiğimiz üzere niteliği itibariyle rızai bir sözleşmedir. Dolayısıyla sözleşme eser teslim edilmeden, bedel ödenmeden tarafların anlaşmalarıyla meydana gelir.
- Tarafların icap ve kabul beyanları açık veya örtülü olabilir.
- eser sözleşmesi, geçerlilik yönünden TBK'da herhangi bir şekil şartına tabi tutulmamıştır. Ancak, taşınmaz arsa payının yükleniciye devir borcunu içeren sözleşme, geçerli olmak için resmi şekilde yapılmalıdır. Hukukumuzda taşınmaz malın veya payının mülkiyetinin başkasına devrine ilişkin sözleşme veya sözleşme vaadleri ya tapu sicil müdürlüklerince ya da noterlerce düzenleme yoluyla yapılmalıdır. Bu nedenle, arsa payı karşılığı sözleşmeyi yapan noterin sözleşmeyi düzenleme şeklinde yapması gerekir, imza onaması yeterli değildir.
- 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu m.53/I'e göre genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin inşaat işlerine ilişkin ihaleleri sözleşmeye bağlamaları gerekir. Aynı kanunun 57. maddesi gereğince de söz konusu sözleşmelerin noterlerce tescil edilmesi gerekir, geçerlilik şartıdır.

Sayfa 593...

II-ESER SÖZLEŞMESİNİN BAZI SÖZLEŞMELERDEN FARKI:

A) HİZMET SÖZLEŞMESİNDEN FARKI:

Bu iki sözleşmenin benzerlikleri şunlardır; ikisi de bir başkası ad ve yararına bir işgörme edimini içeren, iki tarafa tam borç yükleyen, ivazlı sözleşmelerdir. Bunlara ek olarak, hizmet sözleşmesi geçerliliği yönünden şekle tabi değildir. Aynı kural ilke olarak eser sözleşmesinde de geçerlidir.

Farkları;

1. Hizmet sözleşmesinde işçi sadece belirli veya belirsiz bir süre için zaman itibariyle işverene bağımlı olarak bir hizmet sunmayı üstlenirken, eser sözleşmesinde yüklenici esas itibariyle bir eser meydana getirmeyi, bir bütün oluşturan çalışma ürünü bir sonuç ortaya koymayı ve bunu teslimi borçlanır. Bu sonuç meydana gelmediği ve teslim yapılmadığı takdirde, yüklenici ne kadar özenli ve dikkatli çalışmış olursa olsun borcunu yerine getirmemiş, ifada bulunmamış sayılır. Oysa hizmet sözleşmesinde işçinin hizmet edimini özenli bir şekilde yerine getirmesi borcun ifası için yeterlidir.
2. Hizmet sözleşmesinde sonuçtan bağımsız olarak işçiye sadece gördüğü hizmet karşılığında ücret ödenir. Bu bakımdan eser sözleşmesinde ise edim fiili borçlanılmış olur.
3. Hizmet sözleşmesinde işçi kusuruyla sebep olduğu zarardan sorumlu iken eser sözleşmesinde yüklenici, sonucu yani eseri garanti ettiği için sorumlu olmasa bile eserin ayıplarından sorumlu olur.
4. Hizmet sözleşmesinde hasar işverene aittir. Oysa eser sözleşmesinde hasar ilke olarak yükleniciye aittir.
5. Hizmet sözleşmesinde tüzel kişiler, işveren olurken, işçi olamaz. Buna karşılık eser sözleşmesinde tüzel kişi hem işsahibi hem de yüklenici olabilir.
6. Hizmet sözleşmesi tipik sürekli sözleşmeler arasında yer alır. Eser sözleşmesi ani edimli bir sözleşmedir.
7. Hizmet sözleşmesinde işçi hizmet edimini sunarken işverene hukuki ve ekonomik yönden bağımlı olup, onun emir ve talimatı altında çalışır. İşçi işverene bağımlıdır. Eser sözleşmesinde yüklenici, bazı talimatları dışında işsahibine bağımlı değildir; onun emrinde, gözetim ve denetimi altında çalışmaz.

B) VEKALET SÖZLEŞMESİNDEN FARKI:

1. Vekalet sözleşmesinde vekilin üstelendiği edim, sonucu gerçekleştirmek, bir eser meydana getirmek değil, bir faaliyette bulunmak, bir edim fiilini, bir işi özenle yürütmektir, eser sözleşmesinde olduğu gibi sonuç unsuru önemli değildir.
2. Borçlu üstlendiği sonucu objektif olarak yerine getirebilecek durum, yetenek ve güçte ise eser; aksi halde vekalet sözleşmesi söz konusu olur.
3. Vekalet sözleşmesinde vekil gördüğü iş nedeniyle sebep olduğu zarardan ancak kusurlu olduğu takdirde sorumlu olur. Oysa eser sözleşmesinde yüklenici kusursuz olsa dahi teslim ettiği eserdeki ayıplardan sorumludur.
4. Vekalet sözleşmesinde vekil sözleşmeyi feshederse ilke olarak sorumlu olmaz; buna karşılık eser sözleşmesinde sözleşmeden dönen işsahibi yüklenicinin uğradığı zararın tamamını tazmin etmek zorundadır.
5. Vekalet sözleşmesinde vekil, borcu ilke olarak şahsen yerine getirmek zorundadır. Oysa eser sözleşmesinde aksi kararlaştırılmış olmadıkça yüklenici, eseri başkasına yaptırabilir. Ancak kişisel edimin ağır bastığı eser sözleşmesinde yüklenici de eseri bizzat meydana getirmek zorundadır.
6. Eser sözleşmesi daima ivazlı bir sözleşme iken, vekalet sözleşmesi ücretli veya ücretsiz, dolayısıyla ivazsız da olabilir. Ancak ivazlı vekalet sözleşmesinde vekil üstlendiği işi, edim fiilini özenle yerine getirdiği takdirde, bundan beklenen sonuç meydana gelmese bile kararlaştırılan ücrete hak kazanırken; yüklenici üstlendiği sonucu meydana getiremezse herhangi bir bedel isteyemez.

C) SATIŞ SÖZLEŞMESİNDEN FARKI:

1. Hem eser hem satış sözleşmesinde yüklenici ve satıcı, işsahibine ve alıcıya kararlaştırılan şeyin zilyetlik ve mülkiyetini devretmeyi üstlenir. Ancak fark şuradadır; satıcı, alıcıya hazır bir şeyi teslim ve devrederken, yüklenici meydana getireceği bir şeyi teslim ve devir edecektir.
2. Tabi oldukları şekil, ayıptan sorumluluk, yarar ve hasarın geçmesi ve sözleşmenin vaktinden önce sona ermesinde farklar vardır.
3. Meydana getirilecek eser, yüklenicinin kişisel yetenek ve becerilerini içeriyor, bu nitelik ve becerileri hakim unsur özelliğini taşıyor ve de eser işsahibinin kişisel ihtiyaçlarının giderilmesine yarıyor ise, eser sözleşmesi söz konusu olur. Buna karşılık, eserde yüklenicinin kişisel yetenekleri ikinci derecede önem taşıyor ya da eser yüklenicinin hiçbir kişisel özelliğini taşımıyor veya işsahibi dışındaki kişilerin ihtiyaçlarına da hizmet ediyorsa ortada satış sözleşmesi var demektir.

4. Eser sözleşmesinde emek unsuru, satış sözleşmesinde ise malzeme unsuru yoğundur.

5. Eser sözleşmesinde işsahibi yükleniciye talimat verir; oysa satış sözleşmesinde alıcının satıcıya talimat verme yetkisi yoktur.

D)YAYIM SÖZLEŞMESİNDEN FARKI:

1. Burada da her iki sözleşmenin konusu işgörme ve bir eser meydana getirmedir.

2. Yayım sözleşmesinde yayımcının eseri çoğaltıp aynı zamanda yayma yükümlülüğü de vardır. Oysa eser sözleşmesinde yüklenicinin meydana getirdiği eseri topluma yayma yükümlülüğü yoktur.

3. Yayım sözleşmesinde eser sahibi eser üzerindeki mali haklarını yayıncıya devrederken, eser sözleşmesinde işsahibi eseri yükleniciye devretmez, ona sadece belirli bir bedel ödemeyi borçlanır.

4. Eser sözleşmesinde yüklenicinin eser üzerinde fikri bir hakkı yoktur.

5. Bir kimse sadece bir yazarın eserini basmayı yüklenmiş ve basmışsa burada mutlaka eser sözleşmesi söz konusu olur.

III-TARAFLARIN BORÇLARI

A)SÖZLEŞMENİN TARAFLARI

- Eser sözleşmesinin tarafları işsahibi ve yüklenicidir.
- İşsahibi, ödeyeceği bir bedel karşılığında yükleniciden bir eser meydana getirmesini isteyen kimsedir. İşsahibi gerçek kişi olabileceği gibi (özel hukuk ya da kamu hukuku) tüzel kişi de olabilir.
- Yüklenici de gerçek veya tüzel kişi olabilir. Yüklenici bir tek kişi olabileceği gibi, bir grup halinde birden çok kişi de olabilir. Bu takdirde ya her bir yüklenici işsahibiyle bireysel bir ilişki ya da ortak ilişki içinde bulunur.
- İnşaat sözleşmelerinde yükleniciler ayrıca, tekil yüklenici, genel yüklenici, kısmi yüklenici, tam yüklenici, yan yüklenici ve alt yüklenici olmak üzere çeşitli türlere ayrılırlar.

Kısmi yüklenici, inşaat sözleşmelerinde en çok rastlanan yüklenici türüdür. Kısmi yükleniciye tekil yüklenici de denir. Kısmi yüklenici, uygulamada klasik, alışılmış anlamda inşaat yüklenicisine verilen addır. Kısmi yüklenici, inşaat sahibiyle kendi kısmi yüklenici sözleşmesini yapar. Bu sözleşme, tipik bir eser sözleşmesidir. Kısmı yüklenicinin kendisiyle sözleşme yaptığı karşı taraf, inşaat sahibi olabileceği gibi, böyle bir sözleşmenin yüklenicisi de olabilir. Bu sonuncu halde kısmi yüklenici, bir alt yüklenicidir.

Genel yüklenici, bir inşaat sözleşmesinin tamamının yapımını üstlenen yüklenicidir. Genel yüklenici, inşaat eserinin yapımını üçüncü kişinin genellikle inşaat sahibi tarafından çizdirilen plan ve projeye göre yürütür, inşaat plan ve projelerini kendisi yapmaz. Genel yüklenicinin inşaat sahibiyle yaptığı sözleşmenin adı genel yüklenici sözleşmesidir. Bu sözleşme hukuki niteliği

itibariyle eser sözleşmesidir. Genel yüklenici isterse, inşaatın belirli kısımlarının veya tamamının yapılmasını alt yüklenicilere verebilir.
Tam yüklenici, bir inşa eserinin tamamının, plan ve projeleriyle birlikte yapımını üstlenen yüklenicidir. Tam yüklenici, genel yükleniciden farklı olarak, inşa eserinin plan ve projelerini de yapmaktadır. İnşaat sahibiyle yapılan tam yüklenici sözleşmesi de niteliği itibariyle eser sözleşmesidir.
Alt yüklenici, bir yüklenicinin inşaat sözleşmesinden doğan borçlarının tamamını veya bir kısmını kendi ad ve hesabına yerine getirmesi için sözleşme yaptığı yüklenicidir. Yüklenici ile alt yüklenici arasında yapılan sözleşme de eser sözleşmesi olup, ilk eser sözleşmesinden tamamen bağımsızdır. Alt yüklenici sözleşme konusu inşa eserinin tamamını veya belirli bir kısmını içerebilir.

B) YÜKLENİCİNİN BORÇLARI:

Yüklenicinin başlıca borçları, bir eser meydana getirme, eseri teslim etme ve özen gösterme borçlarıdır.

1) Bir eser meydana getirme borcu:

a)Genel Olarak:

Yüklenicinin ilk borcu TBK m. 470 de yer alan "yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi üstlendiği..." hükmü dolayısıyla eseri meydana getirme borcudur. Eserin meydana getirilmesi aşamasında yüklenici ile işsahibi arasında sözleşme ilişkisi mevcuttur. Bu ilişki bazı hallerde, mesela büyük inşaat işlerini içeren eser sözleşmesi gibi, uzun süreli olabilir. Bu nedenle bazı yazarlar tarafından sürekli sözleşme benzeri bir sözleşme olarak da nitelendirilmektedir. İşsahibi eserin meydana getirilme aşamasında yükleniciye bizzat verdiği talimata doğrudan talimat; temsilcileri aracılığıyla verdiği talimata ise dolaylı talimat denir. Ayrıca işsahibi yükleniciye kullanılacak malzeme veya alt yüklenici hakkında da talimat verebilir. Yüklenicinin eseri meydana getirme borcu, şahsen meydana getirme borcu ile araç, gereç ve malzeme sağlama borçlarından ibarettir.

b) Yüklenicinin eseri şahsen meydana getirme borcu:

aa) Yüklenicinin eseri şahsen meydana getirme veya kendi yönetiminde başkasına yaptırma borcu:

TBK m. 471/3 e göre yüklenici, eseri doğrudan doğruya kendisi meydana getirmek veya kendi yönetimi altında başkasına yaptırmakla yükümlüdür.

Burada işsahibi, yüklenicinin kişiliğini, yetenek ve becerilerini göz önünde tutarak, ona güvenerek eser sözleşmesini yapmaktadır. Yüklenicinin üstlendiği eser meydana getirilirken üç ayrı durum söz konusu olabilir;

1. Yüklenicinin üstlendiği edim, sıkı sıkıya kişiliğine bağlı bir edimdir. Bu edimi yalnız kendisinin yerine getirmesi gerekir. Yüklenici şahsen yerine getirmek zorunda olduğu için borcun ifasında yardımcı kişi kullanamaz. Bir ressamın bir tabloyu yapması, bir bestecinin bir beste yapması, bir şarkıcının bir şarkı söylemesini içeren eser sözleşmelerinde yüklenicinin üstlendiği edim kişiye sıkı sıkıya bağlı edimdir. Burada üstlendiler edimin ifasının bir başkasına devri mutlak yasak olup, yüklenici böyle bir borca aykırı hareket eder, yani işi şahsen yerine getirmezse, işsahibi TBK m. 112 veya 125'e göre hareket edebilir.
2. Yüklenici, eseri şahsen kendisi yapmaz, kendi yönetimi altında üçüncü kişilere, özellikle yardımcılarına yaptırır. Yüklenici, eserin yapımını yönetmektedir. Yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşımakla birlikte, eserin meydana getirilmesi birinci durumda olduğu gibi yüklenicinin sıkı sıkıya kişiliğine bağlı değildir.
3. Eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşımamaktadır. Bu nedenle yüklenici eseri başkalarına yaptırabilir.

Yüklenicinin edimi, şahsen ya da kendi yönetimi altında başkaları kanalıyla yerine getirme borcunu düzenleyen kanun hükmü emredici değil, düzenleyici hükümdür. Taraflar bunun aksini kararlaştırabilir.

bb) Yüklenicinin eseri başkasına yaptırma yetkisi:□

aaa) Genel olarak alt yüklenicilik ilişkisi:

TBK m.471/3'de yüklenicinin şahsen ifa borcuna bir istisna getirilmiş görülecek işin, özellikle yapılacak eserin niteliğine göre kişisel yetenek ve becerilerinin önemi yok ise, yüklenici üstlendiği eseri başkası kanalıyla yaptırabilir. Bu taktirde alt yüklenicilik sözleşmesi söz konusu olur. Bu sözleşmede niteliği itibariyle bir eser sözleşmesidir. Asıl yüklenici bu sözleşmeyi işsahibi adına değil, kendi ad ve hesabına yapmaktadır. Alt yüklenicide bu sözleşme ile kendi adına asıl yükleniciden bağımsız olarak hareket etme yetkisine sahiptir. Alt yüklenici asıl yüklenicinin bağımlı yardımcısı olmadığı için onun üzerinde denetim ve gözetim yetkisi yoktur.□
Asıl yüklenicinin alt yükleniciye işin tamamını veya bir kısmını devretme yetkisi ya sözleşmede açıkça kararlaştırılır ya da işsahibinin rızasına bırakılır. Asıl yükleniciye, işin tamamını veya bir kısmını alt yükleniciye devir yetkisi sözleşmenin yapıldığı sırada verilebileceği gibi, daha sonra ayrı bir sözleşme ile

de verilebilir. Bazen belirli işlerin altyükleniciye verilebileceği kaydını bazen de verilemeyeceği kaydını içerir. Bu gibi hallerde kararlaştırılan kısımlarda onların dışındakilerin başkasına devredilip devredilmeyeceği konusu anlaşmaya göre çözümlenir.□

bbb) Asıl yüklenici ile alt yüklenici arasındaki ilişki:

Asıl yüklenici işi alt yükleniciye, kendi ad ve hesabına yaptığı bir eser sözleşmesiyle devreder. Yani ikisi arasında ilk sözleşmeden bağımsız yeni bir eser sözleşmesi meydana gelir. Bu sözleşme, alt yüklenicilik sözleşmesidir.□ Alt yüklenicinin eseri meydana getirme ve teslim borcu işsahibine karşı değil, asıl yükleniciye karşı söz konusudur.

ccc) İşsahibi ile alt yüklenici arasındaki ilişki:

Alt yüklenici ile işsahibi arasında eser sözleşmesi mevcut olmadığı için bu sözleşmeden doğan herhangi bir borç ilişkisi de mevcut değildir. Bu nedenle işsahibinin alt yükleniciye karşı ilke olarak talimat vermeye, özellikle eseri meydana getirip kendisine teslim etmeye ilişkin talep hakkı yoktur. İşsahibi böyle bir hakkı sadece asıl yükleniciye karşı ileri sürebilir. Altyükleniciye karşı eserin tamamlanacak teslim edilmesini isteme hakkı yalnız asıl yükleniciye aittir. İşsahibi alt yükleniciye karşı şartları gerçekleştiği taktirde yalnız haksız fiile ilişkin hükümlere göre talepte bulunabilir. Ayrıca sık yüklenici ile alt yüklenici arasındaki sözleşme ilişkisi işsahibi yararına yapılmış bir sözleşme niteliğinde ise, işsahibi tam üçüncü kişi yararına sözleşme kurallarına göre alt yükleniciden bazı taleplerde bulunabilir. .□

Işsahibi ile alt yüklenici arasında akdi ilişki bulunmadığı için işsahibinin alt yükleniciye, herhangi bir ücret ödeme borcunda yoktur. Ancak, işsahibi, asıl yüklenici ile birlikte alt yükleniciye karşı müteselsil borçlu sıfatıyla veya kefil olarak ücret ödeme borcunu yüklenmiş veya garanti etmişse, alt yükleniciye karşı ücret ödeme borcu doğar. Zira TMK m. 893 ve devamı maddelerine göre alt yüklenici işsahibinin arsasında inşa ettiği yapı üzerinde çalışması nedeniyle asıl yükleniciden olan ücret alacağı için işsahibine karşı kanuni ipotek hakkını kullanabilir ve bunun tescilini talep edebilir.□ İşsahibinin kamu tüzel kişisi olması ve üzerinde inşaat yapılan taşınmazında kamu malı bulunması Halinde gerek asıl yüklenicin ve gerekse alt yüklenicinin böyle bir mal üzerinde ücret alacağı için kanuni ipotek hakkını kullanması mümkün değildir. Zira bu tür malların borcun ödenmemesi halinde cebri icraya konu olmaları mümkün değildir.□

(27)

ddd)Asıl yüklenicinin, alt yüklenicinin eylemlerinden dolayı işsahibine karşı sorumluluğu:□

Asıl yüklenin işin tamamını ve bir kısmını alt yükleniciye devretme yetkisi bulunmaktaysa, alt yüklenici asıl yüklenicinin yardımcı kişisi sayılır ve bunların eylemlerinden dolayı üst yüklenici işsahibine karşı, ancak bunları seçmelere veya talimat vermekte kusurlu olması halinde TBK m.116' a göre sorumlu olur. Burada asıl yüklenicinin alt yükleniciye denetim yetkisi olmadığından, onun denetimdeki özensizlik nedeniyle sorumlu olması söz konusu olmaz. Asıl yüklenici, alt yükleniciyi iyi seçtiğini, ona iyi talimat verdiğini ispat suretiyle sorumluluktan kurtulamaz. Burada TBK m.507/2 ' de vekalet sözleşmesinde düzenlenmiş olan özel hüküm uygulanmaz.□
Yüklenici, alt yüklenicin sebebiyet verdiği eserdeki ayıp nedeniyle dönme, bedelden indirim ve ücretsiz onarım istemlerinden kusura bakılmaksızın sebep sorumluluğu ilkesine göre sorumlu olur. Buna karşılık, yüklenici, işsahibinin ayıp nedeniyle uğradığı dolaylı zararla ayıbı takip eden zarardan TBK m. 116' a göre bu zarara neden olan alt yüklenicinin ifa fiilini kendisi yapmış olsaydı bu fiil kendisi için kusur oluşturacaksa, sorumlu olur. Burada farazi kusur söz konusu olmaktadır.
Buna karşılık asıl yüklenicinin, işi alt yükleniciye devretme yetkisi bulunmamasına rağmen böyle bir devirde bulunmuş ve alt yüklenicinin eylemi işsahibine zarar vermişse, asıl yüklenici bunların borca aykırı kusurlu eylemlerinden dolayı işsahibine karşı TBK m. 116'a göre farazi kusur halinde sorumlu olur. Kanun koyucu benzer bir çözümü TBK m. 507/1'de vekalet sözleşmesi hakkında kabul etmiştir.□

cc) Yüklenicinin sözleşmeyi bir bütün olarak devir yetkisi:□

Asıl yüklenici işsahibinin iznini almak şartıyla onun ad ve hesabına hareket ederek sözleşmeyi üçüncü bir kişiye devredebilir. Burada yüklenici işsahibinin vekil veya temsilcisi olarak hareket eder. Dolayısıyla, işsahibi adına sözleşmenin devrinin, alt yüklenicilik sözleşmesi ile bir ilgisi yoktur. Yüklenici, işsahibinin iznini almadan sözleşmeyi başkasına devrederse yetkimiz temsil hükümlerine göre sorumlu olur.□

2) Araç ve gereç sağlama borcu:□

TBK m.471/4 e göre, araç ve gereçleri sağlama borcu ilke olarak yükleniciye aittir. Bu borç niteliği itibariyle bir yan edim yükümlülüğüdür. Bu borcu düzenleyen hüküm düzenleyici bir hüküm olduğu için taraflar bunun aksini kararlaştırabilir.□ Yüklenici, işin görülmesi için yetersiz, elverişsiz, ayıplı araç gereç sağlarsa, işsahibinin TBK m.473/2 e göre hareket etmesi mümkündür.□

3) Malzame sağlama borcu:□

a)Genel Olarak:

TBK m.472 malzeme sağlama borcunu taraflardan birine yüklemiş değildir. Taraflar bunu sözleşmede serbestçe kararlaştırabilirler. Malzemenin sağlanması yönünden eser sözleşmesi olağan eser sözleşmesi ve eser teslim sözleşmesi olmak üzere ikiye ayrılır. Olağan eser sözleşmesinde genellikle malzemeyi işsahibi sağlarken eseri yüklenici meydana getirir. Buna karşılık, eser teslim sözleşmesinde hem malzemeyi sağlayan hem de eseri meydana getiren ilke olarak yüklenicidir. Kanun koyucu, malzeme sağlama borcu yönünden her iki sözleşmeyi de aynı tarzda düzenlemiştir. Bununla birlikte TBK m.472/1 ve 2 ile TBK m.471/3 ten malzeme sağlama yükümlülüğün kural olarak işsahibi ait olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, şüphe halinde malzeme sağlama borcunun yükleniciye değil, işsahibine ait olduğu kabul edilmelidir.□

b) Malzemenin yüklenici tarafından sağlanması:□

Sözleşmede malzemeyi sağlama borcunu yüklenici üstleneninin bu taktirde ortada eser teslim sözleşmesi vardır. Yüklenici, malzeme sağlama borcunu üstlendiği taktirde bunu iyi cinsten yani ayıpsız, sözleşme ile belirlenen esere uygun olarak sağlamak zorundadır.□
Orta kalitedeki malzeme ilke olarak, ayıpsız malzemedir. Uyuşmazlık halinde malzemenin kalitesi, dürüstlük kurallarına göre belirlenir.□
Yüklenici, sağlamış olduğu malzemenin Ayıplı olmasından dolayı sorumlu olduğu gibi, başkasının bu şey üzerinde üstün hak etmesinde de zapttan sorumludur. TBK m. 472/1' de " Bu malzemenin Ayıplı olması yüzünden iş sahibine karşı satıcı gibi sorumludur." Hükmü, zapttan sorumluluğu ifade etmektedir.□
Yüklenici hakkında, sağladığı malzemeden dolayı ayıp ve zapttan sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulanır. Ayıptan sorumlulukta satış sözleşmesine değil, eser sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Buna karşılık, yüklenicinin zapttan sorumluluğuna satış sözleşmesine ilişkin TBK m.214-218. maddelerinde düzenlenmiş olan hükümler uygulanır.□

c) Malzemenin işsahibi tarafından sağlanması:□

aa)Genel olarak:□

Kural olarak işsahibi tarafından sağlanır. Bu halde olağan eser sözleşmesi söz konusu olur. Yüklenicinin önce bu malzemeye özen göstermesi, onu dikkatle kullanıp koruması; sonradan Ayıplı olanlarını işsahibine bildirmesi gerekir. İş sonunda malzeme artarsa işsahibine geri vermekle yükümlüdür.

(24)

bb)Yüklenicinin malzemeyi özenle kullanma, hesap verme ve artanı geri verme borcu:□

Malzemenin özenle kullanılması bir yandan onu cins ve niteliğine uygun bir biçimde koruyup saklamayı, üçüncü kişilerin olumsuz etkilerinden korumak için, değer ve özelliğine uygun her türlü koruma saklama önlemlerinin alınmasını ifade eder.□
Malzemeyi sigorta ettirme yükümlülüğü, ilke olarak iş sahibine aittir ancak, taraflar aksini kararlaştırabilir.
Yüklenici, işsahibine malzeme ile ilgili olarak hesap vermek zorundadır.

cc)Yüklenicinin bildirim yükümlülüğü:□

Eserin gereği gibi veya zamanında yerine getirilmesini tehlikeye sokacak başka bir durum ortaya çıkarsa, yüklenici bu durumu hemen işsahibine bildirmek zorundadır; aksi taktirde bundan doğacak olumsuz sonuçlardan sorumlu olur. TBK m.472/3 ' e göre, yüklenicinin yerine getirmek zorunda olduğu bildirim yükümlülüğü içinde özellikle işsahibi tarafından kendisine teslim edilen malzeme ile arsada ortaya çıkan ayıpları bildirme borcu gelir.□ Bildirim, yüklenici veya yetkili temsilci tarafından bizzat işsahibine veya yetkili temsilcisine, sözlü veya yazılı olarak yapılır. Yüklenici, bildirimden sonra işsahibinin işin devamı hakkındaki kararını verinceye kadar beklemek zorundadır.□

4) Eseri teslim borcu:□

a)Genel olarak:□

Eser sözleşmesi, olağan eser sözleşmesi ve eser teslim sözleşmesi olmak üzere ikiye ayrılır. Eser teslim sözleşmesinde yüklenici meydana getirdiği eseri, işsahibine teslim etmek zorundadır. Yüklenicinin teslim borcunun karşılığını, işsahibinin eseri fiilen teslim alma borcu oluşturmaktadır. Teslim alma borcunu, eseri kabul etmekle karıştırmamalı gerekir. Eseri kabul etme niteliği itibariyle bir irade beyanıdır.□
Teslim ile eserin zilyetliği yükleniciden işsahibine geçmiş olur. Taşınmazlarda teslimden önce tapuda tescil işlemi yapılır. İşsahibi teslim almaktan haksız olarak kaçınırsa alacaklının temerrüdü hükümlerine göre temerrüde düşer.

b)Teslim yeri:□

Eseri teslim yeri sözleşmede taraflara belirlenebilir. Belirlenmezse taşınır eser belirli bir şeye ilişkin olduğu için " aranacak borç" söz konusudur, taşınmaz

inşaatında teslim yeri, taşınmazın bulunduğu yerdir.□

c)Teslim zamanı:□

Taraflar ilke olarak eserin teslim zamanını sözleşmede belirler. Uygulamada tarafların teslim zamanı ile ilgili olmak üzere cezai şart ve prim anlaşmaları yaptıklarında görülmektedir.□
Eserin teslim zamanı, hasar ve yararın işsahibine geçme anını, yüklenicinin ücret alacağının muaccel olmasını, ayıptan sorumlulukta işsahibinin eseri gözden geçirme ve ayıp varsa bunu bildirme süreleri ile ayıptan sorumluluğa ilişkin zamanaşımının işlemeye başlamasını belirler.□

5) Mülkiyeti geçirme borcu:□

Meydana getirilen eserin taşınır ve taşınmaz bir mal olması halinde teslim, zikrettiğin geçirilmesinden sonra yüklenicin mülkiyeti işsahibine devretmesi ile gerçekleşir. Taşınır niteliğindeki eserlerde aynı sözleşme ve zilyetliği devir fiilinin; taşınmazlarda ise tescil talebi ile tescil fiilinin birlikte gerçekleşmesi gerekir.□

6) Yüklenicinin özen borcu:□

a)Genel olarak:

TBK m. 471/1'e göre yüklenici, üstlendiği edimleri, işsahibinin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yerine getirmek zorundadır. Yüklenici işsahibine karşı bağımsız olup onun emri altında çalışmamaktadır. Bu bakımdan yüklenicin özen borcu kanunda işçinin özen borcuna oranla daha ağır ve sert kurallara tabi tutulmuştur. TBK m. 471/2' de "Yüklenicinin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken mesleki ve teknik kurallara uygun davranışı esas ..." almıştır. Kanun koyucu bu maddeyle yüklenicinin özen yükümlülüğünü objektifleştirmiştir. Özen borcu, yüklenici ile işsahibi arasındaki güven ilişkisinin doğal sonucudur. Yüklenici eseri meydana getirirken iş dünyasındaki anlayışa, mesleki ve teknik kurallara göre, benzer bir eserin ifasını üstlenen basiretli bir yükleniciden beklenilen tüm özeni göstermek zorundadır. TBK m.471'de yüklenicinin özen borcu ve sorumluluğu ile ilgili olarak konulmuş olan hüküm, emredici bir hüküm değildir, aksi kararlaştırılabilir.□

b)Yüklenicinin başlıca özen yükümlülükleri:

Özen borcu içerisinde yüklenicinin bağlılık (sadakat) borcu, işsahibini aydınlatma borcu, işi şahsen ya da kendi yönetimi altında yürütme borcu, sır saklama borcu yer alır.□
Yüklenicinin özen özen borcu kapsamına giren başlıca yükümlülükleri şunlardır;
□
aa)Yüklenicinin işsahibini aydınlatma, ona bilgi verme yükümlülüğü:

Yüklenicinin aydınlatma borcu arasında her şeyden önce, işsahibi veya temsilcisi, yetkili yardımcıları tarafından eserin meydana getirilmesiyle ilgili olmak üzere verilen talimatlar, plan ve proje, malzeme seçimi hakkında aydınlatma, bilgilendirme yükümlülüğü gelir. Ayrıca yüklenici, işsahibini, onun tarafından sağlanan malzeme veya arsanın ayıpları hakkında da aydınlatması gerekir. Bunlar dışında yüklenici, eserin muntazam ve zamanında meydana getirilmesini geciktirecek veya tehlikeye koyacak, eserin maliyetini önemli ölçüde artıracak nitelikte olağanüstü bir durum ortaya çıkarsa, bunu da işsahibine derhal bildirmek zorundadır.

bb) Yüklenicinin işsahibinin şahıs veya malvarlığı değerlerini koruma yükümlülüğü:□

Yüklenici, sözleşmeyle üstlendiği edimi; yani eseri meydana getirirken, işsahibinin hukukça korunan mutlak haklarını, özellikle kişilik değerlerini, yaşama hakkı, sağlık ve vucüt bütünlüğü değerleri ile malvarlığı değerlerini tehlikeye koyacak, bunları ihlal edecek her türlü davranıştan kaçınmakla yükümlüdür. Mesela bir kuaför, müşterisinin saçlarına yeni bir düzen verirken ya da bir gösteri düzenleyicisi havai fişek gösterisi yaparken müşterisinin veya seyircilerin vücut bütünlüklerini ihlal edecek bir davranışta bulunmamalıdır.□

cc)Yüklenicinin diğer özen yükümlülükleri:□

Yüklenici işsahibine karşı genel bağlılık (sadakat) borcuna uymakla yükümlüdür. Mesala işsahibi tarafından inşaatta kullanılmak üzere yükleniciye verilen planların, yüklenici tarafından başka işler dede kullanılması veya kendisine mal edilmesi halleri, sadakat borcuna aykırılık oluşturur.□

7) Yüklenicinin özen borcuna aykırı davranması:□

a)Genel olarak:□

Özellikle sözleşmenin kurulmasından sonra işe geç başlaması veya işi geciktirmesi halinde işsahibi, sözleşmeden dönebileceği gibi, yine bu aşamada eserin yüklenicinin kusuru yüzünden Ayıplı veya sözleşmeye aykırı meydana getirileceğinin anlaşılması halinde onarım veya ile devamı üçüncü bir kişiye de verebilir. Bu haklar TBK m.473'te aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir;□

b)Yüklenicinin, işe geç başlaması veya sözleşmeye aykırı olarak işi geciktirmesi ya da gecikme yüzünden işin kararlaştırılan zamanda bitirilemeyeceğinin anlaşılması nedeniyle temerrüde düşmesinden dolayı işsahibinin sözleşmeden dönme hakkı:

işsahibinin, yüklenicinin eseri meydana getirme sırasındaki gecikme ve temerrüdü nedeniyle sözleşmeden, eserin teslimi için belirlenen süre dolmadan dönebilmesi için aşağıdaki koşulların gerçekleşmesi gerekir;

aa) Yüklenici her şeyden önce işe geç başlamalı veya sözleşmeye aykırı olarak işi geciktirmeli veya tüm tahminlere göre işi belirlenen zamanda bitiremeyeceği açık olarak anlaşılmalıdır:
□
Bu şartın gerçekleşmesi için, 1)ya yüklenicinin işe zamanında başlamaması, 2)ya da işe başladıktan sonra işi geciktirmesi, 3)veya işsahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden tüm tahminlere göre eserin zamanında tamamlanmasının mümkün olmaması gerekir.
İşe başlama zamanı, taraflarca sözleşmede belirlenebileceği gibi, meydana getirilecek eserin türünden de belirlenebilir. Bu mümkün olmadığı takdirde TBK m.90'a göre eser sözleşemsinin doğduğu andır.
Yüklenicinin eserin meydana getirilmesine zamanında başlayabilmesi için işsahibinin yapması gereken başlangıç ve hazırlık fiil ve işlemlerini. Tamamlaması gerekir. Mesela bir inşaat işinde işsahibinin arsayı zamanında teslim etmesi, inşaat plan, proje ve ruhsatının alınması kendisine düşmekte ise bunları vaktinde yükleniciye teslim etmiş olması gerekir.□

bb) Yüklenicinin eseri meydana getirmesindeki gecikmede işsahibine yüklenilebilir herhangi bir kusur bulunmamalıdır:

Aksi halde işsahibi sözleşmeden dönemez.

cc)Nihayet somut olayda TBK m.117-125 arasında düzenlenmiş bulunan borçlu temerrüdünü diğer tüm şartları gerçekleşmiş olmalıdır:

(88)

Bu şartların başında işsahibinin TBK m.117/1 e göre yükleniciyi temerrüde düşürmek için ihtarda bulunup ona uygun bir süre (ek süre) vermesi gerekir. Yukarıdaki şartlar gerçekleştiği taktirde işsahibi, sözleşmede belirlenen sürenin dolmasını beklemeden yüklenicinin temerrüdü nedeniyle sözleşmeden dönebilir. Sözleşmeden dönen işsahibi, yüklenicinin kusurlu olması halinde uğramış olduğu menfi zararın, özellikle fiili zararla yoksun kaldığı karın (kaçırdığı fırsatın) tazminini isteyebilir. TBK m.473/1'e göre işsahibi, sözleşmeden dönme yerine, aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, bundan vazgeçtiğini derhal bildirmek suretiyle müspet zararın tazmini de isteyebilir.

c)Meydana getirilmesi sırasında yüklenicin kusuru nedeniyle eseri Ayıplı veya sözleşmeye aykırı bir şekilde meydana getireceğinin açıkça görülmesi halinde, işsahibinin ayıbın veya aykırılığın giderilmesini istemi, aksi hale işin devamını üçüncü bir kişiye verme hakkı:

TBK m. 473/2 hükmü, eserin meydana getirilip tesliminde görülen ayıpla değil, henüz eser meydana getirilirken ortaya çıkan ayıp ve sözleşmeye aykırılık halinde, işsahibine tanınmış olan, ayıbı onarma ve eseri tamamlama işini üçüncü bir kişiye verme hakkını düzenlemektedir. Bu hükmün uygulanması içi şartlar;

1. Yüklenicinin eseri meydana getirirken sözleşmeye aykırı hareket etmesidir.
2. Yüklenicinin eseri ayıplı veya sözleşmeye aykırı bir şekilde meydana getireceğinin açıkça görülmesi gerekir.
3. Sözleşmeye aykırılık veya ayıp yüklenicinin kusuru yüzünden meydana gelmiş olmalı, yüklenicinin kusuruyla sözleşmeye aykırılık ve ayıp arasında illiyet bağı bulunmalıdır.
4. İşsahibinin, yükleniciye sözleşmeye aykırılığın veya ayıbın uygun bir süre içerisinde giderilmesi; aksi halde hasar ve masrafları kendisine ait olmak üzere, onarımın veya işe devamın bir üçüncü kişiye verileceğini ihtar etmesidir.

SYF: 628- 697

8) Yüklenicinin Ayıptan Sorumluluğu :

Yüklenici ayıpsız bir eser meydana getirmek ve bunu işsahibine teslim etmekle yükümlüdür. Aynen satış sözleşmesinde olduğu gibi, eser sözleşmesinde de yüklenici ayıplı eser tesliminden sorumludur.

Aşağıda önce yüklenicinin ayıptan sorumluluğunun maddi ve şekli şartları, sonrada hüküm ve sonuçları incelenecektir.

a) Yüklenicinin Ayıptan Sorumluluğunun Maddi Şartları :

Yüklenicinin ayıptan sorumlu olması için eserin ayıplı olması, bu ayıbın işsahibine yükletilememesi ve nihayet işsahibinin ayıplı eseri kabul etmememsi gerekir.

aa) Eser Ayıplı Olmalıdır :

Ayıp, bizzat yükleniciden kaynaklanabileceği gibi, yardımcısından da kaynaklanabilir. Eserin ayıplı olduğunu ispat, işsahibine aittir.

Yüklenicinin ya sözleşmede bildirdiği niteliklerden yada dürüstlük kuralına göre bulunması gereken niteliklerden yoksun olan eser ayıplıdır.

Satış sözleşmesindeki ayıpta olduğu gibi, burda da ayıp maddi, hukuki veya ekonomik olur. Hatta eserdeki estetik eksiklikten kaynaklanan estetik ayıp da söz konusu olabilir. Öte yandan, ayıbın açık ayıp, gizli ayıp veya gizlenmiş ayıp olması da mümkündür.

bb) Ayıp, İşsahibine Yüklenilmemelidir :

Bu husus TBK m.476'da hükme bağlanmıştır. Bu maddede işsahibinin ayıptan doğan haklarının olumsuz şartı düzenlenmiştir. Buna göre, eserin ayıplı olmasına iş sahibinin kusuru neden olmuşsa, ayıptan doğan hakları tamamen veya kısmen ortadan kalkar.

Şartları:

1/a) Ayıp, işsahibinin bir talimatından veya ona yüklenebilecek bir sebepten kaynaklanmalıdır :

Talimat, yüklenici için emredici ve bağlayıcı nitelikte olmalıdır. Öneri ve tavsiye niteliğindeki bildirimler talimat olarak değerlendirilmez.

İşsahibinin verdiği talimat işin yürütülmesine, usul ve yöntemine veya kullanılacak malzemeye ilişkin olmalıdır.

İşsahibi tarafından verilen malzeme veya arsanın eserin ayıplı olması sonucunu doğurması, işsahibine yüklenilecek herhangi bir sebep olarak değerlendirilebilir. Ancak, bu gibi hallerde yüklenicinin sorumluluktan kurtulabilmesi için TBK m.472'ye uygun olarak işsahibine, vermiş olduğu malzeme ve arsanın ayıplı olduğunu bildirmiş, bu konuda ona doyurucu nitelikte uyarı bildiriminde bulunmuş olması gerekir.

İşsahibinin kendi davranışı yanında TBK m.116 uyarınca yardımcılarının davranışı da ona yüklenir.

1/b) Yüklenici aydınlatma ve uyarma borcunu yerine getirmelidir :

Yüklenicinin bu ödevini yerine getirmiş sayılması için, işsahibini, verdiği talimatın yanlışlığı hakkında içerik ve biçim yönünden yeter ölçüde aydınlatması, uyarması gerekir.

Genel bir eleştiri veya aydınlatma yeterli değildir; yüklenici, özellikle işsahibine muhalefetine, şüphe ve endişelerine neden olan olayları ayrıntılı biçimde anlatmalıdır.

Uyarı bizzat yüklenici veya yetkili yardımcısı tarafından işsahibine yapılabileceği gibi, yetkili yardımcılarına da yapılabilir.

1/c) Eserdeki ayıp ile işsahibinin talimatı veya kişisel kusur arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır:

Ayıp, münhasıran işsahibinin talimatından veya kendisine yüklenilebilen diğer herhangi bir sebepten kaynaklanmalıdır.

İşsahibi ile yüklenici arasında eserin meydana getirilmesi konusunda denetleme yükümlülüğü değil, koornidasyon yükümlülüğü vardır. Bu nedenle, eserdeki ayıp, işsahibinin yükleniciyi denetlemesinden meydana gelse bile, işsahibinin kusurundan söz edilemez.

Hüküm ve Sonuçları :

Eserdeki ayıp, işsahibinin verdiği talimattan doğmuş veya herhangi bir sebeple ona yüklenilebilir ise işsahibi, yükleniciye karşı ayıptan doğan haklarını ileri süremez.

Eserdeki ayıp, münhasıran işsahibinin talimat veya kusurundan kaynaklanmışsa işsahibinin yükleniciye karşı ileri sürebileceği ayıptan doğan haklar, kendiliğinden, bir mahkeme kararına gerek kalmaksızın ortadan kalkar.

İşsahibinin kusuru, eserdeki ayıbın münhasır, biricik sebebi ise, işsahibi haklarını kaybeder. Buna karşılık, işsahibinin kusuru veya ona yüklenilebilecek herhangi bir durum, tek sebep değil de ortak sebeplerinden birisi ise işsahibi, yükleniciye karşı ayıptan doğan haklarının tamamını kaybetmez; yüklenici ayıp dolayısıyla kısmen sorumlu olur.

cc) İşsahibi Eseri Kabul Etmemiş Olmalıdır :

Bu husus TBK m.477'de hükme bağlanmıştır. Söz konusu maddeye göre, "Eserin açıkça veya örtülü olarak akbulünden sonra, yüklenici her türlü sorumluluktan kurtulur."

Eserin kabulü, hukuki niteliği itibariyle bir irade beyanıdır. Bununla işsahibi, yükleniciye karşı teslim edilen eserin sözleşmeye uygun yapıldığını , dolayısıyla ayıpsız olduğunu bildirmiş olur.

Kabul örtülü de olabilir. Örtülü kabul, susma veya iradeyi gösteren bir davranışla olabilir. İşsahibinin ayıplı olduğunu bildiği bir eseri hakkını saklı tutmadan, çekince koymadan teslim alması, örtülü kabul sayılır.

Ayrıca TBK'da bir diğer örtülü kabul çeşidi öngörülmüştür. Bu, yasal örtülü kabuldür. Bu maddeye göre, işsahibi, gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ettiği takdirde, eseri kabul etmiş sayılır.

b) Yüklenicinin Ayıptan Sorumluluğunun Şekli Şartları :

Yüklenicinin ayıptan sorumluluğu bazı şekli şartların yerine getirilmesine bağlıdır. Bu şartlar, eserin gözden geçirilmesi ve ayıbın yükleniciye bildirilmesi külfetleriyle hakkın zamanaşımı süresinde kullanılması şartıdır.

aa) İşsahibinin Yerine Getirmesi Gereken Külfetler :

İşsahibinin yerine getirmesi gereken külfetler, eseri gözden geçirme ve ayıbı yükleniciye bildirme (ihbar) külfetidir.

TBK m.474'e göre, "İşsahibi, eserin tesliminden sonra, işlerin olağan akışına göre imkan bulur bulmaz eseri gözden geçirmek ve ayıpları varsa, bunu uygun bir süre içinde yükleniciye bildirmek zorundadır."

Söz konusu külfetleri yerine getirmeyen işsahibi, aynen ifa veya tazminata mahkum edilemez, bunun yerine eseri kabul etmiş sayılarak ayıptan doğan haklarını kaybeder. Çünkü "külfet, bir şey yapmaya zorlamaz; fakat kaybettirir."

aaa) İşsahibinin Eseri Gözden Geçirme Külfeti :

1/a) Gözden geçirmenin tarzı:
Gözden geçirme, tamamlanıp teslim edilen eserin, özellik ve nitelikleri itibariyle sözleşmeye uygun olarak yapılıp yapılmadığının araştırılıp tespit edilmesini ifade eder. İşsahibi, gözden geçirme ödevini yerine getirirken sözleşme konusu eserin tür ve önemine uygun bir özen göstermek zorundadır. Bu özen, bu tür eserden anlayan, makul, orta zekada dürüst bir işsahibinin göstereceği özendir. Ayrıca sözleşmede kararlaştırılmamış ve bu yönde yerel bir adet de yoksa işsahibinin bir uzman tutarak eseri inceletme yükümlülüğü yoktur.

1/b) Gözden geçirme zamanı:
TBK m474 gereğince, "İşsahibi, eserin tesliminden sonra, işlerin olağan akışına göre imkan bulur bulmaz eseri gözden geçirmek zorundadır". Şu halde eserin teslim alınmasından sonra şartlara, eserin tür, önem ve miktarına göre gözden geçirmenin objektif olarak mümkün olduğu ve bunu işsahibinden beklemenin dürüstlük kurallarına uygun düştüğü anda bu işe başlanmalıdır.

1/c) Gözden geçirme yeri :
Taraflar eserin gözden geçirilme yerini sözleşmede açık veya örtülü olarak belirleyebilirler. Taraflar sözleşmede böyle bir yer kararlaştırmamışlarsa, gözden geçirme yeri, işsahibinin tasarruf güç ve yetkisini kullanabileceği yer, yani eserin teslim edileceği yerdir.

bbb) İşsahibinin Ayıbı Bildirme Külfeti :

1/a) Ayıp bildiriminin içeriği:
İşsahibi gözden geçirme sonunda tespit ettiği ayıbı yükleniciye bildirmezse, eseri kabul etmiş sayılır ve ayıptan doğan haklarını kaybeder.
Ayıp bildirimi iki unsurdan oluşmaktadır. Birinci unsur, eserin ayıplı olduğunun yükleniciye bildirilmesidir. İkinci unsur ise, eserin ayıplı olduğu, sözleşmeye uymadığı, dolayısıyla yüklenicinin sorumlu olduğuna ilişkin irade açıklamasıdır. Ayıp bildiriminin asıl özü, niteliği itibariyle bir irade beyanından oluşan bu unsurdur.

1/b) Ayıp bidiriminin şekli:
Ayıp bildiriminin geçerliliği herhangi bir şekil şartına bağlı değildir.

1/c) Ayıp bildiriminin zamanı:
Eser sözleşmesinde de ayıp, açık ayıp, gizli ayıp ve gizlenmiş ayıp olmak üzere üçe ayrılır. Eserin teslim alındığı sırada gözden geçirmeye gerek kalmazsızın görülen ayıpla olağan bir gözden geçirme sonunda tespit edilen ayıp, açık ayıptır. Açık ayıplarda işsahibi, tespit ettiği ayıbı uygun bir süre içinde yükleniciye bildirmek zorundadır. Uygun süre, somut olayın özellik ve gereklerine göre makul, orta zekada dürüst bir işsahibinin böyle bir ayıbı bildireceği süredir.

Olağan bir gözden geçirme sırasında görülemeyip, eser kullanılmaya başlandıktan sonra ortaya çıkan ayıba da, gizli ayıp denir. TBK m.477'ye göre işsahibi gizli ayıpları, gecikmesizin yükleniciye bildirmek zorundadır.

Yüklenici tarafından kasten gizlenmiş ayıpları geç bildirmede işsahibinin ihmali olsa bile, bu durum eseri kabul anlamına gelmez.

c) İşsahibinin Ayıptan Doğan Hakları :

Bu haklar; sözleşmeden dönme, ayıp oranında bedelden indirim yada ücretsiz onarım isteme hakları ile genel hükümlere göre tazminat isteme hakkıdır. Dönme, bedelden indirim ve ücretsiz onarım isteme hakları seçimlik haktır. Tazminat isteme hakkı ise, işsahibinin zarar görmesi şartıyla her üç seçimlik hakla birlikte istenebilir. Kanun işsahibine, satışta olduğu gibi ayıplı eserin ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteme hakkı tanımamıştır.

İşsahibinin kendisine tanınmış olan seçimlik haklardan birini seçip kullanması, karşı tarafla anlaşmasını gerektirmediği gibi, dava açmasını da gerektirmez. İşsahibi, seçim hakkını dava yoluyla değil, bir irade beyanıyla kullandığı için haklardan birini seçme yetkisi hakime değil, kendisine aittir.

İşsahibi, dönme hakkı ile bedelden indirim isteme hakkını, bu haklar işsahibi ile yüklenici arasındaki hukuki ilişkiden doğduğu için üçüncü kişiye devredemez. Buna karşılık eserin onarılmasını isteme hakkı üçüncü kişiye devredilebilir.

1_Sözleşmeden Dönme Hakkı:

TBK m.475, işsahibine bazı şartların gerçekleşmesi halinde eseri kabulden kaçınma ve sözleşmeden dönme hakkını tanımaktadır. Ancak, dönme yalnız eserin kabulünden kaçınmaya münhasır değildir; işsahibi eseri kabulden sonra da sözleşmeden dönebilir.

Dönme hakkının kullanılması bazı şartların gerçekleşmiş olmasına bağlıdır. Her şeyden önce bunların başında eserin, işsahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet kurallarına göre kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı veya sözleşmeye o ölçüde aykırı olması gerekir. Bunun için yüklenicinin kusurlu olması şart değildir. Ağır ayıp veya sözleşmeye ağır ölçüde aykırılık yoksa, işsahibi sözleşmeden dönemez.

İşsahibi, eseri kabulde temerrüde düşmüş, eser de beklenmedik bir olay sonunda yok olmuşsa işsahibi, yükleniciden sadece bedelden indirim isteyebilir.

Dönmenin hüküm ve sonuçları, yeni dönme görüşü doğrultusunde bozucu değil, değiştirici niteliktedir. Dönme şarta bağlanamayacağı gibi, seçip kullandıktan sonra bundan dönülemez.

İşsahibinin dönme irade beyanı yüklenicinin hakimiyet alanına ulaşır ulaşmaz işsahibi ile yüklenici arasında kendiliğinden sözleşmesel bir tasfiye ilişkisi kurulur.

Taraflar daha önce ifa ettikleri edimleri birbirlerine geri vermek zorundadırlar. Burada aynı anda ifa kuralı geçerlidir.

İşsahibinin ayıplı eseri yükleniciye geri verme borcu, niteliği itibariyle bir aranacak borçtur. Bu nedenle, eseri geri götürme giderleri yükleniciye aittir.

Dönme kısmi değil tam olur. Dolayısıyla, işsahibi sözleşmeden kısmen dönemez. Ayrıca taraflar sözleşmede aksini kararlaştırmamışlarsa, işsahibi, yükleniciden dönme yerine, ayıpsız başka bir eser yapmasını isteyemez.

(93)

2_Bedelden İndirim İsteme Hakkı:

Bedelden indirim isteme hakkı, ağır olmayan ayıplarda söz konusu olur. Ayıp ağırsa, işsahibi sözleşmeden dönme hakkına sahiptir.

Bedelden indirim istemenin ikinci şartı, ayıbın eserin değerini düşürme şartıdır. Düşük değer, işsahibi veya yüklenicinin kafasındaki subjektif değerlere göre değil, piyasadaki alım satım değeri gibi objektif değer ölçüsüne göre belirlenir.

Bedelden indirim eserdeki ayıp oranında yapılır.

3_Eserin Onarılmasını İsteme Hakkı:

Yüklenici aleyhine aşırı gidere sebep olmamak ve onarılması da mümkün olmak şartıyla ağır olmayan ayıplarda işsahibi, bedelden indirim isteme yerine eserin onarılmasını isteyebilir.

İşsahibi, onarım hakkını, tek taraflı, verması gerekli bir irade beyanıyla kullanır. Eserin onarılmasını isteme hakkı yalnız işsahibine tanınmıştır. Yüklenici böyle bir talepte bulunamaz.

İşsahibi, eserin onarılmasını istemiş olmakla birlikte, yüklenici bunu yapmamışsa, işsahibi sözleşmeden dönebilir.

4_İşsahibinin Tazminat İsteme Hakkı:

Zararın tazminini isteme hakkı, seçimlik hakların yerine geçen seçimlik bir hak değil, bilakis onlarla birlikte istenebilen, onlara eklenen bir haktır. Ancak, tazminat istenebilmesi için işsahibinin ayıbı yükleniciye zamanında ihbar etmesi ve kusurlu olmaması gerekir.

Tazminatın şartları;

a) Eser ayıplı olmalıdır.

b) İşsahibi zarara uğramış olmalıdır.

c) Ayıpla zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır.

d) Yüklenici kusurlu olmalıdır: Yüklenici, ayıplı eserin sebep olduğu zararlardan kusur sorumluluğu kurallarına göre sorumludur. Dolayısıyla, ayıbın neden olduğu zarardan sorumlu olması için yüklenicinin kusurlu olması gerekir.

Uygun illiyet bağı içinde kalmak ve kusurlu olmak şartıyla yüklenici, işsahibinin ayıplı eser teslimi nedeniyle uğramış olduğu hem doğrudan hem de dolaylı zararlarından sorumludur.

5) Ayıptan Doğan Davaların Tâbi olduğu Zamanaşımı:

Ayıptan doğan davalar zamanaşımına tabidir. Dolayısıyla, TBK m.478'de düzenlenmiş olan süreler, hak düşürücü süre değil, zamanaşımı süreleridir. TBK m.478'e göre iki türlü zamanaşımı süresi vardır. Bunlar olağan süre ile, olağanüstü süredir. Olağan süre 2 ve 5 yıldır. Taşınmaz yapılar dışındaki her türlü eserde, özellikle taşınır eserlerde 2 yıllık süre geçerlidir. Ayıp ister açık ister gizli ayıp olsun süre daima 2 yıldır. Sürenin işlemeye başlaması için işsahibinin teslim edilen eserdeki ayıbı öğrenmesi şart değildir.

Taşınmaz yapılardaki olağan süre ise teslimden itibaren 5 yıldır.

Olağanüstü süre ise, 20 yıldır. Yüklenici, işsahibini ağır kusurlu olarak meselâ ayıbı ondan kasten gizlemiş, onu bilerek isteyerek aldatmış, ise ayıptan sorumluluk 20 yılda zamanaşımına uğrar.

Burada düzenlenmiş olan zamanaşımı süreleri yalnız işsahibinin ayıplı eser teslimi nedeniyle yükleniciye karşı açacağı davalarda uygulanır. Buna karşılık, yüklenici veya mühendislerin açacakları davalarda bu hükümler uygulanmaz.

6) Ayıptan Sorumluluğu Kaldıran Veya Sınırlayan Anlaşmalar :
Ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümler, düzenleyici hükümler oldukları için taraflar ilke olarak sorumsuzluk anlaşması yapabilirler. Ancak, yüklenici eseri ayıplı olarak teslim etmekte ağır kusurlu ise, sorumsuzluk anlaşması hükümsüzdür.

İŞSAHİBİNİN BORÇLARI

İşsahibinin en önemli borcu, meydana getirilen eserin bedelini ödeme borcudur. Bu borç dışında işsahibinin başlıca borçları; talimat verme, ayıpsız malzeme ve arsa sağlama borcu; eseri teslim alma borcu ile öğrendiği sırları saklama borcudur.

1-Bedel Ödeme Borcu:
Bedel ödeme borcu, sözleşmenin zorunlu, objektif esaslı unsurları arasında yer alır. Bedel, ilke olarak parayla belirlenir. Bedelin bir malla belirlenmesi halinde mal değişim sözleşmesi söz konusu olmaz. Bu takdirde çift tipli karma bir sözleşme ile karşılaşılır.
Bedel ödeme borcunun tabi olduğu zamanaşımı süresi beş yıldır.

2- Bedel Türleri :
Bedel; götürü bedel ve yaklaşık bedel olmak üzere ikiye ayrılır.

a) Götürü Bedel :
Tarafların meydana getirilecek esere ödenecek bedeli, sözleşmede önceden kesin olarak belirlemelerine, götürü bedel denir.
Bu yöntemde, bedel hasarı ilke olarak yükleniciye aittir. Dolayısıyla, yüklenici bedele ilişkin tahminlerinin gerçeklere uymamasından doğacak riske katlanmak zorundadır.
Götürü bedelde iki unsur belirgindir. Birinci unsur, bedelin önceden belirlenmesidir. İkinci unsur, bedelin kesin olup, ilke olarak değiştirilmemesidir. Ancak, biraz sonra görüleceği gibi öngörülmeyen olağanüstü durumlarda bu kural uygulanmaz.
Götürü bedelin basilica iki türü vardır. Bunlar; "toptan götürü bedel" ve "birim fiyatı üzerinden götürü bedel"dir. Toptan götürü bedel, eserin tamamı veya bir kısmı için tespit edilen tek bedeli ifade eder. Taraflar sözleşme konusu binanın tamamı veya bir kısmı, mesela yalnız sıvası ya da çatısı veya tamir edilecek bir arabanın tamamı veya yalnız boyası için tek bir bedel tespit etmişlerse, toptan bedel söz konusu olur.
"Birim fiyat üzerinden götürü bedel "de, götürü bedelin bir türü olup, burada yükleniciye ödenecek bedel, eseri oluşturan birimlerin fiyatları esas alınarak belirlenmektedir. Burada eser, metre, kilo, litre ve parça gibi ölçüler üzerinden yapılmakta ve bunların fiyatları önceden kesin olarak belirlenmektedir. Mesela inşaatta kullanılacak demirin kilosu; yapılacak sıvanın metrekaresi, şu kadar liradan ödenilecek denilmişse, durum böyledir.
Uyuşmazlık halinde bedelin, birim fiyat üzerinden kararlaştırıldığını ispat, yükleniciye düşer.
Taraflar uygulamada toptan götürü bedel ile birim fiyata dayalı götürü bedel yöntemlerinden bazı unsurları biraraya getirerek yeni karma götürü bedel yöntemleri de oluşturmaktadır.

***İstisna:** Başlangıçta öngörülemeyen olağanüstü durumlar nedeniyle kesin bedelin artırılması-Aşırı ifa güçlüğüne dayalı uyarlama :*

aaa) Genel bilgi:

TBK m. 480e göre başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilip de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, taraflarca belirlenen götürü bedelle eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse yüklenici, hakimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanarak bedelin arttırılmasını isteyebilir. Bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde yüklenici, sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Bununla birlikte, dürüstlük kurallarının gerektirdiği hallerdde yüklenici, yalnız sözleşmeyi fesih hakkını kullanabilir.

bbb)Bedel artışının- Uyarlamanın şartları:

Bu maddenin uygulanabilmesi için somut olayda şu beş şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir;

1/a) Başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilip de taraflarca göz önünde tutulmayan olağanüstü bir durum ortaya çıkmış olmalıdır.

Tarafların davranışları dışındaki her durum, olağanüstü durumu ifade eder. Olağanüstü durum, bir doğa olayı olabileceği gibi, beşeri bir olay da olabilir. Savaş, isyan, aşırı enflasyon gibi olaylar beşeri olayları oluşturur. Olağanüstü olay, bir mücbir sebep olabileceği gibi, umulmayan, beklenmedik biro lay da olabilir.

Olağanüstü durum yalnız somut yükleniciyi değil, onun dışında benzer alandaki işleri üstlenen basiretli her yükleniciyi etkiler nitelikte olmalıdır.

1/b) Öngörülemeyen olağanüstü durum, götürü bedel ile eserin yapılmasını engellemeli veya son derece güçleştirmelidir:

İfanın engellenmesi veya son derece güçleştirilmesi deyimleri, ifa imkansızlığı olarak anlaşılmamalıdır. Burada borçlanılan edimin ifası mümkün olmakla birlikte, masrafların artması nedeniyle bunun yerine getirilmesi yüklenici yönünden aşırı ölçüde zorlaşmış, güçleşmiştir. Esasen ifa imkansızlığı, yükleniciye yükletilemeyen sebeplerden kaynaklandığı takdirde, sözleşme sona erer. Böyle bir durumda da uyarlama, dolayısıyla sözleşmenin yeni şartlara uyarlanması, mesela bedelin arttırılması söz konusu olmaz.

Masrafların aşırı oranda artması nedeniyle ifanın son derece güçleşmesinin, yüklenicinin ifasına veya ekonomik mahvına sebep olması şart değildir. Sadece öngörülemeyen masraf artışının yükleniciye aşırı bir ifa güçlüğü getirmiş olması yeterlidir.

Şartları :

_ Edimler arasındaki denge önemli ölçüde bozulmuş olmalıdır.

_ Yüklenici bu duruma kendi kusuruyla sebebiyet vermemiş olmalıdır.

_ Yüklenici bu durumu işsahibine vakit geçirmeden ihbar etmek zorundadır

_ Yüklenici bu haktan önceden vazgeçmemiş olmalıdır :

Böyle bir vazgeçme, TMK m.23/II anlamında, uygulama imkanı az olsa da yüklenicinin ekonomik kişilik hakkına aykırı olabilir. Dolayısıyla yüklenici, işsahibiyle yapmış olduğu eser sözleşmesinde bu maddenin kendisine tanımış olduğu haklardan önceden vazgeçmiş olsa bile, ekonomik yönden ortaya çıkan ağır durumlarda hakimden sözleşmeye müdahale ederek, sözleşmenin yeni şartlara

uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenilemediği takdirde, sözleşmeden dönme veya fesih hakkını kullanabilir.

ccc) Hüküm ve Sonuçları :

1/a) Genel olarak:
TBK m. 480/II, öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde yükleniciye hakimden sözleşmeyi değişen şartlara uyarlamasını isteme hakkı tanımıştır. Ancak, uyarlama mümkün olmadığı veya işsahibinden beklenemediği takdirde yüklenici, sözleşmeden dönme, dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda da sözleşmeyi feshetme hakkına sahiptir. Dolayısıyla, TBK m.480/II'ye göre yüklenici, uyarlama istemenin mümkün ve caiz olduğu hallerde, dönme veya fesih haklarını kullanamaz.

1/b) Yüklenicinin uyarlama isteme hakkı :
Yükleniciye tanınmış olan uyarlama hakkı, özel yenilik doğuran bir hak değil, yenilik doğuran bir dava hakkıdır. Özel yenilik doğuran hak, sahibinin irade beyanı karşı tarafın hakimiyet alanına ulaştığı anda, karşı tarafın kabulüne veya bir mahkeme kararına gerek olmaksızın kendiliğinden hüküm ve sonuçlarını doğurur. Buna karşılık, yenilik doğuran hak dava yoluyla kullanılıyorsa, yenilik doğuran dava söz konusu olur ve bu takdirde hak, hüküm ve sonuçlarını ancak hakimin vereceği karar üzerine meydana getirir.
Eser tamamen veya büyük oranda tamamlanmışsa hakim, bedel artışına karar vermelidir. Ancak, hakim karar verirken burada bir bedel uyarlaması söz konusu olduğu için bedel artışına neden olan tüm gider artışlarını da işsahibine yüklememelidir.

1/c) Yüklenicinin dönme veya fesih hakkı :
Hakim, açılan uyarlama davasını ya şartları oluşmadığı ya da işsahibinin durumu dolayısıyla ondan uyarlamanın, mesela sözleşmede kararlaştırılan götürü bedelle bağdaştırılamayacak yükseklikte bir bedel artışının beklenemeyeceği gerekçesiyle reddederse yüklenici, sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Ancak, dürüstlük kurallarının gerektirmesi halinde yüklenici, artık dönme hakkını kullanamaz, onun yerine fesih hakkını kullanabilir.
TBK m. 480'e göre açılacak uyarlama davası, yenilik doğuran bir dava hakkı iken, dönme ve fesih hakları özel yenilik doğuran haklardır. Dolayısıyla, yüklenicinin dönme veya fesih davası açmasına gerek yoktur.

b) Yaklaşık Bedel :
Bedel eser sözleşmesinin objektif esaslı unsurlarından biri olmakla birlikte, bunun miktarı esaslı unsur değildir.
Taraflar, sözleşmede ödenecek bedel miktarını önceden kesin olarak belirleyebilecekleri gibi, bunu yaklaşık olarak da belirleyebilirler. Tarafların yaklaşık olarak belirledikleri bedele, yaklaşık bedel denir. yaklaşık bedel, yüklenici lehine, işsahibi aleyhine bir bedel türü olup, bedel riski işsahibine aittir.
Yaklaşık bedelde, yükleniciye ödenecek bedel miktarı eserin tamamlanıp işsahibine teslim edildiği anda yapıldığı yer ve zamandaki işin değerine ve yüklenicinin yaptığı giderlere göre belirlenir.
Yaklaşık bedel, götürü bedel gibi bağlayıcı bir bedel olup, sözleşmenin içeriğine dahildir. Buna karşılık, yaklaşık gider, sözleşmenin işlem temelini oluşturmakla birlikte, bağlayıcı olmayan ve sözleşme içeriğine girmeyen bir gider tahminidir.

Yaklaşık bedelde taraflar sözleşmede genellikle asgari veya azami bir miktar ya da oran gösterirler. Mesela en az 50.000TL yada en çok 75.000TL gibi.

aa) Yaklaşık Bedelin Aşırı Oranca Aşılması :

TBK m. 482'ye göre yüklenici ile işsahibinin başlangıçta yaklaşık bir şekilde belirledikleri bedelin, işsahibinin kusuru olmaksızın, aşırı ölçüde aşılacağı anlaşılırsa işsahibinin, eser henüz tamamlanmadan sonra sözleşmeden dönme hakkı vardır.

Şartları:

_ Başlangıçta yaklaşık olarak bir bedel belirlenmiş olmalıdır.

_ Başlangıçta yaklaşık olarak belirlenen bedel aşırı ölçüde aşılmış olmalıdır.

_ Bu aşmaya işsahibi kusuruyla sebep olmamalıdır.

Hüküm ve Sonuçları:

Yaklaşık bedelin aşılması halinde işsahibine tanınan haklar, eserin işsahibinin arsası üzerine yapılıp yapılmamasına göre değiştiği için konu, aşağıda bu ayırım esas alınarak açıklanacak.

1/a) Eser işsahibinin arsası üzerine yapılmaktadır :

Eser işsahibinin arsası üzerine yapılıyorsa işsahibi, yükleniciden ya bedelden uygun bir miktarın indirilmesini ister ya da eser henüz tamamlanmamışsa, tamamlanan kısım için hakkaniyete uygun bir bedel ödemek suretiyle sözleşmeyi fesheder. Burada işsahibi, bedelden indirim isteme hakkıyla sözleşmeyi feshetme hakkı arasında seçimlik bir hakka sahiptir.

1/aa) İşsahibinin bedelden uygun bir indirim isteme hakkı :

Eser tamamlanmışsa, işsahibi sözleşmeyi feshedemez; böyle bir halde hakimden ancak bedelden uygun bir indirim yapmasını isteyebilir.

1/bb) İşsahibinin sözleşmeyi feshetmesi :

Arsası üzerine yapılan eser henüz tamamlanmamışsa işsahibi, tamamlanan kısım için hakkaniyete uygun bir bedel ödeyerek sözleşmeyi feshedebilir. Yapılan kısma karşılık uygun bir bedel ödeme borcu, ancak bu kısmın işsahibinin kullanmasına elverişli olması haline söz konusu olur.

Yüklenicinin aşırı artisan oluşumunda kusurlu olması ve fesih nedeniyle de zarara uğraması halinde işsahibi, ondan uğramış olduğu zararın tazminini isteyebilir. Buradaki zarardan amaç, sözleşme fesih nedeniyle ortadan kalktığı için menfi zarardır.

1/b) Eser, işsahibinin arsası üzerine yapılmamaktadır :

İşsahibinin arsası üzerine yapılmadığı hallerde de işsahibi, eser tamamlanmadan veya tamamlandıktan sonra sözleşmeden dönebilir. Burada işsahibine bedelden uygun bir miktarın indirilmesini isteme hakkı tanınmamıştır.

Dönme niteliği itibariyle yenilik doğuran bir haktır. İşsahibi bu hakkı kullandıktan sonra bundan dönemeyeceği gibi, bu hakkı şarta bağlayamaz ve kötüye kullanamaz.

p101

c) Tarafların Sözleşmede Bedel Miktarını Önceden Hiç Belirlememeleri :
Bu takdirde bedel, yine TBK m.481'e göre yaklaşık ücrette olduğu gibi, yapıldığı yer ve zamanda eserin değerine ve yüklenicinin giderine bakılarak belirlenir. Dolayısıyla, işçilik, malzeme ve makine için yapılan giderlerle, genel yönetim giderinden bu işe düşen pay ve uygun bir kârın yükleniciye ödenmesi gerekir.

4) Bedelin Muaccel Olması :
Taraflar sözleşmede bedelin ödenme zamanını diledikleri gibi kararlaştırabilirler. Sözleşmede böyle bir hüküm yoksa, TBK m.479'a göre bedel, eserin teslimi anında muaccel olur, dolayısıyla bu anda ödenmelidir. Yani eser sözleşmesinde yüklenicinin eser meydana getirme ve teslim borcu, işsahibinin bedel ödeme borcuna oranla öncelikle yerine getirilmesi gereken bir borçtur.

Muacceliyet zamanı:
Eserin tamamlanıp teslim edildiği anda, bedel borcu muaccel olur. Bu kural, her türlü eser sözleşmesinde uygulanır.
Taraflar sözleşmede aksini öngörmemişlerse, yüklencinin teslim edeceği eser, çok büyük bir eser olsa ve bunun yapılması çok uzun zamanı gerektirse bile, yüklenici, işsahibinden avans veya kısmi ödeme talebinde bulunamaz.
Bedel borcunu düzenleyen TBK m.479, emredici değil, düzenleyici hukuk kuralıdır. Bu nedenle taraflar isterlerse sözleşmede bu hükmün aksini kararlaştırabilirler.

Hüküm ve sonuçları :
Yüklenicinin eseri teslim etmesiyle işsahibinin bedel ödeme borcu muaccel olur. Yüklenici bu andan itibaren işsahibinden ücreti talep ve dava edebilir.
İşsahibi tarafından sağlanan arsa üzerinde inşaat yapılmakta olup da işsahibi de bedel borcunu ödememişse, yüklenici, inşaat üzerinde inşaatçı (yüklenici) lehine konulmuş bulunan yasal ipotek hakkını kullanabilir.

ESER SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Sözleşmeyi sona erdiren sebepler arasında ifa, başlangıçta belirlenmiş olan yaklaşık bedelin aşırı ölçüde aşılması, işsahibinin sözleşmeyi tazminat karşılığı feshetmesi, ifanın imkansızlaşması, yüklenicinin ve işsahibinin temerrüdü dolayısıyla karşı tarafın sözleşmeden dönmesi sayılabilir.

A)İFA :
Yüklenici borçlanmış olduğu eseri vaktinde sözleşmeye uygun olarak ayıpsız bir şekilde meydana getirip teslim ettiği, işsahibi de borçlanmış olduğu bedeli zamanında tam olarak ödediği takdirde taraflar borçlarını ifa ettikleri için sözleşme sona erer.

B) İŞSAHİBİNİN TAZMİNAT KARŞILIĞI SÖZLEŞMEYİ FESHETMESİ :
TBK m.484, işsahibine eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek ve yüklenicinin bütün zararlarını tazmin etmek şartıyla sözleşmeyi tek taraflı olarak feshetme hakkı tanımıştır.

Bu maddeye göre işsahibi her türlü eser sözleşmesini feshedebilir. Bu sözleşme olağan eser sözleşmesi olabileceği gibi, eser teslim sözleşmesi de olabilir.
Bu madde de sözleşmeyi fesih hakkı yalnız işsahibine tanınmıştır. Yüklenicinin böyle bir hakkı yoktur. Yüklenici eseri meydana getirmek istemezse, temerrüde düşer.

Şartları :

a) Eser henüz tamamlanmamış olmalıdır : "Eserin tamamlanması", sözleşme konusu eserle ilgili tüm edimlerin yerine getirilmesini ifade eder. Eserin tamamlanması için onun teslim edilmesi ya da teslim alınması şart değildir.

b) İşsahibi yükleniciye fesih iradesini bildirmelidir: Fesih beyanı yüklenicinin hakimiyet alanına ulaştığı anda hüküm ve sonuçlarını beklemeksizin derhal doğurur. İşsahibi, sözleşmeyi eserin tamamlanmasından önce her zaman feshedebilir.
Fesih hakkı, niteliği itibariyle bozucu yenilik doğuran bir haktır. Bu hak bir defa kullanılmakla sona erdiği için, işsahibi kullandıktan sonra feshi geri alamaz.

Sonuçları :

a) Sözleşme ve borç sona erer

b) Eserin yapılmış olan kısmı tasfiye edilmelidir: İşsahibi, sözleşmeyi feshedince yükleniciye, tüm eserin bedelini değil, yalnız eserden yapmış olduğu kısmın karşılığını ödemek zorundadır.

c) Yüklenicinin tüm zararı tazmin edilmelidir: Buradaki zarardan amaç, müspet zarardır. Yüklenicinin tazmin edilecek müspet zararının içine hem fiili zarar hem de yoksun kalınan kar girer. Burada yüklenicinin yoksun kaldığı kâr, sözleşme feshedilmeseydi, elde edeceği kârdır. Bununla birlikte yüklenici, sözleşmenin feshinden sonra başka bir sözleşme yapmış ve bundan bir kar elde etmişse, bu kar feshedilen sözleşmeden elde edilecek kardan indirilir.
İşsahibinin tazminat yükümlülüğü, kusurlu olmasına bağlı değildir. Burada kusursuz sorumluluk söz konusudur.
Tazminatın üst sınırı, yüklenicinin, yapımını üstlenmiş olduğu eseri, meydana getirip teslim etmiş olsa idi, nasıl bir bedel elde edecek idi ise, o bedelle sınırlıdır.

C) SÖZLEŞMENİN İMKASIZLIK NEDENİYLE SONA ERMESİ:
Sözleşmeyi imkansızlık nedeniyle sona erdiren sebepler, imkansızlığın kaynağına göre üçe ayrılır. Bunlar, imkansızlığın beklenmedik bir olaydan, yükleniciden veya işsahibinden kaynaklanma halleridir.

1) İmkansızlığın, Eserin Beklenmedik Bir Olay Sonucu Yok Olmasından Kaynaklanması :
TBK 483'ün birinci fıkrası eserin teslim anına kadar bedel hasarının, ilke olarak yükleniciye ait olduğunu bildirmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında ise, şey hasarının malzemeyi sağlamış olan tarafa ait olduğu düzenlenmiş bulunmaktadır.

Şartları :

- *Eser yok olmalıdır :* Yok olma kavramı, tamamen yok olmayı içerdiği gibi, kısmen yok olmayı da içermektedir. Eserin kısmen yok olması, hasara uğramasını ifade eder.
- *Eser, beklenmedik bir olay sonucu yok olmalıdır:* Burada işsahibi ve yükleniciye yükletilemeyen her olay, beklenmedik olaydır. Söz konusu olay taraflardan birinin yardımcı kişisi veya organına da yükletilememelidir.
- *Eser, teslim edilmemiş olmalıdır:* Bu maddenin uygulanabilmesi için eserin henüz teslim edilmemiş olması gerekir.
- *İşsahibi temerrüde düşmemiş olmalıdır:* Burada alacaklı temerrüdü söz konusudur.

Sonuçları :

Eser işsahibine teslim edilinceye kadar bedel hasarı, yükleniciye aittir. İşsahibi, işin yapılması sırasında yükleniciye bazı avans ve ödemelerde bulunmuş ya da bedeli kısmen veya tamamen ödemişsee, bunların TBK m.136'ya göre geri verilmesini talep edebilir.

Yüklenici, eseri sözleşmede kararlaştırdıkları tarz ve şekilde işsahibine teslim etmek zorundadır. Eserin kararlaştırılan şekilde teslim edildiği anda hasar yükleniciden işsahibine geçer. İşsahibi, alacaklı temerrüdüne düşerse, beklenmedik olay sonucu eser tamamen veya kısmen yok olsa, dolayısıyla eseri tamamen veya kısmen teslim almasa bile, yükleniciye üstlenmiş olduğu bedeli ödemek zorundadır.

Eserin teslimden önce beklenmedik bir olay sonucu yok olması halinde malzeme kime ait idiyse hasarı da ona aittir.

2) İmkansızlığın İşsahibine Yükletilen Bir Sebepten Kaynaklanması :

Eserin ifasının imkansızlığı işsahibinin sağladığı malzeme veya arsanın ayıbından ya da yanlış talimatlarından kaynaklanabileceği gibi, şahsında meydana gelen beklenmedik bir olaydan da kaynaklanabilir. Aşağıdaki açıklamalar bu durum göz önünde tutularak yapılacaktır.

a) İmkansızlığın işsahibinin sağladığı malzeme veya arsanın ayıbından ya da yanlış talimatlarından kaynaklanması :

Bu halde doğabilecek olumsız sonuçları zamanında bildiren yükleniciye, yaptığı işin değerinin ve bu değere girmeyen giderlerin ödenmesini isteme hakkı tanınmıştır. İşsahibinin ayrıca kusuru varsa, yüklenici zararının giderilmesini de isteyebilir.

Şartları :

- Eser yok olmalıdır : Eser işsahibine yükletilen bir olay sonucu yok olmalıdır. Bu olay, işsahibinin sağlamış olduğu malzeme veya arsadaki bir ayıp olabileceği gibi, işsahibi veya temsilcisinin eserin meydana getirilmesi hakkında vermiş olduğu yanlış bir talimat da olabilir. Ayrıca yüklenici kusurlu olmamalıdır.
- Yüklenici doğabilecek olumsuz sonuçları zamanında işsahibine bildirmiş olmalıdır.

Sonuçları :

Yukardaki şartlar gerçekleştiği takdirde;

- Yüklenici her şeyden önce yaptığı işin değerini isteyebilir: Yapılan işin değerinden amaç, işin bedelidir.
- Yüklenici bu değere girmeyen giderlerinin ödenmesini isteyebilir.

- Yüklenici uğradığı zararın giderilmesini isteyebilir: Buradaki zarar müspet zarardır.

b) İmkansızlığın işsahibi ile ilgili beklenmedik bir olaydan kaynaklanması :
TBK m. 485'e göre eserin tamamlanması işsahibi ile ilgili beklenmedik olay dolayısıyla imkansızlaşırsa yüklenici, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilir.

Şartları :
- Yüklenici yönünden ifanın, özellikle eserin tamamlanmasının imkasızlaşması
- İmkansızlığa beklenmedik bir olay sebep olmalıdır: Beklenmedik olay taraflara, özellikle işsahibine ve yardımcılarına yükletilemeyen olaydır.
- Beklenmedik olay işsahibiyle ilgili olmalıdır : İmkazsızlığın sebebi işsahibinin şahsında veya risk alanında bulunuyorsa, beklenmedik olay işsahibiyle ilgili sayılır.

Sonuçları :
Yukarıdaki şartların gerçekleşmesi halinde, işsahibiyle ilgili beklenmedik olayların sebep olduğu ifa imkansızlığı, sözleşmenin sona ermesine neden olur. Bu sonuç herhangi bir irade açıklamasına gerek olmaksızın imkansızlıkla birlikte kendiliğinden meydana gelir. Taraflar bu surette henüz ifa etmedikleri borçlarından kurtulurlar.

3) İmkansızlığın Yüklenicinin Ölmesi Veya Yeteneğini Kaybetmesinden Kaynaklanması:
Yüklenicinin kişisel özellikleri göz önünde tutularak yapılmış olan sözleşme, onun ölümü veya kusuru olmaksızın eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi durumunda kendiliğinden sona erer. Bu durumda işsahibi, eserin tamamlanan kısmından yararlanabilecek ise, onu kabul etmek ve karşılığını vermekle yükümlüdür.

Şartları :
- Yüklenici yönünden sonraki imkansızlık söz konusu olmalıdır.
- Sözleşme yüklenicinin kişisel nitelikleri gözönünde tutularak yapılmış olmalıdır : Sözleşmede yapılacak eser yönünden yüklenicinin kişisel özellik ve nitelikleri gözönünde tutulmamışsa, yüklenici ölse veya eseri tamamlama yeteneğini kaybetse bile, söz konusu borç mirasçılarına geçeceğinden, bu madde uygulanmaz.
- Yüklenici ölmüş ya da eseri tamamlama yeteneğini kaybetmiş olmalıdır.
- Yüklenici kusursuz olmalıdır.

İspat Yükü :
İfa imkansızlığını ileri sürüp buradan kendi lehine hak çıkartmak isteyen taraf bu iddiasını ispat etmek zorundadır.

TBK m.486(yüklenicinin ifa imkansızlığı) Hükmünün Hukuki Niteliği :
Tbk m.486 hükmü, hukuki niteliği itibariyle düzenleyici bir hükümdür. Dolayısıyla, taraflar bu hükmü değiştirebilirler.

Sonuçları :

Yukarıdaki şartlar gerçekleştiği takdirde eser sözleşmesi kanun icabı kendiliğinden ileriye etkili olmak üzere sona erer. Yüklenici borçtan kurtulur ve işsahibine karşı da onun bu yüzden uğramış olduğu zararları tazmin zorunda kalmaz. Ancak, eserin bir kısmı tamamlanmış ve yüklenici veya mirasçıları da bunu işsahibine sunmuşlarsa, işsahibi; bu kısmın kullanılması mümkün olduğu takdirde bunu kabule ve bedelini de sözleşmeye göre ödemeye mecburdur.

VEKALET SÖZLEŞMESİ

TANIMI

Vekalet sözleşmeleri, TCK'nın 9. Bölümünde 3 ayırım olarak incelenir. Bu 3 bölüm: vekalet sözleşmesi, kredi mektubu ve kredi emri, simsarlık sözleşmesidir.

TBK m.502'ye göre, vekalet sözleşmesi, vekilin vekalet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir. Vekalet sözleşmesi, vekalet verenin menfaatine ve iradesine uygun olmalıdır. Bir şemsiye veya torba İş görme sözleşmesidir. Zira TBK m.502ye göre, vekalete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde TBK'da düzenlenmemiş olan isimsiz iş görme sözleşmelerine de uygulanırlar. Serbest meslek faaliyetleri yanında bankaların gördükleri işlerle eksper ve hakemlerin, malvarlığı ve taşınmaz yöneticilerinin, özel ders ve kurs verenlerin, kişi taşıma işi yapanların gördükleri işler ilke olarak vekalet sözleşmesi kapsamındadır.

NİTELİKLERİ

A) VEKALET SÖZLEŞMESİ BİR BORÇ SÖZLEŞMESİDİR:
Vekil, vekalet verenin bir işini görmeyi, bir işlemini yapmayı borçlanırken; vekalet veren de onun yapmış olduğu giderleri ödemeyi borçlanması bakımından, vekalet sözleşmesi bir borç sözleşmesidir.

B) İKİ TARAFA BORÇ YÜKLEYEN BİR SÖZLEŞMEDİR:
İlke olarak eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Bu sözleşmede vekilin borçlandığı İş görme edimi asli bir edimken, vekalet verenin üstlendiği ücret edimi asli değil, ikinci derecede, talidir. TBK m.502ye göre, vekil, ancak sözleşmede bulunan özel bir hüküm sayesinde veya teamül varsa ücrete hak kazanır. Bu durumda, vekilin ücret alma hakkı yoksa, vekalet sözleşmesi eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmeyken, vekilin ücret alması halinde tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğini kazanır.

C) İLKE OLARAK İVAZSIZ BİR SÖZLEŞMEDİR:
TBK m.502ye göre, vekil, ancak sözleşmede hüküm varsa veya teamül varsa ücret alabilir. Ancak günümüzde ücret kural haline gelmiştir. Sonuçta ivazlı vekalet sözleşmesi kural, ivazsız vekalet sözleşmesi istisna halindedir.

D) SÜREKLİ SÖZLEŞME BENZERİ BİR SÖZLEŞMEDİR:
Vekil sürekli bir iş görüyorsa, vekalet sözleşmesi sürekli sözleşmedir. Malvarlığının veya taşınmaz malların yönetilmesinde olduğu gibi. Vekilin gördüğü iş sürekli olmasa da uzun bir süre devam edecekse, İş görme borcu

zamana yayılmış olur ve sürekli sözleşme benzeri sözleşme olarak değerlendirilebilir. Arizi bir iş için verilen olağan bir vekalet sözleşmesi, ani edimli bir sözleşmedir.

UNSURLARI

A) BİR İŞİN GÖRÜLMESİ, BİR İŞLEMİN YAPILMASI:

Vekalet sözleşmesi, İş görme sözleşmelerinin arasında yer alır. İş görme kavramı, fiziki veya fikri nitelikte ya da her ikisini de içeren irade ürünü olumlu bir insan davranışını ifade eder. Bu sözleşmenin konusu kural olarak yapma borcu, yani müspet bir İş görme edimidir. Yapmama şeklinde İş görme edimleri, tek başına vekalet sözleşmesinin konusu olamaz; asli bir İş görme edimi yanında ikincil edim olarak bulunabilir.

Vekalet sözleşmesinde İş görme kavramı, bir işin görülmesini veya bir işlemin yapılmasını kapsar.
Vekalet sözleşmesi, kişisel nitelik taşır. Vekilin göreceği iş, onun kişiliği ve kişisel niteliğiyle yakın bir ilişki içindedir. Taraflar arasındaki özel güven ilişkisine dayanır. Bu sözleşmede tarafların kişilikleri belirleyici bir rol oynar. Vekil genellikle uzman bir kişidir ve vekalet verene karşı bağımsız bir kişidir.
Sözleşmenin konusunu maddi ya da hukuki fiiller oluşturur. Vekalet verenin vekil tarafından temsil edilmesi hukuki fiile, mimarın bir inşaatı yönetmesi maddi fiile örnektir. Simsarlık sözleşmesi de, maddi fiili konu edinen vekalet türüdür. Hukuki fiiller, satım, kira, eser sözleşmeleri yapma gibi hukuki işlemleri içerdiği gibi, süre verme, ihtar gibi hukuki işlem benzerlerini de içerir. Vekalet sözleşmesinin konusunu her iki tür fiil de oluşturabilir.

Vekalet ile temsil arasında yakın bir ilişki mevcuttur. Vekalet, genelde temsil yetkisini içeren bir işlemdir. Temsil yetkisinin vekalet dışında başka sözleşmelerle, mesela hizmet veya ortaklık sözleşmesiyle verilmesi de mümkündür. Tüzel kişilerin organ ilişkisi de temsil yetkisinin kaynağı olabilir. Temsil ile vekalet genelde aynı sözleşmede birlikte bulunabilir. Ancak vekalet olmadan yetki olabileceği gibi, yetkiyi içermeyen vekalet sözleşmesi de olabilir. Vekalet hukuki niteliğinden dolayı bir sözleşme iken, temsil tek taraflı bir işlemdir. Vekalet sözleşmesi sebebe bağlı (illi) iken temsil yetkisi soyuttur. Vekalet sözleşmesi geçersiz olsa bile, içerdiği temsil yetkisi ondan bağımsız olarak geçerliliğini sürdürür.

Vekalet, vekil ile vekalet veren arasındaki iç ilişkiyi, temsil ise vekalet verenle 3. kişi arasındaki ilişkiyi ifade eder.

Vekaletin içerdiği temsil, doğrudan doğruya temsil olabileceği gibi, dolaylı temsil de olabilir. İnançlı işlemlerde, komisyon, kredi mektubu ve kredi emrinde

dolaylı temsili içeren vekalet söz konusudur. Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar vekalet sözleşmesine konu olamaz. Hak sahibi, bu tür işlemleri kendisi yapmak zorundadır.

Vekalet sözleşmesinin konusu, edim sonucu değil, edim fiilidir. Bununla birlikte, vekalet sözleşmesinde de vekil, işi belirli bir sonuca ulaşmak için görür. Bu sonuç yalnız vekalet verenin yararına olabileceği gibi, hem vekalet verenin hem de vekilin yararına olabilir. Ücretli vekalet sözleşmesi, her iki tarafın da yararına olan bir sözleşmedir. İşin münhasıran vekilin yararına görülmesi halinde, bedel de kararlaştırılmışsa bağışlamadan söz edilebilir.

Vekil, işi belirli bir sonuca ulaşmak için üstlenmekle birlikte, bu sonucu borçlanmaz. Vekil, işi sözleşmeye uygun olarak gördüğü, beklenen amaca ulaşmak için gerekli özen ve çabayı sarf ettiği takdirde, sonuç gerçekleşmese bile, iş görme borcu yerine getirilmiş olur. Sonuç, eser sözleşmesinin konusu olup vekalet sözleşmesinin dışındadır. Vekalet ile eser sözleşmesi arasındaki en büyük fark budur.

B) İŞİN VEKALET VEREN YARARINA GÖRÜLMESİ UNSURU:

Vekil, işi vekalet veren yararına görmelidir. Vekalet sözleşmesi, başkası yararına İş görme sözleşmesidir. Bu unsur, TBK m.502de belirtilmiştir.

Vekalet sözleşmesine konu işin görülmesinde vekilin menfaati de söz konusu olabilir. Ücretli vekalet sözleşmesinde durum böyledir. Vekalet sözleşmesi vekil ve vekalet verenin menfaatini içeriyorsa, bunu ortaklık sözleşmesinden ayırmak bazı hallerde zor olabilir.

3. kişi yararına da vekâlet sözleşmesi yapılabilir. Bu takdirde 3. kişi, vekile karşı doğrudan doğruya talepte bulunabilir.

C) ANLAŞMA UNSURU:

Vekalet sözleşmesi, vekili, vekalet verene karşı bir İş görme borcuna sokar. Sözleşmenin konusu İş görme borcudur. İşin görülmesi borcu değil, borcun yerine getirilmesini ifade eder.
Vekalet sözleşmesi, tarafların birbirine uygun karşılıklı açık veya örtülü irade beyanlarıyla oluşur.(TBK m.502) TBK m.503te, kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmi sıfata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereği ise ya da bu işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekalet sözleşmesi kurulmuş sayılır,

denilmiştir. TBK m.6da öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde sözleşme kurulur denmişken, m.503te hemen denmiştir. Örtülü kabul, hem hukuki işlemleri hem de maddi fiilleri içeren vekalet sözleşmesi için geçerlidir. Maddede bahsedilen resmi sıfat, mahkemece resmen seçilenlerdir. Mahkemenin tayin ettiği avukat, bilirkişi, noterler vs. İşi meslekleri icabı yapanlar da meslek sahipleridir. Avukat, hekim, mimar vs. Yapılan duyuru icabı işi derhal reddetmeyen kişiler de vekaleti kabul etmiş sayılırlar. Özel kurs duyurusunda bulunan kişiler örnek buna örnek olabilir.

TBK m.512, vekalet veren ve vekile sözleşmeyi her zaman sona erdirme yetkisi vermiştir.
Sözleşmenin tarafları vekalet veren ve vekildir. Vekalet veren gerçek ya da tüzel kişi olabilir. Birden çok kişi aynı kişiye vekalet verebilir, bu durumda bitlikte vekalet verenler söz konusu olur. Ve bu vekalet verenler, vekile karşı müteselsilen sorumlu olur. (TBK m.511)

Vekil de gerçek ya da tüzel kişi olabilir. Birden çok kişinin vekaleti kabulü halinde, vekiller vekalet verene karşı müteselsilen sorumlu olur. Sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça, vekalet vereni ancak birlikte yapacakları işlemle borçlu kılabilirler. İstisnası, sözleşmeye göre yetkilerini 3. kişiye devretme haklarıdır.

Sözleşmenin kurulmasına ilişkin genel kurallar burada da uygulanır. Sözleşmenin konusu hukuka ve ahlaka aykırı ve imkansız olamaz.

Vekalet sözleşmesinin geçerliliği herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Ancak taşınmaz satımına ve tescil talebine ilişkin vekalet sözleşmeleri resmi şekilde yapılmalıdır. Avukatlık Kanununa göre de, avukatlık ücret sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmalıdır.

D) TALİLİK UNSURU:

TBK m502'ye göre, vekalete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu kanunda düzenlenmemiş olan İş görme sözleşmelerine de uygulanır. Vekalet sözleşmesi, kanunda düzenlenmiş diğer İş görme sözleşmelerine oranla talilik niteliğindedir ve dolayısıyla TBK m.592de de vekalet sözleşmesinin talilik unsurundan bahsedilmiştir. Ancak bu talilik, kanunda düzenlenen İş görme sözleşmeleri içindir. Kanunda düzenlenmeyen (isimsiz) İş görme sözleşmelerine, vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde uygulanırlar.

E) TARAFLARIN HER ZAMAN VEKALETİ SONA ERDİRME YETKİSİ:

TBK m.512'ye göre vekalet sözleşmesi, her zaman vekalet veren ve vekil tarafından geri alınabilir veya feshedilebilir. Geri alma hakkı vekalet verenin, feshetme ise vekilin hakkıdır. Bozucu yenilik doğuran bir haktır, bu sebeple şarta bağlı kullanılamaz ve kullanıldıktan sonra geri alınamaz veya dönülemez.
Hakim görüşe göre, TBK m.512, tipik, olağan vekalet sözleşmeleri yönünden emredici nitelikte iken ve taraflar arasında mutlak güvene dayanıyorken; atipik, isimsiz vekaletler yönünden böyle değildir.
Sözleşmenin, TBK m.512'ye göre, uygun olmayan zamanda sona erdirilmemesi gerekir. Böyle bir durum söz konusu olursa, sözleşmeyi sona erdiren taraf, karşı tarafın zararının tazminini sağlamak zorundadır. Tazminatın ilk şartı, sözleşmeyi sona erdirmenin haklı ve objektif bir nedene dayanmaması; ikinci şartı da, karşı tarafın sözleşmenin zamanında sona erdirileceğine dair güveninin sarsılmasıdır. Menfi zararlar tazmin edilir. Zarar gören tarafın ispatıyla, yoksun kalınan kar da tazmin edilecek zarara dahil olur. Ayrıca genel yönetim giderlerinin bir kısmı da istenebilir.

F) ÜCRET UNSURU:

TBK'ya göre ücret, vekalet sözleşmesinin zorunlu ve yasal unsuru değildir. TBK m.512'ye göre, ancak teamül veye sözleşmede hüküm varsa vekil ücrete hak kazanır. Hekimin, bankanın, öğretmenin vs. ücret alması teamüle dayanır. Avukatın ücreti ise, AvK'da düzenlenmiş olup yazılı şekle tabidir.
Ücrette uyuşmazlık halinde miktarı hakim belirler.

BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKI

A) HİZMET SÖZLEŞMESİNDEN FARKI:

Hizmet sözleşmesi de vekalet sözleşmesi gibi, bir İş görme sözleşmesidir. Ancak, iki sözleşme arasında bazı farklar vardır. İlk fark, hizmet sözleşmesinde işçi ile işveren arasındaki bağlılık ilişkisidir. İşçi işverene bağımlıdır. Bu bağımlılık, işçi hizmet ettiği sürece devam eder. İşçi, işverenin işletmesinin bir halkası, bir ögesi olup, onun hesabına ve onun sorumluluğu altında hareket eder. İşverenin işçiye karşı özel borçları vardır. Bu borçlar özelikle işçi koruma, işçi sağlığı ve iş güvenliği, kişiliğine saygı borçlarıdır. Oysa vekalet sözleşmesinde vekil, vekalet verene bağımlı değildir. Vekil özel anlaşmalar dışında ilke olarak vekalet verenin işletmesi dışında, kendi iş yerinde bağımsız çalışır. TBK m.505e göre vekil, vekalet verenin açık talimatına uymak zorunda olmakla birlikte, vekalet verenin talimat verme yetkisi, vekil ile vekalet veren arasında bağımlılık

ilişkisi doğurmaz. Vekil, buna rağmen kendi sorumluluğu altında bağımsız hareket eder.

Diğer yandan, hizmet sözleşmesi niteliği itibariyle ivazlı bir sözleşmeyken, vekalet sözleşmesi ilke olarak ivazsız bir sözleşmedir. Vekalet sözleşmesi istisnaen ivazlıdır. Dolayısıyla bir İş görme sözleşmesi ivazsızsa, hizmet sözleşmesi zorunlu olarak ivazlı olacağından, onun hizmet değil, vekalet sözleşmesi olduğu kabul edilmelidir.

Nihayet hizmet sözleşmesi sürekli bir sözleşme iken, vekalet sözleşmesi bazen sürekli, bazen sürekli sözleşme benzeri, bazen de ani edimli bir sözleşmedir. Gerçekten de hizmet sözleşmesinde zaman unsuru önem taşır. İşçi, belirli veya belirli olmayan bir süre için işveren emrinde çalışmayı borçlanır. Buna karşılık vekalet sözleşmesinde zaman unsuru önem taşımaz. Görülecek iş ani edimli (bir defalık) bir ilişki de olabilir.

B) ESER SÖZLEŞMESİNDEN FARKI:

Vekalet sözleşmesinde vekil, bir edim fiilini, bir faaliyette bulunmayı, özellikle bir işi belirli biçimde yönetip yürütmeyi, bir işlem yapmayı veya bir hizmette bulunmayı üstlenir. Burada ne hizmet sözleşmesinde olduğu gibi bağımlılık ve zaman unsuru ne de eser sözleşmesinde olduğu gibi sonuç(eser) unsuru önemlidir. Vekalet sözleşmesinde de vekilin yüklendiği iş nedeniyle belirli bir sonucun doğması mümkündür. Ancak vekil sözleşme ile bu sonucu borçlanmadığı gibi, garanti de etmez; işin yönetilmesi veya görülmesi sonunda bu işle ilgili bir sonuç doğabilir. Böyle bir sonuç meydana gelmediği takdirde vekil, gerekli özeni gösterdiği takdirde bundan sorumlu olmaz. Vekilin üstlendiği edim, belirli bir sonucu meydana getirmeye yönelik olmadığı için, onun işi özenle görüp yönetmesi yeterlidir. Sonuç, vekalet sözleşmesinin dışındadır. Yüklenici bir eseri, bir sonucu meydana getirmeyi borçlanırken, vekil bir eylemde, bir faaliyette bulunmayı üstlenir.
Maddi olmayan sonuçları (eserleri) içeren sözleşmelerde iki sözleşme arasındaki ayrımı çizmek oldukça zordur. Bununla birlikte borçlu yüklenmiş olduğu sonucu objektif olarak meydana getirecek durum ve güçte ise, eser; aksi halde vekalet sözleşmesi söz konusu olur.

Vekalet sözleşmesinde vekil gördüğü iş nedeniyle sebep olduğu zarardan ancak kusurlu olduğu takdirde sorumlu olur. (TBK m. 507). Oysa yüklenici kusursuz da olsa üstlendiği eseri meydana getirip teslim edemediği takdirde TBK m.475e göre ayıp hükümleri uyarınca sorumlu olur.
Önemli (haklı) sebeplerle fesih yönünden de iki sözleşme arasında fark vardır. Vekalet sözleşmesinde vekil sözleşmeyi fesherderse ilke olarak sorumlu olmaz (TBK.m.512); buna karşılık eser sözleşmesinde sözleşmeden dönen işsahibi

yüklenicinin uğradığı zararın tamamını tazmin etmek zorundadır (TBK m.484).

Vekalet sözleşmesinde de vekil eser sözleşmesinde olduğu gibi belirli bir uzmanlığı temsil eder ve her ikisinde de işçiye oranla vekil ve yüklenici daha bağımsız hareket ederler. Öğretim faaliyetinde bulunulması, hekimin hastayı tedavi etmesi, avukatın davayı yürütmesi, bedel karşılığı bilgi ve tavsiye verilmesi işleri, genellikle vekalet sözleşmesinin konusunu oluşturur.

Eser sözleşmesinde de taraflar arasında güven unsuru önemli rol oynamakla birlikte, bu unsur vekalet sözleşmesinde çok daha büyük bir önem taşır. Bu yönden vekalet sözleşmesinde vekil, borcu ilke olarak şahsen yerine getirmek zorundadır. Oysa eser sözleşmesinde yüklenici, aksi kararlaştırılmış olmadıkça eseri bir başkasına yaptırılabilir. Ancak kişisel edimin ağır bastığı eser sözleşmesinde yüklenici eseri bizzat yerine getirmek zorundadır.

İşin görülmesinin gerektirdiği masraflar vekalet sözleşmesinde vekalet verene, eser sözleşmesinde ise yükleniciye aittir.

Eser sözleşmesi daima ivazlı bir sözleşme iken, vekalet sözleşmesi ücretli veya ücretsiz, dolayısıyla ivazsız da olabilir.

Vekalet sözleşmesinde vekaletin herzaman geri alınması mümkün olduğu halde, eser sözleşmesinden taraflar diledikleri zaman dönemezler. Eser sözleşmesinden dönme daha sıkı şartlara bağlanmıştır.

TARAFLARIN BORÇLARI:

A) VEKİLİN BORÇLARI:

1) İŞGÖRME (BİR İŞİ GÖRME VEYA BİR İŞLEMİ YAPMA) BORCU:
Vekalet sözlemesiyle vekil, belirli bir faaliyeti yürütmeyi, özellikle belirli bir işi görmeyi; belirli bir işlemi yapmayı borçlanır. Vekil, vekalet borcunu, vekalet verenin haklı menfaatine ve sözleşmeye uygun olarak yürütmek zorundadır ve bunu yerine getirirken de vekalet verenin talimatıyla bağlıdır. (TBK m.505)

- Vekilin Temsil Yetkisi

Vekaletin kapsamı, sözleşmeye göre belirlenir.(TBK m.504) Sözleşmede açık bir hüküm yoksa, işin niteliği esas alınır. İlke olarak tarafların izlediği amaç, özellikle vekalet verenin beklediği sonuç göz önünde tutulur.
Temsil yetkisi, doğrudan doğruya ya da dolaylı yetki olabilir.
TBK m.504'e göre vekil, özellikle üstlendiği işin görülmesi için gerekli hukuki işlemleri yapma yetkisine sahiptir. Burada, vekilin, vekalet verenden yetki almadan, vekaleti ifa için gerekli her türlü hukuki işlemi yapma hususunda genel

temsil yetkisine sahip olduğu yönünde bir kanuni bir karine vardır. Bu karine maddi eylemlere ilişkin vekalette yoktur. Karine, vekil ile vekalet veren arasındaki iç ilişkide geçerlidir. Vekalet veren bu karineyi, ancak temsil yetkisini geri aldığını veya kısıtladığını vekile bildirmek suretiyle ortadan kaldırabilir. Dış ilişkide de bu karine, vekalet veren aksini belirtene kadar geçerlidir. Dış ilişkide önemli olan, 3. kişilerin iyiniyetli olmasıdır.
Karinenin istisnaları; yine TBK m.504te ve HMK m.74te düzenlenmiştir. Bu maddelerde öngörülen özel işlemlerin yapılabilmesi için, vekilin özel yetkiye sahip olması gerekir. Özel yetki, vekaletnamede ayrıca verilmiş olmalıdır.
Vekil, TBK m.504 uyarınca özel yetkisi olmadıkça;

- Dava açamaz
- Sulh olamaz
- Hakeme başvuramaz
- İflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato teklif edemez
- Kambiyo taahhüdünde bulunamaz
- Bağışlama yapamaz
- Kefil olamaz
- Taşınmazı devredemez ve bir hak ile sınırlandıramaz.

2) VEKİLİN VEKALET İŞİNİ ŞAHSEN GÖRME BORCU:

- İlke, Vekilin Vekaleti Şahsen İfa Yükümlülüğü:

Vekalet ilişkisi, taraflar arasında özel bir güven ilişkisine dayanır. Vekil, kendisine verilen işi şahsen yerine getirmek zorundadır.(TBK m.506) Ancak vekil, üçüncü kişilerden yardım alabilir, ikinci derecedeki işleri yardımcılara yaptırabilir. Vekil, kullandığı yardımcı kişilerden TBK m.116ya göre sorumlu olur.

- İstisna, Vekilin İşi Başkasına Yaptırma Yetkisi:

TBK m. 506 ve 507, vekilin, istisnai hallerde işi başkasına yaptırmasına izin vermiştir. Bu durumda, TBK m.83teki gayrişahsi ifa ilkesi uygulanır. Ya ikame vekalet ya da alt vekalet söz konusu olur.
İkame vekil, sözleşmede doğrudan doğruya temsil yetkisi bulunan vekilin vekalet sözleşmesinden doğan borçlarının ifası için, vekalet verenin ad ve hesabına kendisiyle vekalet kendisiyle vekalet sözleşmesi yaptığı kişidir.
Alt vekalet ise, vekilin kendi adına, sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirmek üzere bağımsız üçüncü bir kişiyle yaptığı sözleşmedir. Asıl vekil, alt vekalet sözleşmesini kendi adına ancak vekalet veren hesbına yapar. Bu nedenle doğrudan temsil ilişkisi yoktur. Alt vekil, kendisine tevdi edilen işi kendi sorumluluğu altında yapar. Alt vekil olağan bir yardımcı değildir. Yardımcı bir kişi olarak değil, bağımsız bir kişi olarak hareket eder. Caiz olduğu 3 istisnai hak vardır.

- Vekalet verenin, vekile alt vekil ataması için yetki vermesi
- Durumun alt vekaleti zorunlu kılması

14

- Teamülün, mesleki adetin bunu mümkün kılması.

Alt vekaletin hüküm ve sonuçları;

- Vekil ile vekalet veren arasındaki ilişki: olağan vekalet ilişkisidir. Vekil, buna yetkili ya da yetkisiz olabilir. TBK m.507de, vekilin başkasına vekalet vermeye yetkili olması halinde sorumluluğu sınırlıdır. Bu takdirde vekil, kendisine vekalet verilen kişinin işlem ve eylemlerinden doğan zarardan sorumlu değildir. Vekil, sadece alt vekili seçmede veya ona talimat vermede kusurlu olması halinde sorumlu olur. Vekilin, alt vekili denetleme yetkisi yoktur. Alt vekilin, vekalet verene karşı sorumluluğu söz konusudur.
- Vekil, yetkisi dışına çıkarak işi başkasına gördürmüş ise, alt vekilin fiilinden kendisi yapmış gibi sorumlu olur. Burada vekil, sözleşmeyi ihlal etmiştir. Kusursuzluğunun ispatı mümkün değildir. Hafifletilmiş bir sebep sorumluluğu söz konusudur ve vekil oluşan müspet zararın tazminini sağlamak zorundadır.

Vekil ile alt vekil arasındaki ilişki;

- Bu da niteliği itibariyle olağan vekalet sözleşmesidir. Vekil, sözleşmede kararlaştırılmışsa, alt vekile ücret ödemek zorundadır. Bu borcunu yerine getirmeyen vekile karşı, alt vekil dava açabilir.

Vekalet veren ile alt vekil arasındaki ilişki;

- Aralarında doğrudan doğruya bir ilişki söz konusu değildir; ancak TBK m.507ye göre, vekalet veren, vekile karşı haiz olduğu bütün haklarıdoğrudan doğruya alt vekile karşı da ileri sürebilir.
- Vekalet veren, alt vekilden, ifayı talep edebilir, mevcut zararın tazminini isteyebilir, sözleşmeyi feshedebilir. Tek taraflı, kanundan doğan bir talep hakkı vardır.
- Alt vekil de, şahsen sahip olduğu veya asıl vekilin sahip bulunduğu def'ileri vekalet verene karşı ileri sürebilir.

3) VEKİLİN VEKALET VERENİN TALİMATINA UYMA BORCU:

TBK m.505te, talimata uygun ifa başlığı yer alır. Maddeye göre, vekil, vekalet verenin açık talimatına uymakla yükümlüdür. Bunun sebebi, vekalet verenin işin sahibi olmasıdır. Vekalet verenin her zaman emir ve talimat verme, verilen talimatları değiştirme yetkisi vardır. Talimat sahibi vekalet veren, muhatabı ise vekildir.

Talimat, vekalet verenin vekile yönelik olarak vekaletin niteliğini açıklayıp somutlaştıran, işin görülme ve yürütülme biçimini belirleyen tek taraflı, varması gerekli irade beyanıdır. Talimat verme hakkı, yenilik doğuran bir hak değildir, tek başına devredilemez, miras yoluyla geçemez. Ancak vekalet ilişkisiyle birlikte devir veya miras yoluyla geçiş mümkün olabilir.

p115

Öneri ve telkinden farklıdır. Vekilin talimata uyma zorunluluğu vardır. Talimat, hukuka, ahlaka ve dürüstlük kurallarına aykırı olamaz. Vekil, TMK m.505e göre, acil durumlarda talimattan ayrılabilir. Şart olan, vekalet verenin işlemden haberi olsaydı işleme izin verecek olmasıdır.
Talimat durum ve amaca aykırı veya ifası imkansız ise vekil, vekalet verene önce bu konuyla ilgili bilgi vermeli, aydınlatmalı ve görüşünü almalıdır. Vekil, durum ve amaca uygun olmayan talimatları uygulamak zorunda değildir. TBK m.512ye göre vekil, vekalet sözleşmesini fesih yoluyla sona erdirebilir.

Talimata uymamanın sonuçları;

- Vekilin haksız olarak temsil yetkisinin dışına çıkması, sözleşmenin ihlali olduğu için vekil, bundan doğan zararları karşılamak zorundadır. Vekil, sözleşme ihlalinden doğan zararı tazmin etmedikçe, işi görmüş olsa bile, vekalet borcunu ifa etmiş sayılmaz.

4) VEKİLİN VEKALETİ ÖZENLE İFA BORCU

TBK m.506ya göre, vekil, üstlendiği vekalet borcunun konusunu oluşturan iş ve hizmetleri, vekalet verenin haklı menfaatini gözeterek özenle yürütmek zorundadır. Vekilin, benzer alanda iş ve hizmetleri gören basiretli bir vekil vasfında olması beklenir. Objektif özen söz konusudur. Özenin niteliği belirlenirken, işin niteliği, vekaletin türü, tarafların niteliği göz önünde tutulur. Uygun olmayan sözleşmeler kabul edilmemelidir. Aksi halde vekil, kabul ya da üstlenim kusuru işlemiş olur. Özen yükümlülüğüne de aykırılık oluşmuş olur. Özen derecesinin belirlenmesinde, vekilin mesleki bilgi ve deneyimi dışında; uzmanlık bilgi ve deneyimi de göz önünde tutulur. Yan yüküm olarak değerlendirilir.
Özen borcuna aykırılığın sonuçları;

- Sözleşmenin ihlali sonucunu doğurur. İhlalden vekalet verenin zarar görmesi halinde, vekil, oluşmuş olan müspet zararı karşılamak zorundadır. Buradaki müspet zarar, fiili zarar ve yoksun kalınan kardır.
- Vekilin sorumlu olabilmesi için, özen borcunun ihlali, ihlalden kaynaklanan zarar olması, zarar ile ihlal arasında uygun illiyet bağının bulunması ve vekilin kusurlu olması gerekir. Vekil, kusursuzluğunu ispatla yükümlüdür.
- İhlal aynı zamanda haksız fiilse, sözleşmeden doğan sorumluluk ile haksız fiil sorumluluğu arasında seçimlik yarışma söz konusu olur.
- İşin riski, vekilin ücret almaması, tazminattan indirim sebepleri olabilir.
- Tazminat talebi için sözleşmeden kaynaklanan 10 yıllık zamanaşımı süresi vardır.

- Sorumluluğun hafif kusur olması halinde, vekil lehine mahkemece kısmen kaldırılması, vekilin vekillik yetkisi kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülmüyorsa, mümkündür.

5) VEKİLİN VEKALET VERENE SADAKAT BORCU:

Vekalet, taraflar arasında güven ilişkine dayanır. Vekil, vekaleti ifa ederken, vekalet verene bağlı olmak, dürüst ve onurlu davranmak, ona sadakat gösterip haklı menfaatlerini korumak zorundadır.

Bu bağlamda, vekilin, üstlendiği işi, vekalet verenin yararını en kapsamlı ve en üst düzeyde koruyarak görme faaliyetine sadakat borcu denir. Sadakat borcu, borcun ifasından sonra da devam eder. Vekalet sözleşmesinin güvene dayalı ve kişisel nitelikli bir sözleşme olmasından kaynaklanır. Özen borcunu tamamlar niteliktedir. Diğer İş görme sözleşmelerinde de mevcuttur.

Başkası yerine iş gören kimsenin, yetkisini kötüye kullanmasını engelleme amacı taşıyan bu ilkeye göre, vekil, vekalet veren aleyhine sonuç doğuracak her davranıştan kaçınmak ve onun lehine sonuç doğuracak her şeyi yapmak zorundadır. Bilgi verme ve sır saklama borçları.

- Bilgi verme borcu;

Vekil, görmekte olduğu işin akışı hakkında vekalet verene düzenli olarak bilgi vermek, talimatını etkileyecek konu ve noktaları ona bildirmek zorundadır. Vekilin vekalet verene, alması gerekli önlemler hakkında da sürekli tavsiyelerde bulunması gerekir. Vekalet verenin vereceği talimat, kendisi aleyhinde sonuç doğurabilecekse, vekilin caydırıcı telkinlerde bulunması gerekir.

- Sır saklama borcu;

Vekaletin taraflar arasında kişisel ilişki kurması, vekilin vekalet nedeniyle, vekalet verenin bazı sırlarını öğrenmesine imkan vermektedir. Vekil bu sırları hem sözleşme süresince hem de sözleşme sonrasında, vekalet verenin kişilik haklarını da korumak adına korumak zorundadır.

Sırların açıklanması TCK m.198e göre meslek sırrını açıklama suçudur.

- Menfaat uyuşmazlıklarını önleme veya giderme borcu;

Taraflar arasında uyuşmazlık çıkması halinde, vekil daha işin başında vekaleti almamalı; sonradan ortaya çıkmışsa vekaleti bırakmalıdır.

6) VEKİLİN HESAP VERME BORCU:

TBK m.508e göre vekil, vekalet verenin istemi üzerine yürüttüğü işin hesabını yapmakla yükümlüdür. Vekalet veren vekilden her zaman görülen iş hakkında hesap vermesini isteyebilir.

İş hakkında hem bilgi verme, hem de işin maliyeti, özellikle de giderler yönünden hesap verilir. Bilgi verme borcu yan bir borçtur (yan edim yükü). Gerektiğinde dava konusu olabilir.

p117

Vekil, bilgi verme yükümlülüğünü vaktinde, tam ve gerçeğe uygun olarak yerine getirmek zorundadır. Vekilin hesap verme borcu, sadakat ve özen borcunun uzantısı ve sonucudur.

7) VEKİLİN ALDIĞI ŞEYLERİVEKALET VERENE GERİ VERME BORCU:

TBK m.508, dolaylı temsil yetkisine sahip vekil tarafından görülen işlerden doğan alacağın vekalet verene geçirilmesini düzenler. Buna göre, vekilin, kendi adına vekalet veren hesabına gördüğü işlerden doğan 3. kişilerdeki alacağı, vekalet verenin vekile karşı bütün borçlarını ifa ettiği anda kendiliğinden vekalet verene geçer. Vekil, vekalet verene, teslimde geciktiği paranın faizini de ödemekle yükümlüdür.

Vekilin aldıklarını geri verme borcu, hem hukuki fiilleri hem de maddi fiilleri kapsar. Bu borç, hukuki fiillerde asli borç, maddi fiillerde de yan borç niteliği taşır.

Vekilin geri verme borcu, doğrudan temsil ile dolaylı temsilde farklılıklar gösterir:

- **Doğrudan temsilde(doğrudan vekalet);**

Vekil, yaptığı işlemlerin konusunu oluşturan alacak, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki haklar doğrudan doğruya vekalet veren tarafından kazanıldığı için burada vekilin geri verme borcu yoktur.

- **Dolaylı temsilde(dolaylı vekalet);**

Vekil, kendi adına, vekalet verenin hesabına iş görür. Böyle işlemlerin konusunu oluşturan alacak, taşınır ve taşınmaz üzerindeki hakları önece vekil kazanır, sonra da yasada öngörülen devir usulüne göre vekalet verene devredilir. Devir yöntemi, taşınırlarda ayni sözleşme ve zilyetliğin devri; taşınmazlarda tescil; alacaklarda ise yazılı devir sözleşmesidir.

-alacak hakkı yönünden:

TBK m.509da, yasal devir yolu öngörülmüştür. Vekilin, kendi adına, vekalet veren hesabına gördüğü işlerden doğan 3. kişilerdeki alacağı, vekalet verenin vekile karşı bütün borçlarını ifa ettiği anda, kendiliğinden vekalet verene geçmektedir.
Vekilin iflası halinde vekalet veren, alacağın kendisine geçtiğini iflas masasına karşı ileri sürebilir. Alacaklar yönünden vekalet veren lehine yasal devir hakkı düzenlenmiştir.

Yasal devir haklarının şartları; bir alacak hakkının söz konusu olması,

söz konusu alacağın, vekilin kendi adına ve vekalet veren hesabına gördüğü işlerden doğan üçüncü kişilerdeki alacak olması,
vekalet verenin, vekile karşı vekaletten doğan tüm borçlarını yerine getirmiş olması.

Bu şartlar gerçekleştiği anda, alacak hakkı, vekil tarafından alacağın devri sözleşmesinin yapılmasına gerek olmadan, kanun gereği, vekalet verene geçer. Alacak, vekalet verene yan haklar, temerrütten doğan haklar, def'i ve itirazlarla birlikte geçer. İyiniyetli üçüncü kişilerin vekile yaptıkları ödemeler, vekil veya vekalet verenin onlara alacağın yasal devir yoluyla vekalet verene geçtiğini bildirmedikleri sürece geçerlidir. Bu suretle, TBK m.186ya göre borçlu, vekile yaptığı ödeme sonunda borcundan kurtulur. Herhangi bir borçlu, hem borçlu hem alacaklı ise TBK m.188e göre takas hakkını kullanabilir.

Vekilin iflası halinde, 3. kişilere karşı olan alacakları ilke olarak iflas masasına geçer. Vekalet veren daha önceden vekile karşı olan tüm borçlarını ödemişse, bu alacaklar da vekalet verene geçer. Vekalet veren, borçlarını daha önceden ödememişse; iflas masasına ödemek suretiyle de söz konusu alacakların kendisine geçmiş olduğunu iflas masasına karşı ileri sürebilir.

-taşınır mallar yönünden:

Yukarıdaki şartların gerçekleşmesiyle mülkiyetin kendiliğinden vekalet verene geçmesi gibi bir yasal devir yöntemi taşınırlarda yoktur. Vekalet veren, tüm borçlarını ödediği takdirde vekilden, mülkiyetin devrini isteme hakkını kazanır. Vekil, mülkiyeti devretmezse, vekalet veren vekil aleyhinde mülkiyetin devri davası açar. Bu dava bir eda davası olup, mahkemenin hükmünün kesinleşmesiyle mülkiyet devri gerçekleşir. Vekilin iflası halinde, vekalet veren vekil adına ve hesabına edinmiş olduğu taşınır eşyanın iflas masasında ayrılarak kendisine verilmesini isteyebilir. TBK m.509a göre, vekilin, taşınır şey üzerinde hapis hakkı vardır. Bu hapis hakkı ayni değil şahsi niteliktedir. İflas halinde bu haktan iflas masası da yararlanır.

Vekalet veren sözleşmeden doğan borçlarını ödediği takdirde hapis hakkı ortadan kalkar. Vekalet veren borçlarını hemen ödemediği takdirde, bu süre içinde ayırma talebine karşı ödemezlik def'i ileri sürülebilir.

-taşınmaz mallar yönünden:

p.119

Mülkiyet hakkının vekalet verene geçmesi için taşınmaz mallarda da yasal devir hakkı yoktur. Taşınmazlarda geçerli olan tapu siciline güven ilkesi, yasal devrin uygulamasını engellemektedir.

Tescil talebinin hukuki sebebini, vekille yapılan vekalet sözleşmesi oluşturur. Vekâlet veren, vekil aleyhine mülkiyetin devri davasını açabilir.

VEKALET VERENİN BORÇLARI

1. VEKALET VERENİN ÜCRET ÖDEME BORCU:

Sözleşmeye veye teamüle göre, ücret ödemek gerekiyorsa, vekalet veren vekile ücret ödemek zorundadır. Götürü, zamana göre, oransal, başarıya göre, karma ücret çeşitleri vardır.
Ödenecek ücretin miktarı sözleşmeye veya teamüle göre belirlenir.

2. VEKALET VERENİN VEKİL TARAFINDAN YAPILACAK GİDERLERİ, VERİLEN AVANSLARI FAİZİYLE BİRLİKTE ÖDEME BORCU:

TBK m.510a göre vekalet veren, vekaletin gereği gibi ifası için vekilin yaptığı giderleri ve verdiği avansları, faiziyle birlikte ödemek zorundadır. Bunlar ücretin bir parçası değildir. Bu masraflar, ücretsiz(ivazsız) vekalet sözleşmesinde de istenebilir. Şartları; kurulmuş geçerli bir vekalet sözleşmesinin bulunması, vekilin avans ve giderleri işin görülmesi için kullanması, vekaletin gereği gibi ifasıdır.

3. VEKİLİ, VEKALET VEREN HESABINA YÜKLENDİĞİ BORÇLARDAN KURTARMA BORCU:

TBK m.510, vekalet verene, vekili, vekaletin ifası amacıyla kendi adına vekalet veren hesabına 3. kişilerle akdettiği borçlardan kurtarma yükümlülüğü koymuştur.

4. VEKİL, VEKALETİN İFASI SEBEBİYLE UĞRADIĞI ZARARIN GİDERİLMESİNİ VEKALET VERENDEN İSTEYEBİLİR:

Vekalet veren, bu konuda kusuru olmadığını ispatlayarak bu sorumluluktan kurtulur. Kusur karinesine dayalı bir kusur sorumluluğu vardır;TBK m.510a göre şartları; vekilin zarara uğramış olması, sözleşmenin ihlal edilmiş olması, sözleşmenin ihlali ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağı olması, vekalet veren kusurlu olmasıdır.

Bu şartlar gerçekleştiği takdirde, vekalet veren, vekilin zararını gidermek zorundadır. Vekalet verenin sorumluluğu hem ivazlı hem ivazsız vekalet sözleşmelerinde olabilir. İvazlı vekalette menfi zarar tazmin edilir. İvazsız vekalette vekalet veren, vekaletsiz iş görmeye ilişkin TBK m.529a göre sorumlu olur; kusur aranmaz.

Vekalet verenin vekile karşı TBK m.510dan doğan alacak hakları, 10 yıllık zamanaşımına tabidir.

VEKALETİN SONA ERMESİ

1. SONA ERME SEBEPLERİ

1. VEKALETİN TEK TARAFLI OLARAK SONA ERDİRİLMESİ:

TBK m.512ye göre, taraflar istedikleri zaman sözleşmeyi sonlandırabilir. Uygun olmayan zamanda sonlandıran taraf, diğer tarafın zararını tazmin eder. Vekaletin vekalet veren tarafından geri alınması, vekilin sözleşmeyi fesih yoluyla sonlandırması.

2. VEKALETİN, İŞİN GÖRÜLMESİ VEYA BELİRLENEN SÜRENİN DOLMASIYLA SONA ERMESİ:

İş görülünce ya da dönem bitince, sözleşmenin hükmü sona erer.

3. ÖLÜM, EHLİYETİN KAYBEDİLMESİ VE İFLAS:

TBK m.513te vekalete özgü sona erme sebepleri incelenir: ölüm, ehliyetin kaybedilmesi ve iflas. Taraflardan biri tüzel kişiyse, tüzel kişiliğin sona ermesi incelenir. Gerçek kişide gaiplik kararı, tüzel kişide ise kişiliğin sona ermesi aynıdır. Vekil, sözleşmeyi sona erdirirken sadakat borcuna uymalıdır.

2. SONA ERMENİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

TBK m.504e göre, vekilin sözleşmenin sona erdiğini öğrenmeden önce yaptığı işlerden, vekalet veren ya da mirasçıları sözleşme devam ediyormuş gibi sorumludur.

VEKALETSİZ İŞGÖRME (sayfa 738)

I- TANIM :

Vekaletsiz işgörme , TBK . m . 526-531 arasında düzenlenmiştir.

Vekaletsiz iş görme kapsamına hem hukuki fiiller hem de maddi fiiller girer. Bir kimsenin hukuken yetkili veya yükümlü olmaksızın bir başkası veya kendi yararına bir başkasının işini görmesinden doğan hukuki ilişkiye, vekaletsiz iş görme denir. Vekaletsiz iş görmede başkasının işini görene iş gören, işi görülen kimseye de iş sahibi adı verilir. Vekaletsiz iş görme nedeniyle taraflar arasında kurulan ilişki sözleşme ilişkisi değildir, burada iş görenle iş sahibi arasında kanuni bir borç ilişkisi kurulmaktadır.

Örneğin bir kimsenin hukuken yetkili ve yükümlü olmaksızın trafik kazası geçiren bir kimseyi hastahaneye götürmesi; hekimin bilincini kaybetmiş böyle bir hastayı ameliyat etmesi; kiracının, oturduğu evin acilen onarılması gereken çatısını, başka yerde bulunan kiraya verenden yetki alma imkanı olmadan kendi başına tamir ettirmesi; bir kimsenin yıkılma tehlikesi olan komşu duvarının onarımını yaptırması GERÇEK VEKALETSİZ İŞGÖRMEYE örnek gösterilebilir.

Buna karşılık, bir kimsenin yetkili olmadan bir başkasının evinde oturması veya bu evi bir başkasına kiraya vermesi ya da bir başkasının bestesini veya bir dizisini veya filmini kendi salonunda para karşılığında müşterilerine dinletmesi veya izletmesi, bir romandan uyarladığı senaryodan bir sinema filmi yapması ise, GERÇEK OLMAYAN VEKALETSİZ İŞGÖRME örnekleridir.

II - TÜRLERİ :

A) GERÇEK VEKALETSİZ İŞGÖRME

Tanımı :
İşgörenin, vekaleti olmaksızın iş sahibinin menfaatine ve varsayılan iradesine uygun olarak veya onun geçerli bir yasaklamasına aykırı olmayarak gördüğü iş

gerçek vekaletsiz iş görmenin konusunu oluşturur. İşgören gördüğü işi , akdi veya kanuni bir yetki ve yükümlülüğü olmaksızın başkası yararına yapıyorsa, gerçek vekaletsiz iş görme söz konusu olur. Gerçek vekaletsiz iş görme, niteliği itibariyle bir sözleşme olmayıp sözleşme benzeri bir fiildir.

Unsurları :

a)Bir iş görülmelidir :

Vekaletsiz iş görmenin konusu hukuki bir fiil, bir işlem olabileceği gibi maddi bir fiil de olabilir. Mesela evin bodrum katını sel basmış, iş gören de pompayla bu suyu dışarı atmış veya yangın ve deprem de kurtarma faaliyetlerinde bulunmuş ise , maddi bir fiil, bir ustaya vekalet vererek evin onarımını sağlamışsa , hukuki fiil söz konusu olur. İşi, mutlaka işgörenin şahsen görmesi gerekmez, işgörenin bir yardımcı kişisinin de bu işi görmesi yeterlidir.

b) Görülen İş Başkasına Ait Olmalıdır :
İş gören mutlaka başkasına ait bir işi görmelidir. İşgören bir başkasının işini görürken onun hukuk alanına müdahale etmek suretiyle onun haklarını kullanmakta, korumakta; onun borç ve yükümlülüklerini yerine getirmektedir. Bazen işgörenin, başkası yararına gördüğü işte, kendi yararıda olabilir. Bu takdirde ortak yarar söz konusu olmaktadır. Ancak, ortak yararda işgörenin menfaati, iş sahibinin menfaatine oranla daha az yer tutuyorsa, işin başkasına aidiyeti unsuru, varlığını koruyor demektir. Görülen işte işverenin menfaati daha büyük bir yer tutuyorsa, artık görülen işin objektif olarak başkasına aidiyeti söz konusu olamaz.

c) İşgörenin Vekaleti Bulunmamalıdır :

İşgörenin, başkasının işini görme hususunda bir vekalete sahip olmaması gerekir. Başka bir deyişle, işgören, işi herhangi bir hukuki sebep olmaksızın görmelidir

d) İşgören , işi başkasının işini görme iradesiyle yapmalıdır :

İşgörenin, başkasının menfaatine iş görme bilinç ve iradesine sahip olması, böyle bir bilinç ve irade ile başkasının işini görmesi gerekir. İşverenin bir başkası yararına iş görme iradesine sahip olması yeterli olup, onun ayrıca iş sahibini tanıması şart değildir.

Başkasının işini görme iradesi, işe başlanıldığı anda mevcut olmalıdır. Bu bakımdan, işin işgören tarafından başkasının menfaatine mi, yoksa kendi menfaatine mi görüldüğü belirlenirken, işin üstlenildiği zaman esas alınmalıdır. Başkasının yararına işini görme iradesinin ispati, bundan kendi yararına sonuç çıkartan kimseye aittir.

e) İşin görülmesi iş sahibi için gerekli (zorunlu) olmalıdır:

İşin görülmesi, işsahibi için gerekli, zorunlu olmalıdır. İşsahibinin menfaatine görülen her iş, onun için gerekli sayılır. Bu husus TBK. m . 529/1 de ifade edilmiştir.

I. İşin işsahibinin menfaatine yapılması hâlinde
MADDE 529- İşsahibi, işin kendi menfaatine yapılması hâlinde, işgörenin, durumun gereğine göre zorunlu ve yararlı bulunan bütün masrafları faiziyle ödemek ve gördüğü iş dolayısıyla üstlendiği edimleri ifa etmek ve hâkimin takdir edeceği zararı gidermekle yükümlüdür. Bu hüküm, umulan sonuç gerçekleşmemiş olsa bile, işi yaparken gereken özeni göstermiş olan işgören hakkında da uygulanır.

3) Gerçek Vekaletsiz İşgörmenin Çeşitleri :

a) Caiz vekaletsiz işgörme :

İşgören tarafından iş sahibinin menfaatine görülen ve iş sahibi tarafından da görülmesi yasaklanmış olmayan her iş, caiz vekaletsiz iş görmedir. Caiz vekaletsiz iş görme, aslında gerçek vekaletsiz iş görmeyi ifade eder.

b) Caiz olmayan vekaletsiz işgörme :

İşgörenin, işsahibinin menfaatini gerektirmediği ya da işsahibi tarafından geçerli olarak yasaklanmış bir işi görmesine caiz olmayan vekaletsiz işgörme denir.

İşsahibinin TBK madde 431'e göre caiz olmayan vekaletsiz işgörmeye icazet vermesi mümkündür. Çünkü caiz olmayan Vekaletsiz işgörme sözleşme benzeri olduğu için, buna vekalet hükümleri uygulanabilir. Gerçek olmayan vekaletsiz işgörme, haksız fiil niteliğinde olduğundan, iş gören ister iyiniyetli ister kötüniyetli olsun, buna icazet verme mümkün değildir.

MADDE 431- Taraflardan her birinin, belirsiz süreli sözleşmeyi fesih sürelerine uyarak feshetme hakkı vardır.

İcazet, işsahibinin işgören tarafından görülen işi onaylayıp kabul ettiğini bildiren ve varması gerekli bir irade beyanıyla kullanılan tek taraflı bir hukuki işlemdir. İcazet, hukuki niteliği itibariyle değiştirici yenilik doğuran haktır.

4) Tarafların Borçları

a) İşgörenin Borçları :

aa) İşgörenin işi, iş sahibinin menfaatine , varsayılan iradesine uygun görme borcu :

MADDE 526- Vekâleti olmaksızın başkasının hesabına işgören, o işi sahibinin menfaatine ve varsayılan iradesine uygun olarak görmekle yükümlüdür.

İş sahibinin menfaati ile iradesi arasında bir çelişki ya da ayrılık olması halinde, iş görenin işi iş sahibinin gerçek veya varsayılan iradesine uygun yapması gerekir.

bb) İşgörenin işi özenle görme borcu :

İşgören üstlendiği işi özenle görmek zorundadır. Bu objektif özendir. Dolayısıyla, İşgören benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir işgörenin göstermesi gereken özenle işi görmek zorundadır.

122

cc) İşgörenin bilgi ve hesap verme borcu :

İşgören gördüğü iş, özellikle işin akışı ve sonucu hakkında iş sahibine bilgi ve hesap vermekle yükümlüdür.

dd) İşgörenin elde ettiği faydaları geri verme borcu :

MADDE 530- İşsahibi, kendi menfaatine yapılmamış olsa bile, işgörmeden doğan faydaları edinme hakkına sahiptir; ancak zenginleştiği ölçüde, işgörenin masraflarını ödemek ve giriştiği borçlardan onu kurtarmakla yükümlüdür.

İşgören, işten elde ettiği faydaları işsahibine devretmek zorundadır.

ee) İşgörenin sorumluluğu :

MADDE 527- Vekâletsiz işgören, her türlü ihmalinden sorumludur. Ancak, işgören bu işi, işsahibinin karşılaştığı zararı veya zarar tehlikesini gidermek üzere yapmışsa, sorumluluğu daha hafif olarak değerlendirilir.

Sözleşmenin kusurlu ihlalinden bir zarar doğmalı, zararla sözleşmenin ihlali arasında uygun İlliyet bağı bulunmalıdır. İşgören işin görülmesinde yardımcılarını kullanmışsa, bunların verdikleri zarardan da sorumlu olur.
İş görenin kusurlu olarak işin ihlalinden doğan zararlardan sorumluluğu 10 yıllık zamanaşımı süresine tabidir. TBK. m . 146

Buna karşılık TBK. m . 527/2 ye göre

İşgören, işsahibinin açıkça veya örtülü olarak yasaklamış olmasına karşın bu işi yapmışsa ve işsahibinin yasaklaması da hukuka veya ahlaka aykırı değilse, beklenmedik hâlden de sorumlu olur. Ancak, işgören o işi yapmamış olsaydı bile, bu zararın beklenmedik hâl sonucunda gerçekleşeceğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur.

İş gören, sözleşme ehliyetine sahip değilse, yaptığı işlemden ancak zenginleştiği

ölçüde veya iyi niyetli olmaksızın elinden çıkardığı miktarda sorumludur. Dolayısıyla, İşgören zenginleşmeyi kötü niyetle elden çıkardığı takdirde, bundan tümüyle sorumludur.

b) İşsahibinin borçları :

I. İşin işsahibinin menfaatine yapılması hâlinde
MADDE 529- İşsahibi, işin kendi menfaatine yapılması hâlinde, işgörenin, durumun gereğine göre zorunlu ve yararlı bulunan bütün masrafları faiziyle ödemek ve gördüğü iş dolayısıyla üstlendiği edimleri ifa etmek ve hâkimin takdir edeceği zararı gidermekle yükümlüdür. Bu hüküm, umulan sonuç gerçekleşmemiş olsa bile, işi yaparken gereken özeni göstermiş olan işgören hakkında da uygulanır.

aa) Masrafları ödeme borcu

TBK. m . 529
İşgören, yapmış olduğu giderleri alamadığı takdirde, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre ayırıp alma hakkına sahiptir.

Masraf alacağı, yapıldığı anda muaccel olur. İş sahibi masraf alacağını faiziyle birlikte isteme hakkına sahiptir. Faiz alacağı da masrafın yapıldığı anda muaccel olur.Bunun İçin iş görenin iş sahibine ihtarda bulunmasına gerek yoktur.

bb) İş göreni iş dolayısıyla üstlendiği borçlardan kurtarma borcu

İş sahibi işgörenin, gördüğü iş dolayısıyla üstlendiği borçlardan kurtarmakla yükümlüdür. Bu tür edimler iş görenin, iş sahibinin menfaatinieyapmış olduğu borçlandırıcı işlemlerin konusunu oluşturan edimlerdir. Mesela iş gören iş sahibinin evinin yıkılan duvarının veya fırtınada uçan ya da çöken çatısının onarılması için dolaylı temsil yoluyla kendi adına, iş sahibi hesabına üçüncü kişi ile yapmış olduğu eser sözleşmesi nedeniyle A'ya 50.000 TL borçlanmış ise, iş sahibinin, İşgöreni borçtan kurtarması gerekir. İşgören bu borcu A'ya henüz ödememişse, iş sahibi bu parayı A'ya hemen ödemek suretiyle iş göreni borçtan kurtarabileceği gibi, borcu üstlenmek suretiyle de onu borçtan kurtarabilir. Buna

karşılık, İşgören 50.000 TL'yi A'ya Ödemişse işsahibinin ödenen bu parayı faiziyle birlikte iş görene ödemesi gerekir. İşgören, temsil yetkisi olmadan A ile eser sözleşmesini iş sahibi ad ve hesabına yapmış, fakat iş sahibi henüz icazet vermemişse, yapılan bu sözleşmelere icazet vermek suretiyle de iş göreni borçtan kurtarabilir.

cc) İşgörenin zararını giderme borcu :

İş sahibi, iş görenin gördüğü iş nedeniyle uğradığı zararı da hakimin taktir edeceği oranda tazmin zorundadır. Hakim, takdir hakkını kullanarak zararı iş gören ile iş sahibi arasında paylaştırabileceği gibi, zararın tamamını iş sahibine de yükleyebilir. Zararı tazmin borcu İşgörenin zararının gerçekleştiği anda muaccel olur.

dd) Ücret ödeme borcu :

Söz konusu iş sözleşme gereği ya da teamüle göre ücret karşılığında görülecek bir iş ise doktrin iş görene uygun bir ücret verilmesini uygun görmektedir. İşgören somut olayda gördüğü iş türünden işi mesleği icabı görmekteyse , onun yönünden teamül şartı gerçekleşmiş sayılır.

5) Alacakların tabi olduğu zamanaşımı

Caiz vekaletsiz iş görmeden doğan işgören ve işsahibinin alacakları işlem benzeri oldukları için 10 yılda zamanaşımına uğrarlar.

6) İş sahibinin yapılan işe icazet vermesi :

MADDE 531- İşsahibi yapılan işi uygun bulmuşsa, vekâlet hükümleri uygulanır. İcazet yalnız gerçek caiz vekaletsiz iş görme ile caiz olmayan vekaletsiz iş görmeye verilebilir. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede icazet söz konusu olmaz. İrade beyanı iş görenin hakimiyet alanına ulaştığı anda hüküm ve sonuçlarını doğurur. Her yenilik doğuran hak gibi icazet de kullanılmakla sona erdiği için bundan dönülemez, şarta bağlanamaz, kötüye kullanılamaz. İcazet, açık bir irade beyanıyla verilebileceği gibi kapalı bir irade beyanıyla da

verilebilir. İcazetin geçerliliği herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Fakat yazılı şekil tavsiye edilir. İcazet, işgören ile işsahibi arasındaki iç ilişkide sonuçlar doğurur.

B) GERÇEK OLMAYAN VEKALETSİZ İŞGÖRME :

Tanım :

İşverenin, bir başkasının işini haksız ve kötü niyetli olarak kendi menfaatine görmesine, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme denir.

Burada iş görende başkasının işini görme iradesi yoktur. Aksine başkasının işini kendi işi olarak görme, dolayısıyla başkasının işini gaspetme iradesi vardır. Buna İş gaspı veya işgörenin kendi işini görme adı da verilmektedir.

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeye en çok mutlak hakların ihlalinde rastlanır. Mesela, bir malın iki defa satışı, emin sıfatıyla zilyedin kendisine bırakılan şeyi sözleşmeye aykırı olarak başkasına devretmesi.

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme de kendi içinde ikiye ayrılmaktadır. Bunlar, kötü niyetli gerçek olmayan vekaletsiz işgörme ve iyi niyetli gerçek olmayan vekaletsiz iş görmedir.

Kendisine veya üçüncü kişiye yarar sağlamak amacıyla başkasının hukuk alanına müdahale ettiğini bilen veya bilmesi gereken işgören kötüniyetlidir.

Kötü niyetin varlığını ispat yükü, bundan kendi yararına sonuçlar çıkartacak işsahibine düşer. Özellikle işsahibi, işgörenin kötü niyetli olduğunu ispat etmek suretiyle onun elde ettiği faydaları geri alabilir. Buna karşılık, başkasının hukuk alanına müdahale ettiğini bilmeyen ve bilmek zorunda da olmayan işgören iyiniyetlidir.

Mesela gördüğü işin başkasının işi olduğunu bilmeden ya da yanılma sonucu

kendi işi sanarak yapan bir kimse iyi niyetlidir. Böyle bir halde iş gaspı değilde işe karışma veya işi karıştırma söz konusu olmaktadır.

2) Gerçek olmayan vekaletsiz işgörmenin unsurları

a) Objektif Unsur

aa) Bir iş görülmelidir. Bu iş maddi bir fiil veya hukuki bir fiil de olabilir.

bb) İşgören Başkasına ait işi , kendi işi olarak görmeli , bir iş gaspında bulunmalıdır.

cc) İşgören başkasının işini vekaleti olmadan , dolayısıyla hukuka aykırı olarak görmelidir

b) Subjektif Unsur

aa) İşgören , başkasının işini, kendisinin veya üçüncü bir kişinin menfaatine kendisinin veya üçüncü kişinin işi olarak görme iradesiyle hareket etmelidir.

bb) İşgören kötü niyetli olmalıdır

c) Zamanaşımı :

Gerçek olmayan vekaletsiz işgörme hukuki niteliği itibariyle bir haksız fiildir. Bu nedenle , burada elde edilen kazancın geri verilmesi talebinde 2 yıllık haksız fiil zamanaşımı uygulanmalıdır. 2 yıllık süre, iş sahibinin, iş görenin müdahalesini ve elde ettiği kazancı öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlar.

Ancak, iki halde iki yıllık süre yerine daha uzun zamanaşımı süresi uygulanır. Bunlardan birincisi iş görenin müdahalesinin, daha uzun bir ceza zamanaşımı süresine tabi olması halidir. İkincisi ise, iş görenin iş sahibinin mutlaka hakkını ihlal eden müdahalesinin aynı zamanda aralarında mevcut bir sözleşme hükmünü de ihlal etmesi halidir. Mesela iş görenin, işsahibinin bir malını vekaleti olmadan satması veya kiralaması, kiralananı izinsiz olarak alt kiraya

vermesi, temsil yetkisini kötüye kullanması hallerinde uygulanacak zamanaşımı süresi 10 yıldır.

d) Tarafların Borçları :

aa) İşgörenin Borçları

aaa) Elde edilen faydaları geri verme borcu

MADDE 530- İşsahibi, kendi menfaatine yapılmamış olsa bile, işgörmeden doğan faydaları edinme hakkına sahiptir; ancak zenginleştiği ölçüde, işgörenin masraflarını ödemek ve giriştiği borçlardan onu kurtarmakla yükümlüdür.

İş sahibinin elde edilen gelirin geri verilmesini isteme hakkı şahsi nitelikte kişisel bir haktır. Bu nedenle, faydaları oluşturan değerlerin geri verilmesi hangi yolla sağlanıyorsa, o yola başvurulması gerekir. Bu yol, taşınırlarda ayni sözleşme ve zilyetliğinin devri, taşınmazlarda tescil ve alacaklarda alacağın devri Sözleşmesidir.

Net gelir, Brüt gelire faiz ilavesiyle elde edilen toplamdan iş görenin yaptığı masrafların çıkartılmasından sonraki değerdir.

1/a) Brüt Gelir :

Brüt Gelir, iş görenin mal varlığının iki durumu arasındaki farktan ibarettir. Buna göre iş görenin brüt geliri, malvarlığının görülen işten elde edilen geliri de içeren durumu ile böyle bir gelir elde edilmemiş olsaydı göstereceği durum arasındaki farktır.

İşsahibi, işgörenden iş görme sonunda fiilen elde ettiği gelirden daha fazlasını isteyemez. İşgörenin elde ettiği geliri doğuran sebep birden çok olabilir. Bu sebeplerden biri başkasının işini kendi işi olarak görmek olurken, diğeri de bizzat iş görenin kişisel becerileri veya umulmayan bir olay olabilir.

128

1/b) Brüt gelire faizler eklenmelidir :

Brüt gelire faizlerin eklenmesi gerekir. Faiz işgörenin haksız olarak kullandığı meblağın karşılığını oluşturur. Faiz brüt gelirin elde edildiği tarihten itibaren istenir.

Net gelirin bulunması için faiz eklenmiş olan brüt gelirden işgörenin yapmış olduğu zorunlu ve faydalı masraflar düşürülmelidir. Bundan sonra ortaya geri verilecek net gelir çıkmaktadır. Bunun ispatı işsahibine düşer.

İşgören işsahibine görülen iş hakkında bilgi ve hesap vermek bunun yanında işle bağlantılı belgeleri sunmakla yükümlüdür.

bb) İşgörenin, İşsahibinin zararlarını tazmin borcu

TBK. m . 527/2
İşgören, işsahibinin açıkça veya örtülü olarak yasaklamış olmasına karşın bu işi yapmışsa ve işsahibinin yasaklaması da hukuka veya ahlaka aykırı değilse, beklenmedik hâlden de sorumlu olur. Ancak, işgören o işi yapmamış olsaydı bile, bu zararın beklenmedik hâl sonucunda gerçekleşeceğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur.

cc) İşsahibinin Borçları

İşsahibi işgörenin yaptiği iş sonunda zenginleştiği takdirde zenginleşme oranında işgörenin masraflarını karşılamak zorundadır ve aynı şekilde zenginleştiği oranda işgörenin bu iş için üstlendiği borçlardan kurtarmak zorundadır. İşsahibi , işgörenin işi görürken uğramış olduğu zararları tazmin etmek zorunda değildir. Bunun nedeni gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin bir haksız fiil olmasıdır. Diğer yandan işgören burada işsahibinin ayni , fikri ve sınai ya da kişilik hakkı gibi mutlak bir hakkına hukuka aykırı ve kötüniyetli olarak tecavüz edip bundan kendi menfaatine bir yarar sağlamaktadır.

Gerçek olmayan vekaletsiz işgörmede işsahibinin işgörenin yaptiği işe icazet vermesi söz konusu olamaz. Burada işgörenin iyi veya kötü niyetli olması bu sonucu değiştirmez.

Bölüm 4 sayfa 761
SAKLAMA BORCU DOĞURAN SÖZLEŞMELER
17. GENEL SAKLAMA SÖZLEŞMESİ
I- TANIM :

Saklama borcu doğuran sözleşmeler TBK . m . 561 - 580 arasında düzenlenmiştir.
Saklama sözleşmesi, saklayanın, saklatan tarafından verilen şeyi kabul ve onu güvenli bir yerde saklatan yararına saklayıp korumak ve sözleşme sonunda saklatana geri vermekle yükümlü olduğu bir sözleşmedir. (TBK . m . 561)

Taşınır bir şeyi saklamak üzere karşı tarafa bırakan kimseye , saklatan
Kendisine bu şey bırakılan kimseye de saklayan denir.

II- NİTELİKLERİ :

A) SAKLAMA SÖZLEŞMESİ İKİ TARAFIA BORÇ YÜKLEYEN BİR SÖZLEŞMEDİR. :

TBK . m . 561 e göre bu sözleşmek eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Ancak, açıkça öngörüldüğü veya durum ve koşullar gerektirdiği taktirde, saklayan ücret ödeyebilir. Bu durumda eğer saklayan bir ücret ödeme durumunda kalıyorsa bu saklama sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme haline gelir.

Yani saklama sözleşmesi ,

İvazsız (karşılıksız) ise --> eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme

İvazlı (karşılıklı) ise --> tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğindedir.

Saklama sözleşmesi ilke olarak ivazsız bir sözleşmedir. Fakat taraflar aralarında anlaşarak bu sözleşmeyi ücret karşılığında yaparlarsa saklama sözleşmesi ivazlı bir sözleşme olur.

Saklama sözleşmesi rızai bir sözleşmedir. Bu sözleşmenin kurulması için saklayanın saklanan şeyi teslim alması gerekli değildir. Saklatanın saklananı teslim etmesi ve saklayanın da bu şeyi teslim alması borcun ifası aşamasında gereklidir.

Saklama sözleşmesi sürekli bir sözleşmedir. Saklayan, saklanan şeyi sözleşme süresince devamlı olarak saklamak durumundadır.

III- SÖZLEŞMENİN UNSURLARI

Saklama sözleşmesinin konusu taşınır bir maldır. Taşınmaz mallar, alacaklar, haklar ve gayri maddi mallar bu sözleşmeye konu olamazlar. Kapalı bir yerde tutulamayan doğal güçlerin de saklanan mal olması mümkün değildir. Saklama konusu olan taşınır misli bir mal olabileceği gibi misli olmayan bir mal da olabilir.

Saklama sözleşmesinin en önemli unsurlarından biri de saklayanın taşınır malı güvenli bir yerde saklama borcudur. Kanun burada saklayana nitelikli bir saklama borcu yüklemiştir. Burada saklayanın saklama borcu , bırakılan şeyi sözleşme sonunda iyi bir durumda geri verebilecek tarzda kabul edip güvenli bir yerde koruma altına almak için gerekli her türlü önlemi almasını gerektirmektedir.

Saklanan şeyin geri verilmesi unsuru saklama sözleşmesinin en önemli ve zorunlu unsurlarından biridir. Saklatan saklananın geri verilmesini isteme hakkından önceden feragat edemez. Böyle bir feragat saklama sözleşmesinin en önemli ve zorunlu unsurlarından birini kaldıracağı için artık saklama sözleşmesinden söz etmek mümkün olmaz. Saklayan , şeyi geri vermekle saklama borcunu tam yerine getirmiş , dolayısıyla da borç sona ermiş olur.

P135

Saklatan gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Saklatanın bıraktığı şeyin maliki olması şart değildir. İntifa hakkı sahibi veya vekil de saklatan sıfatıyla saklama sözleşmesinin tarafı olabilir.

Saklayan da gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Saklayanın, bu işi meslek haline getirmiş olması şart değildir. Bir kimsenin kendi malını saklamak üzere teslim alması, dolayısıyla kendi kendisiyle saklama sözleşmesi yapması mümkün değildir. Birden çok kimsenin aynı şeyi birlikte teslim almaları da mümkündür. Bu takdirde birden çok saklayan kişi arasında müteselsil sorumluluk söz konusu olur. (TBK 567)
Saklama sözleşmesinin kurulmasi hiç bir şekil şartına bağlı değildir.

IV- TARAFLARIN BORÇLARI :

A) SAKLAYANIN BORÇLARI :

1) Şeyi koruma borcu :

Saklayanın en önemli borcu , sözleşme konusu şeyi kabul etme yani teslim alma ve güvenli bir yerde koruma altına alma borcudur.
Saklama borcu, teslim alınan şeyin yok olmasını , bozulmasını, kaybolmasını önlemek amacıyla gereken her türlü önlemin alınmasını içerir.
Saklayan, şeyin maliki olmaz; o sadece doğrudan ve fer'i zilyet sıfatını kazanır.

2) Şeyi kullanmama borcu

MADDE 563- Saklayan, saklatanın izni olmadıkça saklananı kullanamaz.

Kullanma iznini, saklatan, o şeyin Maliki olmasa bile verebilir. Bununla birlikte, Saklatanın şeyin Maliki olmadığı hallerde asıl malik de, malik sıfatıyla şey üzerinde tasarruf hakkına sahip olduğu için saklayana kullanma izni verilebilir. Kullanma izni, bir irade beyanıyla verilir. Bu beyan açık olabileceği gibi, örtülü de olabilir. Saklatan bu izini sınırsız, sınırlı, süreli verebilir. Hatta iznin şarta

bağlanması da mümkündür. Saklatan, bu izni her zaman tamamen veya kısmen geri alabilir.

Saklayan kullanma yasağına aykırı davranır ve saklananı kullanırsa, saklatana uygun bir kullanım bedeli ödemek zorundadır. Saklayan, saklama sözleşmesi ivazsız olsa bile bu ödemeyi yapmak zorundadır.

Saklatan kullanma sonucunda malvarlığında herhangi bir azalmaya maruz kalmasa bile saklayan uygun bedeli ödemek zorundadır. Uyuşmazlık halinde bu tazminatı belirleyecek makam mahkemedir. Saklayan, şeyi saklatanın iznini almadan kullanmış ve şey, umulmayan bir olay sonucunda yok olmuş, hasara uğramış ya da bozulmuşsa, saklayan bu durumdan da sorumludur. Ancak, saklayan şeyi kullanmamış olsaydı bile, bu zararın yine doğacağını ispat ederse, sorumluluktan kurtulur. Zira böyle bir ispat, olayda illiyet bağının mevcut olmadığını gösterir.

3) Şeyi geri verme borcu

Geri verme borcu, saklama sözleşmesinin esaslı unsurlarından birini oluşturmaktadır. Geri alma yönünden saklatan, sözleşmenin tarafı olarak hem kişisel nitelikte geri isteme davası hem de şeyin Maliki ise, ayni nitelikte bir dava açma hakkına sahiptir. Saklayan, şeyi malik olmasa bile saklatana geri vermek zorundadır.

TBK. m . 568 e göre

MADDE 568- Bir üçüncü kişi, saklanan üzerinde ayni hak iddiasında bulunsa bile, saklanan haczedilmedikçe veya saklayana karşı istihkak davası açılmadıkça saklayan, onu saklatana geri vermekle yükümlüdür.
Haciz konulması veya istihkak davası açılması hâlinde saklayan, durumu hemen saklatana bildirmek zorundadır.

Saklanan şey, korunması (saklanması) gereken yerde geri verilir.

MADDE 566- Saklanan, masrafları ve hasarı saklatana ait olmak üzere, korunması gereken yerde geri verilir.

Saklayan , saklama esnasında meydana gelen faydaları (artışları) da geri vermek zorundadır. Saklayan, ayrıca saklatanın ödemekle yükümlü olduğu ifa masraflarını ödememişse, saklanan üzerinde hapis hakkını da kullanabilir. Geri verme borcu, sözleşmeden doğan bir borç olduğu için bunun tabi olduğu zamanaşımı süresi, 10 yıldır. Bu süre sözleşmenin sona erdiği tarihte işlemeye başlar.

B) SAKLATANIN BORÇLARI

1) Masrafları ödeme borcu :

MADDE 562- Saklatan, sözleşmenin ifasının zorunlu kıldığı bütün masrafları ödemekle yükümlüdür.

2) Zararı tazmin borcu :

Madde 562/2- Saklatan, kendi kusurundan ileri gelmediğini ispat etmedikçe, saklayanın saklamadan doğan zararlarını gidermekle yükümlüdür.

3) İvazlı saklama sözleşmesinde ücret ödeme borcu :

Madde 561/2- Açıkça öngörüldüğü veya durum ve koşullar gerektirdiği takdirde, saklayan ücret isteyebilir.

IV- SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ :

A) BELİRLİ SÜRELİ SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ :

MADDE 564- Saklama sözleşmesinde bir süre belirlenmiş olsa bile saklayan, saklatanın her zaman ileri sürebileceği istemi üzerine, saklananı bütün çoğalmalarıyla birlikte geri vermekle yükümlüdür.

Ancak saklatan, saklayanın belirlenen süreyi dikkate alarak yapmış olduğu masrafları ödemekle yükümlüdür.

Buna karşılık sözleşme, belirli bir süre için yapılmışsa, saklayan saklananı, süre sona ermeden geri veremez. Ancak öngörülemeyen durumlar nedeniyle sözleşmenin devamı kendisi için zararlı veya saklanan için tehlikeli olursa, saklayan belirlenen sürenin dolmasından önce de saklananı geri verip sözleşmeyi sona erdirebilir.

B) BELİRSİZ SÜRELİ SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

MADDE 565/2- Süre belirlenmemişse, saklayan saklananı her zaman geri verebilir.
Saklama sözleşmesi belirsiz bir süre için yapılmışsa , saklatan şeyin geri verilmesini her zaman isteyebileceği gibi , saklayan da saklananı her zaman geri verebilir.

BÖLÜM BEŞ

TEMİNAT BORCU DOĞURAN SÖZLEŞMELER

KEFALET SÖZLEŞMESİ :

Tanım :

MADDE 581- Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir.

Kefalet sözleşmesinin amacı alacağı güvence altına almaktır. Borçlu borcunu yerine getirmediği takdirde alacaklı, kefile başvurur. Kefil alacaklı karşısında ikinci bir borçludur. Asıl borçlu borcunu yerine getirmezse kefil o edimi aynen ifa etmek zorunda değildir. Kefil , alacaklının borçlu tarafından yerine getirilmeyen edim nedeniyle uğradığı müspet zararı gidermek zorundadır.

p139

MADDE 582- Kefalet sözleşmesi, mevcut ve geçerli bir borç için yapılabilir. Ancak, gelecekte doğacak veya koşula bağlı bir borç için de, bu borç doğduğunda veya koşul gerçekleştiğinde hüküm ifade etmek üzere kefalet sözleşmesi kurulabilir.

A) KEFALET SÖZLEŞMESİ TEK TARAFA BORÇ YÜKLEYEN BİR SÖZLEŞMEDİR :

Kefalet sözleşmesi iki tarafa değil, yalnız bir tarafa, yani kefile borç yükleyen bir sözleşmedir. Kefalet sözleşmesinde borç altına giren taraf yalnız kefildir. Bununla birlikte, alacaklı sözleşmede kefile karşı bazı edimlerin ifasını üstlenebilir. Bu takdirde kefalet tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğini kazanır ve kefil üstlendiği borçları yerine getirmeyen alacaklıya karşı ödemezdik def'ini ileri sürebileceği gibi temerrüdden doğan hakları kullanabilir.

B) KEFALET SÖZLEŞMESİ İVAZSIZ BİR SÖZLEŞMEDİR :

Kefil, borçlanmış olduğu edime karşılık alacaklıdan herhangi bir alacak (karşı edim) sahibi olmaz. Buna karşılık, bu sözleşme ile kefilin, borçludan iyi bir ivaz elde etmesi mümkündür. Ancak, bu durum kefaletin ivazsızlığı ilkesini bozmaz.

III- KEFALET BORCUNUN ÖZELLİKLERİ :

A) KEFALET BORCU, ASIL BORÇTAN AYRI BAĞIMSIZ BİR BORÇTUR :

Kefalet sözleşmesi, alacaklı ile kefil arasında yapılır. Bu sözleşme ile kefil alacaklıya başkasının (borçlunun) edimini değil, kendi üstlendiği edimi borçlanır. Kefilin borcu, içerik ve şekil yönünden asıl borçtan ayrı, bağımsız bir borçtur. Kefil hiçbir zaman kendi borcuna kefil olamaz. Buna karşılık, sözleşmenin kurulmasından sonra kefilin şahsında asıl borçla kefalet borcunun (kefillik ve borçluluk sıfatlarının) birleşmesi mümkündür. Mesela kefilin mirasbırakanı olan borçlunun sonradan ölmesi üzerine kefilin aynı zamanda borçlu sıfatını da kazanması halinde, durum böyledir. Buna karşılık, kefil

alacaklının mirasçısı olursa, alacaklı ve borçlu sıfatları aynı kişide (kefilde) birleştiği için kefalet borcu da sona erer.

MADDE 135- Alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı kişide birleşmesiyle borç sona erer. Ancak, üçüncü kişilerin alacak üzerinde önceden mevcut olan hakları birleşmeden etkilenmez.
Birleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkarsa, borç varlığını sürdürür.
Taşınmaz rehni ve kıymetli evraka ilişkin özel hükümler saklıdır.

B) KEFALET BORCU BİR PARA BORCUDUR :

Kefalet sözleşmesinde kefilin alacaklıya karşı borçlanmış olduğu edimin konusu, para olup borçlunun borçlanmış olduğu edimin ifası değildir. Kefaletin geçerliği kefilin sorumlu olduğu azami miktarın sözleşmede gösterilmiş olmasına bağlıdır. Azami miktardan amaç "azami miktar para"dır. Buna karşılık kefil, her türlü borca, özellikle olumlu veya olumsuz borca, para borcuna, cins veya parça borcuna, seçimlik borca kefalet edebilir. Haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlara da kefalet mümkündür. Eksik borçlar için kefalet tartışmalı olmakla birlikte kumar ve bahisten doğan borca kefalet edilebileceği hükme bağlanmıştır.

MADDE 591- Kefil, asıl borçluya veya mirasçılarına 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 ödemeden 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.

Bunun yanında kefil, kendisine sözleşme ile tanınmış seçimlik bir yetki çerçevesinde de borçlunun borçlanmış olduğu asıl edimi bizzat yerine getirebilir. Ancak, bu takdirde, kefilin borçlandığı asıl dedim, para borcu; yedek edimi ise, asıl borçtur. Bu nedenle kefil isterse, kefalet borcunu yerine getirebilir. Buna karşılık kefilin, asıl borcu yerine getireceği kararlaştırılmışsa böyle bir sözleşmenin artık kefalet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bu takdirde müteselsil borç veya borcun birlikte üstlenilmesi söz konusu olur.

C) KEFALET BORCU BAĞIMLI BİR YAN (FER'i) BORÇTUR :

Kefalet, asıl borcun varlığını gerektirdiğinden, niteliği itibariyle bu borca bağımlı Yan (fer'i) bir borçtur. Bu nedenle kefalet borcu, ancak teminat altına alınan asıl borç mevcut olduğu takdirde doğar ve onunla birlikte varlığını sürdürür. Asıl borç sona ererse, kefalet borcu da sona erer. Kefil asıl borçtan daha fazla borç yüklenemez. Kefalet alacağı, asıl alacaktan ayrı olarak devredilemez.

D) KEFALET BORCU İKİNCİL (TALİ) BİR BORÇTUR :

Bu ilke uyarınca alacaklı, borçluya başvurmadan kefile başvuramaz. İlk borçlu, asıl borçlu ; kefil ise sonraki borçludur. Zira her türlü kefalette kefilin dava edilebilmesi için her şeyden önce asıl borçlunun borcu ifa etmemesi gerekir. Kefalet borcu, ancak asıl borç muaccel olduktan sonra muaccel olur.

IV- BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKI :

A) REHİN SÖZLEŞMESİNDEN FARKI :

Teminat amacı güden diğer sözleşmeler de vardır. Bunların başında rehin sözleşmesi gelir. Rehinsözleşmesi, niteliği itibariyle ayni teminat sözleşmesi gelir. Kefalet sözleşmesi kişisel teminat sözleşmesidir. Rehin Sözleşmesinde teminat fonksiyonunu bizzat rehnedilen mal görür. Oysa kefalet de kefilin şahsı bu fonksiyonu ifa etmektedir. Ayrıca kefalette kefil güvence verdiği borç ilişkisinde daima üçüncü kişidir. Oysa rehinde borçlu da borcuna karşı teminat

olarak kendi malını teminat gösterebilir. Kefalet sözleşmesi TBK ' da , Rehin sözleşmesi ise , TMK da ayni haklar (eşya hukuku) kısmında düzenlenmiştir.

B) GARANTİ SÖZLEŞMESİNDEN FARKI :

Garanti sözleşmesi, bağımsız garanti sözleşmesi ve bağımlı garanti sözleşmesi olmak üzere ikiye ayrılır. Saf bağımsız garanti sözleşmesinde garanti veren temel bir borç ilişkisi, dolayısıyla asli bir borç bulunmadan garanti alana bir girişimin sonucunu garanti etmektedir.

Mesela, turistik bir yerin belediyesi A, orada turistik otel yatırımı yapacak girişimci B'ye 10 yıl süreyle yılda %25 kar garantisi vermişse, A ile B arasında kurulan sözleşme bağımsız saf garanti Sözleşmesidir . A , bu sözleşmede B'ye kar garantisi verdiği için B'nin %25 kar sağlayamadığı yıllarda ona eksik kalan kısmı ödemek zorundadır. Aynı şekilde, kiralık işyeri yapımını özendirmek için bir girişimciye, işyerlerinin ayda ortalama 1000 TL'den kiraya verileceğinin garanti edilmesinde, işyeri kiralanmaz ya da daha düşük bedelle kiralanırsa aradaki farkın garanti veren tarafından giderileceğinin üstlenilmesinde de bağımsız (saf) garanti sözleşmesi vardır.

Buna karşılık, bağımlı kefalet benzeri garanti sözleşmesinde bir temel borç ilişkisi, dolayısıyla bir asli borç bulunmakta ve bu garanti edilmektedir. Bu tür garanti sözleşmesinde garanti veren, garanti alana temel borç ilişkisinin temel sözleşmenin karşı tarafının üstlendiği edimi garanti etmekte, o kişi bu edimi yerine getirmezse, bundan doğan zararı tazmin etmeyi borçlanmaktadır.

Mesela, A ile B'nin yaptığı sözleşmede A , B'ye bir taşınmaz satmayı ve bu taşınmaz üzerinde konut ve işyerleri yapmayı borçlanmaktadır. Ancak , B, A'nın taşınmazı satıp satmayacağından , konut ve işyerlerini yapıp yapmayacağından tam emin değildir. Bu aşamada C devreye girerek B ile yaptiği garanti sözleşmesinde B'ye A'nın taşınmazı satıp, üzerinde konutlarla işyerlerini yapacağını garanti etmektedir. Temel ilişkide A, taşınmazı satmaz, konut ve işyerlerini yapmazsa, C, B'ye yaptıkları garanti sözleşmesi nedeniyle uğradıkları zararları (müspet zararları) tazmin etmek zorunda kalır.

P143

2) Aralarındaki Farklar :

a) Kefilin borcu, yan(fer'i nitelikte) bir borç iken garanti verenin borcu asli borçtur :

Garanti sözleşmesindeki borç asli nitelikte bir borçtur, oysa kefalette, kefilin borcu, yan bir borçtur; asıl borçla genetik doğuşsal ve fonksiyonel işlevsel bağımlılık içindedir. Ancak, her ikisinde de hem kefil hem garanti veren, kefil oldukları veya garanti ettikleri asıl borçlunun borcunu ifa etmemesi halinde, ifa edilmeyen bu borcu değil, bu borcun ifa edilmemesi nedeniyle kefalette alacaklının, garanti sözleşmesinde de garanti alanın bu yüzden uğradıkları zararı tazmin etmek zorundadırlar.

C) MÜTESELSİL BORÇTAN FARKI :

Mütesil borçta borçlulardn her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sözleşme veya kanun gereği sorumlu olurlar.

Dolayısıyla, alacaklı borcun ifasını borçluların tamamından veya yalnız birinden talep edebilir. Oysa adi kefalette kefilin üstlendiği borç yan ve ikincil (fer'i ve tali) nitelikte bir borç olduğu için alacaklının kefile başvurmadan önce borçluya baş vurması gerekir.Her iki kurum arasındaki bir diğer fark da,kefalet borcu,
taraf anlaşmasından, dolayısıyla yalnız sözleşmeden kaynaklanırken, mütesil borç hem kanundan hem de sözleşmeden doğmaktadır.

D) BORCA KATILMADAN FARKI:

Üçüncü kişinin alacaklıya yaptığı bir sözleşme sonunda alacaklıya ait bir bir borcun borçlusunun yanında onunla birlikte borçtan müteyesil olarak sorumlu olmayı karşılaştırmalarına, borca katılma denir. Borca katılan katılmayla asli ve bağımsız bir borç altna girmektedir. Borcun devamı yönünden ilk borçlunun borcu sona erse bile, ilk borçlunun borcun tamamı için alacaklıyı tatmin etmesi,

mesela borcun tamamını ödemesidir. Adi kefalette borç ikincil bir borç iken, borca katılmada katılanın borcu asli nitelikte bir borçtur. Dolayısıyla, burada alacaklı ilk borçluya baş vurmadan doğrudan doğruya borca katılana başvurup, borcun tamamını ondan isteyebilir.

V- KEFALETİN ŞARTLARI:

A) MEVCUT VE GEÇERLİ ASLİ BİR BORÇ OLMALIDIR:

Kefalet sözleşmesinden doğan borç, yan borç olduğu için asli bir borcun varlığını gerektirir.

MADDE 582- Kefalet sözleşmesi, mevcut ve geçerli bir borç için yapılabilir. Ancak, gelecekte doğacak veya koşula bağlı bir borç için de, bu borç doğduğunda veya koşul gerçekleştiğinde hüküm ifade etmek üzere kefalet sözleşmesi kurulabilir.

Her şeyden önce ortada asli bir borç olmalıdır. Ancak, asli borcun, kefalet sözleşmesinin yapıldığı anda mevcut olması şart değildir. Bunun, borcun muaccel olduğu, yani alacaklının kefile başvuracağı, kefil alehine takibe geçebileceği anda mevcut oması yeterlidir. Bunların dışında, asıl borç herhangi bir nedenle sona ermiş, ortadan kalkmış ise kefalet sözleşmeside sona erer.

TBK m.MADDE 582-Yanılma veya ehliyetsizlik sebebiyle borçlunun sorumlu olmadığı bir borç için kişisel güvence veren kişi, yükümlülük altına girdiği sırada, sözleşmeyi sakatlayan eksikliği biliyorsa, kefaletle ilgili kanun hükümlerine göre sorumlu olur. Aynı kural, borçlu yönünden zamanaşımına uğramış bir borca kefil olan kişi hakkında da uygulanır.

Kanundan aksi anlaşılmadıkça kefil, bu bölümde kendisine tanınan haklardan önceden feragat edemez. Asıl borcun geçerliliği ilkesine istisna getirmiştir.

Kefilin borcu ikincil (tali) bir borçtur. Kefil asıl borcun ifa edilmemesinin sonuçları için güvence verir. Kefil ikinci borçludur. Alacaklı önce asıl borçluyu takip etmeli, borcun ifasını ondan talep etmelidir. Ancak, asıl borçlunun borcu yerine getirmemesi halinde alacaklı, kefile başvurabilir. Kefil,borçlu asıl edimi

ifa etmiş olsaydı, alacaklı hangi ifa menfaatini elde edecek idiyse, alacaklıya o menfaati sağlamak zorundadır. Kefilin sorumluluğu, ifa etmeme nedeniyle alacaklının uğramış olduğunu menfaat kaybını, yani müspet zararını gidermekten ibarettir.

B) KEFİL,KEFALET EHLİYETİNE SAHİP OLMALIDIR:

Fiil (sözleşme) ehliyetine sahip olan herkes, yani tam ehliyetliler kefalet sözleşmesi yapabilir, yani tam ehliyetliler kefalet sözleşmesi yapabilir, dolayısıyla kefil olabilirler. Sınırlı ehliyetsizlerin de kendi başlarına veya yasal temsilcileri aracılığıyla kefalet sözleşmesi yapmaları mümkün değildir. Kendine yasal danışman atanan bir kimsenin kefalet sözleşmesi yapabilmesi, yasal danışmanın iznine bağlıdır. Buna karşılık, kendilerine kayyım atanan kişiler kefalet ehliyetine sahiptirler.

Evli kimseler ancak diğer eşin yazılı rızasıyla kefil olabilirler.

MADDE 584
Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumlu olacağı miktarın artmasına veya adi kefaletin müteselsil kefalete dönüşmesine ya da kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasına sebep olmayan değişiklikler için eşin rızası gerekmez.
Garanti sözleşmesi de niteliği itibariyle kişisel güvence verilmesine ilişkin bir sözleşmedir. Dolayısıyla , gerçek bir kişinin garanti veren sıfatıyla yaptığı bir garanti sözleşmesinin geçerliliği de aynen kefalet sözleşmesinde olduğu gibi eşin rızasına bağlıdır.

C)KEFALET SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ:

MADDE 583- Kefalet sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azamî miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmaz. Kefilin, sorumlu olduğu azamî miktarı, kefalet tarihini ve müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla belirtmesi şarttır.

162

Kendi adına kefil olma konusunda özel yetki verilmesi ve diğer tarafa veya bir üçüncü kişiye kefil olma vaadinde bulunulması da aynı şekil koşullarına bağlıdır. Taraflar, yazılı şekle uyarak kefilin sorumluluğunu borcun belirli bir miktarıyla sınırlandırmayı kararlaştırabilirler.

Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumluluğunu artıran değişiklikler, kefalet için öngörülen şekle uyulmadıkça hüküm doğurmaz.

Kefaletin sözleşmesinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmasına ve kefilin sorumlu olacağı azami miktar ile kefalet tarihinin kendi elyazısısıyla yazılmasına bağlıdır.

Şu halde kefalet sözleşmesinden kefil,
- sorumlu olacağı azami miktarı,
- kefalet tarihini
- ve mütesesil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini, kendi elyazısıyla belirtmek zorundadır.

Kefalet sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu için sözleşmede yalnız kefilin imzasının bulunması yeterlidir. Sözleşmede alacaklının adı bulunmayabilir;ancak borçlunun ismi mutlaka yer almalıdır. Azami kefalet miktarı para olarak gösterilmelidir. Kefilin sorumlu olacağı azami miktar sözleşmede belirtilmediği takdirde , kefalet sözleşmesi geçersizdir.

VI-KEFALETİN ÇEŞİTLERİ:

A) ADİ KEFALETLER:

Alacaklının, borçlunun borcu yerine getirmesi halinde kefile başvurabildiği kefalete, adi kefalet denir. Adi kefalette kefilin borcu, tam anlamıyla ikincil (tali) bir borçtur. Alacaklı borçluya baş vurmadan, doğrudan doğruya kefile başvurursa, kefil alacaklıdan önce borçluyu takip etmesini isteyebilir. Buna " Tartışma def'i " veya " Önce dava def'i " denilir.

Adi kefalette alacaklı, aşağıdaki hallerde borçluya baş vurmadan, doğrudan doğruya kefili takip edebilir. Bu haller;

(1) borçlunun iflasına karar verilmesi
(2) borçlu aleyhine yapılan takibin sonucunda kesin aciz belgesi alınması.
(3) borçlu aleyhinde Türkiye'de takibat yapılmasının imkansız hale gelmesi veya önemli ölçüde güçlenmesi,
(4) borçluya konkordato mehli verilmiş olmasıdır.

TBK. m . 585/ 2-3 - Alacak, kefaletten önce veya kefalet sırasında rehinle de güvence altına alınmışsa, adi kefalette kefil, alacağın öncelikle rehin konusundan alınmasını isteyebilir. Ancak, borçlunun iflasına veya kendisine konkordato mehli verilmesine karar verilmişse, bu hüküm uygulanmaz.

Sadece açığın kapatılması için kefil olunmuşsa, borçlu aleyhine yapılan takibin kesin aciz belgesi alınmasıyla sonuçlanması veya borçlu aleyhine Türkiye'de takibatın imkânsız hâle gelmesi ya da konkordatonun kesinleşmesi durumlarında, doğrudan doğruya kefile başvurulabilir. Sözleşmede, bu durumlarda alacaklının, önce asıl borçluya başvurmak zorunda olduğu kararlaştırılabilir.

B) MÜTESESİL KEFALET:

Mütesesil kefalette alacaklı, borçluyu takip etmeden veya taşınmaz rehninde taşınmazı paraya çevirmeden doğrudan doğruya kefili takip edebilir. Ancak, bunun için borçlunun, ifada gecikmesi ve ihtarın sonuçsuz kalması veya açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması gerekir. Buna karşılık alacak, teslime bağlı taşınır rehni veya alacak rehni ile güvenceye alınmışsa alacaklı, rehnin paraya çevrilmesinden önce kefile başvuramaz.
Ticari olmayan işlemlerde aslolan adi kefalettir; bu tür işlemlerde mütesesil kefalet ancak, açıka karşılaştırıldığı taktirde söz konusu olabilir. Müteselsil kefalet, herşeyden önce taraflarca açıkça karşılaştırıldığı taktirde mevcut olur.

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 kefili takip edebilir. Ancak, bunun için borçlunun, ifada gecikmesi ve ihtarın sonuçsuz kalması veya açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması gerekir.

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

C) TOPLU KEFALET:

Birden çok kefilin aynı borca kefil olmalarına toplu kefalet denir.

1) Kısmi kefaletler

TBK' da düzenlenmemiştir.

2) Bağımsız kefaletler

Birden çok kişi, bibirlerinden bağımsız olarak aynı borç için kefil olmuşlarsa, bağımsız kefalet söz konusu olur. Bağımsız kefalet adi kefalet şekline olabileceği gibi, mütesil kefalet şeklinde de olabilir.

TBK . m . 587/4 - 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.

3) Birlikte kefalet:

Birden çok kefil bölünebilir. Bir borç için birlikte kefil olurlarsa, birlikte kefalet söz konusu olur.

a) Adi birlikte kefalet:

Birden çok kimsenin bölünebilen bir borca belirli bölümler için kefil olmaları halinde adi birlikte kefalet meydana gelir.

MADDE 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.

b) Mütesesil birlikte kefalet:

Kefillerin alacaklıya karşı kendi aralarında veya borçlu ile birlikte müteselsil olarak sorumlu olmayı üstlendikleri bir kefalet türüdür.

TBK. m . 587 /2 - Borçluyla birlikte veya kendi aralarında müteselsil kefil olarak yükümlülük 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 girişilmiş olmadıkça, kendi payından fazlasını ödemekten kaçınabilir. Bir kefil, bu hakkı, diğer kefillerin kendi paylarını ödemiş veya ayni 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.

D) KEFİLE KEFALET :

Kefile kefil, alacaklıya karşı kefilin borcuna kefil olmaktır.

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

E) RÜCUA KEFALET :

TBK. m . 588/2 - Rücua kefil, kefilin borçludan rücu alacağı için güvence veren kefildir.

Bu sözleşme rücua kefil ile kefil arasında yapılır ve rücua kefil , alacaklıya ödemede bulunan kefilin rücu alacağını güvence altına alır. Borcu ödemek zorunda kalan kefil, ödemeden sonra borçluya rücu eder ve ondan ödemiş olduğu borcu talep eder. İşte alacaklıyı tatmin eden kefile , borçlunun ödemede bulunmaması ihtimaline karşı kefalet altına giren kimseye rücua kefil adı verilir.

VII- KEFİL İLE ALACAKLI ARASINDAKİ İLİŞKİ :

A) KEFİLİN SORUMLULUĞU :

Kefil, borçlunun borcunu ifa etmesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olur. Kefilin sorumluluğu sözleşmede onun elyazısıyla belirtilmiş bulunan azami miktar ile sınırlıdır.

Kefilin sorumluluğu, hiçbir zaman azami miktarı aşmaz. Kefil, azami miktar içinde her şeyden önce asıl borçtan sorumludur. Bunun dışında kefil, bazı yan broçlardan da sorumludur. Bu yan borçlar dava ve takip giderleri ile borçlunun kusur veya tererrüdünün yasal sonuçlarından doğan borçlardır. Kefilin sorumluluğunu azaltan anlaşmaların geçerliliği TBK. m 583 uyarınca yazılı şekile tabidir.

MADDE 589- Kefil, her durumda kefalet sözleşmesinde belirtilen azamî miktara kadar sorumludur.

1) Asıl borç:

Kefil, her şeyden önce asıl borçtan sorumludur. Asıl borç sözleşmede belirnenen borçtur. Asıl borçta meydana gelen artışan kefil, ancak sözleşmede veya

P151

yasadaki bir hüküm bunu öngördüğü veya durum ve şartlar gerektirdiği taktirde sorumlu olur.

Madde 589/3- Sözleşmede açıkça kararlaştırılmamışsa kefil, borçlunun sadece kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonraki borçlarından sorumludur.

Ancak taraflar sözleşmede bunun aksini kararlaştırabilirler. Cari hesap söxleşmesi buna örnek olarak gösterilebilir.

2) Yan borçlar:

a) Akdi faizler:

Alacaklı ve borçlu aralarında yapmış oldukları sözleşmede faiz ödemesini karşılaştırmışlarsa, kefil bu faizi ödemek zorundadır.

Madde . 589/II-3 kefil,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 faizlerden sorumludur.

Ticari işlerde faiz şart edilmemiş olsa bile borçlu faiz ödeme yükümlüsü olduğundan, kefil de bu faizden sorumludur. Buna karşılık, ticari olmayan (adi) işlerde alacaklı ve borçlu sözleşmede faiz kararlaştırmamışlarsa, kefilin faiz sorumluluğu yoktur.

b) Borçlunun kusur ve temerrüdünün yasal sonuçları:

Borçlunun kusurunun kanuni sonuçları, borcun hiç veya gereği gibi yerine getirmemiş olmasından doğan müspet zararı içerir

Kefil, temerrüdün yasal sonuçlarından da sorumludur.kefil, para borçlarında temerrüt faizi ve munzam zarardan sorumlu olduğu gibi , beklenmedik halden de sorumludur.

c) Dava ve takip masrafları ile rehinlerin kefile tesliminin ve rehin haklarının devrinin sebep olduğu masraflar :

Kefil, alacaklının kendisine, borcu ödeyerek yapılmalarını önleyebileceği, borçluya karşı yönelttiği takip ve dava masrafları ile gerektiğinde rehinlerin

kendisine tesliminin ve rehin haklarının devrinin sebep olduğu masraflardan da sorumludur. Ancak bu sorumluluğun doğması için alacaklının bunları uygun bir zaman önce kefile bildirmesi ve ona karar vermesi için uygun bir süre vermesi gerekir.

Görülüyor ki, kefil alacaklının asıl borçluya karşı yönelttiği dava ve takip giderlerinden de sorumludur.

B) KEFİLİN TAKİBİ :

Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa ,kefil ancak asıl borç muaccel olunca takip edilebilir. Dolayısıyla kefilin borcu da kural olarak, asıl borcun muaccel olmasıyla muaccel olur.

b. Kefilin takibi

MADDE 590- Borçlunun iflası sebebiyle asıl borç daha önce muaccel olsa bile, belirlenen vadeden önce kefile karşı takibat yapılamaz.

MADDE 590/2- Bütün kefalet türlerinde kefil, ayni güvence karşılığında hâkimden, mevcut rehinler paraya çevrilinceye ve borçlu aleyhine yapılan takip sonucunda kesin aciz belgesi alınıncaya 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.

C) KEFİLİN İLERİ SÜREBİLECEĞİ DEF'İLER :

p153

Kefil, asıl borçluya veya mirasçılarına ait olan ve asıl borçlunun ödeme güçsüzlüğünden doğmayan bütün def'ileri alacaklıya karşı ileri sürebilir. Kefil her şeyden önce borçluya veya mirasçılarına ait def'ileri ileri sürebilir.

MADDE 591- Kefil, asıl borçluya veya mirasçılarına 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.

Kefil , kendisine ait def'ileri de ileri sürerek borcu ifadan kaçınabilir. Bu def'iler kefalete ilişkin def'ilerdir. Kefaletin geçerli olmadığı, kısmen veya tamamen sona erdiği, kefalet borcunun henüz muaccel olmadığı , bu borcun zamanaşımına uğradığı, kendisine ek bir süre verildiği, tartışma def'i, taksim def'i ve rehnin paraya çevrilmesi def'i , bunlar arasında sayılabilir.

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

D) ÖDEMENİN KABULÜNÜ İSTEME HAKKI :

Kefil, borç muaccel olduğu takdirde, alacaklıdan yapacağı ödemeyi kabul etmesini her zaman isteyebilir. Bir borca birden çok kişinin kefil olması durumunda alacaklı, kefillerden biri tarafından yapılacak kısmi ödemeyi, bunu Öneren kefile düşen paydan az olmamak şartıyla kabul etmek zorundadır.

Alacaklı haklı bir sebep olmaksızın ödemeyi kabul etmekten kaçınırsa, kefil borcundan kurtulur. Alacaklının rızası varsa kefil, asıl borcu muaccel olmadan önce de ödeyebilir. Ancak bu durumda kefil, asıl borçluya karşı,rücu hakkını borcun muaccel olmasından önce kullanamaz.

e. Ödemenin kabulünü isteme

MADDE 593- Borçlunun iflası sebebiyle olsa bile, borç muaccel olduğu takdirde kefil, alacaklıdan yapacağı ödemeyi kabul etmesini her zaman isteyebilir. Bir borca birden çok kişinin kefil olması durumunda alacaklı,

kefillerden biri tarafından yapılacak kısmi ödemeyi, bunu öneren kefile düşen paydan az olmamak koşuluyla, kabul etmek zorundadır.

Alacaklı haklı bir sebep olmaksızın ödemeyi kabul etmekten kaçınırsa, kefil borcundan kurtulur; birlikte müteselsil kefalette ise, kefillerin sorumluluğu kendilerine düşen pay miktarınca azalır.

Alacaklının rızası varsa kefil, asıl borcu muaccel olmasından önce de ödeyebilir. Ancak, bu durumda kefil, asıl borçluya karşı rücu hakkını borcun muaccel olmasından önce kullanamaz.

E) ALACAKLININ KEFİLE, BORÇ SENETLERİNİ TESLİM VE GEREKLİ BİLGİLERİ VERME BORCU :

Madde 592/III - Alacaklı, borcu ödeyen kefile haklarını kullanmasına yarayabilecek borç senetlerini teslim etmek ve gerekli bilgileri vermekle yükümlüdür. Alacaklı, kefalet sırasında var olan veya asıl borçlu tarafından alacak için sonradan sağlanan rehinleri ve diğer güvenceleri de kefile teslim etmek veya bunların devri için gerekli işlemleri yapmak zorundadır. Alacaklının, diğer alacakları sebebiyle sahip olduğu rehin ve hapis hakları, kefilin haklarından sıraca önce geldikleri ölçüde saklıdır.

Madde 592/IV - Alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın yükümlülüklerini yerine getirmez, ağır kusuruyla mevcut belgeleri veya rehinleri ya da sorumlu olduğu diğer güvenceleri elinden çıkarırsa, kefil borcundan kurtulur. Bu durumda kefil, ödediğinin geri verilmesini ve varsa ek zararının giderilmesini isteyebilir.

F) ALACAKLININ , BORÇLUNUN İFLASI HALİNDE ALACAĞI İFLAS MASASINA KAYDETTİRME VE DURUMU KEFİLE BİLDİRME BORCU :

f. Bildirim, iflasta ve konkordatoda kayıt

MADDE 594- Asıl borçlu, anaparanın veya yarım yıllık döneme ait faizin ödenmesinde ya da yıldan yıla yapılması öngörülen anapara ödemelerinde altı ay

P155

gecikirse, alacaklının durumu kefile bildirmesi gerekir. İstek hâlinde alacaklı, her zaman asıl borcun kapsamı hakkında kefile bilgi vermek zorundadır.

Asıl borçlunun iflasına karar verilmiş veya borçlu konkordato istemişse alacaklı, alacağını kaydettirmek ve haklarının korunması için gerekeni

yapmak zorundadır. Alacaklının, borçlunun iflas ettiğini veya borçluya konkordato mehli verildiğini öğrendiği anda, durumu kefile bildirmesi gerekir.

Alacaklı, yukarıdaki fıkralarda öngörülen gereklerden birini yerine getirmezse, bundan dolayı kefilin uğradığı zarar miktarınca ona karşı haklarını kaybeder.

Bunun için alacaklının kusurlu olması gerekmez. Burada kefil, yalnız uğramış olduğu zararı ispat zorundadır. Buna karşılık alacaklı, bildirim yükümünü yerine getirdiğini veya kefilin bunu başka yollardan öğrenmiş olduğunu ispat ederse sorumlu olmaz.

VIII - KEFİL İLE BORÇLU ARASINDAKİ İLİŞKİ :

A) KEFİLİN, BORÇLUDAN KENDİSİNE GÜVENCE VERİLMESİNİ VE BORÇTAN KURTARILMASINI İSTEME HAKKI :

TBK . m . 513 , kefil ile asıl borçlu arasındaki ilişkiyi düzenlemektedir. Kefil kanundan ötürü bir rücu hakkına sahip olduğu için bazı şartların gerçekleşmesi halinde asıl boeçludan güvence verilmesini ve asıl borç muaccel olmuşsa , borçtan kurtarılmasını isteyebilir. Kefil rücu hakkına sahip olmadığı hallerde böyle bir talepte bulunamaz. Verilecek güvencenin tür ve kapsamı ; asıl borca göre belirlenir.

MADDE 513- Sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme, vekilin veya vekâlet verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile kendiliğinden sona ermiş olur. Bu hüküm, taraflardan birinin tüzel kişi olması durumunda, bu tüzel kişiliğin sona ermesinde de uygulanır.
Vekâletin sona ermesi vekâlet verenin menfaatlerini tehlikeye düşürüyorsa, vekâlet veren veya mirasçısı ya da temsilcisi, işleri kendi başına görebilecek

duruma gelinceye kadar, vekil veya mirasçısı ya da temsilcisi, vekâleti ifaya devam etmekle yükümlüdür.

Kefil , asıl borç muaccel olmasa bile Kendisine güvence verilmesini isteyebilir. Buna karşılık, kefilin borçtan kurtarılmasını istemesi, asıl borcun muaccel olmasına bağlıdır.

2) Şartları:

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

a)Asıl borçlu, kefile karşı üstlendiği yükümlülüklere, özellikle belirli bir süre içinde kendisini borçtan kurtarma vaadine aykırı davranmalıdır:
Aralarındaki temel ilişkiden doğan taahhütlerine ve özellikle belirli bir süre içinde kendisini kefaletten kurtarma vaadine aykırı hareket etmesi gerekir.

b) Asıl borçlu temerrüde düşmüş veya yerleşim yerini diğer bir ülkeye nakletmesi yüzünden takibat önemli ölçüde güçleşmiş olmalıdır:

Asıl borçlunun temerrüde düşmesi halinde de kefil bu taleplerini ileri sürebilir

c) Asıl borçlunun mali durumunun, güvencelerin değer kaybetmesi veya borçlunun kusuru sonucunda kefil için mevcut tehlike, kefaletin yapıldığı tarihe göre önemli ölçüde artmış olmalıdır:

Mesela borçlunun uğramış olduğu bir iş kazası veya trafik kazası sonunda çalışma gücünü önemli ölçüde kaybetmesi halinde, durum böyledir.

B) KEFİLİN, BORÇLUYA RÜCU VE ALACAKLININ HAKLARINA HALEF OLMA HAKKI :

TBK. m . 596/I'e göre kefil, bu hakları asıl borç muaccel olunca kullanabilir. İfa ile birlikte alacaklının hakları kendiliğinden kefile geçer ve bu suretle kanun icabı asıl borçluya karşı rücu hakkına sahip olur.

MADDE 596- Kefil, alacaklıya ifada bulunduğu ölçüde, onun haklarına halef olur. Kefil, bu hakları asıl borç muaccel olunca kullanabilir.
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 hakkında ilişkin zamanaşımı, kefilin alacaklıya ifada bulunduğu anda işlemeye başlar. Halefiyet ve rücu haklarının doğması, her şeyden önce geçerli bir kefalet yükümlülüğünün bulunmasına sonra da kefilin alacaklıyı tatmin etmesine bağlıdır. Keyfi alacaklıyı, borcu ve ödeme yoluyla tatmin edebileceği gibi, ödeme yerine bir şey verme veya takas yoluyla da tatmin edebilir. Halefiyet ve rücu Hakkı, doğrudan doğruya kanundan doğmaktadır.

C) KEFİLİN BORÇLUYA BİLDİRİM YÜKÜ :

c. Kefilin bildirim yükü
MADDE 597- 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.

Uyuşmazlık halinde bildirimi yaptığını ispat yükü kefile düşer. Kefil, böyle bir bildirimde bulunmazsa ödemeyi bilmeyen veya bilmesi gerekmiyen borçlu da alacaklıya ifada bulunursa, rücu hakkını kaybeder. Bununla birlikte kefil, yapmış olduğu ödemeyi, borçlunun başka yollardan öğrenmiş olduğunu veya vaktindeki ihbara rağmen borcu ifa ettiğini ispat ederse, rücu hakkını kaybetmez.

IX) KEFALET SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ :

A) KANUN GEREĞİNCE SONA ERME :

1) Asıl borcun sona ermesi nedeniyle kefaletin sona ermesi :

154

Asıl borç herhangi bir sebeple sona ererse , kefalet de sona erer.

TBK. m . 598'e göre hangi sebeple olursa olsun, asıl borç sona erince, kefil de kanun gereğince borcundan kurtulur. Asıl borcu sona erdiren sebeplerin alacaklıyı tatmin edip etmemesi önemli değildir.

Asıl borç, en başta ödeme ile sona erer. Borç ifa ile sona erince ona bağlı yan borç olan kefalet de sona erer. Kefaleti sona erdiren diğer sebepler, kusursuz sonraki imkansızlık, takas, ibra, borcun yenilenmesi, borçlunun değişmesi gibi sebeplerdir. Ayrıca ikiale yani iki tarafın anlaşarak borcu ortadan kaldırması, fesih, iptal gibi asıl borç ilişkisini sona erdiren sebepler de kefalet ilişkisini sona erdiren sebepler arasında yer alır.

I. Kanun gereğince

MADDE 598- 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.

2) On yılın geçmesiyle kefaletin sona ermesi :

TBK. m . 598- 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.

Kefaletin on yılın geçmesiyle sona ermesi , ancak gerçek kişiler tarafından verilen kefaletlerde söz konusu olur. Kanunda tüzel kişi kefiller hakkında böyle

P159

bir hüküm bulunmadığı için on yıllık süre onlar yönünden sona erme sebebi değildir.

B) KEFALETE ÖZGÜ SEBEPLERLE SONA ERME :

Kefilin ölmesi , kefaleti sona erdirem bir sebep değildir. Kefil öldüğü takdirde , borç mirasçılarına geçer.

1) Kefaletten Dönme

a) Genel Bilgi :

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 kefalete güvenmesi sebebiyle uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür.

b) Şartları :

Kefilin dönme hakkını kullanabilmesi aşağıdaki şartların gerçekleşmesine bağlıdır.

aa) kefilin güvence verdiği borç gelecekte doğacak bir borç olmalıdır:

Sözleşmenin yapıldığı anda doğmuş borçlarda kefil bu maddeye dayanarak sözleşmeden dönemez.

176

bb) Borçlunun borcun doğumundan önceki mali durumu sözleşmenin yapılmasından sonra önemli ölçüde bozulmuş olmalıdır:

Burada sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması durumu vardır. Ya da borçlunun mali durumunun , kefalet sırasında kefilin iyiniyetle varsaydığından çok daha kötü olduğu ortaya çıkmış olmalıdır.

Mesela asıl borçlunun ödeme güçsüzlüğü içinde bulunması bu duruma örnek gösterilebilir.

cc) Borç henüz doğmamış olmalıdır :

Güvence verilen müstakbel borç henüz doğmamış olmalıdır. Gelecekteki borç doğmuşsa , kefil sözleşmeden dönemez.

dd) Kefil bu durumu alacaklıya yazlı olarak bildirmelidir :

Kefil, dönme beyanını alacaklıya yazılı şekilde bildirmek zorundadır. Yazılı şekil, dönmenin geçerlilik şartıdır.

c) Sonuçları :

Dönmenin ilk sonucu, kefilin kefalet borcunun geçmişe etkili olarak sona ermesi, ortadan kalkmasıdır. İkinci sonuçta, alacaklının dönme sonunda bir zarara uğraması halinde kefilin bu zararı giderme borcudur.

TBK. m . 599/2 - Kefil, alacaklının kefalete güvenmesi sebebiyle uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür.

Dolayısıyla, alacaklı dönme nedeniyle bir zarara uğramışsa, kefil bu zararı tazmin etmek zorundadır.

2) Sürenin sona ermesi veya ihbar :

a) Belirli süreli kefalet sözleşmesinin sona ermesi :

Belirli süreli kefalette sürenin dolmasıyla kefilin kefalet borcu sona erer.

MADDE 600- Süreli kefalette kefil, sürenin sonunda borcundan kurtulur.

b) Belirli süreli olmayan kefalet sözleşmesinin sona ermesi :

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 rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe geçmesini ve ara vermeden takibe devam etmesini isteyebilir.

Borç, alacaklının borçluya yapacağı bildirim sonucunda muaccel olacaksa kefil, kefalet sözleşmesinin kurulduğu tarihten bir yıl sonra alacaklıdan, bu bildirimi 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.

3) Çalışanlara Kefalette :

MADDE 602- Çalışanlara süreli olmayan kefalette kefil, her üç yılda bir, ertesi yılın sonunda geçerli olmak üzere sözleşmeyi feshettiğini bildirebilir.
Bu tür kefalet çalışanların göreve aykırı davranışlarından doğan zararlarını güvence altına almak için yapılmaktadır.

158
15
143

158