

# "TÜRK BORÇLAR KANUNU TASARISI" HAKKINDA GENEL DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLER

Nihat YAĞUZ<sup>(1)</sup>

## ÖZET:

Borçlar Kanunu'nun bütün olarak değiştirilmesinin doğru olup olmadığı üzerinde durulmuş ve Tasarı'da öngörülen bazı hususların değerlendirilmesi ve eleştirisi yapılmıştır.

Ⓞ Anahtar Kelimeler: Borçlar Kanunu Tasarısı, Genel Hükümler, Özel Hükümler, Dittin Sadeleştirilmesi, Kıra Hukuku.

## I- Genel Olarak

### A- Borçlar Kanununun Değişmesi Şart Mıdır?

Süphesiz hiçbir kanun, değiştirilmesi imkansız, ebedi kurallar bütünü değildir. Türk Borçlar Kanununda da değiştirilmesi gereken hükümler veya kurumlar elbette vardır. Yapılacak şey, bu uygarlık ağacını daha çok verim (meyve) verebilmesi için zorunlu budamalardan ibarettir.

Borçlar Kanununun toptan değiştirilmesi gerekçelerinden başlıcaları şunlardır: Toplumun sosyal ve ekonomik bünyesindeki gelişmeler ve de Avrupa Birliği müktesebatına uyum.

Gerçekten de ihtiyacın değişmesi ve gelişmesiyle, sürekli olarak yasaların da değişmesi ve gelişmesi gündeme gelecektir. Fakat, ayrıntılara girmeyen ve prensiplerle yetinen genel bir kanun, 82 yıl da geçse daima gençtir, daima dinçtir. Örnekler:

a) Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme (MK. mad. 2) Kuramını uygulayan içtihat: HGK. 6.5.1992; 13-213/315 (YKD. 1992/8, sh. 1176).

b) Eylemsel sözleşme ilişkisi kuramını uygulayan içtihat: 3. HD. 25.6.2000; 6057/6244.

c) Genel işlem şartlarını uygulayan içtihat: 3. HD. 8.4.1996; 3662/4515.

Zira "kanunda yoksa dünyada da yoktur" gibi bir görüş ileri sürülemez.

(1) Yayıntay 3. HD. Onursal Başkanı, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Görevlisi



## B- Borçlar Kanununun (Kendisi Değil) Dili Eskimiştir

Örnekler:

- a) BK. mad. 29'daki "Akdin İnkızası" ibaresinin Tasarı mad. 37'de "hükmü" olarak;
- b) BK mad. 35'teki "izaa" ibaresinin Tasarı mad. 43'te "kaybetmesi" olarak;
- c) BK. mad. 38'deki "Fıkdan" ibaresinin Tasarı mad. 46'da "yetkisiz temsil" olarak;
- d) BK. mad. 162/II'deki "ikrarı bilkitabe" ibaresinin Tasarı mad. 188'de "yazılı borç tanınması" olarak, değiştirilmesi olumlu karşılanabilir.
- e) Bundan ayrı olarak; BK. mad. 457'deki havale "çift yetki ilişkisi" olduğu halde, "havale bir akittir ki" şeklinde ve bir sözleşme sanısını verecek biçimde kaleme alınmıştır. Tasarı mad. 555'te doğru olarak havale, çift yetki ilişkisini içerecek şekilde bir hukuki işlem olarak tanımlanmıştır.

Fakat Borçlar Kanunu gibi temel kanunlar sadeleştirilirken tahrif edilmemelidirler. Zira hiçbir "sadeleştirme" orijinal metnin ahengini, anlam derinliğini ve hele ruhunu veremez. Bu açıdan "icap" yerine "öneri"; "muva-zaa" yerine de "danışıklık" gibi arılaştırma girişimleri örnek verilebilir.

İlginçtir ki Ondördüncü Bölümdeki "saklama" sözcüğü, 818 sayılı BK'daki "vedia" sözcüğünün karşılığı olarak kullanılmıştır. Prof. Hatemi'nin belirttiğine göre; bu sözcük Azerbaycan Mülki Mecellesinden alınmıştır. Zira Azerbaycan Mülki Mecellesinde "sahlama, sahlayan, sahlatan" sözcükleri kullanılmaktadır (Bkz. Legal Hukuk Dergisi, Ekim 2005, Yıl: 3, sayı: 34, sh. 3684).



52

## II- Tasarının Eleştirilmesi

### A- Sistem Bakımından

a) Dördüncü Bölümde, "Borç İlişkilerinde Özel Durumlar" başlığı altında yer alan Üçüncü Ayırımında; bağlanma parası, cayma parası ve ceza koşulu gibi aslında birbiri ile ilgisi bulunmayan bazı ilişkiler bir araya getirilmiştir.

Bağlanma parasının sözleşmenin kurulmasına, cayma parası ve ceza koşulunun da borçların yerine getirilmemesinin sonuçlarına ait ayırımlarda; geciktirici koşula bağlı borçlara ise sözleşmeden doğan borçlara ilişkin bölümde yer verilmesi gerekir.

Bundan ayrı olarak, borcun taraflarından birinde değişikliğe yönelen alacağın devrinin, borcun sona ermesine ilişkin Üçüncü Bölümde önce yer alması sistematik açıdan uygun olurdu.

b) 818 sayılı BK'nın "Ücret tevkifi" kenar başlıklı 157. maddesinin, işçinin korunması ilkesi gözetilerek Tasarı metnine alınmadığı açıklanmıştır.

Gerekçe yeterli görülmemiştir. Madde korunmalı; ancak iş sözleşmelerine ait hükümler içinde yer almalıdır.

c) Tek taraflı hukuksal işlemler, vekâletsiz işgörme (Tasarıda, özel borç ilişkileri 10. Bölümde düzenlenmiştir) ve fiili sözleşme ilişkileri genel hükümler kısmında bağımsız borç kaynakları olarak teker teker sayılmadığı gibi bu kısımda kendilerine ayrı bölümler de tahsis edilmemiştir (İtalya ve Polonya Borçlar Kanunu). Oysa Tasarı 393/son fıkrasında önemli bir yenilik olarak "Fiili hizmet ilişkisi kavramına" yer verilmiştir. Buna göre, geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur. Oysa hizmet sözleşmesini de içerecek bir düzenlemeye genel hükümler içerisinde yer verilebilirdi. Böylece tüm sözleşmeler için sorun çözümlenmiş olacaktır.

d) Bölüm sonunda, culpa in contrahendo sorumluluğu doğuran borç ilişkisine ve gerçek olmayan vekâletsiz işgörme ilişkisine de yer verilmeliydi.

### B- Genel Hükümlerin İçeriği Bakımından

a) Esaslı hataya ilişkin hükümlerin "güven nazariyesi" açısından düzenlenmesi ya da en azından gerekçede bu konuya temas edilmesi uygun olur.

b) Borçlar Kanunu, kusura dayanan sorumluluğun şartları, zararın ve tazminatın hesaplanmasına ilişkin hükümler hakkında düzenleme getirmiştir. Yeni kuramlardan yararlanan mahkeme içtihatları büyük bir gelişme göstermiştir. Bu cümleden olarak; hukuka aykırılık bağı, uygun illiyet bağı, kusurun objektifleştirilmesi gibi yeni kavramları uygulamaya koymak ve geliştirmek mümkün olmuştur. İchtihat hukuku son derece gelişmiş bulunmaktadır.

Oysa ilk tasarıda; zarar (mad. 50), hukuka aykırılık (mad 56), nedensellik bağı (mad. 58), kusur (mad. 59) tanımlanmış; zarar kavramında "fark", nedensellik bağında "uygun illiyet" teorisi benimsenmiştir. İçeriği zaten devamlı gelişme halinde olan kusura dayanan sorumluluk hükümlerinde, köklü değişikliklere gerek bulunmamaktadır. Bu eleştiriler dikkate alınarak TBMM'ye sunulan ikinci tasarıda düzeltme yapılmıştır. Bu husus olumlu bir gelişme olarak saptanmıştır.

c) Manevi tazminata ilişkin istemin temlik edilip edilmeyeceği ve miras yoluyla geçip geçmeyeceği açıkça hükme bağlanabilirdi.

d) Tehlike sorumluluğu (mad. 70)

e) Haksız eylemde "geçici ödeme" (Tasarı, mad. 75), yargılamanın uzun sürmesinin sakıncalarını önlemek amacı ile öngörülmüş ise de, bu yenilik yargılamayı daha da zorlaştıracak bir düzenlemedir. Tasarıdan çıkarılmalıdır.

f) İletten soyut borç ikrarlarının varlığına dayanan Tasarı madde 81/2 (BK. mad. 66/2) hükmü, öğretilerde birçokları tarafından ölü doğmuş bir hüküm olarak nitelendirilmekte olup Tasarıdan çıkarılması uygun olur.



Tasarı, mad. 81/2: "Zenginleşme, zenginleşenin bir alacak hakkı kazanması suretiyle gerçekleşmişse, diğer taraf, istem hakkı zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcunu ifadan kaçınabilir" hükmü yer almıştır. Buna göre:

(A) Soyut borç ikrarı geçersizdir. (B) 1 milyar borçlu olduğunu beyan eder = Nedensiz zenginleşmiş oluyor.

(A) Belgenin iptali için öngörülen zamanaşımı süresini dolduruyor.

(B) Dava açıyor \_\_\_\_ (A)'ya karşı \_\_\_\_\_. (A) Daimi def'i ileri sürebilir.

Alacak hakkı, (B)'ye geçerli olarak mevcuttur. O zaman borçlunun bundan zarar görmesi sözkonusu değildir. Ya da alacak hakkı geçerli değildir; o takdirde de zaten alacak yoktur ki bundan bir zarar doğsun.

**ZİRA ALACAK YA GEÇERLİDİR; bu takdirde nedensiz zenginleşme olmaz. Ya da GEÇERSİZDİR; O ZAMAN DA KARŞI TARAF ZENGİNLEŞMİŞ DEĞİLDİR.**

Galatasaray Üniversitesinin "Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler" isimli yapıtın sözü edilen madde ile ilgili değerlendirmesinde "BK. mad. 66'nın ikinci cümlesi ayrı bir fıkra olarak düzenlenmiştir, ancak mevcut hükme nazaran esasa ilişkin bir değişiklik yoktur. Buna rağmen madde gerekçesinde iki uzun paragraf halinde incelenmiş olmasının sebebi anlaşılammamaktadır" (sh. 57) denilmektedir.

Yukarıda yapılan düzenlemeye uygulamada pek rastlanmamaktadır.

g) Sözleşmeden dönme üzerine ortaya çıkan geri verme yükümlülüklerinin, sözleşme ilişkisinin içeriğinden doğduğu ve nedensiz zenginleşmeye dayandırılmaması gerektiği hususu Tasarıda yer almalıydı.

h) İyiniyet kurallarına dayandırılan, sözleşme öncesi kusurdan (culpa in contrahendo) doğan sorumluluğun da sözleşmenin kurulmasına ilişkin hükümler arasında düzenlenmesi gerekir. Bu hususa yukarıda değinilmmiştir.

ı) Tasarı, mad. 137'de ifanın borçludan beklenmezliği sorununun, "aşırı ifa güçlüğü" (işlem temelini çökmesi) başlığı altında düzenlenmesi genellikle olumlu karşılanmıştır.

Buna karşın, sözleşmeden doğan sürekli borç ilişkilerinde, kişisel bağın ve güven ilişkisinin çökmesi halinde veya diğer haklı sebepler dolayısıyla, taraflardan sürekli borç ilişkisine devamlarını, dürüstlük kuralları gereğince istemenin mümkün olmadığı durumlarda, onlara tek taraflı ve ileriye doğru yürürlü olağanüstü bir fesih hakkı tanınarak borç ilişkisinden kurtulmaları (genel bir hükümle) sağlanmalıdır.

i) Müteselsil alacaklılık, Tasarı mad. 168'de düzenlenmiştir. Fakat müteselsil alacaklıların edim üzerinde ne oranda hak sahibi olacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.



**ÖNERİ:** Alman Medeni Kanunu (BGB) 439'da olduğu gibi, müteselsil alacaklılar arasında eşit pay kuralı kabul edilmeli, başka surette kararlaştırılmamış ise alacaklılar iç ilişkide eşit pay sahibi sayılmalı ve birbirine rücu hakkı tanınmalıdır.

j) Güven ilkesine dayanarak alacağın temlikinin yerine (Tasarı, mad. 182 vd.da "alacağın devri" sözcükleri kullanılmıştır. İllele bağlı tutulması görüşü gittikçe kuvvet kazanmakta ve bunun gerçekleştirilmesi için de birden fazla temlik halinde, sonraki temellük edenlerin iyiniyetlerinin korunması öngörülmektedir. Alacağın temlikine ilişkin hükümlerde (Tasarıda) bu yönde bir değişiklik yapılmamıştır.

k) Borcun nakli (Tasarı, mad. 194 vd. "borcun üstlenilmesi" olarak adlandırılmaktadır) başlığı altında, birbirinden farklı müesseselerin (borçtan kurtarma vaadi, kurtarıcı borç yüklenme, kümülatif borç yüklenme -borca katılma- malvarlığının veya işletmenin devri, ipotekli taşınmazın satımında alıcının borcu yüklenmesi) pek açık ve birbiriyle uyumlu olmayan bir biçimde hükme bağlanması öğretide eleştirilmektedir. Von Tuhr'a göre ise: "Bu müesseselerden bazıları alacaklı ile yüklenen arasında sözleşme kuramına, bazıları borçlu ile yüklenen arasındaki sözleşmeye alacaklının icazet vermesi kuramına göre düzenlenmişlerdir" (Tuhr, 99, II).

l) Tasarı mad. 201'de "malvarlığının veya işletmenin devralınması" düzenlenmiştir. Ticari işletme devrinin, Ticaret Kanunundaki ticari işletme kitabında ve malvarlığı devrinin de BK'nın özel kısmında, ölüncüye kadar bakma sözleşmesine ilişkin hükümler arasında düzenlenmesi gerekir. Ayrıca devralanın sorumluluğu onun yapacağı ihbara tabi tutulmamalı; devralan, malvarlığı veya ticari işletmenin aktiflerini elde ettiği anda kaçınılmaz olarak sorumlu olmalıdır (Acemoğlu, Malvarlığı ve Ticari İşletmenin Devri - doçentlik tezi- sh.155).

### C- Özel Hükümler İçeriği Bakımından

a) Tasarı mad. 236 ve devamında önalım, geri alım ve alım haklarının neden Borçlar Kanununda ayrıntılı olarak düzenlenme ihtiyacının doğduğu gerekçede açıklanmamıştır. Zira bu konular mahkeme içtihatları ile bir düzene konmuş ve ilkeleri belirlenmiş idi.

b) İnançlı vekâlet işlerinde, inananın korunması, özellikle bizzat inananın inanılana temlik ettiği alacak ve şeyler hakkında yasal temlik ve ayırma hakkı olanaklarının tanınması için Tasarı mad. 514'e hüküm konulmalıdır.

İnananın, kendisinin inanılana temlik ettiği alacak ve mallar için de **AYIRMA HAKKINI KULLANABİLECEĞİ AÇIKÇA BELİRTİLEREK**, bu konudaki tartışmalara son verilmelidir.

c) Bazı işlerin idaresine veya bir fikir ve sanat eseri meydana getirmeye yönelik sürekli bazı vekâlet işlerinde, Tasarı 512'deki her zaman sebep gös-  
termeksizin sözleşmeden dönebilme yerine, ancak haklı nedenlerle dönebil-



me yönteminin kabulü gerekirken (jüg peyer) bu hususun dikkate alınmaması eksik görülmüştür.

d) Garanti sözleşmesinin, kefalet sözleşmesine ilişkin Onbeşinci Bölümde ayrı bir madde altında hükme bağlanması, bu konudaki doktriner tartışmaları ortadan kaldırması bakımından uygun olurdu.

Her ne kadar Tasarı mad. 603'te "Kefaletin şekline, kefil olma ehliyeti-ne ve eşin rızasına ilişkin hükümler, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygula-nır" şeklinde bir hükme yer verilmişse de; bunun asıl amacının, garanti sözleşmesi değil ve daha çok garanti sözleşmesi adı altında kefaletin koruyucu hükümlerinin dolanılmasının önlenmesi açıktır. Yani kanuna karşı hile ön-lenmek istenmiştir.

e) Adi ortaklığın, ticari işletme işletip işletmeyeceği hususunun yasa yo-luyla açıklığa kavuşturulması gerekir (işletmeyeceği fikrinde: Karayalçın; işletebileceği fikrinde: Poroy/Tekinalp/Çamoğlu).

f) Açık bir hüküm bulunmadığından ötürü, iç (gizli) ortaklıklar adi or-taklık hükümlerine tabi tutulmaktadır; ancak bu hükümlerin yeterli olmadığı ileri sürülmektedir. Bu nedenle Tasarının, adi Ortaklıkla ilgili Onsekizinci Bölümüne, iç ortaklara ilişkin bazı hükümlerin eklenmesi gerekir. Zira ma-demki "adi ortaklık sözleşmesi ticaret hukukçularına bırakılmayacak kadar önemlidir" deniyor. O halde uygulamada aksaklık yaratan bu hususların da dikkate alınması gerekmez miydi?

#### **D) Kira Hukuku Bakımından**

a) Kiranın Tanımı: (Tasarı mad. 298)



56

"Kira sözleşmesi, kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullan-makla birlikte ondan yararlanmasını kiracıya bırakması....."

Kira sözleşmesi kullandırma aktilerindedir. Kullanma doğal olarak ya-rarlanmayı da bağrında taşır.

İsviçre BK'nun 253. maddesindeki tanıma göre "Kira sözleşmesi ile ki-ralayan kiracıya bir şeyin kullanılmasını bırakmayı; kiracı ise kiralayana bunun için bir kira bedeli ödemeyi borçlanır"

Uygulayıcıların kafasını karıştırmaktan öte bir anlam taşımayan ve ge-rekçede nedeni gösterilmeyen bu sözcükler madde metninden çıkarılmalıdır. Eğer amaç, hasılat (ürün) kirası ise, malumu ilan etmekten başka bir şeye yaramayacağını düşünmekteyim.

b) Kiracının Güvence Vermesi

Tasarı mad. 348: "Konut ve çatılı işyeri kiralalarında sözleşmeyle kiracıya güvence verme borcu getirilmişse, bu güvence üç aylık kira bedelini aşamaz.

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

Kiraya veren, kira sözleşmesinin sona ermesini izleyen üç ay içinde kiracıya karşı kira sözleşmesiyle ilgili bir dava açtığını veya icra ya da iflâs yoluyla takibe girdiğini bankaya yazılı olarak bildirmemişse, banka, kiracının istemi üzerine güvenceyi geri vermekle yükümlüdür."

Yargıtay uygulaması da dikkate alınarak, daha sade ve taraflara zorluk çıkarmayan bir düzenleme aşağıdaki gibi kaleme alınmalıdır:

"Konut ve çatılı işyeri kiralalarında kiralayana güvence olarak para veya kıymetli evrak verilebilir.

Güvence verme borcu, üç aylık kira bedelini aşamaz.

Kiralayanın sorumluluğunun üst sınırı, paranın vadeli bir tasarruf hesabına yatırılması sonucunda ulaşacağı meblağ kadardır.

Kiracı, kira ilişkisinden kaynaklanan tüm sorumluluğunu ifa etmediği sürece, kiralayana verdiği kıymetli evrakın iadesini veya iptalini isteyemez".

Yok eğer bu düzenlemede ısrar edilecekse, sadece konut kiralalarında en çok üç aylık kira bedeli tutarından güvence istenebilmeli; işyeri kiralalarında ise süre ile ilgili sınırlama kaldırılmalıdır. Ayrıca, maddenin 3. fıkrasındaki kiracıya karşı açılması öngörülen dava süresi, (3) aydan (bir) yıla çıkarılmaktadır. İsviçre Borçlar Kanunu mad. 257/e'deki düzenleme de bu istikamettedir.

Bu konuda taraf menfaatlerini dengeleyen, basit, sade ve uyumsuzluğu kısa sürede sonuçlandıran Yargıtay uygulamasının neden gözardı edildiği ve işin Arap saçına çevrilmesine bir anlam verilememiştir.

#### c) Kira Bedelinin Belirlenmesi

Tasarı, mad. 343: "Tarafların yenilenen kira dönemlerinde uygulanacak kira bedeline ilişkin anlaşmaları, bir önceki kira yılında üretici fiyat endeksindeki artış oranını geçmemek koşuluyla geçerlidir. Bu kural, bir yıldan daha uzun süreli kira sözleşmelerinde de uygulanır.

Taraflarca bu konuda bir anlaşma yapılmamışsa, kira bedeli, bir önceki kira yılının üretici fiyat endeksindeki artış oranını geçmemek koşuluyla hâkim tarafından, kiralananın durumu gözönüne alınarak hakkaniyete göre belirlenir.

Taraflarca bu konuda bir anlaşma yapıp yapılmadığına bakılmaksızın, beş yıldan uzun süreli veya beş yıldan sonra yenilenen kira sözleşmelerinde ve bundan sonraki her beş yılın sonunda, yeni kira yılında uygulanacak kira



bedeli, hâkim tarafından üretici fiyat endeksindeki artış oranı, kiralananın durumu ve emsal kira bedelleri gözönünde tutularak hakkaniyete uygun biçimde belirlenir. Her beş yıldan sonraki kira yılında bu biçimde belirlenen kira bedeli önceki fıkralarda yer alan ilkelere göre değiştirilebilir.

Sözleşmede kira bedeli yabancı para olarak kararlaştırılmışsa, beş yıl geçmedikçe kira bedelinde değişiklik yapılamaz. Beş yıl geçtikten sonra kira bedelinin belirlenmesinde yabancı paranın değerindeki değişiklikler de gözönünde tutularak üçüncü fıkra hükmü uygulanır.”

#### ELEŞTİRİSİ:

1) Tarafların anlaşmaları, üretici fiyat endeksinin geçemeyecektir. Mülkiyetin özü bu kadar daraltılamaz. Toplumsal huzursuzluk yaratılabilir. Anayasa Mahkemesince iptal edilebilir.

2) Uzun yıllara dayalı istikrar bulmuş ve hiçbir ciddi eleştiriye uğramayan uygulama ve içtihadı birleştirme kararları yok farzedilerek düzenleme getirilmesi doğru görülmemiştir.

Galatasaray Üniversitesinin (Türk Borçlar Kanununun Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler) isimli yapıtın sözü edilen madde ile ilgili şu değerlendirme yürekten katılıyoruz: “Kanımızca, Yargıtay, günün koşullarına göre, içtihat aracılığıyla kira bedellerinin düzenlenmesi konusunda belirleyici olmalıdır. Bu güne kadar bu konuda sayısız karar vermiş Yargıtay’ın aynı şekilde hareket etmesi gerektiğini düşünüyoruz” (sh. 186).

Bu konudaki (f. 2) aşağıdaki şekilde düzenlenmelidir:

“Taraflar bu konuda anlaşma yapmamışlarsa kira bedeli, hâkim tarafından, benzer yerlerin kira parası, ekonomi esasları ve hakkaniyet kuralları dikkate alınarak belirlenir. Bu belirleme yapılırken kiralananın durumu ve işyeri kirası olup olmadığı da dikkate alınır.

Yukarıdaki hükümler, altı veya daha fazla odalı (mutfak dışında) tek ailenin oturabileceği evlere ya da lüks konutlara uygulanmaz.”

aa) Konutlara ve işyerlerine ilişkin düzenlemeler mutlaka ayrı ayrı yapılmalıdır (Alman Yasasında böyledir).

bb) Gerek konutlarda gerek işyeri kiralarında kiralananın büyüklüğü ve değeri sınırlama rejiminin uygulanıp uygulanmayacağına ölçüt olmalıdır (Örneğin, İsviçre Borçlar Kanunu mad. 253/b, II. hükmüne göre, kiracıyı koruyucu rejim, lüks konutlarda ve 6 ve daha çok odalı aile konutlarında uygulanmaz).

d) Tasarı mad. 344’te “Dava açma süresi” düzenlenmiştir. Gerekçede yer alan “uygulamada rastlanan belirsizlikleri ortadan kaldırıcı şekilde” sözleri “Tasarı hazırlayıcıları ya uygulamadan habersiz ya da açıkça yerleşmiş uygulamayı içlerine sindirememişlerdir” yönündeki, ilk tasarıya karşı olan





eleştirimiz dikkate alınmış ve TMBB'ye sunulan Tasarı, Yargıtay uygulamasına paralel biçimde düzenlenmiştir.

### III- Tasarıda Uygun Bulunan Kimi Hükümler

a) Tasarının İkinci Kısmının başlığının "akdın muhtelif neveleri" yerine "özel borç ilişkileri" olarak değiştirilmesi,

b) Sözleşmenin şekli ile ilgili Tasarının 12. maddesi, Ülkemizin sosyal ortamının İsviçre'den daha şekilci olmayı haklı göstermesi bakımından,

c) Borçlar Kanununun 96. maddesinde kullanılan "Alacaklı, hakkını kısmen veya tamamını istifa edemediği takdirde" şeklindeki ibarenin, Tasarıda "Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse" şekline dönüştürülmesi, kaynak Kanuna uygun düzeltme olarak kabul edilmesi yönünden, uygun bulunmuştur.

d) Borcun sona ermesi nedenlerinden olan ibranın, diğer sebepler yanında Tasarı mad. 131'de düzenlenmesi ve de şekle bağlı bir sözleşmeden doğan bir borçtan ibra işleminin, şekle bağlı olmaksızın ortadan kaldırılmasının düzenlenmiş bulunması isabetli bulunmuştur. Zira, bu konudaki tartışmalara son verilmiş ve kaynak yasadaki unutmaya nedeniyle alınmayan bir hüküm yasadaki sistematik bölümde yer almıştır.

e) Tasarı, mad. 207'de yararın ve hasarın teslimle ya da tescil ile alıcıya geçeceğine ilişkin düzenleme,

f) Tasarı mad. 216'daki satıcının zapttan sorumluluğu için "mahkeme kararı olmaksızın geri verme" borcunun düzenlenmiş bulunması,

g) Otelci ve hancıların kusursuz sorumluluğuna ilişkin BK. mad. 478'deki hüküm değişikliği; güncel olması 100 liralık sınırlarının ise para değerinin düşmesi karşısında Tasarı mad. 576/son fıkrasında "konaklama ücreti" ile değişken hale sokulması hususları uygun görülmüştür.

h) Tasarı mad. 20-25 arasında "Genel İşlem Koşulları" hükme bağlanmıştır. Tasarının iddialı düzenlemesi olumlu karşılanmıştır. Ne var ki zaten Yargıtay, sonradan kendi Medeni Kanunlarına kaynaklık yapan (BGB) 9.12.1976 tarihli Alman Genel İşlem Şartları (GİŞ) ile ilgili kanunda kabul edilen ilkeleri, Türk Hukukuna da büyük bir vukufu aktararak uygulamış ve adaleti bu çerçevede sağlamıştır. Örnek vermek gerekirse, Genel İşlem Şartlarına İlişkin 3. HD'nin 8.4.1996; 3662/4515 sayılı kararı anılabilir. Buna karşın yine de konuyu bir düzen içinde tutması bakımından faydalı bir iş yapılmıştır.

ı) İsviçre Borçlar Kanununda 1940'lı yıllarda yapılan düzenlemelere paralel olarak gerçekleştirilen, kefalet sözleşmesiyle ilgili değişiklikler son derece yerindedir. Kefilin kefalet sözleşmesinden kaynaklanan riskli durumunu, Tasarı ile getirilen yeniliklerle birlikte koruma altına alınmıştır.



i) Tasarının Altıncı Bölümünde yer alan hizmet sözleşmelerinde (pazarlamacılık ve evde hizmet sözleşmesi gibi iş sözleşmelerinin özel türleri olan iki ayrı sözleşmeye ilişkin hükümlere yer vermesinin yanında) yeni kurumlar da yer almıştır.

Gerekçeler çoğunlukla maddenin tekrarından ibaret bulunmasına karşın, İsviçre Borçlar Kanununun iş sözleşmesine ilişkin hükümlerinin tam bir çevirisi yapılarak, adeta yeni bir çalışma mevzuatı yaratılmıştır.

İtiraf etmek gerekir ki Tasarının, hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerinin birçoğu isabetli, yeni ve iş hayatını (özellikle de işçiyi) rahatlatıcı mahiyette bulunmaktadır.



60

### Kütüphaneniz İçin Öneriyoruz!

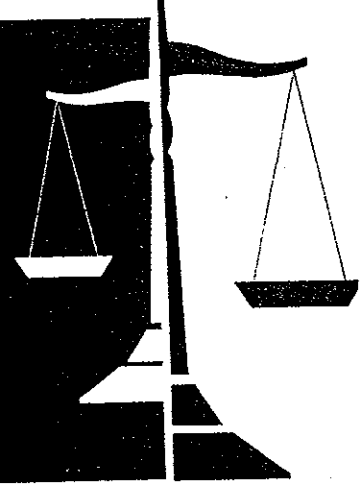


Bir dâsilül müsadereyi ceza hukukunun en isturap veren çocuğu olarak tanımlamıştır. Gerçekinde müsadere, mülkiyet ile doğrudan ilgili olması nedeniyle, bir ceza davasında ilgili devlet ya da ait olunan kamusal teşekküller karşıya gelirken ve ceza hukukunda birçok davada uygulama alanı bulan güvenlik tedbir niteliğinde önemli bir yaptırım türüdür.

Bu kitapta 5237 sayılı yasa 765 sayılı yasa ile karşılaştırılmış doküman ve yargısal kararlara yer verilmiş ve yazarın uygulamada yaşadığı deneyimlerle sorunlara çözüm bulmaya çalışılmıştır.

**MÜSADERE**  
Abdulkadir CERTEL

# TERAZİ



## AYLIK HUKUK DERGİSİ

YIL: 3 • SAYI:20 • NİSAN 2008

Gülhan GÜNEYSU

Yüksel METİN  
Veysel DİNLER

Nihat YAVUZ  
Hikmet ÇİÇEK

Bahattin ARAS

Yusuf BAŞLAR  
Ahmet TAŞKIN  
Doğan GEDİK

Mehmet TAŞTAN  
Coşkun ÖZBUDAK

Ali Rıza ÇINAR

Mahmut GÖKPINAR

Cem Barlas ARSLAN  
Mustafa ALPASLAN  
Mustafa SAKAL

Devletlerin Şahıs ya da Şahıs Gruplarının Terör Faaliyetlerinden  
Doğan Uluslararası Sorumluluğu  
İspanya'da Batasuna Partisi'nin Yasaklanması

"Türk Borçlar Kanunu Tasarısı" Hakkında Genel Değerlendirme ve Öneriler  
Bir Bilirkişi Raporu Bağlamında Sebepsiz Zenginleşme Davasında Zamanaşımı

İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti Kararlarına İtiraz ve Yeni Hukuk  
Muhakemeleri Kanun Tasarısının Bu Konuda Getirdiği Yenilikler

Marka Lisans Hakkının ve Marka Lisansı Sözleşmesinin Hukuki Niteliği  
Yağma Suçunda Mal Kavramı  
5728 Sayılı Kanun ile Değişik 2521 Sayılı Kanununun 13. Maddesine Göre  
Ruhsatsız Av Tüfeklerinin Hukuki Durumu

Silahlı Örgüt Kurmak, Yönetmek ve Silahlı Örgüte Üye Olmak Suçu  
2918 Sayılı Kanununun 115/4'üncü Maddesi Hükmünün İptaline  
İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Bir İnceleme

Ceza Davasında, Araç Kullanma Yeteneğinin Kesin Olarak Kaybedilmesine  
Neden Olan Kandaki Alkol Değerinin Alt Sınırının Belirlenmesine  
İlişkin Alman Federal Yargıtay Kararı

İdare ile İmtiyaz Sözleşmesine Konu Kamu Hizmeti Arasındaki  
İlişkinin Hukuksal Niteliği ve Sonuçları

Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Yapılan Değişikliklerin Vergi Cezalarına Etki  
Vergi Ceza Davalarında Vergi Tekniği Raporu Dayanak Olarak Kabul Edilebilir mi?

- Remzi ÖZMEN / Terazinin Dengesi: Genel Sekreter Olmak İçin Mahkum Olmak (mı) Gerekir?
- Mehmet Akif TUTUMLU / Medeni Usul Hukuku Uygulamaları:  
İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Yargılamasında Delil Toplanır mı?
- Galip DOĞAN / Hukuk Tarihimizden Portreler: Ord. Prof. A. Esat Arsebük (1884-1954)
- Rüknettin KUMKALE / Hukukçular İçin Muhasebe ve Vergi Uyuşmazlıkları: İflasın Ertelenmesi



"Biz Bilgi Sunuyoruz"