

**Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın
"Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri"ne
İlişkin Düzenlemesinin (m. 1-48)
Değerlendirilmesi**

Cevdet Yavuz*

GİRİŞ

818 sayılı -yürürlükteki- Borçlar Kanunu'nun "Umumi Hükümler" başlıklı BİRİNCİ KISIM'da "Borçların Teşekkülü" başlıklı "Birinci Bab"ta, Birinci Fasil olarak "Akitten Doğan Borçlar" düzenlenmiş iken; aynı düzenleme Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nda, "BİRİNCİ KISIM: Genel Hükümler/BİRİNCİ BÖLÜM: Borç İlişkisinin Kaynakları/BİRİNCİ AYIRIM: Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri" şeklini almıştır. Borçlar Kanunu'nun inceleme konumuzu oluşturan bu bölümü, 40 maddeden oluşmuş iken; Tasarı'da, bu düzenleme, 48 madde içermektedir¹.

BK.'nda, "Akitten Doğan Borçlar", "Akdin İn'ikadı" (m. 1-10), "Akitlerin Şekli" (m. 11-16), "Borcu Sebebi" (m. 17), "Akitlerin Tefsiri, Muvaazaa" (m.18), "Akdin Mevzuu" (m. 19-22), "Rızadaki Fesat" (m. 23-31) ve "Salahiyete Müstenit Temsil" (m. 32-40) başlıkları ile düzenlenmiş iken; BKT.nda bu alt bölümler, "Sözleşmenin Kurulması" (m. 1-11), "Sözleşmenin Şekli" (m. 12-17), "Borç Tanınması" (m. 18), "Sözleşmelerin Yorumu, Danışıklık" (m. 19), "Genel İşlem Koşulları" (m. 20-25), "Sözleşmenin İçeriği" (m. 26-29), "İrade Bozuklukları" (m. 30-39) ve "Temsil" (m. 40-48) şekline dönüşmüştür. Biz de, Tasarı düzenlemesinin alt bölümlerini esas alan bir plan için Tasarı'nın "Sözleşmeden Doğan Borç

* Prof. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Öğretim Üyesi.

¹ Açıklamalarımızda, "BK", 818 sayılı Borçlar Kanunu'nu ve "BKT" ise, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nı ifade edecektir.

İlişkileri"ne ilişkin m. 1-48 arası düzenlemesini değerlendireceğiz.

A. Tasarı'nın "Sözleşmenin Kurulması" Hükümlerinin (m. 1-11) Değerlendirilmesi

1. Sözleşmenin kurucu unsuru olarak, Tasarı'nın m.1-11 düzenlemesinde, ele alınan konulardan ilki, "irade açıklaması"dır² (m. 1-2).

a) BK. m. 1'in *"İki taraf karşılıklı ve birbirine uygun surette rızalarını beyan ettikleri takdirde, akit tamam olur. -Rızanın beyanı sarîh olabileceği gibi zımnî dahi olabilir"* şeklindeki düzenlemesi, BKT. m. 1'de *"Sözleşme, tarafların birbirine uygun iradelerini karşılıklı açıklamalarıyla kurulur. -İrade açıklaması, açık veya örtülü olabilir"* şekline dönüştürülmüştür. Sözleşmenin kurucu unsuru olarak, "irade açıklaması" teriminin açıkça madde metninde kullanılması isabetli olmuştur; BK. m.1'deki, "rıza" sözcüğü, "irade açıklaması" terimini karşılamaktan uzak bir sözcük olmakla terk edilmiştir. Tasarı maddesinin gerekçesinde, bu durum, *"Metninde yapılan arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanunu'na göre bir hüküm değişikliği yoktur"* şeklinde açıklanmıştır. Üzerinde durulacak başkaca bir yön saptanamamıştır³.

b) BK. m. 2'ye gelince, *"İkinci derecedeki noktaların meskût kalması" başlığı yerine "İkinci derecedeki noktalar"* denilmek suretiyle, *"İki taraf akdin esası noktalarında uyuşurlar ise ikinci derecedeki noktalar sükûtle geçilmiş olsa bile akde münakit olmuş nazariyle bakılır. İkinci derecedeki noktalar hakkında uyuşulamadığı takdirde hâkim, işin mahiyetine bakarak onları tâyin eyler. Akitlerin şekillerine müteallik hükümler mahfuzdur"* metni terk edilerek, *"Taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa, ikinci derecedeki noktalar kararlaştırılmamış olsa bile, sözleşme kurulmuş sayılır. İkinci derecedeki noktalarda uyuşulamazsa hâkim, işin özelliğine bakarak karar verir. -Sözleşmelerin şekline ilişkin hükümler saklıdır"* metni oluşturulmuştur. Tasarı gerekçesinde ifade edildiği gibi, *madde metninde yapılan arılaştırma*

² BK'nda, "irade açıklaması" yerine "iki tarafın muvafakatı" denilmiştir.

³ Ancak belirtilmedir ki madde başlığı da, "Umumi şartlar" olarak yerine "Genel Olarak" şeklini almıştır. Madde başlığındaki değişimin isabetinde de, tereddüt edilmemelidir.

tırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanunu'na göre bir hüküm değişikliği yoktur.

2. Sözleşmenin kurucu unsuru olarak açıklanan "irade açıklaması"nın "öneri ve kabul" olarak düzenlenmesi, Tasarı'nın 3.-10. maddeleri ile gerçekleştirilmiştir⁴.

a) BK. m. 3'ün, "*Kabul için müddet tayini*" kenar başlığı altında, "*Bir akdin kurulması için diğer bir kimseye icapta bulunan ve kabul için bir müddet koyan kimse, bu müddetin geçmesine kadar icapla bağlı kalır. - Kabul beyanı bu müddet geçmeden kendisine varmadığı taktirde icabı yapan tekrar serbest olur*" şeklindeki düzenlemesi, BKT. m. 3'de, "*Sürelî öneri*" kenar başlığı altında, "*Kabul için süre belirleyerek bir sözleşme yapılmasını öneren, bu sürenin bitimine kadar önerisiyle bağlıdır. - Kabul bu süre içinde kendisine ulaşmazsa, öneren önerisiyle bağlılıktan kurtulur*" şekline dönüştürülmüştür. Tasarı maddesinin gerekçesinde ise, "*Maddede, önerenin önerisiyle bağlılık süresinin düzenlendiği göz önünde tutularak, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 3'üncü maddesinde kullanılan "icabından dönemez" şeklindeki ibare, "önerisiyle bağlıdır" şeklinde ve "icap ile bağlı kalmaz" şeklindeki ibare de, "önerisiyle bağlılıktan kurtulur." şekline dönüştürülmüştür*" denilmiştir.

b) "*Kabul için müddet tayin olunmaksızın icap*"⁵ konusuna ilişkin düzenleme olarak, BK. m. 4'ün, "*Hazırlar beyninde*" kenar başlığı altında, "*Kabul için bir müddet tayin olunmaksızın hazır olan bir şahsa karşı vâki olan icap derhal kabul olunmadığı takdirde, onu yapan bağlı kalmaz. -İki taraf yahut vekillerinin bizzat telefon ile yaptıkları akitlere hazırlar arasında icra olunmuş nazariyle bakılır*" şeklindeki düzenlemesi, BKT. m. 4'de, "*Hazır olanlar arasında*" kenar başlığı altında, "*Kabul için süre belirlenmeksizin hazır olan bir kişiye yapılan öneri hemen kabul edilmezse, öneren önerisiyle bağlılıktan kurtulur. -Telefon, bilgisayar gibi iletişim sağlayabilen araçlarla doğrudan iletişim sırasında yapılan öneri, hazır olanlar arasında yapılmış sayılır*" şekline dönüştürülmüştür. Tasarı maddesinin gerekçesi ise, "*818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 4'üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen telefon ya-*

⁴ BK'nda, "öneri ve kabul" yerine "icap ve kabul" denilmiştir.

⁵ TBK'nda, bu başlık, "süresiz öneri" haline getirilmiştir.

nında, teknolojik gelişmeler göz önünde tutularak, Tasarıda "bilgisayar gibi iletişim sağlayabilen araçlarla doğrudan iletişim sırasında yapılan öneri"nin de, hazır olanlar arasında yapılmış sayılması öngörülmüştür. Ancak, bu sonucun, önerenin sadece "doğrudan iletişim" sağlayabilen araçlarla yaptığı, yani muhatabın da aynı anda içeriğini öğrenebildiği bir öneri bakımından geçerli olduğu kabul edilmiştir" şeklindedir.

BK. m. 5'in "**Gaipler arasında**" kenar başlığı altında, "**Hazır olmayan bir şahsa karşı müddet tâyin olunmaksızın dermeyan olunan icap, zamanında ve muntazam surette irsal olunmuş bir cevabın vusulüne intizar edebileceği dakikaya kadar, onu yapan hakkında lüzum ifade eder. Bu kimsenin icabını zamanında vâsıl olmuş addetmeğe hakkı vardır. Vaktinde gönderilen kabul haberi icabı yapana geç varır ve o kimse onunla mülzem olmak iddiasında bulunursa keyfiyeti derhal kabul edene bildir-meğe mecburdur**" şeklindeki düzenlemesi, BKT. m. 5'te, "**Hazır olmayanlar arasında**" kenar başlığı altında, "**Kabul için süre belirlenmeksizin hazır olmayan bir kişiye yapılan öneri, zamanında ve usulüne uygun olarak gönderilmiş bir yanıtın ulaşmasının bekle-nebileceği ana kadar, önereni bağlar. -Öneren, önerisini zama-nında ulaşmış sayabilir. -Zamanında gönderilen kabul, önerene geç ulaşır ve öneren onunla bağlı olmak istemezse, durumu he-men kabul edene bildirmek zorundadır**" şekline dönüştürülmüştür. Tasarı maddesinin gerekçesinde ise, "**maddede 818 sayılı Borçlar Ka-nunu'na göre bir hüküm değişikliği yoktur**" denilmiştir.

c) BK. m. 6'nın "**Zimni kabul**" kenar başlığı altında, "**İcabı der-meyan eden kimse gerek işin hususî mahiyetinden, gerek hal ve mevkiin icabından naşi sarıh bir kabule intizar mecburiyetinde olmadığı takdirde, eğer icap münasip bir müddet içinde reddo-lunmamış ise, akde münakit olmuş nazariyle bakılır**" şeklindeki düzenlemesi, BKT. m. 6'da, "**Örtülü kabul**" kenar başlığı altında, "**Öne-ren, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabu-lü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilme-diği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır**" şekline dönüştürülmüştür. Tasarı maddesinin gerekçesinde ise, "**maddede 818 sayılı Borçlar Ka-nunu'na göre bir hüküm değişikliği yoktur**" denilmiştir.

d) BKT. m. 7'de ise, "**İsmarlanmayan şeyin gönderilmesi**" kenar başlığı altında, "**İsmarlanmamış bir şeyin gönderilmesi öneri sayıl-**

maz. Bu şeyi alan kişi onu geri göndermek veya saklamakla yükümlü değildir. -İsmarlanmamış bir şeyin yanlışlıkla gönderildiği açıkça anlaşılırsa, onu alan kişi uygun bir sürede gönderene haber vermek zorundadır" denilmiştir. Tasarı maddesinin gerekçesi ise, "818 sayılı Borçlar Kanunu'nda yer verilmeyen, "İsmarlanmayan bir şeyin gönderilmesi" kenar başlıklı yeni bir maddedir. -Tasarının iki fıkradan oluşan 7'nci maddesinde ismarlanmayan şeyin gönderilmesi düzenlenmektedir. -Maddenin birinci fıkrasında, ismarlanmamış bir şeyin gönderilmesinin öneri sayılmadığı ve bu şeyi alan kişinin, onu geri göndermek veya saklamakla yükümlü olmadığı belirtilmektedir. Böylece, bu tür taşınurları posta kutusunda veya kapısının önünde bulan ya da başka bir yolla alan kişilerin, bunları geri göndermemesi, saklamaması hatta kullanması nedeniyle, taraflar arasında örtülü irade açıklaması sonucunda bir sözleşme ilişkisinin doğmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir. -Aynı maddenin son fıkrasında ise, ismarlanmamış bir şeyin yanlışlıkla gönderildiği açıkça anlaşıldığı takdirde, onu alan kişinin, dürüstlük kurallarının bir sonucu olarak, uygun bir sürede, durumu gönderene haber vermesi gerektiği öngörülmüştür. -Maddenin düzenlenmesinde 5 Ekim 1990 tarihli Federal Kanunla kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'na 6a maddesi olarak eklenmiş olup, 1 Temmuz 1991 tarihinden beri yürürlükte olan düzenlemeler göz önünde tutulmuştur. Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nda üç fıkradan oluşan söz konusu maddenin, ilk iki fıkrası birleştirilerek, iki fıkra halinde Tasarıya alınması uygun görülmüştür" şeklindedir.

e) BK. m. 7'nin, "İltizamsız icap ve aleni icap kabul" kenar başlığı altında, "İcabı dermeyer eden kimse bu bapta hakları mahfuz olduğunu sarahatan beyan eder yahut akdi iltizam etmemek niyetinde olduğu gerek başın muktezasından, gerek işin hususî mahiyetinden istidlâl olunursa, icap lüzum ifade etmez. Tarife ve cari fiyat irsali icap teşkil etmez. Semenini göstererek emtia teşhiri, kaideten icap addolunur" şeklindeki düzenlemesi, BKT. m. 8'de, "Bağlayıcı olmayan öneri ve herkese açık öneri" kenar başlığı altında, "Öneren, bağlanmama hakkının saklı olduğunu açıkça belirtirse veya işin özelliğinden ya da durumun gereğinden bağlanma niyetinde olmadığı anlaşılırsa, önerisi kendisini bağlamaz. -Fiyatını göstererek mal sergilenmesi veya tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesi, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır" şekline dönüştürülmüştür. Tasarı maddesinin

gerekçesi ise, "Ülkemizde giderek yoğunlaşan bir biçimde ticari kuruluşların reklam ve pazarlama faaliyetleri sırasında kişilerin posta kutularına varıncaya kadar sattıkları ürünlere veya sundukları hizmetlere ilişkin tarife, fiyat listesi ya da benzerlerini ulaştırdıkları görülmektedir. Bu tür belgeler kendilerine ulaşanlar, belgelerde yer alan ürünlerden veya hizmetlerden yararlanma amacıyla söz konusu ticari kuruluşlara başvurduklarında, belirtilen fiyatların veya niteliklerin değiştirildiği ya da belgede basım hatası olduğu gibi açıklamalarla karşılaşmaktadırlar. Bu olgunun göz önünde tutulması sonucunda, 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak, Tasarıda "aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça", bu tür belgelerdeki açıklamaların öneri sayılacağı kabul edilmiştir" şeklindedir.

1) BK. m. 8'in, "İlân suretiyle vuku bulan vaatler" kenar başlığı altında, "Bir iş veya bir şey mukabilinde ilân suretiyle bir bedel vaadeden kimse, vaadine tevfikân o bedeli vermeğe mecburdur. -O iş veya o şey husule gelmeksizin o kimse vaadinden nükul ederse vaadettiği bedeli tecavüz etmemek üzere diğerinin hüsnüniyetle yaptığı masrafı ödemeğe mecburdur. Fakat umulan muvaffakiyetin elde edilemeyeceğini vaadi yapan kimse ispat ettiği surette, bu mecburiyete mahâl kalmaz" şeklindeki düzenlemesi, BKT. m. 9'da, "İlân yoluyla ödül sözü verme" kenar başlığı altında, "Bir sonucun gerçekleşmesi karşılığında ödül vereceğini ilân yoluyla duyuran kimse, sözünü yerine getirmekle yükümlüdür. -Ödül sözü veren sözünden cayarsa veya sonucun gerçekleşmesini engellerse, dürüstlük kurallarına uygun olarak yapılan giderleri ödemekle yükümlüdür. Ancak, bir ya da birden çok kişiye ödenecek giderlerin toplamı, ödülün değerini aşamaz. -Ödül sözü veren, giderlerinin ödenmesini isteyenlerin beklenen sonucu gerçekleştiremeyeceklerini ispatlarsa, giderleri ödeme yükümlülüğünden kurtulur" şekline dönüştürülmüştür. Tasarı maddesinin gerekçesi ise, "818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 8'inci maddesini karşılamaktadır. -Tasarının üç fıkradan oluşan 9'uncu maddesinde, duyuru yoluyla ödül sözü verenin yükümlülüğü ve tazminat sorumluluğu düzenlenmektedir. -818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 8'inci maddesinin kenar başlığında kullanılan "5. İlân suretiyle vuku bulan vaatler" şeklindeki ibare, Tasarıda "5. İlân yoluyla ödül sözü verme"; metninde kullanılan "bedel" sözcüğü ise, "ödül" şeklinde değiştirilmiştir. -818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 8'inci maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesin-

de, ödül sözü verenin, sadece sonucun gerçekleşmesinden önceki cayması göz önünde tutulduğu hâlde, Tasarının 9'uncu maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesinde, ödül sözü verenin, cayması yanında, sonucun gerçekleşmesini engellemesi durumunda da, bundan doğan zararları dürüstlük kuralları çerçevesinde kalınarak yapılan giderlerle sınırlı olmak üzere karşılamakla yükümlü olduğu kabul edilmiştir. Ayrıca, Tasarının 9'uncu maddesinin ikinci fıkrasında, ödül sözüne güvendiği için bazı giderler yapması nedeniyle zarar gören bir ya da birden çok kişinin isteyebileceği toplam tazminatın, söz verilen ödülün değerini aşamayacağı belirtilmiştir. -818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 8'inci maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde kullanılan "Fakat umulan muvaffakiyetin elde edilemeyeceğini vaadi yapan kimse ispat ettiği surette, bu mecburiyete mabal kalmaz" şeklindeki hüküm, Tasarının 9'uncu maddesinin üçüncü fıkrasında, şöylece ifade edilmiştir: "Ödül sözü veren, giderlerinin ödenmesini isteyenlerin beklenen sonucu gerçekleştiremeyeceklerini ispatlarsa, giderleri ödeme yükümlülüğünden kurtulur." Bu hükümle, ödül sözüne güvenerek bazı giderler yaptıklarını ileri sürenlerin, ödül sözü veren tarafından, beklenen sonucu gerçekleştiremeyeceklerinin ispat edilmesi durumunda, Tasarının 9'uncu maddesinin ikinci fıkrasından yararlanmaları önlenmek istenmiştir" şeklindedir.

g) BK. m. 9'un, "*İcap ve kabulün geri alınması*" kenar başlığı altında, "*İcabin geri alındığı haberi icabın vusulünden evvel yahut aynı zamanda mürselünileye vâsıl olur yahut icaptan sonra vâsıl olmakla beraber mürselünileye icaba muttali olmazdan evvel kendisine tebliğ olunursa, icap keenlemeyekün addolunur. -Bu kaide kabulün geri alınmasına da tatbik edilir*" şeklindeki düzenlemesi, BKT.m.10'da, "*Önerinin ve kabulün geri alınması*" kenar başlığı altında, "*Geri alma açıklaması diğer tarafa öneriden önce veya aynı anda ulaşmış ya da daha sonra ulaşmakla birlikte diğer tarafça öneriden önce öğrenilmiş olursa, öneri yapılmamış sayılır.-Bu kural kabulün geri alınmasında da uygulanır*" şekline dönüştürülmüştür. Tasarı maddesinin gerekçesi ise, "*maddede 818 sayılı Borçlar Kanunu'na göre bir hüküm değişikliği yoktur*" şeklindedir.

3. BK. m. 10'un, "*Gaipler arasında vukubulan bir akdın hangi zamana istinat ettiği*" kenar başlığı altında, "*Gaipler arasında icra olunan akitler, kabul haberi irsal olunduğu anda hüküm*

ifade ederler. Eğer sarıh bir kabule ihtiyaç bulunmazsa akdın hükmü, icabın vusulü anından itibaren cereyana başlar" şeklindeki düzenlemesi, BKT. m. 11'de, "Hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmenin hüküm anı" kenar başlığı altında, "Hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmeler, kabulün gönderildiği andan başlayarak hüküm doğurur. -Açık bir kabulün gerekli olmadığı durumlarda, sözleşme önerinin ulaşma anından başlayarak hüküm doğurur" şekline dönüştürülmüştür. Tasarı maddesinin gerekçesi ise, "maddede 818 sayılı Borçlar Kanunu'na göre bir hüküm değişikliği yoktur" şeklindedir.

B. Tasarı'nın "Sözleşmelerin Şekli" Hükümlerinin (m. 12-18) Değerlendirilmesi

1. BK. m. 11'in, "umumi kaide ve emrolunan şekillerin şümulü" kenar başlığı altında, "Akdin sıbhatı, kanunda sarahat olmadıkça hiçbir şekle tâbi değildir. Kanunun emrettiği şeklin şümul ve tesiri derecesi hakkında başkaca bir hüküm tâyin olunmamış ise akit, bu şekle riayet olunmadıkça sahib olmaz" şeklindeki düzenlemesi, BKT. m. 12'de, "Genel kural" kenar başlığı altında, "Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir. -Kanunun sözleşmeler için öngördüğü şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler geçerli değildir" şekline dönüştürülmüştür. Tasarı maddesinin gerekçesi ise, "818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 11'inci maddesini karşılamaktadır. -Tasarının iki fıkradan oluşan 12'nci maddesinde, sözleşmelerin şekle bağlı olmaması ilkesi ile kural olarak geçerlilik şekli niteliğinde olmak üzere Kanunda öngörülen şekle uyulmaksızın yapılan sözleşmelerin geçersizliği düzenlenmektedir. -818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 11'inci maddesinin kenar başlığında kullanılan "B. Akitlerin Şekli" ibaresi yerine, Tasarıda "B. Sözleşmelerin şekli" ibaresi kullanılmıştır. Yine aynı kenar başlıkta kullanılan "I. Umumî kaide ve emrolunan şekillerin şümulü" ibaresi, Tasarıda "I. Genel kural" şeklinde kısaltılmış; madde metni de arılaştırılmıştır. -Tasarının 12'nci maddesinin ikinci fıkrasına eklenen ilk cümle hükmüyle, Kanunda sözleşmeler için öngörülen şeklin, kural olarak geçerlilik şekli olduğu belirtilerek, bu konudaki duraksamalar ortadan kaldırılmak istenmiştir" şeklindedir.

2. BK. m. 12-15 arasında, "**Tabriri şekil**" konusunda ilk ele alınan konu, "**Kanunen muayyen şekil**" konusu olmuştur. Aynı konular, BKT.m.12-15 arasında, "**Yazılı şekil**" olarak "**Yasal şekil**" çerçevesinde düzenleme konusu yapılmıştır. Şöyle ki:

BK. m. 12'nin, "**Şümülü**" kenar başlığı altında, "**Kanunen tabirî olması lâzım olan bir akdin tâdili dahi tabirî olmak lâzımdır. Şu kadar ki bu akdi nakz ve tadil etmeyen mütemmin ve ferî şartlar bu hükümden müstesnadır**" şeklindeki düzenlemesi, BKT. m. 13'te, "Kapsamı" kenar başlığı altında, "**Kanunun yazılı şekilde yapılmasını öngördüğü bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur. Ancak, sözleşme metniyle çelişmeyen tamamlayıcı yan hükümler bu kuralın dışındadır. -Bu kural, yazılı şekil dışındaki geçerlilik şekilleri hakkında da uygulanır**" şekline dönüştürülmüştür. Tasarı maddesinin gerekçesi ise, "**818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 12'nci maddesini karşılamaktadır. -Tasarının iki fıkradan oluşan 13'üncü maddesinde, yasal yazılı şekle bağlanan bir sözleşmenin değiştirilmesinde uyulacak şekil düzenlenmektedir. -818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 12'nci maddesinin kenar başlığında kullanılan "II. Tabriri şekil" ibaresi, Tasarıda "II. Yazılı şekil" olarak; "1. Kanunen muayyen olan şekil" ibaresi, "1. Yasal şekil" olarak, "a. Şümülü" ibaresi de "a. Kapsamı" olarak değiştirilmiştir. Aynı maddenin ilk fıkrasının son cümlesinde, sözleşmeye ters düşmeyen, özellikle (ifa yeri ve zamanında değişiklik yapılmasında olduğu gibi) üstlenilen edimlerin kapsamını genişletmeyen, tamamlayıcı yan hükümler için yazılı şekle uyulması zorunluluğunun bulunmadığı belirtilmiş ve madde metni arılaştırılmıştır. -818 sayılı Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak, Tasarı'nın 13'üncü maddesine eklenen ikinci fıkra hükmüyle, birinci fıkroda öngörülen kuralın, yazılı şekil dışında kalan diğer geçerlilik şekilleri hakkında da uygulanması öngörülmüştür. Böylece sözleşmeye ters düşmeyen değişiklikler tamamlayıcı yan hükümlerden ise, geçerlilik şekline uyulmaksızın yapılabileceği kabul edilmiştir**" şeklindedir.

BK. m. 13'ün, "**Rükünleri**" kenar başlığı altında, "**Tabriri olması icabeden akitlerde, borç deruhte edenlerin imzaları bulunmak lâzımdır. -Hilâfı kanunda yazılı olmadıkça imzalı bir mektup veya aslı borcu üzerine alanlar tarafından imza edilmiş olan telgrafname tabriri şekil makamına kaim olur**" şeklindeki düzenlemesi, BKT. m. 14'de, "**Unsurları**" kenar başlığı altında, "**Yazılı şekilde ya-**

pılması öngörülen sözleşmelerde borç altına girenlerin imzalarının bulunması zorunludur. -Kanunda aksi öngörülmedikçe, imzalı bir mektup, asılları borç altına girenlerce imzalanmış telgraf, teyit edilmiş faks, teleks veya güvenli elektronik imzayla gönderilip saklanabilen metinler de yazılı şekil yerine geçer" şekline dönüştürülmüştür. Tasarı maddesinin gerekçesi ise, "818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 13'üncü maddesini karşılamaktadır. -Tasarının iki fıkradan oluşan 14'üncü maddesinde, yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerde borç altına girenlerin imzalarının bulunması zorunluluğu ve yazılı şekil yerine geçen belgeler düzenlenmektedir. -818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 13'üncü maddesinin kenar başlığında kullanılan "b. Rükünleri" şeklindeki ibare, Tasarıda "b. Unsurları" şeklinde değiştirilmiştir. -818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 13'üncü maddesinin ikinci fıkrasında, kanunda aksine bir hüküm yoksa, imzalı bir mektup ile aslı borç altına girenlerce imzalanmış bir telgrafnamenin, yazılı şekil yerine geçmesi kabul edildiği hâlde, Tasarının 14'üncü maddesinin ikinci fıkrasında, iletişim teknolojisinde ortaya çıkan yeni gelişmeler göz önünde tutularak, bunlara teyit edilmiş faks ve teleks ile güvenli elektronik imzayla gönderilip saklanabilen metinler de eklenmiş ve hükmün kapsamı genişletilmiştir. Ancak, faks ve teleks aracılığıyla gönderilen metinlerin yazılı şekil yerine geçmesi için, bunları alanlar tarafından teyit edilmiş olması şarttır. Güvenli elektronik imzayla gönderilen metinlerin ise, yazılı şekil yerine geçmesi için, 5070 sayılı Elektronik İmza Kanununa (RG. 23.01.2004, S. 25354) uygun olarak gönderilmesi ve alanlar tarafından bilgisayar ortamında kaydedilerek saklanabilmesi gerekir" şeklindedir.

BK. m. 14'ün, "İmza" kenar başlığı altında, "İmza, üzerine borç alan kimsenin el yazısı olmak lâzımdır. (Ek: 15.01.2004-5070) Güvenli elektronik imza elle atılan imza ile aynı ispat gücünü haizdir. -Bir âlet vasıtasıyla vazolunan imza, ancak örf ve âdetçe kabul olunan hallerde ve hususiyle çok miktarda tedavüle çıkarılan kıymetli evrakın imzası lâzımı geldiği takdirde, kâfi addolunur. -Âmaların imzaları usulen tasdik olunmadıkça yabut imza ettikleri zaman muamelenin metnine vâkıf oldukları sabit olmadıkça, onları ilzam etmez" şeklindeki düzenlemesi, BKT. m. 15'te, "İmza" kenar başlığı altında, "İmzanın, borç altına girenin el yazısıyla atılması zorunludur. Güvenli elektronik imza da el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukukî sonuçlarını doğurur. -İmzanın el

yazısı dışında bir araçla atılması, ancak örf ve âdetçe kabul edilen durumlarda ve özellikle çok sayıda çıkarılan kıymetli evrakın imzalanmasında yeterli sayılır. -Usulüne göre onaylanmadıkça veya imza ettikleri sırada metnin içeriğini bildikleri ispatlanmadıkça, körlerin imzaları onları bağlamaz. -Açığa atılan imzanın üzerine sonradan yazılan metnin, imza atanın iradesine uygun olduğu kabul edilir. Durumun özelliği aksini göstermedikçe, imzayı atan yazılan metnin anlaşmaya aykırı olduğunu ispatlamakla yükümlüdür" şekline dönüştürülmüştür. Tasarı maddesinin gerekçesi ise, "818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 14'üncü maddesini karşılamaktadır. -Tasarının dört fıkradan oluşan 15'inci maddesinde imza düzenlenmektedir. -Maddenin birinci fıkrasında, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 14'üncü maddesinin birinci fıkrasında olduğu gibi, imzanın borç altına girenin el yazısıyla atılmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte, aynı fıkraya, 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nun 4'üncü maddesinde (RG. 23.01.2004, S. 25354) güvenli elektronik imzanın tanımlandığı göz önünde tutularak, güvenli elektronik imzanın da el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukukî sonuçlarını doğurduğunu belirten yeni bir hüküm eklenmiştir. Nitekim, 5070 sayılı Kanunun 5'inci maddesine göre de: "Güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukukî sonucu doğurur." Yine aynı Kanunun 22'nci maddesiyle, 22.04.1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 14'üncü maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiştir: "Güvenli elektronik imza elle atılan imza ile aynı ispat gücünü hâizdir." Bu durum karşısında, temel bir kanun olan Borçlar Kanunu'na, Tasarının 15'inci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi de eklenerek, bu fıkranın iki cümleye çıkarılması ve güvenli elektronik imzayı da kapsayacak biçimde düzenlenmesinde zorunluluk görülmüştür. -Tasarının 15'inci maddesinin ikinci fıkrasında, imzanın el yazısı dışında bir araçla atılmasının yeterli olduğu durumlar belirtilmiştir. -Aynı maddenin üçüncü fıkrasında körlerin imzalarının, onları bağlamayacağı kuralı ile bu kuralın istisnası düzenlenmiştir. "Görme özürülülerin imzaları" şeklindeki nitelendirmenin, "görme yeteneğinin tam olarak kaybı"nı ifade etmekte yetersiz kaldığı düşüncesiyle, "körlerin imzaları" ifadesinin kullanılması zorunlu görülmüştür. -818 sayılı Borçlar Kanunu'nda mevcut olmadığı için yeni bir hüküm niteliğindeki Tasarının 15'inci maddesinin dördüncü fıkrasında ise, açığa atılan imzanın hükmü ile açığa atılan imzanın üstündeki metnin, anlaşmaya aykırı olarak yazıldı-

ğı iddiasında ispat yükü düzenlenmektedir. Bu yeni hükümle, aslında bir ispat hukuku sorunu olmakla birlikte, uygulamada sıkça karşılaşılan, doktrinde ve mahkeme kararlarında "açığa imza" veya "beyaza imza" olarak nitelendirilen hukukî olguyla ilgili bir düzenleme yapılması yararlı görülmüştür. Boş bir kâğıda (veya buna benzer diğer maddelere) atılan imzaların üstünün, sonradan doldurulup borç senedine dönüştürülmesi durumunda, sonradan yazılan metnin, o metindeki imzayı atanın iradesine uygun olduğu, bir âdi karine olarak kabul edilmiştir. Buna göre, durumun özelliği aksini göstermedikçe, imzayı atan, sonradan yazılan metnin anlaşmaya aykırı olduğunu ispat etmek zorundadır" şeklindedir.

BK. m. 15'in "**İmza makamına kaim olacak işaretler**" kenar başlığı altında, "**İmza vaz'ına muktedir olamıyan bir şahıs, imza yerine usulen tasdik olunmuş ve el ile yapılmış bir alâmet vazetmeğe yahut resmî bir şahadetname kullanmağa mezundur. -Kambiyo poliçesine müteallik hükümler mahfuzdur**" şeklindeki düzenlemesi, BKT. m. 16'da, "**İmza yerine geçen işaretler**" kenar başlığı altında, "**İmza atamayanlar, imza yerine parmak izi veya usulüne göre onaylanmış olması koşuluyla el ile yapılmış bir işaret ya da mühür kullanabilirler. -Kambiyo senetlerine ilişkin hükümler saklıdır**" şekline dönüştürülmüştür. Tasarı maddesinin gerekçesi ise, "818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 15'inci maddesini karşılamaktadır. -Tasarının iki fıkradan oluşan 16'ncı maddesinde imza yerine geçen işaretler düzenlenmektedir. -818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 15'inci maddenin kenar başlığında kullanılan "d. İmza makamına kaim olacak işaretler" ibaresi, Tasarıda, "d. İmza yerine geçen işaretler" şeklinde değiştirilmiştir. -Tasarının 16'ncı maddesinde, imza yerine geçen işaretler düzenlenmekle birlikte, kambiyo senetlerine ilişkin hükümler saklı tutulmaktadır. Nitekim, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun poliçelere ilişkin 668'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre: "El yazısı ile olan imza yerine, mihaniki herhangi bir vasıta veya el ile yapılan veya hut tasdik edilmiş olan bir işaret yahut resmî bir şahadetname kullanılamaz." Bu hüküm, aynı Kanunun 690'uncü maddesinin birinci fıkrasında yapılan yollama uyarınca, bonolar hakkında da uygulanır. Yine aynı Kanunun 730'uncü maddesinin (19) numaralı bendinde, poliçelere ilişkin 668'inci maddeye yapılan yollama uyarınca, çeklerde de imzanın keşideci tarafından elle atılması yasal bir zorunluluktur. -818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 15'inci maddesinde, imza atamayan kişilerin

"usulen tasdik olunmuş ve el ile yapılmış bir alâmet vazetmeye yabut resmî bir şahadetname kullanmaya mezun" oldukları belirtildiği hâlde, Tasarının 16'ncı maddesinde, imza atamayanların "imza yerine, parmak izi veya usulüne göre onaylanmış olması koşuluyla, el işareti veya mühür" kullanabilecekleri öngörülerek, söz konusu maddenin, 1086 sayılı Hukuk Usulü Mubakemeleri Kanunumuzun 297'nci maddesindeki düzenlemeyle uyumlu bir hâle gelmesi sağlanmıştır" şeklindedir.

2. BK. m. 16'nın, "Akitte mahfuz kalan şekil" kenar başlığı altında, "İki taraf kanunen hususî bir şekle tâbi olmayan bir akdin hususî bir şekilde yapılmasını kararlaştırmışlar ise, akit takarrür eden şekilde yapılmadıkça iki taraf bununla ilzam olunamaz. İki taraf muayyen bir surette keyfiyeti izah etmeyerek tahriri şekilden bahsetmiş oldukları takdirde, kanun bu şekle riayet olunmasını emrediyorsa, iki tarafın ona riayet etmesi lâzımdır." şeklindeki düzenlemesi, BKT. m. 17'de, "İradî şekil" kenar başlığı altında, "Kanunun şekle bağlamadığı bir sözleşmenin belli bir şekilde yapılması kararlaştırılmışsa, bu şekilde yapılmadıkça tarafların bu sözleşmeyle bağlı olmak istemedikleri kabul edilir. - Herhangi bir belirleme olmaksızın yazılı şekil kararlaştırılmışsa, yasal yazılı şekle ilişkin hükümler uygulanır" şekline dönüştürülmüştür. Tasarı maddesinin gerekçesi ise, "818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 16'ncı maddesini karşılamaktadır. -Tasarının iki fıkradan oluşan 17'nci maddesinde, iradî şekle uyulmamasının hukukî sonucu ve herhangi bir belirleme olmaksızın kararlaştırılan yazılı şekle uygulanacak hükümler düzenlenmektedir. -818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 16'ncı maddesinin kenar başlığında kullanılan "2. Akitte mahfuz kalan şekil" ibaresi yerine, Tasarının 17'nci maddesinin kenar başlığında, "2. İradî şekil" ibaresi kullanılmıştır. -818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 16'ncı maddesinin birinci fıkrasında, iradî şekle uyulmaması durumunda, tarafların, o sözleşmeyle bağlı olmadıkları mutlak bir ifadeyle belirtildiği hâlde, Tasarının 17'nci maddesinin birinci fıkrasında, bu sonuç bir âdi karine olarak kabul edilmiştir. -Tasarının 17'nci maddesinin ikinci fıkrasında, tarafların, âdi veya resmî yazılı şekil gibi herhangi bir belirleme yapmaksızın iradî şekil olarak, sadece yazılı şekli kararlaştırmaları durumunda, bu şekle uymamalarının yaptırımı da belirtilmiştir. Gerçekten, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 16'ncı maddesinin ikinci fıkrasında, "iki tarafın ona riayet etmesi lâzımdır" şeklinde ve niteliği pek de açık olmayan bir ibare kullanıldığı hâlde, Tasarının

17'nci maddesinin ikinci fıkrasında, bu durumda "yasal yazılı şekle ilişkin hükümler uygulanır" şeklinde bir ibarenin kullanılması tercih edilmiştir" şeklindedir.

C. Tasarı'nın "Borcun Sebebi" Düzenlemesinin (m. 18) Değerlendirilmesi

BK. m. 17'nin, "**Borcun Sebebi**" kenar başlığı altında, "**Borcun sebebini ihtiva etmemiş olsa bile borç ikrarı muteberdir**" şeklindeki düzenlemesi, BKT. m. 18'de, "**Borç tanınması**" kenar başlığı altında, "**Borç tanınması, borcun sebebini içermemiş olsa bile geçerlidir**" şekline dönüştürülmüştür. Tasarı maddesinin gerekçesi ise, "818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 17'nci maddesini karşılamaktadır. -Tasarının tek fıkradan oluşan 18'inci maddesinde, borcun sebebini içermeyen borç tanınması düzenlenmektedir. -818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 17'nci maddesinin kenar başlığında kullanılan "C. Borcun sebebi" şeklindeki ibare, madde içeriğiyle uyumlu hâle getirilerek, "C. Borç tanınması" şeklinde değiştirilmiştir. -Madde metninde yapılan arılaştırma dışında, maddede bir hüküm değişikliği yoktur. Kenar başlıkta, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 17'nci maddesinde kullanılan "borç ikrarı muteberdir." şeklindeki ibare yerine, Tasarının 18'inci maddesinde, "Borç tanınması" geçerlidir." şeklindeki ibarenin kullanılması, teorik esaslara daha uygun görülmüştür. Gerçekten, söz konusu maddeyle, medenî yargılama usulünde, davanın tarafları arasında bir çekişmenin varlığını gerektiren bir borç ikrarının düzenlenmesi amaçlanmamıştır. Tasarının 18'inci maddesinde, borcun sebebi (ifa sebebi, alacak sebebi, bağışlama sebebi veya rücu alacağına sahip olma sebebi) belirtilmemiş olsa bile, böyle bir borç tanınmasının geçerli olduğu kabul edilmektedir. 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 236'ncı ve onu izleyen maddelerinde düzenlenen "ikrar" terimiyle karıştırılmaması için, "borç ikrarı" yerine, "borç tanınması" teriminin kullanılması tercih edilmiştir" şeklindedir.

D. Tasarı'nın "Sözleşmelerin yorumu, danışıklık" Düzenlemesinin (m. 19) Değerlendirilmesi

BK. m. 18'in "**Akitlerin tefsiri, muvazaa**" kenar başlığı altında, "**Bir akdin şekil ve şartlarını tayinde, iki sehven, gerek akitteki hakiki maksatlarını gizlemek için kullandıkları tabirlere ve**

isimlere bakılmayarak, onların bakikî ve müşterek maksatlarını aramak lâzımdır. -Tabirî borç ikrarına istinat ile alacaklı sıfatını iktisabeden başkasına karşı, borçlu tarafından muvazaa iddiası dermeyeran olunamaz" şeklindeki düzenlemesi, BKT. m. 19'da, "Sözleşmelerin yorumu, danışıklık" kenar başlığı altında, "Bir sözleşmenin türü ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın gerçek ve ortak iradeleri esas alınır. -Borçlu, yazılı bir borç tanımaya güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı danışıklık savunmasında bulunamaz" şekline dönüştürülmüştür. Tasarı maddesinin gerekçesi ise, "818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 18'inci maddesini karşılamaktadır. -Tasarının iki fıkradan oluşan 19'uncu maddesinde sözleşmelerin yorumunda göz önünde tutulacak ilke ile danışıklık savunmasının ileri sürülemeyeceği durum düzenlenmektedir. -818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 18'inci maddesinin kenar başlığında kullanılan "d. Akitlerin tefsiri, muvazaa" şeklindeki ibare Tasarıda "D. Sözleşmelerin yorumu, danışıklık" şeklinde değiştirilmiştir. -Maddenin birinci fıkrasına göre, bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenip yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcükler değil, onların gerçek ve ortak iradeleri esas alınacağı düzenlenmektedir. -Maddenin ikinci fıkrasında ise, Tasarının 17'nci maddesinin gerekçesinde de açıklandığı gibi, yazılı bir "borç tanımı"na güvenerek alacağı kazanmış üçüncü kişiye karşı, danışıklık savunmasında bulunulamayacağı belirtilmektedir. -Metninde yapılan arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanunu'na göre bir hüküm değişikliği yoktur" şeklindedir.

E. Tasarı'nın "Genel işlem koşulları" Düzenlemesinin (m. 20-25) Değerlendirilmesi

BK'nda, "genel işlem koşulları" düzenlenmemiş olmakla birlikte; BKT. m. 20-25 arasında, bu konunun ele alınması sözkonusu olmuştur. Şöyle ki: in yukarıda ifade bulunan düzenlemesi BKT. m. 20'de ise "E. Genel işlem koşulları/I. Genel olarak" kenar başlığı altında, "Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması,

kapsamı, yazı türü ve şekli önem taşımaz. Aynı amaçla düzenlenen sözleşmelerin metinlerinin özdeş olmaması, bu sözleşmelerin içerdiği hükümlerin, genel işlem koşulu sayılmasını engellemez. Genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmaz. Genel işlem koşullarıyla ilgili hükümler, imtiyaz suretiyle verilen hizmetleri yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de, niteliklerine bakılmaksızın uygulanır" şekline dönüştürülmüştür. Tasarı maddesinin gerekçesi ise, "818 sayılı Borçlar Kanunu'nda yer verilmeyen, "E. Genel işlem koşulları / I. Genel olarak" kenar başlıklı yeni bir maddedir. Tasarının dört fıkradan oluşan 20'nci maddesinde genel olarak genel işlem koşulları düzenlenmektedir. Borçlar hukukunun temelini bireysel sözleşme modeli oluşturmaktadır. Bireysel sözleşme denilince, Borçlar Kanunu'nun 1'inci ve devamı maddeleri anlamında öneri, karşı öneri ve kabul gibi en sonunda irade açıklamalarının uygunluğu ve uyuşması sağlanıncaya kadar, sözleşmenin her hükmünün tartışma ve pazarlık konusu yapıldığı sözleşmeler anlaşılır. Ancak, çağımızın sosyal ve ekonomik gelişimleri, kitlelere yönelik hizmet gereksinimini yaratmış ve bunlar için üretim zorunluluğu doğurmuştur. Buna bağlı olarak, bireysel sözleşme modeli yanında, yeni bir sözleşme modeli ortaya çıkmıştır. Bankalar, sigorta şirketleri, seyahat ve taşıma işletmeleri, dayanıklı tüketim malları üretimi ve pazarlaması yapan girişimciler, bireysel sözleşmenin kurulmasından önce soyut ve tek yanlı olarak kaleme alınmış sözleşme koşulları hazırlamakta, bunlarla gelecekte kurulacak belirsiz sayıda, ancak aynı şekil ve tipteki hukukî işlemleri düzenlemektedirler. Önceden hazırlanan tipik sözleşme koşulları için genel işlem koşulları terimi kullanılmakta; bu tür sözleşmelere, "tip sözleşme", "kitle sözleşme", "katılmalı sözleşme" ya da "formüler sözleşme" denilmektedir. Kitlelere yönelik bu sözleşmelerde, sözleşmenin kurulmasına ilişkin görüşmeler ve pazarlıklar yapılması söz konusu değildir. Hattâ, çoğu zaman fiyat konusu bile tarifelerle belirlenmekte ve pazarlık dışı bırakılmaktadır. Girişimci karşısında sözleşmenin diğer tarafı, ya kendisine dayatılan koşullarla sözleşmeyi kuracak ya da söz konusu sözleşmenin içerdiği edim veya hizmetten vazgeçmek zorunda kalacaktır. Başka bir ifadeyle, birey önüne konulan metin karşısında, sadece "evet" ya da "hayır" diyebilecek, buna karşılık, "evet, ama" seçeneğinden yoksun olacaktır. Hizmet

ya da edimden hiç yararlanmamanın söz konusu olmaması ve "evet, ama" deme olanağı bulunmaması karşısında, bireyin bu tür sözleşmelerin uygulanmasında kanunla korunması zorunluluğu ortadadır. Tasarıda, genel işlem koşullarının tâbi olduğu geçerlilik kuralları, bunlara aykırılığın yaptırımları ve genel işlem koşullarının yorumlanması gibi konuların açıklığa kavuşturulması amacıyla, bütün sözleşmeleri kapsayacak emredici genel hükümler şeklinde düzenlenmesi zorunlu görülmüştür. -Maddenin birinci fıkrasında, öncelikle genel işlem koşulları tanımlanmıştır. Buna göre, genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken, ileride çok sayıdaki sözleşmelerde kullanma amacıyla taraflardan birinin tek başına önceden hazırlayıp diğer tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Aynı fıkranın ikinci cümlesinde, genel işlem koşulu olma bakımından, diğer tarafa sunulmuş biçiminin önemli olmadığı, bu koşulların sözleşme metninde veya ekinde yer alabileceği, kapsamının, yazı türünün ve şeklinin önem taşımadığı açıklanmıştır. Bu düzenleme kapsamında, genel işlem koşullarının tamamının veya bir kısmının sözleşme metninde ya da ekinde değişik karakterlerle yazılmak suretiyle, bunların emredici yasal düzenleme kapsamı dışında bırakılması önlenmek istenmiştir. Aynı şekilde, hangi konudaki hükümlerin genel işlem koşulu sayılacağı yönünde bir liste verme yerine, her türden sözleşme hükmü, bu tanım kapsamına girdiği takdirde, genel işlem koşulu olarak kabul edilecektir. -Maddenin ikinci fıkrasında yapılan düzenlemeyle, sözleşme koşullarını dayatma konumunda olan tarafın, hazırladığı tip sözleşmelerde çağımızın teknolojik imkânlarından da yararlanarak, farklı yöntemler kullanarak, bunların tip sözleşme olmaktan çıktığını ve bu sözleşmelerin bireysel sözleşme olduğunu ileri sürmesi engellenmiştir. Kısacası, sözleşme metinlerindeki farklılıklar, birinci fıkradaki tanım kapsamında olmaları kaydıyla, sözleşme hükümlerinin genel işlem koşulu hükümlerine tâbi olması bakımından önemsiz sayılmıştır. Meselâ, delil sözleşmelerine ilişkin bir genel işlem koşulunun bu sözleşmenin asıl metnine alınması, bu sözleşmelerin ekinde yer alması veya sözleşme metni ya da ekinde yer almakla birlikte yerinin değiştirilmesi, uygulama farklılığı doğurmayacaktır. Aynı şekilde, tip sözleşme yöntemine başvuran tarafın, çok sayıda farklı tipte sözleşme hazırlayarak, müşterileri ile ilişkilerinde, genel işlem koşulları hükümlerini dolanması yolu da kapatılmıştır. -Maddenin üçüncü fıkrasında yapılan düzenlemede, uygulamada sıkça rastlanan bir olgu göz önünde tutulmuştur. Gerçekten, çok sayıda tip sözleşmede, metinde sözleşmenin tüm

büyüklerinin her birinin okunduğu, tartışıldığı ve bu şekilde kabul edildiğine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Hattâ, sözleşme sırasında imza ile birlikte ek düzenleme yapılarak, sözleşme metninin ve/veya genel işlem koşullarının okunduğuna, anlaşıldığına ve bu yolla kabul edildiğine ilişkin açıklamaları içeren tutanaklar düzenlenebilmektedir. Tasarının bu hükmüyle, bütün durumların, genel işlem koşullarının emredici düzenlemesine tâbi olacağı açıkça öngörülmüştür. Aynı şekilde, çok sayfalı tip sözleşmelerde sayfalardan her birine katılanın yalnızca imza atması ya da bu türden açıklamalarla birlikte imza atması farklı bir uygulamaya yol açmayacaktır. Hattâ, her maddenin ayrı ayrı ya da bu tür açıklamalarla imzalanması da genel işlem koşullarına ilişkin emredici hükümleri dolanmaya yetmeyecektir. -Maddenin son fıkrasında, imtiyaz suretiyle verilen hizmetleri yürütmekte olan kişi ve kurumların hazırladıkları sözleşmeler, her durumda tip sözleşme olarak kabul edilmekte, böylece mutlak surette genel işlem koşullarının emredici düzenlemesine bağlı tutulmuştur. Genel işlem koşullarının tâbi olduğu emredici düzenleme açısından sözleşme ve koşullarını hazırlayan tarafın kamu tüzel kişisi olması, uygulama farklılığı doğurmamaktadır. "şeklindedir.

BK. m. 18'in yukarıda ifade bulunan düzenlemesi BKT. m. 21'de ise "II. Sözleşmenin kapsamı/1. Yazılmamış sayılma" kenar başlığı altında, "Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme olanağı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır.-Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır" şekline dönüştürülmüştür. Tasarı maddesinin gerekçesi ise, "818 sayılı Borçlar Kanunu'nda yer verilmeyen, "II. Sözleşmenin kapsamı/1. Yazılmamış sayılma" kenar başlıklı yeni bir maddedir. -Tasarının iki fıkradan oluşan 21'inci maddesinde genel işlem koşullarının sözleşme metnine yazılmamış sayılacağı durumlar düzenlenmektedir. -Sözleşme metninde genel işlem koşullarına yollama yapılmakla yetinilmesi, uygulamada sıkça karşılaşılan bir durumdur. -Maddenin birinci fıkrasında, genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, düzenleyenin sözleşmenin yapılması sırasında diğer tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi vermesi, bunların içeriğini öğ-

renme olanağını sağlaması ve onun da söz konusu koşulları kabul etmesine bağlı kılınmıştır. Aksi takdirde, böyle genel işlem koşulları yazılmamış sayılacaktır. -Maddenin ikinci fıkrasında, sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı genel işlem koşullarının da yazılmamış sayılacağı belirtilmiştir. Bu nitelikteki genel işlem koşullarının, düzenlenince, bunlar hakkında açıkça bilgi verilip, içeriğini öğrenme olanağının sağlanması ve diğer tarafın da bunu kabul etmesi, yazılmamış sayılma yaptırımının uygulanmasını engellemez. Böylece, Alman Medenî Kanununun 305c paragrafında da kabul edilen esasla koşutluk sağlanarak, şaşırtıcı kuralların sözleşmenin içeriğinden sayılmaması ilkesi benimsenmiştir. Meselâ, uygulamada döviz tevdiat hesabı sözleşmelerinde, yatırılan yabancı paradan farklı bir yabancı para ya da Türk Lirası ile hesaptaki meblâğın ödenebileceği genel işlem koşuluna sıkça rastlanmaktadır. Döviz hesabını belli bir yabancı para cinsinden açtıran kişiye, hesabın bulunduğu kurumca farklı bir yabancı para ya da Türk Lirası ile ödeme yapılması, olağan dışı sayılacağı için, bu tür bir genel işlem koşulu yazılmamış sayılacaktır. Nitekim, İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararında da, carî hesap şeklinde işleyen bir kredi işleminde, ipoteğe ilişkin metnin içine örtülü olarak konulmuş olan bir kefalet yüklenimi olağan dışı bulunmuştur (BGE 49 II 185). Ayrıca kredi sözleşmelerinde, neredeyse ayrıksız olarak yer verilen, kredi kurumunun dilediği anda hiçbir gerekçe göstermeksizin hesabı kat edeceği, ilişkiye son vereceğine ilişkin hükümler de olağan dışı olduklarından yazılmamış sayılacaktır" şeklindedir.

BK. m. 18'in yukarıda ifade bulunan düzenlemesi BKT. m. 22'de ise "2. Yazılmamış sayılmanın sözleşmeye etkisi" kenar başlığı altında, "Sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez" şekline dönüştürülmüştür. Tasarı maddesinin gerekçesi ise, "818 sayılı Borçlar Kanunu'nda yer verilmeden, "2. Yazılmamış sayılmanın sözleşmeye etkisi" kenar başlıklı yeni bir maddedir. -Tasarının tek fıkradan oluşan 22'nci maddesinde yazılmamış sayılmanın sözleşmeye etkisi düzenlenmektedir. -Maddeye göre, yazılmamış sayılan genel işlem koşullarını içeren bir sözleşmenin, bu genel işlem koşulları dışındaki diğer hükümleri geçerli olmaya devam edecektir. Nitekim, aynı konuyu düzenleyen Alman Medenî Kanununun 306'ncı paragrafında yazılmamış sayılmanın sözleşmeye etkisi ile

ilgili olarak geçerlilik ilkesi benimsenmiş ve oluşabilecek sözleşme boşluklarının kanun hükümleriyle doldurulacağı ifade edilmiştir. Bu sonuç, Hukukumuzda yabancı değildir. Meselâ, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1266'ncı maddesinin son fıkrasında, sigorta poliçelerinde okunamayan genel işlem koşulları yerine kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmekle, sözleşmelerin geçerli kalacağı esası benimsenmiş bulunmaktadır. Tasarının 22'nci maddesinin ikinci cümlesinde ise, düzenleyen tarafından, yazılmamış sayılan genel işlem koşulları olmasaydı asıl sözleşmenin yapılmayacağı ve bu sözleşmeyle bağlı olunmayacağı ileri sürülemeyeceği öngörülmüştür. Bu düzenlemeyle, Alman Medenî Kanununun 306'ncı paragrafının üçüncü fıkrasından ayrılmıştır. Böylece sözleşmeyi düzenleyenin Tasarının 27'nci maddesinin ikinci fıkrası hükmünden kıyas yoluyla yararlanması önlenmiş bulunmaktadır. Sözleşmenin diğer tarafının ise, söz konusu hükümden yararlanabileceğinde duraksama yoktur. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1466'ncı maddesinde de özdeş bir düzenlemeye yer verilmiştir. Gerçekten bu düzenlemede, kanun ya da yetkili makamlarca belirlenen en yüksek bedeli aşan sözleşmelerin bu bedel üzerinden yapılmış sayılacağı ve bu bedelden fazla olarak yerine getirilmiş edimlerin iadesinin gerekeceği, bu durumlarda 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 20'nci maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinin uygulanmayacağı öngörülmüştür" şeklindedir.

BK. m. 18'in yukarıda ifade bulunan düzenlemesi BKT. m. 23'te ise "III. Yorumlanması" kenar başlığı altında, "Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır" şekline dönüştürülmüştür. Tasarı maddesinin gerekçesi ise, "818 sayılı Borçlar Kanunu'nda yer verilmeyen, "III. Yorumlanması" kenar başlıklı yeni bir maddedir. -Tasarının tek fıkradan oluşan 23'üncü maddesinde genel işlem koşullarının yorumlanması düzenlenmektedir. -Maddeye göre, açık ve anlaşılır olmayan veya birden çok anlama gelen genel işlem koşulları, düzenleyenin aleyhine ve diğer tarafın lehine yorumlanır. Bu esaslar, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 2'nci maddesinde öngörülen dürüstlük kurallarının, genel işlem koşullarının yorumlanması bakımından özel bir uygulama alanı oluşturur. Gerçekten, düzenleyenden, sözleşme koşullarını dürüstlük kurallarının gerektirdiği önemi vererek hazırlaması beklenir. Sözleşmede açık olmayan veya duraksamaya neden olan noktalar, düzenleyen

aleyhine yorumlanacaktır. Sözleşme hükümlerinin düzenleyen aleyhine yorumlanması için, düzenleyenin o sözleşme bakımından uzman olması da gerekmez. Aksine bir çözüm tarzı, bir genel hukuk ilkesi olan, çelişkili davranma yasağına aykırı düşer. Sonuç olarak, bu tür genel işlem koşulları daima diğer taraf lehine yorumlanır.-Nitekim, Roma hukukundan gelen "in dubio contra stipulatorem" (Sözleşme, şüphe hâlinde düzenleyen aleyhine yorumlanır) genel ilkesinden de aynı sonuç çıkmaktadır. Bu genel ilke ve buna koşut olan bu madde, sözleşmeyi veya sözleşmedeki bir hükmü ya da bir sözcüğü kaleme alanın, onu istediği gibi ifade etme olanağına sahip bulunması nedeniyle, kaleme aldığı metnin kendi aleyhine yorumlanmasına katlanması gerektiği düşüncesine dayanır. Aynı şekilde, bir hükmü düşündüğü gibi yazmamış olan kişinin, "bu hüküm şöyle anlaşılmalıdır." şeklinde, sonradan yapacağı yorum haklı sayılamaz. Alman Medeni Kanunun 305c paragrafının ikinci fıkrasında benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir" şeklindedir.

BK. m. 18'in yukarıda ifade bulunan düzenlemesi BKT. m. 24'de ise "IV. Değiştirme yasağı" kenar başlığı altında, "Genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar geçersizdir" şeklinde dönüştürülmüştür. Tasarı maddesinin gerekçesi ise, "818 sayılı Borçlar Kanunu'nda yer verilmeyen, "IV. Değiştirme yasağı" kenar başlıklı yeni bir maddedir. -Tasarının tek fıkradan oluşan 24'üncü maddesinde genel işlem koşullarını değiştirme yasağı düzenlenmektedir. -Madde, tip sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme yapma yetkisi veren kayıtların geçersiz olduğu belirtilmektedir. -Genel işlem koşullarının, düzenleyen tarafından tek yanlı ve önceden hazırlanmış olması, bunların Tasarının 21'inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca sözleşmenin kapsamına girmesi, bu sözleşmenin düzenleyen tarafından tek yanlı olarak değiştirebileceği anlamına gelmez. Ancak, uygulamada genel işlem koşulları içinde, bu koşulların tamamının veya bir kısmının değiştirilmesi konusunda düzenleyene yetki verildiği görülmektedir. Madde ile, kendisinde böyle bir yetkiyi saklı tutmuş olsa bile, düzenleyenin bu yetkisine dayanarak, sözleşmeyi tek yanlı, yani dilediği gibi de-

ğiştirme ya da yeni düzenleme yapma yolu kapatılmış ve bu tür kayıtların geçersizliği hükme bağlanmıştır. -Bu tür düzenlemeler de, Hukukuza yabancı değildir. 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 6 ve 6/A maddelerinde de sözleşmedeki haksız şartlara ilişkin düzenlemeyle tüketicileri koruyucu nitelikte benzer hükümlere yer verilmiştir. Aynı Kanunun tüketici kredisine ilişkin 10'uncu maddesinde, sözleşmede öngörülen kredi koşullarının sözleşme süresi içinde tüketici aleyhine değiştirilemeyeceği öngörülmüştür. Uygulamada, hemen hemen bütün tip sözleşmelerde, düzenleyenlere, böyle bir yetkinin verilmiş olduğu ve uyumsuzluk hâlinde bu düzenlemelere geçerlilik tanındığı göz önünde tutulduğunda, bu madde hükmünün önemi kendiliğinden anlaşılır. -Maddedeki geçersizlik, sadece düzenleyen lehine, diğer taraf aleyhine olan değişiklik ya da yeni düzenleme yapma yetkisi veren genel işlem koşullarına ilişkindir. Buna karşılık, diğer taraf lehine yapılacak değişiklik ya da yeni düzenlemelerin geçerliliği konusunda duraksamaya yer yoktur" şeklindedir

BK. m. 18'in yukarıda ifade bulunan düzenlemesi BKT. m. 25'te ise "V. Geçersizliği" kenar başlığı altında, "Genel işlem koşullarında yer alan hükümlerden, karşı tarafa dürüstlük kurallarına aykırı olarak zarar verici veya karşı tarafın durumunu ağırlaştırıcı nitelikte olanlar geçersizdir" şekline dönüştürülmüştür. Tasarı maddesinin gerekçesi ise, "818 sayılı Borçlar Kanunu'nda yer verilmeyen, "V. Geçersizliği" kenar başlıklı yeni bir maddedir. -Tasarının tek fıkradan oluşan 25'inci maddesinde genel işlem koşullarının geçersizliği düzenlenmektedir. -Maddede, genel işlem koşullarında yer alan hükümlerden, karşı tarafa dürüstlük kurallarına aykırı olarak zarar verici veya karşı tarafın durumunu ağırlaştırıcı nitelikte olanların geçersiz olduğu belirtilmektedir. -Maddede yapılan düzenleme ile, ahlâka aykırılık ölçüsünde olmasa bile, öğretide dürüstlüğe aykırı olarak nitelendirilen bu tür davranışların genel işlem koşulları alanında da önlenmesi amaçlanmıştır. Burada söz konusu olan geçersizlik, kısmî geçersizliktir. Bu nedenle, geçersiz olan sözleşme koşulları dışındaki sözleşme hükümleri geçerliliklerini sürdürecektir ve geçersiz sözleşme hükümleri yerine kanun hükümleri uygulanacaktır. Bu madde ile Alman Medeni Kanununun 307'nci paragrafı arasında benzerlik bulunmaktadır" şeklindedir.

F. Tasarı'nın "Sözleşmenin İçeriği" Düzenlemesinin (m. 26-28) Değerlendirilmesi

BK.m.19'un "(E) AKDİN MEVZUU / I. Erkânı" kenar başlığı altında, "*Bir akdin mevzuu, kanunun gösterdiği hudut dairesinde, serbestçe tâyin olunabilir. -Kanunun kat'î surette emreylediği hukukî kaidelere veya kanuna muhalefet; ahlâka (âdâba) veya umumî intizama yahut şahsî hükümlere müteallik baklara muhayir bulunmadıkça, iki tarafın yaptıkları mukaveleler muteberdir.*" şeklindeki düzenlemesi, BKT. m. 26'da, "F. Sözleşmenin içeriği / I. Sözleşme özgürlüğü" kenar başlığı altında, "Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunun çizdiği sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler" şekline dönüştürülmüştür. Tasarı maddesinin gerekçesi ise, "818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 19'uncu maddesini karşılamaktadır. -Tasarının tek fıkradan oluşan 26'ncı maddesinde, sözleşme özgürlüğü ilkesi düzenlenmektedir. -818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 19'uncu maddesinin kenar başlığında kullanılan "E. Akdin Mevzuu / I. Erkânı" şeklindeki ibareler, maddenin içeriğine uygun olarak, Tasarının 26'ncı maddesinde, "F. Sözleşmenin içeriği / I. Sözleşme özgürlüğü" şeklinde değiştirilmiş; ikinci fıkrası ise, birinci fıkra da öngörülen sözleşme özgürlüğü ilkesinin sınırlarını açıklamaktan ibaret olan bir hüküm niteliği taşıması nedeniyle gereksiz görülerek, metinden çıkarılmıştır. Gerçekten, sözleşme özgürlüğü ilkesinin sınırlarının aşılmasının yaptırımı niteliğindeki Tasarının 27'nci maddesinin birinci fıkrasından, sözleşme özgürlüğünün sınırları belirlenebilmektedir" şeklindedir.

BK. m. 20'nin "II. Butlan" kenar başlığı altında, "*Bir akdin mevzuu gayri mümkün veya gayri mubik yahut ahlâka (âdâba) muhayir olursa o akit bâtıldır. -Akdin muhtevi olduğu şartlardan bir kısmının butlanı akdi iptal etmeyip yalnız şart lâğvolur. Fakat bunlar olmaksızın akdin yapılmıyacağı meczum bulunduğu takdirde, akitler tamamıyla bâtil addolunur.*" şeklindeki düzenlemesi, BKT. m. 27'de, "II. Butlan" kenar başlığı altında, "Kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler batıldır. -Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının batıl olması diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmıyacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı batıl olur" şekline dönüştürülmüştür. Tasarı maddesinin gerekçesi ise,

"818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 20'nci maddesinin karşılamaktadır. -Tasarının iki fıkradan oluşan 27'nci maddesinde, sözleşmenin butlan nedenleri ve sözleşmenin bazı hükümlerinin batıl olması durumunda, kısmî butlan yaptırımının uygulanacağı kuralı ile bu kuralın istisnası düzenlenmektedir. -818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 20'nci maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesinde, kısmî butlan yaptırımı açıklanırken kullanılan "yalnız şart lağv olur" şeklindeki ibarenin yanıltıcı nitelikte olması nedeniyle, Tasarının 27'nci maddesinin ikinci fıkrasında, "sadece o hükümleri geçersiz kılar." şeklindeki ibarenin kullanılması uygun görülmüştür. -Metninde yapılan arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanunu'na göre bir hüküm değişikliği yoktur" şeklindedir.

BK. m. 21'in "III. Gabin" kenar başlığı altında, "Bir akitte wazlar arasında açık bir nispetsizlik bulunduğu takdirde, eğer gabin mutazarrırın müzayaka halinde bulunmasından veya hiffetinden yahut tecrübesizliğinden istifade suretiyle vukua getirilmiş ise, mutazarrır bir sene zarfında akdi feshettiğini beyan ederek verdiği şeyi geri alabilir. -Bu müddet, akdin inikadından itibaren cereyan eder" şeklindeki düzenlemesi, BKT. m. 28'de, "III. Aşırı yararlanma" kenar başlığı altında, "Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa; bu oransızlık, zarar görenin darda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, sözleşmenin kurulmasından başlayarak bir yıl içinde durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini veya sözleşmeye bağlı kalarak oransızlığın giderilmesini isteyebilir" şekline dönüştürülmüştür. Tasarı maddesinin gerekçesi ise, "818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 21'inci maddesini karşılamaktadır. -Tasarının tek fıkradan oluşan 28'inci maddesinde, aşırı yararlanma koşulları, bu koşullar gerçekleşince, zarar görenin ifa ettiği edimi nasıl ve hangi süre içinde geri alabileceği ile söz konusu sürenin başlangıç ânı düzenlenmektedir. -818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 21'inci maddesinin kenar başlığında kullanılan "III. Gabin" şeklindeki ibare, Tasarının 28'inci maddesinde, "III. Aşırı yararlanma" şeklinde değiştirilmiştir. -818 sayılı Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak maddede, aşırı yararlanma durumunda zarar görene, sözleşmeyle bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini isteme yanında, sözleşmeyle bağlı kalarak edimler

arasındaki oransızlığın giderilmesini isteme hakkı da tanınmıştır" şeklindedir.

BK. m. 22'nin "IV. Akit yapmak vaadi" kenar başlığı altında, "Bir akdin ileride inşa edilmesine dair yapılan mukavele muteberdir. -Kanun iki tarafın menfaatleri için bu akdin sıbbatını bir nevi şekle riayet etmeğe tabi kıldığı takdirde, bu şekil o akdin yapılması taahhüdüne de tatbik olunur" şeklindeki düzenlemesi, BKT. m. 29'da, "IV. Önsözleşme" kenar başlığı altında, "Bir sözleşmenin ileride kurulmasına ilişkin sözleşmeler geçerlidir. -Kanunun öngördüğü ayrık durumlar dışında, önsözleşmenin geçerliliği, kurulacak sözleşmenin şekline bağlıdır" şekline dönüştürülmüştür. Tasarı maddesinin gerekçesi ise, "818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 22'nci maddesini karşılamaktadır. -Tasarının iki fıkradan oluşan 29'uncu maddesinde, bir sözleşmenin ileride kurulmasına ilişkin sözleşmelerin geçerli olduğu belirtilmekte ve önsözleşmenin şekli düzenlenmektedir. -818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 22'nci maddesinin kenar başlığında kullanılan "IV. Akit yapmak vaadi" şeklindeki ibare, Tasarıda "IV. Önsözleşme" şeklinde değiştirilmiştir. -Metninde yapılan arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanunu'na göre bir hüküm değişikliği yoktur" şeklindedir.

G. Tasarı'nın "İrade Bozuklukları" Düzenlemesinin (m. 30-39) Değerlendirilmesi

BK. m. 23'ün "(F) RIZADAKİ FESAT / I. Hata / 1 -Hatanın hükümleri" kenar başlığı altında, "Akit yapılırken esaslı bir hataya duçar olan taraf, o akit ile ilzam olunamaz." şeklindeki düzenlemesi, BKT. m. 30'da, "G. İrade bozuklukları:I. Yanılma/1. Yanılmanın hükümleri" kenar başlığı altında, "Sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, o sözleşme ile bağlı olmaz" şekline dönüştürülmüştür. Tasarı maddesinin gerekçesi ise, "818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 23'üncü maddesini karşılamaktadır. -Tasarının tek fıkradan oluşan 30'uncu maddesinde, sözleşmenin kurulduğu sırada esaslı yanılmaya düşen tarafın, o sözleşmeyle bağlı olmayacağı düzenlenmektedir. Esaslı yanılma hâllerine ilişkin Tasarının 31'inci maddesinden de anlaşılacağı gibi, esaslı yanılma, sözleşmenin geçerliliğini etkileyebilen bir irade bozukluğudur. -818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 23'üncü maddesinin kenar başlığında kullanılan "F. Rızadaki Fesat / I. Hata /

1. Hatanın hükümleri" şeklindeki ibareler, Tasarının 30'uncu maddesinde, "G. İrade bozuklukları / I. Yanılma / 1. Yanılmanın hükümleri" şeklinde değiştirilmiştir. -Metninde yapılan arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanunu'na göre bir hüküm değişikliği yoktur" şeklindedir.

BK. m. 24'ün "2- Hata halleri" kenar başlığı altında, "Esaslı hatalar, hassaten şunlardır: -1. Hata ettiğini iddia eden tarafın bir akit hakkında rızasını beyan ederken başka bir akit kastetmiş olması. -2. Hata ettiğini iddia eden tarafın akitte makudunaleyhi teşkil eden şeyden gayri bir şey kastetmiş yahut üzerine borç alırken başlıca nazarı itibara aldığı şahısta yanılmış olması. -3. Hata ettiğini iddia eden tarafın taahhüt ettiği wazın kastedtiği şeyden ehemmiyetli surette çok ve mukabil wazın ehemmiyetli surette az olması. -4. Hata ettiğini iddia eden tarafça akdin lüzumlu vasıflarından olarak nazarı itibara alınmasına ticarî doğruluğun müsait olduğu şeylerde hata edilmiş olması. -Akdin yalnız saiklerine taallük eden hata, esaslı değildir. -Adi hesap yanlışlığı, akdin sıhhatini ihlâl etmez. Bunlar tashih olunmakla iktifa olunur" şeklindeki düzenlemesi, BKT. m. 31'de, "2.Yanılma hâlleri/a. Açıklamada yanılma" kenar başlığı altında, "Özellikle aşağıda sayılan yanılma hâlleri esaslıdır: -1. Yanılan, kurulmasını istediği sözleşmeden başka bir sözleşme için iradesini açıklamışsa, -2. Yanılan, istediğinden başka bir konu için iradesini açıklamışsa, -3. Yanılan, gerçekte sözleşme yapmak istediği kişiden başkası ile sözleşme yapmak için iradesini açıklamışsa, -4. Yanılan, sözleşmeyi yaparken belli bir kişiyi dikkate almasına karşın başka bir kişi için iradesini açıklamışsa, -5. Yanılan, gerçekte üstlenmek istediğinden önemli ölçüde fazla bir edim için veya gerçekte istediğinden önemli ölçüde az bir karşı edim için iradesini açıklamışsa. -Basit hesap yanlışlıkları sözleşmenin geçerliliğini etkilemez; bunların düzeltilmesi ile yetinilir" şekline dönüştürülmüştür. Tasarı maddesinin gerekçesi ise, "818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 24'üncü maddesini karşılamaktadır. -Tasarının iki fıkradan oluşan 31'inci maddesinde, açıklamada yanılmanın esaslı olduğu beş durum ile basit hesap yanlışlıklarının sözleşmenin geçerliliğine etkisi düzenlenmektedir. -818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 24'üncü maddesinde kullanılan "2. Hata hâlleri" şeklindeki ibare, Tasarıda "2. Yanılma hâlleri" şeklinde değiştirilmiş ve "a. Açıklamada yanılma" şeklinde

yeni bir alt başlık eklenmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 24'üncü maddesinin birinci fıkrasında kullanılan "Esaslı hatalar hassaten şunlardır:" şeklindeki ifade yerine, Tasarının 31'inci maddesinde, özellikle bu maddede sayılan yanılma hâllerinin esaslı olduğunun belirtilmesi, yapılan sayımın sınırlayıcı (tahdidî) nitelikte olmayıp, örnekleyci (tadadî) nitelikte olduğu sonucunun çıkartılması bakımından daha elverişli görülmüştür. -Tasarının 31'inci maddesinde, irade açıklamasında yanılma (beyanda bata) hâlleri düzenlenmektedir. Oysa, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 24'üncü maddesinin birinci fıkrasının (4) bendi, saikte esaslı yanılmaya (mevsuf saik hatasına) ilişkin olduğu için, yeni bir madde numarası verilerek, bir sonraki maddede ayrıca düzenlenmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 24'üncü maddesinin birinci fıkrasında, dört bent hâlinde sayılan esaslı yanılma hâllerinde, yine de bir azalma değil, artış olmuştur. Bunun nedeni, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 24'üncü maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendinde, sözleşmenin konusunda ve karşı tarafın şahsında yanılma, esaslı yanılma hâlleri arasında sayıldığı hâlde, bunların, Tasarının 31'inci maddesinin birinci fıkrasının (2), (3) ve (4) numaralı bentlerinde, ayrı ayrı sayılmış olmasıdır. -Maddenin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde, sayılan esaslı yanılmada, yanılanın, sözleşmenin niteliğinde yanılması söz konusudur. Meselâ, (B)'nin evini satın almak isteyen (A)'nın, ona bu evi kiralamak istediğini açıklamasında olduğu gibi. -Maddenin birinci fıkrasının (2) numaralı bendinde öngörülen esaslı yanılma hâlinde ise, yanılan, sözleşmenin konusunda yanılmaktadır. Meselâ, (B)'nin otomobilini satın almak isteyen (A)'nın, sözleşme yapma iradesini onun deniz motorunu satın almak için açıklamasında olduğu gibi. -Maddenin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinde, yanılanın, sözleşme yapma iradesini gerçekte sözleşme yapmak istediği kişiden başkasına açıklaması söz konusudur. Gerçekte (B) ile sözleşme yapmak isteyen (A)'nın, yanılarak, bu iradesini (C)'ye açıklamasında olduğu gibi. -Maddenin birinci fıkrasının (4) numaralı bendinde öngörülen esaslı yanılma hâlinde yanılan, sözleşmeyi yaparken belli bir kişiyi göz önünde tuttuğu hâlde, sözleşme yapma iradesini başka bir kişi için açıklamaktadır. Meselâ, belirli kişisel veya meslekî özellikleri olan (B) ile sözleşme yapmak isteyen (A)'nın, yanılarak, sözleşme yapma iradesini, bu özelliklerden yoksun olan ya da farklı özellikleri bulunmakla birlikte, aynı adı taşıyan (B) isimli başka bir kişiye açıklamasında olduğu gibi. -Maddenin birinci fıkrasının (5) numaralı bendinde ise, ya-

nilanın, gerçekte üstlenmek istediğinden önemli ölçüde fazla bir edim için veya gerçekte istediğinden önemli ölçüde az bir karşı edim için iradesini açıklaması durumu düzenlenmiştir. Meselâ, yanılanın iradesini bin birim ürün yerine onbin birim ürün olarak açıklamasında olduğu gibi. -Sistematik yapısı ile metninde yapılan düzeltme ve arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanunu'na göre bir hüküm değişikliği yoktur" şeklindedir.

BK. m. 24'ün yukarıda ifade bulunan düzenlemesi, BKT. m. 32'de ise "b. Saikte yanılma" kenar başlığı altında, "Saiikte yanılma, esaslı yanılma sayılmaz. Ancak yanılanın, yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması ve bunun da alışveriş yaşamındaki dürüstlük ilkelerine uygun olması hâlinde, yanılma esaslı sayılır"şekline dönüştürülmüştür. Tasarı maddesinin gerekçesi ise, "818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 24'üncü maddesinin ikinci fıkrasını karşılamaktadır. -Tasarının tek fıkradan oluşan 32'nci maddesinde saikte yanılma düzenlenmektedir. -818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 24'üncü maddesinin kenar başlığında kullanılan "2. Hata balleri" şeklindeki ibare tasarıda "b. Saiikte yanılma" şekline dönüştürülmüştür. -818 sayılı Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak saikte yanılmanın ayrı bir maddede düzenlenmesi uygun görülmüştür. Çünkü, işlem iradesi ile açıklanan irade arasındaki farklılığı ifade eden açıklamada yanılmadan farklı olarak, yanılanın, saikte yanılmada işlem iradesi ile açıklanan iradesi arasında bir fark olmayıp, iradenin oluşumuna neden olan etkenlerde yanılması söz konusudur. -Maddede saikte yanılmanın esaslı yanılma niteliğinde olmadığı kuralı öngörülmemekte ve bu kuralın istisnası niteliğinde olmak üzere, saikte yanılmanın esaslı yanılma sayılmasının koşulları düzenlenmektedir. Saiikte esaslı yanılmanın kabul edilebilmesi için, yanılanın, yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması ve bunun da alışveriş yaşamındaki dürüstlük ilkelerine uygun olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi aranmıştır. Aksi takdirde, saikte esaslı yanılma değil, sözleşmenin geçerli olarak kurulmasını engellemeyen, saikte âdi yanılma (âdi saik hatası) söz konusu olur" şeklindedir.

BK. m. 25'in "3- Hüsnüniyet kaidelerine mubalif bareket davası" kenar başlığı altında, "Hataya düşer olan taraf, hüsnüniyet kaidelerine mubalif bir surette ona istinat edemez. -Bilhassa yapmağı kastettiği akdi diğer taraf icraya hazır olduğunu beyan ettiği takdirde, bu akit onun hakkında lüzum ifade eder"

şeklindeki düzenlemesi, BKT. m. 34'de, "3. Yanılmada dürüstlük kuralları" kenar başlığı altında, "Yanılan, yanılmasına dürüstlük kurallarına aykırı olarak dayanamaz. -Özellikle diğer tarafın, sözleşmenin yanılanın kasdettiği anlamda kurulmasına razı olduğunu bildirmesi durumunda sözleşme bu anlamda kurulmuş sayılır" şekline dönüştürülmüştür. Tasarı maddesinin gerekçesi ise, "818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 25'inci maddesini karşılamaktadır. -Tasarının iki fıkradan oluşan 34'üncü maddesinde, yanılmada dürüstlük kurallarının etkisi ve işlevi düzenlenmektedir. -818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 25'inci maddesinin kenar başlığında kullanılan "3. Hüsnüniyet kaidelerine muhalif hareket davası" şeklindeki ibare, Tasarının 34'üncü maddesinde "3. Yanılmada dürüstlük kuralları" şeklinde değiştirilmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 25'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre: "Bilhassa, yapmayı kasdettiği akdi diğer taraf icraya hazır olduğunu beyan ettiği takdirde, bu akit onun hakkında lüzum ifade eder." Bu fıkra, Tasarının 34'üncü maddesinin ikinci fıkrasında, "Özellikle diğer tarafın, sözleşmenin yanılanın kasdettiği anlamda kurulmasına razı olduğunu bildirmesi durumunda", sözleşmenin bu anlamda kurulmuş sayıldığı şeklinde ve daha anlaşılır biçimde yazılmıştır. Gerçekten, meselâ, alıcı (A), bir kilogramı için iki milyon lira ödemek istediği bir malı, yanılarak kilosu üç milyon liradan satın almayı kabul ettiğini ileri sürdüğü takdirde, satıcının aynı malı ona iki milyon liraya satmaya hazır olduğunu açıklaması durumunda, (A)'nın esashi yanılma hükümlerine dayanarak sözleşmenin kurulmadığı hakkındaki savunması, dürüstlük kurallarına aykırı düşer. Bu nedenle, bu örnekte satış sözleşmesi, söz konusu madde uyarınca, alıcının kasdettiği anlamda, yani kilosu iki milyon lira üzerinden kurulmuş sayılır. -Metninde yapılan arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanunu'na göre bir hüküm değişikliği yoktur" şeklindedir.

BK. m. 26'nın "4- İbmal yüzünden hata" kenar başlığı altında, "Akdi hükümünden kurtulmak için hata ettiğini iddia eden taraf, eğer hata kendi kusurundan ileri gelmiş ise, mukavelenin bu suretle feshinden mütevellit zararı tazmine mecburdur. Fakat diğer taraf hataya vâkıf olmuş veya vâkıf olması muktazi bulunmuş olduğu takdirde, tazminat lâzım gelmez. -Eğer hakkaniyet icabederse hâkim, mutazarrır olan tarafın lehinde daha fazla tazminat hükmedebilir" şeklindeki düzenlemesi, BKT. m. 35'te, "4. Yanılmada kusur" kenar başlığı altında, "Yanılan, yanılmasında ku-

surlu ise, sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan zararı gidermekle yükümlüdür. Ancak, diğer taraf yanılmayı biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, tazminat istenemez. -Hâkim, hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda, ifadan beklenen yararı aşmamak kaydıyla, daha fazla tazminata hükmedebilir" şekline dönüştürülmüştür. Tasarı maddesinin gerekçesi ise, "818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 26'ncı maddesini karşılamaktadır. -Tasarının iki fıkradan oluşan 35'inci maddesinde, yanılmada kusurlu olan tarafın, tazminat sorumluluğu ve kapsamı düzenlenmektedir. -818 sayılı Borçlar Kanunu'nun kenar başlığında kullanılan "4. İhmal yüzünden bata" şeklindeki ibare, Tasarıda "4. Yanılmada kusur" olarak değiştirilmiştir. -818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 26'ncı maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde kullanılan "mukavelelerin bu suretle feshinden mütevellit zarar" şeklindeki ibare, Tasarıda "sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan zarar" şeklinde değiştirilmiştir. -Tasarının 35'inci maddesinin birinci fıkrasına göre yanılan, esaslı yanılmaya dayanarak sözleşmenin hükümsüz kalmasına neden olursa, bunda kusurlu olması durumunda, kural olarak, diğer tarafın uğradığı olumsuz (menfi) zararı gidermekle yükümlüdür. Ancak, diğer taraf yanılmayı bildiği veya bilmesi gerektiği takdirde, yanılıandan tazminat isteyemez. -Maddenin ikinci fıkrasında ise, hâkimin, hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda, yanılanı diğer tarafın sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan olumsuz zararını aşabilmeyle birlikte, onun ifadan beklenen yararını, yani olumlu zararını aşmaması kaydıyla, daha fazla tazminat ödemekle yükümlü kılacak bir tazminat kararı da verebileceği belirtilmiştir. -Metninde yapılan arılaşdırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanunu'na göre bir hüküm değişikliği yoktur" şeklindedir.

BK. m. 27'nin "5- Bir vasıtanın batası" kenar başlığı altında, "İki taraftan birinin rızası bir muhbir veya tercüman gibi diğer bir vasıta tarafından yanlış olarak naklolunduğu takdirde, bata hakkındaki hükümlere göre muamele olunur" şeklindeki düzenlemesi, BKT. m. 33'te, "c. İletmede yanılma" kenar başlığı altında, "Sözleşmenin kurulmasına yönelik iradenin haberci veya çevirmen gibi bir aracı ya da bir araç tarafından yanlış iletilmiş olması hâlinde de yanılma hükümleri uygulanır" şekline dönüştürülmüştür. Tasarı maddesinin gerekçesi ise, "818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 27'nci maddesini karşılamaktadır. -Tasarının tek fıkradan oluşan 33'üncü maddesinde, irade açıklamasının yanlış iletilmesinin neden

olduğu yanılma durumunda uygulanacak hükümler düzenlenmektedir. -818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 27'nci maddesinin kenar başlığında kullanılan "5. Bir vasıtanın hatası" şeklindeki ibare, Tasarının 33'üncü maddesinde, "c. İletmede yanılma" şeklinde değiştirilmiştir. -Yürürlükteki maddeden farklı olarak, taraflardan birinin iradesinin, haberci ve çevirmen gibi bir aracı yanında, bir iletişim aracı tarafından yanlış iletilmesi hâlinde de, yanılma hükümlerinin uygulanması öngörülmektedir" şeklindedir.

BK. m. 28'in "II. Hile" kenar başlığı altında, "Diğer tarafın bileşiyle akit icrasına mecbur olan tarafın hatası esaslı olmasa bile, o akit ile ilzam olunmaz. -Üçüncü bir şahsın bilesine dışarı olan tarafın yaptığı akit lüzum ifade eder. Şu kadar ki diğer taraf bu hileye vâkıf bulunur veya vâkıf olması lâzım gelirse, o akit lâzım olmaz" şeklindeki düzenlemesi, BKT. m. 36'da, "II. Aldatma" kenar başlığı altında, "Taraflardan biri diğerinin aldatması sonucunu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, o sözleşmeyle bağlı değildir. -Üçüncü bir kişinin aldatması sonucu bir sözleşme yapan taraf, sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması hâlinde, o sözleşmeyle bağlı değildir" şekline dönüştürülmüştür. Tasarı maddesinin gerekçesi ise, "818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 28'inci maddesini karşılamaktadır. -Tasarının iki fıkradan oluşan 36'ncı maddesinde, taraflardan birinin ve üçüncü kişinin aldatması sonucunda kurulan sözleşmenin bağlayıcı olmadığı durumlar düzenlenmektedir. -818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 28'inci maddesinin kenar başlığında kullanılan "II. Hile" ibaresi, Tasarının 36'ncı maddesinde, "II. Aldatma" şeklinde değiştirilmiştir. -Aynı maddenin ikinci fıkrasında, üçüncü kişinin aldatması sonucunda kurulan sözleşmenin bağlayıcı olması ve olmaması olasılıklarının hukukî sonucu, iki cümle hâlinde belirtilmişse de, bu hukukî sonuç, Tasarının 36'ncı maddesinde, üçüncü kişinin aldatması sonucunda kurulan sözleşmenin bağlayıcı olmadığı olasılık göz önünde tutularak, tek cümlede açıklanmıştır. -Metninde yapılan arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanunu'na göre bir hüküm değişikliği yoktur" şeklindedir.

BK. m. 29'un "III. İkrab / 1 - Akdın inkızası" kenar başlığı altında, "Eğer iki taraftan biri diğer tarafın yahut üçüncü bir şahsın ikrabiyle bir akit yapmış olursa, kendi hakkında lüzum ifade et-

mez. -İkrah, üçüncü bir şahsın fiili olup da diğer taraf ona vâkîf olmamış veya but vâkîf olması lâzım bulunmamış olduğu takdirde bu ikrahı düçar olan taraf, akdi feshederse, hakkaniyet iktiza ettiği halde diğer tarafa tazminat vermeğe mecburdur" şeklindeki düzenlemesi, BKT. m. 37'de, "III. Korkutma/1. Hükmü" kenar başlığı altında, "Taraflardan biri diğerinin veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapmışsa, o sözleşmeyle bağlı değildir.-Korkutan bir üçüncü kişi olup da diğer taraf korkutmayı bilmiyorsa veya bilecek durumda değilse; sözleşmeyle bağlı kalmak istemeyen korkutulan, hakkaniyet gerektiriyorsa, diğer tarafa tazminat ödemekle yükümlüdür" şekline dönüştürülmüştür. Tasarı maddesinin gerekçesi ise, "818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 29'uncu maddesini karşılamaktadır. -Tasarının iki fıkradan oluşan 37'nci maddesinde, taraflardan birinin veya üçüncü kişinin korkutması sonucunda yapılan bir sözleşmenin hükmü düzenlenmektedir. -818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 29'uncu maddesinin kenar başlığında kullanılan "III. İkrah / 1. Akdın inkızası" şeklindeki ibare, Tasarının 37'nci maddesinde, "III. Korkutma / 1. Hükmü" olarak değiştirilmiştir. Aynı maddenin birinci fıkrasında kullanılan "kendi hakkında lüzum ifade etmez" şeklindeki ibare yerine, Tasarıda "o sözleşmeyle bağlı değildir." şeklinde, daha açık bir ibarenin kullanılması tercih edilmiştir. -Metninde yapılan arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanunu'na göre bir hüküm değişikliği yoktur" şeklindedir.

BK. m. 30'un "2- İkrahın şartları" kenar başlığı altında, "İkrah olunan taraf, bal ve mevkiine nazaran kendisinin yahut yakın akrabasından birinin hayat veya şahıs veya namus yahut malları ağır ve derhal vukubulacak bir tehlikeye maruz olduğuna kanaat getirdiği takdirde ikrah, muteber addolunur. -Bir hakkın veya kanunî salâhiyetin isteneceği ve kullanılacağı tehdidi ile müzayakaya düçar olan kimsenin yaptığı akit, tehdit eden için fahiş menfaatler temin etmiyorsa; bu tehdit, ikrahı muteber addolunmaz. Fakat fahiş menfaatler istihsali için tehdit olunan tarafın müzayaka halinde bulunmasından istifade olunmuş olursa bu korku nazarı dikkate alınır." şeklindeki düzenlemesi, BKT. m. 38'de, "2. Koşulları" kenar başlığı altında, "Korkutulan, içinde bulunduğu durum bakımından kendisinin veya yakınlarından birinin kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik ağır ve yakın bir zarar tehlikesinin doğduğuna inanmakta haklı ise, korkutma ger-

çekleşmiş sayılır. -Bir hakkın veya kanundan doğan bir yetkinin kullanılacağı korkutmasıyla sözleşme yapıldığında, bu hakkı veya yetkiyi kullanacağını açıklayanın, diğer tarafın darda kalmasından yararlanacak ve sonuçta aşırı bir yarar elde edecek olması hâlinde, korkutma vardır ve sözleşme korkutulan taraf için bağlayıcı olmaz" şekline dönüştürülmüştür. Tasarı maddesinin gerekçesi ise, "818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 30'uncu maddesini karşılamaktadır. -Tasarının iki fıkradan oluşan 38'inci maddesinde, korkutmanın koşulları düzenlenmektedir. -818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 30'uncu maddesinin kenar başlığında kullanılan "2. İkrabın şartları" şeklindeki ibare, bir önceki maddenin kenar başlığının "III. Korkutma" şeklinde olduğu göz önünde tutularak, Tasarının 38'inci maddesinde, "2. Koşulları" şeklinde kısaltılmıştır. -818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 30'uncu maddesinin ikinci fıkrası, iki cümleden oluştuğu hâlde, Tasarının 38'inci maddesinde, tek cümle olarak ifade edilmiştir. -Metninde yapılan arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanunu'na göre bir hüküm değişikliği yoktur" şeklindedir.

BK. m. 31'in "IV. Akde icazet ile rızanın fesadı bertaraf edilmesi" kenar başlığı altında, "Hata veya hile ile haleldar olan yahut ikrah ile yapılan akit ile mültzem olmayan taraf bu akdi ifa etmemek hakkındaki kararını diğer tarafa beyan yahut verdiği şeyi istirdat etmeksizin bir seneyi geçirir ise, akde icazet verilmiş nazariyle bakılır. Bu mehil, hata veya hilenin anlaşıldığı veya korkunun zail olduğu tarihten itibaren cereyan eder.-Hile ile haleldar olmuş yahut ikrah ile yapılmış olan bir akde icazet, zarar ve ziyan talebinden feragati istilzam etmez" şeklindeki düzenlemesi, BKT. m. 39'da, "IV. İrade bozukluğunun giderilmesi" kenar başlığı altında, "Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu andan başlayarak on yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya yerine getirdiği edimini geri istemezse, sözleşmeye onam vermiş sayılır. -Aldatma veya korkutmadan dolayı bağlayıcılığı olmayan bir sözleşmeye onam verilmesi, tazminat hakkını ortadan kaldırmaz" şekline dönüştürülmüştür. Tasarı maddesinin gerekçesi ise, "818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 31'inci maddesini karşılamaktadır. Tasarının iki fıkradan oluşan 39'uncu maddesinde, irade bozukluğu sonucunda bir

sözleşme yapan tarafın, bu sözleşmeye onam vermiş sayılmasının koşulları ile aldatma sebebiyle veya korkutulma sonucunda sözleşme yapan tarafın tazminat hakkı düzenlenmektedir. -818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 31'inci maddesinin kenar başlığında kullanılan "IV. Akde icazet ile rızanın fesadı (nın) bertaraf edilmesi" şeklindeki ibare, Tasarının 39'uncu maddesinde, "IV. İrade bozukluğunun giderilmesi" şeklinde değiştirilmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 31'inci maddesinin birinci fıkrası, iki cümleden olduğu hâlde, Tasarıda tek cümleye dönüştürülmüştür. Ayrıca, "akde icazet vermiş nazariyle bakılır" şeklindeki ibare yerine, Tasarıda "sözleşmeye onam vermiş sayılır" şeklindeki; "bir akde icazet" yerine de "bir sözleşmeye onam verilmesi" şeklindeki ibareler kullanılmıştır. -818 sayılı Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak, Tasarıda irade bozukluğu sonucunda bir sözleşme yapan tarafın bu sözleşmeyle bağlı olmadığını bildirebileceği âzami sürenin, sözleşmenin kurulduğu andan başlayarak on yıl olduğu belirtilmiştir" şeklindedir.

H. Tasarı'nın "Temsil" Düzenlemesinin (m. 40-48) Değerlendirilmesi

BK. m. 32'in "(G) SALÂHİYETE MÜSTENİT TEMSİL / I. Umumiyet itibariyle / 1. Temsilin hükümleri" kenar başlığı altında, "Salâhiyetli bir mümessil tarafından diğer bir kimse namına yapılan akdin hakları ve borçları, o kimseye intikal eder. -Akdi yapar iken mümessil, sıfatını bildirmediği takdirde akdin alacak ve borçları kendisine ait olur. Şu kadar ki kendisiyle akdi yapan kimse, bir temsil münasebeti mevcut olduğunu halden istidlâl eder yahut bunlardan biri veya diğeri ile akit icrası kendisince farksız bulunur ise akdin hakları ve borçları temsil olunan kimseye ait olur" şeklindeki düzenlemesi, BKT. m. 40'da, "H. Temsil/I. Yetkili temsil/1. Genel olarak/a. Temsilin hükmü " kenar başlığı altında, "Yetkili bir temsilci tarafından bir başkası adına ve hesabına yapılan hukukî işlemin sonuçları, doğrudan doğruya temsil olunanı bağlar. -Temsilci, hukukî işlemi yaparken bu sıfatını bildirmezse, hukukî işlemin sonuçları kendisine ait olur. Ancak, karşı taraf bir temsil ilişkisinin varlığını durumdan çıkarıyor veya çıkarması gerekiyorsa ya da hukukî işlemi temsilci veya temsil olunandan biri ile yapması farksızsa, hukukî işlemin sonuçları doğrudan doğruya temsil olunana ait olur. -Diğer durumlarda

alacağın devri veya borcun üstlenilmesine ilişkin hükümler uygulanır" şekline dönüştürülmüştür. Tasarı maddesinin gerekçesi ise, "818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 32'nci maddesini karşılamaktadır. -Tasarının üç fıkradan oluşan 40'ıncı maddesinde, yetkili temsilde genel olarak temsilin hükmü düzenlenmektedir.-818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 32'nci maddesinin kenar başlığında kullanılan "G. Salâhiyete müstenit temsil / I. Umumiyet itibariyle / 1. Temsilin hükümleri" şeklindeki ibareler, Tasarının 40'ıncı maddesinde, "H. Temsil / I. Yetkili temsil / 1. Genel olarak /a. Temsilin hükmü" şeklinde değiştirilmiştir.-818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 32'nci maddesinin birinci fıkrasında, yetkili temsilcinin "diğer bir kimse nâmına" yaptığı sözleşmeden doğan alacak ve borçların, "o kimseye intikal edeceği" öngörülmüştür. Tasarıda, burada doğrudan doğruya temsilin söz konusu olduğu göz önünde tutularak, yetkili temsilci tarafından "bir başkası adına ve hesabına" yapılan hukukî işlemin sonuçlarının, doğrudan doğruya temsil olunana ait olduğu belirtilmiştir. -Tasarının 40'ıncı maddesinin ikinci fıkrasında, öğretide "ilgili için örtülü işlem" olarak adlandırılan, doğrudan doğruya temsilin özel bir görünümü düzenlenmektedir" şeklindedir.

BK. m. 33'ün "2- Salâhiyetin şümülü derecesi" kenar başlığı altında, "Başkası namına temsil hukuku âmmeden münbais ise mümessilin salâhiyetinin derecesi bu baptaki kanunî hükümler ile taayyün eder. Temsil hukukî bir tasarruftan tevellüt etmiş ise salâhiyetin derecesi o tasarruf ile taayyün eyler. -Şu kadar ki mümessilin salâhiyetinin derecesi üçüncü şahsa beyan ve tebliğ edilmiş ise ancak bu beyana itibar olunur" şeklindeki düzenlemesi, BKT. m. 41'de, "b. Temsil yetkisinin kapsamı" kenar başlığı altında, "Temsil yetkisinin kapsamı; yetki kamu hukukundan doğmuşsa bu konudaki hükümlere, hukukî bir işlemde doğmuşsa o işleme göre belirlenir. -Temsil yetkisi üçüncü kişilere bildirilmişse, yetkinin kapsamının belirlenmesinde bildirim esas alınır."şekline dönüştürülmüştür.Tasarı maddesinin gerekçesi ise, "818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 33'üncü maddesini karşılamaktadır.-Tasarının iki fıkradan oluşan 41'inci maddesinde, temsil yetkisinin kapsamı düzenlenmektedir. -818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 33'üncü maddesinin kenar başlığında kullanılan "2. Salâhiyetin derecesi" şeklindeki ibare, Tasarının 41'inci maddesinde, "b. Temsil yetkisinin kapsamı" şeklinde değiştirilmiştir. -818 sayılı Borçlar Kanunu'nun iki cümleden oluşan 33'üncü maddesinin birinci fıkrası, Tasarıda tek cümleye dönüştürülmüştür.

-Sistematik yapısı ile metninde yapılan değişiklik ve arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanunu'na göre bir hüküm değişikliği yoktur." şeklindedir.

BK. m. 34'ün "3- Bir hukukî muameleden neşet eden salâhiyet/ a) Salâhiyetin tahdidi ve refi" kenar başlığı altında, "Temsil olunan kimse, hukukî bir tasarruftan tevellüt eden temsil salâhiyetini her zaman tahdit veya ref edebilir. Bundan dolayı mümesnat ederek dâva ikamesi hakkına hâlel gelmez.-Temsil olunan kimsenin bu hakkından evvelce feragat etmesi hükümsüzdür.-Temsil olunan kimse gerek sarahaten gerek delâleten verdiği salâhiyeti diğer kimselere bildirdiği halde bu salâhiyeti tamamen veya kısmen refettiğini bildirmemiş olursa salâhiyetin bu suretle refini üçüncü şahıslara karşı dermeyeran edemez" şeklindeki düzenlemesi, BKT. m. 42'de, "2. Hukukî işleminden doğan yetki/a. Yetkinin sınırlanması ve geri alınması" kenar başlığı altında, "Temsil olunan, hukukî bir işleminden doğan temsil yetkisini her zaman sınırlayabilir veya geri alabilir. Ancak, taraflar arasındaki hizmet, vekâlet veya ortaklık sözleşmeleri gibi hukukî ilişkilerden doğabilecek haklar saklıdır. -Temsil olunan bu hakkından önceden feragat edemez. -Temsil olunan verdiği yetkiyi üçüncü kişilere açıkça veya dolaylı biçimde bildirmişse, bu yetkiyi tamamen veya kısmen geri aldığını onlara bildirmediği takdirde, yetkinin geri alındığını iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremez" şekline dönüştürülmüştür. Tasarı maddesinin gerekçesi ise, "818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 34'üncü maddesini karşılamaktadır. -Tasarının üç fıkradan oluşan 42'nci maddesinde, temsil yetkisinin sınırlanması ve geri alınması düzenlenmektedir. -818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 34'üncü maddesinin kenar başlığında kullanılan "3. Hukukî muameleden neşet eden salâhiyet / a. Salâhiyetin tahdidi ve refi" şeklindeki ibareler, Tasarının 42'nci maddesinde, "2. Hukukî işleminden doğan yetki / a. Yetkinin sınırlanması ve geri alınması" şeklinde değiştirilmiştir. -818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 34'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında kullanılan "üçüncü şahıslara karşı dermeyeran edemez." şeklindeki ibare, öğretideki genel eğilim göz önünde tutularak, Tasarıda "iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremez." şeklinde düzeltilmiştir.-Metninde yapılan düzeltme ve arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanunu'na göre bir hüküm değişikliği yoktur" şeklindedir.

BK. m. 35'in "b) Ölüm ve ehliyetsizliğin ve sairinin hükümleri" kenar başlığı altında, "Hilâfi iki tarafça kararlaştırılmış yahut maslahatın mahiyetinden istidlâl olunmuş olmadıkça; hukukî bir muameleden mütevellit temsil salâhiyeti, mümessilin yahut temsil edilenin vefatı veya gaiplik hükmünün ilânı veya medenî hakların kullanılması salâhiyetinin izaası yahut ikisinden birinin yahut her ikisinin iflâs ilân etmesiyle, nihayet bulur.-Bir hükmî şahsın mevcudiyeti bitam bulduğu yahut bir şirket fesholunduğu takdirde de hüküm yine böyledir. -İki tarafın birbirine karşı haiz oldukları şahsî haklar mahfuz kalır" şeklindeki düzenlemesi, BKT. m. 43'de, "b. Ölüm, ehliyetsizlik ve diğer durumlar" kenar başlığı altında, "Hukukî işleminden doğan temsil yetkisi, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça veya işin özelliğinden anlaşılmadıkça, temsil olunanın veya temsilcinin ölümü, gaipliğine karar verilmesi, fiil ehliyetini kaybetmesi veya iflâs etmesi durumlarında sona erer. -Bu hüküm, bir tüzel kişiliğin sona ermesi durumunda da uygulanır. -Tarafların karşılıklı kişisel hakları saklıdır"şekline dönüştürülmüştür. Tasarı maddesinin gerekçesi ise, "818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 35'inci maddesini karşılamaktadır. -Tasarının üç fıkra-dan oluşan 43'üncü maddesinde, temsil olunanın veya temsilcinin ölümünün, ehliyetsizliğinin ve diğer durumların temsil ilişkisi üzerindeki etkileri düzenlenmektedir. -818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 35'inci maddesinin kenar başlığında kullanılan "b. Ölüm ve ehliyetsizliğin ve sairinin hükümleri" şeklindeki ibare, Tasarının 43'üncü maddesinde, "b. Ölüm, ehliyetsizlik ve diğer durumlar" şeklinde değiştirilmiştir. -Metninde yapılan arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanunu'na göre bir hüküm değişikliği yoktur" şeklindedir.

BK. m. 36'in "c) Salâhiyeti havi olan senedin iadesi" kenar başlığı altında, "Salâhiyetini nâtik vesikayı haiz olan mümessil, vazifesi bitam bulduğu takdirde, onu temsil edilene iade yahut mahkemeye tevdi etmeğe mecburdur. -Eğer temsil edilen yahut halefleri, mümessili bu hususa icbar etmekte tekâsül ederlerse, bundan dolayı hüsnüniyet ile hareket eden üçüncü şahısların dışarı olacakları zararı tazmin etmeğe mecbur olurlar" şeklindeki düzenlemesi, BKT. m. 44'de, "c. Yetki belgesinin geri verilmesi" kenar başlığı altında, "Temsilciye yetki belgesi verilmişse, yetkinin sona ermesi durumunda temsilci, bu belgeyi temsil olunana geri vermekle veya mahkemenin belirleyeceği yere bırakmakla yüküm-

lüdür. -Temsil olunan veya halefleri, temsilcinin belgeyi geri vermesi için gerekeni yapmazlarsa, bundan dolayı iyiniyetli üçüncü kişilerin zararını gidermekle yükümlüdürler" şekline dönüştürülmüştür. Tasarı maddesinin gerekçesi ise, "818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 36'ncı maddesini karşılamaktadır. -Tasarının iki fıkradan oluşan 44'üncü maddesinde, yetki belgesinin geri verilmesi düzenlenmektedir. -818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 36'ncı maddesinin kenar başlığında kullanılan "c. Salâhiyeti havi olan senedin iadesi" şeklindeki ibare, Tasarının 44'üncü maddesinde, "c. Yetki belgesinin geri verilmesi" şeklinde değiştirilmiştir. -Metninde yapılan arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanunu'na göre bir hüküm değişikliği yoktur" şeklindedir.

BK. m. 37'nin "d) Salâhiyetin hangi zamandan itibaren nihayet bulacağı" kenar başlığı altında, "Mümessil kendi salâhiyetinin bitam bulduğuna vâkıf olmadığı müddetçe, temsil edilen yahut halefleri, bu salâhiyet henüz baki imiş gibi onun muamelesi ile alacaklı veya borçlu olurlar. -Üçüncü şahısların, salâhiyetin nihayet bulduğuna vâkıf oldukları suretler müstesnadır" şeklindeki düzenlemesi, BKT. m. 45'de, "d. Yetkinin sona erme anı" kenar başlığı altında, "Temsilci, yetkisinin sona ermiş olduğunu bilmediği sürece, temsil olunan veya halefleri, temsilcinin yapmış olduğu hukukî işlemlerin sonuçlarıyla bağlihdırlar. -Bu kural, üçüncü kişilerin yetkinin sona ermiş olduğunu bildikleri durumlarda uygulanmaz" şekline dönüştürülmüştür. Tasarı maddesinin gerekçesi ise, "818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 37'nci maddesini karşılamaktadır. -Tasarının iki fıkradan oluşan 45'inci maddesinde, yetkinin sona erme anı düzenlenmektedir. -818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 37'nci maddesinin kenar başlığında kullanılan "d. Salâhiyetin hangi zamandan itibaren nihayet bulacağı" şeklindeki ibare, Tasarının 45'inci maddesinde, "d. Yetkinin sona erme anı" olarak değiştirilmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 37'nci maddesinin birinci fıkrasında kullanılan "...onun muamelesi ile alacaklı veya borçlu olurlar." şeklindeki ibare ise, Tasarıda "temsilcinin yapmış olduğu hukukî işlemlerin sonuçları ile bağlihdırlar." şekline dönüştürülmüştür. -Metninde yapılan arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanunu'na göre bir hüküm değişikliği yoktur." şeklindedir.

BK. m. 38'nin "II. Salâhiyetin fıkdanı takdirinde /1- İcazet " kenar başlığı altında, "Bir kimse salâhiyeti olmadığı halde diğer

bir şahıs namına bir akit yaptığı takdirde, bu şahıs bu akde icazet vermedikçe alacaklı veya borçlu olmaz. Diğer tarafın, temsil edilenin münasip bir müddet içinde o akde icazet verip vermeyeceğini beyan etmesini talebe hakkı vardır. Bu müddet zarfında icazet verilmediği halde, o kimse mülzem olmaz” şeklindeki düzenlemesi, BKT. m. 46'da, “II. Yetkisiz temsil/1. Onama” kenar başlığı altında, “Bir kimse yetkisi olmadığı hâlde diğer bir kişi adına bir hukukî işlem yaparsa, adına hukukî işlem yapılan kişi, bu işlemle ancak onam verirse bağlı olur. -Karşı tarafın, temsil olunanın uygun bir süre içinde bu hukukî işleme onam verip vermeyeceğini açıklamasını isteme hakkı vardır. Bu süre içinde onam verilmezse, karşı taraf bununla bağlı olmaktan kurtulur” şekline dönüştürülmüştür. Tasarı maddesinin gerekçesi ise, “818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 38'inci maddesini karşılamaktadır. -Tasarının iki fıkradan oluşan 46'ncı maddesinde, yetkisiz temsilcinin yaptığı işleme, adına sözleşme yapılan kişinin onam vermesi düzenlenmektedir. -818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 38'inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “II. Salâhiyetin fıkdanı / 1. İcazet” şeklindeki ibareler, Tasarının 46'ncı maddesinde, “II. Yetkisiz temsil / 1. Onam” şeklinde değiştirilmiştir. -818 sayılı Borçlar Kanunu'nda tek fıkradan oluşan madde, Tasarıda iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir. -Metninde yapılan arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanunu'na göre bir hüküm değişikliği yoktur” şeklindedir.

BK. m. 39'un “2 - İcazetin bulunmaması” kenar başlığı altında, “Eğer icazetten sarahaten veya zımnen imtina olunursa, akdın sahib olmamasından tabaddüs eden zararın tazmini zımında, mümessil sıfatını takınan kimse aleybine dâva ikame olunur. Fakat bu kimse diğer tarafın salâhiyeti bulunmadığına vâkıf olduğu veya vâkıf olması lâzım geldiğini ispat ettiği takdirde, dâva ya mahal yoktur. -Mümessilin taksiri vukuunda hakkaniyet iktiza ettiği halde hâkim, onu daha fazla zarar ve ziyan itasına mahkûm eder. -Haksız mal iktisabı esasına binaen dâva ikamesi hakkı, bu hallerin kâffesinde bakidir” şeklindeki düzenlemesi, BKT.m.47'de, “2. Onam verilmemesi” kenar başlığı altında, “Açık veya örtülü olarak onam verilmezse, hukukî işlemin geçersiz olmasından doğan zararın giderilmesi temsilci gibi davranan kişiden istenebilir. Ancak, istemde bulunanın, yetkinin olmadığını bildiği veya bilmesi gerektiği ispatlanırsa, zararın giderilmesi istene-

mez. -Temsilci gibi davrananın kusurlu olması durumunda hakkaniyet gerektiriyorsa diğer zararların giderilmesi de istenebilir. -Sebepsiz zenginleşmeye ilişkin istem hakları saklıdır" şekline dönüştürülmüştür. Tasarı maddesinin gerekçesi ise, "818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 39'uncu maddesini karşılamaktadır. -Tasarının üç fıkradan oluşan 47'nci maddesinde, temsil olunan tarafından, yetkisiz temsilcinin yaptığı hukukî işlemlere onam verilmemesinin sonuçları düzenlenmektedir. -818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 39'uncu maddesinin kenar başlığında kullanılan "2. İcazetin bulunmaması" şeklindeki ibare, Tasarıda "2. Onam verilmemesi" şeklinde değiştirilmiştir. -Metninde yapılan arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanunu'na göre bir hüküm değişikliği yoktur." şeklindedir.

BK. m. 40'nin "III. Mahfuz hükümler" kenar başlığı altında, "Şirket mümessil ve memurlarının ve tüccar vekillerinin salâhiyetleri hakkındaki hükümler mahfuzdur" şeklindeki düzenlemesi, BKT. m. 48'de, "III. Saklı hükümler" kenar başlığı altında, "Ortaklık temsilcileri ile organlarının ve ticarî vekillerin yetkisine ilişkin hükümler saklıdır" şekline dönüştürülmüştür. Tasarı maddesinin gerekçesi ise, "818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 40'inci maddesini karşılamaktadır. -Tasarının tek fıkradan oluşan 48'inci maddesinde, temsil yetkisine ilişkin özel hükümlerin saklı olduğu belirtilmektedir. Bu nedenle, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunu'nda düzenlenen çeşitli ortaklıkların temsilcilerinin, organlarının ve Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen ticarî vekillerin yetkisi hakkında, Tasarının temsile ilişkin genel hükümleri değil, öncelikle söz konusu özel hükümler uygulanacaktır. -818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 40'inci maddesinin kenar başlığında kullanılan "III. Mahfuz hükümler" şeklindeki ibare, Tasarının 48'inci maddesinde, "III. Saklı hükümler" şeklinde değiştirilmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda kullanılan "Şirket mümessil ve memurlarının ve tüccar vekillerinin" şeklindeki ibare yerine, Tasarıda "Ortaklık temsilcileri ile organlarının ve ticarî vekillerinin" şeklindeki ibare kullanılmıştır. -Metninde yapılan arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanunu'na göre bir hüküm değişikliği yoktur" şeklindedir.

SONUÇ

Çalışmamızda, "Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri" itibariyle, BK ve BKT karşılaştırılması sonucunda, şu tespitler yapılabilecektir:

1. "Borç" sözcüğünün sadece "dar anlamda borç" için kullanılması, isabetli olmamıştır. Örneğin "Borç ilişkilerinin Sona Ermesi" denilmesine rağmen, m. 136 vd.'nda düzenlenen "dar anlamda borcun sona ermesi"dir. Doğrusu, "borç" sözcüğünün "dar anlamda" ve "geniş anlamda" iki anlamının bulunduğunu kabul ile, anılan başlıklarda, "borç" terimine dönmek olmalıdır. Ancak anılan bu terminoloji terk edilecekse, çalışma konumuz itibariyle bölüm başlığında ve aynı şekilde ayırım başlığında, "borç" yerine, "borç ilişkisi" denilmesi, isabetli olmuştur.

2. Tasarıda, m.1-48 düzenlenmesi itibariyle, yapılan terim değişiklikleri ile muhafaza edilen terimler konusundaki değerlendirmede, eleştiri konusu olacak bir yön bulunmamıştır.

3. Tasarıda, açıklanan madde ilaveleri ile yapılan sistematik değişiklikler olumlu bulunmuştur.

4. Tasarı/m. 12 f.2, iki cümlesi itibariyle, birbirini tekrarlamaktadır; "kural olarak" denilmesi de, yasa dili açısından kabul edilebilir değildir; "geçerli değildir" denilmesi, Tasarının terminolojisine uymamaktadır. Bu fıkranın mehaza uygun şekilde yeniden düzenlenmesi gerektiği düşünülmüştür. Örneğin "Kanunun, öngörülen şeklin kapsamı ve hükümleri hakkında aksine düzenlemesi yoksa; sözleşmenin geçerliliği, bu şekle uyularak yapılmasına bağlı olur" denilebilir. Yine Tasarı'da, m. 24'de ve m. 25'de, "geçersizdir" denilmesi de, Tasarı'nın terminolojisine uymamaktadır.

5. Tasarı'da, sadece doğrudan temsil düzenlenip dolaylı temsilin bir temsil türü olarak düzenlenmemesi isabetli olmamıştır. Halbuki günümüzde temsilin "dolaylı temsil" türü de, çok geniş uygulama alanı bulabilmektedir. Dolaylı temsilin bazı sözleşme türleri içinde dolaylı olarak düzenlenmesi, eski sistemin muhafazası olup bu konudaki eleştirilerin sürmesini sonuçlandıracaktır.