

# 6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNUNUN GETİRDİĞİ YENİ DÜZENLEMELER

## THE NEW REGULATIONS BROUGHT WITH TURKISH CODE OF OBLIGATIONS NUMBERED 6098

Hacı KARA\*

**Özet:** Yürürlüğe girdiği tarihten itibaren geçen 80 yıllık süre içerisinde, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun içeriğinde bazı değişiklikler yapılmıştır. Ancak, bu değişiklikler köklü ve önemli değişiklikler değildir. Borçlar Kanunu gibi temel kanunların baştan sona gözden geçirilerek, günün şartlarına ve ihtiyaçlarına cevap verebilecek hale getirilmesi zorunluluk ve önem arz etmektedir. 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medenî Kanunu ile uyum sağlamak ve Borçlar Kanununu günümüzün ihtiyaçlarına cevap verecek hale getirmek için, Türk Borçlar Kanunu isimli yeni bir kanun hazırlanarak yürürlüğe konulmuştur. Bu çalışmada yeni Türk Borçlar Kanununun getirdiği yeni düzenlemeler açıklanacaktır.

**Anahtar Kelime:** Türk Borçlar Kanunu, Yeni Düzenlemeler, Genel Borç İlişkileri, Özel Borç İlişkileri, Uluslar arası Satış Sözleşmeleri

**Abstract:** In the 80 year period from the date of entry into force, some changes were made to the content of the Code of Obligations No. 818. However, these changes are not essential and important changes. Entirely revising and making to respond to the current conditions of the Basic laws such as the Code of Obligations have necessity and importance. To adapt with the Turkish Civil Code which entered into force on January 1, 2002 and to make Law of Obligations to meet the needs of today's prepared and put into force a new law called the Turkish Code of Obligations. The paper explains new arrangements brought by the new Turkish Code of Obligations.

**Keywords:** Turkish Code of Obligations, New Regulations, General Obligation Relations, Private Debt Relations, International Sales Contracts

\* Yrd. Doç. Dr., Kırklareli Üniversitesi, İİBF, İşletme Bölümü, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı

## I. GENEL OLARAK

Yürürlüğe girdiği 1926'dan günümüze kadar geçen 80 yıllık süre içerisinde, "818 sayılı Borçlar Kanunu"nun (eBK) içeriğinde bazı değişiklikler yapılmış olmakla birlikte, bunlar köklü ve önemli değişiklikler değildir<sup>1</sup>. Borçlar Kanunu gibi temel kanunların baştan sona gözden geçirilerek, günün şartlarına ve ihtiyaçlarına cevap verebilecek hâle getirilmesi büyük zorunluluk ve önem arz etmektedir. Bu ihtiyaç ve zorunluluk, daha önce Türk Kanunu Medenîsi için söz konusu olmuş ve uzun çalışmalar sonucunda hazırlanan 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu (TMK) 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe konulmuştur. eBK'nın, TMK ile uyumunu sağlamak ve yaşanan gelişmeler karşısında Kanunu günümüzün ihtiyaçlarına cevap verecek hale getirmek için bir taslak hazırlamak üzere, Borçlar Kanunu Komisyonu kurulmuştur.

Komisyon, Kanun taslağının hazırlanmasında uluslararası çalışmaları da göz önünde bulundurmıştır. Zira, günümüzde, uluslararası veya uluslar üstü geçerliliği olan borçlar hukukunu oluşturmaya yönelik olarak, Türkiye'nin de üyesi bulunduğu, "UNIDROIT (International Institute for the Unification of Private Law, Özel Hukukun Uyumlaştırılması Enstitüsü) ve Birleşmiş Milletler bünyesinde kurulmuş olan UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law, Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Komisyonu) gibi kuruluşlar önemli çalışmalar yapmıştır.

Avrupa Birliği içinde de, uzun yıllardan beri ortak bir borçlar kanunu oluşturma düşüncesi hakimdir. Bu amaçla, bütün Avrupa Birliği ülkelerinden bilim adamları, Avrupa borçlar hukukunun ortak yönlerini tespit etmek için çalışmaktadırlar. Bu çerçevede Avrupa Birliği Komisyonu da, 2003 yılında "Daha Uyumlu bir Avrupa Sözleşme Hukuku için Faaliyet Planı" ve 2004 Ekim ayında da "Avrupa Sözleşme Hukuku ve Topluluk Mevzuatının Gözden Geçirilmesi - İleriye Dönük Adımlar" başlıklı Bildirileri yayınlamıştır. Bütün bu faaliyetlerin sonucunda, Milletlerarası Ticarî Sözleşmelere İlişkin İlkeler (Principles of International Commercial Contracts), Milletlerarası Mal Satımına

<sup>1</sup> Türk Kanunu Medenîsi'nin tamamlayıcısı ve beşinci kitabı olarak bilinen 818 sayılı "Borçlar Kanunu", Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce 22 Nisan 1926 tarihinde kabul edilmiş, 8 Mayıs 1926 tarihli ve 366 sayılı Resmî Ceride'de yayımlanmış ve 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods), Avrupa Sözleşme Hukukunun Temel İlkeleri (Principles of European Contract Law) ve Avrupa Haksız Fiil Hukukunun Temel İlkeleri (Principles of European Tort Law) isimli metinler ortaya konulmuştur.

Borçlar Kanunu Komisyonunun yaklaşık sekiz yıllık bir çalışması sonucunda hazırlanan tasarı yasalaşarak, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu” (yTBK) 01 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir<sup>2</sup>. Kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte eBK yürürlükten kaldırılmıştır (yTBK m. 647). 646’ncı madde gereğince, yTBK, Türk Medenî Kanunu’nun Beşinci Kitabı olup, onun tamamlayıcısıdır. Bu çalışmada yTBK ile getirilen yeni düzenlemeler açıklanacaktır<sup>3</sup>.

## II. YENİ KANUNUN SİSTEMATİK YAPISI

Yeni Kanun, eBK’da olduğu gibi iki kısımdan oluşmaktadır. Birinci Kısım “Genel hükümler”, İkinci Kısım “Özel Borç İlişkileri” başlığını taşımaktadır. Kısımlar, bölümlere; bölümler, ayrımlara ayrılmıştır. Kısımların, bölümlerin ve ayrımların kendilerine özgü başlıkları mevcuttur. yTBK’da, her kısımda yer alan bölümlere yeni baştan numara verilmiş, böylece her kısmın kaç bölümden oluştuğu belirtilmiştir. Madde gerekçeleri hazırlanırken eBK’da yer verilmeyen ve/veya yeni hükümler getiren madde gerekçelerinin, daha ayrıntılı biçimde yazılmasına özen gösterilmiştir.

## III. yTBK’NİN, eBK’YA GÖRE HÜKÜM FARKLILIĞI BULUNMAYAN DÜZENLEMELERİ

### 1) GENEL HÜKÜMLER

yTBK’nın “Genel Hükümler” başlıklı, beş bölüme ayrılan Birinci Kısımın Dördüncü Bölümünde, “Borç İlişkilerinde Özel Durumlar”, 162 ilâ 182’nci maddelerde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeler ile eBK arasında bir hüküm farklılığı bulunmamaktadır.

<sup>2</sup> 11/01/2011 tarihinde TBMM’de kabul edilen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile 12/01/2011 tarihinde TBMM’de kabul edilen 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun 4 Şubat 2011 Cuma, 27836 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

<sup>3</sup> Bu çalışma yeni Türk Borçlar Kanunu’nun gerekçesi esas alınarak hazırlanmıştır.

## 2) ÖZEL BORÇ İLİŞKİLERİ

yTBK'nın "Özel Borç İlişkileri" başlıklı olup, onsekiz bölüme ayrılan İkinci Kısmında, eBKna göre hüküm farklılığı bulunmayan bölümler, bunların düzenleme konuları ve kapsadığı maddeler şunlardır:

- Beşinci Bölüm: Bu bölümde, "Ödünç Sözleşmeleri" başlığı altında, "Kullanım Ödücüsü" 379 ilâ 385'inci maddelerde, "Tüketim Ödücüsü" ise, 386 ilâ 392'inci maddelerde düzenlenmiştir.
- Yedinci Bölüm: "Eser Sözleşmesi"nin düzenlendiği bu bölüm, 470 ilâ 486'ncı maddelerden oluşmaktadır.
- Dokuzuncu Bölüm: Bu bölümde "Vekâlet İlişkileri", 502 ilâ 525'inci maddelerde, üç ayırım hâlinde düzenlenmiştir. Birinci Ayırımında "Vekâlet Sözleşmesi", İkinci Ayırımında "Kredi Mektubu ve Kredi Emri", Üçüncü Ayırımında da "Simsarlık Sözleşmesi" yer almıştır.
- Onuncu Bölüm: "Vekâletsiz İşgörme"nin düzenlendiği bu bölüm, 526 ilâ 531'inci maddeleri kapsamaktadır.
- Onbirinci Bölüm: Bu bölümde "Komisyon Sözleşmesi", 532 ilâ 546'ncı maddelerde düzenlenmiştir.
- Onikinci Bölüm: "Ticarî Temsilciler ve Diğer Tacir Yardımcıları"nın düzenlendiği bu bölüm, 547 ilâ 554'üncü maddelerinden oluşmaktadır.
- Onüçüncü Bölüm: Bu bölümde "Havale", 555 ilâ 560'üncü maddelerde düzenlenmiştir.
- Ondördüncü Bölüm: "Saklama Sözleşmeleri"nin düzenlendiği bu bölüm, 561 ilâ 580'inci maddeleri kapsamaktadır. Bu bölümde "Genel saklama sözleşmesi"nden başka, "Misli şeylerin saklanması", "Ardiyeciye bırakma" ve "Konaklama yeri, garaj, otopark ve benzeri yerleri işletenlere bırakma" sözleşmeleri de düzenlenmiştir.
- Onaltıncı Bölüm: Bu bölümde "Kumar ve Bahis", 604 ilâ 606'ncü maddelerde düzenlenmiştir.
- Onyedinci Bölüm: "Ömür Boyu Gelir ve Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmeleri"nin düzenlendiği bu bölümün Birinci Ayırımında "Ömür Boyu Gelir Sözleşmesi"ne, 607 ilâ 610'uncü maddelerde; İkinci Ayırımında ise, "Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi"ne, 611 ilâ 619'uncü maddelerde yer verilmiştir.

### III. eBK'DA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER VE GETİRİLEN YENİ DÜZENLEMELER

#### 1) GENEL OLARAK

eBK'da düzenlenmiş olan bazı kurumlarda önemli sayılabilecek değişiklikler yapılırken, yTBK'da düzenlenmiş olmayan bazı konularda yeni kurum ve hükümlere de yer verilmiştir. Bu değişiklikler, günümüzde ortaya çıkan bir takım yeni ihtiyaçlara cevap vermek amacıyla yapılırken, yenilikler yabancı hukuk sistemlerinde, özellikle İsviçre ve Alman hukuklarında son zamanlarda gerçekleşmiş olan değişiklik ve gelişmelerden esinlenmek suretiyle Kanun metnine yansıtılmıştır.

Şekil olarak, eBK'nın bölüm ve madde numaralarından ayrılmış, bölüm ve maddelere birbirini izleyen yeni numaralar verilmiştir. yTBK, 649 maddeden oluşmaktadır. eBK'nın 544 maddeden ibaret olduğu göz önünde tutulduğunda, Kanun maddelerinin sayısında 105 maddelik bir artış olduğu görülmektedir. Bu artış, Kanuna yeni bazı hükümler eklenmesinden ve eBK'da da mevcut olan bazı hükümlerin, aynı maddede düzenlenmesi yerine, ayrı bir maddede düzenlenmesinden kaynaklanmıştır.

yTBK'nın tümünde terim birliği sağlanmaya çalışılmıştır. Ancak Türkçe karşılığı bulunamayan, Feragat, tasarruf, muacceliyet, menfaat, muvazaa, müteselsil, halefiyet, rücu, mahsup, takip, fer'i, miktar, tahsil, tazminat, ifa, ibra, kısmî ifa, iradî devir, bedel, zilyetlik, def'i, müdahale, şerh, misli şey, fesih, hasar terimleri yTBK'da aynen kullanılmıştır.

Buna karşın eBK'da kullanılan dil, kavram, deyim ve terimler arılaştırılmış, kolay anlaşılabilir ifadeye dönüştürülmüştür. Bu kapsamda, Akit: Sözleşme; Akdin in'ikadı: Sözleşmenin kurulması; Borç münasebeti: Borç ilişkisi; İcap: Öneri; Gaipler arasında: Hazır olmayanlar arasında; Zımnî kabul: Örtülü kabul; İltizamsız icap: Bağlayıcı olmayan öneri; İlân suretiyle vaat: İlân yoluyla ödül sözü verme; Rükunlar: Unsurlar; Tahrirî şekil: Yazılı şekil; Mutlak butlan: Kesin hükümsüzlük; Batıl: Hükümsüz; Rızadaki fesat: İrade bozukluğu; Gabin: Aşırı yararlanma; Hata: Yanılma; Hile: Aldatma; İkra: Korkutma; Salâhiyeti natık vesika: Yetki belgesi; İcazet: Onama; Haksız muamele: Haksız fiil; İlliyet: Nedensellik; İztırar hâli: Zorunluluk hâli; Ağır Kusur: Kast veya

ağır ihmal; Tazminata mahsup: Tazminattan indirme; Taksimi kabil olmayan borç: Bölünemeyen borç; Borç ödemededen aciz: İfa güçsüzlüğü; Tediye: Ödeme; Munzam zarar: Aşkın zarar; Tecdit: Yenileme; Muayyen zamanlarda verilen ivazlar: Dönemsel edimler; Müruruzaman: Zamanaşımı; Müruruzamanın kat'ı: Zamanaşımının kesilmesi; Müruruzamanın tatili: Zamanaşımının durması; Talikî şart: Geciktirici koşul; İnfisahî şart: Bozucu koşul; Pey akçesi: Bağlanma parası; Zamânı rücu: Cayma parası; Cezaî şart: Ceza koşulu; Alacağın temliki: Alacağın devri; Borcun nakli: Borcun üstlenilmesi; Nef'i: Yarar; Semen: Satış bedeli; Ayıba karşı tekeffül: Ayıptan sorumluluk; Zapta karşı teminat: Zapattan sorumluluk; Bey'i bilvefa: Geri alım hakkı; Şuf'a hakkı: Önalım hakkı; İştira hakkı: Alım hakkı; Tecrübe ve muayene şartıyla satım: Beğenme koşuluyla satış; Muayene: Gözden geçirme; Müzayede: Artırma yoluyla satış; Tazmin etme: Giderim; Trampa: Mal değişim sözleşmesi; Mükellefiyetli bağışlama: Yüklemeli bağışlama; Hâsulat kirası: Ürün kirası; Ariyet: Kullanım ödücüsü; Karz: Tüketim ödücüsü; İstisna akdi: Eser sözleşmesi; Müteahhit: Yüklenici; Neşir mukavelesi: Yayım sözleşmesi; Nâşir: Yayımıcı; Müvekkil: Vekâlet veren; Tellâlık: Simsarlık sözleşmesi; Vekâleti olmadan başkası hesabına tasarruf: Vekâletsiz işgörme; Komisyon: Komisyon sözleşmesi; Muhanülaleyh: Havale ödeyicisi; Muhalünleh: Havale alıcısı; Muhil: Havale eden; Vedia akdi: Saklama sözleşmesi; Mudi: Saklatan; Müstevdi: Saklayan; İstirdat: Geri alma; Yedimeine tevdi: Güvenilir kişiye bırakma; Kaydı hayat ile irat: Ömür boyu gelir; Âdi şirket: Âdi ortaklık olarak ifade edilmiştir.

## 2) MADDE METİNLERİNDE YAPILAN DÜZELTMELER

Esasa ilişkin değişikliklerden biri, kaynak İsviçre Borçlar Kanunundan çeviri yapılırken, eBK'da kullanılmış olan bazı terimlerin gerçek anlamı ifade etmemesi sebebiyle, düzeltilmeler olmuştur. eBK'da, gerek başlıklarda, gerek madde metinlerinde daima "borç" terimi kullanılmaktadır. Nitekim, Birinci Bap: Borçların Teşekkülü, Birinci Fası: Akitten Doğan Borçlar, İkinci Fası: Haksız Muamelelerden Doğan Borçlar ve Üçüncü Fası: Haksız Bir Fiil ile Mal İktisabından Doğan Borçlar başlığını taşımaktadır. Aynı şekilde, İkinci Bap: Borçların Hükümü, Üçüncü Bap: Borçların Sukûtu, Dördüncü Bap: Borçların Nev'ileri başlığı altında düzenlenmiştir. eBK'da kullanılan "borç" terimi ile, taraflar arasındaki ilişkiden doğan dar anlamdaki borçlardan (debt) her

biri değil, geniş anlamdaki borç, yani taraflar arasında kurulmuş olan hukukî ilişki; gerçek adıyla “borç ilişkisi” (obligation) ifade edilmek istenmektedir.

Nitekim, kaynak İsviçre Borçlar Kanununda da borç ilişkisi (obligation) sözcüğü kullanılmıştır. Alman Medeni Kanununda da, aynı şekilde borç ilişkisi (Schuldverhaeltnis) terimi kullanılmaktadır. Bu sebeple, eBK’da kullanılmış olan bu terimler düzeltilmiş ve “Borçların Teşekkülü” yerine, “Borç İlişkinin Kaynakları”, “Akitten Doğan Borçlar” yerine, “Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri”, “Haksız Muamelelerden Doğan Borçlar” yerine, “Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri”, “Haksız bir Fiil ile Mal İktisabından Doğan Borçlar” yerine, “Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borç İlişkileri”, “Borçların Hükümü” yerine, “Borç İlişkinin Hükümleri” şeklindeki ifadelere yer verilmiş, “Borçların Sukutu” ifadesi ise, “Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi” şeklinde arılaştırılmıştır. Aynı şekilde, eBK’nın 182 ilâ 541’inci maddelerini kapsayan İkinci Kısımın başlığında kullanılan “Akdin Muhtelif Nevileri” ibaresi, bu kısımda düzenlenen ilişkilerin hepsinin akit (sözleşme) olmaması sebebiyle doğru olmadığından, bu başlık, yTBK’da “Özel Borç İlişkileri” olarak ifade edilmiştir.

### 3) yTBK İLE GETİRİLEN YENİ DÜZENLEMELER

#### A- GENEL HÜKÜMLER

“Genel Hükümler” başlıklı birinci kısım, Borç İlişkinin Kaynakları, Borç İlişkinin Hükümleri, Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi ve Zamanaşımı, Borç İlişkilerinde Özel Durumlar ve Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri olarak beş bölüme ayrılmıştır. Birinci Kısımındaki yeni hükümler ve içerikleri her bir bölüm başlığı altında şu şekilde özetlenebilir.

#### a) Borç İlişkinin Kaynakları (Birinci Bölüm)

##### 1) İsmarlanmayan Şeyin Gönderilmesi

“Genel Hükümler” başlıklı Birinci Kısımın “Borç İlişkinin Kaynakları” başlığını taşıyan Birinci Bölümünün Birinci Ayırımında “Sözleşmenin Kurulması” konusunda yeni bir hüküm, “İsmarlanmayan şeyin gönderilmesi” kenar başlığını taşıyan 7’nci maddedir. eBK’da

bulunmayan bu yeni hükümlerle, ısmarlanmadığı hâlde bir mal göndermenin öneri sayılmayacağı yasal bir tercih olarak kabul edilmiş, böyle bir şeyi alan kişinin, onu geri göndermek veya saklamakla yükümlü olmayacağı açıkça ifade edilmiş ve ısmarlanmayan şeyin yanlışlıkla gönderildiğinin anlaşılması durumunda, onu alana, uygun bir sürede gönderene haber verme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu maddeyle, kişilerin, arzu etmedikleri hâlde kendilerine gönderilmiş olan bir şeyi geri göndermek veya saklamak zorunda bırakılmaları önlenmek istenmiştir.

## 2) Yazılı Şeklin Unsurları Ve İmza

yTBK'daki yeniliklerden biri, yazılı şekil konusunda yTBK'nın 14 ve 15'inci maddelerinde yer almaktadır. 14'üncü maddenin ikinci fıkrasına, 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu ile uyumlu olarak, güvenli elektronik imzayla veya teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks veya buna benzer iletişim araçları ile gönderilip saklanabilen metinlerin de yazılı şekil yerine geçeceği hükmü eklenmiştir. Buna bağlı bir diğer yenilik ise, 15'inci maddenin birinci fıkrasına eklenen "güvenli elektronik imzanın da el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukukî sonuçlarını doğuracağına" ilişkin hükümdür. Aynı maddede, "açığa atılan imza"yla ilgili yeni bir hükme de yer verilmiştir.

## 3) Genel İşlem Koşulları

"Genel İşlem Koşulları" Kanunla getirilen çok önemli yeniliklerden biridir. eBK'da karşılığı bulunmayan, fakat günümüzde ihtiyacı şiddetle hissedilen ve yabancı hukuk sistemlerinde ayrıntılı bir biçimde düzenlenen bu kurum<sup>4</sup>, yTBK'da 20 ilâ 25'inci maddeler arasında, altı maddeyle düzenlenmiştir. Bu düzenleme yapılırken, yabancı kaynaklardan yararlanılmış ve bu konuda bilimsel çalışma yapanların da görüşleri alınmıştır. Borçlar Kanunumuz, bireysel sözleşme modeline dayanmaktadır. Bireysel sözleşme denilince, Borçlar Kanununun 1'inci ve devamı maddeleri anlamında öneri, öneriye karşı öneri ve kabul gibi aşamaların sonunda, irade açıklamalarının uygunluğu ve uyuşması sağlanıncaya kadar, sözleşmenin her hük-

<sup>4</sup> Meselâ, Alman hukukunda "Genel İşlem Şartları Hakkında Kanun" isimli özel bir kanun tarafından ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir.

münün tartışma ve pazarlık konusu yapıldığı sözleşmeler anlaşılır. Ancak, çağımızın sosyal ve ekonomik gelişmeleri, kitlelere yönelik hizmet gereksinimini yaratmış ve yığınlar için üretim zorunluluğu doğurmuştur. Buna bağlı olarak bireysel sözleşme modeli yanında, kitle sözleşmesi veya formüler sözleşme denilen, yeni bir sözleşme modeli ortaya çıkmıştır.

Bankalar, sigorta şirketleri, seyahat ve taşıma işletmeleri, dayanıklı tüketim malları üretimi ve pazarlaması yapan teşebbüsler, bireysel sözleşmelerin kurulmasından önce, soyut olarak tek yanlı kalemeye alınmış sözleşme koşulları hazırlamakta ve bunlarla gelecekte kurulacak belirsiz sayıda, fakat aynı şekil ve tipteki hukukî işlemleri düzenlemektedirler. İşte, önceden hazırlanan tipik sözleşme koşulları için genel işlem koşulları terimi kullanılmakta; bu tip sözleşmelere “kitle sözleşme”, “katılmalı sözleşme” ya da “formüler sözleşme” denilmektedir. Kitlelere, yığınlara yönelik bu sözleşmelerde, sözleşmenin kurulması ile ilgili görüşmeler ve pazarlıklar yapılması söz konusu değildir. Hattâ, çoğu zaman fiyat konusu bile, tarifelerle belirlenmekte ve pazarlık dışı bırakılmaktadır. Girişimci karşısında diğer sözleşen, ya karşı tarafın koşulları içinde sözleşmeyi kuracak ya da söz konusu sözleşmenin içerdiği edim ya da hizmetten yararlanmayacaktır. Başka bir ifadeyle, sözleşmenin diğer tarafını oluşturan birey, önüne hazır getirilen metin karşısında “evet” ya da “hayır” diyebilecek, “evet, ama” seçeneğinden yoksun olacaktır. Hizmet ya da edimden hiç yararlanmama söz konusu olamayacağına göre, “evet, ama” deme imkânının olmaması karşısında, bireyin, bu türden sözleşmeler uygulamasında yasalarla korunması gereği ve zorunluluğu ortadadır.

Bu nedenle, yTBK’da genel işlem koşullarının tâbi olduğu geçerlilik kuralları ile bunlara aykırılığın yaptırımları ve genel işlem koşullarının yorumlanması gibi konular açıklığa kavuşturulmuş ve tüm sözleşmeleri kapsayacak şekilde, genel hükümler kısmında emredici biçimde düzenlenmiştir. “Borç İlişkisinin Kaynakları” bölümünün “Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri” başlığını taşıyan İkinci Ayırımında, yürürlükte bulunan yTBK’daki hükümlerden pek çoğu aynen alınmış olmakla birlikte, bazı yeni düzenlemelere de yer verilmiştir.

#### 4) Sorumluluk Sebeplerinin Yarışması

yTBK'nın 60 ıncı maddesinde, "Sorumluluk sebeplerinin çokluğu" başlığı altında, sorumluluk sebeplerinin yarışması konusunda yeni bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenleme ile öğretide ve uygulamadaki çağdaş gelişmeler göz önünde tutularak, bir kişinin sorumluluğunun birden çok hukukî sebebe dayandırılabilmesi durumunda, hâkimin, kanunda aksine bir hüküm yoksa, zarar görene en iyi giderim olanağı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar vermesi düzenlenmiştir.

#### 5) Müteselsil Sorumluluk

eBK'nın 51'inci maddesi birinci fıkrasındaki hâl için "eksik teselsül" ve 50 nci maddesindeki hâl için de "tam teselsül" şeklinde yapılan ayırımın öğretide eleştirildiği göz önünde tutulmuş ve yTBK'da bu ayırımı yer verilmemiştir. Buna bağlı olarak, eBK'nın ikili teselsül sistemi terkedilmiş ve her iki teselsül durumu bir bütün olarak değerlendirilip, aynı hükümlere tâbi tutulmuştur. Müteselsil sorumluların yükümlü tutulacakları tazminat miktarının üst sınırına ilişkin yTBK'nın 62'inci maddesinin ikinci fıkrası, eBK'da yer verilmeyen yeni bir hükümdür. Söz konusu hükme göre, her bir müteselsil sorumlunun yükümlü tutulacağı tazminat miktarı, tek başına sorumlu olması durumunda yükümlü tutulacağı tazminat miktarından fazla olamaz. Bu yeni düzenlemeyle, müteselsil sorumlulardan her birinin, kendisi yönünden tazminatın azaltılmasını gerektiren nedenlerin, dış ilişkide göz önünde tutulmasının hakkaniyete uygun olacağı kabul edilmiştir.

#### 6) Hakkaniyet Sorumluluğu

yTBK'nın 65'inci maddesindeki "Hakkaniyet sorumluluğu", yTBK'da kusursuz sorumluluk hâllerinin ilki olarak, eBK'dan kısmen farklı biçimde düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında, tarafların ekonomik durumları göz önünde tutulduğunda, hakkaniyet gerektiriyorsa, hâkimin, zarar verenin kusuru olmasa bile, sebep olduğu zararın uygun şekilde giderilmesine karar verebileceği düzenlenmiştir. Böylece, eBK'nın 54'üncü maddesinde sadece ayırt etme gücünden yoksun olanların (yani kusurlu olmaları söz konusu edilemeyecek kişilerin) hakkaniyet sorumluluğuna tâbi oldukları şeklindeki düzenlemenin kapsamı genişletilmiştir. Ayırt etme gücüne sahip olmakla

birlikte kusuru olmaksızın başkalarına zarar verenlerin de, tarafların ekonomik durumları göz önünde tutulduğunda, hakkaniyet gerektiriyorsa sorumlu tutulmaları zorunlu görülmüştür.

### 7) Tehlike Sorumluluğu Ve Denkleştirme

Borçlar Kanunumuzun kaynağını oluşturan İsviçre hukukunda, tehlike sorumluluğunun öngörüldüğü birçok özel kanun bulunduğu hâlde, hukukumuzda bu konuya ilişkin yeterli sayılabilecek yasal düzenlemelerin olmaması karşısında, yTBK 71. maddede tehlike sorumluluğunun genel ilkesi ve koşulları düzenlenmiştir. eBK’da, genel hükümler arasında böyle bir düzenleme yapılmamış olmakla birlikte, yTBK’da, kusursuz sorumluluk hâlleri ile ilgili sistematik bütünlüğün sağlanması ve özel kanunî düzenleme yapılması beklenmeksizin, gerektiğinde mahkeme kararlarıyla, tehlike sorumluluğunun kabulünün mümkün kılınması amaçlanmıştır.

### 8) Zamanaşımı

eBK’nın 60. maddesinde, on yıllık uzun zamanaşımı süresi için kullanılan “zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren” şeklindeki ibarenin, haksız fiilin “zarar” unsuru gerçekleşmedikçe, fiilin işlendiği tarihten itibaren kaç yıl geçerse geçsin, haksız fiil nedeniyle tazminat isteminin zamanaşımına uğramayacağı şeklinde yorumlanmasını önlemek amacıyla, bu ibare yTBK’nın 72’inci maddesinde, “her hâlde, fiilin işlendiği tarihten başlayarak” şeklinde değiştirilmiş ve zaman aşımı 2-10 yıl olarak belirlenmiştir. Ayrıca, bu değişiklik göz önünde tutularak eBK’da on yıl olan en uzun zamanaşımı süresi de, bir yapının ayıplı olmasından sorumluluğu düzenleyen m. 244 ve ayıplı eserde zamanaşımını düzenleyen m. 478 bakımından yirmi yıla çıkarılmıştır<sup>5</sup>.

### 9) Rücu İsteminde Zamanaşımı

eBK’da yer verilmeyen, yeni bir hükümdür. Bu hüküm ile tazminat yükümlüsünün zarar görenin uğradığı zararı tamamen ödedikten sonra diğer sorumlulara rücu hakkının tâbi olduğu zamanaşımı süresine

<sup>5</sup> Haksız fiil zamanaşımı süreleri olarak Alman Medenî Kanununun (BGB) 852 nci maddesinde on ve otuz yıllık süreler öngörülmüştür.

ilişkin düzenleme boşluğunun doldurulması ve bu konuda özellikle uygulamada duyulan bir ihtiyacın karşılanması amaçlanmıştır (m. 73).

### 10) Geçici Ödemeler

yTBK 76. maddede yapılan yeni düzenlemeyle, meselâ, hiçbir sosyal güvenceden yararlanamayacak durumda bulunmakla birlikte, somut olayda uğradığı zararın giderilmesi için âcilen parasal bir desteğe ihtiyaç duyan ve tazminat yükümlüsünün, uğradığı zarardan sorumluluğunu hâkime sunduğu inandırıcı kanıtlarla ortaya koyan zarar görenlerin korunması amaçlanmıştır. Maddenin birinci fıkrasında, zarar görenin iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunması ve ekonomik durumunun da gerektirmesi koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, hâkime, talep üzerine tazminat yükümlüsünün zarar görene geçici ödeme yapmasına karar verme yetkisi tanınmıştır. Ancak, bu düzenlemenin amacı bakımından, geçici ödeme kararıyla, kesin hüküm sonucunun, eda amaçlı bir ihtiyatî tedbir aracılığıyla elde edilmesi söz konusu değildir. Maddenin ikinci fıkrasında ise, aynı maddenin birinci fıkrası uyarınca zarar görene yapılan geçici ödemelerin nihaî kararda hükmedilmiş olan tazminata mahsup edileceği; zarar görenin açtığı davanın reddine karar verilmesi durumunda ise, hâkim tarafından, aynı davada, davacının aldığı geçici ödemeleri, yasal faizi ile birlikte geri vermesine hükmedileceği düzenlenmiştir.

### b) Borç İlişkisinin Hükümleri (İkinci Bölüm)

#### 1) Faiz ve Temerrüt faizi

“Borç İlişkisinin Hükümleri” başlığını taşıyan İkinci Bölümde, “Faiz” kenar başlığını taşıyan 88 nci maddenin içeriği ile “Temerrüt faizi” kenar başlığını taşıyan 120’inci maddenin düzenlenmesinde, 3095 sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunda yapılan son değişiklik dikkate alınarak, faiz oranının belirlenmesi, yürürlükteki mevzuata bırakılmıştır.

#### 3) Sürekli Edimli Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdü

Borçlunun temerrüdünün sürekli edimli sözleşmelere ilişkin sonucu, yeni bir madde olarak, yTBK’nın 126 ncı maddesinde düzen-

lenmiştir. Buna göre ifasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklı, ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.

### **c) Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Zamanaşımı (Üçüncü Bölüm)**

#### **1) İbra**

eBK'nın kaynağını oluşturan İsviçre Borçlar Kanununun 115'inci maddesinde ibra düzenlenmiştir. Borçlar Kanunumuza alınmayan ibranın, öğreti ve uygulamada borcu sona erdiren sebeplerden biri olduğunda duraksama bulunmamaktadır. Sistematik bir eksikliği gidermek amacıyla, ibra 132. maddede yTBK'ya alınmıştır.

#### **2) Kısmî İfa İmkânsızlığı**

eBK'nın 117 nci maddesinde borcu sona erdiren sebepler arasında sadece tam imkânsızlığın düzenlenmesi nedeniyle, borcun ifasının kısmen imkânsızlaşmasının sonuçları 137. maddede ayrıca düzenlenmiştir.

#### **3) Aşırı İfa Güçlüğü**

yBTK'nın 138 nci maddesinde, aşırı ifa güçlüğü konusundaki bu yeni düzenleme, öğreti ve uygulamada sözleşmeye bağlılık (ahde vefa) ilkesinin istisnalarından biri olarak kabul edilen, "işlem temelinin çökmesi"ne ilişkindir. İmkânsızlık kavramından farklı olan aşırı ifa güçlüğüne dayanan uyarılma isteminin temeli, Türk Medenî Kanunu'nun (TMK) 2 nci maddesinde öngörülen dürüstlük kurallarıdır. Ancak, aşırı ifa güçlüğü hâlinde, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması ya da dönme hakkının kullanılması, maddede ve gerekçesinde belirtilen dört koşulun birlikte gerçekleşmesine bağlanmıştır.

### **d) Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri (Beşinci Bölüm)**

Bazı yabancı kanunlarda (meselâ, İtalyan Medenî Kanununun 1406 ilâ 1410'uncu maddelerinde) ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 66 ncı maddesi ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanu-

nunun 16 ncı maddesinde sözleşmenin devri ve sözleşmeye katılma düzenlenmiştir. Bu hukukî düzenlemelerin, borçlar hukuku öğreti ve uygulamasında da açıkça kabul edildiği göz önünde tutularak, yBTK'nın Beşinci Bölümünde, borca katılma ile sözleşmenin devri ve sözleşmeye katılma da düzenlenmiştir.

### 1) Borca Katılma

Bilindiği gibi, borcun üstlenilmesi sonucunda eski borçlu borcundan kurtulmakta, onun yerini yeni borçlu almaktadır. Borca katılmada ise, borçlu borcundan kurtulmamakta, "katılan" da borçlu ile birlikte aynı borçtan müteselsilen sorumlu olmaktadır. Uygulamada sıkça karşılaşılan borca katılmanın, "Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri" başlığını taşıyan Beşinci Bölümünün 201'inci maddesinde, yasal bir düzenlemeye kavuşturulmuştur.

### 2) Sözleşmenin Devri

"Sözleşmenin devri", yBTK'nın 205'inci maddesinin birinci fıkrasında, "sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşma" olarak tanımlanmaktadır.

### 3) Sözleşmeye Katılma

"Sözleşmeye katılma", yTBK'nın 206'ncı maddesinin birinci fıkrasında, "mevcut bir sözleşmeye taraflardan birinin yanında yer almak üzere, katılan ile bu sözleşmenin tarafları arasında yapılan ve katılanın, yanında yer aldığı tarafla birlikte, onun hak ve borçlarına sahip olmasını doğuran bir anlaşma" olarak tanımlanmaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında, sözleşmeye katılmanın hukukî sonuçları, son fıkrasında ise, şekli düzenlenmektedir.

## B) ÖZEL BORÇ İLİŞKİLERİ

yTBK'nın, "Özel Borç İlişkileri" başlıklı ikinci kısmı onsekiz bölüme ayrılmıştır. Yukarıda (III altında) da belirtildiği gibi, yTBK'nın İkinci Kısmının Üçüncü, Beşinci, Yedinci, Dokuzuncu ilâ Ondördüncü, Onaltıncı ve Onyedinci Bölümlerinde, eBK'da mevcut olmayan yeni bir hükme yer verilmemiştir. İkinci Kısımındaki yeni hükümler içeren bölümler içerikleri itibarıyla aşağıda özetlenmiştir.

### a) Satış Sözleşmesi

“Özel Borç İlişkileri” başlıklı İkinci Kısımın “Satış Sözleşmesi” başlığını taşıyan Birinci Bölümün Üçüncü Ayırımında “Satış İlişisini Doğuran Haklar” başlığı altındaki 238, 239, 240, 241 ve 242’inci maddelerde, eBK’da yer almayan yeni düzenlemeler yapılmış, özellikle “sözleşmeden doğan önalım hakkı” düzenlenmiştir. Aynı Bölümün Dördüncü Ayırımında, eBK’da tanımlanmayan “Tecrübe ve muayene şartıyla satım”, bu kez “Beğenme koşuluyla satış” adı altında, 249’uncu maddede tanımlanmıştır. “Kısmî Ödemeli Satışlar” başlığı altında yer verilen “Taksitle satış”, eBK’dan farklı biçimde ve oldukça ayrıntılı olarak, 253 ilâ 263’üncü maddelerde düzenlenmiştir. Aynı şekilde, eBK’da yer verilmeyen “Önödemeli Taksitle Satış”, yTBK’nın 264 ilâ 272’inci maddelerinde düzenlenmiş yeni bir satış türüdür. “Kısmî ödemeli satışlar” hakkında yTBK 253 vd. maddelerde düzenleme yapılırken, İsviçre Borçlar Kanununun 23 Mart 2001 tarihli “Tüketici Kredilerine İlişkin Federal Kanun”dan önceki düzenlemesi ile hukukumuzdaki 4077 sayılı “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun”daki düzenleme göz önünde tutulmuştur. Yapılan temel değişiklikler kısaca şunlardır:

#### 1) Yarar ve Hasar

eBK’nın 183’üncü maddesinin birinci fıkrasında, parça borçlarında yarar ve hasarın, kural olarak sözleşmenin kurulduğu anda alıcıya geçtiği kabul edilmektedir. Türk-İsviçre Borçlar Kanununda, satılanın mülkiyetinin, borçlandırıcı işlem niteliğindeki satış sözleşmesinin kurulduğu anda değil, tasarruf işlemi niteliğindeki zilyetliğin devri veya tescil işleminin gerçekleştiği anda alıcıya geçtiği hâlde, onun, henüz malik olmadığı bir malın hasarına katlanmak ve bedeli ödemek zorunda bırakılması, hakkaniyete aykırı görülerek, öğretilde eleştirilmektedir. Uluslararası taşınır malların satışına ilişkin sözleşmelere uygulanacak kurallarda da, hasarın teslim anında alıcıya geçmesi kabul edilmiş bulunmaktadır. Bu nedenle, yTBK’da, eBK’da yapılan düzenlemeden farklı olarak, satış sözleşmesinde hasarın, taşınırlarda zilyetliğin devri, taşınmazlarda ise tescil anına kadar satıcıya ait olduğu, istisnasız bir kural hâline getirilmiştir. Bu değişikliğe ve yeniliğe bağlı olarak, eBK’nın, çeşit (cins) borçlarında hasarın alıcıya geçmesinin koşullarına ilişkin ikinci fıkrası ile geciktirici koşula bağlı satış sözleşmesinde ha-

sarın alıcıya geçtiği ana ilişkin son fıkra hükümleri, yTBK'nın 208'inci maddesine alınmamıştır.

208'inci maddenin ikinci fıkrası eBK'da yer verilmeyen, yeni bir hükümdür. Fıkraya göre, taşınır satışlarında, alıcı, satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düşmesi durumunda taşınırın yarar ve hasarı, zilyetliğin devri gerçekleşmişçesine alıcıya geçecektir<sup>6</sup>. Ancak, taşınmaz satışlarında teslimin tescil tarihinden sonra gerçekleştirilmesine ilişkin bir sözleşmenin varlığı hâlinde, yarar ve hasarın hangi anda alıcıya geçeceğine ilişkin düzenleme, yTBK'nın 245'inci maddesinin birinci fıkrasında yapılmıştır.

208'inci maddenin son fıkrası, eBK'da yer verilmeyen, yeni bir hükümdür. Bu hüküm uyarınca satıcı, alıcının isteği üzerine satılanı ifa yerinden başka bir yere gönderdiği takdirde, yarar ve hasar, satılanın taşıyıcıya teslim edildiği anda alıcıya geçecektir<sup>7</sup>. eBK'da, satılanın yarar ve hasarının hangi anda alıcıya geçeceği düzenlenmiş iken, yTBK'da ise yarar ve hasarın hangi âna kadar satıcıya ait olacağı düzenlenmiştir.

## 2) Satış İlişkisi Doğuran Haklar

### aa. Süresi ve Şerhi

238'inci maddeye göre, önalım, geri alım ve alım hakları en çok en çok on yıllık süre için kararlaştırılabilir ve kanunlarda belirlenen süre ile tapu siciline şerh edilebilir. Kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 216a maddesinde de aynı düzenlemeye yer verilmekle birlikte, bu hakların tapu siciline şerhin süresi bakımından bir farklılık bulunmaktadır. Gerçekten, kaynak Kanunda söz konusu hakların tapu siciline şerhi bir süreyle sınırlanmadığı hâlinde, yTBK'nın 238'inci maddesinde, "kanunlarda belirlenen süreyle" tapu siciline şerh edilebileceği öngörülmüştür. Böylece, madde, sözleşmeden doğan önalım hakkı ile alım

<sup>6</sup> Buna benzer bir düzenleme, Alman Medeni Kanununun taşınır ve taşınmaz satışı ayrımı yapılmaksızın, yarar ve hasarın geçişine ilişkin 446 nci paragrafında da yer almaktadır.

<sup>7</sup> Buna benzer bir düzenleme, 11/04/1980 tarihli "Milletlerarası Menkul Mal Satışları Hakkında Birleşmiş Milletler (Viyanalı) Sözleşmesi"nin 67 nci maddesinde ve Alman Medeni Kanununun (BGB) 447 nci maddesinin birinci fıkrasında da bulunmaktadır.

ve geri alım haklarının şerhinin, her durumda on yıllık süre için etkisini göstereceğine ilişkin TMK'nın 735'inci ve 736 ncı maddelerinin ikinci fıkralarındaki düzenlemelerle uyumlu olacak biçimde kaleme alınmıştır.

### **bb. Devredilmesi ve Miras Yoluyla Geçmesi**

239'uncu maddenin birinci fıkrasında, aksine anlaşma olmadıkça, sözleşmeden doğan önalım, alım ve geri alım haklarının devredilemeyeceği, ancak miras yoluyla geçeceği belirtilmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında ise, bu hakların devrine ilişkin sözleşmelerin geçerliliğinin, hakkın kurulması için öngörülen şekilde yapılmasına bağlı olduğu ifade edilmektedir.

### **cc. Önalım hakkı**

#### **aaa. İleri Sürülmesi**

240'ıncı maddenin<sup>8</sup> birinci fıkrasında kullanılan "taşınmazın satışı ya da ekonomik bakımdan satışa eşdeğer her türlü işlem" şeklindeki ibare, satış ve onunla eşdeğerli bütün hukukî işlemleri kapsamaktadır. Böylece, önalım hakkı taşınmaz satışında ve ekonomik bakımdan satışa eşdeğer işlemler yapılması hâlinde kullanılabilir. Meselâ, bir gayrimenkul yatırım ortaklığına ait hisselerin bütünüyle devri hâlinde bu işlem, fıkra anlamında ekonomik bakımdan satışa eşdeğer işlem niteliğinde sayılabilecektir. Ancak, bir taşınmazın anonim veya limited şirkete aynı sermaye olarak konulmasında önalım hakkı kullanılamayacaktır.

Maddenin ikinci fıkrasında ise taşınmazın, mirasın paylaşılması kapsamında mirasçılardan birine özgülenmesi, cebri artırma yoluyla satışı ve kamusal yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacıyla kazanılması hâllerinde, önalım hakkının kullanılamayacağı düzenlenmiştir.

### **bbb. Koşulları Ve Hükümleri**

241'inci maddenin birinci fıkrasında, satıcının veya alıcının taşınmaz satış sözleşmesinin yapıldığını ve içeriğini, noter aracılığıyla

<sup>8</sup> Maddenin düzenlenmesinde, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 216c maddesi göz önünde tutulmuştur.

önalım hakkı sahibine bildirmek zorunda olduğu belirtilmektedir. Gerçekten, TMK'nın 735'inci maddesinin son fıkrasına göre de, yasal önalım hakkının kullanılmasına ilişkin hükümler sözleşmeden doğan önalım hakkında da uygulanır. Yine TMK'nın 733'üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre, yapılan satış, satıcı veya alıcı tarafından önalım hakkı sahibine noter aracılığıyla bildirilecektir.

Maddenin ikinci fıkrasında kullanılan "*satış sözleşmesi ... alıcının şahsından kaynaklanan sebeplerle onaylanmazsa*" şeklindeki ibareyle, sınırlı ehliyetsiz olan alıcı tarafından tek başına hareket edilerek yapılan satış sözleşmesine TMK'nın 16 ncı maddesi uyarınca, yasal temsilcisinin rıza göstermemesi yanında, ayırt etme gücüne sahip kısıtlı olan alıcı tarafından, tek başına hareket edilerek yapılan taşınmaz satış sözleşmesine, TMK'nın 462 nci maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca vesayet makamının izin vermemesi de kastedilmektedir.

Maddenin üçüncü fıkrasına göre, aksi kararlaştırılmadıkça önalım hakkı sahibi, taşınmazı satıcının üçüncü kişiyle yaptığı satışın koşulları çerçevesinde kazanır. Maddenin son fıkrasında sözü edilen satışa eşdeğer işlemlerin başlıca örneğini, İsviçre Federal Mahkemesi'nin bazı kararlarında da kabul edildiği gibi, taşınmazın tamamı üzerinde üst hakkı kurulması oluşturmaktadır.

## **b) Kira Sözleşmesi**

"Kira Sözleşmesi" başlığını taşıyan Dördüncü Bölüm, üç ayırma bölünerek, Birinci Ayırımda "Genel Hükümler"e, İkinci Ayırımında "Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları"na ve Üçüncü Ayırımında da "Ürün Kirası"na yer verilmiştir. Birinci Ayırımında, 300'üncü maddede yer alan "Kira süresi" yeni bir düzenlemedir. Aynı şekilde, "Üçüncü kişinin sınırlı aynı hak sahibi olması" kenar başlığını taşıyan 311'inci madde, "Kiralananın kiracı tarafından değişiklik yapılması"nu düzenleyen 321'inci madde, "Kira ilişkisinin devri" kenar başlığını taşıyan 323'üncü madde, "Takastan feragat yasağı" kenar başlıklı 326 ncı madde, geri verilmesinde "Kiralananın gözden geçirilmesi ve kiracıya bildirme" konusundaki 335'inci madde, eBK'da mevcut olmayan yeni hükümlerdir. Dördüncü Bölümün İkinci Ayırımı 339 ilâ 356'nci maddelerden oluşmakta ve "Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları" başlığını taşımaktadır.

6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümleri, yTBK'da kira sözleşmesi düzenlenmesine dâhil edildiğinden, bu özel Kanuna tâbi kira sözleşmelerinin konusunu oluşturan taşınmazlar, bu ayırım altında düzenlenmiştir. Bu nedenle, 6570 sayılı Kanun da yürürlükten kaldırılmıştır<sup>9</sup>. Bu ayırımda yer verilen hükümlerin pek çoğu, 6570 sayılı Kanunda bulunduğu hâlde, eBK'da mevcut olmayan hükümlerdir. Meselâ, "Uygulama alanı", "Kiracının güvence vermesi", "Kira bedeli", "Kira bedelinin belirlenmesi", "Sözleşmenin sona ermesi", "Yeniden kiralama yasağı" ve "Kiracının ölümünde sözleşmenin sürdürülmesi" kenar başlıklarını taşıyan 339, 342, 343, 344, 346 vd., 355 ve 356 ncı maddeler böyledir. Buna karşılık; "Bağlantılı sözleşme", "Dava açma süresi ve kararın etkisi", "Kiracı aleyhine düzenleme yasağı" ve "Aile konutu" kenar başlıklı 340, 345, 346 ve 349'uncu maddeler, eBK'da ve 6570 sayılı Kanunda bulunmayan, yeni hükümlerdir. Kira sözleşmelerinin düzenlenmesinde de, yTBK'nın bütününde olduğu gibi, Yargıtay kararları ve AB mevzuatı göz önünde tutulmuştur. Yapılan değişikliklerden bazıları şunlardır:

### 1) Kira Süresi

300'üncü maddenin<sup>10</sup> birinci fıkrasında, kira sözleşmesinin bir unsurunu oluşturmamakla birlikte, kira sözleşmesinin sona ermesi bakımından önemli olan kira süresi düzenlenmesi zorunlu görülmüştür. Böylece, türü ne olursa olsun, tüm kira sözleşmelerinin, belirli veya belirli olmayan bir süre için yapılabileceği belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasına göre: *"Kararlaştırılan sürenin geçmesiyle her hangi bir bildirim olmaksızın sona erecek kira sözleşmesi belirli süreli; diğer kira sözleşmeleri belirli olmayan bir süre için yapılmış sayılır"*.

### 2) Kiracı Tarafından Kiralananda Yenilik ve Değişiklik Yapılması

321'inci maddenin<sup>11</sup> birinci fıkrasında, kiracının kiraya verenin yazılı rızasıyla kiralananda yenilik ve değişiklikler yapabileceği be-

<sup>9</sup> 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m. 10

<sup>10</sup> Maddenin düzenlenmesinde, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 255'inci maddesi göz önünde tutulmuştur.

<sup>11</sup> Maddenin düzenlenmesinde, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 260a maddesi göz önünde tutulmuştur.

lirilmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında, kiraya verenin bu yenilik ve değişikliklere rıza göstermesi durumunda, yazılı olarak kararlaştırılmış olmadıkça, kiralananın eski durumuyla geri verilmesini istemeyeceği düzenlenmiştir. Böylece, kiracının kiralananı sözleşme sonunda, ne durumda teslim almışsa, o durumda geri verme borcuna ilişkin yTBK'nın 334'üncü maddesinin bir istisnasına yer verilmiştir. Bu düzenleme çerçevesinde, kiracının, kiralanda yenilik ve değişiklikler yapabilmesi için kiraya verenin yazılı rızasını alması koşulu aranmış ve bu rızayı alan kiracının, aksi yazılı olarak kararlaştırılmadığı, kiralananı eski durumuyla geri verme sorumluluğundan kurtulacağı esası benimsenmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında, aksine yazılı bir anlaşma yoksa, kiracının, sözleşmenin sona ermesinden sonra da, bu yenilik ve değişikliklerin kiralanda meydana getirdiği önemli değer artışının karşılığını kiraya verenden isteyebileceği esası benimsenerek, bu konudaki tartışmalar sona erdirilmek istenmiştir. Bu konuda kiracının korunması amacıyla, göreceli (nisbî) bir emredici kural getirilmiştir.

Kiracının önemli değer artışı yaratmış değişiklikler ve iyileştirmeler için karşılığ isteme hakkının anlaşma ile kaldırılması veya sınırlandırılmasına imkân tanınmamış; buna karşılık, yazılı anlaşmada, daha fazla bir giderim talebine yer verilebileceği kabul edilmiştir.

### 3) Kira İlişkisinin Devri

323'üncü maddenin<sup>12</sup> birinci fıkrasında, kiracının kira ilişkisini başkasına devredebilmesi, kiraya verenin yazılı rızasına bağlanmış; ancak, kiraya verenin işyeri kiralalarında haklı sebep olmadan bu rızayı vermekten kaçınamayacağı öngörölmüştür. "Haklı sebep", somut olaydaki durum ve koşullar göz önünde tutularak, hâkim tarafından belirlenecektir. Maddenin ikinci fıkrasında, kira ilişkisinin devrinin, kira sözleşmesinin kiracı tarafını değiştirdiği açıkça ifade edilmiştir. Devir ile birlikte devreden kiracı, kiraya verene karşı tüm borçlarından kurtulacak ve devralan, devredenine yerine geçerek, kiraya verene karşı

<sup>12</sup> Maddenin düzenlenmesinde, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 263'üncü maddesi göz önünde tutulmuştur. Bununla birlikte, kaynak Kanunda sadece işyeri kira ilişkisinin devri düzenlendiği hâlde, yTBK'da eBK'daki konut ve işyeri ayrımı yapılmaksızın buna imkân veren düzenlemesi korunmuştur.

sorumlu olacaktır. Bu devir, kiraya verenin rızasıyla gerçekleşebileceği için, borçlunun değişmesinin kiraya verenin sözleşmedeki durumunu olumsuz yönde etkilediği söylenemeyecektir. Maddenin son fıkrasında, işyeri kiralarda, devreden kiracının, devir konusu kira sözleşmesi süresinin bitimine kadar ve en fazla iki yıl süreyle devralanla birlikte müteselsilen sorumlu olacağı belirtilmiştir.

#### 4) Takastan Feragat Yasağı

326 ncı maddede<sup>13</sup>, takastan önceden feragat edilebileceğine ilişkin yTBK'nın 145'inci maddesindeki, borçlunun, takas hakkında önceden de feragat edebileceğine dair kurala, kira ilişkisinden doğan alacaklar bakımından emredici bir istisna getirilmiştir. Özellikle, uygulamada sıkça görüldüğü gibi, kira sözleşmelerinde kiraya veren lehine olarak, kiracının, meselâ kiralananın ayıplı olması sebebiyle sahip olduğu alacağının takas edilemeyeceğine ilişkin düzenleme yapılması engellenerek, bu konuda kiraya veren ile kiracı arasında, menfaat dengesi sağlanmıştır.

#### 5) Kiralananın Gözden Geçirilmesi Ve Kiracıya Bildirme

335'inci maddeyle<sup>14</sup>, kiracının kiralananı geri verme borcunu gereği gibi ifası konusunda kiraya verenin sonradan ortaya çıkarabileceği çekişmelerin önlenmesi amaçlanmıştır. Kiraya veren, kiralananı teslim aldığı anda kiralananın durumunu gözden geçirecek; kiracının sorumluluğuna yol açacak nitelikte bir eksikliğin ve ayıbın varlığı hâlinde, bunu hemen, kiracıya yazılı olarak bildirecektir. Bu bildirim yapılması, kiracıyı her türlü sorumluluktan kurtaracaktır. Öte yandan, teslim alma sırasında yapılacak olağan inceleme ile belirlenemeyecek nitelikteki eksikliklerden ve ayıplardan, kiracının sorumluluğu devam edecektir. Ancak, kiraya veren, bu nitelikteki eksiklik ve ayıpları sonradan belirlediği takdirde, durumu hemen kiracıya bildirecektir. Bu bildirim yükünün yerine getirilmemesi de, kiracının sorumluluktan kurtulması sonucunu doğuracaktır.

<sup>13</sup> Maddenin düzenlenmesinde, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 265'inci maddesi göz önünde tutulmuştur.

<sup>14</sup> Maddenin düzenlenmesinde, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 267a maddesi göz önünde tutulmuştur.

## 6) Bağlantılı Sözleşme

340'inci maddede<sup>15</sup>, kiracıyı korumak amacıyla, kiracının yararı olmaksızın, konut ve çatılı işyeri kirasına ilişkin sözleşmenin kurulması veya devamının bir başka sözleşmeyle kiracılık ile ilişkisi olmayan bir borç altına girmesine bağlanması hâlinde, kira ile bağlantılı bu sözleşmenin geçersiz olduğu hükme bağlanmıştır. Burada eBK'nın 20'nci maddesi anlamında her zaman ileri sürülebilir ve hâkim tarafından re'sen nazara alınması gereken kesin hükümsüzlük söz konusudur, burada geçersiz olan bağlantı sözleşmesidir. Kira sözleşmesi geçerliliğini korur; yani kısmî geçersizlik söz konusudur. Kiracı, bu madde ile kiraya verenin kiracı karşısında güçlü olma konumunu kullanarak kiracılıkla ilgisi olmayan başkaca borçları kendisine yüklemesine karşı korunmuştur. Meselâ, kiracının, kiralayana karşı kiralananı satın alma yükümlülüğü altına girmesi veya önceki kiracının bıraktığı eşyayı satın almayı borçlanması ya da kiralananla ilgili bir sigorta sözleşmesi yapmayı üstlenmesi geçersiz olacaktır. Öte yandan kiracılıkla bağlantısı bulunmayan, borç altına girmenin geçersiz olması bakımından, bu borçlanmanın kiraya verene veya üçüncü kişiye karşı olmasında fark yoktur. Her iki durumda da geçersizlik söz konusu olacaktır.

## 7) Dava Açma Süresi

345'inci maddenin birinci fıkrasında uygulamada da kabul edilen esaslara uygun olarak, kira bedelinin belirlenmesine ilişkin "kira tespit davası"nın, her zaman açılacağı belirtilmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında belirli süreli kira sözleşmelerinde, mahkemece belirlenen kira bedelinin, kiracıyı hangi tarihten geçerli olmak üzere bağlayacağı düzenlenmektedir. Buna göre, dava, dava dilekçesinin yeni dönemin başlangıcından en geç otuz gün önceki bir tarihte kiracıya tebliğ edilmiş olması koşuluna uyularak açılmışsa, mahkemece belirlenecek kira bedeli, bu yeni kira döneminin başlangıcından itibaren kiracıyı bağlayacaktır. Aynı sonuç, kiraya veren tarafından bu süre içinde, kiracıya yazılı bildirimde bulunmuş olması koşuluna uyularak, kira bedelinin belirlenmesine ilişkin davanın, izleyen yeni kira döneminin sonuna kadar açılması durumunda da geçerli olacaktır. Maddenin son fıkrasında, sözleşmede yeni kira döneminde kira bedelinin artırılacağı

<sup>15</sup> Maddenin düzenlenmesinde, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 254'üncü maddesi göz önünde tutulmuştur.

hakkında bir hükmün bulunması koşuluyla, kiraya veren kira bedelinin belirlenmesine ilişkin davayı yeni kira döneminin sonuna kadar açtığı takdirde, mahkemece belirlenecek kira bedelinin, bu yeni dönemin başlangıcından itibaren geçerli olacağı kabul edilmiştir<sup>16</sup>.

### 8) Kiracı Aleyhine Düzenleme Yasağı

Kiracının kira borcu bakımından korunmaması yönünde, uygulamada ortaya çıkan görüşler benimsenmeyerek, madde ile kiracıya kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir ödeme yükümlülüğü getirilmesi önlenmiş; kira bedelinin zamanında ödenmemesi durumunda, sözleşme cezası (ceza koşulu) ödenmesi veya sonraki kira bedellerinin muaccel olması şeklindeki anlaşmalar da geçersiz sayılmıştır (m. 346).

### 9) Bildirimin Geçerliliği

#### aa. Şekil

348'inci maddede, konut ve çatılı işyeri kiralalarında, sözleşmenin sona ermesine ilişkin bildirimlerin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmasına bağlanmış ve böylece 6570 sayılı Kanunun 11'inci maddesindeki geçerlilik şekli aynen korunmuştur. Madde kapsamından anlaşılacağı üzere, geçerlilik için yazılı şekil zorunluluğu, kiraya verenin, yTBK'nın 346 ncı maddesinde öngörülen fesih bildirimini için de aranacaktır.

#### bb. Aile Konutu

349'uncu madde, TMK'nın 194'üncü maddesinin birinci, ikinci ve son fıkralarında yapılan düzenleme ile uyumlu olarak kaleme alınmıştır. Bu düzenlemede, aile konutu olarak kullanılmak üzere kiralanan taşınmazlarda kiracının, eşinin açık rızası olmadıkça kira sözleşmesini feshedemeyeceği; bu rızanın alınması mümkün olmazsa veya eş haklı sebep olmaksızın rızasını vermektense kiracının, hâkimden bu konuda bir karar vermesini isteyebileceği ve sözleşmenin tarafı olmayan eşin, kiralayana (kiraya verene) yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı hâline geleceği öngörülmektedir. yTBK'da da, aynı esaslar korunmuş, buna bağlı olarak, maddenin son fıkrasında, kiracı olmayan eşin, kiraya verene bildirimde bulunarak kira sözleşmesinin tarafı sıfatını kazanması hâlinde, kiraya verenin, fesih bildirimini ile fesih ihtarına bağlı bir

<sup>16</sup> Yerleşmiş uygulama da aynı yöndedir.

ödeme süresini kiracıya ve eşine ayrı ayrı bildirmek zorunda olduğu belirtilmiştir. Böylece, bu durumda, evlilik birliğinin korunması amacıyla, eşlerden birinin, kiracı sıfatıyla, tek başına hareket ederek, diğer eşin açık rızası olmaksızın sözleşmeyi sona erdirmesi önlenmek istenmiştir.

Kiracının Türk Ticaret Kanununda tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralalarında, 323, 325, 331, 340, 342, 343, 344, 346 ve 354'üncü maddeleri 1/7/2012 tarihinden itibaren 8 yıl süreyle (1/7/2020'ye kadar) uygulanmaz. Bu halde, kira sözleşmelerinde bu maddelerde belirtilmiş olan konulara ilişkin olarak sözleşme serbestisi gereği kira sözleşmesi hükümleri tatbik olunur. Kira sözleşmelerinde hüküm olmayan hallerde mülga Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır<sup>17</sup>.

### c) Hizmet Sözleşmeleri

Altıncı Bölüm, "Hizmet Sözleşmeleri" başlığı altında üç ayırımdan oluşmaktadır. Hizmet sözleşmeleri, 4857 sayılı İş Kanununun kapsamı dışında kalan işçileri kapsamaktadır. Bu işçiler ile İş Kanununun kapsamına giren işçiler arasında çok büyük farklılık oluşturulmamaya çalışılmıştır<sup>18</sup>. Birinci Ayırımda "Genel Hizmet Sözleşmesi", İkinci Ayırımda "Pazarlamacılık Sözleşmesi" ve Üçüncü Ayırımda "Evde Hizmet Sözleşmesi" düzenlenmiştir. Birinci Ayırım, genel hizmet sözleşmesinin kurulmasını düzenleyen 394'üncü maddenin son fıkrasına, "Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırıncaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur." hükmü eklenerek, işçilerin menfaati korunmuştur.

eBK'da yer almayan "Teslim ve hesap verme borcu", 397'nci maddede düzenlenmiş yeni bir hükümdür. Aynı şekilde, "Düzenlemelere ve talimata uyma borcu" da 399'uncu maddede düzenlenmiş yeni bir hükümdür. Yeni hükümlerden biri de, 404'üncü maddede yer verilen "Aracılık ücreti"dir. Aynı şekilde "İkramiye"yi düzenleyen 405'inci madde, "Ücret alacağına haczi, devri ve rehnedilmesi" konusunu düzenleyen 410'uncu madde, "Birim ücreti" düzenleyen 412'nci madde, "Giderler" kenar başlığını taşıyan 414'üncü madde, "Taşıma araçları"

<sup>17</sup> Temmuz 2012 tarih ve 6353 sayılı Kanunun 53. maddesi ile değiştirilen, 31 Mart 2011 tarih ve 6217 sayılı Kanun'un Geçici 2. Maddesi hükmü gereğince.

<sup>18</sup> Bu düzenlemelerde, İş Kanununu hazırlamış olan akademisyenlerden oluşan bir heyetin hazırladığı rapordan geniş ölçüde yararlanılmıştır.

kenar başlıklı 415'inci madde, "Giderlerin ödenmesi" konusunu düzenleyen 416'inci madde, "İşçinin kişiliğinin korunması" ile ilgili 419 ve ibraya ilişkin 420'nci maddeler, "Yıllık izin" ile ilgili 422 ilâ 425'inci maddeler ile "Hizmet ilişkisinin devri", "Sözleşmenin devri", "Feshe karşı koruma", "Haklı sebebe dayanmayan feshin sonuçları", "İşçinin haksız olarak işe başlamaması veya işi bırakması", "Sözleşmenin sona ermesinin sonuçları", "Geri verme yükümlülüğü" ile "Makbuz hükmünde sayılmama" konularını düzenleyen 428, 429, 434, 438, 439, 442, 443 ve 448'inci maddeler, eBK'da mevcut olmayan yeni hükümlerdir.

İkinci Ayırımında düzenlenen "Pazarlamacılık Sözleşmesi", eBK'da yer almayan olmakla birlikte, uygulamada çok sık karşılaşılan, hizmet sözleşmesinin özel bir türüdür. Bu ayırımın içerdiği hükümlerin yer aldığı 448 ilâ 460'uncü maddeler, tamamen yeni düzenlemelerdir. Üçüncü Ayırımında yer verilen "Evde Hizmet Sözleşmesi"ne ilişkin 461 ilâ 469'uncü maddeler de yeni düzenlemeler arasındadır. Yapılan değişikliklerin bazıları aşağıda açıklanmıştır:

### 1) Düzenlemelere Ve Talimata Uyma Borcu

399'uncü maddede<sup>19</sup>, işverenin işin görülmesi ve işyerinde işçilerin davranışlarına ilişkin olarak genel düzenlemeler yapabilmesi ve ayrıca özel talimat verebilmesi kabul edilmiştir. İşverenin koyduğu genel düzenlemeler bütün işçiler ve işyeri için bağlayıcı düzenlemeler olduğu hâlde, özel talimat, ancak işin özelliği gerektirdiği ölçüde konulabilen ve sadece muhataplarının bilgisine ulaştırıldığı takdirde bağlayıcı olabilen düzenlemelerdir. Bununla birlikte, söz konusu özel talimatın bağlayıcı olması için, eBK'nın 315'inci maddesindeki düzenlemeden farklı olarak, mutlaka önceden yazılı biçimde belirlenmesi koşulunun aranmasından vazgeçilmiştir.

### 2) Aracılık Ücreti

404'üncü maddenin<sup>20</sup> birinci fıkrasında, işçiye belli işlerde aracılık yapması karşılığında işverence bir ücret ödenmesi kararlaştırıldığı takdirde, işçinin talep hakkının, aracılık yapılan işlemin üçüncü kişi

<sup>19</sup> Maddenin düzenlenmesinde, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 321d maddesi göz önünde tutulmuştur.

<sup>20</sup> Maddenin düzenlenmesinde, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 322b ve 322c maddesi göz önünde tutulmuştur.

ile geçerli olarak kurulduğu anda doğacağı belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasına göre, “borçların kısım kısım ifa edileceği sözleşmeler ile sigorta sözleşmelerinde, her kısma ilişkin ücret talebinin, bu kısma ilişkin borcun muaccel olmasıyla veya yerine getirilmesiyle doğacağı yazılı olarak kararlaştırılabilir.” Maddenin üçüncü fıkrasına göre, işçinin aracılığı suretiyle işveren ile üçüncü kişi arasında kurulan sözleşme işverence kusuru olmaksızın ifa edilmezse veya üçüncü kişi borçlarını yerine getirmese, ücret talebine yönelik hak sona erer; sadece kısmî ifa hâlinde ise, ücretten orantılı olarak indirim yapılır. Maddenin dördüncü fıkrasında, sözleşmeyle işçiye, kendisine ödenecek aracılık ücretinin hesabını tutma yükümlülüğü getirilmemişse, işverenin işçiye ücretin muaccel olduğu her dönem için bu ücrete tâbi işlemleri de içeren yazılı şekilde hesap vermekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Maddenin son fıkrasına göre, “hesabı gözden geçirme ihtiyacı ortaya çıkarsa işveren, işçiye veya onun yerine birlikte kararlaştırdıkları ya da hâkimin atadığı bilirkişiye bilgi vermek ve bilginin dayanağını oluşturan işletmeyle ilgili defter ve belgeleri onun incelemesine sunmak zorundadır.”

### 3) İkramiye

405’inci maddenin<sup>21</sup> birinci fıkrasına göre, işveren, bayram, yılbaşı ve doğum günü gibi belirli günler dolayısıyla işçilerine özel ikramiye verebilir; işçilerin bu ikramiyeye ilişkin talep hakları, bu konuda anlaşma olması hâlinde doğacaktır. Maddenin ikinci fıkrasında, hizmet sözleşmesinin ikramiyenin verildiği dönemden önce sona ermesi durumunda, işçinin ikramiyeden çalıştığı süreyle orantılı bir bölümünü isteme hakkının, yine bu konuda anlaşma olması hâlinde doğacağı açıklanmıştır.

### 4) Ücret Alacağının Haczi, Devri Ve Rehnedilmesi

410’uncu maddenin<sup>22</sup> birinci fıkrasına göre, işçilerin ücretinin dörtte birinden fazlası haczedilemez veya başkasına devredilemez ve rehnedilemez; ancak, işçinin bakmakla yükümlü olduğu aile bireyleri için hâkim tarafından takdir edilecek miktar bu orana dâhil değildir; nafaka alacaklılarının hakları saklıdır. Nitekim, aynı düzenlemeye,

<sup>21</sup> Maddenin düzenlenmesinde, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 322d maddesi göz önünde tutulmuştur.

<sup>22</sup> Maddenin düzenlenmesinde, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 325’inci maddesi göz önünde tutulmuştur.

4857 sayılı İş Kanununun “Ücretin saklı kısmı” kenar başlıklı 35’inci maddesinde de yer verilmiştir. yTBK’nın 410’uncu maddesi, “Ücretin korunması” kenar başlıklı 407’nci maddesinin tamamlayıcısı niteliğindedir. Aynı fıkra göre, işçinin bakmakla yükümlü olduğu aile bireyleri için hâkim tarafından takdir edilecek miktar bu orana dâhil değildir. Yani, aile hukukundan doğan bakım ve yardım yükümlülüğüyle ilgili olarak, mahkemece hükmedilecek nafaka borçlarında, ücretin sınırlı olarak haczedilebileceği ileri sürülemeyecektir. Maddenin ikinci fıkrasında, gelecekteki ücret alacaklarının, devredilmesi veya rehnedilmesine ilişkin anlaşmaların geçersiz olduğu öngörülmüştür.

## 5) Giderler

### aa. Genel olarak

414’üncü maddenin<sup>23</sup> birinci fıkrasında, işverenin, işin görülmesinin gerektirdiği her türlü gideri ve işçiyi işyeri dışında çalıştırdığı takdirde, geçimi için zorunlu harcamaları ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, yazılı olarak yapılmış bir hizmet sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde, bizzat işçi tarafından karşılanması kararlaştırılan harcamaların, kendisine götürü biçimde, günlük, haftalık veya aylık olarak ödenmesinin öngörülebileceği ifade edilmiştir.

Söz konusu yazılı anlaşmada, böyle bir ödeme kararlaştırılmışsa, işçi tarafından meselâ, işyerine gidiş dönüş, yemek, konaklama ve buna benzer amaçlarla yapılmış olan harcamaların, işverence, duruma göre her gün, her hafta veya her ay itibarıyla hesaplanacak tutarının da ödenmesi gerekecektir. Ancak, fıkra uyarınca işveren, “götürü biçimde” ödemeyi üstlendiği bu tür harcamaların, işçi tarafından fiilen yapılmadığını ileri sürerek bunları ödemekten kaçınamayacaktır. Fıkranın son cümlesine göre, işveren tarafından yapılacak ödeme, işçinin bu tür harcamalarının zorunlu kıldığı miktardan az olamayacaktır. Maddenin son fıkrasında, işçiyi korumaya yönelik emredici bir kural getirilmiştir. Buna göre, zorunlu harcamaların tamamen veya kısmen işçi tarafından bizzat karşılanmasına ilişkin anlaşmaların yapılamayacağı, aksi hâlde bunların geçersiz olduğu kabul edilmiştir.

<sup>23</sup> Maddenin düzenlenmesinde, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 327a maddesi göz önünde tutulmuştur.

### bb. Taşıma Araçları

415'inci maddenin<sup>24</sup> birinci fıkrasında, işçinin, işin görülmesi için işverenle anlaşarak işverenin veya kendisinin sağladığı bir taşıma aracı kullanması durumunda, taşıtın işletilmesinin ve bakımının gerektirdiği olağan giderlerin, hizmet için kullanıldığı ölçüde işverence karşılanacağı belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, işçinin işverenle anlaşarak işin görülmesinde kendi motorlu aracını kullanması durumunda, işverenin sadece motorlu aracın işletilmesinin ve bakımının gerektirdiği olağan giderlerden değil, aynı zamanda bunların vergi, zorunlu malî sorumluluk sigortası primlerini ve aracın yıpranması karşılığında uygun bir tazminatı da ödemekle yükümlü olduğu kabul edilmiştir. Ancak, işveren tarafından karşılanacak olan bu giderler, "hizmet için kullanıldığı ölçüde" sınırlamasına tâbi tutulmuştur. Maddenin son fıkrasında, işçinin işverenle anlaşarak, hizmetin görülmesinde kendisine ait diğer taşıma araçlarını ve hayvanlarını kullanması durumunda, işverenin, bunların kullanımının ve bakımının gerektirdiği olağan giderleri, yine hizmet için kullanıldığı ölçüde karşılamakla yükümlü olduğu ifade edilmiştir.

### cc. Giderlerin Ödenmesi

416'ncı maddenin birinci fıkrasında, işçinin yapmış olduğu giderlerden doğan alacağının, daha kısa bir süre kararlaştırılmamışsa veya yerel âdet yoksa, her defasında ücretle birlikte ödeneceği belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, işçinin hizmetinin ifasının gerektirdiği giderler için avans alacağı düzenlenmiştir. İşçinin avans alacağı, hizmetin ifası için "düzenli olarak yapılması gerekli masraflar" için söz konusu olacaktır. Bu koşulun gerçekleşmesi hâlinde, işçiye en az ayda bir olmak üzere, belirli aralıklarla avans verilmesi zorunluluğu öngörülmüştür.

### 6) Kişisel Verilerin Kullanılması

419'uncu maddenin<sup>25</sup> birinci fıkrasında, teknolojik gelişmeler sonucu günlük yaşantının bir parçası hâline gelen ve bilgisayar ortamında saklanabilen verilerin kullanılması konusunda işçinin korunması amacıyla bazı sınırlamalar yapılmıştır. Buna göre, işveren, işçiye ait kişisel verileri ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleş-

<sup>24</sup> Maddenin düzenlenmesinde, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 327b maddesi göz önünde tutulmuştur.

<sup>25</sup> Maddenin düzenlenmesinde, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 328b maddesi göz önünde tutulmak suretiyle kaleme alınmıştır.

mesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanılabilir. Maddenin ikinci fıkrasında ise, özel kanun hükümlerinin saklı olduğu belirtilmektedir.

### 7) Ceza Koşulu Ve İbra

420'nci maddenin birinci fıkrasına göre, hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulacak ceza koşulu geçersizdir. Buna karşılık hizmet sözleşmelerine işçi lehine ceza koşulu konulabilir. Böylece fıkra hükmü nispi emredici bir nitelik taşımaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında, işçinin işverenden olan alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin geçerliliği şu iki koşulun birlikte gerçekleşmiş olmasına bağlanmıştır:

- İbra sözleşmesi yazılı şekilde yapılmış olmalıdır.
- Sözleşmede ibra konusu alacağın türü ve miktarı açıkça belirtilmiş olmalıdır.

Maddenin üçüncü fıkrasında, hizmet sözleşmesinin devam ettiği sırada veya sona ermesinden başlayarak bir ay geçmeden, işçi aleyhine yapılan ibra sözleşmelerinin hükümsüz olduğu belirtilmektedir. Maddenin son fıkrasında ise, ibra sözleşmesinin iptalinin istenebilmesinin koşulları düzenlenmektedir. Buna göre, ibra sözleşmesi işçinin haklarını yeterince korumuyor veya aşırı ölçüde sınırlıyorsa ve bu durumlar açıkça belli ise işçi, böyle bir ibra sözleşmesinin, hizmet ilişkisinin sona erdiği tarihten başlayarak iki yıl içinde iptalini isteyebilecektir.

### 8) Yıllık İzin

#### aa. Süresi

422'nci maddede<sup>26</sup>, işverenin, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yılda en az iki hafta ve onsekiz yaşından küçük işçiler ile elli yaşından büyük işçilere de en az üç hafta ücretli yıllık izin verme zorunda olduğu belirtilmektedir.

#### bb. İndirimi

423'üncü maddenin<sup>27</sup> birinci fıkrasına göre, işçi, bir hizmet yılı içinde kendi kusuruyla toplam bir aydan daha uzun bir süreyle hizme-

<sup>26</sup> Maddenin düzenlenmesinde, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 329a maddesi göz önünde tutulmak suretiyle kaleme alınmıştır.

<sup>27</sup> Maddenin düzenlenmesinde, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 329b maddesi göz önünde tutulmuştur.

ti yerine getirmezse işveren, çalışılmayan her tam ay için, yıllık ücretli izin süresinden bir gün indirim yapabilecektir. Maddenin ikinci fıkrasında, işçinin, bir hizmet yılı içinde kendi kusuru olmaksızın hastalık, kaza, yasal bir yükümlülüğün veya kamu görevinin yerine getirilmesi gibi kişiliğine bağlı sebeplerle en çok üç ay süreyle işgörme edimini yerine getirememesi durumunda, işverenin yıllık ücretli izin süresinden indirim yapamayacağı belirtilmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasına göre, işveren, kadın işçinin gebelik ve doğum yapma sebebiyle işgörme edimini yerine getirememesinin üç ayı geçmemesi durumunda, yıllık ücretli izin süresinden indirim yapamayacaktır. Maddenin son fıkrasında ise, hizmet veya toplu iş sözleşmeleriyle, işçinin aleyhine hüküm doğuracak şekilde, ikinci ve üçüncü fıkra hükümlerine aykırı düzenleme yapılamayacağı öngörülmüştür.

### cc. Kullanılması

424'üncü maddenin<sup>28</sup> birinci fıkrasında, yıllık ücretli izinlerin kural olarak aralıksız biçimde verileceği; ancak tarafların anlaşmasıyla ikiye bölünerek de kullanılabilmesi belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, işveren yıllık ücretli izin tarihlerini, iş yerinin veya ev düzeninin çıkarlarıyla bağdaştığı ölçüde, işçinin isteklerini göz önünde tutarak belirler.

### dd. Ücreti

425'inci maddenin<sup>29</sup> birinci fıkrasına göre, "işveren, yıllık ücretli iznini kullanan her işçiye, yıllık ücretli izin süresine ilişkin ücretini, ilgili işçinin izne başlamasından önce peşin olarak ödemek veya avans olarak vermekle yükümlüdür." Benzer bir düzenleme, 4857 sayılı İş Kanununun 57 nci maddesinin birinci fıkrasında "*İşveren, yıllık ücretli iznini kullanan her işçiye, yıllık izin dönemine ilişkin ücretini ilgili işçinin izine başlamasından önce peşin olarak ödemek veya avans olarak vermek zorundadır.*" şeklinde yer almaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında, işçinin, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, işverenden alacağı para ve başka menfaatler karşılığında, yıllık ücretli izin hakkından feragat edemeyeceği belirtilmiştir. Yine, 4857 sayılı İş Kanununun 53'üncü maddesinin ikinci fıkrası

<sup>28</sup> Maddenin düzenlenmesinde, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 329c maddesi göz önünde tutulmuştur.

<sup>29</sup> Maddenin düzenlenmesinde, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 329d maddesi de göz önünde tutulmuştur.

sında, yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemeyeceği ifade edilmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasına göre, hizmet sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi hâlinde, işçinin hak kazanıp da kullanamadığı yıllık izin sürelerine ait ücreti, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödenecektir. Bu ücrete ilişkin zamanlaşımının başlangıcı, hizmet sözleşmesinin sona erdiği tarihtir<sup>30</sup>. Maddenin son fıkrasında ise, yıllık ücretli iznini kullanmakta olan işçinin bu süre içinde ücret karşılığı bir işte çalıştığına anlaşılması durumunda, işverenin izin süresi için ödediği ücreti geri alabileceği belirtilmiştir<sup>31</sup>.

## 9) Hizmet ilişkisinin devri

### aa. İşyerinin Tamamının Veya Bir Bölümünün Devri

428'inci maddenin<sup>32</sup> birinci fıkrasında, bir işletmenin kısmen ya da tamamen bir üçüncü kişiye devri hâlinde, hizmet ilişkisinin bütün hakları ve borçları ile birlikte devir tarihinden itibaren, kendiliğinden devralana geçeceği hükme bağlanmıştır. Benzer bir düzenleme, 4857 sayılı İş Kanununun 6 ncı maddesinin birinci fıkrasında da bulunmaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında, işçinin hizmet süresine bağlı hakları bakımından, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihin esas alınacağı belirtilmektedir. Benzer bir düzenleme, 4857 sayılı İş Kanununun 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasında da bulunmaktadır. Maddenin son fıkrasına göre: *"Yukarıdaki hükümlere göre devir hâlinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren müteselsilen sorumludurlar. Ancak, bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu, devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır."* Benzer bir düzenleme, 4857 sayılı İş Kanununun 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında da bulunmaktadır.

### bb. Sözleşmenin Devri

428'inci maddenin birinci fıkrasında, hizmet sözleşmesinin, ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle sürekli olarak başka bir işverene devredilebileceği belirtilmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında ise,

<sup>30</sup> Bu fıkra, 4857 sayılı İş Kanununun 59 uncu maddesinin birinci fıkrasından aynen alınmıştır.

<sup>31</sup> Bu fıkra da, 4857 sayılı İş Kanununun 58'inci maddesinden aynen alınmıştır.

<sup>32</sup> Maddenin düzenlenmesinde kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 333'üncü maddesi göz önünde tutulmuştur.

devir işlemiyle devralanın, bütün hak ve borçları ile birlikte hizmet sözleşmesinin işveren tarafını oluşturacağı ifade edilmektedir. Gerçekten, hizmet sözleşmesinin devralınmasıyla, hizmet ilişkisi sona ermemekte, devralan, sözleşmenin işveren tarafı hâline gelmektedir. Bu durumda, işçinin, hizmet süresine bağlı hakları bakımından, devreden işverenin yanında işe başladığı tarih esas alınacaktır. Benzer bir düzenleme, geçici iş ilişkisi bakımından 4857 sayılı İş Kanununun 7 nci maddesinde de yapılmıştır.

#### d) Yayım Sözleşmesi

8. Bölümde yer alan yTBK'nın 488'inci maddesi, eBK'da yer verilmeyen, yeni bir hüküm içermektedir. 488. madde hükmü ile yayım sözleşmesinin, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 51'inci maddesinde olduğu gibi, yazılı geçerlilik şekline bağlanmıştır. 488. maddeye göre, yayım sözleşmesinin, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 51'inci maddesinde olduğu gibi, yazılı geçerlilik şekline bağlanmıştır. Söz konusu maddeye göre de: "Malî haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır".

#### e) Kefalet Sözleşmesi

Onbeşinci Bölümde "Kefalet Sözleşmesi", 581 ilâ 603'üncü maddelerde düzenlenmiştir. Bu bölümde getirilen yeniliklerden biri "Eşin rızası" kenar başlığını taşıyan 584'üncü maddedir. Diğer yeni bir hüküm "Kefaletten dönme" kenar başlığını taşıyan 599'uncu maddedir. Nihayet, "Uygulama alanı" kenar başlıklı 603'üncü madde hükmü de, ne eBK'da, ne de kaynak İsviçre Borçlar Kanununda mevcuttur. Tek fıkradan oluşan bu yeni hükümle, kefalet hükümlerinin uygulama alanının genişletilmesi düzenlenmiştir. Madde, kefilî koruyucu hükümlerden kurtulmak amacıyla, başka adlar altında yapılan sözleşmelere de kefalet hükümlerinin uygulanacağını hüküm altına almaktadır. Yapılan değişikliklerin bazıları şunlardır:

##### 1) Eşin Rızası

584'üncü maddenin<sup>33</sup> birinci fıkrasına göre, kefalet sözleşmesinde eşin rızasının, sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kurulma-

<sup>33</sup> Maddenin düzenlenmesinde, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 494'üncü maddesi göz önünde tutulmuştur.

sı anında verilmiş olması şarttır. Ancak, fıkrada bu kuralın iki istisnasına yer verilmiştir. Birinci istisna, mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olması, ikincisi eşlerden birinin yasal olarak ayrı yaşama hakkının doğmuş olmasıdır. Söz konusu istisnalardan birinin varlığı durumunda, eşin rızası aranmayacaktır. Maddenin ikinci fıkrasında ise, eşin rızasının aranmadığı diğer bir istisnalara yer verilmiştir. Buna göre, kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumlu olacağı miktarın artmasına veya âdi kefaletin müteselsil kefalete dönüşmesine ya da kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasına sebep olmayan değişiklikler için de kefilin eşinin rızası aranmayacaktır.

## 2) Kefil İle Alacaklı Arasındaki İlişki

599'uncu maddenin<sup>34</sup> birinci fıkrasında sorumluluğun kapsamı düzenlenmiştir. Gelecekte doğacak bir borca kefalette, borçlunun borcun doğumundan önceki malî durumunun, kefalet sözleşmesinin yapılmasından sonra önemli ölçüde bozulması veya malî durumunun kefalet sırasında kefilin iyiniyetle varsaydığından çok daha kötü olduğunun ortaya çıkması hâlinde, kefilin alacaklıya yazılı bir bildirimde bulunarak, borç doğmadığı sürece her zaman kefalet sözleşmesinden dönebileceği belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, kefilin, kefaletten dönmesi sonucunda, alacaklının kefalete güvenmesi sebebiyle uğradığı zararı gidermekle yükümlü olacağı hükme bağlanmıştır.

## 3) Uygulama Alanı

603'üncü maddede, kefilin koruyucu hükümlerden kurtulmak amacıyla, başka adlar altında yaptıkları sözleşmelere de kefalet hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir. Böylece, meselâ kefalet sözleşmesi yerine, üçüncü kişinin fiilini üstlenme sözleşmesi yapılmasında olduğu gibi, alacaklıların kefilin koruyucu hükümlerden kurtulmalarının ve bunları dolanmalarının önlenmesi amaçlanmıştır.

### f) Adi Ortaklık Sözleşmesi

Özel borç ilişkilerinin düzenlendiği İkinci Kısımın son bölümü olan Onsekizinci Bölümde "Âdi Ortaklık" düzenlenmiştir. Esas itiba-

<sup>34</sup> Maddenin düzenlenmesinde, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 510 uncu maddesi göz önünde tutulmuştur.

ıyla, ticaret hukukunu ilgilendiren bu ortaklık türünün, Türk Ticaret Kanununda yer alması gerekirse de, tüzel kişiliğinin bulunmamasından olsa gerek, Borçlar Kanununda yer alması yadırganmamaktadır. yTBK'nın 620 ilâ 645'inci maddelerinde düzenlenmiş olan âdi ortaklıkta ortakların koyacakları "sermaye" yerine, daha doğru olan "katılım payı" terimi kullanılmıştır. Ayrıca, "ortaklıktan çıkma ve çıkarılma" konuları da düzenlenmiştir (m.633-636). Yapılan değişikliklerin bazıları aşağıda açıklanmıştır.

### 1) Ortaklıktan Çıkma Ve Çıkarılma

633'üncü maddeye<sup>35</sup> göre, sözleşmede ortaklığın diğer ortaklarla devam edeceğine ilişkin bir hüküm bulunması koşuluyla, aşağıdaki durumlardan biri gerçekleştiği takdirde ilgili ortağın veya temsilcisinin ya da ölen ortağın mirasçısının ortaklıktan çıkabileceği veya diğer ortaklar tarafından, yazılı olarak yapılacak bir bildirimle ortaklıktan çıkarılabileceği belirtilmektedir:

- Bir ortağın fesih bildiriminde bulunması,
- Kısıtlanması,
- İflâsı,
- Tasfiyedeki payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi,
- Ölmesi.

Böylece, âdi ortaklıktan çıkma ve çıkarılma konusundaki önemli bir ihtiyacın giderilmesine yönelik çağdaş bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemenin amacı, ortaklardan birinin ortaklıktan ayrılmak istediği veya ortaklıktan ayrılmasını gerektirecek yasal bir durum ortaya çıktığı takdirde, diğer ortaklara, ortaklığın sürdürülmesi konusunda, henüz ortaklığın kurulması aşamasında irade açıklamasında bulunma olanağını vermek ve bu suretle işleyen bir ortaklık sisteminin sona ermesini önlemektir. Ayrıca bu düzenleme, ölen ortağın mirasçılarıyla ortaklığı sürdürmek istemeyen diğer ortakları, ortaklığı tasfiye edip yeni bir ortaklık kurma zahmetinden kurtaracaktır.

<sup>35</sup> Maddenin düzenlenmesinde, Alman Medenî Kanununun (BGB) 736 ve 737 nci maddeleri göz önünde tutulmuştur.

## 2) Ortaklık Payının Tasfiyesi

634'üncü maddenin<sup>36</sup> birinci fıkrasında, bir ortağın ortaklıktan çıkması veya çıkarılması durumunda payının diğer ortaklara ortaklıktaki payları oranında kendiliğinden geçeceği belirtilmektedir. Maddenin ikinci fıkrasına göre, diğer ortaklar, ortaklıktan çıkan veya çıkarılan ortağa, kullanımını ortaklığa bıraktığı eşyayı geri vermekle yükümlü olacaklar; ayrıca, kendisini ortaklığın muaccel borçlarından doğan müteselsil sorumluluktan kurtarmak suretiyle, ortak sıfatının sona erdiği tarihte ortaklık tasfiye edilmiş olsaydı ödenmesi gereken tasfiye payını ödemek zorunda kalacaklardır. Bu durumda, fıkra kullanılan "ortaklık tasfiye edilmiş olsaydı" şeklindeki ibare karşısında, tasfiye usulüne ilişkin yTBK'nın 644'üncü maddesinin göz önünde tutulması gerektiği açıktır. Buna karşılık, ortaklığın henüz muaccel olmayan borçları için diğer ortaklar, çıkan veya çıkarılan ortağı borçtan kurtarma yerine kendisine bir güvence verebileceklerdir. Maddenin son fıkrasında ise, çıkan veya çıkarılan ortağın tasfiye payının, ortaklık sıfatının sona erdiği tarih itibarıyla, malî işlerde uzman bir kişiye hesaplatılacağı ve tarafların uzman kişi üzerinde anlaşamamaları durumunda bu kişinin, hâkim tarafından atanacağı düzenlenmiştir.

## 3) Malvarlığının Yetersizliği

635'inci maddeye<sup>37</sup> göre, ortaklık sıfatının sona erdiği tarihte, ortaklığın malvarlığı, borçlarını karşılamaya yetmediği takdirde, çıkan veya çıkarılan ortak, payına düşen borç tutarını, zarara katılmaya ilişkin düzenlemeler çerçevesinde diğer ortaklara ödemekle yükümlüdür.

## 4) Tamamlanmamış İşler

636'ncı maddenin<sup>38</sup> birinci fıkrasına göre, çıkan veya çıkarılan ortak, ortak olduğu dönemde henüz sonuçlanmamış işlerden doğan kâra veya zarara katılacaktır. Sonuçlanan işler sebebiyle varsa ortaklıktan kendisine düşecek kâr payının ödenmesini; devam eden işler hakkında da gerekli bilginin verilmesini isteyebileceği belirtilmektedir.

<sup>36</sup> Maddenin düzenlenmesinde, Alman Medenî Kanununun (BGB) 738'inci maddesi göz önünde tutulmuştur.

<sup>37</sup> Maddenin düzenlenmesinde, Alman Medenî Kanununun (BGB) 739'uncu maddesi göz önünde tutulmuştur.

<sup>38</sup> Maddenin düzenlenmesinde, Alman Medenî Kanununun (BGB) 740'inci maddesi göz önünde tutulmuştur.

#### IV. KANUNUN YÜRÜRLÜĞÜ

yTBK'nın yürürlüğü 12/01/2011 tarih ve 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir<sup>39</sup>. Kural olarak, yTBK'nın yürürlüğe girdiği tarihten önceki fiil ve işlemlere, bunların hukuken bağlayıcı olup olmadıklarına ve sonuçlarına, bu fiil ve işlemler hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse, kural olarak o kanun hükümleri uygulanır. Ancak, Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra bu fiil ve işlemlere ilişkin olarak gerçekleşecek temerrüt, sona erme ve tasfiye, yTBK hükümlerine tabidir.

Ancak, şu hallerde her halükarda sadece yTBK uygulanır. Buna göre:

- yTBK'nın kamu düzenine ve genel ahlâka ilişkin kuralları, gerçekleştikleri tarihe bakılmaksızın, bütün fiil ve işlemlere,
- yTBK'nın yürürlüğe girmesinden gerçekleşmiş olsalar bile, içerikleri tarafların iradeleri gözetilmeksizin doğrudan doğruya kanunla belirlenmiş işlem ve ilişkilere,
- yTBK'nın yürürlüğe girmesinden gerçekleşmiş olup da, Kanun yürürlüğe girdiği sırada henüz herhangi bir hak doğurmamış fiil ve işlemlere,

yTBK hükümleri uygulanır.

Ayrıca, yTBK'nın yürürlüğe girmesinden önce işlemeye başlamış bulunan hak düşürücü süreler ile zamanaşımı süreleri, eBK hükümlerine tabi olmaya devam eder. Ancak, bu sürelerin henüz dolmamış kısmı, yTBK'da öngörülen süreden uzun ise, yürürlüğünden başlayarak yTBK'da öngörülen sürenin geçmesiyle, hak düşürücü süre veya zamanaşımı süresi dolmuş olur. yTBK ile hak düşürücü süre veya özel bir zamanaşımı süresi ilk defa öngörülmüş olup da başlangıç tarihi itibarıyla bu süre dolmuşsa, hak sahipleri yTBK'nın yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıllık ek süreden yararlanırlar. Ancak, bu ek süre, yTBK'da öngörülen süreden daha uzun olamaz.

<sup>39</sup> 4 Şubat 2011 tarih ve 27836 Sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.