

AKADRO
YAYINLARI

“ÖZGÜN VE KOLAY ANLAŞILIR İÇERİĞİYLE”

BORÇLAR HUKUKU

“KONU ANLATIMLI KİTAP”

KPSS A



SERHAT ŞENDİLMEN

www.akdrue.com



A KADRO

Eğitim Kurumları



BAKIRKÖY

İletişim Adresi

Cevizlik Mahallesi İstanbul Cad.
Mor Sümbül Sokak No. 25
Bakırköy / İstanbul
Tel (Pbx): 0 (212) 542 30 00
E-mail: info@akadroegitim.com

İletişim ve Bilgi Hattımız : 0 (850) 346 46 40

www.akdrue.com



Yazar

Serhat ŞENDİLMEN



Grafik Tasarım

Sima HEDAYATI



ISBN

978-625-93320-4-8



Baskı

BASKI & CİLT- BULUT DİJİTAL MATBAA SAN.TİC.LTD.ŞTİ.
Musalla Bağları Mh. İnciköy Sk. No.1/A Selçuklu/KONYA
KTB Sertifika No: 48120

Bu eserin yayın hakkı A Kadro Özel Eğitim Hizmetleri Ticaret Anonim Şirketi'ne aittir.
İzinsiz kopya edilemez, çoğaltılamaz kısmen de olsa yayınlanamaz.

ÖNSÖZ

Dünyanın eski hukuklarından biridir Borçlar Hukuku. Muhtemelen ilk insanlar da kendi aralarında barışlama sözleşmeleri, değiş tokuş sözleşmeleri yapmıştır. Paranın icat edilmesinden sonra da alım-satım sözleşmeleri çok geniş bir alanda kullanılmıştır.

Ancak ilk yasal düzenlemeler, özel hukuk alanında değil, devlet yapısı ve cezalandırma üzerine kamu hukukunda yapılmıştır. Borçlar Hukuku alanında şehirleşme gerçekleşene kadar yasal düzenleme yapıma ihtiyacı hissedilmemiştir. Zira bugün hâlâ özel hukuk alanında çok önemli bir yere sahip olan gelenekler, borçlar hukuku alanında yaptırım boşluğunu doldurmuştur. Örneğin küçük gruplar halinde yaşayan insanlar (bugün köylerde olduğu gibi) borç ilişkisine girip gereğini yerine getirmediklerinde geleneksel baskılarla sorunlar çözülmüyordu.

Ancak ne zaman ki insanlar, şehirlerde bir araya gelmeye başladılar, ne zaman ki başka milletlerden, başka dinlerden başka geleneklerden insanlar yan yana yaşamaya başladı işte o zaman sorunlar başladı. Geleneklerin yaptırımı yeterli olmadı ve yasal düzenlemeler yapıldı. Medeni Hukuk girişinde de bahsedildiği üzere Özel Hukuk alanında devlet yaptırımlı yasal düzenlemeler sözleşmelerle başladı.

Biçimsel açıdan Medeni Kanunu'muzdan ayrı ve bağımsız bir kanun olmakla beraber içerik bakımından Medeni Kanunu'muzu tamamlayan bir kanundur.

Borçlar Kanunu Madde 646: "Bu Kanun, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun beşinci kitabı olup, onun tamamlayıcısıdır."

Medeni Kanun Madde 5: "Bu Kanun ve Borçlar Kanunu'nun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır."

Ticaret Kanunumuz da Medeni Kanunumuzun bir cüz'ü (parçası) olduğundan Borçlar Kanunu ile Ticaret Kanunu arasında da yakın bir ilişki vardır. Bu nedenle hakkında ticari hüküm veya örf ve âdet bulunmayan ticari anlaşmazlıklara Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.

Borçlar Hukukunun konusuna giren hukuki ilişkiler sadece Borçlar Kanunu, Medeni Kanun ve Ticaret Kanunu gibi genel kanunlar tarafından düzenlenmiş değildir. Bunların dışında birçok özel kanunlarla da düzenlenmiştir.

Borçlar Hukuku, Medeni Hukukun borç ilişkilerini düzenleyen dalıdır. Konusu; borç ilişkisinin doğumu, hükümleri, türleri ve sona ermesi oluşturmaktadır.

Borçlar Kanunumuz da Medeni Kanunumuz gibi İsviçre'den alınmış ve onunla birlikte yürürlüğe girmiştir. (4.10.1926). Ancak 1926 tarihli 818 sayılı Borçlar Kanunumuz, 11.01.2011 tarih ve 6098 sayılı Borçlar Kanunu ile kaldırılmıştır. 6098 sayılı "yeni" Borçlar Kanunumuz 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Elinizdeki bu ders notu, yaşayan bir kitaptır. Yıllar önce ilk versiyonu olan fotokopilerden her yıl güncellemeler ve eklemelerle bu halini almıştır. Bu notlar sadece KPSS değil, tüm üst düzey test ya da klasik sınavların en temel kaynağı durumundadır.

Bu notlarla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler sizin için çok daha kolay ve anlaşılırdır.

Çıktığınız bu güzel kariyer yolunda hepinize gönülden başarılar.

Serhat ŞENDİLMEN
A KADRO EĞİTİM KURUMLARI

İÇİNDEKİLER



BORÇLAR HUKUKUNA GİRİŞ	» 06
HUKUKİ İŞLEMLER	» 12
SÖZLEŞME	» 14
İRDE BOZUKLUĞU HALLERİ	» 21
SÖZLEŞMEDE ŞEKİL	» 24
TEMSİL	» 32
HAKSIZ FİİLLER	» 42
SEBESİZ ZENGİNLEŞME	» 56



İÇİNDEKİLER

BORÇLARIN İFASI ————— » 62

BORCUN İFA EDİLMEMESİ ————— » 70

MÜTESELSİL BORÇLULUK ————— » 82

ALACAĞIN DEVRİ ————— » 88

BORCUN ÜSTLENİLMESİ ————— » 90

BORÇ İLİŞKİSİNİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE ETKİSİ ————— » 92

BORÇLARIN SONA ERMESİ ————— » 96

BİRİNCİ BÖLÜM

BORÇLAR HUKUKUNA GİRİŞ

Borçlar Hukuku; özelliği ve düzenlediği sözleşmeler itibarıyla yaşadığımız hayatın içindedir.

Otobüse bilet atarken taşıma sözleşmesi, bakkaldan eklemek alırken ise alım-satım sözleşmesi yaptığımızın çoğu zaman farkında bile olmayız belki ama tüm bu sözleşmeler Borçlar Kanununda düzenlenmiştir.

Borçlar Hukuku, az önce de bahsettiğimiz üzere özel hukuk alanında bilinen en eski hukuk dalıdır. Para icat edilmeden önce bile eşya değiş tokuş (Trampa Sözleşmesi) yoluyla yapılan alışverişler Borçlar Hukuku konusuydu.

Ancak, Borçlar Hukuku, çok eski olmasına rağmen dinamik yapısı gereği her geçen gün gelişmekte, ekonomik ve sosyal hayatın gelişimine paralel yeni sözleşme tipleri ortaya çıkabilmektedir (franchise, faktoring sözleşmeleri gibi).

Borçlar Kanunu; genel ve özel hükümler olarak ikiye ayrılır: 1-206. maddeler arasında düzenlenen genel hükümler; tüm sözleşmelere uygulanacak olan sözleşmelerin kurulması, geçerliliği, içeriği ve sonuçları ile haksız fiil, sebepsiz zenginleşme gibi borçları doğuran temel kavramları açıklar.

Her bir sözleşme tipinin ayrıca anlatıldığı bölüm ise sonraki maddeler olup özel hükümler olarak adlandırılır.

Bu ders notları sadece genel hükümlere ilişkindir.

BORÇLAR HUKUKUNA HAKİM İLKELER

A) İRADE ÖZGÜRLÜĞÜ İLKESİ

İrade özgürlüğü, kişilere başkaları ile olan hukuki ilişkilerini kendi karar ve sorumlulukları altında serbestçe düzenleyebilme konusundaki (her türlü baskıdan, özellikle devlet baskısından uzak) özgürlüğünü ifade eder.

Bu ilkenin içeriği:

- Sözleşme yapma yapmama hürriyeti
- Sözleşmenin karşı tarafını seçme hürriyeti
- Sözleşmenin konusunu belirleme hürriyeti
- Sözleşmenin şeklini belirleme hürriyeti
- Sözleşme hükümlerinde değişiklik hürriyeti
- Sözleşmeyi ortadan kaldırma hürriyeti

İrade özgürlüğü ilkesi, Borçlar Hukukunun en önemli ilkesidir. Bu ilke ve Borçlar Kanunu hükümlerinin genelde yedek hukuk kurallarını ihtiva etmesi sayesinde Borçlar Hukuku, hayatın değişkenliğine ayak uydurabilmekte hatta çoğu zaman yazılı mevzuatın önünde gelişmektedir. İrade özgürlüğü ilkesi üç şekilde karşımıza çıkar: Sözleşme özgürlüğü, Şekil özgürlüğü ve Eşitlik.

Sözleşme Özgürlüğü

Sözleşme özgürlüğü anayasa ile de güvence altına alınmıştır.

Sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince herkes istediği kişiyle, istediği şartlarda sözleşmeler yapabilir. Devletin bu konuda zorlaması tercih hakkını kapatması kural olarak mümkün değildir. Liberal anlayışın sonucudur. Özgürce tercih yapabilmek bu ilkenin sonucudur.

Örneğin kalem almak istiyorsak isteğimiz kırtasyeden bunu satın alabiliriz.

Bu ilkeye göre sözleşme yapmamak da bir özgürlüktür. Aynı örnekte kalem satın almamak da bir tercihtir. Bu ilkedeki özgürlük, kanun izin verdiği sınırlardadır. Bazen kişiler sözleşme yapmak zorunda olabilir.

Örneğin İETT, herkese taşıma hizmeti vermek ve bununla ilgili sözleşme yapmak zorundadır.

Eşitlik

Yine bu ilkeye göre, herkes kanunlar önünde eşittir. Borçlar hukuku, kural olarak borç ilişkisinin taraflarına eşit yaklaşır. Ancak sözleşmenin zayıf tarafının (kiracı, tüketici) korunduğu bazı durumlar söz konusu olabilir. İlerleyen bölümlerde bu konulardan bahsedilecektir.

Şekil Özgürlüğü

İrade özgürlüğü ilkesinin en önemli sonuçlarından biri herkesin dilediği şekilde sözleşme yapabilesidir. Sözleşmeler kural olarak herhangi bir şekle tabi değildir. Ancak ileride inceleyeceğimiz gibi bazen yazılı ya da resmî şekil gibi zorunluluklar vardır.

NOT:

İrade özgürlüğü ilkesinin genel olarak istisnası ise emredici hukuk kurallarıdır.

B) NİSPİLİK İLKESİ

Bir borç ilişkisinin, sadece o ilişkinin tarafları arasında hüküm ve sonuç doğurmasını ifade eder. Bu bakımdan, alacaklının alacak hakkı nispi bir haktır ve herkese karşı ileri sürülebilir mutlak hakların aksine, bu hak sadece borçluya karşı ileri sürülebilir. Örneğin, alıcı ve satıcı arasındaki bir taşınır satım sözleşmesi yapıldıktan sonra, satıcı malı üçüncü bir kişiye satıp teslim ederse, alıcı bu üçüncü kişiden mali kendisine vermesini talep edemez. Bu noktada alıcı, satıcıdan sadece tazminat isteme imkânına sahip kabul edilir.

İstisnaları:

- Tam üçüncü kişi yararına sözleşmeler
- Kişisel hakların (kira, alım, geri alım, sözleşmeden doğan ön alım, taşınmaz satış vaadi, bağışlamadan rücu hakkı, arsa payı karşılığı inşaat, ipotekte serbest dereceye ilerleme hakkı) tapu siciline şerh edilmesi
- Üçüncü kişileri koruyucu etkili sözleşmeler (Sözleşmeyi ifa ederken borçlunun üçüncü kişilere zarar vermesi durumunda sözleşmeye aykırılıktan zararını tazmin etmesi durumu)
- Halefiyet durumları

C) DÜRÜSTLÜK KURALI

MK. 2: "Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır."

Buna göre; herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüst davranmak zorundadır. Dürüstlük kuralı bütün Borçlar Hukuku sözleşmelerinin içinde olması gereken bir husustur. Sözleşmeler dürüstlük kuralına uygun olarak yapılmalıdır. Sözleşmelerin dürüstlük kuralına aykırı hükümleri geçersizdir.

D) KUSUR SORUMLULUĞU İLKESİ

Kişinin yaptığı fiillerden kaynaklanan zararlardan sorumlu tutulabilmesinin şartı kusurlu olmasıdır. Ancak kusursuz sorumluluk hallerinde kişi, kusurlu olmasa dahi tazminat sorumlusu olabilir.

E) KARŞILIKLILIK (İVAZLILIK) İLKESİ

Sözleşmelerde karşılıklılık kuralıdır.

Taraflar karşılıklı olarak birbirlerine ifada bulunurlar. Ancak bağışlama sözleşmesi, ariyet sözleşmesi, ücretsiz ödünç ve ücretsiz vekalet sözleşmesi gibi bazı sözleşmelerde her iki taraf değil tek bir taraf edim yüklenmiş olabilir.

F) BORÇLUNUN İKAMETGÂHINDA İFA İLKESİ

Aksine bir kanun ya da sözleşme hükmü yoksa borç, borçlunun yerleşim yerinde ifa edilir.

G) ÜÇÜNCÜ KİŞİ ALEYHİNE BORÇ KURULAMAMASI İLKESİ

Bir kimse sözleşmenin tarafı olmadan onun aleyhine borç kurulamaz.

H) AHDE VEFA İLKESİ

Taraflar, bir sözleşme yapmışlarsa bu sözleşmenin şartlarına uymak mecburidir.

Sözleşme, zaman içerisinde aksine bir anlaşma yoksa değiştirilemez. Ancak işlemin temelinden çökmesi gibi olağüstü bir durum olursa sözleşme taraflardan birinin kabulü olmasa bile yeni şartlara uydurulabilir (emprevzyon).

TEMEL KAVRAMLAR

A) BORÇ KAVRAMI

Dar anlamda borç, bir kişiyi, diğer bir kişiye bir edimi yerine getirme yükümlüğü altına sokan hukuki bağıdır. Örneğin para ödeme borcu.

Geniş anlamda borç ise alacaklı ve borçlu diye isimlendirilen iki kişi arasındaki hukuki bağı ifade eder. Bu bağa borç ilişkisi denir. Bütün sözleşmeler, borç ilişkisi meydana getirirler. Borç kavramı geçtiğinde geniş anlamda borçtan bahsedildiği unutulmamalıdır.

B) BORÇ İLİŞKİSİNİN UNSURLARI

Borç ilişkisi, iki taraf arasında mevcut olan ve taraflardan birini diğerine karşı bir davranışta bulunmaya zorlayan hukuki bağıdır. Bir borç ilişkisinde üç unsur vardır: Alacaklı, Borçlu ve Edim.

1. Alacaklı

Borç ilişkisine dayanarak borçludan bir edimde bulunmayı isteme hakkına sahip olan taraftır.

2. Borçlu

Borç ilişkisi nedeniyle alacaklıya bir edimde bulunmak zorunda olan taraftır.

3. Edim

Borç ilişkisinin konusudur. Alacaklının yerine getirilmesini isteyebileceği, borçlunun yerine getirmekle yükümlü olduğu davranış biçimidir. Edimin konusu kanuna, ahlaka aykırı ve adaba aykırı olmamalı, gerçekleşmesi imkânsız olmamalıdır. Aksi halde borç ilişkisi geçersiz olur. Edimin konusu belli olmalı, en azından belli edilebilir olmalıdır. Alacaklının, borçludan edimin konusunu yerine getirmesini isteme hakkına talep hakkı denir.

Borçlu edimini kendi rızası ile yerine getirmediği takdirde alacaklı, edimin yerine getirilmesini isteme hakkını yani talep hakkını yargı organlarına başvurarak sağlamaya yönelecektir. Buna da dava hakkı denir.

C) EDİM TÜRLERİ

Edim kavramını çeşitli ayrımlara tabi tutarak incelemek mümkündür. Burada en çok kullanılan ayrımlar incelenecektir.

1. Davranış Biçimlerine Göre

Edim, bir şeyi yapmak, yapmamak veya vermek şeklinde ortaya çıkabilir. Örneğin; bir iş sözleşmesinde, borçlunun yani işçinin yükümlü olduğu davranış biçimi, yani edimi, bir şeyi yapmak (işverenin işini görmek) şeklinde ortaya çıkmıştır. Aynı borç ilişkisinde işverenin yükümlü olduğu davranış biçimi de bir şeyi vermek (işçinin ücretini ödemek) şeklinde ortaya çıkmıştır. Bir şeyi yapmamak şeklinde ortaya çıkan edime ise rekabet yasağı anlaşmasında rastlanabilir. Burada borçlu, alacaklı ile rekabet yapmayarak edimini yerine getirecektir.

2. Konusuna Göre

Konusuna göre edimler, şahsi ve maddi edimler olarak ikiye ayrılarak incelenebilir.

a) Kişisel (Şahsi) Edim

Borçlunun bedeni veya fikri bir emekle ifa edebileceği edimlere şahsi edim denir. Şahsi edimler, bizzat borçlunun kendisi tarafından yerine getirilmesi gereken edimler ise, şahsa bağlı şahsi edimler söz konusu olur. Örneğin konser için Sezen Aksu ile anlaşılırsa Sertap Erener'in konsere gelmesiyle borç yerine getirilemez. Yine işçinin borcu, bizzat işçi tarafından yerine getirilmesi gereken bir borçtur. Ancak şahsi edimi kimin yerine getireceğinin önemi yoksa şahsa bağlı olmayan şahsi edimler söz konusu olur. Örneğin eşyaları taşıması için anlaşılan hamalın yerine başka bir hamal gelerek bu borcu yerine getirebilir.

b) Maddi Edim

Borçlunun mal varlığına dahil olan para ile ölçülebilen nitelikteki edimlere maddi edim denir. Maddi edimlerin konusu para borcu, cins borcu ve parça borcu olarak üçe ayrılır. Bu ayrımdaki cins borcu ve parça borcu ilerleyen konularda önemli bir şekilde kullanılacağı için bu ayrımların üzerinde duralım.

Cins Borcu (Neviyle Muayyen Borçlar)

Borcun konusu olan edim, misli bir eşya ise, yani ölçülebilen, tartılabilen, sayılabilen, yerine aynı nitelikte başka bir şeyin ikame edilmesi mümkün ise cins borcu söz konusudur. Örneğin bir kilo portakal, bir deste kalem, çakmak, buğday

Bazen misli olmayan eşyalarda cins borcu konusu olabilir. Örneğin zengin bir işadama, Fikret Mualla'nın herhangi bir üç resmîni sipariş ettiğinde durum böyledir. Fikret Mualla'nın resimleri şüphesiz misli olmayan eşya özelliğindedir. Ancak bu şekilde bir sipariş, borç ilişkisi açısından bakınca cins borcu konusu oluşturur. Çünkü borçlu, Fikret Mualla'nın herhangi bir resmîni teslim ettiğinde borcundan kurtulabilmektedir. Yine bazı cins borçları özellikle belli bir yerden istenmişse sınırlı cins borcu (stok) borcu oluşur.

Parça Borcu (Ferdîyle Muayyen Eşya)

Borcun konusu olan edim, belirli özellik ve işaretlerle diğerlerinden ayrılmış, yerine başka bir edim ikame edilmesi mümkün değilse parça borcu söz konusu olur. Örneğin; Fikret Mualla'nın "Oturam Adamlar" tablosu borç konusu olduğunda şüphesiz parça borcu söz konusu olur. Ancak misli bir eşya olmasına rağmen benzerleri arasından seçilip ayrılarak bireyselleştirilmiş bir eşya da artık parça borcu konusu olur. Örneğin yukarıdaki başlıkta cins borcu dediğimiz bir kilo portakal, benzerleri arasından ayrılıp poşetlenmişse artık parça borcu konusudur. Ya da sözleşmede "A'nın evindeki televizyon" diyorsa bu borç da yine parça borcu konusudur. Yine 34 FB 1907 plakalı bir araç da parça borcu olduğu tartışmasızdır.

Sınırlı Cins Borcu

Eğer borçlu, borcunu özellikle belirli bir stoktan veya sadece kendi ürettiği mallarla edimini ifa edecekse, sınırlı cins borcu vardır. Örneğin şarap üretip teslim etme borcunda belirli bir yılın, belirli ayında yapılan hasattan üretilen şarap borcun konusuysa bu durumda sınırlı cins borcundan bahsedilir. Sınırlı cins borçları da parça borcu gibi hüküm ve sonuç doğurur. Sınırlı cins borcunda da imkânsızlık gündeme gelebilir. Ancak yine de cins borcu olduğu ve ifa yerinin borçlunun yerleşim yeri olduğu unutulmamalıdır.

3. Sürekliliğine Göre

a) Ani Edim (Bir Defalık Edim, Süreksiz Edim)

Bir ya da birden çok fiille bir defada yerine getirilen edimdir. Örneğin; satım akdinde satım bedelinin ödenmesi, satılan şeyin alıcıya teslimi, kira borcunun her ay ev sahibine ödenmesi.

b) Sürekli Edim

Kesintisiz bir fiil ya da davranışla ifa edilen, borçluya devamlı bir riayet yükümlülüğü getiren edimdir. Örneğin; kira sözleşmesinde ev sahibinin borcu olan evi kiracının kullanımına hazır bulundurma borcu ya da iş sözleşmesinde işçinin iş görme borcu.

c) Dönemli Edim (Aralıklı Edim)

Borçlu, alacaklının menfaatini belli zaman aralıklarıyla tekrarlanan davranışlar ile karşılıyorsa dönemli edim söz konusudur. Genelde periyodik bir borç ifası şeklinde olur. Örneğin; mali müşavirin her yıl bağlı bulunduğu odaya aidat ödemesi, dönemli bir edimdir.

NOT:

Bir edim hem ani edim hem de dönemli edim olabilir. Örneğin; aibat ödeme borcu, ödendiği an bittiğinden ani edim ama her yıl ödenmesi gerektiği için dönemli edimdir.

4. Bölünebilirliğine Göre

a) Bölünebilen Edim

Edim konusu şeyin niteliğinde veya değerinde esaslı bir değişme olmadan birbirine eşit parçalara ayrılabilen edimlerdir. Örneğin; para borcu bölünebilen bir edimdir.

b) Bölünmez Edim

Edim konusu şeyin niteliğinde veya değerinde esaslı bir değişme olmadan birden çok parçalara ayrılamayan edimlerdir. Örneğin; koyun teslim etme borcu bölünemeyen edimdir. Konusu bir şeyi yapmamak olan edimler bölünmez edimlerdir. Konusu bir şeyi yapmak olan edimler de çoğu kez bölünmez edim şeklinde ortaya çıkarlar. Örneğin; işçinin iş görme borcu.

D) BORÇ İLİŞKİSİNDEN DOĞAN HAKLAR

1. Asli Haklar

Asli hak, şüphesiz alacak hakkıdır. Alacak hakkı, bir yararlanma hakkı olup, borçludan bunu talep etme yetkisi verir. Eğer borçlu, edimi yerine getirmeye alacaklı için dava ve icra takibi açarak zorla yerine getirilmesi istenebilir. Nispi bir hak olan alacak hakkı, sadece taraflar arasında sonuç doğurur. Geçici bir haktır, alacağın tamamen ödenmesiyle son bulur.

2. Fer'i Haklar

Alacak hakkının amacına hizmet eden ancak bu haktan ayrı, özel niteliği bulunan haklardır. Borç ilişkisinde asıl amaç olamazlar ve alacak hakkının varlığına bağlı bir haklardır. Faiz, ceza koşulu ve gecikme tazminatı, alacak hakkını genişleten fer'i haklar iken, rehin ve kefalet alacak hakkını garanti eden fer'i haklardır.

3. Tali Haklar (Düzenleme Hakları)

Asli ve fer'i hakları etkileyerek yeniden şekillendiren haklardır. Tek taraflı irade beyanıyla kurulurlar ve muhatabı bu yeni düzenlemeye katılmak zorundadır. Tali haklar; yenilik doğuran haklar ve def'i hakları olarak ikiye ayrılabilir. Def'i kavramı az sonra itiraz ile birlikte değerlendirileceğinden burada sadece yenilik doğuran haklardan bahsedilecektir.

Yenilik Doğuran Haklar

Sahibine tek taraflı bir irade beyanıyla, karşı tarafın katılımlarına ihtiyaç duyulmadan hukuki ilişkiyi kurma, değiştirme ve bozma yetkisi veren haklardır.

a) Kurucu Yenilik Doğuran Haklar

Eşya Hukukunda incelenen, alım, geri alım ve ön alım hakları, hak sahibine tek taraflı bir irade beyanıyla yeni bir hukuki ilişki kurulmasını sağlar. Karşı tarafın kabul veya ret hakkı yoktur. Keza, evlilik dışı çocuğu tanıma da karşı tarafın kabulüne ihtiyaç duyulmaksızın hüküm sonuç doğurur. Sözleşmeyi kuran kabul beyanı (ki aşağıda incelenecek) ve yasal temsilcinin yapılan işleme onay (icazet) vermesi de kurucu yenilik doğuran haklardır.

b) Değiştirici Yenilik Doğuran Haklar

Değiştirici yenilik doğuran haklarda, hak sahibi tek taraflı irade beyanıyla mevcut ilişkiyi değiştirebilmektedir. Örneğin; ayıplı malın ayıpsız ile değiştirilmesini isteme hakkı, aynen ifa yerine tazminat talep etme hakkı, seçimlik borçlarda borçlunun dilediği edimi ifa edebilme hakkı değiştirici yenilik doğuran haklara örnektir. Seçimlik borç konusu üzerinde ayrıca durulacaktır.

c) Bozucu Yenilik Doğuran Haklar

Burada da bu hakkın sahibi tek taraflı bir irade beyanıyla mevcut ilişkiyi bozma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinde işçinin istifa hakkı böyle bir hak. İstifa beyanında bulunan işçi, iş ilişkisini sonlandırmıştır. İstifanın kabulü ya da kabul edilmemesi gibi bir durum yoktur. Yine fesih, dönme, geri alma ve iptal hakları da bozucu yenilik doğuran haklardır.

Şimdi üzerinde durmayacak olsak da bu kavramları kısaca tanımlayalım. Dursun burada, ileride lazım olacak.

İkale (Bozma); Mevcut borç ilişkisini geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmak için taraflarca yapılan sözleşmedir. İki tarafın oturup hadi bu sözleşmeyi bozalım, ortadan kaldıralım, diyerek yaptıkları anlaşmadır.

Fesih; sürekli borç ilişkilerini, geleceğe etkili ortadan kaldırmak için açıklanan varması gerekli, tek taraflı, bozucu yenilik doğuran irade açıklamasıdır (iş sözleşmesinde haklı fesih gibi).

Dönme; ani edimli borç ilişkilerini, geçmişe etkili ortadan kaldırmak için açıklanan varması gerekli, tek taraflı, bozucu yenilik doğuran irade açıklamasıdır. Dönme beyanının, muhataba ulaşmasıyla ifa edilmemiş edimler sona ermekte iken, ifa edilmiş olanların ise iade edilmesi gerekir (Borçlunun temerrüdü halinde alacaklının seçimlik haklarından sözleşmeden dönme hakkı).

Geri alma; Temsil ilişkisini, geleceğe etkili olarak ortadan kaldırmak için temsil olunan tarafından açıklanan varması gerekli, tek taraflı, bozucu yenilik doğuran irade açıklamasıdır. Temsil ilişkisinde temsil olunan, her zaman temsilciye verdiği yetkiyi geri alma hakkına sahiptir.

İptal; borç ilişkisinin, irade bozukluğu sebeplerinden birinin (yanılma, aldatma, korkutma) varlığı halinde tarafların iradesiyle (istisnai olarak hakim kararıyla), borç ilişkisini geçmişe etkili olarak varması gerekli, tek taraflı, bozucu yenilik doğuran irade açıklamasıdır. Hak düşürücü sürelerle tabidir.

E) BORÇ VE SORUMLULUK

Borç ilişkisinde borçlu, alacaklıya karşı üstlendiği edimi yerine getirme yükümlülüğü altına girmiştir. Borçlu, bunu kendi isteğiyle yerine getirmese hukuk düzeni, borçlunun mal varlığına el koyma suretiyle yerine getirtme imkanı tanımıştır ki biz buna "sorumluluk" diyoruz. Sorumluluk esasen borç ilişkisinin yaptırımı olarak karşımıza çıkmaktadır.

Borçtan bahsedilirken çoğu zaman sorumluluk kelimesi de borçla birlikte kullanılır: Sorumluluk deyimi bu durumlarda iki ayrı anlamda kullanılır. Birincisi "el konulmasına katlanma sorumluluğu" ikinci ise "tazminat sorumluluğu"dur.

1. El Konulmasına Katlanma Sorumluluğu

(..İle Sorumluluk)

Borçlunun mal varlığı, borcun ödenmesinin teminatıdır. Eğer borç ödenmezse alacaklı, borçlunun mal varlığına el koyarak alacağına kavuşabilir. Şüphesiz bu el koyma devletin icra iflas organları tarafından yapılır (haciz).

a) Kişi (Şahıs) İle Sorumluluk

Alacaklının alacağını elde edebilmesi için doğrudan doğruya borçlunun kişiliğine el atabilmesidir. Örneğin; borcunu ödemeyen borçlunun, alacaklının kölesi olması kişi ile sorumluluktur. Günümüzde geçerliliği kalmamıştır.

b) Mal İle Sorumluluk

Borçlar Kanunu kural olarak mal ile sorumluluk ilkesini benimsemiştir. Mal ile sorumluluk, borçlunun edimini yerine getirmemesi halinde malvarlığı ile sorumlu olmasıdır. Kural olarak borçlu, borcundan dolayı tüm mal varlığı ile sorumludur. Bu tür sorumluluğa sınırsız sorumluluk denir. Buna göre, borç ödenmemişse alacaklı borçlunun tüm mal varlığına el koyma yoluyla alacağına kavuşabilir.

Borçlunun hayatı ve mesleği için zorunlu olan eşyalar bu sorumluluğun dışında tutulmuştur. Bu tür eşyalara haczi kabil olmayan mallar denir.

Kural, sınırsız sorumluluk olmakla beraber kanun koyucu bazı hallerde borçlunun sorumluluğunu konu ve miktar bakımından sınırlama gereğini duymuştur.

Belli Mallarla Sorumluluk:

Borçlu tüm mal varlığı ile değil, sadece bazıları ile sorumludur. Devletin son yasal mirasçı sıfatı ile murisin borçlarından sadece terekedeki mallar ile sorumlu olması, resmî tasfiye isteğinde bulunmuş mirasçıların, murisin borçlarından yine sadece tereke mevcudu ile sınırlı olarak sorumlu olması, taşınmaz yükünden kaynaklanan borçta borçlunun sadece bahse konu taşınmaz ile sorumlu olması gibi sorumluluklar örnek olarak gösterilebilir.

Belli Miktarla Sorumluluk:

Borçlu tüm malvarlığı ile sorumlu olmakla beraber, sorumluluğu belli bir miktarla sınırlıdır.

Örneğin; Kefalet sözleşmesinde kefil sözleşmede yazılı olan miktarla sorumludur. Otelciler ve hancılar yolcuların eşyalarının zarara uğraması halinde kusurlu değilse BK. 576 gereğince günlük konaklama ücretinin üç katından fazla sorumlu olamazlar.

2. Tazminat Sorumluluğu (..den sorumluluk)

Hukuka ve sözleşmelere aykırı hareket eden kişi, diğerlerine verdiği zararları tazmin etmekle yükümlüdür. Buna tazminat sorumluluğu denir. Tazminat sorumluluğu, bir haksız fiilden ya da borca aykırı davranıştan kaynaklanabilir. Bahse konu bu tazminatların hüküm ve sonuçları üzerinde ilerleyen bölümlerde ayrıca durulacaktır.

F) BORÇLUNUN SAVUNMASI

Alacaklının, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ya da borca aykırılık nedeniyle borçlunun sorumluluğuna dayanarak açacağı dava ve takiplerde borçlunun da savunma imkânları getirilmiştir. Bu savunma vasıtalarına itiraz ve def'i denir.

İtiraz

Bir hakkın doğumuna engel olan veya onu ortadan kaldıran sebeplerin ileri sürülmesine itiraz denir. Borçlu tarafından ileri sürülmesi bile hakim tarafından dikkate alınır. Örneğin; ödenmiş bir borcun tekrar talep edilmesi halindeki borçlunun savunması itirazdır.

Def'i

Hakkın varlığı kabul edilerek özel bir sebebe dayanarak borcun konusu edimi yerine getirmekten kaçınmaya yönelik savunmaya def'i denir. Def'i, borçlu tarafından ileri sürülmezse hakim tarafından def'i sebebi görülse dahi dikkate alınmaz. Örneğin; borçlu, borcu kabul etmekle birlikte vadesi gelmediğini, zamanaşımına uğradığını ya da diğer tarafın da kendi üzerine düşen edimi yerine getirmedeği şeklindeki savunmaları def'idir.

Dikkat:

İtirazda bir olay, def'i de ise bir hak ileri sürülür. Def'i bir hakkı sona erdirmez, kullanılmasına engel olur (zamanaşımı gibi), ancak itiraz bir hakkın sona ermesine ya da hiç doğmamasına sebep olur. (ödeme ya da sözleşmenin imkansızlık nedeniyle geçersizliği gibi)

İKİNCİ BÖLÜM

HUKUKİ İŞLEM

Borcun Kaynakları

Borçlar Kanunu, borçların doğumunu üç ana başlıkta incelemiştir. Buna göre Borcun Kaynakları; Hukuki İşlemler (özellikle sözleşmeler) (BK. 1-48), Haksız Fiiller (BK 49-76), Sebepsiz Zenginleşme (BK. 77-82) dir.

Bu üç başlık altında borçların ana kaynaklarını inceleyeceğiz. Hukuki işlemler, ifa borcu; Haksız fiiller; tazminat borcu; Sebepsiz zenginleşme ise iade borcu doğurur.

Borcun kaynaklarından önce hukuki işlemler incelenecektir. Bu bölümde hem hukuki işlemlerden dolayı borcun doğumunu hem de sırasıyla borcun ifası, ifa edilmemesi ve borcun sona ermesi hallerini inceleyeceğiz. Borcun diğer iki ana kaynağı olan haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme son bölümde ayrıca incelenecektir.

Ş 1. HUKUKİ İŞLEMLER TANIM

A) TANIM

Hukuki sonuç yaratmaya yönelik irade açıklamalarına hukuki işlem denir.

İradenin dış dünyaya ses, yazı, resim gibi vasıtalarla açıklanması irade açıklamasıdır. Bu irade açıklaması hukuki bir sonuç elde etmek amacıyla yapılmalıdır. Örneğin, bir kişinin karşısındakine ‘Şu kalemi 100 TL’ye satar mısın?’ cümlesi (öneri) hukuki işlemdir. Hukuki sonuç yaratmayı hedefleyen irade açıklamasıdır. Keza karşı tarafın ‘evet’ demesi (kabul) de hukuki işlemdir. Ortaya çıkan alım-satım sözleşmesi de şüphesiz hukuki işlemdir.

Ancak elde edilmek istenen amacın hukuk düzeni tarafından tanınması gerekir. Kanuna aykırı bir sözleşme teklifi, hukuki bir sonuç doğurmaya yönelik olsa bile hukuki işlem olarak kabul edilmez.

Hukuki bir sonuç doğuran her şeye hukuki işlem demek doğru değildir.

Hukuki İşlem Benzeri Fiil

Burada hukuki sonuç doğuran bir irade açıklaması olmakla birlikte beyan sahibi hukuki bir sonuç elde etme hedefinde değildir. Burada yapılan beyana hukuki sonucu hukuk düzeni tanımlayarak vermektedir. Örneğin; alacaklı, borçludan borcu ödemesini talep ettiğinde hukuk düzeni bu

irade açıklamasını “temerrüt ihtarı” olarak nitelendirir ve ileride göreceğimiz temerrüde bağlı sonuçların başlangıç tarihi olarak kabul eder. Burada alacaklı yaptığı “ödeme talebi”nin hukuki sonucunun temerrüt ihtarı olduğunu belirtmesine ya da aklından geçirmesine gerek yoktur. Kanun bu iradeyi temerrüt ihtarı olarak tanımlar. Bu bağlamda temerrüt ihtarı, seçimlik hak için süre (mehil) verme, taşınmaz terkin gibi irade açıklamaları, hukuki işlem değil hukuki işlem benzeri fiildir.

Maddi Fiil

Kişilerin belli bir iradesi ve eylemleri dış dünyada maddi bir durumun ortaya çıkmasına sebep olabilir. Örneğin; bir kimse yolda giderken yerde bulduğu bir çakmağı eline aldığına fiili hakimiyeti eline geçirmiş olmasında olduğu gibi. Bu durumda hukukun zilyetliğin aslen kazanılması durumu ortaya çıkmıştır. Ancak kişi bu hareketinde böyle bir hedefi olmayabilir. Onun iradesinden bağımsız olarak hukuk düzeni bu durumu zilyetliğin aslen kazanılması olarak tanımlamıştır.

Yine bir kişi, işleri dolayısıyla ya da başka kişisel bir sebeple başka bir şehre taşındığında yerleşim yeri değişmiştir. Ya da bir ressam resim yaptığına ortaya bir fikir hak çıkmıştır. Tüm bu maddi fiillerde kişi, hukuki bir sonuç elde etme hedefi olmasa bile kanun gereği hukuki bir sonuç doğmuştur. Bu nedenlerle, maddi fiiller de hukuki işlem değildir.

Görüş Açıklaması

Belli hususta kişinin, gördüğünü ve bildiğini aktarması hukuki bir amaç taşımaya bile hukuki bir sonuç doğurabilir. Örneğin; bir suç ihbarı yapan kişi, sadece gördüğünü resmî organlarla paylaşmıştır. Bu durumda görüş açıklaması hukuki işlem değildir.

His Açıklaması

Belli bir duygunun açığa vurulması hukuki işlem değildir. Bir kişinin hislerinin taşıyıp, seviyorum seni demesi gibi.

Hukuki işlem kişinin bilerek ve isteyerek belirli bir hukuki sonucu hedefleyerek yaptığı irade beyanıdır. Sonuç, kişinin bu sonucu istemiş olması nedeniyle doğar. Ancak his açıklamasında çoğu zaman bir hukuki sonuç doğmaz, doğsa bile kişi hukuki sonuç elde etmek amacından değildir. Kanun, bu açıklamaya kendiliğinden bir sonuç bağlar. Örneğin, evli bir kadın, zina yapan eşini affetmesi his açıklamasıdır. Duygularıyla irade açıklamasında bulunmuştur. Hukuki işlem değildir. Ancak kanun gereği bu irade nedeniyle zinaya dayalı boşanma davası açma hakkını kaybeder. Hukuki bir sonuç doğmasını kanun belirlemiştir. Yoksa kadın ‘şu zamparayı affedeyim de zinaya dayalı boşanma davası açma hakkımı kaybedeyim’ diye düşünmemiştir.

B) HUKUKİ İŞLEMDE İRADE VE BEYAN

İrade, kişiye özgü zihinsel bir faaliyettir. Ayırt etme yeteneği olmalı ve kişi iradesini oluştururken özgür olmalıdır. Beyan ise, bu iradenin dış dünyaya aktarılmasıdır. Tüzel kişiler, iradelerini organları aracılığıyla beyan eder.

İradenin beyan edilmesi, hukuki bir sonuç yaratmaya yönelik ise yukarıda bahsettiğimiz gibi hukuki işlemdir.

Hukuki işlemde bahsedebilmek için beyanın karşı tarafa varması gerekli olduğu şüphesizdir. Ancak vasiyetname, vakıf kurma ve tanıma gibi hukuki işlemlerde karşı tarafa varması gerekli değildir.

Yine beyan, BK.1 gereğince açık veya örtülü olabilir. Açık irade açıklaması herkesçe anlaşılabilen net ifadelerdir. Ancak örtülü (zımni) irade açıklaması için bu ifadeyi dürüstlük kuralı ile yorumlamak gerekir. Örneğin; susma, kural olarak ret anlamına gelir. Ancak işin niteliği ve dürüstlük kuralıyla yorumlandığında bazen kabul anlamına gelebilir.

C) HUKUKİ İŞLEM TÜRLERİ

Hukuki işlemleri çeşitli ayrımlara tabi tutarak incelemek mümkündür. Burada en çok kullanılan ayrımlar incelenecektir.

1. İşleme Katılanların Sayısına Göre

Eğer hukuki işlem sadece bir kişinin irade açıklamasıyla bir hukuki sonuç doğuruyorsa buna tek taraflı hukuki işlem denir. Örneğin; vasiyetname yapmak, vakıf kurmak, fesih, takas gibi işlemler tek taraflı bir hukuki işlemdir.

Şayet birden fazla kimse irade açıklamalarıyla hukuki sonuç doğurmaya yöneliyorlarsa buna da çok taraflı hukuki işlem denir. Örneğin; alım-satım, trampa(mal değişimi), bağışlama sözleşmeleri çok taraflı hukuki işlemlerdir.

Çok taraflı hukuki işlemler de kararlar ve sözleşmeler olarak ikiye ayrılır.

Karar, işleme katılan birden fazla kişinin aynı yöndeki irade açıklaması iken sözleşmeler, işleme katılanların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıdır.

2. Hukuki İşlemin İvazlı Olup Olmamasına Göre

Taraflar, yaptıkları hukuki işlemle birbirlerine karşılıklı olarak borç altına girmişlerse iki tarafa borç yükleyen (ivazlı) hukuki işlemler söz konusu olur. Alım-satım, kira sözleşmeleri gibi.

Ancak yapılan hukuki işlemle sadece tek bir taraf borç altına giriyorsa bu durumda tek tarafa borç yükleyen (ivazsız) hukuki işlemler söz konusu olur. Bağışlama, kefalet sözleşmeleri gibi.

Bir de eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler vardır. Ücretsiz vekalet sözleşmesi böyle bir sözleşmedir. Zira vekil para almasa da işi yapmak zorundadır. Ancak müvekkilin ücret ödeme yükümlülüğü yoktur.

Buna karşın, vekil masraf yapmışsa müvekkili bu masrafı karşılamalıdır.

3. Sonuçlarını Doğurdıkları Zamana Göre

Yapılan hukuki işlem, işleme katılanlar hayatta iken ödenmesi gereken bir borç doğuruyorsa sağlararası hukuki işlemler olarak adlandırılırken (evlenme, taşıma, alım-satım, bağışlama sözleşmelerinde olduğu gibi), eğer hukuki işlem, işlem yapanlardan en az birinin ölümünden sonra hukuki sonuç ve borç doğuracaksa ölümüne bağlı tasarruflardan (vasiyetname, miras sözleşmesi gibi) söz edilir.

4. Mal Varlığında Doğurdıkları Etkiye Göre

Borçlandırıcı işlem; malvarlığını doğrudan etkilemeyen, mal varlığında bir sarfa yol açmayan ancak mal varlığını borçlandıran işlemlerdir. Borçlandırıcı işlemle, kişi bir tahhüt altına girmiştir. Hemen hemen bütün sözleşmeler borçlandırıcı işlemdir.

Tasarruf işlemi; bir hakka doğrudan etkide bulunan, yani bir hakkı değiştiren, sınırlandıran, başkasına geçiren veya sona erdiren işlemlerdir.

Taraflar kitap alım satımı konusunda sözleşme yapmışlarsa bu sözleşme kitabı teslim borcu olan taraf için borçlandırıcı işlemdir. Sözleşmeye uygun olarak kitabı teslim etmesi ise tasarruf işlemidir. Mülkiyeti nakleden borçlandırıcı işlem değil, tasarruf işlemidir.

Borçlandırıcı işlem, mal varlığının pasif kısmını arttırırken, tasarruf işlemi mal varlığının aktif kısmını azaltır.

5. Sebebe Bağlı Olup Olmamasına Göre Hukuki İşlemler

Türk hukukunda hukuki işlemler genel olarak sebebe bağlıdır. Geçerli bir hukuki sebebin varlığı aranır. Örneğin; taşınmaz üzerindeki aynı hakların tescilinde satış, bağışlama gibi bir sebebin varlığı gereklidir. Ancak bazen kurulan borç ilişkisinin sebebi aranmaz.

Bu tarz hukuki işlemlere sebepten mücerret (soyut), hukuki işlemler denir. Örneğin; Alacağın devri sözleşmesinde A, hiç sebep göstermeden "B'den olan alacağımı C'ye devrediyorum" dediğinde geçerlidir.

Borç ilişkilerinde her ne kadar kural, sebebe bağlılık demiş olsak da, hiç sebep göstermeden "soyut borç ikrarı" yapılabileceği Türk Hukuk düzeninde kabul edilmiştir. Örneğin; A'nın düzenlediği bir evrakta "B'ye 1.000 TL borçluyum" dediğinde soyut borç ikrarıdır ve sebebi araştırılmaz. Bu borç ikrarı bir malın tesliminden kaynaklanan karşı ifa olabileceği gibi bağışlama maksatlı da olabilir. Para borcu içeren kıymetli evraklar da (bono, çek) soyut borç ikrarıdır.

BK. 18: "Borcun sebebini içermemiş olsa bile borç tanınması geçerlidir."

§ 2. SÖZLEŞMENİN KURULUŞU

BK. 1: "Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur. İrade açıklaması, açık veya örtülü olabilir."

Bir sözleşmenin meydana gelebilmesi için, karşılıklı ve birbirine uygun suretle açıklanmış iki iradeye ihtiyaç duyulur. Bu irade açıklamalarından birine öneri (icap), diğerine ise kabul denir.

A) ÖNERİ (İCAP)

1. Tanım

Sözleşmenin bütün esaslı unsurlarını içinde barındıran ve karşı tarafın usulüne uygun kabul beyanıyla sözleşmenin kurulmasını sağlayacak irade açıklamasına öneri denir. Öneri, sözleşmenin doğumu için şart olan irade açıklamalarından zaman bakımından daha önce yapılanıdır. Yani öneri, sözleşme yapma çağrısıdır.

a) Tek taraflı ve karşı tarafa varması gerekli bir irade açıklamasıdır.

Öneren, karşı tarafa bir sözleşme yapmayı teklif eder. Belli bir kişiye yapılacağı gibi, kamuya karşı da yapılabilir. Örneğin; mağazanın vitrinlerindeki fiyat etiketleri kamuya açık bir öneridir.

BK.8/2: "Fiyatını göstererek mal sergilenmesi veya tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesi, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır."

Bir lokantaya gittiğinizde size menü verildi ve orada kaba tatlısı için bir fiyat yazıyor. Bu şüphesiz 8/2'ye göre öneridir. Zira menüdeki ürünün olup olmadığını, fiyatının değişip değişmediğini garson hemen söyleyebilir. Ama acaba bir televizyon reklamın öneri özelliği nedir? Eğer televizyondaki satış üzerine bir reklamda " Bir saat içinde arayan herkese 3 kavanoz bal 1.000 TL" diyorsa bu açıkça bir öneridir. İnternet üzerindeki bir satışta da ürün belli ve yanında satın al butonu da aktifse bu da şüphesiz öneridir. Çünkü stokta kalmadığı zaman hepinizin bildiği gibi ürünün satın al butonu pasif hale getirilebilir.

Ancak bir televizyon reklamında "Muhteşem Perşembe gününe özel AKadro marka LCD Tv 26.000 TL" dediğinde burada net bir satış teklifi yoktur. O teklifin stoklarla sınırlı olduğu bellidir. Yani siz Perşembe günü öğlen mağazaya uğradığınızda "maalesef sabah namazından sonra dükkanı açtık, kepenklerin altından koşarak içeri giren müşterilerden ilk üçü stoktaki tv'leri aldı ve bitti" diyebilir. Ve bu söz karşısında "nası yani" diyemezsiniz, çünkü böyle olacağını pek tabi ki bilebilirsiniz. Mahallenizdeki meşhur zincir marketin önünde Salı günü işe giderken bir kuyruk görüyorsanız o kişiler sabah sabah domates almak için kuyrukta değil. Sadece o güne özel gelen ve indirimli satılacak olan elektrikli ayak ısıtma makinesini stokta tükenmeden almak isteyen kişilerdir. O kişiler de pek ala bilmektedir ki o ürün stokla sınırlıdır. Bu nedenle verdiğim bu son iki örnekteki reklamlar için ancak öneriye davet tanımlamasını yapabiliriz. Bu arada bir mağaza önünde kuyruk olması insanların ekonomik refah düzeyini göstermez. Küçük bir indirim için uykusundan, onurundan, zamanından fedakarlık yapacak kadar çaresiz olduklarını gösterir.

b) Tüm esaslı (birinci derecedeki) unsurları içermelidir.

Bir irade açıklamasına öneri diyebilmek için, kurulmasını teklif ettiği sözleşmenin tüm esaslı unsurlarını içermelidir. Her sözleşmenin kanun ya da niteliği gereği esaslı unsur-

ları vardır. Örneğin; bir satım sözleşmesi için yapılan önerinin, satılacak malı ve malın fiyatını içermesi gerekir.

Bununla birlikte yan unsurları (ikinci derecedeki) içermeyen bir öneri, geçersiz değildir. Yan unsurlar daha sonra dürüstlük kuralı ile doldurulabilir.

Örneğin; malın nasıl teslim edileceği teklif edilmemiş konuşulmamış olsa bile dürüstlük kuralı gereği nasıl teslim edilmesi gerekiyorsa öyle teslim edilecektir. Keza borcun ifa yeri konuşulmamış olsa bile bu konudaki kanun hükümleri boşluğu dolduracaktır.

Ancak burada dikkat edilmesi gereken durum şudur ki; yan hususlar konuşulmuş, müzakere edilmiş ancak bu konuda anlaşma sağlanamamışsa sözleşme kurulmuş sayılmaz.

c) Önerenin Önerisiyle Bağlı Olduğu Anlaşılmalıdır

Bu bağlamda, öneren bağlı olamayacağını bildirdiği ya da işin gereği dürüstlük kuralı ile anlaşılabilir durumlar da önerisiyle bağlı olmadığından öneri söz konusu değildir.

Öneriye Davet

Karşı tarafın bir öneri yapmasını sağlamak amacıyla son sözü kendisi söyleme hakkını tutarak yapılan teklifler öneri değil, öneriye davettir.

Öneriye davette, sözleşmeyi hemen yapma niyeti değil, bir görüşmeye pazarlığa oturma niyeti vardır.

Örneğin "100 liraya bir kalem almak istiyorum" ifadesi bir öneri değildir. Zira bu beyanda mutlaka bir kalem alınacağı beyan edilmemiş, son sözü söyleme hakkı saklı tutulmuştur. Yine "fiyat söylenmeksizin" yapılan reklamlar, tarifeler, kataloglar ve cari fiyat listeleri hep öneriye davettir. Kaldı ki fiyat içerse dahi stokla sınırlı olduğu kolaca ve açıkça anlaşılabilir bazı reklamların da öneriye davet olacağı yukarıda açıklanmıştır.

BK. 8: "Öneren, önerisi ile bağlı olmama hakkının saklı olduğunu açıkça belirtirse veya işin özelliğinden ya da durumun gereğinden bağlanma niyetinde olmadığı anlaşılırsa, önerisi kendisini bağlamaz."

2. Öneriyle Bağlılık

a) Süreli Öneri

Eğer öneren, kabul için bir süre tayin etmişse bu sürenin sonuna kadar önerisiyle bağlı kalır. Kabul haberi bu sürenin sonuna kadar kendisine ulaşmamış ise öneride bulunan artık önerisiyle bağlı kalmaz.

BK. 3: "Kabul için süre belirleyerek bir sözleşme yapılmasını öneren, bu sürenin sona ermesine kadar önerisiyle bağlıdır. Kabul bu süre içinde kendisine ulaşmazsa öneren, önerisiyle bağlılıktan kurtulur."

Sürenin bitiminden sonra gelen kabul cevabı, kabul değil, yeni bir öneridir.

b) Süresiz Öneri

Eğer öneren kabul için bir süre tayin etmemişse buna da süresiz öneri denir. Süresiz öneride, önerenin önerisiyle ne zamana kadar bağlı kalacağını tayin etmek için önerinin hazır olanlar ya da hazır olmayanlar arasında yapıp yapılmadığına bakılır.

Eğer öneri hazır olanlar arasında yani, öneren ile kabulcünün karşı karşıya bulunduğu bir durumda yapılmışsa derhal kabul edilmediği takdirde öneren artık önerisiyle bağlı kalmaz. Telefon ve bilgisayar gibi doğrudan iletişim sağlayan araçlarla önerinin yapılması veya tarafların temsilcileri vasıtası ile önerinin yapılması, hazırlar arasında bir öneri sayılır.

BK. 4: "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."

Eğer öneri hazır olmayanlar arasında yapılmışsa yani öneren ve kabulcü karşı karşıya değilse (mektupla, telgrafla, mail ile, faksla, haberci ile) öneren normal bir kabul haberi kendisine ulaşacağı ana kadar önerisiyle bağlı kalır.

Burada şu üç süre hesaba katılır:

1. Önerin kabulcüye varması için gereken süre
2. Kabulcünün düşünmesi ve göndermesi için geçecek süre
3. Kabul haberinin önerene varması için geçecek süre