

**AKADRO**  
YAYINLARI

“ÖZGÜN VE KOLAY ANLAŞILIR İÇERİĞİYLE”

# BORÇLAR HUKUKU

“KONU ANLATIMLI KİTAP”

**KPSS A**

9. BASKI

**SERHAT ŞENDİLMEN**

[www.akadroegitim.com](http://www.akadroegitim.com) • [www.akadroyayinlari.com](http://www.akadroyayinlari.com)

[www.akdrue.com](http://www.akdrue.com)



# A KADRO

Eğitim Kurumları



## BAKIRKÖY

### İletişim Adresi

Cevizlik Mahallesi İstanbul Cad.  
Mor Sömböl 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](http://www.akdrue.com) | [www.akadroegitim.com](http://www.akadroegitim.com) | [www.akadroyayinlari.com](http://www.akadroyayinlari.com)



## Yazar

Serhat ŞENDİLMEN



## Grafik Tasarım

Sim HEDAYATİ



## ISBN

978-625-97647-3-3



## Baskı

AKTİF KIRTASIYE MATBAACILIK YAYINCILIK BİLGİSAYAR HİZ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.  
DAVUTPAŞA MAH DAVUTPAŞA CAD NO: 141/A ESENLER / İSTANBUL

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 bağışlama 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 yapılma 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 kitap. 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



<b>BORÇLAR HUKUKUNA GİRİŞ</b>	» 06
<b>HUKUKİ İŞLEMLER</b>	» 12
<b>SÖZLEŞME</b>	» 14
<b>İRRADE BOZUKLUĞU HALLERİ</b>	» 21
<b>SÖZLEŞMEDE ŞEKİL</b>	» 24
<b>TEMSİL</b>	» 32
<b>HAKSIZ FİİLLER</b>	» 42
<b>SEBESİZ ZENGİNLEŞME</b>	» 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 almak 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 yapıp 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 kırtasiyeden 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) bulunduğu bazı durumlar söz konusu olabilir. İlerleyen bölümlerde bu konulardan bahsedilecektir.

### Şekil Özgürlüğü

İrade özgürlüğü ilkesinin en önemli sonuçlarından biri herkesin dilediği şekilde sözleşme yapabilmesidir. 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 malı 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, başlangıçtan 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 zarar 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 başlangıç 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 (emprevizyon).

## 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 anlaşılmışta 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 ayırmadaki cins borcu ve parça borcu ilerleyen konularda önemli bir şekilde kullanılacağı için bu ayrımların üzerinde duralım.

#### Cins Borcu (Neviyile 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 (Ferdikle 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 "Oturun 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 konusuyorsa 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 menfaatinin 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; aidat 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 ayrılabilen 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 getirmezse 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 haktır. 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 haktır. 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 getirmezse 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 getirmede olduğu 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 ana başlık altında borçların kaynaklarını inceleyeceğiz. Ancak borçların başka doğum sebepleri de vardır. BK. 410-415 arasında düzenlenen vekaletsiz iş görme bunlardandır.

#### 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. Ve son olarak 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.

Yine tarafların beyan ettikleri irade farklı olsa bile kanun, o irade açıklamalarını nasıl tanımlıyorsa hüküm ve sonuçlarını bu doğrultuda doğurur. Örneğin; taraflar, değiş-tokuş üzerine bir sözleşme yapıp adına satış ya da takas deseler bile bu bir trampa(mal değişimi) sözleşmesidir ve trampa(mal değişimi) sözleşmesinin hükümleri uygulanır.

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 hukuki işlem benzeri fiildir.

#### Maddi Fiil

Kişilerin belli bir iradesi, dış dünyada maddi bir durumun ortaya çıkmasına sebep olabilir. Örneğin; bir kimse yolda giderken yerde bulunduğu bir çakmağı eline aldığı anda fiili hakimiyeti eline geçirmiş olmasında olduğu gibi.

Bu durumda hukuken zilyetliğin aslen kazanılması durumu ortaya çıkmıştır. Ancak kişi bu hareketinde böyle bir hedefi olmayadabilir. 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 yaptığı anda ortaya bir fikrî 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. Aslında hukuki bir sonuç da doğurmaz. Örneğin; kişinin, bir başkasına seni seviyorum, seni affediyorum demesi hukuk aleminde bir sonuç doğurmaz. Ancak, zina yapan eşi affetmek bir his açıklaması olmakla birlikte zinaya dayanan boşanma talep hakkını kaldırdığı için hukuki sonuç doğuran bir his açıklamasıdır.

**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 yöneliyorsa 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 Doğurdukları 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 ölüme 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 işlemlerle, 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 Olmamlarına 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."

## Ş 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 kabak 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 reklamının 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 getirilebiliyor. 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, kepenlerin 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, kurulmasına teklif ettiği sözleşmenin tüm esaslı unsurlarını içermelidir. Her sözleşmenin kanun ya da niteliği gereği esaslı unsurları 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 anlaşılacak durumlarda 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 anlaşılacak 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 yapılıp 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

Bu süreler geçtikten sonra önerene ulaşan kabul haberi yeni bir öneri sayılır. Ancak kabulcü haberi zamanında göndermiş fakat haber önerene geç ulaşmışsa önerenin derhal önerisiyle artık bağlı kalmak istemediğini kabulcüye bildirmesi gerekir.

**BK. 5:** “Kabul için süre belirlenmeksizin hazır olmayan bir kişiye yapılan öneri, zamanında ve usulüne uygun olarak gönderilmiş bir yanıtın ulaşmasının beklenebileceği ana kadar, önereni bağlar.”

Öneren, önerisini zamanında ulaştırmış sayabilir.

Zamanında gönderilen kabul, önerene geç ulaşır ve öneren onunla bağlı olmak istemezse durumu hemen kabul edene bildirmek zorundadır.”

### 3. Öneriden Dönme

Öneren, önerisini geri aldığı kabulcüye öneriden önce veya öneriyle aynı anda ulaştırırsa ya da dönme haberi daha sonra ulaşmakla birlikte kabulcü, önerinin geri alındığını öneriden önce öğrenirse artık öneren, önerisiyle bağlı olmaktan kurtulur.

Buna öneriden dönme denir.

Örneğin; öneren, önerisini mektupla yapar, daha mektup kabulcüye ulaşmadan telefonla öneriden döndüğünü bildirirse önerisiyle bağlı kalmaz.

Öneren, önerisini yaptıktan sonra ölürse veya fiil ehliyetini kaybederse, öneri mirasçılar için bağlayıcıdır. Ancak bir kişisel edim söz konusu ise mirasçılar bu öneriyle bağlı değildir.

### 4. İlan Yoluyla Ödül Vaadinin Öneri Özelliği

Gazete, televizyon, radyo, afiş asma ya da hoparlör yollarıyla umuma ya da belli bir çevredeki insanlara yapılmış olan ilanlarda, bir edimin yerine getirilmesi karşılığında ödül verileceği kararlaştırılmışsa söz konusu olur.

Bu ilan, öneri niteliği arz eder. Edimi yerine getiren de bu öneriyi kabul etmiş sayılır.

Her ne kadar doktrinde tek taraflı olup olmadığı tartışılabilir fakat hakim görüş bu yolla doğan borçların tek taraflı irade beyanıyla doğduğunu kabul eder. Zira ilandan hiç haberi olmadan edimi yerine getiren kişi, ödülü hak edecektir.

İlan yoluyla ödül vaadinde bulunan kişi, bu ödül vaadini geri aldıysa bunu aynı usulle bildirmek zorundadır.

Aksi takdirde bu ilana güvenerek masraf yapmış iyi niyetli kişilerin masrafını tazmin etmek zorunda kalacaktır.



## B) KABUL

Kabul, önerenin yapmış olduğu teklife kabulcünün verdiği olumlu cevaptır.

Kabul beyanı, açık (sarih) olabileceği gibi zimni (örtülü) de olabilir. Açık kabul, kabulcünün iradesinin tereddüde mahal bırakmayacak tarzda anlaşılmasıdır.

Zimni kabul, açık bir beyan olmamasına rağmen kabulcünün hal ve davranışlarından öneriyi kabul ettiği sonucunun çıkarılmasıdır.

Örneğin; önerenin kabulcüye gönderdiği malların kabulcü tarafından kullanılması, terzinin kendisine gönderilen kumaşı dikmeye başlaması gibi.

Borçlar Kanunu, özel durumun gerektirdiği şartların, kabulcünün açık bir kabul beyanını gereksiz kıldığı durumlarda, kabulcünün öneriyi cevapsız bırakmasının (açıkça reddetmemiş olmasının) kabul anlamına geleceğini belirtmiştir.

Ancak bu durum dürüstlük kuralı gereği doğru tespit edilmelidir.

Olağan şartlarda susma, kabul anlamına gelmez. Ancak olayın özelliği gereği susmanın kabul anlamına geldiği konusunda tereddüt yoksa bu "susma" kabul olarak değerlendirilir.

Örneğin; perakende satış yapan bir mağazaya toptancının düzenli yeni mallar göndermesi durumunda alıcının kabul beyanını açıklamasına gerek yoktur.

İşin niteliği gereği kabulcünün susması sözleşmenin kurulduğu sonucunu doğurur. Ancak ismarlanmamış bir şeyin gönderilmesi, kabulcüye bir yükümlülük doğurmaz. Cevap bile vermesine gerek olmaksızın sözleşme kurulmamış olacaktır.

**BK. 6:** "Öneren, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır."

**BK. 7:** "İsmarlanmamış bir şeyin gönderilmesi öneri sayılmaz. Bu şeyi alan kişi, onu geri göndermek veya saklamakla yükümlü değildir."

Kabulün önerideki şartlara tamamen uygun olması gerekir. Yeni bazı şartlar ve eklemeler yapılmamış olması gerekir.

Örneğin öneren "bir ton pamuğu 1.000 TL' ye satmayı" teklif etmiş, kabulcü ise "850 TL' ye alacağını" bildirmişse bu kabul değil, yeni bir öneridir.

Kabul beyanıyla bağlayıcılık ve kabulden dönme, öneriden dönmedeki koşullar gibidir.

Kabulcü kabul beyanından sonra ölürse veya fiil ehliyetsiz kaybederse, kabulcünün mirasçıları kabul ile bağlı kalır. Kişisel bir edim söz konusu ise bağlı kalmazlar.

## C) SÖZLEŞMENİN KURULMA VE HÜKÜM ANI

Öneri ve kabulün hazır olanlar arasında gerçekleşmesi halinde, kabulün açıklandığı an, sözleşme kurulmuştur. Hazır olmayanlar arasında ise, sözleşmenin meydana geldiği ana ilişkin dört farklı teori ileri sürülmüştür: Açıklama anı, gönderme anı, varma anı, öğrenme anı. Borçlar kanunumuz varma teorisini benimsemiştir.

Yani kabul haberi önerene vardığı an sözleşme kurulur. Ancak sözleşme hükümlerini, kabul haberinin gönderildiği anda doğurmaya başlar. Yani sözleşmenin doğduğu an ile hükümlerini doğurduğu an farklı olabilir. Bu husus özellikle faiz bakımından önemlidir. Ancak, açık bir kabulün gerekmediği durumlarda sözleşme hükümlerini önerenin kabulcüye ulaştığı andan itibaren yürütür. Sözleşmenin kurulduğu an da aynıdır.

**BK. 11:** "Hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmeler, kabulün gönderildiği andan başlayarak hüküm doğurur."

Açık bir kabulün gerekli olmadığı durumlarda, sözleşme önerinin ulaşma anından başlayarak hüküm doğurur."

### Ş 3. SÖZLEŞMENİN ÖZEL ŞARTLARI

Karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamaları ile kurulmuş olan sözleşmelerin aynı zamanda kanunun aradığı bazı özel şartları da taşıyor olması gerekir.

#### A) SÖZLEŞME YAPMA EHLİYETİ

**MK. 9:** "Fiil ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilir."

**MK. 10:** "Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır."

Sözleşme yapma ehliyeti açısından Medeni Kanun'da 9,10 ve diğer maddelerine göre fiil ehliyetine sahip olmak ya da sözleşme yapmaya engel bir hali bulunmaması gerekir. Aksi takdirde yapılan sözleşmeler geçerli olarak hüküm ve sonuç doğurmaz.

#### B) HUKUKA VE AHLAKA UYGUN OLMA

Her ne kadar kişilerin sözleşme yapma konusunda özgürlüğü olsa da hukuk düzeninin kabul etmediği sözleşmeler geçerli olarak kurulamaz.

Hukuka aykırılık derken burada kastedilen sözleşmenin konusunun; kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olmaması gerekir.

##### • Emredici Hukuk Kurallarına Aykırılık:

Bilindiği üzere emredici hukuk kuralları, aksi kararlaştırılmayan, uyulması zorunlu kurallardır. Örneğin; uyuşturucu alım-satımı konusunda yapılmış bir sözleşme kanunun emredici hükümlerine aykırı olduğu için geçersizdir.

##### • Kamu Düzenine Aykırılık:

Sözleşme kamu düzenine aykırı ise elbette ki emredici hukuk kurallarına da aykırıdır. Ancak bazen somut bir kanun hükmü olmasa bile yapılan sözleşme kamu düzenine aykırı olabilir. Kamu düzeni belirlenmesi güç bir kavram olup tartışma halinde hakim takdir yetkisi ile çözülür. Örneğin; eski Borçlar Kanunu'muzda kira artışına ilişkin bir hüküm yoktu. Kira artışı aşırı bir oranda olursa mahkeme bunu kamu düzenine aykırı bularak geçersiz sayabiliyordu.

##### • Kişilik Haklarına Aykırılık:

Yine kişilik haklarını koruyan kanun maddeleri elbette ki aynı zamanda emredici kanun maddeleridir. Ancak yukarıda açıkladığımız gibi, bu konuda emredici bir kanun maddesi olmasa bile kişilik haklarına aykırı bir sözleşme geçersizlik yaptırımına tabidir. Örneğin; bir kişinin din değiştirme konusunda birine taahhüt vermesi, kanunda bu konuda bir hüküm olmasa bile kişilik haklarına aykırılık teşkil ettiğinden geçersiz bir taahhüt ve sözleşmedir.

##### • Ahlaka Aykırılık:

Toplum tarafından kabul edilen, yazılı olmayan değer yargılarına da ahlak kuralları denir. Örf-adet kurallarından farklı olarak ahlak kuralları, zaman içerisinde toplumun değer yargılarına göre değişkenlik gösterebilir. Şüphesiz ahlak kurallarından bahsederken bireysel ya da bölgesel değil, genel ahlak kurallarıdır söz konusu olan. Ahlaka aykırı bir sözleşme geçersizdir. Eğer bir sözleşme ahlaka aykırı olmasının yanı sıra aynı zamanda emredici hukuk kurallarına da aykırı ise elbette ki geçersizlik kanun hükmüne göre değerlendirilecektir. Ancak, bu konuda somut bir hüküm yoksa genel ahlaka aykırı olan sözleşme herhangi bir kanun maddesinin yokluğuna rağmen geçersiz olacaktır.

#### C) İMKANSIZLIK

Eğer borcun konusu olan edim, baştan itibaren imkansız ise sözleşme geçersizdir (batıldır).

Ancak söz konusu imkansızlık objektif kriterlere göre imkansız olmalıdır. Yani herkes için bu edimin gerçekleştirilmesi imkansız olmalıdır.

İmkansızlık iki türlü olabilir: Birincisi fiili imkansızlık, ikincisi ise hukuki imkansızlıktır.

##### • Fiili İmkansızlık:

Sözleşme yapıldığı sırada sözleşme konusu edimin yerine getirilmesi hiç bir imkan dahilinde mümkün değilse fiili imkansızlık vardır. Örneğin; Neşet Ertaş konseri konusunda yapılan sözleşme, başlangıçtaki imkansızlık nedeniyle geçersizdir. Yine benzerlerinin ayrılmış ve işaretlenmiş olan Dirmil kiliminin

satışı konusunda sözleşme yapılmış olsa bile sözleşme yapılmadan önce kilim yanmış ise sözleşme imkansızlık nedeniyle geçersizdir. Zira benzerlerinden ayrılmış ve işaretlenmiş Dirmil kilimi, daha önce üzerinde durduğumuz üzere parça borcu konusudur ve parça borcu konusu eşya, yok olmuşsa yerine ikamesi mümkün değildir.

#### • Hukuki İmkansızlık:

Sözleşme yapıldığı sırada edimin yerine getirmesi hukuki açıdan mümkün değilse hukuki imkansızlık söz konusudur. Örneğin; A, sahibi olduğu 300 m<sup>2</sup> lik arsanın 100 metresini parselleyerek B'ye satmayı taahhüt etmişse ve bölgedeki İmar Kanunu gereği 200 m<sup>2</sup> den küçük parsellemek mümkün değilse hukuki imkansızlık vardır ve sözleşme geçersizdir. Ancak taraflar bu durumu bilmekle birlikte ifa zamanında bunun mümkün hale gelebileceği düşüncesiyle sözleşme yaptıklarında sözleşme geçerlidir.

#### • İmkansızlığın Hükümü:

Sözleşmenin kurulduğu sırada, sözleşme konusu edim imkânsızsa ve bu imkânsızlık borçlu tarafından bilinmiyorsa sözleşme geçersizdir. Ancak bu durum borçlu tarafından biliniyor ya da bilinmesi gerekiyorsa sözleşme öncesi ilişkilerde dürüstlük kuralı (culpa in contrahendo) gereği alacaklının zararını tazmin etmekle yükümlüdür.

Edimin imkansızlığı, sözleşme kurulduktan sonra meydana gelmişse, borçlunun kusuruna göre durum değişiklik arz eder.

Edimin imkansız hale gelmesinde borçlunun kusuru varsa, borca aykırı davranış sayılır ve zararı tazmin ile yükümlüdür. Ancak borçluya atfedilebilecek herhangi bir kusur yoksa borçlu borcu yerine getirme yükümlülüğünden kurtulur ve borç sona erer.

Sözleşme kurulduktan sonraki imkansızlık halinden ilerleyen bölümlerde ayrıca bahsedilecektir.

## D) İRADE İLE BEYAN ARASINDA BİLEREK YAPILAN UYGUNSUZLUK

İrade ile beyan arasındaki uygunsuzluk hali taraflarca bilinçli olarak yapılmışsa şaka beyanı, zihni kayıt ve muvazaa söz konusu olur.

### 1. Şaka Beyanı

Beyanda bulunan kimse, karşı tarafın ciddiye almayacağı kanaatiyle, gerçek iradesine uymayan bir beyanda bulunursa şaka beyanı söz konusu olur.

Kural olarak bu açıklama kişiyi bağlamaz. Ancak, şaka içerebilir beyan, karşı tarafça somut olayın özelliklerine göre dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirildiğinde ciddiye alınmışsa işlem geçerlidir. Ancak bu durumda beyan sahibi yanılma (hata) hükümlerine dayanarak sözleşme ile bağlı olmaktan kurtulabilir.

### 2. Zihni Kayıt

Beyan sahibinin, iradesini beyan ederken beyan ettiği sonucu istemediğini kendi zihninde saklı tutmasıdır. Örneğin; kefil olmak istemediği halde kefil olarak imza atması halinde olduğu gibi.

Kural olarak zihni kayıt durumunda beyan geçerlidir. Yani kefil olarak attığı imzadan kefalet sorumluluğuna sahiptir. Ancak işlemin karşı tarafı, beyan sahibinin gerçek iradesini biliyorsa kefalet geçersizdir.

### 3. Muvazaa

Bir sözleşmede, tarafların, yaptıkları sözleşmenin hiç hüküm doğurmaması veya görünüşteki sözleşmeden başka bir sözleşmenin hükümlerini doğurması konusunda yaptıkları anlaşmaya muvazaa denir.

#### a) Mutlak Muvazaa

Taraflar gerçekte hiçbir işlem yapmadıkları, yapmak istemedikleri halde, başka kişilere karşı sanki bir hukuki işlem yapmış gibi gösteriyorlarsa burada mutlak muvazaa vardır.

Örneğin; borçlunun alacaklısından mal kaçırmak için otomobilini arkadaşına satmış gibi göstermesi mutlak muvazaa bir işlemdir.

Zira taraflar burada hiçbir işlem yapmak istemedikleri halde, dışarıya karşı bir satım sözleşmesi yaptıklarını göstermektedirler.

**O halde mutlak muvazaalı bir hukuki işlemde iki işlem vardır:**

• **Görünürdeki İşlem:**

Başkalarını aldatmak için yapılmış gibi gösterilen işlem. (Yukarıdaki örnekte satım sözleşmesi görünürdeki işlemidir.)

• **Muvazaa Anlaşması:**

Taraflar arasında yapılan ve görünürdeki işlemin aslında gerçek olmadığına, tarafların iradelerini yansıtmadığına dair anlaşmadır.

### Hükmü

Eğer yapılan bir sözleşme mutlak muvazaalı ise görünürdeki işlem, tarafların gerçek iradelerini yansıtmadığı için yapılan sözleşme muvazaa nedeniyle geçersizdir.

### b) Nispi Muvazaa

Taraflar gerçekte bir işlem yapmak istemektedirler. Ancak bazı nedenlerle bu işlemi, bir başka işlem yapmış gibi göstererek gerçekleştirirler. Taraflar gerçek iradelerini, görünürdeki işlemin arkasına saklarlar. Örneğin; evini oğluna bağışlamak isteyen bir baba, kızının tenkis davası açmasını engellemek için bu işlemi satım sözleşmesi yapmış gibi (evi sanki oğluna satmış gibi tapuda işlem yaparsa) gösterirse nisbi muvazaa söz konusu olur.

**Nisbi muvazaada üç işlem söz konusudur:**

• **Görünürdeki İşlem:**

Tarafların gerçek iradelerini yansıtmayan, dışarıya karşı yapılmış gibi gösterilen işlemidir. (Yukarıdaki örnekte tapuda yapılan satım sözleşmesi görünürdeki işlemidir.)

• **Gizli İşlem:**

Tarafların gerçekte yapmak istedikleri işlemidir. (Yukarıdaki örnekte bağış sözleşmesi gizli işlemidir.)

### Muvazaa Anlaşması:

Tarafların gerçekte görünürdeki işlemi değil, gizli işlemi yaptıklarına dair anlaşmadır.

### Hükmü

Nispi muvazaada görünürdeki işlem muvazaa dolayısıyla geçersizdir. Gizli işlem ise tarafların gerçek iradelerini yansıttıkları için kural olarak geçerlidir. Ancak gizli işlem için kanunda özel bir şekil şartı kararlaştırılmış ise gizli işlemin bu özel şarta uygun olarak yapılmış olması şarttır.

Yukarıdaki örnekte, satım işlemi görünürdeki işlem olduğu için geçersizdir.

Gizli işlem olan bağışlama işlemi ise şekil şartına uyulmadığı için geçersizdir. Zira taşınmaz bağışına dair sözleşmenin tapu müdürü önünde özel bir resmi bağışlama sözleşmesi ile yapılması şarttır. Taraflar ise memur önünde bağışlamaya ilişkin iradelerini açıklamadıkları için bu işlem de geçersiz olacaktır.

Aynı örnekte babanın oğluna bağışlamak istediği bir ev değil de bir müzik seti olsaydı gizli işlem olan bağışlama işlemi geçerli olacaktı. Zira taşınır satışı ile bağışlaması arasında şekil açısından bir fark yoktur. Her ikisi de teslim ile gerçekleşmektedir.

### c) Muvazaanın ileri sürülmesi (İspat kuralı)

#### Taraf Muvazaa İddiası:

Kural olarak hiç kimse kendi muvazaasına (taraf muvazaası) dayanarak bir hak talep edemez. Kaldı ki böyle bir hak talebi herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğu, bir hakkın açıkça kötüye kullanılması da teşkil edebilecektir. Ancak uygulamada bazen görülebildiği üzere muvazaalı olarak devredilen taşınmazın daha sonra muvazaalı devralan tarafından geri verilmemesi gibi durumlar yaşanabilmektedir. Muvazaayı yapan taraflardan biri mahkemede muvazaayı ileri süreceksa bunu ancak yazılı belge ile ispatlayabilir. Hatta yakın akrabalar arasında dahi senetle ispat kuralı geçerlidir.

#### Üçüncü Kişilerce Muvazaa İddiası:

Muvazaa iddiasının 3. Kişiler bakımından ispatında ise yazılı delil şartı bulunmamaktadır. Üçüncü kişiler muvazaa iddiasını tanık da dâhil olmak üzere her türlü delille ispat edebilirler. Esasen, üçüncü kişiye, tarafı olmadığı bir sözleşmedeki muvazaa olgusunu yazılı delille kanıtlayarak yükümü getirilmesine hukuken olanak da yoktur. Ancak muvazaa, iki halde üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez:

- Eğer 3. kişi iyi niyetli ise ve bir aynı hakkı tapu siciline güvenerek kazanmışsa, önceki işlem muvazaalı dahi olsa hakkı kazanır.
- Eğer 3. kişi iyi niyetli ise ve yazılı borç belgesine güvenerek bir hak kazanmışsa yazılı borç belgesi muvazaalı dahi düzenlenmiş olsa hakkı kazanır.