

## **TÜRK BORÇLAR KANUNU TASARISINDA GENEL HÜKÜMLERE İLİŞKİN OLARAK YAPILMASI ÖNGÖRÜLEN YENİLİK VE DEĞİŞİKLİKLER**

**Nevzat Koç** <sup>(\*)</sup>

### **ÖZET**

*Bu çalışmada, Türk Borçlar Kanunu Tasarısında genel hükümlere (m.1 ilâ 205) ilişkin olarak yapılması öngörülen yenilik ve değişiklikler hakkında okuyuculara bilgi verilmesi amaçlanmıştır.*

*Anahtar kelimeler: Genel hükümler, borç, borç ilişkisi, sözleşme, haksız fiil*

### **ALTERNATIONS TO BE MADE BY THE DRAFT TURKISH CODE OF OBLIGATIONS ON GENERAL PROVISIONS**

### **ABSTRACT**

*In this study, alternations to be made by the Draft Turkish Code of Obligations on general provisions (art. 1-205) are aimed to be explained to the reader.*

**Keywords: General provisions, debt, obligation relationship, contract, tort**

---

<sup>(\*)</sup> Prof. D r., Türk Borçlar Kanunu Komisyonu Başkanı ve İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı, Eminönü - İSTANBUL

## 1. Giriş

Adalet Bakanlığı'nca 1998 yılında, Sayın Hocamız Prof.Dr. Turgut AK-INTÜRK'ün başkanlığında oluşturulan, benim de önce Komisyon üyesi, sonra Alt Komisyon Başkanı ve 2007 yılı itibarıyla Başkan olarak görev yapmaktan büyük bir onur duyduğum Borçlar Kanunu Komisyonu tarafından hazırlanan "Türk Borçlar Kanunu Tasarısı", 23.01.2008 tarihinde, Hükümet Tasarısı olarak, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sevk edilmiş olup, hâlen yasalaştırma süreci devam etmektedir.

Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ile, 818 sayılı Borçlar Kanununun genel hükümlerinde yapılması öngörülen yenilik ve değişiklikler hakkında okuyuculara bazı bilgilerin sunulması, kanaatimce yararlı olacaktır. Hemen belirtelim ki, bu çalışmamızda, Tasarının 1 ilâ 205 inci maddelerinde düzenlenen genel hükümlerin, 818 sayılı Borçlar Kanununa göre, hangi yenilik ve değişiklikleri içerdiği açıklanacaktır. Ancak, bu konuya ilişkin açıklamalarımız, yenilik ve değişiklik yapılması öngörülen hükümlerle sınırlı biçimde yapılacaktır. Yenilik sözcüğü ile, 818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmediği hâlde, Türk Borçlar Kanunu Tasarısında yer verilen hükümler; değişiklik sözcüğü ile de, 818 sayılı Borçlar Kanunundakinden daha farklı veya hüküm farklılığı sonucunu doğurmamakla birlikte, özellikle teorik esaslara daha uygun görüldüğü için ifade biçimi değiştirilen ya da düzeltilen hükümler kast edilmektedir.

Okuyuculara, söz konusu yenilik ve değişikliklerin bir bütün olarak sunulması amaçlanmaktadır. Bu nedenle, 818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmediği hâlde, Türk Borçlar Kanunu Tasarısında yer verilen yeni maddelerin (hükümlerin) hem metinleri hem de madde gerekçelerindeki açıklamalar, bu tür maddeler altında aynen aktarılacaktır. Buna karşılık, 818 sayılı Borçlar Kanununun, esas olarak korunmakla birlikte, bazı düzeltmeler ve değişiklikler yapılması öngörülen hükümlerine ve bunlarla ilgili Tasarıdaki madde metinlerine yer verilmeyerek, sadece söz konusu düzeltme ve değişikliklerin belirtilmesiyle yetinilecektir. Bu yenilik ve değişiklikler hakkında, daha ayrıntılı bilgi edinmek isteyen okuyucuların, [www.adalet.gov.tr](http://www.adalet.gov.tr) adresine girerek, Adalet Bakanlığı Merkez Teşkilât birimleri içindeki Kanunlar Gn. Md. linkinden "Çalışması Devam Eden Tasarılar" / "II. Türkiye Büyük Millet Meclisi Komisyonlarında Bulunan Kanun Tasarıları" bölümünün 4. sırasındaki "Türk Borçlar Kanunu Tasarısı"nın ilgili madde gerekçelerindeki açıklamalara başvurmaları yerinde olur. Bu çalışmanın, bir makale kapsamını aşmaması amacıyla, böyle bir sınırlama yapılması zorunluluğu doğmuştur. Ayrıca, çalışmanın sonuna, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının 1 ilâ 205 inci maddelerinin, 818 sayılı Borçlar Kanununun hangi maddelerini karşıladıklarını göstermek amacıyla, "Karşılaştırmalı Liste" eklenmiştir.

Aşağıda, "Genel Hükümler" başlıklı Tasarının Birinci Kısımında düzenlenen söz konusu yenilik ve değişiklikler, madde sırasıyla açıklanacak; ancak Tasarının, 818 sayılı Borçlar Kanununa göre herhangi bir hüküm farklılığı içermeyen maddelerine yer verilmeyecektir.

**2. Birinci Kısımın ve Birinci Bölümün başlığına ilişkin hükümlerde öngörülen yenilik ve değişiklikler**

**BİRİNCİ KISIM**  
**Genel Hükümler**

22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanununda “Birinci Kısım / Umumî Hükümler” şeklindeki üst başlık, Tasarıda “Birinci Kısım / Genel Hükümler” şeklinde değiştirilmiştir.

**BİRİNCİ BÖLÜM**

**Borç İlişkisinin Kaynakları**

818 sayılı Borçlar Kanununda “Birinci Bap / Borçların Teşekkülü” şeklindeki üst başlık, bu bölümde borç ilişkisini doğuran olgular düzenlendiğinden, Tasarıda “Birinci Bölüm / Borç İlişkisinin Kaynakları” şekline dönüştürülmüştür.

**3. Sözleşmeden doğan borç ilişkilerine ilişkin hükümlerde yapılması öngörülen yenilik ve değişiklikler**

**BİRİNCİ AYIRIM**

**Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri**

818 sayılı Borçlar Kanununun 1 inci maddesiyle başlayan “Birinci Fesil / Akitten Doğan Borçlar” şeklindeki alt başlık, Tasarıda “Birinci Ayırım / Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri” şeklinde düzenlenmiştir.

**Madde 1-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 1 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “A. Akdin İnikadı / I. İki tarafın muvafakati / 1. Umumî şartlar” şeklindeki ibareler, Tasarıda “A. Sözleşmenin kurulması / I. İrade açıklaması / 1. Genel olarak” şekline dönüştürülmüştür.

**Madde 2-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 2 nci maddesinin kenar başlığında kullanılan “2. İkinci derecedeki noktaların meskût kalması” şeklindeki ibare, “2. İkinci derecedeki noktalar” şeklinde kısaltılmıştır.

**Madde 3-** 818 sayılı Borçlar Kanununun “II. İcap ve kabul” şeklindeki 3 üncü maddesinin kenar başlığında kullanılan “icap” şeklindeki ibare, Tasarıda “öneri” olarak; “1. Kabul için müddet tayini” şeklindeki ibare ise, madde içeriğiyle uyumlu hâle getirilmek amacıyla, “1. Süreli öneri” olarak değiştirilmiştir.

Maddede, önerenin önerisiyle bağlılık süresinin düzenlendiği göz önünde tutularak, 818 sayılı Borçlar Kanununun 3 üncü maddesinde kullanılan “icabından dönemez.” şeklindeki ibare, “önerisiyle bağlıdır.” şeklinde ve “icap ile bağlı kalmaz.” şeklindeki ibare de, “önerisiyle bağlılıktan kurtulur.” şekline dönüştürülmüştür.

**Madde 4-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 4 üncü maddesinin kenar başlığında kullanılan “2. Kabul için müddet tayin olunmaksızın icap” şeklindeki ibare, Tasarıda “2. Süresiz öneri”; “a. Hazırlar beyrinde” şeklindeki ibare de “a. Hazır olanlar arasında” şekline dönüştürülmüştür.

818 sayılı Borçlar Kanununun 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen telefon yanında, teknolojik gelişmeler göz önünde tutularak, Tasarıda “bilgisayar gibi iletişim sağlayabilen araçlarla doğrudan iletişim sırasında yapılan öneri”nin de, hazır olanlar arasında yapılmış sayılması öngörülmüştür. Ancak, bu sonucun, önerenin sadece “doğrudan iletişim” sağlayabilen araçlarla yaptığı, yani muhatabın da aynı anda içeriğini öğrenebildiği bir öneri bakımından geçerli olduğu kabul edilmiştir.

**Madde 5-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 5 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “b. Gaipler arasında” ibaresi, “b. Hazır olmayanlar arasında” şekline dönüştürülmüştür.

**Madde 6-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 6 ncı maddesinin kenar başlığında kullanılan “3. Zımnî kabul” şeklindeki ibare, Tasarıda “3. Örtülü kabul” şekline dönüştürülmüştür.

#### **4. İsmarlanmayan şeyin gönderilmesi**

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

*İsmarlanmamış bir şeyin yanlışlıkla gönderildiği açıkça anlaşılırsa, onu alan kişi, uygun bir sürede gönderene haber vermek zorundadır.*

**Madde 7-** 818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, “İsmarlanmayan bir şeyin gönderilmesi” kenar başlıklı yeni bir maddedir.

Tasarının iki fıkradan oluşan 7 nci maddesinde ısmarlanmayan şeyin gönderilmesi düzenlenmektedir.

Maddenin birinci fıkrasında, ısmarlanmamış bir şeyin gönderilmesinin öneri sayılmadığı ve bu şeyi alan kişinin, onu geri göndermek veya saklamakla yükümlü olmadığı belirtilmektedir. Böylece, bu tür taşınırları posta kutusunda veya kapısının önünde bulan ya da başka bir yolla alan kişilerin, bunları geri göndermemesi, saklamaması hattâ kullanması sebebiyle, taraflar arasında örtülü irade açıklaması sonucunda bir sözleşme ilişkisinin doğmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

Maddenin son fıkrasında ise, ısmarlanmamış bir şeyin yanlışlıkla gönderildiği açıkça anlaşıldığı takdirde, onu alan kişinin, dürüstlük kurallarının bir sonucu olarak, uygun bir sürede, durumu gönderene haber vermesi gerektiği öngörülmüştür.

Maddenin düzenlenmesinde 5 Ekim 1990 tarihli Federal Kanunla kaynak İsviçre Borçlar Kanununa 6a maddesi olarak eklenmiş olup, 1 Temmuz 1991 tarihinden beri yürürlükte olan düzenlemeler göz önünde tutulmuştur. Kaynak İsviçre Borçlar Kanununda üç fıkradan oluşan söz konusu maddenin, ilk iki fıkrası birleştirilerek, iki fıkra hâlinde Tasarıya alınması uygun görülmüştür.

**Madde 8-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 7 nci maddesinin kenar başlığında kullanılan “4. İltizamsız ve alenî icap” ibaresi, Tasarıda “4. Bağlayıcı olmayan öneri ve herkese açık öneri” şeklinde değiştirilmiştir.

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

**Madde 9-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 8 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “5. İlân suretiyle vuku bulan vaatler” şeklindeki ibare, Tasarıda “5. İlân yoluyla ödül sözü verme”; metninde kullanılan “bedel” sözcüğü ise, “ödül” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesinde, ödül sözü verenin, sadece sonucun gerçekleşmesinden önceki cayması göz önünde tutulduğu hâlde, Tasarının 9 uncu maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesinde, ödül sözü verenin, cayması yanında, sonucun gerçekleşmesini engellemesi durumunda

da, bundan doğan zararları dürüstlük kuralları çerçevesinde kalınarak yapılan giderlerle sınırlı olmak üzere karşılamakla yükümlü olduğu kabul edilmiştir. Ayrıca, Tasarının 9 uncu maddesinin ikinci fıkrasında, ödül sözüne güvendiği için bazı giderler yapması sebebiyle zarar gören bir ya da birden çok kişinin isteyebileceği toplam tazminatın, söz verilen ödülün değerini aşamayacağı belirtilmiştir.

**Madde 10-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 9 uncu maddesinin kenar başlığında kullanılan “6. İcap ve kabulün geri alınması” şeklindeki ibare, Tasarıda “7. Önerinin ve kabulün geri alınması” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 9 uncu maddesinin birinci fıkrasının sonunda kullanılan “icap keenlemeyekün addolunur.” şeklindeki ibare, Tasarıda, “öneri yapılmamış sayılır.” şeklinde ifade edilmiştir.

**Madde 11-** 818 sayılı Borçlar Kanununun söz konusu maddesinin kenar başlığında kullanılan “III. Gaippler arasında vuku bulan bir akdin hangi zamana istinat ettiği” şeklindeki ibare, Tasarıda “III. Hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmenin hüküm anı” şeklinde değiştirilmiştir.

**Madde 12-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 11 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “B. Akitlerin Şekli” ibaresi yerine, Tasarıda “B. Sözleşmelerin şekli” ibaresi kullanılmıştır. Yine aynı kenar başlıkta kullanılan “I. Umumi kaide ve emrolunan şekillerin şümulü” ibaresi, Tasarıda “I. Genel kural” şeklinde kısaltılmış; madde metni de arılaştırılmıştır.

Tasarının 12 nci maddesinin ikinci fıkrasına eklenen ilk cümle hükmüyle, Kanunda sözleşmeler için öngörülen şeklin, kural olarak geçerlilik şekli olduğu belirtilerek, bu konudaki duraksamalar ortadan kaldırılmak istenmiştir. Aynı fıkranın son cümlesinde de, öngörülen şekle uyulmadan kurulan sözleşmelerin kesin hükümsüzlük yaptırımına bağlı olduğu açıklanmıştır.

**Madde 13-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 12 nci maddesinin kenar başlığında kullanılan “II. Tahrirî şekil” ibaresi, Tasarıda “II. Yazılı şekil” olarak; “1. Kanunen muayyen olan şekil” ibaresi, “1. Yasal şekil” olarak, “a. Şümulü” ibaresi de “a. Kapsamı” olarak değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanunundan farklı olarak, Tasarının 13 üncü maddesinin ikinci fıkrası hükmüyle, birinci fıkrada öngörülen kuralın, yazılı şekil dışında kalan diğer geçerlilik şekilleri hakkında da uygulanması öngörülmüştür. Böylece sözleşmeye ters düşmeyen değişiklikler tamamlayıcı yan hükümlerden ise, geçerlilik şekline uyulmaksızın yapılabileceği kabul edilmiştir.

**Madde 14-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 13 üncü maddesinin kenar başlığında kullanılan “b. Rükünleri” şeklindeki ibare, Tasarıda “b. Unsurları” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 13 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, kanunda aksine bir hüküm yoksa, imzalı bir mektup ile aslı borç altına girenlerce imzalanmış bir

telgrafnamenin, yazılı şekil yerine geçmesi kabul edildiği hâlde, Tasarının 14 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, iletişim teknolojisinde ortaya çıkan yeni gelişmeler göz önünde tutularak, bunlara teyit edilmiş olmaları kaydıyla, faks veya buna benzer iletişim araçları ile güvenli elektronik imzayla gönderilip saklanabilen metinler de eklenmiş ve hükmün kapsamı genişletilmiştir. Ancak, söz konusu iletişim araçlarıyla gönderilen metinlerin yazılı şekil yerine geçmesi için, bunları alanlar tarafından teyit edilmiş olması şarttır. Güvenli elektronik imzayla gönderilen metinlerin ise, yazılı şekil yerine geçmesi için, 23/01/2004 tarihli ve 25354 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 5070 sayılı Elektronik İmza Kanununa uygun olarak gönderilmesi ve alanlar tarafından bilgisayar ortamında kaydedilerek saklanabilmesi gerekir.

**Madde 15-** Maddenin birinci fıkrasında, 818 sayılı Borçlar Kanununun 14 üncü maddesinin birinci fıkrasında olduğu gibi, imzanın borç altına girenin el yazısıyla atılmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte, aynı fıkraya, 5070 sayılı Elektronik İmza Kanununun 4 üncü maddesinde güvenli elektronik imzanın tanımlandığı göz önünde tutularak, güvenli elektronik imzanın da el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukukî sonuçlarını doğurduğunu belirten yeni bir hüküm eklenmiştir. Nitekim, 5070 sayılı Kanunun 5 inci maddesine göre de: “Güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukukî sonucu doğurur.” Yine aynı Kanunun 22 nci maddesiyle, 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanununun 14 üncü maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiştir: “Güvenli elektronik imza elle atılan imza ile aynı ispat gücünü hâizdir.” Bu durum karşısında, temel bir kanun olan Borçlar Kanununa, Tasarının 15 inci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi de eklenerek, bu fıkranın iki cümleye çıkarılması ve güvenli elektronik imzayı da kapsayacak biçimde düzenlenmesinde zorunluluk görülmüştür.

Aynı maddenin üçüncü fıkrasında körlerin imzalarının, onları bağlamayacağı kuralı ile bu kuralın istisnası düzenlenmiştir. “Görme özürlülerin imzaları” şeklindeki nitelendirmenin, “görme yeteneğinin tam olarak kaybı”nı ifade etmekte yetersiz kaldığı düşüncesiyle, “körlerin imzaları” ifadesinin kullanılması zorunlu görülmüştür. Ayrıca, 07/07/2005 tarihli ve 25868 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan, 01/07/2005 tarihli ve 5378 sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 50 nci maddesinin (c) bendi ile, 818 sayılı Borçlar Kanununun 14 üncü maddesinin üçüncü fıkrasının yürürlükten kaldırılmasının, görme yeteneğinden tamamen yoksun kişilerin, imzaladıkları sırada içeriğini bildiklerinin ispat edilmesine gerek olmaksızın, kendilerini borç altına sokan hukukî işlemler karşısında korumasız bırakılmaları sonucunu doğuracağı için, bu fıkranın Tasarı metninden çıkarılması uygun görülmemiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununda mevcut olmadığı için yeni bir hüküm niteliğindeki Tasarının 15 inci maddesinin dördüncü fıkrasında ise, açığa atılan imzanın hükmü ile açığa atılan imzanın üstündeki metnin, anlaşmaya aykırı olarak yazıldığı iddiasında ispat yükü düzenlenmektedir. Bu yeni hükümle, aslında bir ispat hukuku sorunu olmakla birlikte, uygulamada sıkça karşılaşılan, doktrinde ve mahkeme kararlarında “açığa imza” veya “beyaza imza” olarak nitelendirilen hukukî olguyla ilgili bir düzenleme yapılması yararlı görülmüştür. Boş bir kâğıda (veya buna benzer diğer maddelere) atılan imzaların üstünün, sonradan doldurulup borç senedine

dönüştürülmesi durumunda, sonradan yazılan metnin, o metindeki imzayı atanın iradesine uygun olduğu, bir âdi karine olarak kabul edilmiştir. Buna göre, durumun özelliği aksini göstermedikçe, açığa imza atan, sonradan yazılan metnin anlaşmaya aykırılığını ispat yükü altında olacaktır.

**Madde 16-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 15 inci maddenin kenar başlığında kullanılan “d. İmza makamına kaim olacak işaretler” ibaresi, Tasarıda, “d. İmza yerine geçen işaretler” şeklinde değiştirilmiştir. Ayrıca, 818 sayılı Borçlar Kanununun 15 inci maddesinin ikinci fıkrasında kullanılan “Kambiyo poliçesine” sözcükleri, “Kambiyo senetlerine” şeklinde düzeltilmiştir. Gerçekten, bu hüküm, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 690 ıncı maddesinin birinci fıkrasında yapılan yollama uyarınca, bonolar hakkında da uygulanır. Yine aynı Kanunun 730 uncu maddesinin (19) numaralı bendinde, poliçelere ilişkin 668 inci maddeye yapılan yollama uyarınca, çeklerde de imzanın keşideci tarafından elle atılması yasal bir zorunluluktur.

818 sayılı Borçlar Kanununun 15 inci maddesinde, imza atamayan kişilerin “usulen tasdik olunmuş ve el ile yapılmış bir alâmet vazetmeye yahut resmî bir şahadetname kullanmaya mezun” oldukları belirtildiği hâlde, Tasarının 16 ncı maddesinde, imza atamayanların “imza yerine, parmak izi veya usulüne göre onaylanmış olması koşuluyla, el ile yapılmış bir işaret veya mühür” kullanabilecekleri öngörülerek, söz konusu maddenin, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun 297 nci maddesindeki düzenlemeyle uyumlu bir hâle gelmesi sağlanmıştır.

**Madde 17-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 16 ncı maddesinin kenar başlığında kullanılan “2. Akitte mahfuz kalan şekil” ibaresi yerine, Tasarının 17 nci maddesinin kenar başlığında, “2. İradî şekil” ibaresi kullanılmıştır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 16 ncı maddesinin birinci fıkrasında, iradî şekle uyulmaması durumunda, tarafların, o sözleşmeyle bağlı olmadıkları mutlak bir ifadeyle belirtildiği hâlde, Tasarının 17 nci maddesinin birinci fıkrasında, bu sonuç bir âdi karine olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 17 nci maddesinin ikinci fıkrasında, tarafların, âdi veya resmî yazılı şekil gibi herhangi bir belirleme yapmaksızın iradî şekil olarak, sadece yazılı şekli kararlaştırmaları durumunda, bu şekle uymamalarının yaptırımını da belirtilmiştir. Gerçekten, 818 sayılı Borçlar Kanununun 16 ncı maddesinin ikinci fıkrasında, “iki tarafın ona riayet etmesi lâzımdır.” şeklinde ve niteliği pek de açık olmayan bir ibare kullanıldığı hâlde, Tasarının 17 nci maddesinin ikinci fıkrasında, bu durumda “yasal yazılı şekle ilişkin hükümler uygulanır.” şeklinde bir ibarenin kullanılması tercih edilmiştir.

**Madde 18-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 17 nci maddesinin kenar başlığında kullanılan “C. Borcun sebebi” şeklindeki ibare, madde içeriğiyle uyumlu hâle getirilerek, “C. Borç tanınması” şeklinde değiştirilmiştir.

Kenar başlıkta, 818 sayılı Borçlar Kanununun 17 nci maddesinde kullanılan “borç ikrarı muteberdir.” şeklindeki ibare yerine, Tasarının 18 inci maddesinde, “Borç



tanınması” geçerlidir.” şeklindeki ibarenin kullanılması, teorik esaslara daha uygun görülmüştür. Gerçekten, söz konusu maddeyle, medenî yargılama usulünde, davanın tarafları arasında bir çekişmenin varlığını gerektiren bir borç ikrarının düzenlenmesi amaçlanmamıştır. Tasarının 18 inci maddesinde, borcun sebebi (ifa sebebi, alacak sebebi, bağışlama sebebi veya rücu alacağına sahip olma sebebi) belirtilmemiş olsa bile, böyle bir borç tanınmasının geçerli olduğu kabul edilmektedir. 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 236 ncı ve onu izleyen maddelerinde düzenlenen “ikrar” terimiyle karıştırılmaması için, “borç ikrarı” yerine, “borç tanınması” teriminin kullanılması tercih edilmiştir.

**Madde 19-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 18 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “d. Akitlerin tefsiri, muvazaa” şeklindeki ibare, Tasarıda “D. Sözleşmelerin yorumu, muvazaalı işlemler” şeklinde değiştirilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında ise, Tasarının 17 nci maddesinin gerekçesinde de açıklandığı gibi, yazılı bir “borç tanınması”na güvenerek alacağı kazanmış üçüncü kişiye karşı, işlemin danişıklı olduğu savunmasında bulunulamayacağı belirtilmektedir.

## E. Genel işlem koşulları

### I. Genel olarak

**Madde 20-** Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli önem taşımaz.

Aynı amaçla düzenlenen sözleşmelerin metinlerinin özdeş olmaması, bu sözleşmelerin içerdiği hükümlerin, genel işlem koşulu sayılmasını engellemez.

Genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmaz.

Genel işlem koşullarıyla ilgili hükümler, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de, niteliklerine bakılmaksızın uygulanır.

**Madde 20-** 818 sayılı Borçlar kanununda yer verilmeyen, “E. Genel işlem koşulları / I. Genel olarak” kenar başlıklı yeni bir maddedir.

Tasarının dört fıkradan oluşan 20 nci maddesinde genel olarak genel işlem koşulları düzenlenmektedir

Borçlar hukukunun temelini bireysel sözleşme modeli oluşturmaktadır. Bireysel sözleşme denilince, Borçlar Kanununun 1 inci ve devamı maddeleri anlamında öneri, karşı öneri ve kabul gibi en sonunda irade açıklamalarının uygunluğu ve uyuşması sağlanıncaya kadar, sözleşmenin her hükmünün tartışma ve pazarlık konusu yapıldığı sözleşmeler anlaşılır. Ancak, çağımızın sosyal ve ekonomik gelişimleri,

kitlelere yönelik hizmet gereksinimini yaratmış ve bunlar için üretim zorunluluğu doğurmuştur.

Buna bağlı olarak, bireysel sözleşme modeli yanında, yeni bir sözleşme modeli ortaya çıkmıştır.

Bankalar, sigorta şirketleri, seyahat ve taşıma işletmeleri, dayanıklı tüketim malları üretimi ve pazarlaması yapan girişimciler, bireysel sözleşmenin kurulmasından önce soyut ve tek yanlı olarak kaleme alınmış sözleşme koşulları hazırlamakta, bunlarla gelecekte kurulacak belirsiz sayıda, ancak aynı şekil ve tipteki hukukî işlemleri düzenlemektedirler. Önceden hazırlanan tipik sözleşme koşulları için genel işlem koşulları terimi kullanılmakta; bu tür sözleşmelere, “tip sözleşme”, “kitle sözleşme”, “katılnmalı sözleşme” ya da “formüller sözleşme” denilmektedir. Kitlelere yönelik bu sözleşmelerde, sözleşmenin kurulmasına ilişkin görüşmeler ve pazarlıklar yapılması söz konusu değildir. Hattâ, çoğu zaman fiyat konusu bile tarifelerle belirlenmekte ve pazarlık dışı bırakılmaktadır. Girişimci karşısında sözleşmenin diğer tarafı, ya kendisine dayatılan koşullarla sözleşmeyi kuracak ya da söz konusu sözleşmenin içerdiği edim veya hizmetten vazgeçmek zorunda kalacaktır. Başka bir ifadeyle, birey önüne konulan metin karşısında, sadece “evet” ya da “hayır” diyebilecek, buna karşılık, “evet, ama” seçeneğinden yoksun olacaktır.

Hizmet ya da edimden hiç yararlanmamanın söz konusu olmaması ve “evet, ama” deme olanağı bulunmaması karşısında, bireyin bu tür sözleşmelerin uygulanmasında kanunla korunması zorunluluğu ortadadır. Tasarıda, genel işlem koşullarının tâbi olduğu geçerlilik kuralları, bunlara aykırılığın yaptırımları ve genel işlem koşullarının yorumlanması gibi konuların açıklığa kavuşturulması amacıyla, bütün sözleşmeleri kapsayacak emredici genel hükümler şeklinde düzenlenmesi zorunlu görülmüştür. Nitekim, Avrupa Birliği mevzuatı kapsamında olmak üzere, 5 Nisan 1993 tarihli ve 93/13/EWG sayılı “Tüketici Sözleşmelerindeki Kötüye Kullanılabilecek Şartlara İlişkin Direktif”te ve Avrupa Komisyonu tarafından Avrupa Parlamentosuna sunulan Avrupa Sözleşme Hukukuna yönelik 2003/C 63/01 sayılı Eylem Plânının 4.2 maddesinde genel işlem koşullarına ilişkin ayrıntılı düzenlemeler öngörülmüştür. Alman hukukunda daha önce özel bir kanunla düzenlenmiş olan genel işlem koşulları, belirtilen hükümler de göz önünde tutularak, Alman Medenî Kanununun (BGB) 305 ve devamı maddelerinde genel hüküm niteliği kazandırılarak yeniden düzenlenmiştir. Böylece, söz konusu hükümlerin uygulama alanının sadece tüketicilerle sınırlı kalması önlenmiştir.

Maddenin birinci fıkrasında, öncelikle genel işlem koşulları tanımlanmıştır. Buna göre, genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken, ileride çok sayıda sözleşmelerde kullanma amacıyla taraflardan birinin tek başına önceden hazırlayıp diğer tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Aynı fıkranın ikinci cümlesinde, genel işlem koşulu olma bakımından, diğer tarafa sunulmuş biçiminin önemli olmadığı, bu koşulların sözleşme metninde veya ekinde yer alabileceği, kapsamının, yazı türünün ve şeklinin önem taşımadığı açıklanmıştır. Bu düzenleme kapsamında, genel işlem koşullarının tamamının veya bir kısmının sözleşme metninde ya da ekinde değişik karakterlerle yazılmak suretiyle, bunların emredici yasal düzenleme kapsamı dış-

ında bırakılması önlenmek istenmiştir. Aynı şekilde, hangi konudaki hükümlerin genel işlem koşulu sayılacağı yönünde bir liste verme yerine, her türden sözleşme hükmü, bu tanım kapsamına girdiği takdirde, genel işlem koşulu olarak kabul edilecektir.

Maddenin ikinci fıkrasında yapılan düzenlemeyle, sözleşme koşullarını dayatma konumunda olan tarafın, hazırladığı tip sözleşmelerde çağımızın teknolojik imkânlarından da yararlanarak, farklı yöntemler kullanarak, bunların tip sözleşme olmaktan çıktığını ve bu sözleşmelerin bireysel sözleşme olduğunu ileri sürmesi engellenmiştir.

Kısacası, sözleşme metinlerindeki farklılıklar, birinci fıkradaki tanım kapsamında olmaları kaydıyla, sözleşme hükümlerinin genel işlem koşulu hükümlerine tâbi olması bakımından önemsiz sayılmıştır. Meselâ, delil sözleşmelerine ilişkin bir genel işlem koşulunun bu sözleşmenin asıl metnine alınması, bu sözleşmelerin ekinde yer alması veya sözleşme metni ya da ekinde yer almakla birlikte yerinin değiştirilmesi, uygulama farklılığı doğurmayacaktır. Aynı şekilde, tip sözleşme yöntemine başvuran tarafın, çok sayıda farklı tipte sözleşme hazırlayarak, müşterileri ile ilişkilerinde, genel işlem koşulları hükümlerini dolanması yolu da kapatılmıştır.

Maddenin üçüncü fıkrasında yapılan düzenlemede, uygulamada sıkça rastlanan bir olgu göz önünde tutulmuştur. Gerçekten, çok sayıda tip sözleşmede, metinde sözleşmenin tüm hükümlerinin her birinin okunduğu, tartışıldığı ve bu şekilde kabul edildiğine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Hattâ, sözleşme sırasında imza ile birlikte ek düzenleme yapılarak, sözleşme metninin ve/veya genel işlem koşullarının okunduğuna, anlaşıldığına ve bu yolla kabul edildiğine ilişkin açıklamaları içeren tutanaklar düzenlenebilmektedir. Tasarının bu hükmüyle, bütün durumların, genel işlem koşullarının emredici düzenlemesine tâbi olacağı açıkça öngörülmüştür. Aynı şekilde, çok sayfalı tip sözleşmelerde sayfalardan her birine katılanın yalnızca imza atması ya da bu türden açıklamalarla birlikte imza atması farklı bir uygulamaya yol açmayacaktır. Hattâ, her maddenin ayrı ayrı ya da bu tür açıklamalarla imzalanması da genel işlem koşullarına ilişkin emredici hükümleri dolanmaya yetmeyecektir.

Maddenin son fıkrasında, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kurumların hazırladıkları sözleşmeler, her durumda tip sözleşme olarak kabul edilmekte, böylece mutlak surette genel işlem koşullarının emredici düzenlemesine bağlı tutulmuş olmaktadır. Genel işlem koşullarının tâbi olduğu emredici düzenleme açısından sözleşme ve koşullarını hazırlayan tarafın kamu tüzel kişisi olması, uygulama farklılığı doğurmayacaktır.

## II. Kapsamı

### 1. Yazılmamış sayılma

*Madde 21- Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme olanağı*

*sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır.*

*Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır.*

**Madde 21-** 818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, “II. Kapsamı / 1. Yazılmamış sayılma” kenar başlıklı yeni bir maddedir.

Tasarının iki fıkradan oluşan 21 inci maddesinde genel işlem koşullarının sözleşme metnine yazılmamış sayılacağı durumlar düzenlenmektedir.

Sözleşme metninde genel işlem koşullarına yollama yapılmakla yetinilmesi, uygulamada sıkça karşılaşılan bir durumdur.

Maddenin birinci ve ikinci fıkralarında kullanılan “yazılmamış sayılır.” şeklindeki ibareye, İsviçre Borçlar Kanununun 995 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, 999 uncu maddesinin ikinci fıkrasında, 1002 ve 1006 ncı maddelerinin birinci fıkralarında, 1104 üncü, 1106 ncı maddelerinde, 1109 uncu maddesinin birinci fıkrasında, 1110 uncu maddesinde yer verildiği görülmektedir. Alman Medenî Kanununun (BGB) genel işlem koşullarına ilişkin 305c maddesinde de, aynı hukukî etkiye sahip benzer bir ifade kullanılmıştır.

Maddenin birinci fıkrasında, genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, düzenleyenin sözleşmenin yapılması sırasında diğer tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi vermesi, bunların içeriğini öğrenme olanağını sağlaması ve onun da söz konusu koşulları kabul etmesine bağlı kılınmıştır. Aksi takdirde, böyle genel işlem koşulları yazılmamış sayılacaktır.

Maddenin ikinci fıkrasında, sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı genel işlem koşullarının da yazılmamış sayılacağı belirtilmiştir. Bu nitelikteki genel işlem koşullarının, düzenleyence, bunlar hakkında açıkça bilgi verilip, içeriğini öğrenme olanağının sağlanması ve diğer tarafın da bunu kabul etmesi, yazılmamış sayılma yaptırımının uygulanmasını engellemez. Böylece, Alman Medenî Kanununun (BGB)\_305c maddesinde olduğu gibi, şartıcı kuralların sözleşmenin içeriğinden sayılmaması ilkesi benimsenmiştir. Meselâ, uygulamada döviz tevdiat hesabı sözleşmelerinde, yatırılan yabancı paradan farklı bir yabancı para ya da Türk Lirası ile hesaptaki meblâğın ödenebileceği genel işlem koşuluna sıkça rastlanmaktadır. Döviz hesabını belli bir yabancı para cinsinden açtıran kişiye, hesabın bulunduğu kurumca farklı bir yabancı para ya da Türk Lirası ile ödeme yapılması, olağan dışı sayılacağı için, bu tür bir genel işlem koşulu yazılmamış sayılacaktır. Nitekim, İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararında da, carf hesap şeklinde işleyen bir kredi işleminde, ipoteğe ilişkin metnin içine örtülü olarak konulmuş olan bir kefalet yüklenimi olağan dışı bulunmuştur (BGE 49 II 185). Ayrıca kredi sözleşmelerinde, neredeyse ayrıksız olarak yer verilen, kredi kurumunun dilediği anda hiçbir gerekçe göstermeksizin hesabı kat edeceği, ilişkiye son vereceğine ilişkin hükümler de olağan dışı olduklarından yazılmamış sayılacaktır.

## 2. Yazılmamış sayılmanın sözleşmeye etkisi

**Madde 22-** *Sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.*

**Madde 22-** 818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, “2. Yazılmamış sayılmanın sözleşmeye etkisi” kenar başlıklı yeni bir maddedir.

Tasarının tek fıkradan oluşan 22 nci maddesinde yazılmamış sayılmanın sözleşmeye etkisi düzenlenmektedir.

Maddeye göre, yazılmamış sayılan genel işlem koşullarını içeren bir sözleşmenin, bu genel işlem koşulları dışındaki diğer hükümleri geçerli olmaya devam edecektir. Nitekim, aynı konuyu düzenleyen Alman Medenî Kanununun (BGB) 306 ncı maddesinde yazılmamış sayılmanın sözleşmeye etkisi ile ilgili olarak geçerlilik ilkesi benimsenmiş ve oluşabilecek sözleşme boşluklarının kanun hükümleriyle doldurulacağı ifade edilmiştir. Bu sonuç, Hukukumuzda yabancı değildir. Meselâ, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1266 ncı maddesinin son fıkrasında, sigorta poliçelerinde okunamayan genel işlem koşulları yerine kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmekle, sözleşmelerin geçerli kalacağı esas benimsenmiş bulunmaktadır.

Tasarının 22 nci maddesinin ikinci cümlesinde ise, düzenleyen tarafından, yazılmamış sayılan genel işlem koşulları olmasaydı asıl sözleşmenin yapılmayacağı ve bu sözleşmeyle bağlı olunmayacağını ileri sürülemeyeceği öngörülmüştür. Bu düzenlemeyle, Alman Medenî Kanununun (BGB) 306 ncı maddesinin üçüncü fıkrasından ayrılmıştır. Böylece sözleşmeyi düzenleyen Tasarının 27 ncı maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi hükmünden kıyas yoluyla yararlanması önlenmiş bulunmaktadır. Sözleşmenin diğer tarafının ise, söz konusu hükümden yararlanabileceğinde duraksama yoktur. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1466 ncı maddesinde de özdeş bir düzenlemeye yer verilmiştir. Gerçekten bu düzenlemede, kanun ya da yetkili makamlarca belirlenen en yüksek bedelli aşan sözleşmelerin bu bedel üzerinden yapılmış sayılacağı ve bu bedelden fazla olarak yerine getirilmiş edimlerin iadesinin gerekeceği, bu durumlarda 818 sayılı Borçlar Kanununun 20 ncı maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinin uygulanmayacağı öngörülmüştür.

## III. Yorumlanması

**Madde 23-** *Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır .*

**Madde 23-** 818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, “III. Yorumlanması” kenar başlıklı yeni bir maddedir.

Tasarının tek fıkradan oluşan 23 üncü maddesinde genel işlem koşullarının yorumlanması düzenlenmektedir. Maddeye göre, açık ve anlaşılır olmayan veya birden çok anlama gelen genel işlem koşulları, düzenleyenin aleyhine ve diğer tarafın lehine

yorumlanır. Bu esaslar, 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 2 nci maddesinde öngörülen dürüstlük kurallarının, genel işlem koşullarının yorumlanması bakımından özel bir uygulama alanı oluşturur. Gerçekten, düzenleyenden, sözleşme koşullarını dürüstlük kurallarının gerektirdiği önemi vererek hazırlaması beklenir. Sözleşmede açık olmayan veya duraksamaya sebep olan noktalar, düzenleyen aleyhine yorumlanacaktır. Sözleşme hükümlerinin düzenleyen aleyhine yorumlanması için, düzenleyenin o sözleşme bakımından uzman olması da gerekmez. Aksine bir çözüm tarzı, bir genel hukuk ilkesi olan, “çelişkili davranma yasağı”na (nemo audiatur propriam turpitudinem allegans) aykırı düşer. Sonuç olarak, bu tür genel işlem koşulları daima diğer taraf lehine yorumlanır.

Nitekim, Roma hukukundan gelen “in dubio contra stipulatorem” (Sözleşme, şüphe hâlinde düzenleyen aleyhine yorumlanır) genel ilkesinden de aynı sonuç çıkmaktadır. Bu genel ilke ve buna uygun olan madde, sözleşmeyi veya sözleşmedeki bir hükmü ya da bir sözcüğü kaleme alanın, onu istediği gibi ifade etme olanağına sahip bulunması sebebiyle, kaleme aldığı metnin kendi aleyhine yorumlanmasına katlanması gerektiği düşüncesine dayanmaktadır. Aynı şekilde, bir hükmü düşündüğü gibi yazmamış olan kişinin, “bu hüküm şöyle anlaşılmalıdır.” şeklinde, sonradan yapacağı yorum haklı sayılamaz. Alman Medenî Kanunun (BGB) 305c maddesinin ikinci fıkrasında benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir.

#### **IV. Değiştirme yasağı**

**Madde 24-** Genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi içeren kayıtlara yer verilemez.

**Madde 24-** 818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, “IV. Değiştirme yasağı” kenar başlıklı yeni bir maddedir.

Tasarının tek fıkradan oluşan 24 üncü maddesinde, genel işlem koşullarını değiştirme yasağı düzenlenmektedir.

Maddede, tip sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme yapma yetkisi veren kayıtlara yer verilemeyeceği belirtilmektedir. Bir tip sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer verilen bu tür kayıtlar, Tasarının 27 nci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi anlamında kesin hükümsüzlük yaptırımına bağlı olacaktır. Başka bir ifadeyle, burada aynı fıkranın ikinci cümlesinin uygulanması söz konusu değildir.

Genel işlem koşullarının, düzenleyen tarafından tek yanlı ve önceden hazırlanmış olması, bunların Tasarının 21 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca sözleşmenin kapsamına girmesi, bu sözleşmenin düzenleyen tarafından tek yanlı olarak değiştirilebileceği anlamına gelmez. Ancak, uygulamada genel işlem koşulları içinde, bu koşulların tamamının veya bir kısmının değiştirilmesi konusunda düzenleyene yetki verildiği görülmektedir. Maddede, kendisinde böyle bir yetkiyi saklı tutmuş olsa

bile, düzenleyenin bu yetkisine dayanarak, sözleşmeyi tek yanlı, yani dilediği gibi değiştirme ya da yeni düzenleme yapma yolu kapatılmış ve bu tür kayıtlara yer verilemeyeceği öngörülmüştür.

Bu tür düzenlemeler de, Hukukumuzda yabancı değildir. 08/03/1995 tarihli ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 6 ve 6/A maddelerinde de sözleşmedeki haksız şartlara ilişkin düzenlemeyle tüketicileri koruyucu nitelikte benzer hükümlere yer verilmiştir. Aynı Kanunun tüketici kredisine ilişkin 10 uncu maddesinde, sözleşmede öngörülen kredi koşullarının sözleşme süresi içinde tüketici aleyhine değiştirilemeyeceği öngörülmüştür. Uygulamada, hemen hemen bütün tip sözleşmelerde, düzenleyenlere, böyle bir yetkinin verilmiş olduğu ve uyumsuzluk hâlinde bu düzenlemelere geçerlilik tanındığı göz önünde tutulduğunda, bu madde hükmünün önemi kendiliğinden anlaşılır.

Maddede söz konusu edilen kayıtlar, sadece düzenleyen lehine, diğer taraf aleyhine olan değişiklik ya da yeni düzenleme yapma yetkisi veren genel işlem koşullarına ilişkindir. Buna karşılık, diğer taraf lehine yapılacak değişikliklerin ya da yeni düzenlemelerin geçerli olduğu konusunda duraksama yoktur.

#### **V. İçerik denetimi**

**Madde 25-** Genel işlem koşullarına, karşı tarafa dürüstlük kurallarına aykırı olarak zarar verici veya karşı tarafın durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.

**Madde 25-** 818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, “V. İçerik denetimi” kenar başlıklı yeni bir maddedir. Aynı kenar başlık, Alman Medenî Kanununun (BGB) 307 nci maddesinde de kullanılmıştır.

Tasarının tek fıkradan oluşan 25 inci Maddesinde genel işlem koşullarına ilişkin içerik denetimi düzenlenmektedir.

Maddede, genel işlem koşullarına, karşı tarafa dürüstlük kurallarına aykırı olarak zarar verici veya karşı tarafın durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamayacağı belirtilmektedir. Maddede yapılan düzenleme ile, ahlâka aykırılık ölçüsünde olmasa bile, öğretide dürüstlüğe aykırı olarak nitelendirilen bu tür davranışların, genel işlem koşulları alanında da önlenmesi amaçlanmıştır.

Bu tür hükümlerin yaptırımını, Tasarının 27 nci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi anlamında kesin hükümsüzlük olacaktır. Başka bir ifadeyle burada, aynı fıkranın ikinci cümlesinin uygulanması söz konusu değildir. Bu sebeple, sözleşmenin kapsamına dahil edilen hükümlerden genel işlem koşullarına konulması yasak olanlar dışındakiler, geçerliliklerini koruyacaktır. Tasarının 21 inci maddesinde genel işlem koşullarının bağlayıcılığı, bu maddede ise, söz konusu koşulların içerik denetimi düzenlenmektedir.

Buna benzer bir düzenlemeye, Alman Medenî Kanununun (BGB) 307 nci maddesinde de yer verilmiştir.

**Madde 26-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 19 uncu maddesinin kenar başlığında kullanılan “E. Akdın Mevzuu / I. Erkânı” şeklindeki ibareler, maddenin içeriğine uygun olarak, Tasarının 26 ncı maddesinde, “F. Sözleşmenin içeriği / I. Sözleşme özgürlüğü” şeklinde değiştirilmiş; ikinci fıkrası ise, birinci fıkrada öngörülen sözleşme özgürlüğü ilkesinin sınırlarını açıklamaktan ibaret olan bir hüküm niteliği taşıması sebebiyle gereksiz görülerek, metinden çıkarılmıştır. Gerçekten, sözleşme özgürlüğü ilkesinin sınırlarının aşılmasının yaptırımı niteliğindeki Tasarının 27 nci maddesinin birinci fıkrasından, sözleşme özgürlüğünün sınırları belirlenebilmektedir.

**Madde 27-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 20 nci maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesinde, kısmî butlan yaptırımı açıklanırken kullanılan “yalnız şart lağv olur.” şeklindeki ibarenin yanıltıcı nitelikte olması nedeniyle, Tasarının 27 nci maddesinin ikinci fıkrasında, “diğerlerinin geçerliliğini etkilemez.” şeklindeki ibarenin kullanılması uygun görülmüştür.

**Madde 28-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 21 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “III. Gabin” şeklindeki ibare, Tasarının 28 inci maddesinde, “III. Aşırı yararlanma” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanunundan farklı olarak maddenin birinci fıkrasında, aşırı yararlanma durumunda zarar görene, sözleşmeyle bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini isteme yanında, öğretide ileri sürülen görüşlere uygun olarak, böyle bir sözleşmede zarar görenin, her zaman sadece sözleşmeyle bağlantılı kurtulması yerine, oransızlığın giderilmesini istemek suretiyle sözleşmeyle bağlılığını sürdürmesi olanağı da tanınmıştır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 21 inci maddesinde öngörülen bir yıllık süre, Tasarının 28 inci maddesinin ikinci fıkrasında yeniden düzenlenmiştir. Buna göre, aşırı yararlanmanın söz konusu olduğu bir sözleşmede zarar gören, sözleşmeyle bağlantılı olmaktan kurtulmak ya da oransızlığın giderilmesini sağlamak istiyorsa, bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her iki durumda da sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak on yıllık hak düşürücü süreler içinde kullanabilecektir.

Maddenin ikinci fıkrasında, bir yıllık sürenin, sözleşmenin kurulduğu tarihten değil; öğrenme veya zor durumun ortadan kalktığı tarihten başlaması kabul edilmiştir. Ayrıca, zarar görenin sözleşmeyle bağlantılı olmama iradesini diğer tarafa açıklayabileceği on yıllık azamî (mutlak) bir süre öngörülmüş ve bu sürenin başlangıcı, bütün durumlarda sözleşmenin kurulduğu tarih olarak benimsenmiştir.

**Madde 29-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 22 nci maddesinin kenar başlığında kullanılan “IV. Akit yapmak vaadi” şeklindeki ibare, Tasarıda “IV. Önsözleşme” şeklinde değiştirilmiştir.

**Madde 30-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 23 üncü maddesinin kenar başlığında kullanılan “F. Rızadaki Fesat / I. Hata / 1. Hatanın hükümleri” şeklindeki ibareler,



Tasarının 30 uncu maddesinde, “G. İrade bozuklukları / I. Yanılma / 1. Yanılmanın hükümleri” şeklinde değiştirilmiştir.

**Madde 31-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 24 üncü maddesini kısmen karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 24 üncü maddesinde kullanılan “2. Hata hâlleri” şeklindeki ibare, Tasarıda “2. Yanılma hâlleri” şeklinde değiştirilmiş ve “a. Açıklamada yanılma” şeklinde yeni bir alt başlık eklenmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanununun 24 üncü maddesinin birinci fıkrasında kullanılan “Esaslı hatalar hassaten şunlardır:” şeklindeki ifade yerine, Tasarının 31 inci maddesinde, özellikle bu maddede sayılan yanılma hâllerinin esaslı olduğunun belirtilmesi, yapılan sayımın sınırlayıcı (tahdidî) nitelikte olmayıp, örnekleyci (tadadî) nitelikte olduğu sonucunun çıkartılması bakımından daha elverişli görülmüştür.

Tasarının 31 inci maddesinde, irade açıklamasında yanılma (beyanda hata) hâlleri düzenlenmektedir. Oysa, 818 sayılı Borçlar Kanununun 24 üncü maddesinin birinci fıkrasının (4) numaralı bendi, saikte esaslı yanılmaya (mevsuf saik hatasına) ilişkin olduğu için, yeni bir madde numarası verilerek, bir sonraki maddede ayrıca düzenlenmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanununun 24 üncü maddesinin birinci fıkrasında, dört bent hâlinde sayılan esaslı yanılma hâllerinde, yine de bir azalma değil, artış olmuştur. Bunun sebebi, 818 sayılı Borçlar Kanununun 24 üncü maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendinde, sözleşmenin konusunda ve karşı tarafın şahsında yanılma, esaslı yanılma hâlleri arasında sayıldığı hâlde, bunların, Tasarının 31 inci maddesinin birinci fıkrasının (2), (3) ve (4) numaralı bentlerinde, ayrı ayrı sayılmış olmasıdır.

Maddenin birinci fıkrasının (4) numaralı bendinde öngörülen esaslı yanılma hâlinde yapılan, sözleşmeyi yaparken belli bir kişiyi göz önünde tuttuğu hâlde, sözleşme yapma iradesini başka bir kişi için açıklamaktadır. Meselâ, belirli kişisel veya meslekî özellikleri olan (B) ile sözleşme yapmak isteyen (A)’nın, yanılarak, sözleşme yapma iradesini, bu özelliklerden yoksun olan ya da farklı özellikleri bulunmakla birlikte, aynı adı taşıyan (B) isimli başka bir kişiye açıklamasında olduğu gibi.

**Madde 32-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 24 üncü maddesinin ikinci fıkrasını karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 24 üncü maddesinin kenar başlığında kullanılan “2. Hata halleri” şeklindeki ibare, Tasarıda “b. Saikte yanılma” şekline dönüştürülmüştür.

818 sayılı Borçlar Kanunundan farklı olarak saikte yanılmanın ayrı bir maddede düzenlenmesi uygun görülmüştür. Çünkü, “işlem iradesi” ile “açıklanan irade” arasındaki farklılığı ifade eden “açıklamada yanılma”dan farklı olarak, saikte yanılmada, işlem iradesi ile açıklanan irade birbirine uygun olup, iradenin oluşumunu sağlayan etkenlerde yanılma söz konusudur.

Maddede saikte yanılmanın esaslı yanılma niteliğinde olmadığı kuralı öngörülmekte ve bu kuralın istisnası niteliğinde olmak üzere, saikte yanılmanın esaslı yanılma sayılmasının koşulları düzenlenmektedir. Saikte esaslı yanılmanın kabul edilebilmesi için, yanılmanın, karşı tarafça bilinebilir biçimde yapıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması ve bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi aranmıştır. Aksi takdirde, saikte esaslı yanılma değil, sözleşmenin geçerli olarak kurulmasını engellemeyen, saikte âdi yanılma (âdi saik hatası) söz konusu olur. Maddede kullanılan “iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kuralları” şeklindeki ibare, geniş biçimde yorumlanmalıdır. Bu ibareden, iş hayatında sıkça karşılaşılan her türlü hukukî ilişkide geçerli olan dürüstlük kuralları anlaşılmalıdır.

**Madde 33-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 27 nci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 27 nci maddesinin kenar başlığında kullanılan “5. Bir vasıtanın hatası” şeklindeki ibare, Tasarının 33 üncü maddesinde, “c. İletmede yanılma” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 27 nci maddesinden farklı olarak, taraflardan birinin iradesinin, haberci ve çevirmen gibi bir aracı yanında, bir iletişim aracı tarafından yanlış iletilmesi hâlinde de, yanılma hükümlerinin uygulanması öngörülmektedir.

**Madde 34-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 25 inci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 25 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “3. Hüsnüniyet kaidelerine muhalif hareket davası” şeklindeki ibare, Tasarının 34 üncü maddesinde “3. Yanılmada dürüstlük kuralları” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 25 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre: “Bilhassa, yapmayı kastedtiği akdi diğer taraf icraya hazır olduğunu beyan ettiği takdirde, bu akit onun hakkında lüzum ifade eder.” Bu fıkra, Tasarının 34 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, “Özellikle diğer tarafın, sözleşmenin yanılmanın kastedtiği anlamda kurulmasına razı olduğunu bildirmesi durumunda”, sözleşmenin bu anlamda kurulmuş sayıldığı şeklinde ve daha anlaşılır biçimde yazılmıştır.

**Madde 35-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 26 ncı maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun kenar başlığında kullanılan “4. İhmal yüzünden hata” şeklindeki ibare, Tasarıda “4. Yanılmada kusur” olarak değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 26 ncı maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde kullanılan “mukavelenin bu suretle feshinden mütevellit zarar” şeklindeki ibare, Tasarıda “sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan zarar” şeklinde ifade edilmiştir.

**Madde 36-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 28 inci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 28 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “II. Hile” ibaresi, Tasarının 36 ncı maddesinde, “II. Aldatma” şeklinde değiştirilmiştir.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında, üçüncü kişinin aldatması sonucunda kurulan sözleşmenin bağlayıcı olması ve olmaması olasılıklarının hukukî sonucu, iki cümle hâlinde belirtilmişse de, bu hukukî sonuç, Tasarının 36 ncı maddesinde, üçüncü kişinin aldatması sonucunda kurulan sözleşmenin bağlayıcı olmadığı olasılık göz önünde tutularak, tek cümlede açıklanmıştır.

**Madde 37-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 29 uncu maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 29 uncu maddesinin kenar başlığında kullanılan “III. İkraha / 1. Akdin inkızası” şeklindeki ibare, Tasarının 37 nci maddesinde, “III. Korkutma / 1. Hükmü” olarak değiştirilmiştir. Aynı maddenin birinci fıkrasında kullanılan “kendi hakkında lüzum ifade etmez” şeklindeki ibare yerine, Tasarıda “o sözleşmeyle bağlı değildir.” şeklinde, daha açık bir ibarenin kullanılması tercih edilmiştir.

**Madde 38-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 30 uncu maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 30 uncu maddesinin kenar başlığında kullanılan “2. İkraha şartları” şeklindeki ibare, bir önceki maddenin kenar başlığının “III. Korkutma” şeklinde olduğu göz önünde tutularak, Tasarının 38 inci maddesinde, “2. Koşulları” şeklinde kısaltılmıştır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 30 uncu maddesinin ikinci fıkrası, iki cümleden oluştuğu hâlde, Tasarının 38 inci maddesinde, tek cümle olarak kaleme alınmıştır.

**Madde 39-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 31 inci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 31 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “IV. Akde icazet ile rızanın fesadı (nın) bertaraf edilmesi” şeklindeki ibare, Tasarının 39 uncu maddesinde, “IV. İrade bozukluğunun giderilmesi” şeklinde değiştirilmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanununun 31 inci maddesinin birinci fıkrası, iki cümleden oluştuğu hâlde, Tasarıda tek cümleyle dönüştürülmüştür. Ayrıca, “akde icazet vermiş nazariyle bakılır.” şeklindeki ibare yerine, Tasarıda “sözleşmeyi onanmış sayılır.”; “bir akde icazet” yerine de “bir sözleşmenin onanmış sayılması” şeklindeki ibareler kullanılmıştır.

**Madde 40-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 32 nci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 32 nci maddesinin kenar başlığında kullanılan “G. Salâhiyete müstenit temsil / I. Umumiyet itibariyle / 1. Temsilin hükümleri” şeklindeki ibareler, Tasarının 40 ncı maddesinde, “H. Temsil / I. Yetkili temsil / 1. Genel olarak /a. Temsilin hükmü” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 32 nci maddesinin birinci fıkrasında, yetkili temsilcinin “diğer bir kimse nâmına” yaptığı sözleşmeden doğan alacak ve borçların, “o kimseye intikal edeceği” öngörülmüştür. Tasarıda, burada doğrudan doğruya temsilin söz konusu olduğu göz önünde tutularak, yetkili temsilci tarafından “bir başkası adına ve hesabına” yapılan hukukî işlemin sonuçlarının, doğrudan doğruya temsil olunana ait olduğu belirtilmiştir.

**Madde 41-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 33 üncü maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 33 üncü maddesinin kenar başlığında kullanılan “2. Salâhiyetin derecesi” şeklindeki ibare, Tasarının 41 inci maddesinde, “b. Temsil yetkisinin kapsamı” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun iki cümleden oluşan 33 üncü maddesinin birinci fıkrası, Tasarıda tek cümleye dönüştürülmüştür.

818 sayılı Borçlar Kanununun 33 üncü maddesinin ikinci fıkrasında kullanılan “salâhiyetinin derecesi” şeklindeki ibare, fıkraya açıklık kazandırmak amacıyla, Tasarının 41 inci maddesinin ikinci fıkrasında, “yetkinin varlığının ve kapsamının belirlenmesinde” şeklinde değiştirilmiştir.

**Madde 42-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 34 üncü maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 34 üncü maddesinin kenar başlığında kullanılan “3. Hukukî muameleden neşet eden salâhiyet / a. Salâhiyetin tahdidi ve ref’i” şeklindeki ibareler, Tasarının 42 nci maddesinde, “2. Hukukî işlemde doğan yetki / a. Yetkinin sınırlanması ve geri alınması” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 34 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında kullanılan “üçüncü şahıslara karşı dermeyan edemez.” şeklindeki ibare, öğretilerdeki genel eğilim göz önünde tutularak, Tasarıda “iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremez.” şeklinde düzeltilmiştir.

**Madde 43-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 35 inci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 35 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “b. Ölüm ve ehliyetsizliğin ve sairenin hükümleri” şeklindeki ibare, Tasarının 43 üncü maddesinde, “b. Ölüm, ehliyetsizlik ve diğer durumlar” şeklinde değiştirilmiştir.

#### **c. Yetki belgesinin geri verilmesi**

**Madde 44-** *Temsilciye yetki belgesi verilmişse, yetkinin sona ermesi durumunda temsilci, bu belgeyi temsil olunana geri vermekle veya hâkimin belirleyeceği yere bırakmakla yükümlüdür.*

*Temsil olunan veya halefleri, temsilcinin belgeyi geri vermesi için gerekeni yapmazlarsa, bundan dolayı iyiniyetli üçüncü kişilerin zararını gidermekle yükümlüdürler.*

**Madde 44-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 36 ncı maddesini karşılamaktadır.

Tasarının iki fıkradan oluşan 44 üncü maddesinde, yetki belgesinin geri verilmesi düzenlenmektedir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 36 ncı maddesinin kenar başlığında kullanılan “c. Salâhiyeti havi olan senedin iadesi” şeklindeki ibare, Tasarının 44 üncü maddesinde, “c. Yetki belgesinin geri verilmesi” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 36 ncı maddesinin birinci fıkrasında kullanılan “mahkemeye” şeklindeki ibare, yetki belgesinin bırakılacağı yerin hâkim tarafından belirlenmesi sebebiyle, Tasarının 44 üncü maddesinin birinci fıkrasında “hâkimin” şeklinde ifade edilmiştir.

**d. Yetkinin sona erdiğinin ileri sürülememesi**

**Madde 45-** *Temsilci, yetkisinin sona ermiş olduğunu bilmediği sürece, temsil olunan veya halefleri, temsilcinin yapmış olduğu hukukî işlemlerin sonuçlarıyla bağdırlar.*

*Bu kural, üçüncü kişilerin yetkinin sona ermiş olduğunu bildikleri durumlarda uygulanmaz.*

Madde 45- 818 sayılı Borçlar Kanununun 37 nci maddesini karşılamaktadır.

Tasarının iki fıkradan oluşan 45 inci maddesinde, yetkinin sona erme ânı düzenlenmektedir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 37 nci maddesinin kenar başlığında kullanılan “d. Salâhiyetin hangi zamandan itibaren nihayet bulacağı” şeklindeki ibare, Tasarının 45 inci maddesinde, “d. Yetkinin sona erdiğinin ileri sürülememesi” olarak değiştirilmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanununun 37 nci maddesinin birinci fıkrasında kullanılan “...onun muamelesi ile alacaklı veya borçlu olurlar.” şeklindeki ibare ise, Tasarıda “temsilcinin yapmış olduğu hukukî işlemlerin sonuçları ile bağdırlar.” şekline dönüştürülmüştür.

**II. Yetkisiz temsil**

**1. Onama hâlinde**

**Madde 46-** *Bir kimse yetkisi olmadığı hâlde temsilci olarak bir hukukî işlem yaparsa; bu işlem ancak onadığı takdirde temsil olunanı bağlar.*

*Yetkisiz temsilcinin kendisiyle işlem yaptığı diğer taraf, temsil olunandan, uygun bir süre içinde bu hukukî işlemi onayıp onamayacağını bildirmesini isteyebilir. Bu süre içinde işlemin onanmaması durumunda, diğer taraf bu işlemle bağlı olmaktan kurtulur.*

**Madde 46-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 38 inci maddesini karşılamaktadır.

Tasarının iki fıkradan oluşan 46 ncı maddesinde, yetkisiz temsilcinin yaptığı işlemi, adına sözleşme yapılan kişi tarafından onanması durumu düzenlenmektedir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 38 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “II. Salâhiyetin fıkdanı / 1. İcazet” şeklindeki ibareler, Tasarının 46 ncı maddesinde, “II. Yetkisiz temsil / 1. Onama hâlinde” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununda tek fıkradan oluşan madde, Tasarıda iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 38 inci maddesinde kullanılan “alacaklı veya borçlu olmaz.” şeklindeki ibare, burada yetkisiz temsilcinin yaptığı işlemin bağlayıcılığının söz konusu olduğu göz önünde tutularak, Tasarının 46 ncı maddesinin birinci fıkrasında “temsil olunanı bağlar.” şeklinde ifade edilmiştir.

**Madde 47-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 39 uncu maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 39 uncu maddesinin kenar başlığında kullanılan “2. İcazetin bulunmaması” şeklindeki ibare, Tasarıda “2. Onamama hâlinde” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 39 uncu maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde kullanılan “...hâkim onu daha fazla zarar ve ziyan itasına mahkûm eder.” şeklindeki ibare yerine, Tasarının 47 nci maddesinin ikinci fıkrasında, “...kusurlu yetkisiz temsilciden diğer zararların giderilmesi de istenebilir.” şeklindeki ibare kullanılmıştır. Tasarıda kullanılan “diğer zararlar” sözcükleri ile, üçüncü kişinin, kendisiyle hukukî işlem yapan yetkisiz temsilciden, ancak sözleşme geçerli olarak kurulmuş olsaydı istenebilecek olan olumlu zararlarının da, hakkaniyet gerektirdiği takdirde, giderilmesini isteyebileceği kastedilmektedir.

**Madde 48-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 40 ıncı maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 40 ıncı maddesinin kenar başlığında kullanılan “III. Mahfuz hükümler” şeklindeki ibare, Tasarının 48 inci maddesinde, “III. Saklı hükümler” şeklinde değiştirilmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanununda kullanılan “Şirket mümessil ve memurlarının ve tüccar vekillerinin” şeklindeki ibare yerine, Tasarıda “Ortaklık temsilcileri ile organlarının ve ticarî vekillerinin” şeklindeki ibare kullanılmıştır.

#### **4. Haksız fiilden doğan borç ilişkilerinde yapılması öngörülen yenilik ve değişiklikler**

### **İKİNCİ AYIRIM**

#### **Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri**

818 sayılı Borçlar Kanununun 41 inci maddesiyle başlayan “İkinci Fasıl / Haksız muamelelerden doğan borçlar” şeklindeki alt başlık, burada hukukî işlem (muameleden) doğan borçların değil, haksız fiilden doğan borçların söz konusu olduğu göz önünde tutularak, Tasarıda “İkinci Ayırım / Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri” şekline dönüştürülmüştür.

**Madde 49-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 41 inci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununda, 41 inci maddeyle başlayan “İkinci Fasıl / Haksız muamelelerden doğan borçlar” şeklindeki üst başlık, burada hukukî işlem (muameleden) doğan borçların değil, haksız fiilden doğan borçların söz konusu olduğu göz

önünde tutularak, Tasarıda “İkinci Ayırım / Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri” şekline dönüştürülmüştür. 818 sayılı Borçlar Kanununun 41 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “A. Umumî kaideler / 1. Mesuliyetin şartları” şeklindeki ibareler, Tasarıda “A. Sorumluluk / I. Genel olarak” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 41 inci maddesinin birinci fıkrasına göre, kasten veya ihmâl sonucunda, “haksız bir surette”, diğer bir kimseye bir zarar ıka eden şahıs, o zararın tazmin etmek zorundadır. Tasarıda ise, kast ve ihmâlin, kusurun çeşitlerinden olduğu göz önünde tutularak, söz konusu fıkra, kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren kişinin, bu zararı gidermekle yükümlü olduğu şekline dönüştürülmüştür.

Ayrıca, 818 sayılı Borçlar Kanununun 41 inci maddesinin ikinci fıkrasından farklı olarak, Tasarının 49 uncu maddesinin ikinci fıkrasının başına “Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile” şeklinde bir ibare eklenmiştir. Aynı fıkra, 818 sayılı Borçlar Kanununda olduğu gibi, ahlâka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren kişinin de, bu zararı gidermekle yükümlü olduğu belirtilerek, bu kural açıklığı kavuşturulmuştur.

Tasarının 49 uncu ve devamındaki maddelerinde, 818 sayılı Borçlar Kanunundan farklı olan diğer bir düzenleme de, haksız fiil unsurlarının her birinin ayrı ayrı belirtilmiş olmasıdır.

**Madde 50-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 42 nci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 42 nci maddesinin kenar başlığında kullanılan “II. Zararın tayini” şeklindeki ibare, Tasarının 50 nci maddesinde, “II. Zararın ve kusurun ispatı” şeklinde değiştirilmiştir. Gerçekten, Tasarının 50 nci ve devamı maddelerinde haksız fiilin düzenlendiği ve kusurun da haksız fiilin unsurlarından biri olduğu göz önünde tutularak, zararın ispatına ilişkin düzenlemenin metninde ve dolayısıyla kenar başlığında bunu yansıtacak bir ibareye yer verilmesi zorunlu olmuştur.

818 sayılı Borçlar Kanununun 42 nci maddesinde kullanılan “zararın hakiki miktarını ispat etmek mümkün olmadığı takdirde” şeklindeki ibare, Tasarının 50 nci maddesinin ikinci fıkrasında “uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa” şeklinde ifade edilmiştir.

**Madde 51-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 43 üncü maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 43 üncü maddesinin kenar başlığında kullanılan “III. Tazminat miktarının tayini” şeklindeki ibare, Tasarının 51 inci maddesinde, “III. Tazminat / I. Belirlenmesi” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 43 üncü maddesinde “hâkimin, tazminatın suretini ve şumulünün derecesini, hâl ve mevkiin icabına ve hatanın ağırlığına göre tayin eyleyeceği” öngörüldüğü hâlde, Tasarıda, hâkimin tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirleyeceği öngörülmektedir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 43 üncü maddesinde yer verilmediği hâlde, Tasarının 51 inci maddesinin birinci fıkrasında, haksız fiil sorumluluğunda kusurun özel bir önem taşıdığına belirtilmesi amacıyla, “özellikle” sözcüğü kullanılmıştır.

**Madde 52-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 44 üncü maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 44 üncü maddesinin kenar başlığında kullanılan “IV. Tazminatın tenkisi” şeklindeki ibare, Tasarının 52 nci maddesinde, “2. İndirilmesi” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 44 üncü maddesinin birinci fıkrasında kullanılan “zararı yapan şahsın” şeklindeki ibare yerine, Tasarıda “tazminat yükümlüsü” ibaresi kullanılmıştır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 44 üncü maddesinin ikinci fıkrasında kullanılan “borçluyu müzayakaya maruz bıraktığı takdirde” şeklindeki ibare, Tasarının 52 nci maddesinin ikinci fıkrasında “tazminat yükümlüsü... yoksulluğa düşecek olur... ise” şeklinde değiştirilmiştir.

**Madde 53-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 45 inci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 45 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “V. Hususî hâller / 1. Adam ölmesi ve cismanî zarar / a. Ölüm takdirinde zarar ve ziyan” şeklindeki ibareler, cismanî zararın, Tasarının “Bedensel bütünlüğün zedelenmesi” kenar başlıklı 53 üncü maddesinde ayrıca düzenlenmesi nedeniyle, Tasarının 53 üncü maddesinde “IV. Özel durumlar/ 1. Ölüm ve bedensel zarar / a. Ölüm” şekline dönüştürülmüştür. İki fıkradan oluşan 818 sayılı Borçlar Kanunundan farklı olarak, haksız fiilin ölümle sonuçlanması durumunda istene-bilecek zarar kalemleri, Tasarıda üç bent hâlinde sayılmıştır.

**Madde 54-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 46 ncı maddesinin birinci fıkrasını karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 46 ncı maddesinde kullanılan “b. Cismanî zarar hâlinde lâzım gelen zarar ve ziyan” şeklindeki kenar başlık, Tasarıda “b. Bedensel zarar” şekline dönüştürülmüş ve bedensel bütünlüğün zedelenmesi durumunda uğranılan zararlar, dört bent hâlinde sayılmıştır. 818 sayılı Borçlar Kanununun 46 ncı maddesinin ikinci fıkrası, Tasarının 74 üncü maddesinde düzenlendiği için, bu maddeye alınmamıştır.

**Madde 55-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 47 nci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 47 nci maddesinde, hâkimin, bir kimsenin hukuka aykırı olarak cismanî zarara uğraması veya ölmesi durumunda, zarar görene ya da ölenin ailesine “adalete muvafık tazminat verilmesine karar verebileceği” öngörülmüştür. Tasarının 55 inci maddesinin birinci fıkrasında ise, bedensel bütünlüğün zedelenmesi durumunda, hâkimin, “uygun bir miktar paranın manevî tazminat olarak ödenmesine karar verebileceği” belirtilmiştir.



Tasarının 55 inci maddesinin ikinci fıkrası, bedensel zararlara ilişkin olmak üzere, 818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, yeni bir hükümdür. Öğreti ve uygulamadaki çağdaş gelişmeler göz önünde tutularak, hâkimin sadece ölüm hâlinde değil, ağır bedensel zararlarda da zarar görenin yakınlarına, manevî tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verebileceği kabul edilmiştir. Ayrıca, 818 sayılı Borçlar Kanununda, ölüm hâlinde, “ölünün ailesi” yararına olmak üzere manevî tazminata karar verilebileceği öngörüldüğü hâlde, Tasarıda “ölenin yakınları” yararına olmak üzere manevî tazminata karar verilebileceği belirtilerek, hükmün kapsamı genişletilmiştir.

**Madde 56-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 48 inci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 48 inci maddesinin birinci fıkrasında kullanılan “yanlış ilânlar” şeklindeki ibare, iletişim teknolojisinde meydana gelen gelişmeler göz önünde tutularak, Tasarıda “gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilânların yapılması” şekline dönüştürülerek, hükmün kapsamı genişletilmiştir.

**Madde 57-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 49 uncu maddesini kısmen karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 49 uncu maddesinin kenar başlığında kullanılan “3. Şahsî menfaatlerin haleldar olması” şeklindeki ibare, Tasarının 57 nci maddesinde, “3. Kişilik hakkının zedelenmesi hâlinde” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 49 uncu maddesine, 4/5/1988 tarih ve 3444 sayılı Kanunla eklenen ikinci fıkrası gereksiz görülerek, Tasarının 57 nci maddesine alınmamıştır. Gerçekten, 818 sayılı Borçlar Kanununun 43 üncü ve Tasarının 51 inci maddeleri uyarınca, hâkim tazminat miktarını belirlerken, “hâl ve mevkiin icabını / durumun gereğini”, yani saldırının kişilik hakkı zedelenen kişinin manevî kişilik değerlerinde sebep olduğu eksilmeyi göz önünde tutmalıdır. Bu eksilmenin ise, sıfatı ve makamı daha yüksek ve ekonomik durumu daha iyi olan taraf bakımından çok, diğer taraf için az olduğu şeklinde bir kurala bağlanması yanlış olur. Bu nedenle, Tasarının 57 nci maddesinde, hâkimin manevî tazminat miktarını belirlerken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumları da dikkate alması gerektiğinin belirtilmesinde bir zorunluluk yoktur. Ayrıca, bunların maddede gereksiz yere tekrar edilmesi, herkesin kanun önünde eşit olduğu ilkesine de aykırı görülmüştür.

**Madde 58-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 54 üncü maddesinin ikinci fıkrasını karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 54 üncü maddesinin kenar başlığında kullanılan “B. Temyiz kudretini haiz olmayanların mes’uliyeti” ibaresi, Tasarıda “4. Ayırt etme gücünün geçici kaybı” şekline dönüştürülmüştür.

## V. Sorumluluk sebeplerinin çokluğu

### 1. Sebeplerin yarışması

**Madde 59-** Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabilir; hâkim, kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim olanağı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir.

**Madde 59-** 818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, “V. Sorumluluk sebeplerinin çokluğu / 1. Sebeplerin yarışması” kenar başlıklı yeni bir maddedir.

Tasarının tek fıkradan oluşan 59 uncu maddesinde, sorumluluk sebeplerinin yarışması düzenlenmektedir.

Maddede, öğreti ve uygulamadaki çağdaş gelişmeler göz önünde tutularak, bir kişinin sorumluluğunun birden çok hukukî sebebe dayandırılabilmesi durumunda, hâkimin, kanunda aksine bir hüküm yoksa, zarar görene en iyi giderim olanağı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar vermesi öngörülmektedir.

**Madde 60-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 50 nci maddesi ile 51 inci maddesinin birinci fıkrasını karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 50 nci maddesinin kenar başlığında kullanılan “VI. Müteselsil mesuliyet / 1. Haksız fiil hâlinde” şeklindeki ibareler, Tasarının 60 nci maddesinde, “2. Müteselsil sorumluluk / a. Dış ilişkide” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 51 inci maddesinin birinci fıkrasındaki hâl için “eksik teselsül”, aynı Kanunun 50 nci maddesindeki hâl için de “tam teselsül” şeklinde yapılan ayırımın öğretide eleştirildiği göz önünde tutulmuş ve Tasarıda bu ayırıma yer verilmemiştir. Buna bağlı olarak, 818 sayılı Borçlar Kanununun ikili teselsül sistemi terkedilmiş ve her iki teselsül durumu bir bütün olarak değerlendirilip, aynı hükümlere tâbi tutulmuştur.

818 sayılı Borçlar Kanununun 50 nci maddesinin birinci fıkrasında kullanılan “müşevvik ile asıl fail ve fer’an methali olanlar, tefrik edilmeksizin” şeklindeki ibare, ceza hukuku kavramlarını içermesi nedeniyle, Tasarının 60 nci maddesine alınmamış; birden çok kişinin bir zarara birlikte sebep oldukları veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu buldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir.

Müteselsil sorumluların birbirlerine rücu haklarına ilişkin 818 sayılı Borçlar Kanununun 50 nci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi, müteselsil sorumlular arasındaki iç ilişkiyi ilgilendiren bir hüküm olup, 61 inci maddede ayrıca düzenlendiği için, Tasarının 60 nci maddesine alınmamıştır. Aynı şekilde, yeni düzenleme karşısında gereksiz görülerek, yataklık eden kimsenin sorumluluğuna ilişkin 818 sayılı Borçlar Kanununun 50 nci maddesinin ikinci fıkrasına, Tasarıda yer verilmemiştir.

Müteselsil sorumluların yükümlü tutulacakları tazminat miktarının üst sınırına ilişkin Tasarının 60 ıncı maddesinin ikinci fıkrası, 818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen yeni bir hükümdür. Söz konusu hükme göre, her bir müteselsil sorumlunun yükümlü tutulacağı tazminat miktarı, tek başına sorumlu olması durumunda yükümlü tutulacağı tazminat miktarından fazla olamaz. Bu yeni düzenlemeyle, müteselsil sorumlulardan her birinin, kendisi yönünden tazminatın azaltılmasını gerektiren nedenlerin, dış ilişkide göz önünde tutulmasının hakkaniyete uygun olacağı kabul edilmiştir. Böylece, her bir müteselsil sorumlunun kendisi yönünden tazminatın azaltılmasını gerektiren nedenleri, sadece iç ilişkide diğer sorumlulara karşı ileri sürmesi yerine, bunu dış ilişkide zarar görene karşı da ileri sürme olanağı sağlanmıştır.

**Madde 61-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 50 nci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile 51 inci maddesinin ikinci fıkrasını kısmen karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 51 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “2. Muhtelif sebeplerin içtimai hâlinde” şeklindeki ibare, Tasarının 61 inci maddesinde, “b. İç ilişkide” şeklinde değiştirilmiştir.

Tasarının 61 inci maddesinin birinci fıkrasında, tazminatın aynı zarardan sorumlu olan müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında, bütün durum ve koşulların, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğunun göz önünde tutulması öngörülmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında, aynı zarardan sorumlu olan bir müteselsil borçlunun, tazminatın birinci fıkraya göre belirlenecek olan kendi payına düşeninden fazlasını ödemesi durumunda, bu fazla ödemesi için diğer müteselsil sorumlulara karşı, zarar görenin haklarına halef olan kişi sıfatıyla rücu hakkının bulunduğu belirtilmektedir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 51 inci maddesinin birinci fıkrasında, aynı zarardan değişik hukukî sebeplerle (haksız fiil, sözleşme, kanun) sorumlu tutulan kişilerin sorumluluklarının, aynı zarara birden çok kişinin birlikte sebep olmasına ilişkin hükümlere göre belirleneceği düzenlenmiştir. Ancak, aynı düzenleme, Tasarının 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasında yapıldığı için, söz konusu fıkra, Tasarının 61 inci maddesine alınmamıştır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 51 inci maddesinin ikinci fıkrasında ise, aynı zarardan değişik hukukî sebeplerle sorumlu olan kişilerin, birbirlerine hangi sıraya göre rücu edebilecekleri düzenlenmiştir. Tasarının 61 inci maddesinin birinci fıkrasında, aynı zarara birlikte sebep olanlar veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu bulunanlar arasında, tazminatın nasıl ve hangi esaslara göre paylaştırılacağı; müteselsil sorumluların birbirlerine ne zaman ve hangi ölçüde başvurma hakkına sahip olacakları düzenlendiği için, rücu sırasına ilişkin 818 sayılı Borçlar Kanununun 51 inci maddesinin ikinci fıkrası da, Tasarının 61 inci maddesine aynen alınmamıştır.

**VI. Hukuka aykırılığı kaldıran hâller**  
**1. Genel olarak**

**Madde 62-** *Kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa bile, hukuka aykırı sayılmaz.*

*Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz.*

**Madde 62-** 818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, “VI. Hukuka aykırılığı kaldıran hâller / 1. Genel olarak” kenar başlıklı yeni bir maddedir.

Tasarının iki fıkradan oluşan 62 nci maddesinde, hukuka aykırılığı kaldıran hâller düzenlenmektedir. Maddenin birinci fıkrasında, öğreti ve uygulamada da kabul edildiği gibi, yasal bir yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiilin, zarara sebep olması durumunda bile, hukuka aykırı sayılmayacağı öngörülmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında da, zarar görenin geçerli bir rızasının bulunması, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma (meşru müdafaa) niteliği taşıması, yetkili kamu organlarının zamanında müdahalesini sağlayamayacak olan kişinin hakkını kendi gücüyle koruması ve zorunluluk hâllerinde de fiilin hukuka aykırı sayılmayacağı belirtilmektedir.

Maddede sayılan hukuka aykırılığı kaldıran hâllerin sorumluluk doğurup doğurmadıkları, Tasarının 63 üncü maddesinde ayrıca düzenlenmiştir.

**Madde 63-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 52 nci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 52 nci maddesinin kenar başlığında kullanılan “VII. Meşru müdafaa, ızdırar ve kendi hakkını vikaye için kuvvet kullanılması” ibaresi Tasarıda “3. Sorumluluk” şekline dönüştürülmüştür.

818 sayılı Borçlar Kanununun 52 nci maddesinin ikinci fıkrasında, “kendisini veya diğerini zarardan yahut derhâl vukubulacak bir tehlikeden vikaye için” şeklindeki ibare, Tasarıda “kendisini veya bir başkasını açık ya da yakın bir zarar tehlikesinden korumak için...” şeklinde ifade edilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 52 nci maddesinin üçüncü fıkrasında kullanılan “hükümetin müdahalesi” şeklindeki ibare, Tasarının 63 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında “kolluk gücünün yardımını” şeklinde değiştirilmiştir.

## **B. Kusursuz sorumluluk**

### **I. Hakkaniyet sorumluluğu**

**Madde 64-** Tarafların ekonomik durumları göz önünde tutulduğunda, hakkaniyet gerektiriyorsa hâkim, kusura bağlı olmaksızın zarar verenin sebep olduğu zararın, uygun biçimde giderilmesine karar verebilir.

Ayırt etme gücü olmayanın verdiği zarar için de aynı hüküm uygulanır.

**Madde 64-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 54 üncü maddesini kısmen karşılayan “B. Kusursuz sorumluluk / I. Hakkaniyet sorumluluğu” kenar başlıklı yeni bir maddedir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 54 üncü maddesinin kenar başlığında kullanılan “B Temyiz Kudretini Haiz Olmayanların Mesuliyeti” ibaresi, Tasarının 64 üncü maddesinde “B. Kusursuz sorumluluk / I. Hakkaniyet sorumluluğu” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 41 inci ve devamındaki maddelerinde de kusura dayanan sorumluluk (haksız fiil sorumluluğu) yanında kusursuz sorumluluk düzenlendiği hâlde, “kusursuz sorumluluk” kenar başlığı kullanılmamıştır. Tasarının 64 üncü maddesinin kenar başlığında kullanılan “B. Kusursuz sorumluluk” ibaresiyle, bu sistematik eksiklik giderilmektedir.

Maddenin birinci fıkrasında, tarafların ekonomik durumları göz önünde tutulduğunda, hakkaniyet gerektiriyorsa, hâkimin, zarar verenin kusuru olmasa bile, sebep olduğu zararın uygun şekilde giderilmesine karar verebileceği öngörülmektedir.

Böylece, 818 sayılı Borçlar Kanununun 54 üncü maddesinde sadece ayırt etme gücünden yoksun olanların (yani kusurlu olmaları söz konusu edilemeyecek kişilerin) hakkaniyet sorumluluğuna tâbi oldukları şeklindeki düzenlemenin kapsamı genişletilmiştir. Ayırt etme gücüne sahip olmakla birlikte kusuru olmaksızın başkalarına zarar verenlerin de, hakkaniyet gerektiriyorsa sorumlu tutulmaları zorunlu görülmüştür.

Aynı maddenin ikinci fıkrası, 818 sayılı Borçlar Kanununun 54 üncü maddesinin birinci fıkrasını karşılamaktadır. Ayırt etme gücü olmayanların verdikleri zararlar için de, Tasarının hakkaniyet sorumluluğuna ilişkin 64 üncü maddesinin ilk fıkrasının uygulanacağı belirtilmiştir. Buna karşılık, ayırt etme gücünün geçici olarak kaybedildiği sırada verilen zararlardan sorumluluğa ilişkin 818 sayılı Borçlar Kanununun 54 üncü maddesinin ikinci fıkrası, Tasarının 58 inci maddesinde, “4. Ayırt etme gücünün geçici kaybı” başlığı altında, ayrıca düzenlendiği için, bu maddeye alınmamıştır.

**Madde 65-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 55 inci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 55 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “C. İstihdam edenlerin mesuliyeti” ibaresi, Tasarıda “II. Özen sorumluluğu / 1. Adam çalıştırmanın sorumluluğu” şekline dönüştürülmüştür.

818 sayılı Borçlar Kanununun 55 inci maddesinde kullanılan “istihdam eden” şeklindeki ibare yerine, Tasarıda “adam çalıştırın”; “maiyetinde istihdam ettiği kişiler ve amele” şeklindeki ibare yerine de, “çalışan” terimi kullanılmıştır.

Kusursuz sorumluluk türlerinden biri olan olağan sebep sorumluluğuna ilişkin 818 sayılı Borçlar Kanununun 55 inci maddesinin iki fıkrası, Tasarının 65 inci maddesi ise, üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 55 inci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, ayrı bir kurtuluş kanıtı olarak düzenlenmiş görünen “yahut bu dikkat ve itinada bulunmuş olsa bile zararın vukuuna mâni olamayacağını ispat ederse mesul olmaz.” şeklindeki hüküm, nedensellik bağının kesilmesi ile ilgili olduğu göz önünde tutularak, madde metnine alınmamıştır.

818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen üçüncü fıkrasında ise, sahibi olduğu işletmede adam çalıştırmanın, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat edemezse, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlü olduğu öngörülmüştür. Böylece, işletmesinde zararın doğmasını önlemeye elverişli bir çalışma düzeni kurduğunu ispat edemeyen adam çalıştıranların, Tasarının 65 inci maddesinin ikinci fıkrasından yararlanamayacakları kabul edilmiş olmaktadır. Bu yeni düzenleme, uygulama ve öğretide savunulan görüşü yansıtmış olmaktadır.

Maddenin son fıkrasında, çalıştırmanın zararı vermiş olan çalışana rücu hakkı düzenlenmektedir. Ancak, rücu hakkının kapsamı zararı vermiş olan çalışanın bizzat sorumlu tutulacağı miktarla sınırlandırılmıştır.

**Madde 66-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 56 ncı maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 56 ncı maddesinin kenar başlığında kullanılan “D. Hayvanlar tarafından yapılan zarardan mesuliyet / 1. Zarar ve ziyan” şeklindeki ibareler, Tasarıda “2. Hayvan bulunduranın sorumluluğu / a. Giderim yükümlülüğü” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 56 ncı maddesi, “bir hayvan tarafından yapılan zarar” ile “sorumluluktan kurtulma olanağı” birinci fıkrada ve birlikte düzenlendiği için, iki

fıkradan oluştuğu hâlde, Tasarının 66 ncı maddesi, bu iki durumun ayrı fıkralarda düzenlenmesi nedeniyle üç fıkradan oluşmaktadır.

Tasarının 66 ncı maddesinin birinci fıkrasında, bir hayvanın bakım ve yönetimini sürekli veya geçici olarak üstlenen kişinin, kural olarak hayvanın verdiği zararı gidermekle yükümlü olduğu öngörülmüştür. Böylece, 818 sayılı Borçlar Kanunundan farklı olarak, “hayvan bulundurma” kavramına açıklık kazandırılmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında, bir olağan sebep sorumluluğuna tâbi olan hayvan bulduranın, objektif özen borcunu yerine getirdiğini ispat ettiği takdirde, sorumluluktan kurtulabileceği kabul edilmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanununun 56 ncı maddesinin birinci fıkrasında, ayrı bir kurtuluş kanıtı olarak düzenlenmiş görünen “yahut bu dikkat ve itinada bulunmuş olsa bile zararın vukuuna mâni olamayacağını ispat etmedikçe tazmine mecburdur.” şeklindeki hüküm, nedensellik bağının kesilmesi ile ilgili olduğu göz önünde tutularak, madde metnine alınmamıştır.

**Madde 67-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 57 nci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 57 nci maddesinin kenar başlığında kullanılan “II. Hayvan üzerinde hapis hakkı” şeklindeki ibare, Tasarının 67 nci maddesinde “b. Alıkoyma hakkı” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununda tek fıkradan oluşan madde, ayrı konulara ilişkin oldukları göz önünde tutularak, Tasarıda iki fıkra hâlinde kaleme alınmıştır.

**Madde 68-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 58 inci maddesini kısmen karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 58 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “E. Bina ve diğer şeylerde mesuliyet / 1. Zarar ve ziyan” şeklindeki ibareler, Tasarının 68 inci maddesinde, “3. Yapı malikinin sorumluluğu / a. Giderim yükümlülüğü” şeklinde değiştirilmiştir. Her ne kadar, Tasarının 68 inci maddesinde, yapı maliki yanında, intifa ve oturma hakkı sahiplerinin müteselsil sorumluluğundan da söz edilmekte ise de, maddenin kenar başlığının uzatılmaması düşüncesiyle, kısaca “Yapı malikinin sorumluluğu” ibaresinin kullanılmasıyla yetinilmiştir. Maddede, söz konusu edilen intifa ve oturma hakkı sahipleri terimleriyle kast edilen kişiler, Türk Medenî Kanununun 794 ve 823 üncü maddelerine göre belirlenecektir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 58 inci maddesinin birinci fıkrasında kullanılan, “bir bina veya imal olunan herhangi bir şeyin maliki” şeklindeki ibare, Tasarının 68 inci maddesinde, “Bir binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki” şekline dönüştürülmüştür.

Maddenin ikinci fıkrası, 818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen yeni bir hüküm olup, intifa ve oturma hakkı sahiplerinin, sadece binanın bakımındaki eksikliklerden doğan zararlardan, malikle birlikte müteselsilen sorumlu tutulmaları öngörülmektedir. Gerçekten, intifa ve oturma hakkı sahiplerinin de geniş yetkilere dayanarak binayı fiilen ellerinde bulundurdıkları göz önünde tutularak, bakım ek-

sikliğinden doğan zararlardan malikle birlikte müteselsilen sorumlu tutulmaları uygun görülmiştir. Buna karşılık, intifa ve oturma hakkı sahiplerinin, binanın yapımındaki bozukluklardan, malikle birlikte müteselsilen sorumlulukları söz konusu değildir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 58 inci maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen rücu hakkı, Tasarının müteselsil sorumlulukta iç ilişkiye ilişkin 61 inci maddesinde özel olarak düzenlendiği için, Tasarının 68 inci maddesine alınmamıştır.

**Madde 69-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 59 uncu maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 59 uncu maddesinin kenar başlığında kullanılan “II. Tedbirleri temin” şeklindeki ibare, Tasarının 69 uncu maddesinde, “b. Zarar tehlikesini önleme” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 59 uncu maddesinin birinci fıkrasında, “zuhura gelecek bir zarara maruz olan kimsenin, tehlikeyi bertaraf etmek için” şeklindeki ibare yerine, Tasarıda, “zarar görme tehlikesiyle karşılaşan kişi” ibaresi kullanılarak, maddede öngörülen önlemlerin alınmasının istenebilmesi için zararın doğmasının şart olduğu şeklindeki yanlış izlenimin ortadan kaldırılması amaçlanmıştır.

### **III. Tehlike sorumluluğu ve denkleştirme**

**Madde 70-** *Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur.*

*Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme olduğu kabul edilir.*

*Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arzeden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arzeden işletme sayılır.*

*Belirli bir tehlike hâli için öngörülen özel sorumluluk hükümleri saklıdır.*

*Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenler, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilirler.*

**Madde 70-** 818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, “III. Tehlike sorumluluğu ve denkleştirme” kenar başlıklı yeni bir maddedir.

Tasarının dört fıkradan oluşan 70 inci maddesinde, kusursuz sorumluluk türlerinden biri olan tehlike sorumluluğunun genel ilkesi düzenlenmektedir.

Borçlar Kanunumuzun kaynağını oluşturan İsviçre hukukunda, tehlike sorumluluğunun öngörüldüğü birçok özel kanun bulunduğu hâlde, Hukukumuzda bu konuya



ilişkin yeterli sayılabilecek yasal düzenlemelerin olmaması karşısında, söz konusu maddede tehlike sorumluluğunun genel ilkesinin belirtilmesi uygun görülmüştür.

Maddenin birinci fıkrasında belirtilen ilkeye göre: “Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur.” Bu nedenle, önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetlerini yürüten kişiler, bu faaliyetlerin gerektirdiği izni veya ruhsatı almış olsalar bile, tipik tehlike olgusunun doğduğu tipik zarardan sorumlu olmaktan kurtulamazlar.

Maddenin ikinci fıkrasının ilk cümlesinde, bir işletmenin, hangi durum ve koşullarda, “önemli ölçüde tehlike arzettiği”nin kabul edileceği düzenlenmiştir. Buna göre: “Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme olduğu kabul edilir.” Bu hüküm uyarınca, önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin beklenmedik hâl sonucunda, sık olarak ya da zaman zaman ağır zararlar doğurmaya elverişli ise, söz konusu işletmeyi işleten kişiler hakkında, maddenin birinci fıkrası hükmü uygulanabilir. Aynı fıkranın son cümlesinde de, özellikle herhangi bir kanunda, benzeri tehlikeler arzeden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğunun öngörülmüş olması durumunda, bu işletmenin de önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme sayılacağı belirtilmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrasında, tehlike sorumluluğu öngören özel kanun hükümlerinin saklı olduğu belirtilmektedir.

Maddenin son fıkrasında ise, hukuk düzenince, önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetine izin verilmiş olsa bile, zarar görenlerin, bu işletmenin faaliyetinden doğan zararlarının, uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilecekleri kabul edilmiştir.

**Madde 71-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 60 ıncı maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun söz konusu maddesinin kenar başlığında kullanılan “F. Müruruzaman” şeklindeki ibare, Tasarının 71 inci maddesinde, “C. Zama-naşımı / I. Kural” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 60 ıncı maddesinin ikinci fıkrası hükmü, Tasarının 71 inci maddesinin birinci fıkrasıyla birleştirildiği için, 818 sayılı Borçlar Kanununda üç fıkradan oluşan madde, Tasarıda iki fıkraya dönüştürülmüştür.

818 sayılı Borçlar Kanununun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasında kullanılan “Zarar ve ziyan yahut manevi zarar namıyla nakdi bir meblağ tediyesine müteallik dava” şeklindeki ibare yerine, Tasarının 71 inci maddesinin birinci fıkrasında, kısaca “Tazminat istemi” ibaresi kullanılmıştır. Gerçekten, tazminat isteminin mutlaka bir dava açılarak ileri sürülmesi şart olmayıp, bu istem dava dışında da ileri sürülebilir. Haksız fiil tazminatı için, 818 sayılı Borçlar Kanununda öngörülen bir yıllık kısa

zamanaşımı süresinin, yetersiz bulunması nedeniyle, Tasarıda iki yıla çıkarılması öngörülmüştür. Nitekim, motorlu taşıt işletenlerin sebep oldukları maddî zararlar da, niteliği itibarıyla bir haksız fiil oluşturduğu hâlde, bu tür zararlardan doğan sorumluluk, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununda iki yıllık zamanaşımı süresine tâbi tutulmuştur.

Ayrıca, 818 sayılı Borçlar Kanununda on yıllık uzun zamanaşımı süresi için kullanılan “zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren” şeklindeki ibarenin, haksız fiilin “zarar” unsuru gerçekleşmedikçe, fiilin işlendiği tarihten itibaren kaç yıl geçerse geçsin, haksız fiil nedeniyle tazminat isteminin zamanaşımına uğramayacağı şeklinde yorumlanmasını önlemek amacıyla, bu ibare “her hâlde, fiilin işlendiği tarihten başlayarak” şeklinde değiştirilmiş ve 818 sayılı Borçlar Kanunundaki on yıllık uzun zamanaşımı süresinin de, bu değişiklik göz önünde tutularak yirmi yıla çıkarılması öngörülmüştür. Nitekim, haksız fiil zamanaşımı süreleri olarak Alman Medeni Kanununun (BGB) 852 nci maddesinde on ve otuz yıllık süreler öngörülmüştür.

818 sayılı Borçlar Kanununun 60 ıncı maddesinin ikinci fıkrasında kullanılan “Eğer haksız bir fiil, mutazarrır olan taraf aleyhinde bir alacak tevhit etmiş olursa” şeklindeki ibare, “Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa” şeklinde değiştirilmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanununun 60 ıncı maddesinin ikinci fıkrasında kullanılan “mutazarrır kendisinin tazminat talebi müruru zaman ile sakıt olsa bile o alacağı vermektan imtina edebilir” şeklindeki hüküm ise, Tasarının 71 inci maddesinde “zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir.” şeklinde ifade edilmiştir.

## II. Rücu istemi

**Madde 72-** Rücu istemi, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

Tazminatın ödenmesi kendisinden istenilen kişi, durumu birlikte sorumlu olduğu kişilere bildirmek zorundadır. Aksi takdirde zamanaşımı, bu bildirimün dürüstlük kurallarına göre yapılabileceği tarihte işlemeye başlar.

**Madde 72-** 818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, “II. Rücu istemi” kenar başlıklı yeni bir maddedir.

Tasarının iki fıkradan oluşan 72 nci maddesinin birinci fıkrasında, rücu isteminin iki yıllık kısa zamanaşımı süresi ile yirmi yıllık uzun zamanaşımı süresinin başlangıç ânı düzenlenmiştir.

Madde ile, tazminat yükümlüsünün zarar görenin uğradığı zararı tamamen ödedikten sonra diğer sorumlulara rücu hakkının tâbi olduğu zamanaşımı süresine ilişkin düzenleme boşluğunun doldurulması ve bu konuda özellikle uygulamada böyle bir hükme duyulan ihtiyacın karşılanması amaçlanmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında ise, kendisinden tazminat istenen kişinin, bu durumu birlikte sorumlu olduğu kişilere bildirim yükü altında olduğu; bildirmezse zamanaşımının, bu bildirim dürüstlük kurallarına göre yapılabileceği tarihte işlemeye başlayacağı öngörülmektedir. Böylece, bu durumda, zamanaşımının başlangıç anı, maddenin birinci fıkrasında öngörülen tazminatın tamamının ödendiği tarih değil, bu bildirim yapılması gereken tarih olacaktır.

**Madde 73-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 53 üncü maddesini karşılamaktadır.

Tasarının iki fıkradan oluşan 73 üncü maddesinde, sorumlu kişi hakkında ceza yargılaması sonucunda verilen kararların, tazminat davasına ilişkin medenî yargılama üzerindeki etkisi düzenlenmektedir. 818 sayılı Borçlar Kanununun 53 üncü maddesi, tek fıkradan oluşmaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 53 üncü maddesinin “VIII. Ceza hukuku ile medenî hukuk arasında münasebet” şeklindeki ibare, Tasarıda “D. Yargılama / I. Ceza hukuku ile ilişkisi” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 53 üncü maddesinde kullanılan “ceza mahkemesi” sözcükleri yerine, Tasarının 73 üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında “ceza hâkimi” sözcükleri kullanılmıştır.

**Madde 74-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 46 ncı maddesinin ikinci fıkrasını karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 46 ncı maddesinin ikinci fıkrasında kullanılan “hükümün tefhimi tarihinden itibaren iki sene zarfında, hâkimin, tetkik salâhiyetini muhafaza etmeğe hakkı vardır” şeklindeki ibare, Tasarının 74 üncü maddesinde, “hâkim, kararın kesinleşmesinden başlayarak iki yıl içinde, tazminat hükmünü değiştirme yetkisini saklı tutabilir.” şeklinde değiştirilmiştir. Böylece, söz konusu iki yıllık sürenin, hükmün kesinleşmesine kadar geçecek süre içinde sona ermesi tehlikesi ortadan kaldırılmıştır.

### III. Geçici ödemeler

**Madde 75-** *Zarar gören, iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunduğu ve ekonomik durumu da gerektirdiği takdirde hâkim, istem üzerine davalının zarar görene geçici ödeme yapmasına karar verebilir.*

*Davalının yaptığı geçici ödemeler, hükmedilen tazminata mahsup edilir; tazminata hükmedilmezse hâkim, davacının aldığı geçici ödemeleri, yasal faizi ile birlikte geri vermesine karar verir.*

**Madde 75-** 818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, “III. Geçici ödemeler” kenar başlıklı yeni bir maddedir.

Tasarının iki fıkradan oluşan 75 inci maddesinde, geçici ödemeler düzenlenmektedir. Bu yeni düzenlemeyle, meselâ, hiçbir sosyal güvenceden yararlanamayacak durumda bulunmakla birlikte, somut olayda uğradığı zararın giderilmesi için

âcilen parasal bir desteğe ihtiyaç duyan ve tazminat yükümlüsünün, uğradığı zarardan sorumluluğunu hâkime sunduğu inandırıcı kanıtlarla ortaya koyan zarar görenlerin korunması amaçlanmıştır.

Maddenin birinci fıkrasında, zarar görenin iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı deliller sunması ve ekonomik durumunun da gerektirmesi koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, hâkime, istem üzerine tazminat yükümlüsünün zarar görene geçici ödeme yapmasına karar verme yetkisi tanınmıştır. Ancak, fıkra yapılan düzenlemeyle, geçici ödeme kararıyla kesin hüküm sonucunun, eda amaçlı bir ihtiyati tedbir aracılığıyla elde edilmesi amaçlanmamaktadır.

Maddenin ikinci fıkrasında ise, aynı maddenin birinci fıkrası uyarınca zarar görene yapılan geçici ödemelerin nihaî kararda hükmedilmiş olan tazminata mahsup edileceği; zarar görenin açtığı davanın reddine karar verilmesi durumunda ise hâkim tarafından, aynı davada, davacının aldığı geçici ödemeleri, yasal faizi ile birlikte geri vermesine hükmedileceği öngörülmektedir.

#### **5. Sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkilerinde yapılması öngörülen yenilik ve değişiklikler**

### **ÜÇÜNCÜ AYIRIM**

#### **Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borç İlişkileri**

818 sayılı Borçlar Kanununun 61 inci maddesiyle başlayan “Üçüncü Fasal / Haksız bir fiil ile mal iktisabından doğan borçlar” şeklindeki alt başlık, öğretilerdeki eleştiriler göz önünde tutularak, Tasarıda “Üçüncü Ayırım / Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borç İlişkileri” şeklinde değiştirilmiştir.

**Madde 76-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 61 inci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununda, 61 inci maddeyle başlayan “Üçüncü Fasal / Haksız bir fiil ile mal iktisabından doğan borçlar” şeklindeki üst başlığın öğretilerde eleştirildiği göz önünde tutularak, bu üst başlık Tasarıda “Üçüncü Ayırım / Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borç İlişkileri” şekline dönüştürülmüştür. 818 sayılı Borçlar Kanununun 61 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “A. Şartlar / I. Umumiyet itibarıyla” şeklindeki ibareler, Tasarıda “A. Koşulları / I. Genel olarak” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 61 inci maddesinde, “Haklı bir sebep olmaksızın âharın zararına mal iktisap eden kimse, onu iadeye mecburdur” denildiği hâlde, öğreti ve uygulamada ortaya çıkan yeni anlayışa uygun olarak Tasarının 76 ncı maddesinin birinci fıkrasında “Haklı bir sebep olmaksızın bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür.” denilmektedir.

**Madde 77-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 62 nci maddesini karşılamaktadır.

Para borçlarının ifası için kullanılması uygun olan “tediye” teriminin, diğer borçların ifasını belirtmek amacıyla kullanılmasının yanlış olduğu göz önünde tutularak, Tasarıda, maddenin kenar başlığı “II. Borçlanılmamış edimin ifası” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 62 nci maddesinin, yüklemi olumsuz fiil olan ilk cümlesi, Tasarıda yüklemi olumlu fiil olan bir cümleye dönüştürülmüştür. Aynı maddenin ikinci cümlesi ise, Tasarıda ikinci fıkra olarak düzenlenmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrası, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 63 üncü maddesinin üçüncü fıkrasından alınmıştır. Bu fıkra, borçlanılmamış edimin geri istenmesine ilişkin diğer kanun hükümlerinin saklı tutulduğu belirtilmektedir.

**Madde 78-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 63 üncü maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 63 üncü maddesinin kenar başlığında kullanılan “B. İadenin Şümulü / I. Müddeaaaleyhin borcu” şeklindeki ibareler, Tasarıda “B. Geri vermenin kapsamı / I. Zenginleşenin yükümlülüğü” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 63 üncü maddesinin birinci fıkrasında kullanılan olumsuz ifade, Tasarının aynı maddesinin birinci fıkrasında olumlu şekilde ifade edilerek, daha kolay anlaşılması ve kenar başlığıyla uyumlu olması sağlanmıştır. 63 üncü maddenin ikinci fıkrasında kullanılan “kâbız o şeyi suiniyet ile elden çıkarmış” şeklindeki ibare, Tasarıda “zenginleşen, zenginleşmeyi iyiniyetli olmaksızın elden çıkarmışsa” şeklinde değiştirilmiştir. Gerçekten, 4721 sayılı Türk Medenî Kanununda “kötüniyetli” terimi yerine, “iyiniyetli olmama” terimi kullanıldığı göz önünde tutularak, Tasarı da “iyiniyetli olmaksızın” ibaresi kullanılmıştır.

**Madde 79-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 64 üncü maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 64 üncü maddesinin kenar başlığında kullanılan “II. Masraftan mütevellit haklar” şeklindeki ibare, Tasarıda “II. Giderleri isteme hakkı” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 64 üncü maddesi tek fıkradan oluştuğu hâlde, farklı konuların düzenlendiği göz önünde tutularak, Tasarının 79 uncu maddesinde üç fıkra hâlinde kaleme alınmıştır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 64 üncü maddesinin birinci ve ikinci cümlelerinde kullanılan “müddeaaaleyh” terimi yerine, zenginleşmenin geri verilmesinin her zaman dava yoluyla gerçekleşmesinde bir zorunluluk bulunmadığı için, Tasarıda “zenginleşen” terimi kullanılmıştır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 64 üncü maddesinin birinci cümlesinde zorunlu veya faydalı masraflarının geri verilmesini isteyebileceğinin belirtilmesi karşısında iyiniyetli sebepsiz zenginleşenden örtülü olarak söz edildiği anlaşıldığı hâlde, Tasarının 79 uncu maddesinin birinci fıkrasında, bu kişinin iyiniyetli sebepsiz zenginleşen olduğu açıkça belirtilmiştir.

**Madde 80-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 65 inci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 65 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “C. İstirdadin Caiz Olmaması” şeklindeki ibare, Tasarının 80 inci maddesinde “C. Geri istenememe” şeklinde değiştirilmiştir.

Maddenin ikinci cümlesinde, 818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen yeni bir hüküm öngörülmektedir. Buna göre, hukuka veya ahlâka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şey geri istenememekle birlikte, bu konuda bir dava açılmışsa, davanın reddine karar veren hâkim, dava konusu şeyin davalıda bırakılmasını uygun görmezse, bunun Devlete mal edilmesine de karar verebilir.

**Madde 81-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 66 ncı maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 66 ncı maddesinin kenar başlığında kullanılan “D. Müruruzaman” şeklindeki ibare, Tasarının 81 inci maddesinde “D. Zamanaşımı” şeklinde değiştirilmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanununun 66 ncı maddesinin birinci cümlesinde kullanılan “mutazarrır olan taraf aleyhinde” ibaresi de, Tasarıda geri verme borcunun alacaklısını ifade etmek üzere, “diğer taraf” şeklinde değiştirilmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanununun 66 ncı maddesinin son cümlesinde kullanılan “...borç teşkilinden ibaret ise” şeklindeki ifade, Tasarının 81 inci maddesinin ikinci fıkrasında “zenginleşenin bir alacak hakkı kazanması” şekline dönüştürülmüştür.

818 sayılı Borçlar Kanununun 66 ncı maddesinde öngörülen bir yıllık kısa zamanaşımı süresi, Tasarıda iki yıla çıkarılmıştır. Bununla birlikte, aynı maddede öngörülen on yıllık zamanaşımı süresi korunmuştur. Sebepsiz zenginleşmenin kanunda düzenlenmesinin amacı, iki mal varlığı arasındaki sebepsiz değer kaymasının geri verilmesinin sağlanmasıdır. Zenginleşenin geri verme borcunun doğumu için kusurlu olması şartının aranmaması nedeniyle, meselâ doğal bir olay olan rüzgârın etkisiyle komşu tarlaya sürüklenen ekinleri, bu tarla malikinin geri vermekle yükümlü olduğu göz önünde tutularak maddede, haksız fiil zamanaşımına ilişkin yirmi yıllık süreyle paralellik sağlanması uygun görülmemiştir.

**6. İkinci Bölümün başlığında ve borçların ifasına ilişkin hükümlerde yapılması öngörülen değişiklikler**

## **İKİNCİ BÖLÜM**

### **Borç İlişkisinin Hükümleri**

818 sayılı Borçlar Kanununda “İkinci Bap / Borçların Hükümü” şeklindeki üst başlık, Tasarıda “İkinci Bölüm / Borç İlişkisinin Hükümleri” şeklinde değiştirilmiştir.

### **BİRİNCİ AYIRIM**

#### **Borçların İfası**

818 sayılı Borçlar Kanununun 67 nci maddesiyle başlayan “Birinci Fası / Borçların ifası” şeklindeki alt başlık, Tasarıda “Birinci Ayırım / Borçların İfası” şeklinde değiştirilmiştir.

**Madde 82-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 67 nci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 67 nci maddesinin kenar başlığında kullanılan “A. Umumî Esaslar / I. Bizzat borçlu tarafından ifa” şeklindeki ibareler, Tasarıda “A. Genel olarak / I. Şahsen ifa zorunluluğunun olmaması” şeklinde değiştirilmiştir.

**Madde 83-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 68 inci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 68 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “II. İfanın mevzuu / 1. Kısmen tediye” şeklindeki ibareler, tediye için sadece para borçlarının ifası için kullanılabilmesi göz önünde tutularak, Tasarıda “II. İfanın konusu / 1. Kısmen ifa” şeklinde değiştirilmiştir.

**Madde 84-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 69 uncu maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 69 uncu maddesinin kenar başlığında kullanılan “2. Taksimi kabil olmayan borç” şeklindeki ibare, Tasarıda “2. Bölünemeyen borç” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 69 uncu maddesinin üçüncü cümlesi, Tasarının 84 üncü maddesinin ikinci fıkrasına alınmıştır.

**Madde 85-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 70 inci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 70 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “3. Muayyen olmayan bir şeye taallük eden borç” şeklindeki ibare, Tasarının 85 inci maddesinde “3. Çeşit borcu” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 70 inci maddesinin ilk cümlesinde, sadece “işin mahiyetinden hilâfı anlaşılmadıkça” ibaresi kullanıldığı hâlde, Tasarının 85 inci maddesinin ilk cümlesinde, “hukukî ilişkiden ve işin özelliğinden aksi anlaşılmadıkça” ibaresinin kullanılması uygun görülmüştür.

**Madde 86-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 71 inci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 71 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “4. Birden ziyade şeylere taallük eden borç” şeklindeki ibare, Tasarıda “4. Seçimlik borç” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 71 inci maddesinde kullanılan “Borç birden ziyade şeylerin yapılmasını veya verilmesini şâmil olup da...” şeklindeki ibare, Tasarıda “Seçimlik borçlarda” şeklinde; “işin mahiyetinden hilâfı anlaşılmadıkça” şeklindeki ibare de “hukukî ilişkiden ve işin özelliğinden aksi anlaşılmadıkça” şeklinde ifade edilmiştir.

**Madde 87-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 72 nci maddesini karşılamaktadır.

Maddenin birinci fıkrası, 818 sayılı Borçlar Kanununun 72 nci maddesinde yer verilmeyen yeni bir hükümdür. Fıkra, faiz ödeme borcunda uygulanacak yıllık faiz oranının sözleşmede kararlaştırılmaması durumunda, bu oranın faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirleneceği öngörülmektedir. Faiz oranının, zaman içinde sıkça değiştirilebildiği göz önünde tutularak, temel bir kanun olan Türk Borçlar Kanununda sabit bir oranın belirtilmesi uygun görülmemiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında, sözleşmede kararlaştırılacak yıllık faiz oranının, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde elli fazlasını aşamayacağı öngörülerek, bu emredici hükümle, uygulamada örnekleri sıkça görülen olağanüstü faiz oranları karşısında, borçluların korunması amaçlanmıştır.

**Madde 88-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 73 üncü maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 73 üncü maddesinin kenar başlığında kullanılan “B. Borcun İfa Edileceği Mahal” şeklindeki ibare, Tasarıda “B. İfa yeri” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 73 üncü maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde kullanılan “alacaklının verme zamanında mukim bulunduğu yerde” şeklindeki ibare, Tasarıda “alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde” şeklinde; 818 sayılı Borçlar Kanununun aynı maddesinin (2) numaralı bendinde kullanılan “Borç muayyen bir şeye taallük ediyorsa” şeklindeki ibare, Tasarıda “Parça borçları” şeklinde; nihayet 818 sayılı Borçlar Kanununun yine aynı maddesinin (3) numaralı bendinde kullanılan “borçlunun mukim bulunduğu yerde” şeklindeki ibare de, Tasarıda “borçlunun yerleşim yerinde” şeklinde değiştirilmiştir.

**Madde 89-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 74 üncü maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 74 üncü maddesinin kenar başlığında kullanılan “C. İfanın Zamamı / 1. Muaccel borç” şeklindeki ibare, Tasarıda “C. İfa zamamı / 1. Süreye bağlanmamış borç” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 74 üncü maddesinde kullanılan “Ecel meşrut olduğu veya işin mahiyetinden anlaşılmadıkça” şeklindeki ibare, Tasarıda “İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukukî ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça” şeklinde dönüştürülmüştür.

**Madde 90-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 75 inci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 75 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “II. Müeccel borç / 1. Ay üzerine ecel” şeklindeki ibare, Tasarıda “II. Süreye bağlı borç / 1. Aya ilişkin sürelerde vade” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 75 inci maddesi iki cümleden oluştuğu hâlde, Tasarının 90 inci maddesinin birinci fıkrası, tek cümle hâlinde kaleme alınmıştır.



Maddenin ikinci fıkrası, 818 sayılı Borçlar Kanununun 75 inci maddesinde yer verilmeyen yeni bir hükümdür. Buna göre, sözleşmede borcun ifa günü (vade) belirtilmeden, sadece ifanın gerçekleştirileceği ay belirlenmişse, bundan o ayın son günü anlaşılacaktır. Böylece, yürürlükteki Kanunda düzenlenmeyen bu olasılık, yasal bir düzenlemeye kavuşturulmuştur.

**Madde 91-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 76 ncı maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 76 ncı maddesinin kenar başlığında kullanılan “2. Diğer eceller” şeklindeki ibare, Tasarıda “2. Diğer sürelerde vade” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 76 ncı maddesinin birinci fıkrasında kullanılan “veya sair herhangi bir tasarruf” şeklindeki ibare, Tasarıda “veya taraflardan birine düşen her hangi bir yükümlülüğün” şeklinde değiştirilmiştir. Ayrıca 818 sayılı Borçlar Kanununun 76 ncı maddesinin son fıkrasının ikinci cümlesi, Tasarının 91 inci maddesinin son fıkrası olarak düzenlenmiştir.

**Madde 92-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 77 nci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 77 nci maddesinin kenar başlığında kullanılan “3. Pazar ve tatil günleri” şeklindeki ibare, Tasarıda “3. Tatil günleri” şeklinde değiştirilmiştir.

**Madde 93-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 78 inci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 78 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “III. İşlere tahsis olunan saatlerde ifa” şeklindeki ibare, Tasarıda “III. İş saatlerinde ifa” şeklinde değiştirilmiştir.

**Madde 94-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 79 uncu maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 79 uncu maddesinin kenar başlığında kullanılan “IV. Ecelin uzatılması” şeklindeki ibare, Tasarıda “IV. Sürenin uzatılması” şeklinde değiştirilmiştir.

**Madde 95-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 80 inci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 80 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “V. Vaktinden evvel ifa” şeklindeki ibare, Tasarıda “V. Erken ifa” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 80 inci maddesinin son cümlesinde kullanılan “bir miktar tenzilât icrasına hakkı yoktur.” şeklindeki ibare, Tasarıda “indirim yapamaz.” şeklinde ifade edilmiştir.

**Madde 96-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 81 inci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 81 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “VI. Müttekabil taahhüdatı ihtiva eden akitte / 1. İfanın tarzı” şeklindeki ibare, maddede

ifa sırasının düzenlendiği göz önünde tutularak “VI. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde / 1. İfade sıra” şeklinde değiştirilmiştir.

**Madde 97-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 82 nci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 82 nci maddesinin kenar başlığında kullanılan “2. Borcunu ödemekten aciz hâlinde bir tarafın fesih hakkı” şeklindeki ibare, Tasarıda “2. İfa güçsüzlüğü” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 82 nci maddesi tek fıkradan oluştuğu hâlde, Tasarıda iki fıkraya bölünerek düzenlenmiştir. Ayrıca, 818 sayılı Borçlar Kanununda “akdi feshedebilir.” şeklindeki ibare, “sözleşmeden dönebilir.” şeklinde ifade edilmiştir. Çünkü, kural olarak; sürekli borç ilişkilerinin ileriye etkili olacak şekilde ortadan kaldırılmasını ifade etmek için “fesih” teriminin kullanılmasına karşılık, ani edimli borç ilişkilerinin geriye etkili olacak şekilde ortadan kaldırılmasını ifade etmek için “dönme” teriminin kullanılması yerinde olur.

**Madde 98-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 83 üncü maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 83 üncü maddesinin kenar başlığında kullanılan “D. Tediye / 1. Memleket parasıyla” şeklindeki ibare, Tasarıda “D. Ödeme / I. Ülke parası ile” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 83 üncü maddesinin birinci fıkrasında “Mevzuu para olan borç memleket parasıyla ödenir.” denildiği hâlde, Tasarıda aynı hüküm şöyle ifade edilmiştir: “Konusu para olan borç, Ülke parasıyla ödenir.”

818 sayılı Borçlar Kanununun 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasında kullanılan “Akit tediye mahallinde kanunî rayici olmayan bir para üzerine varit olmuş ise” şeklindeki ibare, Tasarıda “Ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa,” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 83 üncü maddesinin son fıkrasında kullanılan “yabancı para borcunun” şeklindeki ibare, Tasarının 98 inci maddesinin son fıkrasında “Ülke parası dışında başka bir para birimi”, şekline dönüştürülmüş ve fıkraya “sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmadıkça” şeklinde bir ibare eklenmiştir. Böylece fıkra, aynı maddenin ikinci fıkrasıyla uyumlu hâle getirilmiştir.

**Madde 99-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 84 üncü maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 84 üncü maddesinin kenar başlığında kullanılan “II. Mahsup / 1. Kısmen tediye hâlinde” şeklindeki ibare, Tasarıda “II. Mahsup / 1. Kısmen ödemede” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 84 üncü maddesinin birinci fıkrasından farklı olarak, Tasarının 99 uncu maddesinin birinci fıkrasına eklenen bir cümle ile, bu hükmün emredici nitelikte olduğu kabul edilmiştir.

**Madde 100-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 85 inci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 85 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “2. Birden fazla borçlar olduğu surette / a. Alacaklının beyanına tevfikan” şeklindeki ibare, Tasarıda “2. Birden çok borçta / a. Borçlu ve alacaklının bildirimine göre” şeklinde değiştirilmiştir.

**Madde 101-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 86 ncı maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 86 ncı maddesinin kenar başlığında kullanılan “b. Kanuna tevfikan” şeklindeki ibare, Tasarıda “b. Kanuna göre” şeklinde değiştirilmiştir.

**Madde 102-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 87 nci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 87 nci maddesinin kenar başlığında kullanılan “III. Makbuz ve senetlerin iadesi” şeklindeki ibare, Tasarıda “III. Makbuz ve senetlerin geri verilmesi” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 87 nci maddesi tek fıkradan oluştuğu hâlde, bu maddede iki ayrı konunun düzenlendiği göz önünde tutularak, Tasarının 102 nci maddesi iki fıkraya bölünerek düzenlenmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında, borcun tamamının ödenmemiş olması hâlinde veya borç tamamen ödenmiş olmasına karşın, senette ayrıca alacaklıya bir takım haklar tanınmışsa, senedin geri verilmesinin istenemeyeceği; ancak, makbuz verilmesi ve borç senedine işlenmesinin istenebileceği öngörülmektedir.

**Madde 104-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 89 uncu maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 89 uncu maddesinin kenar başlığında kullanılan “3. Senedin iadesinin mümkün olamaması” şeklindeki ibare, Tasarıda “3. Senedin geri verilememesi” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 89 uncu maddesi tek fıkradan oluştuğu hâlde, bu maddede iki ayrı konunun düzenlendiği göz önünde tutularak, Tasarının 104 üncü maddesi iki fıkraya bölünerek düzenlenmiştir.

**Madde 105-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 90 ıncı maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 90 ıncı maddesinin kenar başlığında kullanılan “E. Alacaklının Temerrüdü / I. Şartları” şeklindeki ibare, Tasarıda “E. Alacaklının temerrüdü / I. Koşulları” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 90 ıncı maddesinde kullanılan “Yapılacak veya verilecek şey” şeklindeki ibare, Tasarıda “Yapma veya verme edimi” şeklinde; “tekad-dümen kendi tarafından yapılması lâzım gelen muameleleri icradan imtina eder ise, mütemerrit addolunur.” şeklindeki ibare ise, Tasarıda “kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınırsa, temerrüde düşmüş olur.” şeklinde değiştirilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrası, 818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, yeni bir hükümdür. Fıkra göre, alacaklının müteselsil borçlulardan birine karşı temerrüde düşmesi, diğerlerine karşı da temerrüde düşmüş olması sonucunu doğurur. Böylece, müteselsil borçlulardan birinin usulüne uygun bir ifa önerisi, haklı bir sebep olmaksızın alacaklı tarafından reddedilirse, diğer müteselsil borçluların da aynı edimi alacaklıya yeniden ifa önerisinde bulunmaktan kurtarılmaları amaçlanmıştır.

**Madde 106-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 91 inci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 91 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “1. Borcun mevzuu bir şey olduğu surette” şeklindeki ibare, Tasarıda “1. Bir şeyin teslimine ilişkin edimlerde” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 91 inci maddesi tek fıkradan oluştuğu hâlde, bu maddede iki ayrı konunun düzenlendiği göz önünde tutularak, Tasarının 106 ncı maddesi iki fıkraya bölünerek düzenlenmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 91 inci maddesinin ikinci cümlesinde kullanılan “tevdî edilecek yeri tediye yerindeki hâkim tayin eder.” şeklindeki ibare, yanıltıcı olduğu için Tasarıda “Tevdi yerini ifa yerindeki hâkim belirler.” şekline dönüştürülmüştür.

**Madde 107-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 92 nci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 92 nci maddesinin kenar başlığında kullanılan “b. Satmak hakkı” şeklindeki ibare, Tasarıda “b. Satma hakkı” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 92 nci maddesi tek fıkradan oluştuğu hâlde, bu maddede iki ayrı konunun düzenlendiği göz önünde tutularak, Tasarının 107 nci maddesi iki fıkraya bölünerek düzenlenmiştir.

**Madde 108-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 93 üncü maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 93 üncü maddesinin kenar başlığında kullanılan “c. Tevdi edilecek şeyin istirdadı” şeklindeki ibare, Tasarıda “c. Tevdi konusunu geri alma” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 93 üncü maddesinin ikinci cümlesinde kullanılan “alacak bütün teferruatıyla yeniden tevellüt eder.” şeklindeki ibare, Tasarıda “alacak, bütün yan haklarıyla birlikte varlığını sürdürür.” şekline dönüştürülmüştür. Gerçekten, bu durumda alacağın sona ermesi söz konusu olmadığı için, “alacak yeniden tevellüt eder (doğar).” denilmesi, hukuk tekniğine uygun değildir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 93 üncü maddesi tek fıkradan oluştuğu hâlde, bu maddede iki ayrı konunun düzenlendiği göz önünde tutularak, Tasarının 108 inci maddesi iki fıkraya bölünerek düzenlenmiştir.

**Madde 109-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 94 üncü maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 94 üncü maddesinin kenar başlığında kullanılan “2. Borcun mevzuu bir şey olmadığı surette” şeklindeki ibare, Tasarıda “2. Diğer edimlerde” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 94 üncü maddesinin sonunda kullanılan “akdi feshedebilir.” şeklindeki ibare, Tasarıda “sözleşmeden dönebilir.” şekline dönüştürülmüştür.

**Madde 110-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 95 inci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 95 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “(F) Borcun İfasına Mani Olan Diğer Sebepler” şeklindeki ibare, Tasarıda “F. Diğer ifa engelleri” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 95 inci maddesinin sonunda kullanılan “veya akdi fesheylemek hakkını hâizdir.” şeklindeki ibare, Tasarıda “ya da sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir.” şekline dönüştürülmüştür.

#### **7. Borçların ifa edilmemesinin sonuçlarına ilişkin hükümlerde yapılması öngörülen yenilik ve değişiklikler**

### **İKİNCİ AYIRIM**

#### **Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları**

818 sayılı Borçlar Kanununun 96 ncı maddesiyle başlayan “İkinci Fasıl / Borçların ödenmemesinin neticeleri” şeklindeki alt başlık, Tasarıda “İkinci Ayırım / Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları” şeklinde değiştirilmiştir.

**Madde 111-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 96 ncı maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 96 ncı maddesinin kenar başlığında kullanılan “A. Borcun İfa Edilmemesi / I. Borçlunun mesuliyeti / 1. Umumiyet itibariyle” şeklindeki ibare, Tasarıda “A. Borcun ifa edilmemesi / I. Giderim borcu / 1. Genel olarak” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 96 ncı maddesinde kullanılan “Alacaklı, hakkını kısmen veya tamamen istifa edemediği takdirde” şeklindeki ibare, Tasarıda “Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse” şekline dönüştürülmüştür.

**Madde 112-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 97 nci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 97 nci maddesinin kenar başlığında kullanılan “2. Bir şeyin yapılması veya yapılmaması borçları” şeklindeki ibare, Tasarıda “2. Yapma ve yapmama borçlarında” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 97 nci maddesinin birinci fıkrasında kullanılan “borcun kendisi tarafından ifasına izin verilmesini talep edebilir.” şeklindeki ibare, öğreti ve uygulamada benimsenen görüşe uygun olarak, Tasarıda “edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir.” şeklinde düzeltilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 97 nci maddesinin son fıkrasının birinci cümlesinde kullanılan “taahhüde muhalif olarak yapılan şeyin ref’ini” şeklindeki ibare, Tasarıda “borca aykırı durumun ortadan kaldırılmasını” şeklinde; 818 sayılı Borçlar Kanununun aynı fıkrasının son cümlesinde kullanılan “kendisi tarafından ref’e izin verilmesini de isteyebilir.” şeklindeki ibare ise, Tasarıda “kendisinin yetkili kılınmasını isteyebilir.” şekline dönüştürülmüştür.

Maddenin son fıkrası, ilk iki fıkradaki durumlarda uygulanabilecek bir hüküm içermektedir.

**Madde 113-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 98 inci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 98 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “II. Mesuliyetin vüs’ati / 1. Umumiyet itibariyle” şeklindeki ibareler, Tasarıda “II. Sorumluluğun ölçüsü ve giderim borcunun kapsamı / 1. Genel olarak” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 98 inci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde: “Bu mesuliyetin vüs’ati için hususî mahiyetine göre çok veya az olabilir.” denilmektedir. Bu cümle, Tasarıda şöyle ifade edilmiştir: “Borçlunun sorumluluğunun ölçüsü, işin özel niteliğine göre belirlenir.”

**Madde 114-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 99 uncu maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 99 uncu maddesinin kenar başlığında kullanılan “2. Mesuliyetten beraet şartı” şeklindeki ibare, Tasarıda “2. Sorumsuzluk anlaşması” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 99 uncu maddesi iki fıkradan oluştuğu hâlde, üç ayrı konunun düzenlendiği göz önünde tutularak, madde, Tasarıda üç fıkra hâlinde kaleme alınmıştır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 99 uncu maddesinin birinci fıkrasında “hile veya ağır kusur” ibaresi kullanılmışsa da, ağır kusurun, kastı ve ağır ihmali kapsadığı göz önünde tutularak, Tasarıda “hile” ibaresinin de kullanılması gereksiz görülmüş ve madde metnine alınmamıştır. Aynı fıkroda kullanılan “batıldır.” sözcüğü, Tasarının 114 üncü maddesinin birinci fıkrasında, yine Tasarının 27 nci maddesinin gerekçesinde açıklandığı gibi, “kesin olarak hükümsüzdür.” sözcükleriyle ifade edilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında kullanılan “hafif kusur” şeklindeki ibare, “hafif ihmal”i ifade etmektedir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 99 uncu maddesinin ikinci fıkrasında kullanılan “hükümet tarafından imtiyaz suretiyle verilen bir sanatın icrasından tevellüt ediyorsa” şeklindeki ibare, Tasarının 114 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında “Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya san’at, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa” şeklinde değiştirilmiştir. Böylece, fıkra hükmünün, kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle

yürütülebilen her türlü faaliyet için değil, sadece uzmanlığı gerektiren hizmet, meslek veya san'atlar için uygulanması amaçlanmıştır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 99 uncu maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeden farklı olarak, kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülen hizmetlerde hafif kusurdan sorumlu olunamayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma, bu tür hizmetleri yürütenlerin hafif kusurlarının varlığı hâlinde de olsa, sorumsuzluk kaydına yer vermelerinin uygun görülmemesi nedeniyle, hâkime takdir yetkisi verilmeksizin, kesin hükümsüzlük yaptırımına bağlanmıştır.

**Madde 115- 818 sayılı Borçlar Kanununun 100 üncü maddesini karşılamaktadır.**

818 sayılı Borçlar Kanununun 100 üncü maddesinin kenar başlığında kullanılan "3. Muavin şahısların mesuliyeti" şeklindeki ibare, Tasarıda "3. Yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk" şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 100 üncü maddesinin son fıkrasında, sorumsuzluk anlaşması yapıldığı sırada alacaklının borçlunun hizmetinde olması veya sorumluluğun, hükümetçe imtiyaz suretiyle verilen bir meslek veya sanatın icrasından doğması durumunda, sorumsuzluk anlaşmasıyla, borçlunun yardımcı kişilerin sadece hafif kusurlarından sorumlu olmayacağını kararlaştırılabileceği öngörülmüştür. Tasarının 115 inci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde öngörülen yeni hükme göre ise: "Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya san'at, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür." Böylece, uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya san'at, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebildiği takdirde, borçlunun, ifa yardımcılarının hafif kusurundan bile sorumluluktan kurtulması yolunun kapatılması amaçlanmıştır. Gerçekten, bu durumda borçlunun değil, alacaklının korunması, menfaatler dengesine de uygun düşer. Bu nedenle, söz konusu hükme aykırı olarak yapılan bir anlaşma, Tasarının 27 nci maddesinin birinci fıkrası anlamında, kesin hükümsüzlük yaptırımına bağlanmıştır.

Maddenin son fıkrasında, sorumsuzluk anlaşması yapıldığı sırada alacaklının borçlunun hizmetinde olması durumunda, borçlunun sadece hafif kusuru için geçerli bir sorumsuzluk anlaşması yapabileceği kabul edilmiştir.

**Madde 116- 818 sayılı Borçlar Kanununun 101 inci maddesini karşılamaktadır.**

818 sayılı Borçlar Kanununun 101 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan "B. Borçlunun Temerrüdü / I. Şartlar" şeklindeki ibareler, Tasarıda "B. Borçlunun temerrüdü / I. Koşulları" şeklinde değiştirilmiştir.

**Madde 117- 818 sayılı Borçlar Kanununun 102 nci maddesinin birinci fıkrasının gecikme tazminatına ilişkin kısmını karşılamaktadır.**

818 sayılı Borçlar Kanununun 102 nci maddesinin ikinci fıkrası, Tasarının 118 inci maddesinde ayrıca düzenlendiği için, madde metnine alınmamıştır.

**Madde 118-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 102 nci maddesinin birinci fıkrasının beklenmedik hâlde sorumluluğa ilişkin kısmı ile ikinci fıkrasını karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 102 nci maddesinin kenar başlığında kullanılan “1. Kaza hâlinde mesuliyet” şeklindeki ibare, Tasarıda “b. Beklenmedik hâlde sorumluluk” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 102 nci maddesinin ikinci fıkrasında kullanılan “tediye olunacak şeye” şeklindeki ibare, Tasarının 118 inci maddesinde “ifa konusu şeye” şeklinde ifade edilmiştir.

**Madde 119-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 103 üncü maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 103 üncü maddesinin kenar başlığında kullanılan “2. Geçmiş günler faizi / a. Umumiyet itibarıyla” şeklindeki ibareler, Tasarıda “2. Gecikme faizi / a. Genel olarak” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun iki fıkradan oluşan 103 üncü maddesi, Tasarının 119 uncu maddesinde üç fıkra hâlinde, tamamen farklı bir hüküm olarak düzenlenmiştir.

Maddenin birinci fıkrası, 818 sayılı Borçlar Kanununun 103 üncü maddesinde yer verilmeyen, yeni bir hükümdür. Fıkroda, faiz ödeme borcunda uygulanacak yıllık gecikme faizi oranının sözleşmede kararlaştırılmaması durumunda, bu oranın, Tasarısının 87 nci maddesinde olduğu gibi, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirleneceği öngörülmektedir. Faiz oranının, ekonomik koşullara göre, zaman içinde sıkça değiştirilebildiği göz önünde tutularak, temel bir kanun olan Türk Borçlar Kanununda, sabit bir oranın belirtilmesi uygun görülmemiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında, sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık gecikme faizi oranının, aynı maddenin birinci fıkrası uyarınca belirlenen yıllık ortalama faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamayacağı kabul edilmiştir. Bu emredici hükümle, temerrüde düşmüş olsa bile, Anayasanın 2 nci maddesinde ifadesini bulan sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak, uygulamada örnekleri sıkça görülen olağanüstü faiz oranları karşısında, borçluların korunmaları amaçlanmıştır.

Maddenin son fıkrasına göre, taraflarca akdî faiz oranı kararlaştırıldığı hâlde sözleşmede gecikme faizi kararlaştırılmamış ve yıllık akdî faiz oranı da birinci fıkrada belirtilen faiz oranından fazla ise, gecikme faizi oranı olarak, akdî faiz oranı uygulanır. Böylece, temerrüde düşen borçlunun, sözleşmede gecikme faizi oranına ilişkin bir düzenleme yapılmadığı gerekçesiyle, akdî faizden daha düşük bir gecikme faizi ödemek suretiyle, temerrüdünden yarar sağlamasının önlenmesi amaçlanmıştır.

**Madde 120-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 104 üncü maddesini karşılamaktadır.



818 sayılı Borçlar Kanununun 104 üncü maddesinin kenar başlığında kullanılan “b. Faizin, mütedahil taksitlerin, bağışladığı mebalığın tediyesinde mütemerrit olan borçlu” şeklindeki ibare, Tasarıda “b. Faizlerde, iratlarda ve bağışlamada gecikme faizi” şeklinde değiştirilmiştir.

**Madde 121-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 105 inci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 105 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “3. Munzam zarar” şeklindeki ibare, Tasarıda “3. Aşkın zarar” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 105 inci maddesinin ikinci fıkrasında kullanılan “...derhal takdir olunabilirse” şeklindeki ibare yerine, Tasarının 121 inci maddesinin ikinci fıkrasında, “...görülmekte olan davada belirlenebiliyorsa, davacının istemi üzerine” şeklindeki ibare kullanılmıştır. Böylece, uygulamaya uygun olarak, hâkimin, bu konuda, ayrıca ve özel bir soruşturmaya girişmeksizin, zarar miktarını belirleyebilmesi durumunda, davacının istemi üzerine, aynı davada, söz konusu zarar miktarına hükmedebileceği öngörülmüştür.

**Madde 122-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 106 ncı maddesinin birinci fıkrasını karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 106 ncı maddesinin kenar başlığında kullanılan “4. Bir mehil tayini suretiyle / a. Fesih hakkı” şeklindeki ibareler, Tasarıda “4. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde / a. Süre verilmesi” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 106 ncı maddesi iki fıkradan oluştuğu hâlde, Tasarının 122 ncı maddesi tek fıkradan oluşmaktadır. Bunun sebebi, 818 sayılı Borçlar Kanununun aynı maddesinin ikinci fıkrasının, Tasarının 124 üncü maddesinde ayrıca düzenlenmiş olmasıdır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 106 ncı maddesinin birinci fıkrasında kullanılan “Karşılıklı taahhütleri hâvi olan bir akitte” şeklindeki ibare, Tasarıda “Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde” şeklinde ifade edilmiştir.

**Madde 123-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 107 ncı maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 107 ncı maddesinin kenar başlığında kullanılan “b. Derhâl fesih” şeklindeki ibare, Tasarıda “b. Süre verilmesini gerektirmeyen durumlar” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 107 ncı maddesinin (1) numaralı bendi, Tasarıda “Borçlunun içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin etkisiz olacağı anlaşılıyorsa” şekline dönüştürülmüştür.

818 sayılı Borçlar Kanununun 107 ncı maddesinin (3) numaralı bendi, Tasarıda “Borcun ifasının, belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi üzerine, ifanın artık kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşılıyorsa” şeklinde kaleme alınmıştır. Tasarıda kullanılan “...ifanın artık kabul edilmeyeceği” şeklindeki ibare, 818 sayılı Borçlar Kanununun 107 ncı maddesinin (3) numaralı bendinde bulun-

mamakla birlikte, bu durumda kesin vadeli sözleşme söz konusu olduğu için, borçlunun ifa imkânsızlığıyla karşı karşıya kalacağı göz önünde tutulursa, alacaklının ifayı kabul etmesinden de söz edilemez.

**Madde 124-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 106 ncı maddesinin ikinci fıkrası ile 108 inci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 108 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “c. Feshin hükümleri” şeklindeki ibare, Tasarıda “c. Seçimlik haklar” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 106 ncı maddesinin ikinci fıkrası, Tasarının 124 üncü maddesinde, iki fıkraya bölünerek düzenlenmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanununun söz konusu fıkrasında kullanılan “Bu mehil zarfında borç ifa edilmemiş bulunduğu surette” şeklindeki ibare, Tasarının 124 üncü maddesinin birinci fıkrasında “Temerrüde düşen borçlu, verilen süre içinde borcunu ifa etmemişse” şekline dönüştürülmüştür.

818 sayılı Borçlar Kanununun 108 inci maddesinin birinci fıkrasında kullanılan “Akitten rücu eden alacaklı” şeklindeki ibare, Tasarının aynı maddesinin üçüncü fıkrasında “Sözleşmeden dönme hâlinde taraflar” şeklinde değiştirilmiştir. Gerçekten, karşılıklı edimleri içeren bir sözleşmede tarafların, birbirlerine karşı, aynı zamanda hem alacaklı ve hem de borçlu oldukları göz önünde tutulursa, Tasarıda kullanılan “taraflar” şeklindeki ibare yerindedir. Çünkü, böyle bir sözleşmede, kendi edimini ifa eden taraf, bir yandan “borçlu” sıfatıyla hareket etmekte, diğer yandan karşı edim alacağı yönünden “alacaklı” sıfatını kazanmaktadır.

#### **d. Sürekli edimli sözleşmelerde**

**Madde 125-** Sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklı, ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini isteyebilir.

**Madde 125-** 818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, “d. Sürekli edimli sözleşmelerde” kenar başlıklı yeni bir maddedir.

Tasarının tek fıkradan oluşan 125 inci maddesinde, sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü hâlinde, alacaklının seçimlik hakları düzenlenmektedir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 106 ilâ 108 inci maddeleri ile Tasarının 124 üncü maddesinde, ani edimli sözleşmelerde borçlunun temerrüdünün hukukî sonuçlarının düzenlendiği göz önünde tutularak, sürekli edimli sözleşmeler için de, bu konuda ayrı bir düzenleme yapılması zorunlu görülmüştür. Bu yeni düzenlemeyle, sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü hâlinde, alacaklının, ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini isteyebileceği kabul edilmiştir. Maddede, alacaklıya seçimlik bir hak olarak, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin

süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini isteme hakkının tanındığı ve bu zararın olumlu (müspet) zarar niteliği taşıdığı göz önünde tutulursa, sürekli edimli sözleşmelerde borçlunun temerrüdü hâlinde, onun sahip olduğu seçimlik hakların kapsamında, ani edimli sözleşmelere göre herhangi bir sınırlama söz konusu değildir.

## **8. Borç ilişkilerinin üçüncü kişilere etkisine ilişkin hükümlerde yapılması öngörülen yenilik ve değişiklikler**

### **ÜÇÜNCÜ AYIRIM**

#### **Borç İlişkilerinin Üçüncü Kişilere Etkisi**

818 sayılı Borçlar Kanununun 109 uncu maddesiyle başlayan “Üçüncü Fası / Borçların üçüncü şahıs hakkındaki tesiri” şeklindeki alt başlık, Tasarıda “Üçüncü Ayırım / Borç İlişkilerinin Üçüncü Kişilere Etkisi” şeklinde değiştirilmiştir.

**Madde 126-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 109 uncu maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 109 uncu maddesinde kullanılan “tediye eylediği miktar nispetinde” şeklindeki ibare, Tasarıda “ifası ölçüsünde” şeklinde ifade edilmiştir. Tediyeenin, para borçlarının ifasını belirtmek için kullanılabilmesi; fakat diğer borçların ifasını belirtmek üzere kullanılmasının hatalı olduğu göz önünde tutulmuştur. Maddede sayılan durumlarda alacaklıya ifada bulunan kişinin ona kanun gereği halef olacağı açıkça anlaşıldığı için, madde metninde “kanunen” ibaresinin kullanılması gereksiz görülmüştür.

Maddenin ikinci fıkrası, 818 sayılı Borçlar Kanununun 109 uncu maddesinde yer verilmeyen yeni bir hükümdür. Fıkra ile, diğer halefiyet hâllerinin öngörüldüğü kanun hükümleri saklı tutulmuştur.

**Madde 127-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 110 uncu maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 110 uncu maddesinin kenar başlığında kullanılan “B. Başkasının Fiilini Taahhüt” şeklindeki ibare, Tasarıda “B. Üçüncü kişinin fiilini üstlenme” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 110 uncu maddesine, 08/07/1981 tarihli ve 2486 sayılı Kanunla eklenen ikinci fıkra hükmü aynen korunmuş, ancak fıkraya açıklık kazandırılmak amacıyla “edimini ifa etmesi için” ibaresi eklenmiştir. Ayrıca, fıkra kullanılan “taahhüdün hükümsüz olacağına dair sözleşme muteberdir.” şeklindeki ibare yerine, maddenin amacına uygun olarak, “üstlenenin sorumluluğunun sona ereceği kararlaştırılabilir.” şeklindeki ibare kullanılmıştır.

**Madde 128-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 111 inci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 111 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “C. Başkası Lehine Şart / I. Umumiyet itibariyle” şeklindeki ibareler, Tasarıda “C. Üçüncü kişi yararına sözleşme / I. Genel olarak” şeklinde değiştirilmiştir. Üç fik-

radan oluşan 818 sayılı Borçlar Kanununun 111 inci maddesi, Tasarıda iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 111 inci maddesinin birinci fıkrasında kullanılan “üçüncü şahıs lehine bir borç şart etmiş ise” şeklindeki ibare, Tasarıda “üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 111 inci maddesinin son fıkrasında kullanılan “alacaklının borçluyu ibraya hakkı kalmaz.” şeklindeki ibare, “alacaklı borçluyu ibra edemeyeceği gibi, borcun nitelik ve kapsamını da değiştiremez.” şekline dönüştürülmüştür.

**Madde 129-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 112 nci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 112 nci maddesinin kenar başlığında kullanılan “II. Sigorta ile temin edilmiş hukukî mesuliyetler” şeklindeki ibare, Tasarıda “II. Sorumluluk sigortalarında” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun tek fıkradan oluşan 112 nci maddesinden farklı olarak, yeni bir hüküm eklenmesi nedeniyle, Tasarının 129 uncu maddesi üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 112 nci maddesinde kullanılan “sigorta ücretinin en aşağı yarısını tediyeye iştirak etmiş ise” şeklindeki ibare, Tasarıya alınmamıştır. Böylece çalıştıran, çalıştırdığı kişi yararına hukukî sorumluluk sigortası yaptırmışsa, çalıştırılanın sigorta primlerinin en az yarısını ödemesi koşulu kaldırılarak, sigortadan doğan hakların, doğrudan doğruya çalışana ait olması kabul edilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 112 nci maddesinde yer verilmeyen, Tasarının 129 uncu maddesinin ikinci fıkrasında, çalışana ödenecek sigorta tazminatının genel hükümlere göre ödenecek tazminattan indirilmesi öngörülmektedir. Böylece, borçlar hukukumuzda geçerli olan zarar görenin, zarar verici olay nedeniyle elde ettiği yararların, uğradığı zararlardan indirilmesini ifade eden denkleştirme (mahsup) ilkesi gözetilmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrası, 818 sayılı Borçlar Kanununun 112 nci maddesinde yer verilmeyen yeni bir hükümdür. Fıkra ile, diğer hukukî sorumluluk sigortalarına ilişkin kanun hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir.

**9. Borçların ve borç ilişkilerinin sona ermesine ve zamanaşımına ilişkin hükümlerde yapılması öngörülen yenilik ve değişiklikler**

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**

**Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Zamanaşımı**

818 sayılı Borçlar Kanununda “Üçüncü Bap / Borçların sukutu” şeklindeki üst başlık, Tasarıda “Üçüncü Bölüm / Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Zamanaşımı” şekline dönüştürülmüştür. Gerçekten, 818 sayılı Borçlar Kanununun 113 ve devamı maddelerinde, dar anlamda borçların sona erme sebeplerinin düzenlendiği, buna karşılık Tasarının aşırı ifa gücüne ilişkin 137 nci maddesinde geniş anlamda borcun, yani borç ilişkisinin sona erdirilmesinin de söz konusu olduğu göz önünde tutularak, Tasarının Üçüncü Bölümünün başlığında buna uygun değişiklik yapılmıştır.

**BİRİNCİ AYIRIM**

**Sona Erme Hâlleri**

Tasarının 130 uncu maddesiyle başlayan Birinci Ayırımında “Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Erme Hâlleri” düzenlenmiştir.

**Madde 130-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 113 üncü maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 113 üncü maddesinin kenar başlığında kullanılan “A. Borçların Ferilerinin Sukutu” şeklindeki ibare, Tasarıda “A. Asıl borca bağlı hak ve borçların sona ermesi” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 113 üncü maddesinin birinci fıkrasında kullanılan “kefalet ve rehin ve sair fer’î haklar dahi sâkıt olur.” şeklindeki ibare, Tasarıda “rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur.” şekline dönüştürülmüştür.

818 sayılı Borçlar Kanununun 113 üncü maddesinin ikinci fıkrasında kullanılan olumsuz ifade, olumluya çevrilerek, fıkra yeniden kaleme alınarak, “saklı tutma koşulu”na açıklık kazandırılmıştır. Buna göre, asıl borcun ifasını kabul eden alacaklının, faizleri ve ceza koşulunu isteyebilmesi için, bu hakkını sözleşmeyle veya ifa anına kadar yapacağı bir bildirimle saklı tutması veya durum ve koşullardan bunu saklı tuttuğunun anlaşılması gerekir.

**B. İbra**

**Madde 131-** *Borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile, borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabılır.*

**Madde 131-** 818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, “B. İbra” kenar başlıklı yeni bir maddedir.

818 sayılı Borçlar Kanununun kaynağını oluşturan İsviçre Borçlar Kanununun 115 inci maddesinde ibra düzenlenmiştir. Borçlar Kanunumuza her nasılsa alınmayan ibranın, öğreti ve uygulamada borcu sona erdiren sebeplerden biri olduğunda duraksama bulunmamaktadır. Sistematik bir eksikliği gidermek amacıyla, ibranın yeni bir madde olarak Tasarıya alınması uygun görülmüştür.

**Madde 132-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 114 üncü maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 114 üncü maddesinin kenar başlığında kullanılan “B. Tecdit / I. Umumiyet itibariyle” şeklindeki ibareler, Tasarıda “C. Yenileme / I. Genel olarak” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 114 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre: “Borcun tecdidi akitten vazıh surette anlaşılacak lazımdır.” Bu hüküm, Tasarıda “Yeni bir borçla mevcut bir borcun sona erdirilmesi, ancak tarafların bu yöndeki açık iradesi ile olur.” şeklinde ifade edilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 114 üncü maddesinin, “Bununla beraber, bu hükmün aksine dair akdolunan mukaveleler muteberdir.” şeklindeki ikinci fıkrasının son cümlesi hükmü ise, Tasarı metnine alınmamıştır. Çünkü, Tasarının 132 nci maddesinin ikinci fıkrasında kullanılan “tarafların açık yenileme iradeleri olmadıkça” şeklindeki ibareyle, bu hüküm korunmuş olmaktadır.

**Madde 133-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 115 inci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 115 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “II. Cari hesap” ifadesi, Tasarının 139 uncu maddesinde “II. Cari hesaplarda” şeklinde değiştirilmiştir.

**Madde 134-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 116 ncı maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 116 ncı maddesinin kenar başlığında kullanılan “C. Alacaklı ve Borçlu Sifatlarının Birleşmesi” şeklindeki ibare, sona erme hâllerinin düzenlendiği Tasarının 130 ve devamı maddelerinin kenar başlıklarında kısa sözcüklerin kullanıldığı göz önünde tutularak uyumluluğun sağlanması bakımından, Tasarıda kısaca “D. Birleşme” şeklinde ifade edilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 116 ncı maddesinin birinci fıkrası tek cümleden oluştuğu hâlde, Tasarıda aynı fıkraya, ikinci cümle olarak eklenen hüküm şöyledir : “Ancak, üçüncü kişilerin, alacak üzerinde önceden mevcut olan hakları birleşmeden etkilenmez.” Bu hükümle, birleşme sonucunda, borç sona ereceği için, üçüncü kişilerin birleşmeden önce mevcut olan haklarının kaybı önlenmek istenmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 116 ncı maddesinin ikinci fıkrası, Tasarıda “Birleşme, geçmişe etkili olarak ortadan kalkarsa, borç varlığını sürdürür.” şeklinde değiştirilerek, hükme açıklık kazandırılmıştır.

**Madde 135-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 117 nci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 117 nci maddesinin kenar başlığında kullanılan “D. İfanın Mümkün Olmaması” şeklindeki ibare, Tasarıda “E. İmkânsızlık / I. Genel olarak” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 117 nci maddesinin ikinci fıkrasında kullanılan “haksız iktisaplara müteallik hükümlere tevfikân” şeklindeki ibare, Tasarıda “sebeptsiz zenginleşme hükümleri uyarınca” şeklinde düzeltilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun üç fıkradan oluşan 117 nci maddesi, Tasarının 135 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına alınmış ve maddeye bir üçüncü fıkra eklenmiştir. Bu yeni hükümle, ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmeyen ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almayan borçlu, bundan doğan zararları gidermekle yükümlü tutulmuştur. Bu düzenleme dürüstlük kuralının bir gereği olarak yapılmıştır.

## II. Kısmî imkânsızlık

**Madde 136-** Borcun ifası kısmen imkânsızlaşırsa borçlu, borcunun sadece imkânsızlaşan kısmından kurtulur. Ancak, bu kısmî imkânsızlık önceden öngörülseydi taraflarca böyle bir sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, borcun tamamı sona erer.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, bir tarafın borcu kısmen imkânsızlaşır ve alacaklı kısmî ifaya razı olursa, karşı edim de o oranda ifa edilir. Alacaklının böyle bir ifaya razı olmaması veya karşı edimin bölünemeyen nitelikte olması durumunda, tam imkânsızlık hükümleri uygulanır.

**Madde 136-** 818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, “II. Kısmî imkânsızlık” kenar başlıklı yeni bir maddedir.

Tasarının iki fıkradan oluşan 136 ncı maddesinde, kısmî imkânsızlık düzenlenmektedir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 117 nci maddesinde borcu sona erdiren sebepler arasında sadece tam imkânsızlığın düzenlenmesi nedeniyle, borcun ifasının kısmen imkânsızlaşmasının sonuçlarının ayrı bir maddede düzenlenmesi zorunlu görülmüştür.

Tasarının 136 ncı maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde, borcun ifasının kısmen imkânsızlaşması durumunda borçlunun, borcunun sadece ifası imkânsızlaşan kısmından kurtulacağı kuralı öngörülmektedir. Aynı fıkranın ikinci cümlesinde, bu kuralın istisnasına yer verilmektedir. Buna göre, tarafların bu kısmî imkânsızlığı önceden öngörebilselerdi, böyle bir sözleşme yapmayacakları açıkça anlaşılırsa, borcun tamamının sona ereceği kabul edilmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasının ilk cümlesinde ise, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, bir tarafın borcunun ifasının kısmen imkânsızlaşması durumunda, alacaklının kısmî ifaya razı olması koşuluyla, karşı edimin de o oranda ifa edileceği öngörülmektedir. Yine aynı fıkranın son cümlesine göre alacaklı, bu durumda kısmî ifaya razı olmazsa veya karşı edim bölünemez nitelikte olursa, tam imkânsızlık hükümleri uygulanır.

### III. Aşırı ifa güçlüğü

**Madde 137-** Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmeven ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır.

**Madde 137-** 818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, “III. Aşırı ifa güçlüğü” kenar başlıklı yeni bir maddedir.

Tasarının tek fıkradan oluşan 137 nci maddesinde, aşırı ifa güçlüğü düzenlenmektedir.

Bu yeni düzenleme, öğreti ve uygulamada sözleşmeye bağlılık (ahde vefa) ilkesinin istisnalarından biri olarak kabul edilen, “işlem temeliniin çökmesi”ne ilişkindir. İmkânsızlık kavramından farklı olan aşırı ifa güçlüğüne dayanan uyarlama isteminin temeli, Türk Medenî Kanununun 2 nci maddesinde öngörülen dürüstlük kurallarıdır. Ancak, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması ya da dönme hakkının kullanılması, Tasarının 137 nci maddesinde belirtilen şu dört koşulun birlikte gerçekleşmesine bağlıdır:

1. Sözleşmenin yapıldığı sırada, taraflarca öngörülmeven ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum ortaya çıkmış olmalıdır.
2. Bu durum borçludan kaynaklanmamış olmalıdır.
3. Bu durum, sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirmiş olmalıdır.
4. Borçlu, borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olmalıdır.

Maddeye göre, uyarlamanın bütün koşulları gerçekleşmişse borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteyebilir. Bunun mümkün olmaması



hâlinde borçlu, sözleşmeden dönebilir; sürekli edimli sözleşmelerde ise kural olarak, fesih hakkını kullanır.

**Madde 138-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 118 inci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 118 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “E. Takas / I. Şartları / 1. Umumiyet itibariyle” şeklindeki ibareler, Tasarıda “F. Takas / I. Koşulları / 1. Genel olarak” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 118 inci maddesinin birinci fıkrasında kullanılan “yekdiğerine mümasil başka malları” şeklindeki ibare, Tasarıda “özdeş diğer edimleri” şekline dönüştürülmüştür.

**Madde 140-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 120 nci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 120 nci maddesinin kenar başlığında kullanılan “3. Üçüncü şahıs lehine taahhüt hâlinde” şeklindeki ibare, Tasarıda “3. Üçüncü kişi yararına sözleşme hâlinde” olarak değiştirilmiştir.

**Madde 142-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 122 nci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun üç fıkradan oluşan 122 nci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları, birbiriyle bağlantılı iki konuya ilişkin olması nedeniyle, Tasarıda tek fıkroda birleştirildiği için madde iki fıkra hâlinde kaleme alınmıştır.

**Madde 143-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 123 üncü maddesini kısmen karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 123 üncü maddesinin kenar başlığında kullanılan “III. Takası kabil olmayan alacaklar” şeklindeki ibare, Tasarıda “III. Alacaklının rızasıyla takas edilebilir alacaklar” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 123 üncü maddesinin başlangıcında kullanılan “takas ile ıskat edilemez.” şeklindeki olumsuz ifade yerine, Tasarıda “takas edilebilir.” şeklinde ve olumlu ifade kullanılmıştır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 123 üncü maddesinin (1) numaralı bendi, Tasarıda iki bent hâlinde düzenlenmiş; 818 sayılı Borçlar Kanununun kamu hukuku tüzel kişilerinin borçlularının, bu tüzel kişilerden olan alacaklarını, ancak onların rızası ile takas edebileceklerine ilişkin aynı maddenin üçüncü bendi hükmü, yerinde olmadığı düşüncesiyle Tasarı metnine alınmamıştır.

## İKİNCİ AYIRIM

### Zamanaşımı

Tasarının 145 inci maddesiyle başlayan İkinci Ayırımında, zamanaşımı düzenlenmiştir.

**Madde 145-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 125 inci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 125 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “F. Müruruzaman / I. Müddetler / 1. On senelik müruruzaman” şeklindeki ibareler, Tasarının “İkinci Ayırım / Zamanaşımı” şeklindeki üst başlığı altındaki 145 inci maddesinde, “A. Süreler / I. On yıllık zamanaşımı” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 125 inci maddesinde kullanılan “her dava” şeklindeki ibare, Tasarıda “her alacak” şeklinde ifade edilmiştir.

**Madde 146-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 126 ncı maddesini kısmen karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 126 ncı maddesinin kenar başlığında kullanılan “2. Beş senelik müruruzaman” şeklindeki ibare, Tasarıda “II. Beş yıllık zamanaşımı” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 126 ncı maddesinin (1) numaralı bendinde kullanılan “Alelumum kiralar” ibaresi, Tasarıda “Kira bedelleri” şeklinde; maddenin aynı bendinde kullanılan “muayyen zamanlarda meşrut aidat” şeklindeki ibare ise, Tasarıda “...ücret gibi diğer dönemsel edimler” şekline dönüştürülmüştür.

818 sayılı Borçlar Kanununun 126 ncı maddesinin (2) numaralı bendi, Tasarıda “2. Otel, motel, pansiyon ve tatil köyü gibi yerlerdeki konaklama bedelleri ile lokanta ve benzeri yerlerdeki yeme içme bedelleri” şeklinde değiştirilmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanununun 126 ncı maddesinin (3) numaralı bendi, Tasarıda “3. Küçük sanat işleri ve küçük çapta perakende satışlardan doğan alacaklar” şeklinde kaleme alınmış; aynı maddenin (3) numaralı bendinde kullanılan “noterlerin meslekî hizmetleri karşılığı, başkalarının maiyetinde çalışan veya müstahdemi olan kimselerin, hizmetçilerin, yevmiyecilerin ve işçilerin ücretleri hakkındaki davalar” şeklindeki ibareler, Tasarı metnine alınmamıştır. Gerçekten, kamu hizmeti yapmakta olan noterlerin, meslekî hizmetleri karşılığında hak ettikleri ücretleri, 1512 sayılı Noterlik Kanunu hükümleri çerçevesinde, genellikle peşin olarak tahsil edip ödeme makbuzlarını düzenledikleri göz önünde tutulursa, özel hukuk hükümlerine tâbi gerçek ve tüzel kişilerin, birbirlerinden olan alacakları için öngörülen zamanaşımı süresine ilişkin maddede, noter ücretlerinin zamanaşımının düzenlenmesi gereksiz görülmüştür. Hizmet sözleşmesi hükümlerine göre çalışanların “dönemsel edimler” niteliğindeki ücret alacakları, Tasarının 146 ncı maddesinin (1) numaralı bendinin kapsamına girdiği için, (3) numaralı bendinde yeniden düzenlenmemiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 126 ncı maddesinin (4) numaralı bendinde düzenlenen hâller, Tasarının 146 ncı maddesinin (4), (5) ve (6) numaralı bentlerinde ayrı ayrı düzenlenmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 126 ncı maddesinin (4) numaralı bendinde kullanılan “ticarî olsun olmasın, bir şirket akdine dayanan ve ortaklar arasında veya şirketler ortaklar arasında açılmış bulunan bütün davalar ile bir şirketin müdürleri, temsilcileri, murakıplarıyla şirket veya ortaklar arasındaki dâvalar” şeklindeki ibare, Tasarının 146 ncı maddesinin (4) numaralı bendinde “Bir ortaklıkta, ortaklık sözleşmesinden doğan ve ortakların birbirleri veya kendileri ile ortaklık arasındaki; bir

ortaklığın müdürleri, temsilcileri, denetçileri ile ortaklık veya ortaklar arasındaki alacaklar” şekline dönüştürülmüştür.

818 sayılı Borçlar Kanununun 126 ncı maddesinin (5) numaralı bendinde kullanılan “vekâlet akdinden, komisyon acentelik mukavelesinden, ticarî tellaklık ücreti davası hariç, tellallık akdinden doğan bütün davalar” şeklindeki ibare, Tasarının 146 ncı maddesinin (5) numaralı bendinde “Vekâlet, komisyon ve acentelik sözleşmelerinden, ticarî simsarlık ücreti alacağı dışında, simsarlık sözleşmesinden doğan alacaklar” şekline dönüştürülmüştür.

818 sayılı Borçlar Kanununun 126 ncı maddesinin (4) numaralı bendinde kullanılan “müteahhidin kasıt veya ağır kusuru ile akdi hiç veya gereği gibi yerine getirmemiş ve bilhassa ayıplı malzeme kullanmış veya ayıplı bir iş meydana getirmiş olması sebebiyle açılacak davalar hariç olmak üzere, istisna akdinden doğan bütün davalar” şeklindeki ibare de, Tasarının 146 ncı maddesinin (6) numaralı bendinde “Yüklenicinin yükümlülüklerini ağır kusuruyla hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi dışında, eser sözleşmesinden doğan alacaklar.” şekline dönüştürülmüştür. Bu hüküm uyarınca, yüklenicinin yükümlülüklerini ağır kusuruyla (yani kasten ya da ağır ihmaliyle) hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi durumunda, eserin taşınır veya taşınmaz eser niteliğine bakılmaksızın, sözleşmeden doğan alacaklar, Tasarının 145 inci maddesinde öngörülen on yıllık genel zamanaşımına tâbi olacaktır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 126 ncı maddesinin (4) numaralı bendinde söz konusu edilen “bilhassa ayıplı malzeme kullanmış veya ayıplı bir iş meydana getirmiş olması sebebiyle açılacak davalar”ın tâbi olduğu zamanaşımı, Tasarının 478 inci maddesinde yeniden düzenlendiği için, (6) numaralı bende alınmamıştır.

**Madde 147-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 127 nci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 127 nci maddesinin kenar başlığında kullanılan “3. Müruru zaman müddetlerinin katiyeti” şeklindeki ibare, Tasarıda “III. Sürelerin kesinliği” şeklinde değiştirilmiştir.

**Madde 148-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 128 inci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun tek fıkradan oluşan 128 inci maddesi, daha kolay anlaşılmasını sağlamak amacıyla Tasarıda iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 128 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “4. Müruru zamanın başlangıcı / a. Umumiyet itibariyle” şeklindeki ibareler, Tasarıda “IV. Zamanaşımının başlangıcı / 1. Genel olarak” şeklinde değiştirilmiştir.

**Madde 149-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 129 uncu maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 129 uncu maddesinin kenar başlığında kullanılan “b. Muayyen zamanlarda verilen ivazlarda” şeklindeki ibare, Tasarıda “2. Dönemsel edimlerde” şeklinde değiştirilmiştir.

Maddenin birinci fıkrasında, 818 sayılı Borçlar Kanununun 129 uncu maddesinin birinci fıkrasında kullanılan “Kaydı hayat şartıyla irat ve muayyen zamanlarda tediye olunan sair şeylerin...” şeklindeki ibare” yerine, Tasarının 149 uncu maddesinin birinci fıkrasında, daha geniş bir terim olan “Dönemsel edimlerde...” şeklindeki ibarenin kullanılması tercih edilmiştir. Ayrıca, 818 sayılı Borçlar Kanununun 129 uncu maddesinin birinci fıkrasında kullanılan “...müruruzaman ilk tediye edilmemiş olarak kalan taksitin muacceliyet kesbettiği günden başlar.” şeklindeki ibare, Tasarının 149 uncu maddesinin birinci fıkrasında, “zamanaşımı ifa edilmemiş ilk dönemsel edimin muaccel olduğu günden işlemeye başlar.” şeklinde ifade edilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 129 uncu maddesinin ikinci fıkrasında kullanılan “mütedahil taksitler” şeklindeki ibare, Tasarıda “ifa edilmemiş dönemsel edimler” şeklinde değiştirilmiştir.

**Madde 150-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 130 uncu maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 130 uncu maddesinin kenar başlığında kullanılan “5. Müddetlerin hesabı” şeklindeki ibare, Tasarıda “V. Sürelerin hesaplanması” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 130 uncu maddesinin birinci fıkrasında kullanılan “müddetin son günü kullanılmaksızın geçtiği” şeklindeki ibare, daha açık hâle getirilerek, “sürenin son günü de hak kullanılmaksızın geçince” şeklinde değiştirilmiştir.

**Madde 151-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 131 inci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 131 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “II. Feriler hakkında müruru zaman” şeklindeki ibare, Tasarıda “B. Bağlı alacaklarda zamanaşımı” şeklinde değiştirilmiştir.

**Madde 152-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 132 nci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 132 nci maddesinin kenar başlığında kullanılan “III. Müruru zamanın cereyanına mani olan ve müruru zamanı tatil eden sebepler” şeklindeki ibare, Tasarıda “C. Zamanaşımının durması” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 132 nci maddesinin (2) numaralı bendinde “Vesayet devam ettiği müddetçe vesayet altında bulunanların vasi veya Sulh Hâkimi ve Mahkemei Asliye Hâkimleri zimmetinde olan alacakları hakkında.” ifadesi kullanıldığı hâlde, 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 467 nci ve 468 inci maddelerinde yapılan yeni düzenlemeye uygun olarak, Tasarının 152 nci maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendinde “Vesayet süresince vesayet altında bulunanların vasiden veya vesayet işlemleri nedeniyle Devletten olan alacakları için” şeklinde bir ifadenin kullanılması zorunlu görülmüştür. Gerçekten, Türk Medenî Kanununun belirtilen maddeleri uyarınca, vesayet altında bulunanların, dolayısıyla Tasarının 152 nci maddesinin (2) numaralı bendi anlamında alacaklı olanların, bu alacaklarının, vesayet işlemlerinden doğması gerekmektedir. Ayrıca, vesayet makamlarının sebep

oldukları zararlardan Devletin doğrudan doğruya (birinci derecede) sorumluluğunun kabul edilmiş olması, açıklanan ifade değişikliğinin yapılması sonucunu doğurmuştur.

Maddenin birinci fıkrasına, 818 sayılı Borçlar Kanununun 132 nci maddesinde yer verilmeyen (7) numaralı bent eklenmiştir. Buna göre, alacaklı ve borçlu sıfatının aynı kişide birleşmesi, ileride geçmişe etkili olarak ortadan kalktığı takdirde, bu durumun ortaya çıkmasına kadar geçecek süre içinde de zamanaşımı duracaktır. Çünkü, Tasarının 134 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, birleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkması durumunda, borcun varlığını sürdüreceği kabul edilmiştir.

**Madde 153-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 133 üncü maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 133 üncü maddesinin kenar başlığında kullanılan “IV. Müruru zamanın kat’ı / 1. Katı sebepleri” şeklindeki ibare, Tasarıda, “D. Zamanaşımının kesilmesi / I. Sebepleri” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 133 üncü maddesinin (1) numaralı bendinde kullanılan “...mahsuben bir miktar para” şeklindeki ibare, Tasarının 153 üncü maddesinin (1) numaralı bendinde “...kısmen ifade bulunmuşsa” şeklinde ifade edilmiştir. Ancak, burada Tasarının 83 üncü maddesinin ikinci fıkrası anlamında bir kısmen ifanın söz konusu olduğu göz önünde tutulmalıdır.

**Madde 154-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 134 üncü maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 134 üncü maddesinin kenar başlığında kullanılan “2. Borçlulara karşı kat’ın neticeleri” şeklindeki ibare, Tasarıda “II. Birlikte borçlulara etkisi” şeklinde değiştirilmiştir.

**Madde 155-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 135 inci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 135 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “3. Yeni müddetin mebdei / a. İkrar ve hüküm hâlinde” şeklindeki ibareler, Tasarıda “III. Yeni sürenin başlaması / 1. Borcun ikrar edilmesi veya karara bağlanması durumunda” şeklinde değiştirilmiştir. Metninde yapılan arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanununa göre bir hüküm değişikliği yoktur.

**Madde 157-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 137 nci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 137 nci maddesinin kenar başlığında kullanılan “V. Davanın reddi hâlinde munzam müddet” şeklindeki ibare, Tasarıda “E. Davanın reddinde ek süre” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 137 nci maddesinin sonunda kullanılan “altmış günlük munzam bir müddetten istifade eder.” şeklindeki ibare, Tasarıda “altmış günlük ek süre işlemeye başlar.” şekline dönüştürülmüştür.

**Madde 158-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 138 inci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 138 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “VI. Menkul rehni ile temin edilmiş alacak hâlinde” şeklindeki ibare, Tasarıda “F. Taşınır rehni ile güvenceye bağlanmış alacakta” şeklinde değiştirilmiştir.

**Madde 159-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 139 uncu maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 139 uncu maddesinin kenar başlığında kullanılan “VII. Müruru zamandan feragat” şeklindeki ibare, Tasarıda “G. Zamanaşımından feragat” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 139 uncu maddesinin üçüncü fıkrası, daha kolay anlaşılmasını sağlamak amacıyla, Tasarının 159 uncu maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında ayrı ayrı düzenlenmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 139 uncu maddesinin birinci fıkrasında kullanılan “...feragat batıldır.” şeklindeki ibare yerine, Tasarının 159 uncu maddesinin birinci fıkrasında “...feragat edilemez.” şeklindeki ibare kullanılmıştır. Bunun sebebi, borçlunun zamanaşımı def’ini ileri sürmekten önceden feragat etmesi durumunda, Tasarının 27 nci maddesi anlamında, kanunun emredici nitelikteki bir hükmüne aykırılığın söz konusu olmasıdır. Bu durumda uygulanacak yaptırımın, aynı maddenin birinci fıkrası uyarınca kesin hükümsüzlükten ibaret olduğunda bir duraksama yoktur. Bundan dolayı, emredici nitelikteki bir kanun hükmüne aykırılığın söz konusu olduğu her durumda, kesin hükümsüzlük yaptırımının tekrar edilmesine gerek görülmemiştir.

**Madde 160-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 140 inci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 140 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “VIII. Müruru zamanın dermeyanı lüzumu” şeklindeki ibare, Tasarıda “H. İleri sürülmesi” şeklinde değiştirilmiştir.

**10. Borç ilişkilerinde özel durumlara ilişkin hükümlerde yapılması öngörülen yenilik ve değişiklikler**

## **DÖRDÜNCÜ BÖLÜM**

### **Borç İlişkilerinde Özel Durumlar**

818 sayılı Borçlar Kanununda, “Dördüncü Bap / Borçların neveleri” şeklindeki üst başlık, Tasarıda “Dördüncü Bölüm / Borç İlişkilerinde Özel Durumlar” şeklinde değiştirilmiştir.

## **BİRİNCİ AYIRIM**

### **Teselsül**

818 sayılı Borçlar Kanununun 141 inci maddesiyle başlayan “Birinci Fasil / Müteselsil borçlar” şeklindeki alt başlık, Tasarıda “Birinci Ayırım / Teselsül” şeklinde değiştirilmiştir.

**Madde 161-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 141 inci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 141 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “A. Borçlular Arasında Teselsül / I. Şartları” şeklindeki ibareler, Tasarıda “A. Müteselsil borçluluk / I. Doğuşu” şeklinde değiştirilmiştir.

**Madde 162-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 142 nci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 142 nci maddesinin kenar başlığında kullanılan “II. Alacaklı ve borçlu arasındaki münasebet / 1. Hükümleri / a. Müşterek borçluların mesuliyeti” şeklindeki ibareler, Tasarıda “II. Dış ilişki / 1. Hükümleri / a. Borçluların sorumluluğu” şeklinde değiştirilmiştir.

**Madde 163-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 143 üncü maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun tek fıkradan oluşan 143 üncü maddesinde iki ayrı konunun düzenlendiği göz önünde tutularak, Tasarıda iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 143 üncü maddesinin kenar başlığında kullanılan “b. Müşterek borçlulara ait def’iler” şeklindeki ibare, Tasarıda “b. Borçluların savunmaları” şeklinde değiştirilmiştir.

**Madde 164-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 144 üncü maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 144 üncü maddesinin kenar başlığında kullanılan “c. Müşterek borçlulardan birinin şahsî fiili” şeklindeki ibare, Tasarıda “c. Borçluların bireysel davranışı” şeklinde değiştirilmiştir.

**Madde 165-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 145 inci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 145 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “2. Müteselsil borcun sukutu” şeklindeki ibare, Tasarıda “2. Borcun sona ermesi” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 145 inci maddesi iki fıkradan oluştuğu hâlde, Tasarıda üç fıkra olarak düzenlenmiştir.

Tasarının 165 inci maddesine eklenen ve 818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen son fıkrasında, alacaklının borçlulardan biriyle yaptığı ibra sözleşmesinin, diğer borçluları da sınırlı olarak borçtan kurtaracağı kabul edilmiştir. Buna göre, bu durumda diğer borçlular, ibra edilen borçlunun iç ilişkideki borca katılma payı oranında borçtan kurtulacaklardır. Aslında, maddenin son fıkrasında öngörülen durumda da, alacaklının, müteselsil borçlulardan biriyle yaptığı ibra sözleşmesi sonucunda, o

müteselsil borçlunun, aynı maddenin ikinci fıkrası anlamında, ifada bulunmaksızın borcundan kurtulması söz konusu olmakla birlikte, ibranın diğer müteselsil borçlulara etkisinin öğretide de tartışmalı olduğu göz önünde tutularak, yasal bir çözüme bağlanması uygun görülmüştür.

**Madde 166-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 146 ncı maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 146 ncı maddesinin birinci fıkrası, daha kolay anlaşılmasını sağlamak amacıyla, Tasarıda iki fıkra hâlinde kaleme alınmıştır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 146 ncı maddesinin kenar başlığında kullanılan “III. Müşterek borçlular arasındaki münasebetler / 1. Taksim” şeklindeki ibareler, Tasarıda “III. İç ilişki / 1. Paylaşım” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 146 ncı maddesinin birinci fıkrasında kullanılan “Borcun mahiyetinden hilâfi istidlâl olunmadıkça” şeklindeki ibare, Tasarıda “Aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukukî ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça” şekline dönüştürülmüştür.

Maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi, 818 sayılı Borçlar Kanununun 146 ncı maddesinin birinci fıkrasında yer verilmeyen, yeni bir hükümdür. Fıkraya eklenen bu hüküm uyarınca, müteselsil borçlulardan birinin iç ilişkide kendisine düşen paydan fazlasını ödemesi durumunda, diğer müteselsil borçlulara ancak payı oranında rücu edebilecektir.

**Madde 167-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 147 ncı maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun söz konusu maddesinin kenar başlığında kullanılan “2. Halefiyet” şeklindeki ibare, Tasarıda “2. Alacaklıya halef olma” şeklinde değiştirilmiştir.

**Madde 168-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 148 inci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 148 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “B. Alacaklıların Arasında Teselsül” şeklindeki ibare, Tasarıda “B. Müteselsil alacaklılık” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 148 inci maddesi üç fıkradan oluştuğu hâlde, Tasarının 168 inci maddesi beş fıkra hâlinde kaleme alınmıştır.

Maddenin dördüncü fıkrası, 818 sayılı Borçlar Kanununun 148 inci maddesinde yer verilmeyen, yeni bir hükümdür. Bu hükme göre, “aksi kararlaştırılmadıkça veya alacaklılar arasındaki hukukî ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça,” alacaklılardan her biri edim üzerinde eşit hak sahibidir. Buna benzer bir düzenleme, Alman Medenî Kanununun (BGB) 430 uncu maddesinde de bulunmaktadır.

Maddenin son fıkrası, 818 sayılı Borçlar Kanununun 148 inci maddesinde yer verilmeyen, yeni bir hükümdür. Bu hüküm uyarınca, müteselsil alacaklılardan biri, ken-



disine düşen paydan fazlasını elde ettiği takdirde, bu fazlalığı, payını alamamış olan diğer müteselsil alacaklılara ödemekle yükümlü olacaktır.

## 11. Koşullara ilişkin hükümlerde yapılması öngörülen yenilik ve değişiklikler

### İKİNCİ AYIRIM

#### Koşullar

818 sayılı Borçlar Kanununun 149 uncu maddesiyle başlayan “İkinci Fası / Şarta bağlı borçlar” şeklindeki alt başlık, Tasarıda “İkinci Ayırım / Koşullar” şeklinde değiştirilmiştir.

**Madde 169-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 149 uncu maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 149 uncu maddesinin kenar başlığında kullanılan “A. Talikî Şart / I. Umumiyet itibariyle” şeklindeki ibareler, Tasarıda “A. Geciktirici koşul / I. Genel olarak” şeklinde değiştirilmiştir.

**Madde 170-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 150 nci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 150 nci maddesinin kenar başlığında kullanılan “II. Şartın muallâk olduğu sıradaki vaziyet” şeklindeki ibare, Tasarıda “II. Koşulun askıda olduğu sıradaki durum” şeklinde değiştirilmiştir.

**Madde 171-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 151 inci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 151 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “III. Fasıla esnasında tahakkuk eden menfaatler” şeklindeki ibare, Tasarıda “III. Koşul gerçekleşinceye kadar elde edilen yararlar” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 151 inci maddesinin ikinci fıkrasında kullanılan “elde ettiği menfaatleri ret ile mükelleftir.” şeklindeki ibare, Tasarıda “elde ettiği yararları geri vermekle yükümlüdür.” şeklinde ifade edilmiştir.

**Madde 172-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 152 nci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 152 nci maddesi iki fıkradan oluştuğu hâlde, Tasarının 172 nci maddesine yeni bir fıkra eklenerek, madde üç fıkra hâlinde kaleme alınmıştır. Eklenen birinci fıkrada, bozucu koşulun tanımlanması sistematik bakımdan uygun görülmüştür.

818 sayılı Borçlar Kanununun 152 nci maddesinin kenar başlığında kullanılan “B. İnfisahî Şartlar” şeklindeki ibare, Tasarıda “B. Bozucu koşul” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 152 nci maddesinin birinci fıkrasında kullanılan “akit, şartın tahakkuku anından itibaren hüküm ifade etmez.” şeklindeki ibare, Tasarıda “sözleşmenin hükümleri, koşulun gerçekleştiği anda ortadan kalkar.” şeklinde ifade edilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 152 nci maddesinin ikinci fıkrasında kullanılan “Kaideten” şeklindeki ibare, Tasarıda “Aksi kararlaştırılmadıkça veya işin niteliğinden anlaşılmadıkça” şekline dönüştürülmüştür.

**Madde 173-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 153 üncü maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 153 üncü maddesinin kenar başlığında kullanılan “C. Müşterek Hükümler / I. Şartın Tahakkuku” şeklindeki ibareler, Tasarıda “C. Ortak hükümler / I. Koşulun gerçekleşmesi” şeklinde değiştirilmiştir.

**Madde 174-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 154 üncü maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 154 üncü maddesinin kenar başlığında kullanılan “II. Hileli mümanaat” şeklindeki ibare, Tasarıda “II. Dürüstlük kurallarına aykırı engelleme” şeklinde düzeltilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 154 üncü maddesi tek fıkradan oluştuğu hâlde, eklenen yeni bir fıkrayla birlikte, Tasarıdaki madde iki fıkradan oluşmaktadır. Eklenen ikinci fıkrada, taraflardan birinin, koşulun gerçekleşmesini dürüstlük kurallarına aykırı biçimde sağlaması durumunda, koşulun gerçekleşmemiş sayılacağı öngörülmektedir. Gerçekten, dürüstlük kurallarına aykırılık sadece koşulun gerçekleşmesinin engellenmesinde değil, koşulun gerçekleşmesinin sağlanmasında da söz konusu olabilir.

**Madde 175-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 155 inci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 155 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “III. Memnu şartlar” şeklindeki ibare, Tasarıda “III. Yasak koşullar” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 155 inci maddesinde kullanılan “bir fiil veya ihmal” şeklindeki ibare, Tasarıda “bir yapma veya yapmama fiilini” şekline dönüştürülmüştür.

818 sayılı Borçlar Kanununun 155 inci maddesinde kullanılan “...bu şarta bağlı olan borç hükümsüz olur.” şeklindeki ibare, Tasarının 175 inci maddesinde “...bu koşula bağlı hukukî işlem kesin olarak hükümsüzdür.” şeklinde ifade edilmiştir.

**12. Bağlanma parası, cayma parası ve ceza koşuluna ilişkin hükümlerde yapılması öngörülen yenilik ve değişiklikler**

## ÜÇÜNCÜ AYIRIM

### Bağlanma Parası, Cayma Parası ve Ceza Koşulu

818 sayılı Borçlar Kanununun 156 ncı maddesiyle başlayan “Üçüncü Fasl / Pey akçesi, zamânı rücu, ücret tevkifi ve cezaî şart” şeklindeki alt başlık, Tasarıda “Üçüncü Ayırım / Bağlanma Parası, Cayma Parası ve Ceza Koşulu” şeklinde değiştirilmiştir.

**Madde 176-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 156 ncı maddesinin birinci ve ikinci fıkralarını karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 156 ncı maddesinin kenar başlığında kullanılan “A. Pey Akçesi ve Zamânı Rücu” şeklindeki ibare, Tasarıda “A. Bağlanma parası” şeklinde kısaltılmış, “zamânı rücu” ise, bir sonraki maddede “cayma parası” olarak ayrıca düzenlenmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 156 ncı maddesinin ikinci fıkrasında, “pey akçesini alan, alacağına mahsup etmeyerek onu muhafaza eder.” şeklindeki hüküm, iş hayatındaki uygulamalar göz önünde tutularak, Tasarıda “bağlanma parası esas alacaktan düşülür.” şeklinde değiştirilmiştir.

**Madde 177-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 156 ncı maddesinin üçüncü fıkrasını karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 156 ncı maddesinin kenar başlığında kullanılan “Zamânı Rücu” şeklindeki ibare, Tasarının 177 nci maddesinde, “B. Cayma parası” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 156 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında kullanılan “akitten rücu salâhiyetini haiz addolunur.” şeklindeki ibare, Tasarıda “sözleşmeden caymaya yetkili sayılır.” şekline; 818 sayılı Borçlar Kanununun aynı fıkrasında kullanılan “rücu ederse” şeklindeki ibare ise, Tasarıda “cayarsa” şekline dönüştürülmüştür.

818 sayılı Borçlar Kanununun “B. Ücret Tevkifi” kenar başlıklı 157 nci maddesi, işçinin korunması ilkesi gözetilerek, Tasarı metnine alınmamıştır.

**Madde 178-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 158 inci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 158 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “C. Cezaî Şart / I. Alacaklının hakları / 1. İcra ile eda arasında münasebet” şeklindeki ibareler, Tasarıda “C. Ceza koşulu / I. Alacaklının hakları / 1. Cezanın sözleşmenin ifası ile ilişkisi” şeklinde kaleme alınmıştır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 158 inci maddesinin birinci fıkrasında kullanılan “Akdin icra edilmemesi veya nâtamam olarak icrası hâlinde” şeklindeki ibare, Tasarıda “Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için”; 818 sayılı Borçlar Kanununda kullanılan “ya akdin icrasını veya cezanın tediyesini isteyebilir.”

şeklindeki ibare ise, Tasarıda “ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir.” şeklinde değiştirilmiştir. Burada düzenlenen ceza koşulu türüne öğretide “ifa yerine (seçimlik) ceza koşulu” denilmektedir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 158 inci maddesinin ikinci fıkrasında kullanılan “Akdin muayyen zamanda veya meşrut mahalde icra edilmemesi hâlinde tediye olunmak üzere cezaî şart kabul edilmiş ise” şeklindeki ibare, Tasarıda “Ceza, borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi durumu için kararlaştırılmışsa” şeklinde; 818 sayılı Borçlar Kanununda kullanılan “alacaklı hem akdin icrasını hem meşrut cezanın tediyesini talep edebilir.” şeklindeki ibare ise, Tasarıda “alacaklı...asıl borçla birlikte cezanın ifasını da isteyebilir.” şeklinde ifade edilmiştir. Burada düzenlenen ceza koşulu türüne öğretide “ifaya eklenen (kümülatif) ceza koşulu” denilmektedir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 158 inci maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi ise, Tasarının 178 inci maddesinin ikinci fıkrasına “alacaklı hakkından açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça” şeklindeki ibareyle aktarılmıştır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 158 inci maddesinin son fıkrasında kullanılan “akitten rücu etmek hakkını” şeklindeki ibare, Tasarıda “sözleşmeyi, dönme veya fesih suretiyle sona erdirmeye yetkili olduğunu” şeklinde değiştirilmiştir. Burada düzenlenen ceza koşulu türüne öğretide “dönme (veya fesih) cezası” denilmektedir.

**Madde 179-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 159 uncu maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 159 uncu maddesinin kenar başlığında kullanılan “2. Ceza ile zarar arasındaki münasebet” şeklindeki ibare, Tasarıda “2. Ceza ile zarar arasındaki ilişki” şeklinde değiştirilmiştir.

**Madde 180-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 160 ıncı maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 160 ıncı maddesinin kenar başlığında kullanılan “3. Fesih hâlinde alacaklının kısmen vukubulan tediye müteallik hakları” şeklindeki ibare, Tasarıda “3. Kısmî ifanın yanması” şeklinde değiştirilmiştir.

**Madde 181-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 161 inci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 161 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “II. Cezanın butlanı ve tenkisi” şeklindeki ibare, Tasarıda “II. Cezanın miktarı, geçersizliği ve indirilmesi” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 161 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer verilmemekle birlikte, Tasarının 181 inci maddesinin ikinci fıkrasına eklenen bir cümleyle, ceza koşulunun geçersiz olmasının veya borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple sonradan imkânsız hâle gelmesinin, asıl borcun geçerliliğini etkilemeyeceği kabul edilmiştir. Gerçekten, 818 sayılı Borçlar Kanununun 161 inci maddesinin ikinci fıkrasında sadece asıl borcun geçersiz olması veya imkânsız hâle gelmesi durumu göz önünde tutulduğu hâlde, bağlı borç niteliğindeki ceza koşulunun geçer-

sizliği veya imkânsız hâle gelmesinin göz önünde tutulmaması bir eksiklik olarak görülmüştür.

### **13. Borç ilişkilerinde taraf değişikliklerine ilişkin hükümlerde yapılması öngörülen yenilik ve değişiklikler**

## **BEŞİNCİ BÖLÜM**

### **Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri**

818 sayılı Borçlar Kanununda “Beşinci Bap / Alacağın Temliki ve Borcun Nakli” şeklindeki üst başlık, Tasarıda “Beşinci Bölüm / Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri” şeklinde değiştirilmiştir.

## **BİRİNCİ AYIRIM**

### **Alacağın Devri**

Tasarının 182 nci maddesiyle başlayan Birinci Ayırımında “Alacağın Devri” düzenlenmiştir.

**Madde 182-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 162 nci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 162 nci maddesinin kenar başlığında kullanılan “A. Alacağın Temliki / I. Şartları / 1. Rızaî temlik / a. Cevazı” şeklindeki ibare, Tasarıda “A. Koşulları / I. İradî devir / 1. Genel olarak” şeklinde ifade edilmiştir.

**Madde 183-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 163 üncü maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 163 üncü maddesinin kenar başlığında kullanılan “b. Akdin şekli” ibaresi, Tasarıda “2. Şekli” olarak değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 163 üncü maddesinin birinci fıkrasında kullanılan olumsuz ifade, Tasarıda alacağın devrinin geçerliliğinin, yazılı şekilde yapılmasına bağlı olduğu belirtilerek, olumlu ifadeye dönüştürülmüştür.

**Madde 184-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 164 üncü maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 164 üncü maddesinin kenar başlığında kullanılan “2. Kanunî veya kazaî temlik” şeklindeki ibare, Tasarıda “II. Yasal veya yargısal devir ve etkisi” şeklinde değiştirilmiştir.

**Madde 185-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 165 inci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 165 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “II. Temlikin hükümleri / 1. Borçlunun vaziyeti / a. Hüsnüniyetle yapılan tediye” şeklindeki ibareler, Tasarıda “B. Devrin hükümleri / I. Borçlunun durumu / 1. İyiniyetle yapılan ifa” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 165 inci maddesinde kullanılan “temlik veya temellük eden” şeklindeki ibare, Tasarıda “devreden veya devralan” şekline; “alacağı temellük edenlerden tercihi lâzım gelen biri var iken diğerine” şeklindeki ibare ise, “son devralan yerine önceki devralanlardan birine” şeklinde ifade edilmiştir.

**Madde 186-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 166 ncı maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 166 ncı maddesinin kenar başlığında kullanılan “b. Tediye den imtina ve tevdi” şeklindeki ibare, Tasarıda “2. İfadan kaçınma ve tevdi” şeklinde değiştirilmiştir.

**Madde 187-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 167 inci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 167 nci maddesinin kenar başlığında kullanılan “c. Borçluya ait def’iler” şeklindeki ibare, Tasarıda “3. Borçluya ait savunmalar” şeklinde değiştirilmiştir.

**Madde 188-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 168 inci maddesini kısmen karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 168 inci maddesinin ikinci fıkrası, Tasarının 189 uncu maddesinde ayrıca düzenlendiği için, madde metnine alınmamıştır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 168 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “2. Fer’î hakların ve senetlerin ve esbabı sübutiyenin devri” şeklindeki ibare, Tasarıda “II. Öncelik hakları ve bağlı hakların geçişi” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 168 inci maddesinin birinci fıkrasında kullanılan “rüçhan hakları ve diğer müteferri haklar” şeklindeki ibare, Tasarıda “öncelik hakları ve bağlı haklar” şekline dönüştürülmüştür.

818 sayılı Borçlar Kanununun 168 inci maddesinin son fıkrasında kullanılan “gecikmiş faizler” şeklindeki ibare, Tasarıda “işlemiş faizler” şeklinde düzeltilmiştir.

**Madde 189-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 168 inci maddesinin ikinci fıkrasını karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 168 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “2. Fer’î hakların ve senetlerin ve esbabı sübutiyenin devri” şeklindeki ibare, Tasarıda “III. Senet ve belgelerin teslimi ve bilgi verilmesi” şekline dönüştürülmüştür.

**Madde 190-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 169 uncu maddesi ile 171 inci maddesinin ikinci fıkrasını karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 169 uncu maddesinin kenar başlığında kullanılan “3. Zamân / a. Umumiyet itibariyle” şeklindeki ibare, Tasarıda “IV. Garanti / 1. Genel olarak” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 169 uncu maddesinin birinci ve ikinci fıkraları, birbirleriyle ilişkili olduğu göz önünde tutularak, Tasarının 190 ıncı maddesinin birinci fıkrasında birleştirilerek, tek fıkraya dönüştürülmüştür.

818 sayılı Borçlar Kanununun 169 uncu maddesinin ikinci fıkrasından farklı olarak, Tasarının 190 ıncı maddesinin birinci fıkrasında, borçlunun ödeme gücüne sahip olduğu konusunda devreden özel bir taahhütte bulunmasına gerek görülmemiştir. Buna göre, alacağın bir edim karşılığında devredilmiş olması durumunda, devreden, alacağını devrettiği sırada bu alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti ettiği kabul edilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 171 inci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen durumun, devreden garanti sorumluluğu ile ilgili olduğu göz önünde tutularak, bu fıkra, Tasarının 190 ıncı maddesinin ikinci fıkrası olarak düzenlenmiştir.

**Madde 191-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 170 inci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 170 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “b. Tediye makamına yapılan temlik” şeklindeki ibare, Tasarıda “2. İfaya yönelik devir” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 170 inci maddesinde kullanılan “temellük eden” şeklindeki ibare, Tasarıda “devralan” şekline dönüştürülmüştür.

**Madde 192-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 171 inci maddesinin birinci fıkrasını karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 171 inci maddesinde devreden sorumluluğu tek fıkra olarak düzenlendiği hâlde, Tasarının 192 nci maddesinde dört bent hâlinde düzenlenmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 171 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “c. Zamânın şümulü” şeklindeki ibare, Tasarıda “3. Sorumluluğun kapsamı” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 171 inci maddesinin birinci fıkrasında kullanılan “Temlik eden zamân ile mükellef ise” şeklindeki ibare, Tasarıda “Devralan garanti ile yükümlü olan devredenden” şekline; 818 sayılı Borçlar Kanununun 171 inci maddesinin birinci fıkrasında kullanılan “resülmal ve faiz olarak almış olduğu miktar nispetinde” şeklindeki ibare ise, Tasarının 192 nci maddesinin (1) numaralı bendinde “İfa ettiği karşı edimin faizi ile birlikte geri verilmesini” şekline dönüştürülmüştür. 818 sayılı Borçlar Kanununun 171 inci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi, Tasarının 192 nci maddesinin (2) ve (3) numaralı bentlerinde ayrı ayrı düzenlenmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, Tasarının 192 nci maddesinin (4) numaralı bendi olarak eklenen yeni bir hükümle, devreden kusursuzluğunu ispat edememesi durumunda, devralanın uğradığı ve maddede öngörülenleri aştığını ispat ettiği diğer zararlarını da gidermekle yükümlü olduğu kabul edilmiştir.

**Madde 193-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 172 nci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 172 nci maddesinin kenar başlığında kullanılan “III. Hususî kaidelerin mahfuziyeti” şeklindeki ibare, Tasarıda “C. Özel hükümlerin saklılığı” şeklinde değiştirilmiştir.

## İKİNCİ AYIRIM

### Borcun Üstlenilmesi

Tasarının 200 üncü maddesiyle başlayan İkinci Ayırımında “Borcun Üstlenilmesi” düzenlenmiştir.

**Madde 194-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 173 üncü maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 173 üncü maddesinin kenar başlığında kullanılan “1. Borçlu ve borcun nakli müteahhidi” şeklindeki ibareler, Tasarıda “A. İç üstlenme sözleşmesi” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 173 üncü maddesinin ikinci fıkrası ile diğer maddelerinde kullanılan “borcun nakli müteahhidi” şeklindeki ibare, Tasarıda “borcu üstlenen” veya kısaca “üstlenen” şeklinde ifade edilmiştir.

**Madde 195-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 174 üncü maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 174 üncü maddesinin kenar başlığında kullanılan “II. Nakil müteahhidi ile borçlu arasındaki akit / 1. İcap ve kabul” şeklindeki ibare, Tasarıda “B. Dış üstlenme sözleşmesi / I. Öneri ve kabul” şeklinde değiştirilmiştir.

**Madde 196-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 175 inci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 175 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “2. İptal olunan icap” şeklindeki ibare, Tasarıda “II. Önerinin bağlayıcılığı” şekline dönüştürülmüştür.

818 sayılı Borçlar Kanununun 175 inci maddesinin birinci fıkrası iki cümleden, Tasarının 196 ncı maddesinin birinci fıkrası ise, üç cümleden oluşmaktadır.

**Madde 197-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 176 ncı maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 176 ncı maddesinin kenar başlığında kullanılan “III. Borçlunun değişmesinin hükmü / 1. Borcun ferileri” şeklindeki ibare, Tasarıda “C. Borçlunun değişmesinin sonuçları / I. Bağlı hak ve borçlar” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 176 ncı maddesinin birinci fıkrasında kullanılan “müteferri haklar” şeklindeki ibare, Tasarıda “bağlı haklar” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 176 ncı maddesinin ikinci fıkrasında, aynı borç için rehin veren üçüncü kişi ve kefilin, borcun üstlenilmesine razı oldukları takdirde, sorumluluklarının devam edeceği öngörülmekte; ancak bu rızanın şekline ilişkin bir



açıklık bulunmamaktadır. Tasarının 197 nci maddesinin ikinci fıkrasında ise, bu rızanın yazılı şekilde verilmesi, rehin veren üçüncü kişi ve kefilin, borcun üstlenilmesinden sonra da alacaklıya karşı sorumluluklarının devam etmesinin geçerlilik koşulu olarak öngörülmektedir.

**Madde 198-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 177 nci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 177 nci maddesinin kenar başlığında kullanılan “2. İstisnalar” şeklindeki ibare, Tasarıda “II. Savunmalar” şekline dönüştürülmüştür.

818 sayılı Borçlar Kanununun 177 nci maddesinin birinci fıkrasında kullanılan “Nakledilen borca müteferri hakları dermeyan etmek hakkı” şeklindeki ibare, Tasarıda kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 179 uncu maddesinin birinci fıkrasına uygun olarak, “Üstlenilen borca ilişkin savunmaları ileri sürme hakkı” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 177 nci maddesinin ikinci fıkrasında kullanılan “alacaklı ile yapılan akitten hilâfı anlaşılmadıkça” şeklindeki ibare, Tasarıda “Dış üstlenme sözleşmesinden aksi anlaşılmadıkça” şeklinde kaleme alınmıştır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 177 nci maddesinin son fıkrasında kullanılan “borcun naklini tevhit etmiş olan hâdiseler dolayısıyla evvelki borçluya karşı dermeyan edebileceği def’ileri” şeklindeki ibare, Tasarıda “iç üstlenme sözleşmesinden kaynaklanan savunmaları” şeklinde kısaltılmıştır.

**Madde 199-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 178 inci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 178 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “IV. Akdin iptali” şeklindeki ibare, Tasarıda “D. Sözleşmenin hükümsüzlüğü” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 178 inci maddesinin birinci fıkrasında kullanılan “Borcun nakli mukavelesi iptal edildiği hâlde” şeklindeki ibare, Tasarıda “Dış üstlenme sözleşmesi hükümsüz hâle gelirse” şekline; 818 sayılı Borçlar Kanununda kullanılan “evvelki borç, bütün ferileriyle birlikte avdet eder.” şeklindeki ibare ise, Tasarıda “eski borç, bütün bağlı borçlarıyla birlikte varlığını sürdürür.” şekline dönüştürülmüştür.

818 sayılı Borçlar Kanununun 178 inci maddesinin ikinci fıkrasında kullanılan “akdin iptali ve ika olunan zarar kendisine isnat olunamayacağını nakil müteahhidi ispat edemez ise” şeklindeki ibare, Tasarıda “borcu üstlenen, üstlenme sözleşmesinin hükümsüz hâle gelmesinde ve alacaklının zarara uğramasında kendisine bir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe” şeklinde ifade edilmiştir.

#### **E. Borca katılma**

**Madde 200-** *Borca katılma, mevcut bir borca borçlunun yanında yer almak üzere, katılan ile alacaklı arasında yapılan ve katılanın, borçlu ile birlikte borçtan sorumlu olması sonucunu doğuran bir sözleşmedir.*

*Borca katılan ile borçlu, alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olurlar.*

**Madde 200-** 818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, “E. Borca katılma” kenar başlıklı yeni bir maddedir.

Tasarının iki fıkradan oluşan 200 üncü maddesinde, borca katılma düzenlenmektedir.

Borç ilişkilerinde, taraf değişikliği her zaman alacaklı veya borçlu tarafın değişmesi şeklinde gerçekleşmemekte, bunlar yanında mevcut bir borca borçlunun yanında yer almak üzere üçüncü bir kişinin de katılması şeklinde de ortaya çıkmaktadır.

Bilindiği gibi, borcun üstlenilmesi sonucunda eski borçlu borcundan kurtulmakta, onun yerini yeni borçlu almaktadır. Borca katılmada ise, borçlu borcundan kurtulmamakta, “katılan” da borçlu ile birlikte aynı borçtan müteselsilen sorumlu olmaktadır. Uygulamada sıkça karşılaşılan borca katılmanın, yasal bir düzenlemeye kavuşturulması yerinde görülmüştür.

Maddenin birinci fıkrasında, borca katılma tanımlanmaktadır.

Maddenin ikinci fıkrasında ise, borca katılan ile borçlunun, alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu oldukları belirtilmektedir. Madde 201- 818 sayılı Borçlar Kanununun 179 uncu maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 179 uncu maddesinin kenar başlığında kullanılan “V. Bir mâmelekin veya işletmenin devralınması” şeklindeki ibare, Tasarıda “F. Malvarlığının veya işletmenin devralınması” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun iki fıkradan oluşan 179 uncu maddesi, Tasarının 201 inci maddesinde dört fıkraya bölünerek düzenlenmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 179 uncu maddesinin birinci fıkrasında kullanılan “bunu alacaklılara ihbar veya gazetelerde ilân ettiği tarihten itibaren” şeklindeki ibare, Tasarıda “bunu alacaklılara bildirdiği veya ticarî işletmeler için Ticaret Sicili Gazetesinde, diğerleri için Türkiye genelinde dağıtımı yapılan gazetelerden birinde yayımlanacak ilânla duyurduğu tarihten başlayarak” şeklinde değiştirilmiştir. Böylece, devralanın bu devri tirajı düşük veya yerel bir basım organında ilân etmek suretiyle, alacaklıların zarara uğramasının önlenmesi amaçlanmıştır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 179 uncu maddesinin son fıkrasında kullanılan “tek bir borcun nakli akdinden” şeklindeki ibare, Tasarının 201 inci maddesinin üçüncü fıkrasında “dış üstlenme sözleşmesinden” şekline dönüştürülmüştür.

Tasarının 201 inci maddesine son fıkra olarak eklenen yeni bir hükümle, devralanın, bildirme veya ilân duyurma yükümlülüğünü yerine getirmediği, maddenin ikinci fıkrasında öngörülen iki yıllık sürenin işlemeye başlamayacağı kabul edilmiştir.

**Madde 202-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 180 inci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 180 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “VI. Bir işletmenin diğerleriyle birleşmesi ve şeklini değiştirmesi” şeklindeki ibare, Tasarıda “G. İşletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi” şeklinde ifade edilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 180 inci maddesinin birinci fıkrasında, sadece iki işletmenin karşılıklı olarak aktif ve pasifleriyle birlikte devralınması suretiyle birleştirilmesi düzenlendiği hâlde, Tasarının 202 nci maddesinin birinci fıkrasında, bu tür birleştirme yanında, bir işletmenin diğer bir işletmeye katılması yoluyla birleştirme de düzenlenmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 180 inci maddesinin son fıkrasında kullanılan “hakikî veya hükmî tek bir şahsa ait olup da” şeklindeki ibare, “kişi” kavramının hem gerçek hem de tüzel kişiyi belirttiği göz önünde tutularak, Tasarıda “Bir tek kişiye ait olup da” şeklinde kısaltılmıştır.

**Madde 203-** 818 sayılı Borçlar Kanununun 181 inci maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 181 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “VII. Taksim hâlinde ve gayrimenkulün satımı hâlinde” şeklindeki ibare, maddenin içeriğine daha uygun olduğu göz önünde tutularak, Tasarıda “H. Özel hükümlerin saklılığı” şeklinde değiştirilmiştir.

#### **14. Sözleşmenin devri ve sözleşmeye katılma konusunda yapılması öngörülen yenilikler**

### **ÜÇÜNCÜ AYIRIM**

#### **Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma**

Tasarının 204 üncü maddesiyle başlayan Üçüncü Ayırımında, 818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, “Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma” iki madde hâlinde düzenlenmiştir.

Gerçekten, bazı hukuk düzenlerinde, meselâ İtalyan Medenî Kanununun 1406 ilâ 1410 uncu maddelerinde de, bu kurumlara yer verildiği görülmektedir. Türk öğreti ve uygulamasında, sözleşmenin devri ve sözleşmeye katılma açıkça kabul edilmiştir. Hattâ bazı kanunlarda, meselâ 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 66 ncı maddesi ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 16 ncı maddesinde, sözleşmenin devri düzenlenmiştir. Bu durum karşısında, temel bir kanun olan Türk Borçlar Kanununda da aynı kurumların düzenlenmesi zorunlu görülmüştür. İsviçre ve Alman hukukunda da, bu konuda yasal bir düzenleme mevcut olmamakla birlikte, sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde, sözleşmenin devrinin ve sözleşmeye katılmanın geçerli olduğu kabul edilmektedir.

#### **A. Sözleşmenin devri**

**Madde 204-** *Sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır.*

*Sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafta önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan anlaşma da, sözleşmenin devri hükümlerine tâbidir.*

*Sözleşmenin devrinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır.*

*Kanundan doğan halefiyet hâlleri ile diğer özel hükümler saklıdır.*

**Madde 204-** 818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, “A. Sözleşmenin devri” kenar başlıklı yeni bir maddedir.

Tasarının dört fıkradan oluşan 204 üncü maddesinde, sözleşmenin devri düzenlenmektedir.

Bu sözleşmeyle, devir konusu sözleşmeden doğan bütün haklar ve borçlar bir üçüncü kişiye devredilmektedir.

Maddenin birinci fıkrasında, sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşma olarak tanımlanmaktadır.

Maddenin ikinci fıkrasında, sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafta önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan anlaşma ile de sözleşmenin devrinin gerçekleşebileceği belirtilmektedir.

Maddenin üçüncü fıkrasında, sözleşmenin devrinin geçerliliğinin, devredilen sözleşmenin şekline bağlı olduğu ifade edilmektedir. Alacağın devrinde âdi yazılı şeklin yeterli olmasına ve borcun dış üstlenilmesinde ise, her hangi bir geçerlilik şekli aranmamasına karşılık, sözleşmenin devri, sözleşmenin tarafı olma hukukî konumunun bir bütün olarak devir konusu yapıldığı göz önünde tutularak, devir konusu sözleşmeyle aynı geçerlilik şekline bağlı tutulmuştur.

Maddenin son fıkrasında ise, kanundan doğan halefiyet hâlleri ile diğer özel hükümlerin saklı olduğu belirtilmiştir.

## **B. Sözleşmeye katılma**

Madde 205- Sözleşmeye katılma, mevcut bir sözleşmeye taraflardan birinin yanında yer almak üzere, katılan ile bu sözleşmenin tarafları arasında yapılan ve katılanın, yanında yer aldığı tarafla birlikte, onun hak ve borçlarına sahip olması sonucunu doğuran bir anlaşmadır.

Anlaşmada aksi kararlaştırılmamışsa, sözleşmeye katılan ile yanında yer aldığı taraf, sözleşmenin diğer tarafına karşı müteselsilen alacaklı ve borçlu olurlar.

Sözleşmeye katılmanın geçerliliği, katılma konusu sözleşmenin şekline bağlıdır.

**Madde 205-** 818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, “B. Sözleşmeye katılma” kenar başlıklı yeni bir maddedir.

Tasarının üç fıkradan oluşan 205 inci maddesinde, sözleşmeye katılma düzenlenmektedir.

Maddenin birinci fıkrasında, sözleşmeye katılma, mevcut bir sözleşmeye taraflardan birinin yanında yer almak üzere katılan ile bu sözleşmenin tarafları arasında yapılan ve katılanın, yanında yer aldığı tarafla birlikte, onun hak ve borçlarına sahip olması sonucunu doğuran bir anlaşma olarak tanımlanmaktadır.

Maddenin ikinci fıkrasında, anlaşmada aksi kararlaştırılmamışsa, sözleşmeye katılan ile yanında yer alan tarafın, sözleşmenin diğer tarafına karşı müteselsilen alacaklı ve borçlu olduğu kabul edilmiştir. Ancak, emredici nitelikte olmadığı için, taraflarca bu hükmün aksi kararlaştırılabilir.

Maddenin üçüncü fıkrasında, sözleşmeye katılmanın geçerliliğinin, katılma konusu sözleşmenin şekline bağlı olduğu belirtilmektedir.



