

Prof. Dr. İlhan Helvacı

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Borçlar Hukuku - Genel Hükümler - 3 Hafta - 1. Ders - 19.10.2023

Sözleşmeler Genellikle İki Taraflıdır

Bugün itibariyle artık sözleşmeler alanında çalışmaya başlayacağız. Özellikle sözleşmelerden bahsedeceğiz, sözleşmeleri sınıflandıracıkız. Arkasından sözleşmenin kurulması kavramını ele alacağız, arkasından da vaktimiz yeterse bunlarla bağlantılı bazı yan konulara da değineceğiz. Ama bugünkü büyük başlığımız sözleşme ve sözleşmenin kurulması. Sözleşmenin kurulması kavramı ile bağlantılı olan öneri kavramı, kabul kavramı, öneriye davet kavramı.

Bunun gibi kavramlarla gerçekten de bugün uğraşacağız. Şimdi sözleşme ile ilgili olarak hemen Borçlar Kanunumuzun neresine baksak? 1'inci maddesine mi baksak? Sözleşme ile bağlantılı olarak Borçlar Kanunumuzun birinci maddesine baksak. Bakalım bize acaba ne diyor?

Borçlar Kanunumuzda 1'inci kısımdayız. Başlık: “Genel Hükümler”. 1'inci bölümdeyiz. Başlık: “Borç İlişkisinin Kaynakları”. Biliyoruz ki borç ilişkisinin kaynaklarından biri hukuki işlem ama özellikle ve özellikle sözleşme.

Borç ilişkisinin diğer kaynakları? Biri haksız fiil diğeri de sebepsiz zenginleşme. İlk derste ilave açıklamalarla bu borç ilişkisinin kaynaklarına girdim. Oradaki açıklamalara bakılabilir.

Şimdi TBK m. 1'i okuyacağım ama önce kenar başlıklara dikkatinizi çekeceğim: “A. Sözleşmenin kurulması, I. İrade açıklaması, 1. Genel Olarak.” Ders kitabı gibi anlatıyor kanun koyucu. Diyor ki madde 1'de;

“Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur. ...”

Arkasından gelen ikinci fıkrayı da söyleyelim. Ondan sonra devam ederiz:

“İrade açıklaması, açık veya örtülü olabilir.”

Şimdi kanun koyucu ne dedi? Borçlar Kanunu madde 1'deyiz. Madde 1 bize şunu söyledi; sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur dedi. Burada bizim açımızdan dikkat çeken bir şey var. “Tarafların” ifadesi var. Eski Borçlar Kanunu'na baktığımız zaman, yani 818 sayılı Borçlar Kanunu'na baktığımız zaman buradaki ifadenin farklı olduğunu görürsünüz. Eski Borçlar Kanunu yani 818 sayılı Borçlar Kanunu bize şöyle söylerdi:

“İki taraf karşılıklı ve birbirine uygun surette rızalarını beyan ettikleri takdirde akit tamam olur.”

Eski Borçlar Kanunu, 818 sayılı Borçlar Kanunu ne diyor; iki taraftan bahsediyor. Yeni Borçlar Kanunu hangi ifadeyi benimsiyor? İki taraf ifadesini benimsemiyor, taraflar ifadesini benimsiyor. Acaba neden diye düşündüğümüzde şunun farkındayız. Evet, hayatın doğal akışında, olayların birçoğunda sözleşmelerde iki taraf bulunur. Satım sözleşmesinde satıcı bir tarafta, alıcı bir taraftadır. Kira sözleşmesinde kiraya veren bir tarafta, kiracı diğer taraftadır. Hizmet sözleşmesinin tarafları işveren ile işçidir. Eser sözleşmesinin yani eski deyimle istisna sözleşmesinin tarafları, iş sahibi ile yüklenicidir. Vekâlet sözleşmesinde bir tarafta müvekkil (= vekalet veren = vekil eden) varken diğer tarafta vekil vardır. Evet, sözleşmeler genellikle iki taraf arasında kurulur.

Bir Sözleşmenin İki Den Fazla Tarafı da Olabilir

Ama bir sözleşmenin ikiden fazla tarafı olamaz mı? Örneğin; bizim Borçlar Kanunumuz adi ortaklığı düzenlemiştir. Üç kişi acaba bir adi ortaklık kuramaz mı? Kurabilirler. Dolayısıyla sözleşmenin ikiden fazla tarafı da olabilir. Aynı şekilde üçüncü sınıfta göreceksiniz arkadaşlar. Bir anonim şirketi, üç kişi de kurabilir, dört kişi (veya daha fazla sayıda kişi) de kurabilir. Dolayısıyla sözleşmelerin tarafları ikiden fazla olabilir. (Bu arada, gelecek sene göreceksiniz, anonim şirketin tek ortaklı olarak da kurulması mümkündür).

Hatta miras hukuku alanından da bir örnek verelim. Bir kişi vefat etti, geride sağ kalan eşi var, iki de çocuğu var. Toplam üç mirasçısı var. Bu üç mirasçı mirasın taksimine ilişkin, mirasın bölüşülmesine, mirasın paylaşılmasına ilişkin bir sözleşme yapabilir mi? Yapabilir. Buna da hiçbir engel yok. Dolayısıyla yeni Borçlar Kanunu'nun, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun "iki taraf" deyimini yerine "taraf"ların" ifadesini kullanması daha isabetli değil mi? "Taraf"ların", ifadesini kullanması daha isabetli.

Ama biz baktığımızda şunu görüyoruz; Borçlar Kanunumuz sözleşmeleri düzenlerken hep iki taraflı sözleşmeleri dikkate almıştır. Yani iki taraf arasında kurulan sözleşmeleri dikkate almıştır. Dolayısıyla bu hükümleri biz çok taraflı sözleşmelere yani ikiden fazla tarafı olan sözleşmelere ne yapacağız? Ancak kıyas yolu ile uygulayabileceğiz.

Sözleşme İki Taraflı Olabilir Ama Bir Tarafında Birden Çok Kişi Bulunabilir

Şimdi geliyoruz şu noktaya; karıştırılmaya müsait bir husus var onu bir aydınlatalım ondan sonra ilerleyelim. Bir kira sözleşmesi yapıldı. Bir tarafında tek başına malik var, bir tarafında da kiracı var. O da tek başına kiracı. Bildiğimiz klasik anlamda, kiraya veren ile kiracı arasındaki sıradan bir kira sözleşmesinden bahsediyoruz.

Peki, bir taşınmazın iki tane maliki olabilir mi? Geçen seneki derslerde birden çok şahsın mülkiyeti kavramı ile tanıştınız mı? Bu bağlamda müşterek mülkiyet kavramı ile tanıştınız mı? Yani paylı mülkiyet kavramı ile tanıştınız mı? Tanıştınız. Peki, bir taşınmazın iki tane müşterek maliki var. Bu kişiler (örneğin M1 ve M2), kiracı K ile bir kira sözleşmesi yaptılar. Ne dersiniz? Acaba sözleşmede yine iki taraf mı var? Yoksa iki taraftan daha fazla taraf mı var? Sözleşmede hâlâ iki taraf var. Sözleşmede hâlâ iki taraf var, değil mi? Kiraya veren ve kiracı. Ama kiraya

veren tarafında iki kişi söz konusu. Çünkü müştereken malikler, taşınmazı müşterek malik sıfatıyla birlikte kiraya veriyorlar.

Bir başka örnek, öğrencilerin sıklıkla yaşadıkları bir örnek. Bir tarafta bir taşınmazın maliki var. Diğer tarafta üç öğrenci bir araya gelmişler taşınmazı kiralamak istiyorlar, kiracı olmak istiyorlar. Ne yapıyoruz yine? İki tarafı olan bir kira sözleşmesinden söz ediyoruz ama kiracı tarafta üç tane öğrencimiz var. Üç tane kiracımız var. Ama bu, sözleşmenin ikiden fazla tarafı olduğu anlamına gelmiyor. Sadece ve sadece diğer tarafta üç kişi var diyoruz, kiracı tarafında üç kişi var.

Tek Taraflı Hukuki İşlemlerin Hatırlatılması ve Müşterek Hukuki İşlem

Bir tane daha örnek verelim. Sözleşmeler için ne diyoruz biz? İki taraflı hukuki işlemlerdir diyoruz. Çünkü sözleşmenin ortaya çıkması için ne lazım arkadaşlar? İki tarafın karşılıklı, birbirine uygun irade açıklaması lazım. Ama tek taraflı hukuki işlemler de var değil mi? Örneğin; vasiyetname yapmak tek taraflı hukuki işlem. Örneğin; vakıf kurmak tek taraflı hukuki işlem.

Peki, bir kira sözleşmesini feshetmek nasıl bir hukuki işlem? O da tek taraflı bir hukuki işlem, değil mi? Tek taraflı bir hukuki işlem. Bir kiracı kira sözleşmesini fesih açıklamasında bulundu. Nedir bu? Tek taraflı hukuki işlem.

Peki, dönelim bizim üç tane öğrenci arkadaşımızın kira sözleşmesine. Onlar kira sözleşmesini feshetmek istediler, fesih açıklamasını üç kişi oluşturdu. Ama bu fesih açıklaması yine nasıl bir hukuki işlem? Tek taraflı bir hukuki işlem. Böylesine üç kişinin oluşturduğu tek taraflı bu hukuki işleme genellikle müşterek işlem, müşterek hukuki işlem denir. Ortak hukuki işlem, müşterek hukuki işlem denir. Aklımızda bulunsun diyoruz.

Borçlar Kanunundaki Asgari Üç Taraflı Sözleşmeler

Demek ki sözleşmeler genellikle iki taraf arasında kurulurlar. Ama sözleşmenin ikiden fazla taraf arasında da kurulması mümkündür dedik. Borçlar Kanunumuzdan da hemen birkaç tane örnek verelim. Üç taraflı sözleşme örnekleri var Borçlar Kanunumuzda.

Bunlardan bir tanesi sözleşmenin devri. Bir tanesi de sözleşmeye katılma. Dedik ki; sözleşme genellikle iki taraf arasında kurulur. Ama bir sözleşmenin ikiden fazla tarafının olması mümkündür. Örneğin üç kişinin kurduğu adi ortaklık sözleşmesi. Örneğin üç kişinin yaptığı miras taksim sözleşmesi.

a-) Sözleşmenin Devri Üç Taraflı Bir Sözleşmedir

Ama bizim Borçlar Kanunumuz, asgari üç kişinin bulunmasını aradığı sözleşme tipleri de yaratmıştır. Bunlardan bir tanesi nedir? Sözleşmenin devridir. Bakınız sözleşmenin devri Borçlar Kanunu m. 205'te düzenlenmiştir. Bize şunu söylesin:

“Sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ... bir anlaşmadır.”

b-) Sözleşmeye Katılma da Üç Taraflı Bir Sözleşmedir

Devam ediyoruz bir başka üç taraflı sözleşme örneği Borçlar Kanununda. O da hangi hüküm? Sözleşmeye katılmaya ilişkin hüküm. Biz bunları dersimizin akışında teker teker inceleyeceğiz. Sözleşmeye katılmaya ilişkin hüküm de Borçlar Kanunu madde 206'da düzenlenmiş. Diyor ki kanun koyucu fıkra 1'de:

“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.”

Şu an itibariyle bizim için önem arz eden ne? Sözleşmeye katılma, mevcut bir sözleşmeye taraflardan birinin yanında yer almak üzere katılan ile bu sözleşmenin tarafları arasında yapılan bir sözleşmedir olgusu. Bizim için şu an itibariyle lüzumlu olan bu.

Demek ki örneğin satım sözleşmesinde satıcının veya alıcının yanına katılabilirsiniz. Kira sözleşmesinde kiraya verenin veya kiracının yanına katılabilirsiniz. Birçok örnek vermek mümkün.

Sözleşmelerin Sınıflandırılması

1-) Borç Doğuran Sözleşmelerden Tek Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmeler

a-) Kefalet ve Bağışlama Sözü Verme Örnekleri

Prensip itibariyle Borçlar Kanunumuz ne yapıyor? Borçlar Kanunumuz borç ilişkisi kurmak amacıyla yapılan sözleşmeleri düzenliyor. Yani borç doğuran sözleşmeleri düzenliyor, Biz de borç doğuran sözleşmeleri birinci sınıftan itibaren sınıflandırıyoruz. Ezbere biliyor olsanız gerekir ama yavaş yavaş bunları netleştirelim.

Hemen söyleyelim “tek taraflı bir sözleşme” ifadesi isabetli bir ifade mi? Yoksa “tek tarafa borç yükleyen sözleşmeden” mi bahsetmek isabetli? Sözleşme, adı üzerinde iki tarafın karşılıklı birbirine uygun irade açıklaması ile kuruluyor. O yüzden tek taraflı sözleşme ifadesi aslında isabetli bir ifade olmuyor. Ama kitaplarda tek taraflı sözleşmeler ifadesine de rastlarsanız şaşırmayınız. Ama bizim tercih ettiğimiz ifade “tek tarafa borç yükleyen sözleşme”. Var mı örneği?

Öğrencilerden biri “vasiyetname!” dedi. Dikkat vasiyetname tek taraflı sözleşme mi? Yoksa vasiyetname tek taraflı hukuki işlem mi? Önce bu soruya bir yanıt verelim. Vasiyetname, tek taraflı hukuki işlem.

Öğrencilerden biri “kefalet sözleşmesi” dedi. Son yıllarda doktrinde bazı tartışmalar olmaya başladı ama kefalet sözleşmesi sadece ve sadece kimi borç altına sokar? Kefili borç altına sokar. Borçlar Kanunumuzun 581'inci maddesini geçen derste okumuştuk. 581'inci maddeyi şöyle size bir hatırlatarak devam edeyim. Kefalet sözleşmesi, madde 581. Tanımını veriyor. Kenar başlık: “A. Tanımı”

Madde 581:

“Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir.”

Bu vesile ile kefalet sözleşmesinin tarafları kimlerdir diye sorsam ne dersiniz? Ne diyor kanun koyucu *“Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, ...”*. Demek ki bize kefil ile alacaklının irade beyanları lazım. Bunların karşılıklı ve birbirine uygun olması lazım.

Peki, başka bir tek tarafa borç yükleyen sözleşme örneği. Bağışlama vaadi, bağışlama taahhüdü, bağışlama sözü verme. Bunların üçü de aynı kavram. Geçen derslerimizde satış vaadinden söz etmiştim, o önsözleşmedir demiştim. Burada bir önsözleşmeden falan bahsetmiyorum. Bağışlama vaadi = bağışlama taahhüdü = bağışlama sözleşmesi, = bağışlama sözü verme. Bu dört kavramı da aynı anlamda kullanıyoruz. Bağışlama vaadi, bağışlama taahhüdü, bağışlama sözü verme, bağışlama sözleşmesi, bağışlama akdi. Hepsini aynı anlamda kullanıyoruz.

b-) Tek Taraflı Hukuki İşlemler ile Tek Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmeler Birbiriyle Karıştırılmamalıdır

Demek ki artık bizim öğrencilerimiz şu hatayı yapmayacaklar değil mi? Vasiyetname, vakıf kurma, sözleşmeyi fesih açıklaması veya sözleşmeden dönme açıklaması tek taraflı hukuk işlem. Fesih açıklaması, sözleşmeyi ileriye etkili olarak sonlandırıyor. Sözleşmeden dönme ise adı üzerinde dönme. Geçmişe dönüyoruz değil mi? Geçmişe etkili olarak sözleşmeyi sonlandırıyoruz. Bunların her birisi tek taraflı hukuk işlem.

Peki, iki taraflı hukuk işlem olan sözleşmeler bakımından meseleye baktığımızda. O zaman ne diyoruz arkadaşlar? Tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler var. Bunlardan bir tanesi kefalet, bir tanesi de bağışlama sözleşmesi. O zaman yavaş yavaş sözleşmeleri sınıflandırmaya devam edebiliriz.

2-) İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmeler

a. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmeler = Karşılıklı Sözleşmeler = Sinallagmatik Sözleşmeler

Sözleşmeleri sınıflandırmaya devam ederken arkadan gelen kavram iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler. Bu iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde de durumu ikiye ayırmamız gerekiyor. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler, bir diğer söyleyişle karşılıklı sözleşmeler, bir diğer söyleyişle sinallagmatik sözleşmeler.

Bir de ayrımın diğer tarafında ne var? Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler var.

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler kavramımız var = karşılıklı sözleşmeler = sinallagmatik sözleşmeler. Bir de hangi kavramımız var? Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler kavramımız var.

Önce tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere bakalım. Zaten artık defalarca konuştuk, biliyorsunuz. Bu tip sözleşmelerde örneğin satım sözleşmesinde, hizmet sözleşmesinde, ücretli vekâlet sözleşmesinde, ücretli emanet sözleşmesinde yani ücretli saklama sözleşmesinde, kira

sözleşmesinde, eser sözleşmesinde taraflar sözleşme kurulur kurulmaz aynı anda borç altına giriyorlar ve bu borç altına girmede biz neyi gözlemliyoruz? Tarafların edimleri arasında bir değiş tokuş ilişkisini gözlemliyoruz. Taraflar bu edimleri değiştirmek amacıyla sözleşme yapıyorlar.

Satım sözleşmesinde satıcı satım konusu nesnenin zilyetliğini ve mülkiyetini nakil borcu altına girerken alıcının da satış bedeli ödeme borcu altına girmesini bekliyor. Aynı şekilde alıcı da satış bedelini ödeme borcu altına girerken o da diyor ki; *“Ben de karşı edimi elde etmek istiyorum. Yani neyi istiyorum? Satıcının satım konusu nesnenin zilyetliğini ve mülkiyetini bana nakil borcu altına girmesini istiyorum”* diyor.

Kira sözleşmesinde, ücretli vekâlet sözleşmesinde, eser sözleşmesinde, ücretli saklama sözleşmesinde, hizmet sözleşmesinde, hep tarafların bu karşılıklı edimleri değiştirme arzusuna sahip olduğunu, bunları değiş tokuş etme arzusuna sahip olduğunu görürsünüz.

b. Eksik İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmeler

Geldik nereye? Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere. Bu tarz sözleşmeleri de iki grupta inceliyoruz.

Birinci grupta hemen şunu söyleyebiliriz, deriz ki; bu tarz sözleşmelerde taraflardan biri daima borç altına girer. Ama diğer tarafın borç altına girip girmeyeceği henüz belirli değildir. Diğer taraf ancak bazı şartlar gerçekleşirse borç altına girer.

Hatırlayın, tam iki tarafa borç yükleyen akitlerde her iki taraf da borç altına giriyordu, değil mi? Eksik iki tarafa borç yükleyen akitlerde birinci grupta şunu görüyoruz. Taraflardan biri daima borç altına girer. Ama diğerinin borç altına girip girmeyeceği henüz belirsizdir. O, ancak bazı şartlar gerçekleşirse borç altına girer. Örnekler: Ücretsiz vekâlet, ücretsiz saklama sözleşmesi.

Dikkat! Bakın biraz önce söyledim. Ücretli vekâlet sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme. Ücretli saklama sözleşmesi (= ücretli emanet sözleşmesi) tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme.

Ücretsiz vekâlet sözleşmesinde, vekilin herhangi bir ücret karşılığı olmadan belirli bir işin görülmesini üstlendiğinden söz ediyoruz. Ücretsiz saklama sözleşmesi. Bir nesnenin, bir taşınır nesnenin herhangi bir ücret alınmadan saklanması, emanete alınmasından söz ediyoruz değil mi? Hayatınızda bir restorana gidip paltonuzu emanet ettiğiniz olmadı mı? Olmuştur herhalde. Veya bir tiyatroya gidip veya bir operaya gidip, bir baleye gidip orada paltonuzu emanete bırakmış olmanız herhalde ihtimal dâhilindedir değil mi? Hiç yapmadığınız bir sözleşme olmasa gerekir değil mi?

Peki, baktığınız zaman ücretsiz vekâlette, vekil daima iş görme borcu altına girer. Ücretsiz saklama sözleşmesinde saklayan daima saklama borcu altına girer. Ücretsiz vekâlet sözleşmesinin diğer tarafı kim? Müvekkil. Bu tabiri artık biliyorsunuz. Yargıtay kararlarında “vekil eden” ifadesi de kullanılır. Borçlar Kanunu “vekalet veren” ifadesini benimsemiş.

Şimdi acaba müvekkil ne zaman borç altına giriyor? Müvekkil, ancak vekil bazı masraflar yaparsa onları ödeme borcu altına giriyor. TBK 510'a baktığımızda 1'inci fıkrasında şunu söylüyor bize kanun koyucu:

“Vekâlet veren, vekâletin gereği gibi ifası için vekilin yaptığı giderleri ve verdiği avansları faiziyle birlikte ödemek ve yüklediği borçlardan onu kurtarmakla yükümlüdür.”

Peki, ücretsiz saklama sözleşmesi. Saklama sözleşmesinde saklayan daima borç altına giriyor, saklatan ise ancak bazı şartlar gerçekleşirse borç altına giriyor. TBK m. 562 kenar başlık *“Saklatanın borçları”* Diyor ki 562, fıkra 1:

“Saklatan, sözleşmenin ifasının zorunlu kıldığı bütün masrafları ödemekle yükümlüdür.”

Bir evcil hayvanınızı komşunuza emanet ettiniz, bir hafta tatile gittiniz ama o sırada hastalandı, veterinerine götürülmesi gerekti vs. Bir düşünün bakalım acaba bu masrafları ödemek zorunda kalacak mısınız?

Şimdi bir başka olasılık da şu; yani ikinci grup, eksik iki tarafa borç yükleyen akitler başlığı altındayız, birinci grubu inceledik, ikinci grubu inceliyoruz.

İkinci grupta da şunu gözlemliyoruz; taraflar bir sözleşme yapıyorlar ve bir kişi bir mal teslimi borcu altına giriyor. Karşı taraf ancak ve ancak bu mal kendisine teslim edildikten sonra o malı iade etme borcu altına giriyor. Taraflardan biri, bir malı teslim etme borcu altına giriyor. Diğer taraf ise o mal kendisine teslim edildiği içindir ki borç altına giriyor.

En basit örneği; kullanım ödünçü sözleşmesi, kullanım ödünçü sözleşmesi. Eski Borçlar Kanunundaki deyimiyle ariyet sözleşmesi. Saklama sözleşmesinin eski Borçlar Kanunundaki adı neydi diye sorsam? Vedia, değil mi? Vedia akdinden söz ederdi eski Borçlar Kanunu. Emanet sözleşmesi, Vedia sözleşmesi.

Şimdi ariyet sözleşmesinde ne var? Ariyet sözleşmesinde bir öğrenci diğer öğrenci arkadaşına bir kitabını kullanması için ödünç veriyor. Ariyet veriyor, karşılıksız olarak kullandırma sözleşmesi.

Karşılıklı olarak kullandırma sözleşmesi olsaydı ne olurdu bu? Bir taraf *“Al sana ben bu kanunumu veriyorum ama sen de bana ayda şu kadar para ödeyeceksin!”* demiş olsaydı ve onun bu önerisi kabul edilmiş olsaydı bu ne sözleşmesi olurdu? Kira sözleşmesi olurdu değil mi?

Biz şimdi neden söz ediyoruz? Karşılıksız bir kullandırma sözleşmesinden bahsediyoruz, ariyet sözleşmesinden bahsediyoruz, kullanım ödünçü sözleşmesinden bahsediyoruz. Kullanım ödünçü sözleşmesinde, ödünç veren, kendi edimini yerine getirince yani bunu böyle karşı tarafa teslim edince, karşı taraf da onu belirli bir süre kullandıktan sonra ne borcu altına girecek gerçekten de? Geri verme borcu altına girecek. *“Geri iade etme borcu!”* diye bir ifade biçimi yok, değil mi? İade etme borcumuz var, geri verme borcumuz var, değil mi? Bu ifadelere de özen gösteriyoruz.

Bir başka örnek, tüketim ödünç sözleşmesi. Eski Borçlar Kanunundaki deyimiyile karz sözleşmesi. Kim borç altına giriyor? Önce, ödünç veren B, A'ya; *“Ben sana 1.000 lira ödünç vereceğim. Tamam mı?”* diyor. A da *“Tamam”* diyor. B, A'ya 1.000 lirayı ödedikten sonra şimdi sıra kimde? Bu ödünç alan A'da. O da 1.000 lirayı iade etme borcu altına giriyor.

Gördüğünüz gibi burada ödünç alanın borcu ne zaman söz konusu olacak, ne zaman doğacak? Kendisine karşı o borç ifa edildiğinde. Yani burada ödünç alanın, ariyet alanın ne yaptığını görüyorsunuz? Hep mal kendisine teslim edildikten sonra, para kendisine ödendikten sonra bir borç altına girdiğini görüyorsunuz. Demek ki şöyle söylüyoruz. Gerek tüketim ödünçünde, gerek kullanım ödünçünde, gerekse saklama sözleşmelerinde geri verme borcu bir karşı edim değildir, bir karşı edim değildir. Malın karşı tarafa verilmesinin bir sonucudur, malın karşı tarafa verilmesinin bir sonucudur.

Diğer Hukuk Alanlarına İlişkin Sözleşmeler

Demek ki bunu da geride bıraktığımızı göre şimdi yavaş yavaş birkaç şey daha söyleyerek sözleşmenin kurulmasına doğru ilerleyeceğiz. O söyleyeceğimiz birkaç şey şu; sözleşmeler borçlar hukuku alanına ilişkin genellikle değil mi? Biz de zaten borçlar hukuku alanındaki sözleşmeleri çalışacağız.

Ama şunun da farkındasınız. Sözleşmeler hangi alanlara ilişkin olabilir? Örneğin kişiler hukuku alanına ilişkin olabilir, örneğin tartışmalı olmakla birlikte bugün dernek kurmak için yarattığımız o ilişki sonuç itibariyle bir sözleşmedir diyebiliriz. Bu çerçevede baktığımızda bu, kişiler hukukuna (tüzel kişilere) ilişkin bir sözleşmedir.

Sizler nişanlanma, evlenme gibi sözleşmelerin aile hukukuna ilişkin olduğunu bilirsiniz, değil mi?

Miras sözleşmesi. Vasiyetname tek taraflı hukuki işlem ve ölüme bağlı tasarruflardan bir tanesi. Ama bir başka ölüme bağlı tasarruf tipi miras sözleşmesi. O da miras hukukuna ilişkin bir sözleşme. Bunları biz dördüncü sınıfta inşallah konuşacağız.

Eşya hukukuna ilişkin sözleşme: Geçmişteki derslerde söylemiştim. Aynî akit diye bir kavram var, değil mi? Özellikle hangi alanda bundan bahsetmiştik arkadaşlar? Örneğin bir taşınır nesnenin zilyetliğinin, yine örneğin onun mülkiyetini nakletmek amacıyla, devri aşamasında taraflar ne yapmak zorunda kalıyorlardı? Anlaşmak zorunda kalıyorlardı. Satıcı ne diyor? *“Ben nesnenin zilyetliğini sana devrediyorum, teslim ediyorum, hangi amaçla, bu nesnenin mülkiyetini nakletmek maksadıyla.”* Diğer taraf da (alıcı da) malı teslim alırken, zilyetlik ona nakledilirken ne diyor olmalı? *“Ben de bu malı, mülkiyetini devralmak maksadıyla, teslim alıyorum.”* İşte biz bu konudaki anlaşmaya aynî akit diyoruz.

Borç Doğuran Sözleşmeler – Borç İlişisini Değiştiren Sözleşmeler

Borç doğurucu sözleşmeler var. Borç ilişkisini değiştiren sözleşmeler var mı yok mu diye sorguladığımızda bana ne dersiniz? Yani bir satım sözleşmesi yapsak, ondan sonra para borcunun ifa edileceği zamanı belirlesek. Fakat arkasından desek ki bir sözleşme daha yaparak;

“Biz bu borcun vadesini (sözleşmenin kurulmasından itibaren) üç ay sonrası için belirlemiştik; ama altı ay sonrası için belirleyelim.” desek ne yapmış oluruz? Borç doğuran bir sözleşme mi yapmış oluruz? Yoksa borç ilişkisini değiştiren bir sözleşme mi yapmış oluruz? Borç ilişkisini değiştiren bir sözleşme yapmış oluruz ama yine borçlar hukuku alanında kalırız.

Borç Doğuran Sözleşmeler - Tasarruf İşlemi Niteliğinde Sözleşmeler Ayrımı

Şimdi söylediğimiz kavram bunlardan daha farklı bir kavram. Borç doğuran sözleşme değil de tasarrufi işlem niteliğinde sözleşme. Var mı acaba? Tasarrufi işlem niteliğinde sözleşme. Ne dersiniz? Tasarruf işlemi ne demek? Tasarruf işlemi; bir hakka doğrudan doğruya etki eden bir hukuki işlem. O hakkı sona erdiren, o hakkı değiştiren, o hakkı sınırlandıran, o hakkı devreden. Ne dersiniz? Devreden deyince acaba yavaş yavaş aklınıza bir şey geliyor mu?

Alacağın Devri (Alacağın Temliki) Tasarrufi İşlem Niteliğinde Bir Sözleşmedir

Biz dersimizin ilk buluşmalarında alacağın temlikinden, alacağın devrinden söz ettik. Sistematikte var dedik. Borcun üstlenilmesinden de söz ettik. Dolayısıyla örneğin alacağın temliki, bir sözleşme ve tasarrufi işlem karakterinde bir sözleşme.

B -----A1 -----A2

Borçlu Alacağı devreden Alacağı devralan

Yani örneği şöyle kuralım. B, A1 ve A2 mevcut olsun. A1 alacağı devreden, A2 alacağı devralan olsun. A1 B’den olan alacağını A2’ye devrettiğinde artık bu alacak kimin malvarlığı değerleri içerisinde yer alıyor? A1’in (muhasabedeki) T cetveli içerisinde mi, A2’nin (muhasabedeki) T cetveli içerisinde mi?

Bir tarihlerde A1’in aktifleri arasındaydı B’den olan örneğin bu 1.000 liralık alacak, A1’in aktifleri arasındaydı değil mi? Ama şimdi söz konusu alacak artık kimin aktifleri arasında? A2’nin aktifleri arasında. Çünkü o alacağı devretti, artık bu alacak kendisine ait değil. A2’ye ait.

Borcun Nakli (= Borcun Dış Üstlenilmesi) Tasarrufi İşlem Niteliğinde Bir Sözleşmedir

Benzeri bir düzenleme borcun üstlenilmesinde var. Borcun üstlenilmesi diye bir kavram var. O da şu şekilde:

B1 -----A -----B2

Borçlu Alacaklı Borcu üstlenen

Bir tarafta B1 (borcundan kurtarılacak olan kişi) olsun, bir tarafta da B2 olduğunu varsayalım. Bir de Alacaklı A var. Peki, B2 ile A arasında bir sözleşme yapılırsa ve B2, “Ben borcu üstlendim” dese. A da kabul etse. Artık kim borçlu? Artık B2 borçlu, değil mi?

Böyle bir sözleşmeye biz borcun nakli diyoruz, borcun nakli diyoruz. Borçlar Kanunu böyle bir sözleşmeye “borcun dış üstlenilmesi” sözleşmesi diyor. Beraber derslerde göreceğiz

ama şimdiden biliniz. Bu da alacak hakkına doğrudan doğruya etki etti, değil mi? Bir hakka doğrudan doğruya etki eden, o hakkı sonlandıran, o hakkı değiştiren, o hakkı sınırlandıran sözleşmeler tasarrufi işlem niteliğinde sözleşmelerdir. Artık bu borcun yükümlüsü kim? Artık borçlu B2. Yani alacaklı A, tasarruf ehliyetine dayanarak ve ayrıca elbette tasarruf yetkisine de dayanarak B2 ile tasarrufi işlem niteliğinde bir sözleşme yaptı ve artık bu borç B2'nin borcu.

Alacağın Temlikinin Tarafları, Alacağı Devreden ile Alacağı Devralandır

Peki, kimler arasında sözleşme gerekiyor? Alacağın temlikinde kaç taraf var? Alacağın temlikinin tarafları kimler acaba? A1 ile A2 mi yoksa B'nin rızası gerekecek mi? Ne dersiniz? Alacağın temliki A1 ile A2 arasında bir sözleşmedir. Adi yazılı şekle tabi bir sözleşmedir.

Borcun Naklinin Tarafları, Alacaklı ile Borcu Üstlenendir

Borcun dış üstlenilmesi (=borcun nakli) sözleşmesi de alacaklı (A) ile yeni borçlu (B2) arasında yani borcu üstlenen kişi arasında bir sözleşmedir. Yani kısacası alacaklı ile borcu üstlenen arasında bir sözleşmedir.

Hatırlayın, sözleşmeye katılma üç taraflı bir sözleşme idi.

Hatırlayın sözleşmenin devri üç taraflı bir sözleşme idi.

Ama alacağın temliki, devreden ile devralan arasında, borcun nakli, alacaklı ile borcu üstlenen arasında bir sözleşmedir.

Bunları da geride bıraktığımıza göre artık sözleşmenin kurulmasına ilişkin açıklamalara geçebiliriz.

Sözleşmenin Kurulmasına İlişkin Temel Kavramlar

Öneri – Öneriye Davet – Kabul Kavramları

Sözleşmenin kurulmasına ilişkin açıklamalara geçeceğiz, ilk 45 dakikayı doldurmak üzereyiz. Ama şunları toparlayabiliriz. Nerede düzenlenmiş? Borçlar Kanununda düzenlenmiş. Hangi hükümler arasında düzenlenmiş? Madde 1 ile 12 arasında düzenlenmiş.

Birinci maddeye baktığımızda ne dedik? Artık biz sözleşmeler ikiden fazla taraf arasında da kurulabilir, bunu biliyoruz ama biz Borçlar Kanununun yaklaşımını da biliyoruz. Neyi esas alacağız? İki tarafı esas alarak ilerleyeceğiz.

Biz tasarrufi işlemlerin varlığından da haberdarız. Tasarrufi işlem niteliğindeki sözleşmelerden de haberdarız ama Borçlar Kanunu neyi esas almış? Borç doğuran sözleşmeleri esas almış. Dolayısıyla biz de borç doğuran sözleşmeleri ele alacağız.

Prensibi böyle koyalım, böyle ilerleyeceğiz. Ne dedi kanun koyucu arkadaşlar? Kanun koyucu dedi ki; bir sözleşmenin kurulması için tarafların, ama artık iki tarafın diyebilirim, iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklaması gerekiyor.

İlerleyen dakikalarda da söyleyeceğiz ama ben şunu söylesem, desem ki arkadaşlarımızdan bir tanesine, “*Şu kanunu size satayım*” desem. Arkadaşınız varsayalım “*Evet.*” dedi. Sözleşme kuruldu mu? Hocam “*Alıyorum*” dedi. Sözleşme kuruldu diyenler?

Sınıfın çoğunluğu sözleşme kuruldu anlamında el kaldırdı. Ama hocam böyle sözleşme kurulur mu? Yani satış bedelinden tek kelime söz etmediniz. Satış bedeli önemli değil mi? Bir malı satın alırken bugün biz neye odaklanıyoruz? Satım konusu nesneye ve satış bedeline. Dolayısıyla şimdi benim bu cümlem öneri mi oluyor? Yoksa öneriye davet mi oluyor?

Öneride bulunan kişi, sözleşme kurmaya yönelik kesinleşmiş iradesini ortaya koyar. Yani karşı tarafın “*Evet.*” veya “*Kabul ediyorum.*” ya da “*Uygundur.*” gibi basit bir irade açıklaması ile veya başını hafifçe öne eğmesi ile sözleşme kurulur. O halde bir öneriden bahsedebilmek için ne lazım? Öneride bulunanın sözleşme yapma iradesini açıklaması lazım.

Hâlbuki bir de hangi kavramımız var? Öneriye davet kavramımız var. O halde kişi bir sözleşme yapmak için irade bir açıklamasında bulunmuyorsa, bir sözleşme görüşmesini başlatmak üzere harekete geçiyorsa, bir sözleşme görüşmesini başlatmak üzere irade açıklamasında bulunuyorsa o zaman irade açıklaması nedir? Öneriye davettir.

İlerleyen dakikalarda bunları tekrar söyleyeceğim merak etmeyin. Tekrar soruyorum arkadaşınıza. “*Şu kanunu size 50 liraya satmak istiyorum, uygun mu?*” Bakın evet falan demedi ama ben başını cevabımın olumlu olduğunu gösterecek şekilde salladığını gördüm. Dolayısıyla aramızda sözleşme kuruldu.

Açık İrade Açıklaması – Örtülü İrade Açıklaması

İrade açıklaması açık olabilir mi? “*Evet Hocam, kabul ediyorum.*” diyebilir mi? Diyebilir. İrade açıklaması örtülü olabilir mi? Örtülü olabilir. Örtülü olabilir değil mi? Hatta ilerleyen dakikalarda biz bu anlamda baktığımızda acaba bu irade açıklaması örtülü bir irade açıklaması mı? Yoksa zaten açıkça anlayabildiğimiz bir irade açıklaması mı? Onu da konuşacağız. Başını sallaması, acaba adeta bir evet demesi gibi basitçe anlayabildiğimiz bir şey, değil mi? “*Evet, kabul ediyorum.*” demesi kadar açıkça anlayabileceğimiz bir davranış. İlerleyen dakikalarda örtülü irade açıklamalarından da söz edeceğiz. Şu anda onun başını sallaması örtülü irade açıklaması değil. Yine açık irade açıklaması.

Peki, o zaman demek ki bir kişi bir sözleşme yapmaya ilişkin iradesini açıklıyorsa, karşı tarafın kabul beyanı üzerine sözleşme kurulabilecek noktada ise, kişinin irade açıklaması bu olgunluktaysa, yani sözleşmenin esaslı unsurlarını içeriyorsa, satım konusu nesne ve satım konusu nesnenin bedelini içeriyorsa o zaman bu nedir? Öneridir. Ama sözleşmenin esaslı unsurlarını içermiyorsa, o zaman bu, öneriye davettir.

Önerinin Reddi ve Karşı Öneri

Peki, son cümle. Arkadaşınız şöyle yapsaydı. Ben “*Şu kanunu 50 liraya size satayım.*” dedim. O da “*Hocam çok pahalı, 30 liraya alayım.*” deseydi “*kabul*” olur muydu bu? “*Sözleşme kuruldu*” diyenler? “*Kurulmadı.*” diyenler. Sözleşme kurulamaz. Çünkü tarafların

iradeleri birbiri ile uyum içerisinde değil. Peki, o zaman arkadaşımızın “30 liraya alayım.” cümlesi nedir? Artık o yeni bir öneridir. Ben kabul edersem sözleşme kurulur.

Kabul Açıklaması Önerinin Yöneltildiği Kişiden Gelmelidir. Aksi Takdirde Ancak Yeni Bir Öneri Olarak Nitelendirilebilir

Son bir şey daha var. Ben buradan ilk arkadaşınız A'ya seslendim: “Bu kanunu size 50 liraya satayım.” dedim. Oradan bir başka arkadaşınız Ü dedi ki: “Ben 50 liraya alayım.” dedi. Sözleşme kurulur mu? Kurulmaz. Çünkü tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklaması lazım. Ben önerimi A'ya yönelttim oysaki yanıt kimden geldi Ü'den geldi. İrade açıklamaları karşılıklı değil.

Diğer arkadaşımızın yani üçüncü kişinin “Ben 50'ye alayım!” cümlesi ancak ve ancak ne olabilir yine? Yeni bir öneri olabilir.

Demek ki üç tane kavramımız var. Öneri, öneriye davet, kabul. Bir de ne var? Açık irade açıklamaları, örtülü irade açıklamaları var. Bunları ilerleyen dakikalarda tekrar masaya yatıracağız ve yolumuza devam edeceğiz. Teşekkür ederiz.

www.ilhanhelvacidersleri.com
