

Prof. Dr. İlhan Helvacı

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Borçlar Hukuku - Genel Hükümler - 8. Hafta - 2. Ders - 07.12.2023

TBK m. 2 ve özellikle m. 2/ f. 3

Taraflar sözleşmenin objektif ve subjektif açıdan esaslı noktalarında uyuşmalıdırlar. İkinci derecedeki noktalarda herhangi bir şekilde sözleşme görüşmesi olmasa dahi sözleşme kurulmuş sayılır. Hatta ikinci derecedeki noktalarda görüşmeler yapılmış ama arkasından bu konudaki anlaşma geleceğe bırakılmış olsa dahi durum aynıdır, sözleşme yine kurulmuş sayılır.

Taraflar ikinci derecedeki noktaları hiç görüşmedilerse sözleşme tamamlayıcı hükümlerle tamamlanır. Taraflar ikinci derecedeki noktaları görüşmelerine rağmen bir anlaşmaya varamadılar ve bu hususu gelecekteki bir anlaşmaya bırakmışlarsa ne olacak?

Taraflar gelecekte ikinci derecedeki noktalarda anlaşılırsa zaten sorun yok. Anlaşmalarına uyacağız.

Ama taraflar gelecekte de bu konularda anlaşmamışlarsa hâkim tamamlayıcı hükümlerden yararlanmaz. Kendisi sözleşme boşluğunu sözleşmenin amacına, durum ve şartlara bakarak doldurur dedik.

Şimdi gelelim TBK m. 2/f. 3'e:

“Sözleşmelerin şekline ilişkin hükümler saklıdır.”

Ne demek istiyor acaba kanun koyucu? Bunu söylemesine gerek var mı? Zaten bir sözleşme kanunen sıhhat şekline tabi ise o sıhhat şekline uyulmazsa sözleşme kesin hükümsüzlük yaptırımına maruz kalacak. Acaba kanun koyucu neyi murat ediyor? Kanun koyucu iradi şekle ilişkin bir düzenleme yapıyor.

Hatırlayın şekil deyince bir ayrım yaptık. Büyük bir ayrım yaptık. Dedik ki sıhhat şekli diye bir kavram var. Bir de hangi kavram var? İspat şekli diye bir kavram var.

Sıhhat şekline girdiğimizde de neden söz ettik? Dedik ki bir sözleşmenin sıhhat şekli nereden kaynaklanabilir? Kanundan kaynaklanabilir. Yasal şekilden bahsettik.

Bir sözleşmenin sıhhat şekli nereden kaynaklanabilir? Tarafların iradelerinden kaynaklanabilir dedik. Buna da iradi şekil dedik.

İşte Borçlar Kanunu madde 2 fıkra 3 bize bunu söylüyor. Diyor ki; taraflar, sözleşmenin belirli bir şekilde yapılacağına dair bir anlaşma yaptılarsa örneğin bir kira sözleşmesi yaptılarsa bu kira sözleşmesinin noterde imzaları tasdik edilerek gerçekleştirileceğine dair bir karar verdilerse, taraflar istedikleri kadar sözleşmenin objektif ve subjektif esaslı noktalarında anlaşmış olsunlar, istedikleri kadar ikinci derecedeki noktalarda anlaşmış olsunlar ya da ikinci derecedeki noktaların hâkimin devreye girmesiyle tamamlanması söz konusu olsun, bunların hiçbir önemi yok. Neye riayet edilmesi mutlaka ve mutlaka şarttır? İradi şekle riayet edilmesi

mutlaka ve mutlaka şarttır diyor kanunu koyucu. 2. maddenin 3. fıkrasının altına ben öğrenci olsam neyi yazarım? TBK m. 17'i yazarım.

Eğer taraflar bir iradi şekil kararlaştırmışlarsa ve o iradi şekle uymamışlarsa istedikleri kadar ne yapsınlar? Kendi aralarında objektif esaslı noktalarda mutabık kalsınlar, istedikleri kadar subjektif noktalarda mutabık kalsınlar, istedikleri kadar ikinci derecedeki noktaları tamamlasınlar. Bunların hiçbir önemi yok. Neye riayet etmek zorundalar? Kendilerince kararlaştırdıkları iradi şekle riayet etmek zorundalar diyor kanun koyucu. Peki.

Ama taraflardan birinin de tabii neyi ispat etmesi mümkün olabilir? “Bizim bu şekle ilişkin anlaşmamız sıhhat şekline ilişkin bir anlaşma değildir. İspat şekline ilişkin bir anlaşmadır.” diyebilir, değil mi? Bunu da ispat edebilir.

Taraflar arasında bir uyuşmazlık çıktığında 3. fıkranın varlığına rağmen taraflardan birisi diyebilir ki ve ispat edebilir ki “Bizim anlaşmamız, işlemin sıhhat şekline ilişkin bir anlaşma değil ispat edilebilmesine ilişkin bir anlaşmadır.” diyebilir, buna dair verileri bize verebilir. Örneğin sözleşme görüşmelerinden bu anlamda yararlanmak söz konusu olabilir, değil mi? Bu da ihtimal dâhilindedir.

Şimdi yolumuza devam ediyoruz. Artık Borçlar Kanununun neresindeyiz? 19. maddesini tamamladık. Sanki m. 20, 21, 22, 23, 24, 25 gelecekmış gibi bir hava esiyor. Hayır. Genel işlem şartlarını ne yapacağım daha sonra anlatacağım. Genel işlem şartları 20 ila 25. maddeler arasında düzenlenmiş bulunuyor. Biz şu an itibarıyla nereye odaklanacağız? Sözleşme özgürlüğüne, sözleşmenin içeriğine odaklanacağız ve kesin hükümsüzlük, kısmi hükümsüzlük gibi kavramlara odaklanacağız.

Dikkat, 20 ile 25 arasındaki hükümlerde düzenlenmiştir dersem m. 25 dâhil olmaz. 20 ila 25 dersem m. 25 dâhil olur, değil mi? Bilerek ve isteyerek 20 ila 25 arasında düzenlenmiştir diyorum. Yani 25 de dâhil.

I-) Sözleşmenin İçeriği - Sözleşme Serbestisi

Sözleşme serbestisi ilkesinden geçmişteki derslerde bahsettim. Bizim hukuk sistemimizde borçlar hukuku alanında sözleşme serbestisi ilkesi benimsenmiş. Yani taraflar bir defa sözleşme yapıp yapmamakta serbestler. Elbette birtakım istisnaları var. İlerleyen derslerde göreceğiz. Sözleşme yapma zorunluluğu var. Kanundan doğabilir, dürüstlük kuralından kaynaklanabilir, önsözleşmeden doğabilir. Bunları konuşacağız bunlar için daha erken.

Şu an itibarıyla söylediğimiz şey şu; sözleşme özgürlüğünden maksat tarafların sözleşme yapıp yapmama özgürlüğüdür. Sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğüdür. Dilerse A şahsıyla sözleşme yapar, dilerse B şahsıyla sözleşme yapar. Demek ki sözleşme özgürlüğünde sözleşmeyi yapma ya da yapmama özgürlüğü var. Sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğü var ve sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü var.

Sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü derken de taraflar ne yapabiliyorlar? Borçlar Kanununda düzenlenmiş bir sözleşmeyi benimseyebiliyor. Satım sözleşmesi, kira sözleşmesi, kefalet sözleşmesi, saklama sözleşmesi. Taraflar Borçlar Kanununda düzenlenmiş herhangi bir

sözleşmeyi benimseyebilirler. Kefalet sözleşmesi yapmak istiyoruz. Peki. Vekâlet sözleşmesi yapmak istiyoruz. Peki.

Borçlar Kanununda düzenlenmemiş bir başka mevzuatta düzenlenmiş olan sözleşmeyi de benimseyebilirler. Mutlaka ve mutlaka Borçlar Kanununda düzenlenmiş bir sözleşme yapacaklar diye bir kural yok. Borçlar hukukuna ilişkin diğer mevzuatta da ne olabilir? Bir sözleşme düzenlenmiş olabilir. O sözleşmeyi de benimseyebilirler. Örneğin finansal kiralama sözleşmesi, İngilizce adıyla “leasing” sözleşmesi böyle bir sözleşmedir. Onu da benimseyebilirler. Bunu da 3. sınıftaki derslerde göreceksiniz. Leasing sözleşmesini. Finansal kiralama, satıma dönüşebilir finansal kiralama diye de Türkçeleştirebilirsiniz ama acele etmeyin. Leasing sözleşmesini 3. sınıftaki derslerde göreceksiniz.

Ayrıca taraflar bir sözleşmenin içeriğini belirlerken bazı sözleşmelere özgü unsurları kanunun öngörmediği bir biçimde bir araya getirebilirler. Yani bir sözleşmeye ilişkin bir edimi alırlar, başka sözleşmeye ilişkin edimi de alırlar. O iki sözleşmedeki edimi karıştırabilirler ve bir karma sözleşme meydana getirebilirler. Karma sözleşme meydana getirebilirler. Karma sözleşme.

Bunun en klasik örneği arsa payı karşılığı kat yapım sözleşmesidir. Arsa payı karşılığı kat yapım sözleşmesinde yüklenici neyi taahhüt eder? Bir eser inşa etmeyi taahhüt eder ve karşı taraf da normalde (eser sözleşmesinde) neyi taahhüt eder? Normalde bir bedel ödemeyi taahhüt eder. Yani ben bir inşaat yapacağım. Peki, sen ne yapacaksın? Ben de bedelini ödeyeceğim, değil mi?

Peki satım sözleşmesi olsa ne olur? Ben sana bir satım konusu nesnenin mülkiyetini nakledeceğim. Ben de sana bedelini ödeyeceğim.

Şimdi dikkat. Arsa payı karşılığı kat yapım sözleşmeleri karma sözleşmelerdir. İçinde eser sözleşmesine ilişkin unsurlar var. İçinde satım sözleşmesine ilişkin unsurlar var. Yüklenici diyor ki; “Ben bir bina inşa edeceğim.” Peki, karşı taraf “Ben bir bedel ödeyeceğim.” diyor mu? Demiyor. Bedel yerine ne devredeceğim diyor? “Bedel yerine arsa payı devredeceğim.” diyor. Arsa sahibi yükleniciye bu sayede 10 daire inşa ettin diyor. Tamam. 7’si bize ait olacak, 3’ü sana ait olacak diyor. Arsayı sattı mı? Satsaydı ne yapacaktı? Satış bedeli isteyecekti değil mi? Arsayı satmadı. Arsayı ne yaptı? Gerçekten de arsa payını bu eser sözleşmesindeki ücretin yerine geçmesi maksadıyla devretti değil mi?

Bu anlamda bakıldığında örneğin arsa %100 birime sahipse, %70 müşterek mülkiyet payı kimde kaldı? Toprak sahibinde kaldı, arsa sahibinde kaldı, arazi sahibinde kaldı. %30’u da müşterek mülkiyet payı olarak kime devredildi? Yükleniciye devredildi. Yani son yıllarda böyle çok revaçta olan kentsel dönüşüm vesaire gibi olgular var ya biraz oraya da rehberlik etmek maksadıyla arsa payı karşılığı kat yapım sözleşmesini de bir hatırlatmış oldum ve karma sözleşmedir dedim.

Eser sözleşmesine ilişkin edimlerle taşınmaz satışına ilişkin edimler kanunun öngörmediği bir tarzda bir araya getirilmişlerdir dedim. Böylelikle bir karma sözleşme oluşur dedim. Bunu da üçüncü sınıfta size öğreteceğiz. Merak etmeyin.

Bileşik sözleşmeler var. Orada da iki sözleşme var. İki sözleşme kendi özelliklerini aynen muhafaza ederek ne yapılır? Bir araya getirilir. Onu da yine üçüncü sınıftaki derslerde göreceksiniz.

Peki, bir başka kavram da *sui generis* sözleşmeler. Bu sözleşmeler de yine üçüncü sınıfta size öğretilen, özel borç ilişkileri dersinde. Taraflar Borçlar Kanununda veya mevzuatta düzenlenmemiş yepyeni bir sözleşme tipini de ne yapabilirler. Benimseyebilirler. Tamamen kendine özgü bir sözleşmeyi de benimseyebilirler. Bu *sui generis* sözleşmelerinin en tipik örneği de sulh sözleşmeleridir.

Sulh sözleşmesi için bir hukuki uyumsuzluğu, daha dava aşamasından gelmeden veya dava aşamasına geldikten sonra tarafların karşılıklı fedakârlıklarda bulunarak karşılıklı mutabakatla sulh ile bir sonuca vardırılmalarıdır diyebiliriz. Peki.

Yani sözleşmenin tipini ve içeriğini serbestçe belirleyebiliyor muyuz? Belirleyebiliyoruz. Sözleşme serbestisi bize bunu söylüyor. Anayasayla da teminat altına alınmış durumda. Şöyle söylüyor Borçlar Kanunu m. 26. “*F. Sözleşmenin içeriği*” kenar başlığı altında “*I. Sözleşme özgürlüğü*” kenar başlığı altında:

“*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.*”

Anayasanın 48. maddesinde de buna hizmet eden, buna imkân sağlayan bir düzenleme var:

“*IV. Çalışma ve sözleşme hürriyeti*

Madde 48 - Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.”

Bu düzenleme de aklınızda bulunsun.

II-) Sözleşme Serbestisinin Sınırları

Peki, ne diyor kanun koyucu? Taraflar bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler. Dikkat kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler. Arkasından da şöyle bir hüküm sevk ediyor; “*II. Kesin hükümsüzlük*” kenar başlığı altında 27, maddede:

“*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*”

Demek ki 26. madde sözleşme serbestisini düzenliyor, 27. madde de sözleşme serbestisinin sınırlarından bahsediyor ve o sınırların ihlali halinde ne olacağından söz ediyor. Sözleşmenin kesin hükümsüzlük yaptırımına maruz kalacağından söz ediyor.

Emredici hükümlere, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Şimdi biz

ne yapacağız? Bu maddenin içerisine girdiğimizde bir hukuka aykırılık alanı görüyoruz, bir ahlaka aykırılık alanı (kümesi) görüyoruz değil mi? Bu hukuka aykırılığın kapsamına neleri sokabiliriz? Emredici hukuk kurallarına aykırılığı sokabiliriz, hukuka aykırılığı sokabiliriz, kişilik haklarına aykırılığı sokabiliriz. Bunları hukuka aykırılık başlığı altında ele alabiliriz. Emredici kurallara aykırılık, hukuka aykırılık ve kişilik haklarına aykırılık.

Bir de hangi kavram var? Ahlaka aykırılık kavramı var. Yani bir de ahlaka aykırılık alanı (kümesi) var. Bazen bu ahlaka aykırılık kümesiyle hukuka aykırılık kümesi ortak bir noktada buluşabilirler. Yani bir sözleşme hem ahlaka aykırı olabilir hem de hukuka aykırı olabilir, değil mi?

Örneğin bir kişiyle yalan yere tanıklık yapması için sözleşme yaparsanız, ona bir bedel ödemeyi taahhüt ederseniz. Durum şudur: Yalan yere tanıklık TCK'ya göre suçtur. Yalan yere tanıklık diye bir suç tipi vardır Türk Ceza Kanununda m. 272' de.

Böyle bir eylem hukuka aykırı mıdır? Hukuka aykırıdır. Bu tür bir eylem ahlaka da aykırı mıdır? Evet, böyle bir eylem ahlaka da aykırıdır. Yani bir sözleşme hem hukuka hem de ahlaka aykırı olabilir ya da bazen sadece hukuka aykırı olabilir ya da bazen sadece ahlaka aykırı olabilir.

Bir de neden bahsetmem gerekiyor? İmkânsızlıktan bahsetmem gerekiyor. Sözleşmenin konusunun imkânsız olmasından söz etmem gerekiyor.

1-) Hukuk Aykırılık

a-) Emredici Hukuk Kurallarına Aykırılık - Belirli Bir İçerikteki Sözleşmenin Yapılması Yasaktır

Önce emredici hükümlere aykırılıktan bir başlayalım. Dersin başında da çeşitli vesilelerle dile getirdik. Hukuk kuralları ikiye ayrılabilirler; emredici kurallar ve emredici olmayan kurallar. Bir diğer söyleyişle, yedek hukuk kaideleri.

Yedek hukuk kaideleri de kendi içerisinde ikiye ayrılıyor. Bunlar aksine sözleşme yapılabilen kurallar, tamamlayıcı kurallar ve yorumlayıcı kurallar.

Gelelim emredici hukuk kurallarına. Emredici hukuk kuralları aksine sözleşme yapılamayan kurallar. Aksine sözleşme yapmaya kalkışırsanız ne ile karşı karşıya kalırsınız? Söylüyor Borçlar Kanunu. Aksine sözleşme yaparsanız kesin hükümsüzlük yaptırımına maruz kalırsınız diyor. Çeşitli örnekler var Borçlar Kanununda buna dair. Emredici olduğunu biz genellikle nereden anlıyoruz? Hükmün lafzından anlıyoruz, onun metninden anlıyoruz. Açıkça söylüyor, aksine sözleşme yapılamaz diyor. Böyle bir sözleşme yaparsan geçersizdir diyor veya bu kadar net söylemiyor ama biz yine de emredici olduğunu onun metninden anlayabiliyoruz.

Önce bir hükme değineyim ondan sonra ilerleyeyim. Borçlar Kanunu m. 94 diyor ki:

“Borç, alılışmış iş saatlerinde ifa ve kabul edilir.”

Bu hüküm emredici mi acaba? Metne baktığınızda nasıl geliyor kulağa? Borç alılışmış iş saatlerinde ifa ve kabul edilir. Tek fıkra tek cümle.

Örnek vererek ilerleyelim. Ben şunu sormaya çalışıyorum. Gece saat 12’de konser vermeyi üstlenen bir sanatçı var. Bu borcu gece saat 12’de ifa edebilir mi? Edebilir.

Bir diğer örnek bir televizyon spikeri gece haber sunma taahhüdü altında, bu borcu gece saat 9’da, gece saat 11’de, gece saat 12’de ifa edemeyecek mi? Edebilir.

Bir hekimle sözleşme yaptınız. Diyor ki; “*Çok meşgulüm ameliyattan çıkacağım, şu saatte döneceğim, seni ancak gece 11.30 sularında muayene edebilirim. Ertesi gün de Amerika’ya uçuyorum, başka randevu verecek vaktim yok. 20 gün sonra geri geleceğim.*” Gece saat 11.30’da sizi muayene edemez mi? Edebilir.

İşte bazen hükmün metni emredici gibi görünebilir. Biz her seferinde o hükmün amacını dikkate alacağız. *Ratio legis*’ini dikkate alacağız. Hükmü *ratio legis*’i ile kontrol edeceğiz. Bir hükmün emredici olup olmadığını değerlendirilirken hükmün amacı *ratio legis*’i dikkate alınır. Her hükmün metni amacıyla kontrol edilmek zorundadır diyoruz. Demek ki TBK m. 94 emredici nitelikte değil.

Bir de şöyle bir ipucu verelim. Borçlar Kanununun birçok hükmü emredici nitelikte değil. Zaten sözleşmeleri düzenliyor değil mi? Satım, kira, kefalet vs. gibi sözleşmeleri düzenliyor. Bu sözleşmelerde de tarafların prensip itibarıyla emredici kurallar saklı kalmak kaydıyla serbestçe sözleşme yapmalarına imkân sağlıyor. Dolayısıyla sözleşmelere ilişkin bu hükümler genellikle emredici değil. Borçlar hukukundaki hükümler genellikle emredici değil. Bakarsanız Borçlar Kanununun metnine, “*aksine sözleşme yapılmadıkça ...*”, “*aksine bir anlaşma olmadıkça ...*” gibi birçok hükme rastlarsınız.

Biz şimdi gelelim başka bir hükme. TBK m. 115’e. Hüküm “2. Sorumsuzluk anlaşması” kenar başlığını taşıyor. Sorumsuzluk anlaşmasını biz sizlere zaten öğreteceğiz bu dersin içeriğinde var. Böyle bir çalışmamız zaten olacak. Sorumsuzluk anlaşması nedir? Taraflar bir sözleşme yaparlar. O sözleşmede borçlu der ki; şu davranışından sorumluluk altına girmeyeceğim. Borca aykırı davranırsam örneğin A, B, C sebepleri ile sorumluluk altına girmeyeceğim, bir tazminat ödemeyeceğim.

Örneğin “*Senin bana emanet ettiğin şu saati saklayacağım. Ama buna kasten zarar verirsem, balyozla üstüne vursam dahi sorumlu olmayacağım! Senin bu saatini saklayacağım ama bütün gün yazlıkta pencereler açık, kapılar açık, bir taraftan denize gideceğim, bir taraftan geri geleceğim! Öyle saklayacağım! Kastımdan da sorumlu değilim, ağır ihmalden de sorumlu değilim!*” diyor.

Ne dersiniz? Aklınıza, mantığınıza yatıyor mu, vicdanınıza sığıyor mu?

- “*Kastımdan da sorumlu değilim, ağır ihmalden de sorumlu değilim!*”

- “*Niye sözleşme yapıyoruz o zaman kardeşim?*”

Borçlar Kanunu diyor ki “2. Sorumsuzluk anlaşması” kenar başlığı altında madde 115’te;

“*Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma ...*” (borca aykırı davranıştan önce yapılan anlaşma), “*... kesin olarak hükümsüzdür.*”

İşte size emredici bir hüküm ve açıkça söylüyor. Diyor ki; böyle bir sözleşme yapılırsa bu kesin olarak hükümsüzdür diyor. Açıkça emredici olduğunu söyleyen hüküm TBK m. 115.

Devam ediyoruz. Borçlar Kanununun 146 ve devamına geliyoruz 146 ve devamında neyi görürsünüz? Zamanaşımına dair hükümleri görürsünüz. Kanun koyucu zamanaşımı müessesesini düzenlemiştir ve demiştir ki borcun muaccel olmasından sonra örneğin 5 sene 10 sene 15 sene geçtikten sonra artık deliller yok olmuş olabilir. Bu gibi hallerde mahkemelerin delilleri ortadan kalkan birtakım uyuşmazlıkların içerisinde kalmasını, bunlarla gereksiz yere meşgul edilmesini doğru bulmuyorum. O yüzden ben zamanaşımı müessesesini getirdim. demiştir.

Şimdi diyelim ki size 20.000 lira borcum var. Alacaklı A'ya 20.000 lira borcum var. A'ya 20.000 lira borcumu ödedim. Tamam. Herhangi bir makbuz almadım. A yıllar sonra tekrar geldi. Diyor ki; *“Hocam 20.000 lira ödemeni rica ediyorum.”* diyor. Makbuz almadım. Nasıl ispatlayacağım? Tanıkla ispatlayabiliyor muyum? Senede karşı senet kuralı var. *(Dikkat 2024 yılının başında bu tutar artırılmıştır)*. Elinde bir senet var mesela. Senedin de iadesini de talep etmemişim, makbuz da almamışım. Aradan 15 sene geçmiş, gelmiş diyor ki; *“Bana borcun var, öde!”*

Bir insanın bir makbuzu alıp, 10 sene saklayabileceğine, 15 sene saklayabileceğine ihtimal veriyor musunuz? Bir makbuz alırsınız belki borcunuzu ifa ettiğinize dair, bir süre saklarsınız sonra yırtıp atarsınız, değil mi? İşte kanun koyucu da diyor ki, *“Eğer böylesine olaylarla ben mahkemeleri meşgul edecek olursam, bu kamu düzenini ihlal edecek bir olguya dönüşür. Ben mahkemeleri böyle yıllar öncesinde kalmış işlerle uğraştırmamalıyım. O yüzden zamanaşımı müessesesini sevk ediyorum.”* diyor.

Şimdi biz de 148. maddeye geliyoruz. Borçlar Kanunu m. 146, 10 yıllık genel zamanaşımını belirlemiştir. Borçlar Kanunu m. 147 de 5 yıllık zamanaşımı süresini belirlemiştir. Bazı sözleşmeler bakımından doğan borçlar 5 yıllık zamanaşımına tabidir demiştir. Örneğin vekalet sözleşmesinden, örneğin kira sözleşmesinden doğan borçlar 5 yıllık zamanaşımına tabidir demiştir.

TBK 148. madde ne diyor? Diyor ki,

“Bu ayırımında belirlenen zamanaşımı süreleri, sözleşmeyle değiştirilemez.”

Yani 10 yıllık zamanaşımına tabi bir alacağı 5 yıllık zamanaşımına tabi kılamazsınız. 5 yıllık zamanaşımına tabi bir alacağı 10 yıllık zamanaşımına tabi kılamazsınız veya 10 yıllık zamanaşımına tabi bir alacağı 15 yıllık, 20 yıllık bir zamanaşımına tabi kılamazsınız veya hiç fark etmez 5 yıllık bir zamanaşımına tabi bir alacağı 1 yıllık veya 2 yıllık bir zamanaşımına tabi kılamazsınız.

Hüküm emredici mi? Emredici. Aksine sözleşme yapılabilir mi? Yapılamaz, değil mi? Zamanaşımı süresini uzatmak da mümkün değil, zamanaşımını süresini kısaltmak da mümkün değil. Zamanaşımı süresini uzatırsanız bu borçlu aleyhine olur. Alacaklı lehine olur. Zamanaşımı süresini kısaltırsanız bu borçlu lehine olur. Alacaklı aleyhine olur. İkisine de müsaade etmiyor kanun koyucu. Diyor ki; *“İkisine de müsaade etmiyorum. Zamanaşımı benim*

için kamu düzenindedir. Mahkemeleri yıllar öncesinde kalmış, delilleri ortadan kalkmış, tanıkları ortadan kalkmış, ispatı son derece güç olay ve olgularla meşgul etmeyeceğim.” diyor.

Bir başka hüküm zamanaşımı bakımından 160. maddede yer alıyor. Diyor ki Borçlar Kanunu m. 160/ f. 1:

“Zamanaşımından önceden feragat edilemez.”

Zamanaşımı son tahlilde baktığınızda borçlu için âdeta sığılacak son limanlardan bir tanesi. Örneğin 5 yıllık zamanaşımı doldu, borcun muaccel olmasından itibaren veya 10 yıllık zamanaşımı doldu, borcun muaccel olmasından itibaren ve bu zamanaşımı süreleri durmadı, kesilmedi. Bunları anlatacağız size zamanaşımının durması, kesilmesi olgularını. Artık borçlu “*Bu borç zamanaşımına uğradı.*” diyebiliyor ve borcunu ifa etmekten imtina edebiliyor. Gönül rızasıyla ifa ederse, eder değil mi? Oradaki kuralları artık biliyorsunuz, zamanaşımına uğramış bir borç artık eksik bir borçtur demiştik. Peki zamanaşımı definden önceden peşinen feragat edilebiliyor mu? Örneğin bir sözleşmeden doğan alacaklar bakımından hiçbir şekilde zamanaşımından önceden feragat edilemiyor.

İşte böyle sözleşmeler yaparsanız sözleşmenin içeriği doğrudan doğruya kanuna aykırıdır, doğrudan doğruya hukuka aykırıdır, emredici kurallara aykırıdır. Dolayısıyla da böyle bir sözleşme yapıldığında bu sözleşme kesin hükümsüzdür diyoruz. Peki.

Bir başka hüküm de TBK m. 42 fıkra 2’dedir. 42 fıkra 2, temsil yetkisine ilişkin bir hükümdür. Derslerimizde temsil başlığını atacağız ve temsil yetkisinin verilmesini konuşacağız. Borçlar Kanunu 42 fıkra 2 diyor ki; bir kişi diğerine temsil yetkisi verebilir ama bu temsil yetkisini geri almayacağına dair bir beyanda bulunamaz. Böyle bir sözleşme yaparsanız bu sözleşme yine kesin hükümsüzlük yaptırımına tabidir diyor.

TBK m. 42 fıkra 2:

“*Temsil olunan, bu hakkından önceden feragat edemez.*”

Hangi hakkından? 42 fıkra 1’e bakarsanız temsil yetkisinin geri alınabileceğinden söz ediyor. “*Temsil olunan, hukuki bir işlemde doğan temsil yetkisini her zaman sınırlandırabilir veya geri alabilir. ...*” diyor. Dolayısıyla bu çerçevede bakıldığında TBK m. 42/f. 2 de emredici bir hükümdür. Bu emredici hükme aykırılık sözleşmeyi kesin hükümsüz kılar diyoruz.

2-) Sözleşmenin Yapılmasına Engel Yoktur Ama İçeriğindeki Edimler Hukuka Aykırıdır

Bazen de böyle sözleşmenin içeriği doğrudan doğruya yasaklanmış değildir yani sözleşmenin yapılması mümkündür. Fakat o sözleşmeyle belirlenen edimler hukuka aykırıdır. Hatta ahlaka da aykırıdır aynı zamanda.

Bir vekâlet sözleşmesi bir iş görme borcu doğuran sözleşmedir. “*Şu saati git benim adımla ve hesabıma sat gel.*” Bu iş görme borcu doğuran bir sözleşme için öneridir. Diğer taraf “*Peki.*” dediği anda bu sözleşmeyi kabul ettiğinde bu saatin satılması işini görüp gelecektir.

Peki; “Sana şu kadar parayı veriyorum. Filancayı öldür, filancayı yarala, filancanın malvarlığı değerlerine zarar ver.” Böylesine bir sözleşme suç işlenmesine hizmet eden bir sözleşme. Hukuken yapılması mümkün olmayan bir sözleşmedir. Hiçbir yerde “Bir kişiyi kiralık katil olarak tutmak yasaktır; böyle bir sözleşme yapılamaz.” diye yazmaz. “Bir kişiyi bir diğerini kaçırmak için tutmak yasaktır; böyle bir sözleşme yapılamaz.” diye de yazmaz; ama hepimiz biliriz ki bir kişinin öldürülmesi, bir kişinin yaralanması, bir kişinin hürriyetinin tahdit edilmesi, bir kişinin kaçırılması hep ceza hukuku bakımından yasaklanmış eylemlerdir. Türk Ceza Kanununda bunlar yasaklanmıştır.

O zaman bu sözleşmeler bu içerdikleri edimlerin amacı, edimler açısından ne olacaklardır? Hukuka aykırı olacaklardır. Hatta aynı zamanda ahlaka da aykırı olacaklardır, değil mi? Bir kişinin öldürülmesini, bir kişinin yaralanmasını, bir kişinin kaçırılmasını istemek aynı zamanda ahlaka da aykırıdır.

Demek ki sözleşmelerin (örneğin vekalet sözleşmesi) yapılması yasak değildir ama içerdikleri edimlerin gerçekleştirilmesi yasaklanmış olabilir dedik. Örneğin bir vekâlet sözleşmesi yasaklanmış değildir, iş görme borcu doğuran bir sözleşme yapılabilir değil mi? “*Şu saati sat, bedelini bana getir.*” cümlesi bir iş görme borcu doğuran sözleşme için icaptır. Karşı taraf bunu kabul ettiğinde sözleşme kurulur. Bu bir vekâlet sözleşmesidir. Geçerlidir ama siz vekâlet sözleşmesi içerisine bahsettiğimiz hukuka aykırı edimleri koyarsanız o zaman bu sözleşme kesin hükümsüzdür diyoruz.

3-) Tarafların Ortaklaşa Güttükleri Amaç Hukuka Aykırıdır

Bir başka ihtimal sözleşmenin taraflarının ortaklaşa güttükleri amaç hukuka aykırıdır. Kişi bir bankanın şubesinden içeri girer ve der ki:

- *10.000.000 TL kredi istiyorum.*

- *Nerede kullanacaksın?*

- *Bir inşaatın yapılmasında kullanacağım, bir patentin bulunmasında kullanacağım, bir ilacın keşfinde kullanacağım, vesaire.*

Tamam diyorlar ve krediyi veriyorlar. Ama kredi alan onu uyuşturucu üretiminde, uyuşturucu satımında, uyuşturucu ticaretinde kullanmaya karar vermiş ve o amaçla kullanacak.

Bu kredi sözleşmesi geçersizdir diyenler? Hocam banka nereden bilsin bu kişinin söz konusu krediyi uyuşturucu madde üretiminde, uyuşturucu madde satımında kullanacağını, sözleşme geçerlidir diyenler?

Gerçekten de hukuka aykırı bir içerik vardır diyebilmemiz için her iki tarafın da söz konusu hukuka aykırı amacı gütmesi gerekiyor. Yani bir sözleşmenin taraflarının ortaklaşa olarak güttükleri amacın hukuka aykırı olması sebebiyle geçersiz olması için dediğimiz gibi ne gerekiyor? Taraflardan birinin amacının hukuka aykırı olduğunu diğer tarafın bilmesi gerekiyor. Bilmesi ve bunu açık veya örtülü olarak benimsemesi gerekiyor. Bunu benimsemesi gerekiyor. Aksi takdirde bu kredi sözleşmesinin geçersiz olmasından söz etmek mümkün değil.

Bir taşınmazı kiraya vermiş birisi. Kiracılar ne için kullanacaklar? Çok affedersiniz fuşu meslek edindikleri için orayı kullanacaklar. Terör faaliyetleri için kullanacaklar, uyuşturucu üretmek için kullanacaklar, bomba üretmek için kullanacaklar, kumar oynatmak için kullanacaklar. Kiraya verenin bunların hiçbirinden haberi yok. Bu kira sözleşmesi geçerli mi? Geçerli.

Ama eğer kiraya veren bütün bu amaçların farkındaysa, bütün bunları biliyorsa, o da bütün bu amaçları açık veya örtülü şekilde benimsiyorsa o zaman tarafların ortaklaşa güttükleri amaç hukuka aykırıdır ve sözleşme de hukuka aykırılık sebebiyle kesin hükümsüzdür diyoruz.

Peki. Böylelikle emredici hukuk kurallarına aykırılıktan bahsettim. Böylelikle genel olarak hukuka aykırılıktan bahsettim. Sadece ve sadece şuna değinmem lazım, bir eksiklik kalmaması diye.

Her İki Taraf İçin Emredici Kurallar - Bir Taraf İçin (Nispi) Emredici Kurallar

Emredici kurallar, kendi içerisinde ikiye ayrılabilirler. Her iki taraf için de emredici nitelikte olan kurallar, sadece taraflardan biri için emredici nitelikte olan kurallar. Sadece taraflardan biri için emredici nitelikte olan kuraldan bahsettiğimizde tahmin edileceği üzere o kişinin lehine olan düzenlemelere müsaade edebiliriz.

Yani şunu söylemeye çalışıyorum. Örneğin şekle ilişkin yasaklar, şekle ilişkin kurallar sıhhat şekline ilişkin kurallar emredici niteliktedir. Her iki taraf için de emredici niteliktedir.

Ama kiracıyı koruyan hükümler, tüketiciyi koruyan hükümler, işçiyi koruyan hükümler sadece ve sadece kimin bakımından emredici niteliktedir? Sözleşmenin diğer tarafı bakımından emredici niteliktedir. O kurallarda işçi lehine, tüketici lehine, kiracı lehine değişiklik yapılabilir mi? Yapılabilir.

Dolayısıyla emredici kurallarda neyi bilmenizde fayda var? Her iki taraf için de emredici nitelikte olan kurallar, bir de sadece ve sadece bir taraf için emredici nitelikte olan kurallar. Bir taraf için emredici nitelikte olan kurallara bir örnek verirsek, gelecek sene yine kira sözleşmelerini okurken anlatılacak olan bir bahsimiz var. 347. madde. Kira sözleşmelerini anlatırken hep şöyle söylüyoruz, kiracıyı koruyan bir Borçlar Kanunumuz var, değil mi? Hizmet sözleşmelerinde işçiyi koruyan bir Borçlar Kanunumuz var. Tüketici sözleşmelerinde tüketiciyi koruyan bir Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunumuz var. Yani kanunlar daha çok böyle güçlüğün karşısında zayıf tarafı koruyan bir eğilim sergiliyorlar. Hukukun zaten başka bir eğilim sergilemesi mümkün değil. Bakınız 347. madde bize şunu söylüyor. diyor ki; bir kira sözleşmesi yapıldı. Konut veya çatılı iş yeri kirası. Bu kira sözleşmesi bir yıl süreli. Bir yılın sonunda ne oluyor sözleşme? Kendiliğinden sona ermesi lazım normalde. Ama kiracıyı koruyor. Diyor ki; kiracı eğer sözleşmenin bitimine 15 gün kalıncaya kadar, bu kira sözleşmesini sonlandıracağı demezse, sözleşme aynı koşullarla bir yıl daha uzamış sayılır diyor. TBK m. 347/f. 1'e göre:

“Konut ve çatılı işyeri kiralalarında kiracı, belirli süreli sözleşmelerin süresinin bitiminden en az onbeş gün önce bildirimde bulunmadıkça, sözleşme aynı koşullarla bir yıl için uzatılmış sayılır. ...”

Buradaki 15 günlük süre kimin için getirilmiş süre, kimin lehine bir süre? Kiracı lehine bir süre.

Birinci İhtimal: Sözleşmeye yazmışlar:

“Kiracı sözleşme süresinin bitiminden en az 4 hafta önce bildirimde bulunmadıkça, sözleşme aynı koşullarla bir yıl için uzatılmış sayılır.”

Yani kiraya veren, kiracı sözleşmeyi uzatmayacaksa epey önceden düşünsün, taşınsın, kararını bildirsin, son ana bırakmasın, son ana kadar beklemek istemiyorum diyor. Geçerli mi? Değil! Zira kiracı aleyhine. Kanun kiracıya deyim yerindeyse son ana kadar düşünme imkânı tanımış. Bu 15 günlük süreyi kiracı aleyhine değiştiremezsiniz.

İkinci İhtimal: Sözleşmeye yazmışlar:

“Kiracı sözleşme süresinin bitiminden en az bir hafta önce bildirimde bulunmadıkça, sözleşme aynı koşullarla bir yıl için uzatılmış sayılır.”

Geçerli mi? Geçerli. Zira kiracı lehine. Yani kiraya veren, kiracı sözleşmeyi uzatmayacaksa son ana kadar düşünsün, taşınsın, kararını bildirsin, son ana bırakabilir, son ana kadar beklerim diyor. Yani kiraya veren, kiracının sözleşmenin bitiminden en az 5 gün önce dahi bildirimde bulunması halinde onun sözleşmeyi uzatmayabileceğine dair kararına katlanırım diyor.

İşte bu TBK m. 347 nispi emredici nitelikte bir hükümdür. Taraflardan sadece birisini sadece kiracıyı koruyan bir hükümdür. Kiracı lehine değişiklik yapılabilir. Aleyhine yapılamaz.

www.ilhanhelvacidersleri.com
