



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

Sayın Ahmet İyimaya

TBMM Adalet Komisyonu Başkanı

TBMM Adalet Komisyonu
Ankara

Istanbul, 25.03.2008
Ref No:AK/bs/08-690

Sayın İyimaya,

Türk Borçlar Kanunu Tasarısı hakkındaki görüşlerimizi talep ettiğiniz mektubunuza teşekkür ederiz.

Avrupa Birliğine katılım sürecinde hukuk hayatımızda önemli yapısal değişiklikler yaşanmaktadır. Bu süreçte, Borçlar Kanun'umuzun, aynı diğer temel kanunlarımız gibi, gözden geçirilmesi ve günümüzün değişen ihtiyaçlarına cevap verecek bir niteliğe kavuşturulması ve özellikle kanunun dilinin sadeleştirilmesi ihtiyacı ciddi bir şekilde hissedilmektedir. Bu açıdan Adalet Bakanlığı'nın "Türk Borçlar Kanunu Tasarısı" çalışmalarını başlatmış olması büyük önem taşımaktadır. Bu kapsamda Prof. Dr. Turgut Akıntürk başkanlığındaki Türk Borçlar Kanunu Komisyonu üyeleri büyük titizlik ve özveriyle kapsamlı bir çalışma ortaya çıkartmışlardır. Ancak her bilimsel eserde olduğu gibi bu çalışmada da bazı eksikliklerin bulunması mümkündür.

TÜSİAD olarak, Tasarı hakkındaki görüşlerimizi 1 Haziran 2006 tarihinde Başbakanlığa iletmıştik. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Dairesi tarafından çeşitli kurullardan gelen görüşler doğrultusunda revize edilen Tasarı metni Sayın makamınıza iletilmiştir. Ancak bu revizyonun çok sınırlı düzeyde kaldığını ve iletilen görüşlerin çok azının yeni metne aktarıldığını tespit etmiş bulunuyoruz.

TÜSİAD Şirketler Hukuku Çalışma Grubu, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na ilişkin görüş oluşturma çalışmaları çerçevesinde, uzmanların katılımı ile bir dizi toplantı gerçekleştirmiş, bu kapsamda Avrupa Birliği düzenlemeleri başta olmak üzere, Tasarı'ya kaynak teşkil eden yabancı ülke mevzuat ve uygulamaları incelenmiş ve ekli değişiklik gerekçe ve önerilerimiz bu araştırmalar referans alınarak oluşturulmuştur. Ekte sunulan gerekçeli görüş bu çerçevede güncellenmiş, Tasarı'da tespit ettiğimiz eksikliklere dikkat çekmek ve bunların düzeltilmesine yönelik öneriler sunmak amacı ile hazırlanmıştır.

Saygılarımızla,

(orijinali imzalıdır)

Ali Kibar
TÜSİAD Şirket İşleri Komisyonu Başkanı

Ek: "Türk Borçlar Kanunu Tasarısı Hakkında Güncelleştirilmiş TÜSİAD Görüşü"

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China
tusiad.china@euccc.com.cn

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49 (30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail:



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

ŞİRKET İŞLERİ KOMİSYONU

ŞİRKETLER HUKUKU ÇALIŞMA GRUBU

“TÜRK BORÇLAR KANUNU TASARISI” HAKKINDA

Güncelleştirilmiş

TÜSİAD GÖRÜŞÜ

TS/ŞİK/ŞH/08–55

20 Mart 2008

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

REVİZE EDİLMİŞ TÜRK BORÇLAR KANUNU TASARISI'NA İLİŞKİN GÖRÜŞLER VE DEĞERLENDİRMELER¹

A. Yasa Tasarısının Hazırlanma Usulüne İlişkin Görüşler

Yasa Tasarısına ilişkin ilk önemli gözlemimiz, Tasarının hazırlanmasında izlenen yönetime ilişkindir. Bilindiği gibi, günümüzde artık hiçbir yasa koyucu karşılaştırmalı hukukun verilerinden faydalanmadan bir teklif hazırlamayı düşünemez. Küreselleşen dünyamızda hukuk ulusal niteliğini kaybetmiştir. Hele de ticaret hayatının temel kanunları (Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu) bütün dünyada birbirine yaklaştırmaya başlamıştır. Hukuk uyumlaştırması projelerinin özellikle bu alanlarda yoğunlaşmış olması bir tesadüf değildir. Zira hukukun bir ticaret engeli oluşturmasını önlemek ancak, ulusal hukukları birbirine yaklaştırmak suretiyle mümkündür. Nitekim bu amaçla son 20 yıl içinde bir dizi uluslararası oluşum, borçlar hukukunun çeşitli alanlarına ilişkin bu tür uyumlaştırma sonuçlarını yayınlamıştır. Bu oluşumlardan en önemlileri Türkiye'nin de üyesi bulunduğu Unidroit (*International Institute for the Unification of Private Law*)² ve Birleşmiş Milletler bünyesinde kurulmuş olan Uncitral'dır (*United Nations Commission on International Trade Law*)³. Bunun yanı sıra Avrupa Birliği içinde de ortak bir borçlar kanunu yaratma düşüncesi yıllardır mevcuttur ve bütün AB ülkelerinden bilim insanları Avrupa borçlar hukukunun ortak mirasını tespit etmek için çalışmakta ve teklifler yayınlamaktadır. Avrupa Birliği Komisyonu da 2003 yılında "Daha Uyumlu bir Avrupa Sözleşme Hukuku için Faaliyet Planı"⁴; 2004 Ekim ayında da "Avrupa Sözleşme Hukuku ve Topluluk Mevzuatının Gözden Geçirilmesi - İleriye Dönük Adımlar" başlıklı Bildirimleri yayınlamak suretiyle bu çalışmaları yönlendirmektedir⁵. Anılan bütün bu faaliyetlerin en önemli ürünleri aşağıdakilerdir:

- Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin İlkeler (*Principles of International Commercial Contracts*)

¹ TÜSİAD görüşlerinin kolay takibini teminen, görüşte yer alan tabloların sol kolonunda Tasarı maddelerinin mevcut metnine, sağ kolonunda ise TÜSİAD tarafından önerilen metne yer verilmiştir. TÜSİAD tarafından önerilen bölümler **koyu** olarak tanımlanmıştır.

² www.unidroit.org

³ www.uncitral.org

⁴ Communication of the Commission to the Council and the European Parliament - a more coherent European Contract Law, Action Plan of 12.02.2003, COM (2003) 68 final, ATRG 2003 C 63/1.

⁵ Communication of the Commission to the Council and the European Parliament, European Contract Law and the revision of the acquis: the way forward, COM (2004) 651 final.

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

- Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (*United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*)
- Avrupa Sözleşme Hukukunun Temel İlkeleri (*Principles of European Contract Law*)
- Avrupa Haksız Fiil Hukukunun Temel İlkeleri (*Principles of European Tort Law*)

Bunun yanı sıra son yıllarda kabul edilmiş önemli borçlar kanunu revizyonları da mevcuttur. Bunların başında Alman Medeni Kanunu ve Hollanda Medeni Kanunu gelmektedir.

Borçlar Kanunu Tasarısına bakıldığında ise ne yazık ki bu metinlerin dikkate alınmadığı düşünülmektedir. Tasarayı hazırlayan Komisyon'un sadece İsviçre Borçlar Kanununda (İBK) yapılmış olan bazı değişiklikleri dikkate aldığı, onun dışında dünyadaki diğer gelişmeleri dikkate almadığı fark edilmiştir. İsviçre'den esinlenerek kanuna eklenen maddelerin bir kısmının İsviçre'de yasalaşmamış olan tasarılar, diğer bir kısmının da İBK'dan çıkarılmış olan maddelere dayanması da dikkat çekicidir. Avrupa Birliği'ne tam üyelik sürecinde bu türden bir içe kapanmanın yaşanmaması gerektiği düşünülmektedir. Karşılaştırmalı hukuk alanındaki bu ürünlerin dikkate alınması ve aynı 2002 Alman reformunda olduğu gibi, Borçlar Kanununda gerçek bir reformun gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Tasarının hazırlanmasında usule ilişkin dikkati çeken diğer bir husus da, tüketici mevzuatının gereği gibi dikkate alınmamış olmasıdır. Bilindiği gibi, aslında borçlar hukukunun bir parçası konumunda olan tüketici hukuku AB mevzuatının iç hukukumuza aktarılması sırasında ayrı bir kanunla düzenlenmiştir. Ancak bu durum, konuların birbiri ile olan sıkı bağlantısını azaltmamaktadır. Yıllardır tüketici mevzuatının BK ile uyumsuzluğu tartışılmaktayken Komisyonun bu alana neden el atmadığı sorusu gündeme gelmektedir⁶. Nitekim 2002 Alman borçlar hukuku reformunun arkasındaki itici güçlerden biri, tüketici mevzuatının Alman Medeni Kanunu dışında düzenlenmiş ve bunun anlamsız bir ikilik yaratmış olmasıdır. Bu nedenle tüketici mevzuatı borçlar hukuku içinde eritilmiş ve bu ikiliğe bir son verilmiştir. Bu hususunda Tasarı'da dikkate alınması gerektiği düşünülmektedir.

B. Yasa Tasarısında Kullanılan Kavramlara İlişkin Görüşler

⁶ Tüketici mevzuatını hazırlama yetkisinin Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nda olmasının, bu konuda bir gerekçe olmaması gerektiği düşünülmektedir. Borçlar Kanunu ve ilgili mevzuatın bir elden çıkması şarttır. Tüketicinin korunması hukuku gibi saf borçlar hukuku temelli bir alanın Komisyonun görev alanı dışında bırakılması anlaşılamamaktadır.

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

Bilindiği gibi, Borçlar Kanunu Tasarısına ilişkin olarak bugüne kadar en sık yapılmış olan eleştiri kuşkusuz kullanılan dil konusundadır. Her ne kadar dilin sadeleştirilmesine büyük ihtiyaç olduğu herkes tarafından kabul edilmekteyse de hukuk biliminin yerleşmiş teknik terimlerinin hepsinin bir kenara atılmasının doğru olmadığı düşünülmektedir. Örneğin, “Temerrüt” kavramı yerine “direnim” kavramının kullanılması, “vaat etmek” yerine “söz vermek” kavramının tercih edilmesi, kanun dilinde sadeleştirmeye gitmek yerine, kanunun daha anlaşılabilir hale gelmesine sebep olabilmektedir. Diğer yandan halen yürürlükte olan diğer bütün kanunlarda aynı terminoloji kullanılmaya devam ederken, BK’daki terminolojiyi değiştirmek sakıncalı olabilecektir. Zira bu durumda anlamsız bir kavram kargaşası doğacaktır. TTK Tasarısı “temerrüt”ten bahsederken BK Tasarısının “direnim” veya kaybolma kavramını kullanması doğru olmayacaktır. Bu açıdan Tasarının baştan sona gözden geçirilerek teknik terimlerin muhafaza edilmesi büyük önem taşımaktadır.

Diğer yandan tasarıda bir dizi kavramın da tutarlı bir şekilde kullanılmadığı gözlenmiştir. Buna bir örnek vermek gerekirse: m.57, 59, 63, 66, 68, 112, 113, 212, 235, 307’de “giderim” kavramı kullanılmışken; m.35, 37, 39, 51, 52, 55, 60, 61, 65, 71, 72, 74, 75, 117, 124, 125, 129, 226, 243, 259, 333, 354, 371, 372, 373, 374, 376, 414, 416, 425, 432, 433, 437, 438, 440, 453, 456, 475, 484, 485, 617’de “tazminat” kavramı ile karşılaşılmaktadır⁷. Biri diğerinin yerini tutan bu kavramların aynı kanunda birbirinin yanı sıra kullanılması doğru gözükmemektedir. Bu türden bir dizi kavram ikiliğinin giderilmesinde fayda görülmektedir.

Son olarak temel bir kavram hatası üzerinde özellikle durulmalıdır. Tasarının bir dizi maddesinde “ağır kusur” kavramı ile karşılaşılmaktadır⁸. Ancak bilindiği gibi, hukuk terminolojisinde “kusur” üst başlıktır ve bu, kast ve ihmâl; ihmâl de, ağır ihmâl ve hafif ihmâl olarak alt başlıklara ayrılır⁹. Tasarıda kullanılan ağır kusur kavramının ne ifade ettiği açıklanmamış olmakla beraber, BK’daki terminoloji ile karşılaştırıldığında “kast ve ağır ihmâl” hallerinin düşünüldüğü anlaşılmaktadır. Aşağıda üzerinde durulan maddelerde bu kavramın kullanıldığı hallerde gerekli düzeltme ayrıca vurgulanmıştır. Ancak Tasarının tümü itibarıyla bu kavramdan arındırılması gerektiği düşünülmektedir.

⁷ Buna benzer başka örnekler, bağışlama “söz” (BKT m.287) ile taşınmaz satış “vaadi”ni (BKT m.236); “elinden alma” ile “zapt”ı bir arada kullanmaktır (BKT m.213).

⁸ Bkz m. 114, 146, 214, 219, 220, 224, 231, 243, 293, 478, 592.

⁹ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2005, s.527.

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

C. Yasa Tasarısında Önerilen Bazı Maddelere İlişkin Görüşler

Aşağıda Borçlar Kanunu Tasarısında değiştirilmesinde özellikle fayda görülen bazı maddelere ilişkin teklifler sunulmaktadır. Tasarının tümüne ilişkin bir değerlendirme yapma kaygısı ise güdülmemiştir. Görüş kapsamında kısmen, maddelerin nasıl değiştirilebileceği konusunda somut bir teklif getirilmişken, kısmen de bir konunun nasıl daha iyi ele alınabileceği üzerinde durulmuştur.

1. Sözleşmenin Kurulması

Sözleşmenin kurulmasına ilişkin hükümlere bakıldığında hali hazırda yürürlükte olan kanunun sistematığında ve içeriğinde ciddi bir değişikliğe gidilmediği dikkati çekmektedir. Oysa bu doğru bir tercih gibi gözükmemektedir. Zira sözleşmenin kurulmasına ilişkin tartışmalı bir dizi sorun yine cevapsız kalmaktadır. Bunlara örnek vermek gerekirse: süreli önerilerde BKT m.5, f.3'ün uygulanabilirliği; susma dışında irade faaliyeti yoluyla örtülü kabulün nasıl gerçekleşeceği ve bu hallerde sözleşmenin hangi anda kurulmuş sayılacağı; hazır olmayanlar arasında sözleşmenin kurulma anı ile hüküm ifade etme anının farklı düzenlemesine yönelik BK m.10 hükmünün çıkarılması tartışması sayılabilir. Diğer yandan Türkçeleştirmenin yanı sıra madde metinlerinde yapılan bir dizi ekleme ve değişiklik de doğru gözükmemektedir. Aşağıda özellikle bunlara ilişkin olarak somut öneriler getirilmektedir.

Madde 4:

2. Süresiz öneri a. Hazır olanlar arasında ... Telefon, bilgisayar gibi iletişim sağlayabilen araçlarla doğrudan iletişim sırasında yapılan öneri, hazır olanlar arasında yapılmış sayılır.	... Tarafların eş zamanlı ve kesintisiz iletişim kurmasını sağlayan telefon gibi iletişim araçları vasıtasıyla yapılan öneri, hazır olanlar arasında yapılmış sayılır
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Gerekçe: Bu maddede “bilgisayar” kavramına yer verilmesinin sakıncalı olduğu düşünülmektedir. Zira doğrudan iletişimi en kesin şekilde örneklendirebilecek araç telefondur. Telefon ile sadece doğrudan (eş zamanlı) iletişim imkanı vardır. Bilgisayar ise hem doğrudan hem de dolaylı iletişime imkan tanır. Örneğin bilgisayar yoluyla iletişimde en sık başvuru olan e-posta bir doğrudan iletişim örneği değildir. Zira bu hallerde muhatap ancak e-posta hesabına girdiği zaman kendisine yapılan öneriden haberdar olmaktadır. Bu açıdan sadece “**telefon**”

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

gibi” kavramının kullanılması ve hakimin bu maddeyi teknolojinin gelişimlerine uygun olarak yorumlamasının tercih edilmesi gerekir.

Madde 7

4. İsmarlanmayan şeyin gönderilmesi İsmarlanmamış bir şeyin gönderilmesi öneri sayılmaz. Bu şeyi alan kişi, onu geri göndermek veya saklamakla yükümlü değildir. ...	4. İsmarlanmayan şeyin gönderilmesi İsmarlanmamış bir şeyin gönderilmesi halinde bu şeyi alan kişi, onu geri göndermek veya saklamakla yükümlü değildir. Bu hallerde susma bir kabul beyanı olarak yorumlanamaz. ...
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Gerekçe: BKT m.7, fıkra 1 düzenlemesi, ismarlanmayan şeyin gönderilmesinin öneri sayılmayacağını ifade etmektedir. Oysa bunun bir icap olduğu çok açıktır. Gönderen bir sözleşme kurma arzusu içindedir. Bu hallerde sorun bir icabın var olup olmaması değil, gönderilen kişinin davranışının kabul olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğidir. Onun sessiz kalması bir kabul beyanı sayılamaz, bunu ifade etmek önemlidir. Zira gönderilen isterse, gönderenin icabını kabul edebilir. Ama bunun için açık bir beyan aranacaktır. Sadece susması yeterli olmaz. Nitekim m.7’nin örtülü kabule ilişkin m.6’dan sonra düzenlenmesi de burada aslında icaba değil, kabule ilişkin bir yorum sorunun var olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla maddenin lafzının buna uygun olarak değiştirilmesi önerilmektedir.

Madde 8

... Fiyatını göstererek mal sergilenmesi veya tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesi, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır	... Tarife, fiyat listesi, katalog gibi metinlerin gönderilmesi kural olarak öneri sayılmaz. Buna karşılık fiyatı gösterilerek mal sergilenmesi kural olarak icap sayılır.
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Gerekçe: Bu maddede yapılan değişiklik son derece sakıncalı gözükmemektedir. Bir katalog gönderilmesini, bu katalogda sunulan bütün mallar açısından icap olarak nitelendirmek, bu malların hepsinin her an, adedi bilinemeyecek bir müşteri kitlesi için stokta bulundurulması

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

gerektiği anlamına gelir. Oysa bu tür reklam araçlarında amaç sadece tanıtımdır ve bu türden bir bağlanma niyeti söz konusu değildir. Bunun uygulamada, Tasarının gerekçesinde belirtilen türden kötüye kullanımları beraberinde getirmesi kuraldan vazgeçmek için yeterli bir sebep olarak gözükmemektedir. AB ve Türk tüketici mevzuatında var olmayan bir korumanın BK içinde getirilmek istenmesi amacı aşar niteliktedir. Dolayısıyla karine, bu tür reklam araçlarının icap olarak nitelendirilmemesi yönünde olmalıdır. Yani yürürlükteki Borçlar Kanununda var olan düzenleme muhafaza edilmelidir.

Madde 11

III. Hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmenin hüküm anı	III. Sözleşmenin kurulma anı
Hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmeler, kabulün gönderildiği andan başlayarak hüküm doğurur.	Hazır olmayanlar arasında sözleşme, kabule ilişkin irade beyanının öneride bulunana ulaşması anında kurulmuş olur.
Açık bir kabulün gerekli olmadığı durumlarda, sözleşme önerinin ulaşma anından başlayarak hüküm doğurur.	Somut olayın özellikleri veya teamül gereği kabulün bir irade faaliyeti ile gerçekleşmesi mümkün olan hallerde sözleşme bu faaliyette bulunduğu anda kurulmuş olur.

Gerekçe: Bilindiği gibi hazır olmayanlar arasındaki sözleşmelerin kuruluş anı, kabul beyanının öneride (icapta) bulunana vardır. BKT m.11’de (BK m.10) ise hazır olmayanlar arasında kurulmuş olan sözleşmenin hükümlerini doğurduğu an saptamakta ve bunun, duruma göre, kabulün gönderilme anı veya önerinin ulaşma anı olduğu ifade edilmektedir. Bu hüküm gerek İsviçre gerek Türk doktrininde eleştirilmektedir, zira sözleşmenin kurulması anı ile hükümlerini doğurma anının ayrı düzenlenmesini gerektirecek bir menfaat çatışması mevcut değildir. Nitekim PECL, PICC, CISG gibi metinlerde bu tür bir düzenleme ile karşılaşılması gibi Alman hukuk çevresinin diğer medeni kanunlarında da sözleşmenin kurulma anı ile hüküm ifade etme anı ayrılmamıştır. Bu amaçla sözleşmenin hüküm doğurma anına ilişkin BKT m.11’in kaldırılması düşünülebilir. Ancak onun yerine bu maddeyi, hazır olmayanlar arasında sözleşmenin kurulması anını açıkça saptamak ve özellikle örtülü kabulün bir türü olan irade faaliyeti sonucu sözleşmenin kurulması üzerinde durmak için kullanmakta fayda görülmüştür. Zira gerek Tasarı gerekse BK düzenlemelerinde, açık

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

kabul ve susma yoluyla örtülü kabul hallerinde sözleşmenin kurulma anı düzenlenmiş olmakla beraber, irade faaliyeti yoluyla örtülü kabul düzenlenmemiştir. Teklif edilen ikinci fıkra bu amaca hizmet etmektedir.

2. Şekil

Madde 14

<p>b. Unsurları Yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerde borç altına girenlerin imzalarının bulunması zorunludur.</p> <p>Kanunda aksi öngörülmedikçe, imzalı bir mektup, asılları borç altına girenlerce imzalanmış telgraf, teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks veya buna benzer iletişim araçları ya da güvenli elektronik imza ile gönderilip saklanabilen metinler de yazılı şekil yerine geçer..</p>	<p>b. Unsurları Yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerde borç altına girenlerin imzalarının bulunması zorunludur.</p> <p>İkinci fıkra kaldırılmalıdır.</p>
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Gerekçe: Madde 14'ün ikinci fıkrası, bu tür temel kanunlarda kullanılmaması gereken sayım tekniğine başvurmaktadır. Oysa aynı maddenin İsviçre Borçlar Kanunundaki muadili 2003 yılında değiştirilmiş ve ikinci fıkra tamamen kaldırılmıştır. Nitekim teknolojik gelişmeler, hangi metinlerin yazılı şekil şartını yerine getireceğinin bugünden belirlenmesini imkansız kılmaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun bu şekilde kendisini bağlaması doğru gözükmemektedir. Elektronik imzaya ilişkin düzenleme ise zaten m.15'de yer almaktadır.

Madde 15

<p>....</p> <p>İmzanın el yazısı dışında bir araçla atılması, ancak örf ve âdetçe kabul edilen durumlarda ve özellikle çok sayıda çıkarılan kıymetli evrakın imzalanmasında yeterli sayılır.</p>	<p>....</p> <p>İmzanın el yazısı dışında bir araçla atılması, ancak yerleşik âdetlere uygun düştüğü durumlarda ve özellikle çok sayıda çıkarılan kıymetli evrakın imzalanmasında yeterli sayılır.</p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

Usulüne göre onaylanmadıkça veya imza ettikleri sırada metnin içeriğini bildikleri ispat edilmedikçe, körlerin imzaları onları bağlamaz. Açığa atılan imzanın üzerine sonradan yazılan metnin, imza atanın iradesine uygun olduğu kabul edilir. Durumun özelliği aksini göstermedikçe, yazılan metnin anlaşmaya aykırı olduğunu ispat yükü, açığa imza atana düşer.	Usulüne göre onaylanmadıkça veya imza ettikleri sırada metnin içeriğini bildikleri ispatlanmadıkça, körlerin imzaları onları bağlamaz. Dördüncü fıkra kaldırılmalıdır.
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Gerekçe: Madde 15, fıkra 2’de kullanılan “örf ve âdetçe kabul edilen” ifadesi, maddenin İsviçre orijinalini karşılamadığı gibi, MK m.1’de yer alan örf ve âdet hukuku ile karıştırılması olasılığı nedeniyle de uygun düşmemektedir. Bunun yerine İsviçre orijinaline ve amaca uygun olarak “yerleşik âdetlere uygun düştüğü” ölçüde kavramının tercih edilmesi önerilmektedir.

Madde 15’e 4. fıkra olarak eklenmiş olan açığa imza sorununa ilişkin düzenlemenin yeri ise burası değildir. BKT m.13 vd. hükümleri, sözleşmenin içeriği ile ilgili değil, şekil sorunu ile ilgilidir. Açığa atılan imzanın, imza olarak kabul edilmesi sorunu ile açığa imza atan kişinin daha sonra bu kağıda yazılanlarla bağlı olması sorunu ayrı sorunlardır. Eğer amaç, açığa atılacak imzanın, adi yazılı şekil şartını gerçekleştireceğini ifade etmek idiyse buna uygun bir düzenleme yapılması gerekmektedir. Oysa bu fıkroda ele alınan sorun, metinde yazılanlar ile imzacının bağlı tutulabilip tutulamayacağıdır. Bu hususun ise kanunda düzenlenmesi isteniyor ise, bunun yerinin hata hükümleri arasında olması daha doğrudur.

Madde 16

İmza atamayanlar, imza yerine parmak izi veya usulüne göre onaylanmış olması koşuluyla, el ile yapılmış bir işaret ya da mühür kullanabilirler. ...	İmza atamayanlar, imza yerine usulüne göre onaylanmış olması koşuluyla el ile yapılmış bir işaret kullanabilir ya da resmi senetleme yoluna başvurabilirler. ...
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Gerekçe: BKT m.16’nın hali hazırdaki ifadesi amaca aykırı gözükmemektedir. Öncelikle madde gerekçesinde ifade edilmiş olan, HUMK m. 297 ile maddenin uyumlu hale getirilmek istenmiş olması kaygısını anlamak mümkün değildir. Zira bilindiği gibi HUMK geçerlik şartını değil,

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

ispat şartını düzenlemektedir. Dolayısıyla asıl dikkate alınması gereken madde Noterlik Kanunu m.93 ve 75'dir. Bu maddelerde BK m.15'e paralel olarak gerçekten parmak izi kabul edilmiş olmakla birlikte, bunun usulünce onaylanması aranmıştır. Oysa BKT m.16'nın ifadesinden anlaşılan, parmak izi halinde artık onaylama şartının aranmayacağıdır. Diğer yandan mühür kullanımına izin verilmesi de her ne kadar onay şartına bağlanmış olsa da uygun gözükmemektedir, zira yine Noterlik uygulaması (m.75, fıkra 2) bu hallerde mühür + parmak izi aramaktadır. Son olarak maddede, mevcut BK m.15'de kabul edilmiş olan "resmi senetleme" (yanlış bir tercüme sonucu "resmi şahadetname" yazar) usulü unutulmuştur. Oysa kolları olmayan bir insan, ne parmak izi yoluyla ne de diğer bir işaret ile imza atamaz. Dolayısıyla bu olasılıklarda yazılı şekil şartının yerine getirilmesi baştan sona senedin noter tarafından düzenlenmesi yoluyla mümkün olmalıdır. Nitekim m.15'deki bu genel hükmün özel bir düzenlemesi MK m.532 vd.'deki resmi vasiyetname hükümleridir.

3. Genel İşlem Koşulları

Genel işlem koşullarına ilişkin altı madde Tasarıda, sözleşmelerin yorumunu düzenleyen m.19'un sonrasına, ayrı bir başlık olarak eklenmiştir. Bu altı madde, GİK denetiminin sacayağını oluşturan üç alanı düzenlemektedir: yürürlük, yorum ve içerik denetimi. Yani GİK'in nasıl sözleşme içeriği olacağı, sözleşme içeriği olmuşsa nasıl yorumlanacağı ve son olarak da hangi hallerde batıl sayılacağı üzerinde durulmaktadır. Dolayısıyla bu üç sorunun konularına göre, sırasıyla, sözleşmelerin kurulması, yorumlanması ve geçerliliği hükümleri arasında yer alması çok daha mantıklı gözükmektedir¹⁰. Buna göre, genel olarak GİK'in tanımını veren ve onların ne zaman sözleşme içeriğine dahil olacağını tespit eden m.20-22'nin, sözleşmelerin kurulmasına ilişkin hükümleri takiben, yani BK m.11'den sonra gelmesi; GİK'in yorumlanmasına ilişkin m.23'ün doğrudan sözleşmelerin yorumuna ilişkin madde 19'a bir fıkra olarak eklenmesi ve GİK'in butlanını düzenleyen m.24-25'in, genel olarak sözleşmelerin butlanını ele alan BK m.27 içinde ele alınması işin mahiyetine çok daha uygun düşmektedir. Tasarıda önerilen şekilde sorunun düzenlemesinin en önemli sakıncası, GİK'in geçersizliği sorununa, henüz kanunda kesin hükümsüzlük terimi açıklanmadan girmek zorunda kalınmasıdır. Nitekim bu yüzden m.25, içerik denetimi başlığını taşımasına rağmen bu denetimin sonucuna ilişkin bir yaptırım içermemekte, düzenleme havada kalmaktadır. Ancak bu aşamada Tasarının madde numaralarında değişiklik yapılmak istenmeyeceği

¹⁰ Örn. bkz. Avusturya Medeni Kanunu § 864a, § 879 ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun § 6; İtalyan Medeni Kanunu Art.1341-1342, Art.1370; Tüketici akitlerine ilişkin Art.1469bis-1469sexies. Avrupa Sözleşme Hukuku Komisyonu tarafından hazırlanmış Avrupa Sözleşme Hukukunun İlkeleri (*Principles of European Contract Law*) ve UNIDROIT tarafından hazırlanmış Milletlerarası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri (*Principles of International Commercial Contracts*) de aynı yaklaşımla sorunu düzenlemiştir.

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

düşüncesi ile aşağıdaki öneri, GİK denetimine ilişkin düzenlemelerin halihazırda bulunduğu yerde nasıl düzeltilebileceğine işaret etmek istemektedir.

Madde 20

<p>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 nitelendirmede önem taşımaz.</p> <p>Aynı amaçla düzenlenen sözleşmelerin metinlerinin özdeş olmaması, bu sözleşmelerin içerdiği hükümlerin, genel işlem koşulu sayılmasını engellemez.</p> <p>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.</p> <p>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.</p>	<p>Genel işlem koşulları, çok sayıda sözleşme için önceden düzenlenmiş olan ve sözleşme taraflarından birinin (kullanan) diğer sözleşme tarafına sözleşmenin kurulması anında sunduğu sözleşme koşullarıdır. Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli nitelendirmede önem taşımaz.</p> <p>2, 3 ve 4. fıkralar kaldırılmalıdır</p>
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Gereke: Madde 20'nin ilk fıkrasında genel işlem koşullarına ilişkin tanım verilmiştir. Ancak burada, GİK'i kullananın bunları “tek başına” düzenlemesi gereğinin aranmış olması ve bütün metinlerde daha sonra “düzenleyenden” bahsedilmiş olması yanlış anlamalara sebep olabilir. Zira bu şartları bir avukatın hazırlamış olması, onların GİK olma niteliğini ortadan

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

kaldırmadığı gibi başka bir kurumun hazırlamış olduğu bir metnin kullanılması da bunların GİK olarak nitelendirilmesi açısından önem taşımamaktadır. Oysa bu hallerde "düzenleyen" ile "kullanan" ayrı kişiler olacak ve BK hükümlerinin uygulanmaması tehlikesi ortaya çıkacaktır. Dolayısıyla bu ibarenin kaldırılması ve örn. Alman hukukunda da olduğu gibi (BGB § 305) GİK "kullanan" ifadesinin daha nötr ve amaca uygun bir ifade olarak tercih edilmesi uygun gözükmemektedir.

Bu maddede yer alan diğer fıkralara ise gerek duyulmayacağı düşünülmektedir. GİK metnlerinin özdeş olması koşulu (f.2) ne Türkiye’de ne de dünyada zaten aranmamaktadır. Bunu ayrıca anmaya gerek bulunmamaktadır. Diğer yandan GİK’in tartışılarak sözleşme içeriği olduğu yönündeki kayıtlar (f.3) hükümsüzdür. Dolayısıyla GİK tanımının verildiği maddede bu ifadenin yer almasının yine bir anlamı bulunmamaktadır. Son olarak, dördüncü fıkra düzenlenmiş olan, GİK denetimine ilişkin hükümlerin imtiyaz suretiyle verilen hizmetleri yürütmekte olan kişi ve kuruluşlara da uygulanacağı ifadesine, bu hususun zaten Yargıtay içtihatları ile kabul edilmiş olması karşısında, gerek duyulmamaktadır. Bu fıkra kamu tüzel kişilerini anmak bir anlam ifade edebilirdi ki buna da gerek olmadığı düşünülmektedir. Zira bilindiği gibi kamu tüzel kişileri özel hukuk ilişkilerinde zaten özel hukukun kurallarına tabidirler. Dolayısıyla GİK kullanarak sözleşme akdettikleri hallerde bu normlar kendilerine uygulanacaktır.

Madde 21 ve 22

II. Sözleşmenin 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.	II. Sözleşmenin kapsamı 1. Sözleşmeye Dahil Edilme Madde 21 - Genel işlem koşullarının sözleşme içeriği olması, sözleşmenin kurulması anında, kullananın, karşı tarafa bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme olanağı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Eğer açıkça bilgi verme, kullandan beklenemeyecek güçlükleri beraberinde getiriyorsa, sözleşmenin kurulduğu yerde yapılacak bir ilan yoluyla karşı tarafın bilgilendirilmesi de mümkündür. Aksi takdirde genel işlem koşulları sözleşme
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

<p>Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır.</p> <p>2. Yazılmamış sayılmanın sözleşmeye etkisi</p> <p>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.</p>	<p>İçeriği olmaz.</p> <p>Sözleşmenin niteliğine ve durumun gereklerine göre, kullananın karşısında yer alan sözleşme tarafının hesaba katamayacağı derecede şaşırtıcı genel işlem koşulları da sözleşme içeriği olmaz.</p> <p>2. Sözleşme dahil olmamanın etkisi</p> <p>Madde 22 - Sözleşme içeriği olmayan genel işlem koşulları dışındaki sözleşme hükümleri geçerliliğini korur.</p>
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Gerekçe: Yukarıda da ifade edilmiş olduğu gibi GİK'in ilk denetim safhası yürürlük denetimi, yani onların sözleşme içeriği olup olmadığının tespit edilmesi aşamasıdır. Kural, sadece iki tarafın iradelerinin üzerinde uyduğu noktaların sözleşme içeriği olmasıdır. Müşterinin, karşı tarafın GİK kullandığından haberi yoksa ve tarafların irade uyuşmasının GİK'i kapsamadığı sonucuna varılabiliyorsa, artık diğer denetim aşamalarına geçmeye gerek kalmaz; sözleşme, bunlar olmadan akdedilmiş olur. Çok sayıda Avrupa yasası, GİK'in sözleşme içeriği olabilmesi için, bunları kullanana özel bazı yükümlülükler yüklemiştir. Bunlar özellikle, karşı tarafı GİK kullanıldığı hakkında uyarmak ve ona, GİK'in içeriği hakkında bilgi edinme imkanı tanımaktır¹¹. Ancak GİK kullananın, karşı tarafı açıkça uyarmasını aramanın ticari hayatın akışına uygun olmadığı haller de olabilir. Bu hallerde de örn. Alman Medeni Kanununda olduğu gibi “açık bir uyarı, sözleşmenin kurulma şekli nedeniyle, ancak ölçüsüz güçlüklerin göze alınması halinde mümkün gözüküyorsa, sözleşmenin akdi yerinde bunların belirgin şekilde ilanı yoluyla uyarma” kabul edilmektedir.

Tasarının soruna ilişkin düzenlemesine bakıldığında ise, yürürlük denetimi ile geçerlik denetimi sorununun birbirine karıştırıldığı görülmektedir. Zira Tasarı, karşı âkidin menfaatine aykırı olan GİK'in sözleşme içeriği olması sorunu üzerinde durmakta; GİK'in genel olarak sözleşme içeriği olması sorunu ise cevapsız bırakmaktadır. Oysa yürürlük denetimi

¹¹ Örneğin bir nüshasını vermek suretiyle.

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

aşamasında hakim GİK'in karşı tarafın menfaatine olup olmadığı sorunu üzerinde durmamaktadır. Nitekim, karşı tarafın menfaatine aykırı olmayan GİK'in de sözleşme içeriği olmaması mümkündür. Önemli olan, Türk hukukunda da genel kabul gördüğü üzere, güven kuramı çerçevesinde sözleşme içeriğini tespit etmektir. Yani karşı akidın GİK kullanımından haberdar edilip edilmediğine bakmaktır. Bu aşamada tek tek GİK'i müşteriye açıklamak gibi bir zorunluluk hiçbir Avrupa yasasında aranmamıştır. Bunun ticaretin gereklerine aykırı olduğu ortadadır. Özellikle yukarıda bahsedilen, ilan yoluyla müşterilerin uyarılması yönündeki Alman çözümünün benimsenmemiş olması da önemli bir eksik olarak düşünülmektedir. Her hesap açtıran müşteriye bankanın tek tek hükümlerini açıklamasını beklemek işlem hayatına yabancı bir çözüm olarak gözükmektedir.

Tasarının 21. maddesinin ikinci fıkrası, sözleşme içeriğini tespiti yönelik özel bir düzenleme getirmektedir. Buna göre, akdedilen sözleşmenin niteliğine tamamen yabancı olan GİK, sözleşme içeriği olamayacaktır. Doktrinde şaşırtıcı, beklenmeyen hükümler olarak anılan bu tür hükümlerin sözleşme içeriği olmamasının sebebi, bunların, tarafların irade uyuşması kapsamında olamayacağı düşüncesidir. Zira GİK kullananın karşı tarafı açıkça GİK kullanımı hakkında uyarılmış veya bunu ilan yoluyla bildirmiş olmasına rağmen, müşteri, tek tek hükümler üzerinde durmaz. Dolayısıyla onun hiç hesaba katamayacağı hükümlerin, GİK kullanımına ilişkin olarak vermiş olduğu global kabul beyanı kapsamına girmediği varsayılır. Fakat Tasarıdaki düzenlemenin tam da bu noktada eksik kaldığı düşünülmektedir. Zira karşı âkidin durumunu dikkate almamaktadır. Bu tür şaşırtıcı hükümler ancak karşı tarafın onların kullanılmasını hesaba katamayacağı hallerde sözleşme içeriği olmazlar. Hakimin her somut olay için ayrı bir değerlendirme yapması gerekir. Yoksa sözleşmenin niteliğine "genel olarak" yabancı olan her GİK hükmü otomatik olarak sözleşmeden dışlanamaz.

Eğer GİK kullanan bilgilendirme yükümlülüğüne aykırı davranırsa veya "şaşırtıcı" bir hüküm tespit edilirse bunun sonucu ne olur? Güven kuramı çerçevesinde ya tümel olarak GİK'in ya da ilgili şaşırtıcı hükmün sözleşme içeriği haline gelmediği sonucuna varılır. Oysa Tasarı m.21 ve 22'de, anlaşılabilir bir şekilde, bunların "yazılmamış sayılacağı"ndan bahsedilmektedir. Türk hukukunda mevcut olmayan bu yaptırım şekli, yazılmış olanı yazılmamış saymak gibi bir mantık hatasına da düşmektedir. Ayrıca 20. maddesinde GİK'in yazılı olması şartını aramayan Komisyonun daha sonra bunların "yazılmamış sayılması"ndan bahsetmesi de doğru gözükmektedir. Aslında burada kast edilen ilgili genel işlem şartlarının, yazılmış olsun veya olmasın, sözleşme içeriği olmayacağıdır.

Yazılmamış sayılmanın sözleşmeye etkisi başlığı altında m.22, yürürlük denetimi ve geçerlik denetiminin nasıl birbirine karıştırıldığını bir kez daha gözler önüne sermektedir. Hatta madde gerekçesinde, BK m.27, f.2'de yer alan ve kısmi hükümsüzlük halinde taraflara, sözleşmeyi

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

tümel olarak batıl kılma imkanı veren düzenlemeden “kıyas yoluyla” yararlanılmasının engellenmek istendiği ifade edilmiştir. Oysa bu hükme gerek bulunmamaktadır. Çünkü BK m.21’de ele alınan sorun bir butlan/hükümsüzlük sorunu değil, sözleşmenin içeriğini tespit etme sorunudur. Dolayısıyla GİK’in sözleşme içeriği olamadığı hallerde taraflara sözleşmenin kalanını ayakta tutma veya tutmama konusunda bir opsiyon zaten tanınmamıştır. Bu hallerde ihtilaf çıkması halinde hakim, tarafların üzerinde anlaştığı diğer hususların bir sözleşme kurmak için yeterli olup olmadığına bakacaktır. Eğer bu kabul edilebiliyorsa o zaman sözleşmede düzenlenmemiş hususlar nedeniyle doğan boşlukları hakim dolduracaktır.

Aslında BK m.27, f.2’yi dışlama ihtiyacı sözleşmenin kurulması aşamasında değil, sözleşmenin içeriğinin denetlenmesi sonucu kısmi butlanın ortaya çıkması hallerinde büyük önem taşımaktadır. Oysa Tasarı m.25’e bu hükmü koymayarak asıl önem taşıyan noktayı düzenlenmemiş bırakmıştır. Gerekçede, bu konuda Alman Medeni Kanunu § 306’ya atıf yapılmış olması da yanıltıcı gözükmektedir, çünkü bu paragraf özellikle GİK’in hükümsüzlüğü halinde uygulama bulmaktadır.

Madde 24

IV. Değiştirme yasağı

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 veren kayıtlar geçersizdir.

Maddenin kaldırılması teklif edilmektedir.

Gerekçe: Tasarının 24. maddesindeki düzenlemeye gerek olmadığı düşünülmektedir. GİK’de yer alan ve kullanana tek taraflı olarak sözleşmeyi değiştirme imkanı veren hükümler zaten içerik denetimine takılacak olan hükümlerdir. Yani bunlar zaten m.25 vasıtasıyla geçersiz sayılacaktır. Tasarıda, yüzlerce geçersiz sayılabilecek GİK’den sadece birine ilişkin bu tür özel bir düzenlemeye yer verilmiş olmasının nedeni anlaşılamamıştır. Bu hususun kanun metninde düzenlenmesi isteniyorsa, Alman Medeni Kanununda olduğu gibi (BGB Paragraf 308-309) geçersiz olacak koşulların bir listesinin verilmesi daha doğru gözükmektedir. Nitekim bu türden bir liste Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmeliğin Ekinde de verilmiştir. Ancak BK’ya bu tür bir liste alınması uygun görülüyorsa o zaman da bu maddenin hiçbir anlamı kalmamaktadır.

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

Madde 25

V. Geçersizliği	V. Geçersizliği
Genel işlem koşullarına, karşı tarafa dürüstlük kurallarına aykırı olarak zarar verici veya karşı tarafın durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.	Genel işlem koşulları içinde, kullananın karşısındaki sözleşme tarafını dürüstlük kuralının gereklerine aykırı olarak, ölçüsüz şekilde mağdur eden kayıtlara yer verilemez. Bir kaydın 1. içeriğinden saptığı yedek hukuk kuralının temel ilkeleri ile bağdaştırılmasının mümkün olmaması veya, 2. sözleşmenin doğasından kaynaklanan temel hak ve borçları, sözleşmenin amacını tehlikeye düşürecek derecede sınırlandırması durumunda ölçüsüz bir mağduriyetin varlığı kabul edilir.

Gerekçe: GİK'in içerik denetimine ilişkin hüküm, m.25'dir. Bu madde, bir çok Avrupa ülkesi ve GİK denetimine ilişkin AB-yönergesine¹² paralel olarak, denetimde ölçünün dürüstlük kuralı olacağını saptamıştır. Ancak bunun ötesinde hakime yol gösterecek hiçbir kritere yer vermemiştir ki bu, etkin bir GİK denetimi açısından doğru gözükmemektedir. Maddenin gerekçesinde, m.25'in Alman Medeni Kanunu § 307'ye benzediği tespiti ise, 3 fıkra ve 6 cümleden oluşan BGB § 307'ye bir haksızlık olarak düşünülmektedir.

Öncelikle, Avrupa yasalarında, dürüstlük kuralına aykırılık nedeniyle karşı âkidi ancak *ölçüsüz şekilde mağdur eden* kayıtların geçersizliği kabul edilmiştir. Komisyonun m.25'de dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde "zarar" verilmesinden bahsetmesi bu ifadeyi karşılamamaktadır. GİK'in geçerliliği veya geçersizliğinin, karşı tarafın bir zarara uğraması şartına bağlanmasının son derece sakıncalı olduğu düşünülmektedir. Örneğin ispat koşullarının GİK yoluyla müşteri aleyhine değiştirilmesi teknik anlamda bir zarara sebep

¹² Tüketici Sözleşmelerinde Yer Alan Kötüye Kullanılabilir Kayıtlara İlişkin 5 Nisan 1993 Tarihli Konsey Yönergesi, 93/13/AET, AT Resmi Gazetesi (1993) L 95/29.

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

olmamaktadır ancak kuşkusuz bu hususun denetlenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla burada bütün AB ülkelerinde olduğu gibi karşı akidin *mağduriyetinden* bahsetmek daha uygun görülmektedir.

İkinci olarak, ölçsüz şekilde mağdur olma durumunun bazı örnekler ile somutlaştırılması gerekir ki, BK-Tasarısında bu husus göz ardı edilmiştir. Yine burada da Avrupa kanunlarında en sık karşılaşılan yasal formüller, GİK'in, "*sözleşme taraflarının sözleşmeden doğan hak ve borç dağılımında önemli ve haksız bir orantısızlık yaratması*"¹³, GİK'in, "*içeriğinden saptığı yedek hukuk kuralının temelinde yatan ilke ile bağdaştırılmasının mümkün olmaması*"¹⁴ gibi hallerdir. Bu hallerde GİK'in dürüstlük kuralına aykırı olarak karşı tarafı mağdur ettiği kabul edilmektedir. Bu iki ifade sayesinde hakim, hem GİK olmasa sözleşmede hak ve borç dağılımı nasıl olurdu onu dikkate alabilecek, hem de GİK'in klasik olarak saptığı yedek hukuk kurallarının taraflar arası dengeyi en iyi şekilde sağlayan hükümler olarak sözleşme adaletini sağlamadaki işlevinden faydalanabilecektir.

Madde 25, genel işlem şartlarından bazılarının karşı tarafı ölçsüz şekilde mağdur etmesi halinde ne olacağı hususunda açık bir düzenleme içermemektedir. Bu tür hükümlerin konulamayacağı ifade edilmek suretiyle bir emredici hukuk kuralı yaratılmakta ve buna aykırı sözleşme hükümlerinin de m.27 uyarınca kesin hükümsüz olacağı çözümü benimsenmektedir. Madde 25'e ilişkin öneride bu çözüm benimsenmiştir. Ancak bu durumda, GİK'in emredici hükümlere aykırılığı nedeniyle sözleşmenin kısmi hükümsüzlüğü konusunda m.27, fıkra 2'ye muhakkak bir ekleme yapılması gerektiği düşünülmektedir. Zira GİK kullananın, kesin hükümsüz sayılan sözleşme kayıtları olmasaydı aslında sözleşmeyi akdetmeyeceğini ileri sürme imkanına sahip olmaması gerekmektedir. Bu yüzden ki Tüketici Sözleşmelerinde Yer Alan Kötüye Kullanılabilir Kayıtlara İlişkin AB-Yönergesinin açık talimatı sonucu (Yönerge m.6, f.1), bütün AB ülkelerinin ilgili yasal düzenlemelerinde, batıl olan GİK hükümleri olmaksızın sözleşmenin kural olarak geçerli kalacağı ibaresi yer almaktadır. Nitekim Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik m.7'de bu konu doğru bir şekilde çözüme bağlamıştır. Dolayısıyla aşağıda, m.27 altında gösterilen eklemenin yapılması büyük önem arz etmektedir.

¹³ AB-Yönergesi Art.3/I ve onu takiben Fransız Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu Art. L.132-1/I; Yunan Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Art.2/b.6; İngiliz "*The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1994*" Art.4/I örnek olarak verilebilir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.6, f.1'in de bu kriteri kullandığı ayrıca vurgulanmalıdır.

¹⁴ Bu ifade özellikle Alman Medeni Kanunu § 307'de kullanılmıştır.

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

4. Sözleşmenin İçeriği

Madde 27

<p>II. Kesin Hükümsüzlük</p> <p>Kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.</p> <p>Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.</p>	<p>....</p> <p>ek 3. fıkra Genel işlem koşullarının kısmi hükümsüzlüğü halinde, sözleşmenin geri kalanı taraf iradelerinden bağımsız olarak geçerliliğini korur.</p>
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Gerekçe: Yukarıda m.25 altında yapılan açıklamalar ışığında BKT m.27'ye bir fıkra eklenmesi büyük önem taşımaktadır. Zira GİK'in hükümsüz olması halinde GİK kullanan tarafa m.27 uyarınca "bu hükümler olmaksızın sözleşmeyi yapmayacağını" ispatlaması imkanı verilmez. Aksine, onu iradesine rağmen sözleşmenin kalanı ile bağlı tutmak gerekmektedir.

Bunun yanı sıra BKT m.27 fıkra 1'de aslında bugün çok sayıda mukayeseli çalışmada terk edilmesi önerilen ve nitekim Alman Medeni Kanununda 2002 yılında yapılan reform ile kaldırılmış olan "*Impossibilium nulla est obligatio*", yani sözleşme konusunun imkansız olması halinde sözleşmenin geçersiz olacağına ilişkin, Roma hukuku kuralının muhafaza edildiği gözlenmiştir. Halbuki borçlar hukuku sistemimize uyan çözüm, imkansızlık halinde de sözleşmeyi ayakta tutmak, ancak bu imkansızlığın kusura dayanmadığı hallerde edimi imkansızlaşan kişiyi sorumlu tutmamak olarak gözükmektedir. Nitekim borç konusunun sözleşmenin kurulmasından hemen sonra imkansız hale gelmesi durumunda da sözleşme hükümsüzleşmemektedir. Duruma göre BK m.96 veya m.117 kuralları uygulanmaktadır. Sözleşme öncesi imkansızlıkta da dünyadaki gelişmeler doğrultusunda durumun aynı olmasının daha doğru olacağı düşünülmektedir.

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

Madde 28

Aşırı yararlanma	Aşırı yararlanma
<p>Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa; bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir.</p> <p>...</p>	<p>Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa ve bu oransızlık zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden veya deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre sözleşmeyi iptal etmeyi ya da edimler arasındaki orantısızlığın giderilmesini tercih eder. Hal ve şartların iptali haklı göstermemesi halinde mahkeme orantısızlığın giderilmesine karar verebilir.</p> <p>...</p>

Gerekçe: Aşırı yararlanma, eski deyimıyla gabini düzenleyen bu maddede ciddi değişiklikler yapılmıştır. Ancak bunların bir kısmı doğru gözükmekle beraber bir kısmı konusunda bir takım tereddütler vardır. Gabine uğrayan tarafa sözleşmeyi iptal etme hakkını vermenin yanı sıra sözleşmenin uyarlanması imkanını da kabul etmek doğru bir düzenlemedir. Ancak düzenlemenin tereddüt yaratan yönü kullandığı terminolojiden kaynaklanmaktadır. İleride irade bozuklukları hallerinde de üzerinde durulacağı gibi, “sözleşme ile bağlı olmadığını bildirme ve edimi geri isteme” tarzında bir ifade teknik bir terim olarak durmamaktadır. Oysa kast edilenin Türk hukuk doktrininde ve uygulamasında yıllardır kullanılan “sözleşmeyi iptal” hakkı olduğu çok açıktır. Tek taraflı bozucu yenilik doğuran bir hak olan iptal hakkı, irade sakatlıkları halinde hukuki işleme son vermek için başvurulun araçtır. Yerleşik terminolojiyi kullanmamak için geçerli bir gerekçe olmadığı düşünülmektedir.

Zarar gören taraf, sözleşmeyi iptal etmek veya karşı taraftan edimlerin dengelenmesini talep etme konusunda seçimlik bir hakka sahiptir. Her ne kadar bu hakkı kullanması bir mahkeme kararına tabi değilse de, tarafların anlaşamaması halinde ihtilafın yargıya intikal etmesi durumunda, hakime bir takdir hakkı verilmesi uygun gözükmektedir. Özellikle iptal hakkının kullanıldığı hallerde, edimler arasında uyarlama yapmanın daha uygun gözüktüğü hallerde hakim buna hükmetme imkanı olmalıdır. İşlem temelinin çökmesi halinde de hakime buna paralel bir takdir hakkı verilmesi önerilmiştir.

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

5. İrade Bozuklukları

Hata, hile ve tehdit nedeniyle iradenin sakatlanmasının sözleşme üzerindeki etkilerinin incelendiği bu bölümde öncelikle kavramlara ilişkin bir değerlendirmeye ihtiyaç olduğu düşünülmektedir. Yukarıda BKT m.28 açısından da ifade edilmiş olduğu gibi irade sakatlıklarının varlığı halinde yaptırımın iptal kabiliyeti olduğu bugün tartışmasızdır. İrade sakatlıklarının sözleşme üzerindeki etkisinin bozulabilir muteberlik veya düzelebilir hükümsüzlük olarak tanımlanması da bu nitelendirmede bir farklılık yaratmamaktadır. İki görüşün taraftarları da “iptal kabiliyeti” kavramını kullanmaktadır. Yine hukuk uyumlaştırması metnlerinin de tümü bu kavrama yer vermiştir (PECL Art.4:112; PICC Art.3.13). Bu açıdan yerleşmiş olan terminolojiden ayrılmamak gerektiği düşünülmektedir.

Madde 30

G. İrade bozuklukları I. Yanılma 1. Yanılmanın hükümleri Sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, o sözleşme ile bağlı olmaz.	G. İrade bozuklukları I. Yanılma 1. Yanılmanın hükümleri Sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf o sözleşmeyi iptal edebilir.
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Madde 31

2. Yanılma hâlleri a. Açıklamada yanılma Özellikle aşağıda sayılan yanılma hâlleri esaslıdır: 1. Yanılan, kurulmasını istediği sözleşmeden başka bir sözleşme için iradesini açıklamışsa, 2. Yanılan, istediğinden başka bir konu için iradesini açıklamışsa, 3. Yanılan, gerçekte sözleşme yapmak istediği kişiden başkası ile sözleşme yapmak için iradesini açıklamışsa, 4. Yanılan, sözleşmeyi yaparken belli bir kişiyi dikkate almasına karşın başka bir kişi için iradesini açıklamışsa, 5. Yanılan, gerçekte üstlenmek istediğinden	a. İrade açıklamasında yanılma Özellikle aşağıda sayılan yanılma hâlleri esaslıdır: 1. ... 2. Yanılan istediğinden başka bir edim için iradesini açıklamışsa 3. ... 4. bu bent çıkarılmalıdır 5.
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

önemli ölçüde fazla bir edim için veya gerçekte istediğinden önemli ölçüde az bir karşı edim için iradesini açıklamışsa.

Basit hesap yanlışlıkları sözleşmenin geçerliliğini etkilemez; bunların düzeltilmesi ile yetinilir.

Gerekçe: Öncelikle maddenin kenar başlığının yetersiz olduğu düşünülmektedir. Zira “açıklamada yanılma” ne tür bir açıklama ile karşı karşıya olunduğunu göstermemektedir. “Açıklama”nın, teknik terim olarak yerleşmiş ancak terk edilmek istenen “beyan” kavramının çağrışım gücüne sahip olmaması nedeniyle “irade beyanının açıklanması” kavramının kullanılması tercih edilmelidir. Bu şekilde BK m.1’de düzenlenmiş olan “açıklamaya” gönderme yapılmış olacaktır.

Bent 2’de bir düzeltmeye ihtiyaç vardır, zira kast edilen sözleşmenin konusu değil, sözleşmede kararlaştırılan edime ilişkin bir yanıldır. Diğer yandan bent 3 ve 4 aynı hususun tekrarıdır (Gerekçede verilen örneklerden de bir farklılık anlaşılamamaktadır). Sorun istenmeyen kişi ile sözleşmenin akdedilmesine ilişkindir. Bu açıdan ifadesi daha amaca uygun gözükürken 3. bendin tutulması, 4. bendin ise metinden çıkartılması önerilmektedir.

Madde 35

Yanılan, yanılmasında kusurlu ise, sözleşmenin hükümsüzlüğünde doğan zararı gidermekle yükümlüdür. Ancak, diğer taraf yanılmayı biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, tazminat istenemez.

...

Yanılan, yanılmasında kusurlu ise, sözleşmenin **iptalinden** doğan zararı gidermekle yükümlüdür. Ancak, diğer taraf yanılmayı biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, tazminat istenemez.

...

Madde 36

II. Aldatma

Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, o sözleşmeyle bağlı değildir.

Üçüncü bir kişinin aldatması sonucu bir

II. Aldatma

Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, **sözleşmeyi iptal edebilir.**

Üçüncü bir kişinin aldatması sonucu bir

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

sözleşme yapan taraf, sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması hâlinde, o sözleşmeyle bağlı değildir.	sözleşme yapan taraf, sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması hâlinde, sözleşmeyi iptal edebilir.
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Madde 37

III. Korkutma 1. Hükmü Taraflardan biri, diğerinin veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapmışsa, o sözleşmeyle bağlı değildir. Korkutan bir üçüncü kişi olup da diğer taraf korkutmayı bilmiyorsa veya bilecek durumda değilse, sözleşmeyle bağlı kalmak istemeyen korkutulan, hakkaniyet gerektiriyorsa, diğer tarafa tazminat ödemekle yükümlüdür.	III. Korkutma 1. Hükmü Taraflardan biri, diğerinin veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapmışsa, sözleşmeyi iptal edebilir. Korkutan bir üçüncü kişi olup da diğer taraf korkutmayı bilmiyorsa veya bilecek durumda değilse, sözleşmeyi iptal eden korkutulan, hakkaniyet gerektiriyorsa, diğer tarafa tazminat ödemekle yükümlüdür.
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Madde 38

2. Koşulları Korkutulan, içinde bulunduğu durum bakımından kendisinin veya yakınlarından birinin kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik ağır ve yakın bir zarar tehlikesinin doğduğuna inanmakta haklı ise, korkutma gerçekleşmiş sayılır. Bir hakkın veya kanundan doğan bir yetkinin kullanılacağı korkutmasıyla sözleşme yapıldığında, bu hakkı veya yetkiyi kullanacağını açıklayanın, diğer tarafın darda kalmasından yararlanacak ve sonuçta aşırı bir yarar elde edecek olması hâlinde, korkutma vardır ve sözleşme korkutulan taraf için bağlayıcı olmaz.	2. Koşulları Korkutulan, içinde bulunduğu durum bakımından kendisinin veya yakınlarından birinin kişilik hakkına ya da malvarlığına yönelik ağır ve yakın bir zarar tehlikesinin doğduğuna inanmakta haklı ise, korkutma gerçekleşmiş sayılır. Bir hakkın veya kanundan doğan bir yetkinin kullanılacağı korkutmasıyla sözleşme yapıldığında, bu hakkı veya yetkiyi kullanacağını açıklayanın, diğer tarafın darda kalmasından yararlanarak aşırı bir menfaat elde edecek olması hâlinde, korkutma vardır ve korkutulan taraf sözleşmeyi iptal edebilir.
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

Gerekçe: Madde 38'in ilk fıkrasında kullanılan "kişilik hakları" ibaresi doğru değildir. Bilindiği üzere kişilik hakkı bir tek haktır, ancak farklı boyutları bulunmaktadır. Nitekim MK m.23 vd. hükümleri kişilik haklarını değil kişilik hakkını düzenlemektedir. İkinci fıkrada ise dilin sadeleştirilmesi kaygıları ile ifadede bir sapma olduğu düşünülmektedir.

Madde 39

IV. İrade bozukluğunun giderilmesi Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu andan başlayarak on yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya yerine getirdiği edimini geri istemezse, sözleşmeye onam vermiş sayılır. Aldatma veya korkutmadan dolayı bağlayıcılığı olmayan bir sözleşmeye onam verilmesi, tazminat hakkını ortadan kaldırmaz.	IV. İptal Hakkının Ortadan Kalkması Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan tarafın , yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl ve her halde sözleşmenin kurulduğu andan başlayarak on yıl içinde sözleşmeyi iptal hakkını kullanması gerekir. Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan tarafın açık veya örtülü olarak sözleşmeyi onaması halinde iptal hakkı ortadan kalkar. Aldatma veya korkutma sonucu yapılan sözleşmeyi onama, tazminat hakkını ortadan kaldırmaz.
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Gerekçe: Madde 39'un ilk fıkrasında "sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya yerine getirdiği edimini geri istemezse" gibi teknik olmayan bir ifade yerine, genel olarak irade sakatlıklarının yaptırımı olan "iptal" kavramına yer verilmesi önerilmektedir. Diğer yandan gabin (aşırı yararlanma) açısından BKT m.28'de kabul edilmiş olan 10 yıllık üst sürenin bütün irade sakatlıkları açısından benimsenmesi tutarlı bir yaklaşım olacaktır.

İkinci fıkrada ise iptal hakkının hangi hallerde düşeceği ve bunun tazminat hakkı üzerindeki etkileri hususuna açıklık getirilmiştir.

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

6. Haksız Fiil

Madde 52

2. İndirilmesi ... Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir.	2. İndirilmesi ... Zarara hafif ihmaliyle sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Gerekçe: Yukarıda da ifade edilmiş olduğu gibi¹⁵, hafif kusur teknik açıdan doğru bir terim değildir. Bilindiği gibi kusur üst kavramdır, maddede kast edilen ise hafif ihmaldir.

Madde 64

B. Kusursuz sorumluluk I. Hakkaniyet sorumluluğu 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.	B. Kusursuz sorumluluk I. Ayırt Etme Gücünden Yoksunların Sorumluluğu Hâkim, hakkaniyet gerektiriyorsa, ayırt etme gücünden yoksun kimsenin verdiği zararın tamamen veya kısmen giderilmesine karar verebilir.
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Gerekçe: BKT m.64, mevcut BK. m.54'ten farklı olarak genel bir hakkaniyet sorumluluğu öngörmektedir. Bu hükme göre, hâkim tarafından yapılacak ex post bir değerlendirme ile zarar veren, kusuru aranmaksızın sorumlu tutulabilecektir. Sorumluluğun esası ne kusur, ne yaratılan bir tehlike, ne yaratılan güven ne de fedakarlığın denkleştirilmesi düşüncesine dayanmaktadır. Bu sorumluluğun temelinde sadece içeriği belirlenmemiş bir hakkaniyet düşüncesi yatmaktadır. Bu bağlamda madde ile ilgili temel sorun, hukuk güvenliğinin zedelenmesidir. Kişi, fiilinin neden olabileceği riskler açısından, *ex ante* hangi esasa dayalı olarak sorumlu tutulacağını öngörememektedir. Zarar verilen kişinin vasıflarına göre kabul

¹⁵ Bkz. dn.9 ve ilgili metin.

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

veya reddedilecek bir sorumluluk söz konusudur ki bunun sakıncaları ortadadır. Her ne kadar haksız fiil hukukunda tazminatın hesaplanmasında somut olayın özellikleri dikkate alınsa da sorumluluğun kabulü açısından somut olayın özelliklerinin dikkate alınması asla kabul edilemez. Her birey, hangi davranışlarının sorumluluk doğuracağını bilebilecek durumda olmalıdır. Zarar verdiği kişinin kim olduğu bu açıdan bir önem taşımaz. Onun zengin veya fakir olmasına bağlı olarak sorumluluğun kabul veya reddedilmesi, sorumluluk hukukumuzun temel ilkeleri ile bağdaşmaz. Haksız fiil hukuku ile gelir dağılımındaki bozuklukları giderme düşüncesi özel hukukun amacına aykırıdır. Bu açıdan maddenin mevcut BK m. 54'e uygun olarak kaleme alınması önerilmektedir.

Madde 70

<p>III. Tehlike sorumluluğu ve denkleştirme</p> <p>Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur.</p> <p>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 arz eden bir işletme olduğu kabul edilir. Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arz eden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arz eden işletme sayılır.</p> <p>Belirli bir tehlike hâli için öngörülen özel sorumluluk hükümleri saklıdır.</p> <p>Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin</p>	<p>III. Tehlike sorumluluğu ve denkleştirme</p> <p>Önemli ölçüde tehlike arz eden bir faaliyetin tipik rizikosu gerçekleşmiş ve bir zarar doğmuşsa, bu zarardan, faaliyeti icra eden kusuru aranmaksızın sorumlu tutulur.</p> <p>Bir faaliyetin, mahiyeti icabı 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 hallerde önemli ölçüde tehlike arz ettiği kabul edilir. Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arz eden faaliyetler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu faaliyetin de önemli ölçüde tehlike arz ettiği varsayılır.</p> <p>Belirli bir tehlike hâli için öngörülen özel sorumluluk hükümleri saklıdır.</p> <p>4. fıkra kaldırılmalıdır</p>
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

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

Gerekçe: BKT m.70, İsviçre’de henüz yasalaşmamış bulunan “*Bundesgesetz über die Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts* (Sorumluluk Hukukunun Revizyonu ve Birörnek Hale Getirilmesine İlişkin Kanun Tasarısı)” m.50 ışığında kaleme alınmıştır. Nitekim 2005 başında yayınlanan ilk tasarıda da bu maddenin güzel bir tercümesine yer verilmişti (m.66). Ancak ikinci tasarı hazırlanırken bu metinde yapılan değişikliklerin gerekli olmadığı düşünülmektedir. Öncelikle, neden İsviçre tasarısından ayrılarak, „tehlike arz eden bir faaliyet“ yerine „tehlike arz eden bir işletme“den bahsedildiği anlaşılamamaktadır. Tehlike sorumluluğu genel bir ilke olarak kabul edilmek istenmekte ise, o zaman tehlike arz eden faaliyetin, bir işletmenin faaliyeti olarak sınırlandırılması doğru gözükmemektedir. Başlı başına faaliyetin tehlike arz etmesi yeterlidir. Bundan sorumlu tutulacak olan kişiler ise doğal olarak faaliyeti icra edenlerin tümüdür.

Diğer yandan yine İsviçre Tasarısında sadece bir vurgu mahiyetinde bulunan ve ilk BK tasarısına da bu şekilde alınmış olan, hukuk düzeni tarafından izin verilen bir faaliyet olsa bile sorumluluğun söz konusu olacağı esası, ikinci tasarıda m.70’in son fıkrasında adeta bağımsız bir sorumluluk esası olarak kabul edilmiştir. Halbuki tehlike sorumluluğu ile fedakarlığın denkleştirilmesi sorumluluğu farklı sorumluluk ilkeleridir¹⁶. Bir faaliyetin izinli olmasına rağmen doğurduğu zararlardan sorumlu tutuluyor olmak, bu hallerde fedakarlığın denkleştirilmesi esasının kabul edildiği anlamına gelmez¹⁷. Basit bir örnekle, araç işleten kişi izinli bir faaliyet içindedir. Buna rağmen, vermiş olduğu zarardan sorumluluğu tehlike esasına dayanır, fedakarlığın denkleştirilmesi esasına değil. Bu açıdan hem maddenin kenar başlığının değişmesi, hem de son fıkranın silinmesi uygun olacaktır.

¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. *Uluslararası Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi*, İstanbul 1977, 3 vd.

¹⁷ Fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesine dayanan sorumlulukta esas, çatışan iki çıkardan birinin diğerine göre üstün tutulması, başka bir deyişle, çıkarlardan birinin diğerine göre feda edilmesi ve bundan doğan zararın yapılan fedakarlıktan yararlanan üstün çıkar sahibi tarafından uygun biçimde karşılanmasıdır (*Uluslararası*, 10).

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

7. Borçların İfası

Madde 98

<p>D. Ödeme I. Ülke parası ile</p> <p>Konusu para olan borç Ülke parasıyla ödenir.</p> <p>Ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça borç, ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parasıyla da ödenebilir.</p> <p>Ülke parası dışında başka bir para birimiyle belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmadıkça, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiili ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parası ile ödenmesini isteyebilir.</p>	<p>D. Ödeme I. Ülke parası ile</p> <p>Konusu para olan borç ülke parasıyla ödenir.</p> <p>Ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça borç, vadedeki rayiç üzerinden ülke parasıyla da ödenebilir.</p> <p>Ülke parası dışında başka bir para birimiyle belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmadıkça, borcun vadesinde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiili ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parası ile ödenmesini isteyebilir.</p>
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Gerekçe: “Ülke” kelimesinin büyük harfle yazımının imla kurallarına uygun olmaması nedeniyle üç fıkra da kavramın küçük harfle yazılması uygun olacaktır. Nitekim BK m.83’de de “memleket” kavramı küçük harfle yazılmıştır. Diğer yandan maddede “ödeme günü” kavramının kullanılmış olması da doğru gözükmemektedir. Tasarı m.90’dan itibaren “vade” terimine yer vermiştir. Dolayısıyla bu maddede de kullanılması tutarlı olacaktır. Nitekim üçüncü fıkra da “ödeme gününde ya da fiili ödeme gününde” ifadesinin bir kargaşaya sebep olacağı anlaşıldığı için “vade ya da fiili ödeme günü” şeklinde bir ifade tercih edilmiştir. Bu açıdan da maddenin tümünde vade kavramının kullanılması tutarlı olur.

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

8. Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları

Madde 114

<p>2. Sorumsuzluk anlaşması</p> <p>Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.</p> <p>Hafif kusur hâlinde borçlunun sorumlu olmayacağına ilişkin önceden anlaşma yapılırken, alacaklı borçlunun hizmetinde bulunuyorsa hâkim, bu anlaşmayı hükümsüz sayabilir.</p> <p>Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya san'at, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.</p>	<p>1. ALTERNATİF</p> <p>İfa etmemeden doğan sorumluluk tamamen veya kısmen kaldırılabilir. Ancak bunun dürüstlük kuralına ve işlem hayatının gereklerine aykırı olmaması gerekir.</p> <p>2. ALTERNATİF</p> <p>Borçlunun kast ve ağır ihmalinden sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.</p> <p>Hafif ihmal hâlinde borçlunun sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma yapılırken, alacaklı borçlunun hizmetinde bulunuyorsa veya sorumluluk, yetkili makamlar tarafından verilen imtiyazla yürütülen bir meslek veya sanatın icrasından kaynaklanıyorsa, hâkim, bu anlaşmayı hükümsüz sayabilir.</p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Gerekçe: BKT m.114 ile Türk hukukuna getirilmek istenen sorumsuzluk antlaşması düzenlemesinin son derece sorunlu olduğu düşünülmektedir. Öncelikle ağır kusur/hafif kusur gibi teknik açıdan yanlış kavramların kullanılmış olması maddenin anlaşılmasını zorlaştırmaktadır. Ancak bunun yanı sıra BKT m.114, BK m.99'dan ileriye giderek fiilen sorumsuzluk antlaşmalarını imkansız hale getirmektedir. Zira fıkra 3 uyarınca uzmanlığı gerektiren bir meslek izinle yürütülüyorsa borçlunun hafif ihmalinden sorumlu olmayacağı antlaşması dahi yapılamayacaktır. Yani fıkra 2'de öngörüldüğü gibi hakime takdir hakkının verilmesi bile söz konusu değildir. Bu düzenlemeler doğrudan hükümsüz sayılacaktır. Günümüzde neredeyse her mesleğin uzmanlık gerektirdiği ve icrasının da yetkili makamların iznine tabi olduğu düşünülecek olursa artık sorumsuzluk antlaşması düzenlenmesi imkanı ortadan kalkacak demektir. Oysa ağır ihmal hallerinde sorumsuzluk antlaşmasının kesin

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

olarak yasaklanmasının dahi uygun bir çözüm olmadığı düşünülmektedir. Örneğin Alman Medeni Kanunu sadece kast halleri için sorumsuzluk anlaşmasını geçersiz saymaktadır (§ 276/III). Zira bu tür sözleşme hükümlerinin denetlenmesi ihtiyacı sadece, taraflar arasında sözleşmesel dengenin bozulduğu, örneğin genel işlem şartları kullanıldığı hallerde vardır. Oysa tarafların özgürce pazarlık ederek ve karşılıklı edimleri ona göre belirleyerek kurdukları sözleşmede yer alan bir sorumsuzluk antlaşmasının geçersiz sayılması için bir gerekçe bulmak mümkün değildir.

Yasaya alınması önerilen ilk çözüm Avrupa Sözleşme Hukuku Komisyonu tarafından hazırlanmış Avrupa Sözleşme Hukukunun İlkeleri m.8.109 (*Principles of European Contract Law - PECL*) ve UNIDROIT tarafından hazırlanmış Milletlerarası Ticari Sözleşmelerin İlkeleri m.7.1.6 (*Principles of International Commercial Contracts - PICC*) maddelerinden esinlenmiştir. Bu alternatifte herhangi bir yasaklama getirilmemiş, ama sorumsuzluk anlaşmalarının denetlenmesi açısından dürüstlük kuralının sınır oluşturduğu saptanmıştır. Ancak bu çözümün benimsenmemesi halinde en azından yürürlükteki borçlar kanununda yer alan düzenlemenin aynen muhafaza edilmesi yerinde olacaktır. İkinci alternatifte bu düzenleme aktarılmaktadır.

Madde 115

<p>3. Yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk</p> <p>....</p> <p>Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir. Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya san'at, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.</p> <p>Alacaklı, sorumsuzluk anlaşması yapıldığı sırada borçlunun hizmetinde ise, sözleşmeyle borçlunun ancak hafif kusurdan sorumlu olmayacağı kararlaştırılabilir.</p>	<p>3. Yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk</p> <p>....</p> <p>1. ALTERNATİF</p> <p>Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir. Ancak bunun dürüstlük kuralına ve işlem hayatının gereklerine aykırı olmaması gerekir.</p> <p>2. ALTERNATİF</p> <p>Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir.</p> <p>Alacaklı, sorumsuzluk anlaşması yapıldığı sırada borçlunun hizmetinde ise, veya</p>
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

	sorumluluk, yetkili makamlar tarafından verilen imtiyazla yürütülen bir meslek veya sanatın icrasından kaynaklanıyorsa, borçlunun ancak hafif ihmalden sorumlu olmayacağı kararlaştırılabilir.
--	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Gerekçe: BKT m.114 açısından ifade edilmiş olan kaygılar bu madde açısından da aynen geçerlidir. Zira bu maddenin de ikinci fıkrasında, yardımcı kişilerin fillerine ilişkin sorumsuzluk anlaşmalarının, bir kusur derecelendirmesi yapma ihtiyacı dahi hissedilmeden, yetkili makamın verdiği izinle yürütülen işler açısından yasak olduğu ifade edilmiştir. Oysa örnek verilen Alman Medeni Kanunu, yardımcı kişinin fillerinden dolayı, kast hali için bile sorumsuzluk anlaşması düzenlenmesine imkan tanımaktadır. Bu açıdan bu yasağın amacı aşan bir düzenleme olduğu düşünülmektedir. Önerilen teklif m.114’de olduğu gibi iki alternatiflidir. Her ne kadar tercih edilmesi gereken yine PICC ve PECL’da sunulan çözüm olduğu düşünülse bile, bunun kabul görmemesi halinde en azından halihazırdaki Borçlar Kanunu düzenlemesi muhafaza edilmelidir.

Madde 124

c. Seçimlik haklar ... Sözleşmeden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Bu durumda borçlu, direnime düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.	c. Seçimlik haklar ... Sözleşmeden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Bu durumda borçlu, direnime düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin sona ermesi sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Gerekçe: Sözleşmeden dönmenin sözleşme üzerindeki etkileri uzun yıllardır Türk ve yabancı doktrinlerde tartışmalıdır. Bunun bir “hükümsüzlük” olmadığı bugün genel kabul görmektedir. Özellikle hukuk uyumlaştırması ürünlerinin tümü (CISG, PICC ve PECL) dönme üzerine sözleşmenin hükümsüz kalmadığı görüşüne itibar etmiştir. Bu açıdan yasa koyucunun terk edilmekte olan bir görüşü muhafaza ederek sözleşmenin hükümsüzlüğünden bahsetmesi uygun gözükmemektedir. Onun yerine, sözleşmenin “sona ermesi” gibi nötr bir

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

ifade kullanılmasının ve bu şekilde doktrindeki tartışmaların önünün kesilmemesinin tercih edilmesi gerekir.

Madde 125

d. Sürekli edimli sözleşmelerde	d. Sürekli edimli sözleşmelerde
İfasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun direnimi hâlinde alacaklı, ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini isteyebilir.	İfasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun direnimi hâlinde alacaklı, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır.

Gerekçe: BK Tasarısı ile yeni eklenen bu düzenleme, sürekli edimli sözleşmelerde temerrüdün sonuçlarını ele almaktadır. Ancak bu tür sözleşmelerde alacaklının sahip olduğu seçimlik hakların hangileri olduğu doktrinde tartışmalıdır. Dolayısıyla sadece tartışmasız olduğu açık olan hususları, yani dönme hakkının bu hallerde fesih hakkına dönüştüğü hususunu kanunda düzenlemek, bunun dışında kalan konuları doktrindeki tartışmaların gelişimine bırakmak daha uygun gözükmektedir. Bu yüzden, yukarıda teklif edilen çözümde tamamen nötr bir ifade tercih edilmiş ve sürekli edimli sözleşmelerin ifasına başlanmış olduğu hallerde dönme hakkı yerine alacaklının fesih hakkına sahip olduğu söylenmekle yetinilmiştir. Bunun dışında, ifa yerine tazminat seçimlik hakkını kullanabilip kullanamayacağı tartışmasına ilişkin olarak bir tercihte bulunulmasından kaçınılmıştır.

EK MADDE ÖNERİLERİ

BK Tasarısı m.111 ile başlayan “İkinci Ayırım” başlığı altında düzenlenmesi gereken ancak kısmen hiç düzenlenmemiş, kısmen de yanlış yerde düzenlenmiş (BKT m. 137) hususların bu ayırım altında toplanmasında büyük fayda görülmektedir. Bu başlıklar işlem temelinin çökmesi ile sürekli edimli sözleşmelerin haklı sebeple sona erdirilmesi halleridir. Madde önerilerinde, karışıklık yaratmamak kaygısıyla bağımsız bir numara verilmemiş, bunlar BKT m.125a ve b şeklinde gösterilmiştir. Bunların kabul edilmesi durumunda teselsül ettirilmeleri gerekecektir.

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

Madde 125/a (Tasarıda m.137)

Aşırı ifa güçlüğü

Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme 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.

C. Sözleşmenin uyarlanması ve sona erdirilmesi

I. İşlem Temelinin Çökmesi

Madde 125a - Sözleşmenin temelini oluşturan koşullar, sözleşmenin kurulmasından sonra ciddi şekilde değişmiş ve tarafların bu değişikliği öngörebilmiş olmaları halinde sözleşmeyi kurmayacak veya farklı bir içerikle kuracak oldukları kabul edilebiliyorsa sözleşmenin uyarlanması mümkündür. Ancak bunun kabulü için, somut olayın bütün koşulları, özellikle sözleşmesel ve yasal risk dağılımı dikkate alındığında, taraflardan birini, sözleşme koşullarını değiştirmeksizin sözleşme ile bağlı tutmanın dürüstlük kuralı uyarınca kendisinden beklenemeyecek olması gerekir.

Sözleşmenin uyarlanmasının mümkün olmadığı veya taraflardan birinden dürüstlük kuralı uyarınca beklenemeyecek olduğu hallerde mağdur olan taraf sözleşmeden dönebilir. Sürekli edimli borç ilişkilerinde dönme hakkının yerini fesih hakkı alır.

Hal ve şartların dönmeyi haklı göstermemesi halinde mahkeme uyarlamaya karar verebilir.

Gereke: Tasarıda borçların sona ermesi bahsi altında ele alınan m.137'nin düzenlenmesi gereken yer borçların ifa edilmemesinin sonuçlarına ilişkin ikinci ayırımdır. Zira işlem temelinin çökmesi nedeniyle sözleşmenin uyarlandığı hallerde borç sona ermemekte, sözleşme ayakta kalmakta ve ifa gerçekleşmektedir. Sadece işlem temelinin çökmesine sebep

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

olan hallerin zaman zaman imkansızlığa benzerliği nedeniyle bunların imkansızlığın peşi sıra düzenlenmesi doğru gözükmemektedir. Nasıl ki sözleşme temerrüt nedeniyle sona erdirilebiliyorsa, aynı şekilde işlem temelinin çökmesi halinde de bir dönme hakkı verilmiştir. Bu açıdan da konunun ele alınması gereken yerin, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüdün sonuçlarını düzenleyen maddenin hemen sonrası olduğu düşünülmektedir.

Maddenin sadece yeri değiştirilmekle kalmamış içeriği de yeniden kaleme alınmıştır. Öncelikle, bugün Türk doktrin ve mahkeme içtihatlarında yerleşik olan ve özellikle aşırı ifa güçlüğünü de kapsayacak şekilde bir üst kavram niteliğini taşıyan “işlem temelinin çökmesi” kavramının tercih edilmesi daha doğru gözükmemektedir. Madde içeriği özellikle BGB § 313, fıkra 1 ve 3 hükümleri göz önünde bulundurularak yeniden kaleme alınmıştır. Sözleşmenin temelini oluşturan koşullardaki değişikliğin ciddi olmasını yeterli sayması; sözleşmesel ve yasal risk dağılımına vurgu yapması ve sözleşme hukuku sistemimize daha uygun olarak, uyarlamayı hakimden talep etme mecburiyeti getirmemesi nedeniyle BGB § 313’ün daha uygun bir çözüm sunduğu düşünülmektedir. Bu şekilde özellikle, dönme gibi ağır bir yaptırımın hakime gitmeden; buna karşılık uyarlama gibi daha hafif bir yaptırımın hakime gidilerek devreye sokulması gibi bir tezada düşülmesinden de kaçınılmış olacaktır.

Madde 125/b

Tasarıda olmayan bir düzenlemedir.	<p>II. Sürekli edimli sözleşmelerin haklı sebeple feshi</p> <p>Taraflardan her biri, haklı bir sebebin varlığı halinde sürekli edimli sözleşmeyi ek süre vermeksizin feshedebilir. Somut olayın bütün koşullarının dikkate alınması ve özellikle tarafların menfaatlerinin tartılması sonucu, sözleşme ilişkisinin, kararlaştırılan sürenin veya feshi ihbar süresinin sonuna kadar devam ettirilmesinin fesih beyanında bulunan taraftan dürüstlük kuralı uyarınca beklenemeyecek olduğu hallerde haklı bir sebebin varlığı kabul edilir. Yasadan doğan istisnalar saklıdır.</p> <p>Fesih hakkı sahibi ancak fesih sebebini</p>
------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

	öğrendikten itibaren makul bir süre içerisinde fesih beyanında bulunabilir.
--	------------------------------------------------------------------------------------

Gerekçe: Eklenmesi önerilen bu madde ile aslında yıllardır zaten doktrinde kabul edilmiş olan, hakkında herhangi bir tartışma bulunmayan, sürekli edimli sözleşmelerde haklı nedenle feshe ilişkin genel bir düzenleme getirilmesi amaçlanmaktadır. Özel borç ilişkilerinden bazılarında zaten kabul edilmiş olan bu hakkın bütün sürekli edimli sözleşmeler açısından genel bir hüküm olarak düzenlenmesinde fayda görülmektedir. Bu şekilde, özellikle mahkeme uygulamasında MK m.2'ye ve kıyas yöntemine başvurmak sureti ile geliştirilmiş ve benimsenmiş bir kurum yasaya aktarılmış olacaktır. Maddenin kaleme alınmasında yine Alman Medeni Kanunundan faydalanılmıştır (BGB § 314).

9. Borç İlişisinin Üçüncü Kişi Üzerindeki Etkisi

Madde 127

B. Üçüncü kişinin fiilini üstlenme Üçüncü bir kişinin fiilini başkasına karşı üstlenen, bu fiilin gerçekleşmemesinden doğan zararı gidermekle yükümlüdür. Belirli bir süre için yapılan üstlenmede, sürenin bitimine kadar üstlenene edimini ifa etmesi için yazılı olarak başvurulmaması hâlinde, üstlenenin sorumluluğunun sona ereceği kararlaştırılabilir.	B. Üçüncü kişinin fiilini taahhüt Üçüncü bir kişinin fiilini başkasına karşı taahhüt eden , bu fiilin gerçekleşmemesinden doğan zararı gidermekle yükümlüdür. 2. Fıkra kaldırılmalıdır
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Gerekçe: Tasarı m.127'nin başlığı ve ifadesinin “üçüncü kişinin fiilinin üstlenilmesi” olarak değiştirilmiş olmasının sakıncalı olduğu düşünülmektedir. Zira burada kast edilenin, BKT m.194 vd.'da düzenlenen borcun üstlenilmesi kavramı ile bir ilişkisi bulunmamaktadır. Borçlu üçüncü kişinin fiilini üstlenmemektedir ve yerine getirmeyecektir. O sadece üçüncü kişinin fiilini yerine getirmemesi halinde tazminat ödemeyi vaat etmiştir. Bu açıdan mevcut BK m.110'daki ifadenin muhafaza edilmesi daha uygun gözükmemektedir. Diğer yandan, BK m.110'a 1981 yılında eklenmiş olan ikinci fıkradaki düzenlemeye ihtiyaç olmadığı kanaati ağır basmaktadır. Zira bu düzenleme aslında tarafların sözleşme serbestisi uyarınca istedikleri içerikle bir sözleşme yapabilecekleri gerçeğini teyit etmekten öteye gitmemektedir.

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

10. Borçların Sona Ermesi

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Zamanaşımı	ÜÇÜNCÜ BÖLÜM Borçların Sona Ermesi, Zamanaşımı
----------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------

Gerekçe: Tasarıda üçüncü bölümün başlığı, sadece bu bölümde aşırı ifa güçlüğü kavramı düzenlendiği için değiştirilmiş ve “borç ilişkileri” kavramı da eklenmiştir. Oysa yukarıda açıklanmaya çalışıldığı gibi aşırı ifa güçlüğü konusunun düzenlenmesi gereken yer İkinci Bölümün İkinci Ayrımıdır. Sözleşmeden dönme veya fesih suretiyle sözleşmenin sona erdirilmesi imkanları bu bölümde düzenlenmiştir. Ayrıca sözleşmenin uyarlanması imkanı var olduğu sürece ne borç ne de borç ilişkisi sona ermemektedir. Bu nedenle aşırı ifa güçlüğü bu bahiste yer almaması gerektiği düşünülmektedir. Yine buna bağlı olarak da Üçüncü Bölümün başlığının “Borçların Sona Ermesi ve Zamanaşımı” olarak değiştirilmesi önerilmektedir. Zamanaşımının ayrı düzenlenmiş olması ise doğru bir tercih olmuştur.

Madde 136

II. Kısmî imkânsızlık	II. Kısmî imkânsızlık
Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle 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.	Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle kısmen imkânsızlaşırsa borçlu, borcunun sadece imkânsızlaşan kısmından kurtulur. Ancak, bu kısmî imkânsızlık baştan öngörülebilseydi taraflarca böyle bir sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa tam imkansızlık hükümleri uygulanır.
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.	Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, bir tarafın borcu kısmen imkânsızlaşırsa 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 imkansızlık hükümleri uygulanır.

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49 (30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

Gerekçe: Tasarıyla Borçlar Kanununa eklenmek isteyen bir diğer yeni madde ise kısmi imkansızlığa ilişkindir. Maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesindeki düzenlemeye gerek olmadığı düşünülmektedir. Zira alacaklının kısmi ifaya razı olmaması halinde tam imkansızlık hükümlerinin uygulanmasının hiçbir mantığı bulunmamaktadır. Bu tek başına alacaklının iradesine bırakılmış olan bir karar değildir. Nitekim birinci fıkranın son cümlesinde özellikle “ taraflarca” böyle bir sözleşmenin yapılmayacağını anlaşılmaması halinde borcun tamamının sona ereceği kabul edilmiştir. Bu açıdan ikinci fıkra düzenlemesi birinci fıkra ile çelişmektedir. Diğer yandan karşı edimin bölünemeyen borç olması halinde tam imkansızlık kurallarının uygulanacağı doğrudur ama bunu da ayrıca anmaya gerek bulunmamaktadır. Zira zaten bu hallerde de birinci fıkranın ikinci cümlesi devreye girecektir. Bu hallerde tarafların sözleşmeyi “kısmen” yapmayacakları aşıkardır. Dolayısıyla ikinci fıkranın ikinci cümlesinin çıkarılması gerekir.

Madde 137

<p>III. Aşırı ifa güçlüğü</p> <p>Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme 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.</p>	<p>Bu konunun m.125/a olarak düzenlenmesi teklif edilmektedir. Bkz. yukarıda bu madde altındaki açıklamalar.</p>
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Madde 140

3. Üçüncü kişi yararına sözleşme hâlinde	3. Üçüncü kişi yararına sözleşme hâlinde
Üçüncü kişi yararına borçlanan kişi, bu borcu	Üçüncü kişi yararına borçlanan kişi, bu borcu

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

ile sözleşmenin diğer tarafından olan alacağını takas edemez.	ile sözleşmenin diğer tarafından olan alacakları için takas ileri süremez.
---------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------

Gerekçe: Bilindiği üzere, üçüncü kişi yararına sözleşme akdetmiş olan taraf açısından takas yasağı sadece o sözleşmeden doğan karşı alacağı için değil, diğer akide karşı başka sözleşmelerden doğan alacakları için de söz konusudur. Dolayısıyla maddede, İsviçre aslına uygun olarak “alacaklar”dan bahsedilmesi daha uygundur. Diğer yandan m.138 için ifade edilmiş olduğu üzere, takasın ileri sürülmesinden bahsedilmesi tercih edilmelidir.

Madde 141

4. Borçlunun iflâsı hâlinde Borçlunun iflâsı hâlinde alacaklılar, muaccel olmasalar bile, alacaklarını, müflise olan borçları ile takas edebilirler.	4. Borçlunun iflâsı hâlinde Borçlunun iflâsı hâlinde alacaklılar, alacakları henüz muaccel olmasa bile, müflise olan borçlarına karşı takas ileri sürebilirler.
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

11. Zamanaşımı Sürelerine İlişkin Genel Değerlendirme

Borçlar Kanunu tasarısı her ne kadar borcun sona erme sebeplerinden biri olarak zamanaşımına ilişkin genel düzenlemelerde (BKT m.145-160) önemli bir değişikliğe gitmemişse de, zamanaşımına ilişkin bir dizi özel düzenlemede süreleri değiştirmiştir. Bu değişikliklere ilişkin bir döküm yapıldığında şu farklı sürelerle karşılaşılmaktadır:

- Alacaklar için genel ZA süresi: 10 yıl
- Bazı özel alacaklar için ZA süresi: 5 yıl
- Haksız fiillerden doğan alacaklar için ZA süresi: 2 / 20 yıl
- Sebepsiz zenginleşmeye dayalı alacaklar için ZA süresi: 2 / 10 yıl
- Satım sözleşmesinin ayıplı ifasından doğan seçimlik haklar için ZA süresi: 2 yıl (taşınır) / 5 yıl (taşınmaz)
- Eser sözleşmesinin ayıplı ifasından doğan seçimlik haklar için ZA süresi: 2/5/20 yıl

Bu tabloya bakıldığında yapılan değişikliklerin ve sunulan çözümlerin nedeni anlaşılamamaktadır. Aslında Borçlar Kanununda bu türden farklı bir dizi zamanaşımı süresini

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

yan yana muhafaza etmek yerine, Alman Borçlar Hukukunun 2002 reformunda yapıldığı gibi, zamanaşımı hükümlerini mümkün olduğu ölçüde tek bir bölümde ve yeknesak olarak düzenlenmesi yolunun tercih edilmesinin daha yerinde olacağı düşünülmektedir. BGB reformu sırasında ve sonrasında yaşanan tartışmalar ve yayın yoğunluğuna bakıldığında, özellikle zamanaşımı sürelerinin bir hukuk politikası sorunu teşkil ettiği ve değiştirilmesinin çok ciddi bir tartışma sürecini gerektirdiği görülmektedir. Ancak BK Tasarısının gerekçesinde, bu tarz hangi tür bir tartışmanın yaşandığı ve hangi mukayeseli hukuk verilerinden faydalandığı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Deprem zararlarının giderilmesi imkanını yaratmak içinde haksız fiillerde maksimum zamanaşımı süresinin 20 yıla çıkarılması da bu açıdan yeterli bir gerekçe olarak gözükmemektedir. Bu ayrıksı durumun olsa olsa özel bir düzenlemeye ihtiyaç olup olmadığı sorusunu beraberinde getirmesi, yoksa tüm haksız fiiller için maksimum sürenin 20 yıla çıkarılması açısından bir mülahaza oluşturmaması gerekir.

12. Alacağın Temliki

Madde 190

IV. Garanti 1. Genel olarak Alacak, bir edim karşılığında devredilmişse devreden, devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olur. Alacak bir edim karşılığı olmaksızın devredilmiş ya da kanun gereğince başkasına geçmişse, devreden veya önceki alacaklı, alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu değildir.	IV. Garanti 1. Genel olarak Alacak, bir edim karşılığında devredilmişse devreden, devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olur. Devreden ayrıca taahhüt etmedikçe borçlunun ödeme gücüne sahip olmamasından sorumlu değildir. Alacak bir edim karşılığı olmaksızın devredilmiş ya da kanun gereğince başkasına geçmişse, devreden veya önceki alacaklı, alacağın varlığından dahi ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu değildir.
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Gerekçe: BKT m.190, alacağın temliki halinde temlik edenin, hem alacağın varlığını hem de borçlunun ödeme gücünü garanti ettiğini ifade etmektedir. Oysa halihazırdaki BK m.169 düzenlemesinde, temlik edenin sadece alacağın varlığını taahhüt ettiği kabul edilmiştir.

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

Tasarının gerekçesinde, Roma Hukukundan beri geçerli olan bu ilkeden neden vazgeçildiği ise açıklanmamaktadır. Oysa alacağın temlik müessesine ciddi bir müdahale sayılabilecek bu değişikliğin en azından gerekçesinin belirtilmesi beklenmektedir.

Çok sayıda ülkenin uygulaması dikkate alınarak hazırlanmış olan *Principles of European Contract Law* ve *Principles of International Commercial Contracts*, alacağın temlikinde sadece alacağın varlığının garanti edildiğini öngörür. Yine Unidroit tarafından hazırlanmış olan Milletlerarası Factoring Hakkında Antlaşmada da Tasarıdakine benzer bir düzenleme bulmak mümkün değildir. Son olarak 2002 reformu sonrasında BGB § 453 hükmü gereği alacağı devreden, alacağın varlığından sorumluluğunda dahi garanti sorumluluğu esasının terk edildiği ifade edilmelidir. Bütün bu gerekçelerle mevcut yasal düzenlemenin bu şekliyle muhafaza edilmesi daha uygun gözükmektedir. Temlik eden ancak ayrıca taahhüt ettiği takdirde borçlunun ödeme güçsüzlüğü içinde olmasından sorumlu tutulabilmelidir.

Alacağı ivazlı temlik edenin sorumluluğuna düzenlemede bir değişiklik yapılması isteniyor idiye bunun aslında maddenin yerine ilişkin olabileceği düşünülmektedir. Zira söz konusu olan alacak satımı hallerinde ayıptan sorumluluktur. Bu konunun ise satım hükümleri arasında düzenlenmesi daha uygun gözükmektedir.

13. Satım Sözleşmesi

Satım sözleşmesine ilişkin düzenlemeye bakıldığında bir kez daha, Tasarıda, modern hukuk uyumlaştırması projelerinde (CISG) ve yeni tarihli kanun reformlarında (Alman Medeni Kanunu/ Hollanda Medeni Kanunu) getirilen yeniliklerin dikkate alınmadığı, bunlara değinilmediği göze çarpmaktadır. Bu yenilikleri iki başlık altında toplamak mümkündür. Bunlardan ilki ayıp kavramına ilişkin değişiklikler; ikincisi ise ayıp halinde alıcının haklarına ilişkin değişikliklerdir. Borçlar genel hukuku alanındaki “sözleşmeye aykırılık” ile borçlar özel hukuku alanındaki “ayıp” kurumlarının aslında aynı soruna ilişkin olması¹⁸, ancak Roma hukukundan gelen bir gelenek ile bu iki kurum arasında bağlantı kurulmaması ve düzenlemelerin de birbiri ile senkron hale getirilmemesi uygulamada önemli sorunları beraberinde getirmektedir (özellikle yarışma sorunu). Bu nedenle günümüz reformlarında tercih edilen, bu iki kurum arasındaki organik bağı kurmaktır. Bunun ilk adımı ayıp kavramını sözleşmeye aykırılık çerçevesinde tanımlamak, ikincisi de sözleşmeye aykırılık halinde var olan hakları borçlar genel hükümlerine atıf yoluyla çözmektir. Tasarı ne yazık ki ikisini de

¹⁸ BKT m.473, f.2 “ayıplı veya sözleşmeye aykırı”, m.475, b.1 “ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırı” türünde ifadeleri muhafaza ederek ayıbın da sözleşmeye aykırılığın bir türü olduğu gerçeğini göz ardı etmeye devam etmektedir.

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

yapmamıştır. Bunun yanı sıra, klasik bir sözleşmeye aykırılık hali olan ve bu açıdan ayıp kavramından ayrı ele alınması için hiçbir sebep bulunmayan zapt halinin de ayrı bir bahis olarak muhafaza edilmiş olması anlaşılammaktadır. Alman BGB reformu sadece zapt ve ayıbı aynı hükümlere bağlamakla kalmamış, *aliud* ifa ve eksik ifayı da, bir sözleşmeye aykırılık oluşturmaları sebebi ile aynı değerlendirmiştir. BK Tasarısında da, düzenlemeleri daha basit ve anlaşılır kılma konusundaki bu imkanın kullanılması gerekmektedir.

Madde 206

A. Tanımı ve hükümleri	A. Tanımı ve hükümleri
Satış sözleşmesi, satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir.	Satış sözleşmesi, satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme ve satılanı devralma borcunu üstlendiği sözleşmedir.
...	...

Gerekçe: Satım sözleşmesinin hükümlerine değinen bu maddede satıcının asli borcu olan satılanın mülkiyet ve zilyetliğini devretmeden bahsedildiği halde alıcının asli borcu olarak sadece satılanın bedelini ödeme gösterilmiştir. Oysa tasarının 231. maddesi alıcının başlıca borçlarının satılanın bedelini ödeme ve satılanı devralma olduğunu açıkça hükme bağlamıştır. Aynı zamanda BGB'nin satışın hükümlerini belirleyen 433. maddesi de aynı şekilde alıcının asli borcunu satış bedelinin ödenmesi ve satılanın devralınması olarak belirlemiştir. Halen yürürlükte bulunan İBK'nun 184. maddesi ve TBK'da yer alan bu eksikliğin tasarı ile giderilmesi ve hükümler arası bir birlik sağlanması açısından söz konusu hükmün yukarıdaki gösterilen şekilde değiştirilmesinde fayda vardır.

Madde 215

b. Mahkeme kararı olmaksızın geri verme	b. Mahkeme kararı olmaksızın malı verme
Satıcının zapttan sorumluluğu aşağıdaki hâllerde devam eder:	Satıcının gecikmeksizin uyarılması ve kendisine uyuşmazlığın dava yoluyla çözümlenmesinin teklif edilmesi koşuluyla, alıcının, bir mahkeme kararı olmadan üçüncü kişinin hakkını dürüstlük kuralına uygun olarak tanınması veya tahkimi kabul etmesi mümkündür. Satıcının zapttan
1. Alıcı, bir mahkeme kararı beklemeksizin üçüncü kişinin hakkını dürüstlük kurallarına uygun olarak tanımış ve satılanı ona vermişse,	
2. Alıcı, üçüncü kişinin kendisine	

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

karşı dava açmasını beklemeden, satıcıyı satılan üzerindeki hak iddiasına ilişkin uyuşmazlığı dava yoluyla çözümlemesi, aksi takdirde tahkim yoluna başvuracağı konusunda gecikmeksizin uyarılmış ve bundan sonuç alamadığı için tahkim yoluna başvurmuşsa.	sorumluluğu bu hallerde devam eder.
Satıcının sorumluluğu, alıcının satılanı geri vermekle yükümlü olduğunu ispat etmesi durumunda da devam eder.	Satıcının sorumluluğu, alıcının satılanı üçüncü kişiye vermekle yükümlü olduğunu ispat etmesi durumunda da mevcuttur.

Gerekçe: BKT m.215, fıkra 1, halihazırda BK m.191’de düzenlenmiş olan, alıcının bir mahkeme kararı olmaksızın malı üçüncü kişiye teslim etmesi konusunu ele almaktadır. Ancak maddenin ifadesi sadeleştirilmeye çalışılırken anlamda ciddi bir sapma olduğu düşünülmektedir. Alıcının gerek üçüncü kişinin hakkını tanınması gerekse tahkim yolunu kabul etmesi iki koşulun gerçekleşmiş olmasına bağlıdır: satıcının gecikmeksizin uyarılması ve sorunun dava yoluyla çözülmesinin kendisine teklif edilmesi. Bu önkoşullar, tasarıda kaleme alınmış olduğu gibi, sadece tahkim yolunun kabul edilmiş olması hali için değil, iki hal için de aranmaktadır. Bu nedenle fıkra 1’in yeniden kaleme alınması gerektiği düşünülmektedir.

BKT m.215, f.2 ise bir tercüme hatası içerdiği düşünülmektedir. BK m.191’de olmayan, ancak İsviçre BK m.194, f.2’de bulunan düzenleme BKT m.215, f.2 olarak Türk hukukuna aktarılmak istenmiştir. Ancak İsviçre orijinalinde satıcının sorumluluğu, alıcının malı “geri” vermesi halinde değil, malı üçüncü kişiye vermek zorunda kalması halinde devam etmektedir. Maddenin düzenlediği husus, alıcının malı mahkeme kararı olmaksızın üçüncü kişiye verdiği hallerde satıcının sorumluluğunun olup olmayacağıdır. Yoksa malın satıcıya geri verilmesi düşünülmemiştir. Bu açıdan maddenin başlığında “geri verme” terimi yerine “**malı verme**” teriminin kullanılması gerekir.

Madde 216

3. Alıcının hakları a. Tam zapt hâlinde	3. Alıcının hakları a. Tam zapt hâlinde
--------------------------------------------	--------------------------------------------

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

..... 2. Satılanı elinden alan üçüncü kişiden isteyemeyeceği giderleri, 2. Satılanı elinden alan üçüncü kişiden isteyemeyeceği mala ilişkin giderleri, ...
-----------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------

Gerekçe: Alıcı, malı elinden alan üçüncü kişiden ancak o malı elinde bulundurduğu süre içinde mala yapmış olduğu harcamaları isteyebilir. Onun dışında başka giderleri üçüncü kişiden talep etmesi imkanı yoktur. Bu talebin temelinde de MK m. 994 yatar. Dolayısıyla İsviçre orijinalinde olduğu gibi madde ifadesinin düzeltilmesinde fayda olduğu düşünülmektedir.

Madde 217

b. Kısmî zapt hâlinde Satılanın bir kısmı elinden alınmış veya satılan sınırlı aynî bir hakla yüklenmişse alıcı, sadece bu yüzden uğradığı zararın giderilmesini isteyebilir. Ancak alıcının, satılndaki bu durumu bilseydi onu satın almayacağı durum ve koşullardan anlaşıyorsa, alıcı hâkimden sözleşmenin sona ermesine karar vermesini isteyebilir. Bu durumda alıcı, satılanın elinde kalmış olan kısmını o zamana kadar elde etmiş olduğu yararlarla birlikte, satıcıya geri vermekle yükümlüdür.	b. Kısmî zapt hâlinde Satılanın bir kısmı elinden alınmış veya satılan sınırlı aynî bir hakla yüklenmişse alıcı, sadece bu yüzden uğradığı zararın giderilmesini isteyebileceği gibi, bedelin indirimi, malın ayıpsız benzeri ile değiştirilmesi veya sözleşmeden dönme haklarını da kullanabilir. Sözleşmeden dönme halinde alıcı, satılanın elinde kalmış olan kısmını o zamana kadar elde etmiş olduğu yararlarla birlikte, satıcıya geri vermekle yükümlüdür.
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Gerekçe: Bilindiği gibi, kısmi zapt ile malın ayıplı ifa edilmesi arasındaki sınırı çizmek, tam zapta nazaran güçtür. Özellikle mala ilişkin olarak üçüncü kişilerin fikri haklarının olması gibi hallerde bazen zapttan bazen hukuki ayıptan bahsediliyor olması da bunu göstermektedir. Bu nedenle bu iki sözleşmeye aykırılığın yaptırımları arasında bir ayırım yapılması da o oranda anlamsızlaşmaktadır. Kısmi zapt söz konusu olan hallerde alıcının, semenin tenzili veya benzeri ile değiştirme hakkını kullanamaması; dönmesinin, ayıptan farklı önkoşullara ve de

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

en önemlisi hakimın kararına bağlı olması soruları gündeme gelmektedir. Ayrı bir düzenleme için geçerli bir gerekçe bulunmadığı düşünülmektedir. Dolayısıyla öneride, kısmi zapt hallerinde alıcının sahip olduğu haklar ayıp halinde sahip olduğu haklara paralel olarak düzenlenmiştir.

Madde 219

b. Hayvan satışında	b. Hayvan satışında
Hayvan satışında satıcı, yazılı olarak üstlenmedikçe veya ağır kusuru olmadıkça ayıptan sorumlu olmaz.	Hayvan satışında satıcı, yazılı olarak üstlenmedikçe veya kastı veya ağır ihmali olmadıkça ayıptan sorumlu olmaz.

Gerekçe: Tasarının muhtelif maddelerinde yapılmış olduğu düşünülen bir hata, bu maddede de tekrar edilmiş ve “ağır kusur kavramı” kullanılmıştır. Oysa bilindiği gibi kusur üst başlıktır ve bunun alt başlıkları kast/ağır ihmali/hafif ihmaldir. Burada kast edilen kast ve ağır ihmali halleridir. Madde metnin bu şekilde düzeltilmesi önerilmektedir.

Madde 220

2. Sorumsuzluk anlaşması	2. Sorumsuzluk anlaşması
Satıcı satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, ayıptan sorumluluğunu kaldıran veya sınırlandıran her anlaşma kesin olarak hükümsüzdür	Satıcı satılanı, kasten veya ağır ihmali sonucu ayıplı olarak devretmişse , ayıptan sorumluluğunu kaldıran veya sınırlandıran her anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.

Madde 221

3. Alıcının bildiği ayıplar	3. Alıcının bildiği ayıplar
...	...
Satıcı, alıcının satılanı yeterince gözden geçirmekle görebileceği ayıplardan da, ancak böyle bir ayıbın bulunmadığını ayrıca üstlenmişse sorumlu olur.	Satıcı, alıcının makul bir dikkat sarf etmesi halinde hemen görebileceği ayıplardan , ancak böyle bir ayıbın bulunmadığını ayrıca üstlenmişse sorumlu olur.

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

Gerekçe: Tasarıda m.221'e ilişkin düzenlemenin yanlış bir şekilde, halihazırda BK m.197'de mevcut düzenlemeyi aynen devraldığı düşünülmektedir. Oysa bilindiği gibi, bu maddenin İsviçre orijinali bu şekilde olmadığı gibi, hukuk politikası açısından da düzenlemenin sakıncalı olduğu düşünülmektedir. Zira alıcı, malı satın almadan muayene etmek zorunda değildir. O sadece teslimden sonra bir muayene yükümlülüğü altındadır ve bunu yerine getirmezse ayıba dayanma hakkını kaybeder. Satım sözleşmesi kurulmadan önce, alıcının adeta gözüne batacak kadar aşık olan, yani görmemesinin mümkün olmadığı ayıplar açısından satıcının tekeffül yükümlülüğü mevcut değildir. Zira bu hallerde alıcının malı, ayıbını bilerek satın aldığı kabul edilir. Maddede sözleşme öncesi aşama için de bir muayene yükümlülüğü getirilmiş gibi "gözden geçirme"den bahsedilmesinin çok sakıncalı olduğu düşünülmektedir.

Madde 222

<p>4. Gözden geçirme ve satıcıya bildirme a. Genel olarak ...</p> <p>Alıcı gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, satılanı kabul etmiş sayılır. Ancak, satılana olağan bir gözden geçirmeyle ortaya çıkarılamayacak bir ayıp bulunması hâlinde bu hüküm uygulanmaz. Bu tür bir ayıbın bulunduğu sonradan anlaşılırsa, hemen satıcıya bildirilmelidir; bildirilmezse satılan bu ayıpla birlikte kabul edilmiş sayılır.</p>	<p>4. Gözden geçirme ve satıcıya bildirme a. Genel olarak ...</p> <p>Alıcı gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, satılanı kabul etmiş sayılır. Ancak, satılana olağan bir gözden geçirmeyle ortaya çıkarılamayacak bir ayıp bulunması hâlinde bu hüküm uygulanmaz. Bu tür bir ayıbın bulunduğu sonradan anlaşılırsa, bunu uygun bir süre içinde satıcıya bildirilmelidir; bildirilmezse satılan bu ayıpla birlikte kabul edilmiş sayılır.</p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Gerekçe: Alıcının birinci fıkradaki bildirim yükümünü "uygun bir süre içinde" yerine getirmesi gerekirken, neden ikinci fıkra bu bildirimin "hemen" yapılmasının arandığı anlaşılamamaktadır. Mevcut Borçlar Kanunu m.198'nin değiştirilmesi isteniyorsa, bunun her iki fıkra da aynı yönde olmasının, sunulan çözümlerin tutarlı olması açısından, daha uygun olduğu düşünülmektedir.

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

Madde 224

<p>5. Satıcının ağır kusurunun sonuçları</p> <p>Ağır kusurlu olan satıcı, satılndaki ayıbın kendisine süresinde bildirilmemiş olduğunu ileri sürerek sorumluluktan kısmen de olsa kurtulamaz.</p> <p>Satıcılığı meslek edinmiş kişilerin bilmesi gereken ayıplar bakımından da aynı hüküm geçerlidir.</p>	<p>5. Satıcının kast ve ağır ihmalinin sonuçları</p> <p>Satıcı malı kasten veya ağır ihmal sonucu ayıplı olarak devretmişse, satılndaki ayıbın kendisine süresinde bildirilmemiş olduğunu ileri sürerek sorumluluktan kısmen de olsa kurtulamaz.</p> <p>2. Fıkra kaldırılmalıdır</p>
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Gerekçe: Tasarı m.224'ün ilk fıkrasında yanlış olarak “ağır kusur” kavramı kullanılmış olduğu için bir değişiklik yapılması ihtiyacı olduğu düşünülmektedir. Diğer yandan BK m.200'de yer almayan ve Tasarı ile eklenmesi düşünülen ikinci fıkranın herhangi bir anlam ifade etmediği düşünülmektedir. Bu ekleme “ağır kusur” kavramının zihinlerde yarattığı karışıklıktan kaynaklanmaktadır. Bu kavramın kast karşılığı mı yoksa kast ve ağır ihmali kapsayacak şekilde mi kullanıldığı konusunda belirsizlik vardır. Eğer ağır ihmali de kapsadığı kabul edilecek olursa ikinci fıkra gereksiz bulunmaktadır. Zira bu durumda zaten satıcının bilmesi gereken ayıp, ağır ihmali ile bilmediği ayıp anlamına gelmekte ve bu husus fıkra 1 kapsamında değerlendirilmektedir. Eğer ilk fıkra sadece kasten ayıbın bildirilmediği hallerin düzenlenmesi isteniyorsa, bu durumda da “ağır kusur” kavramının yine yanlış olarak kullanıldığı düşünülmektedir. Maddenin ilk fıkrasının yukarıdaki önerideki gibi değiştirilmesi halinde bu belirsizliğin kolayca çözüleceği ve ikinci fıkra da ihtiyaç kalmayacağı düşünülmektedir.

Madde 226

<p>7. Alıcının seçimlik hakları</p> <p>a. Genel olarak</p> <p>Satıcının satılanın ayıplarından sorumlu olduğu hâllerde alıcı, aşağıdaki seçimlik haklardan birini kullanabilir:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme,2. Satılanı alıkoyup ayıp oranında satış	<p>7. Alıcının seçimlik hakları</p> <p>a. Genel olarak</p> <p>Satıcının satılanın ayıplarından sorumlu olduğu hâllerde alıcı, aşağıdaki seçimlik haklardan birini kullanabilir:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Sözleşmeden dönme,2. Ayıp oranında satış bedelinden indirim,
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

<p>bedelinde indirim isteme,</p> <p>3. Aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme,</p> <p>4. Olanak varsa, satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme.</p> <p>Alicının genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır.</p> <p>Satıcı, alıcıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve uğradığı zararın tamamını gidererek seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilir.</p> <p>Alicının, sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, durum bunu haklı göstermiyorsa hâkim, satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar verebilir.</p> <p>Satılanın değerindeki eksiklik satış bedeline çok yakın ise alıcı, ancak sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir.</p>	<p>3. Aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme,</p> <p>4. Olanak varsa, satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme.</p> <p>Alicının bu seçimlik haklarının yanı sıra genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır.</p> <p>Satıcı, alıcıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve uğradığı zararın tamamını gidererek seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilir.</p> <p>Hal ve şartlar haklı göstermediği takdirde alıcı sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz.</p> <p>Satılanın değerindeki eksiklik satış bedeline çok yakın ise alıcı, ancak sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir.</p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Gerekçe: BKT m.226 satım sözleşmesinin ayıplı ifası halinde alıcının haklarını düzenlemektedir. Madde kısmen BK m.202'yi muhafaza etmiş, kısmen TKHK m.4'den esinlenmiştir. Ancak ortaya çıkan sonucun tutarlı olmadığı düşünülmektedir. Öncelikle birinci fıkrada, TKHK m.4'ü kopya ederek, “satılanı geri vermeye hazır olma”, “satılanı alıkoyma” gibi açıklamalara neden yer verildiği anlaşılamamaktadır. Bilindiği gibi, dönme hakkının kullanılması halinde malın iade edilmesi gerekmektedir. TKHK'da daha açıklayıcı ifadelere yer verilmiş olmasının sebebi, bu kanunun hukuk politikasına ilişkin tercihidir. Ama bu hususun Borçlar Kanunu gibi temel bir kanunda takip edilmesi anlaşılamamıştır. Zaten BKT m.228'de, dönme halinde malın iade edilmesine ilişkin ayrıntılar verilmektedir.

Diğer yandan fıkra 1, bent 2'de “indirim isteme”den bahsedilme nedeni anlaşılamamıştır. Bugün doktrinde tartışmasız olduğu üzere, bedelden indirim talebi yenilik doğuran bir haktır. Alıcı bunu kimseden “istememez”. Nitekim TKHK m.4'de de gerek dönme gerekse bedelin

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

indirimi bu şekilde düzenlenmiştir. Bu maddede, dönme hakkının kullanıldığı hallerde hakimın buna müdahale etmesine imkan veren bir düzenlemeye de yer verilmemiştir. Bilindiği gibi, dönme hakkının ancak, hal ve şartlar bunu haklı gösterdiği zaman kullanabileceğini öngörmek ile, dönme hakkının yerine hangi seçimlik hakkın kullanılacağı konusunda tercihi hakime vermek ayrı ayrı meselelerdir. Mevcut BK m.202’de var olan düzenlemenin doktrinde bu kadar eleştirilmesi karşısında Tasarıda bu çözümün neden muhafaza edildiği anlaşılamamaktadır. Dönme hakkının, hal ve şartların haklı göstermediği hallerde kullanılması sınırlaması arzulanan sonucu doğurmak açısından yeterli olacaktır.

Son olarak, üzerinde durulması gereken bir husus, satıcının tazminat yükümlülüğüdür. Bilindiği gibi Borçlar Kanunu ayıplı ifade sadece dönme hakkının kullanılması durumunda tazminat yükümlülüğünü düzenlemiş, buna karşılık semenin tenzili ve ayıpsız ile değiştirme hakları açısından sorunu açık bırakmıştır. Tasarıda bu konuda bir çözüm teklif edilmiş ve bütün seçimlik haklar açısından genel hükümler uyarınca bir tazminat talebinin baki olduğu ifade edilmiştir. Nitekim bu doğru bir tercihtir. Ancak neden bu tercihe rağmen, aşağıda üzerinde durulacak olan m. 228’de tekrar alıcının dönme hakkına ilişkin olarak tazminat talebi üzerinde durulduğu açık kalmaktadır. Bu düzenlemede genel hükümlere atıf yapmak yerine doğrudan zarar/dolaylı zarar şeklinde bir ayırıma göre tazminat talebinin düzenlenmiş olması tam bir çelişki oluşturmaktadır. Zaten mevcut düzenlemede çok eleştirilmekte olan bu ifadenin kaldırılmasının ve bütün seçimlik haklar açısından tazminat talebinin bu madde altında düzenlenmesinin daha uygun olduğu düşünülmektedir.

Madde 227

b. Satılanın yok olması veya ağır biçimde zarara uğraması	b. Satılanın yok olması veya ağır biçimde zarara uğraması
...	...
Satılan alıcıya yüklenebilen bir sebep yüzünden yok olmuşsa veya alıcı onu başkasına devretmişse ya da biçimini değiştirmişse alıcı, ancak değerindeki eksiklik karşılığının satış bedelinden indirilmesini isteyebilir.	Satılan alıcıya yüklenebilen bir sebep yüzünden yok olmuşsa veya alıcı onu başkasına devretmişse ya da biçimini değiştirmişse alıcı, ancak değerindeki eksiklik karşılığının satış bedelinden indirilmesi hakkına sahiptir.

Gerekeç: Yukarıda m.226’ya ilişkin olarak yapılmış olan açıklamalarda da ifade edilmiş olduğu üzere, semenin indirilmesi hakkı yenilik doğuran bir haktır, dolayısıyla da karşı

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

tarafından “istenmez”. Bilindiği gibi, bu hak doğrudan hak sahibi tarafından kullanılır. Bu açıdan ikinci fıkradaki ifadenin düzeltilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Madde 228

<p>8. Dönmenin sonuçları a. Genel olarak</p> <p>Satış sözleşmesinden dönen alıcı, satılanı, ondan elde ettiği yararları ile birlikte satıcıya geri vermekle yükümlüdür. Buna karşılık alıcı da, satıcıdan aşağıdaki istemlerde bulunabilir:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Ödemiş olduğu satış bedelinin, faiziyle birlikte geri verilmesi,2. Satılanın tamamen zaptında olduğu gibi, yargılama giderleri ile satılan için yapmış olduğu giderlerin ödenmesi,3. Ayıplı maldan doğan doğrudan zararının giderilmesi. <p>Satıcı, kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alıcının diğer zararlarını da gidermekle yükümlüdür.</p>	<p>8. Dönmenin sonuçları a. Genel olarak</p> <p>Satış sözleşmesinden dönen alıcı, satılanı, ondan elde ettiği yararları ile birlikte satıcıya geri vermekle yükümlüdür. Buna karşılık alıcı da, satıcıdan aşağıdaki istemlerde bulunabilir:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Ödemiş olduğu satış bedelinin, faiziyle birlikte geri verilmesi,2. Satılanın tamamen zaptında olduğu gibi, yargılama giderleri ile satılan için yapmış olduğu giderlerin ödenmesi,3. Genel hükümler uyarınca tazminat ödenmesi. <p>2. fıkra kaldırılmalıdır.</p>
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Gerekçe: Yukarıda madde 226 altında ele alınmış olduğu üzere, satım sözleşmesinin ayıplı ifa edilmesi halinde alıcının sahip olduğu seçimlik haklar ile birlikte tazminat talep edebilmesi normaldir. Ancak bu tazminat talebinin kapsamının bütün seçimlik haklar açısından bir örnek düzenlenmesi uygun olacaktır. Bu nedenle dönme hakkına ilişkin olarak ayrı bir düzenleme yapmaktansa, bu konuda temel normu oluşturan m.226’ya atıf yapılmakla yetinilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Madde 230

<p>9. Zamanaşımı Satıcı daha uzun bir süre için üstlenmiş</p>	<p>9. Süre Satıcı daha uzun bir süre için üstlenmiş</p>
-------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

olmadıkça, satılanın ayıbından doğan sorumluluğa ilişkin her türlü dava, satılandaki ayıp daha sonra ortaya çıksa bile, satılanın alıcıya devrinden başlayarak iki yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Alıcının satılanın kendisine devrinden başlayarak iki yıl içinde bildirdiği ayıptan doğan def'i hakkı, bu sürenin geçmiş olmasıyla ortadan kalkmaz.	olmadıkça, ayıplı mal tesliminden doğan hakların, satılandaki ayıp daha sonra ortaya çıksa bile, satılanın alıcıya devrinden başlayarak iki yıl içerisinde kullanılması gerekir. Alıcının satılanın kendisine devrinden başlayarak iki yıl içinde bildirdiği ayıptan doğan def'i hakkı, bu sürenin geçmiş olmasıyla ortadan kalkmaz.
Satıcı, satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, iki yıllık zamanaşımı süresinden yararlanamaz.	Satıcı kasten veya ağır ihmali ile satılanı ayıplı olarak devretmiş ise iki yıllık sürenin dolduğunu ileri süremez.

Gerekçe: BKT m.230 aslında BK m.207'de mevcut düzenlemeden farklı bir ifade kullanmamaktadır. Ancak alıcının sahip olduğu seçimlik haklardan ikisinin (dönme/semeni tenzil) yenilik doğuran hak olması nedeniyle bunların zamanaşımına tabi tutulması doğru değildir. Bilindiği gibi yenilik doğuran haklar hak düşümü süresine tabidir. Bu açıdan maddenin “renksiz” bir ifade kullanarak kaleme alınması daha doğru olacaktır. Sadece süreden bahsedilmesi halinde bunun, kullanılan hak tipine göre zamanaşımı veya hak düşürücü süre olduğu anlaşılabacaktır. Nitekim Tasarıyı hazırlayanlar örneğin BKT m.296'da “bağışlamayı geri alma hakkının bağlı olduğu süre”den bahsetmiş, eski kanunda yer almış olan zamanaşımı süresi ibaresini kaldırmıştır. Bunun sebebi de geri alma hakkının yenilik doğuran bir hak olmasıdır. Ancak yine tutarlı olmak için, bütün yenilik doğuran hakların düzenlendiği maddelerde zamanaşımı ifadesinden kaçınılması gerekmektedir.

Madde 241

3. Kullanılması ve hükümleri Sözleşmeden doğan önalım hakkını kullanmak isteyen hak sahibi, bu hak şerh edilmiş ve taşınmazın mülkiyeti alıcı adına tescil edilmişse alıcıya; aksi takdirde satıcıya karşı, satışın veya ekonomik bakımdan satışa eşdeğer başka bir işlemin kendisine bildirildiği tarihten başlayarak üç ay ve her hâlde satışın yapılmasından başlayarak iki yıl içinde dava açmak zorundadır.	3. Kullanılması ve hükümleri Sözleşmeden doğan önalım hakkını kullanmak isteyen hak sahibi, bu hak şerh edilmiş ve taşınmazın mülkiyeti alıcı adına tescil edilmişse alıcıya; aksi takdirde satıcıya karşı, satıştan veya ekonomik bakımdan satışa eşdeğer başka bir işlemden ve bunun içeriğinden haberdar olduğu tarihten başlayarak üç ay ve her hâlde satışın yapılmasından başlayarak iki yıl içinde ileri sürmek zorundadır.
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxlooffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

Gerekçe: BKT m.241, Borçlar Kanunu hükümleri arasında yer almayan sözleşmesel önalım hakkına ilişkin olarak eklenmiş düzenlemelerden biridir. Bu hakkın ne zaman kullanılabileceğini ele alan madde İsviçre BK m.216e'den esinlenmiştir. Ancak maddenin kaleme alınmasında çeşitli yanlışlıklar olduğu düşünülmektedir. Öncelikle önalım hakkını kullanma süresinin başlangıcının bildirim anı olmaması gerekmektedir. Zira alıcının bundan daha önceki bir aşamada da önalım hakkından haberdar olmuş olması ihtimali vardır. Bu durumda sürenin uzatılması için bir gerekçe bulmak güçtür. Dolayısıyla öneride “haberdar olma anı” esas alınmıştır. Öte yandan BKT m.241’de bu süre içinde bir davanın açılmasından bahsedilmesinin önemli bir hata olduğu düşünülmektedir. Bilindiği gibi önalım hakkı yenilik doğuran bir haktır ve kullanılması dava açılmasına bağlı değildir. Dolayısıyla burada da “ileri sürme” kavramının kullanılması gerekmektedir.

Madde 243

II. Sorumluluk ... Bir yapının ayıplı olmasından doğan davalar, mülkiyetin geçmesinden başlayarak beş yılda zamanaşımına uğrar. Ancak, satıcı ağır kusurlu ise, beş yıllık zamanaşımı süresinden yararlanamaz.	II. Sorumluluk ... Bir yapının ayıplı olmasından doğan haklar, mülkiyetin geçmesinden başlayarak beş yılda ileri sürülmek zorundadır. Ancak, satıcı kasten veya ağır ihmali ile ayıplı bir yapı teslim etmişse, beş yıllık sürenin dolduğunu ileri süremez.
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Gerekçe: Yukarıda BKT m.230 bağlamında da üzerinde durulmuş olduğu gibi, ayıptan doğan hakların kısmen yenilik doğuran haklar olması nedeniyle bunların diğer haklar gibi zamanaşımına tabi tutulması mümkün değildir. Bu nedenle süreye ilişkin m.243, fıkra 3’ün nötr bir ifadeye sahip olması gerekir. Önerildiği üzere, sadece “5 yıl içinde ileri sürülmek”ten bahsedilmesi suretiyle bu husus sağlanabilecektir. Öte yandan ağır kusur kavramı da yine hukuk terminolojisine uygun olarak “kasten ve ağır ihmali” kavramları ile ikame edilmiştir.

Madde 244

III. Yarar ve hasar Satılanın tescilden sonraki bir zamanda alıcı tarafından teslim alınması için sözleşmeyle bir süre belirlenmişse, onun yarar ve hasarı, alıcıya teslimle geçer.	III. Yarar ve hasar Satılanın tescilden sonraki bir zamanda alıcı tarafından teslim alınması için sözleşmeyle bir tarih belirlenmişse, onun yarar ve hasarının, sözleşme ile kararlaştırılan teslim
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

...	tarihinde alıcıya geçtiği kabul olunur.
...	...

Gerekçe: Tasarının gerekçesinde bu maddenin BK'nın 216. maddesini karşıladığı açıklanmıştır. Oysa gerek BK m.216, gerekse bu maddeye kaynak teşkil eden İBK m.220 satılanın teslimi ile ilgili bir sözleşme yapılmış ise, yarar ve hasarın sözleşmede kararlaştırılan tarihte geçtiği kabul edilmiştir. Tasarının bu maddesi ise sözleşme ile süre belirlenmiş olmasına rağmen, yarar ve hasarın alıcıya teslimle geçeceğini hükme bağlamaktadır. Söz konusu ifade değişikliğinin çelişkiye yol açtığı düşünülmektedir. Özellikle alıcının satılanı devralmaktan imtina etmesi durumunda yarar ve hasarın sözleşmeye rağmen satıcının üzerinde kalması uygun gözükmemektedir. Dolayısıyla mehzaz kanundaki ifadeye sadık kalınarak söz konusu hükmün değiştirilmesi önerilmektedir.

14. Taksitle Satım Sözleşmesi

BK Tasarının taksitle satım sözleşmelerine ilişkin hükümleri ve buna ilişkin gerekçeler birçok soruyu açık bırakmaktadır: acaba bugün taksitle satım sözleşmelerini BK'da düzenleme ihtiyacı halen mevcut mudur? Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da kısmen düzenlenmiş bulunan bu sözleşme tipi, acaba taraflardan birini tüketicinin oluşturmadığı bir kombinezonda karşımıza çıkabilir mi? Tacirler arasındaki sözleşmelerde (B2B = business to business), taksitle satım sözleşmesindeki korumaya ihtiyaç var mıdır ve BK hükümleri uygulanabilir mi? Tarafların ikisinin de ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında hareket etmediği hallerde (C2C = consumer to consumer) sözleşmelerde taksitle satım sözleşmelerine ilişkin bu ayrıntılı hükümler uygulanır mı? Yoksa sorun zaten sadece ticari ve mesleki faaliyeti kapsamında hareket eden kişi ile tüketici arasında kurulan sözleşmelerde (B2C = business to consumer) mi ortaya çıkar?

BK Tasarısına eklenen, taksitle satım sözleşmesine ilişkin hükümlerin, İsviçre Borçlar Kanununun, 2001 yılında Tüketici Kredilerine İlişkin Federal Kanunla **kaldırılmış olan** hükümleri olduğu Tasarının gerekçesinde açıkça ifade edilmiştir. Acaba bu maddelerin İsviçre'de neden kaldırıldığı ve bunların neden tüketici kredisi ile birlikte yeni bir kanunda düzenlendiği sorusu Tasarının hazırlanması aşamasında hiç sorulmuş mudur?

Taksitle satım sözleşmelerinde korumanın sadece B2C işlemlerde verilme ihtiyacı vardır. Ne B2B ne de C2C işlemler bu korumaya ihtiyaç duymamaktadır. Dolayısıyla bu sorun bir tüketicinin korunması sorunudur. Bu açıdan da bu hükümlerin Tüketicinin Korunması hakkındaki özel kanun yerine BK'da yer alması anlaşılamamaktadır. Bu nedenle yapılması gereken, yukarıda ele alınmış olan imalatçının sorumluluğu sorununda olduğu, Borçlar

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

Kanunu Tasarısı ile birlikte, yan kanunlarda yapılması ihtiyacı olan değişiklikleri de kaleme almak olabildi.

Diğer yandan taksitle satım sözleşmeleri ile tüketici kredilerine ilişkin sözleşmelerin paralel düzenlenmesi ihtiyacı vardır. Zira bir malın temini için doğrudan satıcının kredi vermesi ile ayrı bir kredi kurumunun kredi vermesi arasında, tüketicinin korunması ihtiyacı açısından bir farklılık bulunmamaktadır. Bu nedenle sorunun hem TKHK çerçevesinde çözümlenmesi hem de orada tüketici kredilerine ilişkin düzenleme ile birlikte düşünülmesinin en uygun formül olduğu düşünülmektedir. Bu haliyle taksitle satım sözleşmelerine ilişkin hükümlerin BK'da bırakılması doğru gözükmemektedir.

15. Bağışlama Sözleşmesi

Madde 293

D. Bağışlayanın sorumluluğu Bağışlayan, bağışlamadan doğan zarardan bu zarara ağır kusuruyla sebep olmadıkça, bağışlanana karşı sorumlu değildir. ...	D. Bağışlayanın sorumluluğu Bağışlayan, bağışlamadan doğan zarardan bu zarara kasten veya ağır ihmal ile sebep olmadıkça, bağışlanana karşı sorumlu değildir.
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

16. Tüketim Ödüncü Sözleşmesi

Madde 385

A. Tanımı Tüketim ödüncü sözleşmesi, ödünç verenin, bir miktar parayı ya da tüketilebilen bir şeyi ödünç alana devretmeyi, ödünç alanın da aynı nitelik ve miktarda şeyi geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir.	A. Tanımı Tüketim ödüncü sözleşmesi, ödünç verenin, bir miktar paranın ya da tüketilebilen bir şeyin mülkiyetini ödünç alana devretmeyi, ödünç alanın da aynı nitelik ve miktarda şeyi geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir.
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Gerekçe: BKT m.385'de tüketim ödüncüne ilişkin olarak verilen tanımda, bu sözleşmeleri kira ve kullanım ödüncü sözleşmelerinden ayıran en önemli unsurun unutulduğu düşünülmektedir. Bilindiği gibi, tüketim sözleşmesinin amacı, ödünç alana kullanabileceği bir

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

sermaye sağlamaktır ve bu amaç, mülkiyetin ödünç alana geçmesiyle elde edilebilir. Keza, tüketim ödünçünün konusunun para ya da misli bir eşya olması ve ödünç alanın ödünç aldığı parayı ya da misli eşyayı aynen geri verme yükümlülüğünün bulunmaması da mülkiyetin ödünç alana geçtiğini göstermektedir. Bu itibarla, madde metninde gerekli değişikliğin yapılmasının ve tüketim ödünçü ile paranın ya da tüketilebilen bir şeyin mülkiyetinin ödünç alana geçtiğinin belirtilmesinin yerinde olacağı düşünülmektedir. Nitekim yürürlükte bulunan BK m.306'daki ifade de bu yöndedir.

17. Hizmet Sözleşmeleri

Madde 401

İşveren, fazla çalışma için işçiye normal çalışma ücretini en az yüzde elli fazlasıyla ödemekle yükümlüdür.	İşveren, fazla çalışma için işçiye normal çalışma ücretini en az yüzde elli fazlasıyla ödemekle yükümlüdür.
İşveren, işçinin rızasıyla fazla çalışma ücreti yerine, uygun bir zamanda fazla çalışmayla orantılı olarak izin verebilir.	İşveren, işçinin rızasıyla fazla çalışma ücreti yerine, uygun bir zamanda fazla çalışmayla orantılı olarak izin verebilir.
	İş Kanunu'nun 41. maddesinin 4. ve 5. fıkralarındaki işçinin fazla mesaisi karşılığı serbest zaman kullanma hakkına ilişkin hükümler saklıdır.

Gerekçe: İş Kanunu'ndaki fazla çalışma hükümleri ile uyum sağlamak bakımından:

İş Kanunu'nun 41. maddesinin 4. ve 5. fıkralarında düzenlenen, işçinin fazla çalışması karşılığı "serbest zaman" kullanma hakkı ile Tasarının 401. maddesindeki işçiye "fazla çalışma ile orantılı izin" kullandırılması kuralının birbirine karıştırılmaması ve İş Kanunu'ndaki "serbest zaman" kullanma hakkının altı aylık süre ile sınırlı olduğu konusundaki düzenlemenin muhafaza edildiğinin anlaşılması için, 401. maddeye İş Kanunu'nun 41. maddesi hükmünün saklı olduğuna ilişkin bir fıkra eklenmesinin daha uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

Madde 402

... İşçiye belli bir pay verilmesi kararlaştırılan hâllerde, payın hesaplanmasında uyuşulamazsa işveren, işçiye veya onun yerine, birlikte kararlaştırdıkları ya da hâkimin atadığı bilirkişiye bilgi vermek ve bilginin dayanağını oluşturan işletmeyle ilgili defter ve belgeleri incelemesine sunmak; kârdan bir pay verilmesi kararlaştırılmışsa, işveren işçiye, istemi üzerine ayrıca yıl sonu kâr zarar cetvelini vermek zorundadır.	... İşçiye belli bir pay verilmesi kararlaştırılan hâllerde, payın hesaplanmasında uyuşulamazsa işveren, işçiye veya onun yerine, birlikte kararlaştırdıkları hakem bilirkişiye ya da sulh hukuk mahkemesine yapılacak başvuru üzerine hâkimin atadığı bilirkişiye bilgi vermek ve bilginin dayanağını oluşturan işletmeyle ilgili defter ve belgeleri incelemesine sunmak; kârdan bir pay verilmesi kararlaştırılmışsa, işveren işçiye, istemi üzerine ayrıca yıl sonu kâr zarar cetvelini vermek zorundadır.
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Gerekçe: Tasarının 402. maddesinde kullanılan “(işçi ile işverenin) birlikte kararlaştırdıkları ya da hâkimin atadığı bilirkişi” ifadesi, doktrinde usul hukukuna uygun olmadığı ifade edilerek eleştirilmiştir. Tasarı hükmünün açıklığının sağlanması için “(işçi ile işverenin) birlikte kararlaştırdıkları ya da hâkimin atadığı bilirkişi” ifadesi yerine, ““(işçi ile işverenin) birlikte kararlaştırdıkları hakem bilirkişiye ya da sulh hukuk mahkemesine yapılacak başvuru üzerine hâkimin atadığı bilirkişiye” ifadesinin kullanılmasının daha uygun olacağı düşünülmektedir.

Madde 408

b- İşçinin çalışmayı durdurması durumunda Uzun süreli bir hizmet ilişkisinde işçi, hastalık, askerlik veya kanundan doğan çalışma ve benzeri sebeplerle kusuru olmaksızın, iş gördüğü süreye oranla kısa bir süre için iş görme edimini ifa edemezse işveren, başka bir yolla karşılanmadığı takdirde, o süre için işçiye hakkaniyete uygun bir ücret ödemekle yükümlüdür.	b- İşçinin iş görme edimini ifa edememesi durumunda Uzun süreli bir hizmet ilişkisinde işçi, hastalık, askerlik veya kanundan doğan çalışma ve benzeri sebeplerle kusuru olmaksızın, iş gördüğü süreye oranla kısa bir süre için iş görme edimini ifa edemezse işveren, başka bir yolla karşılanmadığı takdirde, o süre için işçiye hakkaniyete uygun bir ücret ödemekle yükümlüdür.
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

Gerekçe: Tasarının 408. maddesinin başlığının, madde metninin anlamına ve Mevzuat Kanun'un 324. maddesine uygun olarak "İşçinin iş görme edimini ifa edememesi durumunda" şeklinde olmasının daha uygun olacağı düşünülmektedir.

Madde 417

<p>İşçi işverenle birlikte ev düzeni içinde yaşıyorsa işveren, yeterli gıda ve uygun bir barınak sağlamakla yükümlüdür.</p> <p>İşçi, kusuru olmaksızın hastalık veya kaza gibi sebeplerle iş görme edimini yerine getiremezse işveren, sosyal sigortalar yardımlarından yararlanamayan, bir yıla kadar çalışmış işçinin bakımını ve tedavisini, iki hafta süreyle sağlamak zorundadır. İşçinin bir yılı aşan her hizmet yılı için söz konusu süre, dört haftayı aşmamak üzere ikişer gün artırılır.</p> <p>İşveren, işçinin gebeliğinde ve doğum yapması durumunda da aynı edimleri yerine getirmekle yükümlüdür.</p>	<p>İşçi işverenle birlikte ev düzeni içinde yaşıyorsa işveren, yeterli gıda ve uygun bir barınak sağlamakla yükümlüdür.</p> <p>İkinci ve üçüncü fıkra kaldırılmalıdır.</p>
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Gerekçe: Sosyal Sigortalar Mevzuatımızda ev düzeni içinde çalışan işçileri ayrı tutan veya bu işçilerin haklarını kısıtlayan hükümler yoktur. Bu nedenle, Tasarının 417. maddesinin 2. ve 3. fıkraları ev düzeni içinde çalışan işçilerin hukuki durumunu daha iyi hale getirmemektedir. Bu fıkraların çıkartılması önerilmektedir.

Madde 419

<p>...</p> <p>İşçinin haklarını yeterince korumadığı veya aşırı ölçüde sınırladığı açıkça belli olan ibra sözleşmelerinin, hizmet ilişkisinin sona erdiği tarihten başlayarak iki yıl içinde iptali istenebilir.</p>	<p>...</p> <p>İşçinin haklarını yeterince korumadığı veya aşırı ölçüde sınırladığı açıkça belli olan ibra sözleşmelerinin, hizmet ilişkisinin sona erdiği tarihten başlayarak iki yıl içinde iptali istenebilir.</p>
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

	Birinci fıkra hükmü 445. maddenin 2. ve 3. fıkralarındaki cezai koşullar ile işçi için yapılan eğitim harcamaları hakkındaki cezai koşullar hakkında uygulanmaz.
--	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Gerekçe: Tasarının 419. maddesinin sadece işçi aleyhine konulan cezai şartların geçersiz olduğuna ilişkin 1. fıkra hükmüne, yargı içtihatlarına uygun olarak, rekabet yasağı ve eğitim harcamaları için istisna getirilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Madde 431

... Bu süreler kısaltılamaz; ancak sözleşmeyle artırılabilir. Bu süreler kısaltılamaz; ancak sözleşmeyle artırılabilir. Fesih sürelerine uymayan taraf, bu sürelerle ait ücret tutarında tazminat ödemekle yükümlüdür. ...
-------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Gerekçe: Uygulamada “ihbar tazminatı” olarak anılan ve fesih sürelerine uymayan işçi veya işverenin diğer tarafa, fesih süresine ait ücret tutarında tazminat ödemesine ilişkin kural, Tasarının 431. maddesi ile sadece işçi lehine işleyen bir kural haline getirilmektedir. Oysa, işçi gibi işverenin de haklı bir sebebe dayanmayan ve süresinde yapılmayan fesihlere karşı korunmaya ihtiyacı vardır. 431. maddeye, 4857 sayılı İş Kanunu’nuzun 17. maddesinin 4. fıkrasına da uygun olarak, ihbar tazminatının işveren lehine de işleyeceğini öngören bir fıkranın eklenmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Madde 443

Fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya	Fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir. ...	çalışmaktan veya rakip işlemenin faaliyetine başka türlü katılmaktan kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir. ...
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Gerekçe: Tasarının rekabet yasağına ilişkin 443. maddesinde yer alan “rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girmek” ifadesinin, Mevzuat Kanunun 340. maddesine daha uygun olarak “rakip işlemenin faaliyetine başka türlü katılmaktan” şeklinde değiştirilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

18. Eser Sözleşmesi

Madde 475

b. İş sahibinin seçimlik hakları Eserdeki ayıp sebebiyle yüklenicinin sorumlu olduğu hâllerde iş sahibi, aşağıdaki seçimlik haklardan birini kullanabilir: ... 2. Eseri alıkoyup ayıp oranında bedelden indirim isteme, ... İş sahibinin genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır. ...	b. İş sahibinin seçimlik hakları Eserdeki ayıp sebebiyle yüklenicinin sorumlu olduğu hâllerde iş sahibi, aşağıdaki seçimlik haklardan birini kullanabilir: ... 2. Ayıp oranında bedelden indirim, ... İş sahibinin bu seçimlik haklarının yanı sıra genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır. ...
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Gerekçe: Yukarıda BKT m.226 bağlamında da ifade edildiği gibi, iş sahibinin bedelden indirim hakkı, yenilik doğuran bir haktır. Bu nedenle bu hakkın tek taraflı bir irade beyanı ile kullanılması mümkündür. Karşı tarafa yöneltilecek bir istem söz konusu değildir. Yine BKT m.226’da ifade edilmiş olduğu gibi, tazminatın, seçimlik haklarının yanı sıra istenmesi imkanının olduğunun özellikle vurgulanmasında fayda olduğu düşünülmektedir.

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

Madde 477

d. Eserin kabulü ... Eserdeki ayıp sonradan ortaya çıkarsa işsahibi, gecikmeksizin durumu yükleniciye bildirmek zorundadır; bildirmezse eseri kabul etmiş sayılır.	d. Eserin kabulü ... Eserdeki ayıp sonradan ortaya çıkarsa işsahibi, uygun bir süre içinde durumu yükleniciye bildirmek zorundadır; bildirmezse eseri kabul etmiş sayılır.
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Gerekçe: Yukarıda BKT m.222 bağlamında da üzerinde durulmuş olduğu gibi, ayıbın tespit edilmesinde sonra bundan yükleniciyi haberdar etme süresinin tutarlı düzenlenmesi gerekmektedir. Eğer ayıp hemen keşfedildiğinde, bildirimin uygun bir süre içinde yapılacağı kabul edilmişse, ayıbın daha sonra keşfedilmesi halinde de bildirimin aynı süre içinde yapılması gerekmektedir. Birinde “uygun bir süre” diğ erinde “gecikmeksizin” ifadelerinin kullanılması, çelişkili olacağı için uygun bulunmamaktadır.

Madde 478

e. Zamanaşımı Yüklenici ayıplı bir eser meydana getirmişse, bu sebeple açılacak davalar, teslim tarihinden başlayarak, taşınmaz yapılar dışındaki eserlerde iki yılın; taşınmaz yapılarda ise beş yılın ve yüklenicinin ağır kusuru varsa, yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.	e. Süre Yüklenicinin ayıplı bir eser meydana getirmesi nedeniyle işsahibi lehine doğ an hakların, teslim tarihinden başlayarak, taşınmaz yapılar dışındaki eserlerde iki yıl; taşınmaz yapılarda ise beş yıl ve yüklenicinin kastı veya ağır ihmali halinde yirmi yıl içerisinde kullanılması gerekir.
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Gerekçe: BKT m.230’a ilişkin açıklamalarda da üzerinde durulmuş olduğu gibi, ayıplı ifa halinde kullanılabilecek olan seçimlik haklardan ikisi (dönme ve semeni tenzil) yenilik doğuran haktır. Dolayısıyla bunlar açısından zamanaşımı süreleri işlememektedir. Bu nedenle m.478’in kenar başlığının ve içeriğinin buna göre kaleme alınması daha uygun olur. Madde metninde, m.230’a ilişkin öneriye paralel olarak, bu tür nötr bir ifade kullanılmaktadır. Bunun yanı sıra “ağır kusur” kavramı da hukuk terminolojisine uygun olarak kast ve ağır ihmal şeklinde değiştirilmiştir.

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

Madde 480

2. Bedel a.Götürü bedel ... Ancak, başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilip de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse yüklenici, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir. ...	2. Bedel a.Götürü bedel ... 2. fıkra kaldırılmalıdır ...
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------

Gerekçe: BKT m.480, f.2, BK m.365, f.2'nin karşılığını oluşturmaktadır. Bu düzenleme, mevcut BK hükümleri içinde işlem temelinin çökmesini ele alan tek maddedir. Nitekim bugüne kadar doktrinde ve mahkeme içtihatlarında özellikle bu maddeden kıyas yoluyla faydalanmak suretiyle benzer bütün durumlarda sözleşmenin uyarlanması veya dönme imkanının yaratılmasına çalışılmıştır. Tasarıda haklı olarak, işlem temelinin çökmesini genel bir hüküm şeklinde düzenleme yolu tercih edilmiştir (BKT m.137). Ancak bu tür genel bir hükme yer verildikten sonra BKT m.480'de eser sözleşmesine ilişkin özel hükmün muhafaza edilmesinin anlamının kalmadığı düşünülmektedir. Hatta iki düzenlemenin içeriklerinin birbiri ile çeliştiği dikkate alındığında BKT m.480, f.2'nin muhafaza edilmesi sakıncalıdır da. BKT m.137'de "taraflarca öngörülmeleyen ve öngörülmesi beklenmeyen olağanüstü bir durum" aranırken, m.480, f.2'de "öngörülemeyen veya öngörülebilip de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar"dan bahsedilmesi açık bir çelişki oluşturmaktadır. Taraflarca öngörülüp de göz önünde tutulmayan durumları işlem temelinin çökmesi için yeterli saymak hiçbir şekilde mümkün olamaz¹⁹. Bu açıdan ilgili fıkranın metinden çıkarılmasının ve yukarıda BKT m.137'ye ilişkin eleştiriler de dikkate alınarak bir düzenlemeye gidilmesinin daha uygun olacağı düşünülmektedir.

¹⁹ Nitekim bu maddenin İsviçre orijinalinde "iki tarafın varsaydığı koşullar uyarınca gerçekleşmesi mümkün olmayan durumlar"dan bahsedilmektedir. BKT m.480, f.2 muhafaza edilecekse, en azından bu tercüme hatasının düzeltilmesi yoluna gidilmelidir.

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

19. Komisyon Sözleşmesi

Madde 543

5. Komisyoncunun kendisiyle işlem yapması a. Bedel ve ücret	5. Komisyoncunun kendisiyle işlem yapması a. Bedel ve ücret
Borsada kayıtlı veya piyasa fiyatı bulunan kambiyo senetleri veya diğer kıymetli evrakı ya da ticarî malları satmaya veya satın almaya yetkili kılınan komisyoncu, vekâlet veren tarafından aksine talimat verilmemişse, satın alacağı mal yerine kendi mallarını satabilir veya satacağı malı kendisi için satın alabilir. Bu hâllerde, komisyoncunun kendisiyle işlem yaptığı andaki değerler esas alınır; komisyoncunun, komisyon işlerinde alışlagelmiş olan ücret ve giderlerini bu hâllerde bile isteme hakkı vardır.	Borsada kayıtlı veya piyasa fiyatı bulunan kambiyo senetleri veya diğer kıymetli evrakı ya da ticarî malları satmaya veya satın almaya yetkili kılınan komisyoncu, vekâlet veren tarafından aksine talimat verilmemişse, satın alacağı mal yerine kendi mallarını satabilir veya satacağı malı kendisi için satın alabilir. Bu hâllerde, komisyoncunun kendisiyle işlem yaptığı andaki borsa veya piyasa değerleri esas alınır; komisyoncunun, komisyon işlerinde alışlagelmiş olan ücret ve giderlerini bu hâllerde bile isteme hakkı vardır.

Gerekçe: BKT m.543'e, İBK m.436'ya paralel olarak, bir küçük ekleme yapılmasında fayda olduğu düşünülmektedir. Komisyoncunun kendisi ile işlem yaptığı hallerde satım konusunun değerinin hangi objektif kriterlere göre belirleneceği hususu açık kalmaktadır. Bunun da borsa ve piyasa değeri olacağını belirtmek doğru olacaktır.

20. Ticari Temsilci ve Ticari Vekil

Gerek ticari temsilci gerekse ticari vekil açısından getirilen hükümlere bakıldığında temsil yetkisini veren kişinin "ticari işletme sahibi" olarak nitelendirildiği görülmektedir (BKT m.547 vd.). Ancak işletme sahibi ile işletmeyi işleten kişinin aynı olmadığı haller söz konusu olabilmektedir. Örneğin hasılat kirası sözleşmesinin akdedildiği hallerde bu söz konusudur. Oysa bilindiği gibi işletmeyi işleten de temsil yetkisi verebilmektedir. Dolayısıyla ticari işletme sahibi yerine, işletmeyi işletenden bahsetmenin daha uygun olacağı düşünülmektedir. Bu kişiyi tacir olarak anmak belki düşünülebilirse de kamu yararına derneklerin ve kamu tüzel kişilerinin ticari işletme işlettiği hallerde tacir olarak nitelendirilmemesi nedeniyle tacir kavramı da dar kapsamlı kalmaktadır. Bu açıdan da ticari işletmeyi işleten kavramının daha uygun olduğu düşünülmektedir.

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

Madde 553

<p>D. Rekabet yasağı</p> <p>Bir işletmenin bütün işlerini yöneten veya işletme sahibinin hizmetinde bulunan ticarî temsilciler veya tacir yardımcıları, işletme sahibinin izni olmaksızın, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak, kendilerinin ya da bir üçüncü kişinin hesabına işletmenin yaptığı türden bir iş yapamayacakları gibi, kendi hesaplarına bu tür işlemleri üçüncü kişilere de yaptıramazlar.</p> <p>Buna aykırı davranırlarsa işletme sahibi, aralarındaki hukukî ilişkiden doğan hakları saklı kalmak kaydıyla, uğradığı zararın giderilmesini isteyebileceği gibi, bunun yerine, ticarî temsilci veya ticarî vekilin kendi hesabına yaptığı veya üçüncü kişilere yaptırdığı işlerin kendi hesabına yapılmış sayılmasını ve bu işler dolayısıyla aldıkları ücretin verilmesini veya aynı işlerden doğan alacağın devredilmesini isteyebilir.</p>	<p>D. Rekabet yasağı</p> <p>Bir işletmenin bütün işlerini yöneten veya işletme sahibinin hizmetinde bulunan ticarî temsilciler veya tacir yardımcıları, işletme sahibinin izni olmaksızın, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak, kendilerinin ya da bir üçüncü kişinin hesabına işletmenin yaptığı türden bir iş yapamayacakları gibi, kendi hesaplarına bu tür işlemleri üçüncü kişilere de yaptıramazlar.</p> <p>Buna aykırı davranırlarsa, işletme sahibi uğradığı zararın giderilmesini isteyebileceği gibi, bu tür işleri kendi hesabına yapılmış sayma hakkına da sahiptir.</p>
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Gerekçe: BKT m.553, fıkra 2, gerek BK m.455’de, gerek İBK m.464’de ve gerekse BK Tasarısının ilk halinde var olan düzenleme tarzından sapmış ve anlaşılması hayli güç yeni bir ifade benimsemiştir. Bu fıkra da özellikle neden birinci fıkra da tanımlanmış olan işlemleri bir daha saymak ihtiyacı hissedildiği anlaşılamamaktadır. Bunun yerine halihazırdaki BK m.455’de olduğu gibi, sadece “bu tür işlemler”den bahsetmenin ve bu şekilde ilk fıkra ya atıf yapmanın çok daha rafine bir çözüm olacağı düşünülmektedir. Örneğin birinci fıkra da yer alan “bir üçüncü kişinin hesabına” yapılan işler açısından ikinci fıkranın bu ifade tarzı karşısında bir çözüme üretilmesi mümkün gözükmemektedir. Bu işlemleri, temsil yetkisi verenin kendi hesabına yapılmış sayma imkanı olup olmayacağı hususu açık kalmaktadır.

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

21. Adi Ortaklık Sözleşmesi

Madde 620

A. Tanımı Âdi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir. ...	A. Tanımı Âdi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini veya mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir. ...
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Gerekçe: Adi ortaklık sözleşmesinin tanımını veren bu maddenin gerekçesinde maddenin BK'nın 520. maddesini karşıladığı belirtilmiş ve madde metninde yapılan arılaştırma dışında herhangi bir değişikliğe gidilmemiştir. BK'nın 520. maddesi kendisine kaynak teşkil eden İBK 530'dan tercüme edilirken, bir tercüme hatası oluşmuş ve adi ortaklığa kişilerin "emeklerini ve mallarını" koyabilecekleri belirtilmiştir. Burada yer alan "ve" bağlacı kişilerin emekleri ile birlikte mallarını da koymaları gerekliliğini düşündürmektedir. Oysa mehz kanunun anılan maddesinde açıkça "veya" bağlacı kullanılmış ve konuyla ilgili bir tereddüde mahal bırakılmamıştır. Nitekim TBK 521. maddesi doğru olarak ortakların "emeklerini ya da mallarını" koyabileceklerinden bahsetmektedir. Hal böyleyken tasarının bu maddesinde de aynı yanlışa devam edilmesi ancak madde gerekçesine konuyla ilgili olarak "veya" kastedildiği açıklamasının getirilmesi anlaşılamamaktadır. Dolayısıyla BK'da yapılan bu tercüme hatasının tasarıya aynen aktarılması önerilmektedir.

Madde 621

B. Ortaklar arasındaki ilişki I. Katılım payı ... Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa katılım payları, ortaklığın amacının gerektirdiği önem ve nitelikte ve birbirine eşit olmak zorundadır. ...	B. Ortaklar arasındaki ilişki I. Katılım payı ... Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, ortaklar kararlaştırılan amacın gerekli kıldığı tür ve kapsamda olmak üzere, eşit katılma paylarını ifa ile yükümlüdürler. ...
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Gerekçe: BK 521. maddenin arılaştırılmış hali olan bu maddede esastan bir değişikliğe gidilmemiş, ancak mehz kanun tercümesi esnasında maddenin ikinci fıkrasında yapılan bir

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

tercüme hatası burada da sürdürülmüştür. Söz konusu fıkrada anlatılmak istenen iki ayrı husus vardır. Bunlardan birincisi ortakların katılma paylarının tür ve miktarlarının ortaklarca serbestçe belirlenebilmesinin tek sınırının katılma paylarının ortaklık amacının gerçekleşmesine katkıda bulunacak nitelik ve önemde olması gerekliliğidir. Diğer husus ise bu katılım payının kural olarak ortaklarca eşit karşılanabileceği ancak bunun aksinin sözleşme ile kararlaştırılabiliyor olmasıdır. Bu hususların madde metninde doğru bir şekilde ifade edilmediği düşünülmektedir. Dolayısıyla madde metninin önerilen şekilde düzeltilmesinde fayda olduğu düşünülmektedir.

22. Yürürlükten Kalkan Hükümler

Madde 647

Yürürlükten Kaldırılan Kanun	Yürürlükten Kaldırılan Kanunlar
22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır.	22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunu ve 10/04/1926 tarihli ve 805 sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.

Gerekçe: 22 Nisan 1926 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 805 sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun, Türk şirketlerinin, Türkiye sınırları içinde yapacakları her türlü işlem, hesap, sözleşme ve haberleşmelerini Türkçe yapma zorunluluğu getirmektedir. Kanun ayrıca Türk vatandaşı olmayan yabancı şirketlerin de, Türk resmi makamlarına sunacakları belgelerde veya Türk vatandaşları ve şirketleri ile olan haberleşme ve ilişkilerinde de Türkçe kullanma zorunluluğunu getirmektedir. Kanun söz konusu yükümlülükler uyulmaması halinde de ilgili kişi aleyhinde kamu davası açılmasını mümkün kılmakta ve ihlalin sonucunu ağır para ve ticaretten men cezalarına bağlamaktadır.

Milli mücadelenin hemen sonrasında ulusallaşma çabaları kapsamında Türkçe dilinin yerleştirilmesi ve yaygınlaştırılması amacı ile kabul edilen Kanun, günümüzde ticaret hayatının sınır tanımaz bir hale gelmesi ve küreselleşmesi ile anlamını yitirmiştir. Zaten günümüzde, bu düzenleme Kabotaj Kanunu gibi “esnek” yorumlanmakta ve Yargıtay’ın çeşitli içtihatlarında Kanuna ilişkin lafzi yorum yapılarak çeşitli serbestlikler sağlanmaktadır. Örneğin Yüksek Mahkeme’nin 1986 tarihli bir kararında Kanun’un 2. maddesinde

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C.: 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin: Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

“mukavele” ibaresinin yer almamış olmasını gerekçe gösterilerek “Türk şirketleri ile müesseselerinin, yabancı şirket ve müesseselerle Türkçe dışında bir dille yapılan sözleşmeleri geçerli” sayılmıştır. Ayrıca uygulamada Kanuna başvurulmadığı da açıktır. Açıklanan bu sebeplerle günümüzde uygulaması ve amacı kalmayan bu Kanun’un yürürlükten kaldırılması teklif edilmektedir.

TÜSİAD AVRUPA İŞ DÜNYASI KONFEDERASYONU (BUSINESSEUROPE) ÜYESİDİR

İstanbul: Meşrutiyet Cad. No: 46 Tepebaşı 34420 İstanbul – Türkiye
Ankara: İran Cad. No: 39/4 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara – Türkiye
Brüksel: 13, Avenue des Gaulois, 1040 Brussels – Belgium
Washington D.C. : 1250 24th Street, N.W., Suite Nr. 300, Washington D.C. 20037 - USA
Berlin: Märkisches Ufer, 28 Berlin 10179 Germany
Paris: 33, Rue de Galilée 75116 Paris – France
Pekin : Beijing Lufthansa Centre, Office C-319, Beijing 100016, P. R. China

Tel: +90 (212) 249 19 29 **Faks:** +90 (212) 249 13 50
Tel: +90 (312) 468 10 11 **Faks:** +90 (312) 428 86 76
Tel: +32 (2) 736 40 47 **Faks:** +32 (2) 736 3993
Tel: +1 (202) 776 77 70 **Faks:** +1 (202) 776 77 71
Tel: +49 (30) 288 786 300 **Faks:** +49(30) 288 786 399
Tel: +33 (1) 44 43 55 35 **Faks:** +33 (1) 44 43 55 46
Tel: +86 (10) 6462 2066 **Faks:** +86 (10) 6462 2067

e-mail: tusiad@tusiad.org
e-mail: ankoffice@tusiad.org
e-mail: bxloffice@tusiad.org
e-mail: usoffice@tusiad.us
e-mail: berlinoffice@tusiad.org
e-mail: parisoffice@tusiad.org
e-mail: tusiad.china@euccc.com.cn