

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**TÜRK BORÇLAR KANUNU AÇISINDAN TAKSİTLE SATIŞ
SÖZLEŞMELERİ**

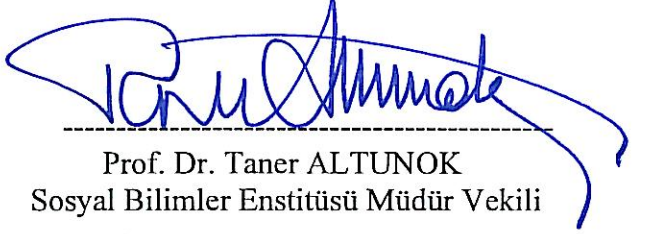
REMZİ DEMİR

OCAK 2013

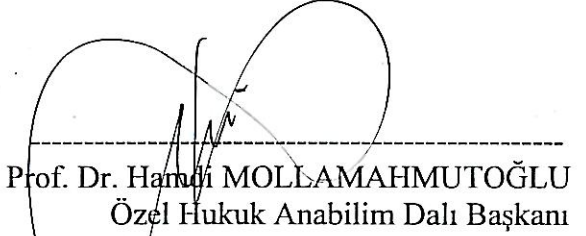
Tez Başlığı : Türk Borçlar Kanunu Açısından Taksitle Satış Sözleşmeleri

Tezi Hazırlayan : Remzi Demir

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı:


Prof. Dr. Taner ALTUNOK
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdür Vekili

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığımı onaylarım.


Prof. Dr. Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU
Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup Yüksek Lisans Tezi olarak uygun bulunmuştur.


Prof. Dr. Erzan ERZURUMLUOĞLU
Tez Danışmanı

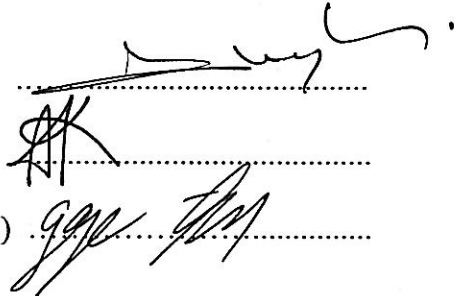
Tez sınav Tarihi : 24.01.2013

Tez Jüri Üyeleri :

Prof. Dr. Erzan ERZURUMLUOĞLU (Çankaya Üniv.)

Prof.Dr. Arif B. KOCAMAN (Ankara Üniv.)

Yard. Doç. Dr. Gamze Turan BAŞARA (Çankaya Üniv.)




ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallarımı gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Adı Soyadı : Remzi Demir

İmzası :

Tarih :


: Ocak 2013

ÖZET
TÜRK BORÇLAR KANUNU AÇISINDAN TAKSİTLE
SATIŞ SÖZLEŞMELERİ

DEMİR, Remzi

Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı
Tez Danışmanı: Prof. Dr. Erzan ERZURUMLUOĞLU

Ocak 2013, 189 pages

Günümüz dünyasında, taksitli satış sözleşmelerinin büyük önemi vardır. Küreselleşen ekonominin dayattığı tüketim ekonomisi sonucunda, hukuken ve ekonomik olarak zayıf konumda bulunan yurttaşların korunabilmesi için yapılan yasal düzenlemelerden biri de TBK m. 253 -263 arasında düzenlenen taksitli satış sözleşmesidir. Taksitle satış sözleşmesinde, alıcı ile satıcının rızaen anlaşmasının kabulü için; satım parasının birden fazla vadelerde bölüm bölüm ödenmesinin kararlaştırılmış olması, satım konusunun taşınır şey veya haklar olması, satılanın alıcıya hiç olmazsa taksitlerin bir kısmının ödenmesinden önce teslim edilmiş olması gerekmektedir. Taksitle satış sözleşmelerinde, satıcının malı alıcıya teslim etmesine rağmen, alıcı satım bedelini kısım kısım ödeme borcu altına girmektedir. Aynı ekonomik amaçla yapılan işlemlere de uygulanan taksitle satış sözleşmesi, iki tarafa borç yüklemektedir.

Alıcı, peşin satış bedelinin en az onda birini en geç teslim anında peşin olarak, satış bedelinin geri kalan kısmını da sözleşmenin kurulmasını izleyen üç yıl içinde ödemekle yükümlüdür. Bakanlar Kurulu, satılanın türüne göre peşinat miktarı ile yasal ödeme sürelerini yarıya kadar indirebileceği gibi, iki katına kadar çıkartabilir. Kanunda belirlenen asgari peşinatı tamamen almaksızın, satılanı alıcıya devreden satıcı, peşinatın ödenmeyen kısmı üzerinde istem hakkını kaybeder. Peşinattan vazgeçilmesi karşılığında, satış bedelinde yapılacak artırma hükümsüzdür.

TBK'nin taksitle satım sözleşmelerine ilişkin hükümleri emredici nitelik taşıdığından, bu hükümlerin etrafı dolanmak suretiyle yapılan işlemler hakkında da taksitle satış sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanacaktır. Yazılı şekil şartı aranan taksitle satış sözleşmesinde, yasal temsilcinin taksitle satış sözleşmesine yazılı ve en geç sözleşmenin kurulması anında rıza verebileceği öngörülmüştür. Ayrıca sözleşmenin kurulması ile hüküm doğurması anı ile hüküm ve sonuçlarını doğurma anının birbirinden ayrıldığı, alıcıya sözleşme ilişkin irade beyanını geri alma hakkının tanındığı, cezai şart kararlaştırılabileceği benimsenmiştir.

Satıcının asgari peşinatı tamamen almadan, taksitle satış sözleşmesine konu malı alıcıya devretmesi halinde, satıcı peşinatın ödenmeyen kısmı üzerindeki talep hakkını kaybedecektir. Alıcı peşinatı ödemede temerrüte düşerse satıcı, sadece peşinatı isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir. Buna karşılık, alıcının taksit ödeme borcunu ödemede temerrüde düşmesi halinde, kalan tüm satış bedelini talep edebilmesi ve sözleşmeden dönmesi için; hakların sözleşmede saklı tutulması ve alıcının kararlaştırılan satış bedelinin en az onda birini oluşturan ve birbirini izleyen en az iki taksiti veya en az dörtte birini oluşturan bir taksiti ya da en son taksiti ödemede temerrüte düşmüş olması şartları gerekmektedir. Ancak, satıcının dönme dolayısıyla isteyebileceği miktar , ödenmiş taksitler tutarına eşit veya daha fazla ise satıcı sözleşmeden dönemez. Satıcının dönme hakkını kullanabilmesi veya satış bedelinin geri kalanını isteyebilmesi için alıcıya en az onbeş günlük bir süre tanınması gerekir.

Anahtar Kelimeler : Taksitle Satış Sözleşmesi, satıcı, alıcı, emredici kanun hükmü, yazılı şekil, geri alma hakkı, temerrüt, mülkiyeti muhafaza sözleşmesi.

ABSTRACT
INSTALLMENT SALES CONTRACTS IN TERMS OF THE LAW
OBLIGATIONS

The Graduate School of Social Sciences, Department of Private Law

DEMİR, Remzi

Supervisor: Prof. Dr. Erzan ERZURUMLUOĞLU

January 2013, 189 pages

In today's world, installment sales contracts carry great importance. One of the legal arrangements made to protect the rights of legally and economically vulnerable citizens from the consequences of a consumption economy that is imposed by the globalization of economies is the installment sales contract; regulated in article 253 to 263 of the TBK. For the acceptance of an agreement reached willingly and mutually between the seller and buyer in installment sales contracts, the sales price must be agreed to be paid in installments in more than one period while the subject of sale is a movable property or right, and the item sold must be delivered to the buyer prior to the payment of at least some of the installments. In installment sales contracts, the goods are delivered to the buyer by the seller while the buyer undertakes to pay his/her debt in parts; in other words, in installments. Installment sales contracts that are applied to transactions for the same economic purpose, renders both parties indebted.

The buyer will be required to pay at least one tenth of the sale price in cash at the latest at the time of the delivery, and the rest within a period of three years following the execution of the contract. The Cabinet can increase or reduce the advance payment as well as the legal payment deadlines respectively two times or by half on the basis of the goods sold. The seller, who delivers the goods without receiving the minimum cash payment indicated in the law, would lose its entitlement to the subject matter balance of the advance. Any increase in the sale price in return for the waiver of the cash payment is invalid and ineffective.

The provisions of TBK pertaining to installment sale contracts are of a compulsory nature, and any transaction conducted in a roundabout manner would still be subject to the provisions regarding installment sales. In installment sale contracts, where written form is mandatory, it is stipulated that the legal representative may consent to the installment sale contract in writing and at the latest during the execution of the contract. Furthermore, the time of execution of the contract and its taking effect is different than the realization of its consequences, and as such it is stipulated that the buyer would be entitled to retract his declaration of will regarding the contract, and a penalty charge in consideration of such circumstances can be prescribed.

In case the seller delivers the goods subject to the installment sale contract to the buyer without receiving the minimum cash payment indicated in the law, he/she would lose his/her right to claim the subject matter balance of the advance. If the buyer defaults on the cash payment, the only options open to the seller would be to request the payment of the balance of the cash outlay or withdrawal from the contract. On the other hand, if the buyer defaults on his payment of the installments, then for the seller to be able to request the payment of the full sale price and withdraw from the contract; it would be necessary, without any prejudice to the rights indicated in the contract, for the buyer to default on at least two consecutive installment payments making up at least one tenth of the agreed sale price, or one installment making up one fourth of the sale price or the last two installments. However, if the sum to be requested by the seller as a result of his/her withdrawal from the contract is equal to or higher than the amount paid by the buyer, then the seller cannot withdraw from the contract. For the seller to be able to withdraw from the contract or request the payment of the rest of the sale price, he/she will be required to grant, at minimum, a fifteen-day notice period to the buyer.

Key Words: Installment Sale Contract, seller, buyer, compulsory provision of the law, written form, right of withdrawal, default, contract for reservation of title.

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN DİLEKÇE.....	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT.....	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR.....	xiii
GİRİŞ	1

BÖLÜM I

TAKSİTLE SATIŞ SÖZLEŞMESİ HAKKINDA TEMEL BİLGİLER, TAKSİTLE SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, UNSURLARI VE TAKSİTLE SATIŞ SÖZLEŞMESİ HÜKÜMLERİNİN ZAMAN BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI

1.1. TAKSİTLE SATIŞ SÖZLEŞMESİ HAKKINDA TEMEL BİLGİLER.....	3
1.2. TAKSİTLE SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÖZELLİKLERİ	5
1.2.1. Taksitle Satış Sözleşmesinin Tanımı	5
1.2.2 Taksitle Satış Sözleşmesinin Hukuki Niteliği.....	7
1.2.3. Taksitle Satış Sözleşmesinin Özellikleri	8
1.2.3.1. Rızai Sözleşme Oluşu	8

1.2.3.2. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Oluşu	10
1.2.3.3. Mülkiyeti Devir Borcu Doğuran Sözleşme Oluşu	10
1.3. TAKSİTLE SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI	12
1.3.1 SÖZLEŞMENİN KONUSUNU TAŞINIR MAL VEYA HAKLARIN OLUŞTURMASI	14
1.3.1.1. Taşınır Mal veya Haklar.....	14
1.3.1.2. Taşınmaz Malların Sözleşme Konusunu Oluşturup Oluşturmayacağı Sorunu.....	15
1.3.2. Alıcının Taksitleri Ödemesinden Önce Satıcının Malı Alıcıya Teslim Etmesi.....	15
1.3.3. Satış Bedelinin Birden Fazla Vade İle Bölüm Bölüm Ödenmesinin Kararlaştırılması.....	16
1.3.4. Tarafların Anlaşması.....	19
1.4. TAKSİTLE SATIŞ SÖZLEŞMESİ HÜKÜMLERİNİN ZAMAN BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI	22

BÖLÜM II

TAKSİTLE SATIŞ SÖZLEŞMESİNİ DÜZENLEYEN TÜRK BORÇLAR KANUNU HÜKÜMLERİNİN EMREDİCİ NİTELİĞİ VE TAKSİTLE SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN BENZERİ DİĞER SÖZLEŞMELERDEN AYRILAN YÖNLERİ	27
2.1. TAKSİTLE SATIM SÖZLEŞMESİNİ DÜZENLEYEN TÜRK BORÇLAR KANUNU HÜKÜMLERİNİN EMREDİCİ NİTELİĞİ	27
2.1.1. Emredici Kanun Hükmü Tanımı.....	27
2.1.2. Taksitle Satış Sözleşmesini Düzenleyen Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Emredici Niteliği	28
2.1.3. Kanuna Karşı Hile Ve Bunun Taksitle Satış Sözleşmeleriyle Bağlantısı	31
2.2. TAKSİTLE SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN BENZERİ DİĞER SÖZLEŞMELERDEN AYRILAN YÖNLERİ	36
2.2.1. Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi	36

2.2.2. Ard Arda Teslimli Satım Sözleşmesi	40
2.2.3. Ön Ödemeli Taksitle Satış Sözleşmesi	42
2.2.4. Taksitli İşlemler	45
2.2.5. Kapıdan Satış Sözleşmesi	49
2.2.6. Kampanyalı Satım Sözleşmesi	53

BÖLÜM III

TAKSİTLE SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI VE HÜKÜMLERİ 56

3.1. TAKSİTLE SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI..... 56

3.1.1. Taksitle Satış Sözleşmesinin Tarafları	56
3.1.1.1. Alıcı Kavramı	56
a) Alıcının Ticari veya Mesleki Olmayan Amaçla Hareket Etmesi.....	57
b) Alıcının Karma Amaçla Hareket Etmemesi Gereği	59
c) Gerçek ve Tüzel Kişi Tacirlerin Tüketici Sıfatı	60
3.1.1.2. Satıcı Kavramı	61
3.1.2. Taksitle Satış Sözleşmesinin Muhtevası	61
3.1.2.1. TKHK Bakımından Taksitle Satış Sözleşmesinin Muhtevası	61
3.1.2.2. TBK Bakımından Taksitle Satış Sözleşmesinin Muhtevası.....	64
3.1.3. Taksitle Satış Sözleşmesinin Şekli	66
3.1.3.1. Taksitle Satış Sözleşmesinin Şekil Kuralı.....	67
a) TKHK Bakımından Taksitle Satış Sözleşmesinin Şekli	67
b) TBK Bakımından Taksitle Satış Sözleşmesinin Şekli	68
3.1.3.2. Şekle Aykırılığın Sonuçları ve Şekle Aykırılığa Bağlanan Sonuçların Giderilmesi	71
a) Şekle Aykırılığın Sonuçları.....	71
b) Şekle Aykırılığa Bağlanan Sonuçların Giderilmesi	73
3.1.4. Taksitle Satış Sözleşmesinin Süresi	74
3.1.5 Taksitle Satış Sözleşmesinde Yasal Temsilcinin Rızası	75

3.1.6. Taksitle Satış Sözleşmesinin Hüküm Ve Sonuçlarını Doğurması Ve Geri Alma Hakkına İlişkin Türk Borçlar Kanunu Düzenlemesi.....	77
3.1.6.1. Taksitle Satış Sözleşmesinin Hüküm ve Sonuçlarını Doğurması	78
3.1.6.2. Taksitle Satış Sözleşmesinde Alıcının Geri Alma Hakkı	79
a) Geri Alma Hakkı Kavramı Ve Temel Özellikleri.....	79
b) Geri Alma Hakkının Kullanılması ve Sonuçları.....	80
aa. Geri Alma Hakkının Kullanılması.....	80
bb.Geri Alma Hakkının Kullanılmasının Sonuçları.....	82
3.1.7. Taksitle Satış Sözleşmesinde Alıcının Sahip Olduğu Def'iler	83
3.1.8.Yetkili Mahkeme Ve Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği Sorunu.....	84
3.2.TAKSİTLE SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ	90
3.2.1. Satış Bedelinin Tamamen Ödenmesi	91
3.2.2. Alıcının Borçlarında Temerrüde Düşmesi Ve Sonuçları	92
3.2.2.1. Alıcının Borçlarında Temerrüde Düşmesi Halinde Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi.....	93
3.2.2.2. Alıcının Peşinat Ödeme Borcunun İfasında Temerrüde Düşmesi Halinde Satıcının Hakları	96
a) Alıcının Peşinat Ödeme Borcu.....	96
b) Alıcının Temerrüdü Halinde Satıcının Hakları.....	98
3.2.2.3 Alıcının Taksit Ödeme Borcunun İfasında Temerrüde Düşmesi Halinde Satıcının Hakları	102
a) Gecikmiş Taksitin Ödenmesini ve Gecikme Tazminatını Talep Hakkı	
103	
b) Muacceliyet Kaydı ve Geri Kalan Satım Bedelinin Ödenmesini Talep Hakkı	103
c) Sözleşmeden Dönme Hakkı	106
aa. Satıcının Sözleşmeden Dönme Hakkının Şartları	108
bb. Satıcının Dönme Hakkını Kullanmasının Sonuçları	110
aaa. Malın Geri Verilmesini Talep Hakkı.....	111

bbb. Uygun Bir Kira Bedeli Talep Hakkı	113
ccc. Satışa Konu Malın Bozulması Nedeniyle Tazminat Talep Hakkı	114
ddd. Kanunda Sayılanlar Dışında Talep Hakkının Bulunmaması ...	115
d. Taksitle Satış Sözleşmesine Konu Malın Mülkiyetini İddia Etmek Hakkı	116
3.2.3. Mülkiyeti Muhafaza Sözleşmesi	118
3.2.3.1 Mülkiyeti Muhafaza Sözleşmesinin Tanımı, Konusu ve Hukuki Niteliği	119
a) Mülkiyeti Muhafaza Sözleşmesinin Tanımı	119
b) Mülkiyeti Muhafaza Sözleşmesinin Konusu	120
c) Mülkiyeti Muhafaza Sözleşmesinin Hukuki Niteliği.....	122
3.2.3.2. Mülkiyeti Muhafaza Sözleşmesinin Şekli.....	123
3.2.4. Alıcının Hakları.....	125
SONUÇ.....	129
KAYNAKÇA.....	133
EKLER.....	141
EK 1. MADDE METİNLERİ.....	142
EK 2. ÖZGEÇMİŞ.....	156

KISALTMALAR

AÜHFĐ	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
çev	: Çeviren
dn	: Dipnot
E	: Esas
ETMK	: Eski Türk Medeni Kanunu
FKK	: Finansal Kiralama , Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu
FSEK	: Fikir Ve Sanat Eserleri Hakkında Kanun
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İBGK	: İctihadı Birleştirme Genel Kurulu
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İÜHFĐ	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	: Karar
m	: Madde
RG	: Resmi Gazete
s	: Sayfa
T	: Tarih
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBKYUŞHK	: Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun
vb	: Ve benzeri
vd	: Ve devamı
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YTTK	: Yeni Türk Ticaret Kanunu

GİRİŞ

Çalışmamızın konusu “Türk Borçlar Kanunu Açısından Taksitle Satış Sözleşmeleri”dir. TBK’nin”Özel Borç İlişkileri “başlıklı ikinci kısmın, “Satış Sözleşmesi “başlıklı birinci bölümünün, “Bazı Satış Türleri “başlıklı dördüncü ayırımının içerisinde, “Kısmi Ödemeli Satışlar “başlığı altında taksitle satış sözleşmesi ile ön ödemeli taksitle satış sözleşmesi ayrı ayrı düzenleme altına alınmıştır. Çalışma konusunun, kısmi ödemeli satışlar olmaması ve sadece taksitle satış sözleşmesi olarak sınırlandırılması sebebiyle, ön ödemeli taksitli satış sözleşmesi ayrıca incelenmeyip, taksitle satış sözleşmesinden farklılıklarına yer verilecektir.

Taksitle satış sözleşmesi, ülkemizde büyük bir kesimi ilgilendiren bir sözleşmedir. Satıcının malı tümüyle ya da bir bölümüyle alıcıya teslim ettiği halde alıcının satış parasını peşin olarak ödemeyip; belirli aralıklarla ve birden çok taksitler halinde ödediği sözleşme olarak tanımlanan ve hukuken veresiye satışın bir türü olarak nitelendirilen taksitle satış sözleşmesinin incelendiği çalışmanın birinci bölümünde, “taksitle satış sözleşmesi “kavramı genel olarak ele alınmış, bu bölümde taksitle satış sözleşmesinin tanımı, hukuki niteliği özellikleri, unsurları ve Türk Borçlar Kanunu’nun yürürlük sorunu incelenmiştir.

İkinci bölümde, “Taksitle Satış Sözleşmesini Düzenleyen Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Niteliği ve Benzeri Diğer Sözleşmelerden Ayrılan Yönleri “başlığı altında öncelikle , konuyu düzenleyen Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin emredici niteliği, hükümlerin bu niteliğini aşmak için başvuru kanuna karşı hile hali, buna öngörülen yaptırım ile çalışma konusu sözleşmenin finansal kiralama, ard

arda teslimli satış sözleşmesi, ön ödemeli taksitle satış sözleşmesi, taksitli işlemler, kapıdan satım sözleşmesi, kampanyalı satım sözleşmesi ile farklılıkları ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Üçüncü bölümde, “taksitle satış sözleşmesinin kurulması ve hükümleri” başlığı altında taksitle satış sözleşmesinin kurulması, tarafları, muhtevası, şekli, süresi, hüküm ve sonuçları üzerinde durulmuştur. Bu bölümde ayrıca taksitle satış sözleşmesinden kaynaklanan alıcının geri alma hakkı, sahip olduğu def’iler ile yetkili mahkeme ve tahkim sözleşmesinin geçerliliği sorunu incelenmiştir. Alıcının peşinat ve taksit ödeme borcunda temerrüde düşmesi ve sonuçları tartışılarak, mülkiyeti muhafaza sözleşmesi ile alıcının taksitle satış sözleşmesine istinaden sahip olduğu haklar, öğretilerde savunulan görüşler ile mahkeme kararları birlikte değerlendirilmiştir.

BÖLÜM I

TAKSİTLE SATIŞ SÖZLEŞMESİ HAKKINDA TEMEL BİLGİLER, TAKSİTLE SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, UNSURLARI VE TAKSİTLE SATIŞ SÖZLEŞMESİ HÜKÜMLERİNİN ZAMAN BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI

1.1. TAKSİTLE SATIŞ SÖZLEŞMESİ HAKKINDA TEMEL BİLGİLER

Geçtiğimiz asırda ekonomi ve sanayi alanlarında yaşanan hızlı gelişmeler sonucunda, seri üretime geçilmiş ve büyük miktarlarda üretim yapılmaya başlanmıştır. Üretim kapasitesinin artması, malların pazara ulaştırılması için yeni yolların aranması zorunluluğunu da beraberinde getirmiştir. Serbest piyasa ekonomisinde faaliyet gösteren bir üreticinin başlıca sorunu, nihai ürününü tüketiciye nasıl ulaştıracağı ve ürünle ilgili diğer hizmetleri nasıl destekleyeceği olmuştur¹. Ayrıca sanayi devrimi ile birlikte el tezgahlarında gerçekleştirilen üretimin yerini, fabrikalarda yapılan seri üretime bırakması sonucu oluşan teknolojik gelişmenin her gün yenisini sunduğu ve eskisini akıl almaz bir hızda geliştirdiği ürünlerin cazibesi tüketim ekonomisine yol açmış bulunmaktadır. Büyük kolaylıklar sağlayan ya da büyük reklam harcamaları ile sağladığı iddia edilen ürünlerin elde edilmesinde taksitle satışlar dar ve orta gelirli kişiler için her zaman güncelliğini koruyacaktır².

II. Dünya Savaşı'ndan itibaren bir süreç halinde devam eden küreselleşme olgusu 1990'lı yıllardan bu yana net biçimde ortaya çıkmıştır. Küreselleşmenin bir tarafta iktisadi yüzü, öte yüzünde de sosyal ve politik bir görüntüsü vardır. Evrensel

¹ Badur, E., "Türk Rekabet Hukukunda Tek Elden Satın Alma Sözleşmesi", Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, Ankara 08-11 Ocak 2002, s.: 435

² Özmen, E. Saba ; "Türk Hukukuna Özgü Olarak Merkez Bankası Kanunu ve Buna Dayanılarak Çıkarılan Tebliğler Karşısında Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Kısmen Peşin Ödemeli Satışlarda Malın Tesliminde İfa Zamanına Bağlı Sorunlar", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S : 1, 1991, s.: 47

hukuk, adalet, eşitlik, şeffaf toplum, yoksulluğun giderilmesi gibi ahlaki olarak yüceltilmesi gereken ilkelerin³ ulusal hukuk sistemimizce de benimsenmesi gerekmektedir. Bu sebeple bir yandan kar elde etme amacı güden ve bu nedenle ürününü satmak isteyen satıcıların, öbür yandan da tüketim ekonomisinin artarak yaygınlaşması karşısında özellikle küreselleşen ekonominin olumsuz sonuçlarından birisi olan tüketim hastalığının ve onun bir türevi olan insanların kazanmadığı parayı harcamasını sağlayan düzenlemelerin yaygınlaştığı günümüzde, taksitle satım sözleşmelerinin geldiği aşama ve hukuki ihtilafların artışı kanun koyucuyu bu alanlarda ayrıntılı bir düzenleme yapmaya zorlamıştır.

Borç ilişkilerini düzenleyen kurallar, borçlar hukukunun konusunu oluşturduğundan Türk Borçlar Kanunu borç ilişkilerini düzenleyen kuralların yer aldığı temel kanun niteliğindedir. 1 Temmuz 2012’de yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun birinci kısmı (m. 1-206), borçlar hukukunun genel hükümlerini, ikinci kısmı ise (m. 207-649), “özel borç ilişkileri başlığı altında çeşitli borç ilişkilerini düzenleyen özel hükümleri bir araya getirmektedir. Bazı özel borç ilişkilerine dair hükümler ise, Türk Borçlar Kanunu’nun yanı sıra başka kanunlarda da yer almaktadır⁴.

Türk Borçlar Kanunu’nun m. 253-263 maddeleri arasında düzenlenen taksitle satış sözleşmeleri, 818 sayılı Borçlar Kanunu’ndaki yasal düzenlemeden ayrıntılı olarak, daha geniş kapsamlı olarak düzenlenmiştir. 818 sayılı BK’de taksitle satım sözleşmesi üç maddede (BK 222-224) düzenlenmişken, 6098 sayılı TBK’de ise onbir maddede (253-263) düzenlenmiştir. Bazı hükümlerde getirilen yeni değişiklikler, İsviçre Borçlar Kanunu’nun taksitle satım sözleşmelerine ilişkin hükümlerinin çevirisidir⁵.

³ Erzurumluoğlu, E., “Küreselleşmeye Eleştirel Bir Yaklaşım” Hukuk Kurultayı 2006, Cilt: 1, Ankara Barosu Yayını., Ankara 2006, s.:97 (Kurultay)

⁴ Yavuz, C., (2012), *6098 Sayılı Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Beta, İstanbul,s.: 1; Akbulut, K., (1988),“*Türk Hukukunda Taksitle Satım Sözleşmesi*”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s.: 10.

⁵ Başak, Makaracı A. / Çevik, Öktem S., “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Taksitle Satım Sözleşmesine İlişkin Getirilen Düzenlemeler”, *Legal Hukuk Dergisi*, Cilt : 10, S: 111, 2012.s.: 94

TBK’de “Özel Borç İlişkileri “başlıklı ikinci kısmın, “Satış Sözleşmesi “başlıklı birinci bölümünün, “Bazı Satış Türleri “başlıklı dördüncü ayırımının içerisinde, “Kısmi Ödemeli Satışlar “başlığı altında taksitle satış sözleşmesi ile ön ödemeli taksitle satış sözleşmesi ayrı ayrı düzenleme altına alınmıştır. Çalışma konusunun; kısmi ödemeli satışlar olmaması ve sadece taksitli satış sözleşmesi olarak sınırlandırılması sebebiyle, ön ödemeli taksitli satış sözleşmesi ayrıca incelenmeyip, taksitle satış sözleşmesinden farklılıklarına yer verilecektir⁶.

Taksitle satım sözleşmesinin 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamına giren durumlarda, belirtilen kanunun 6/ A maddesindeki taksitle satış başlıklı hükümleri uygulanır. Taksitle satım sözleşmesinin, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu çerçevesinde inceleneceği bu çalışmamızda yeri geldiği zaman hem 818 sayılı BK hükümleri, hem de TKHK hükümlerine de değinilecektir.

1.2. TAKSİTLE SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÖZELLİKLERİ

1.2.1. Taksitle Satış Sözleşmesinin Tanımı

TBK m. 253’e göre “Taksitle satış, satıcının, satılan taşınırı alıcıya satış bedelinin ödenmesinden önce teslim etmeyi, alıcının da satış bedelini kısım kısım ödemeyi üstlendikleri satışır.”şeklinde tanımlanan taksitle satış sözleşmesinin İsviçre Borçlar Kanunu’nun 23 Mart 2001 tarihli Tüketici Kredilerine İlişkin Federal Kanundan önceki düzenlemesi ile hukukumuzdaki 4077 sayılı TKHK düzenlemenin göz önünde tutulduğu maddenin gerekçesinde belirtilmiştir⁷.

Peşin satışlarda, satılan malın teslimi ile satış bedelinin ödenmesi, hemen gerçekleşmektedir. Taksitle satış sözleşmesinde ise satışa konu mal hemen teslim edilmekte, satış bedeli ise satıcıya bölüm bölüm ödenmektedir. TBK m. 84 (B.K. m. 68) hükmü uyarınca alacaklının kısmi ifayı kabul etme zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu maddeye göre ;

⁶ Bkz. Aşağıda II. Bölüm, II,C.

⁷ Dinç, M., (2011) *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu*, Seçkin Yayınevi, Ankara, s.: 248.

“Borcun tamamı belli ve muaccel ise, alacaklı kısmen ifayı reddedebilir.

Alacaklı kısmen ifayı kabul ederse borçlu, borcun kendisi tarafından ikrar olunan kısmını ifadan kaçınamaz.”

4077 sayılı TKHK'nin 6/A maddesinde taksitle satım sözleşmesi, satım bedelinin en az iki taksitle ödendiği ve malın veya hizmetin, sözleşmenin düzenlendiği anda teslim veya ifa edildiği satım türü olarak tanımlanmıştır. İBK'nin, 2001 yılında Tüketici Kredilerine İlişkin Federal Kanun ile yürürlükten kaldırılmış 226a maddesinde, taksitle satım sözleşmesi, satıcının alıcıya taşınır bir şeyi satım parasının tamamıyla ödenmesinden önce teslim etmeyi ve alıcının da satım parasını kısmi edimlerle ödeme borcu altına girdiği satım olarak tanımlanmaktadır. Bu tanım, Türk öğretisi bakımından aynen kabul edildiğinden, yazarların, TBK m. 253'ün yer verdiği taksitle satışa ilişkin tanımı ittifakla benimsedikleri görülmektedir⁸. Bu tanıma göre ;

Taksitli satış sözleşmesinin hukuki niteliği öğretide tartışılmakta ise de, taksitle satım sözleşmesi, satıcının malı tümüyle ya da bir bölümüyle alıcıya teslim ettiği halde alıcının satış parasını peşin olarak ödemeyip; belirli aralıklarla ve birden çok taksitler halinde ödediği sözleşme olarak tanımlanmaktadır. Veresiye satımın bir türü olmasına rağmen, taksitle satış sözleşmesinin özelliği , satış bedelinin birden fazla vade ile kısımlara ayrılarak ödenmesidir. Diğer veresiye satışlarda ise muacceliyet kazanan satış bedelinin bir defada ödenmesi gerekir⁹.

⁸ Erzurumluoğlu, E., (2011) *Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)*, Yetkin Yayınevi, Ankara s.: 42 ; Uygur, T., (2012) *Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt:2*, Seçkin Kitabevi, Ankara,s.: 1567 ; Gümüş, M. Alper, (2008) *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Vedat Kitapçılık, İstanbul,s.: 236; Yavuz, C., a.g.e.s.:273 ; Zevkililer, A., (2002) *Özel Borç İlişkileri*, 7. Baskı, Seçkin, Ankara .s.:94; Kostakoğlu, C., (2011) *Gerekçeli ve Açıklamalı Yeni Türk Borçlar Kanunu*, Beta, İstanbul ,s.: 348; Tandoğan, H., (2008), *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul,s.: 301; Olgaç, S., (1970) *Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu, Cilt: II*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul ,s.: 347; Aral, F.,(2000), *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Yetkin Yayınları, Ankara ,s.: 186; Berki, Ş., (1973), *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara ,s.: 35; Önen, T., (2009), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*; Yargı Yayınevi, Ankara s.: 274.

⁹ Tandoğan, H., a.g.e.s.: 301

1.2.2. Taksitle Satış Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Taksitle satış sözleşmesi , BK'de satışın çeşitleri içerisinde numune üzerine satış ile tecrübe ve muayene şartıyla satıştan sonra düzenlenmiştir. TBK' de de benzer düzenlemeye yer verildiğinden, kanun sistematigindeki var olduğu yer bakımından satışın bir çeşidi olarak kabul edilmelidir.

Öğretide taksitle satım sözleşmesinin karma sözleşme olduğu görüşünü savunanlara¹⁰ göre; taksitle satım sözleşmesinin, satım ve ödünç sözleşmelerinin unsurlarının bir araya gelmesi , birbiriyle karışması ile oluşmuş ve sadece sistematik nedenlerden dolayı satım sözleşmesi altında, onun özel bir türü olarak düzenlenmiştir. Satış parasının ödenmesinin satıcı tarafından ertelenmesi, peşin satış ile taksitle satış fiyatı arasındaki farkı faiz olarak ödenmesinin gerekli olduğu, alıcıya sağlanmış bir para ödücüdür.

Satıcının ön ödeme yükümüne ve bunun satıcı için doğurduğu rizikolara bağlı olarak kredilendirilmiş taksitlerin ödenmesinin taksitli satım sözleşmesini yasal olarak düzenlenmiş bir kendine özgü sözleşme olarak taksitle satım sözleşmesini niteleyen görüş ise taksitle satım sözleşmesinde asli edim yükümü karşılıklılık ilişkisi içerisinde bir yandan malın mülkiyetini devretmek, öte yandan da ön ödeme dahil olmak üzere ödenmesi gereken taksitler içermektedir. Taksitle satım sözleşmesinde, satıcı edimini alıcıdan önce yerine getirmek durumundadır¹¹.

Taksitle satım sözleşmesinin hukuki niteliğini, veresiye satımın bir çeşidi olarak kabul eden baskın görüşe göre; taksitle satım sözleşmesinde de, öbür veresiye satımlarda olduğu gibi, satılan mal satış bedeli ödenmeden teslim edilir. Taksitle satımın özelliği, satış bedelinin birden fazla vadeli kısımlara ayrılarak ödenmesi olup, diğer veresiye satımlarda ise muaccelik kazanan satış bedelinin bir defada ödenmesi gerekmektedir¹².

¹⁰ Ozanoğlu, Hasan S., (1999) *Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara s.: 69 dn. 108,112,113'de belirtilen yazarlar.

¹¹ Ozanoğlu, Hasan S.; a.g.e.. s.: 80

¹² Zevkliler, A., a.g.e.s.:94 ; Gümüş, M. Alper., a.g.e.s.: 235; Tandoğan, H., a.g.e.,s.: 301; Ünlütepe, Mustafa., (2011), *Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Taksitle Satım Sözleşmesi*, Legal Kitapevi, İstanbul, s.: 31

Taksitle satım sözleşmesinin TBK m. 253'ün taksitle satış başlığı altında düzenlenmesi ve sistematik açıdan TBK'nin özel borç ilişkileri başlıklı ikinci kısmının birinci kısmının satış sözleşmesi olarak nitelendirilmesi ve dördüncü ayırımında da bazı satış türleri olarak nitelendirilmesi sebebiyle bir satım sözleşmesi türü olduğu muhakkaktır. Kanunda düzenlenen bir sözleşmenin isimsiz akitlerin bir türü olarak nitelendirilemeyeceği ve taksitle satım akdi sayesinde alıcının kredi sağlama olanağına da sahip olması nedeniyle taksitle satım sözleşmesinin veresiye satış olarak nitelendirilmesi isabetli olacaktır. Kaldı ki; TBK m.1/1' e göre sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur. Sözleşmeleri kanunda düzenlenmiş olup olmamalarına göre isimli sözleşmeler ve isimsiz sözleşmeler olarak ikiye ayıran görüşe göre¹³, taksitle satım sözleşmesi TBK'de ismen düzenlendiği ve normlara bağlandığı için isimli sözleşme hukuki niteliğini taşımaktadır. Zira bir sözleşmenin hukuksal açıdan kendine özgü sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için o sözleşmenin kanunda düzenlenmiş sözleşmelerin unsurlarından bağımsız yeni bir sözleşme meydana getirmesi gerekmektedir. Kendine özgü sözleşmelere örnek olarak tek satıcılık, sporcu transferi sözleşmesi, satış için bırak sözleşmesini örnek olarak verebiliriz. Bu nedenle taksitle satım sözleşmesinin, kendine özgü bir sözleşme ya da karma sözleşme olduğu yönündeki her iki görüşte de isabet bulunmamaktadır.

1.2.3. Taksitle Satış Sözleşmenin Özellikleri

1.2.3.1. Rızai Sözleşme Oluşu

Sözleşme kavramı, bir mutabakatı, irade uygunluğunu ifade etmektedir. Bununla iki kişinin karşılıklı ve uyumlu davranış biçiminden bir borç kaynağının doğduğu ifade edilmeye çalışılmaktadır. Bu nedenle iki tarafın, hukuksal sonuca yönelik karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini açıklamalarıyla meydana gelen bir hukuksal işlemdir¹⁴.6098 sayılı TBK m.1' de "Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklanmalarıyla kurulur." denilmek suretiyle, bir sözleşmenin kurulması için önemli olan unsurun, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun olan iradeleri olduğu belirtilmek istenmiştir. Öğretide maddenin "Sözleşme, tarafların

¹³ Gülerci, A. Fahri / Kılınç, A., (2011), 6098 Sayılı Yeni TBK İle Karşılaştırmalı Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınevi, Ankara,s.: 80

¹⁴ Kılıçoğlu, Ahmet M., (2003), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*; Turhan Kitabevi, Ankara ,s.: 34

karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini açıklamalarıyla kurulur.” şeklinde ifadesinin daha muteber olacağını belirten öğretilerdeki görüş¹⁵ isabetlidir. Zira belirtilen görüşe göre, cümlenin yapısı gereği açıklamaların “karşılıklı ve birbirine uygun” olması gerekmektedir.

Taksitle satış sözleşmesinde, alıcı ile satıcının rızaen anlaşmasının kabulü için; satım parasının birden fazla vadelerde bölüm bölüm ödenmesinin kararlaştırılmış olması, satım konusunun taşınır şey veya haklar olması, satılanın alıcıya hiç olmazsa taksitlerin bir kısmının ödenmesinden önce teslim edilmiş olması gerekmektedir¹⁶.

Taksitle satış sözleşmesinde, rızai sözleşme özelliğinin yanı sıra dikkat edilmesi gereken bir husus da ekonomik özgürlüğün ihlal edilmemesi hakkında kanun koyucunun gösterdiği hassasiyettir. Ekonomik özgürlük, bir kişinin ekonomik faaliyetlere katılabilmesine, bu faaliyetlere son verebilmesini, mesleki ve ticari itibarı, kredisi ile sırları üzerinde sahip olduğu her türlü haklarını ve yetkilerini ifade etmektedir. Ancak ekonomik hayattaki sözleşme ilişkilerinde, tarafların özgürlüklerinin karşılıklı olarak sınırlanması her zaman için kaçınılmaz ve bir o kadar da kabul edilebilirdir. Ancak, bir tarafın ekonomik özgürlüğünün, aşırı derecede ihlal edilip edilmediği mutlaka her somut olayın özelliğine göre değerlendirilmelidir. Dolayısıyla, bir kimsenin taahhütlerinin sonucunda, yaşam alanını kısıacak, bazı fedakarlıklarda bulunacak ya da bazı ihtiyaçlarından vazgeçecek olması tek başına ekonomik varlığın tehlikeye düştüğünü göstermeye yetmez. Bu nedenle, taahhütlerde aşırılık değerlendirmesinde, taahhüdün yoğunluğu, süresi, tarafların kişisel durumları, edim ve karşı edim dengeleri araştırılmalıdır¹⁷. İşte taksitle satım sözleşmesini düzenleyen TBK ve BK hükümlerindeki alıcı lehine sınırlamaların, MK m. 23/2 hükümlerinin somut yansımasını da içerdiğini söylemek mümkündür.

¹⁵ Badur, E., “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Genel Hükümler Açısından İncelenmesi”, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu / 12-13 Mayıs 2011, Ankara Barosu Yasa İzleme Enstitüsü Yayını, Ankara 2011, s.: 128 (sempozyum)

¹⁶ Yavuz, N., (2012), Açıklamalı – Yorumlu 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler: Genel ve Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara ,s.:379

¹⁷ Ateş, D., (2007) *Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlakı Aykırılık*, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 253-254

1.2.3.2. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Oluşu

Bir sözleşmenin kurulabilmesi için en az iki tarafa gereksinim vardır. TBK’de tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler olduğu gibi, sözleşmenin her iki tarafına borç yükleyen sözleşmeler de vardır. Taksitle satış sözleşmesi, iki tarafa da borç yükleyen sözleşmelerden olmakla, sözleşmenin her iki tarafı da edim yükümlüsüdür. Bu sözleşmelere synallagmatique sözleşmeler adı da verilmektedir. Bu tip sözleşmelerde edimlerin karşılıklılığı söz konusu olduğundan, tarafların her biri diğerinden alacaklı ve aynı zamanda da diğerine borçludur¹⁸.

TBK m. 234’ e göre “Aksine sözleşme yoksa, satılan alıcının zilyetliğine girince satış bedeli muaccel olur.” düzenlemesiyle kanun koyucu satış sözleşmesinde karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde, karşılıklı borçların aynı anda ifasını benimsemektedir. BK m. 210 düzenlemesinin, metinde yapılan düzeltme ve arılaştırma¹⁹ dışında aynen korunduğu TBK 234. maddesinin gerekçesinde “veresiye satışların, taksitle satışların ve ön ödemeli satışların aynı anda ifa ilkesinin dışında olduğu belirtilmiştir. Bu yönüyle taksitle satış sözleşmeleri, satıcının malı alıcıya teslim etmesine rağmen, alıcı satım bedelini kısım kısım ödeme borcu altına girdiğinden aynı anda ifa ilkesinin bir istisnasını oluşturmaktadır²⁰.

1.2.3.3. Mülkiyeti Devir Borcu Doğuran Sözleşme Oluşu

Maddi şeylere ilişkin taşınır satışı sözleşmesinde; satıcının mülkiyeti geçirme borcunu yerine getirmiş sayılması için, onun satılanı mülkiyeti geçirme niyetiyle alıcıya teslim etmiş ve alıcının da mülkiyeti kazanma niyetiyle satılanı teslim almış bulunması gerekir. İşte taşınır mülkiyetinin geçişini konu edinen bu ifa muamelesi, bir tasarruf muamelesi olmakla akdin kurulması için borçlandırıcı muamele olan satış sözleşmesinden bağımsız karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarına ihtiyaç gösterir ki, bu nedenle hukukumuzda illilik (nedene bağlılık) prensibinin cari olduğu görülmektedir²¹.

¹⁸ Gülerci, A. Fahri / Kılınç, A., a.g.e.s.: 79;

¹⁹ Dinç, M. a.g.e.,s.: 234

²⁰ Ünlütepe, M.; a.g.e.,s.: 33

²¹ Yavuz, C.: a.g.e.s.:50.

Taraflar arasında mülkiyeti devir borcu taşıyan sözleşmelerde, tıpkı diğer sözleşmelerde olduğu gibi, irade sakatlıkları meselesi önem taşımaktadır. İrade sakatlığı, irade ile beyan arasında ortaya çıkan uygunsuzluğa denilmektedir. İrade sakatlığı hata, hile, tehdit ve cebir gibi istenmeyerek meydana çıkabileceği gibi, latife beyanı, muvazaa gibi bilerek ve isteyerek de oluşabilir²². TBK m. 30-39 arasında düzenlenen irade sakatlıklarında hukuki işlemin niteliğinde hata, hukuki işlemin konusunu teşkil eden şeyde hata, edim veya karşı edimin miktarda hata, esaslı hata halleri olarak sayılmıştır. BK m. 24 de hata hallerinden sayılmayan sözleşmede taraf olan kişinin özelliklerinde hata hali de esaslı hata sayılmıştır.

Taksitle satış sözleşmelerinde gabin sorunu da, önem taşımaktadır. Gabin zor ve dar durumda kalmalarından dolayı sözleşme yapmaya sürüklenmiş kişileri korumak ve zayıfı güçlüye ezdirmemek için daha çok sosyal amaçlarla kabul edilmiş bir hukuksal kurumdur. Bir somut olayda gabin den söz edebilmek için, üç temel unsurun gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bunlardan biri, edimler arasında aşırı dengesizliği ifade eden objektif unsur, diğer ikisi ise, zarar görenin zayıf durumu ve sömürme kastından oluşan subjektif unsurdur²³.

Taksitle satış sözleşmesinde gabin sorununun gerçekleşip gerçekleşmediği, objektif unsurun somut olay bakımından gerçekleşip gerçekleşmediğine bağlıdır. Gabinin subjektif unsurlarının, sözleşmenin amacından hareketle belirlenmeleri daha kolay olduğu için taksitle satış sözleşmesi açısından bir özellik arz etmezler ve daha az önem taşır²⁴.

Öğretide daha isabetli olan yeni bir görüşe göre, gabinin gerçekleşebilmesi için, objektif ve subjektif koşulların bir arada bulunması gerekmektedir. Bu iki şarttan birinin noksanlığı halinde gabin söz konusu olamayacaktır²⁵. Yargıtay'ın gabinde objektif unsuru yeterli görmeyip, subjektif unsura da ağırlık veren ve

²² Başara, İ. / Başara, Turan G., "Borçlar Kanunu Tasarısında İrade Sakatlıkları", Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, Cilt: 1, Turhan Kitabevi, 2012, s.: 336

²³ Yavuz, N., "Taksitle Satım Sözleşmelerinde Tüketicilerin (Alıcıların) Genel İşlem Şartı İçerisinde Yer Alan Kayıtlara Karşı Korunması ", **Terazi Hukuk Dergisi**, Nisan 2007, S :8, s.: 33.

²⁴ Ozanoğlu, Hasan S.; a.g.e., s.: 211.

²⁵ Yayla Ozanemre, Hatice T., "Gabinin Şartları", **Çankaya University Journal Of Law** , S : 7/2, Ankara 2012, s.: 195- 217)s.: 216

süreklilik gösteren içtihadı²⁶ isabetlidir. Objektif ve sübjektif koşulların birlikte gerçekleşmemesinden dolayı gabin durumu oluşmayacağından, sözleşmede başka bir geçersizlik sebebinin şartlarının oluşması halinde ilgili sözleşmenin geçersizliği veya geçersiz kılınması ya da edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini²⁷ sağlamak için hakimın sözleşmeye müdahalesi istenebilir. Böylelikle hakimın, soyut normu, somut olaya uygularken tarafların hal ve şartlarını araştırıp değerlendirmesi ve kanunun her somut olayın özelliklerine göre uygulanması adaletin gerçekleşmesini sağlayacaktır.

1.3. TAKSİTLE SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

TBK m. 253’de taksitle satış sözleşmesinin tanımı, şekli ve içeriği belirtilmiş olup, BK’de karşılığı olmayan bir maddedir²⁸. Bu maddeye göre;

“Taksitle satış, satıcının, satılan taşınırı alıcıya satış bedelinin ödenmesinden önce teslim etmeyi, alıcının da satış bedelini kısım kısım ödemeyi üstlendikleri satıştır.

Taksitle satış sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz.

Malın satıcının ticari faaliyeti kapsamında satılması hâlinde, sözleşmede aşağıdaki hususlar belirtilir:

1. Tarafların adı ve yerleşim yeri.
2. Satışın konusu.
3. Satılanın peşin satış bedeli.

²⁶ “Bir olayda gabinden söz edilebilmesi için; objektif unsur olan edimler arasındaki aşırı nisbetsizlik yanında bir tarafın darda kalma, tecrübesizlik, düşüncesizlik hallerinin bulunması, diğer yanın ise sömürme kastının olması gereklidir. Somut olayda esasen mali yönden varlıklı olan davacının tecrübesizliği veya müzayaka halinde bulunmasından söz edilemeyecektir. Hile; genel olarak bir kimseyi irade beyanında bulunmaya özellikle sözleşme yapmaya sevk etmek için onda kasten hatalı bir kanı uyandırmak, veya esasen var olan hatalı bir kanıyı koruma yahut devamını sağlamak şeklinde tanımlanır. Bir kimsenin Yasada öngörülen bir hakkını ileri sürmesi hile olarak kabul edilemez. Hatada ise, hilede olduğu gibi yanıltma değil yanıltma söz konusudur. Dava konusu taşınmazın satışından önce yeterli ölçüde değer araştırması yapan bir kişinin hataya düştüğünden söz edilemez.”
Y1HD E. : 2009/12567 K...:2009/3259 T. : 23.03.2010 www.kazancı.com.tr

²⁷ Yayla Ozanemre, Hatice T. ; a.g.m., s.: 216

²⁸ Kuntalp, E. / Barlas, N./ Morali, Ahu A. / Işıntan, Pelin Ç./ İpek, M./ Yaşar, M. / Koç, S., (2005) *Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler*, Beta, s.: 134

4. Taksitle ödeme sebebiyle belirtilecek ilave bedel.
5. Toplam satış bedeli.
6. Alıcının nakden veya aynen üstlendiği diğer bütün edimler.
7. Peşinat ve taksitlerin tutarı ile vadesi ve ikiden az olmamak üzere taksit sayısı.
8. Alıcının yedi gün içinde sözleşme yapılması konusundaki irade açıklamasını geri alma hakkı.
9. Öngörülürse, mülkiyetin saklı tutulmasına veya satış bedeli alacağıının devrine ilişkin anlaşma kayıtları.
10. Temerrüt veya vadenin ertelenmesi durumunda, yasal faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçmemek üzere ödenecek faiz.
11. Sözleşmenin kurulduğu yer ve tarih. “

Maddenin gerekçesinde, 818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, “C. Kısmî ödemeli satışlar / I. Taksitle satış / 1. Tanımı, şekli ve içeriği” kenar başlıklı yeni bir maddenin bulunduğu, tasarının üç fıkradan oluşan 252. maddesinde, taksitle satış tanımlanmakta, şekli ve içeriğinin düzenlendiği belirtilerek tasarının “C. Kısmî ödemeli satışlar” hakkındaki düzenlemesinde, İsviçre Borçlar Kanununun, 23 Mart 2001 tarihli Tüketici Kredilerine İlişkin Federal Kanundan önceki düzenlemesi ile hukukumuzdaki 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanundaki düzenlemenin göz önünde tutulduğu bir düzenleme olduğu gerekçesine yer verilmiştir.

TBK m. 253 ve gerekçesinde taksitle satış sözleşmesinin unsurları sayılmış olup, BK 222. maddesinde yer alan yasal düzenlemeden hareketle ulaşılmaya çalışılan unsurlar üzerindeki karmaşa ve belirsizliğe de son verilmiştir. TBK m. 253’de tanımlaması da yapılan taksitle satış sözleşmesi, eski kanundan çok farklı biçimde ve ayrıntılı olarak düzenlenmiştir²⁹.

²⁹ Erzurumluoğlu, E., “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Satış Sözleşmesi”, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu / 12-13 Mayıs 2011, Ankara Barosu Yasa İzleme Enstitüsü Yayını., Ankara 2011, s.:161. (Sempozyum)

1.3.1. Sözleşmenin Konusunu Taşınır Mal Veya Hakların Oluşturması

1.3.1.1. Taşınır Mal veya Haklar

Taşınır mülkiyetinin konusu, TMK m. 762'de “.. nitelikleri itibariyle taşınabilen maddi şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçler” olarak belirtilmiş olup, bu hükümden, gerçek anlamda eşyalar ile birlikte doğal güçlerin de taşınır kabul edildiğini anlamaktayız³⁰.

TMK anlamında taşınır eşya, bir yerden diğer bir yere taşınması mümkün olan, bir maddi varlığa sahip şeylerdir. Bu anlamda para, kıymetli evrak, altın gümüş gibi değerli eşyalar da bir yerden bir yere taşınabildiklerinden taşınır eşya hükmündedir. Ayrıca elektrik, atom ve hidrojen enerjileri gibi doğal güçler de taşınır eşya sıfatını haizdir.³¹

TBK m. 209/1'de taşınır satışının tanımı şu şekilde yapılmaktadır. “Taşınır satışı, Türk Medeni Kanunu uyarınca taşınmaz sayılanlar dışında kalan ve diğer kanunlarda taşınır olarak belirtilen şeylerin satışıdır.” Bu maddeyle, taşınmazlar haricinde kalan ve fakat mülk edinmeye elverişli bulunan elektrik, su, havagazı gibi doğal kuvvetlerin satışı da taşınır satışı olarak kabul edileceğinden, taksitle satış sözleşmesine konu edilebilecektir. Ayrıca TBK m. 209 / 2'ye göre, “Ürünler, bir yapının yıkıntıları ve taş ocağından çıkarılacak taşlar gibi, taşınmazdan ayrıldıktan sonra mülkiyeti devredilecek bütünleyici parçaların satılması da taşınır satışıdır.” BK m. 184/2 gereği de, benzer bir düzenleme getirmiştir.³² Dolayısıyla, taşınır satışının konusunu içeren BK m. 184 ile, TBK m. 209 arasında, maddenin sadeleştirilerek daha anlaşılabilir hale getirilmesinden başka bir fark yoktur³³.

³⁰ Tuna, Burcu E., (2009), *Menkul Rehninin Paraya Çevrilmesi*, Güncel Yayınevi, İzmir, s.3

³¹ Ertaş, Ş., (2008) *Eşya Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara, s.:454

³² Yavuz, C., a.g.e.s.:54.

³³ Erzurumluoğlu, E., “sempozyum” s.:156

1.3.1.2. Taşınmaz Malların Sözleşme Konusunu Oluşturup Oluşturmayacağı Sorunu

TBK m. 253'ün tanımına göre kanun, taksit sisteminin uygulandığı bütün sözleşmeleri kapsamamaktadır. O yalnız taşınır malların taksitle satışını kabul etmekte olup, taşınmazların kazanımına ve ara sıra keza taksitler halinde ödenilen bazı hizmetle dokunmamaktadır. (örneğin bir avukatın, bir doktorun, bir dişçinin, hizmetlerini, her şeyden önce uçak ve tatil gezilerini , otomobil tamirleri gibi)³⁴.

Tapuya kayıtlı taşınmazların hiçbir şekilde, taksitle satıma konu yapılamayacakları TBK m. 253'de kesin olarak belirtilmekle, uygulamada görülen bazı kat veya arsa satışlarının bedellerinin ödenmesinin taksitlere bölüdüğü durumlarda TBK 253-263 maddeleri hükümleri uygulanmayacaktır³⁵.

Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların satışını herhangi bir koşula bağlamayan ve bu tür taşınmazlar üzerindeki hukuki durumu taşınır mülkiyeti olarak nitelendiren Yargıtay içtihatları karşısında, tapusuz taşınmazların taksitle satışı mümkündür³⁶.

1.3.2. Alıcının Taksitleri Ödemesinden Önce Satıcının Malı Alıcıya Teslim Etmesi

Taksitle satışın önemli unsurlarından birisi de, satış bedelinin tamamını peşin olarak ödeme olanaklarına sahip olmayan kimselere bu bedeli taksitler halinde ödemelerini ve satılardan bir an önce yararlanma olanağını sağlamaktır. Bu nedenle, taksitle satım sözleşmesinde aynı anda ifa kuralından ayrılan TBK, satıcıya mutlak olarak bir önedim yükümü getirmiştir. Satım konusunun satım bedeli tamamen ödenmeden önce alıcıya teslimi, taksitli satım sözleşmesinin kredi sözleşmesi türlerinden birisi olarak nitelenmesini sağlar. Satıcının satım bedelinin tamamı ödenmeden önce ifa etmesi gereken borç satım konusunun teslimidir³⁷.Satış

³⁴ Yavuz, N., a.g.e.s: 374

³⁵ Uygur, T., a.g.e., s.: 1568.

³⁶ "Tapusuz taşınmazların satışı ya da bağışı herhangi bir biçim koşuluna bağlı olmadığından, zilyedin devir ve teslimi ile satış tamamlanır. Parmak izini taşıyan senetlerde iki tanık ve ihtiyar heyetinin onamasının bulunması HUMK.nun 297. hükmü gereğince senedin geçerlilik koşuludur. Ancak satıcının imzasını taşıyan senetler için böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır." Y17HD E. : 1999/2495 K. : 1999/2701 T. : 16.06.1999www.kazanci.com

³⁷ Gümüş, M. Alper; a.g.e.,s.: 237

bedelinin tamamının taksitler halinde teslimden önce ödendiği hallerde taksitle satış sözleşmesi bulunmamaktadır³⁸.

Satımın taksitle satış sayılabilmesi için her halde satış bedelinin tamamı ödenmeden satılanın teslim edilmiş olması gerekmektedir. İsviçre öğretisinde ve yargısal kararlarında bir kimsenin kendi adına açılan, fakat ancak satıcıyla birlikte üzerinde tasarruf edebileceği bir tasarruf hesabına belli vadelerde taksitler yatırarak, bu taksitler belli bir miktarı bulunca hesaptaki para ile satıcıdan bazı eşya alma taahhüdü altına girmesi taksitli satış olarak kabul edilmemiştir³⁹. Kaldı ki, taksitlerin tamamı ödendikten sonra, mal teslim ediliyorsa, taksitle satıştan söz edilemez.

1.3.3. Satış Bedelinin Birden Fazla Vade İle Bölüm Bölüm Ödenmesinin Kararlaştırılması

Taksitle satış sözleşmesinde satış bedelinin bir kerede değil, fakat birden fazla vadelerde ve bölüm bölüm ödenmesinin kararlaştırılması gerekmektedir⁴⁰. Taksitlerin birbirine eşit olması gerekmediği gibi, vadeler arasındaki sürenin de aynı olması şart değildir⁴¹. TBK m. 256'da bu husus somut ve kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre;

“Alıcı, peşin satış bedelinin en az onda birini en geç teslim anında peşin olarak, satış bedelinin geri kalan kısmını da sözleşmenin kurulmasını izleyen üç yıl içinde ödemekle yükümlüdür.

Bakanlar Kurulu, satılanın türüne göre peşinat miktarı ile yasal ödeme sürelerini yarıya kadar indirebileceği gibi, iki katına kadar çıkartabilir.

Kanunda belirlenen asgari peşinatı tamamen almaksızın, satılanı alıcıya devreden satıcı, peşinatın ödenmeyen kısmı üzerinde istem hakkını kaybeder.

Peşinattan vazgeçilmesi karşılığında, satış bedelinde yapılacak artırma hükümsüzdür.”

³⁸ Aral, F., a.g.e., Yetkin, Ankara 2000, s.: 187

³⁹ Tandoğan, Haluk; a.g.e., s.: 302 bknz. dip not: 6,7,8de belirtilen kaynaklar.

⁴⁰ Taylan, E., “Taksitle Satışlar”, Yasa Hukuk Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 6, 1980 Haziran, s.: 799

⁴¹ Aral, F.; a.g.e., s.: 187.

Peşinat ödeme borcu ve sözleşmenin süresini düzenleyen TBK m. 256'nın BK'de karşılığı bulunmamaktadır⁴². Maddenin gerekçesi, yapılan yasal düzenlemenin sebep ve amacını ortaya koymaktadır. Gerekçeye göre;

"818 sayılı Borçlar Kanunu'nda yer verilmeyen, " 4. Tarafların hak ve borçları / a. Peşinatı Ödeme borcu ve sözleşmenin süresi" kenar başlıklı yeni bir maddedir.Tasarının dört fıkradan oluşan 255 inci maddesinde, taksitle satış sözleşmesinde peşinat ödeme borcu ve sözleşmenin süresi düzenlenmektedir.Maddenin birinci fıkrasında, taksitle satışta alıcının peşinat ödeme borcu ve sözleşmenin süresi; ikinci fıkrasında peşinat miktarı ile yasal ödeme sürelerini belirleme konusunda Bakanlar Kuruluna verilen yetki; üçüncü fıkrasında peşinatı almaksızın satılanı alıcıya devreden satıcının hukukî durumu ve son fıkrasında da taraflar satıcının peşinat almaktan vazgeçmesi karşılığında, satış bedelinin artırılması konusundaki anlaşmanın hükümsüzlüğü düzenlenmektedir.⁴³"

TBK m. 256'ya göre; alıcı, peşin satış bedelinin en az onda birini en geç teslim anında peşin olarak ödemekle yükümlüdür. Bu düzenlemeye göre taksitle satım sözleşmelerinde alıcının, satıcıya peşinat ödeme borcu bulunmaktadır. Öğretide taksitle satım sözleşmesinde peşinat kavramı yerine, önödeme kavramının kullanılması⁴⁴ TBK. m. 264 – 273 arasında düzenlenen önödemeli taksitle satış sözleşmesi ile karışıklığa yol açabilecektir. Bu nedenle alıcının peşin satış bedelinin en az onda birini peşin olarak ödemesi gereken miktarın "peşinat" olarak nitelendirilmesi yerinde olacaktır. Peşinatın nakit olarak ödenmesinin mümkün olduğu gibi, kıymetli evrakla ödenmesi de mümkündür. Peşinatın nakit olarak ödenmesi yerine çek keşide edilerek ödenmesi, çekin bir ödeme aracı olması ve ibrazında ödenmesi gerektiği için ifanın gerçekleştirilmesi mümkündür.Bono ya da poliçe düzenlenmesi suretiyle peşinatın ödenebilmesi ise kıymetli evrakın vadesinin taksitle satış sözleşmesindeki malın tesliminden önce olması halinde söz konusudur⁴⁵.

⁴² Erzurumluoğlu, E., "sempozyum" s.:162; Kostakoğlu, C., a.g.e.,s.: 351

⁴³ Dinç, M., a.g.e.,s.: 250.

⁴⁴ Yavuz, N., ; a.g.e.s: 390.

⁴⁵ Başak, Makaracı A. / Çevik, Öktem S., a.g.m., s.: 105

BK m. 83 / 2 hükmüne göre, aynen ödeme veya bu anlama gelen bir kayıt içermeyen yabancı para borçlarında borçluya, yabancı para borcunu vade tarihindeki rayiç üzerinden Türk Lirası ile ödeme imkanı tanınmıştır. Kanunda vade denmiş olmasına rağmen, bu hükmün hem vadeye bağlanmış hem de ağlanmamış borçları kapsayacak şekilde “muacceliyet tarihi “olarak anlaşılması gerekir. BK m. 83 hükmünü karşılayan TBK m. 99 / 2 ise, aynen ödeme kaydını ihtiva etmeyen yabancı para borçları bakımından borçlunun borcunu, “ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parasıyla da” ödeyebileceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla BK m. 83 düzenlemesinden farklı olarak, vade tarihi değil, ödeme tarihi esas alınmıştır. Ancak TBK m. 99 / 3 hükmünün “borçlunun borcunu ifada temerrüde düşmesi durumunda alacaklının alacağını borcun muaccel olduğu veya fiili ödeme günündeki rayice göre Ülke parası ile ödenmesini isteyebilir” şeklinde değiştirilmesi önerilmektedir⁴⁶.

TBK m. 256/ II’e göre satılanın türüne göre Bakanlar Kurulu hem yasal ödeme süresini hem de peşin ödeme tutarını yarıya kadar indirebileceği gibi, iki katına kadar çıkartmaya yetkilidir. Ancak bugüne kadar Bakanlar Kurulu tarafından henüz bir düzenleme yapılmamıştır. Bu hükümle Bakanlar Kuruluna verilen yetkilendirme, serbest piyasa ekonomisi ve rekabet serbestisi ilkelerine aykırı olduğu gibi, yürütme erkinin ekonomiye müdahalesine sebebiyet verecek niteliktedir.

TBK m. 256/ III’de düzenlenen”.... kanunda belirtilen asgari peşinatı tamamen almaksızın, satılanı alıcıya devreden satıcı, peşinatın ödenmeyen kısmı üzerinde istem hakkını kaybeder” kuralı , alıcının sosyal korunmasının temel araçlarını oluşturmaktadır. Satıcının bu emredici düzenlemeye uymaması ve alıcıya karşı açacağı davada, alıcı bu savunmasını itiraz⁴⁷ olarak duruşmanın her aşamasında ileri sürebileceği gibi, hakim de bu hususu res’en nazarı itibara almak zorundadır. Hükümde alıcının en geç teslim anında satış bedelinin en az onda birini ödemekle yükümlü olmasıyla, alıcının hiç değilse satış bedelinin bir bölümünü ödeyebilecek güçte olması beklenmektedir. Satış bedelinin geri kalan kısmını da sözleşmenin kurulmasından itibaren üç yıl içinde ödeme yükümlülüğü ise uzun süreye yayılan

⁴⁶, Buz, V., “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Borçların İfası ve İfa Edilmemesine İlişkin Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu / 12-13 Mayıs 2011, Ankara Barosu Yasa İzleme Enstitüsü Yayını., Ankara 2011, s.: 169-170.

⁴⁷ Alangoya, Y., / Yıldırım, K. / Yıldırım, N., (2004), *Medeni Usul Hukuku Esasları*, Alkım Yayınevi, İstanbul, s.: 277-278.

taksitle satış sözleşmelerinde taksitlerin düşük gösterilerek alıcının psikolojik olarak yanıltılması tehlikesine karşı alıcıyı korumayı amaçlamaktadır. Zira, satış bedelinin küçük tutarlara ayrılarak bölünmesi, alıcının üzerinde bıraktığı satış bedelini düşük görme etkisine ilaveten alıcının satılana derhal sahip olma isteği alıcıyı, normal şartlarda yapmayacağı bir sözleşmeyi yapmaya yöneltmektedir⁴⁸.

1.3.4. Tarafların Anlaşması

TBK'nin sözleşmeden doğan borç ilişkileri bölümünde sözleşmenin kurulması m.1-11 arasında düzenlenmiştir. Sözleşmeden doğan borç ilişkileri ifadesi "akitten doğan borçlar" ifadesine nazaran daha isabetlidir⁴⁹. TBK m. 1'e göre sözleşmenin kurulması için, tarafların iradelerinin karşılıklı ve birbirlerine uygun olmasıdır. Kanun'un "ikinci derecedeki noktalar" kenar başlıklı 2. maddesinde hem sözleşmenin esaslı noktalarından hem de başlıkta geçtiği gibi ikinci derecedeki noktalarından söz edilmiştir. Kanun koyucu tarafından yapılan 13. maddedeki düzenlemede ise "Ancak, sözleşme metniyle çelişmeyen tamamlayıcı yan hükümler bu kuralın dışındadır." İfadesiyle, 2. maddede yapılan esaslı-ikinci derecedeki noktalar ayrımına bir de "tamamlayıcı yan hükümler" kavramı eklenmiştir⁵⁰.

Bazı durumlarda tamamlanmış olan sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğrularabilmesi için öngörülen kanuni tamamlayıcı olgular da bazen maddi bir fiil şeklinde görülebileceği gibi, bazen de taraflardan birinin irade açıklaması şeklinde ortaya çıkabilir⁵¹. Ancak, sözleşmenin hangi noktalarının esaslı, hangilerinin ikinci derecede olduğunun tespiti oldukça zordur. Zira bu tespit, sübjektif bir değerlendirmeye dayanmakta olup, taraflardan biri için ikinci derecede olan bir nokta, diğeri için oldukça önemli ve dolayısıyla esaslı olabilir. Belirlenmesi ileriye bırakılan böyle bir nokta hakkında anlaşmaya varılmaksızın sözleşmenin kurulmuş sayılması ise, tarafların irade serbestisi ilkesine uygun değildir. Bununla birlikte, genellikle kabul edildiğine göre, sözleşmenin tanımında yer alan, tipini ve karakteristik yapısını belirleyen, asgarî içeriğini oluşturan noktaları esaslı; bunların

⁴⁸ Uygur, T., a.g.e., s.: 1576; Yavuz, N., a.g.e.s: 391.

⁴⁹ Ceylan, E.,(2012), *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Yenilikler ve Değişiklikler*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, s.: 18.

⁵⁰ Badur, E., a.g.m., s.: 129 (Sempozyum)

⁵¹ Akipek, Ş., "Tamamlayıcı Olgunun Hukuki İşleme Etkisi", *AÜHFĐD*, Cilt : 44, S: 1-4, 1955, s.: 280

dışındakiler ise ikinci derecedeki noktalar. Ayrıca, ikinci derecedeki bir noktanın, tarafların birlikte kararlaştırmaları veya taraflardan birinin karşı tarafın anlayabileceği bir davranışla bunu sözleşmenin zorunlu şartı sayması yoluyla, esaslı nokta hâline getirilmesi mümkündür. Bu şekilde, esaslı nokta hâline getirilen yan noktaya, “sübjektif esaslı nokta” adı verilir ve bu noktalar üzerinde de uyuşma sağlanmadan, sözleşme meydana gelmez⁵².

Taksitle satım sözleşmesinin kurulması için sözleşmenin taraflarının karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanları yeterli olup, ayrıca maddi bir fiile gerek yoktur. Taksitle satış sözleşmesinde satış parasının ödenmesinden önce taşınırın alıcıya teslimi gerektiğinden, sözleşmenin kurulabilmesi için menkul eşyanın tesliminin zorunlu olduğu düşüncesi akla gelebilirse de, buradaki teslim borcu, mülkiyeti nakil borcunun bir sonucu olup, sözleşmenin ifasıyla ilgilidir. Kanun koyucu, taksitle satış sözleşmesinde, satıcıya, taşınır malın mülkiyetini alıcıya sağlama yükümü öngörmekle, satıcı için bir ön edim yükümü getirmiştir⁵³. Sözleşmede, alıcının satış bedelini taksitler halinde yerine gerçekleştireceği ve satıcının da satılanı taksitlerin ödenmesinden önce teslim edeceği konusunda, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini açıklamalarıyla, tarafların anlaşması gerçekleşir.

TBK m 4’de düzenlenen hükme göre bilgisayar gibi iletişim sağlayan araçlarla doğrudan iletişim sırasında yapılan önerinin hazır olanlar arasında yapılmış sayılacağı düzenlenmiştir. Tarafların anlaşması bakımından, maddenin eski düzenlemesinde sadece telefonla yapılan uzaktan iletişim kapsamdaydı. Kanun maddesinde teknoloji ürünlerinin sınırlı olarak sayılması gereksizdir, çünkü doğrudan iletişimi yerine getiren her araç zaten bu maddeye girmelidir. Doğrudan iletişim kavramı üzerinde durulması daha isabetli olacaktı. Kaldı ki madde, iki açıdan eleştiriye açıktır. Birincisi kişiler arasında iletişimi sağlayan internet ağı olup, bilgisayar sözcüğü yerine internet ağı kullanılmalıydı. İkincisi bir önerinin hazırlar arasında sayılabilmesi için önerinin anlık olmasıdır. Örneğin e- posta aracılığıyla yapılan öneri doğrudan olmakla birlikte, anlık kabul edilemeyeceğinden hazırlar arası sayılmamalıdır⁵⁴.

⁵²Kocaağa, K., “Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2008, S : 79, s.: 100.

⁵³ Ozanoğlu, Hasan S.; a.g.e.. s.: 57.

⁵⁴ Badur, E. ; a.g.m., s.: 129 (Sempozyum)

Son yıllarda elektronik ticarete (e-ticaret) ve elektronik iletişimde (e-iletişim) güvenlik ve gizliliğin sağlanması yönündeki çalışmalar hız kazanmıştır. Bu çalışmaların ve Türk Hukuku'nu Avrupa Birliği (AB) müktesebatı ile uyumlaştırma çabalarının bir sonucu olarak, 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu 15 Ocak 2004 tarihinde kabul edilmiştir. Elektronik imza (e-imza) kavramı, örneğin elle atılmış bir imzanın tarama yoluyla bilgisayar ortamına aktarılmış resmini dahi kapsayan oldukça geniş bir kavramdır. Elektronik İmza Kanunu'nun m. 5/ 1 uyarınca güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukuki sonucu doğurmaktadır. Bu kuralın istisnası, aynı maddenin 2. fıkrasında yer almaktadır. Buna göre, kanunların resmi şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukuki işlemler ile teminat sözleşmeleri güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez. Benzer bir şekilde, AB Yönergesi de geliştirilmiş e-imzanın elle atılan imza ile aynı hukuki sonuçları doğurduğunu düzenlemektedir⁵⁵.

Görülmektedir ki, elektronik sözleşme kavramı; özel borç ilişkileri bakımından, sözleşmenin kurulmasında ve bazen de ifasında internetin yaygın olarak kullanıldığı sözleşmeleri ifade etmektedir. Bundan da anlaşıldığı üzere internet elektronik sözleşmelerin kurulmasında yalnızca bir araçtır. Dolayısıyla sözleşmelerin kurulması, hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başladığı an konusunda Borçlar Kanunu'nda yer alan kurallar uygun düştüğü ölçüde elektronik sözleşmeler bakımından da uygulama alanı bulacaktır. Elektronik sözleşmelerde icabın yapılmasında, klasik iletişim araçlarından farklı olarak, web sitesi veya elektronik posta gibi araçlar kullanılmaktadır. İcabın yapılmasında farklı araçlar kullanılmış olsa dahi, bir beyanın icap niteliği taşıması için aranan şartlar, web sitesi veya elektronik posta aracılığıyla açıklanan irade beyanları için de geçerli olacaktır. Dolayısıyla web sitelerinde yer alan bilgiler, sözleşmenin objektif bakımdan esaslı unsurlarını içermesi ve satıcı veya hizmet sunan tarafın yapmış olduğu teklifi ile bağlı olmadığını gösteren bir ifadeyi içermemesi halinde icap olarak nitelendirilebilir. Elektronik sözleşmeler, bu sözleşmelerin kullanımında kullanılan araçlara bağlı olarak hazırlar arası ve hazır olmayanlar arası elektronik sözleşmeler olarak ayırma tabi tutulmaktadır. Elektronik sözleşmeler, kuruluşlarında kullanılan araca bağlı olarak bazı hallerde katımlı niteliği de kazanabilmektedir.

⁵⁵Ergün, Çağdaş E. / Öztürk, Mehtap Y. ; "Elektronik İmza Kanunu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S: 52, 2004., s: 151.

Ayrıca Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ise mesafeli sözleşme olarak nitelendirilmiştir⁵⁶.

Taksitle satış sözleşmesinin kurulması bakımından, e- posta aracılığıyla yapılan öneri doğrudan olmakla birlikte, anlık olarak kabul edilemeyeceğinden hazırlar arası sayılamayacaktır. Dolayısıyla web sitelerinde yer alan bilgiler, sözleşmenin objektif bakımdan esaslı unsurlarını içermesi ve satıcı veya hizmet sunan tarafın yapmış olduğu teklifi ile bağlı olmadığını gösteren bir ifadeyi içermemesi halinde öneri olarak nitelendirilebileceğinden, alıcının kabul beyanı ile birlikte kurulan taksitle satış sözleşmesi hazır olmayanlar arasında kurulan bir sözleşme olacaktır.

1.4. TAKSİTLE SATIŞ SÖZLEŞMESİ HÜKÜMLERİNİN ZAMAN BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI

Kanunlar, yürürlüğe girdiği tarihten yürürlükten kaldırıldıkları tarihe kadar geçen dönem içerisinde düzenlediği olaylar hakkında sürekli olarak uygulanırlar. Bu kural, kanunların ileriye doğru etkili olması şeklinde ifade edilmektedir. Böylelikle, yeni kanunun, eski kanun döneminde meydana gelmiş olaylara uygulanamayacağı belirtilmektedir⁵⁷.

Türk Hukuk Devrimi'nin temel taşlarında olan ETMK'nun ayrılmaz bir parçası ve tamamlayıcısı sayılan BK, TBMM tarafından 22 Nisan 1926 tarihinde kabul edilmiş ve 4 Ekim 1926 tarihinde ETMK ile birlikte yürürlüğe girmiştir. TBMM'nin 11.01.2011 tarihli birleşiminde kabul edilen 6098 sayılı TBK 04.02.2011 tarihli RG'de yayımlanmıştır.6011 sayılı TBKYUŞHK m. 11'e göre TBK , 01 Temmuz 2012 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir.

TBK şekil olarak, BK'nin bölüm ve numaralarından ayrılmış, bölüm ve maddelere birbirini izleyen yeni numaralar verilmiştir. Kanunda kullanılan dil oldukça arılaştırılmış, BK'de yer alan ve günümüzde geçerli olan dile göre eskimiş olan ifadeleri kolay anlaşılabilir bir ifadeye dönüştürülmüştür. TBK'de , BK'de düzenlenmiş olmayan birçok yeni kurum ve hükümlere de yer verilmiştir. TBK ,

⁵⁶ Turan, G., "Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti ", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S : 77, 2008, s.:118.

⁵⁷ Ünlütepe, M., a.g.e.,s.: 87.

genel hükümler ve özel borç ilişkileri olmak üzere iki kısma ayrılmıştır⁵⁸. Özel borç ilişkileri kısmında düzenlenen taksitli satış sözleşmelerinde önemli değişiklikler ve ilaveler yapılmıştır.

6098 sayılı TBK’nda taksitle satış sözleşmesine ilişkin ayrıntılı bir düzenleme getirilmiştir. BK’nda taksitle satış sözleşmeleri üç maddede (BK m. 222-224) düzenleme alanı bulmaktayken, TBK’da onbir madde de düzenleme alanı bulmuştur. TBK 253-263 maddelerindeki düzenlemeler, uygulamada ortaya çıkan sorunlar kapsamında öğretiler ve Yargıtay kararlarında ifade edilen hususlara ilişkindir⁵⁹.

TBKYUŞHK’un “Geçmişe etkili olmama kuralı” başlıklı m. 1 ile kanunların ileriye doğru etkili olması prensibi kabul edilmektedir. Bu maddeye göre;

“Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önceki fiil ve işlemlere, bunların hukuken bağlayıcı olup olmadıklarına ve sonuçlarına, bu fiil ve işlemler hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse, kural olarak o kanun hükümleri uygulanır. Ancak, Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra bu fiil ve işlemlere ilişkin olarak gerçekleşecek temerrüt, sona erme ve tasfiye, Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir. ”

Madde ile TBK ‘nin yürürlüğe gireceği tarihten önce yapılmış işlemlerin; hukuken bağlayıcı olup olmadıkları ve sonuçlarının, TBK’nin yürürlüğe girdiği tarihten sonra da yapıldıkları sırada yürürlükte bulunan kanunlara göre belirleneceği kabul edilmiştir. Ayrıca TBK’nin yürürlüğe girmesinden sonra gerçekleşecek temerrüt, sona erme ve tasfiye durumlarında, TBK hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Böylelikle, BK döneminde gerçekleşmiş fiil ve işlemler hakkında, TBK’nin yürürlüğe girmesinden sonra da BK hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiş, bunun istisnalarının ise söz konusu hukuki işlem veya fiile ilişkin, TBK’nin yürürlük tarihinden sonra gerçekleşmiş temerrüt, sona erme ve tasfiye olarak sınırlı şekilde saptanmış bulunan durumlar olduğu kabul edilmiştir.

⁵⁸Baygın, C., “Türk Borçlar Kanunu’nun Borç İlişkisinin Hükümleri-Borçların ve Borç İlişkilerinin sona Ermesi Konularında Getirdiği Bazı Yenilik ve Değişiklikler “ Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S : 3-4, 2010, ,s.: 121

⁵⁹ Başak, Makaracı A. / Çevik, Öktem S., a.g.m., s.: 94.

Bu husus hakkında öğretide yöneltlen şu eleştirilere; hukuka güven ve sosyal devlet ilkeleri ile, çağdaş dünyada kadının korunması ilkesi açısından bakımından aynen katılmaktayız. TBKYUŞHK m. 1 hükmü dikkate alındığında, 1 Temmuz 2012 tarihinden önce akdedilecek bir sözleşmesinin geçerli şekilde kurulup kurulmadığı meselesinin BK hükümlerine göre belirleneceği sonucuna varılmaktadır. Örneğin, TBK m. 584 uyarınca, evli kişilerin kefil olması bakımından eşlerinin rızası aranmaktadır. BK’de yer almayan bu husus, kefalet sözleşmesi bakımından bir geçerlilik şartı olup, 1 Temmuz 2012 tarihinden itibaren bu koşul sağlanmaksızın akdedilecek kefalet sözleşmeleri geçerlilik kazanmayacaktır. Ancak geçerlilik koşulları bakımından işlemin yapıldığı tarihte yürürlükte olan kanun hükümleri dikkate alınacağından, rızası alınmayan eş, TBK’nin yürürlük tarihinden önce akdedilmiş bir kefalet sözleşmesine ilişkin olarak bu sebeple geçersizlik iddiasında bulunamayacaktır. Benzer şekilde haksız fiillere uygulanacak kanunun tespiti bakımından da fiilin işlendiği tarihte hangi kanunun yürürlükte olduğu dikkate alınacaktır. Örneğin, genel nitelikli bir tehlike sorumluluğu düzenlemesi hukukumuzda ilk kez TBK m. 71 ile girmiştir. Bu nedenle, söz konusu madde kapsamına giren; fakat özel kanunlarda bir kusursuz sorumluluk hali olarak düzenlenmemiş olan bir haksız fiil, 1 Temmuz 2012 tarihinden önce işlenmiş ise, bu nedenle TBK m. 71 hükmüne dayanarak tazminat talep edilemeyecektir⁶⁰.

Maddenin gerekçesinde de hükümde, kanunların geçmişe yürümeyeceği prensibine yer verildiği ve hukuki işlem ve fiiller hakkında, gerçekleştikleri anda yürürlükte olan kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. TBKYUŞHK m. 1 hükmünün gerekçesine göre;

“Tasarı’nın tek fıkradan oluşan "A. Geçmişe etkili olmama kuralı" kenar başlıklı 1 inci maddesinde, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının yasalasıp yürürlüğe girmesinden sonra, zaman bakımından uygulanması düzenlenmektedir.

Maddenin kenar başlığında, "Geçmişe etkili olmama kuralı" şeklinde bir ibarenin kullanılmasının sebebi, maddede kanunların kural olarak geçmişe etkili olamayacağına ilişkin temel hukuk ilkesine yer verilmesi gereğidir. Buna göre, her

⁶⁰ Aksoy, Hüseyin C.; “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Zaman Bakımından Uygulanmasına İlişkin Bir İnceleme” Hukuk ve Yaşam Dergisi, sayı :2011 /4www.gençbaro.org

hukukî fiil ve işleme, gerçekleştiği dönemde yürürlükte olan kanun hükümleri uygulanacaktır.

Maddede, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın yasalaşıp yürürlüğe girdiği tarihten önceki fiil ve işlemlere, bunların hukukîen bağlayıcı olup olmadıklarına ve sonuçlarına, bu fiil ve işlemler hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse, kural olarak o kanun hükümlerinin uygulanacağı öngörülmektedir. Ancak, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın yasalaşıp yürürlüğe girmesinden sonra bu fiil ve işlemlere ilişkin olarak gerçekleşecek temerrüde, sona ermeye ve tasfiyeye, Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Meselâ, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 1 Ocak 2010" tarihinde 'yürürlüğe gireceği varsayılırsa, alıcı (A) ile satıcı (S) arasında, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde bir satış sözleşmesinin kurulması durumunda, kural olarak bu sözleşmenin hukukîen bağlayıcı olup olmadığına ve sonuçlarına 818 sayılı Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Ancak, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının yasalaşıp yürürlüğe girmesinden sonra bu sözleşmeye ilişkin olarak alıcının veya satıcının temerrüdüne, Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Aynı sonuç, kira sözleşmesi bakımından da geçerlidir. Başka bir ifadeyle, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın yasalaşıp yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş ve Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın yasalaşıp yürürlüğe girmesinden sonra da devam etmekte olan bir kira sözleşmesinin hukukîen bağlayıcı olup olmadığı, 818 sayılı Borçlar Kanunu'na göre belirlenecek,sona ermesine ise Türk Borçlar Kanunu uygulanacaktır.

Yine evli bir kişi, 31 Aralık 2009 tarihinde kefil olmuşsa, bu kefaletin geçerli olması için eşinin rızası aranmayacaktır. Böylece, 1 Ocak 2010 ve daha sonrası itibarıyla eşin rızası, kefalet sözleşmesinin geçerlilik koşullarından birini oluşturduğu hâlde, 31 Aralık 2009 tarihinde kefil olan evli bir kişinin eşinin rızasının bulunmaması, bu kefaletin geçersizliği sonucunu doğurmayacaktır. Bu durumda kefil, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın yasalaşıp yürürlüğe girmesinden sonra, Tasarı'nın 11 inci maddesine dayanarak kefalet sözleşmesinin geçersizliğini ileri süremeyecektir.

Kusursuz sorumluluk, sadece 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda ya da diğer özel bir kanunda düzenlenen durumlar için söz konusudur. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda "tehlike sorumluluğu"na ilişkin genel nitelikte bir kurala yer verilmemiştir. Oysa,

Türk Borçlar Kanunu Tasarısında kusursuz sorumluluk, belirli ilkelere bağlı durumlar olarak düzenlenmiştir. Meselâ, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 70 inci maddesinde, kusursuz sorumluluk hâllerinden biri olarak "tehlike sorumluluğu"na ilişkin genel nitelikte bir düzenleme yapılmıştır. Bu durumda, tehlike sorumluluğu kapsamındaki bir haksız fiil, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın yasalaşp yürürlüğe girmesinden önce işlenmiş olup da, 818 sayılı Borçlar Kanunu'na veya diğer özel bir kanuna göre bu durum için açıkça bir kusursuz sorumluluk öngörülmemişse zarar gören, Tasarı'nın yasalaşp yürürlüğe girdiği tarihten sonra açacağı bir tazminat davasında, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 70 inci maddesinde öngörülen koşulların gerçekleştiğini ileri sürerek tazminat isteyemeyecektir. Çünkü, Tasarı'nın 1 inci maddesi uyarınca, böyle bir durumda uygulanacak kanun hükümlerinin belirlenmesinde, haksız fiilin işlendiği tarihin göz önünde tutulması gerekir. Bu nedenle, haksız fiilin işlendiği tarih itibarıyla yürürlükte olan kanun Türk Borçlar Kanunu ise, Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulama alanı bulacak, aksi takdirde haksız fiilin işlendiği tarihte yürürlükte olan kanun hükümlerinin, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın yasalaşp yürürlüğe girmesinden sonra da uygulanmasına devam edilecektir. Maddenin düzenlenmesinde, 3/12/2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 1 inci maddesi göz önünde tutulmuştur.”

Sözleşmelerde taraf iradelerinin ön planda olduğu, içerikleri tarafların iradeleri gözetilecek işlemlerden olduğu için, kural olarak kuruldukları zamanki kanuna tabi olacaklardır. Buna karşılık TBK'nin kamu düzenine ve genel ahlaka ilişkin kuralları sözleşmeler bakımından da derhal yürürlüğe girecektir. Ancak hiçbir durumda eski kanun zamanında kurulmuş ve sonuçlarını doğurmuş olan bir hukuki ilişki yeni kanunla geçersiz kılınamaz, bir kanun hükmü hakim tarafından bile bu şekilde yorumlanamaz. Anayasal ilkelere aykırı olmamak üzere, kanun koyucunun açık irade göstererek derhal yürürlük ilkesini uygulaması gerekebileceği yönündeki görüş⁶¹ isabetlidir.

⁶¹Baysal, B., “Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü”, İÜHFİM, Cilt: LXX, S : 1, 2012. s.: 243

BÖLÜM II

TAKSİTLE SATIŞ SÖZLEŞMESİNİ DÜZENLEYEN TÜRK BORÇLAR KANUNU HÜKÜMLERİNİN EMREDİCİ NİTELİĞİ VE TAKSİTLE SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN BENZERİ DİĞER SÖZLEŞMELERDEN AYRILAN YÖNLERİ

Taksitle satış sözleşmesini düzenleyen TBK hükümleri emredici bir nitelik taşıdığından, sözleşmeye konu edilebilecek mallar ile taksitle yapılan başka sözleşmeler hakkında taksitle satış sözleşmesi hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı önem taşımaktadır. Ayrıca taksitle satım sözleşmesine ilişkin emredici hükümlerin uygulanmasından kurtulmayı sağlamak amacıyla gerçekleştirilen sözleşmelerin, taksitle satış sözleşmesi ile ilişkisinin açıklanması ve uygulama sınırlarının saptanması ile bu tip sözleşmelere, taksitle satış sözleşmesinin uygulanıp uygulanmayacağı özenle belirlenmelidir⁶². Kaldı ki, taksitle satış sözleşmesine dair TBK hükümlerinin emredici niteliğinden kurtulmak için yapılan sözleşmeler ile kanuna karşı hile kavramı da önem arz etmektedir.

2.1. TAKSİTLE SATIM SÖZLEŞMESİNİ DÜZENLEYEN TÜRK BORÇLAR KANUNU HÜKÜMLERİNİN EMREDİCİ NİTELİĞİ

2.1.1. Emredici Kanun Hükmü Tanımı

Emredici hukuk kuralları, uyulması zorunlu olan, başka bir ifadeyle, kişilerin aksini kararlaştıramayacakları kurallardır. Bunlara amir hükümler ya da buyurucu kurallar da denir. Bu kurallar; kamu düzeni, genel ahlak ve adap, zayıfların korunması gibi düşüncelerin etkisiyle öngörülmüştür⁶³. Kanunlarda yer alan ve

⁶² Ünlütepe, M., a.g.e.,s.: 61.

⁶³ Ayan, M., (2009) *Medeni Hukuka Giriş*, Mımoza Yayınları, Konya ,s.: 24; Öztan, B., (2004) *Medeni Hukuk'un Temel Kavramları*, Turhan Kitabevi, Ankara, s.: 18

emredici olduğu hemen anlaşılan bu tür kuralların, hukukun temel niteliklerinden birisi olan emir unsurunu içerdigi konusunda hiçbir şüphe bulunmamaktadır. Bu kurallara aykırı işlemler geçerli olmaz⁶⁴.

Her şeyden önce “emredici olma” dan ne anlaşılması gerektiğini açıklığa kavuşturmak kaçınılmazdır. Gerçekten “emredici olma “özelligi, hukuk kuralının geçerliliğine ilişkin bir değerlendirme hükmü olarak karşımıza çıkabileceği gibi, bir akit tipinin meydana gelebilmesi için vazgeçilmez bir unsur olarak da kendini gösterebilmektedir. Sözleşme tipleri kendi içlerinde farklılaşabildiklerinden, sözleşmenin tipik esaslı unsurları aynen kalmak kaydıyla, tipin aksi kararlaştırılan hükümlerinin değiştirilebilmesidir. Bu farklılaşmanın sınırını ise, tipik esaslı unsurlar oluşturmaktadır. Böylece tipik esaslı unsurlar da yapılacak bir değişiklik, artık o tipin sınırları dışına çıkılması sonucu doğurmaktadır. Bu açıdan yaklaşıldığında tipik esaslı unsurların, o tipin oluşturulmasında vazgeçilmez, bu anlamda emredici bir karakter taşıdıklarını söylemek mümkündür⁶⁵.

2.1.2. Taksitle Satış Sözleşmesini Düzenleyen Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Emredici Niteliği

Taksitle satış sözleşmeleri, orta sınıf insanlara peşin para ile alamayacakları şeyleri alma olanağı verdiği gibi, onları zorunlu tasarrufa yönelterek sürümün ve dolayısıyla üretimin artmasını sağlar. Buna karşılık alıcıları gelirlerinden fazla harcamaya özendirmeleri ve ileride taksitleri ödeyemeyince güç durumda bırakmaları bakımından sakıncalıdır. Yine taksitli satışlarda satış parasının yüksek tutulması, alıcının ödememesi tehlikesine karşı satıcının kendisini korumak için sözleşmeye özel kayıtlar koyabilmesi ve ekonomik bakımdan zayıf durumda olan tüketicilerin bu kayıtlara rıza göstermek zorunda kalması, taksitle satış sözleşmelerinin özel olarak emredici bir tarzda düzenlenmesine yol açmıştır⁶⁶.

⁶⁴ Güriz, A., (2011) *Hukuk Başlangıcı*, Siyasal Kitabevi, Ankara , s.: 63

⁶⁵ Kuntalp, E., *Finansal Kiralama Sözleşme Tipinin Özellikleri ve Bu Özellikler Açısından F.K.K. m. 25/1’in Değerlendirilmesi* (Finansal Kiralama Konusu Malın Teminat İşlevi), Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, İstanbul 2002, ,s.: 262.

⁶⁶ Yavuz, C., : a.g.e.s.:140.

Bu nedenle kanun koyucu taksitle satış sözleşmesinin sakıncalarını bertaraf etmek için TBK m. 263'de uygulama alanı kenar başlığında taksitle satış sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulama alanı gösterilmiştir. Bu maddeye göre;

“Taksitle satışa ilişkin hükümler, aynı ekonomik amaçla yapılan işlemlere de uygulanır.

Bir taşınırı edinme amacıyla yapılan ödünç sözleşmelerinde satıcının, mülkiyeti saklı tutma kaydı ile birlikte veya bundan bağımsız olarak satış bedeli alacağını ödünç verene devretmesi veya satıcı ile ödünç verenin başka surette anlaşarak, alıcının satış bedelini daha sonra taksitler hâlinde ödemek üzere malın teslimini sağlamaları durumunda, taksitle satışa ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır. Ödünç sözleşmesinde, taksitle satış sözleşmelerine konulması zorunlu olan hususların yer alması şarttır. Ancak, bunlardan peşin satış bedeli ile toplam satış bedeli yerine, ödünç alınan miktar ile ödünç verene ödenecek toplam ödünç miktarı gösterilir.

Peşin satışla bağlantılı taksitle ödünç sözleşmelerinde, ödünç verene, yasal asgari peşinatın ödenmiş ve peşin satış bedelinin ödünç sözleşmesinin yapılması sırasında herhangi bir ilave yapılmaksızın tamamen karşılanmış olması hâlinde, taksitle satışa ilişkin hükümler uygulanmaz.

Alıcının tacir sıfatıyla hareket ettiği veya malın bir ticari işletmenin ihtiyacı için ya da meslekî amaçlarla satın alınması durumunda, taksitle satışa ilişkin hükümlerden sadece 259 uncu maddenin ikinci fıkrası, 260. maddenin birinci fıkrası ve 261. maddesi hükümleri uygulanır.”

Kanunun bu maddesi, BK'de yer verilmeyen, yeni bir maddedir. Bu hükmün birinci fıkrasında, taksitli satışla ilgili hükümlerin aynı ekonomik amaca yönelik işlemler için de uygulanacağı düzenlenmiştir. İkinci fıkrasında taksitli satışta alıcıların korunması amacıyla konulmuş olan hükümlerden kurtulmak için yapılan kira-satış vaadi, kira-alım ve kira-bağışlama şeklinde yapılan bileşik sözleşmelere de taksitle satış hükümleri uygulanacağı düzenlenmiştir. Üçüncü fıkrasında ise satış bedeli taksitle ödünç yoluyla karşılanan peşin mal alımlarına hangi şartlar altında

taksitle satış hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Son fıkrada ise alıcının tacir sıfatıyla hareket etmesi durumunda uygulanacak hükümler açıklanmıştır⁶⁷.

Maddenin birinci fıkrasında, taksitle satışa ilişkin hükümlerin aynı ekonomik amaçla yapılan işlemlere de uygulanacağı belirtilmektedir. Taksitle satışta alıcıların korunması amacıyla konulmuş olan hükümlerin kurtulmak amacıyla, uygulamada rastlanan kira-satış vaadi, kira-alım ve kira – bağışlama şeklinde yapılan birleşik sözleşmelere de taksitle satış hükümleri uygulanır⁶⁸.

TBK m. 263 / II gereğince bazı ödünç sözleşmelerine de taksitle satış hükümlerinin kıyasen uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Maddeye göre hükümlerin kıyasen uygulanacağı belirtilen haller sayılmıştır. Bir taşınırı edinme amacıyla yapılan ödünç sözleşmelerinde satıcının, mülkiyeti saklı tutma kaydı ile birlikte veya bundan bağımsız olarak satış bedeli alacağını ödünç verene devretmesi halinde taksitle satış hükümleri uygulanacaktır. Yine bir taşınırı edinme amacıyla yapılan ödünç sözleşmelerinde satıcı ile ödünç verenin başka suretle anlaşarak, alıcının satın bedelini daha sonra taksitler halinde ödemek üzere malın teslimini sağlamaları da bu kurala tabidir. Bu ikinci halde bir taşınırı satın almak için bağlı kredi sözleşmesi yapılması hali düzenlenmiştir. Belirli bir satıcıdan bir malın satın alınması ya da belirli bir malın satın alınması amacıyla verilmiş bir kredi sözleşmesine de taksitle satışa ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanması gerekecektir.

Ödünç sözleşmesinde, taksitle satış sözleşmelerine konulması zorunlu olan hususların yer alması şarttır. Ancak, bunlardan peşin satış bedeli ile toplam satış bedeli yerine, ödünç alınan miktar ile ödünç verene ödenecek toplam ödünç miktarı gösterilir⁶⁹. Ancak her iki hal için de bir istisna öngörülmüştür. Buna göre ; peşin satımla bağlantılı taksitle ödünç sözleşmelerinde, ödünç verene, yasal asgari peşinatın ödenmiş ve peşin satım bedelinin ödünç sözleşmesinin yapılması sırasında

⁶⁷ Ceylan, E., a.g.e.,s.: 123

⁶⁸ Kostakoğlu, C., a.g.e.,s.: 358.

⁶⁹ Uygur, T., ; a.g.e., s.: 1590; Zweifel, Von P., Çev. Eğilmezler, B., "Kısmi Ödemeli Satışların Yeni Tanzim Şekli", Adalet Dergisi, S: 11-12, Yıl: 54, 1963, s.: 1300-1301.

herhangi bir ilave yapılmaksızın tamamen karşılanması halinde, taksitle satışa ilişkin hükümler ödünç sözleşmesine uygulanmayacaktır⁷⁰.

TBK m. 263/ son maddesi ile "Alıcının tacir sıfatıyla hareket ettiği veya malın bir ticari işletmenin ihtiyacı için ya da meslekî amaçlarla satın alınması durumunda, taksitle satışa ilişkin hükümlerden sadece 259 uncu maddenin ikinci fıkrası, 260'ncü maddenin birinci fıkrası ve 261 inci maddesi hükümleri uygulanır." hükmü getirilmektedir. Bu düzenleme ile taksitle satış sözleşmesinde, alıcının tacir sıfatıyla hareket etmesi halinde , satıcının, belirtilen amaçlarla hareket etmekte olduğuna ya da belirtilen amaçlarla hareket etmemesine bakılmaksızın, sadece belirlenmiş bulunan hükümlerin uygulanması gerekecektir. Dolayısıyla alıcıların, söz konusu amaçlarla hareket etmesi durumunda, TBK'nun alıcıyı koruyan hükümlerinden faydalanmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Bu hükümle, tacir ve mesleki faaliyeti kapsamında alıcı olarak hareket eden kişilerin, alıcıları koruyacak bu hükümlerden faydalanması engellenmektedir⁷¹.

2.1.3. Kanuna Karşı Hile Ve Bunun Taksitle Satış Sözleşmeleriyle Bağlantısı

Ön koşulları sözleşme özgürlüğü, mutlak rekabet ve eşit bireyler olarak saptanabilen özel hukuk sistemimiz⁷² , sözleşme serbestisini temel bir ilke olarak kabul etmiştir. TBK m. 26' da düzenlenen sözleşme özgürlüğüne göre "Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler." Bu maddeyle, sözleşme özgürlüğü; kişilerin, özel borç ilişkilerini, hukuk düzeninin sınırları içinde yapacakları sözleşmelerle özgürce düzenleme yetkisi olarak tanımlanmaktadır. Sözleşme özgürlüğü kavramı⁷³, çeşitli anlamlarda kullanılır. Bunlar, sözleşme yapma, sözleşmenin diğer tarafını seçme, sözleşmenin içeriğini düzenleme, sözleşmenin şeklini seçme ve sözleşmeyi ortadan kaldırma ya da sözleşmenin içeriğini değiştirme özgürlükleridir.

⁷⁰Başak, Makaracı A. / Çevik, Öktem S., a.g.m., s.: 96.

⁷¹ Demir, M.,(2012), *Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler*, Adalet, Ankara s.: 55; Ünlütepe,M.,; a.g.e.,s.: 82.

⁷²Atamer, Y. M., (2011), *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi*, Beta, İstanbul ,s.: 291

⁷³ Eren, F., (1998), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt : 1*, Beta, İstanbul s.: 278-279

TBK m. 27’de kesin hükümsüzlük olarak yaptırıma bağlanan hukuk normuna göre;

“Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.”

Bu madde BK m.19/2 ve 20. maddeleri birleştirilmesiyle oluşturulmuştur. Yapılan bu yerinde değişiklikle 26. maddesi sadece sözleşme serbestisini, 27. maddesi ise sözleşme serbestisinin sınırlarını ve sınırların aşılmasının sonuçlarını düzenlemeye ayırmıştır. Kanunun dilinin sadeleştirilmesi bakımından butlan yerine, kesin hükümsüzlük terimi benimsenmiştir⁷⁴.TBK 27. maddede, “kanunun emredici hükümleri” dedikten sonra, özellikle kamu düzenine aykırılığın da kesin hükümsüzlüğe yol açacağına belirtilmesini yanlış bulan görüşe göre⁷⁵, kamu düzeni BK m. 19’da , genel ahlak gibi yazılı olmayan emredici kural kaynağı olarak sayılmamış, sadece, emredici olduğu söyleminden anlaşılamayan yazılı kuralların emredici olup olmadıklarının saptanmasında bir ölçüt olarak , temelinde kamu düzenini koruma mülahazası bulunan kanun kurallarının emredici olduğu belirtilmiştir.

Tarafların kanunun geçerli saydığı hukuki işlemleri, yine kanunun emredici bir hükmü ile elde edilmesini yasakladığı hukuki ve ekonomik sonuca ulaşmak amacıyla yapmaları olarak tanımlanan kanuna karşı hile kavramı⁷⁶, uygulamada çoğunlukla taksitle satış sözleşmesinin hükümlerine tabi olmadan, bu sözleşmeyle ulaşılmak istenen amaca ulaşmak üzere, en çok yararlanılan sözleşme tipleri satış ve

⁷⁴ Badur, E. ; a.g.e.s.: 132. (sempozyum)

⁷⁵ Hatemi, H., “Borçlar Hukuku’nun Genel İlkeleri Açısından Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nın Borç İlişkileri (Borç Kaynakları) Bölümü’nün Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Özer Selici’ye Armağan**, 2006, Seçkin Yayınevi, Ankara ,s.: 226.

⁷⁶Öztaş, B.; a.g.e., s.: 168; Öztürk, G., (1998) *İnançlı İşlemler*, Yetkin, Ankara ,s.: 98.; Yavuz, N., (2008) *Uygulamada ve Öğretide Muvazaa, İnançlı İşlem, Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları*, Adalet Yayınevi, Ankara .s.: 410 ; Eren, F.; a.g.e.,s.: 345; Topçuoğlu, H., (1950), “*Kanuna Karşı Hile*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İzmit,s.: 188

taşınır kirası sözleşmeleridir. Bu sözleşmeler ile tarafların asıl niyetleri satış olmasına rağmen, taksitle satış sözleşmesine konu olacak mal kiraya verilerek, kira bedelleri taksit tutarına göre belirlenmekte ve satış bedelinin tamamını karşılayan tutarda kira ödenince kullanılabilir üzere, kiracıya kiralanan mal üzerinde bir alım hakkı sağlanmaktadır. Kira- satım sözleşmesiyle taraflar hem kirayı hem de satımı amaçlamaktadırlar. Bu durumda, satım nihai olarak takip edilmekle birlikte, bu amacın gerçekleşmesine kadar bir kira sözleşmesi yapılmaktadır. Zira kira sözleşmesinde tarafların esas amacı kullanmanın devri değil, sözleşme konusu taşınırın devridir⁷⁷.

Bir hakkın amacına aykırı olarak kullanılması dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı ile bağdaşmayacağı ve böylece o hakkın kötüye kullanılması hem ETMK m.2 hem de TMK m. 2 düzenlemesiyle engellenmiştir. Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı⁷⁸, kanun hükümlerinin katı uygulamalarının getireceği, adalete ve hakkaniyete aykırı, hayat ihtiyaçlarına uymayan ahlaka aykırı sonuçları önleyecek genel niteliğindedir. Fakat, karşılaşılan her somut olayı dürüstlük kuralı ile çözmek hukuka olan güvenin sarsılmasına yol açacaktır⁷⁹. TBK'nun taksitle satış sözleşmesinde öngördüğü, kanuna karşı hile hallerine getirdiği düzenlemeler, hem dürüstlük kuralına aykırılık taşımamakta, hem de kanuna karşı hile girişimlerinin alıcı aleyhine zarar doğmasını önlemektedir.

Kanuna karşı hilenin yaptırımının ne olduğu konusunda öğretide iki farklı görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre, bertaraf edilen hükmün öngördüğü yaptırımın uygulanması gerektiğidir⁸⁰. Bir başka görüş ise göre, kanuna karşı hile halinde emredici kanun hükmü ihlal edildiğinden TBK m. 27 (BK m. 20) uygulanacaktır⁸¹. Yargıtay ise kanuna karşı hilenin koşulları oluştuğunda muvazaanın söz konusu

⁷⁷ Ozanoğlu, Hasan S.; a.g.e.. s.: 144 - 146

⁷⁸ Öztan, B.; a.a.e., s.: 169.

⁷⁹ Oğuzman, M.Kemal, "Dürüstlük Kuralına (M.K. m.2) Başvurma Hususunda Bazı Yargıtay Kararlarının Eleştirilmesi", Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65 inci Yaş Armağanı, İstanbul 1988, s.: 407-409.

⁸⁰ Eren, F.; a.g.e.,s.: 347

⁸¹ Özkaya, E., (2004), Açıklamalı – İçtihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Seçkin, Ankara s.: 969.

olacağını belirterek⁸², hukuki ilişkiyi yanlış nitelemiştir. Muvazaa ile kanuna karşı hile kavramı nitelik ve amaçları itibarıyla birbirinden ayrılan iki kurumdur. Kanuna karşı hilede taraflar gerçek amaçlarını gizleyerek, yaptıkları sözleşmenin sonuçlarını istemektedirler ve bu sözleşmeyi kanunun emredici bir hükmünü bertaraf etmek suretiyle yapmaktadırlar. Muvazaada ise, taraflar görünürdeki sözleşmenin sonuçlarını istememektedirler⁸³. Bu nedenle Yargıtay'ın muvazaa yerine kanuna karşı hileye hükmetmesi isabetli olacaktır.

Kredi kurumu olarak bankaların işbirliği içinde hareket ederek açtıkları kredi sözleşmeleri bakımından sadece bir üçüncü kişininyani bankanın araya girmesi nedeniyle alıcı, doğrudan satıcıdan kredi aldığı önceki durumundan daha elverişsiz bir hukuki konuma sokulmamalı, yani taksitli işlemlere ilişkin koruyucu hükümlerden yoksun bırakılmamalıdır. Zira günümüzde taksitli satışlar genellikle tüketici kredileri ve kredi kartları ile yapılmaktadır. Bu nedenle, çoğunlukla satış bedelinin ödenmesi konusunda alıcıyı finanse eden üçüncü kişi, kredi veren banka olmaktadır. Üçlü sözleşme ilişkin söz konusu olduğu bu durumda satıcı ile banka arasında genellikle bir çerçeve sözleşmesi; satıcı ile alıcı arasında satış sözleşmesi; alıcı ile ödünç veren banka arasında ödünç sözleşmesidir. TBK m. 263, taksitle satış ile varılmak istenen aynı ekonomik sonucu sağlamaya yönelik tüm sözleşmeleri, özellikle belirli satış işlemlerini finanse etmek üzere satıcı firma ile üçüncü kişi yani banka bir çerçeve sözleşmesi dahilinde işbirliği içinde hareket ederek, alıcıya

⁸² “Bu itibarla, ortada tarafları ve konusu aynı olan iki adet satış vaadi sözleşmesinin mevcut olması, ilk sözleşmenin karz akdinin teminatını teşkil ettiği hususunun kabul edilmesi, vadenin hitamında ikinci sözleşmenin düzenlenmesi, her iki sözleşmede satış vaadi sözleşmesinde öngörülen amaçla bağdaşmayan koşulların yer alması, olayların akışı ve birbirine uygunluk arzetmesi muvacehesinde, borcun vadesinde ödenmediğini ve karz akdinin yenilendiğini, 1.6.1983 günlü satış vaadi sözleşmesinin muvazaaya müstenit olup karz akdinin garantisini için düzenlendiğini göstermektedir. BK. nun 18. maddesi uyarınca, mevsuf muvazaa durumunun varlığı halinde kural olarak, tarafların ciddi olarak istedikleri fakat başka bir muamele arkasında gizledikleri gizli akit geçerli olup tarafların gerçek iradelerine uymayan bir durum varmış gibi göstermek amacıyla yaptıkları muamele yani muvazaalı akit hükümsüzdür, taraflar arasında hiçbir hüküm ve sonuç meydana getirmez. Olayda muvazaa söz konusu olup gizli akit (karz akdi) geçerli, görünürdeki taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ise hükümsüz bulunduğu ve bu nedenle davanın dinlenme olanağı olmadığı halde yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.” Y 14 HD, T.6.11.1984, E.4408, K. 6693(kazancihukuk)

⁸³Rodoslu, Emine K.; “Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Kesin Hükümsüzlük Kavramı “, Erzurumluoğlu Armağanı, Ankara 2012,s.: 679-711.,s.: 703.

taksitler halinde iade edilecek kredi açması durumunu da taksitle satış hükümleri kapsamına almıştır⁸⁴.

Uygulamada özellikle otomobil satışlarında, satıcının belirli bir banka ile anlaşmaya vardığı; satış bedelinin bu banka tarafından finanse edilmesinin sağlandığı ve alıcının bedeli kısım kısım bankaya ödemekte olduğu görülmektedir. Bunun gibi işlemlerde banka satış bedelinin belirli bir kısmını üstlenmekte ve alıcı tarafından belirli bir peşinat ödenmektedir⁸⁵. TBK m. 263/ 2 hükmü ile getirdiği düzenlemeyle kanun koyucu bu şekilde finanse edilmiş taksitle satış sözleşmelerinde, taksitle satış sözleşmelerine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağını açık bir şekilde benimsemiştir. Dolayısıyla kanun koyucu, bu şekilde gerçekleştirilen taksitle satış sözleşmelerinde de taksitle satış sözleşmelerine ilişkin hükümlerin uygulanacağını ifade etmekle, geniş bir uygulama alanı sahip bulunmakta olan bu sözleşmeleri de taksitle satış sözleşmelerinin hükümlerinin, koruyucu niteliği altına alınmak istendiğini göstermektedir⁸⁶. Örneğin, özel kullanımında olan otomobili için, mal satın alan alıcının, kredi kartını kullanarak satış bedelini bölüm bölüm ödemesi halinde, her ne kadar ödeme kredi kartıyla satıcı ile sözleşmesi bulunan bankaya yapılmakta ise de, alıcı hem satıcıya hem de ödünç veren sıfatını haiz bankaya karşı taksitle satış sözleşmesinden kaynaklanan haklarını ileri sürebilecektir.

Bundan başka, Federal Mahkeme'ye göre, ekonomik bakımdan taksitle satışa benzer sonuçlar doğuran peşin satış ve peşin satış ortadan kaldırıp taksitle ödenecek bir cezai şartı ve bu taksitlerin ileride mobilya alındıkça hesaba geçirilmesini öngören sözleşme, taksitle satışa dair alıcıyı koruyan hükümleri bertaraf ettiğiinden kesin hükümsüz sayılmalıdır⁸⁷.

Sözleşmeler hukukunu ilgilendiren kanunların başta Türk Borçlar Kanunu olmak üzere neredeyse tamamen emredici olmayan kurallar içerdiği göz önüne alınırsa, kanunlarda tüketici lehine yapılacak düzenlemelerin büyük kısmının karşı tarafça sözleşmelere koyulacak hükümlerle etkisiz kılınması tehlikesi olduğu görülür.

⁸⁴ Akipek, Ş., (1999), *Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi*, Seçkin Yayınevi, Ankara, s.: 182; Yavuz, N. ; a.g.e.s: 416. (Borçlar)

⁸⁵ Akipek, Ş.; a.g.e.,s.: 183

⁸⁶ Ünlütepe, M., a.g.e.,s.: 71

⁸⁷ Tandoğan, H.; a.g.e.,s.: 302 bknz. dip not: 15 c, 15d'debelirtilen kararlar.

Alıcının yaptığı sözleşmeyi önceden tek yanlı olarak hazırlayan ve ona pazarlık şansı ve imkanı vermeden imzalatan satıcı, bu sözleşmeye koydurduğu tamamen kendi lehine pek çok hükmü de yürürlüğe sokmuş olacaktır. Bu nedenle, genel işlem şartlarına karşı alıcının korunması öncelikli ve büyük bir gereksinimdir⁸⁸. Bazı bankalar tarafından hazırlanmış olan kredi sözleşmelerinde de “ kredi alan (alıcı) ile mal ve hizmet sunan kişiler arasında çıkacak uyuşmazlıklardan bankanın hiçbir şekilde sorumlu tutulamayacağı ve bunların kredinin ödenmesine etkisi olmayacağına” ilişkin kayıtların hem dürüstlük kuralına aykırı olduğu, hem de tüketicinin korunması alanındaki çağdaş eğilimlere de uygundur⁸⁹. TBK m. 263 / 2 düzenlemesiyle, kredi kurumlarının alıcı ile satıcının arasına girmesi ve taksitlerin kredi kurumuna ödemesi şeklinde gerçekleşen finanse edilmiş taksitle satış sözleşmeleri hakkında düzenleme getirilmiş olması, taksitle satış sözleşmesine ilişkin hükümlerin bu ve sair başka hukuki yollar ile dolanılmasının da önüne geçilmiş olmasını sağlamaktadır.

2.2. TAKSİTLE SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN BENZERİ DİĞER SÖZLEŞMELERDEN AYRILAN YÖNLERİ

2.2.1. Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonraki yıllarda yaygınlaşan ve gerek Anglo Amerikan hukuklarında, gerekse Kara Avrupası hukuklarında geniş uygulama alanına sahip olan leasing sözleşmesi, hukukumuzda, finansal kiralama sözleşmesi adı altında 28.06.1985 tarih ve 18795 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu ile bağımsız bir sözleşme tipi⁹⁰ olarak düzenlenmişti. Kanun koyucu, 21.11.2012 tarihinde kabul edilen ve 12.12.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6361 sayılı Finansal Kiralama , Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile kapsamlı bir değişikliğe gitmiştir.

⁸⁸ Öz, T. ; “Tüketici Hukuku Bakımından Genel İşlem Şartları “, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Dergisi, Haziran 2012,s.: 129-130

⁸⁹ Arkan, S.; “Tüketici Kredisi ve Uygulaması “, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 18, S: 1, Haziran 1989, s.: 45-47.

⁹⁰ Özyay, Y. ; “Finansal Kiralama Sözleşmesi (Özellikle Hükümleri Ve Sona Ermesi)” İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 83, Sayı: 1, İstanbul 2009, s.100.

Temeli kredi kullandırma amacına dayanan, fakat kredi kullandırma unsurunun dışında diğer unsurları da içeren , kendine özgü yapısı bulunan finansal kiralama sözleşmesi bir kullandırma amacı güden sözleşme olarak 6361 sayılı Finansal Kiralama , Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu (FKK) m. 18’de tanımlanmıştır. Bu maddeye göre;

“Finansal kiralama sözleşmesi; kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü bir kişiden veya bizzat kiracıdan satın aldığı veya başka suretle temin ettiği veya daha önce mülkiyetine geçirmiş bulunduğu bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören sözleşmedir.“

Öğretide finansal kiralama sözleşmesi ; işletme sahibi kullanıcının, kredi kurumu olan kiralayanla yaptığı bir öyle sözleşmedir ki, buna göre kredi kurumu, kullananın işletmesinde ihtiyaç duyduğu ve belirlediği bir malın finansmanını sağlamak üzere, üçüncü kişilerden satın alarak ya da başka yollarla elde ederek, belli bir bedel karşılığı ve belli süre sözleşmeden dönememe koşuluyla, üretim faaliyetlerinde kullanmak üzere onu kullanıcıya bırakmasıdır⁹¹.

Finansal kiralama sözleşmesine konu olan mal, niteliği gereği üretici bir işleve sahip olmalıdır. Çünkü kiracı, genellikle işletmesinin faaliyetlerinde ihtiyaç duyduğu taşınmazı; makine, donanım, tezgah gibi üretim araçlarını sağlamak üzere bu sözleşmeyi yapmaktadır ve kendi parasal olanaklarını zorlamadan bu malın finansmanını kiralayana belirli bir ücret karşılığında yüklemektedir.⁹²

FKK m. 22’de, finansal kiralama sözleşmesinin yazılı şekilde yapılma zorunluluğu getirilmiştir. Bu hükme göre;

“(1) Sözleşme, yazılı şekilde yapılır. Taşınmaz mallara ilişkin sözleşmeler taşınmazın bulunduğu tapu kütüğünün şerhler hanesine, kendilerine mahsus özel sicili bulunan taşınır mallara dair sözleşmeler bu malların kayıtlı oldukları sicile tescil ve şerh olunur ve kiralayan tarafından ayrıca Birliğe bildirilir.

⁹¹ Zevkliler, A.; a.g.e.,s.: 293.; Somuncuoğlu, Ü.,“Türk Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesine Yüzeysel Bir Bakış “, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt : 60, S : 1-2-3, 1986, s.: 247.

⁹² Köteli, M. Argun, “Leasing Sözleşmelerinin Hukuksal ve Mali Yönleri İle Türkiye’de Uygulanabilirliği”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 1-4, 1983, s.: 64.

(2) Özel bir sicile kayıtlı olmayan taşınır mallara ilişkin sözleşmeler Birlik tarafından tutulacak özel sicile tescil edilir.

(3) Birlik tarafından tutulacak özel sicil herkese açıktır. Hiç kimse sicildeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez.

(4) Sözleşmelerin Birlik tarafından tutulacak özel sicile tesciline ilişkin usul ve esaslar Kurulun uygun görüşü alınmak suretiyle Birlik tarafından belirlenir.

(5) Tescil veya şerhten sonra, üçüncü kişilerin finansal kiralama konusu mal üzerindeki aynı hak iktisapları kiralayana karşı ileri sürülemez.⁹³

FKK, finansal kiralama işlemini, teminatını kendi içinde taşıyan bir finansman türü olarak düzenlemiş bulunmaktadır. İlişkide teminatı kiralayana kiracının talebi ve seçimi üzerine sağladığı ve ekonomik açıdan tüm yararları elde etmesi için yalnızca kullanımını kiracıya devrettiği malın mülkiyeti oluşturmaktadır. Gerçekten mülkiyet kiralayana ait olmakta ve onu bu malın sağlanmasında kullandığı fonun, faiz ve masrafları ile geri ödenmesini güvence altına almaktadır⁹³. İşte bu nedenle finansal kiralama sözleşmesinin, özellikle TBK' nin özel borç ilişkileri kısmında yer alan benzer sözleşme tipleriyle olan farklılıklarının ortaya konması gereklidir. Zira FKK m. 34'e göre finansal kiralama sözleşmesi hakkında kısmi ödemeli satışlara ilişkin TBK hükümleri uygulanamayacaktır. Taksitle satış sözleşmesi ve ön ödemeli taksitle satış sözleşmesine ilişkin hükümlerin, finansal kiralama sözleşmesine uygulanamayacağını belirten FKK m. 34'e göre ;

“Sözleşme hakkında 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 764, 765, 766 ncı maddeleri ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısım Birinci Bölüm Dördüncü Ayırımında yer alan “Kısmi Ödemeli Satışlar”a ilişkin hükümleri ile İkinci Kısım Dördüncü Bölüm İkinci Ayırımında yer alan “Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları”na ilişkin hükümleri uygulanmaz.”

Finansal kiralama sözleşmesi satış ve özellikle taksitle satış sözleşmesine benzemekle birlikte ondan da farklıdır. Bir taksitle satış sözleşmesinin temel

⁹³Kuntalp, E., (1968) *Ard Arda Teslimli Satım Akti*, Ankara, s.: 270.

unsurlarından biri, satışa konu malın mülkiyetinin, alıcıya geçirilmesi borcudur. FKK m. 19 düzenlemesine göre,

“(1) Sözleşmeye taşınır ve taşınmaz mallar konu olabilir. Bilgisayar yazılımlarının çoğaltılmış nüshaları hariç olmak üzere patent gibi fikrî ve sınai haklar bu sözleşmeye konu olamaz.

(2) Bütünleyici parça veya eklenti niteliklerine bakılmaksızın asli niteliğini koruyan her mal tek başına finansal kiralama sözleşmesinin konusu olabilir.”

Böylelikle finansal kiralamanın asıl amacı belirli bir satış bedeli karşılığında malın mülkiyetinin alıcıya geçirilmesi olmayıp, eğer sözleşmede ayrıca kararlaştırılmışsa, sözleşme süresi sonunda kiralananın mülkiyeti kiracıya geçirilir. Taksitle satış sözleşmesinin konusunu yalnızca taşınırlar ve tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar oluşturup, taşınmaz malların taksitle satış sözleşmesine konu olması mümkün değildir⁹⁴. Buna karşılık finansal kiralama sözleşmesinin konusu taşınır ve taşınmaz mallar olabilmektedir. Bunun dışında finansal kiralama sözleşmesi gereği ödenen bedel, satış bedeli değil, malın finansmanı karşılığı ödenen edimdir⁹⁵.

FKK m. 23’de finansal kiralama konusu malın satın alınması hususu düzenlenmiştir. Bu maddeye göre ;

“(1) Finansal kiralama konusu malın mülkiyeti kiralayana aittir. Ancak taraflar sözleşmede, sözleşme süresi sonunda kiracının, malın mülkiyetini satın alma hakkını haiz olacağını kararlaştırabilir.

(2) Finansal kiralama konusu tescile tabi taşınır mala ilişkin kiracı adına satın alma hakkının doğumundan itibaren otuz günlük süre içinde bu hakkın kiracı tarafından kullanılmaması ve bu Kanunun 32 nci maddesi uyarınca malın kiralayana iade edilmemesi durumunda, taraflar arasında yapılan sözleşmede bu hususta karara varılmış olması ve kiracıya konu hakkında tebligat yapılmış veya adresinde bulunmadığından tebligatın yapılamamış olması kaydıyla kiralayan tek taraflı olarak kiralananı kiracıya devir ile ilgili her türlü işlemi yapabilir. Bu kapsamda mülkiyeti

⁹⁴ Kocaağa, K., (1999), *Türk Özel Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing Sözleşmesi)*, Yetkin Yayınevi, Ankara,s.: 109.

⁹⁵ Zevkililer, A.,; a.g.e.,s.: 301.

devir işlemi ile ilgili kiralayan tarafından yapılan tek taraflı talepler ilgili sicil tarafından yerine getirilir.”

TBK m. 263/I hükmü dikkate alındığında finansal kiralama sözleşmesinde, kiracıya alım hakkı verilmişse, bu sözleşmenin, taksitle satış sözleşmesi ile aynı ekonomik amaca yönelik işlem olarak kabul edilmesi ve taksitle satış sözleşmesi hükümlerinin uygulanması mümkün olmalıdır. Burada kiracı/alıcı tacir sıfatıyla hareket eden, malın bir ticari işletmenin ihtiyacı için ya da mesleki amaçlarla kiralayan / satın alan kişi durumunda ise, TBK m. 263/son kapsamında sayılan hükümlerle sınırlı olarak taksitle satış hükümleri uygulanabilecektir⁹⁶. Taksitle satış sözleşmesi ve ön ödemeli taksitle satış sözleşmesine ilişkin hükümlerin, finansal kiralama sözleşmesine uygulanamayacağını belirten FKK m. 34 hükmü emredici hüküm niteliğini taşıdığından, bu görüşte isabet bulunmamaktadır.

2.2.2. Ard Arda Teslimli Satım Sözleşmesi

Ard arda teslimli satım sözleşmesi TBK’unda düzenlenmemiş olup, bu sözleşmede kural olarak satış parası peşinen ödenmekle birlikte, satım konusu mal daha sonra ve zaman olarak ayrılmış kısmi edalar halinde teslim edilmektedir⁹⁷. Ard arda teslimli satım sözleşmesi; satıcının satılan şeyi ard arda teslim edeceğinin, buna karşılık alıcının bedeli tek bir defada veya satıcının teslimlerine uygun olarak ard arda ödeyeceğinin kararlaştırıldığı bir satım türü olarak tanımlanmaktadır. Ard arda teslimin varlığına rağmen, ortada tek bir satım sözleşmesi mevcut olmaktadır⁹⁸.

Geniş bir uygulama alanına sahip bulunan ard arda teslimli satış sözleşmesi , YTTK m. 23 a ‘da düzenlenmiştir. YTTK m. 23 a hükmüne göre;

“Sözleşmenin niteliğine, tarafların amacına ve malın cinsine göre, satış sözleşmesinin kısım kısım yerine getirilmesi mümkün ise veya bu şartların bulunmamasına rağmen alıcı, çekince ileri sürmeksizin kısmi teslimi kabul etmişse; sözleşmenin bir kısmının yerine getirilmemesi durumunda alıcı haklarını

⁹⁶ Yavuz, N. ; a.g.e.s: 416. (Borçlar)

⁹⁷ Ozanoğlu, Hasan S.; a.g.e.,s.: 162.

⁹⁸ Kuntalp, E. ; .s.: 7.

sadece teslim edilmemiş olan kısım hakkında kullanabilir. Ancak, o kısmın teslim edilmemesi dolayısıyla sözleşmeden beklenen yararın elde edilmesi veya izlenen amaca ulaşılması imkânı ortadan kalkıyor veya zayıflıyorsa ya da durumdan ve şartlardan, sözleşmenin kalan kısmının tam veya gereği gibi yerine getirilemeyeceği anlaşılıyorsa alıcı sözleşmeyi feshedebilir.”

Ard arda teslimli satış sözleşmesinin kurulabilmesi için satışa konu malın, satış bedelinin ve bunların mübadelesi konusundaki anlaşmanın tamamlanması yanında, tarafların, satılanın, sözleşmenin esaslı ve zorunlu unsuru olarak, satıcı tarafından zaman içerisinde birbirini izleyen teslimlerle alıcıya teslim edilmesini kararlaştırmaları gerekmektedir. Bu husus açık veya örtülü olarak kararlaştırılabilir. Ard arda teslimin varlığına rağmen, ortada tek bir satış sözleşmesi vardır. Öte yandan satıcı için birden fazla teslim borcu doğduğundan bunlardan her birin ifası, TBK m. 84 (BK m.68) anlamında bir kısmi ifa anlamını taşımaktadır.⁹⁹

Taksitle satış sözleşmesinin belirgin özelliği, taksitle satış alıcısının edasında toplanmıştır. Zira, taksitle satış sözleşmesinde, taraflardan birinin edimini, karşılığın tamamen ödenmesinden önce yerine getirmekte, buna karşın sözleşmenin diğer tarafı olan alıcı da kredilendirilmiş para edimini taksitler halinde ödemektedir. Alıcının edimini taksitler halinde yerine getirmesi nedeniyle taksitle satım ard arda teslimli satımın karşısında yer almaktadır¹⁰⁰. Zira, ard arda teslimli satım sözleşmesinin özelliği, satım konusu malın bir defada değil, bir zaman sınırı içinde birbirini takip eden teslimler halinde alıcıya devredilmesinde ortaya çıkmaktadır.

Ard arda teslimli satış sözleşmeleriyle ilgili olarak , yabancılik unsuru taşıyan satış sözleşmelerine ilişkin Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında

⁹⁹ Ünlütepe, M.; a.g.e.,s.: 99.

¹⁰⁰ Ozanoğlu, Hasan S.; a.g.e.,s.: 163

Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)düzenlemesi de iç hukukumuz bakımından önem taşımaktadır. Bu antlaşmanın m. 73 düzenlemesine göre;

“(1) Malların art arda teslim edilmesinin öngörüldüğü bir sözleşmede, taraflardan birinin münferit teslimatlardan birine dair yükümlülüklerini ifa etmemesinin bu teslimata dair sözleşmenin esaslı şekilde ihlâlini teşkil etmesi halinde, karşı taraf, bu teslimata ilişkin olarak sözleşmenin ortadan kalktığını beyan edebilir.

(2) Taraflardan birinin münferit teslimatlardan herhangi birine dair yükümlülüklerinden birini ifa etmemesi, karşı taraf açısından, gelecek teslimatlara ilişkin olarak sözleşmenin esaslı şekilde ihlâl edileceğine dair ciddi bir gerekçe teşkil ettiği takdirde, karşı taraf, makul bir süre içerisinde sözleşmenin ileriye dönük olarak ortadan kalktığını beyan edebilir.

(3) Münferit bir teslimata ilişkin olarak sözleşmenin ortadan kalktığını beyan eden alıcı, aynı zamanda, gerçekleşmiş teslimatlara ve gelecekteki teslimatlara ilişkin olarak da sözleşmenin ortadan kalktığını beyan edebilir, yeter ki teslimatlar arasındaki bağlantı nedeniyle bunlar artık sözleşmenin kurulması sırasında taraflarca öngörülen amaç doğrultusunda kullanılamayacak olsun. “

Ard arda teslimli satım sözleşmesinde, alıcının da bedeli, satıcının teslimlerine paralel bir şekilde ard arda ödeme imkanının mevcut olması, bu tür satışa taksitle satış niteliğini kazandırmaz. Bu durumda alıcı satıcının her teslimi karşılığında, o teslim borcuna konu olan satılan şeyin bedelini ödemektedir¹⁰¹.

2.2.3. Ön Ödemeli Taksitle Satış Sözleşmesi

Ön ödemeli taksitle satış sözleşmesinde, taraflardan biri, belirli ya da daha sonra seçilecek olan bir malı elde etmek amacıyla, bedeli taksitler halinde ödeme yükümlülüğü altına girerken, diğer taraf malı daha sonra (bedelin

¹⁰¹ Kuntalp, E. ; a.g.e., .s.: 34.

ödenmesi veya belirli bir miktara ulaşmasından sonra) teslim etmekle yükümlü bulunmaktadır. Söz konusu sözleşmede, mal bedeli ya doğrudan doğruya satıcıya ödenmekte ya da müşterinin adına bir bankadaki hesaba yatırılmaktadır¹⁰². 818 sayılı BK'de yer verilmeyen¹⁰³ TBK m.264'e göre;

“Ön ödemeli taksitle satış, alıcının taşınır bir malın satış bedelini önceden kısım kısım ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen ödenmesinden sonra satılanı alıcıya devretmeyi üstlendikleri satıştır.

Ön ödemeli taksitle satış sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz. Sözleşmede aşağıdaki hususlar belirtilir:

1. Tarafların adı ve yerleşim yeri.
2. Satışın konusu.
3. Toplam satış bedeli.
4. Taksitlerin sayısı, tutarı, vadesi ve sözleşmenin süresi
5. Taksitleri kabule yetkili banka.
6. Alıcıya karşı üstlenilen faiz miktarı.
7. Alıcının yedi gün içinde sözleşme yapılması konusundaki irade açıklamasını geri alma hakkı.
8. Alıcının sözleşmeden cayma hakkı ve bu sebeple ödeyeceği cayma parası.
9. Sözleşmenin kurulduğu yer ve tarih.¹⁰⁴”

Ön ödemeli satış sözleşmelerinin en belirgin niteliğini, alıcının belli bir miktar parayı eşyanın tesliminden önce taksitler halinde ödemesi oluşturur. Mal taksitlerin tamamen ödenmesinden veya belirli bir miktara ulaşmasından sonra teslim edilmektedir. Bu sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasını zorunlu kılmak, tüketicilerin korunması açısından bir gereklilik ise de, bu yeterli değildir. Bunun yanı sıra ön ödemeli taksitle satış sözleşmelerinde bazı hususların zorunlu olarak yer almasını aramak da, gerek tüketicilerin sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerini bilebilmeleri, gerek bunları mahkeme önünde ileri sürülebilmeleri açısından şarttır.

¹⁰²Kuntalp, E. ; a.g.e., s.: 35

¹⁰³Uygur, T. ; a.g.e.,s.: 1594

Nitekim, TBK’de tüketicinin korunması amacıyla sözleşmenin yazılı olarak yapılması zorunluluğu yeterli görülmemiş ve bu sözleşmenin zorunlu içeriği de belirlenmiştir¹⁰⁵.

Taksitle satış sözleşmesini ilişkin hukuksal düzenlemelerden hangilerinin ortak hüküm olduğu kanunda belirtilmiştir. TBK m. 273’ e göre;

“Taksitle satışa ilişkin hükümlerden yasal temsilcinin rızasına, sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurmasına ve geri alma açıklamasına, alıcının def’ilerine, satıcının alacağına devrine, hâkim tarafından sağlanan ödeme kolaylıklarına ve yetkili mahkeme ile tahkime ilişkin olanlar, ön ödemeli taksitle satışa da uygulanır.

Satılanı devir süresi bir yıldan daha uzun veya belirsiz olan taksitle satışta alıcı, satılanın devrinden önce ödemeleri yapmakla yükümlü ise, ön ödemeli taksitle satışa ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır.”

TBK m. 272 düzenlemesinde “uygulama alanının sınırlanması” kenar başlığı altında yapılan düzenleme “alıcının tacir sıfatıyla hareket etmesi veya malın bir ticari işletmenin ihtiyacı için ya da meslekî amaçlarla satın alınması durumunda” 264 ilâ 271 inci maddelerin uygulanamayacağını belirtmektedir. Buradaki “ila” sözcüğünden ne anlaşılması gerektiğine yönelik bir açıklık yoktur¹⁰⁶. Ancak bu madde ile önödemeli taksitli satış sözleşmelerine bir istisna getirildiğinden, alıcının tacir sıfatıyla hareket etmesi veya malın bir ticari işletmenin ihtiyacı için ya da mesleki amaçlarla satın alınması durumunda, önödemeli taksitle satış sözleşmesine ilişkin TBK m. 264-271 hükümleri uygulanmayacaktır¹⁰⁷

Taksitle satışta satıcı, satış konusunu satış bedelinin tamamının ödenmesinden önce alıcıya malı teslim etmekle yükümlüdür. Bir başka anlatımla satış konusunun alıcıya satış bedelinin ödenmesinden önce alıcıya satış bedelinin ödenmesinden önce alıcıya malı teslim etmekle yükümlüdür. Ancak satış parasının tümünün satılanın tesliminden önce ödendiği durumlarda taksitle satıştan söz edilemez. Böyle bir durumda taksitle satış sözleşmesinin düzenlendiği kısmi ödemeli

¹⁰⁵ Yavuz, N. ; a.g.e.s: 424. (Borçlar)

¹⁰⁶ Erzurumluoğlu, E.; a.g.e., s.:163. (Sempozyum)

¹⁰⁷ Yavuz, N. ; a.g.e.s: 439. (Borçlar)

satış sözleşmelerinin bir türünü oluşturan ön ödemeli taksitle satış sözleşmesi söz konusudur¹⁰⁸.

TBK m. 264/1 uyarınca, ön ödemeli taksitle satış, alıcının taşınır bir malın satış bedelinin önceden kısım kısım alıcıya ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen ödenmesinden sonra satılanı alıcıya devretmeyi üstlendikleri satıştır. Taksitle satış sözleşmesini, ön ödemeli taksitle satıştan ayıran unsur; satıcının satılanı satış bedelinin ödenmesinden önce alıcıya teslim etmesidir.

2.2.4. Taksitli İşlemler

Taksitli işlemler kavramı altında, belirli bir akit tipi değil, bilakis tüketicilerin kredi ihtiyaçlarını karşılamak için, kısmi ödemeler yoluyla malın para karşılığında değişimini amaçlayan, ilişkilerden gelişmiş çeşitli sözleşmelerden her biri anlaşılmaktadır. Bu itibarla taksitli işlemler iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olup, kapsamı taksitle satış sözleşmesine göre çok daha geniştir. Burada da taraflardan birinin yükümlülüğü, aynen taksitle satımda olduğu gibi , taksitlerin ödenmesi olmakla beraber, karşı tarafın yükümlülüğü bir malın elden çıkarılmasına ya da herhangi bir hizmetin görülmesine yönelik herhangi bir sözleşme olabilir¹⁰⁹.

Taksitli işlemlerde belirleyici olan husus para ediminin taksitler halinde yerine getirilmesine karşılık, para ediminin karşılığını oluşturan hukuksal işlemin bir malın mülkiyetini karşı tarafa devrini ya da bir hizmetin görülmesini amaçlamasıdır¹¹⁰.

Taksitle satış 4077 Sayılı Kanun'un 6/A maddesinde düzenlenmiştir. Bir sözleşmenin taksitle satış sayılabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Tüketici ile satıcının mal veya hizmet alımı için yapmış oldukları sözleşmede satım bedelinin en az iki taksit halinde ödeneceği kararlaştırılmışsa bu sözleşmede taksitle satış sözleşmesidir. Satış bedelinin tamamının sözleşme anında ödenmesi durumunda artık taksitle satıştan bahsedilemez.

¹⁰⁸ Yavuz, N. ; a.g.e.s: 426. (Borçlar)

¹⁰⁹ Ozanoğlu, Hasan S.; a.g.e.,s.: 136 .

¹¹⁰ Ozanoğlu, Hasan S; a.g.e.,s.: 137

Taksitle satış sözleşmesinde ikinci önemli unsur da mal veya hizmetin sözleşmenin düzenlendiği anda tüketiciye teslim veya ifa edilmesidir. Teslim veya ifa sözleşmenin düzenlenmesi anında değil de daha sonra yerine getirilecekse bu durumda taksitle satış sözleşmesinden bahsedilemez.

Taksitle satış sözleşmesi yazılı şekilde yapılması zorunludur. Kanunda taksitle satış sözleşmesinin yazılı olarak düzenlenmesi gerektiği açıkça ifade edilmiş ve şekil serbestisinden uzaklaşarak sözleşmenin yazılı hazırlanması zorunluluğu getirilmiştir. Taksitle satış sözleşmesinde hangi unsurların bulunması gerektiği de TKHK m. 6/A düzenlemesinde ayrıntılı olarak sayılmıştır. Buna göre;

“a) Tüketicinin ve satıcı veya sağlayıcının isim, unvan, açık adresleri ve varsa erişim bilgileri,

b) Malın veya hizmetin Türk Lirası olarak vergiler dahil peşin satış fiyatı,

c) Vadeye göre faiz ile birlikte ödenecek Türk Lirası olarak toplam satış fiyatı,

d) Faiz miktarı, faizin hesaplandığı yıllık oran ve sözleşmede belirlenen faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçmemek üzere gecikme faizi oranı,

e) Peşinat tutarı,

f) Ödeme planı,

g) Borçlunun temerrüde düşmesinin hukuki sonuçları

Satıcı veya sağlayıcı, bu bilgilerin sözleşmede yer almasını sağlamak ve taraflar arasında akdedilen sözleşmenin bir nüshasını tüketiciye vermekle yükümlüdür.”

Taksitli satışlarda uygulamada satıcı veya sağlayıcının tüketiciden sözleşme bedelinin garantisi olarak sözleşme bedeli kadar kıymetli evrak aldığı bilinen bir gerçektir¹¹¹. Tüketici daha önceki taksitlerini ödemiş olmasına rağmen, ödenmeyen

¹¹¹ Orhun, Rabia Ö.; “Taksitle Satışlar”, Tüketici Hukuku Rehberi, Ankara Barosu Yayını, Ankara 2012, s.: 65.

taksitlerinde temerrüde düştüğünde imzaladığı sözleşme bedeli tutarındaki senet karşısına çıkarılarak ödenmiş taksitlerin borçtan mahsubu yapılmayarak tüm sözleşme bedelinden sorumlu tutulabiliyordu. İşte tüketicinin böyle bir durumla mağdur edilmemesi için taksitle satışlarda mal veya hizmetin toplam bedelinin tek bir senede bağlanması hukuka aykırı bulunarak senet, her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde ve sadece nama yazılı olarak düzenlenmesi gerekçesi ile maddede yeni bir yasal düzenleme yapılmış ve bu yasal düzenleme 14.06.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Tüketicinin imzalamış olduğu taksitle satış sözleşmesinde taksit bedeli ne kadar ise o kadar bedelli senet düzenlenmesi, taksit sayısı ne kadar ise o sayıda ayrı senet düzenlenmesi ve senetlerin nama yazılı olması gerekmektedir. Aksi halde Kanun kambiyo senedini geçersiz saymıştır.

Taksitle satışlarda TKHK m. 6/A hükmü, tüketiciye taksitlendirdiği miktarı önceden ödeme imkanı vermektedir. Buna göre taksitlerin vadesinden önce borcun tamamını kapatmak isteyen tüketiciye kanun bu imkanı tanımış ve bunun yanında bir taksit miktarından az olmamak üzere birden fazla taksit ödemek isteyen tüketiciye de aynı hakkı vermiştir. Her iki durumda da tüketiciye faiz indirimi yapılması zorunludur.

Tüketicinin taksitlerinden birinin veya birkaçının ödenmesinde temerrüde düşmesi halinde satıcı veya sağlayıcı kalan borcun tümünün ifasını talep etme hakkı aşağıdaki şartların her birinin olması halinde kullanılabilir.

*Satıcı veya sağlayıcı bu hakkını saklı tutmuşsa,

*Satıcının veya sağlayıcının bütün edimlerini ifa etmiş olması

* Tüketicinin birbirini izleyen en az iki taksiti ödemede temerrüde düşmesi ve ödenmeyen taksit toplamının satış bedelinin en az onda biri olması

*Satıcı veya sağlayıcının tüketiciye en az bir hafta süre vererek muacceliyet uyarısında bulunması

Taksitle satış sözleşmesindeki hiçbir madde veya şart tüketici aleyhine değiştirilemez. Kanun koyucu bu madde ile sözleşmenin zayıf tarafı olan tüketiciyi koruma altına alarak tüketici taraf aleyhine değişiklik yapma yasağı getirmiştir. Örneğin Sözleşme şartlarında tüketiciye bir ayda birden fazla taksit ödemesi halinde vade farkı uygulanmayacağı veya faiz indirimi yapılacağı şartının kaldırılarak faizi

ile birlikte malın bedelin tahsil edileceği şekilde şartın değiştirilmesi TKHK m. 6/A 'da yazan aleyhe değişiklik yasağına aykırılık teşkil eder ayrıca haksız şart olarak mahkeme tarafından değerlendirilir. Sözleşme koşulları, tüketici aleyhine hiçbir şekilde değiştirilemez.

Taksitli işlemlerde, taksitle satım sözleşmesi hükümlerinin uygulanması bakımından, TKHK m. 8/ son gereğince kapıdan satım sözleşmesinin ve TKHK m. 7/son maddesi ile kampanyalı satış sözleşmesinin taksitle yapılması halinde, TKHK'nin taksitle satış sözleşmesini düzenleyen 6/A maddesinin uygulanması gerekmektedir. TKHK kapsamında bulunan taksitle satım sözleşmelerine de yeni tarihli genel kanun olan TBK'nun uygulanacağı; TKHK'nin TBK'de düzenlenme altına alınmış hükümlere aykırı olan hükümlerinin ilga edilmiş olacağı ve TBK'de düzenlenmemiş bulunan hususlara ilişkin TKHK hükümlerinin uygulanmaya devam edileceği fikrinden hareketle kapıdan satım ve kampanyalı satım sözleşmesinin taksitle yapılması halinde TBK'nun taksitle satış sözleşmesini düzenleyen hükümleri uygulanacaktır¹¹². Kaldı ki, öğretideki bir görüşe göre iki hükmün bir birine nispetle özel ve genel hüküm teşkil etmeleri genel hükmün bertaraf edeceğini söylemek asla doğru ve isabetli değildir. Kanun koyucunun bir özel hükmü sevk ederken bunun kapsamına giren olaylara artık genel hükmün uygulanmayıp münhasıran özel hükmün uygulanmasını, özel hükmün "exclusif" yani genel hükmü bertaraf edici nitelikte olmasını arzu ve irade etmiş olması da gerekir¹¹³.

TBK m. 283 maddesinde "Satış sözleşmesine ilişkin hükümler, mal değişim sözleşmesine de uygulanır; buna göre taraflardan her biri, vermeyi üstlendiği şey bakımından satıcı, kendisine verilmesi üstlenilen şey bakımından alıcı durumundadır." denilmek suretiyle satış hükümlerinin, mal değişimi sözleşmesine de uygulanacağı ile taraflardan her birinin teslim etmeyi taahhüt ettiği şey bakımından satıcı olarak ve kendisine teslim edilecek şey bakımından alıcı olarak değerlendirileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla taraflar değişim ilişkisi içerisinde hem alacaklı, hem de borçlu durumda olmaktadır. Öte yandan mal değişimi sözleşmesinde, tarafların edimlerinden her ikisi de paradan başka bir şey olmak durumundadır. Taraflardan birinin, diğer tarafa bir miktar paranın ödenmesi de

¹¹² Ünlütepe, M.; a.g.e.,s.: 106.

¹¹³ Çağa, T.; "Özel Hüküm Genel Hükmü Daima Bertaraf Eder mi?", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S: 1991/ 3, 1991, s.: 373

kararlaştırılabilecekse de bu denklik bedeli ancak bir yan edim niteliği taşıyabilecektir.

Taksitle satış sözleşmesini düzenleyen TBK hükümlerinin, müessesenin özüne aykırı düşmedikçe, taksitle işlemler bakımından da uygulanması yerinde olacaktır. Bu nedenle bedeli taksitler halinde ödenen belirli bazı hizmetlere ilişkin (bir avukatın, bir doktorun, bir dişçinin hizmetleri gibi) edimlerin de taksitle satış sözleşmeleri hakkındaki hükümlere göre işlem görmelerini kanun koyucunun mahkeme içtihatlarına bıraktığını belirten görüşte isabet bulunmamaktadır.¹¹⁴ Zira, taksitle işlemlerde ön plana çıkan unsur, onun kredi işlevi, yani para ediminin kredilendirilmesidir. Bu nedenle, bir iş görme edimi de, eğer karşı edim kısmi ödemeler (taksitler) halinde ifa ediliyorsa, bir taksitli işlem mahiyetini taşır ya da en azından mahiyetine uygun düştüğü ölçüde, taksitli satışlara ait hükümler bu tür işlemlere de uygulanır¹¹⁵.

2.2.5. Kapıdan Satış Sözleşmesi

Kapıdan satışlar, özellikle profesyonel pazarlamacıların, hazırlıksız olarak yakaladıkları tüketiciye satış sözleşmesini emrivaki olarak kabul ettirdikleri, tüketicinin hiçbir şekilde malın kalitesinden emin olma şansını bulamadığı,, fiyatını karşılaştırma olanağı olmadığı ve hattı sağlıklı düşünme fırsatının dahi olmadığı zorlayıcı bir satış türüdür¹¹⁶. Kapıdan satışlar, tüketicilerin ihtiyaç duydukları mal ve hizmetlere kolayca ulaşmasını sağlayarak mevcut talepleri derhal karşılama amacı

¹¹⁴ Yavuz, N. ; a.g.e.s: 374. (Borçlar)

¹¹⁵ Ozanoğlu, Hasan S.; a.g.e.,s.: 137

¹¹⁶ Aslan, İ.Y., "Kapıdan Satış Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti ve Hükümleri", Yargıtay Dergisi, Cilt: 23, S: 3, 1997, s.: 329

taşıyan bir hukuki işlem ve yeni mal ve hizmet talebi yaratmada kullanılan etkili bir pazarlama yöntemidir¹¹⁷.

Kapıdan işlemler ve onun bir türevi olan kapıdan satım sözleşmeleri, öğretide, yabancı ülke hukuklarından ve Avrupa Topluluğu hukukundaki tanımlarından hareketle ve tüm unsurlarını kapsayacak biçimde tanımlanacak olursa:

“Girişimciye ait sabit ve sürekli işyerleri dışında kalan alanlarda; tüketicinin işyerinde, kendine veya üçüncü kişiye ait özel konutunda bir davet olmaksızın yapılan ziyaretler sırasında ya da girişimcinin boş zaman etkinliği çerçevesinde düzenlediği organizasyon ortamlarında veyahut kamuya açık alanlar ile kamusal ulaşım araçlarında yapılan, şaşırtıcı ve cazip teklifler içeren sözlü görüşmeler sonucunda ve tüketicinin ödemek zorunda olduğu bedelin asgari yasal sınırı aştığı tüketici işlemleri kapıdan işlemdir.¹¹⁸”

TKHK, öğretide yapılan bu tanımla bağdaşır şekilde kapıdan satış sözleşmesini m. 8'e göre düzenlemiştir. Bu maddeye göre;

“Kapıdan satış; işyeri, fuar, panayır gibi satış mekanları dışında yapılan satımlardır.

Bakanlık, kapıdan satış yapacaklarda aranılacak nitelikleri, bu Kanuna tabi olan ve olmayan kapıdan satışları ve kapıdan satışlara ilişkin uygulama usul ve esaslarını belirler.

Bu tür satışlarda; tüketici, teslim aldığı tarihten itibaren yedi gün içinde malı kabul etmekte veya hiçbir gerekçe göstermeden ve hiçbir yükümlülük altına girmeden reddetmekte serbesttir. Hizmetlerin satımında ise bu süre, sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren başlar. Bu süre dolmadan satıcı veya sağlayıcı, kapıdan satış işlemine konu mal veya hizmet karşılığında tüketiciden herhangi bir isim altında ödeme yapmasını veya borç altına sokan herhangi bir belge vermesini isteyemez.

¹¹⁷ Doğramacı, Hayriye Ş.; “Devre Tatil Sözleşmesinin Kapıdan İşlem Niteliği”, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl : 3, S; 21, Ankara 2008. s.: 35.

¹¹⁸Demir, M.,(2003), *Kapıdan İşlemlerde Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı*, Turhan Kitabevi, Ankara ,s.: 128.

Satıcı, cayma bildirimini kendisine ulaştığı andan itibaren yirmi gün içerisinde malı geri almakla yükümlüdür.

Tüketici, malın mutata kullanımı sebebiyle meydana gelen değişiklik ve bozulmalarından sorumlu değildir.

Taksitle yapılan kapıdan satışlarda 6/A maddesi, kampanyalı kapıdan satışlarda 7 nci madde hükümleri ayrıca uygulanır.”

Malı satanın veya hizmet verenin; işyeri niteliğindeki mağazası, yazıhanesi, idarehanesi, muayenehanesi, imalathanesi, şubesi, deposu, oteli, eğlence ve spor tesisleri, madenler inşaat şantiyesi gibi ticari, sınai, zirai veya mesleki etkinliklerin icrasına özgülenen veya bu etkinliklerde kullanılan yerler işyeri niteliğindeki taşımaktadır¹¹⁹.

Yargıtay bir kararında, davacı davalı elamanlarının daveti üzerine veya ilan ve broşür yoluyla davet edildiğini, aradan geçen süre içinde de satışın kapıdan satış olduğuna ilişkin bir ihtarda bulunduğunu kanıtlayabilecek bir delil ileri süremeyen devre tatil kullanıcısının haksız olduğuna hükmetmiştir¹²⁰.

¹¹⁹Özdamar, N., (2004), Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Ankara ,s.:88

¹²⁰“Kapıdan satışlar, özellikle profesyonel pazarlamacıların, hazırlıksız olarak yakaladıkları tüketiciye satış sözleşmesini emri vaki olarak kabul ettirdikleri, tüketicinin hiçbir şekilde malın kalitesinden emin olma şansının bulunmadığı, fiyatını karşılaştırma olanağı ve hatta sağlıklı düşünme fırsatının dahi olmadığı zorlayıcı bir satış türüdür. 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 8. maddesinin 1. fıkrası kapıdan satışları işyeri, fuar, panayır gibi satış mekanları dışında, önceden mutabakat olmaksızın yapılan, değeri 1.000.000 (3.400.000) Türk Lirasını aşan, tecrübe ve muayene koşullu satışlar olarak tanımlamıştır.Somut olayda, taraflar arasında imzalanan 8.8.1998 tarihli Clup Marverde 20 yıllık Uluslar Arası Devre Tatil Sözleşmesi’nin önyüzünde “üyenin başvurusu ve Clup Marverde’nin işyerinde yapılan tanıtım görüşmeleri sonunda varılan anlaşma ile taraflar aşağıda belirtilen koşullarda Clup Marverde Turistik tesislerinde devre tatil kullanımı hakkının tecrübe ve muayene koşulu olmaksızın öngörülen süre içinde üyenin kullanımına sunulmasına ilişkin işbu Clup Marverde 20 yıllık Devre Tatil Sözleşmesi’nin düzenlenip imzalanması konusunda mutabakata varmışlardır” ibareleri yer almaktadır.Ayrıca sözleşmenin 8-10. maddesinde devre tatil sözleşmesinin Clup Marverde’nin işyerinde iki nüsha olarak birlikte imzalandığı ve taraflara birer nüshasının verildiği belirtilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davacı davalı elamanlarının daveti üzerine veya ilan ve broşür yoluyla davet edildiğini, aradan geçen süre içinde de satışın kapıdan satış olduğuna ilişkin bir ihtarda bulunduğunu kanıtlayabilecek bir delil ileri sürememiş; aksine, peşinattan sonra ödemeğe devam etmiş, hatta eşini de devre kullanım hakkına teşvik etmiştir.Bu itibarla davacının sözleşmedeki yazılı beyanların aksini, satışın kapıdan satış şeklinde yapıldığını kanıtlanabildiğini söyleyebilme olanağı bulunmamaktadır.” YHGK E. : 2002/13-375 K. : 2002/406 T. : 15.05.2002,www.kazanci.com

Kapıdan işlemlerin, tüketicinin geri alma hakkını kullanmaması şeklindeki yasadan kaynaklanan bir geciktirici mutlak iradi şarta bağlı ve bu nedenle sadece tüketici yönünden askıda geçersiz olan, özel bir tüketici niteliği taşımaktadır¹²¹. Bu nedenle, kapıdan sözleşmeler, iradî geciktirici şarta bağlı sözleşmelerdir. Burada geciktirici şart tüketicinin mal veya hizmete onay vermesidir. Tüketicinin yasal süre içinde geri alma hakkını kullanmaması örtülü onay niteliğindedir. Geciktirici şart gerçekleşene kadar sözleşme askıdadır. Bu askı döneminde sadece tüketici bakımından herhangi bir borç doğmaz, yani tek taraflı bağlamazlık söz konusudur. Geciktirici şart gerçekleşirse, yani tüketici mal veya hizmete onay verirse, sözleşme tüketici için de hüküm ve sonuç doğurmaya başlar. Tüketici geri alma hakkını kullanırsa, yani geciktirici şart gerçekleşmezse, sözleşme kurulduğu andan itibaren geçersiz hale gelir. Bu durumda taraflar o ana kadar ifa etmiş oldukları edimlerin iadesini karşı taraftan talep edebilirler¹²².

Kaldı ki, TKHK m. 8 / 3'te tüketiciye tanınan sözleşmeyi çözüme hakkı, ne bir tazminatsız fesih hakkı, ne de yasal bir dönme hakkıdır. Bu hak, tüketiciyi koruyan bir geri alma hakkıdır. Kapıdan sözleşmelerde önemli olan, sözleşme görüşmelerini başlatmak konusundaki ilk girişimin satıcı veya sağlayıcıdan olağan satış yerleri dışında gelmiş olmasıdır. Satıcı veya sağlayıcının bu ilk girişimi bir icaba davet niteliğinde olabileceği gibi, icap niteliğinde de olabilir. Buna göre, tüketicinin geri alabileceği sözleşmenin kurulmasına yönelik irade beyanı da duruma göre icap veya kabul beyanı olabilir.

TKHK m. 8' e göre taksitle yapılan kapıdan satım sözleşmelerinde, aynı kanunun 6/ A maddesinin uygulanacağı öngörülmüştür. Kapıdan satım sözleşmesinin; işyeri, fuar, panayır gibi satış mekanları dışında yapılan satımlar olarak aynı kanunun m. 6/ 1 uyarınca tanımlanması karşısında, kanunun zıt anlamını yorumlanmasıyla “.. işyeri, fuar, panayır gibi satış mekanları dışında” yapılması zorunlu bir unsur olarak öngörülmektedir. Halbuki TBK kapsamında bulunan taksitli satış sözleşmelerinde aktin yapılacağı yer sınırlandırılmamıştır. Kanuni unsurları taşıyan bir taksitle satış sözleşmesinin yapıldığı yerin önemi yoktur. Bu nedenle

¹²¹ Aslan, İ. Y.,(2006), *Tüketici Hukuku*, 3. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa ,s.:435.

¹²² K Kurt, Leyla M., “Tüketici Hukuku Açısından Kapıdan Sözleşmelerde Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı” ,Ankara Barosu Dergisi, S: 2, 2011,s. : 65.

taksitle satış sözleşmelerinin, kapıdan satım sözleşmelerinden daha geniş bir uygulama alanına sahip olduğu kanaatindeyiz.

TKHK kapsamında bulunan taksitle satış sözleşmelerine de yeni tarihli genel kanun TBK hükümlerin uygulanması gerektiğinden, kapıdan satış sözleşmesinin taksitli bir sözleşme olması durumunda TBK'nin taksitle satış sözleşmesini düzenleyen hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

2.2.6. Kampanyalı Satım Sözleşmesi

Kampanyalı satışlar, yıllardır ülkemizde uygulana gelen bir sözleşme türü olmakla beraber, TKHK yürürlüğe girinceye kadar, yasal bir altyapıya kavuşturulamamıştı. Kampanyalı satışlar rejimi uzun yıllar Merkez bankası Tebliğleri ile idare edilmeye çalışıldı. Doğaldır ki, çeşitli tebliğlerle idare edilmeye çalışılan bir rejimin sağlıklı işleyebilmesi beklenemezdi. Bu nedenle uygulamada pek çok sorun yaratan ve tüketicileri büyük ölçüde korumasız bırakan böyle bir sistemin uzun süre sürdürülmesi beklenemeyeceğinden, kanun koyucu TKHK ile birlikte, kampanyalı satışları yasal bir zemine oturttu¹²³.

TKHK m. 7 / 1 düzenlenmesiyle kampanyalı satışların tanımı yapılmıştır. Bu maddeye uyarınca kampanyalı satış, gazete, radyo, televizyon ilanı ve benzeri yollarla tüketiciye duyurularak düzenlenen kampanyalara iştirakçi kabul edilmesi ve malın veya hizmetin daha sonra teslim veya ifa edilmesi suretiyle yapılan satımdır.

TKHK'nun kampanyalı satışlar maddesinin 3. fıkrası 21.02.2007 tarih ve 5582 Sayılı Kanun'la değiştirilerek ilan ve taahhüt edilen mal veya hizmetin teslimatının veya ifasının hiç ya da gereği gibi yapılmaması durumunda satıcı, sağlayıcı, bayi, acente, imalatçı üretici ve ithalatçı yanında kredi veren müteselsilen sorumlu hale getirilmiş ve bu maddenin kapsamı genişletilerek "konut finansmanı"da kampanyalı satışlara dahil edilmiştir. Buna göre; "İlan ve taahhüt edilen konutun teslimatının hiç, gereği gibi ya da zamanında yapılmaması durumunda, 10/B maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre kredi veren konut finansmanı kuruluşu, satıcı, sağlayıcı, bayi, acente, imalatçı-üretici, ithalatçı ile birlikte, kullandığı kredi miktarı kadar müteselsilen sorumludur. Konut finansmanı kuruluşları tarafından 10/B

¹²³ Ozanoğlu, Hasan S.; a.g.e.,s.: 137.

maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre verilen kredilerin devrolması halinde dahi, kredi veren konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu devam eder. Krediyi devralan kuruluş bu madde kapsamında sorumlu olmaz.” Üreticinin satıcı yanında müteselsilen kampanyalı satıştan sorumlu olması için bu kampanyalı satıştan haberinin olması ve aynı zamanda tüketicinin de kampanyalı satış koşullarının yerine getirmiş olması gerekmektedir. Malın teslim ya da hizmetin ifa süresi sözleşmenin düzenlendiği tarihten itibaren hiçbir şekilde on iki ayı, konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallar için ise otuz ayı geçemez. Satıcı veya sağlayıcı mal veya hizmeti teslim veya ifa edeceği tarihe kadar olan tüketicinin toplam ödemelerinin karşılığını sigorta ettirmek veya banka teminat mektubu vermek zorundadır. Tüketicinin ödemeye ilişkin tüm edimlerini yerine getirmesi durumunda, malın teslimi ya da hizmetin ifası, ödemenin bitimini takiben en geç bir ay içerisinde yapılmak zorundadır¹²⁴. Yargıtay da bir kararında aynı yönde karar vermektedir¹²⁵.

Taksitle satış sözleşmesinde, satılanın hemen alıcıya teslim edilmesine rağmen, kampanyalı satış sözleşmesine konu malın alıcının iştirakçi olarak kabul edilmesinden sonra malın veya hizmetin; teslim veya ifa edilmesi yasal düzenlemelerin karşılaştırılmasından anlaşılmaktadır.

Kampanyalı satışların taksitli satış şeklinde de yapılabileceğini belirten Kampanyalı Satışlara İlişkin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik m. 9’da tüketicinin borçlandığı toplam miktarı öncede ödeme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Bu hukuki düzenlemeye göre;

¹²⁴ Orhun, Rabia Ö.; “Kampanyalı Satışlar”, Tüketici Hukuku Rehberi, Ankara Barosu Yayını, Ankara 2012, s.: 87-88

¹²⁵ Davacı, davalılardan A.’in bayisi olan diğer davalı Y. Ev Gereçleri Ltd. Şti.’nden buzdolabı ve çamaşır makinesi almak için satıcı ile sözlü sözleşme yaptığını ve bu sözleşmeye dayalı olarak taksitlerin tamamını ödediğini, buna rağmen bayiinin kapandığını ve eşyaların kendisine teslim edilmediğini bildirip, teslim edilmeyen eşyaların bedellerinin tazminini talep etmiştir.

4077 Sayılı Kanunun 7. maddesinin son fıkrasının atfı ile 6/A maddenin ikinci paragrafına göre “taksitle satış sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması zorunludur” ve bu maddede sözleşmede yer alması gereken hususlar tek tek sayılmıştır. Bu hususlara ek olarak aynı yasanın 7. maddesinde kampanyalı satışlarda yazılı sözleşmede ayrıca “kampanyanın bitiş tarihi, malın teslim tarihi ve şekli” de yazılı olmak zorundadır. Bunun dışında kampanyayı düzenleyen bu sözleşmenin bir nüshasını tüketicieye vermek zorundadır. Somut olayda davacının da kabul ettiği gibi ortada her hangi bir yazılı sözleşme bulunmayıp kampanyalı satış için yukarıda sayılan hiçbir şart yerine getirilmemiştir. Şu halde davalı üretici aleyhine verilen hüküm doğru görülmemiş kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.” YHGK , T. 29.04.2009, E. 2009 / 4-101, K. 2009/139.

“Taksitli kampanyalı satışlarda, tüketici borçlandığı toplam miktarı önceden ödeme hakkına sahiptir. Tüketici aynı zamanda bir taksit miktarından az olmamak şartıyla bir veya birden fazla taksit ödemesinde bulunabilir. Her iki durumda da satıcı veya sağlayıcı ödenen miktara göre gerekli faiz indirimini yapmakla yükümlüdür. Satıcı veya sağlayıcı taksitlerden birinin veya birkaçının ödenmemesi halinde kalan borcun tümünün ifasını talep etme hakkını sözleşmeye koyacağı bir şartla saklı tutmuşsa, bu hak ancak,

a) Satıcı veya sağlayıcının sözleşmeden doğan edimlerini yerine getirmiş olması,

b) Tüketicinin birbirini takip eden en az iki taksidi ödemede temerrüde düşmesi ve ödenmeyen taksit toplamının satış bedelinin en az onda biri olması,

c) Tüketicîye kalan borçlarını ödemesi için bir hafta süre vererek muacceliyet uyarısında bulunulması, halinde kullanılabilir. “

Sözleşmenin gerçekleştirilme şekli bakımından kampanyalı satım sözleşmesinde, taksitle satış sözleşmesine nazaran öncelik taşımaktadır. Dolayısıyla sözleşmenin kanunda belirtilen şekillerde yapılması ile satış bedeli ödeme borcunun taksitli olması arasındaki öncelik, sözleşmenin gerçekleştiriliş şekline tanınmakta ve sözleşmenin söz konusu belirleyici özelliği kampanyalı satım sözleşmesine varlık kazandırmaktadır¹²⁶. Ayrıca, kampanyalı satım sözleşmesine taşınmaz satışları konu olabilirken, taksitle satış sözleşmesine ise sadece taşınır mallar ile tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar konu olabilmektedir.

¹²⁶ Ünlütepe, M.; a.g.e.,s.: 106.

BÖLÜM III

TAKSİTLE SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI VE HÜKÜMLERİ

3.1. TAKSİTLE SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

3.1.1. Taksitle Satış Sözleşmesinin Tarafları

Taksitle satış sözleşmesi, temelde bir satış sözleşmesi olduğu için çoğu kez tarafları alıcı ve satıcıdan oluşan iki taraflı bir sözleşme niteliğindedir. Taksitle satış sözleşmesinin bir de kredi sözleşmesi olma yönü bulunduğundan söz konusu sözleşmenin, taraflarının alıcı ve satıcıdan ibaret olduğu basit yapılanmalardan, tarafları alıcı, satıcı ve finans kurumundan oluşan daha karmaşık üçlü yapılanmalara geçişini sağlamıştır. Taksitle satış sözleşmelerinin taraflarının bu nicelik yönü yanında, bir de nitelik yönü vardır. Bu, sözleşmenin aynı zamanda bir tüketici sözleşmesi olmasından da kaynaklanmaktadır¹²⁷.

3.1.1.1. Alıcı Kavramı

Taksitle satış sözleşmesinde alıcı, satışa konu mal karşılığında satış bedelini kısım kısım ödemeyi yükümlenen gerçek veya tüzel kişidir. TBK hükümlerinin yürürlüğü girmesi ile TKHK'nin taksitle satış sözleşmesinin TBK'ye aykırı hükümlerinin ilga edilmiş olacağı ve alıcının tüketici ve satıcının ticari veya mesleki faaliyeti kapsamında hareket etmekte olduğu taksitle satış sözleşmelerine de yeni tarihli genel kanun olmakla, TBK'nin uygulanacağından dolayı alıcı ve satıcının sıfatına ve hareket amacına bakılmaksızın tüm taksitle satış sözleşmelerinde, TBK hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Alıcının tüketici ve satıcının ticari veya mesleki faaliyeti kapsamında hareket etmekte olduğu taksitle satış sözleşmelerinde,

¹²⁷ Ozanoğlu, Hasan S.; a.g.e.,s.: 218.

TKHK'nin TBK'ye aykırı olmayan hükümleri uygulanmaya devam edilecektir¹²⁸. Ancak alıcının tacir sıfatıyla hareket ettiği taksitle satış sözleşmelerinde TBK m. 263/4 hükmü uyarınca sadece belirli hükümler uygulanacaktır.

Bu sözleşmede alıcı, satış bedelinin peşinat dışında kalan kısmını, birden fazla vadeyle bölüm bölüm ödeme borcuna girmektedir. Alıcı peşinatı ödedikten sonra, örneğin satıcının peşinatı yitirmesi durumunda ifa gerçekleştiğinden dolayı, bu hasara satıcının katlanması gerekmektedir (Casum sentit dominus : Kazanın ceremesini patron çeker). Yine alıcının peşinat borcunu çekle ödemesi ve çekin yanması halinde, çek keşide etmek ve satıcıya teslim etmek ifa uğruna edimde bulunmak sayıldığından, alıcı ifa amacına ulaşamadığından dolayı para borcunun nakitle kapanması gerekir¹²⁹.

Kapitalist ekonomi öncesi üretim sistemlerinde, bireysel üretim, zorunlu yaşamsal ihtiyaçlar için tüketim söz konusu iken sanayi devrimiyle artan üretim, tüketim ile zorunlu yaşamsal ihtiyaçlar arasındaki bağı koparmıştır. Sanayi devrimi sonrasında "kitlesel üretim "aşamasında meydana gelen katlamalı üretim artışları "tüketimi "ihtiyaç olgusundan da koparmış, tüketim kendi başına bir amaç haline gelmiştir. Tüketici kavramının, tüketicinin korunması ihtiyacı ve bu yoldaki mevzuat düzenlemelerinin ulaştığı seviye, , tüketici kavramının üretim sistemleriyle doğrudan ilgili olduğunu göstermektedir¹³⁰.

TKHK m. 3/ e bendinde tüketici;bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişi olarak tanımlanmıştır. Bu tanımda tüketicinin, ticari veya mesleki olmayan amaçla hareket etmesi önemli olup, onun gerçek ya da tüzel kişi sıfatını haiz olması önem taşımamaktadır.

a) Alıcının Ticari veya Mesleki Olmayan Amaçla Hareket Etmesi

¹²⁸ Ünlütepe, M.; a.g.e.,s.: 114.

¹²⁹ Kocayusufoşaoğlu, N. / Hatemi, H. / Serozan, R. / Arpacı, A., (2002) *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt*, Filiz Kitabevi, İstanbul .s.: 99.

¹³⁰ Aslan, İ. Yılmaz ; a.g.e.,s.: 2

TKHK m. 3/ e bendin de belirtildiği gibi; sözleşme konusunu kendi ihtiyaçlarını gidermek için kullanan veya tüketen; elde etmiş olduğu malı tekrar piyasaya sürmeyen ve tamamıyla kendi ihtiyacı için kullanmak veya yararlanmak amacını güden nihai kişi olup, sözleşme yapıldığı anda ticari veya mesleki olmayan bir amaçla hareket eden kişidir¹³¹.

Kanunda söz edilen "ticari veya mesleki olmayan amaç" kavramından maksat; malın aşınması, biçim değiştirmesi, tükenmesi, azalması gibi sonuçları doğurabilecek bir kullanma veya yararlanma amacıyla satın alınması olup, kişinin kişisel veya ailevi ihtiyaçları için bir işlem yapılmasıdır. Şayet işlem, kişisel veya ailevi ihtiyaçları dışında başka bir amaç için örneğin, mesleki veya ticari faaliyetine hizmet etmek amacı ile yapılmış ise, muameleyi yapan tarafın şahsına bakmaya gerek kalmaksızın bu işlemi yapan kişinin tüketici olmadığını söylemek yerinde olacaktır¹³².

Ticarî satım sözleşmesi, ticarî veya meslekî bir faaliyetin yürütülmesine yönelik olarak, tekrar satmak ve kazanç elde etmeyi meslek edinen alıcıyla yapılan satım sözleşmesidir. Buna göre, yapılan sözleşmenin ticarî satım sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için öncelikle, alıcının sözleşmeyi yaparken tekrar satmak ve kâr elde etmek amacını taşıması zorunludur. Ayrıca, alıcının tekrar satmak ve kazanç elde etmeyi meslek edinmiş olması da aranır. Burada "tekrar satmak" kavramıyla, alıcının nihai alıcı olmamasını, sözleşme konusunu satın alırken bunu elinden çıkarmak amacını taşımasını ifade ediyoruz. Kazanç elde etmek kavramı ise, sözleşme konusunu satın alırken, özel bir amacın takip edilmemesini, bütünüyle mesleki veya ticari faaliyetin yürütülmesinin amaçlanmasını ifade eder. Bu kapsamda, alıcının mesleki, ticari, işletmesel faaliyeti çerçevesinde işletmesinde kullanılmak üzere bir mal satın almasını da ticari satım olarak kabul etmek gerekir. Tekrar satmak ve kazanç elde etmeyi meslek edinmiş olmak da, satım sözleşmesinin ticarî satım sözleşmesi olarak nitelendirilmesi bakımından büyük önem taşır. Dolayısıyla, tekrar satmak amacıyla mal satın alan herhangi bir kişinin değil, bunu

¹³¹ Zevkliler, A. / Aydoğdu, M. ; a.g.e.s.: 83

¹³² Doğan, V., ; "Tüketici Akitlerine Uygulanacak Hukukun Tespiti ", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 5, S : 1-2, 1996, s. 157-158

meslek edinen kişinin yaptığı satım sözleşmesi ticarî satım sözleşmesi olarak nitelendirilebilir¹³³.

Görüleceği üzere ticari satım sözleşmelerinde sözleşmenin her iki tarafı da ticari, mesleki amaçların gerçekleşmesini sağlamak üzere hareket etmekte alıcı ve satıcı sıfatını kazanmaktadır. Ticari satımlarda, sözleşmenin her iki tarafı bakımından yapısal anlamda bir eşitlik söz konusudur. Dolayısıyla tüketici sözleşmesi niteliğinde bir satım sözleşmesi ya da ticarî satım sözleşmesi niteliği arz etmeyen bütün satım sözleşmeleri, adi satım sözleşmesi olarak nitelendirilebilir.

b) Alıcının Karma Amaçla Hareket Etmemesi Gereği

Sözleşme konusu malın alıcı tarafından hem şahsi ihtiyacı, hem de ticari veya mesleki faaliyetin yürütülmesi amacıyla alınması halinde karma amaçla hareket eden bir alıcının durumu öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, sözleşmenin kurulmasında hangi amacın hakim olduğu ve alıcının kendi şahsi düşüncesi yerine, sözleşmenin şartlarının objektif olarak değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir¹³⁴. Karşıt görüş ise, bu durumda ticari veya mesleki faaliyetin yürütülmesi için yapılmış bulunan alımlar, muhasebe tekniği bakımından bütün olarak kayda geçeceğinden ve bölünme kabul etmediğinden alıcının, tüketici olarak kabul edilemeyeceği belirtilmektedir¹³⁵.

Gerçekten de alıcı tarafından hem şahsi ihtiyacı için, hem de ticari veya mesleki faaliyetinin yürütülmesi için sözleşmeye konu malın satın alınması halinde, muhasebe tekniği bakımından bütün olarak kayda geçmesinin yanında, YTTK m. 12/1e göre “Bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye tacir denir.” hükmü ve ticari iş karinesine göre bu durumdaki alıcının tüketici olarak kabul edilemeyeceği yönündeki ikinci görüş daha isabetlidir. Zira YTTK m. 19’a göre ;

“(1)Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak, gerçek kişi olan bir tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa

¹³³ Ozanoğlu, Hasan S.; “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı”, AÜHFD, Cilt : 50, S : 1, 2001, s.: 59.

¹³⁴ Doğan, V. ; a.g.m., s. 157

¹³⁵ Zevkliler, A. / Aydoğdu, M. ; a.g.e.s.: 84

açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borç adi sayılır.

(2) Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır.”

Kanuna göre, gerçek kişi olan tacir; satılanın ticari işletmesiyle ilgisinin olmadığını satıcıya açıkça bildirirse veya işin ticari iş sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde tüketici sayılır. Yargıtay’da aynı görüşü taşımaktadır¹³⁶.

c) Gerçek ve Tüzel Kişi Tacirlerin Tüketici Sıfatı

TKHK m. 3/ e bendinde,bir mal veya hizmeti, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek kişilerin yanı sıra tüzel kişilerin de tüketici sıfatını kazanabileceği belirtilmiştir. YTTK m. 12 ve 19 maddelerinin birlikte değerlendirilmesi sonucunda, gerçek kişi tacirin tüm işlemleri , ticari nitelik taşıyacak ve sadece madde metninde belirtilen hallerde gerçek kişi tacir, tüketici olabilecektir. Ticari işletme işletmeyen dernek ve vakıfların da tüketici olarak nitelendirilmesi muhakkaktır.

Tüzel kişi tacirlerin tüm işlemlerinin YTTK m. 18/ 1 maddesine göre, ticari nitelik taşıdığından dolayı özel ya da adi nitelikli işlemleri olmayacağından, tüketici sıfatı taşımaları mümkün değildir. ETTK’nun yürürlükte bulunduğu dönemde benimsenen ve isabetli olan bu görüşe karşıt olarak¹³⁷, tüketicinin yararlandığı korumadan yararlanabilmek için, tüzel kişinin hukuki muameleyi hangi şartlar altında ve hangi saikle yaptığını saptamanın gerektiğini; tüzel kişinin mutat ihtiyaçlarını karşılamak için satış sözleşmesini yapması durumunda bu muameleyi tüketici muamelesi olarak kabulünün doğru olacağını ileri süren görüş yerinde değildir. Zira gerek ETTK , gerekse YTTK m. 12 ve 19 maddeleri oldukça açık ve kesin olan yasal düzenlemelerdir. Yargıtay da aynı görüştedir¹³⁸.

¹³⁶ Y 11. HD, T. 26.6.1997, E. 1997 / 1815, K. 1997 / 5112.

¹³⁷ Ozanoğlu, Hasan S.; a.g.e.,s.: 6-7; Arkan, Sabih; a.g.m. s.: 36.

¹³⁸ Y 20. HD, T. 08.11.2002,, E. 2002 / 8260, K. 2002 / 9761.

3.1.1.2. Satıcı Kavramı

TBK hükümlerinin uygulanması bakımından satıcı, ticari veya mesleki faaliyet kapsamında hareket edebileceği gibi bu amaçla hareket etmeyen bir gerçek ve ya tüzel kişi de olabilir. Satıcının ticari veya mesleki faaliyet kapsamında hareket edip etmemesinin, alıcı ticari veya mesleki faaliyet kapsamında hareket etmedikçe, taksitle satış sözleşmesinin geçerliliğine bir etkisi bulunmamaktadır.

Bunun sonucu olarak, satıcının, sözleşmenin içeriğine ilişkin bilgilerin sözleşmede yer almasını sağlamakla ve taraflar arasında kurulan sözleşmenin bir nüshasını tüketiciye vermekle yükümlü olduğu; sözleşmeden ayrı olarak kıymetli evrak niteliğinde senet düzenlenmesi halinde, senetlerin her bir taksit ödenmesi için ayrı olacak şekilde, sadece nama yazılı olarak düzenlenmesi gerektiği ve aksi halde kambiyo senedinin geçersiz olacağına ilişkin TKHK m. 6/ A-3 maddesi hükmü ile 6/A- son maddesinde yer alan sözleşme koşullarının tüketici aleyhine hiçbir şekilde değiştirilemeyeceğine ilişkin hüküm hakkında, TBK’unda aykırı bir düzenleme yer almamakla, söz konusu hükümler uygulanmaya devam edecektir¹³⁹.

3.1.2.. Taksitle Satış Sözleşmesinin Muhtevası

3.1.2.1. Tkhk Bakımından Taksitle Satış Sözleşmesinin Muhtevası

Tüketicinin korunmasını sağlamak için tüketicilerin sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinin neler olduğunu görebilmeleri, haklarının neler olduğunu bilebilmeleri ve bunları mahkeme önünde ileri sürebilmeleri açısından yazılı şekil şartının yanı sıra, yazılı sözleşmede yer alması gereken hususların belirtilmesi gereği¹⁴⁰TKHK’nin 6/ A-2 maddesi hükmü ile belirtilmiştir. Bu hukuksal düzenlemeye göre ;

“Taksitle satış sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması zorunludur. Sözleşmede bulunması gereken asgari koşullar aşağıda gösterilmiştir:

¹³⁹ Yavuz, Nihat ; a.g.e.s: 379. (Borçlar)

¹⁴⁰ Zevkliler, A. / Aydoğdu, M. ; a.g.e. s.: 178

a) Tüketicinin ve satıcı veya sağlayıcının isim, unvan, açık adresleri ve varsa erişim bilgileri,

b) Malın veya hizmetin Türk Lirası olarak vergiler dahil peşin satış fiyatı,

c) Vadeye göre faiz ile birlikte ödenecek Türk Lirası olarak toplam satış fiyatı,

d) Faiz miktarı, faizin hesaplandığı yıllık oran ve sözleşmede belirlenen faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçmemek üzere gecikme faizi oranı,

e) Peşinat tutarı,

f) Ödeme planı,

g) Borçlunun temerrüde düşmesinin hukuki sonuçları.

Satıcı veya sağlayıcı, bu bilgilerin sözleşmede yer almasını sağlamak ve taraflar arasında akdedilen sözleşmenin bir nüshasını tüketiciye vermekle yükümlüdür. Sözleşmeden ayrı olarak kıymetli evrak niteliğinde senet düzenlenecekse, bu senet, her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde ve sadece nama yazılı olarak düzenlenir. Aksi takdirde, kambiyo senedi geçersizdir.”

TKHK m.6 düzenlemesinde, sözleşmede bulunması zorunlu olan hususlarda eksiklik haline ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu maddeye göre ;

“Satıcı veya sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları haksız şarttır.

Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu her türlü sözleşmede yer alan haksız şartlar tüketici için bağlayıcı değildir.

Eğer bir sözleşme şartı önceden hazırlanmışsa ve özellikle standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir.

Sözleşmenin bütün olarak değerlendirilmesinden, standart sözleşme olduğu sonucuna varılırsa, bu sözleşmedeki bir şartın belirli unsurlarının veya münferit bir hükmünün müzakere edilmiş olması, sözleşmenin kalan kısmına bu maddenin uygulanmasını engellemez.

Bir satıcı veya sağlayıcı, bir standart şartın münferiden tartışıldığını ileri sürüyorsa, bunu ispat yükü ona aittir.

6/A, 6/B, 6/C, 7, 9, 9/A, 10, 10/A ve 11/A maddelerinde yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen tüketici sözleşmeleri en az oniki punto ve koyu siyah harflerle düzenlenir ve sözleşmede bulunması gereken şartlardan bir veya birkaçının bulunmaması durumunda eksiklik sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Bu eksiklik satıcı veya sağlayıcı tarafından derhal giderilir.

Bakanlık standart sözleşmelerde yer alan haksız şartların tespit edilmesine ve bunların sözleşme metninden çıkartılmasının sağlanmasına ilişkin usul ve esasları belirler.”

Bu düzenlemeye göre, sözleşmede bulunması gereken unsurlardan bazılarının noksanlığı, sözleşmenin geçersizliğine yol açmamaktadır. Ortada yazılı bir sözleşmenin var olduğu, ancak içeriğinin kanuni zorunlu içeriğe uymadığı hallerde sözleşme geçersiz olmayacak , ancak satıcı veya kredi veren tarafından tamamlanacaktır. Tek yanlı olarak tamamlanan bu hükümlerin 6. maddeye göre denetime tabi olacağı gözden uzak tutulmamalıdır. Kanun koyucu kendisi, bazı noksanlıkların geçersizlik sonucunu doğurmayacağını ve tarafların iradelerine mümkün olduğu kadar geçerlilik tanıma eğiliminde olduğunu göstermektedir¹⁴¹.

Yargıtay bir kararında¹⁴² davacının tüketici olması ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a dayanarak talepte bulunmuş olması karşısında, olayın çözümünde 4077 sayılı TKHK hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir.

¹⁴¹ Aslan, İ. Yılmaz ; a.g.e.,s.: 349-350.

¹⁴²1. Davanın tüketici mahkemesinde açılmış olması, davacının tüketici olması ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a dayanarak talepte bulunmuş olması karşısında, olayın çözümünde 4077 sayılı “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun” hükümlerinin uygulanacağına kuşku bulunmamaktadır.

3.1.2.2. TBK Bakımından Taksitle Satış Sözleşmesinin Muhtevası

Günümüzde mal ve hizmet sürümünün tek tek kişilere yönelik olmaksızın kitlelere yönelmesi karşısında girişimciler önceden kestirilemeyecek miktarda tüketici ile hukuki ilişkilere girmek zorunda kalmışlardır. Bu gelişmeyi takiben şartları önceden hazırlanmış formüler sözleşmeler kullanılmaya başlamış ve böylece bireysel sözleşmeler yerini kitle sözleşmesi ya da standart sözleşme adı verilen sözleşmelere bırakmıştır. Bu nedenle BK m. 19 ve 20 maddeleri ile yine bu maddelerce atıf yapılan tüm emredici kurallara aykırılıklar standart sözleşmeleri sakatlayabileceğinden¹⁴³ kanun koyucu tarafından, TBK m. 253'de ayrıntılı bir düzenlemeye gidilmiştir.

Gerçekten de, sözleşme hukukuna ve özgürlüğe temel olan “düzenleme özgürlüğü” ise öncelikle “sözleşmenin içeriğini belirleme” özgürlüğünü kapsar. Aslında en temel anlamıyla, sözleşme özgürlüğünün taraflara sağladığı da bu; yani, iradelerinin konusunu belirleyebilme imkânıdır. Bu özgürlük tarafların, sözleşme içinde bulunması doğal kabul edilen her şeyi, sözleşmeye dâhil edebilmelerini ifade eder. Sözleşmenin tipini belirleme özgürlüğüyle ise, BK m. 182 ve devamında belirtilen sözleşme türleri dışında, kanunda düzenlenmeyen isimsiz sözleşmelerle de taraf iradelerinin ortaya konulması imkânını sağlar. Böylece taraflar sözleşmenin yapısı, türü, edimlerinin sayısı gibi hususları da diledikleri şekilde düzenleyebileceklerdir. Diğer yandan “Sözleşmeyi Değiştirme ve Ortadan Kaldırma özgürlüğü” ile ise daha önceden kurulan sözleşmelerde değişiklik yapmak ya da aralarındaki ilişkiye son verme imkânı taraflara sağlanır. Bu bağlamda düzenleme

2. Davacının dava dilekçesinde tanımladığı bu durumun satın aldığı bağımsız bölümün ekonomik değerini düşüren açık ayıp olduğu, davalıların bu ayıbı gizlemek için de herhangi bir hileye başvurmadıkları, davacının bu ayıplardan bağımsız bölümü satın aldığı tarihte kolayca bilgi sahibi olabileceği kuşkusuzdur. Davacının teslim aldığı bağımsız bölüm nedeniyle, 4077 sayılı Kanun'un 4.maddesi gereğince malın teslim tarihinden itibaren 30 gün içinde davalılara ayıp ihbarında bulunmadığı, yaklaşık bir yıl sonra 24.07.2007 tarihinde gönderdiği ihbarname ile ayıp ihbarında bulunduğu tartışma konusu değildir. Her ne kadar, 4.madde de konut satışlarında zaman aşımı süresi beş yıl olarak öngörülmüş ise de, otuz günlük ihbar süresinin burada da uygulanacağı kuşkusuzdur. Konutu satın alan davacı, açık ayıp halinde, malı teslim aldığı tarihten itibaren otuz gün içerisinde satıcı veya malike ayıp ihbarında bulunur ise, bu durumda malı teslim aldığı tarihten itibaren beş yıl içerisinde 4077 sayılı Kanun'a dayanarak dava açabilecektir.” YHGK E : 2011/13-460,K:2011/658T.02.11.2011,www.kazancihukuk.com

¹⁴³ Özmen, E. Saba ; a.g.m., s.: 66.

özgürlüğünün sınırlarını Medeni Kanun'un 23. ve Borçlar Kanunu'nun 19 ile 20. maddeleri ortaya koyar. Böylece taraflar arasında kurulan sözleşmenin içeriği hukuka, kamu düzenine, genel ahlâk kurallarına ve kişilik haklarına aykırı ya da imkânsız olamayacaktır¹⁴⁴.

TBK m. 253 düzenlemesinde taksitle satışın yeni bir tanımı yapılmış olup, BK'de karşılığı yoktur. Bu maddeye göre, taksitle satış sözleşmesi yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz. Malın satıcının ticari faaliyeti kapsamında satılması halinde, maddede sınırlı olarak sayılan onbir husus bulunmakta ve bunlardan ön önemlisi sekizinci sırada yer alan "alıcının yedi gün içinde sözleşme yapılması konusundaki irade açıklamasını geri almak hakkı" düzenlemesidir¹⁴⁵. TBK m. 253/2,3 düzenlemesine göre ;

"Taksitle satış sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz.

Malın satıcının ticari faaliyeti kapsamında satılması hâlinde, sözleşmede aşağıdaki hususlar belirtilir:

1. Tarafların adı ve yerleşim yeri.
2. Satışın konusu.
3. Satılanın peşin satış bedeli.
4. Taksitle ödeme sebebiyle belirtilecek ilave bedel.
5. Toplam satış bedeli.
6. Alıcının nakden veya aynen üstlendiği diğer bütün edimler.
7. Peşinat ve taksitlerin tutarı ile vadesi ve ikiden az olmamak üzere taksit sayısı.
8. Alıcının yedi gün içinde sözleşme yapılması konusundaki irade açıklamasını geri alma hakkı.

¹⁴⁴ Ateş, D., "Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralı ", **TBB Dergisi**, S : 72, 2007,s.: 79

¹⁴⁵ Erzurumluoğlu, E.; "a.g.e., s.:162 (sempozyum)

9. Öngörülmişse, mülkiyetin saklı tutulmasına veya satış bedeli alacağıının devrine ilişkin anlaşma kayıtları.

10. Temerrüt veya vadenin ertelenmesi durumunda, yasal faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçmemek üzere ödenecek faiz.

11. Sözleşmenin kurulduğu yer ve tarih.^{146,}

TBK'de muhteva hükmüne aykırılık halinde ne şekilde hareket edilmesi gerektiğine ilişkin bir hüküm yoktur. Ancak TKHK m. 6/6 düzenlemesine göre, belirlenen muhtevada mevcut eksikliğin, satıcı tarafından giderileceği hükmü yer almaktadır. Böylelikle söz konusu hüküm burada uygulama alanı bulacak, muhtevadaki noksanlık sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurmayacaktır¹⁴⁷.

3.1.3. Taksitle Satış Sözleşmesinin Şekli

Bir iradenin açıklanmasında, beyan olarak dışa vurulmasında faydalanılan araç veya biçim şekil olarak ifade edilmektedir. Sözü edilen bu şekil, sözle veya belli bir işaretle ya da yazılı olarak yahut da resmi bir makamın katılımı ile gerçekleştirilebilir¹⁴⁸. TBK m. 12 hükmüne göre ;

“Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir.

Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz. “

BK m. 11 düzenlemesine karşılık olan bu maddede sözleşmelerin şekli hakkında genel bir düzenleme getirilmiştir. Sözleşme hukukunda, aksine yasal kural öngörülmedikçe, sözleşmelerde şekil serbestisi, diğer bir anlatımla sözleşmelerin şekle bağlı olmaması ilkesi kabul edilmektedir. Kural olarak, kanuni şeklin öngörüldüğü sözleşmelerde, bunun geçerlilik şeklidir. Dolayısıyla, öngörülen bu

¹⁴⁷ Ünlütepe, M.; a.g.e.,s.: 132.

¹⁴⁸ Nomer, F., “Borç Sözleşmelerinde Şekil Eksikliğinin Müeyyidesi ve Buna Dayalı Hükümsüzlüğün Dürüstlük Kuralı (MK m. 2/II) Dışındaki Yollardan Giderilmesi”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, Beta, 2000, s.: 595.

yasal geçerlilik şekline uyulmadan kurulan sözleşmeler hüküm ve sonuç doğurmayacaklarından, kanun gereği kesin hükümsüzlük yaptırımına bağlı tutulmuştur¹⁴⁹. Şekil eksikliği, sağlararası işlemlerde kesin hükümsüzlük sonucunu doğururken, M.K. m. 557 düzenlemesine göre, ölüme bağlı tasarruflarda tasarrufun ise tasarrufun iptalini talep etme yetkisi verir¹⁵⁰.

Kanunun belli bir şekle uyulmasına ilişkin kuralları emredici niteliktedir. Taraflar anlaşarak bu kuralları etkisiz kılamazlar. Bir sözleşmenin kanuni şekil noksanlığı sebebiyle geçersiz olduğunu hakim kendiliğinden dikkate alır. Taraflardan her biri de, sözleşmenin kanuni şekle uyulmaksızın yapıldığını, geçersiz olduğunu ileri sürmek hakkına sahiptir¹⁵¹. Şekle uyulmadan yapılan bir sözleşmeden, taraflar edimlerini yerine getirmişler olsalar bile, her biri diğerinden ediminin geri verilmesini isteyebilir¹⁵².

3.1.3.1. Taksitle Satış Sözleşmesinin Şekil Kuralı

a) TKHK Bakımından Taksitle Satış Sözleşmesinin Şekli

TKHK m. 6/A-2 düzenlemesine göre taksitli satışlar yazılı şekle tabidir. Buna göre, taksitle satış sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması zorunludur. Kanun sadece yazılı şekil öngörmekle yetinmemiş ayrıca yazılı sözleşmenin zorunlu muhtevasını da kendisi belirlemiştir. Şekil zorunluluğu taksitli satış sözleşmesine ilişkin olup, sadece tüketicinin ödeme planının yazılı yapılmasından ibaret değildir¹⁵³.

TKHK m. 6/6 hükmüne göre, sözleşmenin yazılı olmasının yanı sıra, en az oniki punto ve koyu siyah harflerle düzenlenmesi gerekmektedir. Tüketicinin korunması açısından şekle bu denli verilen önemin çeşitli faydaları vardır. Şekil, taraf veya tarafların sözleşme yapma iradelerinin kesin olarak ciddiyetini gösterdiği gibi, sözleşmeye ve tarafların irade beyanlarına açıklık getirir. Birden çok anlama

¹⁴⁹ Demir, M.; a.g.e.,s.: 9

¹⁵⁰ Turan, G., (2009) *Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü*, Turhan Kitabevi, Ankara,s.: 85

¹⁵¹ Reisoğlu, S., (2010), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta, İstanbul .s.: 78.; Reisoğlu, S.; *Bankacılık Yönünden Borçlar Hukuku Kuralları*, Türkiye Bankalar Birliği, 1973 ,s.: 14-15

¹⁵² Ruhi, Ahmet C., (2011) *Yargıtay İçtihatlı – Açıklamalı Sözleşmeler Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara ,s.: 27

¹⁵³ Aslan, İ. Yılmaz ; a.g.e.,s.: 338.

gelebilecek kapalı veya muğlak noktalar önlenir. İspat güvenliğini ve kolaylığını beraberinde getiren şekil, tarafları düşünmeye sevk ettiği gibi, hem sözleşmenin yorumunu kolaylaştırır, hem de aleniyet ve toplumda güven sağlar¹⁵⁴.

b) TBK Bakımından Taksitle Satış Sözleşmesinin Şekli

BK'nda taksitle satış sözleşmesinin geçerliliği için, herhangi bir şekil öngörülmemiştir¹⁵⁵. Ancak TBK m. 253 / 2 fıkrasına göre taksitli satış sözleşmesinin geçerli olması için yazılı şekil şarttır. Sözlü anlaşmalar yalnız ikinci derecedeki noktalara ilişkin oldukları ve yazılı sözleşme hükümleri ile çatışmadıkları oranda geçerli görülebilirler. Yazılılık şartına ilke itibarıyla bütün taksitli satış sözleşmelerinin tabi olması gerekir¹⁵⁶. Ayrıca yazılı sözleşmenin en az oniki punto ve koyu siyah harflerle olması gerekmektedir.

TBK m 14 / 1 maddesinde yazılı şekilde yapılması ön görülen sözleşmelerde , sözleşmenin borç altına girenler arasında imzalanması gerekeceği kabul edilmiştir. Taksitle satım sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olmakla, sözleşmenin her iki tarafınca da imzalanması gerekecektir. Maddenin ikinci fıkrasında, BK 13/ 2 maddesinde de sayılan imzalı mektup ve asılları borç altına girenlerce imzalanmış telgrafın yanı sıra teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks veya buna benzer iletişim araçları ve güvenli elektronik imza ile gönderilip saklanabilen metinler de yazılı şekle dahil edilmiştir. "İmza" kenar başlıklı TBK m. 15/1 düzenlemesinde "Güvenli elektronik imza da, el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukuki sonuçlarını doğurur. "cümlesine yer verilmiştir. Bununla birlikte Elektronik İmza Kanunu'nun m. 5/2 düzenlemesine göre "kanunları resmi şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukuki işlemler ile teminat sözleşmeleri güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez." hükmü bulunmaktadır. TBK'de istisnaya yer verilmediği için iki hüküm arasında çelişki doğduğunu belirten ve bu çelişkinin giderilmesi için Elektronik İmza Kanunu'na yollama yapılmasını öneren görüşte isabet bulunmaktadır¹⁵⁷.

¹⁵⁴ Eren, F.; a.g.e.,s.: 244-246.

¹⁵⁵ Aral, F. ; a.g.e,s.: 188.

¹⁵⁶ Yavuz, N. ; a.g.e.s: 374. (Borçlar)

¹⁵⁷ Badur, E. ; a.g.e.s.: 131-132 (Sempozyum)

TBK m. 253 hükmünün gerekçesinde, “Maddenin ikinci fıkrasında, satıcının ticari faaliyeti kapsamında yapılıp yapılmamasına bakılmaksızın , bütün taksitle satış sözleşmelerinin geçerliliği yazılı şekle bağlanmıştır “denilmesine rağmen, TBK 263 / son hükmü ile alıcının tacir sıfatıyla hareket etmesi veya ticari işletmenin ihtiyacı için veya mesleki amaçla hareket etmesi halinde uygulanacak hükümler arasında söz konusu yazılı şekil şartının öngörülmediği, bu nedenle de TBK 263 / son maddesine göre kurulan taksitle satış sözleşmelerinde yazılı şekil şartının gerekmediğini ileri süren görüşe¹⁵⁸ katılmamaktayız. Zira, taksitli satış sözleşmesinde alıcının korunması ve taksitli satışın denetlenebilmesi açısından, söz konusu boşluğun hakim tarafından doldurulmasını ve bu yöndeki uygulamayı yargısal kararlara bırakmak kanun koyucunun amacına daha uygun olur.

TBK m. 20 -25 arasında”Genel İşlem Koşulları “başlığı altında yer alan altı maddelik düzenleme BK’nda bulunmayan yeni bir düzenlemedir. Bu düzenleme TBK tarafından getirilen en önemli yeniliklerden biridir. TBK öncesinde de Yargıtay bir çok kararında¹⁵⁹, BK’nda açıkça yer almamasına rağmen, genel işlem koşulları

¹⁵⁸ Ünlütepe, M.; a.g.e.,s.: 122.

¹⁵⁹ “Prensip olarak Türk Hukukunda genel işlem şartlarını (veya iltihaki sözleşmeyi) önceden idari kontrolünün veya sonradan yargı kontrolünün yapılmasını öngören bir yasal düzenleme mevcut değildir. Bu durumda Genel İşlem şartlarındaki (GİŞ) kayıtların kontrolü, ancak dava halinde özellikle kayıtların yorumu, tamamlanması ve değiştirilmesi veya geçersiz sayılması hakim görevine dahil olmaktadır.

Gerek Ülkemizde, gerek Alman ve İsviçre Mahkeme İçtihatları ile bilimsel öğretisinde, genel işlem şartlarının (veya iltihaki sözleşmenin) uyumsuzluk halinde hakim tarafından kontrolünde, açık olmayan kayıtların metni kaleme alanın aleyhine yorumlanacağı, alışılmamış kayıtların geçersiz, şaşırtıcı kayıtların ise (sözleşmenin içeriğinden dahi sayılmayacağı) münferit sözleşmedeki hükümlere aykırı olan kayıtların uygulanmayacağı, kişilik haklarını sınırlayan kayıtların hükümsüz olacağı ilkeleri geliştirilmiş ve uygulanmıştır. İdari yargı, idari makamların (örneğin Devletin, Belediyenin vs.) kamu hukuku alanındaki girişimlerinden doğan uyumsuzlukların çözümlenmesi ile meşgul olur. Öyle ise idare; bir işlemi, eylemi veya sözleşmeyi yaparken özel hukuk kişilerinin üstünde bir kamu tüzel kişisi olarak hareket etmişse; uygulanacak hukuk İdare hukukudur ve böyle bir idari işlem, eylem veya sözleşmeye ilişkin dava idari kaza mercilerinde görülür. Fakat davalı Belediye her ne kadar bir kamu tüzel kişisi olup, gördüğü hizmet kamu hizmeti ise de; davacı taraf belirli şartlara uyarak (intibak ederek) ve bedel vermek suretiyle faydalandığı bu tür sözleşmeler (su abonman sözleşmesi) iltihaki sözleşmeleridir. İltihaki sözleşmeler; bir kamu hizmeti ifa edip hukuken veya eylemli olarak (fiilen) tekel durumu arz eden ve halkın bağlanması gereken (nakliye müesseseleri, elektririk, havagazı ya da PTT, su işletmeleri gibi) teşebbüslere ait formüle edilmiş sözleşmeleri ifade eder.

Yukarıda sözü edilen teşebbüsler Devlet (kamu idaresi) ya da yerel yönetimler veya kamu kurumları tarafından işletildiği vakit, bunların ticari bir teşebbüs teşkil edeceği, bu kurumlarla fertler arasındaki ilişkinin özel hukuk kurallarına tabi olacağı cihetle bunun sonucu olarak anılan işler karşısında kişinin

içeren sözleşmelere hakimin müdahalesini kabul etmekteydi. Bu kararlar genellikle kamu düzeni, ahlaka aykırılık, kişiliğin korunması, sosyal adalet gibi farklı kavramlara dayanmaktadır.

TBK m. 20 düzenlemesinde genel işlem koşullarına ilişkin genel olarak bilgi verilmektedir. Bu madde BK'nda düzenlenmemiş bir maddedir. Bu maddeye göre;

“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.

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

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

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

Emredici hükümler içeren genel işlem koşulları ilk defa yasalaşmakta olup, kaynak hukuk oluşturan İsviçre’de genel işlem koşulları Borçlar Kanununda yer almamaktadır. Avrupa Birliği Ülkelerinde ise Almanya ve kısmen Avusturya dışında tüm ülkelerde genel işlem koşulları tüketici kredileri için kabul edilmektedir. Bankaların hazırladıkları tüm sözleşmeler niteliğine bakılmaksızın genel işlem koşulu sayılmaktadır TBK m.20/4 hükmüne göre ,“bankaların izne dayanarak verdikleri tüm hizmetler” denildiğinden, bankaların hazırladıkları; bankacılık faaliyetlerine ilişkin hizmetler anlaşılacaktır.

durumunun tamamen sözleşmesel (akdi) nitelikte bulunduğunu kabul etmek gerekir. Bu gibi durumlarda genellikle kişinin bu hizmetten yararlanması yukarıda anılan sözleşme (abonman sözleşmesi) ile mümkün olduğundan ve sözleşme özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğundan, bu yüzden çıkan uyuşmazlıkların dahi özel hukuk kurallarıyla çözümlenmelidir. “Y3HD,.02.06.1998,E.,1998/4263,K.1998/6098.

Genel işlem koşullarının bir bölümü müşterinin aleyhine olduğu, durumunu ağırlaştırdığı (TBK m.25) veya sözleşme Bankaya tek taraflı olarak sözleşmeyi değiştirme; yeni düzenleme yetkisi verdiği (TBK m.24) ya da genel işlem koşulu sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine aykırı olduğu (TBK m.21/2) takdirde yazılmamış ve müşteri açısından geçersiz olacaktır. Banka sözleşmelerin diğer maddelerinin müşteri açısından geçerli olması için ise müşterinin açıkça tüm maddeler ile ilgili bilgilendirilmesi, içeriğini öğrenme imkanının sağlanması ve müşterinin bunu kabul etmesi (TBK m.21/ 1) gerekli olup; bu hususların Banka tarafından ispatlanması gerekecektir. Sözleşmelerin maddelerinin müşteri açısından geçersiz olması; Bankanın yükümlülüğünü etkilemeyecek, örneğin Banka kredi sözleşmesinden ötürü taahhüt ettiği krediyi vermek zorunda kalacaktır (TBK m.22)¹⁶⁰.

Genel işlem şartlarına ilişkin genel nitelikteki düzenlemelerin, satış sözleşmenin bir türü olan ve kanun koyucu tarafından TBK’nda ayrıntılı olarak özel hükümlerle düzenlenmesi karşısında, sözleşmeyi tamamlayıcı bir etkisinin dışında fazlaca bir önem taşımamaktadır. Bu nedenle öğretilde, genel işlem koşullarının, hukukumuzda kapsamlı şekilde ve her tür sözleşme ilişkisinde geçerli genel bir düzenleme olarak girdiğine dair görüşte¹⁶¹ en azından, taksitle satış sözleşmesi açısından isabet bulunmamaktadır.

3.1.3.2. Şekle Aykırılığın Sonuçları ve Şekle Aykırılığa Bağlanan Sonuçların Giderilmesi

a) Şekle Aykırılığın Sonuçları

TBK m. 12/ 1 düzenlemesine göre “Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle tabi değildir.” denildikten sonra aynı meddinin ikinci

¹⁶⁰ Reisoğlu, S.,“Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun Bankacılık İşlemleri Açısından Değerlendirilmesi”, İstanbul, 15 Haziran 2012

¹⁶¹ Yeniocak, U., (2011), *Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler*, XII Levha , İstanbul .s.: 27.

fıkrasında da "Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz." kuralı belirtilmiştir.

Kanun 12. maddesi, BK ile karşılaştırıldığında, bir hüküm değişikliği içermese de, "geçerlilik şekli "kavramının kanun koyucu tarafından ilk kez kullanılması açısından önem taşır. TBK m. 13 ise "Yasal şekil "kenar başlığını taşıyor olmakla beraber, madde metninde yasal şekil düzenlemesi bulunmamaktadır. Maddenin ilk fıkrasında Kanun'da yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulmasının zorunlu olduğu, ancak sözleşme metniyle çelişmeyen tamamlayıcı yan hükümlerin bu kuralın dışında tutulacağı düzenlenmiştir¹⁶².

Bu bakımdan kanunen TBK m. 253 ile belirlenmiş bulunan yazılı şekle aykırı olarak yapılmış bir taksitle satış sözleşmesi, kesin hükümsüzlük¹⁶³ yaptırımını ile karşılaşmış olacaktır. Böylelikle hükümsüz hale gelen taksitle satış sözleşmesi, hakim tarafından res'en nazarı itibara alınacağı gibi, sözleşme taraflar arasında borç doğurmayacak ve taahhüt altına giren kişi, şekle aykırılık nedeniyle edimini yerine getirmeyebilecektir. BK anlamında taksitle satım sözleşmesinin konusunu taşınır eşya oluşturduğundan, taksitle satım sözleşmesinin geçerliliği bakımından BK bir şekil zorunluluğu getirmemiştir¹⁶⁴.

Geçerlilik şekline uyulmadan yapılan sözleşmeye kesin hükümsüzlük yaptırımının uygulanması bazen hakkaniyete uygun olmayan sonuçların ortaya çıkmasına sebep olabilir. Şekil zorunluluğuna uyulmadan yapılan bir sözleşme tam ve gereği gibi ifa deldikten sonra, kesin hükümsüzlüğün ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir. Sözleşmenin tam ve gereği gibi ifa edildiği durumlarda, hakkın kötüye kullanılması yasağının oluşabilmesi için bazı ek unsurların gerçekleşmesi aranmaktadır¹⁶⁵. Örneğin, şekil eksikliğine rağmen sözleşmeyi ifa edeceği konusunda karşı tarafta haklı güven yaratan tarafın, sonradan sözleşmenin geçersizliğini ileri sürerek ifayı gerçekleştirmemesi ya da taraflardan

¹⁶² Badur, E. ; a.g.e.s.: 130. (Sempozyum)

¹⁶³ Demir, M.; a.g.e.,s.: 9

¹⁶⁴ Gümüş, M. Alper; a.g.e.,s.: 242.

¹⁶⁵ Rodoslu, Emine K.; a.g.m.,s.: 707.

birinin şekil eksikliğini, şeklin koruyucu amacı ile ilgili bulunmayan, sırf sözleşmeden doğan borçlarından kaçınmak için ileri sürmesi gibi durumlar hakkın kötüye kullanılmasını oluşturur. Bu nedenle kesin hükümsüzlük iddiasının, dürüstlük kuralına ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık oluşturduğu hallerde, geçerlilik şekline aykırılık sebebine dayanan kesin hükümsüzlük iddiasında bulunulamaz.

b) Şekle Aykırılığa Bağlanan Sonuçların Giderilmesi

Sözleşmenin yazılı olarak yapılmadığı veya yapılmasına rağmen kanunun öngördüğü zorunlu muhtevayı içermediği durumlarda sözleşme geçersiz olacaktır¹⁶⁶. Kanun koyucu tarafından yazılı olarak yapılmış olmasına rağmen, kanunda zorunlu içerik olarak belirtilmiş hususların birinin ya da bir kaçının ya da tamamının yer almamasının yaptırımını düzenlenmemiştir. Şekle aykırılık sebebiyle taksitle satış sözleşmesinin kesin hükümsüzlüğünün ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması niteliğini taşıması halinde, dürüstlük kuralı gereğince sözleşmenin geçerli gibi sonuçlar doğuracaktır¹⁶⁷. Örneğin alıcının taksitlerin tamamına yakını ödemesinden sonra, satıcının şekle aykırılığı ileri sürmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edebilecektir.

TKHK m 6 / 6 düzenlemesine göre, bir tüketici sözleşmesinde bulunması gereken şartlardan bir veya bir kaçının bulunmaması halinde noksanlık sözleşmenin geçersizliğini etkilemez ve bu noksanlık satıcı tarafından derhal giderilir. TKHK kapsamına girmeyen taksitle satış sözleşmelerinde uygulama alanı bulacak olan TBK 'nda ise bu hususta istisna bulunmamaktadır. TBK m. 253/ 2' de belirtilen unsurların bir veya bir kaçının bulunmamasının sözleşmenin kesin hükümsüzlüğüne yol açması kanaatimizce hükmün amacına aykırıdır. Zira, bir çok halde sözleşmenin kesin hükümsüz olması, şekil ile korunması amaçlanan alıcının zarara uğramasına yol açacaktır. Bu sebeple söz konusu zorunlu içeriğin ikiye ayrılarak incelenmesi gerekmektedir. Taksitle satış sözleşmesinin esaslı unsurlarının yer almaması halinde sözleşmenin yazılı olma şartı gerçekleşmediği için sözleşme kesin hükümsüz olmalıdır. Bu unsurlar dışındaki bir veya birkaç unsurun noksan olması ise

¹⁶⁶Yavuz, Nihat ; a.g.e.s: 383. (Borçlar)

¹⁶⁷ Ünlütepe, Mustafa; a.g.e.,s.: 124.

sözleşmenin geçerliliğini etkilememelidir¹⁶⁸. Mülga İsviçre Borçlar Kanunu m. 226 a / III'e göre taksitle satış sözleşmesinde yer alan unsurlar arasında bir ayırım yapılmış olup; mal, peşinat tutarı, taksitle satım bedeli, toplam satım bedeli ve geri alım hakkının sözleşmede yer almaması halinde sözleşmenin kesin hükümsüz olacağı belirtilmiştir. Esaslı unsurlar dışındaki hususların eksik olması halinde ise sözleşme geçerli olacaktır¹⁶⁹. Bu noksanlıkların tüketici işlemlerinde olduğu gibi satıcının bunları tamamlama borcu bulunmaktadır.

3.1.4. Taksitle Satış Sözleşmesinin Süresi

TBK m. 256 / 1 hükmünde alıcının peşinat ödeme borcu ve sözleşmenin süresi belirtilmiştir. Bu hükme göre;

“Alıcı, peşin satış bedelinin en az onda birini en geç teslim anında peşin olarak, satış bedelinin geri kalan kısmını da sözleşmenin kurulmasını izleyen üç yıl içinde ödemekle yükümlüdür.”

BK ve TKHK hükümlerinde , taksitle satış sözleşmesinin süre bakımından sınırına ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamasına rağmen, TBK bu düzenlemeyle peşinat ödeme borcu yanında , sözleşmenin peşinat haricindeki kısmının ödenebileceği süre de belirlenmektedir. Burada taksitlerin ödenmesine ilişkin süreye ilaveten, taksitle satış sözleşmesinin süresine ilişkin üç yıllık bir üst sınır da öngörülmektedir. Bu düzenleme taksitle satış sözleşmesinin özüne ve amacına uygun bir sınırlamadır. Böylelikle, bitmek bilmeyen taksit sayısının çokluğunu engellemenin yanı sıra, taksit sayısı arttıkça alıcının satın alma güdüsünü tetikleyen ve alıcının gelecekteki tüm kazanç ve gelirlerinin satıcıya bağlanmasının oluşturduğu olumsuz psikolojinin de önüne geçilmektedir.

TBK m. 256 / 1 maddesine aykırı olarak bir taksitle satış sözleşme yapılması halinde, sözgelisi satış bedelinin geri kalan kısmının sözleşmenin kurulmasını izleyen üç yıldan fazla bir süre zarfında ödenmesini öngören bir sözleşme hükümsüzdür. Böyle bir durumda satıcı, üst sürenin dolmasından sonra muaccel olan taksitler üzerindeki talep hakkını kaybeder. Buna rağmen, taksitler ödenmişse, alıcı

¹⁶⁸ Başak, Makaracı A. / Çevik, Öktem S.; a.g.m., s.: 102 ; Y 4. HD, 5.5.1958 T. E 3355- K 2984.

¹⁶⁹ Zweifel, Von P. , çev. Eğilmezler, B. ; a.g.m., s.: 1295.

sebepsiz zenginleşme hükümleri gereğince ödediğini geri alabilir¹⁷⁰. İsviçre hukukunda, 226 d maddesinin III. fıkrasında, taksitlerin sözleşmenin yasal azami süresinin sona ermesinden sonra ödenilmesi gerektiğine ilişkin her anlaşmanın geçersiz olacağı belirtilmiş ve bunun tek istisnası olarak alıcının ekonomik durumunun sözleşmenin kuruluşundan beri onun aleyhine önemli ölçüde değişmiş olması durumu gösterilmiştir¹⁷¹.

3.1.5. Taksitle Satış Sözleşmesinde Yasal Temsilcinin Rızası

TMK m. 16 / 1 gereğince sınırlı ehliyetsiz kanuni temsilcisinin rızası ile kendisini borç altına sokan işlemleri yapabilmektedir. Bu maddeye göre;

“Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir.”

TMK düzenlemesi ile ayırtım gücü olup da ergin olmayanlar ile ergin olup da MK m. 405 vd. maddelerinde yer alan sınırlı sayıdaki sebeplerle kısıtlama altına alınmış kişilerin, borç altına girmeleri ve tasarruf muamelesinde bulunmaları yasal temsilcilerinin iradesine bırakılmakta, böylelikle sözleşmenin yapılmasındaki ehliyet eksikliği giderilmektedir. Sınırlı ehliyetsiz durumunda olan söz konusu kişiler vesayet altında ise rıza, vasi tarafından verilecektir. Velayet altında bulunan sınırlı ehliyetsizler bakımından rıza, TMK m. 335 hükmü ile velayet hakkına sahip ana ve baba tarafından gösterilmek durumundadır. Velayet hakkına sahip ana ve babanın velayeti birlikte kullanmaları nedeniyle, TMK m. 336 / 1 uyarınca rızayı birlikte vermeleri gerekmektedir. Kanuni temsilcinin rızası sözleşmenin yapılmasından önce verilerek izin şeklinde olabileceği gibi, sözleşmenin yapılmasından sonra icazet şeklinde de olabilir. Kanun koyucunun rızası açık olabileceği gibi, örtülü de olabilir.

172

¹⁷⁰ Akünal, T.; a.g.m. s. 92; Zweifel, Von P. , çev. Eğilmezler, B.; a.g.m., s.: 1302

¹⁷¹ Ozanoğlu, Hasan S.; a.g.e.,s.: 221 dipnot: 1057de belirtilen kaynaklar.

¹⁷²Dural, M. / Ögüz, T., (2006) *Türk Özel Hukuku, Cilt: II, Kişiler Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul,s.: 82-84

TBK m. 254 hükmünde yasal temsilcinin rızası başlığı altında yapılan düzenleme yeni olup, BK'da karşılığı yoktur¹⁷³. Bu maddeye göre;

“Ayırt etme gücüne sahip bir küçük veya kısıtlı tarafından yapılmış olan taksitle satış sözleşmesinin geçerliliği, yasal temsilcinin yazılı rızasına bağlıdır. Bu durumda rızanın, en geç sözleşmenin kurulduğu anda verilmiş olması gerekir.”

Görülmektedir ki, TBK m. 254 hükmü TMK m. 16 hükmünün gereksiz bir tekrarı gibi gözükse de, aslında bu hükümde iki özellik bulunmaktadır: yasal temsilcinin ayırt etme gücüne sahip küçüğün veya kısıtlı tarafından yapılmış olan taksitle satış sözleşmesine ilişkin rızası, en geç sözleşmenin imzalandığı sırada ve yazılı olarak mevcut olmalıdır. TMK m. 16 düzenlemesinden farklı olarak yasal temsilcinin sonradan icazeti kabul edilemez. Yasal temsilcinin sözleşmenin imzalanmasından sonra vereceği yazılı icazet sözleşmeyi geçerli hale getirmez. Tarafların yeni bir taksitle satış sözleşmesi yapmaları gerekir. Yapılacak bu yeni taksitle satış sözleşmesi için, yasal temsilcinin yeni bir yazılı izin vermesi gerekir. Yazılı rızanın sözleşmede yer alması şart değildir. Uygulamada bu rıza, çoğu kez sözleşmeden ayrı bir belgede yer alır. Fakat bu durumda, taksitle satış sözleşmesinin en önemli unsuru olan taraflar, satış konusu mal ve ödenecek toplam bedel unsurları bu belgeden anlaşılmalıdır.¹⁷⁴

TBK m. 254 hükmünün amacı, ayırt etme gücüne sahip küçüklerin taksitle satım sözleşmesi yapmasını sınırlamak, ilerideki mali durumlarına güvenerek işlem yapmalarını engellemektir. Kanundaki bu düzenlemeye bir fıkra eklenerek alıcının evli olması durumunda, belli miktarın üzerindeki taksitle satış sözleşmelerinde diğer eşin yazılı izninin bulunması şartının sözleşmenin geçerliliği bakımından aranması benzer gerekçeler nedeniyle isabetli olacaktır. Örneğin evin ihtiyacı için küçük bir televizyon sehpasının alınması ile son model bir otomobilin alınması arasında bir fark bulunmalıdır. Birinci örnekte satış bedeli az olabilecekken, ikinci örnekte aile birliğini huzursuz edebilecek bir taksitle borçlanma söz konusu olabilecektir. Küreselleşen kapitalizmin ahlak erozyonuna sebep olduğu günümüzde, metresine bir otomobil ya da pahalı mücevherat alan kocanın yaptığı borçtan, karısının hiçbir

¹⁷³ Erzurumluoğlu, E. ; a.g.e., s.:162. (Sempozyum)

¹⁷⁴ Yavuz, N. ; a.g.e.s: 383. (Borçlar)

haberi olmamakta, çoğu kez boşanmayla sonuçlanan huzursuzlukların sebebi olan bu hususta evli kadının kefaleti şartı böyle bir sakıncayı giderebilecektir. Bu miktarın her yıl enflasyon oranına göre ayarlanarak artırılması da isabetli olacaktır.

3.1.6. Taksitle Satış Sözleşmesinin Hüküm Ve Sonuçlarını Doğurması Ve Geri Alma Hakkına İlişkin Türk Borçlar Kanunu Düzenlemesi

BK ve TKHK düzenlemesi içerisinde, taksitle satış sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarını doğurması ve alıcının geri alma hakkına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu yönüyle, BK ve TKHK'nin taksitle satış sözleşmesi maddelerinde, alıcıya tanınan bir geri alma hakkı yoktur. TKHK'nin kapıdan satım sözleşmelerini düzenleyen m. 8/3 hükmüne göre;

“Bu tür satışlarda; tüketici, teslim aldığı tarihten itibaren yedi gün içinde malı kabul etmekte veya hiçbir gerekçe göstermeden ve hiçbir yükümlülük altına girmeden reddetmekte serbesttir. Hizmetlerin satımında ise bu süre, sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren başlar. Bu süre dolmadan satıcı veya sağlayıcı, kapıdan satış işlemine konu mal veya hizmet karşılığında tüketiciden herhangi bir isim altında ödeme yapmasını veya borç altına sokan herhangi bir belge vermesini isteyemez. Satıcı, cayma bildirimini kendisine ulaştığı andan itibaren yirmi gün içerisinde malı geri almakla yükümlüdür.”

Tüketicilere uzun süreli mali yükümlülükler getiren işlemlerde ya da tüketicinin sözleşmenin kuruluşuna yönelik kararını vermesine imkan tanımayan koşullar altında yapılan sözleşmelerde, tüketiciye sözleşmenin kurulmasından sonra, sözleşmeden cayma olanağını sağlamaya yönelik olarak belirli bir düşünme süresinin tanınması bütün modern hukuk düzenlerinde sözleşmenin kuruluşunda zayıf tarafı korumayı amaçlayan önlemlerin en etkililerinden biri olarak düşünülmüştür. Böylelikle, sözleşmeler hukukumuzun temel taşlarından biri olan, sözleşmeyle kesin olarak ve sonuna kadar bağlı kalma ilkesi, sözleşme adaleti ilkesiyle sınırlandırılmıştır¹⁷⁵. Gerçekten böyle bir sınırlama anayasamızda anlamını bulan sosyal devlet ilkesinin de bir gereğidir.

¹⁷⁵ Ozanoğlu, Hasan S.; a.g.e.,s.: 214-215.

3.1.6.1. Taksitle Satış Sözleşmesinin Hüküm ve Sonuçlarını Doğurması

TBK'nin "sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurması ve geri alma açıklaması" kenar başlığı altında 255. maddede yaptığı düzenleme yeni ve önemli olup, BK 'da karşılığı olmayan bir düzenlemedir¹⁷⁶. Bu maddeye göre ;

"Taksitle satış sözleşmesi, alıcı bakımından, taraflarca imzalanmış sözleşmenin bir nüshasının eline geçmesinden yedi gün sonra hüküm ve sonuçlarını doğurur. Alıcı, bu süre içinde irade açıklamasını geri aldığını satıcıya yazılı olarak bildirebilir. Bu haktan önceden feragat edilemez. Geri alma bildiriminin sürenin son gününde postaya verilmiş olması, sonuç doğurması için yeterlidir.

Satıcı geri alma süresi içinde malı alıcıya devretmişse alıcı, malı ancak olağan bir gözden geçirmenin gerektirdiği ölçüde kullanabilir; aksi takdirde sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurmuş olur.

Alıcının geri alma hakkını kullanması hâlinde, kendisinden cayma parası istenemez."

Taksitle satış sözleşmesi, taraflarca imzalanmakla kurulmuşsa da, bu sözleşmenin alıcı açısından hüküm doğurması ileriye ertelenmiştir. Cayma hakkının kullanılabilmesi sürenin geçmesi ile birlikte, sözleşme alıcı yönünden yürürlük kazanır. Bu süre sözleşmenin bir nüshasının ve cayma hakkının kullanılmasının biçimi, süresi ve yöneltmesi gereken kişinin adresi gibi bilgileri içeren bir belgenin alıcıya verilmesinden itibaren başlar. Sözleşmenin kurulmasıyla tek taraflı olarak sözleşmeyle bağlı olan satıcı için başka bir koşula gerek yoktur. Satıcı geri alma süresi içinde malı alıcıya devretmişse alıcı, malı ancak olağan bir gözden geçirmenin gerektirdiği ölçüde kullanabilir; aksi takdirde sözleşme yürürlüğe girmiş olur. Olağan süre, normal şartlara göre gözden geçirme için gerekli olan süredir. Alıcı, kusuru olmaksızın, bu süre içinde satılanı kontrol etmese bile durum değişmeyecektir¹⁷⁷.

Burada önemli olan başka bir husus ise, alıcıya verilecek olan taraflarca imzalanmış sözleşmenin, imza asıllarını içeren belge olması gereğidir. Taksitle satış

¹⁷⁶ Erzurumluoğlu, E.; a.g.e., s.:162. (Sempozyum)

¹⁷⁷ Uygur, T. ; a.g.e., s.: 1573;Yavuz, N. ; a.g.e.s: 389. (Borçlar)

sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarını doğurması için satıcı tarafından, asıl imzaları içeren sözleşmenin iki örneğinden bir tanesinin alıcıya verilmesi gerekecektir. Burada sözleşmenin taraflarca imzalanmış nüshasının alıcıya verilmiş olduğunun ispat külfeti satıcıya aittir¹⁷⁸.

3.1.6.2. Taksitle Satış Sözleşmesinde Alıcının Geri Alma Hakkı

a) Geri Alma Hakkı Kavramı

Geri alma sözleşme ilişkisini sona erdiren sebeplerden biridir. Geri alma şartları ve sonuçları itibarıyla kısmen feshe, kısmen de dönmeye benzer. Gerçekten örneğin TBK m. 295 (BK 244) ile düzenlenen bağışlamanın geri alınması bir dönme beyanı olduğu halde, TBK 296 (BK 245) 'de düzenlenen bağışlama sözü vermenin geri alınması feshe benzer¹⁷⁹.

TBK tasarısının ilk şekli ile m. 260 başlığında cayma hakkı ifadesine yer verilirken; bu ifade, hükümet tarafından teklif edilmiş olan m. 255 başlığında, geri alma açıklaması olarak değiştirilmiştir. Cayma hakkı yerine geri alma tabirinin kullanılması yerinde olsa da, her iki kavram da taksitle satış sözleşmesinde alıcıya tanınan bir geri alma hakkı niteliğindedir¹⁸⁰. Borçlanma işlemine münhasır dolaylı etkileri bulunan cayma hakkı, geniş anlamda tasarruf işlemine dolaysız bir güçle etkili kılınmış türü olup, bozucu yenilik doğuran bir haktır. Bu yönüyle cayma hakkı, tasarrufi etkisinin varlığı nedeniyle geri alma hakkından ayrılmaktadır¹⁸¹.

Geri alma kavramı, fesih ve dönme kavramları ile karıştırılmaktadır. Fesih sürekli bir ilişki kurmakta olan sözleşmeleri, kanunun öngördüğü bir sebeple, tek taraflı bozucu yenilik doğuran bir beyanla, geleceğe yönelik olarak sona erdiren bir hukuki işlemdir. Dönme ise ani edimli karşılıklı sözleşme ilişkisinin, tek taraflı ve geçmişe etkili olarak sona erdirilmesi niteliğindedir. Dönme hakkının kullanılması; ihbar, ihtar veya ifa süresi verilmesi gibi bazı ön koşulların varlığına tutulabilmektedir. Halbuki geri alma hakkı kayıt ve şarta bağlı bulunmaksızın

¹⁷⁸ Zevkliler, A. / Aydoğdu, M. ; a.g.e.; s.: 177

¹⁷⁹ Erem, F.; a.g.e.,s.: 1250

¹⁸⁰ Ozanoğlu, Hasan S.; a.g.e.,s.: 216,dipnot: 96'da belirtilen yabancı kaynaklar.

¹⁸¹ Serozan, R.; *Sözleşmeden Dönme*, (2007),Vedat Kitapçılık, İstanbul.s.: 123

kullanılabilmektedir. Dönme sözleşmenin her iki tarafına da tanınmakta iken, geri alma hakkı sözleşmede korunması gereken tek tarafa tanınmaktadır¹⁸².

Taksitle satışta geri alma hakkı, çok yönlü ve işlevli bir yenilik doğuran hak olup, alıcının irade beyanının hukuksal sonuç doğurmasını engellemektedir. Gerçekten de, geri alma hakkının en belirgin özelliği, genelde serbestçe, herhangi bir gerekçe göstermeksizin kullanılabilmesi olup, daha baştan özel bir korumaya ihtiyacı bulunan alıcının söz konusu ilişkiyi kendi menfaatine ve yenilik doğurucu olarak geçmişe etkili olarak sona erdirebilmesini sağlamaktadır¹⁸³.

Yenilik doğuran haklar, yeni bir hukuki durumun ortaya çıkmasına yol açmakta ve taraflar arasındaki hukuki ilişkilere tek yanlı irade beyanı ile doğrudan etkide bulunmakta, böylelikle hukuki ilişkinin doğmasını, değişmesini ya da bozulmasını sağlamaktadırlar. Geri alma hakkı, bozucu yenilik doğuran hak niteliğini taşıdığından , geri alma hakkının kullanılmasıyla, askıda bulunan taksitle satım sözleşmesi sona erdirilmektedir. Yenilik doğuran hakların özellikleri bağlamında, geri alma hakkı karşı tarafın beyan ve işlemine gerek kalmaksızın sonuçlarını doğurur ve bir kez kullanılmakla geri dönülemediğinden, yeniden bir sözleşme yapılması gerekir. Kaldı ki, geri alma hakkı kullanımının bağlı bulunduğu süre, hak düşürücü süre niteliğini taşımaktadır¹⁸⁴.

b) Geri Alma Hakkının Kullanılması ve Sonuçları

aa. Geri Alma Hakkının Kullanılması

TBK m. 255'e göre, satıcı taksitle satış sözleşmesinin taraflarca imzalanmış bir nüshasını alıcıya vermelidir. Taksitle satış sözleşmesinin, alıcı bakımından, taraflarca imzalanmış sözleşmenin bir nüshasının eline geçmesinden yedi gün sonra hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlayacaktır. Bu yedi günlük süre içinde alıcı hiçbir gerekçe göstermeden tek taraflı bir irade açıklaması ile irade beyanını geri

¹⁸² Eren, F.; a.g.e.,s.: 1249; Serozan, R.; a.g.e.,s.: 119-125.

¹⁸³ Ozanoğlu, Hasan S.; a.g.e.,s.: 177.

¹⁸⁴ Serozan, R.; a.g.e.,s.: 124-125.

aldığını satıcıya bildirebilecektir. Alıcı bu hüküm sayesinde, sözleşme yapma hususundaki irade beyanını geri alma hakkına sahiptir¹⁸⁵.

Hükümde öngörülen 7 günlük süre sözleşmenin kurulması anından itibaren değil, taraflarca imzalanmış sözleşmenin bir nüshasının alıcının eline geçmesinden itibaren işlemeye başlayacaktır. Anılan hüküm, geri alma bildirimının süresinin son gününde postaya verilmiş olmasını sonuç doğurması açısından yeterli görerek karşı tarafa ulaşmasını aramamış, bildirim geç ulaşmasının rizikosunu satıcıya yüklemiştir. Böylece yenilik doğuran hakların karşı tarafa ulaşmakla ifade edeceğine ilişkin genel kuraldan farklı bir düzenleme alacaklı menfaatine getirilmiştir. Öngörülen kanuni sürenin kısaltılmasına dair anlaşmalar, düşünme süresinin emredici niteliği gereği kesin hükümsüzdür¹⁸⁶.

TBK 255/ 1 hükmünde, alıcının geri alma hakkından önceden feragat etmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Madde gerekçesinde de geri alma hakkından önceden feragat edilemeyeceğinin kabul edildiği ve bu şekilde feragatin, TBK m. 27/ 1 maddesi gereğince kesin hükümsüz olduğu belirtilmiştir. Gerçekten de bu hükme göre;

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

Alıcının geri alma hakkından önceden feragat edemeyeceği öngörülmüş olsa da, satıcılarca yazılı sözleşmeler içerisine konulabilecek bir ifade veya beyanın alıcıya imzalatırılması ile feragatin sağlanması imkanı da alıcılar aleyhine sonuç doğurabilecektir¹⁸⁷. Bunun önüne geçebilmek için, en azından sözleşmenin kurulduğu andan daha sonraki bir tarihte geri alma hakkından feragat edilebileceğinin, kanun koyucu tarafından benimsenmesi yerinde olurdu.

Taksitle satış sözleşmesine konu malın alıcıya devredilmiş olması halinde, alıcının malı olağan bir gözden geçirme ölçüsünde kullanabileceği; aksi takdirde, sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğuracağı TBK m. 255/2 düzenlemesiyle kabul

¹⁸⁵ Başak, Makaracı A./ Çevik, Öktem S.; a.g.m., s.: 114.

¹⁸⁶ Yavuz, N.; a.g.e.s: 387. (Borçlar)

¹⁸⁷ Ünlütepe, M.; a.g.e.,s.: 1148-149.

edilmiştir¹⁸⁸. Maddede belirtilen olağan gözden geçirme ölçüsü ile taksitle satış sözleşmesine konu malın, TBK m. 223'e göre belirtilmekte olan, mevcut olabilecek açık ayıplara ilişkin muayene yapılmasındaki ölçünün alınması benimsenmektedir.

bb.Geri Alma Hakkının Kullanılmasının Sonuçları

TBK m. 255/3 hükmüne göre "Alıcının geri alma hakkını kullanması halinde, kendisinden cayma parası istenemez."Alıcı tarafından kullanılan geri alma hakkı, sözleşmeyi geriye etkili olarak çözümler ve bir tasfiye ilişkisi ortaya çıkar. Taraflar, ifa edilmiş olan edimleri geri vermekle yükümlüdürler. Geri alma hakkının kullanılmasının bir pişmanlık akçesine bağlanması kurumun yapısına aykırıdır.

TKHK m. 8/ 4 hükmüne göre "Tüketici, malın mutata kullanımı sebebiyle meydana gelen değişiklik ve bozulmalardan sorumlu değildir. "O halde sözleşme konusu malın mutata kullanımını aşan kullanımlar nedeniyle ortaya çıkan zararları tazmin etmek zorundadır. Tüketici mala kendi eylemi ile gelecek ve mutata kullanımı aşan her türlü zarardan sorumludur¹⁸⁹.

TBK m. 255 'de "sözleşmenin yürürlüğe girmesi ve geri alma açıklaması "kenar başlığı altında yapılan düzenleme ile alıcıya fazladan bir koruma getirilmiştir. Madde sözleşmenin kurulması ile yürürlüğe girmesini ya da hukuki sonuç doğurmasını birbirinden ayırarak, kurulduğu anda satıcıyı bağlayan sözleşmeyi, alıcı açısından yedi gün sonra bağlayıcı hale getirmiştir. Hükme göre , satıcı ile alıcı arasında kurulan sözleşmeden alıcı yedi gün içinde cayabilir. Hatta mal satıcı tarafından yedi günlük süre içinde alıcıya teslim edilse bile malı olağan bir gözden geçirme ölçüsü içinde kullanması, caymaya engel değildir. Kullanma olağan ölçüleri aşmışsa sözleşme yürürlüğe girer. Bu hüküm öğretide, hakkaniyet koşullarını zorlayarak alıcıyı korumaya yöneltmesi nedeniyle eleştirilmiştir¹⁹⁰. Gerçekten de, rekabetin acımasızca giderek arttığı günümüz küreselleşen ekonomik gelişmelerin, görece zayıf olan satıcı gerçek ya da tüzel kişileri açmazlara sürükleyeceği, günlük faiz bir yana saniyede oluşabilen devalüasyonların ve piyasa hareketlenmelerinin

¹⁸⁸ Uygur, T.; a.g.e., s.: 1574.

¹⁸⁹ Yavuz, N. ; a.g.e.s: 389. (Borçlar)

¹⁹⁰ Erzurumluoğlu, E.;a.g.e.,s: 44.

satıcıları olumsuz etkilediği bir gerçekliktir. Kaldı ki, arz ve talep dengesine dayalı piyasalarda satıcının ve alıcının çıkar dengesi de gözetilmelidir.

3.1.7. Taksitle Satış Sözleşmesinde Alıcının Sahip Olduğu Def'iler

TBK m. 257'de "Alıcının def'ileri "başlığı altında, taksitle satış sözleşmesinde alıcının , takas etme hakkından feragat edemeyeceği ile alıcının sahip olduğu def'ilerden söz edilmektedir. Bu hükme göre ;

"Alıcı, satıcının taksitle satıştan doğan alacağı ile kendisinin satıcıdan olan alacağını takas etme hakkından önceden feragat edemez.

Alacağın devredilmesi durumunda alıcının, satış bedeli alacağına ilişkin def'ileri sınırlanamaz ve ortadan kaldırılamaz."

BK ve TKHK'de yer almayan bu düzenlemeyle, alıcının takas etme hakkından önceden feragat edemeyeceği öngörülmektedir. Bu nedenle hükme aykırı sözleşme şartları, TBK m. 27 hükmünce kesin hükümsüzlük yaptırımı ile karşılaşacaktır. Halbuki TBK m. 145 (BK m. 124) hükmü ile borçlunun, önceden takastan feragat edebileceği ana kuralını getirilmektedir. Bu yönüyle taraflardan biri, takas hakkından peşinen, diğer bir ifadeyle takas hakkının doğmasından evvel feragat edebilmektedir. Gerçekten de, takas, borcu sona erdiren sebeplerden birini oluşturur. Takasın ilk amacı ekonomiktir. A ve B birbirine karşı aynı türden borcun borçlusu oldukları takdirde, borçlarından kurtulmaları için, genelde normal olarak her birinin diğerine ayrı ayrı ifade bulunması gerekir. Örneğin, A B'ye kira borcundan dolayı 500,00 T.L., B'de A'ya sebepsiz zenginleşme dolayısıyla 500,00 T.L. borçlu iseler, her biri, borçtan kurtulmak için diğerine bu parayı ödemek zorundadır. Ancak, tarafların birbirlerine ayrı ayrı ifade bulunması, bir sürü zaman ve masrafa, külfet ve zahmete yol açar. Söz gelişi bu örnekte A,B'ye gidip 500,00 T.L. ödeyecek, B'de A'ya gidip aynı miktarda parayı ödeyecektir. Oysa taraflar bir tek hukuki işlemle aynı türden karşılıklı borçlarını sona erdirdikleri takdirde bu zahmet ve külfetten kurtulmuş olurlar. Hukuki niteliği itibariyle bozucu yenilik doğuran bir hak olan takas bir sözleşme olmadığı gibi, etkinlik ve geçerliliği karşı tarafın onayına bağlı değildir¹⁹¹. Takasın gerçekleşebilmesi için karşı tarafın kabul ve onayına ihtiyaç

¹⁹¹ Eren, F.; a.g.e.,s.: 1262

yoktur. Kural olarak her alacak, doğuş sebebine bakılmaksızın borçlunun tek taraflı irade beyanı ile takas edilebilir. Takas beyanının hüküm doğurabilmesi için, beyanın karşı tarafa ulaşması yeterlidir¹⁹².

TBK m. 257/ 2 gereğince satıcının, satım bedeline ilişkin alacağını devretmesi halinde, alıcının, buna ilişkin def'ilerinin sınırlanamayacağı ve ortadan kaldırılamayacağı kabul edilmektedir. Alacağın temliki, devredenle devralan arasında yapılan tasarruf işlemi niteliğindeki bir sözleşme ile alacağın, devreden malvarlığından devralanın malvarlığına aktarılmasıdır. TBK m. 188 hükmü ile borçlunun, devri öğrendiği sırada devredene ileri sürebileceği ve devri öğrendiği anda muaccel olmayan alacağını, devredilen alacaktan önce muaccel olması koşuluyla, borcu ile takas edebileceği düzenleme altına alınmaktadır. Maddede öngörülen savunmalar ifadesi, hem def'ileri hem de itirazları kapsamaktadır.

TBK m. 188 / 2 (BK 167) hükmü takas açısından, karşılıklı alacaklı olma ilkesinin bir istisnasını oluşturmaktadır. Bu hükümle satıcının, alıcıdan olan alacağını temlik etmek suretiyle alıcının zarara uğramasının önüne geçmek amacıyla, satıcıya karşı ileri sürebileceği tüm def'i ve itirazları , alacağı devralana karşı da ileri sürebileceği ve bunların ileri sürülmesini engellemeye yönelik şartların hükümsüz olacağı belirtilmektedir¹⁹³. Buna göre borçlunun , alacağın devredildiğini öğrendiği sırada, devredene karşı henüz muaccel olmamış, ancak devredilen alacaktan daha önce veya aynı anda muaccel olacak bir alacak hakkına sahip olması durumunda, borçlu, devri öğrendikten sonra kendi alacağı muaccel olunca, yeni alacaklıya karşı takas beyanında bulunabilecektir.

3.1.8. Yetkili Mahkeme Ve Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği Sorunu

TBK m 262'de "yetkili mahkeme ve tahkim "başlığı altında taksitli satış sözleşmesinde, alıcının yerleşim yeri mahkemesinden önceden feragat edilemeyeceği

¹⁹² Yılmaz, M. ; "Türk Borçlar Kanunu'nda Takas ", Adalet Dergisi, S : 40, 2011, s.129.

¹⁹³ Kılıçoğlu, Ahmet M.; a.g.e.,s.: 596

belirtildiği gibi, tahkim sözleşmesinin de yapılamayacağı belirtilmiştir. Bu hükme göre ;

“Yerleşim yeri Türkiye’de olan alıcı, tarafı olduğu taksitle satış sözleşmesinden doğacak uyuşmazlıklar konusunda, yerleşim yerindeki mahkemenin yetkisinden önceden feragat edemeyeceği gibi, tahkim sözleşmesi de yapamaz.”

Kanunun bu hükmü ile taksitle satış sözleşmesinde, alıcının yerleşim yeri mahkemesinin yetkisinden önceden feragat edemeyeceği düzenlenmişse de, HMK’de yer alan genel bir kuralın tekrar edildiği görülmektedir. HMK m. 6 uyarınca davalının davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi; HMK m. 10 gereğince sözleşmelerden doğan davaların sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesi ve sözleşmenin yapıldığı yer mahkemesi yetkili olacaktır. Yargıtay¹⁹⁴ da satış sözleşmesi ile ilgili olarak, bu yasal düzenlemelere uygun bir karar vermiştir. İfa yerinin belirlenmesinde, TBK m. 89 (BK m. 83) hükmü dikkate alınacaktır.

HMK m. 17 ve 18’de yetki sözleşmesi düzenlenmiştir. HMK m.18’ e göre tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konular ile kesin yetki hallerinde yetki sözleşmesi düzenlenemez. Gerçekten de, bir usul hukuku sözleşmesi olan yetki sözleşmesi¹⁹⁵, ihtilaftan önce yapılabileceği gibi, ihtilaftan sonra da yapılabilir. Ancak HMK m. 17 düzenlemesinde, yetki sözleşmesinin tacirler ile kamu tüzel kişileri dışındaki kişiler tarafından yetki sözleşmesi yapılamayacağı belirtildiğinden, tüketici ile tacir satıcı arasında yetki sözleşmesi yapılamaz. İçeriği

¹⁹⁴ “Davacı vekili; davalıdan satın alınan aracın garanti süresi içerisinde arızalanıp onarılmasından ötürü değer kaybına uğradığını belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere 1.000 TL’nin (19.12.2011 tarihli dilekçe ile hakkın tamamı 6.000 TL olarak açıklanmakla) davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili; Ümraniye Sulh Hukuk Mahkemelerinin yetkili olduğunu bildirerek davanın reddini istemiştir. Mahkemece; HUMK’nun 9. maddesi uyarınca davalının yerleşim yeri olan Ümraniye Sulh Hukuk Mahkemesi’nin yetkili olduğu gerekçesiyle dava dilekçesinin yetkisizlik nedeniyle reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, satım sözleşmesinden kaynaklanan tazminat istemine ilişkindir. HMK.nun 10. maddesine göre, sözleşmeye dayalı olarak açılan davalarda akdin ifa yeri mahkemesi de yetkilidir. Davacı, tazminat istemine konu ettiği aracı İzmir ilinde satın aldığından, akdin ifa yeri İzmir’dir. Bu durumda mahkemece, açılan tazminat davasında İzmir mahkemelerinin de yetkili olduğu gözetilerek, işin esasına girilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle yetkisizlik nedeniyle dava dilekçesinin reddinde isabet görülmemiştir.” Y19HD E.: 2012/7181 K. : 2012/10606 T.: 27.06.2012 www.kazanci.com

¹⁹⁵ Alangoya, Y./ Yıldırım, K. / Yıldırım, Nevhis D. ; a.g.e.,s.: 114.

itibarıyla usule ilişkin olan BK m. 262 düzenlemesiyle¹⁹⁶ de örtüşen bu hükümlerle, HMK m. 17 hükmünün gerekçesinde de belirtildiği üzere zayıf konumda olan tüketicilerin korunması amaçlanmıştır. Kaldı ki, TBK m. 262 düzenlemesi ile alıcının tarafı olduğu taksitle satış sözleşmesinden doğacak uyuşmazlıklar konusunda, yerleşim yerindeki mahkemenin yetkisinden önceden feragat edemeyeceği belirtilmekle, uyuşmazlıktan önce yetki sözleşmesinin yapılamayacağını kesin bir şekilde belirtmiştir. Böylelikle kanun koyucu taksitle satış sözleşmesinde yetki sözleşmesi yapılmasını emredici bir hükümlerle engellemiştir.

Tahkime ilişkin olarak taksitle satış sözleşmelerinde tahkim kaydına yer verilmesinin yasaklanmış olduğu ve bu şekilde bir şarta yer verilmesi halinde hükümsüz olacağı açıkça ifade edilmiştir. Tahkim kaydı konulmasının yasaklanmasının temelinde, tahkim yolunun diğer yargı yollarına nazaran ekonomik bakımdan zayıf olan alıcılar bakımından daha fazla masraf gerektirmekte oluşunun hakemlerin tarafsızlığı ve ehil olması konusunda alıcıların bir değer hükmü vermesinin mümkün olmamasının ve hakemlerin tayini konusunda satıcıya nazaran daha bilgisiz olmasının yer aldığı ifade edilmektedir¹⁹⁷.

TBK m. 263 / son hükmü uyarınca alıcının tacir sıfatıyla hareket etmekte olduğu taksitle satış sözleşmelerinde uygulama alanı bulacağı belirtilen hükümler arasında söz konusu TBK m. 262 hükmü yer almamaktadır. HMK m. 17 düzenlemesine göre tacirler veya kamu tüzel kişileri arasında yetki sözleşmesi yapılmasını yasaklamakta olduğundan söz konusu TBK m. 262 hükmünün yetkili mahkemeye ilişkin kısmının uygulama alanı bulunmamaktadır. Nitekim taksitle satış sözleşmesinin her iki tarafının da tacir olması halinde söz konusu TBK m. 262 hükmü uygulanmayacağından sözleşme taraflarının her ikisinin de tacir olmaması halinde de HMK uyarınca yetki sözleşmesi yapılamayacağından m. 262 hükmü uygulanmayacaktır¹⁹⁸.

Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesine (Viyana Sözleşmesi), Türkiye'nin de taraf olması sonucunda Türk hakiminin önüne gelen uluslararası taşınır mal satımına ilişkin sözleşmeden doğan uyuşmazlık bakımından, sadece taraf devlet mahkemeleri için bağlayıcı olan

¹⁹⁶ Erzurumluoğlu, E.; a.g.e., s: 48

¹⁹⁷ Ozanoğlu, Hasan S.; a.g.e., s: 226

¹⁹⁸ Ünlütepe, Mustafa; a.g.e., s: 156.

Sözleşmenin m. 1/1-a maddesi, artık Türk mahkemeleri açısından da bağlayıcı olacaktır. Bu durumda, Türk hakimi, tarafların işyerlerinin farklı akit devletlerde bulunması durumunda, hukuk seçimi de yoksa Sözleşmeyi uygulamak zorundadır¹⁹⁹. Taksitli satış sözleşmelerinin konusunu taşınır malın oluşturması sebebiyle, taksitle uluslararası nitelik taşıyan taşınır mal satın alan alıcı hakkında Viyana Sözleşmesi hükümlerinin uygulanması kaçınılmaz olacaktır.

Anayasa m. 90 / 5 uyarınca, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Uluslar arası andlaşmaların yürürlüğe girmesi için, Meclis'in andlaşmayı bir kanunla uygun bulması gerekir. Cumhurbaşkanı bundan sonra andlaşmayı onaylar. Ancak, cumhurbaşkanı bu andlaşmayı onaylayıp onaylamamakta tamamen serbesttir. Yürürlüğe konmuş andlaşmalar kanun gücündedir. Bunların Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemez ve iptalleri için Anayasa mahkemesi'ne başvurulamaz. Kısaca bu andlaşmalar Anayasa'ya aykırı da olsalar yürürlükte kalır²⁰⁰.

Viyana sözleşmesinin yanı sıra meselenin Brüksel I. Tüzüğü açısından da değerlendirilmesi gerekir. Gerçekten Brüksel I. Tüzüğü de genel anlamda sahip olduğu düzenleme anlayışı açısından Brüksel Konvansiyonu'ndan ayrılmamakla birlikte, tüketici akitlerinden doğan hukuki uyumsuzlukların halli için mahkemelerin yetkisini tesis eden milletlerarası yetki kurallarını düzenleme anlayışında Konvansiyon'a göre bariz farklılıklar taşımaktadır. Özellikle, bilişim teknolojisindeki gelişmeler sonucu ortaya çıkan "elektronik ticaret", dünya ticaret pazarında olduğu gibi Avrupa Birliği ticaret pazarında da payını giderek önemli ölçüde arttırmıştır. Bu gelişme göz ardı edilmeksizin Avrupa Toplulukları Hukuku'nda, elektronik ticaret ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Brüksel I. Tüzüğü'nde de, özellikle tüketicilerin milletlerarası özel hukukta korunması amacına uygun olarak, tüketiciler elektronik ticaret sahasında giriştikleri tüketici akitleri açısından koruma altına alınmıştır. Brüksel I. Tüzüğü'nde yer alan "Tüketici Akitlerinde Yetki" başlıklı bölüm, tüketiciyi koruma mülahazasından hareketle oluşturulmuş milletlerarası yetki kurallarını içermektedir. Ancak, bu yetki kuralları, elektronik ticaret pazarına yeni girmekte olan Avrupa Birliği üye ülkelerinde bulunan küçük ve orta ölçekli

¹⁹⁹ Canyaş, A. Bayata, (2012.), *Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural AB Ve Türk Hukuku Uyarınca*, Adalet, Ankara,s.: 288.

²⁰⁰ Öztan, B.; a.g.e.,s. 113.

işletmeler tarafından kendi aleyhlerine oransız bir hukuki külfet, Avrupa Birliği'nin, kuruluşundan bu yana, ilk ve esaslı amacını teşkil eden ekonomik entegrasyonunun (kişilerin, malların, sermayenin ve hizmetlerin serbest dolaşımını) olumsuz yönde etkilediği ve dünya elektronik ticaret pazarında da Avrupa Birliği girişimcileri aleyhine ve fakat üçüncü ülke girişimcilerine lehine elektronik pazarda rekabetin bozulduğu sonucuna varılmaktadır²⁰¹.

Küreselleşen ekonomik hayatta, ulusal düzenlemelerin, ulusüstü hukukla uyumlu hale gelmesini sağlayamayan yetkili mahkeme ve tahkim başlıklı TBK m. 262 için ilave bir fıkra getirilerek, yabancılık unsuru taşıyan taksitle satış sözleşmeleri için Kanun'un bu emredici hükmünü bertaraf edecek kayıt ve şartların hüküm ifade etmeyeceğinin açıkça belirtilmesi isabetli olacaktır.

Taksitli satış sözleşmesi için TBK 262 düzenlemesinde yer alan yetkili mahkeme ve tahkime ilişkin düzenleme kadar, görevli mahkemenin saptanması da önem arz etmektedir. TKHK m. 22/5 'e göre tüketici mahkemelerinde her yıl belirlenen parasal sınırları geçmeyen uyuşmazlıklar için öncelikle Hakem Heyetine başvuru yapılması dava şartıdır. Doğrudan tüketici mahkemesine dava açılması halinde mahkeme işin esasına girmeden davayı reddeder. TKHK m. 23'e göre, taraflardan birinin tüketici, diğer tarafın satıcı olduğu her türlü tüketici işleminden kaynaklanan ihtilaflarda kural olarak tüketici mahkemeleri görevlidir²⁰². HSYK 24/03/2005 tarih ve 188 sayılı kararı ile büyükşehir belediyesi oluşturulan ilin adıyla kurulu Ağır Ceza Merkezlerinde kurulan müstakil Tüketici Mahkemelerinin yargı alanını Büyükşehir Belediye sınırı olarak tespit etmiştir. Bugün için Ankara, İzmir, İstanbul, Adana, Kayseri, Bursa gibi bazı il merkezlerinde müstakil tüketici mahkemeleri kurulmuş olup, halen faaliyettedir. Bu yerler dışındaki asliye hukuk mahkemeleri ise tüketici mahkemesi sıfatıyla karar vermektedirler. HMK m. 115' e göre, dava şartı olan görev hususunu davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır ve taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler²⁰³.

²⁰¹ Küçükyağcı, A.; "Brüksel I. Tüzüğü'nde Tüketici Akitlerine İlişkin Milletlerarası Yetki Kuralları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S: 55, 2004, s.:332-359.

²⁰² Aslan, İ. Yılmaz ; a.g.e,s.: 639.

²⁰³ "...Dava konusu uyuşmazlık, bireysel taşıt; kredisinden kaynaklanmaktadır. 4077 sayılı Tüketicinin korunması hakkındaki kanunun 4822 sayılı kanunla değişik 3-e hükmüne göre davalının(davalıların)

Alıcı, satılanı ticari işletmesinin faaliyetinde kullanacaksa bu davaya tüketici mahkemesinde bakılamaz. Yargıtay bir kararında, bu tür davaların genel hükümlere göre çözümlenmesi gereken bir dava olması nedeniyle, tüketici mahkemesince incelenip karara bağlanamayacağı isabetle belirtilmiştir²⁰⁴. Kaldı ki, Yargıtay İBGK'da özel görev hükümlerinin dar yorumlanması gerektiğini, kıyas ve yorum yolu ile genişletilip değiştirilemeyeceğini belirtmiştir²⁰⁵.

tüketici olarak kabulü gerekir. Öte yandan dava konusu kredinin 4077 sayılı kanunun 10. maddesinde düzenlenen tüketici kredisi niteliğinde bulunduğu anlaşılmaktadır. Aynı yasanın 23. maddesinde ise "bu kanunun uygulanması ile çıkacak her türlü ihtilaflara tüketici mahkemelerinde bakılacağı" hükme bağlanmıştır. Görev kuralı kamu düzeni ile ilgili olup yargılamanın her aşamasında re'sen gözetileceğinden mahkemece görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esasına girilerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir." Y 19HD, T. 28.03.2005 E. 2708, K.3239

²⁰⁴ "4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun 1. maddesinde bu Yasanın amacı gösterilmiş ve 2. maddesinde kapsamı belirtilmiş ve 3. maddesinde de, Yasadaki tanımlar açıklanmıştır. Bu 3. maddede "bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihai olarak kullanan veya tüketen gerçek ve tüzel kişi"ler tüketici olarak tanımlanmıştır. Maddede gerçek kişiler yanında tüzel kişilerden söz edilmesi bazı duraksamalara neden olabilirse de, tacir olmayan tüzel kişiler yönünden, söz gelimi dernek, vakıf ve kooperatiflerinde, tüketici tanımı içinde kabulü gerekir.

Türk Ticaret Kanunu'nun sistemine göre, tacirler gerçek ve tüzel kişi olabilir. Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak, gerçek kişi olan tacir, yaptığı işlerin ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya fiil veya işlemin ticari sayılmasının niteliği gereği uygun olmadığı takdirde, bu işlemlerden doğan borç adı yani özel sayılır. Anılan madde yönünden yasa koyucu, sadece gerçek kişi tacirleri öngörmesine ve dolayısıyla tüzel kişi tacirler bu kuralın dışında kalmasına, tüzel kişiler için her türlü işlemin ticari sayılmasının gerekmesine ve tacir olan tüzel kişilerin özel işlemleri olamayacağına göre, tüzel kişilerin tüm işlemlerinin istisnasız olarak ticari sayılması gerekir. Taraflar arasındaki somut olaya gelince, Davacı limited ortaklık, tüzel kişilik adına bir cam kapı satın alınmıştır. Kapının sahibinin ticari ortaklık olmasına ve faturalarında bu ticari ortaklık adına düzenlenmesi nedeniyle, satın alınan özel amaçlı olduğu söylenemez. Bu itibarla; uyuşmazlığın çözümünde 4077 sayılı Yasanın uygulanması söz konusu değildir. O halde; mahkemece, ticari nitelik taşıyan uyuşmazlığın tüketici mahkemesi sıfatıyla incelenmesi ve karara bağlanması yasaya aykırıdır." Y 11HD, E.8979 K.:9841, T.:29.12.1997 (kazancıhukuk)

²⁰⁵ "Genel mahkeme ile özel mahkeme arasındaki ilişki bir görev ilişkisidir. Bu konuda duraksama yoktur. Görevle ilgili kurallar kamu düzenine ilişkindir. "Kural olarak Hukuk Yargılama Usulünde kazanılmış hak geçerlidir. Ancak bu kural görev konusunda uygulanmaz" (4.2.1959 T. 1957/13 E. 1959/5 K. sayılı İçtihatları Birleştirme Kararından). Mahkemenin görevi, kıyas veya yorum ile genişletilemez yahut değiştirilemez. Kanunda açıklık bulunmayan durumlarda görev genel mahkemelere aittir. (5.12.1977 Tarih E. 1977/4, 1977/4 K. sayılı İçtihatları Birleştirme Kararı gerekçesinden) Belirli bir dava hakkında görevli mahkemeyi tespit ederken ilk önce o davanın genel mahkemelerin mi, yoksa özel mahkemelerin mi görevine girdiği araştırılır. Özel mahkemelerin görevi genel mahkemelerin görevinden önce gelir. Açık kanun hükmü ile özel mahkemelerde görüleceği belirtilmemiş olan bütün davalar genel mahkemelerin görevine girer "YİBGK E : 2 K. : 1., T : 22.03.2002

3.2. TAKSİTLE SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

Sözleşmeler, iki taraf arasında hukuki bir ilişki kurarlar; “borç ilişkisi” denilen bu hukuksal ilişkiden de bir veya birden fazla borç doğar. Ancak, bir sözleşmeden iki tarafa da borç doğmaz. Diğer bir deyişle bazı sözleşmelerden her iki tarafa borç doğduğu halde, bazı sözleşmelerden sadece taraflardan biri için borç doğar. Bu nedenle, sözleşmeler borç yüklenen tarafın sayısına göre “tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler” ve “iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler” şeklinde ikili bir ayırımı tabi tutulur²⁰⁶. İki tarafa borç yükleyen sözleşmede, taraflardan her ikisi de borç altına girmektedir. Bu tür sözleşmede, taraflardan her biri diğerine karşı bir edimde bulunmakla yükümlüdür.

Taksitle satış sözleşmesinin borç doğurucu sözleşme oluşu ve ayırım prensibi gereği, sözleşmenin kuruluşu ile satılan üzerindeki mülkiyet hakkında bir değişiklik olmamakta ve malın mülkiyeti, bir aynı sözleşme ile alıcıya intikal etmektedir. Satıcının, sözleşme konusu malın teslimi ve mülkiyetini devir borcu, birbiri ile yakın ilişki içerisinde ve sıkı şekilde birbirine bağlı bulunmakla birlikte ; içerikleri bakımından , birbirinden bağımsız ve iki ayrı borç niteliği taşımaktadır. Fiili ilişki niteliğindeki teslim borcu, hukuki ilişki niteliğindeki mülkiyeti geçirme borcunun maddi unsurudur. Mülkiyeti devir borcu, kural olarak teslim borcu gerçekleşmeksizin ifa edilmiş olmamaktadır²⁰⁷. Mülkiyetin devrini amaçlayan bir aynı sözleşme ile satılan alıcıya intikal etmektedir.

Taksitle satış sözleşmesinde, satıcının, taşınır satış sözleşmesine ilişkin hükümleri içerisinde yer alan ayıba ve zapta karşı sorumluluğu söz konusudur. Taksitle satışta bir karşılık için kullanma söz konusu olduğuna göre kiraya ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması mümkündür. Bu sebeple alıcının satılanı özenle koruma borcunun olduğunu ve satılanın bakımı için gerekli giderlerin alıcı tarafından yüklenileceği de kabul edilmektedir²⁰⁸. Kira sözleşmesindeki ayıba ilişkin düzenlemeler satış sözleşmesindeki düzenlemeyle paralel olduğundan bu görüşte isabet bulunmamaktadır.

²⁰⁶ Ruhi, Ahmet C.; a.g.e.s.: 17.

²⁰⁷ Ünlütepe, M.; a.g.e.,s.: 157.

²⁰⁸ Yavuz, C. : a.g.e.,s.: 144.

3.2.1. Satış Bedelinin Tamamen Ödenmesi

Taksitle satış sözleşmelerinde, alıcıya sağlanan faydalardan biri de kalan borcu bir defada ödemek suretiyle borçtan kurtulabilmesidir. Satıcının edimini bir defada yerine getirmesine karşılık, alıcı, daha önce belirlenen vadelerde muaccel olmak üzere, taksitler halinde yerine getirmektedir. Alıcının satış bedelini ödeme borcunun, vadelere bölünerek yerine getirilmesi, alıcının yanı sıra satıcının da yararına olmaktadır. Zira, peşin satış fiyatı ile taksitle satış fiyatı arasındaki fark, bu vade günleri dikkate alınarak hesaplanmakta ve satış fiyatına yansıtılmaktadır. Dolayısıyla her iki fiyat farkı arasındaki miktar, taksitle satışlarda satıcının satış parasını kredilendirme²⁰⁹ işlevinin bir sonucu olarak ortaya çıkmakta ve satıcı bundan kısmi ödeme farkı adı altında bir menfaat elde etmektedir.

TBK m. 258 ile, alıcının satış bedelini tamamen ödeyerek borcundan kurtulma olanağı ile alıcının bu olanaktan yararlanması durumunda, taksitle ödeme nedeniyle satış bedeline yapılan ilave bedelden yapılması gereken en az indirim tutarı düzenlenmektedir. Bu maddeye göre ;

“Taksit borcu kambiyo senedine bağlanmış olmadıkça, alıcı satış bedelinin kalan kısmını her zaman bir defada ödeyerek borcundan kurtulabilir. Bu durumda, peşin satış bedeline ilave edilen bedelin ödenmemiş taksitlere isabet eden kısmı, yarısından az olmamak üzere ödeme süresinin kısaltulmasına uygun olarak indirilir.”

BK’da yer almayan bu düzenlemeye göre, satılan malın bedelinin en az onda biri peşin ödenmek koşuluyla üç yıllık süreye göre düzenlenmiştir. Taksit borcu, kambiyo senedine bağlanmamışsa, alıcının kalan borcunu her zaman bir defada ödeyerek borcundan kurtulabileceğini düzenlemiştir. Böyle bir durumda sözleşme kurulurken, taksitle ödeme nedeniyle, malın bedeline bir ilave yapılmışsa, bu ilavenin ödenmemiş taksitlere isabet eden kısmı , yarısından az olmamak üzere, ödeme süresi kısaltılmış olduğu için indirilecektir. Eğer borç kambiyo senedine bağlanmışsa, kalan borcu defaten ödeyerek borçtan erken kurtulmak ve indirim sözü konusu olmayacaktır²¹⁰. Taksitle satış sözleşmesinde kambiyo senedinin ne şekilde düzenleneceğine dair bir hüküm yoktur. Bu nedenle alıcının tüketici olduğu ve

²⁰⁹ Ozanoğlu, Hasan S.; a.g.e.,s.: 222

²¹⁰ Erzurumluoğlu, E.;a.g.e.,s: 46.

satıcının ticari veya mesleki faaliyeti kapsamında hareket etmekte olduğu taksitle satış sözleşmelerinde TKHK . 6/ A maddesi gereğince her bir taksit için ayrı ayrı nama yazılı kambiyo senedi düzenlenecektir. Nama yazılı senetler de alacağın temlikli hükümlerine göre devrolunacaktır. Bu kişilerin dışındakilerin yani alıcının tüketici olmadığı ve satıcının ticari veya mesleki faaliyeti kapsamında hareket etmediği durumlarda, söz edilen kişiler arasında düzenlenecek taksitle satış sözleşmeleri nama, emre ve hamiline olarak düzenlenebilecektir. Kambiyo senetlerinin soyutluğu ve ciro edilebilme niteliği dikkate alındığında böyle bir yaklaşım amaca uygundur. Yargıtay da benzer görüşü taşımaktadır²¹¹.

3.2.2. Alıcının Borçlarında Temerrüde Düşmesi Ve Sonuçları

Temerrüt, hukuk dilinde gecikme, karşı durma anlamına gelmektedir; kanun veya sözleşmeye göre yapılması gerekeni zamanı gelince yapmamaktır. Borçlu, ifa etmekten kaçınamayacağı, muaccel ve mümkün bir edimi zamanında yerine getirmede için alacaklının ihtarına maruz kalırsa, bu suretle gerçekleşen sorumluluk sebebine temerrüt denildiği gibi, borçlunun temerrüdü, muaccel hale gelmiş bir borcun, borçlusu tarafından vadesinde ve vade yoksa alacaklının istemesine rağmen borcunu ödememesidir²¹².

Muaccel bir borcun borçlusunun, alacaklısının ihtarıyla temerrüde düşeceği TBK m. 117 / 1 (BK m.101/1) düzenlemesiyle belirtilmiştir. Ancak borcun ifa

²¹¹4822 Sayılı Yasa ile değişik 4077 Sayılı Yasanın 6/A. maddesi taksitli satışlarda; sözleşmeden ayrı olarak kıymetli evrak niteliğinde senet düzenlenecekse, bu senet bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde ve sadece nama yazılı olarak düzenlenir. Aksi halde kambiyo senedi geçersizdir, düzenlemesini getirmiştir. Ancak bu yasal düzenleme 14.6.2003 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, somut uyuşmazlıkta sözleşme 24.10.2002 tarihinde yapıp davaya konu bonolarda aynı tarihte keşide edildiğinden uyuşmazlığın çözümünde 4077 Sayılı Yasanın 6/4. maddesi hükümleri değil, 4077 Sayılı Yasanın değişiklikten önceki 6. maddesi hükümlerinin uygulanması gerekir.

4077 Sayılı Yasanın 4822 Sayılı Yasa ile değişiklikten önceki dönemde ise, taksitli satışlarda sadece nama yazılı senet düzenlenebileceği, emre muharrer senet düzenlenemeyeceğine dair kısıtlayıcı hüküm yoktur. Öyleyse davaya konu emre muharrer senetler tanzim tarihi itibarıyla geçerli olup, bu senetlerin iptali genel hükümler doğrultusunda istenebilir. Şayet bonolar ciro edilmişse TTK.690-599. maddesi hükümleri karşısında keşideci, lehdar ile kendi arasındaki doğrudan doğruya mevcut olan münasebetlere dayanan defileri müracaatta bulunan hamile karşı ileri süremez. Meğer ki poliçeyi iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olsun.”YHGK,T.03.02.2010,E.:2009/13-555,K.:2010/44,www.kazancihukuk.com

²¹² Anık, G.; “Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S : 59, 2005, s.: 215.

edileceği gün taraflarca birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse bu günün geçmesiyle borçlu , herhangi bir ihtara gerek kalmaksızın temerrüde düşer²¹³.

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler, sözleşmenin taraflarından her birinin, diğerinin edimi karşılığında, onun edimiyle mübadele etmek üzere en az bir edim taahhüdü altına girdiği, edimlerin karşılıklı olarak birbirinin sebebini oluşturduğu sözleşmelerdir. Bu niteliği itibarı ile bu tür sözleşmelerde temerrüdün sonuçlarından farklı şekilde düzenlenmiştir. Tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmede taraflardan birinin mütemerrit olması durumunda, diğeri kural olarak süre tayini yoluyla müspet zararın tazminini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir.(BK m. 106-108) müspet zararın tazminini talep edebilmek için; tam iki taraflı borç yükleyen bir sözleşmenin olması yanında, borçlunun kendisine verilen süre içinde edimini ifa etmemesi yeterlidir²¹⁴.

Taksitle satış sözleşmesinin unsurları bakımından temel olarak, malın alıcıya tesliminden sonra kararlaştırılmış en az iki taksitin varlığı gerekmektedir. Satıcının satılanı tesliminden önce alıcının ödediği peşinat, taksit niteliğine sahip değildir. Peşinatın taksit niteliği olmaması nedeniyle, alıcının peşinat ödemede temerrüde düşmesi halinde BK 'de yer alan hükümlerin, alıcının taksitleri ödemede temerrüde düşmesi halini düzenlediğinden uygulanma alanı olmayacaktır. TBK m.256 düzenlemesi ile getirilen yenilikle, bu sorun ortadan kaldırılmıştır.

3.2.2.1. Alıcının Borçlarında Temerrüde Düşmesi Halinde Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi

TBK m. 261' de "hakimin müdahalesi "başlığı altında,, taksitle satış sözleşmesinde alıcının temerrüde düşmesi durumunda hakimin müdahalesini düzenlemektedir. Bu hükme göre ;

²¹³ Baygın, C.; "Türk Borçlar Kanunu'nun Borç İlişkisinin Hükümleri-Borçların ve Borç İlişkilerinin sona Ermesi Konularında Getirdiği Bazı Yenilik ve Değişiklikler "Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2010, S : 3-4,s.: 132.

²¹⁴ Havutçu, A.; (1995) "*Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini*" , Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir,s.: 147.

“Hâkim, temerrüde düşen alıcının borçlarını ödeyeceği konusunda güvence vermesi ve satıcının da bu yeni düzenleme dolayısıyla herhangi bir zararının söz konusu olmaması koşuluyla, alıcıya ödeme kolaylıkları sağlayabilir ve satıcının satılanı geri almasını yasaklayabilir.”

Maddenin gerekçesinde; belirli koşullar altında, hakime sözleşmeye müdahale ederek, temerrüde düşen alıcıya ödeme kolaylıkları sağlama ve satıcının satılanı geri almasını yasaklama yetkileri tanındığı belirtilmiştir²¹⁵. Alıcıyı koruma amacının güdüldüğünü gösteren düzenlemelerden birisi olan maddede, bu kez hakimin sözleşmeye müdahalesi benimsenmiştir.

Kanunkoyucu taraflar arasında sözleşmenin yorumundan, tamamlanmasından ve değişen hal ve şartlara uydurulmasından kaynaklanan ihtilaflar; sözleşmenin yorumu, tamamlanması ve değişen şartlara uyarlanması faaliyetleri doğrudan hakimin görevine girdiği için, az veya çok hakime sözleşmeye müdahale yetkisi verir. Sözleşmeye hakimin müdahalesi için, taraflar arasında hukuken geçerli olarak yani karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulmuş bir sözleşme var olmalıdır. Hakim, sözleşmeye müdahale ederken tarafların farazi iradelerini²¹⁶ araştırarak ve sözleşmenin niteliğini de göz önünde tutacaktır.

Borcun ifasında temerrüde düşülmesi bir yana, borcun ifasını imkansız kılan ve böylelikle sözleşmenin sona ermesi ile borçlunun sorumluluktan kurtulmasını sağlayan umulmayan hal ve mücbir sebep kavramı da önemli bir meseledir. Umulmayan hal; bir genel yükümlülük veya bir borcun ihlaline kaçınılmaz bir biçimde (nispi ve objektif anlamda) sebep olan olay (veya olaylar grubu) dır. Mücbir sebep ise, kesin olarak kaçınılmaz surette, bir genel yükümlülük veya bir borcun ihlaline sebep olan harici bir olaydır. Mücbir sebebin tanımında yer alan kaçınılmazlık kesindir²¹⁷. Ancak sözleşme ilişkisinin hem umulmayan hal, hem de mücbir sebeple son bulması nedeniyle alacaklı da karşı edim üzerindeki istem hakkını kaybeder.

²¹⁵ Dinç, M.; a.g.e.s.: 253.

²¹⁶ Kaplan, İ.; (1987) *Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi*, Kadioğlu Matbaası, Ankara.s.: 166

²¹⁷ Erzurumluoğlu, E.; (1970) *Türk – İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Borçluya Yüklenemeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilememesi*, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları No: 38, Ankara.s.: 76

Mücbir sebep ya da umulmayan hal kavramları, hukuki yönden önemini, ahde vefa ilkesinde göstermektedir. Zira beklenmeyen halleri ifade eden clausula rebus sic stantibus kavramı ile sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması da kapsam altına alınmıştır. TBK m. 138 düzenlemesine göre;

“Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme­yen 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.

Bu madde hükmü yabancı para borçlarında da uygulanır. “

Bu düzenleme ile kanunun ve sözleşmelerin yorumlanmasında ve tamamlanmasında olduğu gibi uyarlamada da dürüstlük kuralına başvurulmakta ve onun uygulama alanı içerisinde değerlendirilmektedir. Maddenin uygulanabilmesi için şu şartların gerçekleşmesi gerekir. Sözleşme kurulduktan sonra şartların değişmesi, bu değişikliğin taraflarca öngörülememesi ve öngörülmesinin de beklenmemesi, değişiklikte borçlunun kusurunun olmaması, edimler arası dengenin bozulmuş olması ve borçlunun borcunu ifa etmemiş olmasıdır. Tüm bu şartlar yerine gelmişse sözleşme yeni duruma uyarlanabilir²¹⁸. Örneğin taksitle satım sözleşmesi alıcısının dolarla borçlanması durumunda ve doların da ifadan önce patlaması durumunda borçlunun yıkıma uğrayacağı muhakkaktır. Nominalizm ilkesi gereğince, katlanılmaz bir adalet durumu olduğu için, değişen koşullara göre uyarlama yapılacaktır²¹⁹.

Sözleşmenin içeriği, somut bir sözleşme için geçerli normların tümünü ifade eder. Sözleşmeye bağlılık ilkesi, sözleşme hukukuna hakim olan bir ilkedir. Bu

²¹⁸ Arat, A.; (2006) *Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması*, Seçkin Yayınevi, Ankara.s.: 88-89; Nomer, N. Haluk; (2012) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta, İstanbul.s.: 139.

²¹⁹ Kocayusufoğlu, N. / Hatemi, H. / Serozan, R./ Arpacı, A.; a.g.e.s.: 99.

ilkenin gereği olarak, sözleşmenin içeriğine her türlü hal ve şarta uyulması gerekir. Ancak sözleşmenin kurulduğu andaki şartlar, politik, toplumsal, ekonomik vs faktörlere bağlı olarak değişebilir. Bu gibi denge bozulması ve ifa güçlüğü gibi durumlarda sözleşmeye müdahale edilmesi, hiçbir şekilde sözleşmeye bağlılık ilkesine aykırılık oluşturmaz²²⁰. Taksitle satış sözleşmesinin süresi ve şartları göz önüne alındığında, sayılan olumsuz durum ve sebepler karşısında, hakimin müdahalesi ile sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasının bizatihi sözleşmeye bağlılık oluşturacağı ve sözleşmenin korunmasına hizmet ettiği aşıkardır.

Kaldı ki, dürüstlük kurallarının sözleşme hukuku alanındaki görüntüsü, borçlu ile alacaklıya ait hak ve borçların belirlenmesinde, hukuki işlemlerin, irade beyanlarının yorumunda, tamamlanmasında ve güven ilişkisinin temelinde anlam bulur. Kuralların, irade beyanı ve sözleşmelerin yorumlanması ile tamamlanmasına hâkim temel ilkelerden olmanın yanında dört temel işlevi olduğu kabul edilir : Bunlardan “somutlaştırma fonksiyonu”; borç ilişkisinde tarafların yükümlülüklerinin açıkça belirlenmesi amacını; “tamamlama fonksiyonu”; borç ilişkisinde çeşitli yan yükümlerinin temelini; “sınırlama fonksiyonu”; her hakkın özünde bir sınır içerdiğini; “düzeltme fonksiyonu” ise, borç ilişkisi temelinden çökmüşse, yeni duruma uyarlanması ile gerekli düzeltmelerin yapılmasıdır²²¹.

3.2.2.2. Alıcının Peşinat Ödeme Borcunun İfasında Temerrüde Düşmesi Halinde Satıcının Hakları

a) Alıcının Peşinat Ödeme Borcu

TBK m. 256'ya göre; alıcı, peşin satım bedelinin en az onda birini en geç teslim anında peşin olarak ödemekle yükümlüdür. Ancak satışın türüne göre bakanlar kurulu peşin ödeme tutarını yarıya kadar indirmeye ya da iki katına kadar artırmaya yetkilidir. Söz konusu peşinatı alıcı nakit olarak ödemelidir. Peşinatın kıymetli evrak vasıtasıyla ödenip ödenemeyeceği hususu akla gelebilir. Peşinatın nakit olarak ödenmesi yerine çek keşide edilerek ifanın gerçekleştirilmesi mümkündür. Zira çek, hem ödeme vasıtasıdır hem de ibrazında ödenmesi gereken bir kıymetli evraktır.

²²⁰ Topuz, S. ; “Sözleşmenin İçeriğine Müdahalenin Sözleşmeye Bağlılık İlkesine Aykırılık Oluşturup Oluşturmadığı Sorunu”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt : 19, S.: 2, 2011, s.: 291.

²²¹ Ateş, D., a.g.m: s.: 86.

Peşinatın bono ya da poliçe düzenlenerek ödenebilmesi için kıymetli evrakın vadesinin taksitle satış sözleşmesindeki malın tesliminden önce olması halinde mümkün olabilecektir.

Taksitle satış sözleşmelerinde alıcının, satıcıya peşinat ödeme borcu bulunmaktadır. Ancak, bu hükme rağmen tarafların taksitle satış sözleşmesinde peşinat alınmayacağına ilişkin sözleşmeye hüküm koymaları ve/veya alıcının peşinat tutarını ödemediği takdirde satılan malın teslim alınması halinde, yaptırımın ne olacağı hususunun değerlendirilmesi gerekir. Bu iki halde taksitle satış sözleşmesinin geçersiz olduğu ileri sürülebileceği gibi, peşinat tutarını ödemediği takdirde satılan malın teslim alınması halinde, yaptırımın ne olacağı hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu iki halde taksitle satış sözleşmesinin geçersiz olduğu ileri sürülebileceği gibi, peşinat ödeme borcunun taksitle satış sözleşmesinin geçerliliğini etkilemeyeceği de ileri sürülebilir. Kanun koyucu bu tartışmaları TBK m. 256 / 3 düzenlemesiyle sona erdirmiştir. Buna göre; söz konusu asgari peşinatı tamamen almaksızın, satılanı alıcıya devreden satıcının, peşinatın ödenmeyen kısmı üzerinde istem hakkını kaybedeceği düzenlenmiştir.

Alıcı satılanı teslim alırken, peşinat tutarının bir kısmını ödememesi halinde ödemediği kısımdan, peşinatın tümünü ödememişse peşinat tutarının tamamını ödememişse tamamından kurtulacak ve satıcı bu durumda asgari peşinat tutarı ile ilgili ödenmemiş tutarı talep etme hakkını kaybetmiş olacaktır. Örneğin; satıcı ile alıcı arasında kurulan taksitle satış sözleşmesinde satış bedeli 1000,00 T.L. olarak belirlenmiş ve ayrıca peşinat tutarından hiç söz edilmemişse ve alıcı da hiçbir peşinat tutarı ödememişse, bu durumda satıcının en az satış bedelinin 1/10 tutarında belirlenecek olan peşinat tutarını alıcıdan talep etme hakkı ortadan kalkacaktır. Böylelikle, alıcının satıcıya sadece 900 TL ödemesi yeterli olacaktır. Satıcı geri kalan 100 TL'yi alıcıdan talep ettiğinde, alıcı TBK 256/ 3'de yer alan düzenleme uyarınca satıcıya borçlu olmadığını ileri sürebilecektir²²². Satıcının, geri kalan 100 T.L.'yi sebepsiz zenginleşme hükümleri gereğince alıcıdan talep etme hakkı benimsenmelidir. Aksi takdirde, hiçbir hakka dayanmaksızın, alıcının lehine,

²²² Başak, Makaracı A. / Çevik, Öktem S.; a.g.m.s.: 106.

satıcının da aleyhine bir malvarlığı artışı gerçekleşeceğinden, bu durum dürüstlük kuralı ve hakkaniyet ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

b) Alıcının Temerrüdü Halinde Satıcının Hakları

BK'nun taksitle satış sözleşmesine ilişkin hükümleri içerisinde, alıcının peşinat tutarını ödememesi halinde uygulanması gereken bir hüküm bulunmadığından , alıcı, taksit ödemede temerrüte düşmesi halinde BK m.106 hükmünden kaynaklanan aynen ifa ile gecikme tazminatı talebinde bulunmak, ifadan vazgeçerek olumlu zarar talebinde bulunmak ve sözleşmeden dönmek seçimlik haklarından birini kullanabilecektir.

TBK m. 256 / 3 hükmü ile satıcının asgari peşinatı tamamen almadan, taksitle satış sözleşmesine konu malı alıcıya devretmesi halinde, satıcının peşinatın ödenmeyen kısmı üzerindeki talep hakkını kaybedeceği belirtilmiştir. Zira, peşinat ödeme borcu yerine getirilmeden, satışa konu malı alıcıya teslim eden satıcının, bunun sonuçlarına katlanması gerekir. Böyle bir durumda malın teslim edildikten sonra, ödenmemiş peşinat borcu eksik borç haline gelmektedir.

Eksik borçlarda²²³, borcun müeyyidesi ve borçlunun sorumluluğu yoktur. Gerçekten de, alacak hakkı, alacaklıya, ilke olarak borçludan borçlanılan edimi dava ve cebri icra yoluyla talep ve takip hakkı verir. Bu ilke, borç ilişkisinin ve dolayısıyla alacak hakkının temel özelliğidir. Ancak, hukuk düzeni bazı alacaklarda alacaklıya, borçlusunu dava ve cebri icra yoluyla zorlama hakkını vermemiştir. Bu hallerde, borçlu isterse borcunu ifa edebilir. Borçlu borcunu yerine getirmediği takdirde, alacaklı, onun malvarlığına devlet organları aracılığıyla el koyamaz. Demek oluyor ki, eksik borçlarda, hukuk düzeni borcun ifasını tamamen borçlunun iradesine bırakmıştır.

TBK m. 256 / 4 hükmünde peşinattan vazgeçilmesi karşılığında, satış bedelinde artırma yapılamayacağı ve artırım yapılması halinde hükümsüz olacağı öngörülmektedir. Böylelikle satıcının peşinattan vazgeçerek peşinat bedelini, satış

²²³ Eren, F., a.g.e.e.s.: 84-85. Kılıçoğlu, Ahmet M.; a.g.e.,s.: 22.

bedeline ilave ederek satış bedelinin artırılması engellenmektedir. Şayet satış bedelinde bu tür bir artırım yapılırsa TBK m. 27 hükmü gereğince kesin hükümsüzlük durumu oluşacağından sözleşme hiçbir sonuç doğurmayacaktır.

Alıcının peşinatı ya da taksitleri ödemede temerrüde düşmesi hali TBK m. 259'da düzenlenmiştir. Bu hükme göre ;

“Alıcı peşinatı ödemede temerrüde düşerse satıcı, sadece peşinatı isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir.

Alıcı taksitleri ödemede temerrüde düşerse satıcı, muaccel olmuş taksitlerin veya geri kalan satış bedelinin tamamının bir defada ödenmesini isteyebilir ya da sözleşmeden dönebilir. Satıcının geri kalan satış bedelinin tamamını isteyebilmesi veya sözleşmeden dönebilmesi, ancak bu hakkı açık biçimde saklı tutmuş olmasına ve alıcının kararlaştırılan satış bedelinin en az onda birini oluşturan ve birbirini izleyen en az iki taksidi veya en az dörtte birini oluşturan bir taksidi ya da en son taksidi ödemede temerrüde düşmüş olmasına bağlıdır. Ancak, satıcının dönme dolayısıyla isteyebileceği miktar, ödenmiş olan taksitler tutarına eşit veya daha fazla ise satıcı sözleşmeden dönemez.

Satıcı, satış bedelinin geri kalan kısmının tamamen ödenmesini isteme veya sözleşmeden dönme haklarını kullanmadan önce, alıcıya en az onbeş günlük bir süre tanımak zorundadır.”

Alıcının peşinatı ödemede temerrüte düşmesi durumunda satıcının, sadece peşinatı isteyebileceği veya sözleşmeden dönebileceği, TBK m. 259/ 1'de belirtilmiştir. Satıcının aynen ifayı ,yani peşinatın ödenmesini talep ederken, temerrüt faizini de isteyebilmesini savunan görüşte²²⁴ isabet bulunmamaktadır. Zira TBK'nun “Alıcının temerrüdü, satıcının seçimlik hakkı” kenar başlığı altında 259. maddede yaptığı düzenleme BK m. 222-224. maddelerinde yapılan düzenlemelerin karşılığı olmakla beraber yeni ilavelerini de içeren daha açık ve anlaşılabilir bir düzenlemedir²²⁵. Alıcının temerrüdüne ilişkin şartları özel olarak düzenleyen TBK m. 259hükmü, TBK'nun borçlu temerrüdüne ilişkin m. 123 vd. maddelerinden oluşan

²²⁴ Ünlütepe, M., a.g.e.,s.: 164.; Başak, Makaracı A. / Çevik, Öktem S.; a.g.m., s.: 109.

²²⁵ Erzurumluoğlu, E.; a.g.e.,s.: 162. (Sempozyum)

genel hükümlerini tamamlamaktadır. Ancak genel hükümlere nazaran alıcının sosyal açıdan korunması nedeniyle bir takım farklılıkların ortaya çıktığı durumlarda TBK m. 259 özel hüküm olarak uygulama alanı bulacaktır. Taksitle satış sözleşmesinde, alıcının temerrüdünün özel olarak düzenlenmesi, sözleşmeyi ihlal eden alıcıya çok açık bir şekilde yasal ayrıcalık tanınması amacını taşımaktadır. Bu amaca ulaşmak için de, satıcının elinden, genel hükümlere in kendisine tanıdığı ve normal şartlar altında alıcıya karşı kullanabileceği olanaklar alınmış ve seçimlik hakları genel hükümlerle göreceli olarak sınırlanmıştır²²⁶.

Taksitle satış sözleşmesinde alıcının peşinatı ödemekte temerrüde düşmesi yüzünden satılanın devrinden önce satıcının sözleşmeden dönmesi halinde taleplerinin neler olduğu TBK m. 260 / 2 hükmüyle belirlenmiştir. Bu hükme göre ;

“Satıcı, alıcının peşinatı ödemede temerrüde düşmesi yüzünden satılanın devrinden önce sözleşmeden dönerse, alıcıdan sadece ödenmeyen peşinat üzerinden, sözleşmeden döndüğü tarihe kadar işleyecek yasal faiz ile sözleşmenin kurulmasından sonra, satılanın uğramış olduğu değer kaybı sebebiyle tazminat isteyebilir. Ceza koşulu kararlaştırılmışsa, peşin satış bedelinin yüzde onunu aşamaz.”

Kanun koyucu bu düzenleme ile satıcının, alıcının sadece ödenmeyen peşinat üzerinden, sözleşmeden döndüğü tarihe kadar işleyecek yasal faiz ile sözleşmenin kurulmasından sonra, satılanın uğramış olduğu değer kaybı sebebiyle tazminat isteyebileceği belirtilmekte; ayrıca taksitle satış sözleşmesinde, peşinatın ödenmemesi haline ilişkin bir ceza koşulunun kararlaştırılması halinde, peşin satış bedelinin yüzde onunu aşamayacağı öngörülmektedir. Hükümde taksitle satış sözleşmesinden dönülmesi halinde talep edilebilecek zararlar belirlenmiştir. Bu taleplerin genişletilmesi, TBK 'da yer alan taksitle satış sözleşmesini düzenleyen kuralların emrediciliği ve bu kurala aykırılığın kesin hükümsüzlükle yaptırıma bağlanmış olmasıdır.

Satıcının, alıcının peşinat ödeme borcunda temerrüde düşmesi halinde sözleşmeden dönme hakkı, TBK m. 125 kapsamındaki olumsuz zararın

²²⁶ Yavuz, N. ; a.g.e.,s.: 399.

karşılanabilmesinin bir yansıması olan TBK 260/ 2 hükmünde düzenlenmiştir. Menfi zarar, sözleşmenin kurulamamasından veya geçersiz olmasından doğan zarardır. Burada sözleşmenin kurulduğuna veya geçerli olarak kurulmuş bulunduğu duyulan güvenin boşa çıkmasından doğan bir zarar söz konusudur. Bir başka deyişle, alacaklının malvarlığının halihazır durumu ile sözleşme yapılmamış olsaydı arzedeceği durum arasındaki fark, menfi zararı oluşturur. Menfi zarar, alacaklının söz konusu sözleşmeyi yapmamasındaki menfaate karşılık gelen zarardır²²⁷. Bu nedenle TBK 260 / 2 düzenlemesindeki “ödenmemiş peşinat üzerinden işletilecek yasal faiz “talebini müspet zarar olarak iddia eden görüşe²²⁸ katılmıyoruz. Zira, bu talep bir menfi zararın giderilmesine dair olup, genel hükümlere bir istisna oluşturmaktadır.

TBK m. 260 / 2 - son cümleyle getirilen diğer değişiklik ise, taksitle satış sözleşmesinde peşinatın ödenmemesi halinde, cezai şart kararlaştırılabilceğinin öngörülmüş olmasıdır. Ancak bu bedel, peşin satış bedelinin en çok yüzde onu kadar olabilecektir. Bu bedelin üzerindeki cezai şart kabul edilmeyecek, kanuni sınıra kardar olan miktarı geçerli olacaktır. Alacaklı, borçlunun edimini hiç veya gereği gibi ifa etmeme olasılığına karşı alacağını teminat altına alma , kuvvetlendirme yolları aramasının bir sonucu olan cezai şart, sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilememesi halinde borçluya belirli miktarda para ödeme taahhüdünü kabul ettirmektedir²²⁹. Taksitle satış sözleşmesinde tarafların ceza koşulu kararlaştırabilecekleri gibi, rehin veya kefalet gibi teminat sözleşmelerine başvuru imkanı da mevcuttur.

Satıcı, alıcının peşinat ödemede temerrüdü nedeniyle sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi için TBK m. 123 (BK m. 106) uyarınca belirli bir süre belirleyecek ve ancak bu süre sonunda dönme hakkını kullanabilecektir. Alıcının peşinat ödeme borcuna ilişkin vade, sözleşmenin yapısı gereği belli olacağından, alıcının temerrüde düşmesi için bir ihtira gerek yoktur²³⁰. Yargıtay’ın süreklilik arz eden kararında²³¹ da belirtildiği gibi satıcının taksitle satış sözleşmesinden

²²⁷ Eren, F., a.g.e.e.s.: 1046.

²²⁸ Ünlütepe, M., a.g.e.,s.: 165

²²⁹ Eren, F. a.g.e.e.s.: 1046.

²³⁰ Ünlütepe, M., a.g.e.,s.: 166.

²³¹ “Taksitle satımda mal teslim edilip de alıcının taksitlerden birinin ödenmesinde direngen (mütemerit) olması durumunda satıcının seçimlik hakları vardır. Satıcı, satımı bozabilmesi için bu

dönebilmesi için alıcıya, TBK m. 123 hükmünde yer alan sürenin verilmesi kanun koyucunun amacına uygun olacaktır .

3.2.2.3. Alıcının Taksit Ödeme Borcunun İfasında Temerrüde Düşmesi Halinde Satıcının Hakları

Taksitle satış sözleşmesinde alıcı, bedelini ileri bir tarihte ödemek şartıyla taşınır malı satın almakta ve malın teslimi malın bedelinin tümünün ödenmesinden önce gerçekleşmesi sebebiyle, kanun koyucu sözleşmenin bu özelliğinden dolayı alıcının kendisine düşen borcunu yerine getirmemesi halinde satıcının haklarını belirleme yoluna gitmiş, ancak bunu yaparken de ekonomik açıdan zayıf durumda bulunan alıcının korunmasını öngörmüştür²³².

Taksitle satım sözleşmesinde mal teslim edilip alıcı taksitlerden birini ödemekte temerrüt ederse, BK m. 222 satıcıya üç hak tanımaktadır. Maddeye göre satıcının sahip olduğu haklar şunlardır: Gecikmiş taksitin ödenmesini ve gecikme tazminatı talep etmek; sözleşmeden dönme ve satım konusu malın mülkiyetini talep etmektir²³³. Taksitle satış sözleşmesine bu hakları bertaraf edebilecek nitelikte kayıt ve şart konulması, kanunun emredici niteliğine aykırıdır.

TBK m. 259/1 düzenlemesine göre alıcının taksit ödeme borcunda temerrüte düşmesi halinde, satıcının, muaccel olmuş taksitlerin veya geri kalan satım bedelinin tamamen ödenmesini talep edebileceği veya sözleşmeden dönebileceği öngörülmüştür. Gerek BK, gerekse de TBK hükümleri bakımından, taksitle satış sözleşmesinde satıcının, ifadan vazgeçerek müspet zararın tazminini talep etmek imkanı bulunmamaktadır. Alıcının temerrüde düşmesi bakımından , taksitlerin vadesi belirlenmiş olduğundan , ayrıca bir ihtara gerek olmasa da, eğer taksitlerin vadesi satıcının yapacağı bir ihbar ile belli olacaksa, söz konusu ihbar, TBK m. 117 (BK m.

hakkı sözleşmede saklı tutmuş olmalıdır. Ancak bozma hakkı saklı tutulmuşsa, alıcı bir taksidin ödenmesinde gecikince hemen bu hak kullanılamaz, alıcıya ödeme için önel belirlenmeli ve önel sonunda alıcı ödemede bulunmazsa, bozma hakkını kullanmak isteyen satıcı bunu çabucak alıcıya bildirmelidir.” Y13HD E. : 1981/2158 K. : 1981/3966 T : 25.05.1981. www.kazancihukuk.com

²³² Akbulut, K., a.g.e.,s.: 54.

²³³ Tandoğan, H., a.g.e.,s.: 308.

101) hükmü uyarınca yapılması gereken ihtarın yerini tutacaktır²³⁴. Taksitli satış sözleşmesinde, taksitlerin vadesi, alıcı ile satıcı arasında sözleşme kurulduğu sırada kararlaştırılacağından, vade geldiğinde herhangi bir ihtar ya da ihbara gerek yoktur.

a) Gecikmiş Taksitin Ödenmesini ve Gecikme Tazminatını Talep Hakkı

Taksitle satış sözleşmesinde, satıcının, sözleşmeden dönme veya kalan taksitlerin muacceliyetini talep hakkı saklı tutulmuş olmadıkça, başvurabileceği tek olanak , gecikmiş taksitinin ödenmesini talep edebilecektir. Böylelikle kanun koyucu, taksitle satış sözleşmesinde, öncelikle aynen ifa ve gecikmeden doğan zararın tazminini esas almış, satıcının diğer seçimlik haklarını kullanabilmesini daha ağır şartlara bağlamıştır²³⁵.

TBK m. 125’de alacaklının sahip olduğu seçimlik haklar düzenlenmiştir. Temerrüde düşen borçlu, verilen süre içinde, borcunu ifa etmemişse veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise alacaklı, her zaman borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir. Alıcı gecikmede kusuru olmadığını ispat ederek tazminat ödemekten kurtulabilecektir²³⁶. TBK 147 (BK m.126) hükmü bu talebin beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğunu belirtmiştir. Bu sürenin, her bir taksit muaccel olduğu andan itibaren işlemeye başlayacağı muhakkaktır. Zira TBK m.259/ 2 hükmünde, alıcının taksit ödemede temerrüde düşmesi halinde satıcının muaccel hale gelmiş taksitlerin ödenmesini talep edebileceği ifade edilmiştir.

b) Muacceliyet Kaydı ve Geri Kalan Satım Bedelinin Ödenmesini Talep Hakkı

Taksitle satış sözleşmesinde satıcı, satılanı derhal alıcıya teslim ederken, satış bedelini daha sonra tahsil edebileceğinden, alacağını korumak altına alabilmek amacıyla; sözleşmeye alıcının bir taksitinin ödenmesinde temerrüde düşülmesi halinde, diğer taksitlerin de muacceliyet kazanacağı hususunda bir şart koymaktadır.

²³⁴ Ünlütepe, M., a.g.e.,s.: 166.

²³⁵ Ozanoğlu, Hasan S.; a.g.e.,s.: 238.

²³⁶ Sever, R., “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Bakımından Borçlunun Temerrüdünün Genel Sonuçları ve Para Borçlarında Temerrüdün Sonuçları “, Legal Hukuk Dergisi, 2012 Ocak, S: 109, s.: 166. Tandoğan, H.; a.g.e.,s.: 310.

Satıcının amacı, her bir taksit için ayrı ayrı işlem ve masraf yapmaktan kurtulmak ve taksitlerin ayrı ayrı vadelerinin gelmesini beklemeksizin, satış bedelinin tamamını bir defada elde etmektir. Sözleşmeye ilave olunan muacceliyet kaydının²³⁷ esas itibarıyla iki işlevi mevcuttur. Birincisi alıcıyı ifaya zorlamak, ikincisi de, sözleşmenin zayıf tarafı olan alıcıyı koruma işlevidir. Zira, kanun koyucu , alıcının taksitleri ödemede temerrüde düşmesi durumunda satıcının kalan taksitlerinde muacceliyetini talep edebilmesini koşullara bağlamıştır.

TBK m. 259 / 2' de satıcının kalan tüm satış bedelini talep edebilmesi için yapılan düzenleme şu şekildedir:

“... Satıcının geri kalan satış bedelinin tamamını isteyebilmesi veya sözleşmeden dönebilmesi, ancak bu hakkı açık biçimde saklı tutmuş olmasına ve alıcının kararlaştırılan satış bedelinin en az onda birini oluşturan ve birbirini izleyen en az iki taksiti veya en az dörtte birini oluşturan bir taksiti ya da en son taksiti ödemede temerrüde düşmüş olmasına bağlıdır. ... “

Bu düzenlemeye göre, satıcının muaccel olmuş taksitlerin ve böylelikle geri kalan satış bedelinin tamamının bir defada ödenmesini isteyebilmesi için şu üç şartın gerçekleşmesi gerekmektedir.

İlk olarak, sözleşmede satıcı geri kalan satım bedelinin tamamını isteme hakkını açık biçimde saklı tutmalıdır. Kanun koyucu muacceliyet kaydının örtülü biçimde (zımnen) anlaşılmasının yeterli olmayacağını, böylelikle açıkça ortaya koymuştur.

İkinci şart ise, üç şekilde ortaya çıkabilecektir. Buna göre ilk şartın gerçekleşmesi halinde aşağıdaki durumlardan birinin bulunması gereklidir. Bu haller;

Alıcının kararlaştırılan satış bedelinin en az onda birini oluşturan ve birbirini izleyen en az iki taksiti ödemede temerrüde düşmüş olması,

Alıcının kararlaştırılan satış bedelinin en az dörtte birini oluşturan bir taksiti ödemede temerrüde düşmüş olması,

²³⁷ Ozanoğlu, Hasan S.; a.g.e.,s.: 272.

Alıcının kararlaştırılan satış bedelinin en son taksidini ödemede temerrüde düşmüş olmasıdır.

Üçüncü şart ise, satıcının, TBK m. 259 / son' a göre, satış bedelinin geri kalan kısmının tamamen ödenmesini isteme hakkını kullanmasından önce, alıcıya en az onbeş günlük bir süre tanımak zorunda olmasıdır. Bu zaman zarfında alıcı borcunu öderse satıcı maddede belirtilen haklarını kullanamayacaktır. Böylece satıcı, taksitle satış sözleşmesi kesin vadeli olsa bile alıcıya süre vermek zorundadır²³⁸. TKHK m. 6/A-V hükmüne göre bu süre bir hafta ile sınırlanmıştır. Ancak TBK m. 259 hükmü, son tarihli kanun olması ve alıcının lehine hükümler taşıması yönünden kanaatımıza bu tür sözleşmelerde de alıcıya on beş günlük süre tanınmalıdır.

BK m. 224 düzenlemesine göre muacceliyet kaydı içeren bir taksitle satım sözleşmesinde satıcının satım bedelinin tamamını isteyebilme koşulları, TBK m. 259 hükmüne nazaran daha basit ve satıcı açıdan lehe düzenlemedir. Gerçekten de BK m. 224 düzenlemesine göre;

“Taksitlerden birinin tediye edilmemesi halinde semenin mecmunun muacceliyet kesbetmesi şart edilmiş ise bayiin bu şarttan istifade edebilmesi müşterinin iki mütevali taksiti vermektan temerrüt etmesine ve bu iki taksit mecmunun semenin en aşağı onda birini teşkil eylesine mütevakkıftır.²³⁹”

Bu düzenlemeye göre, satıcının tüm satım bedelini veya kalan satım bedelini talep edebilmesi için ilk şart, alıcının, ard arda iki taksiti ödemekte temerrüde düşmüş olmasıdır. Bu ilk şarta göre, alıcı birinci taksidi öder, ikinciye ödemez, üçüncüyü öder, dördüncüyü ödemezse satıcının bütün satış bedelini talebe hakkı olmayacaktır²⁴⁰. Karşı görüş ise alıcının 1. ile 3. ve 5. taksitleri vermek suretiyle engel olmasının mümkün olmadığı, alıcının, BK m. 85 gereğince haiz olduğu ödemenin hangi borca mahsup edileceğini belirleme hakkının , taksitle satışta zaten satıcı lehine zımnen bertaraf edildiği ve satıcının yapılan ödemeyi daha önceden

²³⁸ Başak, Makaracı A. / Çevik, Öktem S.; a.g.m.,s.: 112.

²³⁹ BK'nun bu maddesinde de görüleceği üzere, BK oldukça ağdalı bir dille yazıldığı gibi, dilde sadeleşmenin önemi de bir kez daha ortaya çıkmıştır.

²⁴⁰ Berki, Ş., a.g.e.,s.: 38.

muaccel hale gelmiş taksitlere mahsup edebileceğini ileri sürmektedir²⁴¹. Kanun koyucunun iradesi asıl olduğundan ve aranılan kanuni düzenlemede şart açık biçimde belirtildiğinden, ilk görüşte isabet vardır. İkinci şart ise ard arda ödenmemiş bulunan iki taksitin toplamının satım bedelinin onda birini oluşturmasıdır. Emredici nitelikte olan bu şartların her ikisinin de bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir.

Satış bedelinin tamamının muaccellik kazanması halinde, genel hükümlerin uygulama alanı bulacağı ve satım bedelinin tamamı üzerinden temerrüt faizi işletilebileceği²⁴² ileri sürülmüş olsa da, öğretide baskın görüşe göre ileri bir tarihteki borç için alıcının temerrüde düştüğünü iddia ederek faiz talebinde bulunulmasını hakkaniyete uygun olmadığı savunulmaktadır²⁴³. Taksitle satış sözleşmesinde, alıcının , satış bedelini taksitler şeklinde bölümler halinde ödemesi sözleşmenin kurucu unsuru olmakla, taksitin geç ödenmesinden dolayı faiz uygulaması da ödenmeyen kısma göre yapılmalıdır²⁴⁴. Aksine şart alıcının durumunu ağırlaştıracağı ve emredici düzenlemeye aykırılık oluşturduğu için geçersiz sayılacağından öğretideki baskın görüşte isabet bulunmaktadır.

Görülmektedir ki, TBK m. 259 maddede “alıcının temerrüdü, satıcının seçimlik hakkı” kenar başlığı altında yapılan düzenleme BK 222-224 maddelerinde yapılan düzenlemelerin karşılığı olmakla beraber yeni ilaveleri de içeren daha açık ve anlaşılabilir bir düzenlemedir²⁴⁵.

c) Sözleşmeden Dönme Hakkı

Borçlunun temerrüde düşmesi ile borç sona ermeyip, devam eder. Borçlu, ifası halen mümkün olan edimi yerine getirmek zorundadır. Sözleşmede kararlaştırılan edim ne ise yine o ifa edilecektir. Alacaklı kural olarak aynen ifa talebini bir yana bırakarak onun yerine ifa etmeme sebebiyle tazminat isteme hakkına

²⁴¹ Tandoğan, H., a.g.e. s.: 310; Taylan, E., a.g.m. s.:801.

²⁴² Tandoğan, H., a.g.e.s.: 311.

²⁴³ Akbulut, K.,a.g.e.,s.:60.

²⁴⁴ Aydemir, E.; (2012) *Hukuk Uygulamasında Faiz*, Adalet Yayınevi, Ankara.s.: 154.

²⁴⁵ Erzurumluoğlu, E., a.g.e.,s.: 162. (Sempozyum).

sahip değildir. Bu yola ancak BK m.106 hükmün şartlarının gerçekleşmesi ve iki taraflı borç yükleyen sözleşmelerde²⁴⁶ başvurulabilecektir.

Taksitle satım sözleşmesinde alıcının taksitleri ödemede temerrüde düşmesi durumunda satıcının sahip olduğu imkanlardan biri de, sözleşmeden dönme hakkıdır. Sözleşmeye dayalı ilişkiyi genellikle geçmişe etkili olarak ortadan kaldıran sebeplerden biri olan dönmeyi BK düzenlemiş değildir. Niteliği itibarıyla yenilik doğuran bir hak olan dönme hakkı, sözleşmenin taraflarının bu hakkı saklı tutmasına ilişkin anlaşmaları ile ya da doğrudan kanundan kaynaklanmaktadır²⁴⁷. Dönme hakkının bozucu yenilik doğuran bir hak olduğunu öne süren görüşe göre, dönme hakkı, hak sahibinin varması gerekli irade beyanıyla kullanılır²⁴⁸. Karşıt görüş ise, ifa edilen edimin iadesi yönünden niteliği itibarı ile değiştirici yenilik doğuran bir hak olup, hak sahibinin karşı tarafın hakimiyet alanına ulaşması gerekli tek taraflı irade beyanıyla kullanılır²⁴⁹. Dönme hakkının, ifa edilen edimin iadesi yönünden değiştirici bir özelliği bulunduğu ikinci görüş daha isabetlidir. Nitekim Yargıtay²⁵⁰ da aynı yönde bir karar vermiştir.

BK m. 222'de öngörülen taksitle satım sözleşmesine ilişkin olarak satıcıya tanınmış dönme hakkı bakımından, BK m.106 hükmünde yer almakta olan dönme hakkına nazaran bir takım farklılıklar mevcuttur. Zira BK m. 106'da borçlunun temerrüdünün, iki taraflı bir sözleşmede, sözleşmeye uyan alacaklının haklarını düzenlemektedir. Kaldı ki, BK m 106 ile m 222 arasındaki farklılık, taksitle satış

²⁴⁶ Özdemir, A., (2004), *Özel Hukukta Paranın Değer Kaybının Giderimi*, Turhan Kitabevi, Ankara.s.:12.

²⁴⁷Serozan, R.; a.g.e.,s.: 194.

²⁴⁸ Ozanoğlu, Hasan S.; a.g.e.,s.: 240, dn:17 de belirtilen yabancı yazarlar.

²⁴⁹ Serozan, R.; a.g.e.,s.: 73.

²⁵⁰“Taraflar arasındaki düzenlenen İzmir 3. Noterliğinin 9516 yevmiye nofu ve 4.2.1986. tarihli düzenleme şeklinde taahhütname başlıklı sözleşmede, satım konusu taşınmaz mal üzerinde bulunan binanın davalının kardeşi Erol Yılmaz Ozanya tarafından açılan dava ile ihtilafı olduğu davanın kaybedilmesi halinde arsanın hisse miktanyla birlikte binanın satış bedeli olan 1.500.000 TL.yı ve yine 1.000.000 TL.de cezai şart olmak üzere toplam 2.500.000 TL.yı ödeyeceğini, davalı davacıya karşı taahhüt etmiştir. Bu sözleşme hukuken geçerli olup, tarafları bağlar. Bu sözleşmede taraflar gecekondunun davacının elinden alınması halinde davacıya satıştan dönme hakkı tanınmıştır. Tarafların kabullerinde olduğu şekilde dönme koşulu tahakkuk ettiğine göre davacının davalıya aynı zamanda ve karşılıklı olarak, üzerinde bulunan arsa pay tapusunu da davalıya iade etmesi koşuluyla 1.500.000 TL. satış parasının davalıdan alınmasına, 1.000.000 TL.cezai şart için ise B.K.nun 161/son maddesi de göz önünde tutularak, takdir edilecek bir miktara hükmedilmesi gerekir.” YHGK E. : 1993/13-744 K. : 1994/31 T. : 02.02.1994 (www.kazancihukuk.com)

sözleşmesinin niteliği ve alıcıyı koruma düşüncesiyle getirilen sınırlamalardan kaynaklanmaktadır. Karşıt görüş ise, BK m. 106 ile m. 222'deki satıcının dönme hakkı arasında bir farkın olmadığını, m.222'deki dönme hakkının kanuni dönme hakkının bir türü olup, böylelikle kanuni dönme hakkının sözleşme ile teyit edilmiş şekli olduğunu savunmaktadır²⁵¹. BK m.222'de sözleşmede açık ya da örtülü şekilde dönme hakkı bulunmadıkça, satıcının dönme hakkını kullanamayacağını emredici kanun hükmü ile belirtilmesi karşısında ve her iki maddedeki farklılıklar nedeniyle ikinci görüşte isabet bulunmamaktadır.

Taksitle satım sözleşmesini düzenleyen BK m. 222 düzenlemesi, dönme hakkını kullanılabilmesi için bu hakkın saklı tutulmuş olması gerektiğini öngörmektedir. Dönme hakkı, sözleşmenin yapıldığı anda saklı tutulabileceği gibi daha sonra da saklı tutulabilecektir. Kanun hükmünde dönme hakkının ne şekilde saklı tutulacağına ilişkin bir şekil belirlenmemiştir. Bu nedenle dönme hakkının herhangi bir şekilde saklı tutulması mümkündür.

Satıcının dönme hakkını kullanabilmesi için önce alıcıya uygun bir süre belirleyerek, onu ödemeye davet etmesinin gerekmediğini savunan görüşe göre, taksitlerin vadeleri önceden kesin ve açık olarak belirlenmiş ve bir taksitin vadesinde ödenmemişse sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesi için süre tanınması gereksizdir²⁵². Öğretideki baskın görüşe göre, alacaklının daha sonra yapılacak ödeme için borçluya uygun bir süre tanıma yükümlülüğü vardır²⁵³. BK 222' e göre temerrüde düşen alıcıya mutlaka borcunu ödemesi için süre tayin edilmesi, hatta BK m. 107 uyarınca mehil tayin edilmesi gerekmeyen üç halde de alıcıya uygun bir süre verilmesini ileri süren görüş²⁵⁴ daha isabetlidir. Alıcı verilen uygun sürenin sonunda temerrüde düştüğü taksiti ödemezse, satıcı gecikmeksizin ve derhal sözleşmeden dönmelidir.

aa. Satıcının Sözleşmeden Dönme Hakkının Şartları

²⁵¹ Ozanoğlu, Hasan S.; a.g.e.,s.: 240.

²⁵² Taylan, E., a.g.m.,s.: 802.

²⁵³ Velidedeoğlu, Hıfzı V. / Özdemir, R., (1987), *Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, Yargıtay Yayınları-19, Ankara.s.: 244. ;Tandoğan, H. a.g.e..s.: 311; Ozanoğlu, Hasan S.; a.g.e.,s.: 242.

²⁵⁴ Gümüş, M. Alper; a.g.e.,s.: 244-245

TBK m. 259 düzenlemesinde yer alan alıcının temerrüdü halinde, satıcının seçimlik haklarından birisi olan dönme hakkını kullanmasında BK m. 222 hükmünden farklı olarak ilave şartlar getirmektedir. TBK m. 259 hükmüne göre ;

“... Alıcı taksitleri ödemede temerrüde düşerse satıcı, sözleşmeden dönebilir. Satıcının sözleşmeden dönebilmesi, ancak bu hakkı açık biçimde saklı tutmuş olmasına ve alıcının kararlaştırılan satış bedelinin en az onda birini oluşturan ve birbirini izleyen en az iki taksidi veya en az dörtte birini oluşturan bir taksidi ya da en son taksidi ödemede temerrüde düşmüş olmasına bağlıdır. Ancak, satıcının dönme dolayısıyla isteyebileceği miktar, ödenmiş olan taksitler tutarına eşit veya daha fazla ise satıcı sözleşmeden dönemez.”

Bu hükme göre satıcının, taksitle satış sözleşmesinde dönme hakkını açık bir biçimde saklı tutması ve muacceliyet kaydının kullanılabilmesi bakımından TBK m. 259/2’ de öngörülmüş bulunan şartların, dönme hakkının kullanılması bakımından da gerçekleşmiş olması gerekir. Bu hükme göre BK m. 222 ve 224’den farklı olarak getirilen bir diğer sınırlama ise satıcının dönme dolayısı ile alıcıdan talep edebileceği miktarın, ödenmiş olan taksitler tutarına eşit veya daha fazla olması halinde sözleşmeden dönme hakkını kullanamayacağıdır.

TBK m. 259 / 3 düzenlemesiyle satıcının, BK m. 222 ya da 106 madde uyarınca, sözleşmeden dönmeden önce alıcıya uygun bir süre verip vermeyeceğine ilişkin tartışmalara da son verilmiştir. Bu hükme göre ;

“Satıcı, satış bedelinin geri kalan kısmının tamamen ödenmesini isteme veya sözleşmeden dönme haklarını kullanmadan önce, alıcıya en az onbeş günlük bir süre tanımak zorundadır. “

Bu hükme göre, satıcının, sözleşmeden dönmeden önce, alıcıya en az on beş günlük bir süre tanımak zorunda olduğu belirtilmektedir. Kanaatimizce onbeş günlük süre uzun bir süre olup, en fazla on günle sınırlandırılması yerinde olurdu. Zira, cayma hakkının on gün olarak emredici bir kanun hükmü ile düzenlediği sözleşmede, dönme hakkını kullanan satıcının alıcıya en az on beş günlük bir süre tanınması ve üst sınırın belirtilmemesi, alıcının satıcıya karşı korunması amacının neredeyse ifrata vardırılmış bir halidir.

bb. Satıcının Dönme Hakkını Kullanmasının Sonuçları

Satıcının dönme hakkını kullanmasıyla birlikte, sözleşme geçmişe etkili olacak şekilde sona erecek ve taraflar sözleşme dolayısıyla birbirlerinden almış olduklarını iade etmek durumunda olacaklardır. Sözleşmeden dönülmesiyle, satıcının uğradığı menfi zararının yani alacaklının söz konusu sözleşmeyi yapmamasındaki menfaate karşılık gelen zararın tazmini gerekecektir.

BK m. 223 / 2 maddesi satıcının taksitle satım sözleşmesinde dönmesi halinde talep edebileceği kalemleri ve aynı maddenin üçüncü fıkrasında da alıcıya, bundan daha çok borç yükleyen sözleşmelerin batıl olduğu öngörülmektedir. Bu maddeye göre ;

“Bayi bey'i feshettiği halde bayi ve müşterinin her biri, diğerinden aldığı şeyi iade ile mükelleftir. Bayi her halde münasip bir icar bedeli talep edebileceği gibi mebi bozulmuş ise tazminat dahi isteyebilir.

Müşteriye bundan ziyade borç tahmil eden mukaveleler batıldır.”

Hükme göre, sözleşme feshedilince, varlığı sona ermiş sebebe istinaden sebepsiz zenginleşme gereğince alıcı ve satıcı, birbirlerinden aldıklarını geri verirler. İade anına kadar saltan alıcıda kaldığından ve alıcı bundan yararlandığından dolayı, satıcı uygun bir kira bedeli, daha doğrusu kullanma, yararlanma karşılığı olarak bir bedeli talep etmeye haklıdır. Satılan bozulmuş ise, alıcının tazminat vermesi de gerekmektedir. Son fıkrada da başka bir külfetin alıcıya yükletilemeyeceği belirtilmiştir. Aksi takdirde, cezai şart bile yazılmış olsa ve alıcı bunu kabul etse, bu sözleşme hükümsüz olacaktır²⁵⁵.

TBK m. 260 maddesi ile “sözleşmeden dönme “kenar başlığı ile yapılan yeni düzenleme BK m. 223 düzenlemesinde yer alan “satıcının diğer hakları” kenar başlığı altında yapılan düzenlemenin belirttiği hususları da içeren daha geniş bir düzenlemedir. Bu madde de fesih yerine dönme terimi kullanılmıştır²⁵⁶. Bu maddeye göre ;

²⁵⁵ Berki, Ş., a.g.e.s.: 37.

²⁵⁶ Erzurumluoğlu, E., s.: 162. (Sempozyum)

“Satıcı, alıcının taksitleri ödemede temerrüde düşmesi sebebiyle satılanın alıcıya devrinden sonra sözleşmeden dönerse, her iki taraf aldığı geri vermekle yükümlüdür. Satıcı, ayrıca hakkaniyete uygun bir kullanım bedeli ve satılanın olağandışı kullanılması sebebiyle değerinin azalması hâlinde tazminat da isteyebilir. Ancak satıcı, sözleşme zamanında ifa edilmiş olsaydı elde edecek olduğundan fazlasını isteyemez.

Satıcı, alıcının peşinatı ödemede temerrüde düşmesi yüzünden satılanın devrinden önce sözleşmeden dönerse, alıcıdan sadece ödenmeyen peşinat üzerinden, sözleşmeden döndüğü tarihe kadar işleyecek yasal faiz ile sözleşmenin kurulmasından sonra, satılanın uğramış olduğu değer kaybı sebebiyle tazminat isteyebilir. Ceza koşulu kararlaştırılmışsa, peşin satış bedelinin yüzde onunu aşamaz.”

Bu düzenlemede dikkat edilmesi gereken husus, istenilecek faizin “ödenmeyen peşinat” üzerinden hesap edileceği ve “ceza koşulunun “satılan malın peşin satış bedelinin yüzde onunu aşamayacağıdır”²⁵⁷. Ceza koşulu olarak TBK m. 260 / 3-son cümlede getirilen düzenleme cezai şart olarak öğretide tanımlanmaktadır. Cezai şart terimi, borçlunun alacaklıya karşı mevcut bir borcunu hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi halinde, ödemeyi taahhüt ettiği edimi ifade etmemektedir. Kurulan sözleşme ilişkisi içinde, borca uygun davranılmamasını sağlamayı amaçlayan cezai şart, bu anlamda ifası gereken asıl borca bağlı fer’i nitelikli bir borç özelliği gösterir. Bu nedenle, asıl borç ilişkisinin genel ahlaka aykırılık gibi bir nedenle geçersiz olduğu hallerde, cezai şart istenemeyecektir. Örneğin, bir suç işlemenin, kendisini insan onuruna aykırı bir duruma getirmenin veya buna rıza göstermenin, birisiyle evlenmenin ceza koşulu olarak belirlenmesi mümkün değildir²⁵⁸.

aaa. Malın Geri Verilmesini Talep Hakkı

Alıcının taksit ödemede temerrüde düşmesi ve satıcının, taksitle satış sözleşmesinden dönmesi halinde, tarafların, aldıklarını geri vermekle yükümlü oldukları hem BK m. 223/ 2 hem de TBK m. 260/ 1 hükmü ile belirtilmiştir. Satıcı, alıcının taksitleri ödemekte temerrüde düşmesi sebebiyle satılanın alıcıya devrinden

²⁵⁷ Erzurumluoğlu, E.; a.g.e.,s.: 47.

²⁵⁸ Ateş, D. ;a.g.e.,s.: 266

sonra sözleşmeden dönerse, her iki taraf aldığı ile vermekle yükümlüdür. Bunun doğal sonucu olarak, satıcı da alıcıya devretmiş olduğu sözleşme konusunun iadesini talep etmeye hak kazanacaktır²⁵⁹.

Taksitle satım sözleşmesinden kaynaklanan satıcının malın geri verilmesini talebinin aynı hak mı, yoksa şahsi hak mı olduğu tartışmalıdır. Öğretide bir görüşe bu talebin sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayandığını ileri süren görüşün²⁶⁰ aksine, bu hakkın aynı nitelik taşımayan bir şahsi hak olduğunu ileri süren görüş²⁶¹ de bulunmaktadır. Buna karşılık öğretideki bir diğer görüş²⁶² de, dönmenin, dönme öncesi gerçekleşen aynı hak kazanımlarını da etkilediğini (geçersiz kıldığını) kabul ederek, dönme sonrası talebini aynı istihkak talebinde olduğunu savunmaktadır. Federal Mahkeme²⁶³ ve Yargıtay²⁶⁴ kararlarında da belirtildiği gibi, daha önce verilmiş olan satılanın iadesini talep hakkının sözleşmeye dayandığı, eşyanın tabiatından anlaşılmaktadır. Zira, satıcının, alıcının taksitleri ödemedeki temerrüde düşmesinden dolayı kullanabileceği dönme hakkının kaynağı taksitle satım sözleşmesidir. Eğer taraflar arasında bu tür bir satış sözleşmesi olmasaydı, satıcının malın geri verilmesini talep hakkı olmayacaktı.

Taksitle satış sözleşmesine konu malın iadesi gerekmeyle, iade masraflarına taraflardan hangisinin katlanacağı konusu öğretide tartışmalıdır. Kendi üzerine düşen taksit ödeme borcunu yerine getirmemiş olması sebebiyle sözleşmenin sona ermesine kendisi yol açan alıcının kendisinin sebep olduğu masrafların, satıcıya yüklenmesinin yerinde olmadığını savunan görüşe²⁶⁵ karşı ileri sürülen bir başka görüş²⁶⁶, TBK m. 89 (BK m. 73 / 2) maddesinden hareket edilmesini ve bu anlamda borcun, belirli bir şeye ilişkin olduğunun kabulünün yerinde olacağı; sözleşmenin inikadı şeklindeki ifadenin, borcun doğduğu an olarak değerlendirilmesi ile sözleşmeden dönüldüğü anda taksitle satış sözleşmesine konu malın satıcı için hazır bulundurulmak suretiyle, satıcının malı buradan, masraflarına katlanarak alması gerektiğini savunmaktadır.

²⁵⁹ Yavuz, N., ; a.g.e.,s.: 405

²⁶⁰ Berki, Ş.; a.g.e.s.: 37.

²⁶¹ Gümüş, M. Alper; a.g.e.,s.: 245

²⁶² Ozanoğlu, Hasan S.; a.g.e.,s.: 243.

²⁶³ Tandoğan, Haluk; a.g.e.s.: 312,dn: 26.

²⁶⁴ Y. 3. HD., T. 6.12.1960, E. 7583,K. 6505.

²⁶⁵ Ozanoğlu, Hasan S.; a.g.e.,s.: 245.

²⁶⁶ Tandoğan, Haluk; a.g.e.s.: 312,dn: 26

Alicının korunmasını amaçlayan TBK taksitle satış sözleşmesinin amacına da uygun olan bu görüşe göre, malın iadesi masraflarını alıcıya yükleyen her tür şartın da hükümsüz olacağı muhakkaktır.

bbb. Uygun Bir Kira Bedeli Talep Hakkı

Alicının taksit ödeme borcunda temerrüde düşmesi ile satıcının sözleşmeden dönmesi halinde, BK m. 223 / 2 maddesinde münasip bir kira karşılığının talep edilebileceği belirtilirken, TBK m.260/1 hükmünde ise hakkaniyete uygun bir kullanım bedelinin talep edebileceği belirlenmektedir.

Kanun koyucu sözleşmeden dönme sonucu sona eren sözleşme nedeniyle alıcının o ana kadar malı elinde bulundurmasının lehine doğurduğu sonuçların, satıcının aleyhine olarak dengeyi bozmasını önlemek istemiş ve alıcının, sözleşme konusunu bu zaman zarfında elinde bulundurması sonucunda elde ettiği kullanma yararlanmalarını tazmin etmesi ilkesini²⁶⁷ getirmiştir.

İsviçre Federal mahkemesinin görüşüne göre, sözleşmede öngörülen satış bedelini uygun kira parasının belirlenmesinde çıkış noktası olarak görmek gerekecektir. Zira yine Federal Mahkeme'ye göre "Kanunkoyucu bilinçli olarak sözleşmede belirlenmiş olan satış bedeline büyük önem vermek istemiştir. Zaten, bu fiyat, satıcının sözleşmeden dönmesi halinde alıcı tarafından talep edilebilecek olan uygun kira parasının hesaplanmasının temelini oluşturmalıdır." Böylelikle Federal Mahkeme, üzerinde anlaşmaya varılmış olan fiyatın zaten genelde sözleşmenin kurulduğu gündeki şeyin değerini karşılayacağını, bunun istisnasına mal için açıkça yüksek fiyatın belirlenmiş olması durumu olduğunu belirtmekte ve eğer fiyat muvazaa nedeniyle itibari bir değer taşıyorsa veya alıcı sözleşmenin kuruluşu sırasında hile veya esaslı hata altında bulunuyor ya da gabin mağduru durumunda ise, böyle bir durumda borçlar hukukunun koyduğu hükümler aracılığıyla gerçek değeri elde ettirebilir²⁶⁸.

Öğretide hakim görüşün de yanında tavır aldığı Federal Mahkemenin sonraki kararlarında ise, "karşılıklı edimlerin ekonomik eşdeğerliliğini "temel alarak, konumu

²⁶⁷ Ozanoğlu, Hasan S.; a.g.e.,s.: 245.

²⁶⁸ Yavuz, N. ; a.g.e.,s.: 406.

itibari ile kiralayana benzeyen satıcının isteyeceği kira tutarının, satım sözleşmesinden bağımsız olarak hesaplanmasına karar vermiş ve talip olunacak kira (hakkaniyete uygun bir kullanım bedeli) taleplerini satıcının sözleşmenin ifası sırasındaki menfaati ile sınırlayan önceki içtihadından ayrılmıştır²⁶⁹. Kanunun öngördüğü bu sınırlama, kira bedeli talebi adı altında satıcının bir zenginleşme oluşturacak şekilde satış bedelinin çok üstünde bir tutarı alıcıdan talep etmesini engeller ve böylece ayrıca ifa menfaatine dayalı bir sınırlamayı gereksiz kılar²⁷⁰.

TBK m. 260 / 1 hükmü, satıcının, alıcıdan talep edebileceği kullanım bedeli ve tazminat tutarı toplamının, sözleşmenin zamanında ifa edilmiş olması halinde elde edilecek tutardan fazla olamayacağını belirtirken, kanaatimizce söz konusu tutarın taksitle satış bedeli miktarı olarak anlaşılması gerektiği görüşü²⁷¹ daha isabetlidir. Bu arada malda olağan kullanımdan dolayı meydana gelecek değer düşüklüğünün de hesaba katılması gerekmektedir.

Taksitle satış sözleşmesinin konusu tüketilebilen mallar ise, nitelikleri bakımından kullanılmaları, tüketilmeleri ile mümkün olabileceğinden, satıcı, satışa konu malın kalan kısmının geri verilmesi ile malın tüketilen kısmının gerçek değerini talep edebilecektir. Malın piyasada cari bir kira bedeli satıcının talep edebileceği değer, taksitle satış sözleşmesinde kararlaştırılan satış bedeli üzerinden olmayıp, satılanın, sözleşmenin kurulduğu andaki gerçek değeri üzerinden belirlenecektir²⁷². Aksine yapılacak sözleşmelerde ise, belirlenen miktarın, uygun kira bedelinden fazla olan kısmının indirilmesi gerekecektir.

ccc. Satışa Konu Malın Bozulması Nedeniyle Tazminat Talep Hakkı

TBK m. 260 / 1 hükmü ile satılanın olağandışı kullanılması sebebiyle değerinin azalması durumunda tazminat talep edilebileceği belirtilmektedir. BK. m. 223/2 hükmünde ise, satılanın olağan ya da olağandışı kullanımı ile ilgisi bulunmayan bozulmadan kaynaklanan zararların istenebileceği belirtilmiştir. TBK m. 260 / 1 hükmünün gerekçesinde, BK m. 223/ 2 düzenlemesinden farklı olarak,

²⁶⁹ Tandoğan, H., a.g.e.s.: 315.

²⁷⁰ Gümüş, M. Alper; a.g.e.,s.: 246.

²⁷¹ Başak, Makaracı A. / Çevik, Öktem S.; a.g.m.,s.: 113.

²⁷² Tandoğan, H.; a.g.e.s.: 313.; Ozanoğlu, Hasan S.; a.g.e.,s.: 253.

satılanın değerinin azalma ifadesinin , malın eskimesini ve bozulmasını kapsayan bir üst kavram olarak kullanıldığı belirtilmiştir.Bu düzenlemeye göre, satıcı, satılanın olağandışı kullanımı ifadesine yer verilmiş olması nedeniyle maldan gerekli faydayı sağlamak amacıyla gerçekleşen olağan kullanım sonucunda meydana gelecek değer azalmasını isteyemeyecektir.

Satılanın olağan dışı kullanılmasının belirlenmesinde objektif ölçütler kullanılmalı ve hayatın müşterek tecrübeleri, olayların normal akışına göre sözleşme konusunun iade edildiği andaki durumu normal kullanım sonucunda olması gereken durum ile uyumsuzsa olağanüstü yıpranmadan söz edilebilir. Buna göre, her şeyden önce satılanın olağan kullanmayı aşan bir kullanma nedeniyle eskimesinden dolayı uğranılan zarar girer²⁷³. Örneğin, yarış atı olarak alınan bir atın zirai faaliyette veya yük hayvanı olarak kullanılması olağan dışı bir kullanıma girmektedir.

Kullanma dışındaki bozuklukların alıcıdan talep edilebilmesi için, satılanın bozulmasında alıcının kusurlu olması gerekmektedir. Örneğin, taksitle satışa konu mobilyanın alıcı tarafından bahçede bırakılmak suretiyle, yağmur nedeniyle yıpranması durumunda, alıcının kusurunun bozulmaya sebebiyet verdiği ve sorumlu olacağı muhakkaktır. Kaldı ki, yeni buluşlar ya da piyasa dalgalanmaları nedeniyle meydana gelebilecek tesadüfe dayalı değer azalmalarının alıcıdan talep edilemeyeceği²⁷⁴ hem BK m. 223 / 3 hükmü, hem de TBK m.260 / 1 hükmü uyarınca ifade edilmektedir. Özellikle cep telefonu piyasası gibi , malın değerinin yeni buluşlar sebebiyle çok kısa zamanlarda büyük oranda azaldığı sektörlerde bu durum önem kazanmaktadır.

ddd. Kanunda Sayılanlar Dışında Talep Hakkının Bulunmaması

BK m. 222 / 3 hükmüne göre alıcıya, kanun hükmünde belirlenenlerden daha fazla borç yükleyen sözleşme kayıtlarının hükümsüz olduğu öngörüldüğü gibi, TBK m. 259 / 2 düzenlemesinde de , satıcının dönme dolayısıyla alıcıdan talep edebileceği miktarın, ödenmiş olan taksitler tutarına eşit veya daha fazla olması halinde, sözleşmeden dönme hakkının kullanılamayacağını açıkça belirtmektedir. Bu

²⁷³ Yavuz, N., a.g.e.,s.: 407.; Tandoğan, H.; a.g.e..s.: 298.

²⁷⁴ Akbulut, K., a.g.e..s.: 74.

durumda satıcı ödenmemiş taksitin ödenmesini ya da muacceliyet kaydı mevcut ve gerekli şartlar sağlanmış ise kalan tüm taksitlerin ödenmesini isteyebilecektir.

TBK m. 260 / 1 hükmünde, alıcıya daha fazla bir borç yüklenemeyeceğine dair bir hükme yer verilmeyerek, farklı bir sınırlama getirilmiş ve satıcının, sözleşmenin ifası halinde elde edebileceği miktardan daha fazla talepte bulunulamayacağını belirtilmiş olması, TBK m. 259 / 1 hükmü nedeniyle bir anlam taşımayacaktır. Söz konusu bu ifade, satıcının dönme hakkını kullanmasını sınırlayan, dönme dolayısıyla alıcıdan talep edebileceği miktarın, ödenmiş taksitler tutarına eşit veya daha fazla olması halinde, sözleşmeden dönme hakkının kullanılmayacağını belirleyen TBK m. 259 / 2 hükmünden daha geniş olmakla, madde hükmünün uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır. Çünkü satıcı, ödenen taksit tutarına eşit veya daha fazla tutarda talep hakkına sahip olduğunda, dönme hakkını kullanamayacağından, sözleşmenin ifası halinde elde edebileceği miktara ulaşabilmesi mümkün olamayacaktır. Satıcı, ödenen taksit tutarına eşit veya daha fazla bir bedel isteyemeyeceğinden, söz konusu miktar, sözleşmenin ifası halinde elde edebileceği miktara varamayacak ve satıcı böylelikle zaten istese de sözleşmeden dönecektir²⁷⁵.

TBK m. 259 / 2 hükmü değerlendirildiğinde, BK m. 223 / 3 düzenlemesine nazaran alıcının daha fazla koruma altına alınmış olduğu görülmektedir. Dönme halinde, alıcının satıcıya ödemiş olduğu taksit miktarından daha fazla bir bedel talebi ile karşılaşması olasılığı kaldırılmış olmakta ve aksi halde satıcıya dönme hakkı tanınmamaktadır.

d. Taksitle Satış Sözleşmesine Konu Malın Mülkiyetini İddia Etmek Hakkı

BK m.222 hükmü ile satıcının, taksitle satım sözleşmesine konu malın mülkiyetini iddia edebileceğini ve B.K. m. 223/ 1 maddesi, mülkiyet iddiası halinde mülkiyeti muhafaza sözleşmesine ilişkin düzenlemelerin uygulanabileceği belirtilmiştir. BK m. 223 / 1 düzenlemesine göre;

“Mebiiin mülkiyetini iddia eden bayi hakkında mülkiyeti muhafaza şartına müteallik olan hükümler tatbik olunur.”

²⁷⁵ Ünütepe, M.; a.g.e.,s.: 185

Bu bakımdan, TMK m. 765 hükmü, mülkiyeti muhafaza kaydı ile taksitle satış sözleşmesine ilişkin özel hükümlere uyulmak şartı ile mülkiyeti muhafaza kaydına dayanılarak satışa konu malın geri verilmesinin talep olunacağını belirlemektedir. Bu bakımdan, TMK m. 764 maddesi uyarınca geçerli bir şekilde kurulmuş, şekil zorunluluğuna uygun ve özel sicile kaydedilmiş mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin varlığı ile satıcı malın mülkiyetinin geri verilmesini iddia etmek hakkını kullanabilecektir²⁷⁶.

Satıcının sözleşmeye konu satılanın mülkiyetini talep etmesi halinde, yine münasip kira ve bozulma tazminatını isteyebilir, alıcı da ödediği taksitleri faizleriyle birlikte geri alabilir. Alıcı satılana yaptığı masrafları, sebepsiz zenginleşme hükümleri yerine zilyetliğin iadesi hükümlerine göre talep edebilecektir²⁷⁷. BK m. 183/ 1 maddesi gereğince satıma konu malın yarar ve hasarı alıcıya ait olacaktır.

TBK'de satıcının, taksitle satış sözleşmesine konu malın mülkiyetini talep etmesine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle , konuya ilişkin TMK m. 765 hükmü uyarınca, mülkiyeti muhafaza kaydına dayanarak satıcının, malın geri verilmesini talep etmesi halinde, taksitle satış sözleşmesinden dönme hükümlerini içeren TBK 259-260 maddelerinin getirdiği sınırlamalarla uyulmalıdır. Taksitle satış başlığını taşıyan TMK m. 765 maddesine göre;

“Taksitle mal satan kimse, bu satımlara ilişkin özel hükümlere uymak koşuluyla, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine dayanarak, sattığı malın geri verilmesini isteyebilir. “

Satıcının taksitle satış sözleşmesine konu malın geri verilmesini talep etmesi halinde, her ne kadar TMK m. 764 ve 765 koşulları gerçekleşmiş olsa da, TBK m. 261 hükmünde yer alan hakimin sözleşmeye müdahale ederek, malın satıcı tarafından geri alınmasını yasaklayabileceği ve bu bakımından hakimin müdahalesinin, mülkiyeti muhafaza kaydına dayanarak satıcının kullanacağı malı geri alma hakkını ortadan kaldırabilmesi mümkündür.

²⁷⁶ Tandoğan, H.; a.g.e.s.: 317.

²⁷⁷ Tandoğan, H.; a.g.e.s.: 319.

3.2.3. Mülkiyeti Muhafaza Sözleşmesi

Mülkiyeti muhafaza sözleşmesi, ekonomik ve ticari hayatın gelişme ve değişmesi sonucu ortaya çıkmış bir sözleşmedir. Büyük şirketler için, malın sürümünü sağlamak ve talebi daima belli bir düzeyde tutmak zorunluluğu gerekmiştir. Aynı şekilde, üretim tarzında ve para ekonomisinin gelişmesi ile satım akdinde değişiklik yapmak gerektiğinden,; peşin para ve karşılıklı ifa şeklinde yapılan parça alım satımı yerine, tecrübe ve muayene şartıyla satışlar ve kredi ile satışlar gibi yeni satım tipleri doğmuştur. Peşin satışların aksine, kredili satışlarda, satış bedelinin ödenmesi geleceği bırakılmakta yani bir vadeye bağlanmakta; buna karşılık, satılan hemen alıcıya teslim edilmektedir²⁷⁸.

Kredinin dayandığı güvenin sarsılmış bulunduğu ekonomik koşullarda, satıcıların mülkiyeti muhafaza kaydına güvenerek işlerinde çekingen hareket etmeyecekleri ve dolayısıyla piyasada hareket ve canlanmanın olacağı, ayrıca satıcı tarafından ipotek ve rehin gibi teminat yollarına müracaat edilmeksizin kredi sağlanacağı da düşünülürse de, bu müessese mülkiyeti kazanamamış olsa da malın kullanımını elde eden ve belki de bulamayacağı peşin parasını harcamaktan kurtulmaktadır²⁷⁹.

Satıcının borcunu ifa etmesine yani malı teslim etmesine rağmen, alıcının borcunu hemen ödememesi, satıcı için büyük bir risk oluşturduğundan, satıcıyı bu tehlikeye karşı korumak için , ona, taksitle satış sözleşmesine ilişkin hükümlerin yanında, satılanın üzerinde bedelin tamamen ödenmesine kadar bir aynı hak tanımak zorunluluğu doğmuştur. Zira, alıcının iflası veya satılanın alıcının alacaklıları tarafından haczi halinde belki de satıcı alacağını hiç tahsil edemeyecektir²⁸⁰.

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin dayandığı temel fikir, alacağını ele geçirmeden satılanı teslim eden kimsenin bu alacağını teminat altına almaktır. Bu teminat işlevi öylesine önemlidir ki çok kere yalnız bu işlevden söz edilir. Oysa bu sözleşmenin ikinci bir işlevi de ; bu anlaşmayla taşınırı alıcıya tamamen teslim etmiş

²⁷⁸ Aral, F. ; "Mülkiyeti Muhafaza Kaydıyla Satılan Bir Malın Alıcının Alacaklıları Tarafından Haczi", AÜHFD, Cilt: 30, S: 1-4, 1973,s.: 201

²⁷⁹ Elbir, Halid K.; "Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesine Mütteallik Umumi Mülahazalar ve Bu Müessesenin Hukuki Mahiyeti" İÜHF, Cilt: 18, Yıl 18, 1952, s.: 268.

²⁸⁰ Aral, F. ; a.g.m. 202.

olan satıcının, bu taşınırının aynen geri verilmesi talebini de teminat altına almaktadır²⁸¹. Böylelikle, rehin hakkının varlığı ile rehin hakkına konu malın satılarak paraya çevrilmesi söz konusu iken; mülkiyeti muhafaza sözleşmesi ile hem satım bedeli, hem de malın iadesi teminat altına alınmaktadır.

3.2.3.1. Mülkiyeti Muhafaza Sözleşmesinin Tanımı, Konusu Ve Hukuki Niteliği

a) Mülkiyeti Muhafaza Sözleşmesinin Tanımı

Mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin TMK’unda bir tanımı yapılmamış, sadece sözleşmenin şekline ve geçerliliğine ilişkin kurallara yer verilmiştir. Sözleşmenin tanımı öğretide çeşitli yazarlar tarafından yapılmıştır.

Ertaş’a göre, “satılan malın mülkiyetinin satış bedeli alıcı tarafından tamamen ödeninceye kadar satıcıda kalması hususundaki sözleşmeye, mülkiyeti muhafaza sözleşmesi” denir²⁸².

Bir başka tanım ise “mülkiyeti muhafaza sözleşmesi, bir satış akti dolayısıyla alıcıya teslim ettiği mal üzerinde, bir şartın gerçekleşmesine kadar satıcının mülkiyetinin devam etmesi hususunda tarafların anlaşması” olup, kredi ile satış yapan bir kimsenin alacağını teminat altına koyacak bir olanak sağlamaktadır²⁸³.

Serozan oldukça kapsamlı bir tanımlama yaparak, mülkiyeti muhafaza sözleşmesini, “bir taşınırın zilyetliğini mülkiyet hakkını kazandırma iradesi ile devreden kimsenin belirli bir vakıanın – ki çok kere karşı edim borcunun yerine getirilmesidir – gerçekleşmesine kadar, bu taşınır üzerinde mülkiyet hakkını teminat amacı ile saklı tutmasını öngören bir sözleşme “olarak tanımlamaktadır²⁸⁴.

²⁸¹ Serozan, R.,”Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl 1, S: 2, 1968. s.: 177

²⁸² Ertaş, Ş., a.g.e.s.: 457.

²⁸³ Oğuzman, M.Kemal / Seliçi, Ö., (1988) *Eşya Hukuku*, Beşinci Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul.s.: 608

²⁸⁴ Serozan, R.;a.g.m. s.: 176.

Aral ise, mülkiyeti muhafaza sözleşmesini “alıcıya teslim edilmiş olmasına rağmen, satılan şeyin mülkiyetini, belli bir şartın gerçekleşmesine kadar alıcıda mahfuz tutan mukavele “olarak tanımlamıştır²⁸⁵.

Elbir, “Alıcıya teslim edilmiş olmasına rağmen, mebiin mülkiyetini muayyen bir şartın tahakkukuna kadar satıcıda mahfuz tutan mukaveleye mülkiyeti muhafaza mukavelesi denir²⁸⁶,” şeklinde bir tanımlama yapmıştır.

Öğretide mülkiyeti muhafaza sözleşmesi ile ilgili olarak yapılan tanımlamalarda bir aykırı görüş bulunmamakta, Yargıtay ise süreklilik gösteren içtihatlarında, öğretideki görüş birliği ile paralellik arz eden bir tanımlama kabul etmektedir²⁸⁷.

b) Mülkiyeti Muhafaza Sözleşmesinin Konusu

TMK hükümlerinde mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin açık biçimde tanımlanmamışsa da, TMK m. 764 (ETMK m. 688) hükmünde sözleşmenin konusu belirtilmiştir. Bu hükme göre ;

“Başkasına devredilen bir malın mülkiyetinin saklı tutulması kaydı, ancak resmî şekilde yapılacak sözleşmenin devralanın yerleşim yeri noterliğinde özel siciline kaydedilmesiyle geçerli olur.

Hayvan satışlarında mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi yapılamaz.”

Maddede, hayvan satışlarında mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin yapılmayacağı açık biçimde kaleme alınmıştır. Bu yasağın kabul edilmesinde, alıcının mağduriyetine sebep olunabilecektir. Örneğin bir buzağı satın alan kimse, satış bedelini tamamen ödemediği takdirde, artık bir buzağı değil, fakat belki de çok değerli olan bir inek iade etmek zorunda kalacaktır²⁸⁸. Kaldı ki, TMK m. 940 (

²⁸⁵ Aral, F.; a.g.m. 202.

²⁸⁶ Elbir, Halid K.; a.g.m, s.: 259.

²⁸⁷ “Kural olarak, bir taşınır malın zilyetliği karşı tarafa teslim yoluyla devredilince, mülkiyeti de karşı tarafa geçer. Ancak, taraflar bazı hallerde, zilyetliğin devrine rağmen, o taşınır malın mülkiyetinin karşı tarafa geçeceği konusunda anlaşabilirler. İşte bu anlaşmaya mülkiyeti muhafaza sözleşmesi denir.” (YHGK ,T. 03.02.1984, E. 1981 / 4, K. 1117 / 68)

²⁸⁸ Elbir, Halid K.; “Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesinin Mevzuu” İstanbul Barosu Dergisi, , Cilt: 27, S: 6, Haziran 1953,s.: 284.

ETMK m. 854) hükmü uyarınca hayvan rehninin, teslimsiz yapılabileceği de belirtilmiştir. Bu hükme göre ;

“Yetkili makamlar tarafından izin verilen kuruluşlar ile kooperatiflerin alacaklarının güvence altına alınması için, zilyetlik devredilmeden de, icra dairesinde tutulacak özel sicile yazılmak suretiyle hayvanlar üzerinde rehin kurulabilir. Bu amaçla tutulacak sicil tüzükle belirlenir.

Gerçek veya tüzel kişilerin alacaklarının güvence altına alınması için, kanun gereğince bir sicile tescili zorunlu olan taşınır mallar üzerinde, zilyetlik devredilmeden de, taşınır malın kayıtlı bulunduğu sicile yazılmak suretiyle rehin kurulabilir. Rehnin kurulmasına ilişkin diğer hususlar tüzükle belirlenir.”

Bu maddede belirtilen hayvanla kastedilen husus, inek, eşek, koyun, keçi gibi sığır hayvanlarıdır²⁸⁹. Ancak bir görüşe göre, böyle bir yoruma varmak güç olduğundan, hayvan tabirine bütün hayvanların dahil edilmesi gerekir²⁹⁰. Maddede herhangi bir ayırım yapılmadığından, satım sözleşmesine konu oluşturabilecek her çeşit hayvanın mülkiyeti muhafaza sözleşmesine konu olamayacağını kabul etmek gerekir.

Taşınmazların mülkiyetini devir ancak tapu siciline tescil ile olur. Bu tescilin kayıtsız şartsız olması gerektiğinden taşınmazlar hakkında mülkiyeti muhafaza sözleşmesi yapılamaz. TBK m. 243 / 1 (BK m. 214/1) hükmü bir taşınmazın şarta bağlı olarak satılması halinde şartın gerçekleşmedikçe satımın tapuya tescil olunamayacağını belirttiğinden başka, mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin de tapuya tescil edilemeyeceği aynı maddenin ikinci fıkrasında belirtilmiştir. Bu maddeye göre;

“Bir taşınmazın koşula bağlı satışında, koşul gerçekleşmedikçe tapu siciline tescil yapılamaz.

Taşınmaz satışında mülkiyeti saklı tutma koşulu da tescil edilemez. “

Bu hükme göre, mülkiyeti muhafaza sözleşmesi ile bir taşınmaz satışı mümkün değildir. Zira, tescil, şarta bağlı yapılamayacağından , taşınmazlar

²⁸⁹ Aral, F. ; a.g.m. 210. Uygur, T. ; a.g.e., s.: 1585.

²⁹⁰ Elbir, Halid K.; a.g.m.s.: 286. (Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesinin Mevzuu)

bakımından mülkiyeti muhafaza sözleşmesi yapılması mümkün değildir. TMK m.684 hükmünde belirtilen bütünleyici parçalar, üzerinde ayrı bir mülkiyet hakkı söz konusu olamayacağından mülkiyeti muhafaza sözleşmesine konu oluşturamaz. TMK m. 686'da belirtilen eklentiler ise, asıl şeyden bağımsız bir varlığa sahip olduğundan bunların sözleşmeye konu oluşturmasına hiçbir engel yoktur.²⁹¹

c) Mülkiyeti Muhafaza Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, mülkiyetin kazanana bütünüyle geçmesini, tasarruf işleminin dayandığı borçlandırıcı işlemde doğan yükümlülüklerin ifasına bağımlı kılan taşınır mülkiyetinin devrine iliştilmiş bir yan anlaşma olarak hukuken nitelendirilmektedir. Bu nedenle mülkiyeti muhafaza sözleşmesi; başlı başına bir sözleşme niteliğine sahip olmayıp, taksitle satış sözleşmesi gibi mülkiyetin devrini amaçlayan sözleşmeye bağlı, bir yan sözleşme niteliğindedir²⁹².

Bağımsız bir varlığı olmayan ve ana sözleşmeye eklenen pactum adiectum olan bu sözleşmenin, tipik satış, trampa, bağışlama gibi sözleşmeler yanında veya mülkiyetin devrini doğurabilecek isimsiz ve karma sözleşmelerin de bünyelerine mülkiyeti saklı tutma sözleşmesini alabileceği belirtilmiştir²⁹³.

Mülkiyetin devri, yani alıcının malın mülkiyetini edinmesi şarta bağlanmakla birlikte, şartın geciktirici mi yoksa bozucu şart niteliğinde mi olduğu öğretide tartışmalıdır. Öğretide baskın görüş, mülkiyeti muhafaza sözleşmesinde, mülkiyetin alıcıya geçmesinin geciktirici bir şarta bağlı kılınmış olup, taksitle satış sözleşmesi ile beraber yapılmış bulunan bir mülkiyeti muhafaza sözleşmesiyle gerçekleşen geciktirici teslimde tarafların koymuş oldukları şart, taksitlerin ödenmiş olmasıdır²⁹⁴. Karşıt görüş ise, alıcının mülkiyeti kazanmasına ilişkin şartın, bozucu şart niteliğinde olduğu da ileri sürülmektedir²⁹⁵. Yargıtay da önceleri öğretideki baskın görüşe

²⁹¹ Aral, F. ; a.g.m. 210-211.

²⁹² Ozanoğlu, Hasan S.; a.g.e.,s.: 270.

²⁹³ Serozan, Rona;a.g.m. s.: 179.

²⁹⁴ TANDOĞAN, Haluk; a.g. e.,s.: 319;OZANOĞLU, Hasan S.; a.g.e.,s.: 271;

²⁹⁵ SEROZAN, R., ;a.g.e. s.: 98.

katılmakta iken²⁹⁶, sonraki kararlarında²⁹⁷ katılmaktadır. Alıcının satılanın mülkiyetini kazanması için gerekli olan satış bedelinin tamamına ödenene kadar satıcının mülkiyetinde kalacağından, mülkiyetin alıcıya intikali için satış bedelinin ödenmesi şartı geciktirici bir şarttır.

Ana sözleşmeye eklenen bu sözleşmenin, bağlı olduğu sözleşme, tam ve şartsız olarak doğduğundan, şarta bağlı olan kısım, tasarruf işleminin ifası aşamasında kendisini göstermektedir. Bu açıdan bakıldığında, mülkiyeti muhafaza sözleşmelerinde, şarta bağlanan sözleşme, satım sözleşmesi olmayıp, mülkiyetin devrine ilişkin tasarruf işlemi olmaktadır. Bu sebeple, mal üzerindeki hak, şahsi nitelikte olmayıp, aynı hak özelliğini göstermektedir²⁹⁸. Yargıtay da aynı görüştedir.²⁹⁹

3.2.3.2. Mülkiyeti Muhafaza Sözleşmesinin Şekli

Mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin, mülkiyetin devrini öngören sözleşme içeriğine konulacak bir hüküm ile var edilebileceği gibi ana sözleşmenin dışında ayrıca bir sözleşmeyle düzenlenmesi olanağı da vardır³⁰⁰. TMK m. 764 / 1 uyarınca bu sözleşmenin resmi şekilde yapılması gerekmektedir. Bu maddeye göre;

“Başkasına devredilen bir malın mülkiyetinin saklı tutulması kaydı, ancak resmî şekilde yapılacak sözleşmenin devralanın yerleşim yeri noterliğinde özel siciline kaydedilmesiyle geçerli olur.”

Noterlerden geçirilen senetler iki türdür. Bu senetlerden bir kısmı doğrudan doğruya noter tarafından düzenlenir. Buna res’en noter senedi denilir. Res’en noter senedinin aslı noterlikte saklanır. İlgililere sadece suret verilir. İkinci grup senetlerde

²⁹⁶ “Mülkiyeti muhafaza kaydı ile yapılan satışta, satışa konu edilen malın mülkiyetinin alıcıya salt biçimde geçmesi, mal parasının bütününe ödenmiş olmasına bağlıdır.” Y HD, T. 02.07.1973, E. 15236, K. 7707

²⁹⁷ Ertaş, Ş.,; a.g.e.,s.: 457 dn. 77’de belirtilen karar.”Mülkiyeti saklı tutma kaydı, tüm satış bedelini almamasına rağmen malı diğer tarafa teslim eden satıcının alacağına bir teminatı olup, mülkiyetin intikalini engelleyen bir müessese değildir.” Y4HD, T. 11.5.1978

²⁹⁸ Serozan, R.,a.g.m. s.: 181.

²⁹⁹ “Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışta, satıcının mal üzerindeki hakkı, şahsi olmayıp aynı hak niteliğindedir. Bu nedenle İİK m. 96 hükmüne dayanılarak istihkak davası açılabilir.” Y 15 HD T. 11.02.1988, E. 1987 / 4285, K. 1988 / 517.

³⁰⁰ Serozan, R.,a.g.m. s.: 184.

ise, noter sadece dışarıda hazırlanmış olan senetlere imzaların atılmasına nezaret eder ve bu imzaları tasdik eder³⁰¹. Öğretide noterlikçe düzenlenecek sözleşmenin bizzat noter huzurunda yapılmasını ileri süren görüşe³⁰² karşı, Noterlik Kanunu'nun noterlere ilişkin zorunlulukları gösterdiği, usule ilişkin olup maddi hukuk bakımından bir etkisinin olmayacağı ileri sürülmüştür³⁰³. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin maddi hukuku düzenleyen TMK m. 764'de düzenlenmesi ve kamu otoritesine olan güvenin sağlanması bakımından noter tarafından res'en düzenlenmesi görüşü daha isabetlidir.

Kanuna göre, sözleşmenin varlığı için resmi şekle uygun olarak yapılması ve bu sözleşmenin alıcının yerleşim yeri noterliğinde tutulan özel sicile kaydedilmesi gerekir. Bu resmi şekle ve yöntemeye uyulmaması halinde sözleşme hükümsüz kalır. Ancak, TMK m. 764'e göre şekil şartının yerine getirilmemesi halinde satış sözleşmesi, adi bir satış sözleşmesi olarak geçerliliğini korumasına rağmen, mülkiyeti saklı tutma kaydı geçersiz olacaktır³⁰⁴. Yargıtay, sözleşmedeki mülkiyeti muhafaza kaydının gerçekleşmemesi halinde, taşınır mal satışı olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir³⁰⁵.

Bu sözleşme ya da kayıt, herhangi bir noterde resmi şekilde yapılmasına rağmen, sadece alıcının yerleşim yeri noterliğinde özel siciline kaydedilmesi yoluyla geçerli olacaktır. Bu tescil, kurucu nitelik taşımaktadır. Tescil yapılmadıkça mülkiyeti muhafaza sözleşmesi geçerlilik kazanmayacak ve hükümsüzlükle karşılaşacaktır. Böylelikle satıcıya, sözleşmeye konu mal üzerinde bir öncelik tanınmaktadır. Ancak bu sicillerin aleniyet işlevi bulunmadığından, üçüncü şahısların iyiniyetini bertaraf eden bir etkisi yoktur. Böylelikle mülkiyeti muhafaza sözleşmesi ile satıcının, satılanı, alıcıdan iyiniyetle devralan üçüncü kişinin kazanımı geçerli olacaktır. Böyle bir durumda üçüncü şahsa karşı istihkak davası açılmayacaktır³⁰⁶.

³⁰¹ Kocayusufpaşaoğlu, N. / Hatemi, H. / Serozan, R., / Arpacı, A.,; a.g.e.s.: 20.

³⁰² Serozan, R.; a.g.m. s.: 183.; Aral, F. ; a.g.m. 207.

³⁰³ Tandoğan, H.; a.g.e.s.: 319.

³⁰⁴ Ertaş, Ş.; a.g.e., s.: 457.

³⁰⁵ "BK m.222 ve 223 düzenlemelerinde, taksitle satım sözleşmesiyle satılanın geri alınabilmesi, kanunda öngörülen geçerlilik şekline uygun olarak yapılacak mülkiyeti muhafaza kaydına bağlıdır. Bu şekil aktin varlığı için şarttır. Aksi takdirde sözleşme taşınır satışı olarak benimsenmelidir." Y 11 HD, T. 10.09.1974, E. 1752, K. 2395

³⁰⁶ Serozan, R.; a.g.m. s.: 198.

Örneğin, mülkiyeti muhafaza kaydıyla A bir bilgisayarı B'den satın almış olsa ve bedelini ödemedi de bilgisayarı Ü'ye satsa, A'nın borcundan dolayı da haciz edilen bilgisayarı Ü iyiniyetle yani mülkiyetin B'de olduğunu bilmeden satın aldığını ileri süremez. Zira, mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satışlarda alıcı, bedelini ödemedi malı başkasına satmaya hakkı yoksa da, bu malı sattığı takdirde hüsnüniyetle alan, yani mülkiyetin başkasında olduğunu bilmeyen veya bilebilecek durumda olmayan üçüncü şahsın³⁰⁷ kazanımı geçerlidir. Yargıtay³⁰⁸ benzer bir olayda, aranan şartların yerine getirilmemesi sebebiyle, satış akdini adi menkul satımı olarak geçerli görmüştür. Alıcı ödenmiş taksit ve masraflardan dolayı olan alacağı üzerinde hapis hakkına sahiptir³⁰⁹.

3.2.4. Alıcının Hakları

Tüketici sözleşmelerinde ve özellikle taksitle satım sözleşmelerinde (örneğin basın ve yayın yoluyla yapılan taksitle satış kampanyalarında) genel işlem şartı niteliğindeki kayıtlara sıkça rastlanmaktadır. Özellikle, tüketici kredilerine ilişkin sözleşmelerde taksitlerin yanmasına, sigortaya, yetkili mahkemeye ilişkin satıcı lehine kayıtlar tipik örnektir. Tüketici bu gibi şartlar altında çaresiz kalmakta ve hatta

³⁰⁷ Özmen, E. Saba ; a.g.m., s.: 56.

³⁰⁸ "Davacı, 22.9.1981 günlü otobüs satış sözleşmesi ile otobüsün 1/3 hissesini davalıya satmıştır. Ne var ki, taraflar 9.8.1983 günlü oto satış ve işletme protokolü ile 22.9.1981 günlü oto satış sözleşmesine konu satış ilişkisine yeni şartlar eklemişlerdir. Bu sözleşmede davalının hissesi yeniden 1/3 olarak belirlenmiştir. Sözleşmenin 1. maddesinde, bu hissenin 22.9.1981 tarihinde satıldığı ve teslim edildiği vurgulanmıştır. Ancak bu sözleşmenin 2. maddesinde davalının 1/3 hissesinin otobüsün ruhsatına mülkiyeti muhafaza kaydı ile işleneceği ve bu borcunu ödedikten sonra mülkiyeti muhafaza kaydının kaldırılacağı hükmü getirilmiştir. Sözleşmenin 3 ve 4. maddelerinde davalının borç ve yükümlülükleri teker, teker sayılmıştır. Bu sözleşmede davalıya satılan 1/3 pay yönünden mülkiyeti muhafaza kaydının otobüs ruhsatına yazılması ve davalının borcunu ödedikten sonra bunun kaldırılması öngörülmüştür. Böylece davalı mülkiyeti muhafaza kaydı ile pay satın almayı kabul etmiştir.

MK. nun 688. maddesi gereğince başkasına naklettiği mülkiyeti nakilin uhdesinde hıfz için yapılan mukaveleler ancak menkulü olan kimsenin ikametgahındaki noter tarafından tasdik ve sicilli mahsusuna kayıt edilmişse muteber olur. Olayda bu maddede aranan şartlar yerine getirilmediğinden mülkiyeti muhafaza kaydı hukuken muteber değildir, ancak satış adi menkul satımı olarak geçerlidir. Bununla birlikte sözleşmede taraflarca kabul edilen fakat şekil şartı yerine getirilmediğinden geçersiz sayılan mülkiyeti muhafaza kaydı, davalı alıcının borçlarını yerine getirmemesi halinde davacı satıcının satımı fesih ederek satılanı geri alma hakkını saklı tuttuğunu ifade eder ve satıcıya alıcının temerrüdünde satışa fesih hakkı verir. Bu itibarla davacı, davalının sözleşmeye aykırı olarak borcunu yerine getirmemesi, dolayısıyla 1/3 payın davalıya satışına ilişkin sözleşmeyi BK. nun 222. maddesi uyarınca feshedebilir." Y13HD E.: 1986/491 K. : 1986/927 T. : 18.02.1986, kazancı hukuk

³⁰⁹ Gürsel, N. ; "Mülkiyeti Muhafaza Kaydıyla Satış", Ankara Barosu Dergisi, S: 4, Yıl: 1955, s.: 301.

çoğu zaman bu şartları değerlendirebilecek vakte ve güce sahip değildir³¹⁰. Taksitli satışlara ilişkin TKHK m. 6/A hükmünde tüketici; sözleşmenin mutlaka yazılı şekilde yapılması zorunluluğu ile (sözleşmenin if ası aşamasında), muacceliyet kaydının sınırlanması ile (alıcının borcunu ifa etmemesi aşamasında) korunmuştur. Kaldı ki, TKHK m. 6/ A hükmünün son fıkrasında sözleşme şartlarının tüketici aleyhine hiçbir şekilde değiştirilemeyeceği belirtilmiştir.

BK m. 223/ 2 ve TBK m. 260 / 1 hükmü uyarınca tarafların birbirlerinden aldıklarının iadesi gerektiği belirtilmiştir. Bu düzenlemelerde, alıcı satıcıya ödemiş olduğu peşinat ve taksitlerin iadesini talep edebilecektir. Kaldı ki, Yargıtay verdiği bir karar³¹¹ ile, alıcının, satıcı ile birlikte kredi verene de, malın ayıplı çıkması halinde seçimlik haklarını yöneltebileceğini belirtmiştir. Satıcının, taksitlerin ödenmemesi riskine karşı kendisini korumak amacıyla, sözleşmeye konulabilecek taksitlerin yanmasına ilişkin kayıtlar geçersizdir. Gerçekten de, alıcının bir taksiti ödemede temerrüde düşmesi veya sair bir borcunu ifa etmemesi halinde, o zamana kadar ödenmiş bulunan taksitlerin satıcıda kalacağı şeklindeki yanma kaydı; BK’de emredici düzenleme öngörülmesi, TBK hükümlerinde de satıcının taleplerinin sınırlanması nedeniyle geçersizdir³¹². BK m. 223/ son düzenlemesinde yer alan “alıcıya bundan ziyade borç tahmil eden mukaveleler batıldır” hükmünün amaçsal yorumu da taksitlerin yanmasına ilişkin kaydın geçersizliği sonucuna varmamızı sağlamaktadır.

³¹⁰ Yavuz, N. ; “Taksitle Satım Sözleşmelerinde Tüketicilerin (Alıcıların) Genel İşlem Şartı İçerisinde Yer Alan Kayıtlara Karşı Korunması “, Terazi Hukuk Dergisi, Nisan 2007, S :8, s.: 29.

³¹¹ “4822 sayılı Kanunla Değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’un ayıplı mal ile ilgili 4. maddesinin 3. fıkrasında “İmalatçı-üretici, satıcı, bayi, acente, ithalatçı ve 10. maddenin beşinci fıkrasına göre kredi veren, ayıplı maldan ve tüketicinin bu maddede yer alan seçimlik haklarından dolayı müteselsilen sorumludur. Ayıplı malın neden olduğu zarardan dolayı birden fazla kimse sorumlu olduğu takdirde, bunlar müteselsilen sorumludurlar. Satılan malın ayıplı olduğunun bilinmemesi, bu sorumluluğu ortadan kaldırmaz. Ayrıca aynı Kanun’un 10. maddesinin 5. fıkrası “Kredi verenin, tüketici kredisini, belirli marka bir mal veya hizmet satın alınması ya da belirli bir satıcı veya sağlayıcı ile yapılacak satış sözleşmesi şartı ile vermesi durumunda satılan malın veya hizmetin hiç veya zamanında teslim edilmemesi halinde, kredi veren, tüketiciye karşı satıcı veya sağlayıcı ile birlikte müteselsilen sorumlu olur.” hükümleri kredi verenin sorumluluğunu düzenlemiştir. Somut olayda davalı banka, verdiği krediyi 17.11.2003 tarihli proforma faturaya bağlı olarak vermiş olup, proforma faturada kredi ile alınan aracın 2004 model C..... marka ve modeli olduğu açıkça anlaşılmasına göre, bağlı kredi kullandıran davalı bankanın da sorumlu tutulması gerekir.” Y 13HD ,T. 22.11.2006, E.:2006/11331 K.:2006/15280.

³¹² Tandoğan, H.; a.g. e.,s.: 319.

Taksitle satış sözleşmesine konu malın kullanılmış olması ile alıcının uygun bir kira bedeli ödemek zorunda oluşu nedeniyle, ödenmiş bulunan taksitler için faiz talep edebilecektir³¹³. Zira alıcının talepleri bakımından kanunda bir sınırlama getirilmemiş olması ve taksitle satış sözleşmesine konu malın kullanılmış olması ile alıcının kira ödemekte olması nedeniyle , satıcıya ödenmiş bulunan taksitler için de alıcı faiz talep edilebilecektir.

Alıcının satıcıya ödediği ve iadesini istediği taksitlerin tutarı, anapara faizinin oluşumu için yeterlidir. Zira anapara faizinin oluşumu için alacaklının nakdi sermayesinin kullanımını bir süre borçluya bırakması söz konusudur. Gerçekten de anapara faizinde, borçlu söz konusu süre içinde bu nakdi sermayeden yararlanacak buna karşılık, alacaklı da nakdi sermayesinden mahrum kalmış olması nedeniyle bunun karşılığında nema elde edecektir. Nakdi sermayenin belli bir süre başkasına bırakılmasının sebebi, bir kanun hükmü olabileceği gibi, tarafların iradeleri de olabilir. Buna anapara (kapital / sermaye) faizi denilmektedir. Eğer borçlu bir sözleşme sonunda temerrüde düşerse bunun adı da temerrüt faizi olur³¹⁴. Sebepsiz zenginleşme kuralları gereğince satıcıdan faiz talep edebilecek alıcının faiz isteminin dayanağı açısından TTK m. 307/2 'de yer alan "Ticaret muamelelerinde, şart edilmemiş olsa dahi faiz verilmek lazımdır." hükmü de alıcının faiz istemine dayanak oluşturmaktadır. Zira, taksitle satış sözleşmelerinde satıcının tacir olduğu durumda, TTK m. 307 / 2'nin kıyasın ve ticari iş karinesi de nazarı itibara alınarak uygulanması gerekmektedir.

TBK m. 120 düzenlemesine göre "uygulanacak yıllık temerrüt faiz oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu andaki yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre" belirlenecektir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında "sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık temerrüt faiz oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranından yüzde yüzünü aşamaz" hükmü getirilmekle sosyal bir devlet olmanın gereği olarak uygulamada sıklıkla görülen olağanüstü faiz istemlerinin önüne geçilmek istenmiştir. Kaldı ki, TBK m. 121 (BK m. 104) hükmü gereğince "faiz veya irat borcunu ya da bağışladığı bir miktar parayı ödemekte

³¹³ Yavuz, N. ; a.g.e.,s.: 409.

³¹⁴ <F:\browser\fa\429173424\title\mustafa-kirmizi.html>Kırmızı, M. / Arslan, Ç. ; (2010), *Türk Hukukunda Faiz ve Munzam Zarar* , 3. Baskı , Seçkin Yayınevi, Ankara s.: 81.

temerrüde düşen borçlu, icra takibine girişildiği veya dava açıldığı günden başlayarak , temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür. “temerrüt faizinin başlangıcının icra takibine girişildiği ya da dava açıldığı tarihten başlatılması öngörülmüştür.

Alıcının zararı, temerrüt faizinden daha fazla ise, bu durumda satıcı munzam (ek) zararı da karşılamak zorundadır. Gerçekten de, temerrüt faizi götürü şekilde gecikme tazminatı işlevi görse de, kanun, alacaklının zararının temerrüt faizi ile karşılanamaması durumunda munzam zararın tazmininin talep edilmesine³¹⁵ olanak tanımaktadır. TBK m. 122 düzenlemesine göre;

“Alacaklı, temerrüt faizini aşan bir zarara uğramış olursa, borçlu kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, bu zararı da gidermekle yükümlüdür.

Temerrüt faizini aşan zarar miktarı görülmekte olan davada belirlenebiliyorsa, davacının istemi üzerine hâkim, esas hakkında karar verirken bu zararın miktarına da hükmeder.”

Taksitli satış sözleşmelerinin temel ilkesi olan zayıf durumdaki alıcının korunması ilkesinin de göz önüne alınarak, alıcının temerrüt faizini aşan ek zararından satıcının sorumlu tutulması yerinde olacaktır. Zira, on beş ay taksitle bir televizyon satın alan kişi, beşinci ayda taksiti ödeyememesi sebebiyle satıcının dönme hakkını kullanması sebebiyle satıcıdan; ödediği taksit tutarını, temerrüt faiziyle birlikte talep edebilecektir. Ancak alıcının bu durumda, satılan televizyona gelecek fiyat artışını da ödediği taksit tutarı ile orantılı olarak satıcıdan talep edebilmelidir.

Alıcı, ödeme tarihinden itibaren sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca faiz talep edebileceği gibi, satılana yaptığı zaruri masraflarla birlikte faydalı masrafları da sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre isteyebilecektir³¹⁶.

³¹⁵ Sever, R.; a.g.m.,s.: 184.

³¹⁶ Ünlütepe, M.; a.g.e.,s.: 196.

SONUÇ

Borç ilişkilerini düzenleyen kurallar, borçlar hukukunun konusunu oluşturduğundan Türk Borçlar Kanunu borç ilişkilerini düzenleyen kuralların yer aldığı temel kanun niteliğindedir. 1 Temmuz 2012’de yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun birinci kısmı (m. 1-206), borçlar hukukunun genel hükümlerini, ikinci kısmı ise (m. 207-649), “özel borç ilişkileri başlığı altında çeşitli borç ilişkilerini düzenleyen özel hükümleri bir araya getirmektedir.

Türk Borçlar Kanunu’nun m. 253-263 maddeleri arasında düzenlenen taksitle satış sözleşmeleri, 818 sayılı Borçlar Kanunu’ndaki yasal düzenlemeden ayrıntılı olarak, daha geniş kapsamlı olarak düzenlenmiştir. 818 sayılı BK’nda taksitle satım sözleşmesi üç maddede (BK 22-224) düzenlenmişken, 6098 sayılı TBK’nda ise onbir maddede (253-263) düzenlenmiştir. Getirilen değişiklikler, İsviçre Borçlar Kanunu’nun taksitle satım sözleşmelerine ilişkin hükümlerinin çevirisidir.

Taksitli satım sözleşmesinin hukuki niteliği öğretilerde tartışılmakta ise de, taksitle satım sözleşmesi, satıcının malı tümüyle ya da bir bölümüyle alıcıya teslim ettiği halde alıcının satış parasını peşin olarak ödemeyip; belirli aralıklarla ve birden çok taksitler halinde ödediği sözleşme olarak tanımlanmaktadır.

Taksitle satım sözleşmesinin TBK m. 253’ün taksitle satış başlığı altında düzenlenmesi ve sistematik açıdan TBK’nun özel borç ilişkileri başlıklı ikinci kısmının birinci kısmının satış sözleşmesi olarak nitelendirilmesi ve dördüncü ayırımında da bazı satış türleri olarak nitelendirilmesi sebebiyle bir satış sözleşmesi türü olduğu muhakkaktır. Kanunda düzenlenen bir sözleşmenin isimsiz akitlerin bir türü olarak nitelendirilemeyeceği ve taksitle satım akti sayesinde alıcının kredi

sağlama olanağına da sahip olması nedeniyle taksitle satım sözleşmesinin kredi sağlama amacı güden bir veresiye satış olarak nitelendirilmesi isabetli olacaktır.

Taksitle satış sözleşmesinde, alıcı ile satıcının rızaen anlaşmasının kabulü için; satım parasının birden fazla vadelerde bölüm bölüm ödenmesi kararlaştırılmış olması, satım konusunun taşınır şey veya haklar olması, satıcının alıcıyı hiç olmazsa taksitlerin bir kısmının ödenmesinden önce teslim edilmiş olması gerekmektedir. Taksitle satım sözleşmeleri, satıcının malı alıcıya teslim etmesine rağmen, alıcı satım bedelini kısım kısım ödeme borcu altına girdiğinden aynı anda ifa ilkesinin bir istisnasını oluşturmaktadır

Tapuya kayıtlı taşınmazların hiçbir şekilde, taksitle satıma konu yapılamayacakları TBK m. 253'de kesin olarak belirtilmekle birlikte, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar taşınır vasfında sayıldığından, bu tür taşınmazların taksitle satış sözleşmesine konu olmasında bir engel bulunmamaktadır.

Alıcı, peşin satış bedelinin en az onda birini en geç teslim anında peşin olarak, satış bedelinin geri kalan kısmını da sözleşmenin kurulmasını izleyen üç yıl içinde ödemekle yükümlüdür. Bakanlar Kurulu, satılanın türüne göre peşinat miktarı ile yasal ödeme sürelerini yarıya kadar indirebileceği gibi, iki katına kadar çıkartabilir hükmü, serbest piyasa ekonomisinin geçerli olduğu günümüz ekonomisine, hükümet tarafından siyasi tasarruflarda da bulunabileceği endişesi ile bir an önce kanun koyucu tarafından kaldırılmalıdır. Kanunda belirlenen asgari peşinatı tamamen almaksızın, satılanı alıcıya devreden satıcı, peşinatın ödenmeyen kısmı üzerinde istem hakkını kaybeder. Peşinattan vazgeçilmesi karşılığında, satış bedelinde yapılacak artırma hükümsüzdür.

Taksitle satış sözleşmesinde satış parasının ödenmesinden önce taşınırın alıcıya teslimi gerektiğinden, sözleşmenin kurulabilmesi için menkul eşyanın tesliminin zorunlu olduğu düşüncesi akla gelebilirse de, buradaki teslim borcu, mülkiyeti nakil borcunun bir sonucu olup, sözleşmenin ifasıyla ilgilidir. Kanun koyucu, taksitle satış sözleşmesinde, satıcıya, taşınır malın mülkiyetini alıcıya sağlama yükümü öngörmekle, satıcı için bir ön edim yükümü getirmiştir. Sözleşmede, alıcının satış bedelini taksitler halinde yerine gerçekleştireceği ve satıcının da satılanı taksitlerin ödenmesinden önce teslim edeceği konusunda,

tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini açıklamalarıyla, tarafların anlaşması gerçekleşir.

Yazılı şekil şartı aranılan taksitle satış sözleşmesinde, alıcının peşinat ödemesine ilişkin hüküm getirilmekte, yasal temsilcinin taksitle satış sözleşmesine yazılı ve en geç sözleşmenin kurulması anında rıza verebileceği, icazet veremeyeceği öngörülmüştür. Ayrıca sözleşmenin kurulması ile hüküm doğurması anı ile hüküm ve sonuçlarını doğurma anının birbirinden ayrıldığı, alıcıya sözleşme ilişkin irade beyanını geri alma hakkının tanındığı, cezai şart kararlaştırılabileceği benimsenmiştir.

TBK sonradan yürürlüğe giren genel kanun olduğu için , TKHK 'nin uygulandığı satım sözleşmelerine de TBK'nin taksitle satış hükümleri uygulanacaktır. TKHK'nin, TBK'ye aykırı olmayan hükümleri uygulanmaya devam olunacaktır.

TBK'nin taksitle satım sözleşmelerine ilişkin hükümleri emredici nitelik taşıdığından, bu hükümlerin etrafı dolanmak suretiyle yapılan işlemler hakkında da taksitle satış sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanacaktır. Aynı ekonomik amaçla yapılan sözleşmelere de uygulanacak olan taksitle satış sözleşmesi hükümleri, finansal kiralama sözleşmesi, ard arda teslim sözleşmesi, ön ödemeli taksitle satış sözleşmesi,taksitli işlem, kapıdan satım sözleşmesi, kampanyalı satım sözleşmesi gibi sözleşmelerden ayrılmaktadır.

Alıcının taksit ödeme borcunu ödemede temerrüde düşmesi halinde , kalan tüm satış bedelini talep edebilmesi ve sözleşmeden dönmesi için; hakların sözleşmede saklı tutulması ve alıcının kararlaştırılan satış bedelinin en az onda birini oluşturan ve birbirini izleyen en az iki taksiti veya en az dörtte birini oluşturan bir taksiti ya da en son taksiti ödemede temerrüde düşmüş olması şartları gerekmektedir. Ancak, satıcının dönme dolayısıyla isteyebileceği miktar, ödenmiş taksitler tutarına eşit veya daha fazla ise satıcı sözleşmeden dönemez. Satıcının dönme hakkını kullanabilmesi veya satış bedelinin geri kalanını isteyebilmesi için alıcıya en az onbeş günlük bir süre tanınması gerekir.

Genelde TBK, özelde ise taksitli satış sözleşmelerinde kanun koyucunun eski ve ağıdalı dili bir yana bırakarak, kanun dilinde sadeleştirme suretiyle Türk Hukuk Devrimini gerçekleştiren kuşaklara, Türkçenin sadeleştirilmesi anlamındaki çabasıyla bir parça da olsa minnet ve saygılarını sundukları görülmektedir. Ayrıca taksitle satış sözleşmesinde, TBK'nun getirdiği yasal düzenlemelerin; BK'nun bu sözleşmeye dair hükümlerinin, öğretide ve yargısal kararlarda uzun zamandan beri tartışılarak varılan sonuçlara uygun olduğu saptanmakla, bu yasal düzenlemelere hayat verecek olan uygulamaların, modern ve çağcıl düşüncelerle yetişmiş hukukçular tarafından yapılacak amaçsal yorumlarla şekillendirileceği muhakkaktır.

KAYNAKÇA

- [1] Akbulut, K., (1988),“*Türk Hukukunda Taksitle Satım Sözleşmesi*”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- [2] Akipek, Ş., “Tamamlayıcı Olgunun Hukuki İşleme Etkisi”, **AÜHFD**, Cilt : 44, S: 1-4, 1955 s.: 269-291
- [3] Akipek, Ş., (1999), *Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi*, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- [4] Aksoy, Hüseyin C.; “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Zaman Bakımından Uygulanmasına İlişkin Bir İnceleme” **Hukuk ve Yaşam Dergisi**, S : 2011 /4 www.gençbaro.org
- [5] Akünal, T., “Mukayeseli Hukukta Taksitle Satım Sözleşmelerinde Alıcıyı Korumaya Yönelen Tedbirler”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Yıl 6, S:9, 1972 s.69-106.
- [6] Alangoaya, Y., / Yıldırım, K. / Yıldırım, N., (2004), *Medeni Usul Hukuku Esasları*, Alkım Yayınevi, İstanbul.
- [7]Anık, G., “Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S : 59, 2005, s.: 214-235.
- [8]Aral, F.,(2000), *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Yetkin Yayınları, Ankara
- [9]Aral, F.,“Mülkiyeti Muhafaza Kaydıyla Satılan Bir Malın Alıcının Alacaklıları Tarafından Haczi”, **AÜHFD**, Cilt: 30, S: 1-4, 1973, s.: 200- 229
- [10]Arat, A.,(2006), *Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması*, Seçkin Yayınevi, Ankara,
- [11]Arkan, S., “Tüketici Kredisi ve Uygulaması “, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 18, S: 1, Haziran 1989, s.: 35-42.
- [12]Aslan, İ.Y., “Kapıdan Satış Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti ve Hükümleri”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 23, S: 3, 1997, s.: 329-340

- [13]Aslan, İ. Y.,(2006), *Tüketici Hukuku*, 3. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa
- [14]Atamer, Y. M., (2011), *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi*, Beta, İstanbul
- [15]Ateş, D., (2007) *Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık*, Turhan Kitabevi, Ankara
- [16]Ateş, D., “Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralı “, **TBB Dergisi**, S : 72, 2007,s.: 75-94
- [17]Ayan, M., (2009) *Medeni Hukuka Giriş*, Mimoza Yayınları, Konya
- [18]Aydemir, E. (2012), *Hukuk Uygulamasında Faiz*, Adalet Yayınevi, Ankara
- [19]Badur, E., “Türk Rekabet Hukukunda Tek Elden Satın Alma Sözleşmesi”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, Ankara 08-11 Ocak 2002.
- [20]Badur, E., (2012) 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (818 sayılı Borçlar Kanunu’yla Karşılaştırmalı Olarak) Ankara Barosu Yayını, Ankara (kanun)
- [21]Badur, E., “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Genel Hükümler Açısından İncelenmesi”,6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu / 12-13 mayıs 2011, Ankara Barosu Yasa İzleme Enstitüsü Yayını, Ankara 2011, s.: 127-138.(sempozyum)
- [22]Başak, Makaracı A. / Çevik, Öktem S., “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Taksitle Satım Sözleşmesine İlişkin Getirilen Düzenlemeler”, **Legal Hukuk Dergisi**, Cilt : 10, S: 111, 2012.s.: 93-119
- [23]Başara, İ. / Başara, Turan G., “Borçlar Kanunu Tasarısında İrade Sakatlıkları”, **Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan**, Cilt: 1, Turhan Kitabevi, 2012,s.: 335-353
- [24]Battal, A.; “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı” , **Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1998, s.: 313-332.
- [25]Baygın, C., “Türk Borçlar Kanunu’nun Borç İlişkisinin Hükümleri-Borçların ve Borç İlişkilerinin sona Ermesi Konularında Getirdiği Bazı Yenilik ve Değişiklikler “ **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S : 3-4, 2010, s.: 119-144.
- [26]Baysal, B., “Türk Borçlar Kanunu’nun Yürürlüğü”, **İÜHFİM**,Cilt: LXX, S : 1, 2012.s.: 221-244.
- [27]Berki, Ş., (1973), *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara
- [28]Birsen, K., (1967), *Borçlar Hukuku Dersleri*, Fakülteler Matbaası, İstanbul

- [29]Buz, V., “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Borçların İfası ve İfa Edilmemesine İlişkin Değişikliklerin Değerlendirilmesi””, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu / 12-13 Mayıs 2011, Ankara Barosu Yasa İzleme Enstitüsü Yayını., Ankara 2011, s.: 165-177
- [30]Canyaş, A. Bayata, (2012.), *Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural AB Ve Türk Hukuku Uyarınca*, Adalet, Ankara
- [31]Ceylan, E.,(2012), *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Yenilikler ve Değişiklikler*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul
- [32]Çağa, T.; “Özel Hüküm Genel Hükümü Daima Bertaraf Eder mi?”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S: 1991/ 3, 1991, s.: 366-375.
- [33]Demir, M.,(2003), *Kapıdan İşlemlerde Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı*, Turhan Kitabevi, Ankara
- [34]Demir, M.,(2012), *Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Yenilikler*, Adalet, Ankara
- [35]Dinç, M., (2011)*6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu*, Seçkin Yayınevi, Ankara
- [36]Doğan, V., ; “Tüketici Akitlerine Uygulanacak Hukukun Tespiti “, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 5, S : 1-2, 1996, s. 153-179.
- [37]Doğramacı, Hayriye Ş.; “Devre Tatil Sözleşmesinin Kapıdan İşlem Niteliği”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Yıl : 3, S; 21, Ankara 2008. s.: 24-49.
- [38]Dural, M. / Öğüz, T., (2006) *Türk Özel Hukuku, Cilt: II, Kişiler Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul
- [39]Elbir, Halid K., “Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesinin Mevzuu” **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 27, S: 6, Haziran 1953,s.: 281-199.
- [40]Elbir, Halid K., “Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesine Müteallik Umumi Mülahazalar ve Bu Müessesenin Hukuki Mahiyeti” **İÜHFİM**, Cilt: 18, Yıl 18, İstanbul 1952, s.: 258-295.
- [41]Eren, F., (1998), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt : 1*, Beta, İstanbul
- [42]Ergün, Çağdaş E. / Öztürk, Mehtap Y. ; “Elektronik İmza Kanunu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S: 52, 2004. s: 148- 154
- [43]Ertaş, Ş., (2008) *Eşya Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara
- [44]Erzurumluoğlu, E., “Küreselleşmeye Eleştirel Bir Yaklaşım” Hukuk Kurultayı 2006, Cilt: 1,Ankara Barosu Yayını., Ankara 2006, s.:95-103. (Kurultay)
- [45]Erzurumluoğlu, E., (2011) *Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)*, Yetkin Yayınevi, Ankara

[46]Erzurumluoğlu, E., “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Satış Sözleşmesi”,6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu / 12-13 Mayıs 2011, Ankara Barosu Yasa İzleme Enstitüsü Yayını., Ankara 2011, s.:155-163. (Sempozyum)

[47]Erzurumluoğlu, E., (1970),*Türk – İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Borçluya Yüklenemeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilememesi* “Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları No: 38, Ankara

[48]Gülerci, A. Fahri / Kılınç, A., (2011), *6098 Sayılı Yeni TBK İle Karşılaştırmalı Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınevi, Ankara

[49]Gümüüş, M. Alper, (2008) *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Vedat Kitapçılık, İstanbul

[50]Güriz, A., (2011) *Hukuk Başlangıcı*, Siyasal Kitabevi, Ankara

[51]Gürsel, N., “Mülkiyeti Muhafaza Kaydıyla Satış”, **Ankara Barosu Dergisi**, S: 4, 1955, s.: 300-301

[52]Hatemi, H., “Borçlar Hukuku’nun Genel İlkeleri Açısından Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nın Borç İlişkileri (Borç Kaynakları) Bölümü’nün Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan**, 2006, Seçkin Yayınevi, Ankara

[53]Havutçu, A., (1995) *Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir

[54]Kaplan, İ., (1987) *Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi*, Kadioğlu Matbaası, Ankara

[55]Kılıçoğlu, Ahmet M., (2003), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*; Turhan Kitabevi, Ankara

[56]<F:\browser\fa\429173424\title\mustafa-kirmizi.html>Kırmızı, M. / Arslan, Ç. (2010), *Türk Hukukunda Faiz ve Munzam Zarar* , 3. Baskı , Seçkin Yayınevi, Ankara

[57]Kocaağa, K., (1999), *Türk Özel Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing Sözleşmesi)*, Yetkin Yayınevi, Ankara

[58]Kocaağa, K., “Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2008, S : 79, s.: 72-102.

[59]Kocayusufpaşaoğlu, N. / Hatemi, H. / Serozan, R. / Arpacı, A., (2002) *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt*, Filiz Kitabevi, İstanbul

- [60]Kostakoğlu, C., (2011) *Gerekçeli ve Açıklamalı Yeni Türk Borçlar Kanunu*, Beta, İstanbul
- [61]Köteli, M. Argun, (1991) *Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing Sözleşmeleri)*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul
- [62]Köteli, M. Argun, “Leasing Sözleşmelerinin Hukuksal ve Mali Yönleri İle Türkiye’de Uygulanabilirliği”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 12, Sayı: 1-4, 1983, s.: 63-92.
- [63]Kuntalp, E., (1968) *Ard Arda Teslimli Satım Akti*, Ankara
- [64]Kuntalp, E., Finansal Kiralama Sözleşme Tipinin Özellikleri ve Bu Özellikler Açısından F.K.K. m. 25/1’in Değerlendirilmesi (Finansal Kiralama Konusu Malın Teminat İşlevi), **Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan**, İstanbul 2002, s.: 253-271.
- [65]Kuntalp, E. / Barlas, N./ Moralı, Ahu A. / Işıntan, Pelin Ç./ İpek, M./ Yaşar, M. / Koç, S., (2005) *Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na İlişkin Değerlendirmeler*, Beta,
- [66]Kurt, Leyla M., “Tüketici Hukuku Açısından Kapıdan Sözleşmelerde Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı” ,**Ankara Barosu Dergisi**, S: 2, 2011, s. : 43-65.
- [67]Küçükyağın, A.; “Brüksel 1. Tüzüğü’nde Tüketici Akitlerine İlişkin Milletlerarası Yetki Kuralları, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S: 55, 2004, s.:332-359.
- [68]Nomer, F., “Borç Sözleşmelerinde Şekil Eksikliğinin Müeyyidesi ve Buna Dayalı Hükümsüzlüğün Dürüstlük Kuralı (MK m. 2/II) Dışındaki Yollardan Giderilmesi”, **Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, Beta, 2000, s.: 595- 626
- [69]Nomer, N. Haluk, (2002) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta, İstanbul
- [70]Oğuzman, M.Kemal / Seliçi, Ö., (1988)*Eşya Hukuku*, Beşinci Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul
- [71]Oğuzman, M.Kemal, “Dürüstlük Kuralına (M.K. m.2) Başvurma Hususunda Bazı Yargıtay Kararlarının Eleştirilmesi”, **Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a 65 inci Yaş Armağanı**, İstanbul 1988, s.: 407-415
- [72]Oğuzman, M.Kemal / Öz, T., (2012) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Sekizinci Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul
- [73]Olgaç, S., (1970) *Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu, Cilt: II*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul
- [74]Orhun, Rabia Ö.; “Kampanyalı Satışlar”, **Tüketici Hukuku Rehberi**, Ankara Barosu Yayını, Ankara 2012, s.: 87-88

[75]Orhun, Rabia Ö.; “Taksitle Satışlar”, **Tüketici Hukuku Rehberi**, Ankara Barosu Yayını, Ankara 2012, s.: 62-70

[76]Ozanoğlu, Hasan S., (1999) *Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara

[77]Ozanoğlu, Hasan S.; “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı” , **AÜHFD**, Cilt : 50, S : 1, 2001, s.: 55-90.

[78]Önen, T., (2009), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*; Yargı Yayınevi, Ankara

[79]Öz, T., “Tüketici Hukuku Bakımından Genel İşlem Şartları “, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Dergisi**, Cilt: 1, Sayı : 1,Haziran 2012,s.: 128-152.

[80]Özdamar, N., (2004), *Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun*, Ankara

[81]Özdemir, A., (2004), *Özel Hukukta Paranın Değer Kaybının Giderimi*, Turhan Kitabevi, Ankara

[82]Özkaya, E., (2004), *Açıklamalı – İctihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Seçkin*, Ankara

[83]Özmen, E. Saba ; “Türk Hukukuna Özgü Olarak Merkez Bankası Kanunu ve Buna Dayanılarak Çıkarılan Tebliğler Karşısında Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Kısmen Peşin Ödemeli Satışlarda Malın Tesliminde İfa Zamanına Bağlı Sorunlar””, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S : 1, 1991, s.: 47- 76.

[84]Öztan, B., (2004) *Medeni Hukuk’un Temel Kavramları*, Turhan Kitabevi, Ankara

[85]Öztürk, G., (1998) *İnançlı İşlemler*, Yetkin, Ankara

[]Özyay, Y., “Finansal Kiralama Sözleşmesi(Özellikle Hükümleri Ve Sona Ermesi)”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 83, Sayı: 1, İstanbul2009,s.: 100-131

[86]Reisoğlu, S., (2010), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta, İstanbul

[87]Reisoğlu, S.; *Bankacılık Yönünden Borçlar Hukuku Kuralları*, **Türkiye Bankalar Birliği**, 1973

[88]Reisoğlu, S.,“Tüketici Kredileri Hukuki Sorunlar : 4077 Sayılı Yasada Değişiklik Öngören Taslak “, **Bankacılar Dergisi**, Sayı: 69, Türkiye Bankalar Birliği, İstanbul 2008, s.: 50-72

[89]Reisoğlu, S.,“Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun Bankacılık İşlemleri Açısından Değerlendirilmesi”, İstanbul, 15 Haziran 2012

- [90]Rodoslu, Emine K.; "Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Kesin Hükümsüzlük Kavramı ", **Erzurumluoğlu Armağanı**, Ankara 2012,s.: 679-711.
- [91]Ruhi, Ahmet C., (2011) *Yargıtay İçtihatlı – Açıklamalı Sözleşmeler Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara
- [92]Serozan, R., "Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması", **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Yıl 1, S:2, 1968, s.: 176-200.
- [93]Serozan, R., (2007) *Sözleşmeden Dönme*, Vedat Kitapçılık, İstanbul
- [94]Sever, R., "6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Bakımından Borçlunun Temerrüdünün Genel Sonuçları ve Para Borçlarında Temerrüdün Sonuçları ", **Legal Hukuk Dergisi**, Ocak 2012, Sayı: 109, s.: 147-190.
- [95]Somuncuoğlu, Ü., "Türk Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesine Yüzeysel Bir Bakış ", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt : 60, S : 1-2-3, 1986, s.: 245-257.
- [96]Tandoğan, H., (2008), *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- [97]Taylan, E., "Taksitle Satışlar ", **Yasa Hukuk Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 6, 1980 Haziran, s.: 797-811.
- [98]Topçuoğlu, H., (1950), "*Kanuna Karşı Hile*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İzmit
- [99]Topuz, S.,, "Sözleşmenin İçeriğine Müdahalenin Sözleşmeye Bağlılık İlkesine Aykırılık Oluşturup Oluşturmadığı Sorunu", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt : 19, S: 2, 2011, s.: 283- 295.
- [100]Tuna, Burcu E., (2009),*Menkul Rehninin Paraya Çevrilmesi*, Güncel Yayınevi, İzmir
- [101]Turan, G., "Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti ", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S : 77, 2008,s.:87-119.
- [102]Turan, G., (2009) *Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü*, Turhan Kitabevi, Ankara
- [103]Uygur, T., (2012) *Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, Cilt:2, Seçkin Kitabevi, Ankara
- [104]Ünlütepe, Mustafa., (2011), *Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Taksitle Satım Sözleşmesi*, Legal Kitabevi, İstanbul

[105]Velidedeoğlu, Hıfzı V. / Özdemir, R., (1987), *Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, Yargıtay Yayınları-19, Ankara

[106]Yavuz, C., (2012), *6098 Sayılı Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Beta, İstanbul

[107]Yavuz, N., (2012), *Açıklamalı – Yorumlu 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler: Genel ve Özel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara

[108]Yavuz, N., “Taksitle Satım Sözleşmelerinde Tüketicilerin (Alıcıların) Genel İşlem Şartı İçerisinde Yer Alan Kayıtlara Karşı Korunması “, **Terazi Hukuk Dergisi**, Nisan 2007, S :8, s.: 29-33.

[109]Yavuz, N., (2008) *Uygulamada ve Öğretide Muvazaa, İnançlı İşlem, Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları*, Adalet Yayınevi, Ankara

[110]Yayla Ozanemre, Hatice T.,“Gabinin Şartları”,**Çankaya Üniuersity Journal Of Law** , S : 7/2, Ankara 2012, s.: 195- 217

[111]Yeniocak, U., (2011), *Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler*, XII Levha , İstanbul

[112]Yılmaz, M., “Türk Borçlar Kanunu'nda Takas “, **Adalet Dergisi**, Sayı : 40, 2011 s.128-142

[113]Zevkliler, A., (2002) *Özel Borç İlişkileri*, 7. Baskı, Seçkin, Ankara

[114]Zevkliler, A. / Aydoğdu, M., (2004) *Tüketicinin Korunması Hukuku*, Üçüncü Basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara

[115]Zweifel, Von P., Çev. Eğilmezler, B., “Kısmi Ödemeli Satışların Yeni Tanzim Şekli”, **Adalet Dergisi**, S: 11-12, Yıl: 54, 1963, s.: 1292-1309

ONLINE KAYNAKLAR :

[116]www.kazancı.com.tr

[117]www.gençbaro.org

EKLER

EK 1.

6101 SAYILI VE 12.01.2011 TARİHLİ TÜRK BORÇLAR KANUNUNUN
YÜRÜRLÜĞÜ VE UYGULAMA ŞEKLİ HAKKINDA KANUN VE MADDE
GEREKÇELERİ

EK. 2.

6098 SAYILI VE 11.01.2011 TARİHLİ TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN
TAKSİTLE SATIŞ SÖZLEŞMELERİ İLE İLGİLİ MADDE METİNLERİ VE
GEREKÇELERİ

EK 3.

818 SAYILI BORÇLAR KANUNU'NDA DÜZENLENEN TAKSİTLE
SATIM SÖZLEŞMELERİ İLE İLGİLİ MADDE METİNLERİ

EK 1.

6101 SAYILI VE 12.01.2011 TARİHLİ TÜRK BORÇLAR KANUNUNUN YÜRÜRLÜĞÜ VE UYGULAMA ŞEKLİ HAKKINDA KANUN VE MADDE GEREKÇELERİ

BİRİNCİ BÖLÜM

Genel Hükümler

A. Geçmişe etkili olmama kuralı

MADDE 1 – (1) Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önceki fiil ve işlemlere, bunların hukuken bağlayıcı olup olmadıklarına ve sonuçlarına, bu fiil ve işlemler hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse, kural olarak o kanun hükümleri uygulanır. Ancak, Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra bu fiil ve işlemlere ilişkin olarak gerçekleşecek temerrüt, sona erme ve tasfiye, Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir.

Madde Gerekçesi :

Tasarımın tek fıkradan oluşan "A. Geçmişe etkili olmama kuralı" kenar başlıklı 1 inci maddesinde, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının yasalaşıp yürürlüğe girmesinden sonra, zaman bakımından uygulanması düzenlenmektedir.

Maddenin kenar başlığında, "Geçmişe etkili olmama kuralı" şeklinde bir ibarenin kullanılmasının sebebi, maddede kanunların kural olarak geçmişe etkili olamayacağına ilişkin temel hukuk ilkesine yer verilmesi gereğidir. Buna göre, her hukukî fiil ve işleme, gerçekleştiği dönemde yürürlükte olan kanun hükümleri uygulanacaktır.

Maddede, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının yasalaşp yürürlüğe girdiği tarihten önceki fiil ve işlemlere, bunların hukuken bağlayıcı olup olmadıklarına ve sonuçlarına, bu fiil ve işlemler hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse, kural olarak o kanun hükümlerinin uygulanacağı öngörülmektedir. Ancak, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının yasalaşp yürürlüğe girmesinden sonra bu fiil ve işlemlere ilişkin olarak gerçekleşecek temerrüde, sona ermeye ve tasfiyeye, Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Meselâ, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının 1 Ocak 2010 tarihinde yürürlüğe gireceği varsayılırsa, alıcı (A) ile satıcı (S) arasında, 818 sayılı Borçlar Kanununun yürürlükte olduğu dönemde bir satış sözleşmesinin kurulması durumunda, kural olarak bu sözleşmenin hukuken bağlayıcı olup olmadığına ve sonuçlarına 818 sayılı Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Ancak, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının yasalaşp yürürlüğe girmesinden sonra bu sözleşmeye ilişkin olarak alıcının veya satıcının temerrüdüne, Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Aynı sonuç, kira sözleşmesi bakımından da geçerlidir. Başka bir ifadeyle, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının yasalaşp yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş ve Türk Borçlar Kanunu Tasarısının yasalaşp yürürlüğe girmesinden sonra da devam etmekte olan bir kira sözleşmesinin hukuken bağlayıcı olup olmadığı, 818 sayılı Borçlar Kanununa göre belirlenecek, sona ermesine ise Türk Borçlar Kanunu uygulanacaktır.

Yine evli bir kişi, 31 Aralık 2009 tarihinde kefil olmuşsa, bu kefaletin geçerli olması için eşinin rızası aranmayacaktır. Böylece, 1 Ocak 2010 ve daha sonrası itibarıyla eşin rızası, kefalet sözleşmesinin geçerlilik koşullarından birini oluşturduğu hâlde, 31 Aralık 2009 tarihinde kefil olan evli bir kişinin eşinin rızasının bulunmaması, bu kefaletin geçersizliği sonucunu doğurmayacaktır. Bu durumda kefil, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının yasalaşp yürürlüğe girmesinden sonra, Tasarının 11 inci maddesine dayanarak kefalet sözleşmesinin geçersizliğini ileri süremeyecektir.

Kusursuz sorumluluk, sadece 818 sayılı Borçlar Kanununda ya da diğer özel bir kanunda düzenlenen durumlar için söz konusudur. 818 sayılı Borçlar Kanununda "tehlike sorumluluğu"na ilişkin genel nitelikte bir kurala yer verilmemiştir. Oysa, Türk Borçlar Kanunu Tasarısında kusursuz sorumluluk, belirli ilkelere bağlı durumlar olarak düzenlenmiştir. Meselâ, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının 70 inci

maddesinde, kusursuz sorumluluk hâllerinden biri olarak "tehlike sorumluluğu"na ilişkin genel nitelikte bir düzenleme yapılmıştır. Bu durumda, tehlike sorumluluğu kapsamındaki bir haksız fiil, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının yasalaşıp yürürlüğe girmesinden önce işlenmiş olup da, 818 sayılı Borçlar Kanununa veya diğer özel bir kanuna göre bu durum için açıkça bir kusursuz sorumluluk öngörülmemişse zarar gören, Tasarının yasalaşıp yürürlüğe girdiği tarihten sonra açacağı bir tazminat davasında, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının 70 inci maddesinde öngörülen koşulların gerçekleştiğini ileri sürerek tazminat isteyemeyecektir. Çünkü, Tasarının 1 inci maddesi uyarınca, böyle bir durumda uygulanacak kanun hükümlerinin belirlenmesinde, haksız fiilin işlendiği tarihin göz önünde tutulması gerekir. Bu nedenle, haksız fiilin işlendiği tarih itibarıyla yürürlükte olan kanun Türk Borçlar Kanunu ise, Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulama alanı bulacak, aksi takdirde haksız fiilin işlendiği tarihte yürürlükte olan kanun hükümlerinin, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının yasalaşıp yürürlüğe girmesinden sonra da uygulanmasına devam edilecektir.

Maddenin düzenlenmesinde, 3/12/2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 1 inci maddesi göz önünde tutulmuştur.

B. Geçmişe etkili olma

I. Kamu düzeni ve genel ahlâk

MADDE 2 – (1) Türk Borçlar Kanununun kamu düzenine ve genel ahlâka ilişkin kuralları, gerçekleştikleri tarihe bakılmaksızın, bütün fiil ve işlemlere uygulanır.

Madde Gerekçesi :

Tasarının tek fıkradan oluşan "B. Geçmişe etkili olma / I. Kamu düzeni ve genel ahlâk"kenar başlıklı 2 nci maddesinde, Türk Borçlar Kanunu Tasarısında yer verilen kurallardan hangilerinin, yasalaşıp yürürlüğe girmelerinden sonra, geçmişe etkili olarak uygulanacakları düzenlenmektedir.

Maddede, "kanunların geçmişe etkili olmaması kuralı"nın ayırık durumlarına yer verilmiştir. Bunlardan birini kamu düzeni, diğerini ise genel ahlâk oluşturmaktadır. Buna göre, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının kamu düzenine ve genel ahlâka ilişkin kuralları, hangi tarihte gerçekleşmiş olursa olsunlar, bütün fiil ve işlemlere uygulanacaktır.

Maddede yapılan düzenlemeyle, kamu düzeninin ve genel ahlâkın gerektirdiği hâllerde, geçmişe etkili olmama ilkesinin uygulanamayacağı kabul edilmiş olmaktadır. Meselâ, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının 80 inci maddesi uyarınca, hukuka veya ahlâka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şey geri istenemeyecek; ancak, açılan davada hâkim tarafından, bu şeyin Devlete mal edilmesine karar verilebilecektir. Bu hüküm, kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle, Tasarının yasalaşıp yürürlüğe girmesinden sonra, 818 sayılı Borçlar Kanununun yürürlükte olduğu dönemde hukuka veya ahlâka aykırı bir sonucun elde edilmesi amacıyla

verilmiş olan şeyler bakımından da uygulama alanı bulacaktır.

Maddenin düzenlenmesinde, Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 2 nci maddesi göz önünde tutulmuştur

II. İçeriği kanunla belirlenen işlem ve ilişkiler

MADDE 3 – (1) Türk Borçlar Kanunu hükümleri, yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak, daha önce gerçekleşmiş olsalar bile, içerikleri tarafların iradeleri gözetilmeksizin doğrudan doğruya kanunla belirlenmiş işlem ve ilişkilere uygulanır.

Madde Gerekçesi

Tasarının tek fıkradan oluşan "II. İçeriği kanunla belirlenen işlem ve ilişkiler" kenar başlıklı 3 üncü maddesinde, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının hükümlerinin, yasalaşıp yürürlüğe girmelerinden sonra, içeriği kanunla belirlenen işlem ve ilişkilere uygulanması düzenlenmektedir.

Maddeye göre, Türk Borçlar Kanunu hükümleri, yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak, daha önce gerçekleşmiş olsalar bile, içerikleri tarafların iradeleri gözetilmeksizin doğrudan doğruya kanunla belirlenmiş işlem ve ilişkilere tabi olacaktır.

Maddede yapılan düzenlemeyle, tarafların iradesine bağlı olmaksızın, içeriği kanun koyucu tarafından düzenlenen işlem ve ilişkiler, hangi tarihte kurulmuş olurlarsa olsunlar, yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak, bütünüyle Türk Borçlar Kanunu Tasarısına tabi tutulmuştur. Meselâ, Türk Borçlar Kanunu Tasarısında, 818 sayılı Borçlar Kanunundan farklı olarak, âdi ortaklıktan çıkma ve çıkarılma düzenlenmiştir. Âdi ortaklık sözleşmesi, 818 sayılı Borçlar Kanununun yürürlükte olduğu dönemde kurulmuş olsa bile, âdi ortaklıktan çıkma ve çıkarılma durumlarına, yasalaşp yürürlüğe girmesinden sonra, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı hükümleri uygulanacaktır.

Maddenin düzenlenmesinde, 4722 sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 3 üncü maddesi göz önünde tutulmuştur.

III. Kazanılmamış haklar

MADDE 4 – (1) Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesinden önce gerçekleşmiş olup da, Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girdiği sırada henüz herhangi bir hak doğurmamış fiil ve işlemlere, Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.

Madde gerekçesi :

Tasarının tek fıkradan oluşan "III. Kazanılmamış haklar" kenar başlıklı 4 üncü maddesinde, Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin, henüz herhangi bir hak doğurmamış fiil ve işlemlere uygulanması düzenlenmektedir.

Maddede, Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesinden önce gerçekleşmiş olup da, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının yasalaşp yürürlüğe girdiği sırada henüz herhangi bir hak doğurmamış fiil ve işlemlere, Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir. Meselâ, 818 sayılı Borçlar Kanununun yürürlükte olduğu dönemde, geciktirici koşula bağlı olarak kurulmuş olan bir taşınır satış

sözleşmesinde geciktirici koşul, Türk Borçlar Kanununun yasalaşp yürürlüğe girmesinden sonra gerçekleşecek olursa, sözleşmenin hükümleri Türk Borçlar Kanununa tabi olacaktır. Bu durumda, geciktirici koşula bağlı olarak yapılmış olan satış sözleşmesinden 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde herhangi bir hak doğmadığı için, madde anlamında kazanılmamış haklar söz konusudur. Bu örneğe göre, hasarın alıcıya geçmesinin, sözleşmenin kurulduğu tarihte yürürlükte olan 818 sayılı Borçlar Kanununa göre değil, geciktirici koşulun gerçekleştiği anda yürürlükte olan Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre belirlenmesi gerektiği için taşınırın zilyetliğinin devrine bağlı olacaktır. Böylece satıcı, geciktirici koşula bağlı taşınır satış sözleşmesinin 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde kurulduğunu; bu nedenle belirtilen Kanunun 183 üncü maddesinin son fıkrasına dayanarak, geciktirici koşulun gerçekleştiği anda henüz taşınırın zilyetliği devredilmemiş olsa bile hasarın alıcıya ait olacağını ileri süremeyecektir.

Maddenin düzenlenmesinde, 4722 sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 4 üncü maddesi göz önünde tutulmuştur.

C. Süreler

I. Hak düşürücü süreler ve zamanaşımı süreleri

MADDE 5 – (1) Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesinden önce işlemeye başlamış bulunan hak düşürücü süreler ile zamanaşımı süreleri, eski kanun hükümlerine tabi olmaya devam eder. Ancak, bu sürelerin henüz dolmamış kısmı, Türk Borçlar Kanununda öngörülen süreden uzun ise, yürürlüğünden başlayarak Türk Borçlar Kanununda öngörülen sürenin geçmesiyle, hak düşürücü süre veya zamanaşımı süresi dolmuş olur.

(2) Türk Borçlar Kanunu ile hak düşürücü süre veya özel bir zamanaşımı süresi ilk defa öngörülmüş olup dabaşlangıç tarihi itibarıyla bu süre dolmuşsa, hak sahipleri Türk Borçlar

Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıllık ek süreden yararlanırlar. Ancak, bu ek süre, Türk Borçlar Kanununda öngörülen süreden daha uzun olamaz.

Madde Gerekeesi

Tasarının iki fıkradan oluşan "C. Sreler / I. Hak düşürücü süreler ve zamanaşımı süreleri" kenar başlıklı 5 inci maddesinde, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının yasalaaşıp yürürlüğe girmesinden önce işlemeye başlamış veya Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ile ilk defa öngörülmüş olup da, başlangıç tarihi itibarıyla dolmuş bulunan hak düşürücü srelerin ve zamanaşımı sürelerinin hesaplanmasında göz önünde tutulacak esaslar düzenlenmektedir.

Maddenin birinci fıkrasına göre, Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesinden önce işlemeye başlamış bulunan hak düşürücü süreler ile zamanaşımı süreleri, eski kanun hükümlerine tabi olmaya devam edecektir. Ancak bu srelerin henüz dolmamış olan kısmının, Türk Borçlar Kanununda ngrlen süreden uzun olması durumunda, Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak, belirtilen Kanunda ngrlen süre geçince, hak düşürücü süre veya zamanaşımı süresi dolmuş olacaktır. Meselâ, 818 sayılı Borçlar Kanununun yürürlükte olduğu dönemde, Yargıtayın yerleşik kararlarında da taşınırlara ilişkin eser sözleşmelerinde yüklenicinin ayıptan sorumluluğunun tabi olduğu zamanaşımı süresi, 818 sayılı Borçlar Kanununun 126 ncı maddesinin (4) numaralı bendi uyarınca, beş yıl olarak uygulandığı hâlde, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının 478 inci maddesinde, bu süre iki yıl olarak belirlenmiştir. Bu durumda, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının yasalaaşıp yürürlüğe girmesinden sonra, taşınırlara ilişkin eser sözleşmelerinde, yüklenicinin ayıptan sorumluluğuna uygulanacak zamanaşımı süresi, 818 sayılı Borçlar Kanununa göre yine beş yıl olacaktır. Ancak, beş yıllık sürenin başlangıcı itibarıyla, nceki Kanunun yürürlükte olduğu dönemde:

a) Bu sürenin tamamı dolmuşsa, Türk Borçlar Kanunu uygulama alanı bulmayacaktır.

b) Bu sürenin bir kısmı işlemiş ve kalan süre iki yıldan kısa ise, 818 sayılı Borçlar Kanununda ngrlen beş yıllık sürenin geçmesiyle zamanaşımı süresi dolmuş olacaktır.

c) Bu sürenin bir kısmı işlenmiş ve kalan süre iki yıldan uzun ise, yürürlüğünden başlayarak Türk Borçlar Kanununda öngörülen iki yıllık sürenin geçmesiyle zamanaşımı süresi dolmuş olacaktır.

Maddenin ikinci fıkrasına göre ise, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ile hak düşürücü süre veya özel bir zamanaşımı süresi ilk defa öngörülmüş olup da, başlangıç tarihi itibarıyla bu süre dolmuşsa, hak sahipleri Türk Borçlar Kanunu Tasarısının yasalaşıp yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıllık ek süreden yararlanabilecekler; ancak, bu ek süre, Türk Borçlar Kanunu Tasarısında öngörülen süreden daha uzun olamayacaktır. Meselâ, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının 72 nci maddesinde, rücu istemlerinin, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacağı öngörülmüştür. Bu zamanaşımı süresine, ilk defa Türk Borçlar Kanunu Tasarısında yer verilmiştir. Fıkra uyarınca, rücu istemlerinde bu zamanaşımı süresi uygulanacak, ancak bu süre, başlangıç tarihi itibarıyla, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının yasalaşıp yürürlüğe girdiği tarihte dolmuşsa, hak sahipleri Türk Borçlar Kanunu Tasarısının yasalaşıp yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak, bir yıllık ek süreden yararlanabileceklerdir. Buna karşılık, Türk Borçlar Kanunu Tasarısında ilk defa öngörülen süre bir yıldan az ise hak sahibi, bu süre içinde hakkını kullanabilecek, bu durumda onun bir yıllık ek süreden yararlanması söz konusu olmayacaktır. Meselâ, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının 465 inci maddesine göre, evde hizmet sözleşmesinde işveren, işçinin teslim ettiği üründe bulduğu ayıpları teslimden başlayarak bir hafta içinde işçiye bildirecek; bu bildirim belirtilen süre içinde yapmazsa, ürünü mevcut hâliyle kabul etmiş sayılacaktır.

Maddede öngörülen bir haftalık süre, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının yasalaşıp yürürlüğe girmesinden sonra da bir hafta olarak uygulanacak ve bu durumda işverenin, bir yıllık ek süreden yararlanması söz konusu olmayacaktır.

Maddenin düzenlenmesinde, 4722 sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 20 nci maddesi göz önünde tutulmuştur.

II. Diğer süreler

MADDE 6 – (1) Bu Kanunun 5 inci maddesi, uygun düştüğü ölçüde, Türk Borçlar Kanununda öngörülen diğer süreler hakkında da uygulanır.

Madde Gerekçesi :

Tasarımın tek fıkradan oluşan "II. Diğer süreler" kenar başlıklı 6 ncı maddesinde, Türk Borçlar Kanunu Tasarısında öngörülen hak düşürücü süreler ve zamanaşımı süreleri dışındaki diğer süreler hakkında, belirtilen Tasarımın yasalaşp yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak uygulama düzenlenmektedir.

Maddeye göre, Tasarımın 5 inci maddesi, uygun düştüğü ölçüde, Türk Borçlar Kanunu Tasarısında öngörülen diğer süreler hakkında da uygulanacaktır. Hemen belirtelim ki; "süreye bağlı hak" ile "hak düşürücü süre" farklı kavramları ifade etmektedir. "Süreye bağlı hak"taki süre, kanunda bu hakkın varlığını sürdürmesi için öngörülmüş olan süredir. Buna göre, "süreye bağlı hak"taki süre, ne zamanaşımı süresi ne de hak düşürücü süredir. O hâlde, Türk Borçlar Kanunu Tasarısında süreye bağlı haklar için öngörülen süreler hakkında Tasarımın 5 inci maddesi, uygun düştüğü ölçüde uygulanacaktır. Meselâ, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının 237 nci maddesine göre, alım hakkının en çok on yıllık süre için kararlaştırılabileceği öngörülmüştür. 818 sayılı Borçlar Kanununda ise, bu nitelikte bir süre sınırlaması bulunmamaktadır. Türk Borçlar Kanunu Tasarısında, alım hakkına ilişkin olarak öngörülen bu süre, belirtilen Tasarımın yasalaşp yürürlüğe girmesinden sonra da, kural olarak, her durumda uygulanacaktır. Ancak, söz konusu süre, 818 sayılı Borçlar Kanununun yürürlükte olduğu dönemde dolmuşsa, Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun

Tasarımın 5 inci maddesinin ikinci fıkrası kıyas yoluyla uygulanacak ve hak sahibi, bir yıllık ek süreden yararlanabilecektir. Aynı şekilde, söz konusu sürelerin

818 sayılı Borçlar Kanununun yürürlükte olduğu dönemde işlemiş olan kısmı, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının yasalaşıp yürürlüğe girdiği tarihte henüz dolmamış ve kalan süre bir yıldan az ise, hak sahibi kural olarak bir yıllık ek süreden yararlanabilecektir. Ancak bu ek süre, Türk Borçlar Kanunu Tasarısında öngörülen süreden uzun olamayacaktır. Mesela Türk Borçlar Kanunu Tasarısının 270 inci maddesinin birinci fıkrasına göre, ön ödemeli taksitle satışta satıcı, bu fıkroda öngörülen koşullar çerçevesinde taksit ödemesinde temerrüde düşen alıcıya tanyacağı bir aylık ödeme süresinin geçmesinden sonra sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir. Buradaki bir aylık süre ilk defa Tasarıda öngörülmüş bir süredir. Bu durumda Tasarının 5 inci maddesi uygulanacak ve böylece satıcı sözleşmeden dönme hakkına sahip olmak için alıcıya bir aylık ek ödeme süresi vermekle yetinebilecektir.

İKİNCİ BÖLÜM

Diğer Hükümler

A. Görülmekte olan davalara ilişkin uygulama

MADDE 7 – (1) Türk Borçlar Kanununun kamu düzenine ve genel ahlâka ilişkin kuralları ile geçici ödemelere ilişkin 76 nci, faize ilişkin 88 inci, temerrüt faizine ilişkin 120 nci ve aşırı ifa güçlüğüne ilişkin 138 inci maddesi, görülmekte olan davalarda da uygulanır.

Maddenin Gerekçesi :

Tasarı'nın tek fıkradan oluşan "A. Görülmekte olan davalara ilişkin uygulama" kenar başlıklı 13 üncü maddesinde, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın hangi hükümlerinin, yasalaşıp yürürlüğe girme tarihinden sonra, görülmekte olan davalarda da uygulanacakları düzenlenmektedir. Maddeye göre, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın geçici ödemelere ilişkin 75 inci maddesi, faize ilişkin 87 nci maddesi, gecikme faizine ilişkin 119 uncu maddesi ile aşırı ifa güçlüğüne ilişkin 137 nci maddesi, görülmekte olan davalarda da uygulanacaktır. Böylece, haksız fiilden zarar görenlerin korunmasını amaçlayan Tasarı'nın 75 inci maddesinin, para borçlusunu aşırı faiz yüküne karşı koruyan 87 nci ve 119 uncu maddelerinin ve taraflarca, sözleşme ile üstlenilen edimler arasında sağlanmış olan dengenin, içlerinden biri aleyhinde ve aşırı ölçüde bozulması durumunda, o tarafı korumayı amaçlayan 137 nci maddesinin, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın yasalaşıp yürürlüğe girmesinden önce açılmış olup da hâlen devam etmekte olan davalarda da uygulanacağı öngörülmüştür.

B. Yollamalar

MADDE 8 – (1) Diğer mevzuatta, bu Kanun veya Türk Borçlar Kanunuyla yürürlükten kaldırılmış ya da değiştirilmiş bulunan kanunların maddelerine yapılan yollamalar, o maddeleri karşılayan yeni hükümlere yapılmış sayılır. Bununla birlikte, bu Kanunun 1 inci maddesinin hükümleri saklıdır.

Maddenin Gerekçesi :

Tasarının tek fıkradan oluşan "B.Yollamalar" kenar başlıklı 14 üncü maddesinde, diğer mevzuatta, bu Tasarıyla veya Türk Borçlar Kanunu tasarısıyla yürürlükten kaldırılması ya da değiştirilmesi öngörülen kanunların maddelerine yapılan yollamaların nasıl uygulanacağı düzenlenmektedir.

Maddeye göre, bu nitelikteki yollamalar, o maddeleri karşılayan yeni hükümlere yapılmış sayılacaktır. Ayrıca, diğer mevzuatta bu Kanun veya Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ile yürürlükten kaldırılmış ya da değiştirilmiş maddelerine yapılan yollamaların, o maddeleri karşılayan yeni hükümlere yapılmış sayılmasının öngörülmesi, bu Tasarının 1 inci maddesi göz önünde tutulmaksızın bu yeni hükümlerin doğrudan doğruya uygulanması sonucunu doğurmayacaktır. Bu nedenle maddenin ikinci cümlesinde Tasarı'nın 1 inci maddesi hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir.

C. Genel nitelikli hükümler

MADDE 9 – (1) Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde, 3/12/2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun hükümleri, uygun düştüğü ölçüde uygulanır.

Madde Gerekçesi :

Tasarının tek fıkradan oluşan "C. Genel nitelikli hükümler" kenar başlıklı 15 inci maddesinde, Tasarıda hüküm bulunmayan hâllerde yapılacak uygulama düzenlenmektedir.

Maddeye göre; Tasarıda hüküm bulunmayan hâllerde,, Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun hükümleri, uygun düştüğü ölçüde uygulanacaktır.

Yürürlükten kaldırılan kanun

MADDE 10 – (1) 18/5/1955 tarihli ve 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.

Madde Gerekçesi:

Tasarımın tek fıkradan oluşan "Yürürlükten kaldırılan Kanun" kenar başlıklı 16 nci maddesi ile 18/5/1955 tarihli ve 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun, düzenleme konularından uygun görülenleri aynen veya bazı değişikliklerle Türk Borçlar Kanunu Tasarısının kapsamına dahil edildiği için, yürürlükten kaldırılmaktadır

GEÇİCİ MADDE 1 – (1) Bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 6570 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca açılmış ve henüz karara bağlanmamış olan davaların, sulh hukuk mahkemelerinde; bunlardan temyiz aşamasında bulunanların ise, Yargıtayın ilgili dairesinde, ayrıca bir işlem yapılmasına ve karar verilmesine gerek olmaksızın görülmelerine devam olunur.

Maddenin Gerekçesi:

Tasarımın tek fıkradan oluşan geçici 1 inci maddesinde, yürürlükten kaldırılan Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanunun 12 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca açılmış ve henüz karara bağlanmamış olan davalara ilişkin uygulama düzenlenmektedir.

Maddeye göre, bu nitelikteki davaların, ayrıca bir işlem yapılmasına ve karar verilmesine gerek olmaksızın, 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanunun yürürlükte olduğu dönemdeki gibi sulh hukuk mahkemelerinde; bu mahkemelerce karara bağlanmış olup da temyiz aşamasında bulunan davaların ise, Yargıtayın ilgili dairesinde görülmelerine devam olunacaktır. Madde ile, söz konusu Kanunun yürürlükten kaldırılmasından sonra da görülmekte olan davalarda, görevli mahkemenin görevinin devam edip etmeyeceği konusunda ortaya çıkabilecek duraksamanın giderilmesi amaçlanmıştır.

GEÇİCİ MADDE 2 – (1) Bu Kanunun 1 inci maddesinin son cümlesi hükmü bir defaya mahsus olmak üzere, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Türk Borçlar Kanununun 347 nci maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde öngörülen kira sözleşmelerinden on yıllık uzama süresi dolmamış olmakla birlikte geri kalan süre beş yıldan daha kısa olanlar hakkında, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıl; on yıllık uzama süresi dolmuş olanlar hakkında da yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl sonra uygulanır.

Yürürlük

MADDE 11 – (1) Bu Kanun 1/7/2012 tarihinde yürürlüğe girer.

Madde gerekçesi :

Yürürlük maddesidir.

Yürütme

MADDE 12 – (1) Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

Madde Gerekçesi :

Yürütme maddesidir.

EK 2.

6098 SAYILI VE 11.01.2011 TARİHLİ TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN TAKSİTLE SATIŞ SÖZLEŞMELERİ İLE İLGİLİ MADDE METİNLERİ VE GEREKÇELERİ

C. Kısmi ödemeli satışlar

I. Taksitle satış

1. Tanımı, şekli ve içeriği

MADDE 253- Taksitle satış, satıcının, satılan taşınır alıcıya satış bedelinin ödenmesinden önce teslim etmeyi, alıcının da satış bedelini kısım kısım ödemeyi üstlendikleri satıştır.

Taksitle satış sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz.

Malın satıcının ticari faaliyeti kapsamında satılması hâlinde, sözleşmede aşağıdaki hususlar belirtilir:

- 1. Tarafların adı ve yerleşim yeri.**
- 2. Satışın konusu.**
- 3. Satılanın peşin satış bedeli.**
- 4. Taksitle ödeme sebebiyle belirtilecek ilave bedel.**
- 5. Toplam satış bedeli.**

6. Alıcının nakden veya aynen üstlendiği diğer bütün edimler.
7. Peşinat ve taksitlerin tutarı ile vadesi ve ikiden az olmamak üzere taksit sayısı.
8. Alıcının yedi gün içinde sözleşme yapılması konusundaki irade açıklamasını geri alma hakkı.
9. Öngörülümüşse, mülkiyetin saklı tutulmasına veya satış bedeli alacağına devrine ilişkin anlaşma kayıtları.
10. Temerrüt veya vadenin ertelenmesi durumunda, yasal faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçmemek üzere ödenecek faiz.
11. Sözleşmenin kurulduğu yer ve tarih.

Madde Gerekçesi :

818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, “C. Kısmî ödemeli satışlar / I. Taksitle satış / 1. Tanımı, şekli ve içeriği” kenar başlıklı yeni bir maddedir.

Tasarının üç fıkradan oluşan 252 nci maddesinde, taksitle satış tanımlanmakta, şekli ve içeriği düzenlenmektedir.

Tasarının “C. Kısmî ödemeli satışlar” hakkındaki düzenlemesinde, İsviçre Borçlar Kanununun, 23 Mart 2001 tarihli Tüketici Kredilerine İlişkin Federal Kanundan önceki düzenlemesi ile hukukumuzdaki 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanundaki düzenleme göz önünde tutulmuştur.

Maddenin birinci fıkrasında, taksitle satış tanımlanmaktadır.

Maddenin ikinci fıkrasında, satıcının ticarî faaliyeti kapsamında yapıp yapmamasına bakılmaksızın, bütün taksitle satış sözleşmelerinin geçerliliği yazılı şekle bağlanmıştır.

Maddenin üçüncü fıkrasında, satıcının ticarî faaliyeti kapsamında yaptığı taksitle satış sözleşmelerinde yer verilmesi zorunlu olan hususlar, onbir bent hâlinde sayılmaktadır.

2. Yasal temsilcinin rızası

MADDE 254- Ayırt etme gücüne sahip bir küçük veya kısıtlı tarafından yapılmış olan taksitle satış sözleşmesinin geçerliliği, yasal temsilcinin yazılı rızasına bağlıdır. Bu durumda rızanın, en geç sözleşmenin kurulduğu anda verilmiş olması gerekir.

Madde Gerekçesi :

818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, “2. Yasal temsilcinin rızası” kenar başlıklı yeni bir maddedir.

Tasarının tek fıkradan oluşan 253 üncü maddesinde, taksitle satış sözleşmesinde yasal temsilcinin rızası düzenlenmektedir.

Maddede, taksitle satış sözleşmesinin, ayırt etme gücüne sahip bir küçük veya kısıtlı tarafından yapılması durumunda, taksitle satış sözleşmesinin geçerliliği, yasal temsilcinin yazılı rızasına bağlanmıştır. Bu durumda, yasal temsilcinin rızasının en geç sözleşmenin kurulduğu anda verilmiş olması zorunludur. Bu nedenle, ayırt etme gücüne sahip bir küçük veya kısıtlının yasal temsilcisinin, genel hükümlerden farklı olarak, böyle bir taksitle satış sözleşmesini, sonradan rızasını açıklamak (sözleşmeyi onamak) suretiyle geçerli hâle getirmesi mümkün değildir.

3. Sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurması ve geri alma açıklaması

MADDE 255- Taksitle satış sözleşmesi, alıcı bakımından, taraflarca imzalanmış sözleşmenin bir nüshasının eline geçmesinden yedi gün sonra hüküm ve sonuçlarını doğurur. Alıcı, bu süre içinde irade açıklamasını geri aldığı satıcıya yazılı olarak bildirebilir. Bu haktan önceden feragat edilemez. Geri alma bildiriminin sürenin son gününde postaya verilmiş olması, sonuç doğurması için yeterlidir.

Satıcı geri alma süresi içinde malı alıcıya devretmişse alıcı, malı ancak olağan bir gözden geçirmenin gerektirdiği ölçüde kullanabilir; aksi takdirde sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurmuş olur.

Alıcının geri alma hakkını kullanması hâlinde, kendisinden cayma parası istenemez.

Maddenin Gerekçesi :

818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, “3. Sözleşmenin yürürlüğe girmesi ve geri alma açıklaması” kenar başlıklı yeni bir maddedir.

Tasarının üç fıkradan oluşan 254 üncü maddesinde, taksitle satış sözleşmesinin yürürlüğe girmesi ve geri alma açıklaması düzenlenmektedir.

Maddenin birinci fıkrasında, taksitle satış sözleşmesinin, satıcı bakımından, sözleşmenin kurulduğu anda hükümlerini doğurmaya başladığı hâlde alıcı bakımından taraflarca imzalanmış bir nüshasının eline geçmesinden başlayarak yedi gün sonra yürürlüğe gireceği belirtilmektedir. Fıkradaki düzenlemeden, Taksitle satış sözleşmesinin satıcı bakımından sözleşmenin kurulduğu anda hükümlerini doğurmaya başlayacağı anlaşılmalıdır. Fıkroda öngörülen yedi günlük yasal süre içinde alıcı, bir tazminat yükümlülüğü söz konusu olmaksızın, dilerse sözleşmenin kurulmasına ilişkin irade açıklamasını geri alabilecektir. Ancak, alıcı geri alma iradesini satıcıya yazılı olarak bildirmek zorundadır. Geri alma bildiriminin sürenin son gününde postaya verilmiş olması, sonuç doğurması için yeterli olacaktır. Alıcının korunması amacıyla, onun geri alma hakkından önceden feragat edemeyeceği kabul edilmiştir. Böyle bir feragat, Tasarının 27 nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca kesin hükümsüzlük yaptırımına bağlı olacaktır. Yine aynı fıkra uyarınca, Alıcı, bu süre içinde irade açıklamasını geri aldığı satıcıya yazılı olarak bildirebilir. Bu haktan önceden feragat edilemez.

Maddenin ikinci fıkrasında, satıcının malı geri alma süresi içinde alıcıya devretmiş olması durumunda alıcının, malı ancak olağan bir gözden geçirmenin

gerektirdiği ölçüde kullanabileceği; aksi takdirde sözleşmenin yürürlüğe gireceği öngörülmektedir.

Maddenin son fıkrasında, geri alma hakkını kullanan alıcıdan cayma parası istenemeyeceği belirtilmektedir.

4. Tarafların hak ve borçları

a. Peşinatı ödeme borcu ve sözleşmenin süresi

MADDE 256- Alıcı, peşin satış bedelinin en az onda birini en geç teslim anında peşin olarak, satış bedelinin geri kalan kısmını da sözleşmenin kurulmasını izleyen üç yıl içinde ödemekle yükümlüdür.

Bakanlar Kurulu, satılanın türüne göre peşinat miktarı ile yasal ödeme sürelerini yarıya kadar indirebileceği gibi, iki katına kadar çıkartabilir.

Kanunda belirlenen asgari peşinatı tamamen almaksızın, satılanı alıcıya devreden satıcı, peşinatın ödenmeyen kısmı üzerinde istem hakkını kaybeder.

Peşinattan vazgeçilmesi karşılığında, satış bedelinde yapılacak artırma hükümsüzdür.

Madde Gereğesi :

818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, “4. Tarafların hak ve borçları / a. Peşinatı ödeme borcu ve sözleşmenin süresi” kenar başlıklı yeni bir maddedir.

Tasarının dört fıkradan oluşan 255 inci maddesinde, taksitle satış sözleşmesinde peşinat ödeme borcu ve sözleşmenin süresi düzenlenmektedir.

Maddenin birinci fıkrasında, taksitle satışta alıcının peşinat ödeme borcu ve sözleşmenin süresi; ikinci fıkrasında peşinat miktarı ile yasal ödeme sürelerini belirleme konusunda Bakanlar Kuruluna verilen yetki; üçüncü fıkrasında peşinatı almaksızın satılanı alıcıya devreden satıcının hukukî durumu ve son fıkrasında da taraflarca satıcının peşinat almaktan vazgeçmesi karşılığında, satış bedelinin artırılması konusundaki anlaşmanın hükümsüzlüğü düzenlenmektedir.

b. Alıcının def'ileri

MADDE 257- Alıcı, satıcının taksitle satıştan doğan alacağı ile kendisinin satıcıdan olan alacağını takas etme hakkından önceden feragat edemez.

Alacağın devredilmesi durumunda alıcının, satış bedeli alacağına ilişkin def'ileri sınırlanamaz ve ortadan kaldırılamaz.

Madde Gereçesi :

818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, “b. Alıcının def'ileri” kenar başlıklı yeni bir maddedir.

Tasarının iki fıkradan oluşan 256 ncı maddesinde, alıcının def'ileri düzenlenmektedir.

Maddenin birinci fıkrasında, taksitle satışta alıcının, satıcıya karşı, satış bedeli ödeme borcu ile ondan olan alacağını takas etme hakkından önceden feragat edemeyeceği belirtilmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında ise, satıcının, satış bedelinden doğan alacağını devretmesi durumunda, alıcının satış bedeline ilişkin def'ilerinin sınırlanamayacağı ve ortadan kaldırılamayacağı kabul edilmektedir.

c. Satış bedelinin tamamen ödenmesi

MADDE 258- Taksit borcu kambiyo senedine bağlanmış olmadıkça, alıcı satış bedelinin kalan kısmını her zaman bir defada ödeyerek borcundan kurtulabilir. Bu durumda, peşin satış bedeline ilave edilen bedelin ödenmemiş taksitlere isabet eden kısmı, yarısından az olmamak üzere ödeme süresinin kısaltılmasına uygun olarak indirilir.

Madde Gereçesi :

818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, “c. Satış bedelinin tamamen ödenmesi” kenar başlıklı yeni bir maddedir.

Tasarının tek fıkradan oluşan 257 nci maddesinde, taksitle satışta alıcının, satış bedelini tamamen ödeyerek borcundan kurtulma olanağı ile alıcının bu imkândan yararlanması durumunda, taksitle ödeme nedeniyle satış bedeline yapılan ilâve bedelden yapılması gereken en az indirim tutarı düzenlenmektedir

5. Alıcının temerrüdü

a. Satıcının seçimlik hakkı

MADDE 259- Alıcı peşinatı ödemede temerrüde düşerse satıcı, sadece peşinatı isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir.

Alıcı taksitleri ödemede temerrüde düşerse satıcı, muaccel olmuş taksitlerin veya geri kalan satış bedelinin tamamının bir defada ödenmesini isteyebilir ya da sözleşmeden dönebilir. Satıcının geri kalan satış bedelinin tamamını isteyebilmesi veya sözleşmeden dönebilmesi, ancak bu hakkı açık biçimde saklı tutmuş olmasına ve alıcının kararlaştırılan satış bedelinin en az onda birini oluşturan ve birbirini izleyen en az iki taksidi veya en az dörtte birini oluşturan bir taksidi ya da en son taksidi ödemede temerrüde düşmüş olmasına bağlıdır. Ancak, satıcının dönme dolayısıyla isteyebileceği miktar, ödenmiş olan taksitler tutarına eşit veya daha fazla ise satıcı sözleşmeden dönemez.

Satıcı, satış bedelinin geri kalan kısmının tamamen ödenmesini isteme veya sözleşmeden dönme haklarını kullanmadan önce, alıcıya en az onbeş günlük bir süre tanımak zorundadır.

Madde Gerekçesi :

818 sayılı Borçlar Kanununun 222 nci maddesini kısmen, 224 üncü maddesini ise tamamen karşılayan, fakat büyük bölümü bakımından yeni bir maddedir.

Tasarının üç fıkradan oluşan 258 inci maddesinde, taksitle satışta alıcının peşinatı ve tak-sitleri ödemede temerrüde düşmesi durumunda, satıcının seçimlik hakları düzenlenmektedir.

Maddenin birinci fıkrasında, peşinatı ödemede temerrüde düşen alıcıya karşı, satıcının sadece peşinatı isteyebileceği veya sözleşmeden dönebileceği belirtilmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında, taksitle satışta “muacceliyet kaydı”nın geçerlilik koşulları ile alıcının taksit borcunu ödemede temerrüde düşmesi nedeniyle, satıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanmasının koşulları açıklanmaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 222 nci maddesinde kullanılan “bu hakkı muhafaza etmiş ise” şeklindeki ibare, örtülü saklı tutmayı da içerdiği hâlde, Tasarının 258 inci maddesinin ikinci fıkrasında, hem sözleşmeye muacceliyet kaydının ve hem de sözleşmeden dönme hakkını kapsamak üzere, “bu hakkı açık biçimde saklı tutmuş olmasına” şeklinde bir ibare kullanılmış ve örtülü saklı tutma olanağı ortadan kaldırılmıştır.

818 sayılı Borçlar Kanununun “III. Muacceliyet şartları” kenar başlıklı 224 üncü maddesinden farklı olarak, “muacceliyet kaydı”nın diğer geçerlilik koşulları da gerçekleşmişse, alıcının, satış bedelinin en az dörtte birini oluşturan bir taksiti veya en son taksiti ödemede temerrüde düşmesi durumunda da satıcının, ondan geri kalan satış bedelinin tamamını ödemesini isteyebileceği öngörülmektedir. Ancak, aynı hükmün bir istisnası olmak üzere, satıcının sözleşmeden dönme dolayısıyla isteyebileceği miktarın, ödenmiş taksitler tutarına eşit veya daha fazla olması durumunda, sözleşmeden dönebileceği kabul edilmektedir.

Maddenin son fıkrasına göre, satıcı satış bedelinin geri kalan kısmının tamamen ödenmesini isteme veya sözleşmeden dönme haklarını kullanmadan önce, alıcıya on beş günlük bir ek ödeme süresi tanımak zorundadır.

b. Sözleşmeden dönme

MADDE 260- Satıcı, alıcının taksitleri ödemede temerrüde düşmesi sebebiyle satılanın alıcıya devrinden sonra sözleşmeden dönerse, her iki taraf aldığı geri vermekle yükümlüdür. Satıcı, ayrıca hakkaniyete uygun bir kullanım bedeli ve satılanın olağandışı kullanılması sebebiyle değerinin azalması hâlinde tazminat da isteyebilir. Ancak satıcı, sözleşme zamanında ifa edilmiş olsaydı elde edecek olduğundan fazlasını isteyemez.

Satıcı, alıcının peşinatı ödemede temerrüde düşmesi yüzünden satılanın devrinden önce sözleşmeden dönerse, alıcıdan sadece ödenmeyen peşinat üzerinden, sözleşmeden döndüğü tarihe kadar işleyecek yasal faiz ile sözleşmenin kurulmasından sonra, satılanın uğramış olduğu değer kaybı sebebiyle tazminat isteyebilir. Ceza koşulu kararlaştırılmışsa, peşin satış bedelinin yüzde onunu aşamaz.

Madde Gerekçesi :

818 sayılı Borçlar Kanununun 223 üncü maddesinin ikinci fıkrasını kısmen karşılamaktadır.

Tasarının iki fıkradan oluşan 259 uncu maddesinde, alıcının temerrüdü nedeniyle satıcının sözleşmeden dönmesi düzenlenmektedir.

Maddenin birinci fıkrasında, taksitle satışta satıcının alıcıya devrinden sonra, satıcının alıcının taksitleri ödemede temerrüde düşmesi nedeniyle sözleşmeden

dönmesinin hukukî sonuçları, 818 sayılı Borçlar Kanununun 223 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yapılan düzenlemeyle uyumludur. 818 sayılı Borçlar Kanununda kullanılan “münasip bir kira bedeli” şeklindeki ibare, Tasarıda “hakkaniyete uygun bir kullanım bedeli”; “satılan bozulmuş ise” şeklindeki ibare de, “satılanın olağandışı kullanılması sebebiyle değerinin azalması hâlinde” şeklinde değiştirilmiştir. Maddede kullanılan “değer azalması” ifadesi satılanın eskimesini ve bozulmasını kapsamak üzere bir üst kavram olarak kullanılmıştır.

Maddenin 818 sayılı Borçlar Kanununda karşılığı bulunmayan ikinci fıkrasında ise, satıcının, alıcının peşinatı ödemede temerrüde düşmesi yüzünden, satılanın devrinden önce sözleşmeden dönmesinin hukukî sonuçları düzenlenmektedir.

c. Hâkimin müdahalesi

MADDE 261- Hâkim, temerrüde düşen alıcının borçlarını ödeyeceği konusunda güvence vermesi ve satıcının da bu yeni düzenleme dolayısıyla herhangi bir zararının söz konusu olmaması koşuluyla, alıcıya ödeme kolaylıkları sağlayabilir ve satıcının satılanı geri almasını yasaklayabilir.

Madde Gerekçesi :

818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, “c. Hâkimin müdahalesi” kenar başlıklı yeni bir maddedir.

Tasarının tek fıkradan oluşan 260 ıncı maddesinde, taksitle satışta alıcının temerrüde düşmesi durumunda hâkimin müdahalesi düzenlenmektedir.

Maddede, belirli koşullar altında, hâkime, sözleşmeye müdahale ederek, temerrüde düşen alıcıya ödeme kolaylıkları sağlama ve satıcının satılanı geri almasını yasaklama yetkileri tanınmaktadır.

6. Yetkili mahkeme ve tahkim

MADDE 262- Yerleşim yeri Türkiye’de olan alıcı, tarafı olduğu taksitle satış sözleşmesinden doğacak uyuşmazlıklar konusunda, yerleşim yerindeki mahkemenin yetkisinden önceden feragat edemeyeceği gibi, tahkim sözleşmesi de yapamaz.

Madde Gerekçesi :

818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, “5. Yetkili mahkeme ve tahkim” kenar başlıklı yeni bir maddedir.

Tasarının tek fıkradan oluşan 261 inci maddesinde, yetkili mahkeme ve tahkim düzenlen-mektedir.

Maddede, yerleşim yeri Türkiye’de olan alıcının, tarafı olduğu taksitle satış sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda, yerleşim yerindeki mahkemenin yetkisinden önceden feragat edeme-yeceği gibi, tahkim sözleşmesi de yapamayacağı öngörülmektedir.

7. Uygulama alanı

MADDE 263- Taksitle satışa ilişkin hükümler, aynı ekonomik amaçla yapılan işlemlere de uygulanır.

Bir taşınırı edinme amacıyla yapılan ödünç sözleşmelerinde satıcının, mülkiyeti saklı tutma kaydı ile birlikte veya bundan bağımsız olarak satış bedeli alacağını ödünç verene devretmesi veya satıcı ile ödünç verenin başka surette anlaşarak, alıcının satış bedelini daha sonra taksitler hâlinde ödemek üzere malın teslimini sağlamaları durumunda, taksitle satışa ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır. Ödünç sözleşmesinde, taksitle satış sözleşmelerine konulması zorunlu olan hususların yer alması şarttır. Ancak, bunlardan peşin satış bedeli ile toplam satış bedeli yerine, ödünç alınan miktar ile ödünç verene ödenecek toplam ödünç miktarı gösterilir.

Peşin satışla bağlantılı taksitle ödünç sözleşmelerinde, ödünç verene, yasal asgari peşinatın ödenmiş ve peşin satış bedelinin ödünç sözleşmesinin yapılması sırasında herhangi bir ilave yapılmaksızın tamamen karşılanmış olması hâlinde, taksitle satışa ilişkin hükümler uygulanmaz.

Alıcının tacir sıfatıyla hareket ettiği veya malın bir ticari işletmenin ihtiyacı için ya da meslekî amaçlarla satın alınması durumunda, taksitle satışa ilişkin hükümlerden sadece 259 uncu maddenin ikinci fıkrası, 260 ıncı maddenin birinci fıkrası ve 261 inci maddesi hükümleri uygulanır.

Madde Gerekçesi :

818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, “6. Uygulama alanı” kenar başlıklı yeni bir maddedir.

Tasarımın dört fıkradan oluşan 262 nci maddesinde, taksitle satışa ilişkin hükümlerin uygulama alanı düzenlenmektedir.

Maddenin birinci fıkrasında, taksitle satışa ilişkin hükümlerin, aynı ekonomik amaçla yapılan işlemlere de uygulanacağı belirtilmektedir. Taksitle satışta alıcıların korunması amacıyla konulmuş olan hükümlerden kurtulmak (kanuna karşı hile yapmak) amacıyla, uygulamada rastlanan kira-satış vaadi, kira-alım ve kira-bağışlama şeklinde yapılan birleşik sözleşmelere de taksitle satış hükümleri uygulanır. Bu sözleşmelerin yapısını açıklamak amacıyla sadece kira-satış vaadi şeklindeki birleşik sözleşmeden kısaca söz etmekte yarar vardır. Bu sözleşmede, kiraya veren (gerçekte taksitle mal satıcısı), satılanı satış bedelinin tamamen ödenmesi gereken tarihe kadar kiraya vermekte; satış bedeli tamamen ödenince, satılanı ona satmayı vaat etmekte; fakat bir vadeye ilişkin kira bedeli (gerçekte taksit) ödenmezse, fesih bildiriminde bulunarak sözleşmeden dönme hakkını da sadece kendisi için saklı tutmaktadır. Böylece, kiracı (gerçekte taksitle mal alıcısı) bir vadeye ilişkin borcunu ödemezse, kiraya veren (gerçekte taksitle mal satıcısı), fesih bildiriminde bulunarak kira sözleşmesini feshetmekte (gerçekte taksitle satış

sözleşmesinden dönmekte) ve o zamana kadar kendisine ödenmiş olan kira bedellerini (gerçekte taksitleri) alıkoymak istemektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında, bir taşınırı edinme amacıyla yapılan ödünç sözleşmelerinde, satıcının mülkiyeti saklı tutma kaydı ile birlikte veya bundan bağımsız olarak, taksitle satış sözleşmesinden doğan satış bedeli alacağını ödünç verene devretmesi veya satıcı ile ödünç verenin başka bir şekilde anlaşarak, satış bedelini daha sonra taksitler hâlinde ödemeyi üstlenen alıcıya satılanın teslimini sağlamaları durumunda, taksitle satışa ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanacağı öngörülmekte ve böyle bir ödünç sözleşmesinde yer verilmesi gerekli hususlar düzenlenmektedir.

Maddenin üçüncü fıkrasında, satış bedeli taksitle ödünç yoluyla karşılanan peşin mal alımlarına, hangi koşullar altında, taksitle satışa ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı belirtilmektedir.

Maddenin son fıkrasında ise, taksitle satışa ilişkin hükümlerden sadece Tasarının 258 inci maddesinin ikinci fıkrası, 259 uncu maddesinin birinci fıkrası ve 260 ıncı maddesi hükümlerinin uygulanacağı taksitle satışlar belirtilmektedir. Fıkra yapılan düzenleme ile, tacir sıfatını taşıyan alıcı bakımından, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun uygulanamayacağı göz önünde tutularak, söz konusu alıcılara taksitle satışa ilişkin belirtilen hükümlerden sınırlı biçimde yararlanma olanağı tanınmıştır.

EK. 3

818 SAYILI BORÇLAR KANUNU'NDA DÜZENLENEN TAKSİTLE SATIM SÖZLEŞMELERİ İLE İLGİLİ MADDE METİNLERİ

C) TAKSİTLE BEYİ:

I - Bayiın muhayyerliği:

Madde 222 – Menkul bir mal semeni taksitle tesviye edilmek şartıyla beyi ve teslim edilip te müşteri taksitlerden birini tediyyeden temerrüt ettiği halde bayi o taksitin tediyyesini talep edebileceği gibi kendisi için bu hakkı muhafaza etmiş ise mebiin mülkiyyetini iddia veya bey'i feshedebilir.

II - Bayiın diğer hakları:

Madde 223 – Mebiin mülkiyyetini iddia eden bayi hakkında mülkiyyeti muhafaza şartına müteallik olan hükümler tatbik olunur.

Bayi bey'i feshettiği halde bayi ve müşterinin her biri, diğerinden aldığı şeyi iade ile mükelleftir. Bayi her halde münasip bir icar bedeli talep edebileceği gibi mebi bozulmuş ise tazminat dahi istiyebilir.

Müşteriye bundan ziyade borç tahmil eden mukaveleler batıldır.

III - Muacceliyet şartları:

Madde 224 – Taksitlerden birinin tediye edilmemesi halinde semenin mecmuunun muacceliyet kesbetmesi şart edilmiş ise bayiın bu şarttan istifade edebilmesi müşterinin iki mütevali taksiti vermekten temerrüt etmesine ve bu iki taksit mecmuunun semenin en aşağı onda birini teşkil eylesine mütevakkıftır.

EK-1

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyisim, İsim : Demir, Remzi
Uyruğu : T.C
Doğum Tarihi ve Yeri : 17.07.1970 – Karahallı
Medeni Hali : Evli
Tel : 0.533.424 9556
E-Posta : remzidemir60@hotmail.com
EĞİTİM

DERECE	KURUM	MEZUNİYET TARİHİ
Lisans	Marmara Ü. Hukuk F.	1991
Lise	Karahallı Endüstri Mes. L.	1987

İŞ DENEYİMİ

YIL	YER	POZİSYON
1992-1995	Adalet Bakanlığı	Hakim Adayı
1995-2002	Adalet Bakanlığı	Cumhuriyet Savcısı
2002- Halen	Tokat Barosu	Avukat

YABANCI DİL

İngilizce – Başlangıç Seviyede

HOBİLER

Futbol, Sinema, Müzik