

T.C.  
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI  
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

## MAL DEĞİŞİM SÖZLEŞMESİ

Yüksek Lisans Tezi

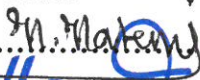
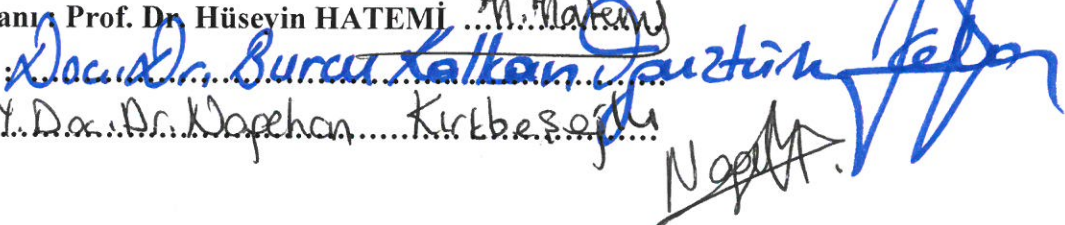

Başak BALKIR  
1150Y77103

Danışman: Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ

İstanbul, Haziran 2014

T.C.  
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ONAY SAYFASI

Yüksek lisans öğrencisi Başak BALKIR'ın "Mal Değişim Sözleşmesi" konulu tez çalışması jürimiz tarafından Özel Hukuk Yüksek Lisans Tezi olarak (oybirliği \_ / oyçokluğu \_ ) ile başarılı bulunmuştur.

Adı - Soyadı	İmza
Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ	
Jüri Üyesi : <del>Doç. Dr. Burcu Kalkan</del>	
Jüri Üyesi : Y. Doç. Dr. Nagehan Kırbaşoğlu	

Hazırlamış olduğum tez özgün bir çalışma olup, YÖK ve İTİCÜ Lisansüstü Yönetmeliklerine uygun olarak hazırlanmıştır. Ayrıca, bu çalışmayı yaparken bilimsel etik kurallarına tamamiyle uyduğumu; yararlandığım tüm kaynakları gösterdiğimi ve hiçbir kaynaktan yaptığım ayrıntılı alıntı olmadığını beyan ederim. Bu tezin ihtiva ettiği tüm hususlar şahsi görüşüm olup İstanbul Ticaret Üniversitesinin resmi görüşünü yansıtmamaktadır.



## Özet

Tarihsel gelişim içinde, satım sözleşmesinden önce kullanılmaya başlanmış olan mal değişim sözleşmesi (trampa), zamanla satım sözleşmesinin gelişimi ve uygulamasının artmasıyla birlikte, daha az tercih edilmişse de, ekonomik kriz ve buhran dönemlerinde, özellikle nakit para akışının olmadığı zamanlarda bir hukuki çare olarak başvurulmuş ve hukuki önemini korumuştur.

Mal değişimi; malların veya hizmetlerin para olmaksızın gönüllü değişimi olarak ticaretin en eski ve en basit şekli olup, en eski insan faaliyetleri arasında yer alır. Mal değişimi sözleşmesi, tarafların karşılıklı olarak belirli ya da belirlenebilir nesnelerin (şeylerin) zilyetlik veya mülkiyetlerini devretmekle yükümlü kılan sözleşmedir.

Satım sözleşmesinden farklı olarak mal değişim sözleşmesinde, bir mal para ile değil başka bir mal ile değiştirilmektedir. Mal değişim sözleşmesine, satım sözleşmesine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır. Mal değişim sözleşmesinde, taraflardan her biri vermeyi taahhüt ettiği şey için satıcı, kendisine verilecek şey bakımından alıcı gibi işlem görür. Bu nedenle, bu sözleşme türünden doğacak hukuki ihtilaf ve sorunlara, satım sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygun düştüğü ölçüde uygulanması gerekmektedir.

## **Abstract**

In the historical development, barter agreement which had started to be used before contract of sale, has less often preferred in process of time, in connection with the development and increase of implementation of sale contract, but still has been appealed as a legal remedy and kept its legal importance especially in economic crisis and depression eras.

Barter; the voluntary exchange of goods and services without money is the oldest and most basic form of trade, and also one of the oldest human activities. Barter is an agreement which enjoins parties to transfer the possession or ownership of determined or determinable objects reciprocally.

Unlike contract of sale, barter agreement is a contract which goods are exchanged with different goods, not with money. The provisions concerning contract of sale are implemented to barter agreements in analogy. In barter agreements, each party is considered as buyer for the goods that will be given to, and as seller for the goods that are undertaken to be sold. For that reason, provisions concerning contract of sale are required to be implemented to an extent suitable for the legal disputes and controversies.

## İÇİNDEKİLER

GİRİŞ.....	1
I. ÇALIŞMA KONUSU VE TARİHÇESİ.....	2
II. TERMİNOLOJİ.....	4
III. ARAŞTIRMA PLANI.....	5
1.MAL DEĞİŞİM SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ YAPISI VE GEÇERLİLİK ŞARTLARI.....	7
1.1. Mal Değişim Sözleşmesinin Hukuki Yapısı.....	7
1.1.1. Mal Değişim Sözleşmesinin Tanımı ve Konusu.....	7
1.1.2. Mal Değişim Sözleşmesinin TBKdaki Tanımı ve Kapsamı.....	10
1.2. Mal Değişim Sözleşmesinin Hukuki Nitelikleri.....	11
1.2.1. Karşılıklı Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşmesi.....	11
1.2.2. Rızai Bir Sözleşme Olması.....	12
1.2.3. Temlik Borcu İçeren Bir Sözleşme Olması..	12
1.2.4. Ani Edimli Bir Sözleşme Olması.....	13
1.2.5. Mal Değişim Sözleşmesinin Sebebe Bağlı Bir Sözleşme Olması.....	13
1.2.6. TBK’da Düzenlenen Bir Sözleşme Olması..	14
1.3. Mal Değişim Sözleşmesinin Esaslı Unsurları.....	15
1.3.1. Malların Değiş Tokuş Zorunluluğu.....	15
1.3.2. Bedel ve Bedellerin Belirlenmesi.....	16
1.3.3. Tarafların Anlaşması.....	18
1.4. Mal Değişim Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları.....	19
1.4.1. Tarafların Ehliyeti.....	19
1.4.2. İrade Beyanlarının Sağlıklı Olması.....	21
1.4.2.1. Yanılma (Hata).....	21
1.4.2.2. Aldatma (Hile).....	23
1.4.2.3. Korkutma (İkrah).....	24
1.4.2.4. Aşırı Yararlanma (Gabin).....	25
1.4.2.5. Muvazaa.....	27

1.4.3. Sözleşme Konusunun İmkânsız Olmaması ..	29
1.4.4. Mal Değişim Sözleşmesinin Hükümsüzlüğü	30
1.5. Mal Değişim Sözleşmesinin Şekli .....	33
1.5.1. Taşınır Mal Değişim Sözleşmesinde Şekil...	33
1.5.2. Taşınmaz Mal Değişim Sözleşmesinde Şekil	34
1.6. Mal Değişim Sözleşmesi Çeşitleri .....	36
1.6.1. Mülkiyete Göre Mal Değişim Sözleşmeleri.	37
1.6.1.1. Taşınır Mal Değişim Sözleşmeleri	37
1.6.1.2. Taşınmaz Mal Değişim Sözleşmeleri .....	37
1.6.1.3. Tapulu Taşınmaz Mal Değişim Sözleşmeleri .....	38
1.6.1.4. Edimlerden Birinin Tapulu Olduğu Taşınmaz Mal Değişim Sözleşmeleri .....	39
1.6.1.5. Tapusuz Taşınmaz Mal Değişimi ..	39
1.6.2. Yapılış Şekillerine Göre Mal Değişim Sözleşmeleri .....	39
1.6.2.1. Örnek Üzerine Mal Değişim Sözleşmesi .....	40
1.6.2.2. Beğenme Yoluyla Mal Değişim Sözleşmesi .....	41
1.6.2.3. Ard Arda Teslim Şeklinde Mal Değişim Sözleşmesi.....	41
1.6.2.4. Hayvan Mal Değişim Sözleşmesi..	42
1.7. Mal Değişim Sözleşmesinin Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması .....	43
1.7.1. Satım - Mal Değişim Karması Şeklinde Atipik Sözleşmeler .....	43
1.7.2. Çift Satış Sözleşmesi .....	45
1.7.3. Üste Para Ödeyerek Eski Malın Yenisiyle Değişimi .....	46
1.7.4. Takas .....	47

2. MAL DEĞİŞİM SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ.....	48
2.1. Mal Değişim Sözleşmesinin Kurulması.....	48
2.2. Mal Değişim Sözleşmesinde İfa.....	48
2.2.1. Taşınır Mal Değişim Sözleşmesinde İfa .....	53
2.2.2. Taşınmaz Mal Değişim Sözleşmesinde İfa ..	55
2.3. Mal Değişim Sözleşmesinde İfa Yeri ve Zamanı .....	59
2.4. Mal Değişim Sözleşmesinde Ödemezlik Defi .....	61
2.5. Mal Değişim Sözleşmesinde Tarafların İfade Güçsüzlüğe Düşmesi.....	63
2.6. Mal Değişim Sözleşmesinde Satış Hükümlerinin Uygulanması .....	65
2.7. Mal Değişim Sözleşmesinde Karşılıklı Haklar ve Borçlar.....	66
2.7.1. Tarafların Satıcı Olarak Hak ve Borçları .....	67
2.7.1.1. Zilyetliği ve Mülkiyeti Devir Borcu .....	67
2.7.1.2. Devir ve Taşınma Giderlerini Ödeme Borcu .....	68
2.7.1.3. Satıcı Olarak Tarafların Diğer Borçları .....	68
2.7.2. Alıcı Olarak Tarafların Hak ve Borçları.....	69
2.7.2.1. Karşı Edimi İfa Borcu .....	70
2.7.2.2. İfa Olarak Sunulanı Teslim Alma Borcu .....	70
2.7.2.3. Tarafların Alıcı Olarak Diğer Borçları .....	72
2.8. Mal Değişim Sözleşmelerinde Yarar Ve Hasarın Geçişi.....	72
2.8.1. Taşınır Mal Değişim Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın Geçişi .....	74

2.8.2. Mesafeli Mal Değişim Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın Geçişi .....	76
2.8.3. Taşınmaz Mal Değişim Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın Geçişi .....	77
2.9. Mal Değişim Sözleşmesinde Temerrüt.....	78
2.9.1. Mal Değişim Sözleşmesinde Tarafların Borçlu Olarak Temerrüdü.....	78
2.9.2. Mal Değişim Sözleşmesinde Tarafların Alıcı Olarak Temerrüdü.....	84
3. MAL DEĞİŞİM SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE İFA ENGELLERİ .....	86
3.1. Mal Değişim Sözleşmesinin Sona Ermesi .....	86
3.1.1. Mal Değişim Sözleşmesinin İfa ile Sona Ermesi.....	86
3.1.2. Mal Değişim Sözleşmesinin İki Tarafın Anlaşması İle Sona Erdirilmesi.....	88
3.2. Mal Değişim Sözleşmesinde İfa Engelleri.....	89
3.2.1. Mal Değişim Sözleşmesinde İfa İmkânsızlığı.....	90
3.2.1.1. Mal Değişim Sözleşmesinde Kusursuz İfa İmkânsızlığı.....	92
3.2.1.2. Mal Değişim Sözleşmesinde Kusursuz Kısmi İmkânsızlık .....	95
3.2.1.3. Mal Değişim Sözleşmesinde Kusurlu İfa İmkânsızlığı.....	97
3.2.2. Mal Değişim Sözleşmesinde İfa Güçlüğü.....	100
3.2.3. Mal Değişim Sözleşmesinde Kötü İfa.....	101
3.2.4. Mal Değişim Sözleşmesinde Zamanaşımı .....	102
3.2.5. Mal Değişim Sözleşmesinde Tekeffül Sorumluluğu .....	103
3.2.6. Mal Değişim Sözleşmesinde Zapta Karşı Tekeffül.....	105

3.2.6.1. Zapta Karşı Tekeffül Şartları.....	108
3.2.6.2. Mal Değişim Sözleşmesinde Zapttan Sorumluluk Hükümleri.....	110
3.2.6.3. Zapta Karşı Tekeffül Sorumluluğunda Zamanaşımı .....	112
3.2.7. Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğu.....	113
3.2.7.1. Ayıba Karşı Tekeffülde Sorumluluk Şartları .....	114
3.2.7.2. Ayıpta Tekeffül Hükümleri.....	119
3.2.7.3. Taşınmaz Mal Değişim Sözleşmesinde Ayıptan Sorumluluk .....	121
3.2.7.4. Ayıptan Sorumlulukta Zamanaşımı .....	122
3.3. Mal Değişim Sözleşmesinde Sözleşmeden Dönme.....	123
3.3.1. Sözleşmeden Dönme.....	123
3.3.2. Mal Değişim Sözleşmesinde Kötü İfa ve Sözleşmeden Dönme.....	126
3.3.3. Zapt ve Ayıp Nedeniyle Sözleşmeden Dönme .....	128
SONUÇ.....	129
EKLER .....	137
KAYNAKÇA .....	144

## KISALTMALAR

a.g.e.	Adı Geçen Eser
a.g.m.	Adı Geçen Makale
ABD	Ankara Barosu Dergisi
AD	Adalet Dergisi
AY	Anayasa
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AB	Avrupa Birliği
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
AYMKD	Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
Batider	Bankacılık ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz.	Bakınız
C	Cilt
eBK	818 sayılı Borçlar Kanunu
E.	Esas
E.T.	Erişim tarihi
F	Fıkra
Gn.	Genelge
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
İİK	İcra İflas Kanunu
İKİD	İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi
K.	Karar
km.	Kilometre
K.T.	Karar Tarihi
md.	Madde
MK	Medeni Kanun
RG	Resmi Gazete
s.	Sayfa
S	Sayı
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TKHK	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TKGM	Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü
TMK	Türk Medeni Kanunu
TST	Tapu Sicili Tüzüğü
Y.	Yargıtay
Yasa D.	Yasa dergisi
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi



## Özet

Tarihsel gelişim içinde, satım sözleşmesinden önce kullanılmaya başlanmış olan mal değişim sözleşmesi (trampa), zamanla satım sözleşmesinin gelişimi ve uygulamasının artmasıyla birlikte, daha az tercih edilmişse de, ekonomik kriz ve buhran dönemlerinde, özellikle nakit para akışının olmadığı zamanlarda bir hukuki çare olarak başvurulmuş ve hukuki önemini korumuştur.

Mal değişimi; malların veya hizmetlerin para olmaksızın gönüllü değişimi olarak ticaretin en eski ve en basit şekli olup, en eski insan faaliyetleri arasında yer alır. Mal değişimi sözleşmesi, tarafların karşılıklı olarak belirli ya da belirlenebilir nesnelere (şeylerin) zilyetlik veya mülkiyetlerini devretmekle yükümlü kılan sözleşmedir.

Satım sözleşmesinden farklı olarak mal değişim sözleşmesinde, bir mal para ile değil başka bir mal ile değiştirilmektedir. Mal değişim sözleşmesine, satım sözleşmesine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır. Mal değişim sözleşmesinde, taraflardan her biri vermeyi taahhüt ettiği şey için satıcı, kendisine verilecek şey bakımından alıcı gibi işlem görür. Bu nedenle, bu sözleşme türünden doğacak hukuki ihtilaf ve sorunlara, satım sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygun düştüğü ölçüde uygulanması gerekmektedir.

## Abstract

In the historical development, barter agreement which had started to be used before contract of sale, has less often preferred in process of time, in connection with the development and increase of implementation of sale contract, but still has been appealed as a legal remedy and kept its legal importance especially in economic crisis and depression eras.

Barter; the voluntary exchange of goods and services without money is the oldest and most basic form of trade, and also one of the oldest human activities. Barter is an agreement which joins parties to transfer the possession or ownership of determined or determinable objects reciprocally.

Unlike contract of sale, barter agreement is a contract which goods are exchanged with different goods, not with money. The provisions concerning contract of sale are implemented to barter agreements in analogy. In barter agreements, each party is considered as buyer for the goods that will be given to, and as seller for the goods that are undertaken to be sold. For that reason, provisions concerning contract of sale are required to be implemented to an extent suitable for the legal disputes and controversies.

## İÇİNDEKİLER

GİRİŞ.....	1
I. ÇALIŞMA KONUSU VE TARİHÇESİ .....	2
II. TERMİNOLOJİ .....	4
III. ARAŞTIRMA PLANI .....	5
1.MAL DEĞİŞİM SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ YAPISI VE GEÇERLİLİK ŞARTLARI .....	7
1.1. Mal Değişim Sözleşmesinin Hukuki Yapısı .....	7
1.1.1. Mal Değişim Sözleşmesinin Tanımı ve Konusu .....	7
1.1.2. Mal Değişim Sözleşmesinin TBKdaki Tanımı ve Kapsamı .....	10
1.2. Mal Değişim Sözleşmesinin Hukuki Nitelikleri .....	11
1.2.1. Karşılıklı Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşmesi .....	11
1.2.2. Rızai Bir Sözleşme Olması .....	12
1.2.3. Temlik Borcu İçeren Bir Sözleşme Olması..	12
1.2.4. Ani Edimli Bir Sözleşme Olması .....	13
1.2.5. Mal Değişim Sözleşmesinin Sebebe Bağlı Bir Sözleşme Olması .....	13
1.2.6. TBK’da Düzenlenen Bir Sözleşme Olması..	14
1.3. Mal Değişim Sözleşmesinin Esaslı Unsurları .....	15
1.3.1. Malların Değiş Tokuş Zorunluluğu .....	15
1.3.2. Bedel ve Bedellerin Belirlenmesi .....	16
1.3.3. Tarafların Anlaşması .....	18
1.4. Mal Değişim Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları .....	19
1.4.1. Tarafların Ehliyeti .....	19
1.4.2. İrade Beyanlarının Sağlıklı Olması .....	21
1.4.2.1. Yanılma (Hata) .....	21
1.4.2.2. Aldatma (Hile) .....	23
1.4.2.3. Korkutma (İkrah) .....	24
1.4.2.4. Aşırı Yararlanma (Gabin) .....	25
1.4.2.5. Muvazaa .....	27

1.4.3. Sözleşme Konusunun İmkânsız Olmaması ..	29
1.4.4. Mal Değişim Sözleşmesinin Hükümsüzlüğü	30
1.5. Mal Değişim Sözleşmesinin Şekli .....	33
1.5.1. Taşınır Mal Değişim Sözleşmesinde Şekil...	33
1.5.2. Taşınmaz Mal Değişim Sözleşmesinde Şekil	34
1.6. Mal Değişim Sözleşmesi Çeşitleri .....	36
1.6.1. Mülkiyete Göre Mal Değişim Sözleşmeleri.	37
1.6.1.1. Taşınır Mal Değişim Sözleşmeleri	37
1.6.1.2. Taşınmaz Mal Değişim Sözleşmeleri .....	37
1.6.1.3. Tapulu Taşınmaz Mal Değişim Sözleşmeleri .....	38
1.6.1.4. Edimlerden Birinin Tapulu Olduğu Taşınmaz Mal Değişim Sözleşmeleri.....	39
1.6.1.5. Tapusuz Taşınmaz Mal Değişimi ..	39
1.6.2. Yapılış Şekillerine Göre Mal Değişim Sözleşmeleri .....	39
1.6.2.1. Örnek Üzerine Mal Değişim Sözleşmesi .....	40
1.6.2.2. Beğenme Yoluyla Mal Değişim Sözleşmesi .....	41
1.6.2.3. Ard Arda Teslim Şeklinde Mal Değişim Sözleşmesi.....	41
1.6.2.4. Hayvan Mal Değişim Sözleşmesi..	42
1.7. Mal Değişim Sözleşmesinin Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması .....	43
1.7.1. Satım - Mal Değişim Karması Şeklinde Atipik Sözleşmeler .....	43
1.7.2. Çift Satış Sözleşmesi.....	45
1.7.3. Üste Para Ödeyerek Eski Malın Yenisiyle Değişimi .....	46
1.7.4. Takas .....	47

2. MAL DEĞİŞİM SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ.....	48
2.1. Mal Değişim Sözleşmesinin Kurulması.....	48
2.2. Mal Değişim Sözleşmesinde İfa.....	48
2.2.1. Taşınır Mal Değişim Sözleşmesinde İfa .....	53
2.2.2. Taşınmaz Mal Değişim Sözleşmesinde İfa ..	55
2.3. Mal Değişim Sözleşmesinde İfa Yeri ve Zamanı .....	59
2.4. Mal Değişim Sözleşmesinde Ödeme Zamanı Defi .....	61
2.5. Mal Değişim Sözleşmesinde Tarafların İfade Güçsüzlüğe Düşmesi .....	63
2.6. Mal Değişim Sözleşmesinde Satış Hükümlerinin Uygulanması .....	65
2.7. Mal Değişim Sözleşmesinde Karşılıklı Haklar ve Borçlar.....	66
2.7.1. Tarafların Satıcı Olarak Hak ve Borçları .....	67
2.7.1.1. Zilyetliği ve Mülkiyeti Devir Borcu .....	67
2.7.1.2. Devir ve Taşınma Giderlerini Ödeme Borcu .....	68
2.7.1.3. Satıcı Olarak Tarafların Diğer Borçları .....	68
2.7.2. Alıcı Olarak Tarafların Hak ve Borçları.....	69
2.7.2.1. Karşı Edimi İfa Borcu .....	70
2.7.2.2. İfa Olarak Sunulanı Teslim Alma Borcu .....	70
2.7.2.3. Tarafların Alıcı Olarak Diğer Borçları .....	72
2.8. Mal Değişim Sözleşmelerinde Yarar Ve Hasarın Geçişi.....	72
2.8.1. Taşınır Mal Değişim Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın Geçişi .....	74

2.8.2. Mesafeli Mal Değişim Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın Geçışı .....	76
2.8.3. Taşınmaz Mal Değişim Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın Geçışı .....	77
2.9. Mal Değişim Sözleşmesinde Temerrüt.....	78
2.9.1. Mal Değişim Sözleşmesinde Tarafların Borçlu Olarak Temerrüdü .....	78
2.9.2. Mal Değişim Sözleşmesinde Tarafların Alıcı Olarak Temerrüdü.....	84
3. MAL DEĞİŞİM SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE İFA ENGELLERİ .....	86
3.1. Mal Değişim Sözleşmesinin Sona Ermesi .....	86
3.1.1. Mal Değişim Sözleşmesinin İfa ile Sona Ermesi.....	86
3.1.2. Mal Değişim Sözleşmesinin İki Tarafın Anlaşması İle Sona Erdirilmesi.....	88
3.2. Mal Değişim Sözleşmesinde İfa Engelleri.....	89
3.2.1. Mal Değişim Sözleşmesinde İfa İmkânsızlığı.....	90
3.2.1.1. Mal Değişim Sözleşmesinde Kusursuz İfa İmkânsızlığı .....	92
3.2.1.2. Mal Değişim Sözleşmesinde Kusursuz Kısmi İmkânsızlık .....	95
3.2.1.3. Mal Değişim Sözleşmesinde Kusurlu İfa İmkânsızlığı .....	97
3.2.2. Mal Değişim Sözleşmesinde İfa Güçlüğü.....	100
3.2.3. Mal Değişim Sözleşmesinde Kötü İfa.....	101
3.2.4. Mal Değişim Sözleşmesinde Zamanaşımı .....	102
3.2.5. Mal Değişim Sözleşmesinde Tekeffül Sorumluluğu .....	103
3.2.6. Mal Değişim Sözleşmesinde Zapta Karşı Tekeffül .....	105

3.2.6.1. Zapta Karşı Tekeffül Şartları.....	108
3.2.6.2. Mal Değişim Sözleşmesinde Zapttan Sorumluluk Hükümleri.....	110
3.2.6.3. Zapta Karşı Tekeffül Sorumluluğunda Zamanaşımı .....	112
3.2.7. Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğu.....	113
3.2.7.1. Ayıba Karşı Tekeffülde Sorumluluk Şartları .....	114
3.2.7.2. Ayıpta Tekeffül Hükümleri .....	119
3.2.7.3. Taşınmaz Mal Değişim Sözleşmesinde Ayıptan Sorumluluk .....	121
3.2.7.4. Ayıptan Sorumlulukta Zamanaşımı .....	122
3.3. Mal Değişim Sözleşmesinde Sözleşmeden Dönme .....	123
3.3.1. Sözleşmeden Dönme.....	123
3.3.2. Mal Değişim Sözleşmesinde Kötü İfa ve Sözleşmeden Dönme.....	126
3.3.3. Zapt ve Ayıp Nedeniyle Sözleşmeden Dönme .....	128
SONUÇ.....	129
EKLER .....	137
KAYNAKÇA .....	144

## KISALTMALAR

a.g.e.	Adı Geçen Eser
a.g.m.	Adı Geçen Makale
ABD	Ankara Barosu Dergisi
AD	Adalet Dergisi
AY	Anayasa
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AB	Avrupa Birliği
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
AYMKD	Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
Batider	Bankacılık ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz.	Bakınız
C	Cilt
eBK	818 sayılı Borçlar Kanunu
E.	Esas
E.T.	Erişim tarihi
F	Fıkra
Gn.	Genelge
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
İİK	İcra İflas Kanunu
İKİD	İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi
K.	Karar
km.	Kilometre
K.T.	Karar Tarihi
md.	Madde
MK	Medeni Kanun
RG	Resmi Gazete
s.	Sayfa
S	Sayı
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TKHK	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TKGM	Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü
TMK	Türk Medeni Kanunu
TST	Tapu Sicili Tüzüğü
Y.	Yargıtay
Yasa D.	Yasa dergisi
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi



## GİRİŞ

Mal değişimi ya da trampa; malların veya hizmetlerin para olmaksızın gönüllü olarak değişimi, takas edilmesidir. Mal değişimi, ticaretin en eski ve en basit şekli olup en eski insan faaliyetleri arasında yer alır. Trampanın kökeni, paranın icadından önceki insanlığın başlangıcına kadar uzanır. Ünlü ekonomist Adam Smith, Ulusların Zenginliği isimli kitabında parasız mal değişimini ticaretin en ilkel ve basit şekli olarak tanımlamaktadır<sup>1</sup>. İlkel ekonomilerde ve kriz dönemlerinde insanlar, emeklerini veya emekleriyle ürettiklerinin fazlalarını; yiyeceklerle ya da fazlalık yiyeceklerini yakacak ve diğer ihtiyaçları için değiş tokuş etmişlerdir. Mal değişiminde önemli ve geçerli olan, o malın sizin için değeri değil, onu isteyen karşı taraf için ne değer taşıdığıdır<sup>2</sup>.

Tarihsel gelişimi içinde insanlığın ve uygarlığın gelişimine bağlı olarak ticaretle birlikte mal fazlalıklarının değiş tokuşuyla yapılan anlaşmaların günümüzdeki satım sözleşmesinin en ilkel hali olarak kabul edilebildiği söylenmekte ise de tam tersine satım sözleşmesinin üstünde yer almaktadır<sup>3</sup>.

Günümüz dünyasında hızla yayılan bir alışveriş türü olarak önem kazanan mal değişim sözleşmesi, bazen taşınır mallarla ve bazen değiş tokuş edilen mallardan birisinin taşınmaz olduğu "araba karşılığında kat" değiştirilmesi veya benzer şekillerde yapılmaktadır. Ayrıca, kullanılmış eski taşıt araçlarının belli bir bedelin eklenmesi suretiyle yenisiyle değiştirildiğine de rastlanılmaktadır. Uygulamada bu alışveriş ve mal değişim sözleşmeleri yanlış olarak "takas" şeklinde tanımlanmaktadır. Takas ileride de detaylı olarak açıklanacağı üzere, borcun sükutu sebeplerindedir ve trampa ile karıştırmamalıdır.

---

<sup>1</sup> Andrew M. Kaikati, Jack G. Kaikati, " **Doing Business Without Exchanging Money: The Scale and Creativity of Modern Barter**", California Management Review (Çevrimiçi). Winter 2013;55 no. 2:46-71. Business Source Complete, EBSCOhost (Erişim tarihi 12. 12.2013).

<sup>2</sup> Gavin Kennedy, Essential Negotiation, February 2004; 23. Business Source Complete EBSCOhost (Erişim tarihi:11.12.2013).

<sup>3</sup> Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Arpacı Abdülkadir, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992, s.130.

Mal değişim sözleşmeleri, her hukuki araç gibi ihtiyaçlar nedeniyle ortaya çıkmıştır. Son dönemde, satım sözleşmesinin özel bir şekli görünümünü taşımaya başlasalar bile mal değişim sözleşmeleri, kendisine özgü karakteristik özellikleri olan sözleşmeler olarak ortaya çıkmaktadırlar. Süreç içinde mal değişimi sözleşmelerinin mal değiş tokuşuyla yapılmasının gerek temerrüt ve gerekse ayıp ve zapttan doğan birçok uygulama sorunu ve hukuki ihtilaf ortaya çıkardığı görülmektedir.

## I. ÇALIŞMA KONUSU VE TARİHÇESİ

İnsanlık tarihinde avcılık ve toplayıcılık evrelerinden sonra, tarımsal üretime geçişle birlikte üretim ilişkilerinin gelişimiyle toprağa yerleşme düzenine geçilmiştir. İlkel topluluktan uygar topluma geçiş aşamasıyla birlikte iş bölümü ve farklılaşmayla, "artık değer" in oluşumu, mal ve değerlerin birbiriyle değiş tokuşuna dayanan yeni bir üretim biçimi başlatmıştır<sup>4</sup>. Bir değiştirme aracı olarak paranın kullanılmadığı çağlarda, insanlar çeşitli ihtiyaçlarını birbirleriyle mal değişiminde bulunmak suretiyle gidermiştir. Trampa işte bu değişimin hukukî adı olarak mal mukabilinde mal mübadelesi veya bugünkü adıyla mal değişim sözleşmesidir<sup>5</sup>.

Bu dönem, henüz paranın keşfedilmediği bir dönem olup, tüm ticaret mal değiş tokuşuna dayanmaktadır. Sonraki süreçte, paranın icadı ve taşıma kolaylığı nedeniyle, uygarlık tarihinde mal değiş tokuşu şeklinde yapılan ticaretin parayla yapılan ticarete dönüştüğü ve hukuksal süreçte de Roma uygarlığında görüldüğü gibi, satım sözleşmelerine ağırlık verildiği görülmektedir.

Çağdaş hukuk dünyasında mal değişim sözleşmesinin hukuksal yapı içindeki yerine bakıldığında, bu sözleşme türünün tarihte satıştan önce kendini gösterdiği gibi, ekonomik bakımdan anormal zamanlarda da satımın yerini almak üzere ortaya çıktığı; mal kıtlığı bulunması, para değerinin düşmesi, tarafların para yerine elden çıkartmayı düşündükleri malların bulunması gibi hallerde günümüzde halen mal değişimine başvurulduğu görülmektedir<sup>6</sup>. Bundan başka, ellerinde mal bulunan ve her birinin diğe-

<sup>4</sup> Alaattin Şenel, *İlkel Topluluktan Uygar Topluma*, Ankara: Bilim ve Sanat Yayınları, 2001 s. 28.

<sup>5</sup> Feyzi Necmettin Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku İkinci Kısım Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri)*, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1980, s. 310.

<sup>6</sup> Halûk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt I/1*, İstanbul: Evrim Basım-Yayımlar-Dağıtım, 1990, s. 336; Feyzioğlu, a.g.e., s. 310

rindeki mala ihtiyacı olan iki kişi mal değişimi yoluyla, malı başkasına satıp para temin etmenin külfetinden kurtulurlar. Satımın konusunu teşkil eden her mal ve hak mal değişimine de konu olabilir<sup>7</sup>.

Satım sözleşmesiyle mal değişim sözleşmesi arasında diyalektik bir ilişki bulunmaktadır. Satım mal değişiminden çıkmıştır, süreç içinde satım sözleşmesinin ikincil türevi olmuştur. Mal değişim sözleşmesi, tarihsel açıdan, satım sözleşmesinden önce geldiği gibi, hukuksal açıdan da satım sözleşmesi üstünde yer almalıdır zira bu bağlamda para da hukuken bir maldır<sup>8</sup>.

Mal değişim sözleşmesi, paranın alışveriş yaşamında güvenilirliği arttıkça, satım karşısında arka plana geri çekilmiş, ancak paraya karşı güvenin sarsıldığı dönemlerde biraz toparlanabilmiştir. Mal değişim sözleşmesi, paranın işlemediği ve paranın para etmediği yerlerde işler. Son zamanlarda uluslararası ticarete "barter anlaşmaları", ulusal pazarda da "eskiyi getir, yeni götür kampanyaları" ile güncel hale gelmiştir<sup>9</sup>. Bunun dışında, sıkça rastlandığı üzere mal değişim sözleşmesinin, apartman dairesi-otomobil değiş tokuşu, tarla-apartman dairesi değiş tokuşu gibi bazen taşınmazlar ve bazen taşınmazlar ve taşınırlar arasında yapılan bir sözleşme olduğu görülmektedir.

Global mal değişim işlemleri, 1.7 trilyonu ABD içi olmak üzere, yıllık 3.7 trilyon dolara ulaşmıştır.<sup>10</sup> Bu rakam, dünya çapında 15.9 trilyon dolar tutarındaki ticari işlemlerin %23'ünü oluşturur<sup>11</sup>. American Express tarafından 2009 yılında yapılan 6 aylık bir anket, işletme sahiplerinin neredeyse yarısının (%45) müşterilerle ve tedarikçilerle yeni mallar ve hizmetler için değişim yapmaya açık olduklarını ve neredeyse dörtte üçünün (%23) mal değişim aktivitelerinin sert ekonomik koşullar nedeniyle arttığını ortaya koymuştur<sup>12</sup>.

<sup>7</sup> Tandoğan, a.g.e., s. 336.

<sup>8</sup> Rona Serozan, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2006, s. 191.

<sup>9</sup> Serozan, a.g.e., s. 192.

<sup>10</sup> Benjamin Gisin, "Looking Beyond the Limits of Cash and Credit" Touch the Soil, 17 (November/December 2007): 46-47, (Çevrimiçi) [www.barternews.com/pdf/looking\\_beyond.pdf](http://www.barternews.com/pdf/looking_beyond.pdf), (Erişim Tarihi: 17.12.2013).

<sup>11</sup> Andrew Kaikati, Jack G. Kaiti, a.g.m., 47.

<sup>12</sup> "Entrepreneurs Say Managing Through Recession Makes Them Sharper Business Owners" American Express Open Small Business Monitor, April 15, 2009, (Çevrimiçi) <http://ir.americanexpress.com/file.aspx?IID=102700&FID=7648975#.UrBgPtIW2gk> (Erişim Tarihi: 17.12.2013).

Mal değişim sözleşmesinin satım sözleşmesi gibi uygulama alanı geniş olan bir sözleşme olmayıp, özellikle paranın güvenilir değişim aracı olmadığı zamanlarda daha çok kullanılan, savaş ve ekonomik bunalım dönemlerinde tercih edilen bir sözleşme olduğu söylenebilir<sup>13</sup>.

## II. TERMİNOLOJİ

İnceleme konumuz açısından mal değişim sözleşmesinin özü, mal değişimi ya da trampadır. Trampanın kelime anlamı mal değişimi, mübadeledir. Kelime, hukuk ve ticarete ait bir terim olarak; “Mübadele usûlü ile alışveriş, eşyaya mukabil eşya vermek suretiyle yapılan alışveriş, bir hak veya malın başka bir hak veya mal ile para kullanılmadan değiştirilmesi” şeklinde açıklanmaktadır<sup>14</sup>.

Trampa kelimesinin kökeni konusunda çeşitli görüşler olmakla birlikte, Almanca’da “yürümek, dolaşmak” anlamlarına gelen “trampeln” kelimesinin daha sonra İtalyanca’ya “sıçramak” manasında “trampoline, trampeln” olarak geçmesinin ardından, geçmiş dönemlerde sıkça rastlanan “eskici” tabir edilen kişilerce sokaklarda dolaşarak, eski eşyalar karşılığında başka bir nesne vermeleri dolayısıyla gezginci sözleşmesi, kapıdan kapıya sözleşmesi anlamında “trampa” sözleşmesi adını aldığı en çok kabul gören görüştür. Bu kelime daha sonra yaygınlık kazanarak Arapça Hukuk terimi olan “muavaza” kelimesinin yerine geçmiş ve örfe önem veren Hanefi Fıkhi tarafından Arapçası yerine Mecelle’de kullanılır olmuştur<sup>15</sup>.

Mal değişimi sözleşmesi, 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda “trampa” olarak yer alırken, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda dilde sadeleştirmeye gidilmesiyle birlikte “trampa” sözcüğü yerine “mal değişim sözleşmesi” deyişi tercih edilmiştir ki biz de bu sebeple çalışmamızda “mal değişim sözleşmesi” deyişini benimsedik ancak eski hukuk metinlerinde terimin trampa olarak geçmesi nedeniyle trampa sözcüğüne de zaman zaman yer verdik.

<sup>13</sup> Gülnur Erdoğan, **Trampa Sözleşmesi** (İÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul:1996, s. 2.

<sup>14</sup> Mal değişim sözleşmesi olarak trampa sözcüğü Latince’de Permutatio, İngilizce’de barter ve trampa sözleşmesi de contract of exchange olarak tanımlanmaktadır.; Alper Tunga Akgülen, **İngilizce - Türkçe/ Türkçe-İngilizce Hukuk Sözlüğü**, Ankara: Hatiboğlu Yayınevi, 2007, s.294, ve bkz. Herdem Belen, **Barter Sistemi Hukuki Yapısı ve İşleyişi**, İstanbul: Beta Yayınları, 2007, s. 2-3.

<sup>15</sup> Hüseyin Hatemi, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1999, s. 54.

### III. ARAŞTIRMA PLÂNI

Günümüzde, günden güne hızlanan teknolojik yenilikler ekonomik yapıyı değiştirdiği gibi, çağdaş ticaret usullerini ve hukuksal yapıyı da yeniden şekillendirmektedir. İşte bu yapı içinde, yeniden güncel hale gelen mal değişim sözleşmesinin hukuksal bağlamda yeniden irdelenmesi, son derece faydalı olacaktır. Özellikle, mal değişim sözleşmesinde tarafların karşılıklı olarak hak ve borçlarının irdelenmesi ve mal değiş tokuşu sonucunda yarar ve zararın geçişiyle zapta karşı tekeffül gibi hukuki yapıların bu anlayışla yeniden tanımlanması ve incelenmesi ihtiyacı bulunmaktadır.

Hukuksal düzlemde mal değişim sözleşmesinin Türk Borçlar Kanunu'ndaki şekliyle adi (TBK 282. vd.) veya Türk Ticaret Kanunu'ndaki şekliyle ticari (TTK 23/1) nitelikte karşımıza çıkması mümkündür<sup>16</sup>. Bu çalışmamızda, mal değişim sözleşmesinin Türk Borçlar Kanununda yeniden tanımlanmasını da dikkate alarak mal değişim sözleşmesinin hukuki yapısını incelemek üzere tez konusu olarak seçmeyi ve araştırmayı uygun bulduk. Bu nedenle, mal değişim sözleşmesinin genel ya da adi nitelikteki şeklini ele almaya ve incelemeye çalışacağız.

Mal değişim sözleşmesi olarak çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Bunlardan ilki mal değişim sözleşmesinin hukuki niteliği ve geçerlilik şartlarıdır. Birinci bölümde mal değişim sözleşmesi, borçlanma işlemlerinin hukuki niteliği ve geçerlilik şartları açısından incelenecek bu bağlamda yokluk ve irade bozukluğu hallerini de kapsayacak şekilde irade unsuruna ağırlık verilerek ehliyet üzerinde durulacak, mal değişim sözleşmesinin konusu ve konuyla ilgili aşırı yararlanma olarak gabin koşulları araştırılacak ve son olarak bu bölümde mal değişim sözleşmelerinin şekil şartları üzerinde durulacaktır.

İkinci bölümde mal değişim sözleşmesinin hükümleri incelenecektir. Bu bölümde öncelikle mal değişim sözleşmesinde ifa üzerinde durulacak, taşınır ve

---

<sup>16</sup> Ercan Akyiğit, *Satış Mal Değişimi ve Bağışlama Sözleşmeleri*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011, s. 166.

taşınmaz mal değişim sözleşmeleri ve bu sözleşmelerdeki ifa sorunları üzerinde durulacaktır.

Çalışmamızın son bölümünde ise mal değişim sözleşmesindeki ifa engelleri ve sözleşmenin sona ermesi incelenecek ve bu bağlamda temerrüt ile zapta ve ayıba karşı sorumluluk hallerinin yanı sıra kusurlu ve kusursuz imkânsızlık halleri araştırılacaktır.

## 1. MAL DEĞİŞİM SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ YAPISI VE GEÇERLİLİK ŞARTLARI

### 1.1. Mal Değişim Sözleşmesinin Hukuki Yapısı

#### 1.1.1. Mal Değişim Sözleşmesinin Tanımı ve Konusu

Trampa ya da 6098 sayılı Kanunda yer aldığı şekliyle mal değişim sözleşmesi, taraflardan birinin diğer tarafa bir veya birkaç şeyin teslim ve mülkiyetini geçirmeyi, diğer tarafın aynı şekilde başka bir veya birkaç şeyin teslim ve mülkiyetini geçirmeyi taahhüt etmesi karşılığında borçlandığı bir sözleşmedir (eBK. md. 232 c. 2 ve TBK md. 283).

Mal ile malın değişimi (trampa) öyle bir sözleşmedir ki, bu sözleşme gereğince taraflar karşılıklı olarak bir malla başka bir malı ya da hakları değiştirerek zilyetlik ve mülkiyetini karşı tarafa geçirmeyi üstlenmektedir<sup>17</sup>. Mal değişimi en az iki malın mülkiyetinin karşılıklı olarak geçirilmesini sağlayan tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir. Malın malla değişimini içeren rızai bir sözleşmedir. Sözleşmenin kurulması için karşılıklı irade beyanlarının uyuşması yeterli görülmüştür. Ayrıca malların teslimi şart değildir.

Mal değişim sözleşmesi bir malın, para karşılığında değil de başka bir mal karşılığında devrini amaçlayan çift taraflı bir borçlanma sözleşmesidir. İki pul koleksiyoncusunun pullarını değiş tokuş etmesi, iki hisse senedi sahibinin senetlerini trampa etmesi gibi maddi mallar yanında ayrıca patent gibi fikri mülkiyete konu olan eserler gibi maddi olmayan değerler de trampaya konu olabilirler. Başkasına devredilebilir her değer, satıma olduğu kadar trampaya da konu olabilir<sup>18</sup>. Borçlar Hukukunda mal değişim sözleşmesinin yasal olarak düzenlenmesiyle satıcının edimi olan mal veya hakların değiş tokuşuna dayalı olan karma bir sözleşme türü ortaya çıkmıştır<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> Hatemi, Serozan ve Arpacı, a.g.e., s.130; Aydın Zevkliler ve Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2013, s. 161; Cevdet Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 331; Tandoğan, a.g.e., s. 335; Akyiğit, a.g.e., s. 166; Feyzioğlu, a.g.e., s. 310- 311; Olgaç, a.g.e., s. 209.

<sup>18</sup> Serozan, a.g.e., s. 191.

<sup>19</sup> Hatemi, Serozan ve Arpacı, a.g.e., s.130.

Mal değişimi sözleşmesi de tıpkı satış gibi bir şeyin zilyetlik ve mülkiyetini devir borcu doğuran, ivazlı bir sözleşmedir. Yalnız satış sözleşmesinden farklı olarak, mal değişim sözleşmesinde sözleşenlerden her birinin edimi aynı karakterdedir ve bir şeyin zilyetlik ve mülkiyetini devir borcu, bir miktar para değil, başka bir veya birden fazla şeyin zilyetlik ve mülkiyetinin kendisine devredilmesi karşılığında üstlenilmiş olmaktadır<sup>20</sup>. Bu ayırım dışında, satış sözleşmesindeki taraflar arasındaki çıkarlar dengesinin ve ona bağlı sorunlar ile çözüm önerilerinin paralel olması doğaldır<sup>21</sup>.

Mal değişim sözleşmesinde, taraflardan birinin vermeyi üstlendiği bir mala ya da hakka karşılık, öteki taraf da başka bir mal ya da hak vermeyi üstlenmektedir. Tarafların edimleri karşılıklı değiştirildiğinden, burada "tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme" çeşitlerinden biri vardır<sup>22</sup>. Satım sözleşmesinde satışa konu olabilen her şey ve hukukî durum, trampa sözleşmesinde de karşılıklı mübadele ilişkisi içinde olan edimlerden birini teşkil edebilir. Gerçekten trampa sözleşmesinde haklar da<sup>23</sup>, misli eşya ve tedavül kabiliyeti olmayan para da trampaya konu teşkil eder<sup>24</sup>. Paranın parayla mübadelesi eğer paralardan birinin döviz satışı gibi kanunî rayici yoksa satıştır; ikisinin de para bozdurmak gibi kanunî rayici varsa trampanın zıddı olan kendisine özgü yapısı olan bir sözleşmedir<sup>25</sup>.

Mal değişim sözleşmesinde mübadele ilişkisi içinde olan karşılıklı edimlerden her ikisi de paradan başka bir şey olduğu için, taraflardan her ikisi de, satım sözleşmesindeki terimlerle ifade edilmek gerekirse hem satıcı hem de alıcı durumundadır; sözleşmenin kendisine yüklediği şeyin teslimi ve mülkiyetini geçirmeyi borçlanma açısından satıcı, kendisine teslim ve mülkiyetinin geçirilmesi gereken şey açısından alıcı durumunda olunmaktadır<sup>26</sup>.

<sup>20</sup> Zevkliler ve Gökyayla, a.g.e., s. 161.

<sup>21</sup> Akyiğit, a.g.e., s. 166.

<sup>22</sup> Zevkliler ve Gökyayla, a.g.e., s. 161.

<sup>23</sup> Oser ve Schöenberger, **İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi**, Çeviren: Kemal Fikret Arık, Fasikül I, Ankara Yarı Açık Cezaevi Matbaası, 1966, s. 12.

<sup>24</sup> Senai Olgaç, **Borçlar Hukuku Akdin Muhtelif Nevileri (I) Satış ve Trampa**, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1966, s. 209.

<sup>25</sup> Tandoğan, a.g.e., s. 336.

<sup>26</sup> Feyzioğlu, a.g.e., s. 311, Cevdet Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 332.



Uygulamada mal değişim sözleşmesini satış sözleşmesinden ayırmak bazen güç olur. Örneğin satış bedeline sayılmak üzere eşya teslim edilmesi kararlaştırılır ve bu anlaşma sözleşmenin kurulmasından sonra ifa esnasında yapılırsa, mal değişimi değil, satış ve tediye yerine geçen edim vardır<sup>27</sup>. Bazen satış bedellerinin takas edildiği çift satışı mal değişiminden ayırt etmek de zordur. Burada tarafların iradesine bakmak gerekir; eğer o şeyler doğrudan doğruya mübadele ediliyorsa yahut karşıtı şey alınmaksızın o şey satın alınmayacaksa, ortada mal değişimi vardır. Buna karşılık, satışlardan biri geçerli olmasa dahi diğeri yapılacaksa çift satış karşısında bulunulur; fakat malların mübadelesi hedef tutulmaksızın bileşik sözleşme şeklinde, yani birinin hükümsüzlüğü diğerinininkinin de öyle olması sonucunu doğuracak şekilde, çift satış yapmak da mümkündür (örneğin borsa işlemlerinden röpor işleminde, hisse senetleri ve tahvilleri belli bir günde alıp ilerideki bir gün için satmak suretiyle trampa niteliği taşımayan çift satış vardır). Elbirliği mülkiyeti halinde veya paylı mülkiyetin tasfiyesinde hissedarların her birine bir mal tahsisi trampa mahiyetini taşımaz.

Mal değişim sözleşmesinin çeşitli karma şekillerde yapılmasına örnek verecek olursak, Hilton otelleri ile “Up in the Air” filminin yapımcıları arasında yapılan bir mal değişim sözleşmesine göre; filmin bir sahnesinde George Clooney’in Hilton otellerinin konaklama kalitesini övmesi ve böylece Hilton firması reklam giderleri için harcayacağı nakit paradan tasarruf etmesi karşılığında, film ekibinin de film çekimi süresince otelde ücretsiz konaklaması ve Hilton’un Web sitesinde filmin tanıtımının yapılması hususunda anlaşmışlardır<sup>28</sup>.

Yeni bir araba karşılığında bir eşya verilmesi durumunda, (Flynn v. Mackin ve Mahon davasında olduğu gibi), yapılan işlemin taraflarca satış olarak nitelendirilmesi halinde, sözleşmenin mal değişim sözleşmesi olarak ele alınmasının olanak dışı olduğu söylenmekte ise de bu durumda yaşanan zorluk, genellikle tarafların yeni arabanın fiyatından mahsup edilecek olan kullanılmış arabaya somut bir fiyat saptamadığı olgusuyla giderilir<sup>29</sup> ve olaya mal değişim sözleşmesine ilişkin kurallar uygulanır.

<sup>27</sup> Tandoğan, a.g.e., s. 336.

<sup>28</sup> Andrew M. Kaikati ve Jack G. Kaikati, a.g.m., s. 50.

<sup>29</sup> E.M. Clare Canton, **Sale of Goods and Barter**, The Modern Law Review, Vol. 39, No. 5 (Sep., 1976), pp. 589-592, <http://www.jstor.org/stable/1095151>.

Mal değişimi, mübadele edilecek malların değeri arasında yaklaşık olarak bir eşitlik ve dengeyi gerektirir. Her zaman aynı bedelde ve ekonomik değerde malları bulmak mümkün olmayabilir. Dengeyi ve eşitliği sağlamak için "denklik parası" denilen bir miktar para ile ödenmesi ve aradaki farkın bu şekilde giderilmesi gerekebilir. Bu takdirde karma bir sözleşme karşısında bulunulur<sup>30</sup>. Yalnız bu karma sözleşmedeki baskın unsur yine mal karşılığı mal değişimi sözleşmesidir ve denklik parası yan edim niteliğindedir<sup>31</sup>. Bununla beraber, tarafların asıl amacı, malla başka bir malin değiştirilmesi olmayıp da mal karşılığı para ödenmesi amaçlanmışsa ve paranın yanında bir mal da veriliyorsa, bu durumda satış niteliğinin ağır bastığı<sup>32</sup>, şayet mal değişimindeki fark olarak ödenen denklik parası, sözleşmenin başlıca konusunu oluşturacak derecede önemliyse, o zaman da sözleşme tediye yerine yapılan bir temlik ile birleşmiş satım sayılabileceği söylenebilir<sup>33</sup>.

Karma sözleşmede; şeye ilişkin edime trampa, paraya ilişkin edime satım hükümleri uygulanır; her iki akde ait hükümler birbiriyle bağdaştırılamazsa (örneğin fesih bakımından), edimlerin hangisinin aslı, hangisinin ferî olduğuna bakılmalı ve aslı edime ait hükümler bütün sözleşmeye uygulanmalıdır<sup>34</sup>.

### **1.1.2. Mal Değişim Sözleşmesinin TBK' daki Tanımı ve Kapsamı**

Türk Borçlar Kanunu'nun 282. maddesindeki trampayla ilgili bu tanımın yeni bir düzenleme olduğu ve kapsamı itibariyle TBK'da trampa sözleşmesinin genişletildiği görülmektedir. Gerçekten 818 sayılı eBK'da "Mal Değişim Sözleşmesi"ne ilişkin hükümler içerisinde sözleşmenin tanımına yer veren bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, mal değişim sözleşmesine ilişkin bir tanım maddesine Türk Borçlar Kanunu'nda yer verilmesi sistematığe uygundur<sup>35</sup>.

818 sayılı Borçlar Kanunundan farklı olarak, mal değişim sözleşmesinin konusu olan şeylerin üçüncü kişilerce zapt edilmesi durumunda o şeyleri değişim yoluyla

<sup>30</sup> Tandoğan, a.g.e., s. 335-336.

<sup>31</sup> Cevdet Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 332.

<sup>32</sup> Aydın Zevkliler ve Aşşe Havutçu, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 150.

<sup>33</sup> Feyzioğlu, a.g.e., s. 311.

<sup>34</sup> Tandoğan, a.g.e., s. 336.

<sup>35</sup> Nihat Yavuz, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011, s. 442.

devralanlar ve ayıplı olması nedeniyle geri verenlere tanınan tazminat isteme veya verdiklerini geri alma şeklindeki seçimlik haklar, yeni TBK'da sayılmamış, bunun yerine, satış sözleşmesinin ayıptan ve zapttan sorumluluğa ilişkin hükümlerinin uygun düştüğü ölçüde, mal değişim sözleşmelerine de uygulanacağı belirtilmiştir. Böylece, madde gerekçesine göre; taraflara yukarıda sayılan 818 sayılı eBK'nun 233. maddesinde öngörülen seçimlik hakların dışında yeni haklar da tanınmıştır<sup>36</sup>. Keza, ayıbı ihbar ve zamanaşımı süreleri bakımından da satış hükümleri uygulanabilecektir<sup>37</sup>.

## **1.2. Mal Değişim Sözleşmesinin Hukuki Niteliği**

Trampa sözleşmesi satım sözleşmesi gibi çift taraflı borç doğuran bir sözleşmedir<sup>38</sup>. Trampa sözleşmesinin en önemli hukuki nitelikleri, trampa sözleşmesinin taraflar arasında çift taraflı temlik borcu doğuran bir sözleşme olması ve aynı zamanda her iki tarafa karşılıklı olarak tam borç yükleyen bir sözleşme olmasıdır. Aynı şekilde trampa sözleşmesi rızai bir sözleşme olmasının yanında, mal değiş tokuşuyla yapılan ani edimli bir sözleşmedir. Trampa sözleşmesi TBK'da düzenlenen ve tanımlanan tipik bir sözleşmedir.

### **1.2.1. Karşılıklı Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olması**

Trampa sözleşmesi, sözleşmenin tarafları olarak her iki tarafa borç yüklerken ve her iki tarafa belirli bir edimi yerine getirmek zorunluluğu getirirken, karşılıklı iki tarafa tam borç yükleyici bir özellik taşımaktadır. Trampa sözleşmesi, tarafların mal değiş tokuşuna dayanan tam iki tarafa borç yükleyen ve karşılıklı değişim ilişkisi yaratan bir sözleşmedir.<sup>39</sup>

Tarafların edimleri birbiriyle değiştiriliyor ve bu edimler karşılıklı ise, o zaman bu sözleşmeye tam iki tarafa borç yükleyen (contrat synallagmatique parfait) sözleşme

<sup>36</sup> Nihat Yavuz, a.g.e., s. 443; Cevdet Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 333-334, Mutlu Dinç, **Borçlar Kanunu'nda Neler Değişti?**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011, s. 94-95.

<sup>37</sup> Turgut Öz, **Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012, s. 56.

<sup>38</sup> Fahrettin Aral ve Hasan Ayrancı, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2012, s. 61.

<sup>39</sup> Aral ve Ayrancı, a.g.e., s. 62

denilir.<sup>40</sup> Gerçekten trampa sözleşmesinin bu özelliği karşılıklı olarak tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme karakteri taşır.

### **1.2.2. Rızai Bir Sözleşme Olması**

Mal değişim sözleşmesi yapısı gereği malların teslim ve bedelleri konusunda anlaşmadan önce, tarafların karşılıklı irade birleşmeleri ve beyanlarıyla kurulmuş olur. Sözleşmenin kurulması için mal değiş tokuşuna ve teslimine gerek yoktur. Trampa sözleşmesinin kurulması için her iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları şarttır<sup>41</sup>.

Mal değişim sözleşmesinde değiş tokuş edilen malların teslimi ve bedellerinin belirlenmesi daha sonra yapılabilir. Satım sözleşmesinde olduğu gibi eşyanın teslimi, tasarruf işleminin ve satıcının zilyetliği ile mülkiyeti devir borcunun yerine getirilmesi için gereklidir.<sup>42</sup>

### **1.2.3. Temlik Borcu Doğuran Bir Sözleşme Olması**

Trampa sözleşmesi, çift taraflı temlik borcu doğuran bir sözleşmedir. Trampa sözleşmesinin kurulması esnasında, taraflardan her biri değiş tokuş edilen malların zilyetlik ve mülkiyetini karşı tarafa devretme borcu altına girer.

Taraflardan her biri, hem alıcı ve hem satıcı sıfatıyla kendi mülkiyetinde olup değiş tokuş ettiği malın temlikini sağlamak zorundadır. Bu nedenle trampa sözleşmesinde, tarafların her birinin temlik borcu bulunmaktadır ve trampa sözleşmesinin bu özelliği onu, satım sözleşmesinden ve kullanma amaçlı kira ve ödünç sözleşmesi gibi devir sözleşmelerinden ayırır. Gerçekten, kullanma amaçlı devir sözleşmelerinde, sözleşme sonunda, eşyayı ilk baştaki devreden tarafa iade borcu doğarken, trampa sözleşmesinde böyle bir iade borcu yoktur.

Trampa sözleşmesinden alıcı olarak tarafların mal değiş tokuşu şeklindeki bedel ödemesi ve satıcı olarak tarafların değiş tokuş edilen malların zilyetlik ve mülkiyeti

---

<sup>40</sup> Murat Aydoğdu ve Nalan Kahveci, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, İzmir: İleri Kitabevi, 2013, s. 42

<sup>41</sup> Aral ve Ayrancı, **a.g.e.**, s. 61

<sup>42</sup> Aydoğdu ve Kahveci, **a.g.e.**, Sayfa 43

devir işlemlerini yerine getirirken; aynı zamanda da hem borçların yerine getirilmesi hem de tasarruf işlemlerinin gerçekleştirilmesi gerekir. Bu bağlamda, trampa sözleşmesi de satım sözleşmesi gibi değiş tokuş konusu olan mallar üzerindeki hak sahipliğindeki değişim üzerine kurulmuş olup, satıcı olarak tarafların mülkiyeti devir borcu, taşınırlarda teslim (MK md. 763/I), taşınmazlarda tescil (MK md. 705) işlemi ile gerçekleşmektedir<sup>43</sup>.

#### **1.2.4. Ani Edimli Bir Sözleşme Olması**

Herhangi bir sözleşmeye konu olan asli edimin ifası zamana yayılıyor ise sürekli borç doğuran bir sözleşme, buna karşılık edimin ifası bir defada yerine getiriliyor ise ani edimli bir sözleşme ortaya çıkar<sup>44</sup>. Mal değişimi sözleşmesi ile kurulan borç ilişkisi, yapısı itibarıyla devam eden bir borç ilişkisi değildir. Tarafların irade beyanıyla bir defada yerine getirilen ani bir edimle oluşturmaktadır. Bu nedenle trampa sözleşmesinin içerdiği asli edimler, sürekli değil tarafların anlaştıkları miktar ve zamanlarda, bir defada yerine getirilen ani edimlerdir<sup>45</sup>.

#### **1.2.5. Mal Değişim Sözleşmesinin Sebebe Bağlı Bir Sözleşme Olması**

Trampa sözleşmesi sebebe bağlı, başka bir deyişle illi bir sözleşmedir. Bir sözleşmede sebebe bağlılık, borçlandırıcı işlem ile tasarruf işleminin birbirine bağlı olmasıdır. Sebebe bağlılıkta borçlandırıcı işlemde herhangi bir sebeple meydana gelen sakatlık ve geçersizlik tasarruf işlemini de otomatikman etkiler ve mülkiyetin karşı tarafa intikal etmesini engeller<sup>46</sup>.

Trampa sözleşmesi tarafların mal değiş tokuşu konusundaki anlaşmalarına dayanan, karşılıklı mal değiş tokuş borcunu doğuran bir sözleşme olduğundan, bu karşılıklı borca karşılık tasarruf işleminin yapılmasını zorunlu kılar, bu bakımdan sebebe bağlıdır.

---

<sup>43</sup> Aral ve Ayrancı, a.g.e., s. 61

<sup>44</sup> Aydoğdu ve Kahveci, a.g.e., s. 43.

<sup>45</sup> Aral ve Ayrancı, a.g.e., s. 62.

<sup>46</sup> Aydoğdu ve Kahveci, a.g.e., s. 43.

Taşınır malların, borçlandırıcı işlemiyle tasarruf işlemi birbirine ve sebebe bağlıdır. Taşınmaz tasarruf işlemlerinde ise, sebebe bağlılık konusunda (MK md. 705/I, 716, 1024-1025) açık hükümler bulunmaktadır<sup>47</sup>.

### 1.2.6. TBK'da Düzenlenen Bir Sözleşme Olması

Mal değişim sözleşmesinin hukuki nitelikleri arasında, bu sözleşmenin Türk Borçlar Kanunu'nda ayrıca düzenlenmiş olması da sayılabilir. Bir sözleşmenin, Borçlar Kanunu'nda tanımlanıp düzenlenmiş olması, hukuki nitelik olarak yasa koyucunun bu sözleşmeye özel önem verdiğini gösterir.

TBK md. 282., md.283 ve md. 284'de "A.Tanımı", "B.Tabi olduğu hükümler" ve "C.Zapttan ve ayıptan sorumluluk" kenar başlıkları altında mal değişim (trampa) sözleşmesi düzenlenmiş bulunmaktadır. Mal değişim (trampa), 818 Sayılı eBK'da her ne kadar kanunî düzenleme olarak satım sözleşmesinin bir çeşidi olarak düzenlenmişse de, TBK'nın 283. maddesinde, mahiyetine uygun düştüğü ölçüde satım sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş<sup>48</sup> fakat satıma nazaran ayrı bir sözleşme mahiyetinde<sup>49</sup> olması nazara alınarak, ikinci kısımda ikinci bölümün konusu olarak düzenlenmiştir<sup>50</sup>.

Türk Borçlar Hukuku bağlamında trampa sözleşmesine bakıldığında; mal değişim sözleşmesinin tanımlanarak, mal değişim sözleşmesine satış sözleşmesine ilişkin hükümlerinin uygulanacağı ve trampa edenlerden her biri kendisinin borçlandığı edim bakımından satıcı, kendisine borçlanılan edim bakımından alıcı hükmünde tutulacağının hüküm altına alınmış olduğunu ve ayrıca zapta ve ayıba karşı tekeffül için özel hükümler getirildiğini söylemek mümkündür.

<sup>47</sup> Aydoğdu ve Kahveci, **a.g.e.** 43; Fahrettin Aral ve Hasan Ayrancı, **a.g.e.**, s. 63.

<sup>48</sup> Kanunda yapılan yollama nedeniyle, yarar ve hasarın geçmesi ve temerrüt gibi hususlarda satış sözleşmesinin hükümleri mal değişim sözleşmesinde de uygulama alanı bulacaktır. Ancak şunu belirtmek gerekir ki, bu sözleşmede para ödeme amacı olmadığından alıcının temerrüdüne ilişkin kurallar burada uygulama alanı bulamayacaktır. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Zevkililer ve Gökyayla, **a.g.e.**, s. 163-164.

<sup>49</sup> Bu konuda bkz. Tandoğan, **a.g.e.**, s. 335, Zevkililer ve Gökyayla, **a.g.e.**, s.161; Gümüş, **a.g.e.**, s. 199.

<sup>50</sup> Cevdet Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 331.

### 1.3. Mal Değişim Sözleşmesi'nin Esaslı Unsurları

Mal değişim sözleşmesinin esaslı unsurları denilince aklımıza mal değişim sözleşmesini kurmaya yarayan esaslı unsurlar gelir. Öyle ki, bu unsurlar bulunmaksızın trampa sözleşmesinden söz edilemez. Bu unsurlardan yalnızca biri olmasa bile trampa sözleşmesi kurulamaz. Trampa sözleşmesinin kurulmuş olması için gereken esaslı unsurlar mal değiş tokuşu, bedellerin belirlenmesi ve tarafların anlaşmasıdır.

Trampa sözleşmesine, satım sözleşmesine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır. Trampa sözleşmesinde, taraflardan her biri vermeyi taahhüt etmeyi şey için satıcı, kendisine verilecek şey bakımından alıcı gibi işlem görür<sup>51</sup>.

#### 1.3.1. Malların Değiş Tokuş Zorunluluğu

Bir malın başka bir malın değişimi suretiyle, mal değişim sözleşmesi oluşur. Trampa sözleşmesinin en önemli ve esaslı unsuru, tarafların karşılıklı olarak malları değiş tokuş etmesidir<sup>52</sup>. Bunun için her şeyden önce, tarafların kendi mülkiyetlerinde olan ve tasarruf yetkileri olan malların olması gerekir. Bu mallar, taşınır ve taşınmaz niteliğe sahip tüm nesnel varlıklar ve mülkiyete konu olmaya müsait fikri mülkiyet dâhil her türlü eşyadır. Örneğin, bir işin nasıl yapılacağı konusundaki teknik bilgi olarak know-how, ticari sırlar, bir ticaret ünvanı veya işletme adı bile tıpkı satış gibi değiş tokuşu yapılabilen şeyler olup, trampanın konusunu oluşturabilir<sup>53</sup>.

Mal değişim sözleşmesi, değiş tokuş özelliği nedeniyle sıklıkla takas kavramıyla karıştırılır. Oysa trampayla çok karıştırılan takas işleminde takasın var olabilmesi için iki ayrı kişinin sebebi önemli olmaksızın birbirinden alacaklı olması gerekir. İki kişi karşılıklı olarak para veya aynı cinsten misli eşya borçlarının borçlusu ve alacaklısı iseler, her iki karşılıklı ve benzer borç da “muaccel” ise, taraflardan herbirinin takas beyan etme konusunda yenilik doğuran hakları vardır<sup>54</sup>. Takas dar anlamda borcun sükûtu sebeplerinden olup çift ifade bulunmayı engeller. Alacakların aynı borç ilişkisinden doğması aranmaz. Takası kanuni takas ve iradi takas diye ikiye ayırmak

<sup>51</sup> Tandoğan, a.g.e., s. 337.

<sup>52</sup> Aydoğdu ve Kahveci, a.g.e., s. 45.

<sup>53</sup> Aydoğdu ve Kahveci, a.g.e., s. 44.

<sup>54</sup> Hatemi, a.g.e., s. 53.



mümkündür<sup>55</sup>. Her ne kadar birbirinin yerine geçtiği kabul edilse de takas ile trampa arasında büyük bir fark bulunmaktadır. Takasta aynı cinsten olan para alacağının takası söz konusu iken mal değişim sözleşmesi olarak trampa da iki farklı edimin bir sözleşme kapsamında değiş tokuşu söz konusu konusudur.

### 1.3.2. Bedel ve Bedellerin Belirlenmesi

Trampada, değiştirilmesi kararlaştırılan şeylerin değerlerinin birbirine kural olarak eşit olması gerekse de, bu durum şart değildir. Doktrinde Doğan Şenyüz tarafından benimsenen bir görüşe göre, mal değişiminin bir veya birden çok malın, bir veya birden çok malla tam karşılık olarak yapılmasına “başabaş mal değişimi”, bedellerin denkleştirilmesi için bir miktar para ilave edilmesi halinde de “başabaş altı mal değişimi” de denilmektedir<sup>56</sup>. Açıklanan niteliği dolayısıyla mal değişim sözleşmesine halk arasında “değiş-tokuş etme” adı da verilmektedir. Satım sözleşmesinden farklı olarak, tarafların para değil, başka bir malın mülkiyetini geçirmesini üstlenmesi üzerine kurulu bir sözleşme olduğu için birbirine yakın değerde olan taşınır, taşınmaz veya biri taşınır diğer taşınmaz mallar bu sözleşmede edim olabilir. Örneğin bir apartman dairesi, otomobille değiştirilebilir.

Tanımından da anlaşılacağı üzere trampada semen ya da bedel yoktur. Onun yerini karşılık mal almaktadır. Bu sebeple de trampada taraflardan her biri hem alıcı, hem de satıcı durumundadır; akdin kendisine yüklediği borç bakımından satıcı, sağladığı hak bakımından da alıcı hükmündedir<sup>57</sup>.

Fakat her zaman aynı bedelde ve ekonomik değerde malları bulmak mümkün olmayabilir. Değiştirilecek malların değerleri arasında bir eşitlik olması arzu edilirse de böyle bir eşitliğin varlığı şart değildir. Taraflar değiştirilen malların değerleri arasındaki farkın bir miktar para ile giderilmesi konusunda anlaşabilirler<sup>58</sup>. Değiştirilecek mallar arasındaki dengeyi ve eşitliği sağlamak için "denklik parası" denilen bir miktar para ile ödenmesi ve aradaki farkın bu şekilde giderilerek<sup>59</sup> başabaş altı mal değişimi sözleşmesi

<sup>55</sup> Turgut Akıntürk ve Derya Ateş Kahraman, **Borçlar Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınları, 2012, s.190.

<sup>56</sup> Doğan Şenyüz, **Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler**, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2012, s. 290.

<sup>57</sup> Fezyoğlu, **a.g.e.**, s. 311.

<sup>58</sup> Doğan Şenyüz, **a.g.e.**, s. 291.

<sup>59</sup> Zevkililer ve Gökayla, **a.g.e.**, s. 162, Gümüş, **a.g.e.**, s. 200, Fezyoğlu, **a.g.e.**, s. 311.



yapılması halinde, sözleşme yukarıda da ifade edildiği üzere hem satım hem de trampa'nın özelliğini içeren birleşik (karma) sözleşme kabul edilir. Bu karma sözleşmedeki baskın unsur yine de mal karşılığı mal değişimi sözleşmesidir. Bu durumda, şeye ilişkin edime trampa, paraya ilişkin edime satım hükümleri uygulanır; her iki akde ait hükümler birbiriyle örneğin fesih bakımından bağdaştırılmazsa, edimlerin hangisinin aslî, hangisinin feri olduğuna bakılmalı ve aslî edime ait hükümler bütün sözleşmeye uygulanmalıdır<sup>60</sup>. Bununla beraber, şayet mal değişimindeki fark olarak ödenen denklik parası, sözleşmenin başlıca konusunu oluşturacak derecede önemliyse, o zaman sözleşme tediye yerine yapılan bir temlik ile birleşmiş satım sayılabilir<sup>61</sup>. Edimin para yönünün bir şeyi konu edinme yönüne ağır bastığı durumlarda artık trampadan söz edilemez; böyle bir durumun varlığı halinde satım sözleşmesi söz konusudur<sup>62</sup>.

Mal değişim sözleşmesinde, değiştirilecek şeylerin değerleri arasında eşitlik olmadığı takdirde, ödenecek para miktarı önceden tespit edilmemişse, değeri düşük olan malı veren kimse bu miktarı hakkaniyete uygun olarak tespit ettirmeye yetkilidir. Mal değişim sözleşmesinin denklik parasının, Borçlar Hukukunun genel hükümlerine uygun olarak belirlenmesi gerekir. Değiştirilmesi kabul edilen şeylerin değerlerine göre, aradaki fark için kararlaştırılan paranın fazlalığı, sözleşmenin mal değişimi mi yoksa satış mı olduğunda karışıklığa sebep olabilir. Bu durumda tarafların gerçek amaçlarının ve sözleşmenin üstün niteliğinin göz önünde tutulması gerekir. Yargıtay bir kararında bu konuyu şu şekilde açıklayarak çözümlenmektedir: Trampa edilecek iki taşınmazın değerinin aynı olması her zaman mümkün olmayıp bir miktar ivaz eklenmesinin; hukukî işlemin niteliğini değiştirmeyeceğini mal değişimi niteliğinin baskın bulunması dolayısıyla işlemin mal değişimi olarak kabulü gerekir<sup>63</sup>.

Trampa, mal karşılığı mal değişimidir; bu nedenle para bozdurmak, bütün para verip değerince bozuk para almak trampa değildir. Fakat değiştirilen paralardan biri o ülkede yasal rayici olmayan bir yabancı ülke parası ise (döviz satımı) o zaman bu döviz mal sayabildiğimiz hallerde bir satıştan söz etmek gerekir. Böyle bir satışın geçerlilik

<sup>60</sup> Tandoğan, a.g.e., s. 336, Olgaç, a.g.e., s. 210

<sup>61</sup> Feyzioğlu, a.g.e., s. 311.

<sup>62</sup> Cevdet Yavuz, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 332.

<sup>63</sup> Senai Olgaç, a.g.e., s. 211.

sorunu, TBK md. 26 - 27 ve Türk Parasının Kıymetini Koruma hakkındaki Yasa hükümlerine göre çözülecek ayrı bir konudur<sup>64</sup>.

İrlanda'da görülen Dawson (Clapham) Ltd.v. Dutfield davasında, mahkeme, 475 Pound eden iki adet kullanılmış kamyonun, nakit 250 Pound ve başka iki adet kamyonun kısmi değiş tokuş tokuşundaki işlemin hukuki niteliğini belirlemek zorunda kalmıştır. Yargıç, taşıtlara değer biçildiğini ve fiyatların tam olarak olmasa da yaklaşık olarak taraflar arasındaki görüşmede kararlaştırıldığını vurgulayarak sözleşmenin bir satış teşkil ettiğine karar vermiştir. Taraflar arasındaki sözleşmeden bir fiyat unsuru seçilemiyorsa, sözleşmelerinin satış olarak ele alınamayacağı söylenebilir. Daha esnek bir yaklaşım, yeni bir biniş ekipmanının, eskisinin üzerine 2 Pound daha verilerek değiştirilmesiyle ilgili olan Bull v. Parker davasında benimsenmiştir. Taraflar mallara değer biçmediği halde, mahkeme, böyle bir ekipmanın değerinin 4 Pound olduğunu kabul etmiş ve şikâyetçinin bu miktarı davalının yükümlülüğünü yerine getirmedeki başarısızlığı nedeniyle geri alması gerektiğine karar vermiştir. Bu karar göstermiştir ki, eğer malların değeri belli ise, tarafların yaptıkları işlemde mallara değer biçmeyi dâhil etmemelerine rağmen, sözleşmenin satış olarak yorumlanması mümkündür<sup>65</sup>.

### 1.3.3. Tarafların Anlaşması

Mal değişimi sözleşmesinde, malla malın değiştirileceği konusunda tarafların karşılıklı iradeleri uyuşmuş olmalıdır. Her sözleşmenin temelinde olduğu gibi mal değişimi sözleşmesinin temelinde de söze bağlılık ya da ahde vefa ilkesi bulunmaktadır. Söze bağlılık olarak ahde vefa ya da pacta sunt servanda ilkesi; esas itibarıyla insanların verdikleri sözleri tutmaları gerektiğini gösteren ahlaki bir ilkedir ve her sözleşmenin temelinde yer alır. Mal değişim sözleşmesinin geçerliliğinin ve bağlayıcılığının altında da bu ilke yatar<sup>66</sup>.

Tarafların anlaşmasıyla iradelerin uyuşmasının belli bir kalıp içinde, yani belli bir biçime bağlı olup olmadığı konusunda bir ayırım yapılmalıdır. Karşılıklı değiştirilen mallar taşınırsa, sözleşme biçime bağlı değildir. Buna karşılık, karşılıklı değiştirilen mallardan yalnızca biri tapulu taşınmaz olsa bile, sözleşme resmî biçimde (tapu sicil

<sup>64</sup> Feyzioğlu, a.g.e., s. 311.

<sup>65</sup> E.M. Clare Canton, a.g.e., s. 589-592,

<sup>66</sup> Kemal Gözler, **Hukuka Giriş**, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2013, s.62.

memurunun düzenlemesiyle) yapılmalıdır<sup>67</sup>. Ancak bu zorunluluk, taşınmazın tapuda kayıtlı olması durumunda söz konusudur. Buna karşılık, değişim konusu taşınmaz ya da taşınmazlar tapuda kayıtlı değilse sözleşme de biçime bağlı değildir. Çünkü uygulamada, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların satışının, taşınırlarla ilgili kurallara bağlı olduğu kabul edilmektedir<sup>68</sup>.

Karşılıklı değiştirilen mallar taşınırsa, sözleşme biçime bağlı değildir. Buna karşılık, karşılıklı değiştirilen mallardan yalnızca biri tapulu taşınmaz olsa bile, sözleşme resmî biçimde (tapu sicil memurunun düzenlemesiyle) yapılmalıdır. Ancak bu zorunluluk, taşınmazın tapuda kayıtlı olması durumunda söz konusudur. Buna karşılık, mal değişim konusu taşınmaz ya da taşınmazlar tapuda kayıtlı değilse sözleşme de biçime bağlı değildir. Çünkü tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların satışı, taşınırlarla ilgili kurallara bağlıdır. Taşınırların satışı biçime bağlı olmadığına ve mal değişim sözleşmesinde de satıma ilişkin kurallar uygulanacağına göre (TBK md. 283-284), aynı sonuç tapuda kayıtlı olmayan taşınmazların mal değişiminde de geçerlidir<sup>69</sup>.

#### **1.4. Mal Değişim Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları**

Mal değişim sözleşmesinin geçerli olabilmesi bütün sözleşmeler için aranan; tarafların ehliyetli olması, sözleşmenin konusunun emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olmaması, sözleşmenin konusunun imkânsız olmaması, irade beyanlarının sağlıklı olması, muvazaa bulunmaması gibi şartlar mal değişimi sözleşmesi için de aranmaktadır. Aşağıda bu şartların en önemlileri ayrıntılı şekilde incelenmiştir.

##### **1.4.1. Tarafların Ehliyeti**

Mal değişim sözleşmesinin kurulabilmesi için bir irade açıklaması gerekmektedir; bu nedenle böyle bir iradeyi ortaya koyabilme ehliyetinin varlığı, mal değişim sözleşmesinin kurulması için zorunludur. Mal değişim sözleşmesinin geçerlilik unsuru olarak aranan ehliyet hukuksal işlem ehliyeti, bir başka deyişle fiil ehliyetidir. Bu yüzden, mal değişim sözleşmesine taraf olabilmek için tam ehliyetli olmak gerekir.

<sup>67</sup> Feyzioğlu, a.g.e., s. 313, Yargıtay 8. HD., 23.6.2005, 2005/3383 E., 2005/4684 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

<sup>68</sup> Zevkliler ve Havutçu, a.g.e., s. 151.

<sup>69</sup> Aydoğdu ve Kahveci, a.g.e., s. 342.

Ancak sınırlı ehliyetsizlerin ve sınırlı ehliyetlilerin, yasal temsilcilerinin ya da danışmanlarının izni ve onayıyla mal değişimi sözleşmesine taraf olabilecekleri kabul edilmektedir. Tam ehliyetsizler için ise, fiil ehliyeti olmadıkları için tam ehliyetsizler tarafından yapılan mal değişim sözleşmeleri kendiliğinden geçersizdir, hukuki sonuç doğurmaz. Tam ehliyetsiz bir kimsenin yaptığı mal değişim sözleşmesi, yasal temsilcisinin onayıyla veya işlemi yapan kişinin ayırt etme gücünü kazandıktan sonra işlemi onaylamasıyla geçerli hale gelmez. İsteniyorsa işlemin yeniden yapılması gerekir. Ayırt etme gücü, mal değişim sözleşmesi yapıldıktan sonra kaybedilmişse sözleşme geçerliliğini korur<sup>70</sup>.

Tam ehliyetsiz bir kimsenin yasal temsilcisinin yaptığı hukuki işlemleri kural olarak geçerlidir. Ancak Türk Medeni Kanunu'nun 462. maddesinde sayılan gayrimenkul alım satımı, ödünç verme ve alma, miras taksimi gibi önemli hukuki işlemlerin geçerli olması için sulh mahkemesinin iznine veya onayına ihtiyaç vardır. TMK md. 462/2'de "Olağan yönetim ve işletme ihtiyaçları dışında kalan taşınır veya diğer hak ve değerlerin alımı, satımı, devri ve rehnedilmesi"nin vesayet makamının iznine bağlı olduğu hüküm altına alındığına göre, tam ehliyetsizleri temsilen mal değişim sözleşmesi yapılırken de kıyasen vesayet makamının izninin gerekli olduğu söylemek mümkündür<sup>71</sup>.

Mal değişimi sözleşmesinde taraflar karşılıklı olarak hem alıcı hem de satıcı konumunda oldukları için, sözleşme ehliyeti, sözleşmenin her iki tarafı için de aranan bir unsurdur. Tarafların bu ehliyete, mal değişimi sözleşmesinin kurulduğu anda sahip olmaları gerekmektedir, bu nedenle taraflar mal değişim sözleşmesinin kurulduğu anda ehliyet unsuruna sahip olmalarına karşın, daha sonra ehliyetin kaybedilmiş olmasının sözleşmenin geçerliliğine bir etkisi yoktur.

Mal değişim sözleşmesinde ehliyetsizlik, kesin hükümsüzlük yaptırımına yol açan bir geçersizlik türüdür (MK md. 15-16). Mal değişim sözleşmesi yapıldığı sırada, taraflardan birinin ehliyetsiz olduğuna dair iddia, her türlü delille ispatlanabilir<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> Safa Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2013, s. 58.

<sup>71</sup> Reisoğlu, a.g.e., s. 59.

<sup>72</sup> Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2013, s. 93.

Bunun dışında mal değişim sözleşmesinde tarafların, tasarrufta buldukları değiştirilecek olan mallar üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması gerekir. Tasarrufta bulunanın tasarruf yetkisine sahip olmaması geçersizlik sebebidir<sup>73</sup> (iyiniyetle iktisap hali saklıdır; TMK md. 988, 1023).

#### **1.4.2. İrade Beyanlarının Sağlıklı Olması**

İrade beyanının sağlıklı olmaması; diğer bir ifade ile, irade beyanındaki sakatlık, ya beyanın iradeye (arzuya) uymamasından ya da iradenin (arzunun) oluşumundaki bir etkenden ileri gelebilir<sup>74</sup>. İradenin oluşumundaki sakatlık saik yanılmasını, beyandaki sakatlık ise açıklamadaki yanılığın ifade eder<sup>75</sup>. Bu uygunsuzluk taraflardan beyan sahibi olan tarafından, karşılıklı olarak istenerek meydana getirilebileceği gibi, istenmeden de meydana getirilebilir. Arzusuna uymayan bir irade beyanını bir kimse bilerek ve isteyerek yapıyorsa, bir zihni kayıt veya bir latife beyanı söz konusudur. Yapılan beyan, güven teorisine göre sonuç doğurarak karşı tarafın durumu bilmemesi halinde sözleşmenin kurulmasına yol açar<sup>76</sup>. Eğer irade beyanı ile arzu arasındaki farklılık istenmeyerek meydana gelmişse yanılma (hata) söz konusu olur ve yanılma hükümlerindeki şartlarla sözleşmenin iptali mümkündür. İrade beyanındaki sakatlık arzusunun (iradenin) oluşumundaki bir etkenden ileri gelmekteyse, yanılma, aldatma, korkutma hükümlerinden ilgili olanın uygulaması söz konusu olur.

##### **1.4.2.1. Yanılma (Hata)**

Dar anlamda hata, bir durum veya olayda gerçek hakkında bilinçli olmayan yanlış veya eksik tasavvurdur. Hatada, tasavvur edilen şey gerçeğe uymamaktadır. Geniş anlamıyla hata bir olay veya durum hakkında bilgisizliği ihtiva eder. Hukuk düzenimizde hata kavramının bilgisizliği de içine alan geniş anlamdaki yanılmayı düzenlediği görülmektedir.

TBK md. 30 uyarınca: “Sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, o sözleşme ile bağlı olmaz.” Fakat TBK md. 30’da açıklandığı üzere her hata sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Ancak sözleşme yapılırken düşünülen esaslı bir yanılma

<sup>73</sup> Haluk Nami Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2013, s. 46.

<sup>74</sup> Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013, s. 92.

<sup>75</sup> Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2013, s. 220.

<sup>76</sup> Oğuzman ve Öz, **a.g.e.**, s. 92

sözleşmenin geçerliliğine etki yapar. Esaslı sayılacak yanılma halleri TBK md. 31’de “özellikle” denilmek suretiyle tahdidi (sınırlayıcı) olmak üzere beş bent halinde sayılmıştır. Bunlar; yanılan, kurulmasını istediği sözleşmeden başka bir sözleşme için ya da istediğinden başka bir konu için iradesini açıklaması; sözleşme yapma iradesini, gerçekte sözleşme yapmak istediği kişiden başkasına açıklaması; sözleşmeyi yaparken belirli nitelikleri olan bir kişiyi dikkate almasına karşın başka bir kişi için iradesini açıklaması; gerçekte üstlenmek istediğinden önemli ölçüde fazla bir edim için veya gerçekte istediğinden önemli ölçüde az bir karşı edim için iradesini açıklaması halleridir. Borçlar kanunun genel hükümlerinden olan bu madde mal değişimi sözleşmesindeki yanılma halleri için de geçerlidir. Aynı şekilde kanunda, basit hesap yanlışlıkları sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyeceği; bunların düzeltilmesi ile yetinileceği hüküm altına alınmıştır. TBK md. 32’de ise saik (itki/güdü) yanılmalarının hangi durumlarda esaslı sayılacağı düzenlenmiştir. Yanılanın, yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması ve bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması ve bu durumun karşı tarafça da bilinebilir olması hâlinde yanılmanın esaslı sayılacağı belirtilmiştir.

Bir kimsenin yanılmada kusurlu olması, iptal hakkını kullanmasına engel oluşturmaz ancak yanılan, yanılmasında kusurlu ise, karşı tarafın etkisi olmaksızın meydana gelen irade bozukluğu olduğu için sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan menfî zararını (akde güvenden doğan zarar) yanılan taraf gidermekle yükümlüdür. Akit adaleti ilkesi gerektiriyorsa bu giderim, müsbet zarar giderimi olarak üst sınır olmak üzere yükseltilebilir<sup>77</sup>. Ancak, diğer taraf yanılmayı biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, tazminat istenemez (TBK 35/1).

İrade bozukluklarında ve özellikle yanılmada, hatanın ileri sürülmesinin azamî süre ile sınırlanmaması, kanunda boşluk olup olmadığı tereddütlerine yol açmıştır. TBK 34/1 gereğince, hatayı öğrenmeksizin uzun bir süre geçiren kimsenin iptal beyanının dürüstlük ilkesine aykırı sayılacağı düşünülmüştür. Harcama işlemi yapılmış ise, taşınmazlarda olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı (MK md. 713) muhakkak bir üst sınır getirecektir. Cins borçlarında TBK md. 82 iade davasına bir üst sınır getirecektir. Taşınırlarda hata söz konusu olduğunda devralan iyi niyetli ise kazandırıcı zamanaşımı

<sup>77</sup> Hatemi ve Gökyayla, **a.g.e.**, s. 98.

(MK md. 777) beş yıllık üst sınır getirecektir. Devralan iyi niyetli değil ve cins borcu olarak nev'i borcu da söz konusu değil ise, iyi niyetli üçüncü kişinin kazanması ile taşınırın geri alınması imkânı kalkmış olacaktır<sup>78</sup>.

#### 1.4.2.2. Aldatma (Hile)

6098 sayılı TBK, eBk'da hile olarak adlandırılan irade bozukluğu sebebinin aldatma olarak değiştirmiş, madde hükmünü esasa ilişkin bir yenilik yapmadan değişik ifadelerle 36. Maddede tekrar etmiştir<sup>79</sup>.

Bir kimseyi bir irade beyanında bulunmaya, özellikle sözleşme yapmaya sevk etmek için onda kasten hatalı bir kanaat uyandırma veya esasen mevcut olan hatalı bir kanaati koruma veya sürdürme fiiline "aldatma" denir. Taraflardan biri diğer tarafı kasıtlı aldatarak mal değişim sözleşmesi yapmaya sevk etmişse, sözleşmedeki hata ya da aldanma konusu esaslı olmasa bile, mal değişim sözleşmesi aldatılan taraf için bağlayıcı değildir. Burada, hile yapan taraf, sözleşmeyi kurmak için kasıtlı olarak karşı tarafı yanıltmış ve aldatmıştır.

Aldatan taraf hile fiili ile aldatılan tarafta bir saik yanılmasına sebep olmaktadır. Böylece aldatılan taraf mal değişim sözleşmesini, kasıtlı aldatma fiilinden yani hileden kaynaklanan saik hatasına binaen yapmaktadır<sup>80</sup>. Hile sonucu aldatılanın düştüğü hata, niteliği itibariyle bir saik hatasıdır. Kendiliğinden yanılma halinde yanılmanın "esaslı" olması gerekirken, hilede; yanıltılan, aldatılan tarafın yanılmasının esaslı olması da aranmaz<sup>81</sup>. Hile bir tarafın diğerini gerçeğe uymayan beyanlarla yanıltması hâlinde olduğu gibi aktif (faal) tutum ile de, karşı tarafın yanılmasının farkına vardığı halde ve aslı edim yükümlerinden bağımsız borç ilişkisi dolayısı ile uyarma yükümü olduğu hâlde sükût etmesi gibi eylemsiz kalma yolu ile de gerçekleşebilir. Hilenin sebep olduğu irade sakatlığı, irade beyanında değil iradenin oluşmasında meydana gelmektedir. Hile ve hatanın ileri sürülmesi dürüstlük ilkesine aykırı olamaz (TBK md. 34/1, MK md. 2/1 ve 2/2)<sup>82</sup>.

<sup>78</sup> Hatemi ve Gökyayla, **a.g.e.**, s. 98.

<sup>79</sup> Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 202.

<sup>80</sup> Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 125.

<sup>81</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 479.

<sup>82</sup> Hatemi ve Gökyayla, **a.g.e.**, s. 98.



İradenin oluşumundaki sakatlık, kasıtlı aldatma fiili ile gerçekleştirilmektedir. Örneğin, mal değişim sözleşmesinde A, gümüş kaplama bir takımı gerçek gümüş olduğunu söyleyerek, B ile kristal bir vazoyla değiş tokuş etmek üzere anlaşmış olsa, hile ile aldatılan şahıs gümüş kaplama takımı gerçek gümüş sanarak mal değişim sözleşmesi yapan kişidir. Bu kişinin iradesi ile irade beyanı arasında uygunluk vardır fakat hile ile aldatılmıştır.

Aldatma sözleşmenin hükümsüzlük sebebidir. Tarafların sözleşme ile aldatma nedeniyle sorumluluğu ortadan kaldırmaları mümkün değildir. Aldatma birçok hallerde aynı zamanda bir haksız fiil, hatta suç teşkil eden bir eylemdir<sup>83</sup>.

Aldatmaya maruz kalan taraf o sözleşme ile bağlı olmaz (TBK md. 36). Bu bağlı olmama da TBK md. 39'da öngörülen süre ile sınırlıdır. Aldatmaya maruz kalan taraf, aldatmayı öğrenmesinden itibaren bir yıl içinde sözleşmeyi hükümsüz kılmak üzere beyanda bulunmazsa, sözleşme geçerli hale gelir<sup>84</sup>.

#### **1.4.2.3. Korkutma (İkrah)**

Korkutma olarak ikrah, TBK 37 ve 38.maddelerinde düzenlenmiştir. Korkutma; somut olaydaki hal şartlarına göre ciddiye alınabilir bir ikrah ise ve irade bozukluğuna maruz kalan tarafın kendisi veya yakınlarından birinin hayatına, beden bütünlüğüne, şerefine, malvarlığına yönelik bir tehlike söz konusu ise, bu korkutma da iptal hakkı verir<sup>85</sup>.

Sözleşmelerde iki taraftan biri karşı tarafın veya üçüncü bir şahsın hukuka aykırı ve esaslı korkutması (ikrahı) ile bir sözleşme yapmış ise, bu sözleşme korkutulana bağlamaz. İkrahta bir kimse diğer bir kimseye bir hukuki muameleyi yapması veya yapmaması halinde, kendisinin veya yakınlarından birinin bir kötülüğe uğrayacağını bildirir. Bir kimsenin diğer tarafı yapmaya sevk etmek amacıyla bilerek onda korku yaratmasına veya mevcut bir korkudan yararlanmasına ikrah denilir. Normal şartlar altında, böyle bir sözleşmeyi yapmayacak taraf, ikrah sonucu irade beyanında

<sup>83</sup> Kılıçoğlu, a.g.e., s. 203.

<sup>84</sup> Oğuzman ve Öz, a.g.e., s. 115.

<sup>85</sup> Hatemi ve Gökyayla, a.g.e., s. 95; Reisoğlu, a.g.e., s. 127.



bulunmaya, sözleşmeyi yapmaya mecbur kalır. Örneğin, mal değişim sözleşmesinde, bir kimsenin evini değiş tokuş etmemesi halinde, kendisine veya yakınlarına zarar verileceğinin veya evinin yakılacağıının bildirilmesi ikrah teşkil eder. Burada sakatlık iradenin oluşmasındadır<sup>86</sup>. İrade, hilede olduğu gibi hata ile değil esaslı bir korkutma sonucu sakatlanmıştır. İkrahta irade, hür karar ve düşünce sonucu meydana gelmemiştir. Ancak, korkutulanın beyanıyla iradesi birbirine uygundur<sup>87</sup>.

İrade bozukluğuna maruz kalarak korkutulan taraf bir "haksız fiil" ile değil de bir hakkın, bir yetkinin kullanılacağı söylenerek korkutuluyorsa, meselâ verdiği çek karşılıksız çıkan (B)'den, (A) cezaî süreç başlatacağı tehdidi ile bu karşılıksız çekin bedelinden "fahiş" bir fazlalığı olmayan bir soyut borç senedi almış ise, ikrah yaptırımı uygulanmaz. Ancak fahiş menfaat sağlanmış ise ve ikrah etkisi altında yapılan akit ile bağlantısı olmayan bir suçun ihbarı tehdit aracı kılınıyorsa, bu takdirde ikrah yaptırımı uygulanır (TBK 38/2)<sup>88</sup>.

İkrahın mal değişim sözleşmesindeki hüküm ve sonucu, diğer irade sakatlıklarındaki hüküm ve sonuçlarla aynıdır. Yalnızca, mal değişim sözleşmesindeki hata ve hilede iptal kabiliyetiyle ilgili bir yıllık hak düşürücü süre, hata ve hilenin anlaşıldığı tarihten itibaren işlemeye başladığı halde, mal değişim sözleşmesindeki ikrahta, korkunun kaybolduğu tarihten itibaren işlemeye başlar.

Korkutma ile sözleşme yapan kimse, sözleşmeyi feshetmeyi feshetmiş olsa dahi, bu yüzden uğradığı menfi zararı, korkutan karşı tarafa ödettirebilir. Korkutma ile yapılmış bir sözleşmeye onay verilmesi veya onanmış sayılması, tazminat isteme hakkını ortadan kaldırmaz (TBK md. 39/2; BK md. 31/2)<sup>89</sup>.

#### **1.4.2.4. Aşırı Yararlanma (Gabin)**

TBK md. 28'de düzenlenen "aşırı yararlanma", eski BK md. 21'de "gabin" adıyla düzenlenmiş bir kurumdur. Aşırı yararlanma konusundaki hükümler, sözleşme

<sup>86</sup> Antalya, a.g.e., s. 244.

<sup>87</sup> Eren, a.g.e., s. 485.

<sup>88</sup> Hatemi ve Gökyayla, a.g.e., s. 95.

<sup>89</sup> Reisoğlu, a.g.e., s. 129.

özgürlüğüne getirilen bir sınırlamadır<sup>90</sup>. Aşırı yararlanma, iki tarafa bor yükleyen sözleşmelerin çoğunluğunu oluşturan, karşılıklı edimlerin bulunduğu (sinallagmatik) sözleşmelerde söz konusu olur<sup>91</sup>. Sözleşmelerde, ivazlar arasında açık bir nispetsizlik bulunması halinde, bu nispetsizlik taraflardan birinin darda kalmasından, acemilik ve tecrübesizliğinden kaynaklanıyorsa gabin söz konusudur. Gabinde, edimler arasında aşırı nispetsizlik olması gerekmektedir. Aşırı yararlanma olarak gabin bir irade bozukluğu hâli değildir. Tam iki tarafa borç yükleyen akitlerde,

- a) edimler arasında açık nisbetsizlik kararı,
- b) bu açık nisbetsizlik bir tarafın sıkıntıda (müzayaka), bunalımlı ve baskı altında bir durumda olması dolayısı ile,
- c) tecrübesizliğinden, yahut düşüncesiz ve uçarı davranma alışkanlığından yararlanarak diğer tarafın istismarı sonucu meydana gelmiş ise gabin söz konusu olur<sup>92</sup>. Karşılıklı edimler içeren sözleşmelerde karşılıklı edimler arasındaki açık oransızlık sözleşmenin geçerliliğini tek başına etkilemez. Ancak diğer şartlar varsa aşırı yararlanma sebebiyle sözleşme iptal edilebilir<sup>93</sup>.

Borçlar Kanunumuz, aşırı yararlanmayı bir irade bozukluğu hali olarak öngörmemiş olduğundan, aşırı yararlanma irade bozukluğu sebepleri arasında değil, sözleşmenin kurulması ile ilgili hükümler arasında düzenlenmiştir. Buna göre, aşırı yararlanma sözleşmenin kurucu unsurlarıyla ilgili bir kurumdur<sup>94</sup>. Aşırı yararlanma kurumu, kamu düzeni ile ilgili değil de ahlaka aykırılık kurumu ile daha yoğun ilişki içindedir<sup>95</sup>.

Gabinle ilgili iptal edilebilirlik yaptırımını olarak, TBK düzenlemesinde (1) ve (5) yıllık iki hak düşürücü süre kabul edilmiştir. Beş yıllık süre akdin kurulmasından işlemeye başlar. Bir yıllık süre zorda kalmada bu durumun ortadan kalkmasından, diğer iki halde öğrenmeden başlar. Madde'nin ifadesi başarılı değildir. Gabine uğradığını öğrendiği tarihten şeklinde anlaşılmalıdır (TBK md. 28/2)<sup>96</sup>.

<sup>90</sup> Reisoğlu, a.g.e., s 141.

<sup>91</sup> Oğuzman ve Öz, a.g.e., s. 137.

<sup>92</sup> Hatemi ve Gökyayla, a.g.e., s. 99.

<sup>93</sup> Oğuzman ve Öz, a.g.e., s. 137.

<sup>94</sup> Kılıçoğlu, a.g.e., s. 218.

<sup>95</sup> Antalya, a.g.e., s. 251.

<sup>96</sup> Hatemi ve Gökyayla, a.g.e., s. 99.

Mal değişim sözleşmelerinde özet olarak gabin, taraflardan birisinin diğerinin darda kalma halinden veya acemiliğinden veya tecrübesizliğinden istifade ederek kendisine menfaat ve faydalanma sağlamış olması halidir<sup>97</sup>. Mal değişim sözleşmesinde gabin olması durumunda iptal hakkı, sözleşmenin kurulmasından itibaren, beş yıllık sürenin sonuna kadar kullanabilir (TBK 28/1). Gabin durumunda mal değişim sözleşmesi, iptal edilinceye kadar ne geçerli ne batıldır. Bu bakımdan, gabinin müeyyidesi olan iptalin hukuki niteliği, irade fesadı olarak hata ve hiledeki iptalin hukuki nitelikleriyle aynıdır. Mal değişim sözleşmesinde gabine uğrayan kimse, gabin durumunun ortadan kalkmasından itibaren bir yıllık süre içinde sözleşmeyi feshederek verdiği şeyi geri isteyebilir ya da mahkemeden bunu talep edebilir. Bu taleple birlikte, eğer mal değişim sözleşmesinden gabin nedeniyle zarar görmüşse, ayrıca tazminat isteme hakkı da bulunmaktadır. Yasa koyucu, sözleşme özgürlüğünün aşırı yararlanma ile bu şekilde kötüye kullanılmasına, sözleşmenin geçersizliği yaptırımını öngörmüştür<sup>98</sup>.

#### 1.4.2.5. Muvazaa

Muvazaa, iki tarafın iradeleriyle beyanları arasında istenerek meydana getirilen uygunsuzluk halidir. Bir sözleşmede muvazaa, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla gerçek iradelerine uymayan bir işlem yapmaları fakat görünürdeki bu işlemin kendi aralarında geçerli olmayacağı hususunda anlaşmalarıdır<sup>99</sup>. Muvazaa danışıklı bir işlem olup tarafların asıl niyetlerini gizlemek kastı vardır. Taraflar, gerçek iradelerine uymayan görünürdeki bir sözleşme için anlaşmakta ve böylece her iki taraf da beyan ve iradeleri arasındaki uygunsuzluğun bilinci içinde bulunmaktadır. Böylece tarafların gerçek iradeleri ile beyanları arasındaki uygunsuzluk kasti bir nitelik taşımaktadır<sup>100</sup>. Tarafların niyetlerini gizlemek için kullandıkları kelimelere bakılmayarak onların gerçekte birbirine uygun gerçek iradelerini aramak gerekir<sup>101</sup>.

Mal değişim sözleşmesi yaparken tarafların karşılıklı olarak iradeleri ile beyanları arasında isteyerek meydana getirdikleri uygunsuzlukta, taraflar irade

<sup>97</sup> Turhan Esener, **Borçlar Hukuku I**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:246, 1969, s. 163.

<sup>98</sup> Kılıçoğlu, a.g.e., s. 218.

<sup>99</sup> Reisoğlu, a.g.e., s. 105; Oğuzman ve Öz, a.g.e., s. 130.

<sup>100</sup> Antalya, a.g.e., s. 201.

<sup>101</sup> Eren, a.g.e., s. 423.

beyanlarının esasen mevcut olmayan muamele veya beyan iradesine uymadıklarını hem bilmekte ve hem de bunu istemektedirler. Burada taraflar, beyan sahibi olarak sözleşme iradesi olmaksızın hareket etmekte, kendileri tarafından beyan edilen hukuki sonucu istememekte, böylece beyanlarını bilinçli olarak iradelerinden ayırarak saptırmaktadırlar. İşte karşılıklı olarak tarafların bilerek ve isteyerek iradelerine aykırı olarak yaptıkları bilinçli beyanları doğrudan hukuka aykırılık yaratır.

Mal değişim sözleşmesinde, tarafların karşılıklı olarak birbirine uygun irade beyanında bulunmasıyla ilgili olan ve olması gereken bu uyumun tam tersinin taraflarca istenip, tarafların aykırılık iradesine bağlı olarak yapılması halinde mal değişim sözleşmesinde muvazaa ortaya çıkar. Örneğin, tarihi eser kaçakçılığı yapan iki şahıs, mal değişim sözleşmesiyle sıradan toprak bir çanakla yine sıradan bir cam kaseyi değiş tokuş ediyormuş gibi göstererek çok değerli Hitit çanağıyla İznik kasesini değiş tokuş etmektedirler. Burada taraf iradeleri ile beyanları arasında, taraflarca bilerek yaratılan bir uyumsuzluk söz konusudur. Taraflar sıradan iki nesneyi değiş tokuş etmek üzere mal değişim sözleşmesi yaparken üçüncü şahısları aldatmakta ve ticareti kanunen yasak olan iki tarihi eseri birbiriyle değiş tokuş etmektedirler.

Muvazaada tarafların karşılıklı olarak iki taraflı ve bilinçli bir hukuka uygunsuzluk halinde uyuşmaları söz konusudur. Bir akdin şekil ve şartlarının tayininde, iki tarafın sözleşmenin gerçek niteliğini gizlemek için kullandıkları isim ve deyimlere bakılmayarak onların birbirine uygun, gerçek iradelerini aramak gerekmektedir. Her iki tarafın iradeleri ile beyanları arasında isteyerek meydana getirilen hukuka uygunsuzluk hali olarak muvazaa, tarafların gerçekte istemedikleri bir sözleşmeyi, üçüncü kişileri aldatmak maksadıyla yapmaları demektir. Muvazaada tarafların esas amaç ve niyetleri, görünüşteki muamele ile üçüncü kişileri aldatmaktır<sup>102</sup>. Muvazaanın oluşabilmesi için öncelikle görünüşte bir sözleşme ve arkasında tarafların yalan beyanda bulunmak için yaptıkları muvazaa anlaşması bulunmalıdır. Muvazaanın gizli bir niyetle yapılan bir işlem olması yanında, en önemli şart tarafların aldatma kastının bulunmasıdır. Gerçekten, tarafların mal değişim sözleşmesinin gerçek niteliğini gizlemeleri niyeti ve aldatma kastı mal değişim sözleşmesindeki muvazaanın içeriğine dahil olan zorunlu bir şarttır.

---

<sup>102</sup> Eren, a.g.e., s. 424.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen bir kararda, satış olarak yapılacak bir işlemin trampa (mal değişimi) olarak gerçekleştirildiği ve trampaya konu taşınmazın trampa işleminden 21 dakika sonra müşteri bulunarak satılmasının trampa işlemi gerçekte olmayıp muvazaalı olduğunu gösterdiğine değinilmiştir. Kararda ayrıca, trampaya konu taşınmazların bedelleri arasındaki oransızlık, davalının trampadan sonra başka paylar alıp, daha sonra ortaklığın giderilmesi davası açmasının da bu hususu doğrular nitelikte olduğu; gerçekte satış olan işlemin sırf diğer paydaşların önalım haklarını kullanmalarının engellenmesi için trampa olarak gösterilmesi halinde kanunun dolanılmasının söz konusu olduğu, bu durumu kanunun korumayacağı belirtilmiştir. Bu nedenle, yerel mahkeme direnme kararı gerekçesinde de belirtildiği üzere, davalı tarafından, taşınmazda trampa yolu ile pay ediniminin muvazaalı olup, gerçekte satış işlemi ile pay edildiği ve davacı yan yönünden önalım hakkının var olduğu kabul edilmesi gerektiğine ve yerel mahkemenin direnme kararının yerinde olduğuna karar verilmiştir<sup>103</sup>.

Muvazaalı sözleşme, muvazaa sebebiyle hüküm doğurmaz. Zira TBK md. 19 uyarınca tarafların gerçek ortak arzuları (iradeleri) alınır. Muvazaa iddiasında bulunan herkes iddiasını ispatla sorumludur, bu ispat şekle tabi olmadan her türlü şekilde yapılabilir. Muvazaalı sözleşme taraflar için olduğu kadar üçüncü kişiler için de hükümsüzdür. Hükümsüzlük, kural olarak üçüncü kişilere karşı da, onlar tarafından da ileri sürülebilir<sup>104</sup>.

#### **1.4.3. Sözleşme Konusunun İmkânsız Olmaması**

Sözleşme yapıldığı sırada, sözleşmenin konusunu oluşturan edimlerden biri objektif olarak imkânsız ise, sözleşme geçerli değildir (TBK md. 27). Bu imkânsızlık fiili imkânsızlık olabileceği gibi hukuki bir imkânsızlık da olabilir<sup>105</sup>. Örneğin (A), mal değişimi sözleşmesi yapmak üzere ünlü bir ressamın ait tabloyu vermek ve karşılığında bir heykel almak üzere anlaşmıştır. Ancak, tablo sözleşmenin yapıldığı sırada yanmış olduğundan sözleşmede fiili imkânsızlık söz konusudur. Özel mülkiyete konu olmayan

<sup>103</sup> T.C.Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2012/6-858 E. 2013/427 K. sayılı, 03.04.2013 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

<sup>104</sup> Oğuzman ve Öz, *a.g.e.*, s. 133.

<sup>105</sup> Kılıçoğlu, *a.g.e.*, s. 101; Oğuzman ve Öz, *a.g.e.*, s. 89.

bir kamu malının trampasında da hukuki imkânsızlık bulunmaktadır<sup>106</sup>. Sözleşmenin geçerliliğine etki edecek imkânsızlık, devamlılık arz etmeli ve objektif nitelikte olmalıdır<sup>107</sup>.

Edimlerden birinin konusu, mal değişimi sözleşmesinin yapıldığı sırada imkânsız olmakla beraber, tarafların ifa zamanında mümkün hale geleceği düşüncesiyle yaptıkları sözleşme geçerlidir. Fakat sözleşme yapılırken, böyle bir husus söz konusu değilse, sözleşme yapılırken imkânsız olan edimin, sonradan şartların değişmesiyle mümkün hale gelmesi sözleşmeye geçerlilik sağlamaz. Sözleşme yapılırken var olan imkânsızlığın sözleşmenin geçerliliğine etki edebilmesi için objektif bir imkânsızlık olması gerekir. Sözleşmenin konusu herkes için imkânsız olmalıdır. Ancak, edimin objektif olarak imkânsız olduğunu bilmesine rağmen karşı tarafa bunu söylemeyip sözleşme yapan kimse, bu davranışı yüzünden karşı tarafın uğradığı zararı tazminle yükümlü tutulabilir. Fakat sözleşme hükümsüzdür<sup>108</sup>.

#### **1.4.4. Mal Değişim Sözleşmesinin Hükümsüzlüğü**

Mal değişim sözleşmesinin unsurlarındaki eksiklik ve sakatlığın niteliğine göre hükümsüzlük halleri yokluk, kesin hükümsüzlük ve iptal edilebilirlik olarak ayrılabilir. Mal değişim sözleşmesinin hukuka, ahlaka aykırı olması ya da ifasının imkânsız olması bir hükümsüzlük sebebidir. Genel anlamıyla hükümsüzlük, sözleşmelerdeki eksiklik ve sakatlıklar ile sözleşmelerin sonradan etkisizleştiği bütün halleri kapsar<sup>109</sup>. Sözleşmenin hükümsüz olması nedeniyle geçersiz sayılması sözleşmenin tamamı ya da bir kısmı için söz konusu olabilir<sup>110</sup>.

Yokluk, hukuki işlemin kurucu unsurlarının veya kanunen kurucu unsur olarak kabul edilen diğer olguların gerçekleşmemesi halinde söz konusudur. Yoklukta, mal değişim sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarının doğması için aranan hukuki olguların eksik olması söz konusu olduğundan, burada doğamayan bir geçersizlik hali vardır. Tüm geçersizlik halleri gibi, hüküm ve sonuçlar kurulamama sebebiyle doğmadığından,

<sup>106</sup> Oğuzman ve Öz, **a.g.e.**, s. 89.

<sup>107</sup> Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 100.

<sup>108</sup> Oğuzman ve Öz, **a.g.e.**, s. 91.

<sup>109</sup> Oğuzman ve Öz, **a.g.e.**, s. 179.

<sup>110</sup> Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 102.

işlem yürürlükte değildir ve her iki tarafın da bir bağılılığı yoktur<sup>111</sup>. Mal değişim sözleşmesinin kurucu unsurları olan karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunmaması halinde sözleşme ilişkisi kurulamaz, sözleşme yoktur<sup>112</sup>.

Öte yandan, sözleşmenin kurucu unsurlarında bir yokluk bulunmayıp da aktin geçerlilik unsurlarıyla ilgili bir eksiklik ya da aykırılık bulunduğu, sözleşmenin geçerlilik unsurları tartışmaya açılır<sup>113</sup>. Eskiden mutlak butlan olarak kullanılan kesin hükümsüzlük-geçersizlik kavramı, TBK’da kesin hükümsüzlük terimi ile 27. Maddede ifade edilmiştir<sup>114</sup>. Maddede açıkça sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olmasının yani kısmi hükümsüzlüğün, diğerlerinin geçerliliğini etkilemeyeceği; ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamının kesin olarak hükümsüz olacağı hükme bağlanmıştır. Maddeden anlaşılan; hukuka, ahlaka aykırı olmaları ya da ifasının imkânsız olması nedeniyle geçersiz olan hükümler olmasaydı, tarafların bu mal değişim sözleşmeni hiç yapmayacakları kanıtlanabilirse bu durumda kısmi değil tam hükümsüzlüğe hükmedileceğidir<sup>115</sup>. Maddede bahsedilen mal değişim sözleşmesinin geçerliliğine etkili olan imkânsızlık sözleşmenin yapıldığı anda mevcut olan imkânsızlıktır<sup>116</sup>. Mal değişim sözleşmesinin kesin hükümsüzlüğünü gerektiren sebepler, irade beyanında bulunan kimsenin ehliyetsizliği (ayırt etme gücünün bulunmaması), sözleşmenin konusunun emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlaka ve kişilik haklarına aykırı veya imkânsız olması, sözleşmenin geçerliliği için aranan şekle uyulmaması ve sözleşmenin muvazaalı olmasıdır<sup>117</sup>. Yoklukta o işlem oluşmamış sayılırken butlan hükümsüzlük halidir<sup>118</sup>. Borç doğuran sözleşmeler bakımından tıpkı yoklukta olduğu gibi kesin hükümsüzlük durumu da ilgili herkes tarafından her zaman ileri sürülebilir; sözleşmeyi hükümsüz kılmak için bir dava açmaya ihtiyaç bulunmadığı gibi, sözleşmeyi hükümsüz kılmak için bir beyana da ihtiyaç yoktur; sözleşme kendiliğinden hükümsüzdür<sup>119</sup>.

<sup>111</sup> Antalya, a.g.e., s. 94.

<sup>112</sup> Oğuzman ve Öz, a.g.e., s. 179.

<sup>113</sup> Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 1, İstanbul: Beta Yayınları, 1994, s. 403.

<sup>114</sup> Antalya, a.g.e., s. 96.

<sup>115</sup> Kılıçoğlu, a.g.e., s. 102

<sup>116</sup> Antalya, a.g.e., s. 101.

<sup>117</sup> Oğuzman ve Öz, a.g.e., s. 180-181.

<sup>118</sup> Kemal Gözler, **Hukukun Temel Kavramları**, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2013 s. 172.

<sup>119</sup> Oğuzman ve Öz, a.g.e., s. 180.



Sözleşmenin hükümsüz olması nedeniyle geçersiz sayılması, sözleşmenin tamamı ya da bir kısmı için söz konusu olabilir. Bu eksiklikler sözleşmenin tamamını etkilemeyip, sadece bir ya da bir kısım hükümleriyle ilgili ise sadece bu hükümlerin geçersizliği tartışılabilir. Sözleşmenin sadece bir kısım hükümlerinin, hukuk, ahlaka aykırı olması ya da ifasının imkansız olması halinde tam değil kısmi hükümsüzlükten söz edilmektedir<sup>120</sup>.

Hükümsüzlük hallerinden biri de iptal edilebilirlik veya iptal kabiliyeti adı verilen hükümsüzlük şeklidir Farklı görünümde ortaya çıkan iptal kabiliyeti veya iptal edilebilirlikten doğan geçersizlik hallerinde, bir yandan sözleşmenin geçerliliğini etkileyen sakatlığı gidererek sözleşme ilişkisini geçerli hale getirmek, diğer yandan sakatlık yüzünden sözleşmeyi kesin olarak hükümsüzleştirmek imkânı vardır<sup>121</sup>. İptal hakkı, karşı tarafa yöneltilen tek taraflı bir beyanla kullanılır, dava açılması gerekmez.

Bir sözleşmede bir tarafın irade beyanının yanılma, aldatma veya korkutma sebebiyle sakat olması halinde bir düzelebilir hükümsüzlük söz konusudur. (TBK md. 39) İptal edilebilirliğin diğer bir şekli de bozulabilir geçerlilik halidir. Bu halde geçerlilik şartının eksikliğine rağmen sözleşme başlangıçtan itibaren hüküm doğurur fakat iptal hakkı sahibi bu hakkı kullanarak sözleşmeyi başlangıçtan beri, geriye etkili olarak kesin bir şekilde hükümsüzleştirebilir<sup>122</sup>.

Bozucu yenilik doğuran iptal hakkının fiilen doğduğu, hatanın ve hilenin öğrenildiği, ikrahın etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren, bu durumda derhal bir değişiklik olmamıştır<sup>123</sup>. Sözleşme, yine sadece iradesi bozuk olmayan tarafı bağlamakta ve her iki tarafı da borçlandırmamaktadır. Ne var ki bir yıllık sürenin işlemeye başlamasından itibaren geçen zaman geçerlik yönüne ve lehine geçmekte, işlemektedir. Sözleşme, geçerli olmaya doğru gitmektedir. Bir yıl içinde iptal yenilik doğuran beyanı karşı tarafa varırsa, sözleşme; kurulduğu tarihten itibaren iptal beyanının geriye yürüten etkisi nedeniyle tasfiyesi gereken bir sözleşme haline gelir. Bu süre işlemeye

---

<sup>120</sup> Kılıçoğlu, a.g.e., s. 102.

<sup>121</sup> Oğuzman ve Öz, a.g.e., s. 180.

<sup>122</sup> Oğuzman ve Öz, a.g.e., s. 184.

<sup>123</sup> Hatemi ve Gökyayla, a.g.e., s. 97.



başladıktan sonra akde icazet verilir ve onanırsa yahut süre iptal beyanı yapılmaksızın geçirilirse, irade bozukluğu olan işlem kurulduğu andan itibaren geçerli sayılır<sup>124</sup>. Ancak burada iptal hakkının yine kanunda öngörülen süre içinde kullanılması gerekir.

İkrah etkisiyle yapılan bir mal değişim sözleşmesinde, ifa gerçekleşmiş ve gerçekleştiği sırada da irade bozukluğu öğrenilmiş veya taraf hala ikrahın etkisinde ise bu ifa işlemi de "iptal edilebilir" durumdadır. Şu halde sebebe bağlılık-soyutluk tartışması yapmaya gerek olmaksızın, verilen nesne, iradesi bozuk olan tarafça geri istenebilir<sup>125</sup>.

### **1.5. Mal Değişim Sözleşmesinin Şekli**

Trampa sözleşmesinde taraflar sözleşmeyi diledikleri gibi serbestçe düzenleyebilirler. Bu noktada değiş tokuş edilen malların türüne bağlı olarak resmi şekil şartı bulunduğu takdirde, mal değişim sözleşmesinin geçerli olması bu şekil şartına uyulmasına bağlıdır. Mal değişim sözleşmesindeki düzenleme serbestisinin ilk kuralı, mutlak emredici hukuk kurallarına uyma zorunluluğudur. Bunlar mutlak surette uyulması gereken kurallar olup taraflar bunun aksince davranamazlar.

Öte yandan trampa sözleşmesinin, yasaca da belirlenmiş özel bir şekli yoktur. Sıhhat ve ispat şartı açısından, önem taşıyan şekil unsuru değiş tokuş edilen malların mülkiyeti devir işlemlerine bağlıdır. Eğer taşınır arası mal değişimi sözleşmesi söz konusu ise, sözleşmenin şekli sadece ispat şartı açısından değer taşır ve tanık dahil her şekilde ispatlanabilir.

#### **1.5.1. Taşınır Mal Değişim Sözleşmesinde Şekil**

Mal değişimi sözleşmesinde, değiş tokuş edilen mallar menkul nitelikteki mallar ise, hiçbir şekil şartı aranmaz. Gerçekten, trampada, değiştirilen şeylerden (her ikisi de taşınır mal) ise, herhangi bir şekle uymak zorunluluğu yoktur<sup>126</sup>.

<sup>124</sup> Hatemi ve Gökyayla, **a.g.e.**, s. 97.

<sup>125</sup> Hüseyin Hatemi ve Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012, s. 96.

<sup>126</sup> Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 313.

### 1.5.2. Taşınmaz Mal Değişim Sözleşmesinde Şekil

Trampada borçlanılan edimlerden birinin borçlanılmasının şekle bağlı olduğu durumlarda tüm trampa sözleşmesinin gerekli geçerlilik şeklinde yapılması gerekir. Değiş tokuş edilen mallar taşınmaz mal ise ya da taşınmaz mal niteliği taşıyorsa o zaman, mal değişim sözleşmesinin şekli, taşınmaz malların mülkiyeti devir şekillerine tabi olur. Örneğin karşılıklı olarak bir taşınmazın bir başka taşınır ile mübadele edilmesini konu edinen trampa sözleşmesinin tapu sicili memuru veya görevlendireceği memurun gerçekleştireceği resmî şekilde yapılması gerekir<sup>127</sup>. Bu nedenle, taşınmaz malların konu olduğu mal değişim sözleşmelerinde resmi şekil şartı geçerlilik şartıdır.

TBK md. 237/I'e göre, taşınmaz satışının geçerli olması için resmî şekilde yapılması şarttır. Aynı kural, MK md. 706/II'de de ifade edilmiştir. Bu hükümlere göre, taşınmaz satımlarında, resmî şekil sözleşmenin geçerlilik şartını teşkil eder. Taşınmazlara ilişkin satım sözleşmelerinde geçerlilik şartı olarak öngörülen resmî senetler, Tapu Kanunu m. 26 gereğince tapu sicil muhafızları veya memurları tarafından düzenlenir (TST. md. 17). Ancak 3045 sayılı kanunun geçici 5. maddesinin (c) fıkrasında, tapu sicil muhafızları ve tapu memurlarına verilen her türlü sözleşme düzenleme görev ve yetkilerinin, bu kanunla tapu sicil müdürleri tarafından yürütüleceği öngörülmüştür.

Taşınmaz trampasında değiştirilecek mallar arasında eşitlik olmadığı takdirde, tapu müdürlüğünün trampada değerleri eşitlemek konusunda bir müdahale yetkisi yoktur. Değerlerin eşit olmadığından bahisle akdi yapmaktan kaçınması da mümkün değildir. Değer eşitliği için ödenecek bir bedel işlem sırasında peşin ödenmeyecekse, ileride ödenecekse bunun için kanuni ipotek tesis edebilir<sup>128</sup>.

Taşınmaz mal değişimi sözleşmelerinde, objektif esaslı noktalar ile bu sözleşmeyle doğrudan doğruya ilişkisi bulunan subjektif bakımdan esaslı noktaların resmî şekilde düzenlenmesi, resmî senette yer alması gerekir. Aynı şekilde tarafların edim yükümlerini kuvvetlendirmeye yönelik cezai şart kaydı ve pişmanlık akçesi de resmî şekilde yapılmalıdır.

<sup>127</sup> Cevdet Yavuz, **a.g.e.**, s. 333.

<sup>128</sup> Gürsel Öcal Dörtgöz, **Tapu ve Kadastro Sistemi Uyumlu Tapu İşlemleri**, Ankara: Bil Ofset, 2014, s. 160.

Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre, taşınmaz mal değişim sözleşmesinde resmî şekil şartına uymamanın sonucu kesin hükümsüzlüktür. Ancak şekil noksanı ileri sürmenin, hakkın kötüye kullanılması sayıldığı durumlarda (meselâ, tarafların edimlerini bilerek ve isteyerek ifa etmiş olmaları), şekle aykırılık iddiası kabul edilemez.

Ayrıca Yargıtay'a göre, bir sözleşme henüz ifa edilmemiş olsa dahi, aşağıdaki şartların bulunması halinde, şekil noksanı sebebiyle kesin hükümsüzlük iddiası, hakkın kötüye kullanılması sayılabilir: "Bir kimsenin, şeklin gerçekleşmesine kendi yararı için veya yanıltıcı hareketlerle engel olduğu, veya sözleşmenin sonradan kendi yararına olmadığını görünce ondan kurtulmak istemesi ahlaki duyguları rencide ediyorsa veya şeklin koruyucu etkisinden yoksun kaldığı için değil, aksine, kendi borçlarını yerine getirmekten kaçınmak amacıyla şekilsizliği bir sebep olarak kullandığı anlaşılıyorsa, ya da yine taahhütlerini mutlak ifa edeceğini, sözleşmenin yapılmasından sonra teyit etmiş ve diğer tarafın sözleşmeye karşı beslediği güveni sebepsiz ve haksız olarak kuvvetlendirmişse, artık sözleşmenin şekil yönünden geçersizliğini ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması anlamını taşır ve bu savunma yasal korumadan yoksun kalır."<sup>129</sup>

Türk Borçlar Kanunu'nun taşınmaz (gayrimenkul) satışına ilişkin hükümlerinde (TBK m. 237-246) taşınmaz satışının tanımı ve konusu düzenlenmemiş bulunmaktadır. Bu itibarla, taşınmaz satışının tanımı ve konusunu, taşınmaz mülkiyetinin konusunu düzenleyen MK md. 704 ve nelerin tapu siciline taşınmaz olarak kaydedileceğine ilişkin MK md. 998 hükümlerinden çıkartmak mümkündür. Bu hükümler, TBK 284. Madde atfı nedeniyle mal değişimi sözleşmesine de sözleşmenin niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanacaktır. Bunlara 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 13. maddesi hükmünü de eklemek gerekir. Bu hükümlere göre, arazi, tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ve kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler taşınmaz sayılır.

Değiş tokuş edilen mallardan birisi taşınmaz ise yahut araç ya da gemi ise, yani tescile tabi bir mal ise, o malların satışı için geçerli olan şekil şartlarına uyulması

<sup>129</sup> Yargıtay 13.HD. 1991/7217 E., 1991/10901 K. (Sinerji Mevzuat ve İchtihat Programı)

zorunluluğu bulunmaktadır. Bu durumda, trampa sözleşmesinde şekil konusu taşınır trampa sözleşmesinde şekil, taşınmaz trampa sözleşmesinde şekil ve karma taşınır-taşınmaz değiş tokuşuna dayanan trampa sözleşmesindeki şekil olmak üzere farklı şekil şartlarına tabidir. Bu bağlamda, değiş tokuş yapılan mallarla ilgili özel kanun hükümleri varsa, taşınır taşınmaz satış sözleşmeleri bu kanun hükümlerine göre yapıldıkları takdirde geçerli olacaklardır<sup>130</sup>. Şu var ki akde konu olan taşınmazların her ikisi de tapuda kayıtlı değilse, o, zaman zilyetliklerinin trampası bahse konu oluyor demektir; bu takdirde menkul hükmüne tâbi olarak trampalarının şekilsiz yapılması geçerli olur.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararda<sup>131</sup>; "Trampaya ilişkin akitlerin düzenlenmesi Noterler tarafından yapılamaz. Noterler ancak, satış vaadi düzenlemeye yetkilidirler" sonucuna varmıştır. Yargıtay'a göre, noterler taşınmaz satış vaadini düzenleyebildikleri halde trampa vaadini düzenlemeye yetkili değildirler. Aynı kararda "Tapu kütüğünde kayıtlı olan ve olmayan taşınmazların trampasında da kayıtlı olana uyularak akdin resmî şekilde yapılması geçerlik şartıdır. Buna karşılık, tapu kütüğünde kayıtlı olmayan taşınmazların zilyetliğinin birbiriyle veya taşınır bir malla trampası şekle bağlı değildir." denilerek taşınmazlarla ilgili mal değişim sözleşmesi vaatlerinin noterlerce yapılamayacağını hüküm altına almıştır.

Farklı il ve ilçelerde bulunan taşınmaz malların da trampa yapılması mümkündür. Bu halde trampa istemi taşınmazların bulunduğu il veya ilçelerden herhangi birinde yapılabilir. İstemin yapıldığı tapu müdürlüğünce, diğer ilçe tapu müdürlüğünden kayıt örneği ve yetki istenerek işlem sonuçlandırılır ve kendisinden yetki istenen müdürlüğe işlemin hukuki dayanağını teşkil eden belgelerin ve resmi senedin örneği elektronik ortamda gönderilir. Bu belgelere istinaden başvuru yapılan müdürlük işlemi yapar, düzenlediği belgelerin onaylı bir örneğini diğer müdürlüklere gönderir. Trampanın kamulaştırma suretiyle yapılması da mümkündür<sup>132</sup>.

<sup>130</sup> Karayolları Trafik Kanunu md. 20/d'ye göre trafik siciline kayıtlı her türlü motorlu taşıt araçlarının satış ve devirleri noterlikçe düzenlenen sözleşmeyle yapılır. Bkz. Fahrettin Aral ve Hasan Ayrancı, **a.g.e.**, 72.

<sup>131</sup> Yargıtay 4. HD. 1961/12885 E., 1962/7311 K., Karar tarihi: 26.06.1962. (Kazancı Mevzuat-İçtihat Arama Motoru), Tandoğan, **a.g.e.**, s. 337.

<sup>132</sup> Dörtgöz, **a.g.e.**, s.160.

## **1.6. Mal Değişim Sözleşmesi Çeşitleri**

Mal değiş tokuş sözleşmeleri, değiş tokuş edilen malların mülkiyet türüne ya da sözleşmenin yapılaş şekline göre çeşitlere ayrılır.

### **1.6.1. Mülkiyete Göre Mal Değişim Sözleşmeleri**

Mal değişimi sözleşmeleri esaslı olarak mülkiyetin türüne göre taşınır ve taşınmaz mal değişim sözleşmesi ya da edimlerden birinin tapulu olduğu mal değişim sözleşmeleri olarak ayrılabilir.

#### **1.6.1.1. Taşınır Mal Değişim Sözleşmeleri**

Mal değişim sözleşmesinde değiş tokuş edilen mallar taşınır mal veya taşınır mal niteliğindeki bir hukuki değer ise, mal değişimi sözleşmesi taşınır mal değişimi sözleşmesi adını alır. Taşınır mal değişimi sözleşmeleri şekil şartına tabi değildir.

#### **1.6.1.2. Taşınmaz Mal Değişim Sözleşmeleri**

Mal değişim sözleşmesi bir sözleşme olduğundan, sözleşmelerin şekli, konusu ve sözleşmelerle ilgili, Borçlar Kanununun genel hükümleri burada da uygulanır<sup>133</sup>. İki taşınmaz arasında karşılıklı olarak mal değişim sözleşmesi ile ilgili bir anlaşma yapılırsa bu anlaşmaya taşınmaz mal değişim sözleşmesi adı verilir. Mal değişim sözleşmeleri eğer taşınmazlar arasında ise, taşınmaz mülkiyeti devir şekil şartlarına tabidirler. Taşınmaz mal değişimi sözleşmelerinde, değiş tokuş edilen her iki edimin taşınmaz olması ya da edimlerden birinin taşınmaz olması ya da edimlerin tapusuz taşınmaz olması hallerinde farklı şekil şartlarına tabi oldukları görülmektedir.

Taşınmaz trampasında değer tespitiyle ilgili bir konuda; Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında, davalıya trampa yolu ile verilen taşınmazlar ile bunların karşılığı olmak üzere davalı tarafların ortak miras bırakanına verdiği taşınmazların değiştirme günündeki gerçek değerlerinin tespit edilip karşılaştırılması, arada aşırı fark yani açık bir nispetsizlik bulunduğu takdirde bu yönün saklı payı giderme kastı bakımından objektif delil sayılması ve miras bırakanın saklı payı giderme amacı ile hareket ettiğinin kabulünün gerektiğini hükme bağlamıştır<sup>134</sup>.

<sup>133</sup> Olgaç, a.g.e., s. 210.

<sup>134</sup> Yargıtay 2. HD. 1976/8990 E., 1976/9253 K., Karar Tarihi: 22.12.1976. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

Yargıtay yine bir kararında, trampa senedinin taşınmaz başında yapılacak yeni bir keşifte, yöntemine uygun biçimde yerine uygulanarak taşınmazın trampa senedi kapsamında kalıp kalmadığının tereddüde yer vermeyecek şekilde araştırılıp belirlenmesinden sonra uyuşmazlık hakkında hüküm kurulması gerektiğini belirterek, yapılan eksik inceleme nedeniyle kararın bozulmasına karar vermiştir<sup>135</sup>.

Yargıtay başka bir kararında, trampaya konu edilen taşınmazlar arasındaki değer farkı bulunmasının ve davalının trampa sonucu vermiş olduğu payı birkaç el değiştirmeden sonra yeniden satın almasının, tapuda trampa olarak yapılan temlikin aslında satış olduğunu göstermeye yeterli olmadığını, satış iddiasının tanık beyanları ve toplanan diğer delillerle kesin olarak kanıtlanamadığını, bu sebeple mahkemece davanın reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir<sup>136</sup>.

Yargıtay, önalım hakkıyla ilgili olarak, bir kararında satış dışındaki temliklerde önalım hakkının kullanılması mümkün olmadığından bahisle tapudaki işlemin tarafı olmayan davacının tapudaki işlemin gerçekte trampa olmadığını tanık dahil her türlü delille ispatlayabileceğini belirtmiştir. Trampaya konu edilen taşınmazlar arasında değer farkı olmasının tek başına işlemin trampa olmadığını kanıtlamaya yeterli olmadığı gibi; resmi senette aradaki bedel farkının alındığının da yazılı olması nedeniyle trampa yolu ile edinilen paya ilişkin olarak önalım hakkı kullanılamayacağını hükme bağlamıştır<sup>137</sup>.

### **1.6.1.3. Tapulu Taşınmaz Mal Değişim Sözleşmeleri**

Mal değişim sözleşmesi tapulu taşınmazlar arasında yapılırsa bu sözleşmeye tapulu taşınmaz mal değişim sözleşmesi adı verilir. Bu sözleşmelerde değiş tokuş edilen edimlerin taşınmaz olması nedeniyle resmi şekilde yapılma şartı bulunmaktadır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nca ele alınan bir olayda, yapılan keşif, bilirkişi incelemesi ve tanık beyanları ile tapuda trampa olarak gösterilen temlikin satış olduğu kanıtlanamadığından ve satış dışındaki temliklerde önalım hakkı kullanılamayacağından

<sup>135</sup> Yargıtay 8. HD. 2003/3490 E., 2003/4083 K. Karar Tarihi: 03.06.2003. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı),

<sup>136</sup> Yargıtay 6. HD 2011/4643 E., 2011/6616 K. Karar Tarihi: 14.06.2011. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı) Erişim Tarihi: 18.12.2013

<sup>137</sup> T.C. Yargıtay 6.Hukuk Dairesi, 2011/13801 E. 2012/2093 K. Karar Tarihi: 14.02.2012, (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı), Erişim Tarihi: 18.12.2013

mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır<sup>138</sup>. Aynı şekilde trampa yolu ile kamulaştırılan taşınmazlarla ilgili olarak Yargıtay değer farkına dikkat çekmektedir<sup>139</sup>.

#### **1.6.1.4. Edimlerden Birinin Tapulu Olduğu Taşınmaz Mal Değişim Sözleşmeleri**

Mal değişimi sözleşmelerinde değiş tokuş edilen mallardan birisinin tapulu taşınmaz olduğu takdirde, mal değişimi sözleşmesinin özellikle tapulu taşınmaz ediminin mülkiyeti devir işleminin mutlaka resmi şekilde yapılması zorunluluğu bulunmaktadır.

#### **1.6.1.5. Tapusuz Taşınmaz Mal Değişimi**

Tapusuz taşınmazların mal değişimi sözleşmeleri ise, tapusuz taşınmazların mülkiyeti devir şekline bağlıdır. Tapu kütüğünde kayıtlı olmayan taşınmaz malların mal değişim sözleşmesinde resmî şekil aranmaz<sup>140</sup>. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 9.10.1946 tarih ve 12/6 sayılı kararının koyduğu kurallar, taşınmaz mallar mal değişim sözleşmesinde de uygulanır<sup>141</sup>.

#### **1.6.2. Yapılış Şekillerine Göre Mal Değişim Sözleşmeleri**

Mal değişim sözleşmesinin satım sözleşmesinde olduğu gibi birçok farklı şekilde yapılması mümkündür. Bu durumda satım sözleşmesine dair kanun hükümleri, mal değişim sözleşmesine kıyasen uygulanır. Yapılış şekillerine göre mal değişim sözleşmelerinin başlıcaları örnek üzerine mal değişim sözleşmesi, ard arda teslim şeklinde mal değişim sözleşmesi, beğenme yoluyla mal değişim sözleşmesi ve hayvan mal değişimi sözleşmesi olarak sayılabilir.

<sup>138</sup> T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2011/6-232 E., 2011/306 K. Karar Tarihi: 11.05.2011 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

<sup>139</sup> T.C. Yargıtay 5.Hukuk Dairesi 2006/14083 E., 2007/1678 K. Karar Tarihi: 15.02.2007; Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, taraflar arasındaki 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun 26. maddesine göre trampa yolu ile kamulaştırılan davalıya ait taşınmaz ile davacı idareye ait iken davalı adına tapuya tescil edilen taşınmaz bedelleri arasında davalı adına tescili yapılan taşınmaz bakımından çok büyük değer farkı olduğu gerekçesi ile davalıya verilen taşınmazın tapusunun iptali ve tescili talepli davada, trampa sırasında idarenin vereceği taşınmaz malın değerinin, kamulaştırılan taşınmaz bedelinin yüzde yüz yirmisini aşamayacağından bahisle ilk derece mahkemesi kararının bozulması gerektiğine hükmetmiştir.

<sup>140</sup> Zevkliler ve Gökyayla, **a.g.e.**, s. 162.

<sup>141</sup> Olgaç, **a.g.e.**, s. 211.



### 1.6.2.1. Örnek Üzerine Mal Değişim Sözleşmesi

Örnek üzerine satış sözleşmeleri yapılabildiği gibi, mal değişim sözleşmelerinde de tarafların örnek üzerinde karşılıklı olarak anlaşarak mal değişim sözleşmesi yapabilmeleri mümkündür. Ancak, mal değişim sözleşmelerinde örnek üzerine mal değişim sözleşmesi yapılabilmesi için, örnek olarak gösterilen değiş tokuş edilecek malın taşınır mal olması gerekmektedir. Taşınmazların söz konusu olduğu mal değişim sözleşmelerinde, örnek üzerine taşınmaz mal değişimi yapılamaz.

Türk Borçlar Kanunu'nda örnek üzerine mal değişimi sözleşmesi için ayrıca özel bir hüküm bulunmadığından, Türk Borçlar Kanunu'nun 247. maddesinde düzenlenen "Örnek üzerine satış sözleşmesi"nin hükümleri, örnek üzerine mal değişim sözleşmesine de uygulanır. Buna göre; örnek üzerine mal değişim sözleşmesi, tarafların sözleşmenin konusu olan malların bir tarafa ya da üçüncü bir kişiye bırakılan bir örneğe ya da tespit ettikleri bir mala uygun olması üzerinde anlaşmalarıyla yapılan sözleşmedir.

Örnek üzerine mal değişiminde, kendisine örnek teslim edilen taraf, elindeki örneğin kendisine verilmiş örnek olduğunu ispatla yükümlü değildir, bu konuda sözlü açıklaması yeterli kabul edilir. Örneğin elinde bulunduğu sürede biçim değiştirmiş olması halinde bile, bu değişiklik inceleme ve gözden geçirmenin zorunlu ve doğal bir sonucu ise, kendisine örnek teslim edilmiş tarafın iddiası doğru kabul edilir. Ancak karşı tarafın bunun aksini ispat hakkı vardır. (TBK md. 248) Örnek, alıcının elindeyken bozulmuş veya yok olmuş ise ve bu bozulma ya da yok olma gözden geçirmenin zorunlu bir sonucu değil ise, kusuru olmasa bile, satılanın örneğe uygun olmadığını ispat yükü alıcıya düşer. Örnek üçüncü kişiye teslim edilmişse, alıcının gerektiğinde örneğin doğruluğuna itiraz hakkı bulunmaktadır. Örnek olarak gösterilen malın değiş tokuş edilen mal olmadığına karşı gerektiğinde üçüncü kişi tanık olarak dinlenebilir. Eğer örnek, sözleşenlerden birine teslim edilmişse, diğer taraf örneğin değiş tokuş edilen mal olmadığını ispat etmelidir<sup>142</sup>.

<sup>142</sup> Erdoğan, a.g.e., s. 16.



### **1.6.2.2. Beğenme Yoluyla Mal Değişim Sözleşmesi**

Örnek üzerine mal değişim sözleşmesinde olduğu gibi, beğenme yoluyla mal değişim sözleşmesine de satışa ilişkin hükümler kıyasen uygulanır. Beğenme yoluyla satış sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu'nun 249. maddesinde yer almaktadır.

Beğenme yoluyla mal değişim sözleşmesi, tarafların mal değişimine konu malları deneyerek veya gözden geçirerek beğenmesi koşuluyla yapılan mal değişim sözleşmesidir. Beğenme yoluyla mal değişim sözleşmesinde, taraflar, değiştirilecek olanı kabul etmekte veya hiçbir sebep göstermeksizin geri vermekte serbesttir. Değiş tokuş edilen, karşı tarafın zilyetliğine geçmiş olsa bile, değiş tokuş edilenin mülkiyeti, beğenme koşulunun gerçekleştiği ana kadar asıl malikinde kalır.

Hukuksal nitelik itibariyle beğenme yoluyla mal değişim sözleşmesi, iradi şarta bağlı bir mal değişim sözleşmesidir. Onaylama, sözleşenlerden birinin iradesine doğrudan ya da dolaylı olarak bağlandığından ötürü, iradi şarttır. Ayrıca şartın gerçekleşmesi alıcının serbest iradesine bırakıldığından mutlak iradi şart söz konusu olur. Değiş tokuş edilecek malı alan tarafın herhangi bir çekince belirtmeksizin satış bedelinin tamamını veya bir kısmını ödemesiyle ya da malı deneme veya gözden geçirme amacını aşacak biçimde kullanmasıyla da beğenme koşulu gerçekleşmiş olur. (TBK md. 251, 252)

### **1.6.2.3. Ard Arda Teslim Şeklinde Mal Değişim Sözleşmesi**

Ard arda teslim suretiyle de mal değişim sözleşmesi yapılabilir. Eğer taraflar, değiş tokuş edilen mallardan biri veya ikisinin ard arda tesliminin mümkün olabileceği taşınır mallarla ilgili bir mal değişim sözleşmesi yaparlarsa, bu sözleşmeye ard arda teslim şeklinde mal değişim sözleşmesi adı verilir. Ard arda teslimli mal değişim sözleşmesinde, ard arda teslim edilecek mal taşınır olmalı ve karşı edim olarak uygun bir şekilde, ard arda ifaya mümkün bir edime imkân yaratmalıdır.

Ard arda teslimli mal değişim sözleşmesi, mal değişim sözleşmeleri içinde uygulamada çok görülebilen sözleşmelerden biridir. Ard arda teslimli mal değişim sözleşmesi, değiş tokuş edilen malların ard arda teslimiyle ve sözleşmede kararlaştırıldığı şekilde bütün borçların ifasıyla sona erer.

#### 1.6.2.4. Hayvan Mal Değişim Sözleşmesi

Hayvan alım satımı ya da hayvan trampası, 5911 sayılı Hayvanların Korunması Hakkındaki Kanun hükümlerine tabidir. Bu kanun, gerek hayvan trampasında ve gerekse hayvan alım satım işlemleri esnasında hayvanların rahatı ile iyi ve uygun muamele edilmelerini temin ederek, acı, ızdırıp ve eziyet çekmelerine karşı en iyi şekilde korunmalarını, her türlü mağduriyetlerinin önlenmesini sağlama amacıyla düzenlenmiştir<sup>143</sup>.

Hayvan mal değişim sözleşmesi adı verilen mal değişim sözleşmesinde, tarafların karşılıklı olarak sahip oldukları hayvan veya hayvanlarını değiş tokuş etmeleri söz konusudur. Taraflardan birisinin hayvanına karşılık, karşı taraf başka bir mal, örneğin hayvan yemi ya da tarımsal başka bir ürünü değiş tokuşa konu edebilir. Hayvan mal değişim sözleşmelerinde en önemli konulardan biri de, değiş tokuş edilen hayvanın beğenilmesi ve denenmesidir.

Hayvan trampasında, hayvan sahiplerinin özen sorumluluğu bulunmaktadır. Hayvan sahipleri, trampa işlemleri esnasında hayvanların ve yavrularının sağlığını tehlikeye atmamak için anatomik, fizyolojik ve davranış karakteristikleri ile ilgili önlemleri almakla yükümlüdürler. (5911 sayılı HKHK md. 5/6)

Hayvan değişiminde özellikle at, eşek, katır, koyun ve keçi gibi hayvanların değiş tokuş edildiği hayvan mal değişim sözleşmesinde, tekeffül mükellefiyeti ancak satıcı olan tarafın alıcıya yazı ile teminat vermiş olması veya kasten onu aldatmış olması halinde söz olabilir<sup>144</sup>.

Alridge v. Johnson davasında, şikayetçi, değeri 192 Pound olan öküzleri, değeri 215 Pound olan arpa ve kalan tutar 23 Poundun nakit olarak ödeme karşılığında devretmeyi kabul etmiştir. Sözleşme çift taraflı satış olarak yorumlanmış ancak; işlem,

---

<sup>143</sup> Antalya, a.g.e., s. 575.

<sup>144</sup> Oser ve Schönerberger, a.g.e., s. 77

taşınırlara değer biçmeksizin, arpa karşılığı öküzler artı bir miktar paranın transferi şeklinde olsaydı, mal değişim sözleşmesi olacağından söz edilmiştir<sup>145</sup>.

### **1.7. Mal Değişim Sözleşmesinin Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması**

Mal değişim sözleşmesi, taraflar arasındaki mal değişimine bağlı bir sözleşme türü olduğundan ve hukuksal düzlemde sözleşme özgürlüğü bulunduğundan birçok başka sözleşmelerle benzerlikler taşır. Gerçekten, mala karşı mal verilecekse mal değişimi sözleşmesi, mala karşı para verilecekse satım sözleşmesi, mala karşı hizmet verilecekse atipik karma sözleşme olarak karşımıza çıkar. Böyle bir atipik karma sözleşmeye de yerine göre vekalet veya kira sözleşmesine ilişkin kurallar uygulanır<sup>146</sup>. Ancak mal değişim sözleşmesinin benzer kurumlarla karşılaştırılmasında ayırt edici karakteristik özellikler bu kadar kolayca tanımlanamaz. Trampayı;

- a) takas kaydıyla birbirine bağlanmış iki bağımsız (ayrı) satımdan (bileşik sözleşmeden),
- b) asıl edim (para) yerine mal edimi (ikincil, yedek edim) verme yetkili (facultas alternativa'lı) tek satımdan ve
- c) üste bir denklik parasının verildiği satım-trampa karması (tip kaynaşmalı) atipik bir sözleşmeden ayırılmak ciddi bir sorun oluşturabilir<sup>147</sup>.

#### **1.7.1. Satım - Mal Değişim Karması Şeklinde Atipik Sözleşmeler**

Trampa, satıma çok benzemektedir. Fakat satımdan farkı, trampada, mal karşılığında, satımda olduğu gibi para değil, başka bir malın mülkiyetinin ya da hakkın geçirileceğinin üstlenilmesidir. Trampayla satış arasındaki benzerliği göz önünde tutan Yasa koyucu, trampaya da satım sözleşmesine ilişkin kuralların uygulanacağını Borçlar Kanununda açıklıkla belirtmiştir. Buna göre, trampa edenlerden her biri vereceği mal için satıcı, öteki taraftan alacağı mal için de alıcı sayılır. Trampayla satım arasındaki bu yakın benzerlik nedeniyle, trampanın, Türk Borçlar Kanununun düzenlemesi açısından satım sözleşmesinin bir çeşidi olduğu da öğretilerde de kabul edilmektedir. Satımın konusunu oluşturabilen her şey trampanın da konusunu oluştururken; taşınırlar, taşınmazlar ve haklar satım gibi trampa sözleşmesine konu olabilir.

<sup>145</sup> E.M. Clare Canton, a.g.e., 589-592.

<sup>146</sup> Serozan, a.g.e., s.192.

<sup>147</sup> Serozan, a.g.e., s. 192.

Satım - trampa karması şeklinde atipik sözleşmeler de yapılabilirse de, bu sözleşmeler her iki sözleşmenin karakteristik özelliklerini taşıyan birleşik sözleşmeler olarak bir anlamda hem satım sözleşmesinin, hem de trampa sözleşmesinin hukuki yapısı içinde yer alırlar. Burada, birleşik bir sözleşme olarak tek bir sözleşme söz konusu olup, her iki sözleşmenin birbirine kısmen veya tamamen uyan unsurlarının bir bütünlük içinde birleşmesi gerekmektedir<sup>148</sup>. Bu sözleşme tipinde, taraflar, hem satım sözleşmesinde yer alan, mal karşılığında semen ödenmesi unsurunu, hem de trampa sözleşmesinde yer alan mal karşılığı mal mübadelesini kararlaştırabilirler. Verilmesi kararlaştırılan bedel, verilmesi öngörülen mal ve haktan daha önemli ve değerli ise, satım trampa karması atipik bir sözleşmeden söz edilir.

Trampa sözleşmesi hukuki yapı itibariyle birçok hukuki kurumla benzerlik taşımaktadır. Öncelikle satım sözleşmesinin önceli olması nedeniyle satım sözleşmesine çok benzer. Bu bağlamda trampa sözleşmesi takas yoluyla birbirine bağlanmış iki bağımsız satım sözleşmesi olarak da kabul edilebilir. Burada, birbirine bağlanmış iki bağımsız satım sözleşmesinde trampa sözleşmesine benzeyen ama farklı olan iki ayrı satım sözleşmesi vardır<sup>149</sup>.

Takas kaydıyla birbirine bağlanmış iki bağımsız satım sözleşmesinde sözleşmenin tarafları aynı olup, burada taraflardan biri para ediminin borçlusu durumundadır. Burada amaç, mal ya da hakkın değış tokuşu değildir. Ortada hukuken iki ayrı satım sözleşmesi olup, edimler arasında ekonomik bağımlılık vardır. Kıyas yoluyla birbirine bağlanmış iki bağımsız satım sözleşmesinde trampa sözleşmesinde görülen edimler arasındaki yoğun karşılık ilişkisi bu sözleşmede yerini "eksik karşılık" denilen bir hukuki yapıya dönüştürmüştür<sup>150</sup>. Trampa sözleşmesinde taraflar her iki mal ve hakkın değışimini esas alarak bu konuyla ilgili irade beyanlarıyla bir mal ya da hak elde edebilmek uğruna diğeri mal ya da hakkı elden çıkartıyorlarsa, ortada bir trampa sözleşmesi var demektir<sup>151</sup>.

<sup>148</sup> Kuntalp Erden, **Karışık Muhtevalı Akit**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 291, 1971, s. 61 vd.

<sup>149</sup> Erdoğan, **a.g.e.**, s. 8

<sup>150</sup> Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s.133.

<sup>151</sup> Erdoğan, **a.g.e.**, s. 9

Trampa sözleşmesi asıl edim yerine mal edimi verme yetkili tek satım sözleşmesinden de farklıdır. Asıl edim yerine mal verme yetkisi, tek satım sözleşmesinde takas kaydıyla birbirine bağlanmış iki bağımsız satım sözleşmesinden farklıdır. Ortada tek bir satım sözleşmesi vardır. Bu satım sözleşmesinde, bir mal karşılığında semen ödenmesi borcu altına girilmiştir. Borçlu alacaklının onayını alarak alacaklıya asıl edim olan para yerine başka bir şey taahhüt eder. Burada asıl edimin yerini tutan bir başka edimle ifa söz konusudur<sup>152</sup>. Oysa ki trampa sözleşmesinde taraflar karşılıklı olarak birer edimle değiş tokuş yapma borcu altına girerler.

Son yıllarda tüketimi arttırmak amacıyla, eski malın yeni mal ile değişimi uygulamalarında sıkça rastlanan, eski buzdolabı, çamaşır makinesi ya da televizyonun peşinata sayılarak geri kalan bedelin taksitle ödendiği uygulamalarda da satım trampa karmasından söz edilebilir<sup>153</sup>. Bu noktada, Nihat Yavuz, bu sözleşmenin karma bir sözleşme olarak trampa sözleşmesi olduğunu iddia etmekte ise de, bu şekildeki uygulamaların bir satım trampa karma sözleşmesi mi yoksa doğrudan trampa sözleşmesi mi olduğu tartışmalıdır.

### 1.7.2. Çift Satış Sözleşmesi

Trampa, mal karşılığı mal değişimi olduğu için malın bir hizmetle değişimi de trampa değildir. Örneğin, otomobilini bir taksici şoförüne, şoförün beş yıl süre ile kendisini parasız taşıması kaydıyla veren kişinin ya da evinde 6 ay hizmetçi olarak çalışması kaydıyla dikiş makinesini ona bırakan kimsenin yaptığı anlaşmalarda trampa niteliği yoktur. Çift satış denilen durumları ise trampadan ayırmak çok vakit güç olur<sup>154</sup>. Çift satışta; (A), Nişantaşı'ndaki kışlık dairesini (B) ye bir milyon liraya satmıştır; (B) den de onun Erenköy'deki villâsını bir milyon liraya satın almıştır. Satış bedellerinin aynı miktarda oluşu nedeniyle de (A) ile (B) birbirine verecekleri birer milyonu takas ederek ödemişlerdir. Acaba satış bedellerinin takas edildiği bu çift işlem satım mıdır, trampa mıdır? Eğer taraflar bu iki taşınmazın değişimini esas amaç almışlar ve değerlendirmeyi sırf (denklik akçesine) gerek kalıp kalmayacağı açısından yapmışlarsa, yâni asıl hedef (apartman dairesi ile villâ'nın değişimi ise) ortada bir trampa var demektir; ya da, apartman dairesinin sahibi, dairesini, karşılığında bir başka taşınmaz

<sup>152</sup> Hatemi, Serozan, Arpacı, a.g.e., s. 133.

<sup>153</sup> Erdoğan, a.g.e., s. 13.

<sup>154</sup> Feyzioğlu, a.g.e., s. 312.

almadan satmayı düşünmemiş ise, yâni dairenin para karşılığında elden çıkartılması değil, dairenin bir başka taşınmaz ile değiştirilmesi işlemin yapılmasının asıl sebebini ve amacını teşkil etmekte ise, ortada baskın vasfı yine trampa olan bir karma akit var demektir<sup>155</sup>.

Bunlara karşılık taşınmazlardan her birinin intikali diğerinin intikaline bağlı olmaksızın, yani müstakilen düşünülmüş, fakat buna rağmen iki işlem birbirine dayalı biçimde yapılmış ise ortada çift satış bulunuyor demektir; çift satışın hükmü, satışlardan birinin geçerli olmasa dahi diğerinin geçerliliğini koruyabilmesidir; oysa trampada mallardan birinin karşı tarafa geçirilmesindeki temerrüt ya da hükümsüzlük, karşılık malın intikalini de sonuçta etkiler; çünkü ortada tek bir sözleşme olarak trampa vardır ve bu sözleşme karşılıklı iki edimi içermektedir. Edimlerin birisinin doğuşundaki sakatlığın veya ifasındaki temerrüdün tüm akdi etkileyişi bu nedenledir<sup>156</sup>. Şu var ki gerçekteki çift satım'ı tarafların, anlaşarak trampa şeklinde göstermelerinde bir (muvazaa) durumu vardır. Bu muvazaayı ispat etmesi halinde şuf'a hakkı sahibi bu işlemde şufadan yararlanabilir<sup>157</sup>.

### 1.7.3. Üste Para Ödeyerek Eski Malın Yenisiyle Değişimi

Üste para (denklik parası) ödemeli trampada ise, parasal edimin ağırlığına göre, ya atipik yan noktalı (accidentalia negotii) bir trampa ya da atipik bir trampa-satım karması söz konusu olabilir. Çoğu zaman üste bir denklik parası ödendiği için arı trampaya pek az rastlanır. Daha çok atipik karmalarla veya karmalarla karşılaşılır. Böyle bir durumdaysa, yasal kurallar mekanik biçimde doğrudan uygulanmaz da, somut ilişkinin özellikleri ışığında derlenip kıyas filtresinde süzülerek dolaylı bir biçimde uygulanır<sup>158</sup>.

Otomobil alışverişi sıklıkla şöyle gerçekleştirilir: Yeni sıfır kilometre bir taşıt aracını satın almaya yetecek nakit parası olmayan müşteri, yeni aracın karşılığını, onun bir bölümünü, kullanılmış kendi eski aracı satıcıya bırakıp, onun üstüne para vererek öder. Bu alışverişte, satıcı yeni aracını satabilmek için, genelde, müşterisinin

<sup>155</sup> Feyzioğlu, a.g.e., s. 312.

<sup>156</sup> Feyzioğlu, a.g.e., s. 312; Tandoğan, a.g.e., s. 336-337, Cevdet Yavuz, a.g.e., s. 332.

<sup>157</sup> Cevdet Yavuz, a.g.e., s. 337.

<sup>158</sup> Serozan, a.g.e., s. 193.

kullanılmış eski aracına hak ettiğinden (efektif ederinden) daha yüksek bir değer biçer. Böylece oto satıcısı bu alışverişte müşterisine üstü kapalı ve dolaylı bir iskonto yapmış olur. Bu tür alışverişler son zamanlarda yalnız otomobil piyasasında değil, başka malların pazarlanmasında da gözlenmektedir<sup>159</sup>.

#### 1.7.4. Takas

Takas, birbirine karşı aynı cins alacağa sahip kişilerden birinin tek taraflı beyanıyla ile alacaklardan az olanı tutarında borcun sona erdirilmesidir. Böylece takas ile taraflar ifa masraf ve külfetine katlanmadan borçlarını ifa etmiş ve alacaklarını da tahsil etmiş duruma gelirler. Takas, gereksiz ifa işlemlerini kaldırmanın yanında, tarafları kendi borcunu ifa etmesine karşılık alacağını tahsil edememe tehlikesinden de kurtarır<sup>160</sup>.

Mal değişim sözleşmesi, değiş tokuş özelliği nedeniyle sıklıkla takas kavramıyla karıştırılır. Oysa trampayla çok karıştırılan takas işleminde takasın var olabilmesi için iki ayrı kişinin sebebi önemli olmaksızın birbirinden alacaklı olması gerekir. İki kişi karşılıklı olarak para veya aynı cinsten misli eşya borçlarının borçlusu ve alacaklısı iseler, her iki karşılıklı ve benzer borç da “muaccel” ise, taraflardan her birinin takas beyan etme konusunda yenilik doğuran hakları vardır. Takas dar anlamda borcun sükûtu sebeplerinden olup çift ifade bulunmayı engeller. Alacakların aynı borç ilişkisinden doğması aranmaz. Takası kanuni takas ve iradi takas diye ikiye ayırmak mümkündür. Her ne kadar birbirinin yerine geçtiği kabul edilse de takas ile trampa arasında büyük bir fark bulunmaktadır. Takasta aynı cinsten olan para alacağının takası söz konusu iken mal değişim sözleşmesi olarak trampa da iki farklı edimin bir sözleşme kapsamında değiş tokuşu söz konusu konusudur.

---

<sup>159</sup> Serozan, a.g.e., s. 193.

<sup>160</sup> Oğuzman ve Öz, a.g.e., s. 584



## 2. MAL DEĞİŞİM SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

### 2.1. Mal Değişim Sözleşmesinin Kurulması

Bu bağlamda mal değişim sözleşmesinin kurulması, tüm sözleşmeler gibi taraf iradelerinin karşılıklı olarak uyuşmasına dayanır. Tarafların mal değişim iradesini ortaya koyan karşılıklı icap ve kabullerine bağlı olarak sözleşme kurulmuş olur. Mal değişim sözleşmesinin özü gereği birbirinden farklı iki malın karşılıklı olarak değişim yoluyla zilyetliğinin ve mülkiyetinin devri konusunda tarafların ayrı ayrı iradelerini gösteren icap ve kabule ihtiyaç bulunmaktadır.

### 2.2. Mal Değişim Sözleşmesinde İfa

Mal değişim sözleşmesinde sözleşmenin kurulmasıyla birlikte tasarruf muamelesi ve ifaya sıra gelir. İfa, hukuki işlem ya da yasa gereği borçlanmış olan edimin, borçlunun ya da üçüncü kişinin etkinliğiyle, onun borca uygun edimleriyle yerine getirilmesidir<sup>161</sup>. Yerilen getirim edimin ifa olarak kabulü, tarafların bu konuda anlaşmış olmalarına bağlıdır<sup>162</sup>. Normal olarak, borç borçlu tarafından ifa edilir fakat borçlunun ifayı bir üçüncü kişiye yaptırmak veya kendi yapacağı ifada yardımcı olarak üçüncü kişileri kullanmak istemesi halinde buna hukuken izin verilip verilemeyeceği sorusu ortaya çıkar. Bu soruyu TBK md. 83 şöyle cevaplamaktadır<sup>163</sup>: “Borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça, borçlu borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir.” Bu hükmün mal değişim sözleşmesinde uygulama alanı bulamayacağı söylenebilir zira mal değişim sözleşmesinde edimlerden biri misli eşya olmadığı müddetçe mal değişim sözleşmesinde ifanın üçüncü bir kişi tarafından yapılma imkânı bulunduğu kabulü mümkün değildir.

Borçlunun borcunu bizzat ifaya mecbur olması, borcun ifasında borçlunun yardımcı şahıslardan yararlanmasını önlemez. Edimin kapsamı özellikle yardımcı şahıs

<sup>161</sup> Necip Kocayusufpaşaoğlu, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm Üçüncü Cilt**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014, s.7; Ayrıca bkz. Oğuzman ve Öz, **a.g.e.**, s. 257 vd; Nomer, **a.g.e.**, s. 217.

<sup>162</sup> Nomer, **a.g.e.** s. 217.

<sup>163</sup> Oğuzman ve Öz, **a.g.e.**, s. 258.



kullanılmasını zorunlu kılabilir. Burada önemli olan nokta, yardımcı şahısların borçlunun yönetimi altında çalışması, edimin niteliğine göre borcun “bizzat borçlu tarafından ifa edilme” unsurunun egemen olmasıdır<sup>164</sup>. Buna karşılık borçlu veya üçüncü şahıs tarafından ifasının, alacaklı için farksız olduğu hallerde, borçlu borcun ifasını bir üçüncü kişiye bırakabilir. Buna, yerine getirilen / konulan (ikame edilen) kişi ya da ifa temsilcisi denilebilir. Bu durumda TBK md. 40 anlamında bir temsil söz konusu olmaz<sup>165</sup>.

Borçlu neyi borçlanmış ise onu ifa etmek zorundadır. Buna ifanın edime uygun olması prensibi denir. İfanın edime uygun olması prensibi, taraflardan birinin edimden başka bir şeyi ifa konusu yapmasına engel olur. Buna karşılık, tarafların anlaşarak borçlanılan edimden başka bir şey ile ifanın gerçekleşmesini kabul etmelerine bir engel yoktur<sup>166</sup>.

Mal değişim sözleşmesinde ifa, borçlanılmış olan edimlerin karşılıklı olarak yerine getirilmesidir. Mal değişim sözleşmesinde, her iki sözleşen tarafından borçlanılan edim bir vermeden ibarettir. Edimin borca uygun şekilde yerine getirilmesiyle ifa gerçekleşmiş olur. Her iki sözleşen de trampa edilen mal ya da hakkın mülkiyetini karşı tarafa geçirmek borcu altına girerler. Mal değişim sözleşmesinin ifası ile tarafların karşılıklı olarak tüm borçları ve bu borçlara bağlı olarak alacakları ve alacaklara bağlı olan ek haklar ve güvenceler sona erer. İfa, borcu sona erdirir. İfanın borcu sona erdirebilmesi, konu, zaman ve yer yönünden edime uygun olmasına bağlıdır. Bir borç ilişkisinden doğan borçların tümünün ifası halinde, kural olarak borç ilişkisi de son bulur<sup>167</sup>.

Eğer taraflar borçlanılan edimden başka bir şeyle ifanın gerçekleşmesinde anlaşılırsa, o şeyin ifası ile borç sona erer. Örneğin (B), (A) ile X marka bir otomobilin bir daireyle mal değişimi konusunda anlaşmış ve sonra (B), X marka otomobil yerine Y marka otomobili vermeyi teklif edince alacaklı (A), bunu ifa olarak kabul etmeye mecbur mudur? Y marka otomobil X marka otomobilden daha değerli olsa bile, (A), X marka otomobil yerine Y marka otomobili kabule zorlanamaz. Öte yandan, (B)'nin

---

<sup>164</sup> Reisoğlu, a.g.e., s. 293.

<sup>165</sup> Oğuzman ve Öz a.g.e. s. 259.

<sup>166</sup> Oğuzman ve Öz, a.g.e., s. 280-281.

<sup>167</sup> Reisoğlu, a.g.e., s. 290.

borçlandığı X marka otomobil yerine Y marka otomobili (A) ifa olarak kabul ederse, (B) X marka otomobili verme borcundan kurtulur. Burada, ifa sırasında tarafların anlaşması ile borçlanılan edimden başka bir şeyle, borcun ifası “ifa yerini tutan eda” söz konusu olur<sup>168</sup>.

Mal değişim sözleşmesinde ifa, tarafların borçlanmış olduğu edimlerini ifa amacıyla yerine getirmeleri ile birlikte tarafların borç ilişkilerinin sona ermesi hukuki sonucunu doğurur. İfanın hukuki niteliği olarak zilyetliğin ve mülkiyetin naklinde, borcun ifası hukuki bir işlem gerektiriyorsa mal değişim sözleşmesinde borçlanılmış olan edimlerin yerine getirilmesi için, borçlu olan tarafların borca uygun davranışlarına ihtiyaç bulunmaktadır.

Mal değişim sözleşmesinin kurulmasından sonra, değiş tokuş edilmesi gereken malların yine karşılıklı olarak verilmesi gerekmektedir. Sözleşmenin kurulmasına bağlı olarak yapılan bu verme işlemi, değiş tokuş edilen malların zilyetliğinin nakli ile birlikte, mülkiyetlerinin intikal edilmesi gerektirir.

Mal değişim sözleşmesinde taraflarca borçlanılan edimlerin yerine getirilmesinin hukuki açıdan geçerli bir ifa sayılabilmesi ve ifaya bağlı hukuki sonuçlar doğabilmesi, borçlu olarak tarafların edimin konusu olan mal üzerinde tasarruf yetkisine sahip bulunmasına bağlıdır. Borçlu veya alacaklı olarak tarafların tasarruf yetkisi yoksa edim yerine getirilmiş olsa dahi, borçlu borcundan kurtulmaz. Böylece, örneğin, mal değişim sözleşmesiyle mülkiyeti devretme borcu altına girmiş olan kimse, alıcıya çalınmış bir mal teslim ederse, borçlunun mal üzerinde tasarruf yetkisi bulunmadığından, mülkiyet iyi niyetli de olsa alıcıya geçmez.(MK md. 989). Sonuç olarak borç ifa edilmiş, borçlu taraf da borcundan kurtulmuş olmaz. Bununla birlikte, taraflardan borçlunun mal üzerinde tasarruf yetkisi olmasa dahi, alacaklının iyi niyetinin korunduğu özel hallerde (MK md. 988) veya alacaklının mülkiyeti zamanaşımıyla kazandığı durumlarda borç ifa edilmiş sayılır<sup>169</sup>.

<sup>168</sup> Oğuzman ve Öz, a.g.e., s. 280-281.

<sup>169</sup> Reisoğlu, a.g.e., s. 292.

Tarafların satıcı olarak en önemli asli edim yükümü satılanın zilyetliğini alıcıya devretmedir. eBK md. 192/1 hükmünde satıcının satılanı teslim borcuyla yükümlü olduğu hüküm altına alınmışken, yeni kanun olan TBK md.207'de satıcının iki asli edim yükümünden birincisi, satılanın zilyetliğini alıcıya devretme olarak belirlemiştir<sup>170</sup>.

Öğretide taşınır eşya satışı bakımından satıcının borcunun asli edim yükümü olarak mülkiyetin devrinin ancak zilyetliğini de şart kılması nedeniyle tek bir borç yükümü olarak kabul eden görüşler de mevcuttur. Ancak, teslim borcunun sadece zilyetliği devir borcu olarak kabul edilmesi hukuk düzeni açısından özellikle teslim borcunun mülkiyeti devir borcu ile ifa edildiği durumlarda zilyetliğin farklı ellerde olması durumunda taraflara birçok yeni hukuki ihtilaf yaratacağı, yarar ve hasarın geçişinde ve özellikle ayıbın belirlenmesinde son derece farklı sorunlara yol açacağı çok açıktır. Bu bağlamda TBK'da kanun koyucunun satıcının borcunu teslim değil de zilyetliğin devri olarak tanımlaması trampa konusu eşyanın dolaylı zilyetliğinin teslim dışı yollarla alıcıya devredilmesini kolaylaştırmıştır. Öyle ki, alıcı kendisini dolaylı zilyet kılacak bu teklifi kabul etmek zorunda kalacaktır. Kabul etmediği takdirde, ifa teklifinin reddi haklı bir sebebe dayanmadığı için alacaklı temerrüdüne ve hatta borçlu temerrüdüne düşecektir<sup>171</sup>.

Oysa mal değişimi sözleşmesi temlik borcu doğuran bir sözleşme olduğu için bu sözleşmedeki temel amaç, alıcının değişimi yapılan şey üzerindeki denetim ve tasarruf imkânını sağlamak olup, mal değişimine konu olan şeyin maddi eşya olduğu hallerde bu imkân sadece alıcının eşya üzerinde "dolaysız zilyet" kılınması ile sağlanır, alıcının dolaysız zilyet kılınması ise sadece teslim ile olur. Bu noktada, mal değişim sözleşmesinde değiş tokuş edilen malların taşınır mal olduğu durumlarda teslim zorunludur.

Öte yandan, teslim, teknik anlamda elden teslim yanında teslim yerine geçen sözleşme (uzak elden teslim), vasitanın teslimi veya kısa elden teslimle de gerçekleşebilir. TBK'nın alıcıyı satılanın dolaysız zilyetliği ile yetinmeye zorlamasıyla, kanun koyucunun satış ve mal değişim sözleşmesinin omurgasını kırdığını ve zilyetliğin

<sup>170</sup> Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt 1**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013, s. 49.

<sup>171</sup> Gümüş, a.g.e., s. 50

devri kavramını kural olarak teslim kavramıyla yapılandırdığı görülmektedir. Kanun koyucunun TBK'daki bu düzenlemesi, mal değişim sözleşmesi ile uyumsuzdur. Örneğin, mal değişim sözleşmesinde ayıba ve zapta karşı tekeffül sistemi, doğrudan satılanın teslimi üzerine kuruludur. Zira alıcının muayene ve gözden geçirmesi ve ihbar yükümlülüklerini yerine getirmesi teslim ile dolaysız zilyetliği elde ettiği andan itibaren beklenebilir. Zilyetliğin devri borcunun varlığı ile bir yandan tekeffül hükümlerinin devreye girmesi gecikirken, öte yandan satıcı tarafından dolaylı zilyetliği elde etmek zorunda bırakılan alıcı, satıcıya karşı salt satıcıdan dolaylı zilyetliği elde ettiğini yani devraldığını değil, üçüncü kişiden dolaysız zilyetliği de elde ettiğini ispatla da yükümlü olmaktadır. Bu nedenle, TBK'nın 207/1. maddedeki zilyetliğin devri kavramının eBK'nın yürürlüğünde olduğu gibi teslim olarak okunmaya devam edilmesi gerekir<sup>172</sup>. Kanun koyucu mal değişim sözleşmesini özellikle düzenlemediği hükümleri bakımından, uygun düştüğü ölçüde satım sözleşmesine tabi kıldığından, özellikle değiş tokuş edilen malların taşınır ya da taşınmaz olmasına göre, mülkiyeti ve zilyetliği devir borcu doğrudan doğruya satış sözleşmesindeki mülkiyeti ve zilyetliği devir borcuna tabidir.

TBK md. 207/1'e göre satıcının ikinci asli edim yükümü satılanın mülkiyetini alıcıya devretme borcudur. Ancak bu borç tanımlamasında kanun maddi eşyayı esas almıştır. Bu yüzden, söz konusu borç geniş anlamda satılan üzerindeki hak sahipliğini sağlama borcu, kısaca hak sağlama borcu olarak ifade edilebilir. Satıcının satılan üzerinde alıcıyı hak sahibi kılması kural olarak satış sözleşmesinin ifası için yapılan tasarruf işlemleri ile gerçekleşir. Örneğin satış sözleşmesinin konusu taşınır eşya ise, mülkiyet hakkının devri için aynı akde dayalı zilyetliğin devri, taşınmaz eşya ise tescil talebi ve tescil, alacak hakkı ise alacağın temlik sözleşmesi gereklidir. Marka, patent ve endüstriyel tasarımların devri, kendi devir kurallarına tabidir. Satılan bir ekonomik değer ise (örn: goodwill, know-how) devir söz konusu ekonomik değer üzerinden alıcının fiili yararlanmasının sağlanması ile olur<sup>173</sup>.

Mal değişim sözleşmesinde ifayla yerine getirilen edimler, kendi içinde parça borcu ve cins borcu olarak ikiye ayrılabilir. Parça borcunda, taraflar borç ilişkisinin

---

<sup>172</sup> Gümüş, a.g.e., s. 51

<sup>173</sup> Gümüş, a.g.e., s. 52.

konusu olan eşyanın bireysel nitelik ve özelliklerini yeterli olarak belirlemişlerdir. Taraflarca eşyanın bu nitelik ve özelliklerinin, sözleşmenin kurulması esnasında, adı, numarası, yeri, zamanı gibi bütün özellikleriyle aynı çeşitlerinden ayrılacak şekilde belirlenmesi gerekir. Bu borçlara ferden tayin edilmiş borç adı da verilir<sup>174</sup>. Örneğin, 41 NB 904 plakalı araç. Parça borçlarında borç, ancak borcun konusu olan belirli edimin yerine getirilmesiyle ifa olunabilir. Parça borçlarında borcun ifası borçlunun kusuru olmaksızın imkânsız hale gelirse, TBK md 136 uyarınca borç sona erer<sup>175</sup>.

Cins borcunun konusu ise çeşit edimidir. Cins borcu ediminin konusu, taraflarca bireysel nitelik ve özellikleriyle değil, sadece genel nitelikleriyle borcun konusu eşyanın dahil olduğu eşya cinsine göre belirlenmişse, çeşit borcu söz konusudur. Cins edim borçlarına nev'an belirlenmiş borç adı da verilmektedir. Örneğin 5 ton pirinç, 2 kasa portakal. Parça ve çeşit borcu ayırımıındaki kriter, borçluyla alacaklının iradesine dayandığından sübjektiftir<sup>176</sup>.

Borcun konusu çeşit ve miktar olarak belirlenmiş bir belirlenmiş cins borcuysa, işin niteliğinden veya sözleşmeden aksi kararlaştırılmadıkça, verilecek şeyin seçimi borçluya aittir<sup>177</sup>. Borçlu tür/çeşit borcunda ifanın konusunu belirlemede tamamen özgür değildir. TBK md. 86 uyarınca; “Çeşit borçlarında hukuki ilişkiden ve işin özelliğinden aksi anlaşılmadıkça, edimin seçimi borçluya aittir. Ancak borçlunun seçeceği edim, ortalama nitelikten daha düşük olamaz”. Ancak bu kanun hükmü de emredici nitelikte olmadığından aksi kararlaştırılmış olabilir.

Tür borcunu ifa edecek borçlu, orta nitelikten aşağı nitelikte şeyi ifa konusu yaptığı halde, alacaklı borçlunun sunduğu ifayı kabul etmeyebilir. Alacaklı ifayı kabul etmeyince borçlu, niteliğe uygun ifayı önermedikçe borcu ifa etmemenin sonuçlarına katlanır<sup>178</sup>.

<sup>174</sup> Antalya, a.g.e., s. 40; Oğuzman ve Öz, a.g.e., s. 289.

<sup>175</sup> Reisoğlu, a.g.e., s. 300.

<sup>176</sup> Antalya, a.g.e., s. 40-41; Oğuzman ve Öz, a.g.e., s. 290.

<sup>177</sup> Reisoğlu, a.g.e., s. 301

<sup>178</sup> Oğuzman ve Öz, a.g.e., s. 291.

### 2.2.1. Taşınır Mal Değişim Sözleşmesinde İfa

TBK md. 209/1 gereğince, satış veya mal değişim sözleşmeleri; araziden veya taşınmaz olmak üzere tapu siciline kaydedilen haklardan başka ve kanunda taşınır olarak belirtilen her türlü edimi kapsar. Taşınır mülkiyetinin konusu, bir yerden başka bir yere götürülebilen nesnelere ile taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen ve edinmeye elverişli bulunan doğal güçlerdir. Taşınır eşya, toprağa bağlı olmayan, özüne zarar vermeksizin kendi gücüyle ya da dış etkenlerle bir yerden başka bir yere götürülebilen maddesel mallardır ve kural olarak mülkiyetin nakli şekle tabi değildir<sup>179</sup>.

TBK md. 209'da taşınır satışının konusu; "taşınır satışı, Türk Medenî Kanunu uyarınca taşınmaz sayılanlar dışında kalan ve diğer kanunlarda taşınır olarak belirtilen şeylerin satışidir. Ürünler, bir yapının yıkıntıları ve taş ocağından çıkarılacak taşlar gibi, taşınmazdan ayrıldıktan sonra mülkiyeti devredilecek bütünleyici parçaların satılması da taşınır satışidir." denilmek suretiyle taşınır malların kapsamını belirlemiştir.

Yargıtay, hazineye ait arazi üzerinde yapılan gecekonduların satışını da, bir kararında taşınır satımı olarak değerlendirmiştir. Üzerinde mülkiyet hakkı bulunmayan tapusuz taşınmazın zilyetliğinin devrine ilişkin sözleşmeler, bir şekle bağlı olmaksızın yapılabilir; bunun için zilyetliğin devredilmiş olması da şart değildir<sup>180</sup>.

Mal değişim sözleşmesinin uygulanmasında, değiş tokuş edilen şeylerin karşılıklı olarak mülkiyetinin intikali gerekir. Taşınırlara ait mal değişim sözleşmesinde borçların ifası için, karşılıklı olarak değiş tokuş edilen malların teslimi zorunludur<sup>181</sup>.

Zilyetliğin devri, gerçekte değiş tokuş edilen malların teslimi anlamını taşır. Ancak taraflar karşılıklı olarak anlaşarak mülkiyeti devir borcunu değiş tokuş edilen malların teslimine yani zilyetliğin devrine gerek olmaksızın ifa etmişlerse sadece değiş tokuş edilen malların mülkiyetlerinin intikali de sözleşmenin tamamlanması için yeterlidir.

<sup>179</sup> Serdar NART, **Borçlar Hukuku**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014, s. 150.

<sup>180</sup> Aral ve Ayrancı, **a.g.e.**, s. 69 ve bkz. Yarg. HGK, 11.03.1964 gün ve E. 5-3/K. 184 , (Olgaç, **Türk Borçlar Hukuku, Cilt 2**, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1966, s. 220.

<sup>181</sup> Gümüş, **a.g.e.**, s. 67.

### 2.2.2. Taşınmaz Mal Değişim Sözleşmesinde İfa

Taşınmaz mülkiyetinin konusu, arazi, tapu siciline ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerdir (TMK md. 734; TBK md. 209)<sup>182</sup>.

Taşınmazların değişimi sözleşmesinde, değiş tokuş edilen taşınmazların veya mallardan biri olarak taşınmaz mal üzerine sözleşme yapılmış ise, o zaman mülkiyetin devri için zilyetliğin devri tek başına yeterli olmaz. Zilyetliğin devrine ilaveten taşınmazın devri için gerekli olan resmi şekil şartlarına uymak kaydıyla mülkiyetin intikalinin sağlanması gerekmektedir.

Mal değişim sözleşmesinde değiş tokuş edilen malların satıcı açısından, alıcıyı hak sahibi kılmada ve sözleşmenin ifasında yapılacak tasarruf işlemlerinde, taşınır eşyada mülkiyet hakkının devri için zilyetliğin devri gereklidir.

Taşınmaz mülkiyetini devir borcu, sözleşmeler bakımından TK md. 706/1'de şu şekilde ifade edilmiştir: "Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmi şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır". Aynı şekilde TBK md. 237/1'de bir taşınmazı konu alan satış sözleşmesinin (kıyasen mal değişim sözleşmesinin de) geçerli olması için, sözleşmenin resmi şekilde yapılmasını zorunlu kılmıştır. Hükme göre; "Taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için, sözleşmenin resmi şekilde düzenlenmesi şarttır"<sup>183</sup>.

Taşınmaz mal değişim sözleşmesinde, taşınmaz eşyanın mülkiyet hakkının devri için tescil talebine ve tescile ihtiyaç bulunmaktadır. Bu devir ve tescil Tapu sicil müdürlükleri eliyle yapılır.

<sup>182</sup> Aral ve Ayrancı, a.g.e., s. 69; Nart, a.g.e., s. 162.

<sup>183</sup> Gümüş, a.g.e., s. 128 ve bkz. Yarg. 14 HD., 9.3.2007, 748/2472; Yarg 11. HD., 19.2.2007, 13955/3149; Yarg. 1. HD., 20.4.2006, 2922/4447, (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)



Taşınmazlardaki hisselerin de karşılıklı trampa edilebilmeleri mümkündür<sup>184</sup>. Mal değişim sözleşmesi olarak trampa, kısaca malın malla değiştirilmesi olduğundan ve trampa edilecek mallar arasındaki değer eşitliğini belirlemek malların maliklerine ait olduğundan taşınmazlarla ilgili mal değişim sözleşmelerinde Tapu Sicil Müdürlüğü'nün bu konuda herhangi bir müdahalesi söz konusu değildir. Bu konu yalnızca tarafları ilgilendirir. Tapu sicil Müdürlüğü'nün taşınmazlarla ilgili mal değişim sözleşmesi yapabilmesi için istediği belgeleri;

- 1.Trampa edilecek taşınmazların varsa tapu senetleri, yoksa taşınmaz malların ada ve parsel numarasını belirtir belge ve malikin sözlü beyanı
- 2.Taşınmaz sahiplerinin veya temsilcilerinin fotoğraflı nüfus cüzdanları veya pasaportları
- 3.Trampa yapanların son altı ay içinde çekilmiş 6x4 cm. büyüklüğünde ikişer adet vesikalık fotoğrafı
- 4.Tarafların temsili (vekil, vasi, kayyım) söz konusu ise temsile ilişkin belge
5. Taraflar arasında bir tüzel kişi varsa tüzel kişinin “gayrimenkul tasarrufuna izinli olduğunu ve temsilcisini gösterir yetki belgesi”, tüzel kişilerin tescil numarası
6. Trampa yapılacak taşınmaz konut ise zorunlu deprem sigortası (dask) poliçesi<sup>185</sup>
- 7.Bina niteliğindeki gayrimenkullerde zorunlu değer sigortası olarak sayabiliriz.

Tapu Sicil Müdürlüğü'nün taşınmaz mal değişim sözleşmesinin mali yönüyle ilgisi ise tarafların tapu harcı ödemeleri şeklinde belirginleşir. Taraflar, taşınmazların emlak vergisi değerinden az olmamak üzere, beyan edilen değerleri üzerinden her iki taraf da ayrı ayrı olmak üzere 20/1000 oranında tapu harcı öderler<sup>186</sup>.

Taşınmaz trampasının işlem aşamaları şu şekildedir: Trampaya konu taşınmaz maliklerinin birlikte yapacakları talep üzerine işleme başlanır. Trampa için gerekli belgelerin tam olup olmadığı kontrol edilir. Eksiklik varsa tamamlanması istenir. Varsa tapu senetleri istenir. Tapu senetleri yoksa, taşınmazların ada parsel numarasını söylemesi istenir. Ada-parsel numarasını bilemiyorsa, kimlik bilgilerine göre takbis

<sup>184</sup> Erinç Orkun, **Emlakçının Elkitabı & Gayrimenkul Terimler Sözlüğü**, İstanbul: Alfa Yayınları, 2013, s. 97.

<sup>185</sup> Dörtgöz, **a.g.e.**, s. 161.

<sup>186</sup> Orkun, **a.g.e.**, s. 97.



üzerinden arama yapılarak trampa istenen taşınmazlar istemde bulunanla birlikte belirlenir. Ardından sırasıyla şu işlemler gerçekleştirilir:

1. Maliklerin nüfus cüzdanı istenir.
2. Nüfus cüzdanlarındaki fotoğraf ile istemde bulunan kişinin yüzüne bakılarak aynı kişiler olduğu belirlenir.
3. Belediyeden trampaya konu taşınmazların emlak vergisi değerinin getirilmiş olması aranır.
4. Taşınmazlar arasında konut var ise konut için zorunlu deprem sigorta poliçesi istenir. Sigorta süresinin geçmemiş olması lazımdır.
5. İstemde bulunanların kimlik bilgileri ile tapu kütüğü ve edinme belgesindeki (resmi senet, tescil işlem belgesi, kadastro tutanağı vs.) kimlik bilgisi, varsa fotoğraf ve imza ile karşılaştırılır.
6. İşlem için başvuran kişilerin bu taşınmazlara malik olduğu belirlenir.
7. Maliklerin tasarruf ehliyeti olup olmadığı belirlenir.
8. Malikin reşit olup olmadığı belirlenir.
9. Temyiz kudretinin yerinde olup olmadığı gerekirse basit sorular sorularak belirlenir.
10. Temyiz kudretinde şüpheye düşülürse bu konuda doktor raporu istenir.
11. Trampa yapacak kişilerin nüfus cüzdanlarına göre aynı kişi olup olmadığı yüz hatlarına bakılarak kontrol edilir.
12. Taşınmaz üzerindeki şerh ve beyanlar kontrol edilerek trampaya engel bir kayıt olup olmadığı belirlenir.
13. Trampa yapılacak taşınmazların eskiden nasıl edinildiği belirlenir. Miras, vasiyet, bağış gibi ivazsız bir yolla edinilmişse veraset ve intikal vergisi ilişkisinin vergi dairesinden kestirilmesi istenir.
14. İşlem için randevu verilir.
15. Resmi senet düzenlenir.
16. Resmi senede her iki taşınmaza ait bilgiler yazılır.
17. Resmi senetteki taşınmaz bilgileri, malik bilgileri, tapu kütüğündeki bilgilerle ve varsa taşınmaz üzerinde mevcut şerh, beyan, rehin, irtifak kayıtlarının aynen resmi senette yer alıp almadığı kontrol edilir.

18. Taşınmazların emlak vergisi değerleri arasında fark varsa bu farkın ne olacağı taraflara sorulur. Bedel farkı gözetmiyorlarsa, tarafların bedel farkı gözetmeden trampa yaptıkları resmi senede yazılır.
19. Bedel farkı gözetiyorlarsa bedelin tahsil edilip edilmediği sorulur. Tahsil edilmemişse nasıl tahsil edileceği taraflar isterse resmi senede yazılır.
20. Bu bedel farkı için taraflar kanuni ipotek yapılmasını isterlerse bu husus da resmi senede yazılır.
21. Resmi senet okunarak, okutularak taraflara imzalatılır.
22. Müdür ve işlemi hazırlayan memurca imzalanır. Daire mührü ile mühürlenir. (İmza harç ve döner sermaye tahsilinden sonra alınmalıdır.)
23. Trampa edilen her taşınmaz için ayrı ayrı satış harçları oranında harç tahsil edilir.
24. Tapu harcının tahsil edildiği sistem üzerinden kontrol edilir.
25. Döner sermaye ücreti tahsil edilir.
26. Takbis üzerinden tescil yapılır.
27. Resmi senetteki bilgilere göre tapu kütüğünün ilgili sayfasına tescil yapılır. (Tapu kütüğüne tescil tapu senedi alındıktan sonra tapu senedi ile kütüğün karşılaştırılması suretiyle yapılır.)
28. Kanuni ipotek talebi varsa bu husus da tapu kütüğüne tescil edilir.
29. Bilgi formu ve taşınmazı edinen adına tapu senedi düzenlenir.
30. Tapu senetleri ilgililerine verilerek, resmi senede "Tapu senedini aldım." şeklinde yazılarak imzası alınır.
31. İşlem belgeleri parsel dosyasına takılır.

Yargıtayca verilen bir kararda, taraflarca yapılan trampa anlaşması uyarınca nizalı parsel ve üzerinde kurulu olan ev davalı tarafa teslim edilmiştir. Davacı taraf, akdin gerçekleşmesinden sonra davalının taahhüdünü yerine getirmediğini, arsanın, sonradan üzerine bina yaptıkları yerin dahi kendileri adına tescilini temin edemediklerini ileri sürmüştür. Yargıtay, trampa karşılığı olan yerin kendilerine verilmemesi halinde geri almak hakkını saklı tutmadıkça davacının verdiği geri alamayacağını, ancak davalı taraftan borcunu yerine getirmesini ya da tazminat isteyebileceğini, davacı tarafın trampa konusu olan yerin teslim edilmemesi halinde

kendi verdiğini geri almak hakkını saklı tuttuğu yolunda bir iddia ileri sürmediğini göz önünde bulundurarak ilk derece mahkemesi hükmünün bozulmasına karar vermiştir<sup>187</sup>.

### 2.3. Mal Değişim Sözleşmesinde İfa Yeri ve Zamanı

Mal değişim sözleşmesinin ifa yeri, sözleşenler tarafından serbestçe kararlaştırılabilir. İfa yerinden başka yerdeki ifa teklifini alacaklı kabule mecbur değildir. Meğer ki dürüstlük kuralı İfa yerinden başka bir yerde arz edilen ifayı kabul etmeyi gerekli kılsın<sup>188</sup>.

Mal değişim sözleşmesinde edimlerin niteliği gereği ifaları yalnız belirli bir yerde mümkünse, zorunlu olarak borç ancak orada ifa edilebilecektir. Şayet edimlerden birinin niteliği gereği mutlaka bir yerde ifa zorunluluğu yoksa bu takdirde ifa yeri her şeyden önce tarafların açık veya örtülü anlaşmasına göre belirlenir. TBK md. 89. Maddenin 2. bendine göre; aksine bir anlaşma yoksa parça borçları, sözleşmenin kurulduğu sırada borç konusunun bulunduğu yerde ifa edilir. O halde, mal değişim sözleşmesinde, taraflardan her biri borcunu borçlandığı şeyin sözleşme kurulurken bulunduğu yerde ifa etmelidir<sup>189</sup>.

İfa yerinde gerçekleşmeyen edim, zamanında yerine getirilmiş olsa bile gereği gibi gerçekleştirilmiş bir ifa sayılmaz, geri çevrilebilir. Eğer ifa yerinde ve ifa zamanında yetiştirilmezse, borca aykırılık sorumluluğu ortaya çıkabilir<sup>190</sup>.

Alacaklının ikametgâhında ifa edilmesi gereken borç, borcun doğumundan sonra alacaklının ikametgâhını değiştirmesi sebebiyle önemli bir şekilde güçleşmişse borç alacaklının önceki ikametgâhında ifa edilebilir<sup>191</sup>. Her ikisi de taşınmaz olan ve farklı yerlerde bulunan edimlerin mülkiyetinin geçirilmesi taşınmazlardan birinin bulunduğu Tapu Sicil Müdürlüğüne gerçekleştirilir<sup>192</sup>.

<sup>187</sup> T.C. Yargıtay 7.Hukuk Dairesi 1975/6103 E., 1975/5705 K.Karar Tarihi: 05.11.1975 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>188</sup> Oğuzman ve Öz, a.g.e., s. 330.

<sup>189</sup> Oğuzman ve Öz, a.g.e., s. 331- 332.

<sup>190</sup> Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, a.g.e., s. 40-41.

<sup>191</sup> Kılıçoğlu, a.g.e., s. 546.

<sup>192</sup> Erdoğan, a.g.e., s. 50.

Tarafların karşılıklı olarak mal değişim sözleşmesinden doğan borçlarını nerede ifa edeceği sorunu uygulamada çeşitli açılardan önem taşır. Taraflar borçlarını ve borçlu oldukları edimi ifa yerinde ifa alacaklısına sunmakla yükümlüdürler. İfa yerinde borca uygun olarak sunulan edimi reddeden ifa alacaklısı, temerrüde düşmüş kabul edilir. Buna karşılık, alacaklı ifa yerinden başka bir yerde kendisine sunulan edimi kabul etmek zorunda değildir. Mal değişim sözleşmesinde alacaklı, böyle bir durumda edimi reddederse, borçlu taraf borcun ifa edilmemesinin hukuki sonuçlarına katlanır. İfa yeri usul hukuku açısından önemli olup HMK md. 10 gereği, davaya sözleşmenin icra olunabileceği yer mahkemesinde bakılabilir.

Her borç ilişkisinde borçlunun üstlendiği edimin ifa edileceği bir zaman söz konusu olup, ifa için bir vadenin kararlaştırılmadığı hallerde de yine bir ifa zamanı vardır<sup>193</sup>. İfanın zaman ögesi, özellikle borçlu ve alacaklı temerrüdü, vadeden önce ifa olanağı ya da olanaksızlığı ve zamanaşımı açılarından büyük önem taşır<sup>194</sup>.

İfa zamanı, borçlunun edimini ifa ile yükümlü olduğu, alacaklının ise edimin ifasını isteme yetkisini kazandığı bir zaman parçasıdır<sup>195</sup>. Borcun ne zaman ifa edileceği belirlenmişse buna “vade” denir. Vadesi belirlenmemiş borçların, kural olarak doğar doğmaz ifaları istenebilir. Vadeli bir borcun, vade gelene kadar ifası istenemez<sup>196</sup>.

İfa günü gelmiş olan borç “muaccel olmuş” olan borç demektir. Muaccel olmuş bir borcun derhal ifası istenebilir. Muacceliyet ile alacak hakkı gerçek bir talep hakkına dönüşmüş olur. Eğer ifa talebine uyulmazsa yerine göre borçlu temerrüdü hükümleri devreye sokulabilir. Muacceliyet bu anlamda borçlu temerrüdünün ön koşuludur<sup>197</sup>.

Mal değişim sözleşmesinde, sözleşenlerden hangisini önce ifada bulunacağı sözleşmeye konulan bir hükümle tayin edilmiş olabilir. Sözleşmede hangi sözleşenin önce ifada bulunacağı açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte, sözleşmenin konusundan, edimlerin niteliğinden önce hangi sözleşenin ifada bulunması gerektiği anlaşılabilir.

<sup>193</sup> Kılıçoğlu, a.g.e., s. 546.

<sup>194</sup> Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, a.g.e., s. 51.

<sup>195</sup> Kılıçoğlu, a.g.e., s. 547.

<sup>196</sup> Oğuzman ve Öz, a.g.e., s. 321.

<sup>197</sup> Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, a.g.e., s. 54.

(A), (B)'ye bir kuluçka makinası vermeyi, (B)'de (A)'ya bu makinenin işletilmesi ile elde edilecek civcivlerden 500 adet teslim etmeyi taahhüt ederlerse, daha önce ifada bulunmak yükümü işin mahiyeti dolayısıyla (A)'ya düşer. İfa sırası adete göre de tayin edilebilir. Sözleşmeye ve işin niteliğine göre sözleşenlerden birinin daha önce ifada bulunması gerekmiyorsa her iki sözleşenin aynı zamanda ve karşılıklı olarak borçlarını yerine getirmeleri gerekir fakat tarafların anlaşması halinde bir tarafın daha önce borcunu yerine getireceği kararlaştırılabilir. Sözleşmede hangisinin önce ifada bulunacağı kararlaştırılmamış olduğu gibi işin niteliğinden ve adetten de bu anlaşılmıyorsa bu durumda önce ifa istenen bir defa ileri sürerek karşı edimin ifa edilmediğini söyleyerek ifadan kaçınabilir<sup>198</sup>.

Taraflarca yapılan anlaşmalarda, ifa zamanı denilince alacaklı yönünden edimin ifasının istenebileceği zaman, borçlu yönünden ise, edimin alacaklıya sunulabileceği zaman anlaşılır. Alacaklı taraf, edimin ifasını hangi andan itibaren isteyebiliyorsa, o andan itibaren alacak muacceldir.

#### **2.4. Mal Değişim Sözleşmesinde Ödemezlik Defi**

İki taraf borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan birisi için önceden ifa yükümlülüğü mevcut değilse her iki tarafın edimlerini aynı anda ifa etmeleri gerekir. Kendi edimini ifa etmeyen borçlunun, diğer tarafın edimini ifa etmesini istemesinin haklı bir sebebi yoktur. Önceden ifada bulunmamak, karşı tarafa bir güvensizliğe dayanıyorsa, karşı tarafın da aynı güvensizliği önceden ifa isteminde bulunan borçluya karşı hissetmesi doğaldır. Önceden ifa yükümlüsü olmayan borçlu, alacaklıya karşı “önceden ifada bulunmak zorunda olmadığı” savunmasını yapabilir. Öğretide ve yargı kararlarında borçlunun bu savunmasının bir defa niteliği taşıdığı kabul edilerek bu savunmaya “ödemezlik defi” adı verilmektedir<sup>199</sup>. Diğer bir deyişle, karşılıklı sözleşmelerde bir tarafın diğerini, borcunu ifaya zorlayabilmesi için kendi borcunu ifa etmiş veya kendi borcu için bir vadeden yararlanma durumu olmadıkça ifasını önermiş olması gerekir<sup>200</sup>.

<sup>198</sup> Erdoğan, a.g.e., s. 49-50.

<sup>199</sup> Kılıçoğlu, a.g.e., s. 598.

<sup>200</sup> Oğuzman ve Öz, a.g.e., s. 346.

Karşılıklı edimler arasında genetik ve fonksiyonel bir bağıllık ve bağımlılık vardır. Birinin geçerliliği ötekini geçerliliğine, birinin ifası ötekinin ifasına bağlıdır. İşte TBK md. 97 bu gerçeğin yansımasıdır<sup>201</sup>. TBK md. 97’de “Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir” denilmek suretiyle taraflara bir defa hakkı verilmektedir. Ödemezlik defa, borçlanılmış edimi özel bir sebeple ifadan kaçınma, ifayı reddetme yetkisidir. Ödemezlik definin ileri sürülmesi davacının hakkını sona erdirmez, ancak onu etkisiz hale getirir<sup>202</sup>. Ödemezlik definin hukuki niteliği itibariyle bir itiraz olup olmadığı konusu doktrinde tartışmalıdır. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre, ödemezlik defa bir itiraz olmayıp, gerçek anlamda bir defadır ve taraflarca arzu edilirse ileri sürülmelidir, hakim tarafından resen dikkate alınmaz<sup>203</sup>.

Ödemezlik defa taraflara karşı edim ifa edilinceye kadar ya da hiç değilse ifa teklif edilinceye kadar kendi borcunu ifadan kaçınma imkânı sağlar. Ödemezlik defini kullanan kimse, sözleşmeye bağıllığın bozulmasını istemiş olmaz. Sadece karşı edim ifa edilinceye kadar kendi borcunu ifa etmeyeceğini beyan etmiş olur. Böylece bir yandan kendi ediminin karşılıksız olarak elden çıkmasına engel olmuş, diğer yandan da karşı tarafın borçlandığı karşı edimi yerine getirmesi için ona baskı yapmış olur. Burada, ödemezlik definin bir bakıma teminat ve baskı fonksiyonu olduğu görülmektedir<sup>204</sup>.

Tam iki tarafa borç yükleyen sinallagmatik sözleşmelerde, taraflardan birisi aşırı ödeme güçlüğü içine düşmüş, özellikle bu durumu icra veya iflas takibi sonucunda ortaya çıkmış ise, karşı taraf kendi karşı alacağı için bir güvence verilmedikçe kendi borcu istenebilir yani muaccel olmuş idiyse bile TBK md. 98’de tanınan ödemezlik defa hakkını kullanarak kendi edimini ifa etmekten kaçınabilir. Aynı şekilde şartların varlığı halinde hukuk düzeni, ifası tehlikeye düşen edimin alacaklısı için de, sözleşmeden dönme imkanı getirmiştir. Ne var ki, edimin alacaklısının buradaki dönme (rücu) bozucu yenilik doğuran hakkını kullanabilmesi için güvence istemesi ve istenen bu

<sup>201</sup> Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, a.g.e., s. 63.

<sup>202</sup> Şener Akyol, **Medeni Hukukta Uygulama Örnekleri**, Cilt 1, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1971, s. 54.

<sup>203</sup> Reisoğlu, a.g.e., s. 331.

<sup>204</sup> Kemal Oğuzman, **Borçlar Hukuku Dersleri**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1973, s. 63.

güvencenin münasip bir süre içinde verilmemiş olması gerekmektedir (TBK md. 98/son)<sup>205</sup>.

Mal değişim sözleşmeleri de tam iki tarafa borç yükleyen sinallagmatik sözleşmeler olduğundan, ifa sürecinde taraflar karşı edim ifa edilinceye kadar ya da ifa teklif edilinceye kadar kendi borcunu ifadan kaçınarak ödemezlik defileri sürebilir.

## 2.5. Mal Değişim Sözleşmesinde Tarafların İfada Güçsüzlüğe Düşmesi

Kanunkoyucu, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan birinin borcunu yerine getiremeyecek durumda bulunması halinde, diğer tarafı koruyan kurallara yer vermiştir<sup>206</sup>.

Mal değişim sözleşmesi gibi karşılıklı sözleşmelerde, bir tarafın borcu ifada güçsüzlüğe (acze) düşmesi halinde diğer tarafın alacak hakkı tehlikeye düşer. Eğer, alacağı tehlikeye girenin kendi borcunu daha önce ifa zorunluluğu yoksa yani taraflar borçlarını TBK md. 97 uyarınca “aynı zamanda ifa” durumundalarsa, taraflardan birinin ifada güçsüzlüğe düşmesi halinde TBK md. 97’de düzenlenen “ödemelik defii” onun durumunu korumaya yeterlidir. Bu durumda diğer taraf, ödemezlik definden yararlanarak karşı edimi elde etmeden kendi borcunu ifadan kaçınabilecektir. Bu durumda, mal değişim sözleşmesinde ifa vadesi dolmuşsa ve ifa zamanı gelmişse, TBK md. 98’e göre değil, TBK md 125 uyarınca sözleşme feshedilebilecektir. Zira, TBK md. 98’e göre sözleşmenin feshi halinde tazminat isteme olanağı yoktur<sup>207</sup>.

TBK md. 125’ göre; “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 (f.1). Alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir (f.2). Sözleşmeden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Bu durumda borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklı,

<sup>205</sup> Hatemi ve Gökyayla, a.g.e., s. 234.

<sup>206</sup> Reisoğlu, a.g.e., s. 332.

<sup>207</sup> Reisoğlu, a.g.e., s. 333.



sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir (f.3)” hükümleri uyarınca alacaklıya çeşitli seçimli haklar tanınmaktadır. TBK md. 125’e dayanılarak sözleşmenin feshedilmesi halinde; alacaklı “sözleşmenin hükümsüzlüğünden (sözleşmesinin süresinden önce sona ermesinden) doğan zararın ödenmesini” isteyebilecektir. Bununla birlikte, alacağın henüz istenebilir olmadığı hallerde, karşı tarafın ödeme güçsüzlüğü nedeniyle alacağı tehlikeye düşen taraf (borcunu aynı zamanda veya daha sonra ifa etme durumunda olsa dahi), ifası mümkün görünmeyen bir sözleşme ile bağlı kalmakta yarar görmüyorsa, sözleşmeyi TBK md. 98 hükümlerinden yararlanarak feshedebilecektir<sup>208</sup>. Bu bakımdan, TBK md. 98, karşı tarafa sözleşmeden kurtulma imkânı sağlamaktadır<sup>209</sup>.

Fakat karşı tarafın aczi yüzünden alacağı tehlikeye giren kimse, edimini önce yerine getirmekle yükümlüyse veya hiç değilse kendi alacağı henüz muaccel değilse TBK md. 97’ye dayanarak ödemezlik defini kullanamaz. İşte böyle hallerde, TBK md. 98 alacağı tehlikede olan alacaklıya bazı imkânlar tanımaktadır.

TBK md. 98’deki; “Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede, taraflardan birinin borcunu ifada güçsüzlüğe düşmesi ve özellikle iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse bu taraf, karşı edimin ifası güvence altına alınıncaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilir (f.1). Hakkı tehlikeye düşen taraf, ayrıca uygun bir sürede istediği güvence verilmezse sözleşmeden dönebilir (f.2)” şeklindeki düzenlemeye göre, sözleşme tarafına defa ileri sürme, teminat isteme ve sözleşmeden dönme olmak üzere üç imkân tanınmış ve bunlara başvurma özel bir sıraya bağlanmıştır. Hükümün, alacağı tehlikeye düşenin önce ifa yükümlülüğü bulunması halinde uygulanacağına dair maddede herhangi bir hüküm yoktur<sup>210</sup>.

TBK md. 98’in uygulanabilmesi için kanun hükmünde iki şart öngörülmüştür: Borçlu öncelikle, sözleşmenin kurulmasından önce ifa güçlüğüne düşmüş olmalıdır. Borçlu ancak sözleşmenin kurulmasından sonra güçsüzlük haline düşmüşse TBK md. 98 uygulanır. Eğer borçlu, sözleşme yapılırken güçsüzlük halindeyse, bu durumu

<sup>208</sup> Reisoğlu, a.g.e., s. 333.

<sup>209</sup> Oğuzman ve Öz, a.g.e., s. 360.

<sup>210</sup> Oğuzman ve Öz, a.g.e., s. 357.



bilmeyen karşı taraf ancak yanıltma veya aldatma hükümlerine dayanabildiği ölçüde TBK md. 39 uyarınca sözleşmeyi iptal edebilir<sup>211</sup>. Borçlu sonradan ifa güçsüzlüğünden kurtulursa, defa etkisizleşir.

TBK md. 98'in uygulanabilmesi için gerekli ikinci şart ise, borçlunun güçsüzlüğünün alacaklının, alacağını elde etmesini tehlikeye sokmuş olmasıdır. Şayet alacak için yeterli teminat (rehin, kefalet) varsa veya güçsüzlük hali geçici nitelikte ise, TBK md. 98'e dayanılmaz<sup>212</sup>.

## 2.6. Mal Değişim Sözleşmesinde Satış Hükümlerinin Uygulanması

TBK md. 283'de "Satış sözleşmesine ilişkin hükümler, mal değişim sözleşmesine de uygulanır" denilmek suretiyle, kural olarak, mal değişim sözleşmesine satışa ilişkin kurallar uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Yalnız ayıba ve zapta karşı sorumluluk hakkında, TBK md. 284 üncü maddesinde özel bir düzenleme yer almıştır.

Mal değişim sözleşmesinde, taraflardan her biri vermeyi taahhüt etmeyi şey için satıcı, kendisine verilecek şey bakımından alıcı gibi işlem görür. Gerçekten mal değişim sözleşmesine satım sözleşmesine ilişkin kurallar örnekseme yoluyla aktarılır<sup>213</sup>. Yine kanununun 284. Maddesinde satış sözleşmesinin zapttan ve ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümlerinin uygun düştüğü ölçüde, mal değişim sözleşmesine de uygulanacağı belirtilmiştir. TBK md. 283 karşısında 284. maddeye gerek olmadığı iddia edilse de<sup>214</sup> satış sözleşmesine ait semen, semenin indirilmesi vs. gibi hükümlerin mal değişim sözleşmesinde uygulama alanı bulmayacak olmasından ötürü maddenin bu şekilde kaleme alındığını savunmak mümkündür<sup>215</sup>.

Satım sözleşmesinin satış parasının (semenin) ödenmesine ait hükümlerinin mal değişimine de uygulanması düşünülemez. Çünkü mal değişimi sözleşmesi, para karşılığı mal değişimi değil; mal karşılığı mal değişimidir; yani trampada satış parası söz konusu olmadığı için, ona ilişkin esasların mal değişiminde uygulanmasına sözleşmenin niteliği

<sup>211</sup> Oğuzman ve Öz, *a.g.e.*, s. 358.

<sup>212</sup> Reisoğlu, *a.g.e.*, s. 332-333; Oğuzman ve Öz, *a.g.e.*, s. 359.

<sup>213</sup> Cevdet Yavuz, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 333, Tandoğan, *a.g.e.*, s. 337.

<sup>214</sup> Aydoğdu ve Kahveci, *a.g.e.*, s. 342.

<sup>215</sup> Nart, *a.g.e.*, s. 163.

elverişli değildir. Ancak bu noktada duraksamalara yol açabilecek bir hususa işaret etmekte yarar vardır. Mal değişiminde her ne kadar bedel yok ise de, bazen değiştirilecek şeyler arasında bir değer dengesi kurabilmek için bir tarafın diğerine (denklik akçesi) denilen bir miktar para da ödemesi gerekebilir. Satım sözleşmesinde nasıl satılan şey ile bedelin (semen'in) tayin edilmiş veya hiç olmazsa tayini kabil duruma konulmuş olması gerekiyorsa, ona kıyasen mal değişim sözleşmesinde de, değiştirilecek şeylerin belirtilmiş ya da belirlenebilir halde bulunmuş olması gerekir. Fakat Federal Mahkemenin de bir kararında işaret ettiği üzere, satım sözleşmesindeki semene ilişkin kuralların, olduğu gibi denklik akçesine de uygulanması yoluna gidilemez<sup>216</sup>.

Şayet taraflar eş değerde olmayan iki şeyin, bir denklik parası da eklenmek suretiyle değişimi hususunda anlaşmış, fakat bu akçenin tutarını kararlaştırmamışlarsa, sadece bu hal akdın geçersizliğini gerektirmez. Kanun, böyle bir durumda denklik parasının nasıl belirtileceğini açıklamamış ise de, Borçlar Hukukunun genel kurallarına göre söz konusu denklik parasının hakkaniyete uygun olarak ve TBK md. 233/1'e kıyasen sözleşme tarihindeki "piyasa fiyatı" esas alınarak hâkim tarafından tespiti mümkündür. Hâkim bu tespiti yaparken bilhassa, mal değişimi konusu malı alacak olanın takdirinin kesin bir önem taşıdığını unutmayacaktır<sup>217</sup>.

## **2.7. Mal Değişim Sözleşmesinde Karşılıklı Haklar ve Borçlar**

Mal değişim sözleşmesine satım sözleşmesine ilişkin kurallar örneksene yoluyla aktarılır. TBK md. 283'de satış sözleşmesine ilişkin hükümlerin mal değişim sözleşmesine de uygulanacağı hükmü bulunmaktadır. TBK md. 283'e göre; "Satış sözleşmesine ilişkin hükümler, mal değişim sözleşmesine de uygulanır". Mal değişim sözleşmesinde sözleşenlerden her biri, malı verme edimi yönüyle satıcı, malı alma edimi yönüyle de alıcı konumundadır<sup>218</sup>. Bu bakımdan, mal değişim sözleşmesinin tarafı her sözleşen, karşılıklı olarak hem alıcının hem de satıcının hak ve borçlarına sahiptir. Bu yüzden, mal değişim sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarında, öncelikle satıcı olarak tarafların karşılıklı hak ve borçları ve sonra alıcı olarak tarafların karşılıklı hak ve borçlarını incelemek gerekmektedir.

<sup>216</sup> Feyzioğlu, a.g.e., s. 314.

<sup>217</sup> Feyzioğlu, a.g.e., s. 315.

<sup>218</sup> Nart, a.g.e., s. 163; Serozan, a.g.e., s. 197.

Her ne kadar kanun koyucu, satım hükümlerinin mal değişim sözleşmesine de uygulanacağı kuralını koymuşsa da, bu hüküm kesin olarak uygulanamaz. Çünkü mal değişim sözleşmesinde para olarak ödenecek bir semen bulunmamaktadır. Bu nedenle, Borçlar Kanunu'ndaki, satış sözleşmesinin semene ilişkin hükümler ile semenin ödenmemesi halinde feshe ilişkin hükümleri mal değişim sözleşmesine uygulanamaz<sup>219</sup>.

Mal değişim sözleşmesinin, sözleşmenin kurulmasından sonraki en önemli hüküm ve sonuçları ise sözleşmenin kurulması ile birlikte değiş tokuş edilen mallardaki yarar ve zararın ne zaman karşı tarafa geçme noktasında ortaya çıkmaktadır. Aynı şekilde tarafların ayıptan doğan karşılıklı hak ve borçları da doğal olarak mal değişim sözleşmesinin sonuçları arasında yer almaktadır.

### **2.7.1. Tarafların Satıcı Olarak Hak ve Borçları**

Mal değişim sözleşmesinde her iki tarafın da satıcı olarak iki asli borcu bulunmaktadır. Bunlardan birisi mal değişimine konu edimin zilyetliğini teslim, diğeri mülkiyeti geçirme borcudur<sup>220</sup> (TBK md. 207/1 kıyasen). Aynı şekilde taraflar bu zilyetliğin devri ve mülkiyeti nakli borcundan doğan ve taşıma giderlerinden doğan borçları da yaptıkları karşılıklı anlaşmaya göre ödemek yükümlülüğü altındadır. Bunun dışında, satıcı konumunda her iki tarafın da, zapt ve ayıptan kaynaklanan sorumluluğu da bulunmaktadır. Bu sorumluluk, ileride ayrıntılı biçimde anlatılmıştır.

#### **2.7.1.1. Zilyetliği ve Mülkiyeti Devir Borcu**

Zilyetliği devir (teslim) borcu, mülkiyeti geçirme (nakil) borcunun bir sonucu ve onun tamamlayıcısı olup, kural olarak zilyetliği devir (teslim) borcu yerine getirilerek mülkiyetin nakli gerçekleşmektedir (TBK md. 210). Zilyetliği devir borcu, mal değişim sözleşmesine konu olan edimlerin aynen ve hukuken karşı tarafın hakimiyet alanına geçirmekle ifa edilmiş olur<sup>221</sup>. Kanun koyucunun TBK md. 207/1 ve 210 hükümlerinde, teslim yerine zilyetliğin geçirilmesi deyimini kullanması, gerekçede de ifade edildiği gibi teslim dışında kalan diğer zilyetliğin devir hallerinin de yeterli olabileceği anlamına gelmektedir. Ancak zilyetliğin devrinin, teslim dışındaki yollarla, yani teslimsiz

<sup>219</sup> Olgaç, a.g.e., s. 211.

<sup>220</sup> Aral ve Ayrancı, a.g.e., s. 79.

<sup>221</sup> Nart, a.g.e., s. 154.

devrinin (kısa elden teslim ve hükmen teslim gibi) gerçekleşebilmesi için bazı özel şartların bulunması ve tarafların da bu konuda anlaşmış olmaları gerekir (MK md. 766)<sup>222</sup>.

Tarafların karşılıklı alıcı olarak borç ödemedeki sorumlulukları, değiş tokuş edilen taşınır eşya için zilyetliğin devri, taşınmaz malda ise mülkiyetin devri için gerekli olan tescil talebi ve tescilin sağlanmasına kadar devam eder.

### **2.7.1.2. Devir ve Taşınma Giderlerini Ödeme Borcu**

Mal değişim sözleşmesinde tarafların satıcı olarak bir diğer borcu da, değiş tokuş edilen malların devir masrafları ile taşınma giderlerinin karşılanması borcudur. Bir yan edim olarak devir ve taşınma giderlerinin ödenmesi yükümü, her bir tarafın kendi omuzlarındadır.

TBK md. 211/1'de, "Aksine sözleşme veya âdet yoksa ölçme ve tartma gibi devir giderleri satıcıya..." ait olacağı belirtilmiştir. Kanun koyucunun bu düzenlemesi, mutlak emredici bir kural olmadığından, taraflarca aksi kararlaştırılabileceği gibi, gelenek ve göreneğe göre, taraflarca aksi de öngörülebilir. TBK md. 211/1 hükmü sadece yerinde yapılan mal değişim sözleşmelerinde değil, götürme ve yollama yoluyla yapılan mal değişim sözleşmelerinde de uygulanma olanağı bulur. Kanun koyucu TBK md. 211/1'de teslim masraflarına örnek olarak ölçme ve tartma masraflarını vermişse de, bu belirleme sınırlayıcı değildir. Ölçme ve tartma masrafları dışında, değiştirilecek olanların ifa yerinden başka bir yerde teslim edilmesi konusunda bir borç üstlenilmesi halinde, ifa yerine kadar taşınması masrafları<sup>223</sup>, gümrük masrafları, depolama masrafları ve ambalajlama masrafları da her bir tarafın kendisinin ödemekle yükümlü olduğu teslim masraflarına örnek oluşturur.

### **2.7.1.3. Satıcı Olarak Tarafların Diğer Borçları**

Mal değişim sözleşmesinde, değiş tokuş edilen malların mülkiyetini devir ve masraflarını ödeme borcu yanında, başkaca borçları da bulunmaktadır. Bu borçların en başında, TBK md. 211/2 ve TBK md. 211/3'de yer alan "Gidersiz devir

<sup>222</sup> Aral ve Ayrancı, a.g.e., s. 79.

<sup>223</sup> Aral ve Ayrancı, a.g.e., s. 80-81.

kararlaştırılmışsa, satıcı taşıma giderlerini üstlenmiş sayılır. Liman ve gümrük giderleri olmaksızın devir kararlaştırılmışsa satıcı, dış satım, transit ve dış alım vergilerini üstlenmiş sayılır; ancak satılanın alıcı tarafından devralındığı sırada ödenmiş olan tüketim vergilerini üstlenmiş sayılmaz." düzenlemesi gelir. Bu hükme göre, taraflarca gidersiz devir konusunda anlaşma olması halinde, taşıma giderlerini satıcı olan taraf üstlenmiş sayılır. Aynı şekilde, liman ve gümrük giderleri olmaksızın malların devri kararlaştırılmışsa, taraflar satıcı olarak dış satım, transit ve dış alım vergilerini üstlenmiş sayılırlar.

Mal değişim sözleşmesinde tarafların satıcı olarak diğer borçları; yan yükümler ve koruma yükümlerinden oluşur. Yan yükümler, taraflara teslim ve mülkiyeti geçirme borcunu tam olarak ifa edebilmeleri ve alıcı olan diğer tarafın edimden yararlanabilmesi için gerekli her şeyi yapma borcu yükler. Bu hükümler sözleşmeden, kanundan veya dürüstlük kuralından doğarlar. Mal değişim sözleşmesinde bir tarafın kendi edimini teslim hazırlı hale getirmesi, ayırma ve ambalajlamasını yapması, teslim kadar muhafazası, göndermesi, bilgi vermesi, işbirliği yapması, açıklama yapması ve sağlama yan yükümlerini yerine getirmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Koruma yükümleri ise, satıcı olarak tarafların, alıcı olarak diğer tarafın edim menfaati dışında kalan her türlü şahıs ve malvarlıklarını zarardan uzak tutmak zorunluluğudur<sup>224</sup>.

Mal değişim sözleşmesinde tarafların devrettikleri malları ayıpsız devretme yükümlülükleri de satıcı olarak tarafların diğer borçları arasında yer almaktadır. (TBK md. 226/2)

Mal değişim sözleşmesinde tarafların satıcı olarak diğer yan yükümleri ise, dürüstlük kuralına dayanan satılanı muhafaza etme, gönderme, sağlama, koruma ve bilgi verme borçları olarak sayılabilir<sup>225</sup>.

### **2.7.2. Alıcı Olarak Tarafların Hak ve Borçları**

Mal değişim sözleşmesinde tarafların değiş tokuş edilen mallarla ilgili olarak, bu malların alıcısı olarak hakları bulunmaktadır. Alıcı olarak tarafların en önemli borcu

<sup>224</sup> Aral ve Ayrancı, a.g.e., s. 83-84.

<sup>225</sup> Gümüş, a.g.e., s. 52.

sözleşme gereği karşı edimi ifa borcudur. Alıcı olarak tarafların karşı edimi ifa borcu yanında, ifa olarak sunulanı teslim borcu da bulunmaktadır.

### **2.7.2.1. Karşı Edimi İfa Borcu**

Mal değişim sözleşmesinde değiş tokuş edilen mallarla ilgili olarak tarafların satıcı sıfatıyla yaptıkları mal teslimine karşılık karşı tarafın alıcı sıfatıyla karşı edimi ifa borcu bulunmaktadır. Satım sözleşmesinde, satılana karşılık satış bedelini ödeme yükümü, mal değişim sözleşmesinde değiş tokuş edilmesi kararlaştırılan karşı edimi ifa borcuna dönüşür.

Mal değişim sözleşmesinde alıcının satım bedeline karşılık olarak yapmış olduğu karşı edimi ifa borcunun ifa yeri taraflarca mal değişim sözleşmesinde neresi kararlaştırılmışsa orasıdır. Taraflar bu konuda herhangi bir şey kararlaştırmamışlarsa, götürülecek bir borç olarak kabul edilen bu ödeme borcunun ifa yeri, TBK md. 89/b.1 uyarınca alıcının ödeme zamanındaki yerleşim yeridir.

### **2.7.2.2. İfa Olarak Sunulanı Teslim Alma Borcu**

Aksine yerel adet veya anlaşma yoksa mal değişim sözleşmesinde değiş tokuş edilen malların hemen devredilmesi ve devralınması gerekmektedir. Satış sözleşmesinde de, alıcının satış bedelini ödeme ve ifa olarak sunulanı teslim alma borcu hemen kullanılması gerekli bir borç olup, TBK md. 232/2'de yer alan "Aksine yerel adet veya anlaşma yoksa satılanın hemen devralınması gereklidir." şeklindeki düzenlemede de bu konu hüküm altına alınmıştır.

Mal değişim sözleşmesinde tarafların alıcı olarak en önemli borcu, değiş tokuşta ifa olarak sunulanı teslim alma borcudur. Kanun koyucu, TBK md. 232/1'de bu borcu devralma kavramı üzerinde zilyetliği devralma borcu olarak tanımlasa da, burada aslolan zilyetliği devralma değil, edimi teslim almadır. Alıcının bu borcunun doğabilmesi için, satıcı konumunda olan tarafça önerilen teslimin tam ve doğru bir ifa olması gerekir. Başka bir ifadeyle, taraflardan her birinin mal değişim sözleşmesinin ifası anlamını taşıyacak teslim teklifini zamanında, yerinde ve doğru bir şekilde yapması gerekmektedir. Aksine yerel adet veya anlaşma yoksa, satılanın hemen

devralınması gereklidir (TBK md. 232/2)<sup>226</sup>. Bu nedenle, alıcı olarak tarafların satıcı olan tarafın değiş tokuş edilenin dolaysız zilyetliğini geçirecek teslim yerine dolaylı zilyetliğini zilyetliğin havalesi ile devretmeyi teklif ettiği durumda gerçekte bir yanlış ifa söz konusu olduğundan, ifa teklifini reddetmekle alacaklı taraflar temerrüde düşmediği gibi, alıcının zilyetliği devralma borcundan da bahsedilemez<sup>227</sup>.

Mal değişim sözleşmesinde satım sözleşmesi için TBK md. 232/1 hükmünde kıyasen açıkça devralma bir yükümlülük olarak tanımlanırken, hükmün gerekçesi kanun koyucunun karşı tarafın sunduğu edimi devralmayı (teslim almayı) alıcının bir borcu olarak kabul ettiğini ilan etmiştir. Gerçekte mal değişim sözleşmesinde, karşı edimin devralınması bakımından alacaklı durumunda olan alıcı, kural olarak bir hakkın sahibi olması nedeniyle, edimi kabule zorlanamaz.

Bununla birlikte öğretide ve uygulamada da kabul edildiği gibi, alıcının karşı edimi devralmaktan kaçınması, çoğu zaman karşı edimi ifadan kaçınma iradesini de ortaya koyar. Bu durumda tarafın yapacağı seçime göre, alacaklının temerrüdü yanında, borunun temerrüdü hükümlerinden de yararlanması söz konusu olabileceği için, TBK md. 232/1 hükmünde tarafların karşılıklı olarak edimleri devralmakla yükümlü olduğu belirtilmiştir.

Yollama şeklinde yapılan mal değişim sözleşmesinde, işin doğası gereği alıcının teslim almadan kaçınma imkânından bahsedilemez. Bu nedenle, taraflar aksini kararlaştırmamışsa, kendisine gönderilen koli hasarlı olsa bile alıcı gönderilene teslim almaktan kaçınamaz. Buna karşılık, götürme satışında, alıcının teslim alma borcu varlığını sürdürür<sup>228</sup>.

Alıcının herhangi bir ihtirazi kayıt (ekince) olmaksızın karşı tarafın edimini teslim alması, ifanın sözleşmeye uygun şekilde yapıldığına dair bir karine oluşturur<sup>229</sup>.

---

<sup>226</sup> Nart, a.g.e., s. 161.

<sup>227</sup> Gümüş, a.g.e., s.119.

<sup>228</sup> Gümüş, a.g.e., s. 120.

<sup>229</sup> Nart, a.g.e., s. 161.



### 2.7.2.3. Tarafların Alıcı Olarak Diğer Borçları

Alıcının diğer borçları olarak şu haller sayılabilir<sup>230</sup>: 1. Aksine adet veya sözleşme yoksa senet yapmak ve karşı tarafın sunduğu edimi devralmak için yapılan masrafları ödeme yükümü (TBK md. 211/1), 2. İfaya hazırlık hareketlerine katılma yükümü, 3. Mesafeli mal değişim sözleşmelerinde edimlerin muhafazası ve bozulacak şeylerin elden çıkarılması yükümü (TBK md. 226).

Alıcı olan taraf teslim alma borcunu ihlal ederse, pratik olmasa da diğer taraf ifa davası açabilir ve ayrıca kusurlu alıcıdan, uğradığı zararların tazminini gecikme tazminatı olarak isteyebilir. Gerçekten, TBK md. 125'de "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" denilmektedir.

Bunun dışında, satıcı konumunda olan taraf, diğer tarafa karşı teslim alma borcunun ifasında temerrüde düşme nedeniyle borçlu temerrüdü hükümleri çerçevesinde, TBK md. 125'teki seçimlik hakları kullanabilir. Bu haklar, TBK md. 125/2'de ve 125/3'te "Alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir." şeklinde sayılmıştır.

### 2.8. Mal Değişim Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın Geçişi

Yarar, değiştirilenlerden birinde kendiliğinden veya olağan faaliyetler sonucunda ortaya çıkan her türlü fazla değerdir<sup>231</sup>. Örneğin mal değişim sözleşmesine konu eşeğin yavrusu veya kira geliri yarara dahildir. Hasar ise, değiştirilenlerden birinin, taraflardan herhangi birine yüklenemeyecek bir nedenle yok olması ya da

<sup>230</sup> Aral ve Ayrancı, a.g.e., s. 168.

<sup>231</sup> Turgut Akıntürk, **Satım Akdinde Hasarın İntikali**, Ankara, 1966, s. 188; Zevkliler ve Havutçu, a.g.e., s.61.



değerinin azalmasıdır<sup>232</sup>. Teknik anlamda hasar kavramı, zarar anlamından öte, özellikle satıcıya yüklenemeyen sebeplerle malın kötüleşmesini veya telef olmasını ifade eder<sup>233</sup>.

Hasarın geçmesi, sözleşmenin kurulması ile ifa edilmesi yani teslim anları arasında, değiştirilenlerden birinin hasara uğramasından dolayı sorumlu olmayı ifade eder. Başka bir deyişle, hasarın geçmesi sözleşmenin kurulması ile ifa edilmesi süresi içinde satılanın taraflara yüklenemeyen, onların sorumlu olmadığı bir sebeple satılanın yok olması veya kötüleşmesinin sonuçlarından sorumlu olmaktır. Buna göre hasarın geçmesi, satılanın hasara uğraması dolayısıyla ortaya çıkan malvarlığını azaltmaya yani zarara hangi tarafın katlanacağını veya hasarın hangi tarafın malvarlığını azaltacağını belirlenmesidir<sup>234</sup>.

6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu, 818 sayılı eski Borçlar Kanunu'na göre sözleşmelerde yarar ve hasarın geçişine ilişkin son derece önemli değişiklikler getirmiştir. TBK md. 283 gereğince, satış sözleşmesine ilişkin hükümler, mal değişim sözleşmesine de uygulanacağından, kanunun satış sözleşmesindeki yarar ve hasarın geçişi ile ilgili hükümler, mal değişim sözleşmesine de niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanacaktır.

818 sayılı Kanun'da “durumun gereği (halin icabı)” ve “sözleşmede öngörülen özel koşullar (hususî şartlar) olarak iki kalemde sayılan istisnalar, 6098 sayılı Kanunla üçe çıkarılmış, “kanundan doğan istisnai haller” de istisnalar arasına eklenmiştir. Kanundan doğan istisnai hallere örnek olarak, taşınmaz satışında yarar ve hasarın geçişi bakımından öngörülen hüküm verilebilir (TBK md. 245, eBK md. 216)<sup>235</sup>.

818 sayılı BK'nın 183/1 maddesinde satış sözleşmesinde yarar ve hasarın hangi anda alıcıya geçeceği düzenlenmişti. Fakat 6098 sayılı TBK'nın 208. Maddesinde satış sözleşmesinde yarar ve hasarın hangi ana kadar satıcıya ait olduğu belirtilmektedir.

---

<sup>232</sup> Mehmet Akçaal, **Satış Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın Geçişi**, Konya Barosu Dergisi, 24. Sayı, s. 50, <http://www.konyabarosu.org.tr/pdf.aspx?id=13&dergiid=10>; İrem Çakırca, **Satımda Edim ve Karşı Edim Hasarının Alıcıya Geçmesi**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt LXV, S. 1, s. 179. <http://journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/viewFile/1023003774/1023003350>.

<sup>233</sup> Nart, **a.g.e.**, s. 152.

<sup>234</sup> Aral ve Ayrancı, **a.g.e.**, s. 74.

<sup>235</sup> Akçaal, **a.g.m.**, s. 50.

Ayrıca 818 sayılı eBK’da yarar ve hasarın geçişi “parça borcu” ve “cins borcu” olarak düzenlenerek, satış sözleşmesinin konusu parça borcu ise, yarar ve hasarın kural olarak “sözleşmenin kurulduğu anda” alıcıya geçeceği belirtilmişti. Buna göre parça borcunda alıcının hasara katlanması bakımından, borçlandırıcı işlem olan satış sözleşmesinin yapılması yeterliydi. 818 sayılı eBK döneminde hasarın intikali ve mülkiyetin nakli ayrı zamanlarda gerçekleşmekteydi. Bu nedenle, satılana zilyet olmayan ve dolayısıyla hasarı önleyebilme imkânı bulunmayan alıcı, hasara katlanmak zorundaydı. Parça borçlarında, sözleşmenin kurulması ve cins borçlarında ise satılanın ayırt edilmiş olması aranmaktaydı. Bu noktada geciktirici şarta bağlı satışta, şartın gerçekleşmesi ile hasar ve yarar geçmekteydi (eBK 183/3) Burada özellikle, satılan üzerindeki zilyetlik hakimiyetini elinde bulunduran satıcının, sırf sözleşme kuruldu diye hasarı alıcıya yüklemenin yerinde ve adil olmadığı ileri sürülmekteydi<sup>236</sup>.

Oysa, 6098 sayılı yeni TBK ile birlikte yarar ve hasarın geçişinde “parça borcu – cins borcu” ayırımı terkedilmiş, “taşınır satışı – taşınmaz satışı” ayırımı esas alınmıştır<sup>237</sup>. Yeni TBK’nın yarar ve hasarın geçişiyle ilgili düzenlemesinin daha adil bir kural olduğu söylenebilir<sup>238</sup>. Kanunun mal değişim sözleşmesiyle ilgili 283. maddedeki atfı nedeniyle satış sözleşmesine ait bu hükümler, mal değişim sözleşmesinde de uygulama alanı bulur.

### **2.8.1. Taşınır Mal Değişim Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın Geçişi**

6098 sayılı yeni TBK’nın “parça borcu – cins borcu” ayırımı terkederek “taşınır satışı – taşınmaz satışı” ayırımı esas aldığını yukarıda belirtmiştik. Buna göre taşınır satışlarında yarar ve hasar kural olarak zilyetliğin devrine kadar satıcıda kalır (TBK md. 208/1) Böylece artık kural gereğince mal değişim sözleşmesinde değiştirilecek olan edimlere kim malikse yarar ve hasar da ona aittir. Ayrıca bu değişikliğe uygun bir şekilde cins borçlarında yarar ve hasarın alıcıya geçmesi bakımından aranan “ayırt edilmiş olma” şartına (eBK md. 183/2) ve geciktirici koşula bağlı satış sözleşmelerinde yarar ve hasarın alıcıya geçmesine ilişkin hüküm (eBK md. 183/3) 6098 sayılı yeni TBK’da yer almamaktadır.

<sup>236</sup> Nart, a.g.e., s. 151.

<sup>237</sup> Akçal, a.g.m., s. 51.

<sup>238</sup> Nart, a.g.e., s. 151.

TBK 208/2 maddesinde taşınır satışlarında, alıcının satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düşmesi durumunda zilyetliğin devri gerçekleşmişçesine satılanın yarar ve hasarının alıcıya geçeceği belirtilmiştir. Bu hüküm, taşınır satışlarında yarar ve hasarın geçişine ilişkin hüküm yeni bir hükümdür. Bu hüküm gereğince taşınır satışlarında alıcı, satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düştüğü takdirde, yarar ve hasar, zilyetliğin devri şartı aranmaksızın alıcıya geçer. Buna göre, haklı bir sebep olmaksızın taşınırın zilyetliğini devralmaktan kaçınan alıcının temerrüde düşmesi, yarar ve hasarın kendisine geçmesi için yeterlidir. Bu nedenle, alıcı zilyetliği devralmamış olmasına rağmen temerrüde düştüğü andan itibaren yarar ve hasarı üstlenir. Söz konusu hüküm, TBK md 208/1'de taşınır satışları bakımından öngörülmuş istisnalardan biridir<sup>239</sup>.

### **2.8.2. Mesafeli Mal Değişim Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın Geçiş**

Gönderme yoluyla yapılan mesafeli mal değişim sözleşmesi, tarafların, edimlerinin kanuni ifa yerinden başka bir yere gönderilmesini kararlaştırdıkları bir mal değişim sözleşmesidir<sup>240</sup>. Mal değişim sözleşmesinde, alıcı tarafın isteği üzerine edim ifa yerinden başka bir yere gönderilirse yarar ve hasar, edimin taşıyıcıya teslim edildiği anda alıcıya geçer (TBK md. 208/3). Eski kanunumuzda parça ve cins borcu ayrımı yapılarak cins borçlarında hasarın geçişini aynı yerde teslim edilecek şeylerin değişiminde, değiştirilecek olanın ayırt edilmesine, başka yerde teslim edilecek cins borçlarında ise satılanın ayırt edilmesi ve gönderme amaçlı taşıyıcıya (nakliyeciyeye) verilmesine bağlamaktaydı.

Oysa yeni kanunumuz parça ve cins borcu ayırımını kaldırarak aynı yerde teslimi gereken eşya ile gönderilecek eşya bakımından ayırımı sürdürmüştür. Bu nedenle ister parça, ister cins borcu olsun, yasal ifa yerinden başka bir yere gönderilen eşyanın alıcıya teslim edilmek amacıyla taşıyıcıya verilmesi anından itibaren, hasar alıcıya geçmektedir (TBK md. 208/3)<sup>241</sup>. Böylece, mesafeli mal değişim sözleşmelerinde gönderilecek edimlerde, hasarın geçiş edimin satıcıya teslim edildiği

<sup>239</sup> Akçaal, **a.g.m.**, s. 51.

<sup>240</sup> Aral ve Ayrancı, **a.g.e.**, s. 77.

<sup>241</sup> Nart, **a.g.e.**, s. 154.

anda alıcıya geçecektir<sup>242</sup>. Öte yandan, TBK md. 208'e eklenen, "alıcının isteği üzerine" ifadesi, göndermenin alıcının rızası dışında olamayacağını vurgulamaktadır<sup>243</sup>.

Kanunumuzda geciktirici koşula bağlı sözleşmelerden söz edilmese de, koşula bağlı sözleşmelerin özelliği gereği, koşul gerçekleşmeden zilyetlik devir edilmeyeceği için, hasar ve yarar da koşulun gerçekleşmesine yani zilyetliğin devrine bağlanmış olmaktadır. Ancak koşul gerçekleşmesinden önce, satılan alıcıya teslim edilmişse TBK md. 151/1 gereğince alıcının, edimin yararlarına sahip olduğuna ilişkin hüküm olmakla beraber hasarın ne olacağı konusunda hüküm yoktur. Bu durumda, sözleşme adaleti gereği mal alıcının elinde olduğu ve yarara da alıcı sahip olduğu için, hasara da katlanmalıdır. Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılan mal değişim sözleşmesinde, sözleşmenin değil sadece mülkiyetin geçişi koşuluna bağlı olduğundan, hasar yine edimin zilyetliğinin devri ile alıcıya geçer<sup>244</sup>.

### **2.8.3. Taşınmaz Mal Değişim Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın Geçişi**

Taşınmaz mal değişim sözleşmesinde yarar ve hasarın geçişine ilişkin kural, taşınır mal değişim sözleşmesindeki kuralla uyum içindedir<sup>245</sup>. Kanun maddesinde açıkça belirtildiği üzere, taşınmaz mal değişim sözleşmelerinde, kural olarak satılanın yarar ve hasarı tescil anına kadar satıcıya aittir (TBK md. 208/1).

Taşınmaz satışlarında yarar ve hasar, görüldüğü gibi tescille birlikte alıcıya geçer. Ancak, mal değişimine konu olan edimlerden birinin tescilden sonraki bir zamanda alıcı tarafından teslim alınması için sözleşme ile bir süre belirlenmişse, onun yarar ve zararı, alıcıya tescille değil, taşınmazın fiilen teslimi ile geçer. Örneğin, bir taşınmaz mal değişim sözleşmesinde, taraflar taşınmazlardan birinin tescilden üç ay sonra karşı tarafa teslim edileceğini kararlaştırmışlarsa, bu durumda söz konusu hüküm gereğince taşınmaz, diğer taraf adına tescil edilmiş olmasına rağmen, teslimine kadar edimde meydana gelen hasara, eski malik olan devreden taraf katlanır<sup>246</sup>.

<sup>242</sup> Aral ve Ayrancı, *a.g.e.*, s. 77.

<sup>243</sup> Gümüş, *a.g.e.*, s. 35.

<sup>244</sup> Nart, *a.g.e.*, s. 152.

<sup>245</sup> Zevkliler ve Gökyayla, *a.g.e.*, s. 163.

<sup>246</sup> Akcaal, *a.g.m.*, s 52.

Bu hüküm, alıcının satılanı teslim almada temerrüde düşmesi durumunda da uygulanır (TBK md. 245/1). Alıcı olarak bir tarafın, edim olarak sunulanı teslim almada temerrüde düşmesi durumunda sanki satılanı teslim almış gibi, yarar ve hasar kendisine geçmektedir. Ayrıca teslimi erteleyen sözleşmenin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır (TBK md. 245/2)<sup>247</sup>. 6098 sayılı TBK'ya göre, teslimin tescilden önce yapılmış olması durumunda, yarar ve hasar yine TBK md 208/1 uyarınca taşınmaza halen malik olan tarafta kalacaktır. Kanunda düzenlenen bu yenilik, alıcının taşınmazı teslim almada temerrüde düştüğü hallerde de uygulanacak olmasıdır. Buna göre, alıcı karşı edimi teslim almada temerrüde düşerse, taşınmazı teslim almamış olmasına rağmen, temerrüde düştüğü andan itibaren yarar ve hasarı üstlenir. Böylece taşınır ve taşınmaz satışlarında, yarar ve hasarın alıcıya geçişinin istisnaları bakımından uyum sağlanmıştır<sup>248</sup>.

## **2.9. Mal Değişim Sözleşmesinde Temerrüt**

Mal değişim sözleşmesinde taraflar aynı zamanda hem alıcı hem de satıcı konumunda olduğu için, karşılıklı edimleri bakımından temerrüt hali için hem alacaklı hem de borçlu temerrüdüne ait hükümler uygun düştüğü ölçüde mal değişim sözleşmesine uygulanacaktır.

### **2.9.1. Mal Değişim Sözleşmesinde Tarafların Borçlu Olarak Temerrüdü**

Öncelikle, borçlu temerrüdü açısından incelendiğinde, ifası mümkün ve muaccel bir borcu zamanında ifa etmeyen taraf, ifada gecikmiş durumdadır. Bu gecikme bazı şartların gerçekleşmesi halinde borçlu temerrüdü olarak nitelendirilir. Borçlu temerrüdü borçluya fatura edilecek ifa engelleri arasında baş köşeyi tutar<sup>249</sup>.

Borçlu temerrüdünün ortaya çıkması için gerekli şartlardan ilki; öncelikle borcun muaccel olması ve edimin imkânsız olmaması gerekliliğidir. Diğer bir deyişle, edim borcunun ödenmesi imkân dahilinde olmalıdır. Borçlu temerrüdü için aynı zamanda alacaklı ifayı kabule hazır olmalıdır. Eğer borçlu ifayı teklif ettiği halde alacaklı ifayı kabulden kaçınırsa, borçlu temerrüdü söz konusu olmaz, burada artık alacaklı temerrüdünden söz edilebilir. Borçlu temerrüdü şartlarından biri de, borçlunun ifadan

<sup>247</sup> Nart, **a.g.e.**, s.152.

<sup>248</sup> Akçal, **a.g.m.**, s. 52.

<sup>249</sup> Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 217.

kaçınmasını haklı kılacak başka bir neden olmamasıdır. Örneğin, ödemezlik defii halinin bulunması gibi<sup>250</sup>. Son şart olarak da, alacaklı konumunda olan tarafın borçlu tarafı temerrüde düşürmek amacıyla ihtar çekme gerekliliği sayılabilir.

Diğer koşullar tam olsa bile, ihtar koşulu gerçekleşmemişse borçlu temerrüde düşmez (TBK md. 117/2 hükmü gibi ihtar gerekliliği olmayan haller saklıdır). Yapılacak olan bu ihtar, ne geçerlilik ne de ispat şekline tabidir<sup>251</sup>.

İhtarın borçlunun temerrüde düşmesi hukukî sonucuna yönelmesi gerekmez. Bu sebeple, ihtar -irade beyanı hukukî sonuca değil, ifanın yapılmasını isteme dolayısı ile, pratik bir sonuca yöneldiği için-hukukî muamele değil hukukî muamele benzeri fiil sayılır. Önemli olan, ifanın talep edilmiş olmasıdır. Hukuk düzeni bu ifa ihtarının yapılmasına temerrüt sonucunu bağlamaktadır. Yoksa ihtar yapılırken "seni temerrüde düşürme amacı ile bu ihtar yapıyorum" denmiş olması aranmaz<sup>252</sup>.

İfa mümkün ise, alacaklı kural olarak ifayı talep edebilir. İfa mümkün değilse; ifası mümkün iken ifa edilmeyen borcun giderim borcuna döneceğine ilişkin bir genel kural yoktur. Aksi takdirde ifa davalarının tümünün ya giderim ya da iade davaları olması gerekirdi<sup>253</sup>. Verme, yapma, yapmama borcu oluşturan borç ilişkilerinde kural olarak ifa davası açılabilir ve ifaya mahkûmiyet ilâmı alınabilir. Borçlunun imzasını taşıyan bir belgede somutlaşan belirli para borçlarının ifası yapılmamış ise mahkemeden ilâm almaya da gerek yoktur. İcra vasıtası ile borçluya bir "ödeme emri" gönderilir. Borçlu bu ödeme emrine itiraz etmemiş veya itirazı icra tetkik merci'i tarafından kaldırılmış ise takip devam eder ve borç yine ödenmediği takdirde haciz ve sonunda icra yolu ile satışa başvurulabilir. Diğer ifa taleplerinde borçluya karşı bir ifaya mahkûmiyet ilâmı alınır ve bu ilâm "icraya konur". Borçluya ödeme emri değil, icra emri gönderilir.

Taşınmaz mülkiyetinin devri borcunu doğuran akitlerdeki ifa etmeme durumunda, yine "ifa davası" açılır. Ancak dava haklı görülürse taşınırlarda verilen ilâmdan farklı olarak "ifaya mahkûmiyet" ilâmı değil, "kurucu bir ilâm" verilir. Mal

<sup>250</sup> Nart, **a.g.e.**, s. 95.

<sup>251</sup> Nomer, **a.g.e.**, s. 277.

<sup>252</sup> Oğuzman ve Öz, **a.g.e.**, s. 473, Hatemi ve Gökyayla, **a.g.e.**, s. 252.

<sup>253</sup> Hatemi ve Gökyayla, **a.g.e.** s. 250.

değişim sözleşmelerinde de ifa etmeme durumunda ifa davası açılabilir. Bu durumda olayla ilgili olarak hâkimin takdir yetkisine dayanarak hakkaniyet kararı verebilmesi için somut olayın hukuken bütün önemli unsurları dikkate almalı, menfaatleri tartmalı ve menfaatleri dengeleyerek değerlendirmelidir. İfayla ilgili olarak tarafların çıkarlarının tartışılması ve değerlendirilmesi hâkimin sorumluluğundadır<sup>254</sup>. Gerçekten hukukun oluşunu belirleyen sosyal olaylarla hukuk bilimi, objektif faktörlerin etkisi altında yer ve zamana göre değişir<sup>255</sup>. Hukuk düzeni her olasılığı önceden düzenleyemediği gibi; kanun koyucu da her zaman hukuka dilediği içeriği veremez. Bu durumda her olayla ilgili olarak hâkimin takdir yetkisine ve somut olay adaleti olarak hakkaniyete gerek duyulur.

Taşınmazın mülkiyeti alınan ilâmın kesinleşmesi ile, tapuda işlem yapılması gerekmeksizin "tescilsiz iktisap" olarak davacıya geçer. Buradaki tescil "bildirici tescildir. Verme borçları için alınan ifaya mahkûmiyet ilâmlarının icrası daha kolaydır. İcra emri gönderilir ve süreç devam eder. Yapma ve yapmama borçlarında ifaya mahkûmiyet ilâmının icrası konusu daha fazla özellik arzeder. Verme borçlarında "menkul teslimi" ilâmlarının icrası için İİK. md. 24 kural getirmektedir.

Yapma borçlarına ilişkin ifaya mahkûmiyet ilâmlarının icrasında, borçlu işi yapmıyorsa, borçlunun kişisel nitelikleri işlem temeli niteliğinde değilse, önce İcra Müdürlüğü'nden bir icra emri tebliğ edilir ve işin yapılması için önel (mühlet) verilir. Yapmadığı takdirde, İİK. 30/2'de belirtilen şartlarla iş başkasına yaptırılarak borçludan giderim istenebilir. Başkası tarafından ifa edilecek işlerden değil ise, yapmadığı takdirde, alacaklı, artık tekrar önel vermeye gerek olmaksızın (TBK md. 124) tazminat (giderim) isteyebilecek temerrüt hükümleri devreye girecektir. Yapmama borcu için ifaya mahkûmiyet kararı verilmiş ise, İİK. md. 30/son gereğince icra vasıtası ile borçluya icra emri gönderilir. Bu emirde ilâm hükmüne muhalefetin 343. maddedeki cezayı gerektireceği de yazılır (İİK. md. 30/son ve m. 343)<sup>256</sup>.

Karşılıklı borçlar içeren sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü halinde, yasa koyucu alacaklıya aynen ifa ve gecikme tazminatı isteme hakkının yanında, başka ek

<sup>254</sup> Şener Akyol, **Medeni Hukuka Giriş**, İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2006, s. 351-352.

<sup>255</sup> Vecdi Aral, **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine**, İstanbul: Filiz kitabevi, 1992, s.10.

<sup>256</sup> Hatemi ve Gökyayla, **a.g.e.**, s. 251.



olanaklar da tanımıştır<sup>257</sup>. TBK md. 123 ve 125/1-2'ye göre; “Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan biri temerrüde düştüğü takdirde diğeri, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verebilir veya uygun bir süre verilmesini hâkimden isteyebilir (TBK md. 123)”. “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. Alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir (TBK md. 125/1-2)”.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde yine ifa ve gecikme tazminatı isteyebilen karşı taraf; bir de TBK 125'in şartlarına uyarak bir süre verme ve bu süre ifa yapılmaksızın geçtiği takdirde iki seçenektan birisine başvurma imkânına sahiptir. Bu seçeneklerden birisi ifadan vazgeçerek ifa yerine müsbet zarar giderimi istemek, ikincisi de sözleşmeden dönerek menfî zarar giderimi istemektir<sup>258</sup>.

Aynen ifayı ve gecikmeden doğan zararın giderimini isteyen alacaklı, belirli bir süre belirlemek ya da diğerk hakların kullanılmayacağını açıklamak zorunda değildir. Ancak kendi edimini yerine getirmekle yükümlüdür. Aynen ifanın istenmesi için borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olmasına gerek yokken gecikme tazminatı istemek için kusurlu olması gerekir<sup>259</sup>.

Borçlu temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemediği takdirde alacaklının uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür. Yargıtay vermiş olduğu bir kararında; sözleşmeden dönen davacının menfî zarar için giderim isteyebileceğini, sözleşme konusu otomobilin kararlaştırılan teslim günündeki fiyatı ile sözleşmeden dönülmesi gereken gündeki aynı nitelikte bir otomobilin fiyatı arasındaki farkın sözleşmeden dönene ödenmesini kabul etmiştir. Karşı edimde meydana gelen artış bu bedelden indirilmelidir. Mal değişim sözleşmesinde bir edimin ifası karşı edimin ifasının gerçekleştirilmesine bağlanmışsa, önce ifada bulunacak olan temerrüde düşerse,

<sup>257</sup> Reisoğlu, a.g.e., s. 380.

<sup>258</sup> Hatemi ve Gökyayla, a.g.e., s. 259; Belen, a.g.e., s. 152; Aral ve Ayrancı, a.g.e., s. 85.

<sup>259</sup> Erdoğan, a.g.e., s. 51-52.



sonraki edimin borçlusu sözleşmeyi feshedebilir. Bu hakkını kullanmak isteyen sözleşen borçluyu haberdar etmelidir<sup>260</sup>.

Gecikme tazminatında amaç edimin zamanında ifa edilmesi halinde, alacaklının sahip olacağı duruma kavuşturulmasıdır. Bunlar fiilen maruz kalınan zarar ve mahrum kalınan kazançtır. Alacaklı aynen ifa yanında gecikmeden dolayı tazminat istiyorsa belirli bir süre tayin etmelidir. Süre tanınması, ifanın belli bir tarihe kadar veya belli bir süre içerisinde yerine getirilmesi istemine ilişkindir. Borçluya tanınan süre kanun gereği münasip bir süre olmalıdır.

Sürenin uygun olup olmadığı olayın özelliğine, borçlunun sözleşme konusunu teslim için yerine getirmiş olduğu işlemlerin varlığına ve bu işlemlerin tamamlanma süresinin kendi elinde olmayan nedenlerle uzamış olması haline ve sözleşme konusunun niteliğine göre belirlenir. Mal değişim konusu mal bir makine olup monte edilmemiş olması, parçalarının yurt dışından gelecek olması ve teslim hazırlık için kendince yapılması gerekeni yapmış olan borçluya süre tanınması, şeyi teslim için elinde geleni yapmış olanı korumak anlamında hakkaniyete uygun düşer. Alacaklı tarafından belirlenen süre kısa olsa bile, bu süre işleyecek, ancak uygun bir süre geçtikten sonra ifa edilmezse alacaklı aynen ifayı reddedebilecektir. Alacaklı, ifa için borçluya süre vermemişse sözleşmeden dönemez ve aynen ifadan vazgeçerek müspet zararın giderimini isteyemez<sup>261</sup>.

Karşı tarafa verilen süre ifasız geçirildikten sonra, ifasında temerrüde düşülen edimin alacaklısı, ifa ve gecikme tazminatı talebi ileri sürüp bu iki seçenektan birisine başvurmayabilir. Ne var ki bu seçeneklerden birisini seçiyorsa, dürüstlük ilkesine göre belirlenmesi gereken mümkün olan en kısa süre içinde harekete geçmesi gerekir(TBK md. 125/2)<sup>262</sup>.

Süre verilmesine gerek olmayan haller de TBK 124. maddede üç bent halinde sayılmıştır: Borçlunun hal ve durumundan bu tedbirin yararsız, etkisiz olacağı anlaşılırsa süre vermeye gerek yoktur. Borçlunun ifa etme niyeti olmadığını esasen

<sup>260</sup> Erdoğan, a.g.e., s. 53-54.

<sup>261</sup> Erdoğan, a.g.e., s. 52-53.

<sup>262</sup> Hatemi ve Gökyayla, a.g.e., s. 259.

belirtmesi gibi. İkinci olarak, borçlunun temerrüdü sonucu, borcun ifası artık alacaklı için yararsız kalması sayılmış ve son hal olarak da, borcun ifasının, belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi üzerine, ifanın artık kabul edilmeyeceğinin sözleşmeden anlaşılması halinde süre verilmesine gerek olmadığı maddede belirtilmiştir.

Karşılıklı borç yükleyen mal değişimi sözleşmesi gibi sözleşmelerde, genel koşullara ilaveten borçlu temerrüdü için özel koşulların aranmasının sebebi, bu tür sözleşmelerde temerrüdün borçlu açısından daha ağır sonuçlar doğurmasıdır. Yasa koyucu, borçlu açısından bu ağır sonuçlar doğmadan, borçluya temerrütten kurtulup edimini ifa olanağı tanımak istemiştir<sup>263</sup>.

Borçlunun mütemerrid sayılabilmesi için borcun ifasında gecikmede kusurlu olması gerekmez. İfada gecikme, borçluya yüklenecek bir kusurun sonucu olmasa dahi, şartları varsa borçlu mütemerrid sayılır<sup>264</sup>. Mütemerrid (direngen) durumda olan borçlu, borcunu ifa eder veya borcun ifasına zararları da kapsayan bir şekilde usulüne (borca) uygun olarak alacaklıya öderse temerrüt hali son bulur. Borcun vadesinin uzatılmasına, borçluya ifa için yeni bir süre tanınmasına ilişkin olarak tarafların anlaşması veya borcun ifasının imkânsızlaşması hallerinde de, temerrüt durumu sona erer<sup>265</sup>.

Borçlu temerrüdünün genel koşulları TBK md. 118'de gecikme tazminatı olarak ve TBK md. 119'da beklenmedik halden sorumluluğa ilişkin kurallar olarak yer almıştır. Buna göre, TBK md. 118'e göre; temerrüde düşen borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat etmedikçe, borcun geç ifasından dolayı alacaklının uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür. TBK 119'da ise; temerrüde düşen tarafın, beklenmedik hâl sebebiyle doğacak zarardan sorumlu olduğu ve borçlunun, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını veya borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı bile beklenmedik hâlin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabileceği hükme bağlanmıştır.

---

<sup>263</sup> Kılıçoğlu, a.g.e., s. 691.

<sup>264</sup> Reisoğlu, a.g.e., s. 370.

<sup>265</sup> Reisoğlu, a.g.e., s. 371.

Şu halde borçlu temerrüdü, borçlunun ifada nitelikli bir gecikmesidir<sup>266</sup>. Bazı durumlarda, ifa zamanının geçirilmiş olması borcun ifa imkânını ortadan kalkmasına yol açabilir. Yılbaşı gecesi bir konser verme, bir arttırmaya katılma bu duruma örnektir. Bu durumda, ifada gecikme artık borçlu temerrüdüne yol açmaz, bir ifa imkânsızlığı doğmuş olur. Gerçekten, eğer bir borç için tayin edilen ifa zamanı, borcun ifasının gerçekleştirilebileceği yegâne zaman parçasını ifade ediyorsa, bu zamanın geçirilmesi halinde borcun ifası imkânsızlaşmış olur. Bu takdirde temerrüt hükümleri değil, imkânsızlık hükümleri uygulanır ve imkânsızlıktan borçlunun sorumlu olup olmamasına göre uygulanacak hükümler belirlenir<sup>267</sup>.

Son olarak belirtmek gerekir ki, bölünebilir edimlerde edimin bir kısmının ifa edilmiş olması, henüz ifa edilmemiş kısım için borçluyu temerrüde düşürmeye ve bu kısım hakkında temerrüt hükümlerine başvurmaya engel oluşturmaz. Borçlunun ayıplı ifa teklifini reddeden alacaklının da onu temerrüde düşürmesi mümkündür. Yeter ki özel bir kanun hükmü veya dürüstlük kuralı ayıplı ifayı kabul zorunluluğu getirmesin.

### **2.9.2. Mal Değişim Sözleşmesinde Tarafların Alıcı Olarak Temerrüdü**

Borcunu ifa etmek isteyen borçlunun, alacaklı yüzünden bunu başaramaması, çeşitli şekillerde meydana gelebilir. Eğer ifanın gerçekleşmesi, alacaklının katılmasına bağlıysa, alacaklının ifayı kabul etmekten veya kendisi tarafından yapılacak şeyleri yapmaktan kaçınmasına “alacaklı temerrüdü” denilmektedir<sup>268</sup>.

Borçlu, borcunu ifa etmek istediği halde alacaklıya ilişkin sebeplerle, borcun ifası gerçekleşmeyebilir. Genel bir deyişle, alacaklının temerrüdü, “alacaklının kendisine sunulan edimi haklı bir neden olmaksızın” reddetmesidir<sup>269</sup>. Alacaklı temerrüdünün şartları TBK md. 106-110’da düzenlenmiştir. TBK 106. maddeye göre; “Yapma veya verme edimi gereği gibi kendisine önerilen alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın onu kabulden veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınırsa, temerrüde düşmüş olur”. Mal değişim sözleşmesi de, alacaklı olan tarafın kabulüne bağlı bir sözleşme olduğundan

<sup>266</sup> Oğuzman ve Öz, a.g.e., s. 470.

<sup>267</sup> Oğuzman ve Öz, a.g.e., s. 471.

<sup>268</sup> Oğuzman ve Öz, a.g.e., s. 361.

<sup>269</sup> Reisoğlu, a.g.e., s. 334.

106. madde mal değişim sözleşmelerine, sözleşmenin niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanacaktır. Çoğu zaman, bir tarafın alacaklı olarak karşı tarafın sunduğu edimi teslim almaktan kaçınması aynı zamanda kendi edimini de ifa etmemesi sonucunu da beraberinde getirir. Mal değişim sözleşmesiyle, edimlerin ifasının farklı zamanlarda yapılacağıın kararlaştırıldığı durumlarda, bir tarafın edimini önceden ifa ettikten sonra karşı tarafın edimini teslim almaktan kaçınması halinde, alacaklı temerrüdü hükümlerinin uygulama alanı bulacağını söylemek mümkündür.

Alacaklının temerrüdü kural olarak borcu sona erdirmez. İfa önerisini reddederek mütemerrid duruma düşmüş bulunan alacaklı (borçlunun tevdi veya sözleşmenin feshi yoluyla borcundan kurtulmasından önce) ifayı kabul edeceğini borçluya bildirirse, alacaklının temerrüt durumu sona erer, bu durumda borçlunun borcunu ifa etmesi gerekir. Alacaklı temerrüdünün en önemli sonucu, borçluya tevdi veya sözleşmenin feshi yoluyla borcundan kurtulma olanağı vermesidir. Alacaklının temerrüdü halinde borçlu, borcun konusu bir şeyin teslimi ise tevdi ile borcundan kurtulabilir. Borcun konusu bir şeyin teslimini gerektirmiyorsa, borçlu, “borçlunun temerrüdüne ilişkin kurallara göre” sözleşmeyi feshedebilir (TBK md. 107-110)<sup>270</sup>.

---

<sup>270</sup> Reisoğlu, a.g.e., s. 337.

### 3. MAL DEĞİŞİM SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE İFA ENGELLERİ

#### 3.1. Mal Değişim Sözleşmesinin Sona Ermesi

Borcun sona ermesi, bir edimi yerine getirme yükümlülüğünün hukuken ortadan kalkmasını ifade eder. Böylece borçlu, borçtan kurtulur, alacaklının alacak hakkı kalmaz<sup>271</sup>. Sözleşmelerin sona ermesinde, sözleşmeden doğan borcun sona ermesi ile borç ilişkisinin sona ermesi birbirinden farklıdır. Bir borç ilişkisinden dolayı, birden fazla borç ve alacak doğabilir. Borç ilişkisinden doğan bir borcun sona ermesi, borç ilişkisinin de tamamen son bulması sonucunu doğurmaz<sup>272</sup>.

Türk Borçlar Kanunu'nda, borcu sona erdiren sebepler 131 ile 145. Maddeler arasında genel olarak sayılmış olup, borcu sona erdiren sebepler bu bölümünde düzenlenenlerden ibaret değildir. Kanunda sayılmış borcu sona erdiren sebepleri sırasıyla; “asıl borca bağlı hak ve borçların sona ermesi (TBK md. 131), “ibra” (TBK md. 132), “yenileme” (TBK md. 133-134), “alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi” (TBK md. 135), “ifa imkânsızlığı” (TBK md. 136), “kısmi ifa imkânsızlığı” (TBK md. 137), “aşırı ifa güçlüğü” (TBK md. 138), “takas” (TBK 139-145) yer almaktadır. Ancak kabul edilmelidir ki, bu sona erme sebeplerinden “alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi”, “takas” gibi sebeplerin mal değişim sözleşmesine uygulanma imkânı yoktur. Bu bakımdan, mal değişim sözleşmelerinde borç ilişkisini sona erdiren sebepler arasında ikale ( tarafların anlaşması), feshi ihbar, ölüm, iflâs, bozucu şartın gerçekleşmesi, haklı sebeple sözleşmenin feshi sayılabilir.

#### 3.1.1. Mal Değişim Sözleşmesinin İfa ile Sona Ermesi

Mal değişim sözleşmesi, mülkiyeti devir borcu doğuran bir sözleşmedir. Taşınır ve taşınmaz bir mal ya da bir hakkın karşı sözleşene geçirilmesini hedef alan bir sözleşme olan mal değişim sözleşmesinde edim bir vermedir. Sözleşenin edimi, bir taşınır ya da taşınmaz malın mülkiyetini karşı sözleşene geçirmektir. Sözleşen,

<sup>271</sup> Oğuzman ve Öz, a.g.e., s. 549.

<sup>272</sup> Kılıçoğlu, a.g.e., s. 835.

mülkiyeti karşı sözleşene geçirerek ifa etmiş olur. Sözleşenin ifası borcun normal şekilde sona ermesini sağlar<sup>273</sup>. Sözleşmenin, sözleşmedeki borcun ve borç ilişkisinin en olağan sona erme sebebi ifa suretiyle sona ermez. Mal değişim sözleşmesinin sona ermesi önce tarafların karşılıklı olarak edimlerini ifa etmeleriyle gerçekleşir. Asıl borç, ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde, rehin, kefalet, faiz, ve ceza koşulu gibi buna bağlı fer'i hak ve borçlar da kural olarak sona erer (TBK md. 131/1)<sup>274</sup>.

İfa mümkün olduğu halde borcun ifa edilmemiş olması ifa zamanının geçirilmesi fakat gecikmiş olarak ifa imkânının mevcut bulunması demektir. Şayet borçlu, geciktiği ifayı yerine getirirse, borç ifa edilmiş olmakla beraber, ifa gereği gibi yapılmamıştır. Fakat borcun gereği gibi ifa edilmiş olmadığı haller sadece gecikerek yapılan ifalardan ibaret değildir. Borç, miktar, vasıf ve yer itibariyle de gereği gibi ifa edilmiş olmayabilir. Fakat borcun gecikmiş olarak ifası ile diğer kötü ifa halleri arasında şu fark vardır ki, alacaklının prensip itibariyle gecikmiş bir ifayı kabule mecbur olmasına mukabil diğer hallerde, borca uygun olmaksızın arz edilen ifayı alacaklı reddedebilir. Eğer alacaklı miktar, vasıf veya yer itibariyle borca uygun olmaksızın arz edilen ifayı red ederse bu takdirde ifa gerçekleşmeyeceği için hiç ifa edilmeme durumu söz konusu olur. Buna mukabil gereği gibi olmayan ifa gerçekleştirilmişse, bu takdirde artık hiç ifa etmeme değil, kötü ifa etmiş olma durumu vardır<sup>275</sup>.

Asıl borcun sona ermesi onun fer'ilerinin de sona ermesi sonucunu doğurur. Asıl borcun sona ermesi, artık faizin de işlemesine engel olduğu gibi ilke olarak işlemiş faizlerin de sona ermesine yol açar. Fakat alacaklı faiz alacağını saklı tutarsa ya da işin niteliğinden faiz alacağını sona ermeyeceği anlaşılırsa, asıl borcun sona ermesi faiz alacağını sona erdirmez (TBK md. 152).

İhtirazi kayıt konulmadan ifanın kabulü cezaî şartı da sona erdirir (TBK md. 179/2). Bu yüzden cezaî şart alacağını da tahsil etmek isteyen alacaklının, ifayı kabul ederken ihtirazî kayıt koyması gerekir (TBK md. 131/2)<sup>276</sup>.

<sup>273</sup> Erdoğan, a.g.e., s. 90.

<sup>274</sup> Nomer, a.g.e., s. 315.

<sup>275</sup> Oğuzman ve Öz, a.g.e., s. 293.

<sup>276</sup> Hatemi ve Gökyayla, a.g.e., s. 298.

### 3.1.2. Mal Değişim Sözleşmesinin İki Tarafın Anlaşması İle Sona Erdirilmesi

Sona erme halleri çoğunlukla sözleşmede her iki tarafa da hak tanınmasına rağmen bir tarafın irade beyanıyla geçerlik kazanmaktadır. Öncelikle sona erme, sözleşme yapıldıktan sonra, sözleşme hükümlerinden bağımsız olarak gündeme gelmektedir. Öte yandan tarafların karşılıklı olarak anlaşarak sözleşmeyi sona erdirmesi ancak iki tarafın irade beyanının varlığıyla hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Bu bağlamda ikale, tarafların sözleşmeyi ortadan kaldırmak üzere anlaşarak yeni bir sözleşme yapmasına denir ve bu sözleşmeye de ikale sözleşmesi adı verilir.

Hukuksal bir kavram olan ikale, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulur. Sözleşmenin konusu, taraflar arasındaki daha önceki borç ilişkisinin ortadan kaldırılmasıdır. İ kale sözleşmesi, borçlar hukukuna hâkim sözleşme serbestisi ilkesinin alt başlıklarından birisiyle borç ilişkisini serbestçe sona erdirmeye şeklinde ifade edilebilecektir. İ kale anlaşmasında doğmuş borçların hal tarzı da taraflarca karara bağlanacaktır.

İ kale işlemi aynı zamanda bir tasarruf işlemidir. Borç ilişkisinin konusuna doğrudan etki ederek borç ilişkisi ortadan kaldırılmaktadır. Ortadan kaldırılan ilişkide, hali hazırda sahip olunan haklar doğrultusunda, taraflardan birisinin ya da her ikisinin malvarlığının aktifini doğrudan etkileyip, alacak haklarını sona erdirecektir. Tasarruf işlemi olmasının bir boyutuyla, tarafların tasarruf yetkisine sahip olması gerekmektedir. Çünkü borçlandırıcı işlemlerden farklı olarak, geçerli tasarruf işlemi yapabilmek için kural olarak tasarrufa konu hakkın sahibi olmak gerekir. Aksi durumda yapılacak işlem kesin hükümsüz olacaktır<sup>277</sup>.

Mal değişim sözleşmesi de diğer sözleşmeler gibi tarafların kendi aralarında anlaşmalarıyla ikale yoluyla borç ilişkisine doğrudan müdahale edilerek sona erdirilebilir.

Mal değişim sözleşmesinde tarafların anlaşarak ibra sözleşmesi yapmak suretiyle sözleşmeyi sona erdirmesi de mümkündür. İ bra sözleşmesi, alacaklı olarak her iki tarafın da, karşılıklı borçlar ifa edilmediği halde kısmen veya tamamen diğer tarafı

---

<sup>277</sup> Belen, a.g.e., s. 179.



karşılıklı olarak borcundan kurtarmak üzere tarafların anlaşmasıdır. İbra, borçluyu borcu ifa etmeden, borçtan kurtarmak hususunda alacaklı ile borçlunun anlaşmasıdır. Diğer bir deyişle ibra, alacaklının borçlu ile yaptığı bir sözleşme ile alacağına vazgeçerek borçluyu borçtan kurtarmasıdır<sup>278</sup>. İbra, alacaklı ile borçlu arasında yapılan iki taraflı bir tasarruf işlemidir ve kural olarak geçerlilik şekli aranmamasına rağmen, bir hukuksal işlem olması nedeniyle HMK md. 200 vd. gereğince senetle ispat kuralına tabidir. (TBK md. 132)<sup>279</sup>. İbra sözleşmesi, borcu sona erdirir<sup>280</sup>.

Tarafların anlaşarak borcu sona erdirmesi sebeplerinden biri de yenilemedir. Yenileme TBK md. 133'de düzenlenmiş olup, mevcut bir borcun sona erdirilip yenisinin yerini almasıdır<sup>281</sup>. Yenileme halinde borçlu, yeni bir borç meydana getirmek suretiyle edimini yerine getirmeksizin mevcut borcundan kurtulur. Yenilemede mevcut borcun sona ermesiyle, yeni bir borcun meydana gelmesi arasında bir illiyet bağı vardır<sup>282</sup>. Mevcut borçta değişiklik yapılması veya yeni bir borcun kurulması, eski borcun sona erdiğine karine teşkil etmez. Yenileme niyetinin tarafların yaptığı anlaşmadan açıkça anlaşılması gerekir (TBK md. 131/1)<sup>283</sup>. TBK md. 133'e göre; yeni bir borçla mevcut bir borcun sona erdirilmesi, ancak tarafların bu yöndeki açık iradesi ile olur. Özellikle mevcut borç için kambiyo taahhüdünde bulunulması veya yeni bir alacak senedi ya da yeni bir kefalet senedi düzenlenmesi, tarafların açık yenileme iradeleri olmadıkça yenileme sayılmaz.

### 3.2. Mal Değişim Sözleşmesinde İfa Engelleri

Borçlar hukuku düzenlemesinde borcun ifa edilmemesi ya da gereği gibi ifa edilmemesi ifa engeli olarak kabul edilir. Öte yandan aynı şekilde borcun ifa edilememesi sözleşmeye ve borca aykırılık yaratır. Sözleşmeye uygun bir şekilde borcun ifa edilememesinin nedenleri arasında ifa imkânsızlığı, kötü ifa veya hiç ifa etmeme bulunmaktadır.

<sup>278</sup> Oğuzman ve Öz, **a.g.e.**, s. 554.

<sup>279</sup> Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 841; İbra sözleşmesinin geçerlilik şekline bağlı olmadığına ilişkin karşı görüş için bkz. Nomer, **a.g.e.**, s. 316.

<sup>280</sup> Oğuzman ve Öz, **a.g.e.**, s. 559.

<sup>281</sup> Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 842.

<sup>282</sup> Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 405.

<sup>283</sup> Nomer, **a.g.e.**, s. 322.



Geçerli olarak oluşmuş ve ifayla amacına ulaşarak sona ermeye yönelmiş bir borç ilişkisi, her zaman ifa ya da ifa yerini tutan olgularla amacına ulaşarak son bulmaz. Çoğu zaman, ifa sürecinde ifanın gerçekleşmesini engelleyen, hesaba katılmamış aksilikler ortaya çıkar. Edimin ifasında, plan dışı engeller belirir. Borçlu, edimini eksiksiz, düzgün, zamanında ve yerinde gerçekleştirmez ya da gerçekleştiremez duruma düşer. Öte yandan alacaklı da, yapılan sözleşmeye uygun edimi kabul etmeyebilir ya da kabul edemez duruma düşebilir. Bazen de, koşulların umulmadık bir biçimde değişmesi yüzünden, ifa, borçluya yüklenemeyecek biçimde güçleşebilir ya da alacaklı için tüm anlamını yitirebilir ki tüm bu aksiliklere ifa engeli denir<sup>284</sup>. Borçların ifasındaki engellerde, ya borcun ifası imkânsızdır ya da borç gereği gibi ifa edilmeyerek kötü ifa (ifa etmeme) söz konusudur. İfa imkânsızlığından ve kötü ifadan doğan sorumluluk, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluğu oluşturur<sup>285</sup>.

İfa engellerini; alacaklının edimi almaması olarak alacaklı temerrüdü, borçlunun sorumluluğunu gerektiren ya da gerektirmeyen şekillerdeki sorumluluğu olarak ifa edememe şekliyle imkânsızlık, borçlu temerrüdü, ayıplı ifa ve benzeri kötü ifa olgularına dayanan sözleşmenin müspet ihlali, ifanın beklenmezliği ve yüklenmezliği olgusunu gösteren işlem temelinin çökmesi olarak sayabiliriz<sup>286</sup>.

### 3.2.1. Mal Değişim Sözleşmesinde İfa İmkânsızlığı

Borçlunun, borcunu ifa edememesinin nedenlerinden biri de ifa imkânsızlığıdır. Borcun, ya ifası imkânsızdır ve borçlu borcunu ifa edememektedir ya da borcun ifası imkânsız olmamasına rağmen, borçlu borcunu ifa etmemekte direnmektedir<sup>287</sup>. İfa imkânsızlığı, parça satımında, parçalaşmış çeşit satımında ve kişisel iş görme edimlerinde söz konusu olabilir. Edimin içeriği değişmeksizin, borçlunun etkinliğiyle aynen gerçekleştirilmesinin yani aynen ifanın olanak dışı bulunması demektir. İfa imkânsızlığı, sürekli, kalıcı ve temelli bir ifa engelidir. Bu niteliğiyle de temerrüdün karşıtıdır. Uygulamadaki önemi ise, borçluya karşı aynen ifanın zorla sağlanamamasında ortaya çıkar<sup>288</sup>.

<sup>284</sup> Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, a.g.e., s. 130.

<sup>285</sup> Nomer, a.g.e., s. 255.

<sup>286</sup> Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, a.g.e., s. 133-134.

<sup>287</sup> Nomer, a.g.e., s. 255.

<sup>288</sup> Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, a.g.e., s. 163.

İfa imkânsızlığı, sözleşme kurulduktan sonra meydana gelir. Sözleşmenin kuruluşunda mevcut olan objektif imkânsızlık, sözleşmenin geçersizliğine yol açar (TBK md. 27/1). Geçersiz sözleşmeden borç doğmayacağına göre, baştaki imkânsızlık, borcun ifasındaki imkânsızlığa yol açmaz<sup>289</sup>.

Sonradan meydana gelen imkânsızlık halleri arasında, imkânsızlığın borcu sona erdirmesinin şartları; borçlanılan edimin sonradan imkânsız hale gelmesi ve borçlunun imkânsızlıktan sorumlu olmaması da bulunmaktadır<sup>290</sup>.

İfa imkânsızlığı, edimin yerine getirilmesinin sözleşmenin kurulmasından sonra imkânsız hale gelmesidir. Sonraki imkânsızlık, ister objektif imkânsızlık ister sübjektif imkânsızlık olsun, ifa imkânsızlığıdır. Borçlu açısından, edim imkânız olmasa dahi, bunun cebri icrası mümkün değilse yine ifa imkânsızlığı söz konusu olur. Örneğin bir yapma borcunda, borçlunun borcunu yerine getirmeyeceğini kesin bir ifadeyle belirtmesi halinde yine bir imkânsızlık söz konusudur<sup>291</sup>.

Borçlunun sorumlu olduğu ifa imkânsızlığı, kusur karinesine bağlıdır. Öte yandan, borçlu, ifa yardımcılarının eylemlerinden dolayı da sorumluluğu söz konusudur. İfa imkânsızlığında, sözleşmenin tarafları, ağır kusurdan yani kast ve ağır ihmalden dolayı sorumlu olamayacakları hususunda önceden sorumsuzluk anlaşması yapamazlar (TBK md. 115/1).

Mal değişim sözleşmelerinde de diğer sözleşmeler gibi ifa imkânsızlığı söz konusu olabilir. İfa engellerinden biri de ifa imkânsızlığıdır. Bu kapsamdaki ifa engelleri arasında ifa imkânsızlığı olarak kusursuz ifa imkânsızlığı yanında borçluların kusurlu davranışı sonucunda ortaya çıkan ifa imkânsızlığı ve kısmi ifa imkânsızlığı bulunmaktadır.

---

<sup>289</sup> Oğuzman ve Öz, **a.g.e.**, s.459; Nomer, **a.g.e.**, s. 255.

<sup>290</sup> Hatemi ve Gökyayla, **a.g.e.**, s. 306.

<sup>291</sup> Nomer, **a.g.e.**, s. 256.

### 3.2.1.1. Mal Değişim Sözleşmesinde Kusursuz İfa İmkânsızlığı

Borcun ifasında imkânsızlık olarak kusursuz ifa imkânsızlığı, borcu sona erdiren ifa engellerinden biridir. TBK md. 136/1'e göre; "Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşır, borç sona erer". Geçerli olarak meydana gelmiş bir sözleşmeden doğan borcun ifası, sözleşmenin yapılmasından sonra imkânsız hale gelmişse, ifa imkânsızlığının sonuçları, borçlunun kusurlu olup olmamasına göre değişir. İfa imkânsızlığı, borçlunun kusuru ile meydana gelmişse, edimin yerini tazminat borcu alır ve TBK md. 112 uyarınca, borçlu alacaklının hakkını elde edememesinden doğan zararını ödemekle yükümlü olur. Eğer ifa imkânsızlığı, borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerden, diğer bir deyişle borçlunun kusuru olmaksızın meydana gelmişse TBK md. 136/1 uyarınca borç sona erer. Borçlu, borcundan kurtulur ve kural olarak alacaklıya bir tazminat ödemez<sup>292</sup>.

Mal değişim sözleşmesinde kusursuz imkânsızlığı düzenleyen özel bir hüküm yoktur. Ancak satım sözleşmesinde hasarı düzenleyen kurallar kıyasen mal değişim sözleşmesinde de uygulanabilir.

Mal değişim sözleşmesinde, borcun sona ermesine neden olan kusursuz imkânsızlık, maddi bir olaydan ya da ithal yasağı ve kamulaştırmada olduğu gibi hukuki bir nedenden olabilir. Aynı şekilde imkânsızlığın, herkes için objektif imkânsızlık olması, ya da sadece borçlu için subjektif imkânsızlık olması hukuki sonucu değiştirmez<sup>293</sup>. Önemli olan borçlunun kusuru olmadığı hâlde ya da kendisine yüklenebilen bir sebep bulunmadığı hâlde edimin ifasının imkânsızlaşmasıdır. Kişiye sıkı biçimde bağlı edimin ifasının imkânsızlaşması da borcu sona erdirir. Örneğin mal değişim sözleşmesi yapmış bir ressamın tabloyu tamamlayamadan felç geçirmesi, resmi tamamlama borcunun sona ermesine yol açar. Benzer şekilde bir filmde, bir futbolcuyu canlandıracak aktör çekimlerden hemen önce ayağını kırarsa, edimi ifa etme imkânı ortadan kalkar ve borç sona erer. Kişiye sıkı biçimde bağlı edimlerin yerine getirilmesi, başka bir deyişle, borçlunun şahsı ile ilgili bir sebeple borcun ifası imkânsızlaşmışsa, subjektif bir imkânsızlığın söz konusu olduğu ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre, felç olduğu için bir tabloyu ressamın tamamlayamaması bir subjektif imkânsızlıktır. Bir

<sup>292</sup> Reisoğlu, a.g.e., s. 408.

<sup>293</sup> Reisoğlu, a.g.e., s. 409.

diğer görüşe göre ise, kişiye sıkı biçimde bağlı bu tür edimlerin yerine getirilmesinin imkânsızlaşmasında sübjektif değil objektif bir imkânsızlık bulunmaktadır<sup>294</sup>.

Borçlu, borcun ifasının kendi kusuru olmaksızın imkânsız hale geldiğini, ifa imkânsızlığını bir beklenmedik halin neden olduğunu iddia ediyorsa, iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. Kusursuz ifa imkânsızlığında, borcun sona ermesi, kusursuz borçlunun zarara uğramasını önlemeye yönelik bir çözümdür. Borçlu, ifası imkânsızlaşan edimin yerine bir başka değer elde etmişse, bu değeri, örneğin mal değişim sözleşmesinde edim olarak vermeyi üstlendiği yanan malın sigorta tazminatını alacaklıya ödemekle yükümlüdür. Bu değer kendisine verilmesini isteyen alacaklı taraf da, kendi karşı edimini yerine getirmek zorundadır<sup>295</sup>.

İki tarafa borç yükleyen mal değişim sözleşmesi gibi sözleşmelerde, kusursuz imkânsızlık nedeniyle borçlunun borcundan kurtulmasının sonuçları, TBK md. 136/2-3 fıkralarında düzenlenmiştir. Kanun hükmü uyarınca, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder. Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alıcıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır. Karşılıklı edim borçlusunu taraflardan biri, ifanın imkânsızlaştığını alıcı konumunda olan mal değişim sözleşmesinin diğer tarafına ya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlüdür.

Ayrıca, mal değişim sözleşmesinde edimlerde biri için tayin edilen ifa zamanı, borcun ifasının gerçekleştirilebileceği tek zaman parçasını ifade ediyorsa, bu zamanın geçirilmesi halinde borcun ifası imkânsızlaşmış olur. Gerçekten, belirli bir zamanda ifa edilmesi gereken edimin yerine getirilmediği hâllerde de imkânsızlık ortaya çıkabilir. Örneğin (B), gelin arabası olarak kullanılmak üzere, Cumartesi akşam 17.00'de teslim edilmek üzere, (A) ile lüks bir beyaz otomobil ile bir kamyonun değiş tokuş edilmesi konusunda anlaşılıyor ve otomobili hazırlayıp vaktinden önce yola çıkardığı hâlde araç,

<sup>294</sup> Hatemi ve Gökyayla, **a.g.e.**, s. 307.

<sup>295</sup> Reisoglu, **a.g.e.**, s. 409; Hatemi ve Gökyayla, **a.g.e.**, s. 311; Oğuzman ve Öz, **a.g.e.**, s. 575-576..

köprüde meydana gelen kaza yüzünden (A)'ya teslim edilemiyor. Bu örnekte, edim borçlusunun (gelin aracını teslim edecek tarafın) edimini zamanında yerine getirme imkânının ortadan kalkması, temerrüt değil, imkânsızlık olarak ortaya çıkar ve tarafın edim borcunun sona ermesine yol açar<sup>296</sup>.

Mal değişim sözleşmesinde edim borçlusu olan taraflardan birinin kusurunun bulunduğu hâllerde sorumlu olduğu hususunda tereddüt bulunmadığı gibi kusuru olmasa bile borçlu, kendisine yüklenebilen hâllerde de sorumludur. Örneğin konusu cins borcu olan edim kusuru olmaksızın telef olsa bile, borçlu borcunu ifa ile yükümlüdür. Benzer şekilde borcun imkânsızlaşması yardımcı kişilerin fiilinden kaynaklanmış olsa bile ve hiçbir kusuru bulunmasa bile borçlu sorumlu tutulabilir (TBK md. 116). Borçlunun kusurunun bulunmaması, bazı hâllerde borcun ifasına etki etmez. Öte yandan koruma tedbirlerini almaması, borçlunun imkânsızlıktan sorumlu tutulmasına yol açabilir (TBK md. 112)<sup>297</sup>.

Borcundan kurtulan borçlu, daha önce alacaklıdan aldığı edimi de geri vermekle yükümlüdür. Borçlar Kanununun 136. maddesinde geri verme borcunun sebepsiz zenginleşme hükümlerine tâbi olduğu hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte, geri verme borcunun tâbi olduğu zamanaşımı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre geri verme borcu sebepsiz zenginleşme hükümlerine (TBK md. 82 gereği 2-10 yıl), diğer bir görüşe göre ise sözleşme hükümlerine (TBK md. 146 gereği 10 yıl) tâbidir. Geri verme borcunun sözleşmeye dayandığının kabulü daha mantıklı görünmektedir<sup>298</sup>.

Borca aykırılık alanında, beklenmedik olay, kusur karinesini çürütmeye yarayan olgudur. Beklenmedik olayın sonucu olarak ifanın imkânsızlaşması; borçlu temerrüdünden önce ortaya çıkmış bir olgu ise; daha önce görmüş olduğumuz gibi, kusursuz imkânsızlık söz konusu olacak ve borçlu sorumlu olmayacaktır. Buna karşılık borçlu temerrüde düştükten sonra imkânsızlık doğmuş ise, borçlu artık kusursuz imkânsızlıktan da sorumlu olacaktır. Borçlu iki durumun varlığı halinde borcundan kurtulacaktır<sup>299</sup>: Öncelikle beklenmedik olaydan dahî temerrüde düşen borçlunun

<sup>296</sup> Oğuzman ve Öz, **a.g.e.**, s. 296.

<sup>297</sup> Hatemi ve Gökyayla, **a.g.e.**, s. 309.

<sup>298</sup> Hatemi ve Gökyayla, **a.g.e.**, s. 310.

<sup>299</sup> Hatemi ve Gökyayla, **a.g.e.**, s. 257.

sorumlu olması halinde bu sorumluluktan kurtulmak isteyen borçlu iki seçenekli bir ispat imkânına sahiptir. Borçlu temerrüde düşmede kusursuzluğunu ispat edebilirse borcundan kurtulur. İkinci olarak borçlu temerrüde düşmeyip borcunu zamanında ifa etse idi dahî bu beklenmedik olay ve kazanın yine edime isabet edeceğini kanıtlayabilirse de (TBK md. 119/2), borcundan kurtulur.

Mal değişim sözleşmelerinde de ifa imkânsızlığı ne sebepten ileri gelmiş olursa olsun, önemli olan; bu imkânsızlığın, borçlunun sorumluluğuna yol açacak şekilde meydana gelip gelmemesidir. Çünkü imkânsızlıktan borçlunun sorumlu olup olmamasına göre, ifa da imkânsızlığının sonuçları değişmektedir.

### **3.2.1.2. Mal Değişim Sözleşmesinde Kusursuz Kısmi İmkânsızlık**

TBK md. 137’de kusursuz imkânsızlık yanında, kusursuz kısmi imkânsızlık olarak kısmi ifa imkânsızlığı sorunu hukuki bir çözüme bağlanmıştır<sup>300</sup>. Gerçekten, kusursuz ifa imkânsızlığı tam olabildiği gibi kısmi imkânsızlık halinde de olabilir (TBK md. 137). Sürekli borç ilişkilerinde, ifa edilen kısım imkânsızlıktan etkilenmez. Kanunda düzenlenmemiş olmakla beraber, alacaklının kusuruyla edim imkânsızlaşır, borçlu yönünden borç yine sona erer, borçlu da sorumlu olmaktan kurtulur. Fakat borçlu, kendi edimini ifa etmiş gibi, karşı edimini talep hakkını muhafaza eder. TBK md. 137/1’e göre; “Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle kısmen imkânsızlaşır, borçlu, borcunun sadece imkânsızlaşan kısmından kurtulur. Ancak, bu kısmi ifa imkânsızlığı önceden öngörülseydi taraflarca böyle bir sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, borcun tamamı sona erer”. Şeklindeki düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, borcun ifası borçlunun kusuru olmaksızın kısmen imkânsızlaşır, borçlu kural olarak borcun ifası imkânsızlaşmayan yani ifası mümkün olan kısmını yerine getirmekle mümkündür. Ancak kısmi ifa imkânsızlığı önceden bilinseydi, tarafların böyle bir sözleşmeyi yapmayacağını kabul edileceği hallerde, borcun tamamı sona erer. Borçludan kısmi ifa istenemez<sup>301</sup>. Mal değişim sözleşmesi gibi karşılıklı sözleşmelerde, kusursuz ifa imkânsızlığı sayesinde borcundan kurtulan borçlu, karşı

<sup>300</sup> Reisoğlu, a.g.e., s. 410.

<sup>301</sup> Reisoğlu, a.g.e., s. 411.

edim isteyemeyeceği gibi, evvelce de ele geçirmiş olduğu karşı edimi sebepsiz zenginleşme kurallarına göre iade etmek zorundadır<sup>302</sup>.

Satıma konu malın kısmen yanması hâlinde, borç, kural olarak sadece yanan kısım için imkânsızlaşır. Buna karşılık yanmamış kısmın ifa edilmesi gerekir, alacaklı kalan kısmın ifasını talep edebilir. Fakat taraf iradelerinden, borcun bütünüyle sona ereceği de kabul edilebilir (TBK md. 27/2; TBK md. 137/1, c. 2). Edimin bölünmesi mümkün değilse, kısmî imkânsızlık söz konusu olmaz (TBK md. 137/2). Örneğin mal değişim sözleşmesine konu on ton buğdayın üç tonu yansa, kalan yedi ton teslim edilebilir. Buna karşılık mal değişim sözleşmesine konu otomobil kısmen yansa bile borcun ifası imkânsızlaşabilir<sup>303</sup>. Cins borçlarında ise, "cins yok olmaz" kuralı gereğince, kural olarak ifa imkânsızlığı da söz konusu olmaz. Borçlu aynı cinsten malı yeniden temin etmek ve ifa etmekle yükümlüdür.

Edimin sadece bir bölümünün ifası imkansızlaşmışsa, borçlu da sadece o bölümden kurtulmuş sayılır. Kural olarak, karşılıklı sözleşmelerde onun karşı edim alacağı aynı oranda indirilir. Ama eğer bölümsel edimin tarafların gözümdeki öznel kullanım değeri sıfırsa, örneğin değiş tokuş edilecek elbise yerine, sadece elbisenin yelege verilebiliyorsa, bölümsel imkânsızlık söz konusu olmaz da tümel imkânsızlık var sayılır<sup>304</sup>. TBK md. 137/2'ye göre, "Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, bir tarafın borcu kısmen imkânsızlaşır ve alacaklı kısmi ifaya razı olursa, karşı edim de o oranda ifa edilir. Alacaklının böyle bir ifaya razı olmaması veya karşı edimin bölünemeyen nitelikte olması durumunda, tam imkânsızlık hükümleri uygulanır" hükmüne göre, tarafların kusuru olmaksızın karşılıklı borçlarından bir kısmının imkânsız hale gelmesi, sözleşmenin ifasında bir boşluğa sebep olmuşsa, bu boşluk mahkemece böyle bir imkânsızlık olasılığını düşünselerdi, tarafların iyiniyetle nasıl bir çözüm bulacakları araştırılarak giderilir<sup>305</sup>.

Prensip itibariyle alacaklı kısmî ifayı kabule mecbur olmadığı için (TBK md. 84), borcun bütününe ifası mümkün olmadığı gerekçesiyle, imkânsızlık hükümlerinin

<sup>302</sup> Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 192.

<sup>303</sup> Hatemi ve Gökyayla, **a.g.e.**, s. 308; Oğuzman ve Öz, **a.g.e.**, s. 577.

<sup>304</sup> Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 194.

<sup>305</sup> Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 411.



uygulanmasını isteyebilir. Fakat alacaklı bölünebilen edimin mümkün olan kısmî ifasını kabul edeceğini beyan ederek, kısmî ifa ile birlikte, imkânsızlaşan kısım için borcun gereği gibi ifa edilmemiş olması sebebiyle tazminat isteyebilir. Şayet alacaklı, alacağının bir kısmını aldıktan sonra geri kalan kısım imkânsızlaşmışsa, ancak o kısım için tazminat isteyebilir. Şayet evvelce aldığı kısım, geri kalan ifa edilmediği takdirde, alacaklı için değer taşımıyorsa, tazminatın hesabında bu durum dikkate alınacaktır. Bu takdirde ifa edilen kısmın iadesi ile edimin tamamı için tazminata karar verilmesi mümkündür. Karşılıklı sözleşmelerde, bir tarafın borcunun ifası kısmen imkânsızlaşınca, şayet bu imkânsızlık bütünün imkânsızlığı olarak nazara alınıyorsa daha önce açıklanan esaslar uygulanır. Eğer kısmen ifa dolayısıyla borç gereği gibi ifa edilmediği için tazminat isteniyorsa, alacaklı kendi karşı edimini ifa zorundadır<sup>306</sup>.

Kısmi imkânsızlık durumunda sözleşmeden dönme hakkını tanımak mal değişim sözleşmeleri için doğru bir çözüm kabul edilebilir. Çünkü kısmi imkânsızlık halinde alacaklının kısmi edimi kabul zorunda olup olmadığı konusu tartışmalıdır<sup>307</sup>.

### **3.2.1.3. Mal Değişim Sözleşmesinde Kusurlu İfa İmkânsızlığı**

Borçlu taraf, edimi yerine getirmenin imkânsız hale gelmesinde hiçbir kusurunun bulunmadığını ispat etmedikçe, imkânsızlıktan sorumludur. Yani karşı tarafın bu yüzden uğradığı müspet (olumlu) zararı tazmin etmekle yükümlüdür<sup>308</sup>. Kusurlu ifa imkânsızlığı ile kusursuz ifa imkânsızlığı arasındaki fark; kusurlu imkânsızlık yüzünden borcun sona ermesi halinde, alıcının uğradığı zararı borçlu tarafın tazminle yükümlü olmasına karşılık (TBK md. 112), kusursuz imkânsızlıkta kural olarak böyle bir tazmin yükümlülüğünün söz konusu olmamasında görülür<sup>309</sup>.

Kusurlu ifa imkânsızlığı, sözleşmenin geçerli bir biçimde kurulmasından sonra, borçlunun kusurlu bir davranışı sebebiyle, edimin sürekli ve kesin olarak ifasının mümkün olmamasıdır. Örneğin mal değişim sözleşmesine konu olan bir bileziğin, borçlu tarafından denize fırlatılmasında olduğu gibi bir kusurlu imkânsızlık vardır. Bu

<sup>306</sup> Oğuzman ve Öz, **a.g.e.**, s. 469.

<sup>307</sup> Erdoğan, **a.g.e.**, s. 64.

<sup>308</sup> Nomer, **a.g.e.**, s. 256.

<sup>309</sup> Oğuzman ve Öz, **a.g.e.**, s. 571.



sorumluluk türünde, ifa, borçlu tarafın kusurlu davranışıyla imkânsız hale gelmektedir<sup>310</sup>.

Borçlu tarafın sorumlu olduğu ifa imkânsızlığı kusur karinesine dayandırılmıştır. Karine olarak borçlu taraf, kusurlu sayılır yani alıcının, borçlu tarafın kusurunu ispat yükü yoktur. Borçlu taraf sorumluluktan kurtulmak istiyorsa, kusurunun bulunmadığını ispat etmek zorundadır. Borçlu tarafın her türlü kusuru onun sorumluluğuna yol açar. İmkânsızlığa ister kasten ister ihmalle sebebiyet vermiş olsun, borçlu sorumludur. Borçlu, ayırt etme gücünü kaybettiğini veya imkânsızlığa kendisine yüklenemeyecek bir olayın sebep olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir<sup>311</sup>.

Mal değişim sözleşmesinde ifa imkânsızlığında kusurlu olan tarafın sorumluluğu açısından satım sözleşmesi hükümleri kıyasen uygulanır. Mal değişim sözleşmesi geçerli olarak kurulduktan sonra ortaya çıkan ifa imkânsızlığı borçlunun kusurundan meydana gelmişse edim borçlusu sorumludur. Sözleşmenin kurulmasından sonraki imkânsızlığın borçluyu sorumlu kılabilmesi için objektif ya da sübjektif imkânsızlık olması önem taşımaz. Genel düşünüş ve dürüstlük kuralına göre herkes için ifa gerçekleştirilemez nitelikte ise objektif imkânsızlıktan bahsedilir.

Mal değişim konusu mal ya da hakkın borçlusunun imkânsızlığın meydana gelmesinde kusurlu olup olmadığının tespit edilmesinde mal değişimi sözleşmesinin konusu malın telef olmasını veya kötüleşmesini doğuran fiilin kasten işlenmiş olması halinde sorun yoktur. Mal değişim sözleşmesinin konusu malın telef olması ya da kötüleşmesi, sözleşme konusu mal borçlusunun ihmalden meydana gelmişse; gösterilmesi gereken özenin derecesini tayininde teslim borcu bakımından mal değişimi yapanın şahsi nitelikleri önemli değildir. Çünkü bir mal ya da hakkın devri önemlidir, teslimin kimin tarafından yapıldığı önem taşımaz, objektifleştirilmiş ihmal kıstası uygulanır. Burada değişim konusu malın borçlusunun kişisel niteliklerinden ziyade normal ve orta zekâlı bir insanın göstereceği dikkat ve özeni göstermiş olup olmadığına bakılır.

---

<sup>310</sup> Nart, a.g.e., s. 90.

<sup>311</sup> Nomer, a.g.e., s. 256-257.

Değişim konusu şeyin borçlusunu, teslim borcunun yerine getirilmesini bir başka kişiye tevdi etmişse, imkânsızlığın bu kişinin fiilinden ileri gelmesi ve bu kişinin de kusursuz olması halinde borcundan kurtulup kurtulamayacağı konusunda kanunumuzda bir açıklık yoktur<sup>312</sup>. Borçlu, ifa yardımcılarının eylemlerinden sorumludur. Öncelikle, borçlunun yardımcı şahıs kullanma yetkisi bulunup bulunmadığına bakmak gerekir. Eğer yetkisi olmadığı halde, borçlu yardımcı şahıs kullanmışsa, o takdirde, borç ilişkisine aykırı bir davranışta bulunarak sözleşmeyi ihlal etmiştir ve kendi kusurundan dolayı TBK md. 112 uyarınca sorumludur<sup>313</sup>. Taraflardan birinin rızası ile borcun yerine getirilmesine veya bir hakkın kullanılmasına katılan herkes yardımcı kişi sayılır<sup>314</sup>. Yardımcı kişi çalıştırma hususunda, satıcının menfaati olduğu için yardımcı kişinin kusursuz da olsa imkânsızlığa yol açması halinde, sorumluluğun satıcıya ait olacağına ilişkin görüşler de vardır.

Bir görüşe göre borçlu taraf, ancak imkânsızlıkta kendisinin ve yardımcı kişinin kusurlu olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulur ki bu durumda her ikisinin de kusursuz olması gerekir. İkinci bir görüşe göre; borçlu tarafın sorumluluğu için ne kendisinin ne de yardımcı kişinin kusurlu olması gerekmez. Borçlu, yardımcı kişi kullanmakla avantajlı durumda olup, kusurlu olmasa dahi bu kişinin sebebiyet vereceği zararlardan sorumludur. Üçüncü bir görüşte ise; satıcı konumunda olan borçlu, yardımcı kişinin fiili kendisince gerçekleştirildiğinde; kendisi dahi kusurlu sayılmıyorsa bunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Bu görüşte mal değişim sözleşmesinde de ifanın yardımcı kişi aracılığıyla gerçekleştirilmesi sırasında ifa imkânsızlaşmışsa yardımcı kişinin fiilini borçlu gerçekleştirince kusurlu sayılmıyorsa yardımcı kişi de kusurlu sayılamaz<sup>315</sup>.

Mal değişim sözleşmesinde borçlu tarafın kusuru olmadan alıcının kusuru sonucu edim imkânsızlaşmışsa borçlu borcundan kurtulur. Borcundan kurtulan borçlu karşı edimi ister. Alıcının kusuru ile edimi imkânsız hale getirmesinden borçlu tarafın edimini engelleyecek şekilde dürüstlük kuralına aykırı hareket etmesi, dürüstlük kuralına uygun hareket etmekle birlikte sonuca bilerek sebep olması halinde söz edilir. Öte yandan ifanın her iki sözleşenin sorumlu tutulabileceği bir durum sonucu

---

<sup>312</sup> Erdoğan, a.g.e., s. 60.

<sup>313</sup> Nomer, a.g.e., s. 259.

<sup>314</sup> Nomer, a.g.e., s. 260.

<sup>315</sup> Erdoğan, a.g.e., s. 60.

imkânsızlaşması halinde her iki sözleşenin imkânsızlığa götüren eylemleri eşit nitelikte değilse artık, taraf borçluların sorumluluğunun ağırlığına bakmak gerekmektedir<sup>316</sup>.

### 3.2.2. Mal Değişim Sözleşmesinde İfa Güçlüğü

Borcun ifasında aşırı güçlük, borcun ifası mümkünken borçlunun, düşünülenenden daha fazla emek ve gider sarf etmesi nedeniyle zarar etme durumunda kalmasıdır<sup>317</sup>. Aşırı ifa güçlüğü, doktrinde subjektif imkânsızlık, beklenmeyen haller, emprevizyon (öngörülemezlik) veya işlem temelinin çökmesi gibi çeşitli hallerde karşımıza çıkmaktadır.

Borçlunun sorumlu olmadığı ifa güçlüğü, borç ilişkisine etki eder. Kural olarak, sözleşmenin kurulmasından sonra, önceden tahmin edilemeyen olayların ifayı güçleştirmesinin borca bir etkisi yoktur (pacta sunt servanda = ahde vefa prensibi). Bununla birlikte, sözleşmenin kurulması anında mevcut olan şartlar, daha sonra beklenmedik şekilde değişirse ve bu durum aşırı ifa güçlüğüne veya karşılıklı edimler arasındaki dengenin ağır şekilde bozulmasına neden olursa, bu halde taraflardan borcunu yerine getirmesi beklenemez<sup>318</sup>. İki taraflı ve uzun süreli ilişkilerde, sözleşmenin yapılmasından sonra, önceden görülmeyen (beklenmeyen) haller nedeniyle, tarafların edimleri arasında, açık (aşırı) bir nispetsizlik (dengesizlik) meydana gelmişse, borçlunun sözleşmeye göre borcunu ifa etmesi çok güçleşmişse, alacaklının borcun sözleşmeye göre ifasında direnip direnemeyeceği ciddi tartışmalara yol açmıştır<sup>319</sup>. Uygulamada, bu tartışmalar sürerken, TBK md. 138’de “Aşırı ifa güçlüğü” başlığı altında hukuki bir çözüm öngörülmüştür. Aşırı ifa güçlüğü sorunu, “objektif iyi niyet – hakkın kötüye kullanılması” ilkesine dayanan yasal bir düzenlemeye konu olmuştur<sup>320</sup>. Özellikle birinci ve ikinci dünya savaşlarından sonra Alman öğretisi ve mahkemelerini uğraştıran bu sorun, “ahde vefa” prensibine kesin ve sıkı bağlılığın da her zaman adil olmadığı sonucunu ortaya çıkarmıştır. Bu adaletsiz sonucu bertaraf etmek için Alman hukukunda “işlem temelini çökmesi teorisi” ortaya

<sup>316</sup> Erdoğan, a.g.e., s. 61.

<sup>317</sup> Reisoğlu, a.g.e., s. 411.

<sup>318</sup> Nomer, a.g.e., s. 267-268.

<sup>319</sup> Oğuzman ve Öz, a.g.e., s. 580; Reisoğlu, a.g.e., s. 411.

<sup>320</sup> Reisoğlu, a.g.e., s. 416.

çıkılmış, Türk hukukunda da buna benzer bir yaklaşım belirlenerek TBK 138. maddede yasal düzenleme alanı bulmuştur<sup>321</sup>.

Aşırı ifa güçlüğü, TBK md. 138'e göre; "Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır. Bu madde hükmü yabancı para borçlarında da uygulanır" şeklinde düzenlenmiştir. Kanunkoyucu, 138. Maddede aşırı ifa güçlüğü nedeniyle, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması veya bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasını yukarıda belirtildiği üzere, dört koşulun birlikte varlığına bağlamıştır<sup>322</sup>.

Mal değişim sözleşmelerinde beklenmeyen hal, sözleşme adaletinin ortadan kalkması ve işlem temelinin çökmesi hallerinde hakim eliyle, aşırı ifa güçlüğü nedeniyle TBK md. 138 hükümleri mal değişim sözleşmesine de uygulanabilir. Örneğin iki dairenin değişimi için sözleşme yapılmasından sonra, o bölgede sözleşmeden sonra meydana gelen sel ve toprak kayması nedeniyle dairenin birinin değerinin aşırı derecede düşmüş olması halinde, karşılıklı edimler arasındaki denge ağır bir şekilde bozulmakta, sözleşme adaleti ortadan kalkmakta ve işlem temeli çökmektedir.

### 3.2.3. Mal Değişim Sözleşmesinde Kötü İfa

Gereği gibi ifa, edimin borca uygun olarak, tam ve doğru bir biçimde yerine getirilmesidir. Bir ifanın, gereği gibi yapılması, onun ifanın tarz ve unsurlarına uygun olarak ifa edilmiş olmasını gerektirir<sup>323</sup>. Gereği gibi ifa etmeme, kötü ifa yani ayıplı ifayı ifade eder. Borçlu borcunu ifa etmiş olmakla birlikte, ifa gereği gibi yapılmış olmayabilir. Şüphesiz ki alacaklı, kural olarak borca uygun olmayan bir ifayı

<sup>321</sup> Oğuzman ve Öz, a.g.e., s. 580.

<sup>322</sup> Reisoğlu, a.g.e., s. 416.

<sup>323</sup> Nart, a.g.e., s. 91.

reddedebilir. Ancak ifanın kötülüğüne rağmen alacaklı ifayı red imkânına sahip olmayabilir veya ihtiyacı sebebiyle ifayı reddetmek istemeyebilir. İşte borcun, gereği gibi ifa edilmemiş olması kötü ifa anlamına gelmektedir<sup>324</sup>.

Bazı hallerde de ifanın kötülüğü ve alacaklıya zarar vermesi, ifadan sonra meydana gelebilir. İşte bütün bu hallerde borcun, gereği gibi ifa edilmemesinden borçlunun sorumluluğu doğar. Bu konu ileride, ayıba karşı tekeffül sorumluluğunda detaylı bir biçimde incelenmiştir.

#### **3.2.4. Mal Değişim Sözleşmesinde Zamanaşımı**

Bir alacak hakkı, sahibine alacağını borçludan talep etme hakkı vermektedir. Ancak hukuk düzeninin, alacaklıya tanınmış olan bu imkânı, süresiz bir şekilde devam ettirmesi, ticari hayattaki güvenliği zedeler. Ayrıca kanunkoyucu, borçlunun sürekli bir takip altında kalma riskinde bulunmasını sakıncalı bulmuş ve bu nedenle talep hakkını belirli bir süre ile sınırlandırmıştır. Böylece alacaklının, kanunun belirlediği bu süre içinde alacağını talep etmediği takdirde, bu talep hakkını kaybedeceği düzenleme altına alınmıştır<sup>325</sup>.

Zamanaşımı, belirli bir zaman sürecinin geçmesini ve bunun sonucunda borçlunun, ifadan kaçınma hakkına sahip olmasını ifade eder (düşürücü zamanaşımı)<sup>326</sup>. Zamanaşımı, kanun tarafından belirlenmiş şartlar altında ve belirli bir süre içerisinde, alacaklının hareketsiz kalması neticesinde, alacağını talep hakkını yitirmesidir. Zamanaşımına uğramış borç, sona ermemekle birlikte talep edilmesi engellenmektedir. Alacak hakkı sona ermemekte, zamanaşımına rağmen ifa söz konusu olabilmektedir.

Borcunu ifa etmemiş bir borçlunun, zamanaşımına dayanma imkânından (zamanaşımı definden) yararlanması üzerine, alacaklı alacak hakkını elde etmekte gösterdiği kayıtsızlığın sonuçlarına katlanacaktır. Borçlu zamanaşımını ileri sürerse, alacaklı alacağını elde edemeyecektir. Bu sebeptendir ki zamanaşımı, borcun sona ermesi bahsinde düzenlenmiştir. Fakat zamanaşımına uğramış bir borcun, borçlusunun borcunu ifa etmesine engel bir durum yoktur. Zamanaşımını ileri sürüp sürmemek, borçlunun

<sup>324</sup> Oğuzman ve Öz, *a.g.e.*, s. 483.

<sup>325</sup> Nart, *a.g.e.*, s. 115.

<sup>326</sup> Nomer, *a.g.e.*, s. 323.

arzusuna kalmıştır. Bu sebeptendir ki, zamanaşımı borcu sona erdirmez, borçluya bir defa hakkı sağlar. Bu nedenle zamanaşımına uğramış ve doğal borç niteliğini kazanmış bir borcun, zamanaşımına uğradığını bilmeksizin borçlu tarafından ifa edilmesi alacaklı için sebepsiz zenginleşme oluşturmaz<sup>327</sup>.

Yargıtay'ın bir kararında, zamanaşımının alacaklılık ve borçluluk ilişkisini ortadan kaldırmayacağına, zamanaşımına uğrayan borcun, eksik borç olarak varlığını sürdüreceğine ve zamanaşımının alacaklıya karşı etkisini göstermesinin, borçlu tarafından ileri sürülmesine bağlı olduğuna hükmedilmiştir<sup>328</sup>.

Borcun talep edilebilme imkanını ortadan kaldıran bir sebep olan zamanaşımının koşullarına gelince; öncelikle zamanaşımına tabi bir borcun varlığı ve borcun muaccel olması yanında, yasada öngörülen sürelerin dolmuş olması şartı bulunmaktadır<sup>329</sup>.

Belirtilmesi gerekir ki, zamanaşımı borcu sona erdiren sebepler arasında olmayıp, zamanaşımına uğramış borç sona ermez. Sadece borçluya ifadan kaçınma konusunda bir defa ileri sürme hakkı verir. Borçlu zamanaşımı def'inde bulunmadıkça, zamanaşımı hakim tarafından dikkate alınamaz (TBK md. 161). Kanunda başka bir süre öngörülmüş olmadıkça, mal değişimi sözleşmesi dahil bütün sözleşmelerden doğan bütün alacaklar 10 yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrarlar<sup>330</sup>.

### 3.2.5. Mal Değişim Sözleşmesinde Tekeffül Sorumluluğu

Satıcının tekeffül sorumluluğu olarak nitelendirilen sorumluluk düzeni, ifaya dayalı sorumluluk düzeninden ve kusurdan bağımsız, sebep sorumluluğu niteliğinde bir yasal sorumluluk düzeni olarak TBK md. 214'te düzenlenmiştir<sup>331</sup>. Mal değişim sözleşmelerinin tarafların karşılıklı olarak asli edim yükümleri olarak ayıp ve zapttan doğan tekeffül sorumluluğu da bulunmaktadır. Tekeffül sorumluluğu esas sözleşmenin

<sup>327</sup> Oğuzman ve Öz, *a.g.e.*, s. 603,

<sup>328</sup> Yarg. 11. HD. 21.12.1979, 5603/5827,

[http://www.tazminathukuku.com/dosyalar/337\\_zamanasimi-savunmasi.pdf](http://www.tazminathukuku.com/dosyalar/337_zamanasimi-savunmasi.pdf).

<sup>329</sup> Zamanaşımının borcu sona erdiren bir sebep olduğuna dair aksi görüş için bkz. Kılıçoğlu, *a.g.e.*, s. 871.

<sup>330</sup> Nomer, *a.g.e.*, s. 325.

<sup>331</sup> Gümüş, *a.g.e.*, s. 53.

ayrılmaz bir parçasıdır. Bu itibarla vaad edilen edimin ifası mümkün değil ise, tekeffül sorumluluğu doğmaz ve bu sorumluluk esas borçla birlikte sona erer<sup>332</sup>.

Hukuk düzeninde satıcının tekeffül sorumluluğu olarak nitelendirilen sorumluluk düzeni, ifaya dayalı sorumluluk düzeninden (TBK md. 112 vd.) ve kusurdan bağımsız, sebep sorumluluğu niteliğinde bir yasal sorumluluk düzeni olarak TBK md. 214 vd.'nda düzenlenmiştir

Tekeffül sorumluluğu, asli edim yükümleri arasında yer alır. Tekeffül sorumluluğunun, şartları ve hukuksal sonuçları bakımından birbirinden farklı iki görünümü vardır; zapta karşı tekeffül sorumluluğu ve ayıba karşı tekeffül sorumluluğu<sup>333</sup>.

Mal değişim sözleşmesinde edim borçlusu olan her iki tarafın da, edimlerden birinin zaptından doğan sorumluluğu (zapta karşı tekeffül borcu), bir üçüncü kişinin mal değişim sözleşmesinin kurulması sırasında mevcut bir üstün hak sebebiyle, değiş tokuş edileni alıcının elinden almasından veya onu mülkiyet hakkından doğan bazı yetkileri kullanmaktan yoksun bırakmasından sorumlu olmasıdır (TBK md. 214/1)<sup>334</sup>.

Ayıptan sorumluluk (ayıba karşı tekeffül) ise; mal değişim sözleşmesinde satıcı durumunda olan her iki tarafın da, edimlerinin alıcıya bildirdikleri (vaad ettikleri) nitelikleri veya dürüstlük kuralı gereğince, ondan beklenen gerekli nitelikleri taşımamasından dolayı sorumlu olmasıdır (TBK md. 219/1)<sup>335</sup>.

Ancak zapta karşı tekeffül sorumluluğuna yol açan "hak ayıbını", ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna yol açan "hukuki ayıptan" ayırmak çoğu zaman zordur. Hukuksal ayıp, karşılıklı olarak edimlerin sahip olması gereken bir hukuksal niteliğin bulunmayışıdır. Örneğin yapı yapmak için mal değişim sözleşmesiyle alınan taşınmazda kamu hukuku kaynaklı bir yapı yapma yasağının varlığı, ayıba karşı tekeffül hükümlerini uygulanabilir kılan hukuksal ayıptır. Buna karşılık mal değişim

<sup>332</sup> Oser ve Schöenberger, **a.g.e.**, s.59.

<sup>333</sup> Gümüş, **a.g.e.**, s. 53.

<sup>334</sup> Aral ve Ayrancı, **a.g.e.**, s. 95.

<sup>335</sup> Nart, **a.g.e.**, s. 157; Aral ve Ayrancı, **a.g.e.**, s. 103.



sözleşmesiyle alınan taşınmazın sınırlı ayni hakla yüklü olması zapta karşı tekeffül hükümlerini uygulanır kılan bir hak ayıbıdır. Bir hak ayıbının varlığı durumunda alıcının zapta karşı tekeffül hükümlerine başvurmak yerine yarışmalı olarak borcun gereği gibi ifa edilmemesiyle ilgili olan TBK md. 112'ye göre tazminat talebinde bulunabileceğini kabul etmektedir. Zapta karşı tekeffül hükümleri, temel hatası veya hile hükümleri ile de yarışabilir. Örneğin alıcının satın aldığı eşyanın hırsızlık malı çıkması durumunda, alıcı, zaptı beklemeden temel hatasına dayalı olarak satış sözleşmesini iptal edebilir<sup>336</sup>.

### 3.2.6. Mal Değişim Sözleşmesinde Zapta Karşı Tekeffül

Zapttan sorumluluk, tarafların zilyetliği devir ve mülkiyeti geçirme borcunun tamamlayıcısı olup, kanuni bir borçtur. Bu borç, mal değişimine konu olan malların, üçüncü kişi tarafından iddia edilen, özel hukuktan kaynaklanan üstün bir hak (mülkiyet veya sınırlı ayni hak) yüzünden, alıcının elinden alınmasından veya iddia olunan bu hak sebebiyle, alıcının mülkiyet hakkını gereği gibi kullanmamasından dolayı satıcı konumunda olan tarafın sorumlu olmasıdır<sup>337</sup>. Üçüncü kişiye, mal değişimine konu olan edimi zapt imkânı veren üstün hak, mülkiyet, sınırlı ayni hak, tapu siciline şerh edilen kişisel hak (MK md. 1009) veya gayri maddi mallar üzerindeki haklar şeklinde olabilir. Zapttan doğan sorumluluk, satıcı tarafın edim üzerindeki mülkiyet hakkını geçirme veya değiş tokuş edilen edimi devir borcunun bir sonucudur. Bu nedenle, zapta karşı tekeffül borcu kanuni bir borç olup, satıcının bu hususta ayrıca bir taahhütte bulunmasına gerek yoktur<sup>338</sup>.

TBK md. 214/1, zapta karşı tekeffül sorumluluğu ile ilgili kuralı şu şekilde koymuştur: "Satış sözleşmesinin kurulduğu sırada var olan bir hak dolayısıyla, satılanın tamamı veya bir kısmı bir üçüncü kişi tarafından alıcının elinden alınırca satıcı, bundan dolayı alıcıya karşı sorumlu olur".

Kanunkoyucu, TBK md. 214/2'de, ayrıca üstlenmiş olmadıkça, alıcının alınma tehlikesini sözleşmenin kurulduğu sırada bildiği durumlarda sorumlu olmayacağını

<sup>336</sup> Gümüş, **a.g.e.**, s. 53.

<sup>337</sup> Nart, **a.g.e.**, s. 155.

<sup>338</sup> Aral ve Ayrancı, **a.g.e.**, s. 95.

hükme bağlamıştır. Satıcı üçüncü şahsa ait olan hakkı bilerek gizlemiş ise tekeffül mükellefiyetini kaldırma veya daralma yolunda kararlaştırılmış olan şart batıldır<sup>339</sup>.

Mal değişim sözleşmesiyle ilgili hukuki ihtilaflarda genel olarak satış sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağı 283. md. ile belirtilmesine rağmen, 284. maddede bir kez daha, mal değişim sözleşmesinin zapttan ve ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümlerine uygun düştüğü ölçüde satış sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağını özel olarak vurgulanmıştır. Bu durum, kanunkoyucunun zapt ve ayıptan kaynaklanan sorumluluğa özel önem verdiğini göstermektedir.

818 sayılı Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak mal değişim sözleşmesinin konusu olan şeylerin üçüncü kişilerce zapt edilmesi durumunda o şeyleri değişim yoluyla devralanlara ya da ayıplı olması sebebiyle geri verenlere tanınan tazminat isteme veya verdiklerini geri alma şeklindeki seçimlik haklar, 284. Madde hükmünde sayılmamış, bunun yerine, satış sözleşmesinin ayıptan ve zapttan sorumluluğa ilişkin hükümlerinin uygun düştüğü ölçüde, mal değişim sözleşmesine de uygulanacağı belirtilmiştir. Böylece, taraflara 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 233. maddesinde öngörülen seçimlik hakların dışında yeni haklar da tanınmıştır<sup>340</sup>.

Zapttan sorumluluk borcu, mal değişim sözleşmesinin konusu malın borçlusunun, mülkiyeti nakil borcunun bir sonucu ve yaptırımıdır. Zapta karşı tekeffül borcu kanundan doğan bir borç olduğundan mal değişim sözleşmesi konusu malı verenin ayrıca bu konuda bir taahhütte bulunmasına gerek yoktur. Ancak bu borç emredici bir hukuk kuralı olmadığından sözleşenlerin rızasıyla kaldırılabilir ya da sınırlandırılabilir<sup>341</sup>.

Her ne kadar mal değişim sözleşmesinde, TBK md. 283 uyarınca satım hükümleri uygulanırsa da, trampa nitelikçe bir satım olmadığı için, ancak satış sözleşmesinde kullanılabilen şufa hakkı, trampada kullanılamaz. TMK md. 733/4 gereğince önalım hakkı, satışın hak sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve her hâlde satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşer. Bu nedenle bir ortak mülkün paydaşı, kendi payını

<sup>339</sup> Oser ve Schöenberger, **a.g.e.**, s. 52-53.

<sup>340</sup> Cevdet Yavuz, **Borçlar Hukuku Dersleri**, İstanbul: Beta Yayınları, 2013, s. 185

<sup>341</sup> Erdoğan, **a.g.e.**, s. 70.

üçüncü şahsa satarsa, diğer paydaşlar bu satımı öğrendikleri tarihten itibaren 3 ay içinde kanunî şufa haklarını kullanabilirler; fakat adı geçen paydaş, payını üçüncü şahsa satmayarak onun taşınır veya taşınmaz bir malı ile mal değişim sözleşmesi yapmış bulunursa, diğerleri şufa haklarını kullanamazlar<sup>342</sup>.

Şufa hakkının satış sözleşmesinde kullanılabilirken mal değişim sözleşmesi yapıldığında kullanılamamasının nedeni, mal değişim sözleşmesinde payın, üçüncü şahsın bir malı ile değiştirilmesi söz konusu olmasıdır. Diğer paydaşların aynı malı temin ve satıcı paydaşa teklif imkânı bulunmadıkça; onların şufa hakkını kullanmaları düşünülemez. Bu nedenle mal değişimine konu olan karşılık mal, misli şeylerdense ve aynı malı şufa hakkı sahibi de sağlama imkânına sahipse ve bundan şufa yükümlüsünün hakları ve menfaatleri bozulmuyorsa ancak o zaman şufa işler; aksi halde mal değişim sözleşmesi, şufa hakkının kullanılmasına elverişli bir sözleşme sayılamaz<sup>343</sup>.

Alacaklının tekeffül hükümlerine başvurması için borçlunun kusuru şart değildir. Borçlunun zapta karşı tekeffül hükümlerinden sorumlu tutulabilmesi için kanunumuz alacaklıya bazı borçlar yüklemiştir. Üçüncü kişi alacaklıya karşı dava açmışsa, davanın dava konusu malın borçlusuna ihbarı gerekir. Dava zamanında ihbar edilmişse dava konusu malın borçlusu davaya ya malın alacaklısı lehine müdahaleye üçüncü kişi sıfatıyla katılma ya da alıcı makamına kaim olarak davayı takip etmek zorundadır. İhbar zamanında yapılmış olmak şartıyla müdahalede bulunsun ya da bulunmasın alıcı aleyhine çıkan sonuç mal değişim sözleşmesi konusu malın alıcısını etkiler. Dava zamanında veya hiç ihbar edilmemişse tekeffül sebebiyle rücu ile karşılaşan sözleşen davanın zamanında ihbarı halinde daha uygun bir sonuç elde edilebileceğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Dava konusu malın alıcısı davayı ihbar ettikten sonra karar verilinceye kadar takip zorunluluğunda değildir. Zapt edilen mal borçlusu müdahalede bulunmadığı takdirde alıcı üçüncü kişinin hakkını tanıyacağını veya sulh olacağını ihtar edip bu ihtara rağmen de müdahale edilmezse davanın takibine gerek

---

<sup>342</sup> Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 317.

<sup>343</sup> Feyzioğlu, **a.g.e.**, s.318.

kalmaz. Mal değişim sözleşmesinin konusu olan malın alıcısı, üçüncü kişinin hakkını tanıyabilir veya sulh olabilir<sup>344</sup>.

Taşınmazın zaptında taşınmazın zaptı nedeniyle zarara uğrayan taraf, zararını talep edebilir. Yargıtayca verilen bir kararda; "Trampa suretiyle aldığı şey elinden zapt olunan taraf, dilerse uğradığı zarar ziyanı masrafları ile birlikte diğer taraftan talep edebilir." hükmüne yer verilmiştir. Davada, davacı taşınmazın trampa karşılığını talep etmeyip, trampa suretiyle alınan taşınmazın zaptı nedeniyle uğradığı zararını talep etmektedir. Yargıtay; "Trampa suretiyle aldığı şey elinden zapt olunan taraf, dilerse uğradığı zarar ziyanı masrafları ile birlikte diğer taraftan talep edebilir. Davalı tarafından verilen ve davacının üzerine ev yapmak suretiyle kullandığı taşınmaz Maliye Hazinesi adına tescil edilmekle ihale ile yeniden satın almak zorunda kalan davacı iyiniyetli alıcı durumunda olup, malvarlığında bu zapt nedeniyle oluşan eksilme (zarar) ihale bedeli olarak ödediği miktardan ibarettir." demekle ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir<sup>345</sup>.

### 3.2.6.1. Zapta Karşı Tekeffül Şartları

Mal değişim sözleşmesinde zapttan sorumluluk (zapta karşı tekeffül) şartlarını maddi ve şekli şartlar olarak ikiye ayırmak mümkündür. Maddi şartları; edimin karşı tarafa teslim edilmiş olması, üçüncü kişinin şey üzerinde zaptı sağlayacak bir hakkı bulunması, mal değişimine konu olan şeyin zaptına neden olacak hakların en geç sözleşmenin kurulması anında mevcut olması, üçüncü kişinin bu haklara dayanarak zapta girişmiş bulunması, üçüncü kişinin hakkının varlığının alıcı tarafından sözleşmenin kurulması zamanında bilinmemesi, zapttan sorumluluğun sözleşme ile kaldırılmış olmaması olarak saymak mümkündür<sup>346</sup>.

Zapttan sorumluluğun şekil şartları ise; ihbar (bildirme) ve ihbar külfetidir. Bu külfet, üçüncü kişinin, şey üzerinde hak iddia etmesiyle ortaya çıkar. Zapttan sorumlulukta ihbar külfeti, alıcının üçüncü kişi tarafından açılan davayı satıcıya ihbar külfetini yerine getirmesi mecburiyetidir. Satıcı, durumun gereğine göre ve yargılama

<sup>344</sup> Erdoğan, a.g.e., s. 71-72.

<sup>345</sup> T.C. Yargıtay 3.Hukuk Dairesi, 2000/4448 E. 2000/4743 K. Karar Tarihi: 18.05.2000. (Sinerji İctihat ve Mevzuat Programı)

<sup>346</sup> Nart, a.g.e., s. 155; Gümüş, a.g.e., s. 55.

usulü uyarınca ya alıcının yanında davaya katılmak ya da alıcı yerine geçerek üçüncü kişiye karşı davayı takip etmek ve savunmak zorundadır (TBK md. 215/1)<sup>347</sup>. İhbar, davaya katılmaya ve savunmaya elverişli bir zamanda yapılmışsa, alıcının aleyhinde verilen hüküm, onun ağır kusuru yüzünden verildiği ispat edilmedikçe, satıcı için de sonuç doğurur. Dava, kendisine yüklenilemeyen sebeplerden dolayı satıcıya bildirilmemişse satıcı, zamanında bildirilmiş olsaydı daha elverişli bir hüküm elde edebileceğini ispatladığı ölçüde sorumluluktan kurtulur (TBK md. 215/2-3).

Kanun maddesinden çıkan sonuç; tekeffül sorumluluğuyla ilgili olarak herhangi bir yükümlülük halinde, üçüncü kişi olan tarafı sorumlu kılan herhangi bir hak ileri sürülmüşse, bu durumda kendisine ihbar edilen taraf durumun gereklerine ve yargılama usulüne göre kendi lehine davaya müdahaleye veya davada o tarafı temsil etmekle mükelleftir. Tekeffülle ilgili sorumlulukta üçüncü şahıslarla ilgili olarak tekeffül yükümlülüğü ile ilgili ihbar, zamanında yapılmış ise bu davanın aleyhte olan sonuçları, ilgili tarafın kötü niyet veya ağır ihmalden ileri geldiği ispat edilemedikçe karşı tarafa karşı da etkili olur. Satıcı olan taraf, davanın ihbar edilmemesi kendi kusurundan ileri gelmemişse, dava zamanında kendisine ihbar edilmiş olsaydı daha uygun bir sonuç alınmış olacağını ispat edebildiği oranda tekeffül sorumluluğundan kurtulur<sup>348</sup>.

Alıcının zapttan doğan sorumluluk hükümlerinden yararlanabilmesi için, zaptın ispat edilmesi ile satıcıya zaptın varlığını kabul ettirmesi gerekir<sup>349</sup>. Zapttan sorumluluğun bir diğer şekli şartı olan ispat külfeti ise; edim üzerinde üçüncü kişinin üstün hakkının alıcı tarafından ispat edilmesidir. Alıcının, üçüncü kişiye elindeki malı mahkeme kararı üzerine vermesi halinde, ispat bakımından herhangi bir sorun oluşmamakla birlikte, alıcının edimi dava dışı teslim etmesi halinde ispat önem taşımaktadır<sup>350</sup>.

TBK md. 214 vd. hükümleri kural olarak emredici nitelik taşımadığından satıcının zapta karşı tekeffül sorumluluğu tarafların anlaşması ile sınırlandırılabilir veya ortadan kaldırılabilir. Ancak TBK md. 214/3 uyarınca, "Satıcı, üçüncü kişinin hakkını

<sup>347</sup> Nart, **a.g.e.**, s. 155.

<sup>348</sup> Oser ve Schönerberger, **a.g.e.**, s.59-60.

<sup>349</sup> Aral ve Ayrancı, **a.g.e.**, s. 99.

<sup>350</sup> Nart, **a.g.e.**, s. 156.

gizlemişse, sorumluluğunu kaldırma veya sınırlama konusunda yapılmış olan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür", yani batıldır. TBK md. 214/3 lafzı esas alınır satıcının üçüncü kişinin üstün hakkından ağır ihmali nedeniyle bilgi sahibi olmadığı hallerde, satıcının zapta karşı tekeffül sorumluluğunu ortadan kaldıran anlaşmalar geçerlidir. Ancak, satıcı taraf, üçüncü şahsın üstün hakkını gizlemiş ise, onun sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan şartlar geçersiz olur<sup>351</sup>.

### 3.2.6.2. Mal Değişim Sözleşmesinde Zapttan Sorumluluk Hükümleri

Mal değişim sözleşmesinde, edimlerin zaptı tam veya kısmi zapt şeklinde olabilir. Üçüncü şahsın, edimler üzerinde mülkiyet hakkı iddia etmesi halinde tam zapt, edimin bir kısmı üzerinde her türlü yetkileriyle mülkiyet hakkını veya edimlerin tamamı üzerinde mülkiyet hakkından doğan yetkilerin kullanılmasını sınırlayan bir hakkı (rehin hakkını) ileri sürmesi halinde kısmi zapt söz konusu olur<sup>352</sup>. Tam zapta üçüncü kişinin sahip olduğu üstün hak, alıcının satılandan yararlanmasını tamamen engellemektedir; buna karşılık kısmi zapt alıcının satılandan yararlanmasını sınırlandırmaktadır.

818 Sayılı eBK md. 233'e göre, trampa edilen konulardan birinin tamamen zapt edilmesi halinde karşı tarafın seçimlik iki hakkı bulunmaktaydı. Şöyle ki; O, zapt dolayısıyla uğradığı müspet zararın tazminini talep edebileceği gibi, trampa sözleşmesinden dönerek verdiği şeyin geri verilmesini ve ayrıca uğradığı menfi zararın tazminini isteyebilecekti<sup>353</sup>. Ancak yeni kanun düzenlemesiyle, bu haklar tek tek sayılmamış böylece tahdidi olmaktan çıkarılmıştır.

Tam zapta mal değişim sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Tam zapta zaptın hüküm ve sonuçları satış sözleşmesi açısından TBK md. 217'de düzenlenmiştir. TBK md. 284 atfı nedeniyle, satış sözleşmesine ait bu hükümler mal değişim sözleşmesine de uygun düştüğü ölçüde uygulanacaktır.

TBK md. 217/I'e göre, "Satılanın tamamı alıcının elinden alınmışsa, satış sözleşmesi kendiliğinden sona ermiş sayılır...". Buna göre, mal değişimine konu olan edimin tamamen zaptı ile, yani üçüncü kişinin edime asli zilyet olması ile birlikte,

<sup>351</sup> Aral ve Ayrancı, **a.g.e.**, s. 102.

<sup>352</sup> Aral ve Ayrancı, **a.g.e.**, s. 95.

<sup>353</sup> Cevdet Yavuz, **Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 185

tarafklar arasındaki mal değişim sözleşmesi kendiliğinden geçmiş e etkili olarak ortadan kalkar. Sözleşmenin sona ermesi, TBK md. 125 ve TBK md. 227 hükmünden farklı olarak bir yenilik doğuran hak olarak dönme hakkının kullanılmasıyla değil, “kendiliğinden” meydana gelir<sup>354</sup>. Mal değişim sözleşmesinin bu şekilde sona ermesiyle, alıcı taraf, sözleşmenin hüküm ifade etmemesinden doğan zararlarını (menfi zarar) talep edebilir. Alıcı, edim üzerinde yaptığı ve üçüncü kişiden alamadığı masrafları ve teslim gibi masrafları satıcı taraftan isteyebilir. Bu zararlar, doğrudan zarar olduğu için satıcı tarafın kusuru aranmaz. Ancak dolaylı zararlarda, satıcı kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alıcı tarafın edimin elinden alınması yüzünden uğramış olduğu diğer zararları da gidermekle yükümlüdür<sup>355</sup>.

Mal değişim sözleşmesinde değiş tokuş edilen mallardan bir kısmı edinenin elinden alınmışsa kısmi zapt söz konusu olur ve mal değişim sözleşmesine uygun olduğu ölçüde satımla ilgili kısmi zapt hükümleri uygulanır.

Kısmi zapt halinde, alıcı taraf mal değişim sözleşmesinin feshini talep edemez, sadece bu yüzden uğradığı zararların tazminini talep edebilir (TBK md. 218/1). Bu durumda ödenecek tazminat TBK md. 217’deki esasların kıyasen uygulanması suretiyle hesaplanır. Kısmi zapt yüzünden değiş tokuş edilenin değerinde meydana gelen eksilme, TBK md. 227’deki esaslara göre belirlenir<sup>356</sup>.

Kısmi zapt halinde de aynı seçimlik hükümler uygulanabilir<sup>357</sup>. Şeylerden birinin zaptı halinde<sup>358</sup>, şey elinden alınan kendi verdiği şeyi geri istemeyip, müsbet zararının tazminini isteyebilir. Bununla beraber, kısmen zapt halini önceden görebilseydi sözleşme yapmayacağı hal icaplarından anlaşılıyorsa, alıcı taraf sözleşmenin feshini istemeye yetkilidir. Bu takdirde, alıcının satıcı olan tarafa zapt edilmeyen kısmını o zamana kadar elde etmiş olduğu menfaatler ile birlikte geri vermesi gerekir<sup>359</sup>. Mal değişim sözleşmesinde kısmi zapt halinde, satışta olduğundan daha çok sözleşmenin

<sup>354</sup> Aydoğdu ve Kahveci, *a.g.e.*, s. 343, Tandoğan, *a.g.e.*, s. 338; Feyzioğlu, *a.g.e.*, s. 315-316; Zevkliler ve Gökyayla, *a.g.e.*, s. 164; Gümüş, *a.g.e.*, s. 201-202; Nart, *a.g.e.*, s. 156.

<sup>355</sup> Oser ve Schönerberger, *a.g.e.*, s. 63-64; Nart, *a.g.e.*, s. 156; Gümüş, *a.g.e.*, s. 61.

<sup>356</sup> Aral ve Ayrancı, *a.g.e.*, s. 102; Gümüş, *a.g.e.*, s. 62..

<sup>357</sup> Cevdet Yavuz, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 334.

<sup>358</sup> Nihat Yavuz, *a.g.e.*, s. 442.

<sup>359</sup> Oser ve Schönerberger, *a.g.e.*, s. 67



feshi yoluna gitmek daha doğru olur; zira tarafların iradesi bakımından şeylerin tamamının değiştirilmesi mümkün olmasa çoğu zaman sözleşme yapılmazdı<sup>360</sup>.

Tam veya kısmi zapt konusundan bağımsız olarak, TMK'nın iyiniyete dayalı olarak aynı hak iktisabına olanak tanıyan kuralları (TMK m.988, tartışmalı olmakla beraber: 989/I, 990,1023) zapta karşı tekeffül hükümlerinin uygulama alanını daraltır. Zira alıcının iyiniyete dayalı aynı hak iktisapları, üçüncü kişinin üstün hakkını ortadan kaldırır. Örneğin alıcı satış konusu taşınır eşyayı malik olmayan ve emin sıfatıyla zilyet konumundaki satıcıdan iyiniyetle satın ve teslim almışsa, TMK md. 988 uyarınca malik olacağından, zapta karşı tekeffül hükümleri uygulanmaz<sup>361</sup>.

### 3.2.6.3. Zapta Karşı Tekeffül Sorumluluğunda Zamanaşımı

TBK m.146'nın on yıllık genel zamanaşımı süresi, zapta karşı tekeffül sorumluluğundan doğan talepler için de geçerlidir. Zamanaşımı süresi sözleşmenin kurulmasıyla işlemeye başlar. Kural olarak satıcının zapta karşı tekeffül sorumluluğunun doğumu için, üçüncü kişinin üstün hakkına dayalı olarak alıcıya karşı dava açması şart değildir, salt üçüncü kişinin ciddi olarak dava açma tehlikesi de zapta karşı tekeffül sorumluluğunun doğmasına yeterlidir. Öğretideki bir diğer görüş ise zamanaşımı süresinin başlangıcını 3. Kişinin açtığı davanın kesinleştiği ve eşyanın teslim edildiği, dava dışında teslim etme zorunluluğu olan hallerde de eşyanın 3. Kişiye teslim edildiği tarihten itibaren başlatmaktadır<sup>362</sup>.

TBK md. 216 ise, üçüncü kişinin üstün hakkına dayalı davasını açmasına gerek olmaksızın satıcının sorumlu olduğu hali düzenlemektedir: Satıcının zapttan sorumluluğu aşağıdaki hâllerde devam eder<sup>363</sup>:

1. Alıcı, bir mahkeme kararı beklemeksizin üçüncü kişinin hakkını dürüstlük kurallarına uygun olarak tanımış ve satılanı ona vermişse;
2. Alıcı, üçüncü kişinin kendisine karşı dava açmasını beklemeden, satıcıyı satılan üzerindeki hak iddiasına ilişkin uyuşmazlığı dava yoluyla çözümlemesi, aksi takdirde

<sup>360</sup> Tandoğan, a.g.e., s. 338.

<sup>361</sup> Gümüş, a.g.e., s. 54.

<sup>362</sup> Aral ve Ayrancı, a.g.e., s. 157.

<sup>363</sup> Gümüş, a.g.e., s. 59.

tahkim yoluna başvuracağı konusunda gecikmeksizin uyarılmış ve bundan sonuç alamadığı için tahkim yoluna başvurmuşsa (f.1),  
Saticının sorumluluğu, alıcının satılanı üçüncü kişiye vermekle yükümlü olduğunu ispat etmesi durumunda da devam eder (f.2).

Taşınmaz mal değişim sözleşmelerinde de zapttan doğan sağlamaya ilişkin davalar on yıllık zamanaşımına bağlıdır. 1976 yılında Yargıtay'ca verilen bir kararda, davacı taraf, davalı belediye ile taşınmazlarını trampa ettiklerini, belediyenin kendisine verdiği taşınmazın Hazine ve Avram'ın açtıkları davalar sonunda elinden çıktığını (zapt edildiğini) ileri sürerek trampa sözleşmesinin fesih edilmesini istemiştir. Mahkemece, 221 sayılı Kanunda yazılı koşulların gerçekleştiği ve dava konusu taşınmazın belediyece garaj inşa edilmesinden ötürü kamu malı niteliği kazandığı, zamanaşımı süresinin dolduğu kabul edilerek iki ayrı neden gösterilmek suretiyle dava reddedilmiştir<sup>364</sup>.

Taşınmaz satımında zapttan doğan sorumluluk bakımından menkul satımına ilişkin kurallar (TBK md. 214 vd.) kıyas yoluyla uygulanır (TBK md. 246). Bununla beraber, tapu siciline güven ilkesi dolayısıyla bu hükümlerin uygulama alanı çok sınırlıdır. TKHK m.4/IV'te konut ve tatil amaçlı taşınmaz satışında zamanaşımı süresi beş yıl olarak öngörülmüştür<sup>365</sup>.

### 3.2.7. Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğu

Saticının tekeffül sorumluluğunun ikinci ayağı olarak ayıba karşı tekeffül sorumluluğu, TBK m.219-231 hükümleri arasında kusurdan bağımsız yasal bir sebep sorumluluğu olarak düzenlenmiştir.

<sup>364</sup> Yargıtay 1.Hukuk Dairesi, 1976/10332 E., 1976/10527 K., 01.11.1976 tarihli kararında; Davaya konu olan taşınmazın mülkiyetinin geçerli bir "trampa sözleşmesine müsteniden belediyeye geçtiğine, taşınmaz "fiili işgal" yoluyla (kamulaştırma yapılmadan) kamu hizmetine tahsis edilmediğine, belediye trampa sözleşmesiyle mülkiyetini kazandığı kendi taşınmazına garaj yaptığına göre olayda 221 sayılı "Amme Hükmi Şahısları Veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun"un uygulanması olanağı bulunmadığı sonucuna varmıştır. Yargıtay, taraflar arasındaki ilişki trampa sözleşmesinden doğduğuna, mülkiyet bu sözleşme uyarınca davalı idareye geçtiğine, mülkiyetin yasal ve geçerli bir nedeni olduğuna göre uyuşmazlığın Borçlar Kanununun zabta ilişkin bulunan hükümleri gözönünde tutularak çözümlenmesi gerekirken 221 Sayılı Kanununa göre yorum yapılarak davanın reddedilmesinde isabet görmemiştir. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

<sup>365</sup> Aral ve Ayrancı, a.g.e., s. 175.

Mal değişim sözleşmesinde, ayıptan sorumluluk, karşılıklı olarak satıcı konumunda bulunan tarafların, edimle ilgili olarak karşı tarafa bildirdiği nitelikleri veya dürüstlük kuralı gereğince, ondan beklenen gerekli nitelikleri taşımamasından dolayı sorumlu olmasıdır (TBK md. 219/1)<sup>366</sup>.

Mal değişim sözleşmesinde satıcı olan tarafın ayıptan doğan tekeffül sorumluluğunda; satıcı sıfatını taşıyan taraf, diğer tarafa karşı değiş tokuş edilen şeyde belirttiği ve vaaz ettiği vasıfların mevcut olmamasından sorumlu olduğu gibi, onun değerini ve amaca uygun kullanım elverişliliğini yok edecek veya önemli derecede azaltacak maddi veya hukuki ayıpların ortadan kaldırılmamasından dolayı da sorumludur. Satıcı taraf bu ayıpların mevcudiyetini bilmesede dahi onlardan sorumludur<sup>367</sup>.

Satılanın ayıpsız olması, satıcının teslim borcunun konusuna dâhildir. Bu nedenle satıcının alıcıya karşı satılanı teslim borcundan çok, satılanı ayıpsız olarak teslim etme borcundan bahsetmek gerekir. Alıcı, kendisine ifa olarak teklif edilen ayıplı satış konusunu, ister parça satışı ister tür satışı olsun, tam ve doğru bir ifa oluşturmadığı için teslim almaktan, alacaklı temerrüdüne düşmeksizin her zaman kaçınabilir; satıcının satış bedeli talebine karşı ödemezlik defini ileri sürebilir ve satıcıya karşı borçlu temerrüdü hükümleri çerçevesinde sahip olduğu seçimlik hakları (TBK m. 125) kullanabilir<sup>368</sup>.

### **3.2.7.1. Ayıba Karşı Tekeffülde Sorumluluk Şartları**

Ayıptan doğan sorumluluk şartlarında, maddi şartlar ile muayene ve ihbar külfetinden doğan şekil şartları bulunmaktadır. Ayıptan doğan sorumluluğun maddi şartlarında; öncelikle, bildirilen (beyan ve vaad olunan) niteliklerde eksiklik bulunması ve bu eksikliğin gerekli niteliklerde eksiklik olması şartı bulunmaktadır<sup>369</sup>.

Ayıba karşı tekeffül borcu da zapta karşı tekeffül borcu gibi mülkiyeti nakil borcunun bir tamamlayıcısıdır. Ayıba karşı tekeffül borcu kanuni bir borç olduğundan

<sup>366</sup> Aral ve Ayrancı, *a.g.e.*, s. 103; Nart, *a.g.e.*, s. 157.

<sup>367</sup> Oser ve Schönerberger, *a.g.e.*, s.69

<sup>368</sup> Gümüş, *a.g.e.*, s.63.

<sup>369</sup> Nart, *a.g.e.*, s. 157-158.

sözleşenin, şeyin değerini azaltan ya da faydasını azaltan noksanların bulunmadığını ayrıca taahhüt etmesine gerek yoktur. Malın ya da hakkın bazı özelliklerini söylemesi ya da malla ilgili bir takım vaatlerle bulunması halinde akdi borç, tek taraflı hukuki işlemle doğan borç ya da bir tasavvur açıklaması sonucunda doğan kanuni bir yükümlülük söz konusu olur<sup>370</sup>.

Satıcının nitelik vaadi (bildirimi), satıcının mal değişim sözleşmesinin konusu olan şeyin objektif olarak belirlenebilir niteliklere sahip olduğu yönündeki ciddiyet taşıyan iddiasıdır<sup>371</sup>. Nitelik bildirimi açık veya örtülü olarak yapılabilir.

Özelliklerin beyanı ve vaadi, mal değişim sözleşmesinin yapılmasında etkili olmalıdır. Sözleşenler malın ya da hakkın özelliklerini söylemiş ve özelliklerle ilgili olarak vaadde bulunmuş olmalıdır. Bu otomobilin hiç kaza yapmamış olduğu şeklinde olumsuz olabileceği gibi taşınmazın iyi kira getirdiği şeklinde olumlu da olabilir. Bir anonim şirkete ait hisse senetlerinin bir mal ya da hakla değişiminde o şirketin bilançosunun ve hesaplarının doğruluğu garanti edilmekle birlikte gerçekte doğru değilse ayıba karşı tekeffül hükümleri uygulanabilmelidir<sup>372</sup>.

Taraflar değiş tokuş edilen mal veya haklarla ilgili olarak olması gereken özellikleri (gerekli nitelikleri) de sağlama borcu altındadırlar. Her şeyden önce o mal ya da haktan normal vasıfta bir insanın bekleyebileceği şeyler göz önünde bulundurulmalıdır. Bu özellikler açıkça söylenmemiş olsa bile zımnen kabul edilen bir tekeffül borcu yaratırlar<sup>373</sup>.

Dürüstlük kuralı gereğince, beklenen vasıfların bulunmaması şeklindeki ayıp, TKHK md. 4/1'de "Standardında tespit edilen nitelik ve/ veya niceliğine aykırı olan ya da tahsis veya kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran eksiklikler" olarak ifade edilmiştir<sup>374</sup>.

<sup>370</sup> Erdoğan, a.g.e., s. 77; Nart, a.g.e., s. 158.

<sup>371</sup> Gümüş, a.g.e., s. 80.

<sup>372</sup> Nart, a.g.e., s. 158; Erdoğan, a.g.e., s. 78.

<sup>373</sup> Cevdet Yavuz, **Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 186.

<sup>374</sup> Aral ve Ayrancı, a.g.e., s. 110 ve bkz. Aydın Zevkliler, **Tüketicinin Korunması Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 37-38.

Mal değişim sözleşmesi konusu şeyin kullanım alanı, olması gerekli nitelikler dolayısıyla tekeffül değerlendirmesi yapılırken dikkate alınmalıdır. Antika bir tabağın değiş tokuşunda onun yemek yemeğe elverişli olup olmadığı aranmaz. Çeşidi ile belirtilen mallarda ise tahsise uygun olup olmadığının tayini orta vasıfta olup olmamasına göre tayin edilir.

Şeydeki eksiklik maddi olabileceği gibi hukuki de olabilir. Hukuki ayıplar objektif hukukun koyduğu bir takım sınırlamalar ve yasaklardan doğan eksikliklerdir. Bina yapmak üzere edinilen taşınmazın üzerine kamu kanunları uyarınca bina yapılmasına izin verilmemesi hukuki ayıp teşkil eder. Yargıtay değiş tokuş edilen taşınmazlardan birinin orman alanı içinde sayılarak tapulama dışı bırakılması durumunda bu konuda bir dava ya da bir itiraz olup olmadığının araştırılarak dava ya da itiraz varsa sonucunun beklenmesi ve orman olması nedeniyle sözleşenin elinden çıkmış olması halinde tekeffül hükümlerinin uygulanmasına karar vermiştir. Aynı şekilde Yargıtay sözleşmenin edimlerinden birinin kaçak ve gümrükçe el konulan otomobiller olması halinde hukuki ayıp söz konusu olduğu şeklinde kararlar vermiştir. İhraç veya ithal yasağı ve değiş edilen lokantanın işletme izninin olmaması halinde hukuki ayıp değil, hukuka aykırılık veya hukuki imkânsızlık söz konusudur. Mal değişim sözleşmesinin konusu olan mal yerine başka çeşit bir şey verilmesi halinde ayıplı ifa değil, hiç ifa etmeme söz konusu olur. Şeyin ayıplı mı yoksa başka çeşitten mi sayılacağı orta vasıfta bir insanın böyle bir ifayı nasıl değerlendireceğinden çok, mal değişim sözleşmesinin konusu olan malın alıcısının sözleşmeden sübjektif beklentilerine göre değerlendirilmelidir<sup>375</sup>.

Maldaki ayıp dolayısıyla şeyin değeri büyük ölçüde azalmalı veya tamamen ortadan kalkmalıdır. Ayıpta maldaki eksiklik gizli olmalıdır (TBK md. 222-223)<sup>376</sup>. Mal değişiminin konusu malın alıcısının yeterli özeni göstermekle fark edebileceği ayıplardan, değiştirilen mal için satıcı konumunda olan taraf sorumlu olmadığı gibi, ayrıca vaad ve beyanda bulunulmamışsa ve sözleşmenin kurulması anında ayıpları biliniyorsa mal değişim sözleşmesinin konusu malın borçlusunu sorumlu olmaz<sup>377</sup>. Alıcı gerekli özeni ve dikkati göstermelidir. Alıcının dikkati ölçülürken mal değişim

<sup>375</sup> Gümüş, a.g.e., s. 75; Erdoğan, a.g.e., s. 82.

<sup>376</sup> Nart, a.g.e., s. 158

<sup>377</sup> Aral ve Ayrancı, a.g.e., s. 111.

sözleşmesinin konusu malın alıcısı yararına bir yoruma gidilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Çünkü alıcı ayıbı kasten gizleme olasılığı yüksek olan malın borçlusuna karşı korunmalıdır. Alıcının gerekli özeni ve dikkati göstermediğini şeyin borçlusu ispat etmelidir<sup>378</sup>. Aynı şekilde ayıp, alıcının kusuruyla (kullanma hatasıyla) ortaya çıkmışsa, satıcı yine sorumlu olmaz.

Mal değişim konusu edimdeki ayıp, işin niteliği gereği hasarın geçmesinden önce (zilyetliğin devrinden) önce (çoğu zaman imal aşamasında veya zilyetliğin devrine kadar taşıma ya da malın satıcı elinde bulunması sırasında) var olmalıdır. Zira, hasar intikal ettikten (zilyetlik devredildikten) sonra, satıcının kusuru dışında malda meydana gelen zarara malik olan alıcı katlanır (hasar malike aittir)<sup>379</sup>. Ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin kanun hükümleri yedek hukuk kurallarıdır. Bu sebeple sözleşenler, tarafların ayıba karşı tekeffülden doğan sorumluluğunu sözleşmeyle kaldırabilir veya sınırlayabilirler (TBK md. 221)<sup>380</sup>.

Satıcının ayıptan sorumlu tutulabilmesi için bazı şekil şartlarını da yerine getirmesi gerekmektedir. Alıcı, satılan şeyi alırken muayene etmeli ve ayıbın varlığı halinde bu durumu satıcı konumunda tarafa bildirmelidir. Alıcının muayene ve ihbar külfeti bulunmaktadır<sup>381</sup>. Alıcının olağan gözden geçirme ile anlayamayan, gizli ayıpları araştırma zorunluluğu bulunmamaktadır<sup>382</sup>. Taraf olarak alıcı, malı örf ve adete göre imkan bulur bulmaz muayene etmelidir. Muayene (gözden geçirme), kural olarak mal değişim sözleşmesi konusu edimin teslim edildiği yerde yapılır. Muayene süresi, esas itibarıyla edimin, alıcı tarafa vekiline veya temsilcisine devredildiği andan itibaren başlar<sup>383</sup>.

Muayenenin şekli mal değişim sözleşmesi konusu malın niteliğine ve o malın işlevine göre değişir. Bir makine ise, kullanılmak suretiyle muayene edilir. Muayene alıcı tarafından seçilmiş üçüncü kişiye de yaptırılabilir. Muayenenin yapılması için gereken süre alıcının şeyde fiilen ve doğrudan doğruya tasarruf edebilecek duruma

<sup>378</sup> Erdoğan, a.g.e., s. 83.

<sup>379</sup> Nart, a.g.e., s. 158.

<sup>380</sup> Aral ve Ayrancı, a.g.e., s. 113; Erdoğan, a.g.e., s. 83.

<sup>381</sup> Nart, a.g.e., s. 159.

<sup>382</sup> Gümüş, a.g.e., s.77; Aral ve Ayrancı, a.g.e., s. 115.

<sup>383</sup> Aral ve Ayrancı, a.g.e., s. 117.

gelmesinde itibaren başlar. Kural olarak muayene malın alıcı tarafından teslim alındığı yerde yapılır. Şeyin özelliği gereği muayenenin tarzı veya sözleşme gereği teslim alındığı yerden başka yerde de muayene yapılması mümkündür<sup>384</sup>.

Muayene külfeti, alıcının satılanı teslim almasıyla başlar. TBK md. 223 gereğince işlerin olağan akışına göre, imkân oluşur oluşmaz muayene külfeti doğar. Bazı hallerde bu süre kesin olarak belirlenmiştir. Hayvan trampasında, teslimden veya alıcının teslimde temerrüdünden itibaren, 9 gün içinde muayene için başvurmuş olması gerekir (TBK md. 224)<sup>385</sup>.

Muayeneden sonra karşı tarafı ayıptan sorumlu tutabilmek için ihbar şartı bulunmaktadır. Alıcı, muayene sonucu gördüğü veya sonradan gördüğü ayıpları uygun bir sürede satıcı tarafa bildirmelidir (TBK md. 221/1). Satıcı tarafın alıcıya yaptığı ihbarda, tespit edilen ayıplar nitelendirilmeli ve değiş tokuş edilenin bu halde kabul edilmek istenmediği açıklanmalıdır<sup>386</sup>. Ayıp ihbarı şekle bağlı değildir. Ayıp ihbarı yazılı yapılabileceği gibi sözlü olarak da bildirilebilir<sup>387</sup>.

Ayıp belli olduğunda derhal ihbar yapılmalıdır. Yargıtay bir kararında satılan otomobilin hacizli olduğunun öğrenilmesinden 27 gün sonra ihbarda bulunulmasını gecikmiş ihbar olarak kabul etmiştir. Yine bir başka kararında satım tarihinden uzun bir süre sonra ayıba dayanılarak sözleşmenin feshinin istenemeyeceğine karar vermiştir. Alıcının herhangi bir ihtirazi kayıt (çekince) olmaksızın edimi teslim alması, ifanın sözleşmeye uygun şekilde yapıldığına ilişkin bir karine oluşturur<sup>388</sup>. Zamanında ihbar yapılmamışsa mal değişimine konu edilen şey, kabul edilmiş sayılır<sup>389</sup>. Ancak hile varsa, zamanında ihbar edilmemiş olduğunun ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz<sup>390</sup>.

Mal değişim sözleşmesi konusu edimlerden biri taşınır mal ise, malın başka yerden gönderildiği (göndermeli, mesafeli mal değişim sözleşmelerinde) alıcının ayrıca

---

<sup>384</sup> Erdoğan, a.g.e., s. 84

<sup>385</sup> Nart, a.g.e., s. 159.

<sup>386</sup> Nart, a.g.e., s. 159.

<sup>387</sup> Erdoğan, a.g.e., s. 84

<sup>388</sup> Nart, a.g.e., s. 161.

<sup>389</sup> Feyzioğlu, a.g.e., s. 317.

<sup>390</sup> Erdoğan, a.g.e., s. 85.



(malı koruma, ayıbı tespit ettirme, gerektiğinde sattırma gibi) ek yükümlülükleri mevcuttur (TBK md. 226)<sup>391</sup>.

Ayıba karşı tekeffül borcunun sözleşme ile kaldırılmış olduğu bir mal değişim sözleşmesinde, örneğin bir kullanılmış otomobil trampasında, otomobil edimi borçlusunun otomobilin kaza yapmamış olduğunu söylemiş olmasına rağmen yaptığının anlaşılması halinde borçlu genel olarak tekeffülü kaldıran şartın ardına saklanamaz. Ayıp hile ile gizlenmiş tekeffülü ortadan kaldıran ya da sınırlayan kayıtlar geçerli olmaz. Mal değişimi konusu malın özelliği ile ilgili hile yapılmamış olsaydı, mal değişim sözleşmesi yapılmayacak idiyse, artık burada Borçlar Kanunumuzun hileyle ilişkin genel hükümlerine başvurulup, sözleşmenin feshi yoluna gidilir<sup>392</sup>.

### 3.2.7.2. Ayıba Karşı Tekeffül Hükümleri

Ayıba karşı tekeffülün maddi ve şekli şartları gerçekleştiğinde, alıcı lehine bazı seçimlik haklar doğar. Mal değişimde ayıbı üstlenme borcu Türk Borçlar Kanununun 284. maddesinde özel olarak düzenlenmiştir. Maddenin düzenlemesinden açıkça anlaşıl-mamakla birlikte, kendisine verilen mal ayıplı çıkan kişinin, maddedeki düzenlemeye göre, beş yoldan birine başvurabileceği sonucu çıkar<sup>393</sup>. Buna göre, kendisine ayıplı mal verilen taraf (TBK md. 284 atfıyla md. 227);

1. Ya sözleşmeden dönmeyi ister (ayıplı çıkan malı geri vererek, kendisi tarafından teslim edilmiş malın da kendisine geri verilmesini isteyebilir; ya da kendisi malı henüz karşı tarafa teslim etmemişse, teslim etmekten vazgeçerek alıkoyar;
2. Ya ayıplı malı geri vererek, karşı taraftan -ayıpsız ödemededen beklediği yarar da dahil olmak üzere- genel hükümlere göre (TBK md. 125) zarar karşılığı ödence ister;
3. Ya ayıplı malı alıkoyarak, ayıp dolayısıyla oluşan değer azalmasından doğan farkı karşı taraftan ister;
4. Ya aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları karşı tarafa ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını ister;
5. Ya da ayıplı malın, ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini ister.

<sup>391</sup> Nart, **a.g.e.**, s. 159.

<sup>392</sup> Erdoğan, **a.g.e.**, s. 83

<sup>393</sup> Aydoğdu ve Kahveci, **a.g.e.**, s. 343; Cevdet Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 334-335; Nihat Yavuz, **a.g.e.**, s. 442; Zevkliler ve Gökyayla, s. 164, Tandoğan, **a.g.e.**, s. 339; Nart, **a.g.e.**, s. 160.

Kendisine teslim edilen şeyi muhafaza ederek ayıp nedeniyle ileri gelen değer eksikliğini giderilmesini talep etme seçeneği, satım parasının indirilmesi ile aynı hüküm ve sonuçlara sahiptir. Ayıplı mal değişim konusunun misli şeylerden olması halinde (çeşit borcunda), ayıplı şeyin iade edilerek ayıptan arındırılmış bir mislinin verilmesinin talep edilmesi ihtimalinde ise; mal değişim konularından ikisi de ayıplı ise taraflardan her biri kanunun tanıdığı biraz evvel belirlenen olanakların herhangi birinden yararlanabilir<sup>394</sup>.

Seçimlik hakların kullanılmasında; her iki tarafın da verdiği mal ayıplı ise, taraflardan her biri, kural olarak, yukarıdaki seçimlik haklardan birini kullanabilmelidir. Fakat bu kuralın iki istisnası bulunmaktadır<sup>395</sup>:

1. Taraflardan biri fesih yolunu seçmişse diğeri başka yola gitmek, meselâ değer azalmasını tazmin ettirmek istese dahi feshe hükmolunmalıdır.
2. Tarafların seçtikleri yolların birbiriyle bağdaştırılması mümkün olsa, meselâ her ikisi de değer azalmasının tazminini istese bile, böyle değeri düşük şeylerin değişimi, tarafların akdin kurulması anındaki iradelerine uygun olmayabilir; taraflar ayıpsız iki şeyi sübjektif olarak birbirine eşit değerde saymışlardır; hâkim, şeyin ayıplı olmasının bu sübjektif değer takdirine etkisini nazara almalı ve tazminatı buna göre tayin etmeli, icabında akdin feshi cihetine gitmelidir.

Yalnız tarafların karşılıklı olarak seçmiş oldukları yolların birbiriyle bağdaşması gerekir. Eğer seçilen bu yolların birbiriyle bağdaştırılması olanağı yoksa hâkim, hakkaniyete uygun bir çözümü uygulamak durumundadır. Ancak taraflardan birinin sözleşmeden dönme yolunu seçtiği olasılıkta artık diğeri taraf için de sözleşmeden dönme yolunun seçilmesinden başka kullanabileceği bir hukuksal olanak yoktur<sup>396</sup>.

Hayvan mal değişimi için TBK'nun 220. ve 224. maddeleri ile satış için getirilen özel düzenleme kıyasen uygulanacaktır. TBK md. 220 gereği hayvan satışında satıcı, yazılı olarak üstlenmedikçe veya ağır kusuru olmadıkça ayıptan sorumlu olmaz<sup>397</sup>. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 21.1.1944 tarih ve 117. E ve 170 K. sayılı kararında da

<sup>394</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 339-340; Zevkliler ve Gökyayla, **a.g.e.**, s. 164. Ayrıca bkz. Gümüş, **a.g.e.**, s. 201-202.

<sup>395</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 339-340.

<sup>396</sup> Cevdet Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 335; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 340.

<sup>397</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 338.

hayvan trampasında da tekeffülün yazılı olması gerektiğini ifade etmiştir. Yazılı tekeffül bulunmayan hallerde hayvanın önceden mevcut fakat bilinmeyen hastalığının sonradan ortaya çıkması halinde Yargıtay alıcının tekeffülden yararlanamayacağı görüşündedir. Ancak şu halde; bir hayvan tecrübe ve muayene koşuluyla satın alınmışsa, alıcı hayvanı muayeneden sonra beğenmeyip geri verebilir; satıcı yazılı yüklenim yoktur diye hayvanın geri verilmesine karşı koyamaz<sup>398</sup>. Yargıtay 13 HD. 10.11.1981 tarihli ve 6531 E., 7063 K. sayılı kararında; hayvanın hastalığının sahibince bilinebilen nitelikte olup olmadığının saptanarak alıcının kandırılıp kandırılmadığının tespit edilmesi gerektiğini ifade etmiştir<sup>399</sup>.

### 3.2.7.3. Taşınmaz Mal Değişim Sözleşmesinde Ayıptan Sorumluluk

Mal değişim sözleşmelerinde ayıptan doğan sorumluluk hükümleri; taşınır satışında ayıptan sorumluluğu düzenleyen hükümler (TBK md. 219 vd.) kıyas yoluyla taşınmaz satımlarında da uygulanır (TBK md. 246). TBK m. 244 taşınmaz satımında ayıptan doğan sorumluluk ile ilgili olarak iki özel kural ihtiva etmektedir. Bunlardan birincisi taşınmazın yüz ölçümündeki noksanlara, diğeri zamanaşımı süresine ilişkin bulunmaktadır<sup>400</sup>.

TBK m. 244/1 ve II, satıcının yüzölçümü eksikliğinden dolayı sorumluluğunu satılan taşınmazın ölçüsünün resmî bir ölçmeye dayanıp dayanmamasına göre farklı şekilde düzenlemiştir. Buna göre, satım senedinde yazılı miktar resmî bir ölçmeye dayanmıyorsa, aksi sözleşmeyle kararlaştırılmadıkça, satıcı senette yazılı ölçüden eksik kalan kısmı tazmin etmekle yükümlüdür (TBK md. 244/1). Buna karşılık, satılan taşınmazın ölçümü resmî bir ölçmeye dayanıyorsa, taşınmazın gerçek yüz ölçümü tapu siciline kaydolunan miktardan az olduğu takdirde, satıcı tahsisen taahhüt etmiş olmadıkça, noksanı tazminle mükellef değildir (TBK md. 244/11). Arazinin kadastro sununun yapılmış bulunması veya imarca parsellenmiş olması sicildeki kaydın resmî ölçmeye dayandığını gösterir<sup>401</sup>.

<sup>398</sup>

Nihat Yavuz, **Uygulamadan Örnekler**, [ww.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1983-3-4/3.pdf](http://ww.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1983-3-4/3.pdf), (Çevrimiçi), erişim tarihi: 20.03.2014.

<sup>399</sup> Erdoğan, **a.g.e.**, s. 85-86.

<sup>400</sup> Aral ve Ayrancı, **a.g.e.**, s. 174.

<sup>401</sup> Aral ve Ayrancı, **a.g.e.**, s. 174-175.

#### 3.2.7.4. Ayıptan Sorumlulukta Zamanaşımı

Mal değişimi sözleşmesinde ayıba karşı tekeffülden doğan her türlü dava, tarafların malları birbirine teslim etmesinden itibaren iki sene geçince zamanaşımına uğrar (TBK md. 231/1). Alıcının değişim yapılanın devrinden sonra iki yıl içinde bildirdiği ayıptan doğan def'i hakkı, bu sürenin geçmiş olmasıyla ortadan kalkmaz (TBK md. 231/1, c. 2). Zamanaşımının kesilmesine ve durmasına ilişkin genel hükümler (TBK md. 153-158) burada da uygulanır. Doktrinde baskın görüşe göre; ayıba karşı tekeffülden doğan haklardan herhangi birine ilişkin kesilme sebebi (TBK md. 154), ileri sürülen ayıpla sınırlı olmak üzere, diğeri hakkında da zamanaşımının kesilmesi sonucunu doğurur<sup>402</sup>.

Zamanaşımı süresinin başlangıç anı, edimlerin teslimidir. TBK md. 231/1, c.1 hükmü genel söyleminde zilyetlik devri karşılığı "satılanın alıcıya devrinden" bahsetse de, dolaysız zilyetliği alıcıya sağlamayan zilyetliğin devriyle, alıcının muayene ve ihbar külfetini yerine getirme imkanına sahip olamayacağı için, zamanaşımı süresi işlemeye başlamaz<sup>403</sup>.

TTK md. 23 uyarınca, tacirler arasındaki ticari mal değişim sözleşmelerinde zamanaşımı süresi Türk Borçlar Kanunu'na yapılan atıf nedeniyle iki yıldır. TBK md. 244/III'de, bir binanın ayıplı olmasından dolayı ayıptan doğan sorumluluğa dayanan davalar özel olarak düzenlenmiş, mülkiyetin devrinden itibaren beş yılın ve satıcının ağır kusuru varsa yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacağı hükme bağlanmıştır. Yargıtay, bu hükmün lafzına bağlı kalarak sadece binalara ilişkin ayıplardan doğan tekeffül borcunun beş yıllık zamanaşımı süresine tâbi olduğunu; diğeri hallerde iki yıllık zamanaşımının söz konusu olacağını kabul etmektedir<sup>404</sup>.

Satıcı, satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise iki yıllık zamanaşımı süresinden yararlanamaz (TBK md. 231/2); bu halde TBK md. 146'da öngörülen on yıllık genel zamanaşımı süresi uygulanır. Zira ayıba karşı sorumluluktan doğan alacaklar sözleşmesel niteliktedir; TBK md. 231/1, TBK md. 146'da yer alan genel

<sup>402</sup> Aral ve Ayrancı, a.g.e., s. 140.

<sup>403</sup> Gümüş, a.g.e., s. 114.

<sup>404</sup> Aral ve Ayrancı, a.g.e., s. 175.

kuralın istisnası olup, TBK md. 231/2'nin amacı ağır kusur halinde genel kuralın uygulanmasıdır<sup>405</sup>.

### **3.3. Mal Değişim Sözleşmesinde Sözleşmeden Dönme**

#### **3.3.1. Sözleşmeden Dönme**

Sözleşmeden ve fesih kavramları, geçerli bir sözleşmenin taraflarından birinin, tek taraflı bildiri ile sözleşme bağına sona erdirmeye haklarını ifade eder<sup>406</sup>. Sözleşmeden dönme hakkı, borcun ifa edilmemesi bakımından karşılıklı edimleri içeren (tam iki taraflı) sözleşmelerde, ifanın, borçlunun ifa güçlüğü sebebiyle tehlikeye düşmesi üzerine TBK md. 98'de ve borçlu temerrüdü üzerine TBK md. 106/f.2,3'te bu borcun alacaklıya tanınmış; bazı şartlarda alacaklı temerrüdü üzerine TBK md. 110'da ve borcun ifasına engel bazı sebeplerle de, TBK md. 111'de borçluya tanınmıştır. Ancak bu hükümler arasında, sözleşmeden dönmenin sonuçları sadece borçlu temerrüdündeki sözleşmeden dönmeye ilişkin TBK md. 125/f.3 hükmünde düzenlendiğinden, buradaki sonuçlar niteliğine ters düşmedikçe, diğer hükümlere göre sözleşmeden dönme durumlarında da uygulanacaktır<sup>407</sup>.

TBK md. 227/1, b.1'e göre; satıcının satılanın ayıplarından sorumlu olduğu hallerde alıcının, maddede sayılan seçimlik haklardan, "satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme" hakkını kullanabileceği hüküm altına alınmıştır<sup>408</sup>.

Sözleşmeden dönme, iptal beyanından farklıdır. Dönme, bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılması demektir. Dönme, yenilik doğuran hakkı kullandığında -iptalden farklı olarak- dönülen işlemin bünyesinde bir geçersizlik sebebi yoktur. Sonradan ortaya çıkan "temerrüt" gibi bir haklı sebeple, hukukî muamele ortadan kaldırılmak, geriye dönük olarak, sözleşmeyi tasfiye etmek istenmektedir. Sözleşmeden dönme ile amaçlanan, sözleşmenin kurulduğu andaki durumun tekrar elde edilmesidir.

<sup>405</sup> Gümüş, a.g.e., s. 115; Aral ve Ayrıncı, a.g.e., s. 140.

<sup>406</sup> Oğuzman ve Öz, a.g.e., s. 448.

<sup>407</sup> Oğuzman ve Öz, a.g.e., s. 449.

<sup>408</sup> Gümüş, a.g.e., s. 100.

Borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmediği hallerin birçoğunda, alacaklı taraf, tazminat davasının güçlükleriyle uğraşmak yerine, sözleşmeden kurtulmayı tercih edebilir. Hatta bazen, esas itibariyle çıkarına uygun olması, örneğin kendi ediminin daha değerli olması bakımından da, alacaklı, borcunu ifa etmeyen borçlu ile olan sözleşme bağından kurtulmak isteyecektir. Zira, bu takdirde kendi edimini ifa etmekten de kurtulacaktır. İşte sözleşmeden dönme bu ihtiyacı karşılar<sup>409</sup>.

Bozucu yenilik doğuran bir hukukî muamele olan dönme beyanı; yenilik doğuran hukukî muamelelerin özelliklerini taşır ve dolayısı ile: şarta bağlanamaz ve karşı tarafa varıp öğrenildikten sonra da artık karşı tarafın muvafakati olmaksızın tek taraflı irade beyanı ile geri alınamaz. Dönme beyanının muhataba varması ve bozucu yenilik doğuran hakkın şartlarının olayda somut olması halinde, eski görüşe göre sözleşme ortadan kalkar ve sona eren sebep dolayısı ile ifa edilen edim varsa sebepsiz iktisap hükümlerine göre iadesi istenebilir (TBK md. 125/3; TBK md. 77/2)<sup>410</sup>.

Öğretide bir görüş, kendi aldığı edimi aynen iade edemeyecek duruma sokan (örneğin; başkasına temlik eden veya zayi eden) tarafın sözleşmeden dönme hakkını kullanamayacağı yolundadır. Bu dönme engeli, hukukumuzda, satım sözleşmesinde teslim aldığı malı kusuruyla iade edemeyecek duruma gelen alıcının artık ayıp sebebiyle sözleşmeden dönemeyeceğini belirten TBK md. 228/2 hükmünde düzenlenmiştir. Kanımızca bu özel hüküm, sözleşmeden dönme hakkı tanınan her duruma mutlak şekilde uygulanamaz. Her somut olayda sözleşmeden dönmenin dürüstlük kuralına aykırı düşüp düşmeyeceği ayrıca ve özel olarak incelenmelidir<sup>411</sup>.

Harcama işlemi yapılmış ve mülkiyet aktarılmış ise, artık bir yenilik doğuran beyan ile aktarılan hak geri dönmez. İfadan vazgeçme ve dönme halinde istenebilecek giderim konusunda ifadan ve sözleşmeden dönmek için zararların bilinmesine ihtiyaç bulunmaktadır. Bu kararda müspet zarar ve menfi zarar ayırımı çok önemli ve etkin bir rol oynar. Müspet zarar; edim ifa edilse idi malvarlığının durumu ile; edimin ifa edilmemesi dolayısı ile malvarlığının durumu arasındaki ifa etmemeden doğan zarar

<sup>409</sup> Oğuzman ve Öz, a.g.e., s. 453.

<sup>410</sup> Hatemi ve Gökyayla, a.g.e., s. 261.

<sup>411</sup> Oğuzman ve Öz, a.g.e., s. 451.

farkıdır. İfadan vazgeçip müspet zarar giderimi istendiği takdirde; akitten elde edilecek menfaatin kaybı dolayısı ile uğranılan zararın giderimi isteniyor demektir. Menfi zarar; hükümsüz olan veya sonradan hükümsüz bırakılan akde güven dolayısı ile uğranılan zarardır. Menfi zarar kapsamına özellikle akde güvenerek yapılan akdin in'ikadı ve şekil masrafları ve ifayı kabul için yapılan hazırlık işlemlerinin masrafları girer<sup>412</sup>.

Aynı şekilde mal değişim sözleşmesinde taraflardan birisi TBK md. 138/1'e göre, "Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını da 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." demekle aşırı ifa güçlüğü halinde borçlu tarafın hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını ya da sözleşmeden dönme hakkını kullanabileceğini hükme bağlamıştır<sup>413</sup>.

Mal değişiminde ayıplı ifada indirim hakkının kullanılması da sorun çıkarır. Karşı edimi oluşturan mal, kolay kolay para gibi oransal olarak indirilemez. Bu nedenledir ki, alacaklının ayıplı ifadan ötürü indirim hakkı da ister istemez değişik bir biçime bürünür: İndirim yerine aynı oranda üste denklik parası ödenmesi istenir. İndirim nesnece yapılamayınca, paraca telafi suretiyle gerçekleştirir<sup>414</sup>..

Türk Borçlar Kanunu, satım hükümlerinin mal değişim sözleşmesinde uygulanacağı kaidelerini koymaktadır. Ancak, bu hüküm kesin olarak uygulanamaz. Kural olarak mal değişiminde para olarak ödenecek bir semen bulunmamaktadır. Bu itibarla, satış akdinin semene ilişkin hükümleri; semenin ödenmemesi halinde feshe ilişkin hükümler mal değişim sözleşmesinde uygulanmaz. Şeyi teslim borcunu yerine getirmeyen taraf belli vadeli ticari mal değişiminde; Türk Borçlar Kanunu'nun satımla

<sup>412</sup> Hatemi ve Gökyayla, a.g.e., s. 262.

<sup>413</sup> Oğuzman ve Öz, a.g.e., s. 451.

<sup>414</sup> Serozan, a.g.e., s. 199.



ilgili hükümleriyle ve adi mal değişimine uygulanan Borçlar Kanunu Hükümleri uygulanır<sup>415</sup>.

Bir dönme beyanında, hangi gerekçe ile veya hangi haklı sebebe dayanılarak bu hakkın kullanıldığı bildirilmemiş olması, kural olarak şartları oluşmuş dönmenin sonuç doğurmasına engel oluşturmaz. Sözleşmeden dönmeye sebep olan borca aykırılık kısmi ise (edimin bir kısmında temerrüt gibi), bazı şartlarla sözleşmeden kısmen dönmek mümkün sayılmaktadır (TBK md. 123-125)<sup>416</sup>.

### 3.3.2. Mal Değişim Sözleşmesinde Kötü İfa ve Sözleşmeden Dönme

Mal değişim sözleşmesinde, borçlu borcunu ifa etmiş olmakla beraber, ifa gereği gibi yapılmış olmayabilir ve şüphesiz ki alacaklı taraf, kural olarak borca uygun olmayan bir ifayı reddetme hakkına sahiptir. Alacaklının gereği gibi yapılmayan ifayı kabul etmiş olması, her zaman borçlunun sorumluluğuna dayanmaktan vazgeçtiği anlamına gelmez. Son olarak, bazı hallerde ifanın kötülüğü ve alacaklıya zarar vermesi ifadan sonra ortaya çıkabilir. Böyle hallerin tümünde borcun gereği gibi ifa edilmemesinden yani kötü ifadan dolayı borçlunun sorumluluğu sorunu belirir<sup>417</sup>.

Kötü ifa, sözleşmenin müspet ihlali olarak imkânsızlık ve temerrütten daha önemli bir ifa engelidir. Kötü ifa ya da sözleşmenin müspet ihlali denilince, akla ilk gelen satımda, mal değişiminde, kirada ve istisnada (eser sözleşmesinde) asli edimi amaca uygun, nitelikçe, iyi biçimde yerine getirme konusundaki yan edim yükümüne aykırılık yani ayıplı ifadır. Örneğin, frenleri tutmayan bir araba ya da tavanından su sızdıran bir ev devredilirse işte böyle bir ayıplı ifa söz konusu olur<sup>418</sup>. Borcun ifası mümkün iken, kötü ifa nedeniyle borçlu, borcunu ifa etmemiş ve ifa zamanını geçirmişse veya kötü ifaya yönelmişse; alacaklı ifayı talep ve dava edebilir ve borçluyu borcunu ifaya zorlayabilir.

Borcun kötü ifası, yapılması gereken bir şeyin yapılmamış olmasından da kaynaklanabilir. Örneğin, teslim edilen bir makinenin işletilmesinde dikkat edilmesi

<sup>415</sup> Olgaç, **a.g.e.**, s. 211.

<sup>416</sup> Oğuzman ve Öz, **a.g.e.**, s. 454-455.

<sup>417</sup> Oğuzman ve Öz, **a.g.e.**, s. 483.

<sup>418</sup> Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 246-247.

gereken bir hususun açıklanmaması yüzünden makine işletilirken hasara uğrarsa borcun kötü ifası olumsuz bir fiilden meydana gelmiş olur<sup>419</sup>.

Hukuk kurallarının emrettiği veya yasakladığı davranışlara uyulmaması halinde hukuk düzeni, bunlara zorunlu olarak uyulmasını sağlayacak müeyyide denilen yaptırımlar uygular. Müeyyide ya da yaptırım, bir hukuk kuralı ihlaline tepki olarak gösterilen ve hukuk düzeni tarafından önceden öngörülen cebir ve zorlamadır Aynı şekilde kamu hukukunda ceza yaptırımı, idare hukukunda yokluk, iptal ve tazminat olarak çeşitlenen müeyyideler özel hukukta cebri icra, tazminat ve geçersizlik olarak uygulanır<sup>420</sup>. Tazminat, bir kimsenin hukuka aykırılık teşkil eden kusurlu davranışı sonucunda başkasına verdiği zararın o kişiye ödettilmesidir<sup>421</sup>.

İfanın talep ve dava edilebilmesi ve şartları gerçekleşince tazminat istenebilmesi imkânları dışında, iki tarafa borç yükleyen akitlerde bir tarafın borçlu temerrüdüne düşmesi halinde diğer tarafın bazı şartlarla sözleşmeden dönebilmesi (akdi feshedebilmesi) imkânı da tanınmıştır. Borçlar Kanununun genel kısmında, borcun ifa edilmemesi yüzünden sözleşmeden dönme hakkı alacaklıya sadece bu hal için tanınmıştır. Alacaklının zararının tazmini hususunda bu maddelerde yer alan esaslar, borcun ifasının imkânsızlaşmasında uygulanacağı gibi, gerek temerrüt, gerekse diğer kötü ifa hallerinde de uygulanacaktır<sup>422</sup>.

Kanunda açıkça düzenlenmediği için tereddüt doğursa da, temerrüt halindeki dönmeye kıyasen, bu gibi kötü ifa hallerinde de alacaklıya dönme hakkı tanınması gerekir. Fakat aynı zamanda ayıp ve zapt gibi kötü ifa hallerini de ve halin icabını da göz önünde tutarak, şöyle diyebiliriz<sup>423</sup>: Temerrütte ifa hiç yapılmamıştır. Şu halde dönme hakkının kullanılması için özel kayıtlar koymaya gerek yoktur. Akdin müspet ihlâli durumunda ise, asıl borç ifa edilmekte, fakat yan borçlar ihlâl edildiği için kötü ifa edilmekte, yahut diğer bir deyişle gereği gibi ifa edilmemektedir. Bu durumda somut

<sup>419</sup> Oğuzman ve Öz, a.g.e., s. 485.

<sup>420</sup> Kemal Gözler, **Hukukun Temel Kavramları**, s. 169.

<sup>421</sup> Kemal Gözler, **Hukukun Temel Kavramları**, s. 171.

<sup>422</sup> Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, a.g.e., s. 250.

<sup>423</sup> Hatemi ve Gökyayla, a.g.e., s. 246.

olayın dönme seçeneğinin kullanılmasını haklı göstermesi, alacaklının akde bağlı kalmasının "beklenemez" olması aranmalıdır.

### **3.3.3. Zapt ve Ayıp Nedeniyle Sözleşmeden Dönme**

Zapt veya elden alınmaya karşı tekeffül sorumluluğu kusura dayanmayan, sebep sorumluluğuyla ilgili bir hak ayıbının varlığı durumunda alıcının zapta karşı tekeffül hükümlerine başvurmak yerine yarışmalı olarak TBK md. 112'ye göre tazminat talebinde bulunabileceğini kabul etmektedir. Zapta karşı tekeffül hükümleri, temel hatası veya hile hükümleri ile de yarışabilir.

Mal değişim sözleşmesinde taraflar; örneğin alıcının satın aldığı eşyanın hırsızlık malı çıkması durumunda, alıcı, zaptı beklemeden temel hatasına dayalı olarak mal değişimi sözleşmesini iptal edebilir ya da sözleşmeden dönebilir.<sup>424</sup>

Satım sözleşmesinde olduğu gibi kıyasen mal değişim sözleşmelerinde, edimlerle ilgili sağlama sorumluluğu yerine getirilmediğinde ve edimlerin tamamen zaptı halinde, sözleşme fesh edilmiş olur.

---

<sup>424</sup> Gümüş, a.g.e., s. 54.

## SONUÇ

Mal değişimi; malların veya hizmetlerin para olmaksızın gönüllü değişimi olarak ticaretin en eski ve en basit şekli olup, en eski insan faaliyetleri arasında yer alır. Trampanın kökeni, paranın icadından önceki insanlığın başlangıcına kadar uzanırken, gerçekte parasız mal değişimi olarak ticaretin en ilkel ve en basit şekli olarak da tanımlamaktadır.

Çağdaş hukuk dünyasında mal değişim sözleşmesinin hukuksal yapı içindeki yerine bakıldığında; bu sözleşme türünün özellikle paranın olmadığı zamanlarda veya sistemlerde ihtiyaç nedeniyle ortaya çıktığı görülmektedir. Mal değişim sözleşmeleri takasa benzemekte ise de özünde başlı başına kendine özgü hukuksal bir işleme dayanmaktadır. Hukuksal kavram olarak, mal değişim sözleşmesi; iki taraflı hukuksal işlemler ve tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler arasında yer almaktadır.

Malla malın değiştirilmesi şeklinde özetlenebilecek olan mal değişim sözleşmesinde, her bir tarafın sözleşme ile yerine getirmeyi üstlendiği edim, karşı tarafın kendisine eda edeceği edimin karşılığını oluşturmakta olup bireylerin ihtiyaçlarını karşılamaktadır. Mal değişimi bir hukuki sözleşme türü olarak ve özellikle satım sözleşmesinin bir özel şekli olarak düşünölmüşse de gerçekte satım sözleşmesinin önünde ve üstünde yer almakta olduğundan; sözleşmenin hukuksal yapısal özelliği nedeniyle tipik ve kendine özgü bir sözleşme olarak kabul edilmektedir.

Mal değişim sözleşmesi tarihsel açıdan satım sözleşmesinden çok önce gelmekte ve Roma Hukukunda dahi isimsiz akitler arasında yer almakta iken bugün uygulaması satım sözleşmesinden daha az olan bir sözleşmedir. Bunun en önemli nedenlerinden birisi değişim konusu edimlerin sınırlarının çok dar bir çerçevede çizilmiş olduğunun sanılmasıdır. Bugün mal değişim sözleşmesi eskiyle yeninin değiş tokuşu şeklinde üreticiler tarafından tüketimi artırma amacıyla kullanılmaktadır. Bu uygulama; özellikle

taşınır satımlarında mal değişim unsurunu da içeren karma sözleşmelerin niteliğini arttırmaktadır.

Gerçekten mal değişim sözleşmesi son zamanlarda gittikçe daha fazla kullanılmaya başlanmış ve günümüz dünyasında da kullanılan bir alışveriş türü olarak önem kazanmıştır. Bazen taşınır bir malla taşınmaz bir malın değiş tokuş edildiği; bazen taşınmaz karşılığında araba değiş tokuşu şeklinde "araba karşılığında kat" değiş tokuşunun yapıldığı görülmektedir. Ayrıca, kullanılmış eski taşıt araçlarının belli bir bedelin eklenmesi suretiyle yenisiyle değiştirildiğine de rastlanılmaktadır. Mal değişimi, işte bu değişimin hukukî adı olarak mal mukabilinde mal mübadelesi veya bugünkü adıyla mal değişim sözleşmesidir.

Mal değişimi sözleşmesi, tarafların karşılıklı olarak belirli ya da belirlenebilir nesnelerin (şeylerin) zilyetlik veya mülkiyetlerini devretmekle yükümlü kılan sözleşmedir. Satım sözleşmesinden farklı olarak mal değişim sözleşmesinde, bir mal para ile değil başka bir mal ile değiştirilmektedir. Satım sözleşmesinde edimlerden biri para iken, trampa bu edimlerin her ikisini de mal teşkil etmektedir. Trampa bir malın, para karşılığında değil de başka bir mal karşılığında temelli devrini amaçlayan çift taraflı bir borçlanma sözleşmesidir. İki pul koleksiyoncusunun pullarını değiş tokuş etmesi, iki hisse senedi sahibinin senetlerini trampa etmesi gibi maddi mallar yanında ayrıca patent gibi fikri mülkiyete konu olan eserler gibi maddi olmayan değerler de trampaya konu olabilirler.

Mal değişim sözleşmesinin temeli; tarafların ihtiyaç ve isteklerini karşılamak üzere karşılıklı olarak mal ve edimlerin değiştirilmesidir. Günlük yaşama girdiği zamandan başlayarak çoğunlukla sorunlara çözüm sunan para, dünya ölçeğindeki ekonomik kriz dönemlerinde, elde edilmesi ya da tutulmasındaki güçlükler dolayısıyla, bu kez sorun kaynağı olmuştur. Bu durum insanlığı, paranın icat edilmediği zamanlardaki deneyimlerin anımsanmasıyla, parasız özel hukuk ilişkileri oluşturulmasına ve mal ve edimlerin karşılıklı olarak değiş tokuş edilmesiyle ilgili hukuki bir sözleşme oluşturmak zorunda bırakmıştır. Bu sözleşmede para, değişim aracı olarak kullanılmaksızın, sadece değer ölçütü işlevinden yararlanılarak mal ve/veya hizmetlerin değişimini sağlamaktadır.

Bundan başka, ellerinde mal bulunan ve her birinin diğesindeki mala ihtiyacı olan iki kişi mal değişimi yoluyla, malı başkasına satıp para temin etmenin külfetinden kurtulurlar. Satımın konusunu teşkil eden her mal ve hak mal değişimine de konu olabilir. Haklar, misli eşya ve tedavül kabiliyeti olmayan para da trampaya konu teşkil eder. Paranın parayla mübadelesi eğer paralardan birinin kanunî rayici yoksa satıştır (döviz satışı gibi); ikisinin de kanunî rayici varsa (para bozdurmak gibi) trampanın zıddı olan kendisine özgü yapısı olan bir sözleşmedir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda mal değişim sözleşmesi, taraflardan birinin diğere tarafa bir veya birden çok şeyin zilyetlik ve mülkiyetini, diğere tarafın da karşı edim olarak başka bir veya birden çok şeyin zilyetlik ve mülkiyetini devretmeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır. Mal değişimi sözleşmesi; "taraflardan birinin diğere tarafa bir veya birden çok şeyin zilyetlik ve mülkiyetini, diğere tarafın da karşı edim olarak başka bir veya birden çok şeyin zilyetlik ve mülkiyetini devretmeyi üstlendiği (bir) sözleşmedir" (TBK 282).

Mal değişim sözleşmesine, satım sözleşmesine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır. Trampa sözleşmesinde, taraflardan her biri vermeyi taahhüt etmeyi şey için satıcı, kendisine verilecek şey bakımından alıcı gibi işlem görür. Karşılıklı temlik borcunu doğuran akitlerde aynı zamanda ifa esası kabul edilmiştir, Bu itibarla, mal değişim sözleşmesinde, sözleşmenin konusunu teşkil eden şeylerin aksi kararlaştırılmamışsa, karşılıklı olarak teslim edilmesi şarttır.

Mal değişim sözleşmesi olarak trampa; bir malın, para karşılığında değil de başka bir mal karşılığında temelli devrini amaçlayan çift taraflı bir borçlanma sözleşmesidir. İki pul koleksiyoncusunun pullarını değiş tokuş etmesi, iki hisse senedi sahibinin senetlerini trampa etmesi gibi maddi mallar yanında ayrıca patent gibi fikri mülkiyete konu olan eserler gibi maddi olmayan değerler de trampaya konu olabilirler.

Satım sözleşmesinde amaç sahip olunan mal ya da hakkı bir miktar para karşılığında elden çıkarmak olup önemli olan o miktar parayı elde etmektir. Mal değişim sözleşmesinde ise hem elde edilmek istenen belli bir mal ya da hak vardır, hem

de bunun karşılığında elden çıkarılan bir mal ya hak söz konusudur. Elden çıkarılan mal ya da hak karşı edime kavuşmak amacıyla elden çıkarılmıştır. Bu nedenle trampa alacaklısı, belki de satım sözleşmesinde alıcı konumunda olan mal alacaklısından daha çok özenle korunmayı hak etmiştir.

Bir sözleşmenin trampa sözleşmesi ya da trampa sözleşmesi benzeri bir sözleşme olup olmadığı sözleşenlerin ortak amaç ve iradelerinin yorumlanmasıyla belirlenebilir. Takas kaydıyla birbirine bağlanmış iki bağımsız satım sözleşmesine ve asıl edim yerine mal edimi verme yetkili tek satım sözleşmesine satım hükümleri uygulanır. Üste denklik parası ödemeli trampa sözleşmesi sözleşenlerin mal değış tokuşunu hedeflemekle birlikte malların değerlerinin eşit olmaması halinde değeri düşük olan malın yanında bir miktar ivaz ilavesi kararlaştırmaları halinde görülür. Kararlaştırılan bedel birlikte verilmesi öngörülen mal ya da hak yanında daha önemli ise satım - trampa karması atipik sözleşme, daha önemsiz ise atipik yan noktalı trampa sözleşmesi söz konusu olur.

İptal edilebilirlik hallerinden hata, hile, ikrah; mal değışim sözleşmesinde muvazaa ve gabin gibi özel bir önem taşımaz. Mirasçılardan mal kaçırma kastıyla veya şufa hakkı sahibinin bu hakkını kullanmasına engel olmak bakımından görünürde mal değışim sözleşmesi yapılmasıyla karşılaşılabılır. Edimlerden birinin altın ya da altın çubuk olması halinde şufa hakkı kullanılamazken, çek, senet, kredi kartı veya akreditifli ödeme halinde şufa hakkı kullanılabilir. Denklik parası öngörülmesi ve bunun da ağırlıklı edim olması, diğeri edimin de şufa hakkı sahibi tarafından da yerine getirilebilecek bir misli eşya olması halinde şufa hakkı kullanılabilir. Buna karşılık atipik yan noktalı trampa sözleşmesinde şufa hakkı kullanılamamalıdır. Bir mal değışim sözleşmesinde gabin olduğuna karar verebilmek için değış tokuş edilen mal veya hakların değerlerinin sözleşmenin yapıldığı tarihe göre karşılaştırılması gerekir. Edimlerden birinin ticari işletme olması halinde aktif yanında müşteri çevresi, yapmış olduğu isim gibi manevi bir takını değerlerde ticari işletmenin değeri içinde hesaplanır.

Satım sözleşmesinde satılan olabilen her şey ve hukukî durum, trampa sözleşmesinde de karşılıklı mübadele ilişkisi içinde olan edimlerden birini teşkil edebilir. Trampada borçlanılan edimlerden birinin borçlanılmasının şekle bağılı olduğu du-



rumlarda tüm trampa sözleşmesinin gerekli geçerlilik şeklinde yapılması gerekir. Örneğin karşılıklı olarak bir taşınmazın bir başka taşınır ile mübadele edilmesini konu edinen trampa sözleşmesinin tapu sicili memuru veya muhafızının gerçekleştireceği resmî şekilde yapılması gerekir.

Trampa sözleşmesinin konusunun taşınır olması ve söz konusu taşınırlarla ilgili kanunda özel bir hüküm olmaması halinde trampa sözleşmesi şekle tabi değildir. Tapu kütüğünde kayıtlı olmayan taşınmaz mallar için yapılan trampa sözleşmesi şekle bağlı değildir. Trampa edilen mallardan birinin tapulu taşınmaz olması halinde trampa sözleşmesinin tapu memuru tarafından resmi şekilde yapılması gerekir. Taşınmazlar hangi Tapu Sicil Müdürlüğünün yetki alanında bulunuyorsa o Tapu Sicil Müdürlüğü trampa sözleşmesi yapmaya yetkilidir. Aynı Tapu Sicil Müdürlüklerinin yetki alanlarında bulunan taşınmazların trampası taşınmazlardan birinin bulunduğu yer Tapu Sicil Müdürlüğünde yapılabilir. Seçimlik borcun konusunun taşınmaz olduğu bir trampa sözleşmesinde, Tapu Sicil Tüzüğü'nün tasarruf yetkisini araştırma görevi vermiş olması ve tasarruf yetkisinin de belli taşınmazlar üzerinde tespit edilebilecek olması nedeniyle tapu memuru seçimlik borca konu teşkil eden taşınmazlar, birer birer tespit ederek bunlar üzerinde malikin tasarruf yetkisine sahip olduğunu görmedikçe resmi senet düzenleyemez.

Zapta karşı ve ayıba karşı tekeffülün maddi ve şekli şartları konusunda satım sözleşmesine ilişkin hükümler kıyasen uygulanır. Trampa sözleşmesinde özel olarak Türk Borçlar Kanununda düzenleme alanı bulan TBK 217 ve 227 hükmü gereğince zapta ve ayıba karşı tekeffül borcunun ihlali halinde, maddede sayılan seçimlik haklarından dilediğini kullanabilir ancak semenin indirilmesi hükmü mal değişiminde her iki edim de para harici bir şey olduğundan, uygulama alanı bulmaz.

Mal değişim sözleşmesi, mübadele edilecek malların değeri arasında yaklaşık olarak bir eşitlik ve dengeyi gerektirir. Dengeyi ve eşitliği sağlamak için "denklik parası" denilen bir miktar para ile ödenmesi ve aradaki farkın bu şekilde giderilmesi gerekebilir. Bu takdirde karma bir sözleşme karşısında bulunulur<sup>425</sup>. Yalnız bu karma sözleşmedeki baskın unsur yine mal karşılığı mal değişimi sözleşmesidir. Bununla

<sup>425</sup> Tandoğan, a.g.e., s. 335-336.

beraber, şayet mal değişimindeki fark diye ödenen denklik parası, sözleşmenin başlıca konusunu oluşturacak derecede önemliyse, o zaman sözleşme tediye yerine yapılan bir temlik ile birleşmiş satım sayılabilir<sup>426</sup>. Şeye ilişkin edime mal değişim sözleşmesi, paraya ilişkin edime satım hükümleri uygulanır; her iki akde ait hükümler birbiriyle bağdaştırılmazsa (örneğin fesih bakımından), edimlerin hangisinin aslı, hangisinin ferî olduğuna bakılmalı ve aslı edime ait hükümler bütün sözleşmeye uygulanmalıdır. Edimin para yönünün bir şeyi konu edinme yönüne ağır bastığı durumlarda artık mal değişim sözleşmesinden söz edilemez; böyle bir durumun varlığı halinde satım sözleşmesi söz konusudur. Edimlerden bir tanesinin para ödenmek suretiyle denkleştirildiği bu durumda, sözleşme karma bir sözleşmeye dönüşmüş olur. Şeye ilişkin edime mal değişimi, paraya ilişkin edime satım sözleşmesinin hükümleri uygulanır; her iki sözleşmeye ait hükümlerin birbiriyle bağdaşmadığı durumlarda, edimlerden hangisinin aslı, hangisinin ferî olduğuna bakılmalı ve aslı edime ilişkin hükümler bütün sözleşmeye uygulanmalıdır.

Mal değişim sözleşmesinin taraflarından biri, değiş tokuş edileni sözleşme veya adete göre gerekli süre içinde kabul edip etmediğini açıklamazsa, diğer taraf sözleşmeyle bağlılıktan kurtulur. Böyle bir süre belirlenmemişse, değiş tokuş edilecek malı beğeniye sunan taraf, diğer tarafa uygun bir süre geçtikten sonra, değiş tokuş edilecek malı kabul edip etmediğini bildirmesi için bir ihtarda bulunabilir; bu ihtara hemen cevap verilmezse, ihtarda bulunan taraf sözleşmeyle bağlılıktan kurtulur.

Değiş tokuş edilen mallar, denemeksizin veya gözden geçirilmeksizin diğer tarafa verilmişse, sözleşme veya adete göre gereken süre içinde veya böyle bir süre yoksa malı diğer tarafın beğenisine sunanın ihtarı üzerine diğer taraf malı beğenmediğini hemen bildirmez veya onu geri vermezse, beğenme koşulu gerçekleşmiş olur.

Mal değişim sözleşmesi sinallagmatik bir sözleşme olup, sinallagmatik sözleşmelerde borcun ifa edilmemesi durumunda alacaklı, ifa mümkün olduğu halde ifaden vazgeçip, müspet tazminat talep edebilecektir. Yine borç ilişkisini sona erdirmeye

---

<sup>426</sup> Feyzioğlu, a.g.e., s. 311.

olanağı da, yalnızca iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüt durumu için öngörülmüştür. Borçlu temerrüdü durumunda; alacaklı, sözleşmeden dönebilecektir. Alacaklı, gecikmeye rağmen ifayı istiyorsa, herhangi bir şey yapması gerekmeyecektir. Ancak ifadan vazgeçip; müspet tazminat, yahut sözleşmeden dönerek, menfi tazminat istemek niyetindeyse; kural olarak borçluya bir mehil tayin edip, mehille birlikte veya mehilin sonunda derhal seçimini yaparak, bu olanaklardan yararlanabilecektir. Her iki durumda tazminata kavuşma olanağı, borçlu aleyhine getirilen kusur karinesi uyarınca; borçlunun, temerrüde düşmede kusuru bulunmadığını kanıtlayamamasına bağlıdır (TBK md. 112, 125).

TBK md. 119/2'nin yorumundan, temerrüt dolayısı ile giderim istenebilmesi için kusurun şart olduğunu, ne var ki haksız fiil sorumluluğundan farklı olarak kusursuzluğunu borçlunun ispat etmesi gerektiğini anlamaktayız. Borçlu; kusur karinesinin aksini, kusursuzluğunu ispat ederek giderim borcundan kurtulabilir.

Mal değişim sözleşmesinde, taşınırlarda yarar ve hasarın geçişi, teslim ve zilyetliğin devri ile geçerken, taşınmaz mal değişim sözleşmelerinde, yarar ve hasarın geçişi bakımından, kural olarak TBK md. 208 uygulanırken, hasar tescil anına kadar satıcıya aittir. Mal değişim sözleşmesinde TBK md. 208 hükmünde hasar yanında yararın da geçişi birlikte düzenlenmiştir. Yararın geçişi bakımından, yarar teknik anlamda değiş tokuş edilen malların doğal ve hukuki ürünlerini kapsamaktadır. TBK md. 208 hükmünün 1 ve 2. fıkraları, parça satışı niteliğindeki yerinde satış ve gönderme satışlarda uygulanacağından, kıyas yoluyla mal değişim sözleşmelerinde de, taşınır mal değişim sözleşmelerinde ve gönderme yoluyla yapılan mal değişim sözleşmelerinde uygulanabilir.

Mal değişim sözleşmesinin her aşaması, günümüz özel hukuk temel ilkelerinden irade serbestisiyle oluşturulmaktadır. Mal değişim sözleşmesinde değiş tokuş edilen mal ve hizmetlerin temelinde mal değişim sözleşmesinin kendine özgü yaptırımlar, kendine özgü karşılıklarla iç içe bulunmaktadır. Mal değişim sözleşmesinde tarafların karşılıklı edimlerinin değiş tokuş edilmesiyle ilgili olarak çıkacak uyuşmazlıklar genel sözleşme koşullarına ve buna bağlı olarak borçlar hukuku ilkelerine ve sözleşmede hüküm

bulunmaması durumunda yasalardaki yedek hükümlerin uygulanmasıyla çözümlenecektir.

Bu noktada TBK da mal değişim sözleşmelerinde satım sözleşmesi kurallarının uygulanmasıyla ilgili düzenleme, mal değişim sözleşmelerindeki hukuksal sorunların; mal değişim sözleşmesinin elverdiği ölçüde satım sözleşmesine ait hükümlerle çözümlenebilmesi olanağı getirmiştir. Sonuç olarak mal değişim sözleşmesinin gerektiği ve elverdiği ölçüde satım sözleşmesine ait hükümlerin bu sözleşmelerde kullanılabilmesi ilkesi, hukuksal sorunlarda uygulama kolaylığı getirmesi yanında, mal değişim sözleşmelerinin kullanılmasını da arttıracaktır.

## **EKLER**

### **Mal Değişim Sözleşmesi Örnekleri**

#### **Madde 1-TARAFLAR :**

Bir tarafta ..... adresinde ikamet eden ..... ile diğer tarafta .....adresinde ikamet eden ..... arasında aşağıdaki koşullarla bir trampa sözleşmesi akdolanmıştır.

#### **Madde 2-KONU :**

İş bu sözleşmenin konusu, mülkiyeti .....'ya ait olan ..... ile mülkiyeti ..... 'ye ait olan ..... 'nın birbiriyle değiş tokuş, trampa edilmesidir.

#### **Madde 3-TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ :**

.././.... tarihinde ..... 'i A.'ya, A.da ..... 'i B.'ye teslim edeceklerdir. Taraflar trampaya konu olan ..... ve ..... 'nin sağlam olduğunu karşılıklı olarak taahhüt etmişlerdir.

#### **Madde 4-YETKİLİ MAHKEME :**

İşbu sözleşmeden doğması muhtemel uyuşmazlıklar için ..... Mahkemeleri ve İcra Daireleri yetkili olacaktır.

İşbu sözleşme, .././200.. tarihinde ..... 'da iki nüsha olarak imzalanmış ve taraflar birer nüsha almışlardır.

### **Taşınır Mal Değişim Sözleşmesi Örnekleri**

ANKARA, .././....

#### **MADDE 1. TARAFLAR**

.... adresinde ikamet eden Hüseyin B. ile ..... adresinde ikamet eden Hasan B. arasında aşağıdaki koşullarla bir trampa sözleşmesi akdolanmıştır.

#### **MADDE 2. KONU**

İşbu sözleşmenin konusu, mülkiyeti Hüseyin B.'e ait olan Sunca S7-330B marka Radyo ile mülkiyeti Hasan B.'a ait olan Nokia 3310 marka cep telefonunun birbiriyle, trampa edilmesidir.

#### **MADDE 3. TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ**

.../.../.... tarihinde Hüseyin B. Sunca S7-330B marka Radyoyu Hasan B.'a; Hasan B. ise Nokia 3310 marka cep telefonunu Hüseyin B.'e teslim edecektir.

#### MADDE 4. YETKİLİ MAHKEME

İşbu sözleşmeden doğması muhtemel uyuşmazlıklar için Ankara mahkemeleri ve icra daireleri yetkili olacaktır.

İşbu sözleşme, .../.../.... tarihinde Ankara'da iki nüsha olarak hazırlanıp taraflarca imzalanmış olup birer nüshası taraflara verilmiştir.

Hüseyin B.

Hasan B

#### **Taşınmaz Mal Değişimi Sözleşmesi Örnekleri**

#### **Taşınmaz Mal Değişimi Sözleşmesi Örneği 1<sup>427</sup>**

##### **Resmi Senedin Yazımı**

BİR TARAFTAN: İlhami ÖZÇUBUK'un Kazan Noterliğinden verdiği 05.02.1997 tarih 0587 sayılı vekaletname ile Kerem ÖZÇUBUK bilve kale hareketle, (Vergi No:..)

DİĞER TARAFTAN: Hüseyin KESİMOĞLU: Tevfik oğlu, (Vergi No:..) aşağıdaki hususlarda anlaşmışlardır:

Bu resmi senedin arka sayfasının özel sütunlarında bütün özellikleri yazılı, Çankaya'nın Balgat Mahallesinde bulunan 15306 ada, 3 nolu parseli teşkil eden 997 m2 miktarındaki Arsa'nın 25.000 (yirmi beş bin) TL rayiç değerli 135/997 hissesi Ahmet oğlu İlhami ÖZÇUBUK adına, Ankara Yenimahalle Demet Köyü 309 ada, 7 nolu parseli teşkil eden 10.288.00 m2 miktarındaki 25.000 (yirmi beş bin) TL rayiç değerli Tarla'nın tamamı da Tevfik oğlu Hüseyin KESİMOĞLU adına kayıtlı iken; bu kez, maliklerden İlhami ÖZÇUBUK'un yetkili vekili Kerem ÖZÇUBUK bilve kale hareketle ve diğer malik Hüseyin KESİMOĞLU bizzat hareketle, iş bu taşınmazlarının tamamını arada bedel farkı gözetmeksizin karşılıklı olarak trampa ettiklerini ve adlarına tescilini talep ettiklerini ifade ve beyandan sonra; taraflar devamlı, taşınmaz malın geçmiş zamana ait emlak vergisinin ödenmesinden müştereken ve müteselsilen sorumlu olduklarının, 492 sayılı Harçlar Kanununa göre taraflarca bildirilen bu değer emlak vergisi değerine yeniden değerlendirme oranı uygulanmak suretiyle bulunacak değerden düşük olmadığını, aksi halde aradaki farkın Vergi Usul Kanununa göre taraflardan kusur cezası ve gecikme faizi ile birlikte cezalı olarak tahsil edileceği hususunun Tapu Sicil Müdürü tarafından kendilerine bildirildiğini karşılıklı ifade ve beyan ettikten sonra gerekli işlemlerin yapılmasını istediler<sup>428</sup>.

<sup>427</sup> <http://www.konuttakas.com/emlak-takas-trampa-usulu-p2.html>, <http://www.tkgm.gov.tr/tr>

<sup>428</sup> Dörtgöz, a.g.e., s. 163.

### Tapuya Tescili

4.4.2000 1234

~~İlhami ÖZÇUBUK: Ahmet oğlu — 135/997 — Kadastro — 2.3.1987~~

Hüseyin KESİMOĞLU: Tevfik oğlu 135/997 Trampa 4.4.2000 1234

4.4.2000 1234

~~Hüseyin KESİMOĞLU: Tevfik oğlu — Tam — Bağış — 6.12.1993 — 5432~~

İlhami ÖZÇUBUK: Ahmet oğlu Tam Trampa 4.4.2000 1234

### Tapu Senedinin Yazımı

İşbu taşınmaz malın tamamı Tevfik oğlu Hüseyin KESİMOĞLU adına kayıtlı iken, Ahmet oğlu İlhami ÖZÇUBUK'a ait Çankaya'nın Balgat Mahallesiinde bulunan 15306 ada 3 parseli teşkil eden 997 m2 miktarındaki Arsa'nın 135/997 hissesi ile trampasının tesciline istinaden düzenlenmiştir.

### İşlemin Mali Yönü

- 492 sayılı Harçlar Kanununa ekli (4) sayılı Tarifenin (20.a) pozisyonu gereğince;
1. Taşınmaz malların, trampa yolu ile devir ve iktisabında her bir taşınmaz malın emlak vergisi değeri üzerinden, her iki taraftan ayrı ayrı 20/1000 oranında tapu harcı tahsil edilir.
  2. Ayrıca taşınmaz malın varsa veraset ve intikal vergisi ile vakıf taviz bedeli ilişkisi kestirilir.
  3. Döner Sermaye İşletmesince belirlenen tarifeye göre ücret tahsil edilir<sup>429</sup>.

### Taşınmaz trampası için Tapu Sicil Müdürlüğünden yapılan Açıklama ve İstenen Belgeler

Tapu sicil müdürlüğünün trampada değerleri eşitlemek konusunda bir müdahale yetkisi yoktur. Değerlerin eşit olmadığından bahisle akdi yapmaktan kaçınması da mümkün değildir. Değer eşitliği için ödenecek bir bedel işlem sırasında peşin ödenmeyecekse, ileride ödenecekse bunun için kanuni ipotek tesis edilebilir.

Farklı il ve ilçelerde bulunan taşınmaz malların trampa (takas) yapılması mümkündür. Bu halde trampa(takas) istemi taşınmazların bulunduğu il veya ilçelerden herhangi birinde yapılabilir. İstemin yapıldığı tapu sicil müdürlüğünce, diğer ilçe tapu sicil müdürlüğünden kayıt örneği ve yetki istenerek işlem sonuçlandırılır ve kendisinden yetki istenen müdürlüğe işlemin hukuki dayanağını teşkil eden belgelerin ve resmi senedin tasdikli birer örneği bir yazı ekinde gönderilir. Bu yazıyı alan müdürlük tarafından yazı yevmiyeye alınarak gerekli tescil işlemi yapılır (TST.36, TKGM.Gn. 1491).

<sup>429</sup> Dörtgöz, a.g.e., s. 164.



Taşınmaz mallarla, araba, silah, at gibi taşınır malların da trampası (takası) mümkündür. Trampanın (takasın) kamulaştırma suretiyle yapılması da mümkündür.

Trampa (takas) işlemi için tapu sicil müdürlüğünce aşağıdaki belgeler istenir:

- 1.Trampası (takası) yapılacak taşınmaz mallara ait varsa tapu senedi, yoksa taşınmaz malın ada ve parsel numarasını belirtir belge veya maliklerin sözlü beyanı,
- 2.Trampa (takas) yapacak maliklerin veya yetkili temsilcilerinin fotoğraflı nüfus cüzdanları veya pasaportları,
- 3.Trampa (takas) yapanların son altı ay içinde çekilmiş 6 x 4 cm. büyüklüğünde vesikalık fotoğrafları,
4. Akitte taraflardan biri veya ikisi kanuni temsilci (vekil, vasi, kayyım) ile temsil edilecek ise, ayrıca temsile ilişkin belge,
5. Tarafların vergi kimlik numaralarını gösterir vergi dairesinden alınmış belge.

### **Bedel Farkı Gözetmeksizin Taşınmaz Trampa Sözleşmesine Dair Resmi Senedi Örneği<sup>430</sup>**

BİR TARAFTAN: Şeref ÖZGÜVEN : Hüseyin oğlu (Vergi No:..)

DİĞER TARAFTAN: Şahin DÖNMEZ : Ahmet oğlu (Vergi No:..)

aşağıdaki hususlarda anlaşmışlardır:

Bu resmi senedin arka sayfasının özel sütunlarında her türlü nitelikleri yazılı, Antalya Merkez Kışla Mahallesi (1.000.000.000 TL.) sı rayiç değerli 269 ada, 138 parsel nolu 325.00 m2 miktarındaki Kargir Apartmanın 2/36 arsa paylı, 5. kattaki (14) nolu meskenin tamamı Şeref ÖZGÜVEN adına, aynı mahalle (3.000.000.000 TL) sı rayiç değerli 269 ada 137 parsel nolu 340.00 m2 miktarındaki Kargir Apartmanın 4/170 arsa paylı 6. kattaki (16) nolu meskenin tamamı Şahin DÖNMEZ adına kayıtlı iken; bu kez, adı geçen malikler bizzat hareketle bedel ve miktar farkı gözetmeksizin iş bu taşınmazları trampa (takas)yaptıklarını, 269 ada 138 parseldeki (14) nolu meskenin tamamı Şahin DÖNMEZ adına, 269 ada 137 parseldeki (16) nolu meskenin tamamı da Şeref ÖZGÜVEN adına olacak şekilde tescilini istediklerini, ...

### **Trampa ve Kanuni İpotek Tesisi**

BİR TARAFTAN : Yaşar GÜRKAN : Osman oğlu (Vergi No:...)

DİĞER TARAFTAN: Gökhan BÖLÜK : Ali Rıza oğlu (Vergi No:...)

<sup>430</sup> <http://www.remax.com.tr/index.asp?page=bultenhaberleri&haberid=7>, Erişim Tarihi: 12.11.2013

aşağıdaki hususlarda anlaşmışlardır.

Bu resmi senedin arka sayfasının özel sütunlarında her türlü nitelikleri yazılı, Aydın ili, Kurtuluş Mahallesinde bulunan 100.000.000 TL. raîç bedelli 150 ada 31 parsel sayılı 300 m2 miktarındaki arsanın tamamı Osman oğlu Yaşar GÜRKAN adına, aynı mahallede bulunan 80.000.000 TL raîç bedelli 150 ada 32 parsel sayılı bahçeli evin tamamı ise Ali Rıza oğlu Gökhan BÖLÜK adına kayıtlı olup; bu kez, malikler iş bu taşınmaz malları karşılıklı olarak trampa (takas) ettiklerini ve tescilini istediklerini, maliklerden Yaşar GÜRKAN taşınmazlar arasındaki değer farkı olan 20.000.000 (yirmimilyon) TL.dan 10.000.000 (onmilyon) TL.nı nakden ve tamamen peşin aldığını, geriye kalan 10.000.000 (onmilyon) TL. için kendisi lehine faizsiz, 1 yıl vadeli kanuni ipotek tesis ve tescilini istediğini, Gökhan BÖLÜK de bu kanuni ipoteği aynen kabul ettiğini, tescilini istediğidir.

### **Taşınmaz Mal Değişimi Sözleşmesi Örneği 2<sup>431</sup> :**

#### **Resmi Senet Yazım Örneği**

BİR TARAFTAN : Ali HAZAL'ın Kazan Noterliğinden verdiği 05.02.1997 tarih 0587

sayılı vekaletname ile Şengül ER bilve kale hareketle, (Vergi No:..)

DİĞER TARAFTAN:Abdil ER : Osman oğlu (Vergi No:..)

aşağıdaki hususlarda anlaşmışlardır.

Çankaya İlçesi Balgat Mahallesinde bulunan 15306 ada, 3 nolu parsel sayılı 997 m2.miktarındaki arsanın 25.000.000.000(YİRMİBEŞMİLYAR)TL.sı kıymetindeki 135/997 hissesi ALİ HAZAL adına,Yenimahalle Demet köyü 309 ada,7 nolu parsel sayılı 10.288.00 m2.miktarındaki 25.000.000.000 (YİRMİBEŞMİLYAR) TL.sı kıymetindeki tarlanın tamamı da Abdil ER adına kayıtlı iken;maliklerden Ali HAZAL'ın yetkili vekili Şengül ER bilve kale hareketle ve diğer malik Abdil ER bizzat hareketle, taşınmazlarının tamamını arada bedel farkı gözetmeksizin karşılıklı olarak trampa ettiklerini ve adlarına tescilini talep ettiklerini, bu taşınmaz malların bu güne kadar olan emlak vergilerinin ödenmesinden taraflarının müteselsilen sorumlu olduklarını, taraflarca devir ve temlik için gösterilen değer bu taşınmaz malın emlak vergisi değerine yeniden değerlendirme oranı uygulanmak suretiyle bulunacak değerden düşük olmadığını, aksi halde aradaki fark için ödenmesi gereken harçların V.U.K. gereğince taraflarından cezalı olarak tahsil edilmesini kabul ettiklerini birlikte ifade ve beyan ettiler.

#### **Tapuya Tescil Örneği**

4.4.2000 1234

<sup>431</sup> <http://www.tapu-kadastro.net/index.php/sample-levels/tapu-islemleri-akitli1/trampa>, (Çevrimiçi)  
Erişim Tarihi: 12.11.2013

Ali HAZAL: Mustafa oğlu 135/997Kadastro 2.3.1987  
Abdil ER: Osman oğlu 135/997 Trampa 4.4.20001234

4.4.20001234

Abdil ER : Osman oğluSatış 6.12.1993 5432

Ali HAZAL : Mustafa Oğlu Trampa 4.4.2000 1234

### **Tapu Senedinin Yazım Örneği**

Taşınmaz malın 135/997 hissesi Ali HAZAL adına kayıtlı iken, Abdil ER'e ait Yenimahalle Demet köyü 309 ada,7 nolu parsel sayılı 10.288.00 m2.miktarındaki tarlanın tamamı ile trampasından tescil edildi.

Taşınmaz malın tamamı Abdil ER adına kayıtlı iken, Ali HAZAL' a ait Çankaya İlçesi Balgat Mahallesinde bulunan 15306 ada 3 parseli teşkil eden 997 m2 miktarındaki arsanın 135/997 hissesi ile trampasından tescil edildi.

### **İşlemin Mali Yönü**

- 1) 492 sayılı Harçlar Kanununa ekli (4) sayılı Tarifenin (4.a) pozisyonu gereğince; Taşınmaz malların, trampa yolu ile devir ve iktisabında taşınmaz malların genel beyan döneminde beyan edilen değerinden (diğer yıllarda bir önceki senenin emlak vergisi değerine her yıl Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca belirlenen yeniden değerleme oranı uygulanarak bulunacak değerden) az olmamak üzere beyan edilen değeri üzerinden, her iki taraftan ayrı ayrı, Binde 15 oranında tapu harcı tahsil edilir.
- 2) Ayrıca taşınmaz malın varsa veraset ve intikal vergisi ile vakıf taviz bedeli ilişiği kestirilir.
- 3) Döner Sermaye İşletmesince belirlenen tarifeye göre ücret tahsil edilir.

### **İstenen Belgeler**

- 1) İşleme konu taşınmaz mala ait, tapu senedi, yoksa taşınmaz malın ada ve parsel numarasını belirtir belge veya malikin sözlü beyanı,
- 2) Tarafların fotoğrafılı nüfus cüzdanı, pasaport veya avukat kimliği ile vesikalık fotoğrafları, T.C. Kimlik ve vergi numarası,
- 3) İşlem taraflarında temsilci sıfatıyla katılan var ise, temsile ilişkin belge.

### **Not ve Açıklamalar:**

Değerler arasında eşitlik olmadığı takdirde, aradaki fark bir miktar para ödenerek denklik sağlanabilir. Tapu sicil müdürlüğünün trampada değerleri eşitlemek konusunda bir müdahale

yetkisi yoktur. Değerlerin eşit olmadığından bahisle akdi yapmaktan kaçınması da mümkün değildir. Değer eşitliği için ödenecek bir bedel işlem sırasında peşin ödenmeyecekse, ileride ödenecekse bunun için kanuni ipotek tesis edilebilir.

Farklı il ve ilçelerde bulunan taşınmaz malların trampa yapılması mümkündür. Bu halde trampa istemi taşınmazların bulunduğu il veya ilçelerden herhangi birinde yapılabilir. İstemin yapıldığı tapu sicil müdürlüğüne, diğer ilçe tapu sicil müdürlüğünden kayıt örneği ve yetki istenerek işlem sonuçlandırılır ve kendisinden yetki istenen müdürlüğe işlemin hukuki dayanağını teşkil eden belgelerin ve resmi senedin tasdikli birer örneği bir yazı ekinde gönderilir. Bu yazıyı alan müdürlük tarafından yazı yevmiyeye alınarak gerekli tescil işlemi yapılır (TST.36, TKGM.Gn.1491)<sup>432</sup>.

### **Şirket Taşınmazının Mal Değişim Sözleşmesinde Resmi Senedi Örneği**

BİR TARAFTAN : Cemal GENÇ: Emin oğlu (Vergi No:.....) DİĞER TARAFTAN : OKUR Eğitim Hizmetleri A.Ş.'ni temsilen Recep ŞAHİN (Vergi No:.....)aşağıdaki hususlarda anlaşmışlardır.

Yenimahalle 2. Bölge Tapu Sicil Müdürlüğü' nün 29.09.1998 tarih 700 sy. Yazısına istinaden: Bu resmi senedin arka sayfasının özel sütunlarında her türlü nitelikleri yazılı, Çankaya ilçesi, Sancak Mahallesi, 25304 ada 1 parsel sayılı, 9070.00 m2 miktarındaki arsanın 750.000.000 (yediyüzellimilyon) TL. rayiç bedelli 25/9070 hissesi Cemal GENÇ adına; Yenimahalle 2. Bölge Alacaatlı Yenikent Köyü 40391 ada 18 parsel sayılı 229.00 m2 miktarındaki 750.000.000 (yediyüzellimilyon) TL. rayiç bedelli arsanın tamamı Okur Eğitim Hizmetleri A.Ş. adına kayıtlı iken; Cemal Genç bizzat hareketle, Okur Eğitim Hizmetleri A.Ş.'nin Ankara Ticaret Sicil Memurluğunca tanzim edilen 10.09.1998 tarih 1998-34439 sayılı yetki belgesine istinaden İbrahim OKUR'un Ankara 7. Noterliğinden verdiği 25.09.1998 tarih 21511 sayılı vekaletle göre Recep ŞAHİN de temsilen hareketle, aralarında yapmış oldukları trampa (takas)sonucunda Çankaya ilçesi Sancak Mahallesi 25304 ada, 1 parsel sayılı 9070.00 m2 miktarındaki arsanın 25/9070 hissesinin Okur Eğitim Hizmetleri A.Ş.' ne; Yenimahalle 2. Bölge Alacaatlı Yenikent Köyü 40391 ada 18 parsel sayılı 229.00 m2 miktarındaki arsanın tamamının da Cemal GENÇ'e ait olacak şekilde adlarına tescilini istediklerini,..

<sup>432</sup> <http://www.tapu-kadastro.net/index.php/sample-levels/tapu-islemleri-akitli1/trampa>, (Çevrimiçi) Erişim Tarihi: 12.11.2013

## KAYNAKÇA

AKÇAAL, Mehmet. **Satış Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın Geçişi**. Konya Barosu Dergisi, 24. Sayı, s. 50. <http://www.konyabarosu.org.tr/pdf.aspx?id=13&dergiid=10>

AKGÜLEN, Alper Tunga. **İngilizce - Türkçe/ Türkçe - İngilizce Hukuk Sözlüğü**. Ankara: Hatiboğlu Yayınevi. 2007.

AKINTÜRK, Turgut. **Satım Akdinde Hasarın İntikali**. Ankara: Sevinç Matbaası. 1966.

AKINTÜRK Turgut ve Derya Ateş Kahraman. **Borçlar Hukuku**. İstanbul: Beta Yayınları. 2012.

AKYİĞİT, Ercan. **Satış Mal Değişimi ve Bağışlama Sözleşmeleri**. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2011.

AKYOL, Şener. **Dürüstlük kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasası**. İstanbul: Vedat Kitapçılık. 2006.

AKYOL, Şener. **Medeni Hukuka Giriş**. İstanbul: Vedat Yayıncılık. 2006.

American Express Open Small Business Monitor. **Entrepreneurs Say Managing Through Recession Makes Them Sharper Business Owners**. April 15, 2009, (Çevrimiçi) <http://ir.americanexpress.com/file.aspx?IID=102700&FID=7648975#.UrBgPtIW2gk>, (Erişim Tarihi: 17.12.2013)

ARAL, Fahrettin ve Hasan AYRANCI. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**. Ankara: Yetkin Yayınları. 2012.

ARAL, Vecdi. **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine**. İstanbul: Filiz kitabevi. 1992.

ANTALYA, Gökhan. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. İstanbul: Beta Yayınevi. 2013.

AYDOĞDU, Murat ve Nalan KAHVECİ. **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**. İzmir: İleri Kitabevi. 2013.

BELEN, Herdem. **Barter Sistemi Hukuki Yapısı ve İşleyişi**. İstanbul: Beta Yayınları. 2007.

CANTON, E.M. Clare. **Sale of Goods and Barter**. The Modern Law Review, Vol. 39, No. 5 (Sep., 1976). (Çevrimiçi) <http://www.jstor.org/stable/1095151>.

ÇAKIRCA, İrem. **Satımda Edim ve Karşı Edim Hasarının Alıcıya Geçmesi**. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt LXV, S. 1, s. 179. <http://journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/viewFile/1023003774/1023003350>

DİNÇ, Mutlu. **Borçlar Kanununda Neler Değişti?** Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2011.

DÖRTGÖZ, Gürsel Öcal. **Tapu ve Kadastro Sistemi Uyumlu Tapu İşlemleri.** Ankara: Bil Ofset. 2014.

ERDEN, Kuntalp, **Karışık Muhtevalı Akit.** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 291, 1971, s. 61 vd.

ERDOĞAN, Gülnur. **Trampa Sözleşmesi.** (İÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul:1996.

EREN, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler.** Cilt 1. İstanbul: Beta Yayınları. 1994.

ESENER, Turhan. **Borçlar Hukuku I,** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:246. 1969.

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin. **Borçlar Hukuku İkinci Kısım Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri).** İstanbul: Fakülteler Matbaası. 1980.

GISIN, Benjamin. "**Looking Beyond the Limits of Cash and Credit**" Touch the Soil, 17 (November/December 2007): 46-47, (Çevirimiçi) [www.barternews.com/pdf/looking\\_beyond.pdf](http://www.barternews.com/pdf/looking_beyond.pdf) (Erişim Tarihi: 17.12.2013)

GÖZLER, Kemal. **Hukuka Giriş.** Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım. 2013.

GÖZLER, Kemal. **Hukukun Temel Kavramları.** Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım. 2013.

GÜMÜŞ, Alper. **Borçlar Hukuku Özel Hükümler.** Cilt 1. İstanbul: Vedat Kitapçılık. 2013.

Hatemi, HÜSEYİN. **Borçlar Hukuku Özel Bölüm.** İstanbul: Filiz Kitabevi. 1999.

HATEMİ, Hüseyin ve Emre GÖKYAYLA. **Borçlar Hukuku Genel Bölüm.** İstanbul: Vedat Kitapçılık. 2012.

HATEMİ Hüseyin, Rona SEROZAN, Abdülkadir ARPACI. **Borçlar Hukuku Özel Bölüm.** İstanbul: Filiz Kitabevi. 1992.

KAİKATİ Andrew M., Jack G.KAİKATİ. "**Doing Business Without Exchanging Money: The Scale and Creativity of Modern Barter**", California Management Review. Winter 2013;55 no. 2:46-71. (Çevirimiçi). Business Source Complete, EBSCOhost (Erişim tarihi 12. 12.2013).

KENNEDY, Gavin. **Essential Negotiation.** February 2004; 23. (Çevirimiçi) Business Source Complete EBSCOhost (Erişim tarihi:11.12.2013).

KILIÇOĞLU, M. Ahmet. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. Ankara: Turhan Kitabevi, 2013.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN, Abdülkadir ARPACI. **Borçlar Hukuku Genel Bölüm Üçüncü Cilt**. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014.

NART, Serdar. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Hükümler**. Ankara: Adalet Yayınevi. 2014.

NOMER, Haluk Nami. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. İstanbul: Beta Yayınevi. 2013.

OĞUZMAN Kemal ve Turgut ÖZ. **Borçlar Hukuku**. İstanbul: Filiz Kitabevi. 2006.

OĞUZMAN Kemal ve Turgut ÖZ. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. İstanbul: Vedat Kitapçılık. 2013.

OĞUZMAN Kemal. **Borçlar Hukuku Dersleri**. İstanbul: Fakülteler Matbaası. 1973.

OLGAÇ, Senai. **Borçlar Hukuku Akdin Muhtelif Nevileri (I) Satış ve Trampa**. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası. 1966.

ORKUN, Erinç. **Emlakçının Elkitabı & Gayrimenkul Terimler Sözlüğü**. İstanbul: Alfa Yayınları. 2013.

OSER, Hugo ve SCHÖNENBERGER, Wilhelm. **İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi**. Çeviren: Kemal Fikret ARIK. Ankara Yarı Açık Cezaevi Matbaası: 1966.

ÖZ, Turgut. **Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler**. İstanbul: Vedat Kitapçılık. 2012.

REİSOĞLU, Safa. **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2013.

SEROZAN, Rona. **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**. İstanbul: Filiz Kitabevi. 2006.

ŞENEL, Alaattin. **İlkel Topluluktan Uygur Topluma**. Ankara: Bilim ve Sanat Yayınları. 2001.



ŞENYÜZ, Doğan. **Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler**. Bursa: Ekin Yayınları. 2012.

TANDOĞAN, Halûk. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt I/1**. İstanbul: Evrim Basım-Yayım-Dağıtım. 1990.

YAVUZ, Cevdet. **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**. İstanbul: Beta Yayınları. 2011.

YAVUZ, Cevdet. **Borçlar Hukuku Dersleri**. İstanbul: Beta Yayınları. 2013.

YAVUZ, Nihat. **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler**. Ankara: Adalet Yayınevi. 2011.

YAVUZ, Nihat. **Uygulamadan Örnekler**.  
[www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1983-3-4/3.pdf](http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1983-3-4/3.pdf). Erişim tarihi: 20.03.2014.

ZEVKLİLER, Aydın ve Ayşe HAVUTÇU. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2004.

ZEVKLİLER, Aydın ve Emre GÖKYAYLA. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**. Ankara: Turhan Kitabevi. 2010.