YARGITAY DERGİSİ
JOURNAL OF THE COURT OF CASSATION
YD, CİLT/VOLUME: 48, SAYI/ISSUE: 2, NİSAN/APRİL 2022
SS./PP. 613-628

ÖDÜNÇ KONUSUNUN KULLANILMASININ ZORUNLU OLUP OLMADIĞI MESELESİ

THE ISSUE OF WHETHER THE LOANED OBJECT IS MANDATORY

Sema AYDEMİR[1]

ÖZ

Kullanım ödüncü sözleşmesinde ödünç konusu ödünç veren tarafından karşılıksız olarak ödünç alana bırakılmaktadır. Ödünç alan ise, ödünç konusunu kullandıktan veya kullanabileceği makul süre geçtikten sonra, ödünç konusundan elde ettiği ve elde etmeyi ihmal ettiği semereleri ile birlikte ödünç konusunu aldığı hali ile ödünç verene aldığı geri verir. Ödünç alan ödünç konusunu sözleşmeye veya niteliğine uygun kullanmalı; aldığı hali ile geri vermelidir. Ödünç alanın bu borçları kapsamında ödünç konusunu özenle kullanması ve koruması yükümlülüğü bulunmaktadır. Söz konusu yükümlülüklerin ödünç alan açısından ödünç konusunu kullanma zorunluluğu doğurup doğurmadığı meselesi makale kapsamında ele alınmıştır. Konunun değerlendirilmesinde ödünç alanın özen ve koruma yükümlülüğünün kapsamı önem teşkil eder. Ödünç konusunun kullanılması zorunluluğu sözleşmede kararlaştırılabilir. Ancak bu nevi bir düzenleme olmaması halinde, öğretide ödünç konusunun kullanılması zorunluluğunun zımnen kabul edildiği hallerin söz konusu olabileceği veya dürüstlük kuralı gereği kullanılması gerektiği görüşleri ileri sürülmektedir. Konuya

Makalenin Geliş Tarihi : 16/01/2022
Makalenin Kabul Tarihi : 25/05/2022

1 İstanbul Bilgi Üniversitesi Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Mezunu, e-mail: ssema.aydemir@gmail.com.
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-8517-1145

ilişkin görüşümüz uyarınca, makalemizde, ödünç alanın ödünç konusunu özenle kullanma ve koruma yükümlülüğü kapsamında değerlendirilen hallerde ödünç konusunun kullanılması zorunluluğunun söz konusu olabileceği açıklanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Kullanım ödüncü sözleşmesi, özen yükümlülüğü, koruma yükümlülüğü, ödünç konusu, kullanma zorunluluğu.

ABSTRACT

In the loan for use contract, the object is maken an available free of charge to the borrower by the lender. The borrower, on the other hand, as soon as the borrower has made use of the object as agreed or on expiry of the period in which such use could have been made of it, return it back to the lender as it was received, together with the results that he obtained and neglected to obtain from it. The borrower may make use of the loaned object only for the purpose stipulated in the contract or, in the absence of any stipulation, for its normal purpose or the purpose dictated by its nature; and must return it as it was received. The borrower has an obligation to carefully use and protect the loaned object within the scope of these debts. The issue of whether the aforementioned obligations create an obligation for the borrower to use the loaned object is discussed within the scope of the article. In this regard, the extent of the borrower's duty of care and protection is initial. The extent of the borrower's duty of care and protection is important in the evaluation of the subject. The obligation to use the loaned object can be agreed in the contract. However, in the absence of such a regulation, according to the doctrine, it is argued that there may be situations where the obligation to use the loaned object is implicitly accepted or that it should be used in accordance with the rule of good faith. In accordance with our opinion on this issue, it has been explained in our article that the borrower may obliged to use the loaned object within the scope of the obligation to protect the loaned object carefully.

Keywords: Loan for use contract, duty of care, obligation to protect, loaned object, obligation to use.

Giriş

Kullanım ödüncü sözleşmesinde ödünç konusu karşılıksız olarak ödünç alana bırakılmakta ve sözleşme sona erdiğinde ödünç konusu ödünç verene elde edilen ve elde edilmesi ihmal edilen semereleri ile birlikte alındığı hali ile geri verilir.

Taraflar kanun uyarınca bir takım hak ve borçlara sahip olmakla birlikte, kanunda düzenlenmemiş olması nedeni ile, taraflarca aksi sözleşmede kararlaştırılmadıkça, ödünç konusunun kullanılmasına dair zorunluluktan kural olarak söz konusu değildir. Ancak ödünç alanın ödünç konusunu sözleşmeye veya niteliğine uygun kullanma ve geri verme borçları göz önünde bulundurulduğunda, ödünç alanın ödünç konusunu özen ve koruma yükümlülüğüne uygun olarak kullanarak geri vermesi gerekmektedir.

Makalemizin ilk kısmında ödünç sözleşmesinin tanımı ve unsurları açıklanmış, ardından ise tarafların hak ve borçları incelenmiştir. Ardından ise ödünç alanın ödünç konusunu kullanmasının bir zorunluluk olup olmadığı meselesi irdelenmiştir.

I. Kullanım ödüncü sözleşmesi tanımı ve unsurları

Kullanım ödüncü sözleşmesi bir şeyin kullanımının ödünç alana karşılıksız olarak bırakılması ve ödünç alanın da şeyi kullandıktan sonra geri vermeyi üstlendiği bir sözleşmedir[2]. Sözleşme uyarınca ödünç veren ödünç konusunu karşılıksız olarak ödünç alana bırakmakla; buna karşılık, ödünç alan ise ödünç konusunu kullandıktan ödünç verene geri vermekle yükümlüdür.

Türk Borçlar Kanunu'nun ("TBK") 379. Maddesi ve devamı hükümleri ile düzenlenen kullanım ödüncü sözleşmesinin unsurları temel olarak kullanma konusu bir şey veya hakkın karşılıksız kullanımının ödünç alan tarafından geri verilmek üzere bırakılması konusunda tarafların anlaşmasıdır. Eksik iki tarafa borç yükleyen, ivazsız söz-

2 Öğretideki farklı tanımlar için: Kırkbeşoğlu, Nagehan: Kullanım Ödüncü (Ariyet) Sözleşmesi Kısa Şerhi, İstanbul, 2020, s.13-14.

leşme niteliğindeki[3] kullanım ödüncü sözleşmesi, kural olarak, şekle bağlı olmamakla birlikte[4] Yargıtay kararlarında taşınmaza ilişkin kullanım ödüncü sözleşmelerinde teamül gereği senet düzenlenmesinin gerekli olup olmadığı konusunun da göz önünde tutulacağı belirtilmektedir[5]. Bununla birlikte kullanım ödüncü sözleşmesi rızai sözleşme niteliğinde olup sözleşme konusunda tarafların anlaşması yeterlidir ve ödünç konusunun ödünç alana teslim edilmiş olması zorunlu değildir[6].

Kullanma konusu şey veya hak ödünç veren tarafından ödünç alana bırakılmalıdır. Ödünç verenin kullanım konusunun maliki olması zorunlu değildir; bir şeyi ya da hakkı kullanma hakkına sahip kişi tarafından söz konusu şey veya hakkın kullanım ödüncüne konu edilmesi mümkündür[7]. Taşınır ya da taşınmaz mal olarak[8] karşımıza çıkan kullanım konusu şeye örnek olarak tedarikçi sözleşmesi kapsamında

3 Yavuz, Cevdet:, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, İstanbul, 2019, s.390; Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2018, s.339; Kırkbeşoğlu, s.15; Erenel, Selahattin Ege: Roma Hukukundan Günümüze Ariyet Akdi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2014, s.99; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 2017/1713 Esas – 2019/373 Karar sayılı ve 29.1.2019 tarihli kararı.

4 Yavuz, s. 390; Aral/Ayrancı, s.340; Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 2012/4580 Esas – 2012/7624 Karar sayılı ve 26.6.2012 tarihli kararı; Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 2015/5140 Esas – 2018/1073 Karar sayılı ve 21.02.2018 tarihli kararı; Bağışlamaya ilişkin yazılılık şartının kıyasen uygulanması gerektiğine dair görüşler için: Kırkbeşoğlu, s.15/dn.10.

5 Aydoğdu, Murat/Kahveci, Nalan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2019, s.691; Zevkliler, Aydın/Gökyayla, Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İstanbul, 2020, s.396.

6 Aydoğdu/Kahveci, s.692; Yavuz, s.390; Zevkliler/Gökyayla, s.397; Aral/Ayrancı, s.339.

7 Zevkliler/Gökyayla, s.397; Yavuz, s. 391; Aydoğdu/Kahveci, s.691; Aral/Ayrancı, s.340.

8 Aydoğdu/Kahveci, s.690; Aral/Ayrancı, s.340; Kırkbeşoğlu, s.17; Taşınmazın ödünç sözleşmesine konu edilebilmesine dair Yargıtay kararı için: Yargıtay 20. Hukuk Dairesi'nin 2017/2572 Esas – 2018/4789 Karar sayılı ve 25.06.2018 tarihli kararı.

üreticinin tedarik ettiği dondurucunun bedelsiz olarak sözleşmenin karşı tarafına bırakılması[9], bayilik sözleşmesi uyarınca kurumsal bir takım ekipmanların kullanımının bayiye bıkrakılması[10], bir taşınmazın kullanımının malik tarafından karşılıksız olarak ecrimisil beklemeksizin bırakılması[11] sayılabilir. Ödünç konusu neticede iade edileceğinden, kural olarak kullanmayla tükenecek cinsten olmakla birlikte; tüketilebilecek nitelikteki misli şeylerin tüketime konu edilmeksizin iadesine ilişkin hükümler içeren anlaşmalar da kullanım ödüncü sözleşmesi kapsamında değerlendirilebilir[12]. Yukarıda belirttiğimiz gibi, kullanım konusu, patent hakkı, avlanma hakkı gibi bir hak da olabilir[13]. Buna karşın alacak hakkı ve işgörme edimleri kullanım ödüncü sözleşmesine konu edilemez[14].

Ödünç konusunun karşılıksız kullanılmak üzere ödünç alana bırakılmalıdır. Aksi takdirde bir kira sözleşmesinden bahsedilebilir[15]. Ancak ödünç konusunun kullanılmasında ödünç verenin menfaatinin bulunması ödünç veren açısından bir karşılık olarak değerlendirilmez[16].

---

9 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2013/15225 Esas – 2013/22116 Karar sayılı ve 5.12.2013 tarihli kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2013/18418 Esas – 2014/6721 Karar sayılı ve 7.4.2014 tarihli kararı.

10 Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 2016/8992 Esas – 2017/3798 Karar sayılı ve 15.5.2017 tarihli kararı; Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 2012/9696 Esas – 2012/17070 Karar sayılı ve 15.11.2012 tarihli kararı; Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 2014/20555 Esas – 2015/14473 Karar sayılı ve 11.11.2015 tarihli kararı.

11 Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 2010/10291 Esas – 2010/11351 Karar sayılı ve 1.11.2010 tarihli kararı; Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 2013/4696 Esas – 2013/6876 Karar sayılı ve 6.5.2013 tarihli kararı.

12 Aydoğdu/Kahveci, s.691; Yavuz, s.391; Zevkliler/Gökyayla, s.396; Aral/Ayrancı, s.340.

13 Aydoğdu/Kahveci, s.691; Aral/Ayrancı, s.340; Kırkbeşoğlu, s.18.

14 Aydoğdu/Kahveci, s.691; Zevkliler/Gökyayla, s.396; Aral/Ayrancı, s.340; Kırkbeşoğlu, s.19.

15 Zevkliler/Gökyayla, s.397; Aydoğdu/Kahveci, s.692; Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 2008/6807 Esas – 2008/7793 Karar sayılı ve 13.6.2008 tarihli kararı.

16 Yavuz, s.392; Aral/Ayrancı, s.341; Kırkbeşoğlu, s. 26.

Ödünç konusu şey veya hak, kullanıldıktan sonra geri verilmelidir. Kullanım konusunun geri verileceği taraflarca kararlaştırılmamış ise bir bağışlamadan söz edilebilir[17].

Kullanım ödüncü sözleşmesinin kurulduğundan söz edebilmek için ödünç alan ve ödünç veren kullanım konusunun karşılıksız olarak kullanıldıktan sonra ödünç verene geri verileceği konusunda anlaşmış olmalıdır[18].

II. Ödünç alan ve ödünç verenin borçları

Ödünç verenin tek ana borcu ödünç konusunun ödünç alana bırakılmasıdır. Ödünç veren bu borcu kusurlu olarak yerine getirmezse TBK m.112 ve devamı hükümlerince sorumluluğu söz konusu olur[19]. Bu noktada her ne kadar ödünç verenin tıpkı bağışlayanın sorumluğu gibi ancak kast veya ağır ihmalinden doğan zararlardan ötürü ödünç konusunun teslim edilememesi halinde sorumluluğunun doğacağı savunulmaktadır[20]. Ayrıca ödünç veren aksini açıkça üstlenmiş olmadıkça ödünç konusunun ayıplı olmasından veya zaptından sorumlu değildir[21]. Ancak ödünç veren ayıbı bilerek gizler ve bu sebeple ödünç alan bir zarara uğrarsa ödünç alan ayıbı bilmedikçe ödünç verenin sorumluluğuna başvurulabilir[22].

17 Zevkliler/Gökyayla, s.397; Aydoğdu/Kahveci, s.692; Erenel, s.102.

18 Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 2008/1424 Esas – 2008/17987 Karar sayılı ve 20.11.2008 tarihli kararında ise borçlunun kayınpederi tarafından hacizden alınan taşınır eşyaların borçlunun eşine ariyet olarak verilmesi hayatın olağan akışına aykırı bulunarak satın alma işlemi ve ariyet sözleşmesi muvazaalı olarak değerlendirilmiştir.

19 Zevkliler/Gökyayla, s.398; Yavuz, s.393; Aydoğdu/Kahveci, s.692; Aral/Ayrancı, s.341.

20 Zevkliler/Gökyayla, s.398; Yavuz, s.393; Aydoğdu/Kahveci, s.693; Alman hukukunda da (Alman Medeni Kanunu ("BGB") Title 6-Section 599), borç verenin sorumluluğu kast ve ağır ihmali ile sınırlı tutulmaktadır.

21 Zevkliler/Gökyayla, s.398; Aydoğdu/Kahveci, s.693.

22 Zevkliler/Gökyayla, s.398; Aydoğdu/Kahveci, s.693; Alman hukukunda (Alman Medeni Kanunu ("BGB") Title 6-Section 600), borç veren ancak ve ancak

Ödünç verenin TBK m.381 kapsamındaki yan borcu ise kendi yararına yapılmak zorunda kalınan olağanüstü giderleri ödemektir. Örneğin çamaşır yıkama hizmetinin yerine getirilmesi için yükleniciye teslim edilen çamaşır makinalarının olağan kullanımından kaynaklı bakım ve koruma giderlerini ödünç alan karşılamakla yükümlü olmakla birlikte, makinaların arızalanması durumunda ortaya çıkacak maliyetler ödünç verenden talep edilebilir[23]. Masrafların ödünç veren menfaatine yapılıp yapılmadığı konusunda vekaletsiz iş görme hükümleri kıyasen uygulanır[24]. Ödünç veren menfaatine olmayan olağanüstü giderlerin ise sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde talebi mümkündür[25].

TBK m.382 uyarınca şeyi birlikte ödünç alanların müteselsil sorumluluğu söz konusudur. Bu kapsamda ödünç alanın borçlarına dair açıklamalarımızda bu husus göz önünde bulundurulmalıdır.

Ödünç alan, uygun kullanma borcu kapsamında, TBK m.380/1 uyarınca, öncelikle ödünç konusunu sözleşmede kararlaştırılan şekilde; şayet böyle bir husus sözleşmede kararlaştırılmamış ise o şeyin niteliğine veya tahsis amacına göre uygun olarak kullanma borcu altındadır. Gerçekten de yalnız işe gitmesi için ödünç verilen aracın ödünç alan tarafından ticari amaç ile kullanılması halinde[26] veya bir binek atın ödünç alan tarafından arabaya koşulması halinde[27] artık ödünç alanın şeyi tahsis amacına uygun kullanmadığından söz edilir. Ödünç alanın söz konusu borcuna aykırı davranması halinde doğacak zararlardan ve hatta beklenmedik hallerden doğan zararlardan dahi

kusuru bulunuyor veya ödünç konusundaki bir ayıbı hile ile gizliyorsa, bundan doğan zararı tazmin etmekle yükümlüdür.

23 Kamu İhale Kurumu'nun 2015/UH.III-2004 karar sayılı ve 14.7.2015 tarihli kararı.

24 Yavuz, s.393; Aral/Ayrancı, s.342; Kırkbeşoğlu, s.79.

25 Yavuz, s.393; Aral/Ayrancı, s.342; Kırkbeşoğlu, s.86; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 2012/18166 Esas – 2013/1484 Karar sayılı ve 4.2.2013 tarihli kararı.

26 Aydoğdu/Kahveci, s.694; Zevkliler/Gökyayla, s.400.

27 Yavuz, s.394.

sorumludur. Ödünç alanın bu borca aykırı davranmaması halinde de söz konusu zararın doğacağını ispat etmesi halinde artık sorumluluğuna başvurulamaz.

Öğretide ödünç alanın gerekli özeni göstermiş olmasına karşın zarar doğduğunu ispat etmesi halinde zarardan sorumlu olmayacağı kabul edilmektedir[28]. Bununla birlikte ödünç veren şeyin tahsis amacına uygun kullanılmaması nedeni ile TBK m.383/2 uyarınca şeyin derhal geri verilmesini isteyebilir[29].

Bununla birlikte, taraflarca aksi açıkça kararlaştırılmış olmadıkça, ödünç alan TBK m.380/2 uyarınca ödünç konusunu başkasına kullandıramaz. Bu kapsamda ödünç konusu kullanım hakkının niteliği devre engel oluşturur[30]. Ödünç alanın bu borca aykırı davranması halinde de yukarıda açıklanan sonuçlar doğar; ödünç alan (yine yukarıda açıklamalar kapsamında) zararlardan sorumlu olur ve ayrıca ödünç veren ödünç konusunun geri verilmesini isteyebilir. Nitekim TBK m.383/2 kapsamında şeyin kullanımının sözleşmeye aykırı olarak başkasına verilmesi halinde ödünç verenin ödünç konusunu geri istemesi mümkündür.

Yine ödünç alan TBK m.381/1'e göre ödünç konusunun olağan bakım ve koruma giderlerini karşılamakla yükümlüdür. Örneğin ödünç konusu arabanın yıkama giderleri, ödünç konusu evin temizlik giderleri, ödünç konusunun vergi ve resimleri ödünç alan tarafından karşılanır[31].

28 Aydoğdu/Kahveci, s.694; Zevkliler/Gökyayla, s.400; Kırkbeşoğlı, s.51.

29 "...davacı annenin, taşınmazı bedelsiz olarak kullanmaları için dava dışı oğlu ve davalı gelinine vermişse de, dava dışı oğlunun: davalı karısı ile arasında görülmekte olan boşanma davası sırasında çekişmeli konutu terk etmiş olması ve halen ortak konutta oturan davalı geline karşı da ihtar çekerek eldeki davayı açması karşısında, artık davacının taşınmazın kullanımına dair verdiği muvafakatini geri aldığının kabulü gerektiğine" dair karar için: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2010/218 Esas – 2010/251 Karar sayılı ve 5.5.2020 tarihli kararı.

30 Erbayraktar, Burcu: Alacağın Devrinin Sözleşme ile Engellenmesi (Pactum de non cedendo), İstanbul, 2021, s.83; Aral/Ayrancı, s.342; Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah: Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı, İstanbul, 2014, s.303.

31 Aydoğdu/Kahveci, s.695; Yavuz, ss.394-395; Zevkliler/Gökyayla, s.401;

Hatta mehaz kanun İsviçre Borçlar Kanunu[32] ve ayrıca Alman Medeni Kanunu[33] kapsamında, ödünç alınan hayvanları besleme masrafları olağan gider olarak ödünç alan tarafından karşılanmalıdır.

Kullanım ödüncü alan ödünç sözleşmesinin unsurları altında da açıklandığı üzere ödünç konusunu geri verme borcu altındadır. Buna göre ödünç konusu kullanım amacı sözleşme ile belirlenmiş hallerde belirli bir süre öngörülmemiş ise TBK m.383/1 uyarınca ödünç konusunun kullanılması veya kullanılabilecek kadar zaman geçmesiyle iade edilmelidir. Bununla birlikte, önceden bilinmeyen bir durum yüzünden ödünç verenin ivedi bir gereksinimi ortaya çıkar veya yukarıda açıklandığı üzere, ödünç konusunun ödünç alan tarafından sözleşmeye aykırı kullanılır, bozulur, kullanılmak üzere bir başkasına verilirse[34] ödünç veren ödünç konusunu daha önce geri isteyebilir; bu halde de ödünç konusu iade edilmelidir.

Öte yandan, kullanım amacı veya kullanım süresi sözleşme ile belirlenmemiş kullanımda ise TBK m.384 uyarınca ödünç konusu ödünç veren tarafından dilediği zaman geri istenebilir. Son olarak ödünç alanın ölümü TBK m.385 kapsamında ödünç sözleşmesinin

Aral/Ayrancı, s.341; Kırkbeşoğlu, s.75.

32 Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code Art. 307: "1 The borrower bears the ordinary costs of maintenance and, in the case of loaned animals, in particular the costs of feeding them." 818 sayılı eski Borçlar Kanunu m.301/1'de "hayvanın yiyecek masraflarına" dair ibare TBK kapsamında kaldırılmış olsa da ana kuralın değişmediği ve hayvanın bakım ve koruma giderlerini karşılama yükümlülüğünün devam ettiğine dair görüş için: Kırkbeşoğlu, s.71; Erenel, s.105; Buna karşın, hayvanın beslenmesinin olağan gider olarak değerlendirilmesinin ödünç sözleşmesinin unsurlarına (ödünç konusunun ödünç veren tarafından sözleşme süresince kullanıma uygun bulundurulması zorunluluğuna aykırılık teşkil edecek olması nedeni ile) aykırı olduğuna dair görüş için: Berki, Şakir: Ariyet (Pret A Usage – Gebrauchsleihe),(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 1, 1954, s.307).

33 BGB Title 6 – Section 601.

34 Ödünç alanın ödünç konusunu yardımcı kişiye (yardımcısına) kullandırması halinde beklenmedik halden sorumlu olacağına dair görüş için: Yünlü, Semih: Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk, İstanbul, 2019, s.328.

kendiliğinden sona erme sebebi olarak düzenlenmiştir. Bu durumların doğması halinde ödünç konusu ödünç alan tarafından iade edilmelidir. Ödünç alan şeyi aldığı zamanki hali ile iade etmelidir[35]. Ancak ödünç konusunun olağan eskimelerinden ödünç alan sorumlu değildir. Ödünç alan aksi kararlaştırılmadıkça şeyden elde ettiği ve elde etmeyi ihmal ettiği semereleri ile birlikte ödünç konusunu iade etmelidir[36]. Ödünç konusu ödüncü verenin bulunduğu yere götürülerek götürme giderleri ödünç alana ait olmak üzere iade edilir[37].

III. Ödünç konusunun kullanılması hususunun ödünç alanın özenle kullanma ve koruma yükümlülüğü kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği meselesi

TBK m.379 ve devamı hükümlerinde düzenlenen, ödünç alan ve ödünç veren tarafın borçları yukarıda açıklanmıştır. Ödünç konusunun ödünç alan tarafından hiç kullanılmaması hali ise TBK kapsamında düzenlenmemiştir. Ödünç alanın ödünç konusunu kullanma yükümlülüğü bulunup bulunmadığı hususu makalemizde ödünç alanın ödünç konusunu özenle kullanma ve koruma borcu kapsamında değerlendirilmiştir.

Ödünç alan öncelikle ödünç konusunu sözleşmeye veya niteliğine uygun olarak kullanmayı ve ayrıca ödünç konusunu kullandıktan sonra geri vermeyi üstlenmektedir. Ödünç konusu sözleşme süresince sözleşmeye veya niteliğine uygun kullanılır; iade edilirken de alındığı haliyle ve hatta ondan elde edilen ve ayrıca elde edilmesi ihmal edilen

35 Zevkliler/Gökyayla, s.402; Yavuz, s.395; Aydoğdu/Kahveci, s.696; Aral/Ayrancı, s.343; Normal kullanımdan doğan yıpranma halleri hariç olarak ödünç konusunun kullanılabilir ve bakımlı bir halde geri verilmesi gerektiğine dair karar için: Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2020/4883 Esas – 2021/1097 Karar sayılı ve 11.02.2021 tarihli kararı.

36 Zevkliler/Gökyayla, s.402; Yavuz, s.395; Aydoğdu/Kahveci, s.696; Taraflarca aksinin kararlaştırılabileceğine dair karar için: Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 2019/1794 Esas – 2020/3522 Karar sayılı ve 10.11.2020 tarihli kararı; Karşı görüş için: Kırkbeşoğlu, s.126.

37 Zevkliler/Gökyayla, s.402; Yavuz, s.395; Aydoğdu/Kahveci, s.696; Kırkbeşoğlu, s.31.

semeleri ile birlikte ödünç verene geri verilir. Bu kapsamda ödünç alan ödünç konusunu özenle kullanmak ve korumakla yükümlüdür.

Ödünç alanın koruma yükümlülüğü kiracının hukuki durumuna benzer[38]. Doktrinde her ne kadar özen yükümlülüğü kişinin kendi malına göstereceği dikkati ve özeni başkasından ödünç alınan şeye de göstermesi olarak subjektif bir ölçüt ile tanımlanmakta ise de[39] görüşümüze göre bizim de katıldığımız görüşe göre, söz konusu ifade ile, kişinin objektif ve makul olarak dürüstlük kuralı çerçevesinde gösterilmesi gereken özen anlaşılmalıdır[40]. Ödünç alan ödünç konusunu aldığı hali ile iade etmekle yükümlü ise bu şeyi özen ve dikkatle kullanma ve koruma yükümlülüğü de söz konusudur.

Ödünç alan, gerekli özeni göstermiş olmasına karşın zarar doğduğunu ispat ederse zarardan sorumlu olmaz. Buna göre, özen borcunun kapsamı dar yorumlanmalıdır; gerçekten de bir şeyin ivazsız olarak kullanılmasının ödünç alana bırakıldığı ödünç sözleşmesinde, ödünç alanın sorumluluğunu ivazlı sözleşmelerden daha ağır olacak şekilde yorumlamak hakkaniyet ile örtüşmeyecektir[41]. O halde, özen

38 Becker, Herman: İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara, 1993, s.369.

39 Zevkliler/Gökyayla, s.402; Kırkbeşoğlu, s.55.

40 İnceoğlu, Murat: Kira Hukuku Cilt I, İstanbul, 2014, s.381; Gümüş, Mustafa Alper, "Yeni" 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi, İstanbul, 2011, s.156; Kiracının özen yükümlülüğünün derecesi kiracının göstermesi gereken objektif özenin kapsam ve sınırı dahilinde değerlendirildiğine dair Yargıtay kararı için: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2020/137 Esas - 2020/900 Karar sayılı ve 17.11.2020 tarihli kararı, Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 2014/8725 Esas – 2015/177 Karar sayılı ve 15.02.2015 tarihli kararı. Öğretide bir görüşe göre, ödünç aldığı kitabın çocuk yaşamayan bir evde misafir gelen çocuk tarafından yırtılması halinde dikkatli ve özenli bir kimsenin göstermesi gereken dikkat ve özenin gösterilmemiş olması nedeni ile hafif ihmal olarak; buna karşın, evde küçük çocuk olmasına rağmen ödünç kitabın ortada bırakılması sonucu zarar görmesi halinde ortalama her insanın göstermesi gereken özen ve dikkatin gösterilmemesi nedeni ile ağır ihmal olarak değerlendirilmektedir: Yünlü, ss.271-272. Ödünç verenin menfaatinin de olduğu hallerde ödünç alanın sorumluluğunun kast veya ağır ihmalinin bulunduğu hallerde söz konusu olacağına dair görüş için: Kırkbeşoğlu, ss. 57-58.

41 Becker, s.369; Pekmez, Cüneyt: "Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Borca

ve koruma yükümlülüğüne kusuru ile aykırı davranan ödünç alan borca aykırı bu davranışı sebebi ile beklenmedik hallerden de –borca aykırı davranmasaydı da zararını doğacağını ispat edemedikçe- sorumludur. Ancak kanaatimizce de ödünç alanın özen ve koruma yükümlülüğünü kusuru olmaksızın yerine getiremeyen ödünç alanın kusuru olmayan bir durumda beklenmedik hallerden sorumluluğu da gündeme gelmez[42].

Kural olarak tıpkı kiracının kiralananı kullanma bulunmaması konusunda tartışıldığı üzere[43], ödünç alanın da ödünç konusunu kullanma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak öyle haller söz konusu olabilir ki ödünç konusunun veya kiralananın kullanılmaması halinde ödünç konusu veya kiralanan zarar görebilir. Örneğin kira sözleşmesine konu bir aracın uzun süre hiç kullanılmaması sonucunda aracın aküsü boşalabilir[44]. Bu durumda aracın kullanılması, kiracının koruma borcunun bir sonucudur[45]. Bizim de katıldığımız görüşe göre, bu durum, ödünç sözleşmesinde de ödünç alanın özenle kullanma ve koruma yükümlülüğü kapsamında geçerli olup ödünç konusunun değerinin korunması için gereken şekilde asgari bir kullanma gerektiğinin kabulü gerekir[46]. Kira sözleşmelerinde, kira konusunun işin niteliğinden[47] veya dürüstlük kuralı gereği[48] veyahut zımni bir anlaşmanın varlığının kabulü[49] sonucu kullanılmasının zorunlu olduğuna dair öğretide görüşler bulunmaktadır.

Aykırılıktan Doğan Kusursuz Sorumluluğa Genel Bakış", (Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 6, Sayı: 21, Nisan 2015, s.502); Kırkbeşoğlu, ss.35-36.

42 Pekmez, s. 502; İnceoğlu, s.381.

43 İnceoğlu, s.380; Becker, s.369; Aydoğdu/Kahveci, s. 466.

44 İnceoğlu, s.380.

45 İnceoğlu, s.380; Becker, s.369; Gümüş,153.

46 Kırkbeşoğlu, s.30; Tandoğan, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt 1/2, İstanbul, 2008, s.294.

47 İnceoğlu, s.380/dn.1556.

48 İnceoğlu, s.380/dn.1558.

49 İnceoğlu, s.380/dn.1558.

Sözleşme konusunun kullanılmamasının dürüstlük kuralı gereği zorunlu olup olmadığı veyahut kullanılması konusunda arada zımni bir anlaşmanın varlığının kabul edilip edilemeyeceği tartışmalı olmakla birlikte; kanaatimizce, sözleşmede bu husus açıkça belirtilmedikçe, ödünç konusunun korunması ve özenle kullanılması kapsamında kullanılmasının zorunlu olmadığı hallerde, açıkça sözleşmede ödünç konusunun kullanılması zorunlu kılınmadıkça ödünç alan adına bu nevi bir zorunluluktan bahsedilmemelidir.

Bu durum bir yanı ile de ahde vefa ilkesinin de bir sonucu olarak da değerlendirilmelidir. Gerçekten de Türk Borçlar Kanunu'da yazılı olarak yer almasa da sözleşme adaleti gözetilerek ahde vefa ilkesinin üstün tutulduğu görülmektedir[50]. Bu ilke gereği edim söz verildiği şekilde, yerde, zamanda, söz verilen kişiye karşı ifa edilirse gereği gibi gerçekleşmiş kabul edilir[51]. Sözleşmede tüm ihtimalleri değerlendirerek taraflar kendilerini koruyan tedbirler alabilecekken kendi tedbirsizliği ile doğan sonuçlara katlanmalı[52] ve risk sözleşmede düzenlenmemişse taraflarca sözleşmenin kurulduğu şekli ile geçerli olduğu karinesi kabul edilmelidir[53]. O halde, ödünç veren, kanunda açıkça öngörülmemiş bir yükümlülüğü ödünç alana yükleyip salt ödünç konusunu kullanmaması nedeni ile sözleşmeyi feshedip ödünç konusunu geri isteyememelidir. Yukarıda da bahsettiğimiz gibi, taraflarca ödünç konusunun kullanılmasını zımnen kararlaştırmış oldukları yönünde bir kabulün işlem ve hukuk güvenliğini zedeleyeceği görüşündeyiz.

50 Baş Süzel, Ece: Sorumluluk Hukuku, İstanbul, 2016, s.30; Daver, Hilal: Borcun İfasında Borçlunun Rolü, İstanbul, 2018, s.72; Serbest iradesi ile hareket ede tarafın verdiği sözün sorumluluğunu taşıması gerektiğine dair görüş için: Paksoy, Meliha Sermin: Sözleşmeyi İhlale Yöneltme, İstanbul, 2012, s.39/dn.114.

51 Daver, s.73.

52 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2013/13591 Esas – 2014/3311 Karar sayılı ve 24.02.2014 tarihli kararı.

53 Sanlı, Kerem Cem: Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden Sözleşme Hukuku ve Sözleşme Yaptırımlarının Ekonomik Analizi, İstanbul, 2017, s.154.

Sonuç

Kullanım ödüncü sözleşmesinin sona ermesi halinde ödünç alan ödünç konusunu aldığı hali ile ödünç verene geri verme borcu altındadır. Buna göre, ödünç alanın, ödünç konusunu özenle kullanma ve koruma yükümlülüğü bulunmaktadır.

Ödünç konusunun kural olarak kullanılması yükümlülüğünden söz edilmemektedir. Ancak ödünç alanın objektif özen ve koruma yükümlülüğüne uygun olarak, dürüstlük kuralı uyarınca ödünç konusunun kullanılması yükümlülüğü gündeme gelebilir. Bu durumda, ödünç konusu ödünç alan tarafından kullanılmalı ve ödünç konusu, elde edilen semereler ve elde edilmesi ihmal olunan semereler ile birlikte ödünç alınan hali ile geri verilmelidir.

Ödünç alınan özen ve koruma yükümlülüğünün kapsam ve sınırı esasen ödünç konusunun kullanılması yükümlülüğünü de belirler. Kullanım ödüncü sözleşmesinde açıkça kararlaştırılmadığı durumda, ödünç konusunun kullanılması zorunluluğunun zımnen kabul edildiği veya dürüstlük kuralı gereği kullanılması gerektiği görüşümüze göre kabul edilmemelidir. Aksi takdirde, işlem ve hukuk güvenilirliğini sağlamak zor olur; bu husus ayrıca ahde vefa ilkesini zedeler niteliktedir. O halde, ödünç veren ödünç konusunun kullanılmaması dolayısıyla özenle kullanma ve koruma yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmemesi koşulu ile ödünç sözleşmesini sona erdirip ödünç konusunu geri isteyememelidir. Öte yandan, ödünç alanın ödünç konusunu özenle kullanma ve koruma yükümlülüğü kapsamında değerlendirilen hallerde ödünç alanın ödünç konusu kullanma zorunluluğu bulunduğunun kabulü uygun olur.

KAYNAKÇA

Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan: Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2018.

Aydoğdu, Murat/Kahveci, Nalan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2019.

Baş Süzel, Ece: Sorumluluk Hukuku, İstanbul, 2016.

Becker, Hermann: İsviçre Medeni Kanunu Şerhi/ Borçlar Hukuku (İkinci Bölüm – Çeşitli Sözleşme İlişkileri-Madde 184-551), Ankara, 1993 (çev. A. Suat Dura).

Berki, Şakir: Ariyet (Pret A Usage – Gebrauchsleihe), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 1, 1954. https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/637602

Daver, Hilal: Borcun İfasında Borçlunun Rolü, İstanbul, 2018. https://www.lexpera.com.tr/literatur/kitaplar/c-ahde-vefa-ilkesi-ve-geregi-gibi-ifa-978-605-7542-88-5-1

Erbayraktar, Burcu: Alacağın Devrinin Sözleşme ile Engellenmesi (Pactum de non cedendo), İstanbul, 2021.

Erenel, Selahattin Ege: Roma Hukukundan Günümüze Ariyet Akdi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2014.

Gümüş, Mustafa Alper: "Yeni" 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi, İstanbul, 2011.

İnceoğlu, Murat: Kira Hukuku Cilt I, İstanbul, 2014.

Kırkbeşoğlu, Nagehan: Kullanım Ödüncü (Ariyet) Sözleşmesi Kısa Şerhi, İstanbul, 2020.

Paksoy, Meliha Sermin: Sözleşmeyi İhlale Yöneltme, İstanbul, 2012.

Pekmez, Cüneyt: "Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Borca Aykırılıktan Doğan Kusursuz Sorumluluğa Genel Bakış", (Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 6, Sayı: 21, Nisan 2015). https://www.researchgate.net/publication/337243387_TURK_BORCLAR_KANUNU_CERCEVESINDE_BORCA_AYKIRILIKTAN_DOGAN_KUSURSUZ_SORUMLULUGA_GENEL_BAKIS_The_General_View_to_Liability_without_Fault_from_Infringment_of_Obligation_within_the_Scope_of_Turkish_Obliga

Sanlı, Kerem Cem: Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden Sözleşme Hukuku ve Sözleşme Yaptırımlarının Ekonomik Analizi, İstanbul, 2017. https://www.lexpera.com.tr/literatur/kitaplar/d-etkin-ihlal-sozlesme-boslugu-ve-ahde-vefa-978-605-152-309-5-1

Tandoğan, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İstanbul, 2008.

Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah: Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı, İstanbul, 2014. https://www.lexpera.com.tr/literatur/kitaplar/2-devredilemez-nitelikte-alacak-hakki-978-605-152-139-8-1

Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/Özen, Burak: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Dersleri: Özel Hükümler, İstanbul, 2018.

Yünlü, Semih: Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk, İstanbul, 2019. https://www.lexpera.com.tr/literatur/kitaplar/d-kusurluluk-ve-kusursuz-sozlesmesel-sorumluluk-978-605-7909-51-0

Zevkliler, Aydın/Gökyayla, Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İstanbul, 2020.