T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)
ANABİLİM DALI

ÖZEL KURS SÖZLEŞMESİ

Yüksek Lisans Tezi

Süleyman BOZOĞLU

Ankara - 2004

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)
ANABİLİM DALI

ÖZEL KURS SÖZLEŞMESİ

Yüksek Lisans Tezi

Süleyman BOZOĞLU

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Mehmet ÜNAL

Ankara - 2004

İÇİNDEKİLER

KAYNAKÇA X
KISALTMALAR XVII
GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM

KURS SÖZLEŞMESİ KAVRAMI, TANIMI ve BENZER KAVRAMLARLA MUKAYESESİ

§ 1. Kurs Sözleşmesi Kavramı 3
I. Genel Olarak Kurs Sözleşmesi Kavramı 3
II. Tarihsel Gelişim 5
III. Kurs Sözleşmesinin Konusu, Süresi, Tanımı ve Unsurları 10
A. Kurs Sözleşmesinin Konusu 10
B. Kurs Sözleşmesinin Süresi 11
C. Kurs Sözleşmesinin Tanımı 12
D. Kurs Sözleşmesinin Unsurları 12
1. Kurs İşletmesinin Edimi 12
2. Kursiyerin Edimi 12
3. Kurs İşletmesinin Yan Edimleri 13

§ 2. Kurs Sözleşmesinin Benzeri Kavramlarla Mukayesesi 13
I. Devlet Okulları 14
II. Özel Öğretmen Sözleşmesi 14
III. Uzaktan Öğretim Sözleşmesi 14
IV. Çıraklık Sözleşmesi 15
V. Sunuş Sözleşmesi 15
VI. Özel Okul Sözleşmesi 16

§ 3. Kurs Sözleşmesinin Diğer Sözleşmelerle Birlikte Bulunması 17
I. Yatılı Dershane Sözleşmesi 17
II. Konusunu Eğitim - Öğretimim Oluşturduğu İş Sözleşmeleri 18

İKİNCİ BÖLÜM
KURS SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI, ŞEKLİ VE KURULUŞU

§ 4. Kurs Sözleşmesinin Tarafları 19
I. Kurs İşletmesi 19
II. Kursiyer 20
A. Anne ve Babanın Üçüncü Kişi Lehine Sözleşme Yapması 20
1. Genel Olarak Üçüncü Kişi Lehine Sözleşme 20
2. Üçüncü Kişi Lehine Sözleşme Olarak Kurs Sözleşmesi 22
B. Kursiyerin Kendisinin Taraf Olduğu Kurs Sözleşmesi 23

§ 5. Kurs Sözleşmesinin Şekli 24
I. Başvuru Belgesinin Düzenlenmesi 24
II. Başvuru Belgesinin Uygulamadaki Şekilleri 26

§ 6. Kurs Sözleşmesinin Kurulması 27
I. Başvuru belgesinin Hukuki Niteliği 27
II. İcap 29
III Kabul 29

§ 7. Şarta Bağlı Kurs Sözleşmesi 30
I. Genel Olarak Şarta Bağlı Sözleşmeler 30
II. Kurs Sözleşmesinin Şarta Bağlı Olarak Yapılması 32
III Kurs Sözleşmesinde Rastlanabilecek Şartlar 32

§ 8. Kurs Sözleşmesinin Geçersizliği ve İptali 35
I. Genel Geçersizlik Hali.....35
II. İrade Sakatlığı Nedeniyle Kurs Sözleşmesinin İptali 35
A. Hile.....36
B. Hata 37

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
KURS SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN HAK VE BORÇLARI

§ 9. Kurs işletmesinin Borçları 40
I. Kurs İşletmesinin Bilgi, Beceri ve Tecrübe Aktarma Borcu.....40
A. Bilgi Aktarma Borcuna İlişkin Özellikler.....42
B. Bilgi Aktarma Borcuna İlişkin Diğer Borçları.....43
II. Kurs İşletmesinin Özen Borcu 44
A. İş Görme Sözleşmelerinde Özen Borcu.....44
B. Kurs Sözleşmesinde Özen Borcu 46
1. Kurs İşletmesinin Dar Anlamda Özen Borcu 46
2. Kurs İşletmesinin Geniş Anlamda Özen Borcu.....47
3. Kurs İşletmesinin Özen Borcunun Sınırları.....51
4. Kurs İşletmesinin Özen Borcunun İhlalinde Uygulanacak Kurallar 53
a) İfa Davası (Borçlanılan Edimin Aynen İfası).....53
b) Tazminat Davası.....54
c) Sözleşmeden Dönme 55
III. Okul İşletmesinin Sadakat Borcu.....57
A. İş Görme Sözleşmelerinde Sadakat Borcu.....57
B. Kurs Sözleşmesinde Sadakat Borcu.....58
1. Sadakat Borcunun Özellikleri.....58

2. Açıklama ve Bilgi Verme Borcu 59
3. Sadakat Borcunu İhlalinden Doğan Sorumluluk 61

§ 10. Kurs İşletmesinin Hakları 62
I. Kurs İşletmesinin Talimat Verme Hakkı 62
A. Kurs İşletmesinin Talimat Verme Hakkının Sınırları.....64
B. Talimat Verme Hakkının Sınırlarının Aşılmasının Sonuçları 65

§ 11. Kursiyerin Borçları 65
I. Kursiyerin Riayet Etme Borcu 66
II. Kursiyerin Kursa Devam Etme Borcu 67
A. Kursiyerin Kursa Devam Borcunu İhlal Etmesi Halinde Uygulanabilecek Genel Hükümler.....68
B. Kursiyerin Devam Borcunun Sözleşmede Düzenlenmesi 70
III. Kursiyerin, Kurs İşletmesi ile Birlikte Çalışma ve Çaba Gösterme Borcu 70
IV.Kursiyerin Mali Nitelikte Borçları.....75
1. Kurs Ücretinin Belirlenmesi 72
2. Kurs Ücretin Ödenme Şekli.....73
3. Kurs Ücretinin Ödenmemesi 74
a) Derslere Kabul Etmeme.....74
b) İfa ve Tazminat Davaları.....74
c) Kurs Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi 74
V. Kursiyerin Diğer Yükümlülükleri.....75

§ 12. Kursiyerin Hakları.....76
I. Eğitim-Öğretimi Elde Etme Hakkı.....76
II. Kursiyerin Talimat Verme Hakkı.....76

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
KURS SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

§ 13. Kurs Sözleşmesinin Hukuki Niteliğinin Belirlenmesi 78
I. Hukuki Nitelendirmenin Önemi 79
II. Kurs Sözleşmesinin Hukuki Niteliğinin Belirlenmesinin Önemi 79

§ 14. Genel Olarak İsimsiz Sözleşmeler 81
I. Birleşik Sözleşmeler 81
II. Kendine Özgü Sözleşmeler 81
A. Genel Olarak Kendine Özgü Sözleşmeler 81
B. Kendine Özgü Sözleşmelere Uygulanması Gereken Hükümler 82
III. Karma Sözleşmeler 82
A. Genel Olarak 82
B. Çeşitleri 83
1. Çifte Tipli Karma Sözleşmeler 83
2. Kombine Sözleşmeler 83
3. Çeşitli Tiplere Ait Unsurların Birbirine Karıştığı Sözleşmeler 83
4. Kendisine Yabancı Yan Edim Eklenen Karma Sözleşmeler 84
C. Karma Sözleşmelere Uygulanacak Hükümleri Açıklayan Teoriler 84
1. Soğurma Teorisi 84
2. Birleşme Teorisi 85
3. Benzetme Metodu 86
4. Yaratma Teorisi 86
IV. Karma Sözleşme için Hukuki Uygulama 86

V. Kendine Özgü Sözleşme ve Karma Sözleşme Ayrımı 87
VI. Karma Sözleşme Olarak Kurs Sözleşmesi 87
A. Kurs Sözleşmesinin Karma Sözleşme Niteliği için Gerekli Olan Şartlar 87
B. Karma Sözleşme Olarak Kurs Sözleşmesinin Unsurları 88
VII. Kurs Sözleşmesinin İsimsiz Sözleşme Kabul Edilmesi 88

§ 15. İsimsiz Sözleşmede Tüketiciyi Koruma Kanununun Uygulanması ..89
I. Şartları 89
II. TKHK Hükümlerinin Uygulanmasında İzlenecek Yöntem 90
III. Kurs Sözleşmesinin Tüketici Sözleşmesi Niteliği 91

§ 16. Kurs Sözleşmesinin Diğer Sözleşmelerle Olan İlişkisi ve Nitelendirilmesi.. 92
I. Taksitle Satım Sözleşmesi Görüşü 92
A. Genel Olarak Taksitle Satım Sözleşmesi 92
B. Taksitle Satım Sözleşmesi ve Kurs Sözleşmesi 93
1. Uzaktan Öğretim Sözleşmesi 93
2. Kurs Sözleşmesinin Taksitle Satım Sözleşmesi Olarak Nitelendirilmesi... 94
II. Kurs Sözleşmesinin İş Sözleşmesi Olarak Nitelendirilmesi 95
A. Genel Olarak İş Sözleşmesi 95
B. İş Sözleşmesi ve Kurs Sözleşmesi 96
III. Kurs Sözleşmesinin Eser Sözleşmesi Olarak Nitelendirilmesi 96
A. Genel Olarak Eser Sözleşmesi 96
B. Eser Sözleşmesi ve Kurs Sözleşmesi 98
IV. Kurs Sözleşmesinin Vekalet Sözleşmesi Olarak Nitelendirilmesi ...99
A. Genel Olarak Vekalet Sözleşmesi 99

B. Vekalet Sözleşmesi ve Kurs Sözleşmesi.....102
1. Genel Şartlar 102
2. Vekalet Sözleşmesi Nitelendirmesi için Gereken Pozitif Şartlar 102
3. Vekalet Sözleşmesi Nitelendirmesi için Gereken Negatif Şartlar 103
V. Kurs Sözleşmesinin İsimsiz Sözleşme Niteliği.....105
A. Genel Olarak İsimsiz Sözleşmeler 105
B. İş Görme Sözleşmeleri Alanında İsimsiz Sözleşmeler 105
C. İş Görme Sözleşmelerini Sınırlı Sayıda Değerlendiren Teori 106
D. Kanunda Düzenlenmemiş Sözleşmelerin Varlığını Kabul Eden Görüş.....107
E. Vekalet Kavramının Esas Alınması Görüşü.....107

§ 17. Kurs Sözleşmesinin Nitelendirmesine İlişkin Değerlendirme.....108
I. Hukuki Nitelendirmeye İlişkin Kriterler 108
II. Kurs Sözleşmesinin Vekalet Sözleşmesi Niteliğinin Değerlendirilmesi.....109
A. Kanunda Düzenlenmiş Sözleşme Tiplerinin Genel Şartları 109
B. Vekalet Kavramında Bulunması Gereken Tipikleşmiş Taraf Yararları 109
C. Vekalet Kavramı ve Kurs Sözleşmesinin Karşılaştırılması 111
1. Her iki Sözleşmede Taraf Yararlarının Karşılaştırılması 111
a) Taraflara İlişkin Koruma Yararlarının Karşılaştırılması 111
b) Kişisel Güven İlişkisi 112
2. BK.386/2 Maddesinin Uygulama Şartları ve Değerlendirme..113
D. Kurs Sözleşmesi Bakımından Sonuçlar 114

BEŞİNCİ BÖLÜM
KURS SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

§ 18. Kurs Sözleşmesinin Sürekli Sözleşme Niteliği 116
I. Genel Olarak Sürekli Sözleşmeler.....116
II. Sürekli Sözleşme Niteliğine Bağlı Sona Erme Nedenleri.....117
A. Belirlenen Sürenin Dolması ile Sözleşmenin Sona Ermesi.....117
B. Tarafların Süre Belirlemesi Yolu ile Kurs Sözleşmesinin Feshi 118

§ 19. Geri Alma ve Tarafların Feshe İlişkin Yaptıkları Anlaşmanın Geçerliliği.....118
I. Azil ve İstifa 120
A. Genel Olarak 120
B. Azil ve İstifa Haklarından Vazgeçilememesi.....120
II. BK.396 Maddesinin Kurs Sözleşmesinde Uygulanması 121
A. Genel Olarak 121
B. Kurs Sözleşmesinde Edimin İfasına İlişkin Taraf Yararları.....121
1. Vekalet Verenin Ediminin İfası Bakımından Değerlendirme ..121
2. Vekilin Ediminin İfası Bakımından Değerlendirme.....122
3. Güven İlişkisi Bakımından Değerlendirme 122
4. Sözleşmenin Devamına İlişkin Yararın Üstünlüğü 122
a) Sözleşmenin Devamında Kurs İşletmesinin Yararı.....122
b) Kursiyerin Kurs Sözleşmesinin Devamındaki Yararı 123

§ 20. Kurs Sözleşmesinin Kendiliğinden Sona Erme Nedenleri 124
I. Genel Olarak 124
II. Taraflardan Birinin Ölümü 125
A. Kursiyerin Ölümü 125

B. Kurs İşletmesinin Sahibinin Ölümü 125
III. Tarafların Hukuki İşlem Ehliyetini Yitirmesi 126
IV. İflas 128

§ 21. Kursun Kapatılması Nedeniyle Sonra Erme 129

§ 22. Kurs Sözleşmesinin Haklı Nedenlerle Feshi 130
I. Haklı Nedenlerle Feshin Kurs Sözleşmesinde Uygulanabilirliği 131
II. Kurs Sözleşmesinde Feshi Mümkün Kılabilecek Haklı Nedenler 131
III. Haklı Nedenlerle Feshin Sonuçları 133

SONUÇ 135
ÖZET 138
ABSTRACT 139

KAYNAKÇA

AKINTÜRK, Turgut, Türk Medeni Hukuku, C. II, Ankara, 1996

AKYOL, Şener (I), Borçlar Hukuk, (Özel Borç İlişkileri) I.Fasikül, İstanbul, 1984

AKYOL, Şener (II), Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, İstanbul, 1976

ATALAY, Özcan, Öğrenim Gideri Davaları, Ankara Barosu Dergisi, S. 4, s. 627-631

AYBAY, Aydın, Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Bölüm, İstanbul, 1975

BAŞPINAR, Veysel, Borç Sözleşmesinin Kısmi Butlanı, Ankara, 1998

BECHER, Herman, (Çev. Suat Dura), İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, Borçlar Hukuku, 2. Bölüm, m. 184-551. Çeşitli Sözleşme İlişkileri

BERKİ, Şakir Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, Ankara, 1973

BİLGE, Necip, Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasabetleri, Ankara, 1971

BİNBAŞIOĞLU, Cavit, Türkiye'de Eğitim Bilimleri Tarihi, İstanbul, 1995

DURAL, Mustafa, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, İstanbul, 1976

DONAY, Süheyl, Vekilin Talimata Uyma ve Dürüstlükle Hareket Etme Borcu, Batıder C. V, s.735-738, 1970

EDİS, Seyfullah, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 4.Bası, Ankara, 1989

ERMAN, Hasan, İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller, İstanbul, 1979 (Doktora Tezi)

EREN, Fikret (I), Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.l. 6. Bası, İstanbul, 1998

EREN, Fikret (II), Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.l. 5. Bası, İstanbul, 1999

ESENER, Turhan, Borçlar Hukuku, Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği, Ankara

FEYZİOĞLU, N.Feyzi, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.l, 2. Bası, İstanbul, 1976: C.II. 2.Bası, İstanbul 1977; Akün Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri, C.I 3. Bası, İstanbul, 1978

FEYZİOĞLU, N.Feyzi, Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri C. I 4. Bası, İstanbul, 1978 (Özel)

GÖKTÜRK, H.Avni, Borçlar Hukuku, 2. Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri, Ankara, 1951

GÜRSOY, T.Kemal, Vekalet Akdinin Ölüm Sebebiyle Sona Ermesi ve Sonuçları, Temsil ve Vekalete İlişkin Sorunlar, Sempozyum, 16 Haziran 1976, s. 23-33, İstanbul, 1977

HATEMİ, H./SEROZAN, R/ ARPACI A.Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, 1992

HATEMİ, Hüseyin, Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, İstanbul, 1976

HAVUTÇU, Ayşe, Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini, Doktora Tezi, İzmir, 1995

HIZAL, Alişan, Uzaktan Eğitim Programları ve Eğitim Ortamlarının Seçimi, AÜEFD, Atatürk'ün 100. Doğum Yılına Armağan, C. 13, S. 1-2 , s. 471 vd., 1980

İNAN, Ali Naim, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 3.Bası, Ankara, 1985

İŞGÜZAR, Hasan, Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara, 1989

KAPLAN, İbrahim, Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, Ankara, 1987

KAPLAN, İbrahim, Türk – İsviçre Hukukunda Mimarlık Sözleşmesi ve Mimarın Sorumluluğu, Ankara, 1983

KARAHASAN, M.Reşit, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C. I – II, İstanbul, 1996 (Sorumluluk)

KARAHASAN, M.Reşit, Türk Borçlar Hukuku, C. I-II-III-IV-V-VI, İstanbul, 1992 (Borçlar)

KIRCA, Çiğdem, Franchise Sözleşmesi, Ankara, 1997

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul, 1968 (Hata)

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Borçlar Hukuku, I. Fasikül, 2. Bası, İstanbul, 1985 (Borçlar)

KOCAMAN, Arif — Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısında Teorik Sınırı Sorunu, Ankara, 1989

KOÇ, Nevzat, — İsviçre–Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, Ankara, 1992

KOÇER, A. Hasan, — Türkiye'de Modern Eğitimin Doğuşu ve Gelişimi, İstanbul, 1991

KUNTALP, Erden (I), — Karışık Muhtevalı Akit, Ankara, 1971

KUNTALP, Erden (II), — Ard Arda Teslimli Satım Akdi, Ankara, 1968

NARMANLIOĞLU, Ünal, — İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, İzmir, 1994

OKTAY, Saibe, — İsimsiz Sözleşmelerin Geçersizliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması, İÜHFM, C.LV.S.1-2, s.263-294, İstanbul, 1996

OKTAY, Saibe, — Gezi Sözleşmesi, İstanbul, 1997

OĞUZ, Cemal, — Genel İşlem Şartları, İçerik ve Sınırları, Ankara, 1993

OĞUZMAN, Kemal, — Medeni Hukuk Dersleri, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 4. Bası, İstanbul 1982

OĞUZMAN.K / ÖZ.M.T — Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul, 1995, 9.Bası, İstanbul, 2002

OLGAÇ, Senai, — İçtihatlarla Borçlar Kanunu, C. l-4, Ankara, 1977

OLGAÇ, Senai, — Satım- Trampa- Bağışlama, Ankara, 1977 (Satım)

OZANOĞLU, H.Seçkin — Yargıtay Uygulamasında TKHK'nun Uygulanma Alanı Bakımından İsimsiz

Sözleşmeler, Ankara Barosu Dergisi, S. 2000/ 3, s.53- 69, Ankara, 2000

ÖZ, M. Turgut, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul, 1989

ÖZKAYA, Eraslan, Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, Ankara, 1997

ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku, Ankara, 1983

PULAŞLI, Hasan, Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları, Ankara, 1989

RADO, Türkan Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, İstanbul, 1980

REİSOĞLU, Kemal, İstihdam Edenlerin Mesuliyeti, Ankara, 1958

REİSOĞLU, Safa Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1996

REİSOĞLU, Seza, Hizmet Akdi, Mahiyeti, Unsurları, Hükümleri, Ankara, 1968

SCHAFFITZ, M.Regina Der Schulvertrag, Zürich, 1977

SELİÇİ, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul, 1977

SEROZAN, Rona, Sözleşmeden Dönme, İstanbul, 1975

SİRMEN, Lale, Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara, 1992

TANDOĞAN, Haluk (I) Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri C. 1/1, 6. Bası, İstanbul, 1990

TANDOĞAN, Haluk (II) Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. II, 4. Bası. İstanbul 1989

TAYLAN, Erbay Taksitle Satışlar, Yasa Hukuk Dergisi, 1980/l,s.797-824

TEKER, Necmettin, Uzaktan Öğretimde Yapı ve İşleyiş (Açık Lise Örneği), Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi, C. 28, S. 2, s.269 vd. Ankara, 1995

TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP
Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. bası, İstanbul 1993

TEKİNAY, S.S. Türk Aile Hukuku. 7. Bası, İstanbul, 1990

TİFTİK, Mustafa, Türk-İsviçre Hukukunda Okul Sözleşmesi, Doktora Tezi), 1.Bası, Erzurum, 1997

TUĞ, Adnan, Türk Özel Hukukunda Şekil, Trabzon, 1979

TUNÇOMAĞ, Kenan (I), Türk Borçlar Hukuku, C. I, Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul, 1976

TUNÇOMAĞ, Kenan (II), Türk Borçlar Hukuku, C. II, Özel Borç İlişkileri, C.II, 3. Bası, İstanbul, 1977

TURANBOY, K.Nuri, Okul Sözleşmesi, (Doktora Tezi) Kırıkkale, 2000

UYGUR, Turgut, Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, Özel Borç İlişkileri, C.5, Ankara, 1993; C.6, Ankara 1994

ÜNAL, Mehmet, Türk Medeni Hukukunda Aile Başkanının Sorumluluğu, Ankara, 1979

VELİDEDEOĞLU, H.Veldet, Türk Medeni Hukuku, Umumi Esaslar, C.I, 7.Bası, İstanbul

Von TUHR, A, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C. I-II, Ankara, 1983 (Çev. C.EDEGE)

YAVUZ, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 6. Bası, İstanbul, 2002

ZEVKLİLER, Aydın, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 7. Bası, Ankara, 2002 (Borçlar

ZEVKLİLER, Aydın, Medeni Hukuk, Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, 6. Bası, Ankara, 1999

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AY	: Anayasa
B	: Bası
Batıder	: Bankacılık ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz	: bakınız
C	:Cilt
E	: Esas
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İİK	: İcra İflas Kanunu
K	: Karar
Md	: madde
MEBBÖÖKY	: Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği
ÖÖKK	: Özel Öğretim Kurumları Kanunu
s	: sayfa
S	: Sayı
T	: Tarih
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
vd	: ve devamı

Y	: Yargıtay
YaHD	: Yasa Hukuk Dergisi
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararlar Dergisi

GİRİŞ

Bu Yüksek Lisans Tezinin konusu Özel Kurs Sözleşmesidir. Kişilerin kendilerini geliştirmeleri ve yeni durumlara hazırlamaları yaradılışları gereğidir. Bu olgunun dayanağı kişinin başarma isteğidir. Bu nedenle geçmişten günümüze kadar insanoğlu gözlem yaparak, taklit ederek ve araştırma yaparak kendisini geliştirme yoluna gitmiştir. İlk görünüm şekilleri ders almak olarak ortaya çıkan, insanın kendisini geliştirme çabası, zaman içerisinde özel bir arayıştan genel bir istek haline dönüştüğünde kurumsal anlamda kurs işletmeleri kurulmaya başlamıştır. Günümüzde ise hemen her konu ve alanda özel kursların yaygınlaştığı bir gerçektir. Özel kursların eğitim-öğretim faaliyetleri içerisindeki yeri her geçen gün önemini artırmakta, ilköğretimden başlayıp, meslek sınavlarına hazırlanmaya kadar devam eden bir özel kurs gerçeği toplumsal hayatımızın içinde ciddi şekilde yer tutmaktadır. Her geçen gün özel kursların çeşitleri ve sayıları artmakta ve sosyal bir olgu olarak yerini almaktadır. Bu durum beraberinde özel kurslara ilişkin yeni hukuki sorunları ortaya çıkarmıştır.

Özel kurs sözleşmesi, öncelikle kursa devam eden kursiyerler, kursiyerlerin aileleri, kurs işletmeleri ve kurs işletmesinde çalışanları doğrudan ilgilendiren bir sözleşmedir. Ancak kamusal eğitim-öğretim faaliyetlerini yürütmekle görevli olan devlet özel kurs sözleşmesi ile yakından ilgilidir. Özel kurs işletmelerinin faaliyet alanlarının genişliği, ciddi sayılarda kişileri ilgilendirmesi devletin bu konuda düzenleme yapmasını zorunlu kılmıştır. Özel kurs işletmelerinin faaliyet alanları itibarıyla kamu hukukunu ilgilendiren konular vardır. Ancak esas itibarıyla özel kurs sözleşmesi bir özel hukuk sözleşmesidir. Bu sözleşmenin kurulması, tarafların hakları, borçları, sözleşmenin hüküm ve sonuçları Borçlar Hukukunun düzenleme alanında kalır. Çalışmamızda özel kurs sözleşmesi Borçlar Hukuku yönünden değerlendirilecektir.

Çalışmamızın birinci bölümünde özel kurs sözleşmesinin tanımı ve benzer kavramlarla mukayesesi yapılacaktır. İkinci bölümde ise sözleşmenin tarafları, kurulması ve şekli incelenecektir. Üçüncü bölümde, sözleşmenin tarafını oluşturan kurs işletmesi ile kursiyerin hak ve borçları üzerinde durulacaktır. Dördüncü bölümde,

sözleşmenin hukuki niteliği incelenecek, Borçlar Hukuku alanında diğer borç ilişkileri göz önüne alınarak değerlendirme yapılacaktır. Çalışmanın beşinci bölümünde ise sözleşmenin sona ermesine ilişkin değerlendirme yapılacaktır.. Çalışma, sözleşmenin bir bütün halinde değerlendirildiği sonuç bölümüyle tamamlanacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KURS SÖZLEŞMESİ KAVRAMI, TANIMI ve BENZER KAVRAMLARLA MUKAYESESİ

§ 1. Kurs Sözleşmesi Kavramı

I.Genel Olarak Kurs Sözleşmesi Kavramı

Kurs sözleşmesi, Borçlar Kanununda ya da özel bir kanununda düzenlenmemiş bir sözleşme tipidir. Türk- İsviçre Özel Hukuk düzeninin kabul ettiği "sözleşme özgürlüğü" ilkesinin doğal bir sonucu olarak sözleşmenin tarafları hukuk düzeninin sınırları içerisinde kalmak kaydıyla istedikleri tip ve muhtevada sözleşme yapma serbestîsine sahiptirler[1]. Diğer bir ifade ile değişen sosyal, ekonomik ve toplumsal ihtiyaçlara paralel olarak yeni sözleşme tiplerinin oluşturulması mümkündür. Borçlar Kanunu veya diğer özel kanunlarda düzenlenmemiş bu sözleşme tiplerine doktrin ve uygulamada isimsiz sözleşmeler adı verilmektedir. Kurs sözleşmesi de bir isimsiz sözleşmedir.

Kurs sözleşmesinin konusunu, bilgi, beceri ve tecrübenin aktarılması faaliyeti oluşturur. Bilgi, beceri ve tecrübenin aktarılması faaliyeti eğitim öğretim faaliyeti olarak nitelendirilebilir. Ancak, eğitim- öğretim kavramı daha geniş bir anlam taşımaktadır. Eğitim-öğretim faaliyetlerinin en önemli özelliği geniş anlamda bilgi aktarmanın yanında terbiye unsuru da içermesidir. Özel kurs sözleşmesinin konusunu oluşturan bilgi, beceri ve tecrübe aktarma faaliyetinin içerisinde terbiye unsuru yer almaz.

Ancak, kurs sözleşmesi eğitim-öğretim faaliyetini konu alan birçok sözleşmeden sadece biridir. Bu alanda özel okul sözleşmesi, uzaktan öğretim sözleşmesi, özel ders verme sözleşmesi, pansiyon sözleşmesi gibi eğitim-öğretim faaliyetini konu alan sözleşmeler vardır. Eğitim-öğretim sözleşmeleri dediğimiz üst

[1] Eren (I), s. 198; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, C. I, s. 483; Karabasan, C.I, s. 226; Tandoğan (I), C/1. s. 9 vd.; Akyol (I), s. 11 vd; Yavuz, s. 18 vd.

sözleşme tipine bağlı olan bu sözleşmelerde, sözleşme konusunu oluşturan tipik edim, eğitim-öğretim faaliyetidir.

Eğitim- öğretim sözleşmeleri bir tarafın, karşı tarafa özel bir alanda bilgi sağlamayı borçlandığı sözleşmelerdir. Bu bakımdan, Eğitim ve Öğretim Sözleşmesi üst kavram olarak kullanılmaktadır[2]. Eğitim ve öğretim sözleşmeleri arasında ayrım yapılırken verilen eğitim-öğretim faaliyetinde kullanılan metotlar göz önüne alınarak sınıflandırma yapılmaktadır.

Eğitim ve öğretim sözleşmeleri içerisinde oluşturulan ilk ayrım, eğitim ve öğretimin bir kurum ve yada kişi tarafından örgütlü ve organize bir yapı yardımı ile sağlanıp sağlanmadığına göre yapılabilir. Örneğin kurs sözleşmesi, okul sözleşmesi ve uzaktan öğretim sözleşmesinde eğitim- öğretim örgütlü ve organize bir yapı kurularak sağlanmaktadır. Ancak özel ders verme sözleşmesinde, herhangi bir organize bulunmadan bir öğretmen tarafından öğrenciye sözleşmede belirlenen hususlar göz önüne alınarak doğrudan ders verilmektedir.

İkinci bir ayrım olarak, eğitim-öğretim faaliyetinin doğrudan hazır bulunanlara karşı verilip verilmemesi göz önüne alınmaktadır. Uzaktan öğretim sözleşmesinde (Açık Öğretim Sözleşmesi) diğer eğitim ve öğretim sözleşmelerinden farklı olarak, tarafların (öğretmen ve kursiyer) belirlenmiş bir yerde ve aynı anda hazır bulunmaları gerekmemektedir. Bu ayrımı oluşturan unsur, tarafların ifa ettikleri edimler de göze çarpar. Uzaktan öğretim sözleşmesinin niteliği gereği, iş görme ediminin ifasının (öğretimin sağlanması) yanı sıra, bir şeyin teslimini konu alan ayni bir edimi de içeren bir kombinasyon bulunmaktadır. Bu bakımdan, uzaktan öğretim sözleşmesi dışında kalan sözleşmeler doğrudan doğruya eğitim ve öğretim sözleşmeleri olarak adlandırılmaktadır[3].

Doğrudan doğruya eğitim-öğretim sözleşmelerine, dar anlamda eğitim ve öğretim sözleşmeleri denilmektedir. Dar anlamıyla eğitim -öğretim sözleşmesinde ön plandaki unsurun, eğitim ve öğretimi sağlayan tarafın, iş görme nitelikli bir ediminin bulunmasıdır. Oysa uzaktan öğretim sözleşmesinde, bir şeyin teslimini içeren edim,

[2] Yavuz, s. 580; Turanboy, s. 4; Tiftik, s. 3
[3] Schaffitz, s. 1; Turanboy, s. 5; Tiftik, s. 3

eğitim ve öğretimin sağlanmasına ilişkin iş görme ediminden daha ön plana çıkmıştır. Ancak, bu sözleşmede bir şeyin teslimine ilişkin olan edimin ifası gerçekte, satım sözleşmesinde olduğu gibi, bir şeyin mülkiyetinin karşı tarafa geçirilmesinde, bundan doğrudan doğruya yararlanmak değil, bu yolla eğitim-öğretimin sağlanmasıdır. Bir şeyin teslimine ilişkin bu edimin ifası, eğitim öğretim sağlanmasına ilişkin edimin ifasında kullanılan metot farkı olarak değerlendirilmelidir.

Eğitim ve öğretim sözleşmelerinde, öğretim sağlanmasında kullanılan metotlar gereği, öğretimin belirli bir dönemlerde sağlanmasına karşın, karşı edimin de (ders ücretinin ödenmesi) belirli dönemlerde yerine getirilmesinin bu sözleşmesinin Taksitle Satış Sözleşmesi olarak ya da bir şeyin teslimini de içerdiği için, ard arda teslimli satış sözleşmesi olarak değerlendirildikleri görülmektedir.

II. Tarihsel Gelişim

İnsanların öğrenme ihtiyacı, insanlık tarihi kadar eskidir. Eski çağlarda örgütlü bir öğretim sistemi olmadığına göre, ilk öğrenmeler bire-bir yöntemi ile gerçekleşmiştir. Daha sonra öğreticinin tek, öğrenenlerin birden fazla olması ile örgütlü öğretim sistemine (okullaşmaya) geçilmiştir.

İnsanların daha çok öğrenme isteği duyması ise okul sistemi dışında ücretle ders alma "özel ders" ihtiyacını ortaya çıkartmıştır. Özellikle bazı sanat dallarında (müzik, resim gibi) eskiden beri bazı tanınmış isimlerden özel ders almak bir ayrıcalık olarak görülmüştür. Bu durum günümüzde de devam etmektedir. Okul yolu ile öğrenme sistemi geliştikten sonra da, daha çok öğrenme, daha iyi öğrenme isteği ile beraber, ücretle ders alma olgusunu ortaya çıkarmıştır. Bu durum zamanla ücretli (paralı) öğretim yapan işletmelerin ticari hayatta yerini almasına neden olmuştur. Bu kurumlar zamanla çoğalmıştır. Böylece "Özel Öğretim Kurumları" adı altında bir nitelendirme ortaya çıkmıştır. Bunların içinde yaygın eğitim kapsamındaki özel dershanelerin, Türkiye'deki geçmişi Cumhuriyet döneminden öncedir. 1915 yılında yayınlanan Mekatib-i Hususiye Talimatnamesi'yle özel dershaneler yasal statü içine alınmıştır.

Talimatname'nin içeriği adından da anlaşılacağı gibi, "Özel Okullar" ile ilgili olmakla beraber, Talimatname'nin l'nci ve 16'ncı maddelerinde "dershaneler"den de söz edilmektedir

Özel Dershaneler bugünkü statülerine 08.06.1965 tarih ve 625 sayılı yasa ile kavuşmuştur. Bu tarihten sonra, merkezi sınavların da yaygınlaşması ile özel dershanelerde de gelişmeler olmuş, 1970'li yıllarda, illerin yarısından fazlasında özel dershane açılmıştır.

12 Eylül 1980 ihtilâlinden sonra özel dershanelerin kapatılması gündeme gelmiş, 1981 yılından 1983 yılına kadar konu kamuoyunda tartışılmış, 1983'te özel dershanelerin kapatılması ile ilgili bir yasa tasarısı kurucu mecliste gündeme getirilmiştir. Uzun tartışmalardan sonra yasa tasarısı reddedilmiş, ancak Milli Güvenlik Kurulu bu kararı veto ederek, 625 sayılı yasanın bazı maddelerini değiştiren 16.06.1983 tarih ve 2843 sayılı yasayı kabul etmiş, özel dershanelerin bu yasanın yürürlüğe giriş tarihinden bir yıl sonra, yani 31.07.1984 tarihinden itibaren kapatılmasına karar vermiştir.

1983 yılında yapılan seçimler sonucunda kurulan hükümette bu konu yeniden tartışılmıştır. O sıralarda Türkiye genelinde faaliyet gösteren 174 özel dershane, bir taraftan tasfiye işlemleri yaparken, bir taraftan da bu kapatma işleminin haksızlığını dile getirmek için bir araya gelerek, bir takım faaliyetlerde bulunmuşlardır. Eğer yeni bir yasa çıkmasaydı özel dershaneler 31 Temmuz 1984 tarihinden itibaren kapanacaktı. Bu ortamda, özel dershanelerin faaliyetlerini sürdürmesini sağlayan, 11 Temmuz 1984 tarih ve 3035 sayılı yasayı kabul edilmiştir. Bu yasa ile yine 625 sayılı özel öğretim kurumları yasasının bazı maddeleri değiştirilmiş ve bir yıl önce 2843 sayılı yasa ile getirilen kapatma hükmü iptal edilmiştir. Böylece özel dershaneler fiilen kapanmadan (kapanmalarına 20 gün kala çıkan 11.07.1984 tarih ve 3035 sayılı yasa ile) faaliyetlerine devam etme olanağı bulmuştur.

3035 sayılı yasanın yürürlüğe girmesiyle birlikte, yasa hükümleri gereğince özel dershanelerle ilgili olarak pek çok yönetmelik, yönerge ve genelge yayınlanmıştır. Türk Milli Eğitim Sistemi içinde yerini alan özel dershaneler, hızlı bir gelişme süreci içine girerek, faaliyet alanlarını genişletmiş, 1984 yılında 174 olan özel dershane sayısı

bugün 2000'e ulaşmış ve tüm Türkiye'ye yayılmıştır. Tüm illerde ve pek çok ilçede bugün özel dershaneler vardır.

Kurs kavramı öncelikle organize bir şekilde kamusal faaliyetlerine devam eden devletin değişik birimlerinde çalışan kamu görevlilerini değişen ve gelişen durumlara uyum sağlamaları için daha çok askeri amaçlı olarak ortaya çıkmıştır.

Kamusal kurslarla ilgili olarak kesin bir tarih vermek mümkün değildir. Çünkü kamu kurum ve kuruluşlarının faaliyet gösterdikleri alanda personellerini yetiştirmek için hizmet içi eğitim adı altında birçok kurs düzenledikleri, bu kurslarda personelin belli konularda eğitim ve öğretime tabi tutuldukları bilinen bir gerçektir.

Bazı kamu kurumlarının vatandaşı veya belli bir ortak noktayı esas alarak oluşturduğu gruplardaki kişileri eğitmek amacıyla düzenlediği kamu kursları vardır. Okuma yazma kursları, çiftçilere yönelik tarımsal bilgilendirme kursları, hayvancılık, arıcılık kursları, kamu kurslarına örnek olarak gösterilebilir.

Günümüzde yine sayısal çoğunluk üniversite sınavlarına hazırlık kurslarının elinde olsa da, Anadolu ve Fen Liselerine Hazırlık Kursları, Yabancı Dil Kursları, Sürücü Kursları, Açık Öğretim Sınavlarına Hazırlık Kursları, Meslek Sınavlarına Hazırlık Kursları, Uzak Doğu Sporları (Karate, Tekvando, Judo) Kursları, Spor Okulları, Müzik Aletleri Çalma Kursları, (saz, gitar, keman, flüt gibi) Dans kursları, Dalgıçlık Kursları, Paraşütle Atlama Kursu ve Planörle Atlama Kursları gibi birçok alanda kurslar düzenlenmektedir.

Özel Kursların sayısı ve çeşitliliği göz önüne alındığında her bir özel kurs sözleşmesinin inceleme konusu yapılabileceği ortadadır. Ancak biz bu incelememizde genel olarak eğitim-öğretim faaliyeti içerisinde sayılabilecek, bilgi, beceri ve tecrübe faaliyetini esas alan özel kurs sözleşmesini inceleyeceğiz.

Kurs Sözleşmesinin konusunu oluşturan bilgi, beceri ve tecrübenin aktarılması faaliyetinin özünü "ders verme" kavramı oluşturur. Dar anlamda, ders verme kavramı, bilgilerin aktarılmasını ifade eder. Bilgilerin aktarılabilmesi için eğitim ve öğretim faaliyetinin belli bir süre devam etmesi gerekir. Bu süre içerisinde öğretmenin,

devamlı olarak kursiyerin yetiştirilmesini doğrudan doğruya sağlaması gerekir. Öğretmen, bu amacın gerçekleşebilmesi için bir takım maddi araçları da kullanmalıdır[4]. Kurs sözleşmesinden söz edebilmek için, öncelikle belirli ve kesin bir sürenin varlığı gerekir. Özel Kurslar Tip Yönetmeliğinde bu süre dönem olarak ifade edilmiş, dönem ile ilgili olarak bir sınırlama öngörülmemiştir. Yönetmeliğin 20.maddesinde dönem süresinde eğitime alınacak kursiyerlerin listesinin bağlı bulundukları milli eğitim müdürlüğüne bildirilmesini hükme bağlamıştır. Süre bakımından, eğitim ve öğretim amaçlı olsa da münferit sunuş, konferans, ders verme faaliyetleri kurs kavramı içerisinde sayılmazlar.

Kurs kavramı içerisinde, eğitimci ve yetiştirici kavramları da bulunur. Eğitimci ve yetiştirici olarak ilk sorumluluk anne ve babaya aittir. Medeni Kanunun 339. maddesine göre anne ve baba çocuğun eğitim, öğretim ve yetiştirilmesinden sorumludur. Medeni Kanunda çocuğun eğitim ve yetiştirilmesi, anne ve babaya sadece bir yükümlülük değil bir hak olarak da tanınmıştır. Çocuğu eğitmek ve yetiştirmek konusundaki hak ve yükümlülük geniş kapsamlıdır. Anne ve babanın bu statüsü bir kamu hukuksal kural ile verilmeden önce onların doğal imtiyazıdır. Daha önce yürürlükte olan 1926 tarihli Medeni Kanunun 264, 265, ve 266 maddelerinde çocukların yetiştirilmesi ile ilgili hüküm, anne ve babalara yetki ve hak vermektedir. Anne ve baba, çocuğa ilk olarak genel bir eğitim vermek, toplum içerisinde diğer kişiler karşısında nasıl davranması gerektiğini öğretecek bilgileri sağlamalıdır. Bu eğitim günlük dilde aile terbiyesi olarak da adlandırılmaktadır[5]. Bu bakımdan, eğitimci ve yetiştirici kavramı içerisinde öncelikle anne ve baba yer almaktadır.

22.11.2001 tarihinde kabul edilen 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunun 339. maddesi "velayetin kapsamı" adlı alt başlık altında anne ve babaya çocuğun bakım ve eğitimi konusunda çocuğun menfaatini göz önünde tutarak gerekli kararların almasını ve bu kararlan uygulamasını hüküm altına almıştır. Yeni Medeni Kanunun 340. maddesi çocukların eğitimini ele almıştır.

[4] Turanboy, s. 10
[5] Zevkliler (Medeni), s. 1062

Eğitim ve yetiştirme ile ilgili diğer sorumlu devlettir. Kişinin ailesinden sonra eğitimci ve yetiştirici sıfatını devlet için de kullanmak mümkündür[6]. Anayasanın 42. maddesi genel eğitim hakkını belirlemekte ve garanti altına almaktadır. Milli Eğitim Temel Kanununun 1, 2 ve 3.maddeleri devletin eğitim alanındaki yetki ve görevlerini düzenlemektedir.

Özel kurslarda, öğretim faaliyetini yürüten öğretim elemanlarının mesleki yönden yeterli olmaları gerekir. Öğretmenin kursun kapsamı ile ilgili gerekli eğitimi almış olmalıdır. Genel eğitim ve öğretim faaliyetleri alanında kurs veren işletmeler için bu husus yasal bir gerekliliktir. Ancak özel yetenek içeren kurs sözleşmelerinde zorunlu unsur değildir. Özel Öğretim Kurumları Kanununa tabi kurs işletmelerinde bu kanuna ve kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmeliğe uygun olarak öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler çalıştırılabilir.

Kurs sözleşmesinde, taraflarca kararlaştırılan eğitim ve öğretimin sağlanması açısından, bilgi aktarma faaliyetinin kursiyere verilebilmesi için belli bir sürenin öngörülmüş olması gerekir. Bu sürenin sonunda eğitim- öğretim faaliyeti sona erer.

Kurs sözleşmesinde diğer bir önemli unsur da, kursiyer ile doğrudan doğruya kişisel ilişkinin varlığıdır. Bu yönüyle kurs sözleşmesi uzaktan öğretim sözleşmesinden ayrılır.

Kurs kavramında incelenmesi gereken diğer bir husus kursiyerdir. Her kurs sözleşmesinde birlikte ders alacak, sayısı taraflarca belirlenecek kadar kursiyere ihtiyaç vardır. Genellikle bu sayının kurs tipine göre farklılık gösterdiği görülmekle birlikte, kursiyer sayısının azlığı, kursiyer ile daha yakından ilgilenmeyi artırması nedeniyle kursiyer veya veliler tarafından tercih edilmekte, kursiyer sayısının fazlalığı maliyetleri azaltması nedeniyle kurs işletmeleri tarafından tercih edilmekte olduğundan bu husus tarafların karşılıklı anlaşmaları ile çözümlenmektedir. Doğrudan doğruya eğitim öğretim sözleşmesi olan kurs sözleşmesinde kursiyerin

[6] Atalay, s. 627

eğitim ve öğretim faaliyetinden yararlanabilmek için kurs işletmesi tarafından belirlenen ve hazırlanan mekânlarda hazır bulunması gerekir.

Kurs işletmesi, eğitim ve öğretim faaliyetinin planlı ve düzenli şekilde, eğitim ve öğretime uygun ortamlarda verildiği yerdir. Bu faaliyet belirlenmiş olan süre içerisinde yürütülür. Ders, kursiyerlere bir bilginin, yeteneğin ve tecrübenin arttırılması için verilir. Kurs sözleşmesi açısından ders, somut bir alana ilişkin bilgi aktarımı değildir. Bir becerinin kazandırılması, yeteneğin geliştirilmesi ve tecrübenin aktarılması da derslerin konusunu oluşturabilir. .

Kurs işletmesi, eğitim öğretim faaliyetlerini yürütebilmesi için, bir takım maddi araç ve gereçlere sahip olmalıdır. Kurs işletmesinin sahip olduğu sıra, masa, yazı tahtaları, kütüphane, soru bankaları, bilgisayarlar, maddi araç ve gereçleri ifade eder. Kurs işletmesi taahhüt ettiği eğitim öğretim faaliyetini gerçekleştirmek için belli materyallere sahip olmak zorundadır. Bununla birlikte eğitim ve öğretim faaliyetinin görüleceği maddi mekânları hazır etmek yönünde kurs işletmesi taahhüt altına girmiştir. Özellikle derslerin verileceği sınıf, atölye ve salonların kurs işletmesi tarafından hazır bulundurulması gerekir. Kurs işletmesinin kendisini tarafından hazır bulundurulan maddi mekânlarda eğitim öğretim edimini yerine getirmesi kurs sözleşmesini, özel ders verme sözleşmesinden ayırır. Özel ders verme sözleşmesinde öğretmenin herhangi bir mekanı hazırlaması söz konusu değildir. Kendi evinden dersini verebileceği gibi, kursiyerin evinde de edimini yerine getirebilir.

III. Kurs Sözleşmesinin Konusu, Süresi, Tanımı ve Unsurları

Kurs Sözleşmesi, belli konularda bilgi, beceri ve tecrübenin belirli bir süre öngörülerek, belirli metotlar kullanılarak aktarılmasını amaçlayan bir sözleşmedir. Sözleşmenin konu, zamansal sınırları ve unsurları sözleşmenin anlaşılabilmesi için önemlidir.

A.Kurs Sözleşmesinin Konusu

Kurs sözleşmesinin konusunu, bilgi, beceri ve tecrübenin planlı ve organizeleştirilmiş bir şekilde aktarılmasını oluşturur. Kurs işletmelerinde bilgi, Özel

Öğretim Kurumları Kanunu ve Yönetmeliğinde belirlenen esaslar uyarınca kursiyerlere aktarılır. Kurs sözleşmesinde genel bilgi aktarımı, yabancı dil bilgisi, mesleki, teknik, sanat ve ticari bilginin aktarılması şeklinde değişik şekillerde görülebilir.

B. Kurs Sözleşmesinin Süresi

İş görme edimi nitelikli sözleşmeler, genellikle sürekli borç ilişkilerinden olup, sözleşmelere ait edimler, sözleşme devam ettikçe sürekli olarak ifa edilir. Bir sözleşmede asli borçlardan en az biri sürekli, aralıklı veya dönemli edimleri gerektiriyorsa sürekli borç ilişkisinden söz edilir. Sürekli sözleşmelerde asli edim, sözleşme sona erinceye kadar ifa edilir[7]. Sürekli borç ilişkisi doğuran iş görme sözleşmelerinin bazılarında, sözleşmenin zamansal sınırları belirlidir. Diğer bir kısım iş görme sözleşmelerinde ise, sözleşmenin belirli bir süre devam etmesi, sözleşme de önemli bir unsur olarak bulunmaz. Bu bakımdan, bazı iş görme edimlerinde, zamansal bir sınırın konulması, sözleşmenin niteliği ile uyuşmayabilir. İnşaat, kapıcılık, gezi, yatılı okul, okul, kurs sözleşmelerinde belirli bir süre içerisinde, edimler bir plan içerisinde ifa edilir. Buna karşılık, doktor ve hasta arasındaki ya da avukat ve vekalet veren arasındaki sürekli borç ilişkisi içeren sözleşmelerde kesin olarak belirlenmiş bir süreden söz edilemez. Bu tip sözleşmelerde zaman kavramı önemli bir unsur olarak karşımıza çıkmaz ve ifa belirli bir plan içerisinde yürütülmez.

Kurs sözleşmesi de belirli bir süre için yapılır. Kurs sözleşmesinde başlama ve sona erme süreleri belirlidir. Bilgi aktarma şeklinde bir iş görme edimi niteliği taşıyan karakteristik edim, sözleşmede öngörülen süre içerisinde ifa edilir. Bu nedenle kurs sözleşmesi, belirli bir süre devam eden sürekli sözleşmeler grubu içerisindedir.

Kurs sözleşmesinde sürenin belirli olması, karakteristik iş görme ediminin gereği gibi ifa edilebilmesi için zorunlu bir unsurdur. Bilgi, beceri ve tecrübenin aktarılması, belirli bir zaman içerisinde mümkün olur. Ancak, bu belirli süre içerisinde amaca ulaşılmamış olsa bile sözleşme öngörülen süre içerisinde sona erer.

Kurs işletmesinde öğrenim gören kursiyer topluluğunun ortak yararlan bulunduğundan, kurs işletmesinin sözleşmeye ilişkin ediminin yerine

[7] Oğuzman/Öz, s. 46; Eren (I), s. 202; Seliçi, s. 8

getirilmemesinden doğan zararlardan tüm kursiyerler etkilenir. Kurs işletmesinin sözleşmeye dayalı sorumluluğu, sözleşmeye ilişkin temel ediminin yerine getirilmemesi durumunda, öğrenim gören bütün kursiyerlerin zararlarının giderilmesi kapsar. Kurs işletmesi her bir kursiyer ile ayrı ayrı sözleşme yaptığı için bütün kursiyer topluluğuna karşı sorumluluğu vardır.

Kurs işletmesinin ediminin sosyal nitelik taşıdığı, ÖÖKK.nun 2/II.maddesinde ifade edilmiştir. Bu hüküm özel öğretim kurumlarının faaliyetlerini sürdürürken kazanç elde etmek amacının yanı sıra Türk Milli Eğitim Sisteminin amaçlarını doğrultusunda faaliyet gösterecekleri öngörülmüştür.

C. Kurs Sözleşmesinin Tanımı

Kurs sözleşmesi, kurs işletmesinin belirli bir zaman içerisinde ve sosyal nitelikli olarak doğrudan doğruya bilginin, becerinin ve tecrübenin aktarılmasını taahhüt etmesi karşılığında, kursiyerin de kurs işletmesinin öngördüğü düzenlemeye zarar vermeme ve riayet yükümlülüklerine ilişkin taahhütleri içeren bir hukuki ilişkidir

D. Kurs Sözleşmesinin Unsurları

1. Kurs İşletmesinin Edimi

Kurs işletmesinin asli edimi, bilgi, beceri ve tecrübe aktarımıdır. Sözleşmenin kurulma amacı da, bilgi, beceri ve tecrübe aktarılmasına ilişkin olarak eğitim-öğretim sağlamaktır.

2. Kursiyerin Edimi

Kurs sözleşmesinde, kursiyerin karşılık edimi konusunda zorunluluk bulunmamaktadır. Yani, kursiyer katılmış olduğu kurs programından elde ettiği yararın karşılığı olarak kurs işletmesine ücret ödemesi sözleşmenin asli unsuru değildir. Kurs sözleşmesinin geçerliliği, ücretinin ödenip ödenmemesine bağlı değildir.

Kurs ücretinin ödenmesi zorunlu bir unsur olmadığı için, kurs sözleşmesi kurs ücretini tarafların sözleşmeye eklemeleri durumunda iki tarafa borç yükleyen bir hukuki ilişki söz konusu olur. Kurs ücreti sözleşmeye eklenmemiş ise tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmeden bahsedilebilir. Uygulamada kursiyerin başarılı olması nedeniyle kurs

işletmelerinin kursiyeri ücretsiz olarak eğitim-öğretim faaliyetinden yararlandırdıkları sıklıkla görülmektedir.

Genel uygulamada, kurs işletmeleri yaptıkları eğitim ve öğretim faaliyetinin çeşidine, kurs süresine göre bir ücret belirlemektedir. Kurs ücreti genellikle belli aralıklarda yapılan taksitler şeklinde kursiyer veya velisi tarafından ödenmektedir. Kurs ücreti kurs işletmeleri tarafından Özel Öğretim Kurumları Öğrenci Ücretleri Tespit ve Tahsil Yönetmeliği esas alınarak belirlenir.

3. Kurs İşletmesinin Yan Edimleri

Bilgi, beceri ve tecrübenin aktarılması niteliği gereği, bir iş görme edimidir. Ancak, bir kurs bu ana edimin dışında başka birçok faaliyetleri de taahhüt etmektedir. Uygulamada ders araç gereçlerinin sağlanması, kitapların temin edilmesi, soru bankalarının oluşturulması, deneme sınavlarının hazırlanması, uygulamalı eğitim için araç gereçlerin hazır bulundurulması, sürücü kurslarında direksiyon eğitimin yapılması için araçların temin edilmesi gibi birçok hususta kurs işletmeleri taahhüt altına girmektedirler. Burada kurs işletmesinin asli edimi olan bilgi, beceri ve tecrübenin aktarılması amacının gerçekleşebilmesi için, yardımcı faaliyetleri de taahhüt etmektedir. Dershanelerin, mobilyaların, ders araç ve gereçlerinin sağlanması ek edimlerdir. Bu edimler, asli edim olan bilginin aktarılması ediminin desteklenmesi ve kursiyer yararının sağlanması amacına yönelik olmalıdır.

Kurs sözleşmesinde, bu tür yan edimlerin çokluğu karışık bir durum oluşturur. Taahhüt edilen bu edimlerin her biri farklı sözleşme tiplerine ilişkin olabilir. Hangi faaliyetlerin kurs sözleşmesinin kapsamında bulunması gerektiği yönünde herhangi bir sınırlama getirilemez. Çünkü eğitim-öğretim faaliyetini kolaylaştıracak birçok yöntem ve araç vardır. Bu hususta herhangi bir sınırlama getirilemez.

§ 2. Kurs Sözleşmesinin Benzeri Kavramlarla Mukayesesi

Kurs Sözleşmesi, eğitim ve öğretim sözleşmesi grubu içerisinde değerlendirildiği için, bu sözleşmeyi benzer sözleşmelerden ayırt etmek güçtür. Sözleşmenin hukuki niteliğinin belirlenebilmesi için benzer sözleşme ve kavramlardan bahsedilecektir.

I.Devlet Okulları

Devlet okulları, amacı ve ilkeleri Milli Eğitim Temel Kanununda belirtilen esaslara göre faaliyet gösteren kurumlardır. Anayasa ve özel kanunlarla bu okulların açılması ve eğitimin sağlanması ödevi devlet tarafından yürütülür. Bu okullardaki öğrenci- okul ilişkisi kamu hukuku kurallarına göre düzenlenmektedir. Taraflar arasındaki ilişki idare hukuku nitelikli bir ilişkidir. Buna karşılık kurs sözleşmesinde kursiyer ile kurs işletmesi arasındaki ilişki özel hukuk ilişkisidir.

II. Özel Öğretmen Sözleşmesi

Kurs sözleşmesi ile özel öğretmen sözleşmesi sözleşmenin konusu bakımından incelendiğinde birbirine çok yakın sözleşmelerdir. Kurs sözleşmesinden bahsedebilmek için bir işletme bünyesinde eğitim-öğretimin sağlanması ve bir grup kursiyerin varlığı gerekir. Özel Öğretmen Sözleşmesinde kursiyer ile öğretmen daha yakın bir ilişki kurarlar. Öğrencinin, öğretmenden kişiselleşmiş birçok talebi olabilir. Özel öğretmenin bu talepleri yerine getirmesi sözleşmenin gereğidir. Kurs sözleşmesinde ise, hukuki ilişki kurs işletmesi ve kursiyer arasında kurulmaktadır. Kurs işletmesine karşı kursiyerin özel isteklerinin sınırı vardır. Kurs programının niteliği ve içeriğinin olanak sağladığı ölçüde kurs işletmesi kişisel talepleri karşılamak durumundadır.

Kurs sözleşmesinde bulunan işletmesel bağlılık, yani belli bir mekânda eğitim ve öğretim ediminin yerine getirilmesi söz konusu iken, özel ders verme sözleşmesinde eğitimin verilmesi ve bilginin aktarılması kursiyer ve öğretmenin takdirine bırakılmıştır. Herhangi bir yerde özel ders verme edimi ifa edilebilir.

III. Uzaktan Öğretim Sözleşmesi

Uzaktan öğretim sözleşmesinde, eğitim ve öğretim mekânsal sınırlamaya bağlı olarak yapılmaz. Burada, eğitim ve öğretim bir arada bulunmayan kişilere teknik imkânlar yardımıyla sağlanmaktadır[8].

[8] Teker, s. 270; Hızal, s. 471

Uzaktan öğretim sözleşmesinde bilgi aktarma, kitapçık, plak, kaset, CD gibi araç ve gereçlerle sağlanır. Oysa kurs sözleşmesinde eğitici ve kursiyer aynı mekân içerisinde bulunmakta ve doğrudan doğruya ilişkiye girmektedirler.

Uzaktan öğretim sözleşmesinin diğer bir ayırıcı özelliği, bu sözleşme de bir şeyin teslimine ilişkin edimlerin bulunmasıdır. Bu sözleşmede, ders araçlarının satın alınması temel edimlerden biridir. Oysa kurs sözleşmesinde temel edim, bir iş görme edimidir.

Buna karşılık, uzaktan öğretim sözleşmesinde, tamamlayıcı nitelikte olarak kurs sözleşmesine ilişkin unsurlar bulunabilir. Belirli konularda, genellikle uzaktan öğretimin sonunda tamamlayıcı nitelikte öğrencinin öğretmenle birlikte bulunduğu ve ders aldığı dönemler öngörülebilir. Bununla birlikte kurs sözleşmesinde de bir şeyin teslimine ilişkin bazı edimler öngörülebilir. Fakat bunlar iki sözleşme arasındaki farkları ortadan kaldırıcı nitelikte değildirler.

IV. Çıraklık Sözleşmesi

Borçlar Kanunun 313.maddesinde düzenlenen İş Sözleşmesinde yer almaktadır. Çıraklık sözleşmesinin kurs sözleşmesinden en önemli farklılığı, çırağın ediminde karşımıza çıkar. Borçlar Kanunun 318.maddesi gereği, çırağın sözleşmesinde çırağın da işini içeren bir iş görme edimi vardır.

Çıraklık sözleşmesinin belirgin özelliklerinden biri de ücret borcudur. Borçlar Kanunun 318.maddesine göre, usta yetiştirme hedefinin yanında, çırağa ayrıca ücret de borçlanır. Bu karşılık kurs sözleşmesinde kursiyerin yetiştirilmesinin karşılığı, sadece kursiyer ücret ödemek durumundadır. Çıraklık Sözleşmesi, işletmesel unsurlar taşıyan bütün teorik öğretim programlarına ilişkin sözleşmelerden bu bakımdan farklıdır.

V. Sunuş Sözleşmesi

Sunuş sözleşmesi bir konunun sunulmasına ilişkindir. Bu karşılık kurs sözleşmesi, devam eden sistematik ve pedagojik usulde belirli bir süre için söz konusudur. Bilgi sunuşunda ise, böyle bir usul bulunmaz.

Sunuş Sözleşmesinde, dinleyiciye verilmesi gereken bilginin alınmasında bir çaba söz konusudur. Oysa kurs sözleşmesinde, kurs işletmesi verilecek dersin kalitesini garanti etmektedir. Bununla birlikte sunuş sözleşmesinde zamansal bir sınırlama da bulunmaktadır.

VI. Özel Okul Sözleşmesi

Kurs sözleşmesi ile okul sözleşmesi gerek teorik gerek uygulama açısından birbirine yakınlık arz eder. Özel okullar ve özel kurslar kurumsal olarak dayanaklarını Özel Öğretim Kanunundan almaktadırlar. Özel Öğretim Kurumları Kanuna tabi kuruluşlardır. Milli Eğitim Temel Kanununda ve Özel Öğretim Kanununda belirlenen esaslara göre faaliyetlerini yürütürler.

Ayrıldıkları temel noktalar ise şunlardır. Özel Okullar, Milli Eğitim Bakanlığının belirlediği esaslara göre faaliyet gösterirler. Devlet Okulları ile Özel Okullar arasında eğitim öğretim dönemi ve müfredat yönünden farklılıklar yoktur. Özel Okullar belirlenmiş olan esaslara uymak zorundadır. Örneğin eğitim öğretim faaliyetinin başlaması, ders programları, ders saatleri, sınavların yapılışı, eğitim öğretime ara verme ve sınıf geçme ile ilgili konularda devlet okulları için belirlenen Milli Eğitim Bakanlığının yönetmelik ve tebliğlerine uygun hareket etmek zorundadır. Bu durum okul sözleşmesinin çerçevesini kamu hukuku kurallarının belirlediğini ortaya koymaktadır. Kurs sözleşmesinde ise, kurs programları, süresi, kursiyerleri bilgilerin aktarılması, sözleşmenin şekil ve kapsamı taraflarca belirlenebildiği göz önüne alındığında özel hukuk kurallarının daha ağırlık kazandığı görülmektedir. Özel Okulların faaliyet alanı genel olarak eğitim öğretim faaliyetidir. Ancak kurs işletmeleri faaliyet alanlarına eğitim-öğretimin yanında birçok yetenek ve tecrübenin kursiyere aktarılması olarak genişletip, pek çok alanda kurs programı düzenleyebilirler.

§ 3. Kurs Sözleşmesinin Diğer Sözleşmelerle Birlikte Bulunması

Kurs sözleşmesi eğitim alanında farklı uygulama şekillerine sahiptir. Bu sözleşme kursiyerin barınmasını içeren ve iş-uygulamalı mesleki eğitimin de söz konusu olduğu sözleşmelerle bir arada olabilir.

I.Yatılı Dershane Sözleşmesi

Kurs sözleşmesinde, kurs işletmesi tarafından kursiyere ders verilmesinin yanı sıra bir bedel karşılığında kalacak yer temini ve ihtiyaçlarını karşılama (pansiyon sözleşmesinde olduğu gibi) taahhüt edebilir. Yatılı dershane sözleşmesinin, karışık içerikli sözleşme olduğu ileri sürülmüştür. Bu fikre göre, farklı sözleşmenin unsurları yatılı dershane sözleşmesinde bir araya gelmiştir. Karışık içerikli sözleşmelerde, birden fazla tipik sözleşmeye ait unsurlar kanunda öngörülmeyen bir şekilde birleşerek ve kanuna yabancı bir sözleşme tipi ortaya çıkmaktadır. Karışık içerikli sözleşmenin unsurları bakımından incelenmesi sonucu üç unsurun varlığı konusunda doktrin görüş birliği içerisindedir. Bunlar; tek sözleşmenin varlığı, kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerine ait unsurların birleşmesi ve bu birleşmenin kanunun öngörmediği şekilde olmasıdır[9]

Uygulamada çok yeni karşılaşılmakta olan yatılı kurs sözleşmesinin tipik örnekleri üniversite hazırlık kurslarına katılan kursiyerlerin, ders süreleri dışında barınmalarını amacıyla pansiyon hizmetinin verilmesidir. Kurs işletmesi kursiyere, üniversite hazırlık kursuna ilişkin edimlerini yerine getirmeyi taahhüt ettiği gibi, ders saatleri dışında ve tatil günlerinde kursiyerlerin barınmalarını için pansiyon sağlamayı taahhüt eder. Ayrıca bazı kurs sözleşmelerinin niteliği gereği kurs işletmesi kursiyerlerin belli bir yerde barınmalarını sağlamak zorundadır. Örneğin dağcılık kursu, dalgıçlık kursu, planörle atlama kursları gibi belli bir bölgede eğitim yapılmasının gerektiği durumlarda kurs işletmesi kursiyerlerin belli bir süre bir yerde (çadır, kamp) barınmasını sağlamayı taahhüt edebilir.

[9] Kuntalp, s. 12-13; Tandoğan, C.I/1, s. 68; Eren (I), s. 199; Oğuzman/Öz, s. 45

II. Konusunu Eğitim - Öğretimin Oluşturduğu İş Sözleşmeleri

Kurs sözleşmesinin, iş sözleşmesi ile birleşmesi oldukça sık rastlanan bir durumdur. Bu birleşme, daha çok mesleki eğitimi konu alan kurslarda ortaya çıkmaktadır. Örneğin çıraklık sözleşmesinde çırak, pratik mesleki bilgi alma ve çalışmanın yanı sıra kurs sözleşmesinin bir unsuru olan teorik bilgiler de edinir. Çıraklık sözleşmesine ilişkin edimler bir kurs işletmesi tarafından yerine getiriliyorsa, çıraklık sözleşmesi kurs sözleşmesi ile birleşmiştir.

Uygulama da en çok karşılaşılan örnekleri seramik ve boyama kursları oluşturur. Kursiyerler, kurs işletmesinin atölyelerinde edinmiş oldukları teorik bilgileri pratik uygulamalara dönüştürürler.

İKİNCİ BÖLÜM

KURS SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI, ŞEKLİ ve KURULUŞU

§ 4. Kurs Sözleşmesinin Tarafları

Borçlar Kanununun 1. maddesine göre akit, iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile oluşan hukuki işlemdir. İsviçre Borçlar Kanununda "iki taraf deyimi kullanılmayıp "taraflar" denilmişse de kanundaki düzenleme akdin iki taraflı hukuki işlem olarak nazara alındığını göstermektedir. Fakat doktrinde ikiden fazla tarafın bulunduğu akitlerin varlığı kabul edilmekte ve bu sözleşmelere "çok taraflı sözleşme" denilmektedir[10].

Kurs sözleşmesinin tarafları, eğitim-öğretimi alacak taraf (kursiyer) ve eğitim ve öğretimi sağlayacak taraftır (kurs işletmesi). Uygulamada kurs sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak kurulur. Buna karşı, üçüncü kişi lehine kurs sözleşmesi yapmak da mümkündür.

Fiil ehliyetine sahip kursiyer, kurs işletmesinin sahibi ya da temsilcisi ile sözleşmeyi yapabilir. Kurs işletmesi sahibi veya temsilcisi bizzat dersi veren kişi değildir. Sözleşmenin bir tarafını oluşturan kurs işletmesi, kurs sözleşmesinin konusu oluşturan eğitim -öğretim, bilgi aktarma faaliyetini gerçekleştirmek için yardımcı personel, (öğretmen, eğitici, usta, uzman) kullanabilir. Bu yardımcı personel ise, bizzat sözleşmenin tarafı değildir.

I.Kurs İşletmesi

Kurs sözleşmesinde eğitim ve öğretimi sağlayacak olan taraf, kurs işletmesidir. ÖÖKK.nun 1. maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişiler dershaneler ve çeşitli kurslar kurabilir.

[10] Eren (I), s.191-192; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.54; Oğuzman/Öz, s.41

Özel dershane ve kurs açma Milli Eğitim Bakanlığının iznine tabidir. İzin almaksızın kurs işletmesi tarafından kursiyerler ile kurs sözleşmesi yapılmış ise sözleşme geçersiz değildir. Ancak resmi iznin alınamaması nedeniyle kurs işletmesinin ifayı yerine getirmesi imkânsız hale gelmiş ise sözleşme sonrası imkânsızlık hükümlerine başvurulmalıdır.

II. Kursiyer

Kurs programının konusunu oluşturan faaliyetten yararlanacak taraf olan kursiyer, çoğu defa reşit ve dolayısı ile hukuki işlem ehliyetine sahip değildir. Bu durumda kurs işletmesi ile kursiyerin velisi veya vasisi olan kanuni temsilciler muhatap olur. Hukuki işlem ehliyeti olmayan kursiyerin kanuni temsilcisi anne ve babası ise, sözleşmenin tarafı çoğu kez kursiyer değil, doğrudan doğruya anne ve babadır. Ayrıca küçük yada kısıtlının, kanuni temsilcisi sınırlı ehliyetsizin yapmış olduğu sözleşmeyi onaylayarak geçerli hale getirebilir. Bu durumda sözleşmenin tarafı doğrudan kursiyerdir. Uygulamada genellikle, kursiyerin anne ve babaları kurs sözleşmesinin tarafı olmakta ve sözleşmeyi yapmaktadırlar. Kurs sözleşmesi bu anlamda değerlendirildiğinde üçlü borç ilişkileri bakımından üçüncü kişi lehine sözleşmedir. Çünkü kursiyer, sözleşmenin tarafı değildir, kursiyerin lehine olan bir sözleşme yapılmıştır. Kurs işletmesinin eğitim -öğretim ediminden doğrudan yararlanacak olan kursiyerdir.

A. Anne ve Babanın Üçüncü Kişi Lehine Sözleşme Yapması

1. Genel Olarak Üçüncü Kişi Lehine Sözleşme

Üçüncü kişi lehine sözleşme Borçlar Kanununun 111. maddesinde düzenlenmiştir. Bir sözleşme de ifanın taraflarca üçüncü kişiye yapılmasının kararlaştırılmasına, üçüncü kişi lehine sözleşme denir[11]. Sözleşmenin tarafları sözleşme ile sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü bir kişi lehine bir edim kararlaştırmaktadırlar[12]. Üçüncü kişi lehine sözleşme ilişkisinde üç taraf vardır. Sözleşmenin borçlusu, alacaklıya, üçüncü kişi lehine bir edimde bulunmayı taahhüt etmektedir. Bu sözleşme tipinde sözleşme borçlusu "vadeden", sözleşme alacaklısı "vaadettiren", üçüncü kişi de

[11] Eren (II), s. 1129

[12] Eren (II), s. 1129, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 218; Oğuzman/Öz, s. 788; Akyol (II), s. 10; Tunçomağ, s. 961; İnan, s. 376; Kocayusufpaşaoğlu, s. 21; Kocaman, s. 99

"yararlanan"dır[13]. Üçüncü kişi lehine sözleşme, vaadettiren ile vaadeden arasında kurulur. Üçüncü kişi sözleşmeden doğan alacak hakkından yararlanan kişi olmakla birlikte sözleşmenin yapılmasına taraf olarak katılmaz[14]. Üçüncü kişi yararına sözleşme de vaadettiren doğrudan doğruya kendi adına hareket eder; bu nedenle o, üçüncü kişinin temsilcisi değildir[15].

Üçüncü kişi sözleşmenin tarafı olmadığı için sözleşmenin yapıldığı sırada fiil ehliyetine veya temyiz gücüne sahip olması şart değildir. Üçüncü kişi açısından tek şart, üçüncü kişinin kendisine taahhüt edilen edimin ifa edileceği sırada objektif olarak belirlenebilir olmasıdır[16]. Üçüncü kişi sözleşmenin tarafı olmadığı için, bu sözleşmeden onun aleyhine hiçbir borç doğmayacağı gibi, herhangi bir mükellefiyet de doğmaz[17].

Üçüncü kişi lehine sözleşme, eksik üçüncü kişi lehine sözleşme ve tam üçüncü kişi lehine sözleşme olmak üzere ikiye ayrılır.

Eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede, üçüncü kişi sadece vaat eden tarafından teklif edilen ifayı kabul yetkisine sahiptir. Borcun ifasını talep yetkisi vaadettirene aittir. Bu tür sözleşmelerde sadece vaadettiren lehine alacak hakkı doğar. Üçüncü kişi gerçek anlamda alacaklı değil, sadece borçlanılan edimin lehtarı, yapılacak ifanın muhatabıdır[18].

Tam üçüncü kişi yararına sözleşme Borçlar Kanununun 111/2-3 maddesinde düzenlenmiştir. Bu sözleşme tipinde üçüncü kişinin vaat edilen edimin ifasını talep yetkisi vardır. Burada üçüncü kişi sözleşmeye taraf olarak katılmamakla birlikte, sözleşmenin kurulmasıyla, sözleşmenin konusunu oluşturan ifayı doğrudan doğruya ve aslen iktisap etmekte; vaat edenden borcun ifasını tek başına hem talep hem de sunulan ifayı kabul hakkına sahip bulunmaktadır[19].

---

[13] Eren, (II) s. 1130; Oğuzman/Öz, s. 788; Akyol (II), s. 10; Kocaman, s. 99
[14] Eren, (II) s. 1130; Akyol (II), s. 10; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 218
[15] Eren, (II) s. 1130; Akyol (II), s. 10; Oğuzman/Öz, s. 789
[16] Akyol (II), s. 100; Eren (II), s. 1131
[17] Eren (II), s. 1131
[18] Eren (II), s. 1133, Akyol (II), s. 11; Kocaman, s. 100; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 220; Oğuzman/Öz, s. 791; Kocayusufpaşaoğlu, s. 21
[19] Eren (II), s. 1134; Akyol (II), s. 11; Kocaman, s. 102; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 220; Oğuzman/Öz, s. 790; Kocayusufpaşaoğlu, s. 22

Tam üçüncü kişi lehine sözleşme, vaadettiren alacaklı ile vaadeden borçlu arasında yapılır. Akdi ilişkiden alacak hakkı dışında doğan diğer haklar ilke olarak vaadettirene aittir. Bunun sebebi üçüncü kişinin alacak hakkını kazanmasına rağmen sözleşmeye taraf olarak girmemesi, vaaddettirenin sözleşmenin tarafı sıfatını devam ettirmesidir.

Tam üçüncü kişi lehine sözleşmeden doğan borç, üçüncü kişiye ifa edilir. Bu ifayı üçüncü kişi doğrudan doğruya borçludan talep edebilir. Sözleşme borçlusu vaadedendir. Borçlanılan edim üzerinde üçüncü kişi lehine alacak hakkı doğar. Bu hak üçüncü kişinin şahsında, onun hukuk alanında doğrudan doğruya bağımsız bir hak olarak doğar. Üçüncü kişi bu hakkı vaadettirenin halefi olarak değil, aslen kazanır[20].

2. Üçüncü Kişi Lehine Sözleşme Olarak Kurs Sözleşmesi

Yeni Medeni Kanunun 340. Maddesi çocuğun yetiştirilmesi, eğitim ve öğretiminin sağlanması hak ve yetkisini anne ve babaya vermiştir. Bu hak ve yükümlülüğün kapsamını, çocuğun toplum içerisinde diğer kişilerle olan ilişkilerini doğru bir şekilde kurup, geliştirmesine ilişkin genel eğitim ve öğretimin verilmesini oluşturur. Genel eğitim, çocuğun namuslu, dürüst ve saygın bir insan olarak yetişmesi için çaba harcamak ve kötü alışkanlıklardan uzak tutulmasını sağlamaktan oluşan aile terbiyesidir[21].

Anne ve baba bu yükümlülüğünü yerine getirmek için, özel bir kurs işletmesi ile kurs sözleşmesi yapabilir. Böylece, kurs sözleşmesinin yapılması ile anne ve baba için Medeni Kanunda öngörülen eğitim-öğretim ve yetiştirme hak ve yükümlülüğünün bir kısmı kurs işletmesine devredilmektedir. Anne ve baba tarafından yapılmış kurs sözleşmesi çoğu kez üçüncü kişi lehine bir sözleşme niteliğindedir. Kurs işletmesi, elde edebileceği kurs ücreti bakımından, çocuğun ödeme yeteneği de dikkate alındığında ve küçük yerine yetişkinlerin taraf olduğu bir sözleşme yapmak ister. Uygulama da kurs işletmeleri kurs sözleşmesini üçüncü kişi lehine sözleşme olarak yapmayı tercih eder. Bu sözleşme de anne ve babanın yanında, çocuk da özel bir talep hakkına sahip olur (BK 111/II). Üçüncü kişi lehine kurs

[20] Eren (II), s. 1134-1140
[21] Turanboy, s. 37

sözleşmesinde, üçüncü kişi olan kursiyer hukuki işlem ehliyetine sahip olmamasına rağmen, kurs işletmesinin ifa edeceği edimden yararlanmak hakkını elde eder.

Üçüncü kişi lehine yapılan kurs sözleşmesinde, kursiyerin kursa devam etmemesi haline, bu yararlanma hakkından vazgeçtiği kabul edilmelidir. Buna ilişkin bir mahkeme kararında, üçüncü kişi yararına yapılan vekâlet sözleşmesinde, yararlanacak kişi iş görme edimini reddederse, sözleşmenin BK. 117. maddesine göre sona erdirileceği kabul edilmiştir[22].

Kurs sözleşmesinde kursiyerin ayırt etme gücüne sahip olması da gerekmez. Hatta ileride doğacak bir kişinin yararına da kurs sözleşmesi yapılabilir. Üçüncü kişi lehine sözleşmede kursiyer sözleşmenin tarafı olmadığı için, kurs işletmesine karşı edim yükümlülüğü de yoktur. Üçüncü kişi lehine kurs sözleşmesi, tam (gerçek) üçüncü kişi lehine sözleşme olarak yapılabilir. Gerçek üçüncü kişi lehine sözleşmede, vaadedilen kişi, edimin ifasını talep hakkına sahip olur. Ancak, kursiyer ayırt etme gücüne sahip değilse, yapılan sözleşmenin eksik üçüncü kişi yararına sözleşme olduğu kabul edilmelidir. BK. 111/1. maddesinde düzenlenen eksik (basit, yetki veren) üçüncü kişi lehine sözleşmede, edimin ifasına ilişkin talep hakkı sadece alacaklı tarafa aittir. Bu şekilde yapılacak kurs sözleşmesinde, kurs işletmesinin ediminin ifasını talep hakkı doğrudan doğruya kursiyere değil sözleşmeyi yapan anne ve babaya aittir.

B. Kursiyerin Kendisinin Taraf Olduğu Kurs Sözleşmesi

Eğitim ve öğretimi alacak olan taraf, hukuki işlem ehliyetine sahip ise, kurs sözleşmesini bizzat kendisi yapabilir. Eğitim ve öğretimi alacak kişi, sınırlı ehliyetli ise, sözleşmeyi sınırlı ehliyetsiz adına kanuni temsilcisi yapabilir. Sınırlı ehliyetsizin yapmış olduğu kurs sözleşmesinin geçerliliği ise kanuni temsilcinin iznine bağlıdır. (MK.16 md.) Medeni Kanunun 451. maddesi gereği sınırlı ehliyetsizlerin yaptığı kurs sözleşmesi kanuni temsilcisinin onaması ile geçerli hale gelir. Bu durumlarda, kurs sözleşmesinin tarafı anne, baba veya vasi değil bizzat kursiyerin kendisidir.

[22] Y 3 HD 22.2.1999 T. 4500 E. 5382 K. YKD. C 25, S.10 s. 1368-1369. 1999

§ 5. Kurs Sözleşmesinin Şekli

Kurs sözleşmesi için herhangi bir kanuni geçerlilik şekil şartı öngörülmemiştir. Ancak, günlük hayatta kurs sözleşmesinin şekle bağlı olarak yapıldığı görülmektedir. Geçerlilik şartı bakımından herhangi bir hükmün bulunmaması karşısında kurs sözleşmesinin iradi şekle bağlı olarak yapılabilecek sözleşme olarak değerlendirilmesi mümkündür. (BK.16 md). Bu nedenle, kurs sözleşmesi, tarafların geçerlilik ve ispat şartı kararlaştırmaları ile bir şekil şartına bağlı kılınabilir. Uygulama da kurs sözleşmesi, taksitle satış sözleşmesi için öngörülen şekil şartlarına bağlı olarak yapılmaktadır.

Kurs sözleşmesinin standartlaştırılmış sözleşme niteliğinde olması, yazılı şekil şartlarına uyularak yapılması sonucunu doğurur. Kurs sözleşmesinin yazılı bir şekle bağlı olarak yapılması, bu yazılı şeklin içeriğine alınmamış sözlü olarak yapılan ek anlaşmaları, ancak kurs işletmesinin kabul etmesi halinde geçerli hale getirir.

I.Başvuru Belgesinin Düzenlenmesi

Kurs sözleşmesinin kuruluş aşaması, soyut olarak formüle edilmiş şartların, kurs işletmesi tarafından önceden başvuru belgesi adı ile düzenlenmesi ve karşı tarafa sunulması ile başlar. Bu tip sözleşmeler, standartlaştırılmış sözleşme olarak adlandırılmaktadır. Taraflardan birisinin önceden belirleyip tespit ettiği ve sözleşmenin kurulması esnasında diğer tarafa sunduğu tipleştirilmiş, standartlaştırılmış şartlara (hükümlere), genel işlem şartları denilmektedir[23].

Genel işlem şartları içeren sözleşmeler iltihakı, standart, formüler, kitlesel sözleşmelere benzerler. Özellikle sigorta, banka, ulaştırma ve inşaat işleriyle uğraşan kuruluşlar bu tip içerikli sözleşmeleri karşı tarafa sunarlar. Bu formüle edilmiş şartlar hazırlanırken, bunları hazırlayan taraf, sözleşmeye ilişkin olarak dilediği sınırsız şartları öngörebilir ve sözleşmenin içeriğini düzenler. Ancak, genel işlem şartlarının sözleşme hukukuna sokulmasıyla klasik borçlar kanunlarının öngördüğü, tarafların görüşme ve tartışma yoluyla oluşturdukları ferdi sözleşme sistemi, önem ve

[23] Eren (I), s. 204-205; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 156 vd.; Oğuzman/Öz, s. 20

uygulama alanını büyük ölçüde kaybetmiştir. Aynı zamanda, güçlü ve tekel durumunda olan kuruluş veya şirketlerin belirledikleri genel işlem şartları tüketicinin korunması hükümlerine aykırı birçok hüküm taşımaktadır.

Türk-İsviçre Hukukunda, genel işlem şartları içeren sözleşmelerde, bunların geçerli ve bağlayıcı olabilmesi için, taraflarca kabul edilmeleri gerekmektedir. Genel işlem şartlarının hukuki niteliği tartışmalı olmakla birlikte doktrinde hâkim görüş "sözleşme teorisi"dir[24]. Bu teoriye göre, tarafların sözleşmenin içeriğine koymuş oldukları genel şartlar hakkında bir "kabul ve üstlenme anlaşması" yapmaları gerekir.

Genel işlem şartları, tarafların bunları bilerek ve isteyerek sözleşmeye soktukları, yani yüklendikleri takdirde bağlayıcı bir değer ve hüküm ifade eder. Genel şartlar, taraflarca kabul edilmiş olsa bile, emredici hukuk kurallarına aykırı oldukları takdirde uygulama ve geçerlik alanı bulamazlar. Genel işlem şartları emredici hukuk normlarını ortadan kaldıramaz. Buna karşılık, taraflar tamamlayıcı (düzenleyici) hukuk normlarına aykırı genel işlem şartı kararlaştırabilirler. Ancak, bunun için karşı tarafın, bilerek, isteyerek tamamlayıcı normdan sapan, onunla çelişen genel şartı kabul etmiş olması gerekir. Aksi halde, genel şart değil, tamamlayıcı norm uygulanır[25].

Kurs sözleşmesinde genel işlem şartlarını hazırlayan ve belirleyen taraf kurs işletmesidir. Kurs işletmesi formüle edilecek şart ve hükümleri hazırlarken, kurs sözleşmesinin sosyal tipli bir sözleşme olduğunu dikkate alarak hareket etmelidir. Kurs işletmesi yaptığı sözleşme ile sadece bir kursiyerin değil kursa katılacak olan diğer kursiyerlerin yararlarını gözetmekle yükümlüdür. Sözleşme için oluşturulan form, kurs işletmesi ile sözleşme yapacak ortak gruplar için geçerli olacak şartları içerir.

Kurs işletmesi tarafından hazırlanan sözleşme metni, tarafların hak ve yükümlülüklerini içerir. Kurs ücreti, kurs işletmesinin faaliyetleri, ders saatleri, sözleşmenin süresi, oluşturulacak gruplar, sınıflar, öğretim elemanlarının sayısı bu formlarda yer alabilir.

[24] Eren (I), s .205
[25] Eren (I), s .205

Genel işlem şartlarının kurs işletmesinin kendisini güvence ve garantiye almış olarak ve umulmayan en ince ayrıntıya kadar kaleme alınmış olması, kurs işletmesini gelecekte kursiyere karşı kuvvetli bir hukuki duruma getirir. Kurs işletmesi genel işlem şartlarını hazırlarken kendi çıkarlarını korumak ve devam ettirmek ister. Çünkü kurs işletmesinin tek taraflı hazırladığı formlar ile ortaya konulan genel işlem şartları kurs lehine hükümler getirebilir. Kurs işletmesinin sözleşmeyi tek taraflı fesih hakkına sahip olması buna örnek gösterilebilir.

Bununla birlikte, kurs sözleşmesi başvuru formunda, kurs işletmesi tarafından düzenlenmesi ve içeriğinin tek taraflı olarak belirlenmesi kursiyer için de, büyük yarar sağladığı bir gerçektir. Kursiyer başvuru formunu incelediğinden ne tür hak ve yükümlülüklerinin bulunduğunu kolayca öğrenir. Kurs işletmesi tarafından verilen eğitim ve öğretimin kalitesini, süresini, ders saatlerini değerlendirerek karşılaştırma yapma imkânına sahip olur.

II. Başvuru Belgesinin Uygulamadaki Şekilleri

Kurs sözleşmesinin içeriği kurs işletmesi tarafından önceden düzenlenir. Bu sözleşmeler kursiyer veya kanuni temsilcisi tarafından imzalanır.

Sözleşme başvuru belgesinde, kurs işletmesi için diğer tanıtıcı ve detay bilgiler, kurs programı, ders saatleri ve kursiyerin uyması gereken kurallar yer alabilir. Sözleşmenin devamına ve sona ermesine ilişkin hükümlerde sözleşmede yer alır.

Kurs işletmesi yerine getirmesi gereken edimleri tam olarak ortaya koymak ve ileride bunun üzerinde uyuşmazlık çıktığı zaman ispat aracı olarak kullanmak üzere kurs programını da başvuru belgesine veya sözleşme metnine ekler. Kursiyer veya kanuni temsilcisi sözleşmeyi imzalayarak, kurs işletmesinin uygulama metotlarını ve programını kabul etmiş olur.

Sözleşme şartlarını içeren metin açık bir şekilde düzenlenmelidir. Metnin açık bir şekilde düzenlenmemesi halinde, kurs işletmesinin başvuru belgesini düzenleme imkânı,

kurs işletmesinin bu durumu kötüye kullanmasına neden olabilir. Ayrıca ana metin dışında düzenlenen ek metinlerin de, ana metinle uygunluk içerisinde olması gerekir.

§ 6. Kurs Sözleşmesinin Kurulması

I.Başvuru Belgesinin Hukuki Niteliği

Kurs sözleşmesinin kuruluşu aşamasında karşılaşılan ön sorun, kurs işletmesi tarafından düzenlenen başvuru belgesinin hukuki niteliğinin belirlenmesidir. Kurs işletmesi tarafından düzenlenen ve kursiyere sunulan başvuru belgesi, bağlayıcı bir icap niteliğinde mi yoksa kursiyere yapılan icaba davet niteliğinde mi olduğunun belirlenmesi gerekmektedir.

Bu soruya cevap bulabilmek için, başvuru belgesinin onu hazırlayanı bağlayıcı olarak hazırlanıp hazırlanmadığının belirlenmesi gerekir. İcap, irade açıklamasında bulunanı bağlayıcı niteliktedir. İcaba davette ise sadece, sözleşmenin kurulması için yapılan hazırlıklar karşı tarafa sunulur ve genel başvuru şartları oluşturulur. İcaba davet, sözleşmenin içeriğini yeteri kadar ortaya koymaz. İrade açıklamasında bulunan kişi tarafından karşı tarafa sözleşmeyi kurmaya ilişkin icapta bulunabileceği açıklamasının olduğu kabul edilmektedir. Burada beyan sahibi, nihai ve kesin işlem (sözleşme) iradesini, borçlanma niyetini açıklamamakta, sadece muhataba karşı, belirli bir sözleşmeyi yapmaya hazır olduğunu bildirmektedir[26].

Kurs işletmesi düzenlemiş olduğu başvuru belgesinde sözleşmenin esaslı unsurlarına ilişkin kayıtlara yer vermeyebilir. Bu tip başvuru belgelerinde kursun tanıtıma ilişkin bilgiler, kursiyerin sahip olması gereken özellikler, kurs işletmesinin genel hizmetlerini yer alır. Böyle bir durumda kurs işletmesinin saklı tuttuğu ve görüşme aşamasında ileri sürebileceği noktalar sözleşmenin esaslı noktalarını oluşturur. Başvuru belgesi kurs sözleşmesinin esaslı noktalarını içermiyorsa icabın sözleşmenin bütün esaslı noktalarını içermesi gerekliliğinden

[26] Eren (I), s. 228 vd.; Oğuzman/Öz, s. 48

hareketle [27] başvuru belgesinin bir icap olmadığı sadece kursiyer yönelik bir icaba davet niteliğinde olduğunun kabul edilmesi gerekir.

Daha önceden hazırlanmış olan başvuru belgesinin, taraflar arasında yapılacak kurs sözleşmesini birlikte değerlendirerek yeniden düzenlemesi ve kişisel şartlarında sonradan başvuru belgesine eklenmesi imkânı, onun mutlak bir icap niteliği kazanmasına engel olur. Bu bakımdan, kurs işletmesi tarafından sunulan yazılı metnin son ve kesin nitelikte bir teklif ve icap olarak kabul edilmemesi gerekir. Böyle bir metnin, karşı tarafı sunulması, ancak icaba davet niteliği taşır.

Bununla birlikte, kurs işletmesi fiziki ve ekonomik imkânlarına bağlı olarak her dönem için hizmet vereceği kursiyerlerin sayısını sınırlı tutmak durumundadır. Başvuru belgesinin bir icap, bunun kursiyer tarafından imzalanması ise kabul olarak değerlendirildiğinde ise, kurs işletmesi böyle bir icap ile bağlı kalacağından dolayı, işletmenin belgeyi imzalayan her bir kursiyer ile sözleşme yapmış olduğu sonucunu kabul etmek gerekir ki bu durum kurs işletmesi aleyhine hukuki sonuçlar doğurabilir.

Uygulamada sıklıkla görülen şekliyle kurs işletmelerinin hazırladığı başvuru belgesi kursiyere verilir. Kursiyer başvuru belgesini inceleyerek kendisine uygun olan dönem ve gruba kayıt yaptırmak istediğini kurs işletmesine bildirir. Kursiyerin bu talebi üzerine kesin kayıt işlemi yapılır ve sözleşme taraflarca imzalanır. Yine kurs işletmelerinin bir kurs uygulamasını başlatmak için belli sayıda kursiyerin kurs programına kayıt yaptırmasını aradığı için genellikle başvuru belgeleri ve broşürlerle ilan edilen kurs programları için ön kayıt yapılır. Kurs programı için belirlenen yeterli sayıya ulaşıldığında kurs işletmesi programı başlatır.

Sonuç olarak, kurs işletmesinin başvuru belgesini hazırlanması ve bu belgenin kursiyere sunulması icap değil, icaba davettir. Başvuru belgesini düzenleyen kurs işletmesi bununla, hazırladığı şartları uygun bulan ve ayrıca kendisinin uygun bulduğu kişilerle sözleşme yapmak iradesini açıklamaktadır.

[27] Eren (I), s. 227

II. İcap

Sözleşmenin yapılması teklifini kapsayan ve bu amaçla zaman itibariyle daha önce yapılan, karşı tarafa varması gerekli, tek taraflı, kesin ve bağlayıcı bir nitelik taşıyan, muhatabın kabulü ile sözleşmenin kurulması sonucunu doğuran irade açıklamasına icap adı verilir[28].

İcap, icap sahibinin sözleşme yapma iradesini muhataba bildiren, açıklayan bir irade beyanıdır. Sözleşmenin meydana gelmesi için gerekli irade açıklamalarından zaman itibariyle birincisini oluşturur. Hukuki niteliği itibariyle tek taraflı bir hukuki işlemdir. İcap, yapılmak istenen sözleşmenin objektif ve sübjektif yönden esaslı bütün noktalarını kapsamalıdır. Yapılan icaba karşılık verilecek kabul beyanıyla sözleşme kurulmuş olacağından icabın sözleşmeye ilişkin esaslı noktaları içermesi gerekir[29].

Kurs sözleşmesinde icap, kursiyer tarafından yapılır. Kursiyerin icapta bulunması, kurs işletmesi tarafından hazırlanan başvuru belgesinin kursiyer tarafından doldurulması ve imzalanması ile olur. Kursiyer, başvuru belgesinde bulunan kurs programlarından katılmak istediği kurs programını kurs işletmesine bildirir. Kursiyer başvuru belgesine, yani sözleşmenin içeriğine herhangi bir ekleme yapmaz.

III. Kabul

Kabul, yapılan icaba karşılık, muhatap tarafından icabı yapana yöneltilen ve sözleşmeyi icaba uygun olarak meydana getirme arzusunu kesin olarak ifade eden, varması gerekli, tek taraflı irade beyanıdır. İcaba uygun bir kabul, sözleşmeyi doğrudan doğruya meydana getirir. Hukuki niteliği itibariyle kabul, tek taraflı, kurucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılmasına yönelik bir hukuki işlemdir[30]. Kanun ve tarafların anlaşması ile aksi kararlaştırılmadıkça kabul beyanı şekle tabi değildir.

[28] Oğuzman /Öz, s.47; Reisoğlu, s. 53; Eren (I), s. 226; Tekinalp/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.82
[29] Oğuzman/Öz, s. 47-57; Reisoğiu, s. 53-56; Eren (I), s. 226-235; Tekinal/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 82 vd.
[30] Eren, (I), s. 235 vd.; Oğuzman/Öz, s. 57 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 93

Kabul beyanı, icabı yapana kabul süresi içinde varmalıdır. Süre geçmişse, kabul beyanı yeni bir icap niteliğindedir.

Kurs sözleşmesinin kuruluşunda kabul açıklaması, kurs işletmesi tarafından yapılır. Kurs işletmesinin kabul açıklaması farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Genellikle açık bir irade beyanıyla kabul beyanı kursiyere bildirilir. Kurs işletmesinin başvuruyu kabul ettiğine ilişkin yazılı onay veya imzalı bir nüshanın geri yollanması buna örnektir.

Kurs işletmesi kabul beyanını kapalı (zımni) irade açıklaması ile de yapabilir. Kurs başlama tarihinin, ders saatlerinin bildirilmesi kapalı kabul beyanının açıklanmasıdır.

Hazırlar arasında sözleşmenin kurulması aşamasında kurs işletmesinin susması ya da kursiyer tarafından yapılan icabı açıkça reddetmemesi BK.6.maddesi gereğince kabul sayılır. Hazırlar arasında sözleşmenin kurulmasında, kurs işletmesi icaba davette bulunmuş ve sözleşmenin kurulmasına yönelik hazırlıkları büyük ölçüde tamamlamıştır. Böyle bir durumda kursiyer önceden hazırlanmış şartlara uygun olarak icapta bulunmaktadır. Kursiyerin burada yapacağı icaba açıkça kabul ve ret açıklamasında bulunmasıdır.

§ 7. Şarta Bağlı Kurs Sözleşmesi

Kurs sözleşmesinin geçerli olarak, hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi ya da ortadan kaldırılabilmesi şarta bağlanabilir. Şarta bağlı kurs sözleşmeleri, uygulamada sık olarak rastlanır bir durumdur.

I.Genel Olarak Şarta Bağlı Sözleşmeler

Taraflar, bir sözleşmenin sonuçlarını doğurmasını veya ortadan kalmasını gelecekteki belirsiz bir olayın gerçekleşmesine bağlayabilirler. Sonuçlarının doğması ve ortadan kalması gelecekteki belirsiz bir olayın gerçekleşmesine bağlı olan borca, "şarta bağlı borç" denir[31]. Hukuki işlemin sonuç doğurması veya sonuçlarının ortadan

[31] Sirmen, s. 30; Pulaşlı, s. 8; Feyzioğlu, II, s. 343; Eren (II), s. 1149;

kalkması, gerçekleşmesine bağlı "gelecekteki belirsiz olay"a da şart adı verilir. Doktrinde şart; taraf iradesiyle bir işlemin hukuki etkisinin doğması, düşmesi ya da devam etmesinin gelecekteki gerçekleşmesi şüpheli bir olaya bağlanması şeklinde tarif edilmektedir[32].

Şarta bağlı borç veya sözleşme taraf iradelerinden doğar. Şartın temeli taraf iradesidir. Taraflar istemedikçe şarta bağlı bir işlem söz konusu olmaz. Kanuna dayanan şarta bağlı işlem yoktur. Şart, hukuki işlemin bir parçasını teşkil eder. Şarta bağlı hukuki işlem şartla birlikte bir bütün oluşturur. Hukuki işlem şekle bağlı ise, şartın da bu şekil içinde yapılması gerekir[33].

Sözleşmede şart olarak gösterilen olay, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz, şüpheli bir olay olmalıdır[34]. Belirsizlik objektif nitelikte olmalıdır[35]. Şartı oluşturacak olay geleceğe ait, ileride gerçekleşecek bir olay olmalıdır[36].

Özel hukukumuzda ilke olarak şart serbestîsi geçerlidir. İstisnaları hariç her türlü hukuki işlem şarta bağlı olarak yapılabilir. Ancak kamu düzenini ilgilendiren işlemlerde şarta bağlı olarak yapılamaz. Ayrıca, hukuka ve ahlaka aykırı, imkânsız ve anlamsız şartlar öngörülemez[37].

Şartlar gelecekteki olayın konusuna göre ikiye ayrılırlar; bunlardan biri olumlu ve olumsuz şartlar, diğeri ise iradi, tesadüfî ve karmaşık şartlardır[38].

Erteleyici ve bozucu şart olmak üzere gelecekteki olayın sonucuna göre de ikiye ayrılır. Hukuki işlemin sonuçlarını meydana getirmesi, gelecekteki belirsiz bir olayın gerçekleşmesine bağlı ise, erteleyici şart söz konusu olur[39]. Geçerli olarak yapılmış

Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 328; Oğuzman/Öz,s. 837; Tunçomağ, s. 991; inan, s. 411

[32] Sirmen, s. 30; Pulaşlı, s. 8; İnan, s. 415

[33] Sirmen, s. 45 vd.; Pulaşlı, s. 16 vd.; inan, s. 416; Tunçomağ, s. 993

[34] Sirmen, s. 49 vd.; Pulaşlı, s. 23 vd.; İnan, s. 416; Tunçomağ, s. 995; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 437-438

[35] Sirmen, s. 49;; Tunçomağ, s. 995

[36] Sirmen, s. 51 vd.; Pulaşlı, s. 37; İnan, s. 416; Tunçomağ, s. 995 vd.

[37] Ayrıntılı bilgi için Sirmen, s. 99 vd.; Eren (I), s. 1155 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 443 vd.; İnan, s. 414 vd.; Pulaşlı, s. 129 vd.

[38] Sirmen, s. 67 vd.; Eren (1), s. 1157 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 331 vd.; İnan, s. 412 vd.; Pulaşlı, s. 39 vd; Oğuzman/Öz, s. 849

[39] Sirmen, s. 53; Eren (I), s. 1159; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 330; İnan, s. 413; Pulaşlı, s.57;

olan bir hukuki işlemin, özellikle bir sözleşmenin sonuçlarının ortadan kalkması, gelecekteki belirsiz bir olayın gerçekleşmesine bağlanmış ise, bozucu şarta bağlı bir hukuki işlem söz konusu olur[40].

II. Kurs Sözleşmesinin Şarta Bağlı Olarak Yapılması

Kurs sözleşmesinin şarta bağlı olarak yapılması, genellikle kurs işletmesi lehine şartlar öngörülmesi sureti ile olur. Öngörülen bu şartlarla, daha çok kurs işletmesinin karşı edimi elde edilebilmesi imkânı ve ona ekonomik bakımdan güvenlik sağlanması amaçlanır.

Kurs sözleşmesinin şarta bağlı olarak yapılmasında öngörülen şartlar, sözleşmenin içeriği ve tarafların özelliklerine ilişkin olabilir. Kursiyerin zeka seviyesi, bilgi seviyesi, yetenekleri ile ilgili bir takım şartların sözleşmeye eklenmesi uygulamada sıkça rastlanmaktadır. Taraflar, sözleşmenin geçerliliğini, taraflarda var olan bu özel durumlara bağlayabilirler.

III. Kurs Sözleşmesinde Rastlanabilecek Şartlar

Uygulamada sıkça rastlanan şartlardan biri, kurs işletmesinin kursa kabul için uyguladığı seviye tespit ve yetenek sınavlarıdır. Kurs işletmesi eğitim ve öğretimin kalitesini belli bir seviyede tutabilmek için kursa kayıt yaptırmak isteyen kursiyerlerin zihinsel ve bilgisel yeterliliklerini ile ölçmek ister. Genellikle üniversite sınavlarına hazırlık kurslarında uygulanan bu yöntem ile kurs işletmesi başvuruda bulunan kursiyerlerin bilgi seviyelerini tespit ederek aynı şartlara sahip ve aynı ücreti ödeyecek olan kursiyerlerden bilgi seviyesi daha yüksek olan kursiyer ile kurs sözleşmesini yapmak ister. Bu zihinsel ve bilgisel yeterlilik kurs işletmesi tarafından yapılacak bir ön sınavla ölçülür. Kurs sözleşmesinin kurulabilmesinin, kursiyerin kabul sınavına bağlı tutulması şartına bağlanması, kursiyere bu sınava girmek ve belirlenmiş olan seviyeyi geçmek yükümlülüğünü yükler. Kurs işletmesinin kabul sınavından doğan yükümlüğü, uygun bir sınavın düzenlenmesidir. Böylece, kurs işletmesinin sınav

---

Oğuzman/Öz, s.850, Tunçomağ, s.996

[40] Sirmen, s. 54; Eren (I), s. 1159; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 330; İnan, s. 413; Pulaşlı, s.63; Oğuzman/Öz, s. 851, Tunçomağ, s. 997

düzenlemek yükümlülüğü kendiliğinden doğar. Kabul sınavının şart olarak getirilmesiyle uygun bir sınavın yapılması artık kurs işletmesinin iradesine bağlı değildir.

Uygulamada, kurs sözleşmesinin şarta bağlandığı diğer bir durum deneme dersi düzenlenmesi ve buna bağlı olarak kursiyerin sözleşmeye onay vermemesi suretiyle sözleşmeden dönmesidir. Kurs işletmesi, ya da kursiyer belirli bir deneme süresi içerisinde, sözleşmeden dönme hakkını saklı tutabilir.

Bir sözleşmenin devamı sırasında, her iki taraf taahhüt ettikleri edimi yerine getirirler. Kurs sözleşmesinde, kurs işletmesi gerekli eğitim ve öğretimi sağlamayı, kursiyer de ücreti ödemeyi taahhüt eder. Deneme süresinin öngörülmesi, her iki taraf için aynı zamanda bir sınav niteliğindedir. Kurs işletmesi, öğretimin belirli bir döneminde öğretimin amacına ulaşılıp ulaşılmayacağını ölçmek isteyebilir. Bu durumda[41], bu dönemlerde sınav düzenlenir. Bu sınav sonucu başarılı olunması, kurs sözleşmesinin devamı için şart koşulabilir. Kurs işletmesi, böyle bir şartla kendisini bağlayabilir ve deneme dersinden memnun kalmayan kursiyer için sözleşmeyi sona erdirme yetkisi verebilir. Burada, BK. 219. maddesinde düzenlenen deneme ve yoklama (tecrübe ve muayene şartı ile satım) şartı ile satım sözleşmesinin benzeri durum vardır.

Kurs sözleşmesinin geçerliliği için konulmuş olan şart, niteliği gereği bir deneme edimidir. Bu deneme sonucu, kursiyer sözleşmeye devam etmekte ya da sona erdirmekte tamamen özgürdür. Kursiyerin deneme süresi içerisinde eğitimin kalitesinden memnun kalmaması bozucu şartın gerçekleşmesi anlamına gelmez. Burada sözü edilen şartın gerçekleşmemesi BK.219 maddesinde düzenlenen şartın gerçekleşmemesi gibidir. Kursiyerin, kurs sözleşmesinin devamına ilişkin onayı vermemesi halinde bozucu şart gerçekleşmemiş kabul edilir. Deneme derslerinin şart olarak kararlaştırılması, kurs işletmesine, kursiyerin devam edeceği deneme derslerinin düzenlenmesi yükümlülüğünü yükler. Deneme dersleri sonunda,

[41] BK.219. maddesinde düzenlenen bu çeşit satım sözleşmesinde taraflar geciktirici şarta ya da bozucu şart öngörmüşlerdir. Şartın gerçekleşmesi bütünüyle alıcının elindedir. Alıcı mali beğenir ve onaylarsa ya da beğenmez ve onaylamazsa şart gerçekleşmiş kabul edilir. Şartın gerçekleşmesi alıcının malı beğenmiş olması değil onaylayıp onaylamasıdır. Alıcı deneme ve yoklama sonucunda malı kabul etmek ya da geri çevirmekte serbesttir. Bkz Zevkliler (Borçlar), s., 87-88; Tandoğan (I), s. 300; Yavuz, s. 198 vd.

kursiyerin kurstan ayrılmak istemesi sonucunda, kurs işletmesi buna katlanmak zorundadır. Kursiyerin onay vermemesi, kurs sözleşmesini geriye etkili olarak geçersiz kılar. Deneme süreli kurs sözleşmesinde, kursiyerin onay vermemesi bozucu şart niteliği taşıdığı için, kurs ücreti adıyla yapılan ödemeler bakımından geri vermenin, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre yapılması gerekir[42]. Deneme süresi için öngörülen ücret ise, geri verme kapsamı dışında kalmalıdır.

Buna karşılık, deneme derslerinin kurs sözleşmesinin geçerliliği için şart koşulması, kursiyer için de yükümlülük getirir. Kursiyer bu yükümlülüğü, karar vermektir. Kursiyer deneme süresi sonunda bir karar vermek ve bu kararını kurs işletmesine açıklamak zorundadır. Kabul için herhangi bir süre tanınmış ise bu süre içinde veya en geç bu sürenin sonunda kabul edip etmediğini açıklamalıdır. Kursiyerin bu şekilde irade açıklamasında bulunmaması sözleşmenin geçerli bir şekilde devam etmesini istediği şeklinde yorumlanmalıdır[43].

Uygulamada rastlanılan diğer bir şart ise, kursiyerin belli bir gün içerisinde dönme hakkıdır. Genellikle 5 ve 7 günlük süreler olarak belirlenmektedir. Burada kursiyerin sahip olduğu dönme hakkı, tek taraflı bir haktır. Buna göre kurs işletmesi sözleşme ile bağlı iken, kursiyerin belirlenen süre boyunca düşünme ve değerlendirme imkânı bulunmaktadır. Bu süre sonunda kursiyer sözleşmeden dönebilir.

Kurs işletmesi, eğitim ve öğretimin başlayabilmesi için belirli sayıda kursiyerin başvurusunu arayabilir. Bu durumda kurs işletmesi belirli sayıda kursiyerin başvuruda bulunmaması halinde kurs programına başlanmasını ekonomik olarak uygun bulmayabilir. Bu bakımdan belli sayıda kursiyerin başvurmaması halinde kurs programına başlanmayacağı, yapılan sözleşmelerin geçersiz olacağı şart koşulabilir. Kurs sözleşmesinin kurulması aşamasında, kurs işletmesi başvuruda

[42] Zevkliler (Borçlar), s. 87; Tandoğan (I), s. 300-301; Yavuz, s. 201

[43] Deneme ve yoklama şartı ile satım sözleşmesinde deneme ve yoklama satıcı elinde (nezdinde) yapılacak ise kararlaştırılan süre içinde deneme ve yoklamanın yapılıp sonucunun satıcıya bildirilmesi gerekir. Bu süre içerisinde bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen alıcı Yargıtay'a göre artık sözleşme ile bağlıdır. Karar için bkz. 3. HD 12.3.1959 E, 1726 K. 1479 Olgaç, (satım), s. 348

bulunan kursiyerlere bildirerek bu hakkını saklı tutabilir. Böyle bir halde de, sözleşme bozucu şarta bağlı olarak yapılmıştır.

Uygulama da sıklıkla görünen şartlardan biri de; kurs ücretinin taksitler halinde ödenmesinin kararlaştırıldığı kurs sözleşmelerinde, taksitlerden bir veya birkaçının ödenmemesi halinde kurs işletmesinin sözleşmeyi tek taraflı fesih hakkına sahip olmasına ilişkin şarttır. Bu şart, kursiyerin ücret ödeme borcunu yerine getirmemesine ilişkin olarak kurs işletmesi yararına getirilir. Kurs işletmesi, burada dava açmak yerine daha pratik bir şekilde sözleşmeyi sona erdirme hakkına sahip olur.

§ 8.Kurs Sözleşmesinin Geçersizliği ve İptali

Sözleşmelerde, sözleşmeye taraf olanların istediği hüküm ve sonuçların ortaya çıkmaması durumlarında geçersizlik söz konusu olur. Geçersizlik nedenleri; sözleşmenin içeriğinin imkânsız, hukuka ve ahlaka aykırı olması ve tarafların hukuki işlem ehliyetlerinin olmaması, şekil şartlarına uyulmaması, muvazaa ve irade açıklamasında sakatlık halleri olabilir[44].

I. Genel Geçersizlik Hali

Borçlar Hukukundaki genel geçersizlik hali, Borçlar Kanununun 20. maddesinde düzenlenen geçersizliktir. Bir sözleşmenin konusu, hukuka[45] ve ahlaka aykırı[46] ya da imkânsız[47] ise, sözleşme geçersizdir. Kurs sözleşmesinde bu durumla karşılaşmak oldukça nadirdir.

II. İrade Sakatlığı Nedeniyle Kurs Sözleşmesinin İptali

Bir sözleşme yapılırken taraflardan birinin sözleşme iradesinin oluşum veya beyanı safhasında ortaya çıkan bozukluklara irade sakatlığı denir. Borçlar Kanununa göre iradeyi sakatlayan sebepler hata, hile ve ikrah olmak üzere üçe ayrılır. Ancak

[44] Eren (I), s. 308; Oğuzman/Öz, s. 69-76; Reisoğlu, s. 103
[45] Eren (I), s. 294; Matemi, s. 12 vd.; Başpmar, s. 124
[46] Eren (I), s. 300; Matemi, s. 83 vd.; Başpmar, s. 136; Oğuzman/Öz, s. 72
[47] Dural, s. 79; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 404; Esener, s. 206, İnan, s. 141; Tunçomağ, s. 267; Feyzioğlu, I.s. 269; Eren (I), s. 304; Oğuzman/Öz, s. 74

incelememizin konusunu oluşturan kurs sözleşmesi açısından hata ve hile ile ilgili incelememizi ortaya koyacağız. Keza, zorlama suretiyle bir şahsı kurs sözleşmesinin tarafı yapmak olağan bir durum değildir.

A. Hile

İradeyi sakatlayan nedenlerden biri olarak hile (aldatma) BK.28. maddesinde düzenlenmiştir. Hile, bir kimsenin, davranışı ile diğer şahsı irade beyanında bulunmaya sevk etmek için o şahısta hatalı bir fikrin doğumuna veya teyidine ya da devamına kasten sebebiyet vermesidir[48]. Hile teşkil eden davranış aktif bir hareket olabileceği gibi, pasif bir davranışta olabilir. Sözleşmenin taraflarından birinin hileye uğraması nedeniyle sözleşme hileye uğrayan tarafça BK.28. maddesi gereği iptal edilebilir. Bir kimseyi, bir irade açıklamasında bulunmaya, özellikle sözleşme yapmaya yöneltmek için, onda kasten hatalı bir kanaat uyandırmaya veya var olan hatalı kanaati koruma ve sürdürme fiili, hile olarak değerlendirilmektedir. Aldatma fiili sonucu, karşı taraf hataya düşmelidir.

Uygulamada bu tür aldatma fiiline genellikle kurs işletmesi başvurabilir. Kursiyer bunun sonucunda hataya düşerse ve sözleşme yapmaya yöneltilirse, sözleşmeyi iptal edebilir[49].

Kurs işletmesinin, gerçek olmayan ve uygulamayacağı bir kurs programını kursiyere sunması, önceki kurs dönemlerine ilişkin olarak başarı oranını doğru olarak göstermemesi (bu durumda kursiyer başarılı olma şansını yüksek tahmin eder) ve kurs sonunda verilecek sertifikanın geçerliliği hakkındaki aldatmalar buna örnektir. Kursiyer bu son durumda eğitimi sonunda edinebileceği meslek konusunda hataya düşer.

Bu konuda karşılaşılacak diğer bir aldatma fiili, kurs işletmesinin susması ile kursiyerin hataya düşüp düşmeyeceğidir. Kurs işletmesinin, belirli bir olay ve bilgileri kursiyere açıklamaması, kursiyerin hataya düşmesine neden olabilir. Eğer bir sözleşmenin niteliği, karşı tarafa bilgi verme yükümlülüğü yüklüyorsa, bunu yerine

[48] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 444 vd.; Esener, s. 145; Oğuzman/Öz, s. 89; Eren (1), s. 368
[49] Eren (I), s. 367; Kocayusufpaşaoğlu (Hata), s. 121; Tunçomağ(l), s. 361; Oğuzman/Öz, s. 95 vd.

getirilmemesi hile olmalıdır[50]. Özellikle vekâlet sözleşmesi gibi, güvene dayanan sözleşme ilişkilerinde bilgi verme yükümlülüğü önem taşır. Kurs işletmesinin gerekli bütün hallerde kursiyeri aydınlatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Kurs işletmesinin bilgi vermesi gereken durumda susması halinde kursiyerin hataya düşmesi BK. 31.maddesine göre sözleşme iptal edilebilir

B.Hata

Borçlar Kanunun 23. maddesine göre; "Akit yapılırken esaslı bir hataya duçar olan taraf, o akit ile ilzam olunamaz"

Hata, sözleşmenin herhangi bir tarafınca ya irade beyanının isteğe uygun olmaması veya iradenin oluşmasına etken olan bir hususta düşüncenin gerçek duruma uygun olmamasıdır. Birinci halde beyan hatası, ikinci halde saikte hata söz konusu olur. Ancak hatanın sözleşmenin geçerliliğini etkilemesi için esaslı hata olması gerekir[51].

Hata, genel olarak bir durum veya olay hakkında yanlış ya da eksik bilgi, geniş anlamıyla bilgisizliktir. BK.23.maddesine göre hataya düşen tarafın sözleşmeyi iptal ettirebilmesi için hatanın esaslı olması gerekir. Esaslı hata halleri BK. 23. maddesinde sayılmıştır[52].

Kurs sözleşmelerinde, hataya daha çok kursiyer düşer. Kursiyer hataya düşüyor fakat karşı tarafın yani kurs işletmesinin bir aldatma fiili ortaya çıkarılabiliyorsa, bu durumda doğrudan doğruya hile hükümlerine dayanmak daha doğrudur. Ancak kursiyer böyle bir olayda hileyi ispat etmekte güçlük çekebilir. Hilenin ispat edilemediği hallerde esaslı hata hükümlerine başvurmak gerekir. Kurs programında verilen eğitimin çok kötü olması, öğretmen veya eğiticilerin yetersiz olması

[50] Hile fiilinin, bir susmadan oluşabileceği fikri genel olarak kabul edilmiştir. Susmanın hile fiili sayılabileceği temelde doğruluk ve güven kurallarına dayandırılır. Sözleşmenin tarafları doğruluk ve güven kurallarına göre karşı tarafa bilgi verilmesi gereken hususlarda bilgilendirmekle yükümlüdür. Burada belirtilen aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi MK.2.maddesi gereği yan yükümlülük olarak sözleşmenin taraflarına yükümlenmektedir. Aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı ise, sözleşmenin niteliğine tarafların yararları e durumun özelliğine göre belirlenmelidir. Bkz. Eren (I), s. 370; Oğuzman/Öz, s. 90

[51] Kocayusufpaşaoğlu (Hata), s. 30; İnan, s. 191; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 427; Oğuzman/Öz, s. 77; Eren (I), s. 350

[52] Eren (I), s. 350 vd; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 427 vd; Oğuzman/Öz, s. 77

ve kurs programının süresinden önce sona ermesi gibi nedenlere dayanarak sözleşme, hata nedeniyle iptal edilebilir. Bu hallerde BK.23/IV. maddesine göre temel hatası söz konusu olur.

Sözleşmenin hata nedeniyle iptalini isteyen taraf, sözleşmenin temelinin geçersiz bir nedene dayandığını ileri sürer. Böyle bir durumda, sözleşme geçerli olarak kurulmamıştır. Eğitim ve öğretim amacının yanlış olarak sunulması, ders araçlarının eğitim ve öğretime elverişli olmaması ve yanlış bir metot izlenmesi gibi nedenler, sözleşmeyi hata nedeni ile geçersiz kılar. Kursiyer, kurs programına kayıt olurken daha çok yöneltilen bir kişidir. Günümüz toplumunda istisnaları bulunmakla birlikte genellikle kursiyerin kanuni temsilcisi bir kısım araştırmalar yaparak kurs işletmesi ile sözleşme yapar. Bu sözleşme uyarınca kursiyer kurs programına başlar. Sınırlı bir araştırma sonucu yapılan sözleşmelerde kursiyer taraf hataya düşebilir ve hataya düştüğünü ispat edebilir. Kurs öğretim seviyesi, kursiyerin zihinsel yeterliliğinin üzerine ise, kursiyer burada da esaslı hataya düştüğünü iddia edebilir. Özellikle yabancı dil kurslarında kursiyerin dil seviyesinin üzerindeki programa kaydının yapıldığı durumlarda kursiyerin kurs programından objektif olarak yararlanması mümkün değildir.

Kurs sözleşmesinde esaslı hata söz konusu olduğunda, genellikle temel hatasına ilişkin olarak problemler ortaya çıkabilir. BK.23/4.maddesi temel hatası olarak değerlendirilen, esaslı nitelikte olan saik hatasını düzenlemektedir. Buna göre, temel hatasında, işlem iradesi oluşum sırasında sakatlanmaktadır. Temel hatası, hakkaniyet fikri nedeniyle esaslı hata olarak kabul edilmiştir[53]

Gerekli nitelikleri bulunmayan saik hataları, ise sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyecektir. Bu hatanın, sözleşmenin geçersizliğine neden olabilmesi için ayrıca, hata edenin yanlış olarak kabul ve tasavvur ettiği olay ve durumların, sözleşmenin zorunlu unsuru sayması ve bu durumun aynı zamanda doğruluk ve güven

[53] Tunçomağ, s. 343; İnan, s. 195; Esener, s. 125; Eren (I), s. 357 vd; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 429 vd; Oğuzman/Öz, s. 82 vd

kurallarına göre makul ve dürüst düşünen kişiler yönünden de sözleşmenin zorunlu ve temel şartlarını oluşturması gerekir[54].

Kursiyeri kurs sözleşmesini yapmaya yönelten saik, eğitim-öğretim ve becerinin elde edilmesidir. Kurs sözleşmesinin konusu da bu eğitimin verilmesidir. Buna karşılık, eğitimin başarıya ulaşması olgusu da önceden belirlenebilir nitelikte bir olgu değildir. Burada sözü edilen başarıya ulaşılma, kurs işletmesi ve kursiyerin birlikte çalışmasına bağlıdır. Eğitim amacına ulaşıldığı ve başarılı olunup olunmadığı da kolay belirlenemez. Eğitim amacına ulaşma uzun bir süre gerektirir. Eğitim süresi içerisinde, kursiyerler verilen faaliyetten mutlaka yararlanırlar. Ancak, bu yararlanma nispidir yani az ve çok olabilir. Kursiyer bakımından şu değerlendirme yapılabilir. Kursiyer, kurs için ödediği ücret acaba bunun karşısında elde ettiği yararın karşılığı mıdır? Bunun yanında, kurs işletmesi de başarı için bir öngörülebilir sınır koymuş olabilir. Bu değerlendirmeler sonucu, esaslı hata hükümlerine gidilmesi mümkündür.

[54] Eren (I), s. 360-361; Esener; s. 126-127; Ediş, s. 55 vd.

ÜÇÜNCÜ BOLÜM

KURS SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN HAK VE BORÇLARI

Sözleşmeler, borç yükleme açısından iki gruba ayrılmaktadır. Bir kısım sözleşmeler yalnız taraflardan birine borç yükler. Bu sözleşmelere "tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler[55]" denir. Bağışlama sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Bazı sözleşmelerde ise her iki taraf borç altına girer. Bunlara da "iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler" adı verilir[56]. Kurs sözleşmesi uygulamada iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak karşımıza çıkmaktadır.

§ 9. Kurs İşletmesinin Borçları

Kurs sözleşmesinde, kurs işletmesinin borçları, öncelikle bilgi, beceri ve tecrübenin aktarılması borcu, özen borcu ve sadakat borcudur. Kurs işletmesinin özen borcu ve sadakat borçları gerçekte, bilgi, beceri ve tecrübe aktarılması borcunun doğru şekilde yerine getirilmesini sağlayıcı niteliktedir. Bu borçlar, kurs işletmesinin bu aktarım borcunun yerine getirmesine hizmet ederler. Bu nedenle kurs işletmesinin özen borcunu yerine getirmemesi, doğrudan doğruya sözleşmenin ihlali niteliğini taşır.

I.Kurs İşletmesinin Bilgi, Beceri ve Tecrübe Aktarma Borcu

Kurs sözleşmesinin tipikleşmiş edimi, bilgi, beceri ve tecrübe aktarılması borcudur. Bu borcun konusunu, bir iş görme edimi oluşturur. Bu iş görme ediminin ifası ile bir başkasına bir takım bilgi, beceri ve tecrübelerin aktarılması amaçlanır. Bu borç üst kavram olan eğitim ve öğretim sözleşmelerinin de belirleyici unsurudur. Bilgi aktarılmasına ilişkin edimin ifası ile ulaşılmak istenen sonuç da, bilgi aktarımı faaliyeti ile karşı tarafın bilgi edinmesidir.

Günümüzde kurs sözleşmelerin değişik görünüm şekilleri göz önüne alındığında kurs işletmeleri tarafından kursiyerlere sadece bilgi aktarımının yapıldığı

[55] Oğuzman/Öz, s. 43; Eren (I), s. 199
[56] Oğuzman/Öz, s. 43-44; Eren (I), s. 200-202; Esener, s. 18; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/ Altop, s. 53; Havutçu, s. 3 vd.

söylenemez. Kurs sözleşmesinin konusu salt bilgi aktarımı olarak nitelendirmek faaliyet alanını çok dar kabul etmek olur. Örneğin bir bale kursunda kursiyere bilgiden çok belli bir yeteneğin kazandırılması amaçlanır. Yine kişisel gelişim kursları adı altında yapılan sunuculuk, diksiyon, yöneticilik kurslarında yine bilgi aktarımından çok tecrübelerin kursiyerlere aktarıldığı kurs programlarıdır. Bu nedenle kurs sözleşmesinin konusunu bilgi, beceri ve tecrübenin kursiyere aktarılması oluşturur. Ancak çalışmamızda bütün bu olgular "bilgi aktarımı" deyimiyle ifade edilecektir.

Kurs sözleşmesinde, kurs işletmesi yapılacak olan bilgi aktarma faaliyetini kesin olarak garanti etmez. Bilgi aktarılacak kişinin, bu edimin ifasından yararlanabilmesi ve bilginin bu şekilde karşı tarafa aktarılması, birçok unsurun birleşmesine bağlıdır. Bu unsurların bazıları doğrudan doğruya kurs işletmesiyle ilgilidir. Örneğin kurs işletmesinin eğitim -öğretim faaliyetine ilişkin olarak uygun öğretim planını oluşturması, uygun öğretim metotları, araç gereçleri kullanması, yeterli bilgiye sahip öğretmen ve eğiticileri hazır bulundurması doğrudan kurs işletmesiyle ilgili bir durumdur. Bu unsurlar kurs işletmesinin özen borcuyla ilgilidir. Kurs işletmesi bilgi aktarma edimini yerine getirirken amaca yönelik olarak gerekli bütün unsurları temin etmek borcuyla yükümlüdür. Ancak bütün bu unsurlar, tek başına edimin ifası ile ulaşılmak istenen amacın gerçekleşmesi için yeterli olmayabilir.

Eğitim ve öğretimi ilgilendiren unsurların bir kısmı da doğrudan kursiyer ile ilgilidir. Kursiyerin zekâ seviyesi, zihni yeterliliği, ekonomik durumu, sosyal statüsü ve kurs programına karşı olan ilgisi, becerileri gibi unsurlar kurs işletmesi tarafından aktarılan bilginin algılanması açısından çok önemlidir.

Bilginin aktarılması, pedagojik bir olgudur ve birçok unsuru içerisinde bulundurur. Bu nedenle, kurs işletmesinin bilgiyi doğrudan kursiyere sunması, bilginin karşı tarafça edinilmesi ve böylece sözleşmenin istenen sonucunun doğması mutlak anlamda gerçekleşmez. Sözleşmenin karşı tarafı olan kursiyerin çalışması, bilgiyi almaya çabalaması, dikkati, disiplini ve zekâsı en az kurs işletmesinin bilgi aktarılması faaliyeti kadar önem taşır.

BK.313. maddesinde düzenlenen Çıraklık Sözleşmesi, çırağın yetiştirilmesi ve iş eğitiminin sağlanması temel unsuruna dayanır. Sözleşmenin ağırlık noktası, çırağın yetiştirilmesidir. Bu konuda, çırakla birlikte yetiştiren kişinin de emek harcaması gerekir. Bu bakımdan, her iki tarafında iş görme ediminin ifası ile ulaşılması amaçlanan sonucu gerçekleştirmede, kurs sözleşmesinde olduğu gibi birlikte çaba göstermesi gerekir[57]

Kurs sözleşmesi yukarıda belirtilen nedenlerle, diğer iş görme sözleşmelerinden farklı olarak, iş görme edimini elde eden karşı tarafında yoğun çabasını gerektirir. İş sözleşmesinde, iş görme ediminden yararlanacak olan işveren taraf, iş görme edimini gereği gibi ifasında, olumlu (müspet) bir davranışına gerek olmadığı kabul edilmelidir. Borçlar Kanununun 24. maddesinde düzenlenen, işverenin belirli süreli iş sözleşmelerinde, parça başına veya götürü olarak çalışan işçi için, yeter miktarda iş sağlama borcu, 331. maddesinde düzenlenen işverenin işçiye alet ve gereken malzemeleri sağlama borcu, 332. maddesinde düzenlenen işverenin, işçiyi koruyucu önlemleri alma borçları, gerçek anlamda iş görme edimi ile ulaşılmak istenen amacın oluşmasını sağlayıcı nitelikte değildir. Bu hükümler, daha çok iş görme edimi borçlusunun sorumluluğunu daraltan hükümlerdir.

Kurs sözleşmesinde, uzaktan öğretim sözleşmesinden farklı olarak bilgi aktarılması sözlü olarak yapılır. Bazı kurs programlarında bilgiler kursiyere gösterilerek, pratik uygulamalar ile öğretilir. Bilginin aktarılmasında dil ana unsurdur. Sözlü bilgi aktarımı nedeniyle kursiyer ile doğrudan doğruya ilişki kurulur. Bu sözlü aktarım nedeniyle öğretmenle kursiyer arasındaki doğrudan doğruya ilişkinin kurulabilmesi, kursiyerin zekâ, çaba ve isteğine bağlıdır. Örneğin, yapılan teorik veya pratik ders sırasında kursiyer, öğretmene sorular yönelterek açıklamada bulunmasını isteyebilir. Bilgi aktarılması sırasında, kursiyerin öğretmene soru sorması bir hak olduğu kadar, eğitim ve öğretimin amacına ulaşması için zorunlu bir unsurdur.

A. Bilgi Aktarma Borcuna İlişkin Özellikler

Bilgi aktarma faaliyetinin gerçekleştirilmesi için öncelikle bu faaliyetin yapılabileceği uygun ortamın kurs işletmesi tarafından sağlanması gerekir. Eğitim öğretimin gereği gibi yapılabilmesi; uygun ve elverişli ders malzemelerinin

[57] Zevkliler (Borçlar), s. 310; Yavuz, s. 413

sağlanması ve ders metodunun uygulanmasına bağlıdır. Uygun ve elverişli ders malzemesinin belirlenmesi, ders metodunun saptanması ve planlama, sözleşmenin amacını da belirler. Kurs sözleşmesinde, ders olarak verilecek konuların saptanması, bir bakıma sözleşmenin hedeflerini de ortaya koyar. Kurs sözleşmesinin devamında uygulanacak ders metodu, planlı bir yapıya sahiptir. Ders metodu, bu zaman süresi içerisinde planlı bir şekilde uygulanır. Planlanan ders uygulama metodu, eğitim ve öğretiminde katkısı olan bütün faktörleri değerlendirmeye ilişkindir. Derslerin yoğunluğu ve kursiyerin katılımı bu metodun bir parçasıdır.

Kurs işletmesinin yapmış olduğu bilgi aktarma faaliyetinin doğal sonucu olarak bu bilgilerin kursiyer nezdinde kabul görüp görmediğinin tespit edilmesi gerekir. Bu tespit çoğunlukla sınav yapılması veya pratik uygulamalar yaptırılması sonucu kontrol edilir.

Kurs işletmesi, kurs programının amacına ulaşması için gerekli araç ve gereci, ders materyalini hazır bulundurmakla yükümlüdür. Kanunda düzenlenen iş görme edimlerinde, edimin ifası için gerekli olan araç ve gereçleri sağlama borcunun kime ait olduğu belirlenmiştir. Eser sözleşmesinde, BK.356/I. maddesinde düzenlenen, iş sahibinin gerekli alet ve malzemeyi sağlama borcu, emredici nitelikte değildir[58]. BK.357/III. maddesinde düzenlenen ve iş sahibine onun verdiği malzeme yada arsanın kusurundan dolayı iş görme ediminden beklenen amacın gerçekleşmemesi tehlikesi karşısında, müteahhidin ihbar borcu, ihbar yapılmadığında müteahhidin sorumluluğuna işaret eder.

B. Bilgi Aktarma Borcuna İlişkin Diğer Borçları

Kurs sözleşmesi, günlük yaşamda birçok farklı görünüm şekilleri olan karma sözleşme olarak yapılmaktadır. Kurs işletmesi, bu karma sözleşmelerde, bilgi, beceri ve tecrübe aktarma ile ders verme borcunun dışında bazı ek yükümlülüklerde yüklenir. Bu yükümlülüklere ait edimler, kanunda düzenlenmiş diğer sözleşme tiplerine ilişkin edimler olabilir. Kurs sözleşmesinde sözü edilen edimler asli edimden bağımsız nitelikte ve genellikle kısmi şekilde olurlar. Taraflar, bu edimlerin ne olduğunu ve ne şekilde yerine getirileceğini de genellikle açıkça anlaşmazlar. Örneğin, gerekli sınıfların

[58] Aral, s. 344; Eren (İnşaat) s. 69; Yavuz, s. 469; Zevkliler, s. 331

ve laboratuarların hazırlanması, pratik eğitimi yapılacak araç ve mekânların hazırlanması için yapılması gerekenlerle ilgili herhangi bir anlaşma yapılmaz. Ancak uygulamada bazı kurs işletmelerinin kursiyeri ikna etmek için hazırlamış olduğu imkânları kursiyerlere gösterdikleri de sıkça rastlanılan bir durumdur. Örneğin bir yüzme kursunda, kursiyerin yüzmeyi öğreneceği havuz çok önemlidir. Bu nedenle uygulamada kurs işletmesinin başarılı bir kurs dönemi için gerekli olan materyalleri hazırladığını kursiyerlere gösterir.

Taraflar arasında bu borçlara ilişkin yapılan anlaşmalar, genellikle kurs işletmesinin, ders kitap, defter ve kasetleri sağlamayı taahhüt etme şeklinde olur. Bu gibi anlaşmalar, sözleşmenin kurulması aşamasında kurs işletmesi tarafından başvuru belgesine eklenir. Kursiyerin, bu borçlarla ilgili pazarlık yapması da çoğu kez mümkün değildir.

Kurs işletmesinin bazı iş görme edimleri de vardır. Bu edimlerin her biri dersin gereği gibi verilmesi ile bağlantılıdır. Kurs işletmesinin uygulamalı eğitimin yapılacağı yere kursiyerlerin taşınması için servis hizmetinin verilmesi bu çeşit bir edimdir.

Kurs işletmesi bazen de sigorta hizmeti (kaza sigortası) ya da çalışkan ve seçilmiş kursiyerlere burs sağlama gibi taahhütlerde verir.

II. Kurs İşletmesinin Özen Borcu

A.İş Görme Sözleşmelerinde Özen Borcu

Özen borcu, her iş görme nitelikli borçta, bu borca ilişkin olarak ifa ile ilgili kriterleri ortaya koyar. İş görme nitelikli borç ilişkilerinde kanun, açıkça bir borç sorumluluğunu dikkate almıştır. İş görme edimi nitelikli borç ilişkilerinde edimin en önemli özelliği özendir. Özen, bütün imkânları doğru bir şekilde kullanmak anlamındadır.

Özen borcu, Borçlar Kanununda düzenlenmiş bütün iş görme edimi nitelikli borç ilişkilerinde sorumluluk ve ifada da uygulanan temel ölçüdür. Borçlar Kanununda

düzenlenen iş sözleşmesi, eser sözleşmesi ve vekalet sözleşmelerinde özen borcuna ilişkin hükümler getirilmiştir. Kurs sözleşmesinde de özen borcu, bu iş görme edimi nitelikli sözleşmeler çerçevesinde değerlendirilmelidir. Buna karşılık, kurs sözleşmesinde özen borcunun varlığı, kurs sözleşmesinin hangi sözleşme adı altında nitelendirileceği ile ilgili değildir. Sözleşmenin kuruluş amacı gereği özen borcunu içermektedir.

İş görme edimi nitelikli borç ilişkilerinde, edim ifa edilirken uygulanacak özen borcunun ölçüsü, iş sözleşmesi için BK. 321/I.maddesinde öngörülen hükme yollama yapılarak belirlenmiştir[59]. Kanun koyucunun bu değerlendirilmesi, özen borcunun ardında, somut bir iş görme ilişkisinin bulunması gerekliliğine dayanmaktadır.

İş görme borçlusunun, özen borcunun sınırlarını da, aynı hükmün son fıkrası belirler. Buna göre, özen borcunun sınırlarının belirlenmesinde, özellikle sözleşme de taraflar arasındaki anlaşmaya ve burada getirilen hükümlere bakılması gerekir. Özen borcunun ölçüsü için ayrıca, sözleşme konusu işin gerektirdiği iş görme borçlusunun bilgi düzeyi ve deneyimi göz önünde tutulur. Mesleki yeterlilik, gerekli eğitimin varlığı, konu üzerinde bilginin yeterliliği, sübjektif yetenekler ve özellikler, iş görme edimi borçlusundan beklenen özelliklerdir. Objektif ölçüte göre, iş görme edimi alacaklısının bunları iş görme borçlusundan bekleme hakkı vardır. Ayrıca, taraflar özen borcunun kapsamını kanun, ahlak ve adaba aykırı olmamak şartı ile serbestçe belirleyebilirler[60].

BK. 32l/III. maddesi, işçinin özen borcunu, sözleşmenin kurulması aşamasından itibaren sınırlar ve bu konuda işverene de bir garanti sağlar. BK. 356/1. maddesinin ve 390. maddesinin iş görme borçlusu olan işçinin özen borcunu düzenleyen BK. 321/III hükmüne yollamada bulunmasına rağmen, diğer iş görme sözleşmelerinde edim borçlusundan beklenen bu özellikler, sözleşmenin kurulması aşamasından itibaren garanti edilemez. Örneğin, eser sözleşmesinde müteahhidin özen borcu bakımından, her ne kadar işçinin özen borcuna yollamada bulunulmuşsa da, iş sahibinin işten müteahhit kadar anlamaması, bilgi sahibi olmaması nedeniyle özen

[59] Yavuz, s. 459
[60] Bilge, s., 217; Tunçomağ(II), s. 849; Yavuz, S. 417; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 318 vd.

borcu, işçiden daha ağır olarak değerlendirilmesi gerekir. Ayrıca, müteahhit, işçiden farklı olarak iş görme alacaklısından daha bağımsız hareket edebilir[61].

Kurs sözleşmesinde, kurs işletmesinin özen borcu da, diğer iş görme sözleşmelerinden farklılık gösterir. Öncelikle, kursiyerin işletmeyi özen sorumluluğu bakımından denetlemesi her zaman mümkün değildir. Farklı kurs programlarının niteliği gereği kursiyerlerin yaşlarının küçük olması da göz önüne alındığında kursiyerlerden denetleme beklenemez. Ayrıca kursiyerin sözleşmenin konusunu oluşturan eğitim ve öğretim faaliyeti hakkında yeterince bilgisi olmadığı için kursiyerlerin kurs işletmesini denetlemeleri mümkün değildir. Kurs işletmesi, verdiği hizmeti ifa ederken bağımsızdır. Kurs işletmesi, bilgi aktarma edimini, kendi deneyim ve ihtisasına dayanarak yerine getirmektedir. Kursiyerin bu faaliyeti denetlemesi için bu konuda aynı ölçüde yeterlilik ve deneyime sahip olması gerekir.

B. Kurs Sözleşmesinde Özen Borcu

İş görme sözleşmelerinde, iş görme borçlusunun özen borcu, iş görme alacaklısının yararına sonuç doğuracak biçimde işin görülmesi ve zararına sonuç doğuracak davranışlardan kaçınılması demektir[62]. Kurs sözleşmesinin özen borcu, diğer iş görme sözleşmelerinden farklı olduğundan daha iyi bir değerlendirme yapabilmek amacıyla kurs işletmesinin özen borcu dar ve geniş anlamda değerlendirilmelidir.

1. Kurs İşletmesinin Dar Anlamda Özen Borcu

Kurs işletmesinin dar anlamda özen borcu, bir sözleşmenin içerdiği edimlerin, gereği gibi ifa edilmesi ve böylece sözleşmeye dayalı edimden beklenen yararın gerçekleşmesini ifade eder. Dar anlamda özen borcu, doğrudan doğruya sözleşme ile ulaşılmak istenen sonuca ilişkin olarak ortaya çıkar. Kurs sözleşmesinde, kurs işletmesinin dar anlamda özen borcu, sözleşmenin karşı tarafı olan kursiyere bilginin gerektiği gibi aktarılmasını ifade eder. Dar anlamda özen borcu, kursiyerin eğitimi ile ilgili olarak yeterli özenin gösterilmesi ve kursiyerin gereği gibi yetiştirilmesini içerir. Kurs işletmesinin dar anlamda özen borcundan söz edildiğinde, öncelikle işletmenin yeterli ve uygun ders araç- gereçleri sağlanması, yeterli eğitim kadrosuna sahip olması

[61] Seliçi, s. 92-94; Yavuz, s. 459; Hatemi/Serozan/Arpacı, s, 357-358
[62] 13 HD24 11 1980, 5538 E, 6178 K, YK.D 1981, C. 7. S. 11, s. 1459; Zevkliler (Borçlar), s. 360-361; Donay,s. 735; Özkaya, s. 392-393; Yavuz, s. 585-586; Tandoğan (II), s. 409

anlaşılmalıdır. Bütün bu borçlar, kurs programının amacına ulaşmasına ve bilgi aktarılmasının sağlanmasına uygun, elverişli ve yeterlilikte olmalıdır. Kurs işletmesi, birden çok kişinin ders alacağı alanları, yani derslikleri oluşturmalı, dersin verileceği mekânsal ve zamansal sınırları belirlemeli ve uygun malzemeleri sağlamalıdır.

Kursiyere verilen eğitim ve öğretim metodu da özen borcu kapsamındadır. Kurs işletmesi, kursiyerin bilgi düzeyine ve yaşına uygun ders metodu belirlemek durumundadır.

2. Kurs İşletmesinin Geniş Anlamda Özen Borcu

Kurs işletmesinin geniş anlamda özen borcu öncelikle, işletmenin geniş bir kursiyer topluluğuna sağladığı eğitim ve öğretim faaliyetine ilişkindir. Kurs işletmesi sadece, bir kursiyer değil, bir program dönemi için, birçok kursiyer ile sözleşme yapmaktadır. Bunun sonucu olarak işletmede aynı anda birçok kursiyer bulunmakta, eğitim ve öğretim görmektedir.

Aynı zaman ve yer içerisinde bulunan kursiyer topluluğuna bilgi aktarılmasının gereği gibi sağlanabilmesi, kurs işletmesinin ihtisasını ve gerekli özeni göstermesini gerektirir. Gerçekte kurs işletmesinin birçok kursiyere aynı zaman dilimi içinde eğitim ve öğretim verilmesi hem güçtür hem de birçok riskleri vardır. Bu güçlükler ve riskler, kurs sözleşmesinin sosyal nitelikli bir sözleşme olmasından doğar. Bu nedenle eğitim-öğretim sağlanırken ders alan kursiyer topluluğu için ortalama bir eğitim seviyesinin tutturulması gerektiği gibi, bir arada bulunan kursiyerlerin birbirlerine verebilecekleri zararları da önlemek gerekir. Örneğin bir yüzme kursunda paniğe kapılan bir kursiyerin diğer bir kursiyere tutunmak isterken suyun altına bastırması gibi, doğrudan kurs işletmesi ile ilgili olmayan bir durum kurs işletmesini olumsuz etkileyebilir. Bu nedenle çıkabilecek problemler, çoğu kez sadece kurs işletmesi ve sözleşmenin karşı tarafı olan kursiyer ile ilgili olmaktan çıkar ve kursiyer topluluğunu ilgilendirir duruma gelebilir.

Kurs işletmesi, sözleşme yaptığı kursiyere karşı yüklendiği özen borcunun yanında, kursiyer topluluğunu ilgilendiren konularda ayrıca bir özen yükümlüsü durumundadır. Kurs sözleşmesinin geniş anlamda özen borcunun temel ölçütü,

münferit kursiyere karşı olan özen borcunun, kursiyer topluluğunun sosyal yararını zedelememesi ve zarara uğramamasıdır.

Kursiyer topluluğunun sosyal yararı, ulaşılması hedeflenen eğitim seviyesi kursiyer topluluğu bütünü bakımından ulaşılmasıdır. Kurs işletmesinin kursiyer topluluğunun yararlarına aykırı olarak geniş anlamdaki bu özen borcunu ihlal etmesi, kurs işletmesinin münferit bir kursiyer ile yaptığı sözleşmenin ihlali olarak da ortaya çıkar. Bu bakımdan, kurs işletmesinin geniş anlamda özen borcunu ihlali durumunda, her bir kursiyer bu ihlalin giderilmesini, sonuçlarının ortadan kaldırılmasını veya zararın giderilmesini talep edebilir. Kurs işletmesinin geniş anlamda özen borcunu ihlal etmesi genellikle kursiyer topluluğunun ortak bir zarara uğramasına neden olur. Ortak özellikte olan bu yarar kayıpları aynı zamanda, her bir kursiyer bakımından, özen borcunun ihlali niteliği taşır.

Kurs işletmesi, eğitim-öğretim verilirken kursiyerin zarara uğramamasından da sorumludur. Kursiyer, eğitilirken zarar görmemelidir. Bu zararların başında kursiyerin sağlığı ve vücut bütünlüğü ile ilgili zararlar gelir. Bu nedenle kurs işletmesi koruma önemlerini alması ve bunlara uyması gerekir. Derslerde kullanılan araç ve gereçlerin bakım ve temizliğinin yapılması, kimyasal maddelerin kontrol altına alınması, uygulamalı eğitimlerde kullanılacak araçların kursiyerin tecrübesizliğinden kaynaklanacak sorunları telafi edebilecek nitelikte olması gerekir. Örneğin dalgıçlık kursu sırasında dalış yapan bir kursiyerin kullandığı dalış takımlarının, kursiyerin güvenli bir şekilde dalış yapmasına elverişli olması ve gerekli bakımlarının yapılmış olması gerekir.

Kurs faaliyetlerinin yürütülmesi sırasında çoğu kez rastlanan bir durum da, kursiyerlerin birbirlerine verdikleri zararlardır. Birçok kursiyerin aynı yer ve zaman içerisinde bulundukları kurs ortamlarında bu tür zararların ortaya çıkması kaçınılmazdır. Bu zararlar farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Örneğin, bir ve birden fazla kursiyer tarafından diğer kursiyerlerin, dersi dinlemesi ve öğrenmesi engellenebilir. Bu durumda kurs işletmesi, özen borcu kapsamında bu engelleri ortadan kaldırmakla yükümlüdür.

Kursiyer topluluğu içinde kursiyerlerin birbirlerine bedensel olarak zarar vermeleri de mümkündür. Bir mahkeme kararına konu olan olayda, ders sırasında öğrencilerden birinin kâğıttan yaptığı uçağı atarak, başka bir öğrencinin gözüne zarar vermiştir[63]. HGK, olaya ilişkin olarak, okul işletmesinin diğer öğrencilerin zarara uğramaları bakımından özen borcu olduğu açıkça ifade edilmemekle birlikte, öğretmenin bu gibi zararlı davranışlara karşı, uyarma ve fiilen engelleme görevinden söz edilerek, okul işletmesinin özen borcunu dolayısı ile kabul etmiştir. Buna karşılık, kararda ilk derece mahkemesinin, uğranılan zarardan dolayı okul işletmesini değil, zarar veren öğrencinin velisini sorumlu tutan kararını benimsememiş olması haklı olmakla birlikte, okul işletmesinin sorumluluğunun, BK.55 maddesi gereği adam çalıştıranın sorumluluğuna bağlı tutulması haklı görülmemektedir. Olayda BK. 100 maddesinin uygulanarak, doğrudan doğruya okul işletmesinin sorumluluğunu gidilmesi doğru olacaktır. Her iki sorumluluk halinde de, bir işin görülmesinde yardımcı kişilerin özen borcunu ihlal etmesi sonucu, başka birinin zarara uğraması söz konusudur. Ancak BK. 55.maddesinde öngörülen özen borcu, adam çalıştıranın objektif özen borcudur (gözetim yükümlülüğü) bu yükümlülük, adam çalıştıranın yardımcı kişi üzerinde ve onun başkalarına zarar vermelerini önleme ile ilgili olarak denetim ve gözetimine ilişkindir[64]. Bu esasın olayda uygulandığı var sayılacak olursa, doğrudan doğruya öğretmenin öğrenciye karşı zarar vermesi söz konusu olmalıydı. BK. 55.maddesinde öngörülen sorumluluk, ayrıca adam çalıştıran ve zarar gören kişi arasında özellikle bir sözleşme ilişkisinin bulunmadığı hallerde uygulama alanı bulur. Oysa karara konu olayda zarar gören ve okul işletmesi arasında bir sözleşme ilişkisi vardır. Bu nedenle Hukuk Genel Kurulunun sorumluluğu BK.55. maddesine değil BK.100 maddesine dayandırması gerekirdi.

Her ne kadar yukarıdaki mahkeme kararına konu olan olay özel okulda meydana gelmiş ise de, özel kurs işletmeleri içinde aynı hükümler geçerli olacaktır. Buna karşılık benzer bir olayda Yargıtay MK.nun 320 maddesi gereğince aile başkanının sorumluluğu olduğu yönünde karar vermiştir. Anılan karara konu olan olayda, iki öğrenci sınıfta yan yana oturdukları sırada, öğrencilerden birinin elindeki kalemi fırlatarak diğerinin gözüne zarar vermiştir. Mahkeme bu olayda okul işletmesinin

[63] YHGK 12.4.1974 T., 4-487 E, 395 K.
[64] Eren (I), s. 598

MK.320. maddesinde düzenlenen aile başkanının sorumluluğu esasına göre, sorumluluğunu öngörmüştür. Buna göre, birlikte başkanlık durumu dışında, hiç kimse aynı anda birden fazla aile başkanının gözetiminde bulunamaz. Kurs işletmesi de kurs sözleşmesi ile eğitim ve öğretim faaliyetinin yapıldığı zamanda geçerli olmak üzere aile başkanı kabul edilmelidir[65].

Aile başkanının sorumluluğu,[66] adam çalıştıranın sorumluluğunda olduğu gibi objektif özen borcuna (denetim-gözetim yükümlülüğü) dayanır. Gösterilecek özenin derecesi, somut durumun gerektirdiği kadardır. Buna göre, hem zarar vermesi söz konusu olan kişinin yaşı, cinsiyeti, fiziki ve ruhi durumu, karakter ve eğilimi, hem de içinde bulunduğu olayın diğer somut şartları göz önünde tutularak gösterilecek özenin derecesi belirlenmelidir. Aile başkanı olarak kabul edilen kişi, gerekli emir ve talimatları vermeli, etkili denetim ve gözetim ödevini yerine getirmeli, doğması mümkün zararları önlemeye çalışmalıdır. Ancak bu sorumluluğun oluşabilmesi için, aile başkanlığı ilişkisinin oluşması gerekir[67]. Yeni Medeni Kanunun 369. maddesine göre, aile başkanının otoritesine bağlı kişilerin varlığı gerekir. Bu kişiler, küçükler, kısıtlılar, akıl hastaları ve akıl zayıflarıdır. Bunun dışındaki kişilere ilişkin olarak, aile başkanının sorumluluğu kurulamaz. Kurs sözleşmesi için benzer olaylarda, zarar veren kişinin ayırt etme gücüne sahip olmaması ya da küçük ve kısıtlı olması halinde, kurs işletmesinin ortaya çıkacak zararlardan dolayı BK. 100 maddesi yerine MK.369 maddesinin uygulanması gerekir. Bu anlamda özel kurs sözleşmesi için MK. 369 maddesi özel bir hüküm niteliği taşır. Böyle bir durumda, kurs işletmesinin göstereceği özenin derecesi maddi olaya göre değerlendirilmelidir. Kurs işletmesi, kursiyerlerin bir arada bulunmalarından doğan zarara uğrama tehlikesini ortadan kaldırmak, gerekli uyarıları yapmak ve bütün önlemleri almak zorundadır. Buna karşı, MK.369. maddesinin uygulanamayacağı hallerde (örneğin kursiyerin reşit olması) ise, BK. 100. maddesinin uygulanması gerekecektir.

Kursiyer topluluğu dışında kalan üçüncü kişilerin davranışları da özen borcunun kapsamı içindedir. Üçüncü kişilerin kurs işletmesinin faaliyetini zarara

[65] kursiyer eve döndüğünde, kendi ailesinin aile başkanlığına bağlıdır. Bu nedenle farklı iki aile başkanının zincirleme sorumlulukları söz konusu değildir. Aynı yönde Ünal, s. 57
[66] Ayrıntılı bilgi için bkz. Ünal, Türk Medeni Hukukunda Aile Başkanının Sorumluluğu
[67] Ünal, s. 42-43; Eren, s. 626-627; Tandoğan (Kusura Dayanmayan), s. 143

uğratması, engellemesi söz konusu olabilir. Örneğin eğitim sırasında çevreden gelen gürültüler eğitim faaliyetini engeller. Bu gibi durumlarda kurs işletmesi edimini gereği gibi ifa edemez. Kurs işletmesi bu engelleyici davranışları ortadan kaldırmalıdır. Kurs işletmesinin geniş anlamda özen borcu, üçüncü kişiler tarafından meydana getirilecek zararları gidermek ve engellemekle ilgilidir.

3.Kurs İşletmesinin Özen Borcunun Sınırları

İş görme sözleşmelerinde, iş görme borçlusunun özen borcu ve sınırları bakımından işçinin sorumluluğuna yollama yapan hükümler gereği, öncelikle burada bulunan düzenleme (işçinin özen borcuna ilişkin BK. 321.maddesi) esas alınarak değerlendirme yapılmalıdır. Buna göre, kurs sözleşmesinde, kurs işletmesinin özen borcuna ait vekâlet sözleşmesinde vekilin özen borcuna ilişkin sınırlama, BK. 321. maddesine göre nasıl değerlendiriliyorsa, bu esas alınarak değerlendirme yapılması gerekir.

BK. 321. maddesi göz önüne alındığında özen borcuna ilişkin sorumluluk sınırını belirleyebilmek bakımından objektif ve sübjektif ölçütlerin esas alınması gerektiği maddenin içeriğinden anlaşılmaktadır.

Kurs işletmesinin özen borcu, münferit taleplere karşı sınırlıdır. Münferit talep ve borçlar bir diğer kursiyeri ilgilendirmez. Kurs sözleşmesinin ifasında göstereceği özen borcu, objektif esaslar dikkate alınarak belirlenebilir. Münferit bir kursiyer için özel değil, ancak yeteri kadar bir çaba ve özen gösterilebilir. Esasen bir kursiyerin tek başına menfaati değil, kursa iştirak eden kursiyer topluluğunun ortak menfaatleri esas alınarak özen borcu yerine getirilmelidir.

Sözleşmenin ifası, ortalama yetenek, kapasite ve istekteki kursiyere uygun olarak yapıldığında, planlanmış eğitim süresi sonunda sözleşmeden beklenen fayda sağlanmış olacaktır. Görüldüğü gibi, kurs sözleşmesinde kurs işletmesinin özen borcu, sözleşmenin yapısı ve kendisinden beklenen faydanın doğal sonucudur

Özen borcunun ihlali, sözleşmenin ifası aşamasında söz konusudur. Özen borcunun ihlali genel anlamda, sözleşmeyi gereği gibi ifa etmemektir. İş görme

borçlusunun hiç özen göstermemesi veya eksik özen göstermesinden doğan tazminat sorumluluğu doktrinde kabul edilmiştir. Bu bakımdan özen yükümlüsünün sorumluluğuna ilişkin uygulama BK. 96. maddesi hükümlerinin düzenleme alanı içerisinde kalmaktadır[68].

Kurs işletmesinin özen borcunu ihlal etmesi halinde, kurs sözleşmesi gereği gibi ifa edilmemiş demektir. Kursiyer bu durumda BK. 96. maddesi hükümlerine dayanabilir.

Kurs sözleşmesi ani edimli bir sözleşme değildir. Sürekli sözleşmelerde sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesine ilişkin uygulanabilecek çeşitli kurallar bulunmaktadır. Uygulanacak kurallar, ihlalin niteliğine göre çeşitlenir. İş görme sözleşmelerinde iş görme borçlusunun özen borcunu ihlal etmesi halinde, örneğin eser sözleşmesinde BK. 358. maddesinde getirilen iş sahibinin denetleme ve düzelttirme ya da işi başkasına yaptırma hakkı ve BK. 344. maddesinde iş sözleşmesi için getirilen haklı nedenlerle işçi ve işverenin sözleşmeyi feshine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır[69].

Kurs işletmesinin özen borcunun ihlalinde halinde kursiyer BK.97 maddesi gereğince tazminat isteme hakkı vardır. Kurs sözleşmesi ilke olarak belirlenen süre de sona erer. Ancak kurs sözleşmesi, özen borcunun ihlali ve gereği gibi ifa etmemeye dayanılarak belirlenen süreden önce sona erdirilebilir.

BK. 96. maddelerinin uygulanabilir olması için kurs işletmesinin bilgi aktarma edimini ifa etmemesi gerekir. Kursiyer, kursta bilgilerin eksik ve yanlışlığını fark edebilir. Böyle bir eksiklik veya yanlışlık varsa, kurs işletmesinin edimin ifası etmemesi söz konusudur. Ancak bununla birlikte kursiyerin öğrenme güçlüğü ve başarısızlığı varsa, kurs işletmesinin özen borcunu ihlal etmesinden söz etmek mümkün değildir. Çünkü sözleşmenin ifası kursiyerden kaynaklanan sebeplerden dolayı gereği gibi ifa edilememiştir

[68] Tunçomağ (II).s. 851; Zevkliler (Borçlar), s. 312; Yavuz, s.418
[69] Tandoğan(II),s. 68 vd; Seliçi, s. 114 vd.; Yavuz,s. 441

4. Kurs İşletmesinin Özen Borcunun İhlalinde Uygulanacak Kurallar

a.İfa Davası (Borçlanılan Edimin Aynen İfası)

Borçluyu, borçlanılan edimin yerine getirilmesine mahkûm eden davaya ifa (eda) davası denir. İfa davası dar anlamda, bir mahkeme kararının yerine getirilmesi ile ilgilidir. Bir şeyin yapılmasına ilişkin edimlerin ifasına ait düzenleme BK.97. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, iş görme alacaklısı borçlunun yerine geçerek masrafları borçluya ait olmak üzere bizzat ifada bulunma yetkisine sahiptir. Bununla birlikte alacaklının bizzat ifa edebilmesinin yanında, üçüncü kişi tarafından ifasına izin alınması da mümkündür. Bu iki halde, tazminat değil aynen ifa söz konusudur[70]. BK.97. maddesinde düzenlenen ifa davası bakımından, bir iş görme ediminin doğrudan doğruya yerine getirilmesini sağlamakta zorlayıcı nitelikte değildir. İş görme borçlusunun edimi ifadan kaçınması ve ısrar etmesi sübjektif imkânsızlık olarak değerlendirilir. Buna karşı bu yolla, ifa davası ile borçludan dolayısıyla ile edimin ifasını elde etmek mümkündür. BK.97.maddesine göre, işin alacaklı ya da üçüncü kişi tarafından yapılmasını sağlamak için bir hâkim kararına gerek vardır[71].

İİK. 30.maddesinde bu konuda uygulanabilir niteliktedir. İİK 30. maddesine göre, icra müdürü, icra emri ile borçluya işi ilamda gösterilen süre içerisinde ve süre belirlenmemişse, işin niteliğine göre başlama ve bitirme tarihlerini belirleyerek işin yapılmasını emredebilir. Borçlu bu şartlar içerisinde işe başlamaz veya bitirmezse, iş başka bir kişi tarafından yapılabilir nitelik taşıması ve alacaklının istemesi halinde (masraflar bilirkişi tarafından belirlendikten sonra) üçüncü bir kişi tarafından yapılması sağlanabilir[72].

---

[70] Oğuzman/Öz, s. 313 vd.; Eren (II), s. 1019-1024; Tandoğan (Mesuliyet), s. 405 vd.; Tunçomağ, s. 779; İnan, s. 468

[71] Hakim kararına gerek olmaksızın, borçlanılan edemin borçlu adına ifa hakkı, kanunda bazı hallerde tanınmıştır. (BK.251/II.maddesinde kiracıya, BK.358.maddesinde ise, iş sahibine bu hak tanınmıştır)

[72] Eren (II), s. 1018-1024; Kuru/Aslan/Yılmaz, s. 354; Borçlanılan edimin kişiye sıkı sıkıya bağlı bir iş görme edimi olması halinde bu borç sadece borçlu tarafından yerine getirilebileceğinden bunun alacaklı ya da üçüncü kişi tarafından ifası mümkün değildir. Bu konuda İİK 343.maddesine dayanılarak ceza tehdidi altında borçlu tarafından ifası sağlanabilir. Sözü edilen maddeye göre alacaklının şikayeti üzerine icra tetkik mercii üç aya kadar hapis cezasına karar verebilir, bu durumda dahi cezayı göze alacak borçlu için doğrudan doğruya edimi ifayı sağlayacak bir düzenleme bulunmamaktadır. Kurs sözleşmesinde, kurs işletmesinin edimi kişiye sıkı sıkıya bağlı edimlerden kabul edilmemelidir. Dolayısıyla ilgili hükmün burada uygulaması da söz konusu olmayacaktır. Ancak bazı kurs programlarının verilen eğitimin özellik arz eden ve eğiticinin özel beceri ve bilgisi nedeniyle kursiyer eğitimi belli bir eğiticiden almak istemesi durumunda ifanın kişiye sıkı sıkıya

b. Tazminat Davası

Tazminat davası, alacaklının borcun ifa edilmemesi, diğer bir ifade ile borçlanılan edimin aynen elde edememesi halinde, borçluya karşı borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesi amacı ile açılan davadır[73]. Borcun gereği gibi ifa edilmemesi halinde de borçlu alacaklının uğramış olduğu zararları gidermek zorundadır[74]. Bir şeyin yapılmasına ilişkin borç ilişkilerinde borcun ifa edilmemesine ilişkin hüküm getiren BK.97/1.maddesi her türlü zarar için tazminat davası açılabileceğini öngörmüştür.

Kurs sözleşmesinde, kurs işletmesi edimini ifa etmiyorsa, buna karşılık bir tazminat borcu altına girer. Kurs işletmesinin edimini ifa ederken özen borcunu yerine getirmemesi de sözleşmeye aykırılıktır. Kurs sözleşmesinde asli ve tipik edim bilgi aktarımı olduğu için, kurs işletmesinin bu edimin ifasında gösterdiği özen borcuna uygun davranmaması sözleşmeye aykırı davranıştır. Sözleşmeye aykırılık nedeniyle zarar meydana gelmesi halinde tazminat borcu doğar. Bu durumda giderilmesi gereken zararlar, müspet zarar yani alacaklının borcun ifasından beklediği yarardır. Bu durumda, tazminat talebinin geçerli olması için borçlunun kusurlu olması gerekir[75]. BK.96 maddesine göre borçlu kendine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe zararın tazminine zorunludur[76].

Tazminat borcunun kapsamı kursiyerin uğradığı zarar ile sınırlıdır. Kursiyerin BK.97/1. maddesi hükmü gereği tazminat alacağı hakkı vardır[77]. Böylece kursiyerin, edimin ifa edilmemesi nedeni ile başka bir kursa devam etmesi halinde, kursa ödemiş olduğu ücreti talep imkânı vardır. Ancak, sözleşme de sona erme tarihinden önce sözleşmeden dönme halinde kurs işletmesinin tazminat sorumluluğu olmayacağı kararlaştırılmış ise, kurs işletmesinin sorumluluğu sınırlıdır. Bu sınır kurs sözleşmenin başlaması ve sona erdirilmesine kadar olan süre içinde ortaya çıkan zararları kapsar.

---

bağlı olduğunu kabul etmek gerekir.
[73] Eren (11), s. 1025; Oğuzman/Öz, s. 319; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 853 vd.
[74] Eren (II), s. 1025; Tandoğan (Mesuliyet), s. 405; Oğuzman/Öz, s. 321
[75] Eren (II), s. 1049; Tandoğan (Mesuliyet), s. 421; Serozan, s. 146; Oğuzman/Öz, s. 337
[76] Oğuzman/Öz, s. 339; Eren (II), s. 1054; Tandoğan (Mesuliyet), s. 422; Tunçomağ, s. 815
[77] Oğuzman/Öz, s. 355 vd.; Eren (II), s. 1056

Kurs sözleşmesinde tazminat davası, sözleşme sona erdikten sonra açılabileceği gibi, sözleşmeye ilişkin ifanın yerine getirilmesinden sonra da açılabilir. İfa yerine getirildikten fakat sözleşme sona ermeden açılacak tazminat davasında farklı bir durum vardır. Bu son durumda kurs sözleşmesi varlığını devam ettirmektedir. Tazminat borcu ifa ve elde edilmiş edimlerle ilgilidir. Bu durumda gelecekte ifa edilecek edimler devam ederler ve tazminat borcu ileride elde edilmesi beklenen edimleri kapsamaz.

Buna karşılık kursiyer sözleşmeyi sona erdirip tazminat talep etmiş ise, gelecekte ifa edilecek edimlerden yoksun kalabilir. Sözleşmeyi sona erdirmezse bu durumda da daha önce elde edemediği önceki edimlerden dolayı zarara uğrayacaktır.

Buna benzer bir durumda ard arda teslimli sözleşmelerde bulunmaktadır. Bu sözleşmede de edimin yerine getirilmemesi halinde sözleşmeyi sona erdirme ileride ki edimlerden yoksun kalmayı, sözleşmeyi devam ettirmek ise, önceki edimden yararlanamama sonucunu ortaya çıkaracaktır. Gerçekte her iki durumda da sözleşme geçerli sonucuna ulaşamamaktadır. Benzer durum ömür boyu bakma ve iş sözleşmelerinde de vardır.

Kurs sözleşmesinde ise sözleşmeyi, sona erdirmek zorlayıcı bir sonuç olarak ortaya çıkabilir. Kurs sözleşmesinde bilgi aktarılması, sistematik ve düzenli bir şekilde yapılmaktadır. Kurs sözleşmesinde edimlerden birinin ifa edilmesindeki özen eksikliği gelecekteki edimlerden yararlanmada eksiklik yaratır. Böylece sözleşmenin amacına ulaşması tehlikeye girer. Bazen özen borcunu yerine getirmekte ki ihmaller giderilemez niteliktedir. Eğitim kalitesindeki düşüklük, kurs işletmesinin öğretmenin seçimindeki ihmali, sözleşmenin başarıya ulaşmasını engeller. Bu durumda kursiyerin gelecekteki edimleri elde edememe riskine karşın, sözleşmeyi sona erdirmesi daha iyi bir yoldur.

c. Sözleşmeden Dönme

Borç ilişkisinde, borcun ifa edilmemesi halinde aynen ifa, tazminat yanında alacaklı için BK. 106. maddesine düzenlenen sözleşmeden dönme imkânının da

olduğu kabul edilmiştir[78]. Bu bakımdan alacaklı, edimin gereği gibi yerine getirilmemesi halinde, sözleşmeden dönebilir. BK. 106. maddesinde düzenlenen, iki taraflı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdünde, alacaklının sözleşmeden dönme yetkisi, bu şekilde alacaklı bakımından genel bir hak olarak ortaya çıkmaktadır. Bu hükme göre sözleşmenin sona ermesi için belirli bir süre öngörülmüş olsa dahi, bu süreden önce alacaklının dönme hakkı vardır.

Dönme, hukuki niteliği gereği yenilik bir doğuran bir haktır. BK.108/2 maddesi dönme sonucu alacaklı, sözleşmesi hükümsüz olması nedeniyle doğan zararların tazminine ilişkin talep hakkını düzenlemiştir. Burada söz konusu olan zarar, menfi zarardır. BK. 108/1 maddesine göre, sözleşmeden dönen alacaklı taahhüt ettiği edimi ifadan kaçınır ve ifa ettiği şeyi geri isteyebilir. Dönme ile sözleşmenin geçmişe etkili olmak üzere sona erdiği kabul edilmektedir[79]. Bunun sonucu sözleşme hiç yapılmamış gibi hükümsüzdür. Buna göre alacaklının malvarlığı sözleşme yapılmadan önce hangi durumda bulunacak idiyse o duruma getirilmelidir[80]. Sözleşmeden dönüldüğünde doğmuş fakat ifa edilmemiş borçlar ortadan kalacaktır.

Sözleşmeden dönme halinde, ifa edilen edimlere ilişkin olarak verilenlerin iadesini düzenleyen BK. 108/1.maddesinin hükmünü, sözleşmeden dönen tarafın sebepsiz zenginleşme hükümlerinden yararlanacağı şeklinde anlayan görüşe göre, kurs sözleşmesinde sözleşmeden dönen kursiyer sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre ödemiş olduğu kurs ücretini talep edebilecektir. Diğer taraftan kurs işletmesi, kursiyerin menfi zararlarını tazmin etmek zorundadır.

Sözleşmeden dönmeyi geçmişe etkili olarak kabul eden görüş, sürekli sözleşmelerden dönmenin geleceğe etkili olması gerekliliği öngörmektedir. Sürekli sözleşmelerde dönme anında taraflar edimlerinin bir kısmını ifa etmiş durumdadır. Sözleşmeden dönen tarafın sonraki edimlerini karşı tarafa ifa etmemesi ve daha önce özen borcunun ihlal edilmesi sureti ile kendisine ifadan doğan zararının giderilmesine ilişkin bir yararı bulunur. Sözleşmeden döndüğünde, elde edemediği edimi de geçerli hale getiremeyecektir. Diğer sürekli sözleşmelerde olduğu gibi, kurs

[78] Eren (II).s. 1025; Oğuzman/Öz, s. 362-367
[79] Tunçomağ, (I), s. 952; Feyzioğlu s. 263; Oğuzman/Öz, s. 391
[80] Eren (II), s. 1112; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 959; Öz, s. 285

sözleşmesinde de aynı durum vardır. Kurs sözleşmesinde kursiyerin sözleşmeden dönmesi halinde dönme anına kadar kurs işletmesi aldığı ücretten yararlanmış ve kursiyer de bu zamana kadar iş görme edimini elde etmiştir. Bu nedenle sözleşmeyi geçmişe etkili olarak sona erdirmek ve verilenlerin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri verilmesini sağlamak anlamsız kalmaktadır. Özellikle kurs işletmesinin ifa ettiği edimi geri alması söz konusu olmayacaktır. Bu bakımdan sürekli sözleşmelerde dönmenin geleceğe etkili olması öngörülmüştür. Burada dönmenin somut olayda şartların uygun olması halinde fesih gibi geleceğe etkisi daha elverişli görülmektedir. Sözleşmenin bu şekilde sona ermesi kısmi dönme yada ileriye etkili dönme olarak adlandırılmaktadır[81].

Buna karşılık İsviçre-Türk doktrininde son zamanlarda savunulan yeni dönme görüşüne göre, dönme ile sözleşme ortadan kalkmamaktadır. Dönme, sadece sözleşmenin niteliğini değiştirir ve böylece taraflar arasında bir tasfiye ilişkisi kurulur. Böylece tarafların henüz ifa etmedikleri edimlerde ortadan kalkar. Daha önce ifa edilen edimler bakımından ise, bir iade ilişkisi doğar. Yeni dönme görüşüne göre, dönme hem sözleşmesel ilişkiyi çözmekte, hem de taraflar arasında daha önce ifa edilen edimlerin geri verilmesine ilişkin bir borç ilişkinin kurulmasını sağlar. Böylece sözleşmede henüz yerine getirilmemiş edimler için sözleşme geleceğe dönük olarak sona erer[82].

III. Kurs İşletmesinin Sadakat Borcu

A.İş Görme Sözleşmelerinde Sadakat Borcu

İş görme sözleşmelerinin büyük bir kısmı, tarafları arasında bir bağımlılık ve sadakat ilişkisi oluşturur. Sadakat borcu, iş görme edimi borçlusuna, başkasının (alacaklının) işini görmesi nedeni ile onun yararına olacak şeyleri yapmak, yararlarını korumak ve zarar verecek davranışlardan kaçınmaya ilişkin genel davranış yükümlülüğü yükler. Böylelikle, özen gösterme borcu, sadakat borcunun bir sonucu olarak ortaya çıkar[83]. Sadakat borcu, iş görme sözleşmelerinde, sözleşmenin amacına ulaşmasına yardımcı olur. Burada özellikle, sözleşmenin taraflarının sözleşmenin ifasının gerçekleşmesine engel olacak davranışlardan kaçınması sağlanmış olur.

[81] Seliçi, s. 213
[82] Seliçi, s. 209; Eren (II), s. 1108, Öğuzman/Öz, s. 391
[83] Tandoğan (II), s. 408

Kanun koyucu sadakat borcunu, iş sözleşmesi için BK.321 maddesinde ve vekâlet sözleşmesi için ise, BK.390/2. maddesinde düzenlemiştir. Buna karşılık, eser sözleşmesi için sadakat borcu kanunda açık bir şekilde düzenlenmemiştir. Ancak, eser sözleşmesinin de bir iş görme sözleşmesi olmasından dolayı, sadakat borcunun burada da geçerli olduğu kabul edilmelidir.

Sadakat borcunun kapsamında, buna bağlı olarak birçok münferit diğer yükümlülükler de bulunur. Bu yükümlülükler, sözleşmenin amacına ulaşması ve alacaklının yararının gerçekleşmesine hizmet eder. Sözleşme, bu yükümlülüklere uygun olarak ifa edilmelidir. Bunlardan bazıları kanunda açıkça düzenlenmiştir

İş görme nitelikli olması nedeni ile kurs sözleşmesinde, kurs işletmesinin sadakat borcunun bulunduğu konusunda tereddüt yoktur. Kurs sözleşmesinde, kurs işletmesinin sadakat borcunun varlığının iddia edilebilmesi için, onun herhangi bir iş görme sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerekmez. Kurs sözleşmesinin bir iş görme sözleşmesi olarak nitelendirilmesi ve buna göre sadakat borcunun içerik ve sınırlarının belirlenmesine gereksinim bulunmaz. Çünkü Borçlar Kanununda düzenlenmiş bütün iş görme sözleşmeleri için bir sadakat borcu öngörülmüştür. Bu bakımdan kurs sözleşmesinin sadakat borcunu yüklediği kesindir. Bu bakımdan, kurs sözleşmesi için sadakat borcunun işin görülmesinden doğan güven ilişkisinden kaynaklandığı kabul edilmelidir[84].

B. Kurs Sözleşmesinde Sadakat Borcu

1. Sadakat Borcunun Özellikleri

Kurs Sözleşmesinde sadakat borcunun konusunu, kursiyerin bilgi edinmeye ilişkin yararının gerçekleşmesi oluşturur. Bu yarar, bilgi aktarma faaliyetinin başarılı bir şekilde sonuca ulaşması ve kursiyerin yetiştirilmesidir. Bilgi aktarma ile ilgili kursiyer tarafın yararı, diğer iş görme edimlerine oranla daha yüksek değerde olduğu için, kurs işletmesinin bu yarara ilişkin sadakat borcu, ücretin ödenmemesi, miktarı ya da belirli bir zaman ile sınırlanmaz.

[84] HGK 5.5.1993 T.,1-79 E., 195 K ve 4.HD 22.2.1974 T., 3098 E., 865 K., bkz. Özkaya, s. 392-393, 374-375

Kurs işletmesinin sözleşmesel edimi, gereken eğitimin sağlanması olduğu için bunun yerine getirilmesi ancak kursiyerin yararının sağlanması ile mümkün olur. Bunun için kurs işletmesinin, yararın gerçekleşmesi adına bütün yükümlülüklerini yerine getirmesi gerekir. Kurs işletmesinin edimi tam olarak ifa edebilmesi için özellikle, belirli yararların gerçekleşmesi gerekir. Böylece, kurs işletmesinin ödevleri doğrudan doğruya bu yararların gerçekleşmesine yönelik olması gerekir. Bu konuda yapılması gereken, öncelikle eğitim öğretim süresi belirlenirken akılcı ve uygun bir öğretim planının oluşturulması ve uygulanmasıdır. Ayrıca, bu sürenin amacı gerçekleştirecek genişlikte bırakılması gerekir. Bunun yanında, gerekli ders araçlarının ve gereçlerinin seçilmesinde yada rasyonel bir kurs yönetmeliğinin hazırlanması, yararın gerçekleşmesi ile doğrudan doğruya ilgilidir.

2. Açıklama ve Bilgi Verme Borcu

Kurs işletmesinin sadakat borcu, sözleşme henüz kurulmadan önceki olaylara bağlı olarak da kurulmaktadır. Eğitim ve öğretim birbirini takip eden aşamalardan oluşan bir faaliyet alanıdır. Eğitim ve öğretimin tamamını oluşturan zaman parçası, bir eğitim öğretim aşamasının bir diğerini takip etmesi sureti ile standart ve rasyonel bir şekilde yürütülür. Bu bakımdan, bir önceki aşamanın tamamlanıp, sonraki aşama için hazır olunması gerekir.

Kurs işletmesi, kursiyere sunulan eğitim ve öğretim aşamasının uygunluğu bakımından bilgi vermelidir. Sözleşmenin kurulma anından önce, sözleşmeler sırasında, taraflar arası ilişkiler sadakat, doğruluk ve güven kuralları gereği yürütülür. Tarafların birbirine karşı yükümlülükleri sözleşmenin kurulması için aranan şartları ve olayların açıklanması ödevini yükler[85].

Bu açıklama yükümlülüğü, sözleşmenin tip ve karakterine göre tarafların diğer sözleşmelerde olduğundan daha geniş bir açıklama ödevi de yükleyebilir. Güven ilişkisinin geçerli ve yoğun olduğu bir sözleşmede, sözleşmedeki kişisel içerik büyük önem taşır[86]. Bu gibi sözleşmelerde, açıklama yükümlülüğü

[85] Eren (II), s. 1123
[86] Tandoğan (II), s. 450

sözleşmenin kurulmasından önce taraflar arasında açıklama yükümlüğünün bir takım özel ön etkileri vardır. Bu özel nitelikli ön etkiler, daha çok iş görme sözleşmelerinde ortaya çıkar. Bu nedenle iş görme edimi nitelikli edimlerde doğruluk ve güven kuralları, sözleşmenin kuruluşu aşamasında önem gösterir. Bu bakımdan sadakat borcu, sözleşmenin ifasında olduğu kadar, sözleşme öncesi ilişkilerde de geçerlidir ve bunun ihlali tazminat borcunu doğurur[87].

Kurs sözleşmesinin münferit kursiyere karşı olan edimi kişisel niteliklidir. Kurs sözleşmesinde bu edimin ifası, tarafların sonuca ulaşmaya yönelik ve beklenen yararı sağlayıcı nitelikte olmalıdır. Bu nedenle de birlikte uzun bir çalışmayı ve çaba göstermeyi gerektirir. Bu bakımdan, eğitim ve öğretimin devam ettiği süre içerisinde taraflar birbirlerini bilgilendirmelidir.

Kurs işletmesi ilk planda sözleşme yaptığı her bir kursiyerin genel yararını korumakla yükümlüdür. Kurs işletmesinin, bu genel yararın korunması ödevi, bunun içerisinden münferit edimlere ilişkin kişisel nitelikli edimini ayırt edebilmesi gerekir. Bu nedenle münferit kursiyer ile sözleşme öncesi yapılan görüşmelerde kurs işletmesinin bu genel yararlara ilişkin yükümlükleri ile ilgili olarak da bilgi vermesi gerekir.

Kurs işletmesinin öneri yükümlülüğü de vardır. Genel olarak kursiyerin başarı şansı bakımından bilgilendirmesi ve bunun için gerekli önerilerin yapılmasını içerir. Bir sözleşmede yarar sahibi olan taraf, sözleşmenin sonucu hakkında diğer tarafı bilgilendirme yükümlülüğü altındadır[88]. Eğer sözleşmenin başarı şansının belirsizliği, bu sözleşmenin karakteristik özelliği ise, burada bu özelliği taşıyan edimi ifa edecek tarafın, karşı tarafı bilgilendirme ve ona gerekli önerileri yapma yükümlülüğü bulunur. Kurs sözleşmesinde de sözleşmenin kesin bir sonuca ulaşılması ve bunun elde edilmesi, ne sözleşmenin asli unsurudur, ne de bu başarıya ulaşılacağı konusunda bir garanti ve ölçü oluşturmak mümkündür. Kurs sözleşmesinin ifa edilmesi ile kursiyer az ya da çok, ancak kesin olmayan bir başarıya ulaşır. Bu durum kurs sözleşmesinin karakteristik özelliğidir. Kurs sözleşmesinin konusu, bir bilginin aktarılması olduğu

[87] Eren (II), s. 1116; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 976; Oğuzman/ Öz, s. 306 vd.
[88] Eren(II),s. 1123

için, ulaşılacak sonucun ne olacağı kesin olarak önceden belirlenemez. Kursiyerin ulaşacağı başarı bu nedenle büyük ya da küçük olabilir. Buradan hareketle, kurs işletmesinin ulaşılacak sonuca ilişkin bilgi verme yükümlüğü de sınırlıdır. Bu nedenle, kurs işletmesinin bilgi verme yükümlülüğü dar bir alana ilişkindir.

3. Sadakat Borcunu İhlalinden Doğan Sorumluluk

Sadakat borcunun ihlali, genel anlamda sözleşmenin ihlalinde olduğu gibi iş görme edimi alacaklısına, BK.97/1 maddesi gereği bir zararı tazmin talep hakkı sağlar. Sadakat borcunun ihlali sonucu oluşan zarar, sözleşmenin ihlali sonucu oluşan zarar gibi değerlendirilir. Sadakat borcunun ihlali soncu, malvarlığı zarara uğrayan iş görme edimi alacaklısının malvarlığı eski haline döndürülür. Ancak, burada BK.101 ve devamı maddelerindeki borçlunun edimi ifada gecikmesine bağlı olarak, dönme hakkının kullanılması ile borç ilişkisinin geçmişe dönük olarak sona ermesi ya da borç ilişkisinin içeriğinin değişmesi değil, sözleşmenin özel bir ihlali sonucu doğan zararın giderilmesine ilişkin bir durum söz konusudur.

Açıklama yükümlüğünün ihlalinden doğan tazminat hakkı, bu bakımdan bağımsız nitelikte olup, doğruluk ve güven kurallarından doğan yükümlülüğünün ihlalinden ya da sözleşmeden dönmeyi gerektiren ve irade sakatlığından doğan tazminat hakkından farklıdır.

Kurs işletmesinin açıklama yükümlülüğünün ihlali, pasif bir davranış ile de ortaya çıkabilir. Kurs işletmesinin bu pasif davranışı susmadır. Susma öncelikle kursiyer tarafın iradesinin sakatlanması sonucunu doğurur.

Kurs işletmesi, açıklama yükümlülüğünün olduğu hallerde, kasıtlı olarak susarak kursiyeri bilgilendirmiyor ise, BK.28. maddeye göre hileye ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Burada doğrudan doğruya irade sakatlığı olmuştur. Kurs işletmesi kursiyerin bilmesi gereken şeyleri saklayarak açıklamaz ise kursiyer kurs sözleşmesinin sonuçlarını, başarı şansını ve elde edebileceği yararları doğru olarak tahmin edemez. Kurs işletmesi böylece kursiyerin zararına sonuçlanacak bir açıklama yükümlülüğünün ihlali nedeni ile BK. 31/II maddesine göre daimi bir tazminat alacağına sahip olur. Hileye uğrayan kursiyer sözleşmeyi iptal etmese de, bu

hüküm gereği uğradığı zararların giderilmesini kurs işletmesinden talep edebilir. Kurs işletmesi de böylece, kursiyerin zararlarını gidermek zorunda kalır.

Bunun dışında kursiyer hata hükümlerine de dayanmak imkânına sahiptir. Ancak hatayı ileri süren kursiyerin temel hatasına düştüğünü de kanıtlayabilmesi gerekir[89]. Bu bakımdan kursiyerin esaslı hataya düştüğünü kanıtlama zorunluluğu olmayan hile hükümlerine başvurması daha doğru olur.

§ 10. Kurs İşletmesinin Hakları

Kurs sözleşmesinde, kurs işletmesinin haklarının başında kursiyerin karşı edimi olan kurs ücretini talep etme hakkı gelir. Ancak bu hak, aynı zamanda kursiyerin, kurs ücretini ödeme borcunun karşılığıdır.

Kurs işletmesinin bir diğer hakkı da talimat verme hakkıdır. Kurs sözleşmesinde, diğer iş görme edimi nitelikli sözleşmelerden farklı olarak talimat hakkı, iş görme alacaklısı olan kursiyer için değil iş görme borçlusu kurs işletmesi için düzenlenmiştir.

I. Kurs İşletmesinin Talimat Verme Hakkı

İş görme edimi nitelikli sözleşmelerde, talimat verme hakkı sadakat yükümlülüğünden yani, taraflar arasındaki güven ilişkisinden doğar. İş görme sözleşmelerinin büyük bir kısmında, taraflar arasında talimat vermeye ve almaya ilişkin bir yapı bulunur. Örneğin vekâlet sözleşmesinde hasta ve doktor arasında, kapıcılık sözleşmesinde çalışan ve çalıştıran arasında talimat ilişkisi açıkça bellidir.

İş görme sözleşmelerinde, iş görme edimi borçlusunun talimata uyma borcu kanunda açık olarak BK.389/1 maddesinde vekâlet sözleşmesi için düzenlenmiştir[90]. Ancak buna rağmen bütün iş görme sözleşmelerinde, talimata uyma borcu bulunduğu kabul edilmelidir.

---

[89] Eren (I), s. 368
[90] Yavuz, s. 591; Tandoğan, s. 437 vd.

Talimat, iş görme alacaklısının işi nasıl göreceğini belirten tek taraflı ve varması gereken bir irade açıklamasıdır. Talimatın verilmesi yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğindedir[91].

Talimat verme hakkını içeren bir sözleşmede, birbirinden bağımsız olan alacaklıların varlığı ve bunun sosyal nitelikli edimlerle birlikte bulunması halinde sözleşmenin ifasının nasıl sağlanacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Gezi sözleşmesinde olduğu Kurs sözleşmesinde de, kurs işletmesi birden fazla alacaklıya karşı sosyal nitelikli edimi ifa ile yükümlüdür. Kurs işletmesi her bir alacaklı ile tek tek sözleşme yapmakla birlikte ifada bulunacağı edim sosyal nitelik taşır. Başka bir ifade ile kurs işletmesi, edimini birden fazla kişiye karşı ortak olarak ifa edecektir. Kurs işletmesi, kursiyer topluluğunun başında olması nedeniyle her bir alacaklısını bilgi aktarma edimini, bunun sosyal niteliğini gözetmek suretiyle yerine getireceği taahhüdünde bulunur. Kurs işletmesi kurs topluluğunun ortak yararını oluşturan bu dengenin bozulmamasını sağlamak ve bunu ihlal etmemekle yükümlüdür. Bu bakımdan münferit olarak kursiyerlere karşı olan özen borcu, her bir kursiyer bakımından standart hale getirilmelidir.

Buna karşın, kurs işletmesinin her bir kursiyere karşı olan özen gösterme borcunun farklılaştırılması da mümkündür. Bu farklılaştırma her hangi bir kursiyer ile yapılan kurs sözleşmesinde özel şartların getirilmesi ile sağlanır. Kurs işletmesi bir alacaklısına karşı kesin olarak farklı ve bağlayıcı taahhütlerde bulunabilir. Başka bir ifade ile kurs işletmesi her bir alacaklısı ile içeriği farklı bir sözleşme yapma imkânına sahiptir. Ancak bu şartlar diğer kursiyerlerin yararını ihlal etmedikçe geçerli olur. Buna benzer bir durum, iş sözleşmesinde de vardır. (BK 317/1). Hükme göre genel bir iş sözleşmesinin yapıldığı hallerde iş sahibi ve işçiler arasında yapılan özel iş sözleşmelerinin genel sözleşmeye aykırı hükümleri geçersiz kılınmıştır.

Bu anlamda kurs işletmesinin genişletilmiş özen gösterme borcu ve talimat verme yetkisi birbirini tamamlayıcı niteliktedir. Kurs işletmesi talimat verme hakkının karşısında kursiyerin buna riayet yükümlülüğü bulunur.

[91] Tandoğan. (II), s. 436; Yavuz, s. 591

A. Kurs İşletmesinin Talimat Verme Hakkının Sınırları

Kurs sözleşmesinde talimat verme hakkına sadece kurs işletmesi tek taraflı olarak sahiptir. Kurs işletmesinin bu tek taraflı talimat verme hakkı doğruluk ve güven kurallarını ve özen borcu ile sınırlıdır.

Kurs işletmesinin talimat verme hakkı, kurs topluluğunun bütününe karşı genel değildir. Kurs işletmesi, her bir kursiyere karşı talimat verme hakkına sahiptir. Kurs işletmesinin, ifa etmesi gerekli ediminin sosyal nitelik taşıması ve bu bakımdan kurs topluluğu için standartlaşmış olması talimat verme hakkının genel olarak kurs topluluğuna karşı geçerli bir hak olmasını da gerektirmez. Bir edimin ifa edilmesinin sosyal nitelikte olması onun kullanımına, daha doğru bir ifade ile edimin ifasına ait sınırları belirler.

Kurs işletmesinin düzenlediği talimatnameler, kurs içerisinde önem taşıyan davranış şekillerini belirler ya da sınırlar. Ayrıca kursta yürütülen faaliyetleri aksatan, zarar veren belirli davranışları tanımlayıcı niteliktedir. Kurs işletmesi, bu düzenlemeler ile standartlaştırılmış ve objektif bir talimatname oluşturur. Böylece kişisel nitelikte münferit kursiyere karşı bir edim değişimi özelliğinde olan talimat verme hakkı sosyal nitelik gösteren bir hale getirilir. Kurs işletmesinin talimat verme hakkı, genel olarak belirlenmiş fakat her bir kursiyerle ilgili olmak üzere kişisel niteliktedir.

Talimat verme hakkı ve buna karşılık olan kursiyerin riayet yükümlülüğü kursu işletmesine doğrudan doğruya talimat verirken özen gösterme ve doğru talimat verme yükümlülüğü yükler ve bu hak sözleşmeye aykırı olarak kullanılamaz.

Tek taraflı talimat verme hakkı, düzenlenen disiplin kuralları bakımından kursiyerleri ve kurs personelini buna uymakla yükümlü kılar. Bu kuralların yayınlanması ve ilan edilmesi sözleşmenin ifa edilmesini kolaylaştırır ve mümkün hale getirir. Öğrenim planının yapılması, organizasyonun, öğretmenlerin ve sınıfların dağıtımı talimat verme hakkının kullanım biçimleridir.

Kurs sözleşmesinde, talimat verme hakkının sınırları taraflarca belirlenebilir. Bunun dışında getirilecek en genel sınırlama BK: 19 ve 20. maddeleridir. Bu

bakımından kurs işletmesinin hukuka ve ahlaka aykırı olarak kullandığı talimat hakkı kursiyer bağlamaz. Talimat verme hakkı öncelikle kursiyerin kişilik hakkını ihlal eder nitelikte olmamalıdır.

B. Talimat Verme Hakkının Sınırlarının Aşılmasının Sonuçları

Kurs işletmesinin talimat verme hakkının sınırlarını aşması, kurs işletmesinin doğruluk ve güven kurallarına ile özen borcuna aykırı davranmasını demektir. Kurs işletmesinin talimat hakkının sınırlarını aşması kursiyerin de riayet etme yükümlülüğünü sona erdirir.

Kurs işletmesinin talimat verme hakkının sınırlarını ihlal etmesi imkânsızlık, hukuka ve ahlaka aykırılık niteliğinde ise bir hükümsüzlük söz konusudur. Kursiyer böyle bir durumda kurs işletmesinin edimini ifayı kabulden kaçınabileceği gibi kendi edimini ifadan da kaçınabilir. Bu kaçınmadan dolayı kursiyere sözleşmesel sorumluluk yüklenemez.

§ 11. Kursiyerin Borçları

Kurs sözleşmesinde kursiyerin borçları, kurs işletmesinin talimat verme hakkının karşılığını oluşturan riayet etme borcu, kursa devam etme borcu, kurs işletmesiyle birlikte çalışma borcu ve kurs ücretinin ödenmesi borcudur.

Karşılıklı edimleri içeren ve iki tarafa borç yükleyen bir kurs sözleşmesinde kursiyerin yerine getirmesi gereken asli edim kurs ücretinin ödenmesidir. Bu asli edim borcu bağımsız nitelikte olan ve tek başına kurs sözleşmesinin içeriğini oluşturan edim değildir. Kurs ücretinin ödenmesi kurs işletmesinin bilgi aktarılması borcunun karşılığıdır.

Kurs sözleşmesinde tarafların asli edim borcunun dışında her iki taraf içinde diğer başka genel yükümlülükleri de vardır. Tarafların sözleşmenin amacının gerçekleşmesini sağlamaları ve buna zarar vermemek gibi yükümlülükleri genel olarak her iki taraf için geçerlidir.

I. Kursiyerin Riayet Etme Borcu

Kurs sözleşmesinde kursiyerin riayet borcu sözleşmenin niteliği ile ilgilidir. Bu nedenle kursiyer riayet borcu doğrudan doğruya sözleşme içeriğinde bulunur. Kursiyerin riayet borcunun varlığı için sözleşme kurulurken ayrıca belirtilmesine ve taraflarca üzerinde anlaşma yapılmasına da gerek yoktur. Riayet yükümlülüğü kurs sözleşmesinin gerektirdiği faaliyetlerin kurs işletmesi tarafından uygulanmaya başlamasından itibaren ve aynı anda hem sözleşmenin tarafı olan münferit kursiyeri hem de diğer kursiyerleri kapsayan biçimde geçerli olur.

Kurs sözleşmesinde kursiyerin riayet yükümlülüğü kurs işletmesinin talimat verme hakkına bağlı olduğu için öncelikle kursiyerin kurs topluluğu içerisindeki koordinesine ilişkindir. Bu bakımdan her bir kursiyer için kişisel nitelik taşır. Her kursiyerin bu yükümlülüğe uyma zorunluluğu vardır. Riayet yükümlülüğünün kişisel nitelikte olması bu yükümlülüğe ilişkin taleplerin kurs işletmesi tarafından kursiyerin kanuni temsilcilerine karşı değil, ancak kursiyere karşı ileri sürülmesini gerektirir. Başka bir ifade ile bu yükümlülük sadece kursiyer tarafından yerine getirilebilir özelliktedir.

Buna karşılık, kursiyerin riayet yükümlülüğüne uymaması halinde, kanuni temsilcilerinde sorumlulukları doğabilir. MK.369 maddesine göre kursiyerin riayet yükümlülüğünü ihlali halinde kanuni temsilcilerin sorumlu olması gerekir. Aile başkanının başkanlığı altında bulunan küçüğün neden olduğu zarardan doğan sorumluluk halinin uygulanabilmesi için küçük kursiyerin riayet yükümlülüğüne aykırı bir davranışı ve bundan bir zararın doğması gerekir[92].

Kurs sözleşmesinde kursiyerin riayet yükümlülüğünü ihlal etmesi genel hükümlere göre sözleşmenin ihlali olarak değerlendirildiğinde kurs işletmesinin BK.97 maddesinin hükümlerinden yararlanması mümkündür.

Buna karşılık kursiyerin kurs işletmesinin hazırladığı düzenlemelere uymamak ve devam etmesi halinde bu ihlal sonucunda uygulanacak yaptırımlarında önce düzenlenmiş olması gerekir. Bu düzenlemeler kursiyerin riayet yükümlülüğüne

[92] Eren (I), s. 624 vd; Ünal, s. 48 vd

uymaması sonucu oluşan zararın giderilmesine ilişkin kuralları da içerebilir. Kursiyerlerin riayet yükümlülüğü ihlali çoğu kez bir zararın doğmasına yol açar. Doğan zarar sözleşmenin ihlali niteliğindedir.

Ortaya çıkacak zarar kurs işletmesinin diğer kursiyerleri üzerinde olan özen yükümlülüğünü yerine getirmemesi ile ilgilidir. Kurs işletmesi bir kursiyerinin riayet yükümlülüğünü ihlal etmesi sonucu, zarar gören diğer kursiyerlere karşı tazminat borçlusu olursa ya da bu kursiyerler tarafı oldukları kurs sözleşmesini sona erdirirlerse kurs işletmesi de buradan doğan sorumluluğu, riayet etme yükümlülüğünü ihlal eden kursiyere aktarabilir.

Kursiyerin riayet etme yükümlülüğünün ihlali sonucu kurs işletmesi BK. 106 maddesinin hükmüne dayanarak sözleşmeden dönme hakkına sahip olur. Asli ediminin ifasından yani bilgi aktarılması borcundan kurtulabilir. Ancak kurs işletmesinin sözleşmeden dönebilmesi için kursiyerin riayet etme yükümlülüğünün ihlalinin kurs işletmesinin diğer kursiyerler üzerinde bulunan özen yükümlülüğüne zarar vermesi gerekir. Kurs işletmesi bu durumda ihlale ilişkin olarak diğer kursiyerlerin uğradıkları zararın giderilmesi ile ilgili olarak bir yarar sahibidir. Kursiyerin sadece taraflar arasında sözleşmenin ihlali niteliğindeki riayet etme yükümlülüğünün ihlali ise kurs işletmesinin sözleşmeden dönmesi geleceğe etkilidir. Bu durumda kurs işletmesinin diğer kursiyerlere karşı olan özen borcunu yerine getirememesinden dolayı bu kursiyerlerin kurs sözleşmesinden dönmesi ve bu nedenle ayrıca kurs işletmesinin zarara uğraması söz konusu değildir.

II. Kursiyerin Kursa Devam Etme Borcu

Kurs sözleşmesinde, kursiyer taraf, kurs işletmesinin ediminin ifasından yararlanmak amacı ile sözleşme yapar. Bu bakımdan kursa devam kursiyer için bir yükümlülükten çok hak niteliğindedir. Buna karşılık, kurs işletmesinin edimin yerine getirebilmesi bakımından, kursiyerin de kursa, derse, eğitime devam etmesi teknik olarak sözleşme faaliyetlerinin yürütülebilmesi için şarttır. Bu nedenle kurs işletmesi kursiyerin devamı için gerekli düzenlemeleri yapmak yetkisine de sahiptir.

Kurs sözleşmesinde, kurs işletmesinin karakteristik edimi bilgi aktarılmasıdır. Bu edim, pedagojik bir özellik taşır. Kurs işletmesi bu edimi ancak gereği gibi yerine getirilebilmesi için iş görmeye ilişkin bir ifada bulunması gerekir. Yine bilgi aktarılmasına ilişkin edimin ifası için, karşı taraf edimin ifasını kabul etmeye hazır olmalıdır. Kurs sözleşmesinde, edim alacaklısı olan kursiyerin edimi elde edebilmesi için, bir kabul işlemine gerek vardır. Başka bir ifadeyle, kurs işletmesinin edimini ifa edebilmesi için kursiyerin bu ifayı kabul etmesi ve hazır bulunması gerekir

Özel Kurslar Tip Yönetmeliğinin 26. maddesi kursiyerin kurs programına devamına ilişkin düzenleme getirmiştir. Kursiyer için kursa devam etmek esastır. Kurs programında belirtilen kurs süresinin 1/5'inden fazla derse devam etmeyen kursiyerler, programa ait bitirme sınavlarına alınmazlar. Sınavlara alınmayan kursiyer, kurs programının sonucunda edindiği bilgi, beceri ve tecrübeyi somutlaştıracak kurs bitirme belgesi, sertifika ve diplomayı hak kazanamazlar.

Kurs sözleşmesinde edim alacaklısının kabul işlemine gerek olmakla birlikte, bunun ayrıca kursiyer tarafından taahhüt edilmesi ise gerekli değildir. Kabul işlemi, kursiyer için fiili bir davranışı gerektirmeyen fakat bir hakkın kullanımı şeklinde pasif davranışından oluşur.

A. Kursiyerin Kursa Devam Borcunu İhlal Etmesi Halinde Uygulanabilecek Genel Hükümler

Sözleşmeye dayalı hukuki ilişkide, edim alacaklısı, hukuka aykırı bir şekilde teklif edilen sözleşmenin ifasını kabulden kaçınabilir. Bunun dışında edimin ifasını kabulden kaçınma hallerinde uygulanabilecek hükümler alacaklının temerrüdüne ait BK 90-95 maddelerinde düzenlenmiştir[93]. Edimini gereği gibi ifa eden kurs işletmesi, edimin ifasını kabulden kaçınan bütün kursiyerlere karşı alacaklının temerrüdü hükümlerinden yararlanabilir. Böylece kurs işletmesi edimini yerine getirmek konusunda BK.94.maddesi gereği serbest kalır. Burada bir kabul temerrüdü vardır[94]. Şeye ilişkin edim dışındaki yapma edimlerinde satış tevdi imkânı olmadığı için, BK.94.maddesinin yollamasına göre, borçlunun temerrüdüne ait hükümler

[93] Alacaklının Temerrüdü için bkz. Koç, s. 6 vd.; Eren (II), s. 1000-1016; Serozan, (İfa) s. 106; inan, s. 461, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 837 vd.; Oğuzman/Öz, s. 265-277
[94] Eren (II), s. 1001; Tunçomağ, s. 756; Oğuzman/Öz, s. 265

uygulanmalıdır. Kurs işletmesi bu imkândan yararlanarak BK. 106.maddesine göre sözleşmeden dönebilir[95].

Kurs sözleşmesi, tarafların edimlerini ifa tarzları belli olan bir sözleşmedir. Belirli olan bu edimler, kısmi ifa şeklinde ifa edilebilir. Edim alacaklısı olan kursiyer, kurs programında belirlenmiş bir döneme katılmadığında, kurs işletmesinin geriye kalan dönemlere ait edimin ifasını yerine getirmesi mümkün değildir. Alacaklının temerrüdü halinde, iş görme borçlusunun edimini ifası imkânsız hale gelir. Kurs işletmesi, edimin ifasının imkânsız hale gelmesi durumunda, BK.117 maddesinin kendisi için getirdiği imkândan yararlanabilir. BK.117 hükmüne göre, borçlunun edimin ifası imkânsızlaşmış ve alacaklının da edimi talep etme imkânı kalmamış ise buna karşı, karşılık edimin yerine getirilmesi de mantıklı değildir. Borçlu edimin ifasını yerine getirmez çünkü bu ona artık bu yüklenememektedir. Buna göre BK. 117/2 maddesi gereği iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlu sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre almış olduklarını geri vermeye zorunludur. Bunun karşısında, henüz ifa edilmemiş ifayı da talep hakkından yoksun kalır. Böylece 117/2 maddesine dayanan kurs işletmesi, kursiyerin gelmediği döneme ait olan ve ödenmiş kurs ücretini, kursiyer ye geri vermek zorundadır.

Kurs sözleşmesinde, kursiyerin kabul temerrüdüne benzer bir durum, iş sözleşmesinde işverenin temerrüdünde vardır. Ancak, BK. 325. maddesine göre, işveren temerrüde düştüğünde, işçi işi yapmaksızın ücreti talep edebilir.

Edimin ifasında imkânsızlık hali ve kurs işletmesinin alacaklının temerrüdü sonucu sözleşmeden dönmesi ile kurs işletmesi sözleşmenin ihlali nedeni ile menfi zararının giderilmesini talep eder. Kursiyer, eğitime ara verip bir zaman sonra eksik kalan eğitime devam etmek için kursa devam etmek isterse, kurs işletmesinin sözleşmeden dönmesi geleceğe etkili olur.

[95] Eren (U), s. 1014; Oğuzman/Öz, s. 275

B.Kursiyerin Devam Borcunun Sözleşmede Düzenlenmesi

Bir sözleşmede edimin ifasının kabulü hak niteliğindedir. Kabul temerrüdü ancak, ifanın alacaklı tarafından kabulünün zorunlu ve mümkün olduğu hallerde söz konusudur. Kabul zorunluluğu ifanın ancak alacaklının katılması ile tamamlanması anlamına gelir. Bunun yanında yapılacak bir anlaşma ile alacaklının kabul yükümlülüğünün olmadığı hallerde dahi bu hak bir yükümlülüğü dönüştürebilir[96].

Kabul temerrüdü, diğer bir ifade ile alacaklının edimi kabul etmemesi halinde ise, edimin ifası da imkânsızlaşır. İş görme sözleşmelerinde, iş görme borçlusu da bu durumdadır. Kurs sözleşmesinde kurs işletmesinin, edimini gereği gibi sunmuş olmasına rağmen kursiyerin bunu elde etmekten kaçınması halinde edimin ifası da imkansızlaşır. Ancak kursiyerin birkaç derse gelmemesi kurs işletmesinin ifasını imkansızlaştırmaz. Edimin imkansız hale gelmesi, kursiyerin devamsızlığının önemli bir süre devam etmesi gerekir. Bu durumda kursiyerin temerrüde düştüğünden söz edilebilir.

Bunun yanında, kurs sözleşmesinde kabul yükümlülüğü için, örneğin kursiyerin derslerin %90'nına devam etmesi gibi bir ölçü kararlaştırılabilir. Bundan başka kurs işletmesinin de devam yükümlülüğü için kural getirmesi mümkündür. Kursiyerin devam yükümlülüğün ihlali aynı zamanda riayet etme yükümlülüğünün de ihlali olur. Bu konuda genel kural Özel Kurslar Tip Yönetmeliğinin 26. maddesinde belirtilmiştir.

III. Kursiyerin, Kurs İşletmesi ile Birlikte Çalışma ve Çaba Gösterme Borcu

Birlikte çalışma ve çaba gösterme kavramı, kursiyerin sözleşmenin yürütülmesinde yerine getirmesi gereken faaliyetleri ifade eder. Kurs sözleşmesinde, sözleşmenin amacına ulaşmasında kursiyerin katkısı, kurs işletmesinin edimini yerine getirilmesini sağlamak ve kolaylaştırmak için ihtiyaç duyulan manevi katkıdır. Eğitim ve öğretimin sağlanmasında kursiyerin de aktif katılımı ve kurs işletmesi ile

[96] Eren (II), s. 1001

+++birlikte çaba göstermesi gerekir. Bilginin alınması, derinleştirilmesi için gerekli alıştırmaların, ödevlerin yapılması, düzenli bir çalışma ve dersin dikkatle dinlenmesi bu çabalara örnektir.

Kurs işletmesinde kursiyerin bu yükümlüğünü yerine getirilmesi bakımından onu kontrol yetkisi vardır. Bu bakımdan kursiyerin birlikte çalışma ve çaba gösterme yükümlüğü onun riayet etme yükümlülüğünün bir parçası ve buna karşın kurs işletmesinin talimat verme yetkisinin de bir karşılığını oluşturur.

Kurs işletmesinin temel yükümlülüğü kursiyere yapılan bilgi aktarımının başarıya ulaşmasıdır. Ancak bu öngörülen sonuç kendiliğinden doğmaz. Bilgi aktarımının başarıya ulaşması birçok unsurun varlığına bağlıdır. Bu unsurların bir kısmının gerçekleşmesinde, kurs işletmesinin hiçbir etkisi olmayabilir. Örneğin, kursiyer zekâsı, yeteneği, yeterliliği, isteği ve çalışkanlığı başarıya etkileyen eğitim ve öğretim faaliyeti dışında kalan unsurlardır.

IV. Kursiyerin Mali Nitelikte Borçları

A. Kurs Ücretinin Ödenmesi

Kurs sözleşmesindeki kursiyer tarafın mali nitelikte olan borcu kursiyerin kurs işletmesine karşı taahhüt ettiği kurs ücretinin ödenmesine ilişkin edimin ifasıdır. Kurs işletmesinin bilgi aktarımı borcu, iş görme niteliğindeki bir edimin ifası ya da bir şeyin mülkiyetinin geçirilmesi gibi borçlardır. Buna karşılık, bu sözleşmede kursiyerin borcuda bilgi aktarım ediminin karşılığıdır.

Kurs sözleşmesinde, kursiyerin kurs ücretini ödeme borcu, kurs işletmesinin ediminin tek karşılığını oluşturur. Bununla birlikte kursiyerin kurs ücretini ödemesi, kurs sözleşmesinin geçerliliği ile ilgili zorunlu unsur niteliğinde değildir. ÖÖKK'nu değiştiren 11.7.1984 tarihli ve 3035 sayılı kanunun 2. maddesine göre "özel öğretim kurumları, faaliyetlerini sadece kazanç sağlamak için düzenleyemezler. Ancak, Türk Milli Eğitiminin amaçları doğrultusunda eğitimin kalitesini yükseltmek, geliştirilmelerine fırsat ve imkan verecek yatırımlar ve hizmetler yapmak üzere gelir

sağlayabilirler" bu hükme göre eğitim ve öğretim faaliyetleri esas olarak bir karşılık sağlamak amacıyla yapılamaz. Bu bakımdan kurs sözleşmesinde kurs ücretinin ödenmesi, kurs sözleşmesinin zorunlu unsuru değildir.

Kurs sözleşmesi için, kurs ücretinin istenebilmesi konusunda özel bir düzenleme vardır. Özel Öğretim Kurumları Kanunu ve Özel Öğretim Kurumları Kursiyer Ücretleri Tespit ve Tahsil Yönetmeliği kursiyer ücretlerinin ödenmesine ilişkin kurallar getirmiştir. Kurs işletmesinin ücret isteme hakkının varlığı bu nedenlerle kabul edilmelidir. Ayrıca kurs işletmesinin iş görmesinin karşılığı olan ücrete hak kazanması gelenek gereği olduğu da ileri sürülebilir[97].

Kurs işletmesinin ifa ettiği edimin karşılığı karşı tarafça genellikle para olarak ödenir. Bunun yanında kursiyerin bir iş görme ediminin ifası ya da bir şeyin mülkiyetinin geçirilmesine ilişkin edimlerde taahhüt edilebilir. Bunlar, kurs ücretinin yerini alabileceği gibi, ona kısmen eklenmiş edimler niteliğinde de olabilir

Kurs ücretin borçlusu, kurs sözleşmesinin karşı tarafı ya da onun adına kurs sözleşmesi yapmış küçükler ve kısıtlılar için veli ve vasiler olabilir.

l. Kurs Ücretinin Belirlenmesi

Uygulamada kurs işletmeleri, kurs için kesin bir miktarı içeren tarifeleri kursiyerlere sunar. Bu tarifelerde örneğin belirli bir meslek edindirme kursu için götürü bir ücret ya da konu başına belirlenmiş bir ücrette öngörülebilir. Bu durumda BK. 313/2 maddesinde düzenlenen parça başına ya da götürü iş görme söz konusudur.

Özel Kurslar Tip Yönetmeliğinin 39. maddesi kurs ücretine ilişkindir. Kursiyer ücretlerinin tespiti Özel Öğretim Kurumları Öğrenci Ücretleri Tespit ve Tahsil Yönetmeliğine göre yapılır. Yönetmeliğe göre her kurs kendi özellik ve türüne göre öğrenci başına düşen ücreti, ders saati ücreti olarak belirler. Kurs işletmesi,

[97] Doktorların, mimarların, özel öğretmenlerin ve bankaların faaliyetleri karşılığında ücret istenmesi geleneklerin gereği kabul edilmiştir. Bkz. Olgaç, s. 101; Çakalır, s. 71; Yavuz, s. 576; Y 4.HD 10.10.1973 T., 9160 E.8682 K.. Özkaya, s. 235

kursiyer ücretlerini, her yıl Mayıs ayında tespit eder ve basın yoluyla ilan eder. Bu ilanlarda; yıllık ücret tutarlarıyla birlikte, peşin veya süreli ödemeler ve kurumca belirlenecek indirimler kıstaslarıyla birlikte belirtilir. Kurs işletmeleri ilan ettikleri ücretleri bir sonraki ilan tarihine kadar değiştiremezler.

Uygulamada sınıf başına düşen kursiyer sayısına göre kurs ücretinin belirlendiği hallerde kurs işletmesi başvuran kursiyer sayısına göre kişi başına düşen ücreti belirleyebilir.

Kurs işletmesi bazı özel durumlarda, kurs ücreti için indirim de yapabilir. Bunun yanında ailelerin ekonomik durumlarına göre kurs ücreti derecelendirilebilir. Kurs ücreti, kurs programının süresi, verilecek ders saatlerine göre hesaplanır ve kursiyerlere bildirilir

2. Kurs Ücretinin Ödenme Şekli

Kurs ücreti genellikle belirli bir zaman dilimi için götürü şekilde belirlenir. Böylece bir zaman diliminin karşılığı olan değer belirlenmiş olur. Kurs ücretinin ödenmesi bu zaman dilimleri esas alınarak yerine getirilir. Uygulamada kurs ücretlerinin genellikle aylık taksitler halinde ödendiği görülmektedir. Kurs sözleşmesinde, kurs ücretinin dönemlere ait paranın taksitler halinde ödenmesi onu sürekli sözleşme niteliğine büründürür. Bilgi aktarılması edimi sözleşmesel faaliyetin uzun bir zaman içerisinde belirli usullerin uygulanmasını gerektirir. Ancak bu özellik karşı edimin yani kurs ücretinin ödenmesinin de bu plana göre ifa edilmesini gerektirmez. Kursiyer kurs ücretini peşin ve bir defada ödeyebilir. Kurs sözleşmesinin sürekli sözleşme kılan, kurs işletmesinin ediminin özelliğinden ortaya çıkar. Özel Öğretim Kurumları Ücretlerin Tespit ve Tahsil Yönetmeliğine göre kurs işletmeleri dönemlik kurs ücretlerini en az üç eşit taksitte alırlar. Ancak isteyen kursiyer ve kanuni temsilcileri ücretleri defaten veya iki taksitte ödeyebilirler.

3. Kurs Ücretinin Ödenmemesi

a) Derslere Kabul Etmeme

Kursiyerin kurs sözleşmesindeki borcunun ilk yerine getirilmesi gereken edim olarak belirlenmiş olması halinde ödemeyi taahhüt ettiği kurs ücretini ödememesi durumunda, kurs işletmesi kendi ediminin ifasından kaçınabilir. Kursiyer BK.81. maddesine göre, kurs işletmesinden edimini yerine getirmesini ancak, kendi sözleşmesel edimini yerine getirdikten sonra talep edebilir. Böyle bir durumda, kurs işletmesi karşılıklı iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ilgili hükmün sağladığı ödemezlik definden yararlanır.

b) İfa ve Tazminat Davaları

Kurs ücretinin ödenmemesi halinde, kurs işletmesinin BK.96. maddesi gereği kursiyere karşı ifa davası açma imkânı vardır. İfa davası bir miktar paranın ödenmesini konu edinmiş ise, hâkim dava sonucu bu miktarın ödenmesine karar verir. Buna karşılık kurs ücretinin belirli dönemlere bağlı tutulmuş ise, ifa davası ileride ödenmesi gereken ücret için değil, sadece ödenmemiş miktar için açılabilir. Kursiyerin kurs ücretini ödemesi ile ilgili borç vadeye bağlanmamışsa, ödemede bulunmamış kursiyere ihtar verilerek BK.74 maddesi ve BK.101 maddesine göre temerrüde düşürülür. Bu surette ödenmesinde gecikmiş olan edime ilişkin ortaya çıkan zararlar ve temerrüt faizi, kurs işletmesi temerrüde ilişkin hükümlere göre kurs işletmesi tarafından talep edilir.

Kurs sözleşmesinde, belirli sayıda taksitin ödenmemesi halinde, diğer taksitlerinde muaccel hale geleceğine ilişkin anlaşmalarda yapılabilir. Bu anlaşma ile kurs işletmesi, kurs ücretinin tamamını dava etmek imkanını kazanır. Ancak bütün taksitlerin muaccel hale gelmesi yapılacak ihbara bağlanmalıdır. Kursiyer, bu süre içerisinde derslere devam edemeyecektir.

c) Kurs Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi

Kurs işletmesi karşı edimi elde edememekten dolayı temerrüde ilişkin BK.106 maddesinde düzenlenen dönme hakkını kullanabilir. Kurs işletmesi, bir veya birkaç kısmın ödenmemesine ilişkin temerrüt söz konusu ise, BK. 106-108 maddelerine

dayanabilir. Bu durumda kursiyer, sadece bu kısım için temerrüde düşer. Kurs işletmesi de, sadece bu kısım için harekete geçebilir. Buna karşılık, borçlunun diğer kısımları da ödemeyeceği sonucu çıkartılabiliyorsa, alacaklı sözleşmenin tamamından dönebilir[98]. Kalan kısım için ise kurs işletmesinin aynen ifa, tazminat ve dönmeye ilişkin seçimlik hakkı bulunur[99].

Bu bakımdan, kısmi temerrüdün olduğu ve gelecekteki kısımlara ilişkin ödemelerin varlığı devam ettiği durumda, kurs işletmesinin dönme hakkını kullanması halinde, bu sona erme önceki kısımlara geçerli olur. İlerideki edimlerin elde edilemeyeceği hallerde sözleşmenin sona erdirilmesi ise kurs işletmesi sözleşmenin tamamını sona erdirebilmelidir. Bu durumda kısmi temerrüt halinde kurs işletmesinin dönmesi hakkının tanınması, kursiyerin ödeme yeteneğindeki tehlikenin oluşması nedeniyle onun sözleşmesel yararının korunması ile ilgilidir.

Bundan başka, kurs işletmesi ayrıca BK.82 maddesine göre, dönme hakkından yararlanabilir. Okul işletmesi bu durumda, muacceliyete ve ihbara gerek duymadan BK. 82. maddesi gereği sözleşmeden döner.

III. Kursiyerin Diğer Yükümlülükleri

Kurs sözleşmesinde kursiyer tarafa, bazı yan yükümlülükler yapılacak anlaşma ile yüklenebilir. Kursiyerin kendisine teslim edilen ya da kullanacağı araç-gereç için sigorta primlerini ödemeyi taahhüt edebilir. Kursiyerin kendisine teslim edilen ders kitap ve malzemelerini üçüncü kişilere verilmemesi gibi edimler kursiyerin kaçınma şeklinde taahhüt ettiği edimlerdir. Kursiyerin zarar verdiği takdirde, bu zararı tazmin edeceği taahhüdünde bulunması da uygulamada sık rastlanır bir durumdur. Burada ki zarar, özel nitelikte olabileceği gibi genel bir zararı da içerebilir.

---

[98] Sürekli borç ilişkilerinde geçmişe etkili dönme yerine geleceğe etkili fesih hakkından söz edilmelidir. Eren (Il),s. 1116

[99] Eren (II),s. 1115; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 971-972

§ 12. Kursiyerin Hakları

Kurs sözleşmesinde kursiyerin temel hakkı eğitim ve öğretimin sağlanmasına ilişkindir. Kursiyer bu hakkının yanında, sözleşmeler faaliyetlerin yürütülmesi bakımından talimat verme hakkında söz etmekte mümkündür

I. Eğitim-Öğretimi Elde Etme Hakkı

Kurs sözleşmesi, kursiyer tarafın eğitim ve öğretim faaliyetinden yararlanması amacı ile kurulur. Eğitim ve öğretimin elde edilmesi kursiyer bakımından her ne kadar hak niteliğinde olsa da, kursiyerin bu hakkın nasıl ve hangi çerçevede elde edileceği yolunda geniş bir yetkisi yoktur. Bunu belirleme yetkisi, kurs işletmesine aittir. Sözleşmede belirlenen esaslar saklıdır.

II. Kursiyerin Talimat Verme Hakkı

Borçlar Kanununda talimat verme hakkı, iş görme sözleşmelerinde iş görme alacaklısı için getirilmiştir. Talimat verme hakkı, iş görme borçlusu için işin görülmesi bakımdan bağlayıcı niteliktedir. Çünkü iş görme edimi üzerindeki yarar doğrudan doğruya iş görme alacaklısı için söz konusudur. İş görme borçlusu sadece bu yararın gerçekleşmesi amacı ile hareket etmelidir. İş görme alacaklısının talimat verme hakkı, genellikle karşı taraf için bir riayet etme borcu oluşturur. İş görme borçlusunun özen borcu gereği borçlu alacaklının talimata uymak zorundadır.

Bu bakımdan iş görme alacaklısının talimat verme hakkı, sözleşmenin yürütülmesi için söz konusudur. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ise iki tarafın da talimat verme hakkı olmalıdır. Ancak bu hakkı, iş görme sözleşmelerinde işin görülmesine nezaret edenlere, hatta bazen de üçüncü kişilere tanımak gerekir.

Kurs sözleşmesinde, taraflar arasındaki hukuki ilişki çok yoğun bir şekilde kişisel nitelikte değildir. Kurs işletmesinin birçok kursiyere karşı, toplu halde ifa yükümlüğü altında olması, taraflar arasındaki münferit ilişkilerdeki kişisel olma

özelliğini zayıflatır. Bu bakımdan, tek tek bütün kursiyerler de kurs topluluğunun yararına bağlı olmalıdır. Böylece, kursiyerin talimat verme hakkı bu yararın gerçekleşmesine bağlı olarak oluşturulabilir.

Kurs işletmesi, sözleşmenin yürütülmesinde serbestliğe sahiptir. Kurs işletmesinin bu yetkisini, özen borcuna uygun kullanması yeterlidir. Kurs işletmesi bu yürütme yetkisinin bir kısmını ek bir anlaşma ile kursiyere tanımış ise, kurs işletmesinin talimat verme yetkisine bağlı olarak, kişileştirilmiş özen yükümlülüğü bakımından bir sorun doğar. Bunun anlamı, kurs işletmesinin talimat yetkisinin niteliği sadece anlaşma yaptığı kursiyer ile ilgili olabilir. Kursiyer topluluğunun yararı ve kurs işletmesinin sorumluluğu bu münferit anlaşmadan etkilenmez.

Talimat verme yetkisi, sübjektif olarak dersin verilmesi aşamasına ait değildir. Kursiyerin kişiliğinin, bu aşamada önemi yoktur. Sonuç olarak, kurs sözleşmesinde kursiyerin talimat verme yetkisi oldukça sınırlıdır.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KURS SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

§ l3.Kurs Sözleşmesinin Hukuki Niteliğinin Belirlenmesi

Özel hukuk sistemine hakim olan sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde, taraflar hukuk düzeninin sınırları içerisinde kalmak kaydı ile istedikleri tip ve içerikte sözleşme yapma serbestisine sahiptirler. Bu bağlamda, değişen sosyal, ekonomik ve toplumsal ihtiyaçlara paralel olarak, Borçlar Kanunu veya diğer özel kanunlarda düzenlenmemiş yeni sözleşme tiplerinin oluşturulması mümkündür. Bu sözleşmelere isimsiz veya atipik sözleşmeler denilmektedir[100]. Söz konusu sözleşme tipleri hiçbir kanunda düzenlenmemiş olmaları, bu sözleşmelere özgü olarak özellikle üzerinde durulması gereken pek çok sorunu da beraberinde getirmektedir. Bu sorunlardan en önemlisi, kanunda düzenlenmemiş olmaları nedeniyle isimsiz sözleşmelere hangi hukuki hükümlerin uygulanacağı sorunudur.

Kurs işletmesinin hukuki niteliğini belirlenmesi, öncelikle sözleşme için uygulanacak kuralların ortaya konulmasında, öncelikli öneme sahiptir. Bu konuda yapılacak bir araştırma kurs sözleşmesinin, diğer bir iş görme sözleşmesinde nitelendirilebilir olmasının değerlendirilmesidir.

Kurs sözleşmesinin hukuki niteliğinin belirlenmesi, kanunda düzenlenmeyen diğer iş görme sözleşmelerinde olduğu gibi, kurs sözleşmesinin sona ermesi ile ilgili olarak yapılacak değerlendirmelere de yardımcı olacaktır.

[100] Aral, s. 69; Feyzioğlu, s. 38; Tandoğan 1/1, s. 11; Zevkliler, s. 38; Yavuz, s. 19; Hatemi/ Serozan/ Arpacı , s. 35 vd.

I. Hukuki Nitelendirmenin Yapılmasının Önemi

BK. 19.maddesinin getirdiği sözleşme özgürlüğü ilkesine göre, taraflar iş görme sözleşmelerinin içeriğini serbestçe belirleyebilirler. Sözleşmenin tarafları böylece, gereksinimlerine cevap verecek özellikte ve kanunda düzenlenmemiş değişik nitelikte bir sözleşme yapabilirler[101].

Kanunda düzenlenmeyen bir sözleşmede, taraflar arasındaki ilişkide uygulanacak hükümler öncelikle, özel nitelik taşıyan taraf iradeleridir. Sözleşmelerde kanun koyucu taraflardır. Taraflar, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde sözleşme ile düzenlemek istedikleri her konuda, hüküm getirebilirler[102]. Buna karşılık, kanunda düzenlenen sözleşmelerde, taraflar arasında ilişkilerde uygulanacak hükümler nasıl boşluk olabiliyorsa, kanunda düzenlenmemiş bir sözleşmenin tarafları da, aralarındaki ilişkileri düzenlerken bazı konularda anlaşma yapmamış olabilir. Her ne kadar taraflar karşılıklı uygun irade beyanları ile sözleşme yapmış iseler de, taraflar sözleşmenin objektif ve sübjektif esaslı noktaları üzerinde düzenleme getirmemiş, bu konuyu hiç düşünmemiş yada taraf iradeleri yoruma muhtaç olabilir. Bu nedenlerle, taraf iradelerinin ve sözleşmenin yapısı dikkate alınarak uygulanacak kuralın belirlenmesi gerekir.

İsimsiz sözleşmeler için, özel bir yorum ve boşluk tamamlama kuralı yoktur. İsimli sözleşmeler için geçerli olan kurallar, burada da uygulanır. Buna göre, bir sözleşme de boşluk tamamlanırken ve yorum yapılırken o sözleşme ile ilgili kurallara gidilmeyip, sözleşmenin tipi göz önüne alınarak bu sözleşme tipinin fonksiyon ve özellikleri dikkate alınmalıdır[103].

II. Kurs Sözleşmesinin Hukuki Niteliğinin Belirlenmesinin Önemi

Kanunda düzenlenmemiş olan kurs sözleşmesinin hukuki niteliğinin belirlenmesi, ortaya çıkan ihtilafları çözme aşamasında büyük önem taşır. Kurs

[101] Yavuz, s. 14; Zevkliler, s. 34 vd.; Aral, s. 49 vd.
[102] Eren (I), s. 17; Oktay, s.282; Oğuzman/Öz, s. 19; Aral, s. 49-51
[103] Oktay, s. 278

sözleşmesinin hukuki niteliğinin belirlenmesi, diğer eğitim-öğretim sözleşmelerinde olduğu gibi taraflar arasındaki ihtilafı çözecek mahkeme kararının da çıkış noktasını oluşturur. Uygulamada ortaya çıkan en önemli problem, kurs sözleşmesinin sona erme süresinden önce tek taraflı olarak sona erdirilip erdirilemeyeceği veya bu şart altında düzenlenip düzenlenemeyeceğidir. Bu sorunun çözümü, kurs sözleşmesinin hukuki nitelendirilmesi sonucuna bağlıdır. Kurs sözleşmesinin kanunen düzenlenmiş sözleşme tiplerinden hangisi için getirilen hükümlere bağlı olacağı sorunu çözecektir. Bir sözleşmenin hukuki niteliğinin belirlenmesi ve buna ilişkin sorun, onun sona ermesi sorunu ile birbiri ile ayrılmaz şekilde ilgilidir.

Kurs sözleşmesinin kavramsal değerlendirmesinin yapılması, taraflar arasında çıkan ihtilafa ilişkin hüküm verecek mahkemenin görevini yerine getirmesi için uygulaması gereken yöntemdir. Yani, sorunu çözmekle görevli mahkeme aynı zamanda kavramsal bir bütünlüğe de ulaşmalıdır.

Sözleşmenin içerdiği unsur veya noktalar, uygulanması gereken hükümler açısından ortak hukuktan gelen bir esasa göre, esaslı noktalar, olağan noktalar ve tali noktalar olmak üzere üçe ayrılmaktadır[104]

Bir sözleşmenin esaslı noktaları, kanundaki tanımında yer alan, onun tipi için zorunlu olan asgari noktalardır. Tarafların sözleşme serbestîsi ilkesine dayanarak kanunda düzenlenmiş sözleşmelerin zorunlu unsurlarını, esaslı noktalarını değiştirmeleri, yani kanunun tipinden sapmaları halinde isimsiz sözleşmelerden söz edilir[105]. Buna karşılık esaslı noktaların olağan sonucu sayılan, taraflarca kararlaştırılmaya gerek olmadan düzenleyici hukuk kurallarıyla oluşturulan sözleşmenin olağan unsurları, tarafların iradesiyle değiştirilebilir[106]. Bu değişiklik, sözleşmenin tipini değiştirmediğinden, isimsiz bir sözleşmenin kurulması sonucunu doğurmaz.

[104] Kuntalp, s. 51
[105] Kuntalp, s. 51
[106] Eren, (I), s. 293; Kuntalp, s. 51

Kurs sözleşmesinin, taksitle satım sözleşmesi olarak nitelendirilmesi, kursiyer tarafın kurs ücretini genellikle taksitler halinde ödemesinden dolayı yapılmakta ve taksitle satım sözleşmesinde alıcı için getirilen koruma hükümlerinin, kursiyer için de uygulanabilir nitelikte olup olmadığı üzerinde durulmaktadır.

Bunun yanında, eser sözleşmesi ve İş sözleşmeleri de kanunda düzenlenen iş görme sözleşmeleri olması nedeni ile kurs sözleşmesi ile ilgisi bakımından ayrıca değerlendirilmelidir.

§ 14. Genel Olarak İsimsiz Sözleşmelerin Nitelendirilmesi

I. Birleşik Sözleşmeler

Hukuki nitelik ve vasıfları itibariyle birbirinden ayrı ve bağımsız olan sözleşmelerin, tarafların serbest iradeleriyle birbirine bağlı duruma sokulması birleşik sözleşme olarak adlandırılmaktadır[107]. Birleşik sözleşmenin karakteristik özelliği onu teşkil eden sözleşmelerin ortak bir amaç etrafında toplanmış ve kendilerine özgü vasıfları değişmeden birbirine bağlanmış olmalarıdır[108]. Birleşik sözleşmelerle ilgili bir sorun doğduğu zaman, bu sözleşmeyi oluşturan her sözleşmeye, o tipe ilişkin kurallar uygulanır[109].

II. Kendine Özgü Sözleşmeler

A. Genel Olarak Kendine Özgü Sözleşmeler

İsimsiz sözleşmelerin, kısmen veya tamamen kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerinde bulunmayan unsurları ihtiva eden sözleşmelere kendine özgü sözleşmeler denir. Bu sözleşmelerin ihtiva ettiği unsurlar, kısmen veya tamamen kanunda düzenlenmiş sözleşmelerde mevcut değildir. Kendisine özgü yapısı olan

[107] Yavuz, s. 19; Zevkliler, s. 45; Aral, s. 54; Tandoğan 1/1, s. 75-76
[108] Yavuz, s. 19, Akyol, s. 7; Kuntalp, s. 103-106; Tandoğan, l/l, s. 75-76; Aral, s. 55, Feyzioğlu, s.63
[109] Zevkliler, s. 45, Feyzioğlu, s. 63; Tandoğan, I/l, s. 76

sözleşmelere örnek olarak sulh sözleşmesi, satış için bırakma, tek satıcılık, tahkim ve sporcu transfer sözleşmesi gösterilebilir[110].

B. Kendine Özgü Sözleşmelere Uygulanması Gereken Hükümler

Taraflar, sözleşme özgürlüğü sınırları içerisinde kurdukları kendine özgü bir sözleşmeyi ayrıntılarıyla düzenlememiş olabilirler. Bu hususta bir uyuşmazlık çıkması halinde hâkim, önce sözleşme ile tarafların iradelerini doğruluk ve güven kurallarına göre yorumlar. Hâkim yorumun sonucunda tarafların gerçek iradelerini tespit edemezse, Borçlar Kanununun genel hükümlerine başvurur. Eğer sorun genel hükümler çerçevesinde çözülemiyorsa, hâkim bu konuda örf ve adet kuralının bulunup bulunmadığını araştırır ve varsa olaya uygular. Böyle bir örf ve adet kuralının bulunmadığı durumlarda ise Borçlar Kanununun özel hükümlerini menfaat durumuna uygun düştüğü ölçüde kıyasen somut olaya uygular. Son olarak, sonucu çözecek herhangi bir hüküm bulunmaz ise hakim kendisi kanun koyucu gibi davranıp, kural koyarak, sorunu çözer (MK.l/II)[111].

III. Karma Sözleşmeler

A. Genel Olarak

Karma sözleşme, unsurları kanunda münferit olarak düzenlenmemiş, fakat kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerine ait unsurların bir araya gelmesiyle kurulan sözleşmeler olarak tanımlanmıştır[112]. Karma sözleşmelerin unsurları, kendine özgü sözleşmelerde olduğu gibi kanunda düzenlenmemiştir. Bu bakımdan karma sözleşme, isimsiz sözleşmelerin bir alt kavramıdır. Böylece kendine özgü nitelikteki sözleşmeler için problem, karma sözleşmeler içinde problem oluşturur görüşü ileri sürülmüştür. Bir sözleşmenin karma olabilmesi için kanunda düzenlenmiş sözleşmeye ait bir asli ediminle birlikte başka bir sözleşmeye ait bir yan edimin birlikte bulunması yeterlidir. Bir sözleşmenin içeriğinde, mutlaka asli edimlerin farklı sözleşmeler ait olması, sözleşmenin karma sözleşme olabilmesi için şart değildir. Kanunun çeşitli sözleşme tipleri için öngördüğü unsurların, kanunun öngörmediği biçimde bir araya gelmesi yeterlidir.

[110] Aral, s. 52, Yavuz, s. 23-35; Zevkliler, s. 38-42
[111] Tandoğan, s. 11-12; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 51; Yavuz, s. 24; Zevkliler, s. 38
[112] Aral, s. 52; Kuntalp, s. 102; Serozan/Hatemi/Arpacı, s. 44; Tandoğan, 1/1, s. 14; Zevkliler, s. 43, Yavuz, s. 21;

Karma sözleşmelere benzeyen bileşik sözleşmeleri ise farkı biçimde değerlendirmek gerekir. Bağımsız sözleşmeler, birden fazla sözleşmenin ayrılmaz bir şekilde birleşmesi, bunların varlığı ve geçerlilikleri birlikte bağlanmalarıyla mümkün olan ve iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. Tipik sözleşmeler bir araya gelip bileşik sözleşmeleri oluşturur. Burada artık sözleşmelerin çokluğundan söz edilmez. Birlikte bir sözleşme oluşturan sözleşmeler, bağımsızlıklarını korumakla birlikte kurulan sözleşmenin varlığı bunların bir arada bulunmaların bağlıdır. Bu nedenle her bir sözleşme kendi hukuki normları ile bağlıdır. Buna karşılık, karma sözleşmelerde, ilgili sözleşmelerdeki edimler bir araya gelerek yeni bir sözleşmesel bütünlüğü oluştururlar.

B. Çeşitleri

1. Çifte Tipli Karma Sözleşmeler

Çifte tipli karma sözleşmelerde, taraflar farklı akit tiplerine ait asli edimleri karşılıklı olarak mübadele etmeyi taahhüt ederler. Başka bir ifadeyle borçlanılan edim ve karşı edim değişik akit tiplerine aittir[113]. Çifte tipli karma sözleşmenin günlük hayatta karşılaşılan en yaygın şekli kapıcı sözleşmesi ve arsa payı karşılığı kat yapımı sözleşmesidir.

2. Kombine Sözleşmeler

Sözleşmede taraflardan biri çeşitli tiplere özgü birden fazla edimde bulunma, diğeri ise tek bir edimi yerine getirme, çoğunlukla bir miktar para ödeme borcu altına girerler. Burada çeşitli tiplere özgü edimler sözleşmenin bir tarafında bir araya getirilmiştir[114]. Pansiyon sözleşmesi, hastaneye kabul sözleşmesi, otelcilik sözleşmesi, yatılı okul sözleşmesi kombine sözleşmelere örnek olarak gösterilebilir.

3. Çeşitli Tiplere Ait Unsurların Birbirine Karıştığı Sözleşmeler

Taraflardan biri ve her ikisinin fonksiyon itibariyle değişik sözleşme tiplerine ait asli edimleri ayrılmaz bir bütün halinde homojen bir yapı içinde taahhüt etmektedir.

[113] Aral, s. 53; Yavuz, s. 22; Zevkliler, s. 43; Tandoğan 1/1, s. 69; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 46
[114] Aral, s. 53; Yavuz, s. 22; Zevkliler, s. 43; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 46

Tipik örneği karma bağışlamalardır[115]. Ancak karma bağışlamaları teknik olarak karma sözleşme olarak kabul etmeyen yazarlar da vardır[116].

4. Kendisine Yabancı Yan Edim Eklenen Karma Sözleşmeler

Bu sözleşmelerde asli edimler kanunda düzenlenmiş bir sözleşme tipine ait olmakla beraber, başka bir kanuni sözleşme tipine ait yan yükümler üstlenilmektedir[117]. Montaj kaydıyla satış, ısıtma kaydıyla kira örnek olarak gösterilebilir.

C. Karma Sözleşmelere Uygulanacak Hükümleri Açıklayan Teoriler

Karma sözleşmelere uygulanacak hükümlere ilişkin sözleşme boşluğunun giderilmesi için doktrin ve uygulamada aşağıdaki görüşler ileri sürülmüştür.

1.Soğurma Teorisi

Bu teoriye göre, karma sözleşmeye uygulanacak hükümler sözleşmenin içeriğinde bulunan en önemli unsurun ait olduğu sözleşmeye ilişkin hükümlerdir. Karma sözleşmenin içerdiği üstün veya önemli unsura ilişkin kanuni tipin hükümleri bütün sözleşmeye doğrudan doğruya uygulanır. Bu yolla karma sözleşmeler için uygulanacak hükümler bakımından karışıklık da söz konusu olmayacaktır[118].

Soğurma teorisi, sözleşme özgürlüğünü sınırladığı gerekçesi ile eleştirilmektedir. Sözleşmenin taraflarının burada sözü edilen yan edimlerin hangi hükümlere bağlı olacağı hakkındaki istekleri dikkate alınmadan, bunlar asli edimin bağlı olduğu kurallara bağlı olacaktır. Böyle asli edim, yan edim ayrımının yapılabilmesinde iradenin geçerliliği olmayacaktır. Soğurma görüşü, kanunda düzenlenmiş tek sözleşme için kanunda getirilmiş olan hükümlerin uygulanmasının, tarafların karma sözleşme yaratma yolundaki iradelerini hiçe saydığı noktasından doktrinde eleştiri almıştır. Diğer taraftan sözleşmenin unsurları arasında önemli unsurlar ve yan unsurlar şeklinde bir ayrım yapılması, tarafların iradesine ve

[115] Aral, s. 53; Yavuz, s. 22; Zevkliler, s. 43; Tandoğan I/l, s. 70
[116] Kuntalp, s. 118-119
[117] Aral, s. 53; Yavuz, s. 22; Zevkliler, s. 43; Tandoğan I/1, s. 72
[118] Oktay, s. 276; Kuntalp, s. 127, Aral, s. 56; Yavuz, s. 23

sözleşme özgürlüğü ilkesine aykırı olduğu gibi, asli unsurun tespiti daima hâkimin takdir yetkisine bağlı olacağı yönünden eleştirilmiştir[119].

Kurs sözleşmesi, kural olarak karma sözleşme niteliğinde olmadığı için, soğurma teorisinin ancak karma olarak kurulmuş kurs sözleşmesi söz konusu olduğu hallerde yukarıda belirtilen ölçülere uygulanabileceği açıktır.

2. Birleşme Teorisi

Birleştirme teorisine göre, içerdiği unsurlara ilişkin tiplerin hükümleri karma sözleşmeye doğrudan doğruya uygulanır. Karma sözleşmelerin tamamı kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerinin unsurlarından oluşan yeni bir sözleşmedir. Bu nedenle sözleşmenin unsurlarını ayırarak, her bir unsura kendisine ilişkin kanunda söz konusu olan hükümlerin uygulanacağını savunulmaktadır. Karma sözleşmenin içerdiği her bir edimin kavramsal özelliklerini taşıyan kanunda düzenlenmiş sözleşmeye ait edim için öngörülen sonuçlara bağlı olmasını öngörür[120]. Böylece karışık bir içerik ve yeni bir sözleşme tipi oluşturulur. Kanunda düzenlenmiş münferit edimler kombine edilir ve dolayısıyla yeni bir sözleşme oluşturulur.

Bu teorinin savunulmasında ortaya çıkan problem, farklı kavramlar için farklı sonuçların ön görülmesinden sonra, bu sonuçların nasıl kombine edileceğidir. Görüş soğurma teorisinin ortaya çıkaracağı sorunları getireceği fikri ile reddedilmiştir[121]. Birleştirme teorisi, sözleşmenin önce unsurlarının birbirinden ayrılması ve yeniden birleştirilmesi gibi teknik bir işlemi gerektirir. Yeniden birleştirme aşamasında bakılmaksızın, muhtemelen yeni bir amacın dikkate alınması gerekir, bu şekilde oluşturulmuş bir sözleşme ise, unsurları arasında uyumlu değil fakat organize edilmiş bir sözleşme olacaktır.

[119] Kuntalp, s. 127-130
[120] Tandoğan, I/1, s. 74; Aral, s. 56; Yavuz, s. 23
[121] Kuntalp, s. 131 vd

3. Benzetme Metodu

Karma sözleşmeler tıpkı kanunen düzenlenmiş sözleşmeler gibi özel organizasyonu olan ve unsurları birbirinden ayrılmayan sözleşmelerdir. Ancak bu birliği kanun değil tarafları oluşturmuştur. Bu sözleşmelerde ilgili unsurlar için, kanunen öngörülmüş sonuçları uygulanması ise doğrudan doğruya değil, ancak benzetme kullanılarak olabilir. Kanunda düzenlenen sonuçların, dolayısı ile uygulanmasında tam bir benzerliğin gerçekleşmesine de ihtiyaç yoktur. Yeteri kadar benzerliğin olması kanunen düzenlenen sonuçların uygulanması için elverişlidir. Yakınlık ile ilgili konuda uygulanacak kıstas ise, karma sözleşmenin içerdiği yarar ve kanunda düzenlenen sonucun amaçları arasındaki benzerliktir.

D. Yaratma Teorisi

Karma sözleşmeler, kanunda düzenlenmemiş sözleşmelerdir. Böyle bir sözleşmede taraflar arasında oluşacak bir uyumsuzluk durumunda hâkim sözleşmenin doğruluk ve güven kurallarına göre yorumlanması ve tamamlanmasında görevlidir. Hâkim, MK 1. maddesinin verdiği yetkiyi kullanarak öncelikle benzer amaçları taşıyan ve elde bulunan kanun hükmünü benzer yararları içeren unsur için benzeterek uygulayacaktır[122]. Bu yolla hukuk kurallarının uygulanışında çeşitlilikler oluşacak veya yeni hukuki kurumlar ortaya çıkacaktır.

IV. Karma Sözleşme için Hukuki Uygulama

Birleşme teorisinin devamı olarak nitelenen, kanun hükümlerinin münferit olarak uygulanmasını öngören görüş, karma içeriği oluşturan unsurları, tek bir sözleşme altında değerlendirmek yerine tartışma konusu olan unsuru tek başına ele almaktadır. Buna göre, sorunun benzer yararın bulunduğu sözleşmeye ait kurala göre çözülmesi gerekir[123].

Benzer yararları içeren sözleşme unsurları için benzer hukuk kurallarının uygulanmasında ise, MK. 1. maddesi uygulama alanı bulur. Başka bir ifadeyle, karma bir kurs sözleşmesinde, hakimin önüne gelen ihtilafı çözmek için kullanılması gerekli

[122] Tandoğan, 1/1, s. 75; Aral, s. 57; Yavuz, s. 23
[123] Oktay, s. 277

metot, MK. 1. maddesinin kendisine verdiği yetkiyi kullanarak, somut olaya ilişkin çözümü benzer kuralları uygulayarak sağlamasıdır.

V. Kendine Özgü Sözleşme ve Karma Sözleşme Ayrımı

Sözleşmenin tipini belirleme serbestîsine sahip olan taraflar, bir sözleşmenin esaslı noktalarını diğer sözleşmenin esaslı noktalarıyla kanunun öngörmediği şekilde bir araya getirmeleri sonucunda karma sözleşme söz konusu olacaktır. Yine taraflar unsurları kanunda düzenlenmiş sözleşmelere tamamen yabancı, yepyeni sözleşmeler de kurabilir. Buna da doktrinde kendine özgü sözleşme adı verilmektedir.

Kanunda düzenlenmemiş sözleşmelere ait unsurlar içeren isimsiz sözleşmelerin, karma sözleşme veya kendine özgü sözleşme olup olmadığı konusuna doktrinde görüş birliği yoktur. Karma sözleşme, kanunda düzenlenmiş veya düzenlenmemiş sözleşmelerin unsurlarının kanunun öngörmediği şekilde bir araya gelmesinden oluşan ve kendi içinde bütünlük gösteren bir sözleşmedir. Kendine özgü sözleşme ise, kanunda düzenlenmiş sözleşmelere tamamen yabancı, bunlara ilişkin herhangi bir unsur içermeyen sözleşmelerdir[124]. Bir sözleşmenin karma sözleşme sayılabilmesi için, onun kanunda düzenlenmiş sözleşmelerden en az birine ilişkin unsur taşıması zorunlu olup, diğer unsuların kanuni tipe ilişkin olması şart değildir.

VI. Karma Sözleşme Olarak Kurs Sözleşmesi

Sözleşme tipi olarak tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğindeki kurs sözleşmesi, günlük hayatta kursiyerin kurs ücretini ödemeyi taahhüt ettiği durumlarda ise, karma sözleşme niteliğini kazanmaktadır. Bu paragrafta kurs sözleşmesinin karma sözleşme niteliği değerlendirilecektir.

1. Kurs Sözleşmesinin Karma Sözleşme Niteliği için Gerekli Olan Şartlar

Kurs sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için, kursiyerin karşılık edimi olarak kurs ücretinin belirlenmesi zorunlu unsur olmamakla birlikte,

[124] Kırca, s. 53

öğrencinin karşı edimi olan kurs ücretinin ödemesini içeren sözleşmeler, kurs sözleşmesini karma sözleşme durumuna getirir.

2. Karma Sözleşme Olarak Kurs Sözleşmesinin Unsurları

Kurs Sözleşmesinin içeriğinde birçok sözleşmeye ait unsurlar bulunur. İlk olarak kurs sözleşmesinde, kurs işletmesinin bilgi aktarılmasına ilişkin asli ediminin yanında bir takım yan edimlerde de bulunur. Bu edimler maddi niteliği olmayan edimlerdir ve genel olarak vekâlet sözleşmesine benzer içeriği sahiptir.

Kurs sözleşmesinin içeriğinde bulunan eser sözleşmesine ait edimler, kurs sertifikası, kurs kimliklerini düzenlemektir. Bu edimler kursiyerin kurs işletmesi ile bağlantısını gösteren edimlerdir.

Kurs sözleşmesinin kullandırma amaçlı sözleşmelere ait edimleri de, kursiyerlerin kullanımlarına sunulan kurs binası, kursun verildiği sınıflar, atölyeler, ders ve deneme araçlarıdır.

Mülkiyeti geçirici edimler, kurs işletmesini asli edimini ifa etmek üzere kursiyerlere verdiği ders kitapları, araç ve gereçlerdir. Bu edimlerin sağlanması hem kullandırma amaçlı hem de mülkiyeti geçirici edimlerin konusunu oluşturur. Öğrencinin karşı ediminin bulunup bulunmamasına göre mülkiyeti geçirici işlemler satış ya da bağışlama sözleşmesi niteliğindedir.

VII. Kurs Sözleşmesinin İsimsiz Sözleşme Niteliğinin Kabul edilmesi

Kurs sözleşmesinin doğrudan doğruya eser ya da iş sözleşmesi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Kurs sözleşmesinde taraflar arasında bir vekâlet ilişkisi vardır. Ancak tarafların sözleşmeyi her zaman tek taraflı geri alma hakkı yoktur. Buna göre kurs sözleşmesinde kurs işletmesi için vekâlet sözleşmesinde vekil bakımından getirilen tek taraflı geri alma hakkı bulunmamaktadır. Kurs işletmesi kendi ediminin ifasını uzun bir süre devam etmesi gerekliliğini öngörmüş kabul edilmelidir. Geri alma hakkının kullanılması ile kursiyerin uğrayacağı zarar

ise önceden belirlenebilir nitelikte değildir. Bu nedenle, kurs işletmesinin sözleşmeyi geri alma imkanı yoktur. Kurs sözleşmesinde kursiyerin sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilmesi ise kurs işletmesinin kurs sözleşmesini tek taraflı sona erdirmesi ile benzer sonuçlar doğurmaz. Kursiyerin süresinden önce sözleşmeyi sona erdirmesi halinde kurs işletmesinin uğrayacağı muhtemel zarar önceden belirlenebilir niteliktedir. Kursiyerin ders almaktaki yararının kurs işletmesi yararı ile kıyaslandığı zaman daha büyük olması karşısında kursiyere BK. 396 maddesindeki öngörülen sözleşmeyi sona erdirmeye ilişkin hakkının tanınmasını gerektirir. Bu nedenle kurs sözleşmesinde tarafların her birine BK 396 maddesinin tanıdığı sözleşmeyi süresinden önce serbestçe sona erdirme imkânı vermemek gerekir. Bu anlamda kurs sözleşmesini, vekâlet unsuru taşıyan ve kurs ücretinin taksitle ödendiği isimsiz sözleşme kabul etmek gerekir.

Kurs sözleşmesi kendine özgü sözleşme kabul etmek ve ortaya çıkacak problemlerin, sözleşmenin kurulması aşamasında taraflarca kararlaştırılmış kurallara göre çözümlemek doğru olacaktır.

Bu sözleşme de, tarafların yararları ayrı ayrı değerlendirilerek sonuca ulaşmak yöntemi, kesin sonuca ulaşmayı engeller. Burada çözümlenmesi gereken sorun öncelikle, kurs sözleşmesinin karma bir sözleşme olup olmadığı ve kanunda düzenlenen hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağıdır.

§15. İsimsiz Sözleşmelerde Tüketiciyi Koruma Kanununun Uygulanması

I. Şartları

Bir sözleşmenin Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun maddi anlamda uygulama alanına dâhil olabilmesi için sözleşmenin öncelikle tüketici sözleşmesi niteliğinde olması gerekir. Bununla beraber tüketici koruyan düzenlemelerde, bu düzenlemelerin somut tüketici sözleşmesine uygulanmasına engel teşkil eden bir hüküm içermemesi gerekir. İsimsiz sözleşmeler bakımından, somut sözleşmenin tüketici sözleşmesi niteliğinde olup olmadığının her somut sözleşme bakımından öncelikle araştırılması gerekir. Genel olarak, isimsiz sözleşmelerin tüketici sözleşmelerinin

temel özelliklerini bünyelerinde taşımaları durumunda, bu sözleşmelerin tüketici sözleşmesi olarak nitelendirilmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bu itibarla, isimsiz bir sözleşmenin tüketici sözleşmelerine özgü temel özellikleri bünyesinde taşıyıp taşımadığım belirlemek bakımından tüketici sözleşmelerinin temel özelliklerini belirlemek gerekir[125].

Tüketici sözleşmesi, girişimciler ile gerçek ya da tüzel kişi tüketiciler arasında gerçekleştirilen ve girişimcilerin kendi işletmesel faaliyetleri çerçevesinde, tüketicilerin (nihai) özel (ticari, mesleki ya da işletmesiyle ilgili olmayan) ihtiyaçlarını karşılamak üzere bir malın mülkiyetini veya kullanım hakkını devretmeyi ya da hizmetin sağlanmasını, tüketicilerin ise bir bedel ödemeyi yükümlendikleri sözleşmedir. İsimsiz bir sözleşmenin tüketici sözleşmesi olabilmesi için, söz konusu sözleşmenin mal ve hizmet arzına yönelik bir sözleşme olması, mal ya da hizmetin tüketici tarafından ticari ve/veya mesleki amaçlarla değil özel amaçlara yönelik olarak elde edilmesi, sözleşmenin ivazlı bir sözleşme olması ve nihayet sözleşmenin taraflarından birinin tüketici[126] olması gerekir. Bir isimsiz sözleşme, ancak bu ayırt edici özellikleri taşıyorsa, tüketici sözleşmesi olarak nitelendirilebilecektir. İsimsiz sözleşmenin kanunun aradığı özel şartları taşıyıp taşımadığına bakmak gerekir[127].

II. TKHK Hükümlerinin Uygulanmasında İzlenecek Yöntem

İsimsiz sözleşme hakkında TKHK hükümlerinin uygulanabilmesi için belirli bir yöntemin takip edilmesi daha sağlıklı sonuçlara ulaşılabilmesi bakımından zorunludur. Somut sözleşme ilişkisiyle ilgili uyuşmazlık çözüme bağlanırken, doktrinde kıyas-yaratma teorisi olarak ifade edilen görüşe benzer bir yöntem izlenmesi gerekir. Kıyas-yaratma kuramına göre, kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerine ilişkin hükümler, karma sözleşme ilişkisine doğrudan doğruya değil kıyasen uygulanabilir[128].

---

[125] Ozanoğlu, s. 55

[126] Tüketici kavramı için bkz. Ozanoğlu, Hasan Seçkin, Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulanma Alanı (Tüketici Kavramına Mukayeseli Bir Yaklaşım), Prof.Dr.Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 663 vd

[127] Ozanoğlu, s. 56

[128] Kuntalp, s. 142-142

Tüketici sözleşmesi niteliğindeki bir isimsiz sözleşmeye tüketiciyi koruyan düzenlemeler uygulanırken, genel sözleşme ilişkilerine göre farklı esaslar geçerli olacaktır. Zira bu ilişkide eşit sözleşme tarafları değil, eşit olmayan sözleşme tarafları söz konusudur. Kanun koyucunun sosyal içerikli amaçları doğrultusunda sözleşmenin bir tarafı diğer tarafına göre daha fazla korumakta, taraflar arasındaki menfaatler dengesi bir taraf lehine açıkça bozulmaktadır. Dolayısıyla hâkimin somut sözleşme ilişkisiyle tüketiciyi koruyan düzenlemeler arasında kıyas köprüsü kurarken tüketici hukukuna ilişkin mülahazaları ön planda tutması gerekir. Bunu yaparken ilgili kanun hükmünün amacını göz önünde bulunduracak, tüketici sözleşmesi niteliğindeki isimsiz sözleşmeyi, kanunda düzenlenmiş olan sözleşme tipini asli ve yan edim yükümleri ile takip edilen ekonomik amaç bakımından değerlendirerek ve söz konusu kanun hükmünün somut sözleşme ilişkisine kıyas köprüsü kurmak suretiyle uygulanabilmesinin yollarına araştıracaktır[129].

III. Kurs Sözleşmesinin Tüketici Sözleşmesi Niteliği

Kurs sözleşmesinde, kurs işletmesi öğretmen ve öğreticileri vasıtasıyla, kursiyere, hazırlanan bir mekânda sözleşmede belirtilen bilgi ve yetenekleri kazanmasına yardımcı olmayı ve ona sürekli ya da geçici olarak ders materyallerini temin etmeyi, kursiyer de bunun karşılığında ücret ödemeyi borçlanır. Kurs sözleşmesi niteliği itibariyle karma-kombine nitelikli sözleşmeler arasında nitelendirilebilir. Zira bu sözleşmede, kurs işletmesinin asli edim yükümlülüklerinin içerisinde ağırlıklı olarak vekâlet sözleşmesine ilişkin unsurlar bulunmakla birlikte (kişisel ders verme faaliyeti, sınav yapma gibi), özelikle ders materyallerinin mülkiyetinin sağlanması dolayısıyla satım sözleşmesine özgü yükümlülükler de mevcuttur.

Kurs sözleşmesinin tüketici sözleşmesi olup olmadığı ve buna bağlı olarak, sözleşmenin TKHK hükümlerinin somut sözleşme ilişkisine uygulanmasına imkan verecek nitelikte bir tüketici sözleşmesi niteliğinde olup olmadığı tespit edilmelidir. Kurs sözleşmesinde, kursiyerin özel, kişisel amaçlarının gerçekleştirilmesine yönelik olarak kurs işletmesiyle sözleşme yaptığı açıktır. Kurs sözleşmesinin temelini

[129] Ozanoğlu, s. 57

oluşturan husus kişinin kendisini geliştirmek istemesidir. Ayrıca kurs sözleşmesi, mal ve hizmet arzına yönelik ticari ve mesleki amaçlarla değil özel amaçlarla talep ettiği ivazlı bir sözleşmedir. Bu nedenlerle kurs sözleşmesinin tüketici sözleşmesinin temel özelliklerini taşıdığı söylenebilir. Bununla beraber, kurs sözleşmesi açısından TKHK' da yer alan hükümlerin kıyasen uygulanmasını engelleyecek bir sınırlandırıcı hükümde bulunmamaktadır. Kurs sözleşmesinde, kurs işletmesinin asli edim yükümlülüğü kapsamında yer alan edimler, konusu itibariyle TKHK' da yer alan mal ve hizmet tanımına uyduğundan, bu edimlerin ayıplı ifa edilmesi durumunda TKHK hükümlerinin uygulanmasında bir engel bulunmamaktadır.

§ 16. Kurs Sözleşmesinin Diğer Sözleşmelerle İlişkisi ve Nitelendirilmesi

I.Taksitle Satım Sözleşmesi Görüşü

A. Genel Olarak Taksitle Satım Sözleşmesi

BK.222. maddesi taksitle satım sözleşmesini tanımlamıştır. İsviçre Borçlar Kanunu 226-a/I'e göre, taksitle satım, satıcının satılan malı semenin tamamen ödenmesinden önce alıcıya teslim etmeyi; alıcının da semeni kısmi ödemelerde tediye etmeyi taahhüt ettiği satımdır. Bu tanım doktrinde Türk Hukuku açısından da kabul edilmektedir[130]. Taksitle satım sözleşmesinin karakteristik özelliği, bir şeyin satımının kredilendirilmiş olması ve böylece satım ücretinin peşin yerine, taksitle ödenmesidir.

Taksitle satım sözleşmeleri için getirilmiş kanuni düzenlemeler sosyal-politik amaçlara dayanmaktadır. Taksitle satım sözleşmesinde getirilen hükümler, ekonomik açıdan daha güçlü olan satıcı karşısında, taksitle alış veriş yapan taraf için bir hukuki koruma sağlar. Taksitle satım sözleşmesinde satıcı, bir çok reklam metodunu kullanarak müşteriyi lüks malları almaya yöneltebilmektedir. Böylece, dar gelirli kişilerin gereksim duydukları malları, taksitle satım sözleşmesi ile edinmektedir. Bu konuda ayrıca 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun ile satıcıların denetim altına alan ve tüketici özelliği taşıyan alıcıları koruyan düzenlemeler yapılmıştır.[131]

[130] Yavuz, s. 203; Aral, s. 186; Tandoğan, 1/1, s. 301; Feyzioğlu, s. 144; Zevkliler, s. 93; Taylan, s.797
[131] Zevkliler, s. 94; Yavuz, s. 204

Taksitle satım sözleşmesinde düzenlenmiş olan kanuni koruma, istisnasız alıcı taraf için getirilmiştir[132]. Taksitle satım sözleşmesi için getirilen bu kanuni koruma hükümlerini diğer sözleşmeler içinde uygulamak mümkündür.

İsviçre hukukunda taksitle satıma ilişkin hükümlerin uygulanma alanı konusunda yapılan tartışmalar, İBK. 226/1 maddesinde getirilen ve bununla güdülen ekonomik amacın benzerini taşıyan bütün sözleşmelerin, bu hükümlere bağlı olacağına ilişkin yorumları geliştirmiştir. Buna göre taraflar arasında yapılan bir sözleşmede, taksitle satım sözleşmesindeki ekonomik yarara ilişkin bir benzetme mümkünse, aynı korumanın taksitle satım sözleşmesi sayılmayacak satım sözleşmelerinde de uygulaması mümkündür. Böylece, satıcının kanuna karşı hile oluşturan işlemleri de önlenmiş olur. İBK. 226/1 maddesine göre taksitle satıma ilişkin kurallar, aynı amacı güden kira ve satım ilişkisinde de uygulanır. Diğer taraftan, bu hükümler taşınır şeylerin mülkiyetinin kazanılması için, ödünç alınan ve satıcının semen alacağını ve varsa mülkiyeti saklı tutma kaydını ödünç verene devrettiği hallerde de, benzetme yolu ile uygulanır[133].

B.Taksitle Satım Sözleşmesi ve Kurs Sözleşmesi

1.Uzaktan Öğretim Sözleşmesi

Giger'in geliştirdiği Amaç ya da Gerçek Benzeme Teorisine göre, iş görme sözleşmelerinin taksitle satım sözleşmesi olarak nitelendirilmesi her şeyden önce Uzaktan Öğretim Sözleşmesi bakımından mümkündür[134].

Bu görüşe göre, uzaktan öğretimde bir şeyin teslimine ilişkin edimlerin varlığı nedeni ile bu sözleşmede de satıcının (uzaktan öğretim kurumunun) sözleşmede taksitle satım sözleşmesinde olduğu gibi üstün konumunun bu durumdan yararlanabilmesi imkanı karşısında, alıcı (öğrenci) için Taksitle Satım Sözleşmesinin koruyucu hükümlerinin uygulanabileceği kabul edilmektedir[135]. Bununla güdülen amaç, ekonomik durumu zayıf olan taraf için hukuki korumanın sağlanmasıdır. Bu koruma, eğitim öğretim faaliyetlerinden yararlanmak ve bu konuda kişilerin ödeme imkanlarının uzaktan

[132] Yavuz, s. 207 vd; Zevkliler (Borçlar), s. 75 vd; Kuntalp (II), s. 34
[133] Tandoğan (I), s. 305
[134] Turanboy, s. 154
[135] Turanboy, s. 154

öğretim kurumlarına karşı değerlendirilmesidir. Bu yorum ile uzaktan öğretim sözleşmesinde, taksitle satım sözleşmesinde gözetilen ekonomik durumun değerlendirilmesi ve buna uygun olarak öğrencinin yararlarının korunması sonucuna ulaşılabilir.

Uzaktan öğretim sözleşmesinin, taksitle satım sözleşmesi olarak nitelendirilmesi benzer sosyal ve politik değerlendirmelerin yapıldığı bazı mahkeme kararlarında rastlanmaktadır. Bu kararlarda uzaktan öğretim sözleşmesi karma sözleşme olarak nitelenmektedir. Buna karşılık bu karma sözleşmelerde bir şeyin teslimi ve mülkiyetin geçirilmesi edimlerin ve iş görme edimine üstünlük gösterdiği belirtilmektedir. Bu nedenle, uzaktan öğretim sözleşmesinin, satım sözleşmesi olarak yorumlanması gerekmektedir. Öğrencinin karşılık edimi de paranın taksitler halinde ödenmesi olacağı için, uzaktan öğretim sözleşmesi bir taksitle satım sözleşmesi olarak değerlendirilmelidir[136].

2. Kurs Sözleşmesinin Taksitle Satım Sözleşmesi Olarak Nitelendirilmesi

Kurs sözleşmesinin taksitle satım sözleşmesi olarak nitelendirilmesinde ekonomik amaç güdülmektedir[137]. Bu nitelendirme de sözleşmenin konusunu oluşturan bilgi aktarma edimi dikkate alınmayarak kursiyerin kurs ücretini taksitler halinde ödemesi esas alınmıştır. Kurs sözleşmesinde ard arda ifa edilmesi gereken edim, kurs ücretinin ödenmesidir. Ancak kurs ücretinin ard arda ödenmesi, bilgi aktarımında olduğu gibi zorunlu nitelikte değildir. Böylece, kursiyer için iki imkan bulunduğundan söz edilebilir. Birincisi, kurs ücretinin bir bütün halinde ödenmesi, ikincisi ise, belirli dönemlere ait olarak ödenmesidir. Kurs sözleşmesinin günlük hayatta olduğu gibi, kısmi ödemelerle ifa edilmesi mantıklıdır. Bu yolla, borçlunun alacaklıyı zarar uğratması tehlikesi sona ermektedir. Her iki taraf da, ifalarını ne süresinden önce yerine getirmektedir ne de süresinden önce bu edimin ifasından sorumlu olmaktadırlar. Kurs işletmeleri, kursiyerlerden çoğunlukla bir ön ödemede bulunmasını talep ederler. Bu durumda kursiyer, kurs ücretinin tamamını bir kerede ödemek ya da teklif edilen şekilde dönemlik kısma ait ödemeyi yapmak seçeneği ile karşı karşıya kalır.

[136] Turanboy, s. 155
[137] Turanboy, s. 156

Kurs sözleşmesinin esas olarak nitelikleri gereği, uzaktan öğretim sözleşmesinden farklıdır. Kurs sözleşmesinde asli edim, iş görme edimidir ve bu edim belirli bir zaman içerisinde ve ard arda ifa edilir. Asli edimin karşılığının bulunması da zorunlu değildir. Yani kursiyerin kurs ücreti ödemesi zorunlu unsur değildir. Bu karşılık edim, anlaşma ile oluşturulur.

Sonuç olarak kurs sözleşmesinin taksitle satım sözleşmesi olarak nitelendirilmesi uygun değildir. Kurs sözleşmesinde, öğrencinin edimi kısım kısım ödemesi kredilendirme ihtiyacından değil, kurs işletmesinin edimini basamaklandırarak ifa edebilir olmasından doğmaktadır.

II. Kurs Sözleşmesinin İş Sözleşmesi Olarak Nitelendirilmesi

A. Genel Olarak İş Sözleşmesi

İş sözleşmesi, BK.313 maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre hizmet sözleşmesi; bir kimsenin ücret karşılığında belirli veya belirsiz bir süre için hizmet görmeyi, hizmetini iş sahibinin elinde bulundurmayı ve iş sahibinin de ona bir ücret vermeyi taahhüt etmesidir[138].

İş sözleşmesi, diğer iş görme sözleşmelerinden farklılaştıran üç özellik vardır. Bunlardan ilki, iş sözleşmesinin belirli ya da belirsiz bir süre devam etmesidir[139]. Diğer özellik ise, işçinin bir hizmetin görülmesi edimini taahhüt etmesidir[140]. Belirli ya da belirsiz süre içerisinde bir hizmetin görülmesi ediminin taahhüt edilmesi diğer iş görme sözleşmelerinde yoktur. Sözü edilen iş görme ediminin, belirli bir süre ya da belirsiz bir süre için taahhüt edilmesinde, vekalet sözleşmesinde olduğu gibi bir edim sonucu öngörülmemektedir, iş sözleşmesinde işçinin sözleşmenin süresi içerisinde hizmetini yerine getirmesi gerekir[141].

[138] Reisoğlu, Seza, s. 36; Çelik, s. 68-69; Yavuz, s. 402; Zevkliler, s. 305
[139] Yavuz, s. 403; Tunçomağ, c.2, s. 813; Erdem, C.2, s. 813; Zevkliler, s. 306
[140] Zevkliler, s. 305; Olgaç, s. 375; Esener, s. 127; Tunçomağ, s. 73; Yavuz, s. 403
[141] Zevkliler, s. 307

İş sözleşmesinin en önemli ayırıcı bir özelliği de işçinin işverene bağımlı olarak ve onun talimatı altında çalışmasıdır[142]. İşçinin, işverenin hizmetinde çalışması, bunlar arasında bir sadakat ve bağımlılık ilişkisi oluşturur. İş sözleşmesinde, işveren hizmetin yapılmasını organize eder. İşçi bu bakımdan işverenin kişisel işini görürken onun talimatlarına uyma yükümlülüğündedir[143]. İş sözleşmesinin diğer ayırıcı unsuru da işverenin ücret ödemeyi taahhüdüdür. Bu özellik de, iş sözleşmesini vekâlet sözleşmesinden farklılaştırır[144].

B.İş sözleşmesi ve Kurs Sözleşmesi

Kurs sözleşmesinde, kurs işletmesi kursiyer veya kursiyerin kanuni temsilcisine bağlı olarak ve onun talimatı altında çalışan durumunda değildir. Kurs işletmesinin, edimin gereği gibi ifa edilebilmesi içim talimat verme hakkı bulunduğu gibi, kursiyerin riayet yükümlülüğü vardır. Kurs işletmesinin kursiyerin talimatlarına uyma gibi bir yükümlüğü yoktur. Ayrıca iş sözleşmesinde ücret zorunlu unsur olmasına rağmen kurs sözleşmesinde sözleşmenin zorunlu unsuru değildir. Bu yönleriyle kurs sözleşmesi iş sözleşmesinden ayrılır.

III. Kurs Sözleşmesinin Eser Sözleşmesi Olarak Nitelendirilmesi

A.Genel Olarak Eser Sözleşmesi

BK. 355.maddesi, eser sözleşmesini, müteahhidin diğer tarafın (iş sahibi) vermeyi taahhüt ettiği semen karşılığı bir eseri ortaya koyması olarak tanımlamıştır.

Eser sözleşmesinin tanımının temel kavramı, eserdir[145]. Eser sözleşmesinde, müteahhit sadece bir işin görülmesini değil bu işin görülmesinin sonucunu taahhüt eder. Eser kavramı böylece, objektif olarak belirli bir edim sonucunu içerir. Burada sözü edilen eser, maddi bir varlığı olan ya da olmayan bir sonuç olabilir[146]. İş ve vekalet sözleşmelerinde ise, işin görülmesi önem taşımakla birlikte sonuç önem taşımaz. Bir kısım doktrine göre, eser sözleşmesinde eser kavramı için bir işin görülmesine ait

[142] Yavuz, s. 403; Esener, s. 127; Reisoğlu, s. 51-52; Zevkliler, s. 308; Narmanlıoğlu, s. 135
[143] Esener, s. 127; Reisoğlu, s. 51-52; Zevkliler, s. 308; Yavuz, s. 404
[144] Zevkliler, s. 309; Reisoğlu, s. 36
[145] Aral, s. 327; Yavuz, s. 445; Göktrük, s. 498; Zevkliler, s. 319
[146] Aral, s. 327; Yavuz, s. 445; Göktrük, s. 498; Zevkliler, s. 319

sonuca ulaşılmış olması dahi yeterli değildir. Buna göre, eser kavramının işin görülmesinden başka bunun sonucunda maddi bir şeyin elde edilmesini de içermesi gereklidir. Maddi bir şey elde edilmese dahi, en azından objektif olarak belirlenebilir bir edim sonucuna ulaşılmalıdır. Bu problem için getirilecek çözüm aynı zamanda, eser sözleşmesi ve vekalet sözleşmelerini de farklılaştıracaktır[147].

Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüşe[148] göre, eser sadece edimin sonucu olarak maddi şeylerin elde edilmesi değildir. Maddi olmayan şeylerinde bir emek ürünü olan ve maddi varlığı bulunmayan fakat objektif olarak belirlenmesi mümkün edim sonucunda eser sayılması gerekir. İş görmeden elde edilecek maddi sonuç ve maddi olmayan sonuç buna göre birbirinden farklı değildir. Aksine burada bir iş görmenin sonucu önemlidir. Bu nedenle maddi varlığı olmayan bir edim sonucu eser sözleşmesinin konusunu oluşturabilir[149]. Bu görüş vekalet sözleşmesinin konusunu oluşturan iş görmelerin eser sözleşmesinin konusu içerisine dahil etmekle iki sözleşme arasındaki farkı ortadan kaldırabileceği iddiası ile eleştirilmiştir. Oysa bu iki sözleşmenin sona erme nedenleri bakımından kanuni düzenleme fark gözetmiştir. Buna göre vekalet sözleşmesinin taraflarınca her zaman sona erdirilebilir özelliği dikkate alınmadan eser kavramı yorumlanmamalıdır. Bu yönde uygulama da sunuş sözleşmesi, eser sözleşmesi olarak nitelenmekte ya da en azından benzeri kabul edilmektedir. Bu konuda verilen mahkeme kararlarında sunuş sözleşmesinde sunucu bir konunun izleyiciye sunulması taahhüdünde bulunmaktadır. Sözleşmede edimin sonucu elde edildiği için sunuş karşılığında bir karşı edim elde edilmektedir.

Doktrindeki ileri sürülen diğer görüşe göre ise, eser kavramının sadece işin görülmesi sonucu oluşan ve iş görmenin ürünü olan objektif olarak belirli maddi bir şey eser olarak değerlendirmektedir. İş görme sonucu oluşan maddi varlık elle tutulan, satış sözleşmesinin konusunu oluşturan ve taşınabilir nitelikte olmalıdır. Sonucun oluşmasına ilişkin sorumluluk, objektif maddi değerin ölçülmesi ile söz konusu olabilir, oysa salt manevi bir değer sadece sübjektif bir değeri ortaya koyar. Böyle bir edim

[147] İstisna sözleşmesinin benzeri sözleşmelerden ayırt edilmesi konusunda bkz. Tandoğan, c.2, s. 35 vd.; Karabasan, s. 73 vd.; Karabasan, c.4, s. 887 vd; Tunçomağ, c.2, s. 969 vd.; Yavuz, s. 452
[148] Yavuz, s. 448; Tandoğan (II), s. 21
[149] Yargıtay mimarın yapı projesi çizmesini Eser sözleşmesi olarak nitelendirmiştir. Y. 10. HD 22.1.1976 T 4935 E 1294 Karar, bkz, Karabasan, s. 44

sonucunun para ile ölçülebilen değeri ise doğrudan doğruya ortaya koyamaz. Eser sözleşmesinde maddi olmayan bir işin görülmesinden sonra, nesnel bir sonuç ortaya çıkmaz. Buna göre maddi olmayan iş görme sonucun bizzat kendisidir. Maddi olmayan edim sonucunun maddi bir şey üzerinde belirlenmesinde ise yaratıcı düşünce ile ilgili manevi iş görmenin sonucu olarak eser ortaya çıkar. Sunuş sözleşmesinde maddi bir edim sonucunun ortaya çıkmaması nedeni ile bu sözleşme Gautschi tarafından eser sözleşmesi olarak kabul edilmemiştir.

Doktrin ve mahkeme kararlarında belirtilen diğer yeni görüşlerde maddi varlığı olmayan edimin sonuçları eser sözleşmesi ile bağıntılı kılınmıştır[150]. Buna göre mimarlık sözleşmesinde maddi olmayan bir iş görmenin sonucu maddi olan bir sonucun ortaya çıkarılması taahhüdü söz konusudur.

Vekalet sözleşmesinde vekilin sonuca ulaşmak bakımından sorumlu olduğu özen borcu eser sözleşmesi niteliğinde değerlendirilen mimarlık sözleşmesinde mimar için de geçerli olmalıdır. Ancak mimarlık sözleşmesi, eser sözleşmesi olarak değerlendirildiğinde vekalet sözleşmesinde geçerli olan ediminin sonuca oluşmaya ilişkin özen borcu mimarlık sözleşmesinde ölçüt olmamaktadır.

Eser sözleşmesi hukuki niteliği itibariyle, ivazlı, şekle tabi olmayan, rızai nitelikte tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğindedir[151].

B.Eser Sözleşmesi ve Kurs Sözleşmesi

Yukarıda yapılan açıklamalara göre eser sözleşmesinde, eser kavramı için yapılan değerlendirmeler sonucu kurs sözleşmesinde iş görme ediminin eser kavramı ile bağdaşmayacağı ve böylece kurs sözleşmesinin bir eser sözleşmesi olamayacağı sonucuna ulaşılabilir. Kurs sözleşmesinde dersin verilmesi suretiyle bilgi aktarılması ediminin eser niteliği taşımadığı ve eser kavramının eser ve vekalet sözleşmeleri arasındaki sınırı ortaya koyma özelliğinden hareket ederek kurs sözleşmesin eser sözleşmesi eser sözleşmesi olarak nitelendirilemez[152].

[150] Y. 10 HD 22.1.1976 T, 4935 E, 1294 K. Karabasan, s. 876
[151] Yavuz, s. 452; Karabasan, s. 51 vd.
[152] Yavuz, s. 448; Tandoğan (II), s. 2-3

Eser sözleşmesinde, eser kavramına artık maddi olmayan bir sonucun eser sözleşmesinin konusunu oluşturabilecek nitelikte olması gerektiğini ve ayrıca maddi varlığı olmayan sonucun belli bir ölçüde biçimlenmesi gerekliliği kabul etmektedir. Bu bakımdan kurs sözleşmesi eser sözleşmesi olarak kabul edilemez. Kurs sözleşmesindeki bilgi aktarılması, edimin ifası zihinsel bir faaliyet olduğu için maddi varlığı olan ya da iş görmenin az çok biçimlendiği bir sonuç doğurmamaktadır.

Kurs sözleşmesinde bilginin aktarılması ve dersin verilmesi faaliyeti de eser kavramı olarak değerlendirilemez. Bilginin aktarılması faaliyetinde bazı kendine özgü usullerin yerine getirilmesini gerektiren devamlı bir çabanın gösterilmesi söz konusudur. Kurs sözleşmesinde bu çabayı gösteren taraf olan kurs işletmesi bu faaliyetin başarıya ulaşmasında özen borcuyla sorumludur. Buna karşılık sonuç ile bilginin aktarılmış ve başarıya ulaşılmış olup olmadığı ile sorumlu değildir. Kurs işletmesinin bilginin aktarılmasındaki özen borcundan doğan sorumluluğu buna bağlı olan kursiyere karşı diğer başka edimleri de yerine getirmesini de gerektirir. Bu gibi edimlerin ifası bilginin aktarılmasına ilişkin özen borcu ile ilgili olup, eser sözleşmesinde geçerli olan sonuca ilişkin sorumluluk ile ilgili değildir.

Yukarıda sözü edilen nedenlerle kurs sözleşmesinin eser sözleşmesi nitelendirilmesi mümkün değildir. Kurs sözleşmesinin tek tarafa borç yükleyen sözleşme niteliği de ayrıca BK.355 maddesinin eser sözleşmesini ücret ödenmesi karşılığı sözleşme olarak düzenlenmiş olması nedeniyle her iki sözleşmeyi temelde birbirinden ayırmaktadır.

IV. Kurs Sözleşmesinin Vekalet Sözleşmesi Olarak Nitelendirilmesi

A. Genel Olarak Vekalet Sözleşmesi

Vekalet sözleşmesi Borçlar Kanunun 386/1 maddesinde düzenlenmiştir. Vekalet sözleşmesi öyle bir sözleşmedir ki, bu sözleşme gereğince vekil vekalet verenin (müvekkilin) çıkarına ve iradesine uygun olarak bir iş görme borcunu yüklenir[153].

[153] Zevkliler (Borçlar), s. 353; Tandoğan (II), s. 355; Yavuz, s. 553; Aral, s. 403

Borçlar Kanunumuzun sistemi içinde vekalet sözleşmesi, prensip itibariyle tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir. Müvekkilin ücret ödeme borcu, vekalet sözleşmesinin kanuni ve zorunlu bir unsuru değildir[154]. Müvekkilin ücret ödeme borcu altında olduğu durumlarda bu sözleşmenin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak nitelendirilmesi gerekir[155]. Bazı yazarlar vekalet sözleşmesinin hukuki niteliğini belirler iken "vekalet akdi henüz tamam olmayan veya tesadüfen iki taraflı borç doğuran akitlerden olduğu"nu ifade etmişlerdir[156].

Vekalet sözleşmesi, vekilin iş görme borcu dolayısıyla, iş görme borcu doğuran, rızai ve şekle bağlı olmayan bir sözleşmedir[157].Vekalet sözleşmesinin konusu, fiilen bir işin görülmesi ve işin iş sahibinin isteğine göre görülmesidir. Vekalet sözleşmesinin konusunu sadece maddi eylemlerin (fiili işlemlerin) değil, bunun yanında her hangi bir hukuki işlemin ya da hukuki işlem benzeri işler oluşturabilir[158]. Örneğin, bir hekimin hastasını muayene etmesi, bir hukukçunun mütalaa vermesi, bir mimarın yapıyı kontrol etmesi, bir öğretmenin özel ders vermesi gibi durumlar vekaletin varlığına yol açabilecektir[159]. Vekalet ilişkisinin en önemli ve ayırt edici özellikleri kural olarak tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması ve vekilin özen borcu içerisinde iş görmesidir. Burada eser sözleşmesinde olduğu gibi iş görme ediminin sonucunun maddi bir varlığı olması aranmamaktadır. Bu özellik ile vekalet sözleşmesi eser sözleşmesinden ayrılır[160]. Vekalet sözleşmesini iş sözleşmesinden ayıran özellik ise vekilin vekalet veren ile bağımlılık ilişkisinin sıkı olmamasıdır. İş sözleşmesinde işçi, işverene bağlı olarak onun yönetim ve denetimi altında çalışır. Vekalet sözleşmesinde vekil edimin ifasında özen borcu ile vekalet veren yararına görmesi (BK.387 md., 390. md') ve onun talimatlarına uyması, (BK 389 md.) bakımından vekalet verene bağımlı olmakla birlikte işin görülmesine ait faaliyetlerin yürütülmesinde ise bağımsızdır[161].

---

[154] Yavuz, s. 565; Zevkliler, s. 355; Tandoğan, (II), s. 364; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 391
[155]Yavuz, s. 565
[156] Bilge, s. 289
[157] Vekalet sözleşmesinin hukuki niteliği için bkz. Yavuz, s. 565 vd; Bilge, s. 386 vd.; Aral, s. 410 vd.
[158] Tandoğan (II), s. 356-357; Yavuz, s. 555
[159] Yavuz, s. 555
[160] Vekalet sözleşmesi ile Eser sözleşmesi arasındaki farklar için bkz. Zevkliler, s. 358; Tandoğan, (II), s. 377-378
[161] Vekalet sözleşmesi ile İş sözleşmesi arasındaki farklar için bkz. Zevkliler, s. 357; Tandoğan, (II), s. 376-377

Vekilin edim yükümlülüğü, BK 390/3 maddesi gereği, kişisel bir fiilin ifasını gerektirir. Buna göre vekil kendisini verilen işi bizzat yapmakla yükümlüdür[162]. BK. 390/2 maddesi vekilin bu yükümlülüğünü yerine getirirken gerekli özeni göstermesini de öngörür. BK. 389/1 maddesinde talimata uygun hareket etme, BK 390. maddesi de vekilin hukuki işlemden doğan hakları, vekalet verene geçirme borçlarını düzenlemektedir[163].

Vekalet veren ile vekil arasındaki ilişki bir güven ilişkisidir. Vekalet ilişkisi iş görme nitelikli edimin yerine getirilmesine dayanır ve genellikle vekilin özel mesleki yeterliliğini de gerektirir.

Vekalet sözleşmesinde güven ilişkisi vekilin sadece vekalet verenin istek ve yararı doğrultusunda hareket etmesini gerektirir. Bu nedenle de vekalet verenin tek taraflı irade açıklaması ile sözleşmeyi sona erdirmesi BK. 396 maddesi ile özel bir yetki sağlanarak tanınmıştır[164]. BK. 396 maddesi güven ilişkisinin bir sonucu olarak sözleşmenin taraflarına sözleşmeyi esas olarak tazminat söz konusu olmadan her zaman sona erdirmeleri imkânını da tanımıştır[165].

Bu güven ilişkisinin diğer bir sonucu da, BK. 396 maddesinin emredici kural olması ve tarafların bu kurala dayanan sona erdirme haklarından önceden vazgeçememesidir[166]. Sözleşmeyi tek taraflı sona erdirmeye ilişkin BK 397/2 maddesinde sadece uygun olmayan bir zamanda yetkinin kullanılması halinde uygun bir tazminat öngörülmüştür[167].

Borçlar Kanununun vekalet sözleşmesi için öngördüğü bu tekil ve zorlayıcı güven ilişkisi, MK.23. maddesinde getirilen, kişisel ilişkileri düzenleyen dar bakış açısından farklı olduğu ileri sürülmüştür. Buna göre vekalet ilişkisinde, tarafların ilişkiye ait ekonomik yararları güven ilişkisinin kaynağını oluşturmaktadır.

---

[162] Yavuz, s. 387; Zevkliler, s. 363; Tandoğan, (II), s. 456; Aral, s. 421
[163] Vekilin Borçlan için bkz. Aral, s. 417; Zevkliler, s. 360 vd.; Yavuz, s. 581 vd.
[164] Yavuz, s. 607; Aral, s. 432; Zevkliler, s .368
[165] Yavuz, s. 606; Tandoğan, (II), s. 613 vd.
[166] Tandoğan (II), s. 623-624; Bilge, s. 301; Zevkliler, s. 368; Yavuz, s. 607
[167] Tandoğan, (II), s. 638; Yavuz, s. 607

Vekalet verenin, vekalet sözleşmesini sona erdirme yetkisi, Borçlar Kanununda edimin sadece vekalet verenin istediği doğrultusunda ve onun yararına ifa etmesi gerekliliğinden veya vekalet verenin bu yararı elde imkanı kalmamasına bağlı olarak düzenlenmiştir. Buna karşılık vekalet ilişkisinde iş sözleşmesinden farklı olarak iş görme edimi borçlusu olan vekilin bağımsız olarak iş görmesi de (ve buna bağlı olarak talimat verme hakkının sınırlı olması tarafların sözleşmeyi istediklerinde sona erdirebilmeleri hakkı ile ilgilidir) vekalet veren, talimat verme hakkını işin görülmesine bağlı kullanabilir. Ayrıca vekalet ilişkisinde iş görme edimi borçlusu vekilinin iş görme edimini vekalet verenden bağımsız olarak sürdürememesi nedeni ile güven ilişkisinin uzun süre bozulması halinde taraflar için sözleşmeyi devam ettirmeleri beklenemez. Bu neden de taraflara sözleşmeyi sona erdirme yetkisi verir[168].

B. Vekalet Sözleşmesi ve Kurs Sözleşmesi

1.Genel Şartlar

Kurs sözleşmesinin, vekalet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi, sözleşmenin yapısı ve konusu dikkate alındığında diğer sözleşmelere göre daha tercih edilen bir durumdur. Kurs sözleşmesi ve vekalet sözleşmesi birlikte değerlendirildiğinde BK 396. maddesinin uygulanmasının söz konusu olmadığı hallerde nitelendirme için imkan verilebilir. BK 396 maddesi uygulanması gereken hallerde bu nitelendirme ret edilmelidir. Bunun yanında vekilin, vekalet sözleşmesini sona erdirebilmesine ilişkin somut hallerde ise kurs sözleşmesinin vekalet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi hiçbir şekilde kabul edilemez. Bu bakımdan kurs sözleşmesinin, vekalet sözleşmesi olarak nitelenmesi söz konusu olduğunda, somut olay göz önünde tutularak ve mevcut duruma göre değerlendirme yapılması daha doğru olacaktır.

2. Vekalet Sözleşmesi Nitelendirmesi İçin Gereken Pozitif Şartlar

Kurs sözleşmesinin, vekalet sözleşmesi nitelendirmesi yapılabilmesi için, kullanılacak en önemli kıstas bilgi aktarımı ve dersin verilmesine ilişkin iş görme ediminin niteliğinin vekalet sözleşmesinin konusunu oluşturabilir nitelikte olmasıdır.

[168] Tandoğan (II), s. 410 vd.

Vekalet sözleşmesinde taraflar arası bağımlılık ilişkisi, sözleşmenin özelliği gereği taraflar arasındaki güven ilişkisinin varlığından dolayı yoğundur. Kurs sözleşmesinde taraflar arasındaki bu güven ve sadakat ilişkisi bir yetiştirme kursundaki ilişki kadar yoğunlukta da düşünülmemelidir. Buna göre bu özellikteki kurslar içeriği gereği eğitim öğretim alanında özel bir yeterliliği gerektirir. Bu özel yeterlilik kurslarda kullanılacak eğitimci ve gözetimci için çoğu kez bir özel sınavın yapılmasını da zorunlu kılar. Belirlenen bu yeterlilikte çoğu kez mesleki bakımdan kişi için maddi imkan ve diğer kişilere karşı avantaj sağlayıcı nitelikte olmalıdır. Yetiştirme kurslarında bu daha nitelikli bilgi ve yeterlilik taraflar arasındaki güven ilişkisini, normal bir kurs sözleşmesinden daha yüksek bir düzeye ulaştırır. Buradaki ilişkinin böylece bir vekalet sözleşmesi olarak kabul edilmesinde zorluk oluşturmaz.

3. Vekalet Sözleşmesi Nitelendirmesi İçin Gereken Negatif Şartlar

Vekalet sözleşmesinin içeriği, sözleşmenin kanuni düzenlemesinde kesin olarak sınırlandırılmamıştır. Bu belirsiz ve karışık içerikli vekalet sözleşmesinin kullanım alanını genişletir ve başka sözleşmeler için de vekalet sözleşmesine ait hükümlerin uygulanmasını mümkün hale getirir.

Vekalet sözleşmesinde asli ve sözleşmenin tipini belirleyen edim olan "işin görülmesi ve idaresi edimi"; "iş görme edimi" kavramını içine alabilecek niteliktedir. Buna göre, "işin görülmesi ve idaresi kavramı", iş görme sözleşmelerinin genel anlamda üst kavramı olarak değerlendirilebilir. Bu nedenle bir eser, iş yada vekalet sözleşmesinin özel bir tipi (komisyon, acente sözleşmeleri gibi) olmayan ve konunda düzenlenmemiş bir iş görme sözleşmesi, vekalet sözleşmesi olarak kabul edilir. Buna ilişkin uygulama zorunluluğu BK. 386/2 maddesinde de açıkça düzenlenerek belirtilmiştir. Hükme göre iş görme sözleşmesi için kanunda özel bir düzenleme getirilmemiş ise bunlar için vekalet sözleşmesi için getirilen hükümler uygulanır.

BK.386/2 maddesi uygulamada sıkça başvurulan bir hükümdür. Burada karşılaşılacak sorun kurs sözleşmesinin vekalet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi halinde, kursiyerin ya da kurs işletmesi bakımından BK 396 maddesinde tarafların sözleşmeyi sona erdirmeleri için getirilen hükmün nasıl uygulanacağıdır. Ancak buna

ilişkin sonucun BK.386/2 maddesinin tartışmalı ifadesinden kolayca çıkartılması mümkün değildir.

Kurs sözleşmesinde taraflar arasındaki karşılıklı ilişkiden doğan güven ilişkisi, yine sözleşmesel edimin doğruluk ve güven kurallarına göre ve özen borcuna bağlı olarak yerine getirilmesi buna göre de iş görme borçlusunun sorumluluğunun belirlenmesi kurs sözleşmesinin pozitif içeriğini oluşturur. Bu içerik sözleşmenin vekalet sözleşmesi olarak nitelendirilmesini mümkün kılar. Buna karşılık bu pozitif içerik tek başına kurs sözleşmesini vekalet sözleşmesi olarak nitelendirmek için yeterli değildir. Örneğin kurs işletmesinin hukuki durumu aynı zamanda eser sözleşmesinde müteahhide benzetilmiştir. Buna karşılık özellikle öğrencinin kurs ücretini taahhüt etmediği kurs sözleşmelerinde eser değil vekalet sözleşmesinin hükümleri uygulanabilir niteliktedir.

Kurs sözleşmesinde kursiyerin, talimat verme hakkının bulunmaması, buna karşılık iş görme borçlusunun talimat verme hakkının varlığı, kurs sözleşmesi ve vekalet sözleşmesi ile benzetildiğinde kursiyerin vekalet veren, kurs işletmesinin vekil olmasını gerekirken, kurs sözleşmesinde vekalet veren kursiyerin değil, vekil olan kurs işletmesinin talimat verme hakkı bulunmaktadır. Esasen kanunda düzenlenmiş olan iş görme sözleşmelerinde iş görme borçlusunun talimat verme hakkı düzenlenmiş değildir. Kurs sözleşmesinde kurs işletmesinin talimat verme hakkı ile bu hakkın kuvvetlendirilmiş kişisel özelliği sözleşmenin tipini de belirleyen özelliklerdendir. Bu özellik kurs sözleşmesinin vekalet sözleşmesi olmaktan bir miktar uzaklaştırmaktadır.

Ancak, kurs sözleşmesi eğitim-öğretimin doğruluk ve güven kurallarına göre özen yükümlülüğü içerisinde belirli bir zamanda ifası gerekli olan sürekli nitelikli bir sözleşmedir. Belirsiz bir zaman devam eden sözleşmelerde ve özen borcuna ilişkin bir edim sonucu öngörülemez. Bu özelliği ile kurs sözleşmesinin vekalet sözleşmesine yakınlaştırmaktadır.

IV. Kurs Sözleşmesinin İsimsiz Sözleşme Niteliği

A. Genel Olarak İsimsiz Sözleşmeler

Taraflar arasında yapılmış bazı sözleşmeler ne Borçlar Kanunu ne de özel diğer bir kanun tarafından düzenlenmemiş ise, bunlar için doktrinde isimsiz sözleşme kavramı kullanılmaktadır[169].

İsimsiz sözleşmelerden olan kendine özgü sözleşmeler kanun tarafından ne kısmen ne de tamamen düzenlenmemiş unsurları bünyelerinde bulunduran sözleşmelerdir. Buna karşılık karma sözleşmeler için ise biraz daha farklı bir tanım getirilebilir. Bu sözleşmeler kanunen düzenlenmiş sözleşmeler yada düzenlenmemiş sözleşmelerin unsurlarının kanunun öngörmediği biçimde bir araya gelmeleriyle oluşurlar[170].

B. İş görme Sözleşmeleri Alanında İsimsiz Sözleşmeler

Türk-İsviçre Hukukunda taraflar, kanunda öngörülen sözleşmeleri yapmak zorunluluğu olmadan sözleşmenin içeriğini ve şeklini serbestçe belirlemek, değiştirmek özgürlüğüne sahiptirler[171]. BK. 19. maddesi sözleşmelerde tip ve konu belirleme özgürlüğünü sağlayan genel bir hükümdür. Bu özgürlük nadir olarak üçüncü kişilerin yararı ya da kamu yararı gözetildiğinde bazı sözleşmelerin belirli tiplerle yapılması zorunluluğu ile sınırlandırılmıştır[172]. Bunun yanında kanunen şekle bağlı tutulmuş sözleşmelerin sadece öngörülen şekil ile yapılabilmelerine ait zorlayıcı BK. 12. maddesini de belirtmek gerekir[173]

BK. 386/2 maddesinin ifadesi dikkate alındığında madde iş görme sözleşmeleri alanında sözleşme yapma özgürlüğü ile ilgili böyle bir sınırlama getirmekte midir? Buna göre kanun hükmünün gerçekte yeni iş görme sözleşmeleri kurulmasına sınır getirip

[169] Aral, s. 49; Zevkliler, s. 38; Tandoğan, (1/1), s. 11; Yavuz, s. 19; Oktay, s. 263; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 35
[170] Aral, s. 51; Tandoğan, (I), s. 14
[171] Bilge, s. 17-20; Feyzioğlu, C.I, s. 6-7; Zevkliler, s. 34 vd.; Yavuz, s. 12; Tandoğan, 1/1, s. 8 vd
[172] Eren (I), s. 273 vd
[173] Yavuz, s. 14

getirmediği ve böylece iş görme sözleşmelerini sınırlı sayıda kılıp kılmadığı sorusunu cevaplaması gerekir. Bu konudaki görüşler ve değerlendirmeler aşağıda açıklanacaktır.

C. İş Görme Sözleşmelerini Sınırlı Sayıda Değerlendiren Teori

BK. 386/2 maddesine göre "diğer akitler hakkındaki kanuni hükümlere bağlı olmayan işlerde dahi vekalet hükümleri uygulanır" bu hükmün kaynağı olan İBK.394/2 maddesinde ise "diğer sözleşmeleri düzenleyen kanun hükümlerine bağlı olmayan işlere vekalet hükümleri uygulanır" denilmektedir.

1881 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu BK.386/2 maddesini karşılayan bir hüküm yoktu. İsviçre Borçlar Kanunu Hazırlık Çalışmaları ve Federal Mecliste yapılan çalışmalarda BK. 386/2 maddesinin (İBK 394/2 maddesinin) getirilmesindeki amacın vekaletin sadece hukuki fiiller değil diğer iş görme edimi nitelikli sözleşmelerinin konusuna girmeyen fiili hizmet edimlerini de kapsayacağı belirtilmektedir. İBK' da bu hüküm 1911 tarihinde eklenmiştir. Bununla iş görme edimi nitelikli sözleşmelere vekalet hükümleri uygulanabilir hale getirilmek istenilmiştir[174]. İlgili hükmün uygulaması aşamasında, bir çok problem çıkabilir. Öncelikle bir sözleşme için kanunda düzenlenmiş bir iş görme edimi nitelikli sözleşmenin uygulanması imkanının varlığı halinde, bu nitelikte sözleşmenin bir işin görülmesi borcu oluştursa bile bu sözleşme için vekalet sözleşmesinin hükümlerinin uygulanamaması sonucu doğacaktır.

Bu problemin yanında daha önemli olanı Borçlar Kanununda ya da başka bir kanunda düzenlenmiş iş görme edimi nitelikli sözleşmeler ve vekalet sözleşmesi dışında kendine özgü içerikli ve vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanamayacağı başka tipte iş görme edimi nitelikli sözleşmelerin oluşup oluşmayacağıdır[175].

İş görme edimi nitelikli sözleşmeleri sınırlı sayıda olarak değerlendiren teoriye Gautshi tarafından savunulmuştur. Bu teoriye göre, Borçlar Kanununun 386/2 maddesinin emredici nitelikte olduğu ve böylece tarafların yeni bir iş görme edimi

[174] Aral, s. 51 ve 410; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 352 ve 390; Tandoğan, (II), s. 613; Yavuz, s. 570
[175] Tandoğan, (II), s. 612; Yavuz, s. 570-571

nitelikli sözleşme tipi oluşturabileceklerini kabul etmemektedirler[176]. Böylece, taraflar arasında yapılacak sözleşmeler, kanunda düzenlenmiş iş görme edimi nitelikli sözleşmelerden birinin unsurlarını taşımıyorsa, bu sözleşme ne eser sözleşmesinin ne iş sözleşmesinin ne de özel hükümlerle düzenlenmiş bir sözleşme de altlanamaz. Bu sözleşmeler, BK 386/2 maddesi gereğince ancak vekalet sözleşmesinde altlanabilirler[177].

D. Kanunda Düzenlenmemiş Sözleşmelerin Varlığını Kabul Eden Görüş

Bu görüşe göre, zaman içinde gereksinimlerden dolayı birçok isimsiz sözleşme tipleri oluşmuştur. BK 386/2 maddesi sadece kanunen düzenlenmiş iş görme sözleşmelerinin sınırlarını belirleyen bir hükümdür. Kendine özgü nitelik taşıyan sözleşmeler ise bu hükmün kapsamında kalmazlar. Kendine özgü sözleşmelerde taraflar arasındaki sözleşmede düzenlenmemiş boşlukların Medeni Kanunun 1.maddesine göre hakimin hukuk yaratma yetkisini kullanarak çözümlemelidir. Hakim, hukuki değerlendirmeyi yaparken vekalet sözleşmesine bağlı kalmak zorunda değildir[178].

E. Vekalet Kavramının Esas Alınması Görüşü

İş görme sözleşmelerinin nitelendirilmesinde, vekalet kavramı esas alınması gerektiği savunan görüştür. Bu görüşün temel fikri, vekalet sözleşmesinin kural olarak nitelendirmede kullanılabilecek bir sözleşme olmasıdır. Buna karşın, kanunda düzenlenmemiş iş görme sözleşmelerinde, isimsiz sözleşme kavramının en azından bu alan dışında kalmadığı ve vekalet kavramı olan karma sözleşmelerde uygulanabileceğidir.

[176] Aral, s. 409; Yavuz, s. 558
[177] Aral, s. 409; Yavuz, s. 558
[178] Aral, s. 51 ve 410; Yavuz, s. 559

§ 17. Kurs Sözleşmesinin Nitelendirilmesine İlişkin Değerlendirme

I. Hukuki Nitelendirmeye İlişkin Kriterler

Kurs sözleşmesinin tipik özelliği, onun iş görme sözleşmesi olmasıdır. Bu iş görme edimi ise, sözleşmenin bütününe şekil veren unsur olan, kurs işletmesinin bilgi, beceri ve tecrübe aktarma edimidir. Sözü edilen bu edim sözleşme metninde yada başvuru belgesinde yer alır. Kurs işletmesinin bu borçları, münferit iş görme edimleri içerebildiği gibi, iş görme sözleşmeleri dışında kalan sözleşmelerdeki edimleri de içerebilir. Kurs sözleşmesinin içeriğinde mülkiyeti geçirici sözleşmeler ve kullandırma amaçlı sözleşmelerin unsurları bulunabilir. Kurs sözleşmesi bu nedenle, çoğunlukla karma bir sözleşmedir.

Kurs sözleşmesinin diğer bir özelliği de sürekli bir sözleşme olmasıdır. Hem kurs işletmesi hem de kursiyer edimlerini belirli bir süre içerisinde veya dönemlerde ifa etmeyi taahhüt ederler.

Son olarak kurs sözleşmesinin kural olarak tek tarafa borç yükleyen (ivazsız) bir sözleşmedir. Kurs sözleşmesinin bir iş görme edimini içermesi, öncelikle sözleşmedeki iş görme ilişkisini ve iş görme borcundan doğan sorumluluğu belirgin hale getirir.

Vekalet sözleşmesi ile ilgili değerlendirmeler bakımından, özellikle tek tarafa borç yükleyen kurs sözleşmeleri, tartışmaya gerek olmaksızın vekalet sözleşmesi kabul edilebilir. Ayrıca iş görme edimi borçlusu olan kurs işletmesinin eğitim ve öğretim faaliyet yürütme edimi, bir edim sonucunu ortaya çıkarmadığı için kurs işletmesinin vekalet sözleşmesi olarak kabul edilmesini kolaylaştırır.

Buna karşılık, kurs işletmesi ile kursiyer arasındaki diğer sözleşmelerin edimlerinin yer aldığı subordination ilişkileri içeren kurs sözleşmelerinde doğrudan doğruya aynı sonuca ulaşılmaz. Buna yakın olarak BK. 386/2 maddesinin kendine özgü sözleşmelerin varlığını engellemediğini savunan görüş dikkate alındığında, kurs sözleşmesi için, içerdiği her bir edim bakımından pozitif nitelendirme yapılabilir ve

böylece, kurs sözleşmesinin bir ya da birkaç sözleşmede tam anlamıyla nitelendirilmesi mümkün olur.

Buna karşılık, kurs sözleşmesinin vekalet sözleşmesi olarak kabul edilmesi, kurs sözleşmesinin diğer sözleşmelerde nitelendirilememesi geçerli kabul edilmelidir. BK 386/2 maddesi onun vekalet sözleşmesi olarak kabul edilmesi için yeterlidir.

II. Kurs Sözleşmesinin Vekalet Sözleşmesi Niteliğinin Değerlendirilmesi

A.Kanunda Düzenlenmiş Sözleşme Tiplerinin Genel Şartları

Kanun koyucu, belirli ilişkileri düzenler. Bu yolla oluşturacağı kavramsal bütünlükle, bütün özel nitelik taşıyan ve bunlara ait yararları düzenleme alanına alarak, bunlar için gerekli hukuki sonuçların bağlanması da sağlanır. Böylece bu hukuksal ve yaşamsal ilişkiler için kanunda bir kavram ve tanımlama getirilmiş olur.

Zaman içerisinde yeni hukuksal ilişkilerin ortaya çıkması da mümkündür. Ancak her yeni hukuksal ilişki için kanun koyucunun düzenleme yapması mümkün olmaz. Bu nedenle yeni hukuksal ilişkiler için genel ve soyut olarak düzenlenmiş sözleşme tip ve kavramları içinde değerlendirme yapılabilir.

Kanunda düzenlenmiş sözleşmeler dışında kalan sözleşmeler için, kanunda düzenlenmiş sözleşme tip ve kavramlarının kullanılması yoluyla hukuksal ilişkilerin düzenlenmesi sağlanır.

B. Vekalet Kavramında Bulunması Gereken Tipikleşmiş Taraf Yararları

Vekalet sözleşmesinde, vekilin iş görme ediminin ifası vekalet verenin yararları doğrultusunda olmalıdır. Vekilin iş görme edimini ifası, sadece taraflar arasındaki vekalet ilişkisinin öngördüğü bu yarara ilişkindir. Buna göre, vekil edimini, BK 390/2 maddesindeki öngörülen özen borcu içerisinde ifa etmelidir. Vekalet sözleşmesinin düzenleniş biçimine göre, sözleşmede vekilinin yararı, vekalet verenin yararının altında yer alır. Başka bir ifade ile, vekalet verenin yararı varsa,vekilin de vardır, vekalet verenin

yararı yoksa vekilin de yoktur. Vekil vekalet verenin açık amacını ya da öngörülen amacının gerçekleştirir[179].

Vekalet sözleşmesinin diğer bir özelliği de, vekilin ediminin ifası belirli bir süre devam etmesi ve bu süre içerisinde bununla ilişkili yararın elde edilmesidir. Ancak, bu süre içerisinde vekilin faaliyeti ile vekalet verenin yararı da değişir ve gelişebilir. Gerçekte, vekalet verenin sözleşmedeki yararı, bazen bu yararın değişmesi ile ilgilidir. Çünkü, sözleşmenin ifa edilmesine ilişkin her bir adımda vekalet veren, yeni bir yararı sağlamış olur. Buna göre, vekaletin başlangıcında vekalet verenin yararı belirlenemez niteliktedir. Bu yarar daha sonra oluşacak duruma göre gelişir. Vekalet ilişkisindeki bu dinamiklik, sözleşmenin içeriğinin belirsizleşmesi tehlikesini doğurur. Hem vekilin hem de vekalet verenin hukuki işlem özgürlüğü böylece kısıtlanabilir.

Vekalette bir edim sonucu borçlanılmamakla birlikte, sözleşmesel ilişkinin yürütülmesi başlıca edim sonucunu oluşturur. Vekilin, sözleşmeyi özen yükümlülüğüne uyarak ve kişisel olarak ifası, edimin sonucunun oluşması için yeterlidir. Sözleşmenin kurulma nedeni de budur. Bu bakımdan, vekilin edimin ifasının değeri de, objektif olarak belirlenemez. Buna karşı, vekil sözleşmesel edimin ifasında diğer iş görme edimi nitelikli sözleşmelerden büyük bir özgürlüğe sahiptir. Buna karşın, vekalet verenin kontrol imkanı, sadece vekilin edimin ifasını özen borcuna uygun olup olmadığı ve vekilin işi bizzat görüp görmediğine ilişkindir[180]

Vekalet ilişkisi bu bakımından, genellikle özellik ve önem taşıyan işlerin görülmesi için tipleştirilmiş sözleşmelerde geçerlidir. Bu gibi işler, yüksek bir nitelik taşıyan faaliyetler olarak adlandırılırlar[181]. Bu özellik, vekilin ağır ve yüksek kişisel yeteneğini gerektirir. Vekilin sözleşmeyi ihlal etmesi halinde, ihlalinin karşılığı para ile ölçülemez. Vekalet ilişkisinin içerdiği yararlar da, esas olarak bir başkasına devredilemeyecek niteliktedir**.**

[179] Tandoğan (II), s. 410; Yavuz, s.587; Donay, s.735; Zevkliler, s. 361
[180] Zevkliler, s. 360-364;
[181] Tandoğan (II), s. 410

Vekilin edimini özen borcuna göre, bizzat ifası ve vekalet ilişkisinin konusuna ait yeterlilikte olması gerekliliği, kanunda, vekaletin yürütülmesinin devredilemez niteliği kabul edilmiştir.

Vekilin, vekalet verene bu derecedeki kişisel bağımlılığı ve taraflar arası sözleşmesel ilişkinin daralması, vekilin edimini ifasından oluşacak sonuçların, vekil için de etki doğuracağı izlenimi vekilin cesaretini kırabilir. Örneğin, sözleşme devam edersen vekalet verenin avukatından gerçek ve tam bilgi istemesi halinde, avukat edimini ifa ederken çekingen davranabilir. Bu bakımından, vekalet veren de vekile bir güven ilişkisi ile bağlı olmalıdır.

C. Vekalet Kavramı ve Kurs Sözleşmesinin Karşılaştırılması

Kurs sözleşmesi, vekalet sözleşmesini tanımlayan BK.386/1 maddesi için verilen biçimde tanımlanırsa, kurs sözleşmesi dar bir kalıp ve kavrama sıkıştırılmış olur. Oysa, kurs sözleşmesi vekalet dışında başka sözleşmelerinde unsurlarını içinde bulundurur. Bu bağlamda, kurs sözleşmesi için her zaman vekalet sözleşmesi nitelendirmesi doğru değildir.

l. Her iki Sözleşmede Taraf Yararlarının Karşılaştırılması

a. Taraflara İlişkin Koruma Yararlarının Karşılaştırılması

Kurs sözleşmesinde, korumaya ilişkin temel taraf yararı, kurs işletmesinin belirli bir süre bilginin aktarmasına ilişkin sözleşmenin asli edimden elde edilecek yarardır. Bu yarar, bilginin aktarılması için öngörülen zamanın ilerlemesi ile ve onunla birlikte değişir ve gelişir. İlk bakışta, kursiyerin bilgiyi edinmekteki sonuca doğal olarak hiçbir zaman tam anlamıyla ulaşamayacağı kabul edilse bile, kurs süresinin devam etmesi ile birlikte, eğitimin hedefi de küçülür ve daralır. Eğitimsel hedefin mümkün olduğu kadar daralması, gerçek anlamda sonuç olarak değerlendirilemez. Ancak buradaki daralma da eğitim-öğretimin başarıya ulaşması olarak değerlendirilir. Kurs süresinin devam etmesine bağlı olarak, başarıya ulaşmadaki bu ölçü kurs işletmesinin sözleşmesel sorumluluğunu da daraltır. Eğitim öğretim süresinin ilerlemesi ile kurs işletmesinin, kursiyerin korumaya ilişkin yararı ile ilgili sorumluluğu sözleşmenin kuruluşu aşamasına oranla nitelik ve nicelik bakımından azalmaktadır.

Kurs işletmesinden, ediminin ifasını ortalama bir kursiyere göre yerine getirmesi beklenir. Kursiyerin, kurs planına göre, edimin ifasından yararlanamaması halinde, kurs işletmesinin bundan sorumluluğu yoktur. Kurs işletmesinin ortalama bir kursiyer için, bilgi aktarımı ediminin ifası dışında buna eklenecek bir edim yükümlülüğü de kural olarak yoktur. Kurs işletmesinin ediminin ifasını bu nedenle elde edemeyen kursiyer için, ek bir zaman içerisinde kursiyeri tatmin etmesi beklenemez. Hatta bu nedenle kurs işletmesinin sözleşme devam ederken uyguladığı eğitim-öğretim metodu da değiştirilemez. Böylece, kurs işletmesinin özen borcu, sözleşmenin kurulması aşamasında, tahmini olarak ve yeteri kadar sınırlandırılmıştır. Kurs işletmesinin zamansal sınırlama getirilmeksizin, göstereceği çaba ile ilgili olarak sorumluluğunun kurulması, onun hukuki işlem ehliyetinin de sınırlanması anlamını taşır.

b. Kişisel Güven İlişkisi

Kurs sözleşmesinde, sözleşmenin asli edimini oluşturan kurs işletmesinin bilgi aktarılması borcunun ifası, sadece belirli bir kursiyere karşı değil bütün bir kursiyer topluluğuna yöneliktir. Bu anlamda, sözleşmesel edimin kişileşmesi ve özel nitelik kazanması kural olarak mümkün olamaz. Böylece, kurs işletmesinin edimini ifasına ilişkin sorumluluğu daha da sınırlanmaktadır. Bu durumda, kurs işletmesinin edimin sonucu ile ilgili sorumluluğunun yanında, edimin ifasının, özen borcu içerisinde ve belirli bir sürede yerine getirmesine ilişkin sorumluluğunu da azaltacaktır.

Bütün bunların yanında, kurs sözleşmesinde kursiyerin dersi vermekle görevli öğretmenlerin yeterliliği ile ilgili güven konusunda, kurs işletmesinin sorumluluğu da sınırlıdır. Kurs işletmesi, öğretmenlerinin yeterliliği bakımdan bu yeterliliğin ortalama kursiyer bakımından sağlaması sorumluluğunu taşır. Kurs işletmesinin, faaliyetini yerine getirirken, bunu en yüksek düzeyde yerine getirmesi beklenmesine rağmen, kurs işletmesinin aynı zamanda, dersi verecek öğretmenin yeterliliğinin sağlanması üzerinde kişileştirilmiş nitelikte bir borcu ise, söz konusu değildir.

Buna göre, kurs sözleşmesinde, dersi verecek kişilerin niteliği sözleşmenin zorunlu unsurunu oluşturmaz. Ayrıca, dersin verilmesinde, kurs işletmesinin yardımcı kişilerle ilgili bir sorumluluğundan söz edilebilir. Kurs işletmesinin, dersi veren mesleki

bilgisi ve yeterliliği olan bu kişilerle ilgili kontrol imkanı vardır. Dersi verme sırasında öğretmen ile kursiyer baş başadır. Kursiyer öğretmenlerle, doğrudan doğruya ilişki içindedir. Burada sözü edilen ilişkiden de, kurs işletmesi doğrudan doğruya sorumludur.

Kursiyerin kurs işletmesinin gerekli eğitimi verebilecek yeterli öğretmenleri seçmesini beklemesi normal olmakla birlikte, öğretmenlerin kişisel ve mesleki yeterlilikleri ile ilgili olarak kursiyer ve kurs işletmesi arasında oluşacağı söylenen güven ilişkisi mantıklı değildir. Ancak uygulamada kurs işletmeleri, öğretmen ve eğiticilerinin başarıları ve yeteneklerine yönelik pazarlama stratejisi uyguladıklarında kursiyerler ile kurs işletmesi arasında güven ilişkisinin varlığı kabul edilebilir. Günümüzde yapılan değerlendirmelere göre iş görme sözleşmelerinde, yardımcı kişilerle vekalet ilişkisi yürütülüyorsa, vekil ile vekalet veren arasındaki güven ilişkisi daha arka planda yer alır

2. BK.386/2 Maddesinin Uygulama Şartları ve Görüşleri Değerlendirme

Buraya kadar yapılan açıklamalara göre vekalet kavramının özelliklerinin, kurs sözleşmesinin, doğrudan doğruya vekalet sözleşmesinde altlanması için yeterli olmadığını göstermektedir. Sözleşmede taraf yararları karşılaştırıldığında bu iki kavram arasındaki farklar ortaya çıkmaktadır. Kurs sözleşmesinde, taraflar arasındaki ilişki, vekalette olduğu gibi kişiselleştirilmiş nitelikte değildir. Vekalette, vekalet verenin yararı, tek taraflı olmak üzere korunmaktadır. Çünkü, kurs sözleşmesinde standartlaşmış objektif edimler, önceden genel işlem şartı olarak, sözleşme başvuru belgesinde konulur. Taraflar arasındaki ilişkinin kişiselleştirilmesi ancak bu ölçüde mümkün olur. Kursiyer tarafın bu şart ve özellikleri belirleme imkanı da oldukça sınırlıdır.

Kurs sözleşmesi, kanunda düzenlenmiş sözleşmelerin unsurları taşıdığı halde, başka bir ifade ile kanunda düzenlenen bir yarar ile birleşmesi halinde, kurs sözleşmesine ilişkin yararın atipik karakter kazanıp kazanmayacağıdır. Bu yarar değerlendirmesinden sonra, kurs sözleşmesi vekalet sözleşmesi olarak nitelendirilebilir.

Vekaletin belirlemesinde bu bakış açısına göre, kavram farkı göz ardı edilip, edimin niteliği dikkate alınmalıdır. Somut olayda, taraf yararları değerlendirildiğinde, hukuki ilişki bir vekaleti içermeyebilir. Bu durumda vekalet ilişkisine uygun olmayan yarar, isimsiz iş görme edimi nitelikli bir sözleşmesinin oluşmasına neden olur. Bu yöntemin uygulanması hukuki işlem güvenliğini zedelese bile, farklı yarar taşıyan hukuki ilişkiler için uygulanabilecek kuralların belirlenmesini sağlar.

D. Kurs Sözleşmesi Bakımından Sonuçlar

Kendine özgü nitelikte sözleşmelerin varlığını kabul etmeyen teoriye göre, kurs sözleşmesinin doğrudan doğruya, vekalet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi mümkündür. Kurs sözleşmesinde, kurs işletmesinin iş görme nitelikli edimi ile, vekalet sözleşmesinde vekilin bir fiil içeren edimleri arasında bir uygunluk vardır. Kurs işletmesi, belirli içerikteki sözleşmeleri münferit kursiyerlerle yapar. Bu da, kursiyerler ile kurs işletmesi arasında kişisel ilişkisinin sınırlı olması sonucunu doğurur. Burada oluşan kurs işletmesi ve kursiyer arasındaki nispi bağımsızlık, vekalet sözleşmesinde vekilin işi görürken, vekile karşı sahip olduğu nispi bağımsızlığa benzer.

Bir başka benzerlikte, vekalet sözleşmesinde vekalet verenin sözleşmenin yürütülmesinde rolünün, kurs işletmesindeki kursiyerin durumuna benzemesidir. Her iki sözleşme de, kursiyer ve vekalet veren sözleşmenin yürütülmesi ile ilgili olarak asli nitelikte sorumlu değildirler.

Bunun yanında, iş görme nitelikli edimin ifasında, özen borcundan doğan sorumluluk, kanunda düzenlen bütün iş görme edimi nitelikli sözleşmeler için öngörülmüştür. Kurs sözleşmesi bu yükümlülük bakımından değerlendirildiğinde belli sınırlar içerisinde aynı şeyler söylenebilir. Kurs sözleşmesi özel bir yararın söz konusu olduğu, yığın sözleşmesi niteliğinde olmasına rağmen, vekalete ilişkin yararın bulunması halinde, kurs sözleşmesi vekalet kavramını da içerebilecektir.

Buna karşılık kurs sözleşmesinin aksine, vekalet kavramı esas olarak vekil ve vekalet veren arasında, kişileştirilmiş olan fakat iş görmenin bir çok kişiye karşı

borçlanıldığı, organize edilmiş ilişkilerin varlığını gerektiren bir kavram değildir. Kurs sözleşmesinin özelliği olan böyle bir ilişki, daha çok, iş sözleşmesinin yapısına uygundur. İş sözleşmesinin konusunu oluşturan iş görme ile ilgili, aynı yerde ifa edilmek üzere birden fazla kişi ile iş sözleşmesi yapılabilir. Ancak bu tip iş sözleşmelerinde, birden fazla iş görme borçlusu bulunurken, kurs sözleşmesinde ise, birden fazla iş görme alacaklısının varlığı söz konusudur. Buna rağmen bu çerçevede, işletmeden yararlananlar ve işletme sahibi kavramları dikkate alındığında, iş sözleşmesine benzetilerek kurs sözleşmesi ile ilgili bazı hukuki sorunların giderilmesi de mümkündür.

Kurs sözleşmesinin sürekli sözleşme karakteri göz önüne alınarak vekalet sözleşmesi niteliğinin kabul edilmesi ise yeterli değildir. Bir vekalet sözleşmesinin yürütülmesinde çoğu kere, kurs sözleşmesi gibi bir zaman gerektirse de, bu özellik vekalet sözleşmesinde, sürekli sözleşme niteliğindeki kurs sözleşmesinde olduğu gibi özel önemi olan bir şart da değildir. Bu bakımdan kurs sözleşmesinin belirli bir zaman devam eden sürekli sözleşme niteliği, BK 386 maddesinin uygulanması bakımından dikkate alınmamalıdır. Buradaki problem diğer kanunda düzenlenmiş sürekli sözleşmeler, özellikle iş sözleşmesi örnek alınarak giderilir.

İş görme sözleşmelerinin sınırlı sayıda olduğunu kabul eden görüşün değerlendirilmesinde, ortaya çıkan en önemli problem kurs sözleşmesinin sona ermesinde uygulanacak düzenlemenin hangisi olduğudur. Kurs sözleşmesinin içerdiği yan edimler değerlendirilerek, buna ilişkin bir çözümde getirilmelidir

BEŞİNCİ BÖLÜM

KURS SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

§ 18. Kurs Sözleşmesinin Sürekli Sözleşme Niteliği

I. Genel Olarak Sürekli Sözleşmeler

Sürekli sözleşmeler, sürekli borç ilişkisini içeren sözleşmelerdir. Bu tür sözleşmelerde, asli edim yükümlülüğü ile zaman unsuru arasında süreklilik ilişkisi vardır. Sürekli sözleşmelerde tipik asli edim, kesin olarak bir süre devam eder. Fakat sözleşmenin sona ermesi için, kesin bir vade de belirlemek de zorunlu değildir. Buna karşılık, asli edimin sözleşme süresi içerisinde devam etmesi gerekir. Bu tür sözleşmelerde edimin süresi sözleşmenin süresini değil, sözleşmenin süresi edimin süresini belirler[182]. Bu bakımdan, bir sözleşmenin sürekli olup olmadığını anlamak için, edim sonucunun yani alacaklının yararının, bir defada aniden mi olduğu, yoksa zaman içerisinde bir süreyi mi kapsadığına bakmak gerekir. Sürekli sözleşmelerde, sözleşmesel ifanın içeriği ve zaman unsuru arasında bir ilişki söz konusudur. Buna göre edim sonucu, sözleşmenin bir süre devam etmesine bağlıdır. Edimin konusu da, bu şekilde içerik kazanır[183].

Örneğin bir yabancı dil kursuna başlayan kursiyerin elde edeceği edimin içeriğini ve kursiyerin sözleşmesel yararını elde edip etmediğini bu zaman unsuruna göre belirlemek gerekir. Bundan başka, tarafların kurdukları sözleşmenin süresi de, bu iki unsur arasındaki ilişkiye göre belirlenir. Bunun yanında, sözleşmede geçerli olan özen borcu da, sözleşme süresi içerisinde devam eder.

Kurs sözleşmesinde, edimin konusunun tam olarak belirli olmaması ve nispi karakter taşıması, sözleşmenin sona ermesi konusunda da belirsizlik oluşturur. Eğitim-

[182] Eren (I), s. 202; Seliçi, s. 8; Tunçomağ (I), s. 44; Oğuzman/Öz, s. 46
[183] Seliçi, s. 8-9

öğretim faaliyeti, sonu gelmeyecek bir şekilde devam edebilecek özelliktedir. Bu belirsizliğin giderilmesinin yolu da sözleşmenin devamı için kesin bir süre öngörmektir.

Burada sözü edilen nedenlerle, kurs sözleşmesi sürekli sözleşme olarak nitelendiğinde, ne kursiyerin başarıya ulaşması, ne de edimin belirli bir süreye bağlı olarak ifa edilmesinde gereği gibi ifa kavramları, sözleşmenin sona ermesi bakımından ölçü olamaz. Bu bakımdan, kurs sözleşmesinin sona ermesinde, sürekli sözleşmelerin sona ermesine için geçerli olan kurallar uygulanmalıdır.

II. Sürekli Sözleşme Niteliğine Bağlı Sona Erme Nedenleri

Sürekli sözleşmelerin sona ermesi, kural olarak edimin ifasından başka nedenlere dayanır. Bu nedenlerin en önemlisi ve doğal olanı, sözleşme için öngörülen sürenin dolmasıdır. Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Sisteminde, sürekli sözleşmelerin sona ermesi için iki imkan bulunmaktadır. Bunlardan biri sözleşmenin feshedilmesi diğeri ise sözleşmenin devam için belirlenmiş yada belirlenebilir sürenin dolmasıdır.

Sürekli sözleşmeler, belirlenen süre içerisinde başka bir irade açıklamasına gereksinim olmaksızın devam eder. Başka bir irade açıklamasına gerek olmaksızın sürenin dolması ile sona erer. Ancak bunun yanında Borçlar Hukuku Sistemimiz, belirsiz bir süre için kurulan sürekli sözleşmeler için farklı sona erme nedenleri düzenlemiştir. BK. 262. ve 340. maddelerinde belirsiz süre için yapılan kira ve iş sözleşmelerinde, buna ilişkin özel sona erme nedenleri öngörülmüştür.

Kurs sözleşmelerinde uygulama da genellikle kurs süresinin kesin ifadelerle belirtildiği ve sözleşmesinin sona ermesi ile ilgili uyuşmazlıklar rastlanılmadığı görülmektir.

A. Belirlenen Sürenin Dolması ile Sözleşmenin Sona Erme

Kurs sözleşmesi, sürekli sözleşme olması gereği, normal olarak belirlenmiş sürenin geçmesi ile sona erer. Kurs sözleşmesi için geçerli olan bu süre, sözleşmenin taraflarınca belirlenir ve sürenin bitmesi ile sözleşme de kesin olarak sona erer. Kurs

sözleşmesinde bu sona erme süresi de aynı zamanda normal olarak, bilgi aktarma edimi için öngörülmüş kurs programının sona ermesini ifade eder. Uygulamada kurs programlarının ne kadar süreceği kurs işletmesi tarafından öncelikle belirlenir. Kursiyerler kendilerine uygun olan kurs programına katılırlar.

B. Tarafların Süre Belirlemesi Yolu ile Kurs Sözleşmesinin Feshi

Kurs sözleşmesinde taraflar anlaşarak fesih için belirli bir süre öngörmüşler ise, bu bir fesih yetkisinin tanınmasını ifade eder[184]. Uygulamada, kurs işletmesi başvuru belgelerine iki tarafa da fesih hakkı veren hükümler koyar. Feshi ihbar süresi konulmakla gerçekte, sözleşme için üst süre belirlenmiş olmaktadır. Belirlenen bu üst süre içerisinde, kurs sözleşmesi devam eder.

§ 19. Geri Alma ve Tarafların Feshe İlişkin Yaptıkları Anlaşmanın Geçerliliği

Kurs sözleşmesinin hukuki niteliği gözönüne alındığında esas itibariyle vekalet sözleşmesinin kurallarına bağlıdır. Türk-İsviçre hukukunda hakim görüşe göre, vekalet akdi hükümleri, kanunla düzenlenmemiş olan ve bir iş görme edimine ilişkin bulunan tüm akitlere istisnasız uygulanabilen tamamlayıcı kurallar niteliğindedir. Bu itibarla BK 386/2 maddesi hükmüne dayanılarak kurs sözleşmesine vekalet hükümleri doğrudan doğruya uygulanabilecektir. Ancak vekalet akdinin taraflarının her zaman fesih ve vekaleti geri alma hakkım öngören hükmü kurs sözleşmesinde kıyas yoluyla uygulanması bu sözleşmesinin yapısı ve işlevi ile birleşemez.

Kurs işletmesi, bilgi aktarma edimini yerine getirmek için bir takım hazırlıklar yapmıştır. Bütün bu hazırlıklar kursiyerin tazminatsız fesih hakkını kullanması halinde kurs için boşa gitmiş olur. Uygun olmayan bir zamanda fesih hakkının kursiyer tarafından kullanılması durumunda menfi zararın tazmini talebi, uğranılan zararın telafisi bakımından yeterli olmayacaktır. BK. 396. maddesi kurs sözleşmesinde uygulanacak olursa doğrudan doğruya ve dolaylı olarak asgari akit süresi öngören bütün taraf mutabakatları, söz konusu emredici hükme aykırı olacağı için geçersiz sayılması gerekecektir(BK.20). Bu itibarla,

[184] Seliçi, s. 8-9

mahiyetine uygun düşmeyen BK.396 maddesi yerine kurs sözleşmesine, sürekli borç ilişkisi öngören karakterinden dolayı, hizmet akdinin sona ermesine ilişkin hükümlerin uygulanması daha isabetli olabilir. İş görme akitlerine dahil atipik ve karma bir sözleşme olarak kurs sözleşmesine, emredici nitelikte bulunan ve daima fesih ve vekaleti geri alma hakkı olmaksızın, vekalet akdi kuralları tamamlayıcı hükümler niteliğinde uygulanabilmelidir.

BK. 396. maddesi emredici kurallardandır. Bu hüküm kurs sözleşmesinde uygulanabilirliğinin kabul edilmesi halinde, tarafların kurs sözleşmesinin sona erdirilmesi için yapacakları anlaşmalar, bu emredici kural karşısında geçersizliği söz konusu olur.

BK. 396. maddesi sözleşmedeki güven ilişkisinin bir sonucu olarak düzenlenmiştir. Vekalet ilişkisinin sürekli borç ilişkisi olduğu hallerde, bu niteliği göz önünde tutularak, vekalet verenin kendi işini uygun bir şekilde göreceğine inandığı ve güvendiği vekile karşı güvenini yitirdiğinde, vekalet ilişkisine başkaca bir nedene dayanmadan son verebilmesi bu hükmün düzenleme amacı olarak ortaya konulmuştur. Bu hükme göre; vekil, vekalet sözleşmesini her zaman, sözleşmenin yürütülmesi yükümlüğü kalmaksızın sona erdirebilir. Vekalet verenin sözleşmeyi sona erdirmesi ile sözleşmenin yürütülmesi değil, sözleşmenin yürütülmesinde yetkili olan vekile karşı hakları sona erer. Şartsız olarak sözleşmeyi sona erdiren BK. 396. maddesi Borçlar Hukukunda genel bir sona erme nedeni olarak yer almamış istisnai bir düzenlemedir.

Sözleşmenin feshi haklı bir nedene dayanıyorsa, sözleşmenin sona erdirilmesine ilişkin bu nedenlerin, objektif nitelikte olması gerekir. Bu nedenlerin varlığı, sözleşmenin devamında taraflar bakımından hoşnutsuzluk oluşturur. Haklı nedenlerle sözleşmenin sona erdirilmesi, BK. 396. maddesinde olduğu gibi tazminat borcu doğurmaz. Haklı nedenlerle sözleşmesinin feshinde, geri almada olduğu gibi tarafların ağır bir zararı söz konusu olmadığı için tazminat borcu da doğmaz.

Süresinden önce sözleşmenin sona erdirilmesinde tazminat borcunu doğuran zarar, sözleşmenin kurulmadan önceki (müspet zarar) durumun sağlanması değildir. Buradaki

tazminat, özel bir zarara, sözleşmenin süresinden önce sona ermesinden doğan ve sözleşmenin geçersizliğinden doğan (menfi zarar) zarara ilişkindir.

I. Azil ve İstifa

A. Genel Olarak

BK. 396/1 maddesine göre "vekaletten azil ve istifa her zaman caizdir" hükmü gereğince vekalet sözleşmesi, müvekkil veya vekil tarafından, bir sebebe dayandırılması gerekmeyen tek taraflı, varması gerekli bir beyanla, her zaman sona erdirilebilir[185]. Tek taraflı geri alma, vekalete özgü bir sona erme sebebidir. Hizmet akdinden farklı bir özellik olarak, geri alma hakkının kullanılmasının haklı sebebe dayandırılması gerekmemekte, keza bu geri almanın bir süreye bağlanması da gerekli olmamaktadır.

Sözleşmeye tek taraflı son verme hakkının sadece iş gördüren müvekkile ait değil, aynı zamanda iş gören vekile de tanınmış olması ve sözleşmeye son verenin karşı tarafın ifada bulunan bütün menfaatini tazminden sorumlu olmaması da, vekalet sözleşmesini istisna sözleşmesinden ayıran bir hususturl86.

B. Azil ve İstifa Haklarından Vazgeçilememesi

Doktrin ve uygulamadaki hakim görüşe göre, vekaletin bütün türlerinde, müvekkil, vekili her zaman azletmek hakkından, vekil de her zaman istifa edebilmek hakkından önceden vazgeçemez. Başka bir ifade ile azil ve istifanın her zaman caiz olduğunu ifade eden BK 396 hükmü emredici bir kuraldır. Bu düzenlemeye aykırı sözleşme hükmü geçersizdir[187]. Azil ve istifa işlemi ileriye doğru geçerli olduğu cihetle, azledilen ve ya istifa eden vekil, o zamana kadarki masrafların ve zararının karşılanmasını isteyebilir ve fiilen gördüğü işin karşılığı olarak kısmi bir ücret dahi talep edebilir. Böylece azil veya istifa halinde ücretin alıkonulmasına ya da cezai şart ödenmesine dair anlaşmalar, uygun olmayan azil veya istifa dolayısıyla uğranılan zararı karşıladığı oranda geçerli olur.

---

[185] Yavuz, s. 607; Zevkliler, s. 368; Aral, s. 432; Tandoğan, (II), s. 620-621; Serozan, s. 137 vd
[186] Tandoğan (II), s. 377-378; Zevkliler, s. 358
[187] Aral, s. 433; Yavuz, s. 607

II. BK. 396. Maddesinin Kurs Sözleşmesinde Uygulanması

A.Genel Olarak

Kurs sözleşmesinin içeriğini, klasik vekalet ilişkisinin oluşturduğu somut durumlarda, kurs sözleşmesi vekalet sözleşmesi niteliği taşır. Bunun karşıtı olarak içeriğinde klasik anlamda vekalet ilişkisinin bulunmadığı kurs sözleşmeleri ise, vekalet sözleşmesi olarak kabul edilemez. Kurs sözleşmesinin bu kesin olmayan içeriği gereği, sözleşmenin her zaman vekalet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi ve dolayısı ile sona erme nedenleri bakımından, kurs sözleşmesinde BK. 396. maddesinin sınırlandırılamaz emredici özelliğinin geçerli ve uygulanır olduğunu kabul etmek mümkün değildir.

B.Kurs Sözleşmesinde Edimin İfasına İlişkin Taraf Yararları

1.Vekalet Verenin Ediminin İfası Bakımından Değerlendirme

Kurs sözleşmesinde, kursiyerin ifa etmesi gerekli olan edim, kurs ücretinin ödenmesidir. Sözleşmenin karşı tarafı olan kurs işletmesinin, sözleşmesel edimin ifasına ilişkin yararı da, kursiyerin ödeyeceği kurs ücretinin elde edilmesine ilişkin yarardır.

Kurs sözleşmesinde, vekalet veren yani, kursiyerin ediminin ifası ve kurs işletmesinin elde edeceği edime ilişkin yarar değerlendirildiğinde, bu yararın yüksek değer taşıyan ve vazgeçilmesi mümkün olmayan bir özellikte olmadığı sonucuna ulaşılır. Kurs sözleşmesinde kursiyer, sadece para ve zaman harcar. Doğaldır ki, kurs işletmesinin burada, doğrudan doğruya kurs ücretinin elde edilmesi ile ilgili yararı vardır.

Kurs işletmesinin talimat verme hakkının varlığı ve bunun karşılığı kursiyerin de talimata uyma yükümlülüğünün bulunmasının, kurs işletmesinin bunu elde etmekte yüksek değerde bir yararının bulunduğu anlamına gelmez. Kurs sözleşmelerinde, kursiyerin mali yükümlülüklerinin yanında riayet yükümlülüğünün de bulunması sözleşmenin özelliği gereğidir. Ancak bu özellik kursiyerine karşı edimi elde edebilmesinin doğal bir şartı olarak görülmektedir.

2.Vekilin Ediminin İfası Bakımından Değerlendirme

Bilginin aktarılması edimini ifa eden taraf olan kurs işletmesinin bu edimi, tam olarak maddi varlığı olmayan, buna karşı manevi olarak da değerlendirilemeyen bir edimdir. Kurs işletmesi bu edimin sosyal içerikli olduğunu göz ardı etmeden ifayı yerine getirir. İyi bir eğitici, eğitim ve öğretim verirken genel ve mesleksel ahlaki ilkelere göre mesleğini yürütmek zorundadır. Ayrıca eğitim-öğretim faaliyetinin kamu hukukunu ilgilendiren boyutları da göz ardı edilmemelidir.

3. Taraflar Arasındaki Güven İlişkisi Bakımından Değerlendirme

Kurs sözleşmesinde, kursiyerin sözleşmenin yerine getirilmesine ilişkin güveni, diğer iş görme sözleşmelerindeki edim alacaklılarından farklı değildir.

Kurs sözleşmesinde, sözleşmenin ifası objektif olarak değerlendirildiğinde, bunun bir sanatsal faaliyet benzeri olarak değerlendirilmesi mümkündür. Kurs sözleşmesinde edimin ifasının, gerçekte bir sanatsal faaliyet niteliği taşıması ve bunun pedagojik esaslara dayanması ise, bu yolla da eğitim ve öğretim faaliyetlerinin mesleki bakımdan uzmanlık gerektirmesi, edimin ifasında güven ilişkisini vekalet sözleşmelerindeki gibidir.

Kursiyerin sözleşmesel edimin ifasındaki durumu, iş sözleşmesinde uzman olmayan işçinin karşısında, yeterliliği bulunmayan işveren gibi değildir. Dolayısıyla kurs işletmesi özen borcunun ihlal edilmesinden dolayı bütün zararları gidermekle yükümlüdür.

4. Sözleşmenin Devamına İlişkin Yararın Üstünlüğü

a) Sözleşmenin Devamında Kurs İşletmesinin Yararı

Kurs sözleşmesinde, kurs işletmesinin sözleşmenin devam etmesindeki yararı, gördüğü iş görme ediminin karşılığı ile ilgilidir. Bu yarar kurs ücretinin elde edilmesinin yanında, edimin ifası için yapılan masrafların karşılanmasını da içine alır. Kurs sözleşmesi belirli bir süre devam eden sürekli sözleşme niteliğinde olduğu için, sözleşmesel taahhütlerin ifası, yine sözleşmenin belirlenen süre içerisinde devam etmesi yolu ile elde edilebilir ve yerine getirilebilir niteliktedir. Sözleşmenin belirlenen süreye kadar devam etmesi halinde kurs işletmesi karşı edim olan kurs ücretinin tamamını elde edecektir. Kurs süresi sona ermeden kursa ara veren bir kursiyerin yerine kurs işletmesinin yeniden bir

sözleşme yapma imkanı bulunmamaktadır. Bu şekilde kursiyer sayısının azalması kurs işletmesini ekonomik yükünün artmasına ve kazanç kaybına neden olmaktadır.

Kurs sözleşmesinin devam etmesi ile ilgili kurs işletmesinin yararı ve kursiyerin süresinden önce sözleşmeyi sona erdirebilmekteki yararı kıyaslandığında, kurs işletmesinin sözleşmesinin devam etmesine ilişkin yararının daha üstün olduğu görülmektedir.

b) Kursiyerin Kurs Sözleşmesinin Devamındaki Yararı

Kursiyerin, kurs sözleşmesinden beklediği fayda, öngörülen kurs dönemi içerisinde gerekli bilginin alınmasıdır. Kursiyer bu sonuca, kurs süresi içinde ulaşmalıdır. Buna karşılık kurs sözleşmesinin yapısı gereği bu süre içerisinde, bu sonuca ulaşılacağı garanti edilmemektedir.

Kurs işletmesinin, karşı edimi olan kurs ücretini elde edilebilmesi üzerinde, kursiyerin kendi edimini elde etmesinde olduğu gibi belirsizlik yoktur. Kursiyer, beklenilen başarıya ulaşsa da ulaşmasa da kurs ücretini ödemek zorundadır. Bu bakımdan, kurs işletmesinin kurs ücretini elde etmesi konusunda, eğitim-öğretimin başarıya ulaşmasında olduğu gibi garanti edilemezlik söz konusu değildir. Dolayısı ile kurs işletmesinin de kurs sözleşmesinde geri alma hakkını kullanması sözleşmenin yapısına uygun düşmemektedir.

Sonuç olarak kurs sözleşmesinde taraflar arasındaki güven ilişkisi yoğun bir biçimde bulunmamaktadır. Her iki tarafın da BK 396 maddesinde düzenlenen, sözleşmenin süresinden önce sona erdirilmesi ile ilgili olarak "istifa ve azil" hakları ile ilgili korunma yararları da söz konusu değildir. Buna karşılık kursiyer ve kurs işletmesi arasında, sözleşmenin fesih ile sona erdirilmesi içeren anlaşmalar ise geçerli olmalıdır.

Ancak, sürekli sözleşme niteliği taşıyan kurs sözleşmesinde, zaman içerisinde ortaya çıkan yeni durumlar edimin ifasını imkansız kıldığında ya da güven ilişkisini bozduğunda, sözleşmenin süresinden önce sona erdirilebilmesi mümkün olur. Ayrıca,

kanunda düzenlenen sona erme nedenleri kurs sözleşmesinin yapısına uygun olarak uygulanabilir niteliktedir.

§ 20. Kurs Sözleşmesinin Kendiliğinden Sona Erme Nedenleri

Kurs Sözleşmesi, sözleşme öngörülen sürenin dolması, tarafların yaptıkları anlaşma ile sahip oldukları fesih hakkının kullanılması yanında, sürekli sözleşmeler için öngörülen diğer sona erme nedenleri ve bunun yanında özellikle vekalet sözleşmesi için düzenlenmiş diğer sona erme nedenleri ile de sona erebilir.

I.Genel Olarak

Sürekli borç ilişkileri, sözleşmenin devamı için öngörülen sürenin dolmasından başka, taraflardan birinin ölümü, hukuki işlem ehliyetinin yitirilmesi, iflas gibi diğer nedenlerle de kendiliğinden sona erer. Bu sona erme nedenlerini, sürekli borç ilişkileri için Borçlar Kanunundan kaynaklanan düzenlemelerdir.

BK. 397. maddesinde düzenlenmiş olan hüküm, vekalet sözleşmesi için getirilmiş özel bir sona erme nedenidir. BK. 397. maddesi vekalet sözleşmesinin, vekil ya da vekalet verenin ölümü, hukuk işlem ehliyetini yitirmesi veya iflası ile sona ereceğini düzenlemektedir[188]. BK. 397 maddesinin kurs sözleşmesi için de, bir sona erme nedeni olarak kabul edilmesi gerekir.

BK. 397/2. maddesine göre, BK.397 maddesi kanunun emredici bir kuralı da değildir. Taraflar bu kanuni sona erme nedenleri gerçekleşse bile, sözleşmenin geçerli olarak devam edeceğine ilişkin bir anlaşma yapabilirler[189].

[188] Yavuz, s. 608; Zevkliler, s. 368; Aral, s. 435
[189] Yavuz, s. 608; Zevkliler, s. 368; Aral, s. 435

II. Taraflardan Birinin Ölümü

Taraflardan birinin ölümü sürekli sözleşmeyi kural olarak kendiliğinden sona erdirmez. Kanun sürekli sözleşmelerde ölümü, istisna olarak sona erme nedeni olarak kabul edilmiştir. İş sözleşmesinde, sadece işçinin ölümü sona erme nedeni olarak düzenlenmiştir.

Kurs sözleşmesinde, tarafların ölümünün sözleşmeyi sona erdirip erdirmeyeceği ayrı ayrı ele alınması gerekir.

A.Kursiyerin Ölümü

Kursiyerin ölümü, kurs sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğurur. Kurs sözleşmesinde eğitim-öğretim faaliyetinin yürütülmesine ilişkin edimin ifası, kursiyer için kişisel nitelik taşır. Böylece, kursiyer tarafın ölümü, edimin ifasını imkansız kılar. Kurs sözleşmesinde, kurs işletmesinin edimi, kursiyerin kişiliğini ilgilendiren bir işin görülmesi olduğu için, kursiyerin ölmesi halinde mirasçıların bu edimi elde etmek konusunda bir yararları bulunmaz.

Kursiyerin ölümü bu nedenlerle hem, iş görme edimini üzerinde iradenin sona ermesi ve yararın ortadan kalkması, hem de edimin ifasını imkansız kılması nedenleri ile sözleşmeyi sona erdirir. Kurs sözleşmesinde kursiyerin ölümü halinde mirasçılarının yararlarının tehlike ile karşılaşması söz konusu olamayacağından sözleşmenin bir süre devam etmesine gerek yoktur.

B.Kurs İşletmesinin Sahibinin Ölümü

Kurs işletmesi olan tarafın ölümü ise, kursiyerin ölümünden farklı bir durumdur. Kurs işletmesi tüzel kişilik ise, tüzel kişiliğin sona ermesi, kursiyerin ölümünde olduğu gibi sözleşmenin sona erme sonucunu doğurur.

Kurs sözleşmesinde, kurs işletmesi sahibinin ölümü ile sözleşmenin ani bir şekilde sona ermesi, kursiyer olan tarafın yararlarının gerçekleşmesini tehlikeye düşürebilir. Örneğin, bir sınava hazırlığa ilişkin düzenlenmiş kurs sözleşmesinde, işletme

sahibinin ölmesi ile sözleşmenin sona ermesi nedeni ile bir başka işletme ile sözleşme yapmak zorunda kalan kursiyerin, sınavdan yeterli başarıyı elde etmesi güçleşecektir. Kursiyerin yararının tehlikeyi düşmesi halinde, BK. 397/II. maddesi hükmü uygulanarak, yararın sağlanması amacı ile sözleşmesel ilişkinin devamı geçici olarak sağlanabilir. Kurs işletmesinin ediminin ifasında yardımcı personel kullanılması halinde, mirasçılar edimin ifasını devam edebilirler.

Kurs sözleşmesinde, vekil durumunda olan kurs işletmesinin sahibinin ölümü durumunda, sözleşmenin çok sıkı kişisel ilişkiyi içermemesi nedeni ile ve sözleşmenin kurs işletmesi sahibinin kişisel özellikleri göz önüne alınmadan yapıldığı hallerde, BK.397/2 maddesi gereği sözleşmenin, onun mirasçıları veya temsilcisi tarafından yürütülmesi gerekir.

Tarafların ölümü, bir sona erme nedeni olarak kabul edildiğinde kurs sözleşmesini geleceğe etkili olarak kendiliğinden sona erdirebilir. Kursiyerin ölümüne kadar olan süre için, kurs işletmesinin kurs ücretini isteyebilme hakkı vardır.

Kurs işletmesinin sahibinin kişiliği göz önüne alınarak yapılan sözleşmelerde kurs işletmesi sahibini ölümü ile sözleşmenin sona ermesi halinde ise mirasçıları ölüm anına kadar yapılan masraf, tazminat ve ücret isteklerini kursiyere karşı ileri sürebilirler.

III. Tarafların Hukuki İşlem Ehliyetini Yitirmesi

BK.397 maddesinde ifade edilen fiil ehliyetinin yitirilmesi nedeniyle vekalet sözleşmesinin sona ermesi hukuki işlem ehliyeti ile ilgilidir. BK 397. maddesi gerek vekil gerekse vekalet verenin hukuki işlem ehliyetinin yitirilmesini sözleşmenin sona erme nedeni olarak göstermiştir[190] Vekilin vekalet veren için yüklendiği edimi ifa edebilmesi için hukuki işlem ehliyetine sahip olması gerekir. Buna karşılık irade açıklaması maddi fiillerle yapılıyorsa bu durumun istisnasını oluşturur[191].

[190] Tandoğan (II), s. 664-665; Yavuz, s .608
[191] Tandoğan (II), s. 667-668

Kurs sözleşmesinde, kursiyer olan tarafın çoğunlukla yaş küçüklüğü nedeniyle hukuki işlem ehliyeti bulunmamaktadır. Bu kişiler sınırlı ehliyetsiz grubundadır. Kurs sözleşmesi kursiyerin kanuni temsilcinin izni ile kurulmuştur. Kurs sözleşmesi bu kişiler ile kurulduktan sonra kursiyerin hukuki işlem ehliyetine bakılmaksızın sözleşmenin yürütülmesi devam eder.

Sözleşmenin kurulmasından sonra ayırt etme gücünün yitirilmesi halinde kurs sözleşmesi sona ermelidir. Kurs sözleşmesindeki edimleri ifasını anlamsız kılacak ayırt etme gücünün yitirilmesi sözleşmeyi de sona erdirir. Buna karşılık ayırt etme gücü olmayan kişiler için yapılmış bir Kurs sözleşmesinde kursiyerin ayırt etme gücüne sahip olmaması ise her zaman sözleşmeyi geçersiz kılmaz. Bu durumda kurs işletmesinin yapılan sözleşmede kursiyerin bu özel durumuna ilişkin edimleri taahhüt etmesi büyük bir olasılıktır.

Buna karşılık, kurs işletmesinin hukuki işlem ehliyetini yitirmesinde konu farklı değerlendirilmelidir. Tüzel kişilik olan kurs işletmesinde gerekli hukuki işlemler onun organınca yapılır. Gerçek kişiler söz konusu olduğunda, kurs işletmesi sahibinin ayırt etme gücünü yitirmesi halinde, ilke olarak BK.397 maddesine göre, sözleşme sona erer. Ancak sözleşmenin kurs işletmesi sahibinin kişiliği dikkate alınmadan yapılması ya da sözleşmenin sona ermesinin kursiyerin yararları gerçekleştirmesini tehlikeye sokması halinde sözleşme devam edebilir.

Buna karşılık, kurs işletmesinin yapılmasından sonra kurs işletmesi sahibinin kısıtlanarak hukuki işlem ehliyetini yitirmesi halinde, kısıtlama nedenleri kursiyerin, kurs işletmesi sahibinin sözleşmeyi yürütmesine ilişkin güvenini ortadan kaldırılmasına ilişkin ise, kursiyerin sözleşmeyi sona erdirme imkanı vardır. Bunlar dışındaki kısıtlama nedenleri ise kurs sözleşmesinin sona ermesi sonucunu doğurmaz. Sözleşmeden doğan edimlerin ifası kanuni temsilci tarafından yerine getirilir.

IV. İflas

Maddi fiillere ilişkin vekalet ilişkisinde vekalet verenin iflası çoğu kez sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğurmaz. Buna karşılık aynı durumda vekilin iflasında da, iş görmenin özelliği gereği sözleşmenin sona ermeyeceği kabul edilmektedir. Kurs sözleşmesinin maddi fiil içeren bir vekalet işlemi gerektirmesi nedeniyle, taraflarının iflas etmesi sözleşmesinin de sona ermesi sonucunu doğurmaz.

Kursiyerin iflası, sözleşme ile önceden yükümlendiği edimlerin ifasından kurtarmaz. Kursiyerin iflası, hukuki işlem ehliyetine değil, sadece kendi mal varlığına ilişkin olarak tasarruf ehliyetine etki eder. Bununla birlikte, kursiyerin iflası kurs işletmesinin ilerideki kurs ücretini elde edememesi sonucunu doğurabilir. Ancak bu tehlike bile kurs sözleşmesinin iflas nedeni ile doğrudan doğruya sona ermesine sağlamaz. Kurs işletmesi buna karşı BK. 82. maddesine göre, sözleşmede kendisine ait edimin ifasından kaçınma hakkını kullanabilir. Bu hükme göre karşılıklı borçları içeren sözleşmelerde, taraflardan birinin borcunu ödemekten aczi, iflası veya haciz takibinin sonuçsuz kalması halinde, diğer tarafında kendi edimini ifadan kaçınma hakkı bulunmaktadır. Yine bu hükme göre, diğer tarafın teminat vermemesi halinde sözleşme feshedilebilir. BK. 82. maddesinde düzenlenen bu imkan kursiyerin iflası halinde kurs işletmesi tarafından kullanılabilir. Kurs sözleşmesinin bu nedenle feshi geleceğe etkili olur.

Kurs işletmesinin iflası halinde, bunun kendi malvarlığına etkileri olmakla birlikte, kazanma işleminin tarafı olma ve iş görme edimini ifasını engellemez. Kurs işletmesinin iflası ile hukuki işlem ehliyeti değil, malvarlığına ilişkin olmak üzere, tasarruf ehliyeti kısıtlanır. Bu bakımdan kurs işletmesinin iflası da kurs sözleşmesinin sona ermesini doğrudan doğruya sağlamaz.

BK. 397. maddesinde düzenlenen vekilin ve vekalet verenin ölümü, iflası ve hukuki işlem ehliyetinin yitirilmesini içeren sona erme nedenleri, kurs işletmesi için doğrudan doğruya bir sona erme nedenleri değildir. Buna karşılık kursiyerin ölümü, ayırt etme gücünü yitirmesi kurs sözleşmesini anlamsız kıldığı ve edimin ifasını imkansız

bıraktığı için kurs sözleşmesi sona erer. Bununla birlikte, kurs işletmesi sahibinin ölümü ya da ayırt etme gücünü yitirmesi sözleşmeyi doğrudan doğruya sona erdirmez. Bunun için, kurs sözleşmesinin kurs işletmesi sahibinin kişiliği dikkate alınarak yapılmış olması gerekir. Bunun yanında, BK 397/2 maddesinde düzenlenen kural da uygulanabilir. Sözleşmenin sona ermesinin kursiyerin yararlarını tehlikeye düşürmesi halinde, sözleşme yardımcı personel ile yürütülebiliyorsa, işletme sahibinin mirasçıları ya da temsilcisi ile devam ettirilmelidir.

§ 21. Kursun Kapatılması Nedeniyle Sonra Erme

Kurs işletmesinin iki şekilde kapatılabilir. Birincisi kurs işletmesinin kurucusu tarafından ÖÖKK. 16. maddesine göre işletmesini kapatabilir. Ancak bu kapatma işlemi kurs programlarının sonunda olan bir işlem olduğu için kurs işletmesinin usulüne uygun olarak gerçekleştirdikleri kapatma işlemi kursiyerlere karşı herhangi bir hukuki sorumluluk doğurmaz.

ÖÖKK. 16. maddesinde öngörülen usullere uymadan kurs işletmesinin kapatılması durumunda kurs işletmesinin hukuki sorumluluğu doğar. Bu sorumluluk öncelikle genel hükümlere göre belirlenecektir. Ancak kanunun 16/3.maddesinde ayrıca kursiyerler için özel bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre kursiyer genel hükümlere ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile kurs programı için kurs işletmesine ödemiş olduğu ücretleri geri isteme hakkına sahiptir.

Diğer bir durum ise kurs işletmesinin Milli Eğitim Bakanlığınca kapatılmasıdır. Kurs işletmesi, kanunun 15. maddesine göre kanun, tüzük, yönetmeliklere veya umumi emirlere aykırı hareket etmesi halinde, aykırılığın derecesine göre geçici veya sürekli Milli Eğitim Bakanlığınca kapatılabilir.

Uygulamada Milli Eğitim Bakanlığının kapatma kararları, kurs programlarının sonlarında yerine getirilmekte ve bu kararlar usulüne uygun şekilde kursiyerlere duyurulmaktadır. Ayrıca yeni kayıtları engellemek amacıyla kurs işletmesinde ilan edilmektedir. Kurs işletmesi tarafından kapatılma halinde kursiyere verilen yaptığı

ödemelere talep hakkı, bakanlıkça yapılan kapatılma halinde özel bir hükümle tanınmamıştır. Ancak genel hükümlere göre kursiyerin talep hakkı vardır.

§ 22. Kurs Sözleşmesinin Haklı Nedenlerle Feshi

Borçlar Kanunu, bütün sürekli borç ilişkilerini kapsayacak şekilde bir haklı nedenle fesih için genel kural getirmemiştir. Buna karşı, haklı nedenlere ilişkin fesih hakkı, münferit sözleşmeler için ayrı ayrı düzenlenmiştir. BK.535/IV maddesinde, adi ortaklığın hakim kararı ile, BK. 517. maddesi ölünceye kadar bakma ilişkisinde tarafların sözleşmeyi fesih hakları "haklı neden" kavramı kullanılarak tanınmıştır. Haklı nedenlerle fesih, iş sözleşmesi için BK. 344. maddesinde düzenlenmiştir. Haklı nedenlerle sözleşmenin feshedilmesi için kanunda genel bir düzenleme getirilmemiştir. Bunun yanında, haklı nedenlerle fesih için, tarafların yaptıkları bir anlaşma ile sözleşmenin bir tarafına ya da her iki tarafına haklı nedenlere dayanarak sözleşmeyi sona erdirme yetkisinin verilmesine de ihtiyaç yoktur. Bu esasa göre, haklı nedenlerle fesih, münferit durumlarda sözleşmenin sona erdirilmesini sağlar. Haklı nedenlerle fesih hangi hallerde uygulanabilir olduğu belirsiz olmakla birlikte, hangi nedenlerin haklı neden oldukları de belirli değildir. Buna karşılık, bazı hukuki işlemlerin haklı nedenle sona erdirilmesine ilişkin düzenlemeler de vardır. Kanunda düzenlenmiş ya da düzenlenmemiş sürekli borç ilişkilerinde haklı nedenlerle sözleşmenin feshedilmesi üzerinde görüş birliği vardır[192]

Doktrin ve uygulamada haklı neden kavramı belirsiz bir hukuki kavram olarak nitelenmiştir. Sözleşme devam ederken ortaya çıkan, fesih açıklamasında bulunan taraf için sözleşmeyi yürütmeyi çekilmez hale getiren ve taraflar arasında güven ilişkisini ortadan kaldıran nedenler olarak anlaşılmıştır. Hangi nedenlerin haklı sayılacağı bakımından yapılacak belirleme de ikili bir ayrıma gidilir. Bu nedenler, tarafların kişilikleri ile ilgili ya da onların bir davranışı ile ilgili olabileceği gibi bunlar dışındaki nedenler de olabilir.

[192] Seliçi, s. 186

Haklı nedenin yorumlanmasında, doğruluk ve güven kuralları uygulanır. Hangi olguları sözleşmesel ilişkiyi çekilmez hale getireceğini önceden belirlemek ve listesini yapmak imkanı bulunmaz. Her somut olayda fesih nedeni olarak kullanılan nedenler ayrı ayrı olarak değerlendirilir. Bu nedenle çekişme konusu olan olayda hakim çözümleme yetkisini doğruluk ve güven kurallarına göre kullanarak haklı nedenin varlığını araştıracaktır.

I. Haklı Nedenlerle Feshin Kurs Sözleşmesinde Uygulanabilirliği

Kurs sözleşmesi, esas olarak vekalet sözleşmesi olarak nitelendirilebilir. Vekalet sözleşmesinde özel sona erme hali BK.396 maddesi ile sözleşmenin sona erdirilmesidir. Vekalet sözleşmesinde, tarafların ilgili hükme göre sözleşmeyi her zaman sona erdirme imkanlarının bulunmasının yanında, haklı nedenlere dayanarak ya da önceden kararlaştırılmış bir fesih ile de sözleşmeyi sona erdirmeleri mümkündür.

Aynı fikrin, kurs sözleşmesi için yürütülmesi ise mümkün değildir. BK.396 maddesinin kurs sözleşmesinde uygulama imkanı yoktur. Buna karşılık, kurs sözleşmesinin haklı nedenlerle feshi, kanunda düzenlenmiş bir hüküm ve böyle bir hükümde fesih nedenleri belirtilmemiş olsa da mümkündür.

Kurs sözleşmesi, sürekli sözleşmelerdendir ve sözleşmenin karakteristik edimi de, borçlu tarafından ifa edileceği taahhüt edilmiş bir iş görme edimidir. Böylece, kurs sözleşmesi taraflar arasında güven ilişkisine dayanan bir sözleşme olarak ortaya çıkmaktadır. Taraflar arasında güven ilişkinin varlığı, haklı nedenlerle feshin en önemli nedenidir.

II. Kurs Sözleşmesinde Feshi Mümkün Kılabilecek Haklı Nedenler

Haklı nedenlerle fesih, haklı nedenin ortaya çıkması ile sözleşmenin ifasının artık taraflar için çekilmez hale getirmesi halinde kullanılabilir. Haklı nedenlerle fesih, sözleşmenin irade sakatlığı, edimin ifa edilmemesi ya da sözleşmesel

yükümlülüklerin yerine getirilmemesi ve özen borcunun ihlali sonucu sona erdirilmesinden ayrı değil, bunları tamamlayıcı sona erme nedenidir. Bu sona erme nedenleri, doğrudan doğruya ve dolayısı ile sona erme nedenleri olarak ayrılırlar. Doğrudan sona erme nedenleri, başka bir irade açıklamasına gerek olmaksızın sözleşmeyi derhal sona erdirir.

Kurs sözleşmesinde haklı nedenlerin neler olabileceği sorunu için her bir somut olayı ayrı değerlendirmek gerekir. Haklı nedenlerle fesih için, sözleşmenin ifasının taraflar için çekilmez hale gelmesi gerekir. Hangi nedenlerin varlığı halinde taraflar için sözleşmenin ifasını çekilmez hale getireceği taraflar arasındaki ilişkinin hakim tarafından MK.2 maddesine göre değerlendirmesi gerekir. Hakim ileri sürülen nedenin sözleşmeyi fesih için yeterli olup olmadığını doğruluk ve güven kurallarına göre belirler. Haklı neden tarafların sözleşmeyi ifası ile ilgili olabileceği gibi, bunun dışındaki nedenler de olabilir.

Kurs sözleşmesinde, fesih nedeni olarak gösterilen neden, taraflardan birinin sözleşmesel edimini ihlali niteliğinde olabilir. Taraflardan birinin sözleşmeyi ihlali, asli edimlere ilişkin olabileceği gibi, yan edim yükümlülüklerinin ihlali şeklinde de olabilir. Kurs işletmesi bakımından kursiyer tarafından sözleşmesel yükümlülüklerin ihlali, örneğin kursa geç kalmak, derslere devam etmemek olabilir. Kurs programına uymamak ya da bozmak olabilir. Bu nedenler kursiyerin güven ilişkisinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi ve kurs disiplin düzeninin kursiyer tarafından ihlali gibi riayet etme yükümlülüğünün ihlali şeklinde gerçekleşir. Kursiyer tarafından haklı neden olarak görülebilecek bir neden ise, kursiyerin ekonomik durumunun birden kötüleşmesi olabilir.

ÖÖKÖÜTTY 10/1-e maddesi ücretin iadesine ilişkin diğer özel bir durumu, kursiyer velisinin mali zorluğa düşmesine ilişkin olarak düzenlemiştir.

Haklı nedenlerle kurs sözleşmesinin feshi ile tarafların sözleşmenin feshini belirli bir süreye bağlamış olsalar bile, haklı nedenin ortaya çıkması ile sözleşme fesih açıklaması ile bu süreye bağlı kalınmaksızın sona erdirebilir.

Kurs sözleşmesinde edimin ifasının ihlalinin varlığı halinde BK.96 maddesi uygulanabilir. Böyle bir durumda henüz, tarafların sözleşmenin ihlali nedeniyle sözleşmenin ifası çekilmez hale gelmemiştir.

Haklı nedenler, kursiyer ve kurs işletmesi arasında gittikçe büyüyen ve aralarındaki sosyal ve kişisel ilişkiyi bozan, böylece birlikte çalışmayı imkansız hale getirici nitelikte olabilir. Sözleşmesel ilişki dışında rastlanacak başka nedenlerden birine de, kursiyerin askerlik görevini yapmaya başlaması örnek verilebilir. Kursiyerin nakli, anne ve babasının ya da eşin başka bir yere görevli olarak gitmeleri nedeni ile yaşama yerinin değiştirilmesi, ailede ortaya çıkan ölüm ya da hastalık halleri, kursiyerin bir işte çalışmaya başlaması ve böylece kurs için ayıracak zamanının kalmaması, kurs parasını karşılayanların bunu karşılayamaması, ya da kursiyeri çalıştığı işten ayrılması nedeni ile kurs ücretini ödemeyecek durum düşmesi, kursiyer bakımından haklı neden kabul edilmelidir.

III. Haklı Nedenlerle Feshin Sonuçları

Kurs sözleşmesinin haklı nedenlerle feshinin sonuçlarına iş sözleşmesinin haklı nedenlerle feshini düzenleyen BK. 345. maddesi hükmünün benzeterek uygulanması gerekir. BK. 345. maddesi haklı nedenlerle fesih halinde bir tarafın sözleşmeyi ihlal etmesini özel olarak düzenlemiştir. BK. 345 maddesine göre, taraflardan birinin sözleşmeyi ihlali nedeni ile sözleşme feshedilmemiş ise, sözleşmeyi fesheden taraf, sözleşmenin ifasından beklenen fakat elde edilemeyen bütün yararları talep edebileceğini belirtmektedir. Bu bir tazminat talebi niteliğindedir.

Buna göre, kurs sözleşmesinde kursiyerin sözleşmesel edimi ifaya ilişkin ihlali nedeni ile kurs işletmesinin sözleşmeyi feshetmesi halinde, kurs işletmesi kursiyerden öğrenimin devam edeceği dönemin sonuna kadar geçerli olan kurs ücretini talep edebilmesi gerekir. Buna karşılık ifa yararına ilişkin olmayan diğer masraf ve ücretler bu tazminat miktarından düşülmelidir. Fesih anından sonraki dönemlere ilişkin kurs ücreti içerisinde hesaplanmış ders malzemeleri, sertifika ücretleri, yemek ve barınma

masrafları ve servis bedeli tazminat kapsamı içerisinde kalmamaktadır. Bu gibi tutarlar kurs işletmesinin ifa yararına ilişkin değildir.

Buna karşılık, kurs işletmesinin sözleşmesel edimin ifasını ihlali nedeni ile kursiyerin sözleşmeyi feshetmesi halinde ise, kursiyer başka bir kurs işletmesi ile yapacağı sözleşmeye ilişkin yarar kayıplarını kurs işletmesinden talep edebilir.

BK.345/2 maddesi sözleşmenin ifasını haklı neden dışındaki nedenlerle sözleşmenin feshi halinde, hakimin feshin mali sonuçlarını ve yerel adeti göz önüne alarak bir tazminat miktarı belirleyebileceğini düzenlemiştir.

SONUÇ

Kişilerin kendilerini geliştirme ve yetiştirme isteğinin ortaya çıkardığı belli bir konuda bilgi sahibi ve konusunun uzmanı olan kişilerden ders alma şeklinde ortaya çıkan özel ders alma olgusunun zaman içerisinde kurumsallaşarak özel kurs işletmelerinin ve dershanelerin kurulması özel kurs sözleşmesini incelememizin konusu yapmıştır. Günümüzde özel kurslar sosyal hayatımızın bir parçası durumuna gelmişlerdir. İnsanımızın özel kurs işletmeleriyle tanışması çocukluk yıllarında olmaktadır. Çocuklarının daha iyi yetişmesini, iyi bir eğitim almasını, bir alanda yeteneğinin geliştirilmesini isteyen aileler de özel kurslarla yakından ilgilenmektedirler. Gelişen ve yaygınlaşan bu alanda ortaya çıkan hukuki ilişkilerin ve oluşabilecek uyuşmazlıkların belirlenmesi, bu konulara ilişkin çözüm yollarının bulunması bir ihtiyaç haline gelmiştir.

Ülkemizdeki özel kurslar, faaliyet gösterdikleri alanlar itibarıyla Özel Hukukun yanı sıra Kamu Hukukunun düzenleme alanı içerisinde kalmaktadırlar. Eğitim-öğretim hakkının, anayasamızın temel hak ve özgürlükleri başlığı altında sayılması, ayrıca devletin ülkede eğitim ve öğretimin sağlanması yönünde bir görevinin bulunması konuyu Kamu Hukukunun düzenleme alanı içerisine sokar. Bu nedenle kanun koyucu özel öğretim ile ilgili olarak yasal düzenlemeleri yapmış ve genel esasları belirlemiştir.

Özel kurs sözleşmesi, kursiyer veya kanuni temsilcisi ile kurs işletmesi arasında yapılan bir Özel Hukuk Sözleşmesidir. Bu nedenle incelememizde sözleşme Özel Hukuk bakımından değerlendirilmiştir.

Kurs sözleşmesi, eğitim-öğretim alanında farklı ilişkileri içermesi ve farklı kurallar düzenlenmesinden dolayı kendine özgü kavramlar içermektedir. Sözleşmenin yapısı gereği kurs işletmesi, kursiyer, dershane, usta ve eğitici gibi kavramlar kurs sözleşmesine özgü kavramlardır. Sözleşme bir bütün halinde değerlendirilerek, özel hukuk ilişkileri içerisindeki yeri ve özelliklerine değinilmiş, üst kavram olarak eğitim-öğretim sözleşmeleri kavramı kullanılmıştır. Sözleşmenin yeri belirlendikten sonra sözleşmenin yapısına uygun bir tanım yapılmıştır.

Sözleşmenin tanımı yapıldıktan sonra, kurs sözleşmesinin kuruluşu, şekli, tarafları, şarta bağlanabilmesi ve geçersizlik halleri incelenmiştir. Sözleşmenin özellikle kursiyer tarafından yapılabileceği gibi kursiyerin anne ve babası tarafından yapılabileceği göz önüne alınarak sözleşme üçlü borç ilişkileri açısından değerlendirilmiş, kurs sözleşmesinin üçüncü kişi lehine yapılan bir sözleşme olduğu değerlendirilmiştir.

Sözleşmenin kuruluş aşamasında icap ve kabul açıklamalarının ne şekilde yapıldığı sözleşmenin özelliklerine göre değerlendirilmiştir. Kurs sözleşmesinin kurulması, kurs işletmesinin hazırladığı başvuru belgesinin öğrenci tarafından imzalanıp kurs işletmesine verilmesi ve kurs işletmesinin bu başvuruyu kabul etmesiyle sözleşme tamamlanır. Kurs işletmelerinin hazırladığı başvuru belgeleri icaba davet niteliğindedir. Bu belgenin kursiyer tarafından doldurup kurs işletmesine verilmesi icap niteliğindedir. Başvuru belgeleri içerikleri itibarıyla genel işlem şartları içeren sözleşmelerdir. Sözleşmenin şekli, sözleşmenin kurulma aşamasındaki sakatlıklar ve sözleşmenin iptal şartları Borçlar Kanununun genel hükümleri dikkate alınarak değerlendirilmiştir.

Kurs sözleşmesinde tarafların hak ve borçları sözleşmenin tipikleşmesini sağlayan özeliklerdir. Kurs işletmesinin asli borcu, bilgi, beceri ve tecrübenin aktarılmasıdır. Kurs işletmesi edimini ifa ederken özenle yerine getirmelidir. Özen borcu dar ve geniş anlamda değerlendirilmiştir.

Kurs sözleşmesinde kursiyerin borçlarından biri kurs ücretinin ödenmesidir. Kurs sözleşmesi kural olarak tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Kurs ücreti sözleşmenin esaslı unsuru değildir. Ancak uygulamada sözleşme iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak yapılmaktadır.

Kurs sözleşmesinin hukuki nitelendirmesinin yapılması, bu sözleşmeye uygulanacak kuralların belirlenmesinde önem taşır. Kurs sözleşmesi kanunda düzenlenen sözleşmelerden değildir. Bu nedenle, sözleşmeye uygulanacak kuralların ortaya konulabilmesi için sözleşmenin isimsiz sözleşme niteliğinin değerlendirilmesi

gerekir. Daha sonra kanunda düzenlenen sözleşme tipleriyle ilişkisinin kurulması ve karşılıklı değerlendirmenin yapılması şarttır. Bu konuda taksitle satım sözleşmesi, eser (istisna) sözleşmesi, iş sözleşmesi ve vekalet sözleşmesine ilişkin esaslar açıklandıktan sonra kurs sözleşmesi ile bu sözleşmeler arasındaki benzerlikler ve farklılar değerlendirilmiştir.

Ücretin kararlaştırılmadığı kurs sözleşmelerinin vekalet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi mümkündür. Ancak ücretin belirlendiği, iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğindeki kurs sözleşmelerinde vekalet sözleşmesi nitelendirmesi sözleşmenin yapısına uygun düşmez. Bu konu incelenirken Borçlar Kanununun 386/2. maddesi ayrıca ele alınmıştır. Bu hükme göre iş görme sözleşmelerinde nitelendirilemeyen sözleşmelere vekalet hükümleri uygulanmalıdır. Bu konuda ileri sürülen görüşler değerlendirilmiş ve anılan hükmün emredici nitelikte olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Kurs sözleşmesinin karma kombine nitelikli bir sözleşme niteliği kabul edilmiştir. Hakim, kurs sözleşmesini değerlendirirken Medeni Kanunun l. maddesinde düzenlenen yetkisini kullanmalıdır.

Son olarak kurs sözleşmesinin sona erme nedenleri ele alınmıştır. Kurs sözleşmesinin sürekli sözleşme niteliği üzerinde durulmuştur. Borçlar Kanunun 396. maddesi ayrıntılı olarak incelenmiş, vekalet sözleşmesi için düzenlenen bu hükmün kurs sözleşmesinin yapısını uygun düşüp düşmeyeceği değerlendirilmiştir. Esas itibarıyla tarafların her zaman geri alma hakkını tek tarafa borç yükleyen kurs sözleşmesinde kullanabilecekleri kabul edilmiş, ancak uygulamada görülen iki tarafa borç yükleyen kurs sözleşmesinde bu hükmün uygulanmasına imkan bulunmadığı kanaatine varılmıştır. Sürekli sözleşmelerde, geçerli sona erme nedeni olarak kabul edilen haklı nedenlerle sona erme kurs sözleşmeleri içinde geçerlidir.

ÖZET

Bozoğlu, Süleyman, Özel Kurs Sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Prof.Dr.Mehmet Ünal, 137 s.

Tezin konusu özel kurs sözleşmesidir. Özel kurs sözleşmesi, kursiyer veya kanuni temsilcisi ile kurs işletmesi arasında yapılan bir özel hukuk sözleşmesidir. Sözleşme bir bütün halinde değerlendirilmiştir. Sözleşmenin özel hukuk ilişkileri içerisindeki yeri ve özelliklerine değinilmiş, sözleşmenin tanımı yapılmıştır. Sözleşmenin tanımı yapıldıktan sonra, kurs sözleşmesinin kuruluşu, şekli, tarafları, ve geçersizlik halleri incelenmiştir.

Sözleşmenin tarafı kursiyer veya kursiyerin kanuni temsilcisidir. Kanuni temsilcilerin taraf olduğu kurs sözleşmesi, üçüncü kişi lehine yapılan bir sözleşmedir.

Kurs işletmesinin hazırladığı başvuru belgesi icaba davet niteliğindedir. Başvuru belgesinin kurs işletmesine verilmesi icaptır.

Kurs sözleşmesinin şekli, kurulma aşamasındaki sakatlıklar ve sözleşmenin iptal şartları Borçlar Kanununun genel hükümleri dikkate alınarak incelenmiştir.

Kurs işletmesinin asli borcu, bilgi, beceri ve tecrübenin aktarılmasıdır. Kurs işletmesi edimini ifa ederken özenle yerine getirmelidir. Kurs sözleşmesi kural olarak tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Kurs ücreti sözleşmenin esaslı unsuru değildir. Ancak uygulamada sözleşme iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak yapılmaktadır. Bu durumda kursiyerin en önemli borcu kurs ücretinin ödenmesidir

Kurs sözleşmesi isimsiz sözleşmedir. Ücretin kararlaştırılmadığı kurs sözleşmelerinin vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi mümkündür. Ancak ücretin belirlendiği, iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğindeki kurs sözleşmeleri vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilemez. Borçlar Kanununun 396. maddesi kurs sözleşmesi açısından irdelenmiş, vekâlet sözleşmesi için düzenlenen bu hükmün kurs sözleşmesinin yapısına uygun olup olmadığı değerlendirilmiştir.

ABSTARCT

Bozoğlu, Süleyman, Special Course Contract, Master's Thesis, Advisor: Prof.Dr.Mehmet Ünal, 137 p.

The topic of this thesis is special course contract. Special course contract is a civil law contract which is contracted among trainee or legal representative with the course of business. Contract is evaluated as a whole. The status and peculiarities of contract in civil law relations is mentioned, definition of contract is made. Organization of course contract, the formation, the parties, conditions, the cases of invalidity is examined.

One part of the contract is the trainee or legal representative of the trainee. The course contract which the legal representative is a party shall be deemed as a contract which is in favor of third person.

Application document which is prepared by course of business is an invitation to the offer. Application document which is given to course business shall be deemed as an offer.

Form of the course contract, deficiencies in the establishment stage and cancellation conditions of agreement are examined by taking into account the general provisions of the Debt Law.

The original debt of course businesses is to transfer of information, skill and experience. While the course business is fulfilling its obligation, it must act carefully. As a rule, course contract is a unilateral contract. Course fee is not an essential element of the agreement. However, in practice the course contract is being made as a bilateral contract. In this situation, the most important debt of the course trainee is the payment of course fee.

The course contract is an anonymous contract. The contract in which the course fee is not determined, can be considered as a proxy contract. However bilateral contracts in which the fee is determined shall not be deemed as a proxy agreement. Article 396 of the Law on Obligations has been examined in respect of the course contract and the convenience of this provision, which is regulated for proxy contracts; with the structure of course contract has been evaluated.