

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (ROMA HUKUKU)
ANABİLİM DALI**

ROMA VE TÜRK HUKUKUNDA VEDİA SÖZLEŞMESİ

Yüksek Lisans Tezi

Nursal ERDEM

Ankara-2008

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (ROMA HUKUKU)
ANABİLİM DALI**

ROMA VE TÜRK HUKUKUNDA VEDİA SÖZLEŞMESİ

Yüksek Lisans Tezi

Nursal ERDEM

Tez Danışmanı
Doç.Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR

Ankara-2008

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

ROMA VE TÜRK HUKUKUNDA VEDİA SÖZLEŞMESİ

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

.....
.....
.....
.....
.....
.....

.....
.....
.....
.....
.....
.....

Tez Sınavı Tarihi

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR	VI
KAYNAKÇA	VIII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

**TÜRK VE ROMA HUKUKUNDA SÖZLEŞME KAVRAMI VE
SÖZLEŞMELER SİSTEMİ**

&1. TÜRK VE ROMA HUKUKUNDA SÖZLEŞME KAVRAMI	3
&2. TÜRK VE ROMA HUKUKUNDA SÖZLEŞMELER SİSTEMİ	6
I- TÜRK HUKUKUNDA SÖZLEŞMELER SİSTEMİ	6
A- BORÇLAR KANUNUNDA DÜZENLENEN SÖZLEŞMELER	6
1- TEMLİK BORCU DOĞURAN SÖZLEŞMELER	7
a) Satım Sözleşmesi	8
b) Trampa Sözleşmesi.....	9
c) Bağışlama Sözleşmesi	10
2- KULLANMA VE YARARLANMA HAKKI VEREN SÖZLEŞMELER	11
a) Adi Kira Sözleşmesi	11
b) Hasılat Kirası	12
c) Karz Sözleşmesi	13
d) Ariyet Sözleşmesi	13
3- İŞ GÖRME SÖZLEŞMELERİ.....	14
a) Hizmet Sözleşmesi	14

b) İstisna Sözleşmesi	15
c) Vekalet Sözleşmesi	16
4- GÜVENCE AMACI GÜDEN SÖZLEŞMELER.....	16
a) Kefalet Sözleşmesi	17
b) Garanti Sözleşmesi	17
5 - SONUÇLARI TALİH VE TESADÜFE BAĞLI SÖZLEŞMELER	18
a) Kumar Ve Bahis	18
b) Kaydı Hayat İle Bakma Sözleşmesi	18
c) Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi	19
6- ORTAKLIK SÖZLEŞMELERİ	19
7- MUHAFAZA SÖZLEŞMELERİ	20
B- BORÇLAR KANUNUNDAN BAŞKA KANUNLARDA DÜZENLENEN SÖZLEŞMELER.....	20
C- KANUN TARAFINDAN DÜZENLENMEYEN SÖZLEŞMELER	21
1) KENDİNE ÖZGÜ YAPISI OLAN SÖZLEŞMELER	22
2) KARMA SÖZLEŞMELER	22
II- ROMA HUKUKUNDA SÖZLEŞME KAVRAMI VE SÖZLEŞMELER SİSTEMİ	24
A-GENEL OLARAK	24
B- OLUŞUMLARI AÇISINDAN SÖZLEŞMELERİN AYRIMI.....	24
1) AYNİ SÖZLEŞMELER	25
a) Ödünç Sözleşmesi(Mutuum).....	25
b) Ariyet Sözleşmesi (Commodatum)	25
c) Rehin Sözleşmesi (Pignus)	26

d) Vedia Sözleşmesi (Depositum)	26
e) İnançlı Sözleşmesi(Fiducia)	27
2) YAZILI SÖZLEŞMELER	27
3) SÖZLÜ SÖZLEŞMELER.....	28
4) RIZAİ SÖZLEŞMELER.....	29
a) Alım Satım Sözleşmesi	29
b) Locatio Conductio	29
c) Şirket Sözleşmesi	31
d) Vekalet Sözleşmesi.....	31
C- SONUÇLARI BAKIMINDAN SÖZLEŞMELERİN SINIFLANDIRILMASI	33

İKİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK TÜRK VE ROMA HUKUKUNDA VEDİA SÖZLEŞMESİ

&1. VEDİA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI	35
&2. VEDİA SÖZLEŞMESİNİN TARİHİ GELİŞİMİ	37
&3. VEDİA SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ	39
I.-SÖZLEŞMENİN KONUSU	39
II- SÖZLEŞMENİN TARAFLARI	44
III- SÖZLEŞMENİN NİTELİĞİ	47
IV- SÖZLEŞMENİN İVAZLI YA DA İVAZSIZ OLUŞU	49
V- EKSİK İKİ TARAFA BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞME OLMASI.....	51
VI- SÖZLEŞMENİN AMACI.....	52
VII- İADE YÜKÜMLÜLÜĞÜ	55

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

VEDİA SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ VE SONA ERMESİ

&1. VEDİA ALANIN HAKLARI VE BORÇLARI	56
I- VEDİA ALANIN BORÇLARI.....	56
A- VEDİA KONUSU MALİ MUHAFAZA BORCU	56
B- VEDİA KONUSU MALIN KULLANILMAMASI BORCU	66
C- MALIN İADE EDİLMESİ BORCU	70
1) GENEL OLARAK İADE BORCU	70
2) İADE BORCUNUN SINIRLANMASI	82
II- VEDİA ALANIN HAKLARI.....	88
&2. VEDİA VERENİN HAKLARI VE BORÇLARI.....	91
I- VEDİA VERENİN BORÇLARI	91
A- VEDİA KONUSU MALIN TESLİMİ BORCU	91
B- ÜCRETİN ÖDENMESİ BORCU	92
C- MASRAFLARIN ÖDENMESİ VE ZARARLARIN TAZMİNİ BORCU	94
II- VEDİA VERENİN HAKLARI	97
&3. VEDİA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ	100

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

VEDİA BENZERİ SÖZLEŞMELER

&1. USULSÜZ TEVDİ SÖZLEŞMESİ	103
I- GENEL OLARAK USULSÜZ TEVDİ SÖZLEŞMESİ	103

II- USULSÜZ TEVDİ SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ.....	108
A) RIZAİ SÖZLEŞME NİTELİĞİ	108
B) EKSİK İKİ TARAFA BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞME OLMASI.....	109
C) SÖZLEŞMENİN KONUSU	111
D) SÖZLEŞMENİN AMACI	112
III- USULSÜZ VEDİA İLE ADİ VEDİA SÖZLEŞMESİNİN ORTAK VE FARKLI HÜKÜMLERİ	114
A) USULSÜZ VEDİA İLE ADİ VEDİA SÖZLEŞMESİNİN ORTAK HÜKÜMLERİ	114
B) USULSÜZ TEVDİ SÖZLEŞMESİ İLE ADİ VEDİA SÖZLEŞMESİNİN FARKLI HÜKÜMLERİ	123
C) ROMA HUKUKUNDA ADİ VEDİA İLE USULSÜZ TEVDİ SÖZLEŞMESİNİN ORTAK VE FARKLI HÜKÜMLERİ	126
&2. YEDİEMİNE TEVDİ SÖZLEŞMESİ.....	128
&3. OTEL, AHIR VE GARAJ İŞLETENLERE TEVDİ SÖZLEŞMESİ	132
I-GENEL OLARAK.....	132
II- OTEL İŞLETENİN SORUMLULUĞU	133
III- UMUMİ AHIR VE GARAJ İŞLETENLERİN SORUMLULUĞU	137
&4. ARDIYE SÖZLEŞMESİ	139
&5. ZARURİ VEDİA SÖZLEŞMESİ.....	141
SONUÇ.....	144
CONCLUSION	159

KISALTMALAR

ABD	Ankara Barosu Dergisi
AD	Adalet Dergisi
ae	Aynı Eser
age.	Adı Geçen Eser
agm.	Adı Geçen Makale
agt.	Adı Geçen Tez
AMK	Alman Medeni Kanunu
Aşa.	Aşağıda
BK	Borçlar Kanunu
Bkz.	Bakınız
C	Cilt
dn.	Dipnot
E	Esas
f.	Fıkra
HBM	Hukuki Bilgiler Mecmuası
HD	(Yargıtay) Hukuk Dergisi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
Hk.	Hakkında
HUH	Hukuk Umumi Heyeti
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBBB	İstanbul Barosu Bilgi Bankası
İBK	(İsviçre) Borçlar Kanunu
İçt.BK.	İçtihadı Birleştirme Kararı
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
İİK	İcra İflas Kanunu
İKİD	İlmi Kazai İçtihatlar Dergisi
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	Karar
m.	Madde
MK	Türk Medeni Kanunu

N	Numara
Örn.	Örneğin
RG	Resmi Gazete
S.	Sayı
s.	Sayfa
TİA	Türk İçtihatlar Ansiklopedisi
TİK	Türk İçtihatlar Külliyyatı
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
Yarg.	Yargıtay
YD	Yargıtay Dergisi
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi
Ylt	Yüksek Lisans Tezi
Yuk.	Yukarıda

KAYNAKÇA

- AKİPEK, Ş/ KÜÇÜKGÜNGÖR, E.:** Sözleşmeler Rehberi, Ankara 2000.
- ARAL, F.:** Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 2003.
- BATTAL, A.:** Bankalarla Karşılaştırmalı Olarak Hukuki Yönden Özel Finans KurumlarıAnkara 1999.
- BERKİ, Ş.:** Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, Ankara 1973.
- BERKİ, Ş.:** Roma Hukuku, Ankara 1949.
- BİLGE, N.:** Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1958.
- DALAMANLI, L.:** Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara 1977.
- DOĞAN, G.:** Otelcilik Sözleşmesi, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004, S.2, ss.229-251.
- Dİ MARZO, S. (Çev.: UMUR, Z.) :** Roma Hukuku, İstanbul 1959.
- ERDEM, N.:** Türk Borçlar Kanunu Şerhi Ve Davaları, Ankara 1990.
- ERDOĞMUŞ, B.:** Roma Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 2006.
- EREN, F.:** Borçlar Kanunu, Genel Hükümler, İstanbul 1994.
- FEYZİOĞLU, F.N.:** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.I, İstanbul 1976.
- GÜRSEL, N.:** Usulsüz Tevdi, Ad.Der., 1950, S.1. s. 72-92.
- HATEMİ, H./ SEROZAN, R./ ARPACI, A.:** Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, İstanbul 1992.
- İMRE, Z.:** Alalede Vedia, M.R. Sevig'e Armağan, İstanbul 1956.
- İMRE, Z.:** Usulsüz Vedia Akdi (Türk- İsviçre-Alman Ve Fransız Hukukları Üzerine Bir Tetkik), İHFM, 1944, s. 188- 228.
- İMRE, Z.:** Otel, Han, Umumi Ahır Ve Garaj İşletenlerin Mesuliyeti (Borçlar Kanunumuzda Tadili Gereken Bir Mevzu) Tahir Taner'e Armağan, İstanbul 1956.
- İNAN, A.N.:** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 1984.
- KAÇAK, N.:** Emsal İçtihatlarla Borçlar Kanunu, Ankara 2002.

KAPLAN, İ.: Banka Sözleşmeleri Hukuku, Ankara 1984.

KARADENİZ ÇELEBİCAN, Ö.: Roma Hukuku, Ankara 2000.

KARAHASAN, M.R.: Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1992.

KAZANCI, F.: İlmi Ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu, İstanbul 1990.

KILIÇOĞLU, A.: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 2002.

KOÇ, N.: Vedia Alanın Ödemezlik Def'i Ve Hapis Hakkı, Prof.Dr. Seyfullah EDİS'in Anısına Armağan, İzmir 2000.

KOSCHAKER, P./ AYİTER, K.: Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, Ankara 1977.

KÜÇÜKGÜNGÖR, E.: Roma Hukukunda Vedia Sözleşmesi (Depositum), Ankara 2002.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N.: Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 1978.

OĞUZMAN, K./ ÖZ, T.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1998.

OĞUZMAN, K./ SELİÇİ, Ö.: Eşya Hukuku, İstanbul 1988.

OLGAÇ, S.: İlmi Ve Kazai İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu, C.III. Ankara 1969.

ÖNEN, T.: Borçlar Hukuku, Ankara 1990.

RADO, T.: Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, İstanbul 1992.

REİSOĞLU, S.: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 1999.

TAHİROĞLU, B.: Roma Borçlar Hukuku, İstanbul 2005.

TAHİROĞLU, B./ ERDOĞMUŞ, B.: Roma Hukuku Meseleleri, İstanbul 2001.

TANDOĞAN, H.: Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1969.

TANDOĞAN, H.: Otelcilerin Mesuliyeti, AÜHFD, C.12, 1955, S.3-4, s. 202-239.

TANDOĞAN, H.: Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961.

TEKİNAY, S.: Borçlar Hukuku, İstanbul 1974.

TEKİNALP, Ü.: Banka Hukukunun Esasları, İstanbul 1989.

TİFTİK, M.: Türk Hukukunda Vedia Sözleşmesi, Ankara 2007.

TUNÇOMAĞ, K.: Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 1965.

UMUR, Z.: Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul 1999.

UMUR, Z.: Roma Hukuku Lügatı, İstanbul 1983.

UYGUR, T.: Açıklamalı Ve İctihatlı Borçlar Kanunu , Özel Borç İlişkileri, C. 7. Ankara 1994.

YAVUZ, C.: Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, İstanbul 2007.

YENER, M.D.: Türk Medeni Hukukunda Alelade Vedia Sözleşmesi Ve Hükümleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2002.

YÜKSEL, A.S.: Bankacılık Hukuku Ve İşletmesi, İstanbul 1986.

ZEVKLİLER, A.: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 2004.

ZİLELİOĞLU, H.: Roma Hukukunda Gözetim (Custodia) Sorumluluğu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 1985.

GİRİŞ

Roma Hukuku, ulusal sınırlarını aşarak birçok hukuk sistemini etkilemiş, modern kanunlaştırmalara esas teşkil etmiştir. Roma hukukunun, modern hukukumuz bakımından etkisini en çok gösterdiği alan Borçlar Hukuku'dur. Borçlar hukukumuzda mevcut borç, sorumluluk, sözleşme gibi temel kavramlar, kurum ve kurallar Roma hukukuna dayanmaktadır. Çalışmamızın konusunu oluşturan vedia sözleşmesi Roma'da günlük hayatta geniş bir uygulama alanı bulmuş, bu özelliğiyle de Roma Borçlar Hukuku alanında önemli bir konuma sahip olmuştur.

Türk hukukunda ise, eski dönemlerde vedia sözleşmesi gelişmiş bir sözleşme türü olarak yer almıştır. Fıkıh kitaplarının derlenmesi suretiyle hazırlanmış temel bir kanun olan Mecelle'nin Üçüncü Kitabı, Kitabul Emanat bölümünde 762 ve devamı maddelerinde (m.762-803) ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. İslam hukukunun etkisi altında kalan Türk hukukunda vedia hukuk ekollerine göre yorumlanmıştır. Vedia sözleşmesi Türk Borçlar Kanununun 19. babında vedia başlığı altında, 463-470 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Aynı başlık altında yine vedia sözleşmesinin temel özelliklerini içeren fakat kendine has bazı özellikleri olan; Yedimeine Tevdi, Usulsüz Tevdi, Ardiye Mukavelesi, Otelciye Tevdi başlıkları altında düzenlenen sözleşmeler bulunmaktadır.

Bu tezin amacı, Roma Hukuku'nda düzenlenen vedia ve vedia benzeri sözleşmeler ile Türk Hukukunda mevcut vedia ve vedia benzeri sözleşmeler hakkında genel nitelikte bilgi vermek, aynı sözleşme türü açısından iki hukuk sistemindeki benzerlik ve farklılıkları ortaya çıkarmaktır.

Tez; giriş, dört bölüm ve sonuç kısmından oluşmaktadır. Giriş bölümünde konunun tanıtımı yapılmakta, amacı, kapsamı ve işleniş sırası belirlenmektedir. Türk ve Roma Hukukunda sözleşme ve sözleşmeler sistemi başlıklı birinci bölümde; iki hukuk sistemine göre sözleşme tanımı yapılarak mevcut sözleşme sistemleri hakkında açıklamalar yapılmaktadır.

Genel olarak Türk ve Roma hukukunda vedia sözleşmesi başlığı taşıyan ikinci bölümde; Türk ve Roma hukukunda vedia sözleşmesinin tanımı, özellikleri ve tarihi gelişimi hakkında açıklamalar yapılarak iki hukuk sistemindeki benzerlik ve farklılıklar ortaya konulmaktadır.

Vedia sözleşmesinin hükümleri ve sona ermesi başlıklı üçüncü bölümde ise; her iki hukuk sisteminde, vedia alan kişinin hakları ve borçları, vedia verenin hakları ve borçları karşılaştırmalı olarak incelenerek vedia sözleşmesinin hangi koşullarda sona ereceği üzerinde durulmaktadır. Vedia benzeri sözleşmeler başlıklı dördüncü ve son bölümde; usulsüz tevdi sözleşmesi, yedimeine tevdi sözleşmesi, otel, ahır ve garaj işletenlere tevdi sözleşmesi, ardiye sözleşmesi, zaruri vedia sözleşmesi çeşitli yönleriyle irdelenmektedir. Sonuç kısmında ise, bütün tez kapsamının kısa bir özeti yer almaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK VE ROMA HUKUKUNDA SÖZLEŞME KAVRAMI VE SÖZLEŞMELER SİSTEMİ

&1.TÜRK VE ROMA HUKUKUNDA SÖZLEŞME KAVRAMI

Sözleşme kavramı, genel ve soyut bir kavramdır. Gerçekten, kendi kendine mevcut genel tipte bir sözleşme yoktur. Tam aksine, hukuk düzeninin kabul ettiği bireysel nitelikte çeşitli sözleşme tipleri vardır. Sözleşme teorik eserlerde ve çeşitli hukuk sistemlerinde borçlar hukuku içinde düzenlenmiştir. Bunun sebebi, borçlar hukuku sözleşmelerinin ve özellikle borç sözleşmelerinin, sözleşmeler içinde en önemli yeri işgal etmesidir.¹ Çağdaş hukukumuzda olduğu gibi Roma Hukuku'nda da borç doğuran kaynakların en önemli bölümünü sözleşmeler oluşturmaktadır. Türk Hukuk sisteminde sözleşme, iki ya da daha çok kişinin belli bir hukuki sonuca yöneltilmiş, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı olarak tanımlanmaktadır.² Türk Borçlar Hukuku'nun tümü için geçerli olan irade özerkliği ilkesinin sözleşmeler hukuku alanındaki görünüm şekli olan sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince kişiler, özel borç ilişkilerini, yapacakları sözleşmelerle, hukuk düzeninin öngördüğü sınırlar içinde serbestçe düzenleme yetkisine sahiptirler.

Her ne kadar Borçlar Kanunumuzda belli sözleşme tipleri düzenlenmiş olsa da bunlar sınırlı sayıda değildir ve kanunda düzenlenen bu sözleşmeler dışında

¹ EREN, F.: Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, İstanbul 1994, s. 263; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N.: Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler), İstanbul 1978, s.109.

² EREN, s. 263; KILIÇOĞLU, A.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2002, s.33; AKİPEK, Ş/KÜÇÜKGÜNGÖR, E.: Sözleşmeler Rehberi, Ankara 2000, s. 16; OĞUZMAN, M.K/ ÖZ, T.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2000, age, s. 46.

sözleşme yapmak da mümkündür. Hukuk düzeninin öngördüğü sınırlar içinde yapılan her anlaşma bir sözleşme olarak kabul edilir ve bir dava ile korunur. Sözleşmenin kurulması açısından Borçlar hukukumuzda sözleşmelerin rızailiği ilkesi geçerlidir. Türk Borçlar Kanunu'nun birinci maddesi gereğince iki taraf karşılıklı ve birbirine uygun surette rızalarını açıkladıkları takdirde sözleşme kurulmuş olur. Ayrıca sözleşme konusu malın karşı tarafa verilmesi gerekmemektedir³.

Roma Hukuku'nda sözleşme kavramını ifade etmek için “*contractus*”⁴ sözcüğü kullanılmaktadır. Ancak *contractus* sözcüğü çağdaş hukukumuzda geçerli olan sözleşme kavramını tam olarak karşılamamaktadır. *Contractus, ius civile* ⁵ tarafından geçerli sayılıp borç doğurduğu kabul edilen anlaşmaları ifade eder. *Ius civile* tarafından geçerli sayılan ve *contractus* adı verilen sözleşmeler dışında kalan diğer tüm anlaşmalar için ise “*pactum*”⁶ sözcüğü kullanılmıştır.

Ius civile bakımından borç doğurmayan ve bu sebeple bir dava ile de korunmayan *pactum*'lar *praetor*'lar⁷ veya imparatorlar tarafından himaye edilmiş ve

³ OLGAC, S.: Kazai Ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu, Akdin Nevileri, Ankara 1969, s.3; OĞUZMAN/ ÖZ, s. 47.

⁴ İki veya daha fazla tarafın aynı maksatla, birbirleriyle mutabık olarak, *ius civile*'nin tespit ettiği kalıplar içinde yaptıkları ve taraflar arasında, hukuk nizamının tasvip ettiği bir borç münasebetini doğurmaya müteveccih irade beyanları (UMUR, Z.: Roma Hukuku Lugatı, İstanbul 1983, s. 48).

⁵ Roma vatandaşlarına ait hususi hukuka verilen isim olup,çeşitli bakımlardan ayrı ayrı anlamlara gelmektedir:1) Eski ve dar anlamıyla örf ve adetin, *comitia* kanunlarının, hukukçular tarafından tefsiri sonucu doğmuş olan hukuk. 2) *Ius gentium*'un, yani yabancı kavimlere de tatbik olunan hukukun karşılığı olarak, yalnız Roma vatandaşlarına tatbik edilen hukuk. 3) *Magistra*'ların çıkardığı *edictum*'ların yarattığı hukuk karşılığı olarak, örf adetlerle kanunların yarattığı hukuk (UMUR, Roma Hukuku Lugatı, s. 100).

⁶ Genelde anlaşmayı gösterir ve hukuki manada borç doğurmazdı. Ancak zamanın ilerlemesi ile *pactum* da teknik bir tabir haline gelmiş, *contractus* olmamakla beraber çeşitli yollarla himaye edilen anlaşma tipi olmuştu (UMUR, Roma Hukuku Lugatı, s.149).

⁷ Cumhuriyetin ilk devirlerinde *consul*'lere, ordunun önünde giden olmaları dolayısıyla verilen isim.M.Ö.367 yılında iki *consul*'e ilaveten üçüncü bir consulluk olarak ihdas olunan *magistraya* verilen bu isim sonraları yalnız ona kalmıştı. M.Ö. 242 senesinde, yabancılarla yabancılar ve yabancılar ile Romalılar arasındaki ihtilafları çözüme kavuşturmak üzere ikinci bir *praetorluk* ihdas edilmişti. Praetorların her sene yayınladıkları *edictum*, özel hukuk alanında büyük etki bırakarak praetor hukukunun doğmasına ve gelişmesine sebep oldu. M.S. 130 senesinde, praetor beyannamesi kat'i hale geldikten sonra praetor'ların faaliyeti durdu (UMUR, Roma Hukuku Lugatı, s.168).

bu gelişmenin sonunda *pactum*'lar il *contractus*'lar arasında bir fark kalmamıştır. Roma Hukuku'nda bir anlaşmanın bir dava ile korunabilmesi için bunun *ius civile* tarafından tanınmış ve dava hakkı verilmiş belirli sözleşme tiplerinden biri olması gerekir. Bu nedenle Roma Hukuku'nda sözleşmelerin belirli tipte olduğu söylenebilir.

Borçlar hukukumuzda sözleşmelerin rızailiği ilkesi uyarınca tarafların karşılıklı ve birbirine uygun surette rızalarını beyan ettikleri anda sözleşmenin kurulmuş olmasına rağmen Roma Hukuku'nda sözleşmenin kurulması için, tarafların birbirine uygun beyanları, irade beyanları yeterli olmayıp sözleşme konusu malın karşı tarafa verilmesi ve tarafların karşılıklı rızalarını belli bir şekilde beyan etmeleri gerekmektedir.

Roma Hukuku'nda özellikle eski *ius civile* döneminde şekle bağlılığın, şekilciliğin geçerli bir kural olduğu görülmektedir. Roma Hukuku tarihi içinde önceleri istisnai bazı durumlarda herhangi bir şekle bağlı olmadan beyan edilen irade, sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için yeterli görülmeye başlanmış ve zamanla bu tür sözleşmelerin sayısı artmıştır. Ancak Roma Hukuku'nda sözleşmelerin rızailiği ilkesi hiçbir zaman genel geçerliliğe sahip bir ilke haline gelmemiştir.⁸

⁸ KÜÇÜKGÜNGÖR, E.:Roma Hukukunda Vedia Sözleşmesi, Ankara 2002, s.23; TAHİROĞLU, B.: Roma Borçlar Hukuku, İstanbul 2005, s.121; RADO, T.: Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 1992, s.59.

&2- TÜRK VE ROMA HUKUKUNDA SÖZLEŞMELER SİSTEMİ

I - TÜRK HUKUKUNDA SÖZLEŞMELER SİSTEMİ

Bu bölümde Türk ve Roma hukukunda mevcut sözleşme çeşitleri incelenecektir. Türk Hukukundaki mevcut sözleşme çeşitlerini üç başlık altında inceleyebiliriz:

- Borçlar Hukukunda düzenlenen sözleşmeler
- Borçlar Kanunundan başka kanunlarda düzenlenen sözleşmeler
- Kanun tarafından düzenlenmeyen sözleşmeler

A - BORÇLAR KANUNUNDA DÜZENLENEN SÖZLEŞMELER

Kişiler arasındaki borç ilişkilerini düzenleyen Borçlar Kanunu, borcu doğuran kaynaklar olarak birbirinden değişik üç ayrı olguyu kabul etmiştir. Buna göre borcun kaynakları; “sözleşmeler”, “haksız eylemler”, “sebepsiz zenginleşme” dir. Bu kaynaklara Borçlar Kanunu’nun 410- 415’inci maddeleri arasında düzenlenmiş bulunan “vekaletsiz iş görme” yi de eklemek mümkündür.⁹ Bu kaynaklardan her biri Borçlar Kanunu, borç ilişkilerini düzenleyen kuralların yer aldığı temel kanun niteliğindedir. Borçlar Kanunu’nun birinci kısmı (m.1-181), borçlar hukukunun genel hükümlerini; ikinci kısmı ise (m.182-544), akdin muhtelif neveleri başlığı altında çeşitli borç ilişkilerini düzenleyen özel hükümleri bir araya getirmektedir.

⁹ ZEVKLİLER, A.: Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, Ankara 2004, s.31; EREN, s. 7.

Borçlar Kanunumuzda düzenlenmiş bulunan sözleşmeleri değişik yönlerden sınıflandırmak mümkündür. Bu sınıflandırmalar;

- Hukuki sonuçlarına göre sözleşmeler (borç sözleşmeleri, tasarruf sözleşmeleri, statü sözleşmeleri)
- Sözleşmenin biçime bağlı olup olmaması yönünden (biçime bağlı sözleşmeler, biçime bağlı olmayan sözleşmeler)
- Her iki tarafa borç yükleyip yüklememesine göre (karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler, tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler)
- Sözleşmenin amaç ve içeriği yönünden (temlik borcu doğuran sözleşmeler, kullanma ve yararlanma hakkı veren sözleşmeler, iş görme sözleşmeleri, muhafaza sözleşmeleri, teminat sözleşmeleri, sonuçları talih ve tesadüfe bağlı sözleşmeler, ortaklık sözleşmeleri) biçiminde yapılabilir.¹⁰

Bu sınıflandırmalar istenildiği takdirde nicelik olarak artırılabilir; ancak Borçlar Kanunumuzda düzenlenen sözleşmeler hakkında genel hatlarıyla fikir sahibi olabilmemiz açısından bu sınıflandırmalar yeterli görülmüştür. Bu ayırımda belirttiğimiz tüm sözleşme tiplerini açıklamak yerine, içlerinde en önemlisi konumundaki, sözleşmelerin amaç ve içerik yönünden yapılan sınıflandırmaya değinilecektir.

1 – TEMLİK BORCU DOĞURAN SÖZLEŞMELER

Temlik borcu doğuran sözleşmeler, bir hakkın kesin olarak başkasına devrine yönelmiş sözleşmelerdir. Sözleşme yapıldığı anda mülkiyet henüz karşı tarafa geçmemiştir, fakat sözleşmenin amacı, mülkiyeti karşı tarafa geçirmektir. Bu

¹⁰ ZEVKLİLER, s.45; TEKİNAY, S.: Borçlar Hukuku, İstanbul 1974, s. 52

sözleşmeler borç doğurucu nitelik taşır, sadece hakkın devri borcunu doğurur, hakkı doğrudan doğruya nakletmezler, hakkın nakli için ayrıca bir tasarruf işlemine gerek vardır. Borçlar Kanunumuzun ikinci kısmında temlik borcu doğuran sözleşmeler olarak bir şeyin mülkiyetini başkasına geçirmeyi amaçlayan satım, trampa ve bağışlama sözleşmeleri düzenlenmiştir.¹¹

a) Satım Sözleşmesi

Satım sözleşmesi Borçlar Kanunumuzun 182 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu 182/1'e göre "Satım bir sözleşmedir ki onunla satıcı, satılan malı alıcının iltizam ettiği semen mukabilinde alıcıya teslim ve mülkiyeti ona nakletmek borcunu tahammül eder." Satım akdiyle, satıcı, satılanı teslim ve mülkiyeti geçirmeyi; alıcı da bir bedel ödemeyi taahhüt eder.

Kanun metninde yer alan "mal" sözcüğü, gerek öğreti, gerekse mahkeme kararları tarafından geniş biçimde yorumlanmaktadır. Mal kavramıyla, taşınır ve taşınmaz niteliğindeki tüm nesnel varlığa sahip ve mülkiyetin konusu olmaya elverişli olan eşya kastedilir. Ancak malın objektif bir varlığa sahip olması gerekmeyip, egemenlik altına alınabilen ve mülkiyetin konusu olmaya elverişli bulunan gaz, elektrik, havagazı gibi doğal güçler alacaklar ve malvarlığına girip de parasal değeri bulunan tüm haklar satım sözleşmesinin konusunu oluşturabilir.¹² Örneğin, Telefon İdaresince özgülünen telefon kullanma hakkının hak sahibince başkasına devredilmesi, satım sözleşmesinin konusunu oluşturabilir. Hak şeklinde olmayan ekonomik veya fiili bir fayda, örneğin, henüz patenti alınmamış bir buluş,

¹¹ YAVUZ, C.: Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, İstanbul 2007, s.16; TANDOĞAN, H.: Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1969, s. 3; AKİPEK/ KÜÇÜKGÜNGÖR, s.19.

¹² ZEVLİLER, s.52; ARAL, F.: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2003, s. 59

imalat sırrı, müşteriler satım akdine konu olabildiği gibi, satım akdinin kurulduğu anda mevcut olmayıp ileride gerçekleşecek bir şey veya hak da satım sözleşmesine konu teşkil edebilir.¹³

b) Trampa Sözleşmesi

Trampa sözleşmesi Borçlar Kanunumuzun 232’nci maddesinde “trampa satım hükümlerine tabidir” ve 233’üncü maddesinde “tekeffül” kenar başlıkları altında düzenlenmiştir. Trampa sözleşmesi, taraflardan birinin diğer tarafa bir veya birkaç şeyin teslim ve mülkiyetini geçirmeyi, diğer tarafın aynı şekilde başka bir veya birkaç şeyin teslim ve mülkiyetini geçirmeyi taahhüt etmesi karşılığında borçlandığı bir sözleşmedir.¹⁴

Trampa sözleşmesi, satım sözleşmesine çok benzemektedir. Satım sözleşmesinden farklı olarak, trampada, mal karşılığında, satımda olduğu gibi para değil, başka bir malın mülkiyetinin ya da hakkın geçirileceği üstlenilir. Trampada kural olarak, karşılıklı değiştirilen malların birbirleriyle eşit değerde olması gerekir. Bazen taraflardan birinin vermeyi üstlendiği mal, öteki tarafın vereceği mala göre daha az değerde olabilir. Bu gibi durumlarda taraflardan birinin diğerine ayrıca bir miktar para ödemesi de kararlaştırılabilir. Buna yan edim niteliğinde olan “denklik parası” denmektedir. Borçlar Kanunu 232’nci maddesine göre, satım sözleşmesinin hükümleri trampa sözleşmesine de uygulanır. Trampa edenlerden her biri kendisinin borçlandığı edim bakımından ‘satıcı’, kendisine borçlanılan edim bakımından ‘alıcı’

¹³ ARAL, s.67; TANDOĞAN, s.83.

¹⁴ YAVUZ, s. 235.

hükümünde sayılır. Ayıbbı üstlenme ve zapta karşı tekeffül hakkında Borçlar Kanunu 233'üncü maddesinde özel düzenlemeler getirilmiştir¹⁵.

c) Bağışlama Sözleşmesi

Bağışlama, bağışlayanın bir karşılık almaksızın bağışlananın malvarlığında bir artış sağlamak amacıyla, malvarlığından belirli değerleri bağışlanana vermeyi üstlenmesi ya da vermesi yoluyla bu iki kişi arasında yapılan sözleşmedir. Bağışlama sözleşmesine ilişkin hükümler Borçlar kanunumuzun 234 – 247 maddeleri arasında düzenlenmiştir.¹⁶

Bağışlama sözleşmesinin kurulabilmesi için iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamasında bulunması gerekir. Bağışlama, tek taraflı muamele olmayıp tek tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğindedir. Bağışlama, bağışlayanın malvarlığından, eşya, ayni hak, alacak hakkı ya da başka malvarlığı değerlerinin bağışlanana geçmesi yönüyle kazandırıcı işlem niteliği taşıyan bir sözleşmedir. Ayrıca, bağışlama, niteliği gereği karşılıksız bir kazandırmadır. Bağışlamada sadece bağışlayan bir değer vermek ya da verme borcu altına girer; bağışlanan ise bunun karşılığında bir değer vermez ya da verme borcu altına girmez. Kanunumuzda hukuki nitelik bakımından birbirinden farklı bağışlama çeşitleri düzenlenmiştir. Bunlar; bağışlama taahhüdü, elden bağışlama, şartlı bağışlama, mükellefiyetli bağışlama'dır¹⁷.

¹⁵ TANDOĞAN,s.337; ZEVKLİLER, s.150.

¹⁶ ZEVKLİLER, s. 155; ARAL, s.193.

¹⁷ YAVUZ, s.241; TANDOĞAN, s.344; ZEVKLİLER, s.156.

2- KULLANMA VE YARARLANMA HAKKI VEREN SÖZLEŞMELER

Bu sözleşmeler, bir şeyin geçici bir süre için karşılıklı ya da karşılıksız olarak karşı tarafa devrini amaçlayan sözleşmelerdir. Para veya misli eşyadan başka bir şey veya hakkın ivaz karşılığında kullanılması ve ondan yararlanılması amacıyla devri borcunu doğuran adi kira veya hasılat kirası sözleşmesi ile 3226 sayılı yasa ile düzenlenmiş finansal kiralama sözleşmesi, ivazlı kullandırma sözleşmelerine; bir şeyin kullanılmasının ivazsız olarak devri borcunu doğuran ariyet sözleşmesi ile para ve misli eşyanın kullanılmasının devrini konu edinen ve devralana bunları mislen iade borcu yükleyen karz sözleşmesi ise, ivazsız kullandırma sözleşmelerine örnek teşkil eder.¹⁸

a) Adi Kira Sözleşmesi

Adi kira sözleşmesi, kiralayanın bir şeyin belirli bir süre kullanılmasını bir ücret karşılığında kiracıya devretmeyi taahhüt ettiği bir sözleşmedir. Adi kira sözleşmesine ilişkin hükümler Borçlar Kanununun 248 ile 269 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kira sözleşmesi, rızai bir sözleşmedir; sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları yeterli olup, kiralanan şeyin kiracıya teslimi şart değildir. Bu sözleşme, karşılıklı borç doğuran ivazlı bir sözleşmedir; kiracı kullanma karşılığında bir ücret ödeme; kiralayan da kiralanan şeyi kullanması için kiracıya bırakma ve kiralanan şeyin kiracı tarafından kullanılmasına katlanma borcu altına girer.¹⁹

¹⁸ YAVUZ, s.16; ZEVKLİLER, s.47; AKİPEK / KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 20.

¹⁹ ARAL, s.213; YAVUZ, s.256.

Kira sözleşmesinin konusunu hem taşınırılar hem taşınmazlar oluşturur. Kira sözleşmesinin kurulması herhangi bir şekil şartına bağlanmamıştır. Ancak uygulamada “T.C.Maliye Bakanlığı Kira Kontratosu” nüshalarının kullanıldığı görülmektedir. Fiil ehliyetine sahip her gerçek veya tüzel kişi, kiralayan sıfatıyla kira sözleşmesi yapabilir. Mümeyyiz küçük veya kısıtlılar, kanuni mümessillerinin rızasıyla kira sözleşmesi yapabilirler. Aynı şartlar kiracı için de geçerlidir. Sözleşmede kiralanan şey kullanılmak amacıyla belirli bir süreliğine kiracıya devredilir. Ancak, kira sözleşmesinin kurulabilmesi için tarafların kira süresini belirlemiş olmaları şart değildir. Taraflar feshi ihbar suretiyle sözleşmeyi feshedebilirler. Kira sözleşmesi ile ilgili Borçlar Kanununda düzenlenen hükümler dışında belediye sınırları içinde veya iskele, liman ve istasyonlarda bulunan üstü örtülü taşınmazların kiralınmasında uygulanan 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun ile de çeşitli düzenlemeler getirilmiştir²⁰. Sadece Borçlar Kanununda düzenlenen sözleşme tiplerini incelediğimiz için bu yasaya ve yasanın getirdiği yeniliklere bu bölümde değinilmeyecektir.

b) Hasılat Kirası

Hasılat kirasına ait hükümler Borçlar Kanununun 270 – 298 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Madde metninde de belirtildiği gibi, bu sözleşmeyle kiralayan, kiracıya belli bir ücret mukabilinde hasılat veren bir malı veya hakkı kullanması ve gelirlerinden faydalanması için kiralar.²¹ Adi kira sözleşmesinde açıklandığı gibi

²⁰ ZEVKLİLER, s.171-173; YAVUZ, s.255-258.

²¹ YAVUZ, s.365;

hasılat kirası sözleşmesi de rızai sözleşme olup her iki tarafı da borç altına sokan sözleşme niteliğindedir.

c) Karz Sözleşmesi

Karz sözleşmesine ilişkin hükümler Borçlar Kanunumuzun 306 – 312 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu sözleşme ile bir kişi, para ya da misli bir eşyanın mülkiyetini ödünç alana geçirir, sözleşme sonunda ödünç alan, karz konusu şeyin eşit miktar ve nitelikteki bir benzerini ödünç verene geri verir. Bir şeyin kullanılması amacı güden diğer sözleşmelerden kullanma konusu şeyin mülkiyetinin ödünç alana geçirilmesi noktasında farklıdır. Kira ve ariyet sözleşmelerinde sözleşme konusu şeyin mülkiyeti kiracıya ve ariyet alana geçirilmediği, yalnızca zilyetliği devredildiği halde; karz sözleşmesinde mülkiyet ödünç alana geçirilmektedir.²²

d) Ariyet Sözleşmesi

Ariyet sözleşmesi, bir şeyin kullanılmasının belirli bir süreyle başkasına karşılıksız olarak devri borcunu doğuran bir sözleşmedir. Ariyet alan da sözleşme sona erince kullanmak üzere aldığı şeyi iade eder. Ariyet sözleşmesi rızai olup sözleşmenin kurulabilmesi için ariyet verilen şeyin teslimi şart değildir. Bu sözleşme karşılıksız ve eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliği taşır. Sözleşmenin konusunu menkul ve gayrimenkuller oluşturur. Kural olarak misli olmayan şeyler ariyet sözleşmesine konu olurlar. Ancak, istisnai olarak bir sergide gösterilmek üzere

²² ZEVKLİLER, s.281; ARAL, s.310;

verilen değerli pullar gibi misli şeylerin de ariyet verilmesi mümkündür.²³ Bunların dışında patent hakkı gibi kullanılabilir olan haklar da ariyet olarak verilebilirler.

3) İŞ GÖRME SÖZLEŞMELERİ

Bu çeşit sözleşmeler, insan emeği harcanarak belirli bir işin görülmesi amacını taşırlar. Hizmet sözleşmesi, vekalet sözleşmesi ve çeşitleri, istisna sözleşmesi ve yayın sözleşmesi, iş görme sözleşmelerindendir. Bu bölümde hizmet, vekalet ve istisna sözleşmesine değinilecektir.

a) Hizmet Sözleşmesi

Hizmet sözleşmesi, bir kimsenin ücret karşılığında belirli veya belirsiz bir süre için hizmet görmeyi, hizmetini iş sahibinin emrinde bulundurmaya, iş sahibinin de ona bir ücret vermeyi üstüne almasıdır. Borçlar Kanunu 313'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Deniz İş Kanunu, İş Kanunu, Basın İş Kanunu gibi uygulama alanı oldukça geniş özel kanun hükümleri karşısında, Borçlar Kanununun bu düzenlemesinin pratik önemi ve uygulanabilme imkanı oldukça azalmıştır.²⁴

Hizmet sözleşmesinden söz edebilmemiz için, sözleşmenin işçi tarafını oluşturan kişiye, bir iş görme borcunun üstlenilmiş olması gerekir. Hizmet sözleşmesinin konusunu oluşturan iş ister belirli ister belirsiz süreli olsun bir süreklilik taşımalıdır. Tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması nedeniyle gördüğü iş karşılığında işçiye, işveren tarafından bir ücret ödenmelidir. İster belirli süreli ister belirli

²³ ARAL, s.304; YAVUZ, s.382-386.

²⁴ YAVUZ, s. 436; REİSOĞLU, S.: Hizmet Akdi, Mahiyeti-Unsurları- Hükümleri, Ankara 1968, s. 144.

olmayan süreyle çalışılsın, işçinin işverene bağımlı olarak çalışması gerekir. Hizmet sözleşmesinin kurulabilmesi için yukarıda belirtilen temel öğeler üzerinde işçinin ve işverenin iradelerinin açık ya da örtülü biçimde uyuşmuş olması gerekir²⁵.

b) İstisna Sözleşmesi

İstisna sözleşmesi, müteahhit, yani yüklenici denilen kişi ile iş sahibi denilen kişi arasında yapılan bir sözleşmedir, şöyle ki; bununla müteahhit, iş sahibinin vermeyi üstlendiği bir ücret karşılığında bir yapıt ortaya koyma borcunu yüklenir. Borçlar Kanunumuzun 355 – 371 maddeleri arasında düzenlenen bu sözleşme, tam iki tarafa borç yükleyen, sürekli borç ilişkisi doğurmayan rızai bir sözleşmedir²⁶.

Kanun metninde sözleşmenin asli unsurlarından biri olarak “bir şeyi imal etme” den bahsedilmektedir; ancak doktrinde; “imal etme” deyiminin kanuni bir terim olarak yerinde kullanılmadığı kanaati ağır basmaktadır. İmal’den başka değişiklikleri ve sonuçları da içine alacak “meydana getirme” gibi bir deyim kullanılmasının daha doğru olacağı düşünülmektedir.²⁷ “Şey” kavramından ise, objektif olarak tespiti mümkün olan, belirli maddi veya maddi olmayan sonucun meydana getirilmesini anlamamız gerekir. Sözleşmenin kurulmuş sayılabilmesi için bulunması gereken diğer bir unsur ise; eser meydana getirmeye karşılık ücret ödenmesi veya ödemenin vaat edilmesidir. İstisna sözleşmesinde eser meydana getirme ile ücret taahhütleri, karşılıklı mübadele içinde olan edimler niteliğindedir. Bu sebeple istisna sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak değerlendirilir. Ücret konusunda taraflar açıkça veya zımnen anlaşmış olabilirler.

²⁵ ZEVKLİLER, s.314; YAVUZ, s. 438-443.

²⁶ ARAL, s.325; BİLGE, N.: Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Ankara, s.213.

²⁷ YAVUZ, s. 492.

Sözleşmenin meydana gelebilmesi için tarafların meydana getirecekleri eser ve karşılığında ödenecek ücret konusunda anlaşmış olmaları gerekir²⁸. İstisna sözleşmesi kapsam itibariyle geniş boyutlu bir sözleşmedir, bu bölümde sözleşmeler hakkında ayrıntıya girilmeden bilgi verilmesi planlandığından sözleşmenin ayrıntısına girilmeden bu başlıktaki incelememizi bitiriyoruz.

c) Vekalet Sözleşmesi

Borçlar kanunumuzun 386 -398 maddeleri arasında düzenlenmiş olan vekalet sözleşmesi, vekilin başkasının menfaatine ve iradesine uygun olarak bir iş görme borcu altına girdiği bir sözleşme olarak tanımlanabilir. Vekalet sözleşmesi borç doğuran rızai bir sözleşme olup, belirli bir işin görülmesini amaçlayan vekaletler hariç, taraflar arasında devamlı borç ilişkisine benzer bir ilişki doğar. Sözleşme ile kararlaştırılan veya teamülün bulunduğu hallerde vekil ücret talep edebilir. Bu şekilde müvekkilin ücret ödemekle yükümlü olduğu durumlarda, vekalet sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliği taşır²⁹.

4) GÜVENCE AMACI GÜDEN SÖZLEŞMELER

Bu çeşit sözleşmelerle aslında başka bir ilişki nedeniyle ortaya çıkmış olan borcun ödenmesi güvence altına alınır. Dar anlamda bu sözleşmelerin amacı, esasen mevcut bir borcun ifasını temindir. Kefalet sözleşmesi, rehin vaadi ve cezai şart bu kategoriye giren sözleşmelerdendir. Bu sözleşmeler, esas borç sözleşmesinin fer'i

²⁸ ZEVKLİLER, s.313; ARAL, s.332.

²⁹ ZEVKLİLER, s.359; YAVUZ, s.607; ARAL, s. 403.

niteliğini taşırlar. Geniş anlamda teminat sözleşmesi, fer'i mahiyette olmayan bazı sözleşmeleri de kapsamına almaktadır. Bu sözleşmelerle bir kimse başkasını belli bir hareket tarzına sevk etmek için bu hareket tarzından o kişi için doğacak tehlikeleri üzerine alır. Garanti sözleşmesi ile sigorta sözleşmesi bu gruba girmektedir.³⁰ Bu bölümde diğer sözleşme türlerinden daha fazla uygulanırlığa sahip olan kefalet ve garanti sözleşmelerine kısaca değinilecektir.

a) Kefalet sözleşmesi

Kefalet sözleşmesi öyle bir sözleşmedir ki, bununla kefil; borçlunun borcunu ödememesi halinde, bu borçtan kendisinin kişisel olarak sorumlu olacağını alacaklıya karşı taahhüt eder. Kefalet sözleşmesi alacaklı ile kefil arasında yapılır. Kefilin borç altına girebilmesi için asıl borçlunun rızasına ve hatta bu konuda bilgi sahibi olmasına ihtiyaç yoktur. Kefalet sözleşmesi, kefil ile asıl borçlu arasındaki ilişkiden bağımsızdır. Kefilin borcu doğuş, devam ve ifa mecburiyeti açısından asıl borca bağlıdır; asıl borç olmadan kefalet borcundan söz edilemez.³¹

b) Garanti Sözleşmesi

Garanti sözleşmesinin kanunla düzenlenen bir sözleşme mi yoksa kendine özgü yapısı olan bir sözleşmemi olduğu hususunda doktrinde tartışma vardır. Ancak, baskın olan görüş, Borçlar Kanunu 110'da başkasının fiilini taahhüt altında düzenlenmiş olan müessesenin garanti sözleşmesinden başka bir şey olmadığı

³⁰ YAVUZ, s.17; TANDOĞAN, s. 5-6; AKİPEK / KÜÇÜKGÜNGÖR, s.21.

³¹ ARAL, s.437; ZEVLİLER, s.396; YAVUZ, s. 823.

yönündedir. Garanti sözleşmesi, bir kimsenin başkasını belli bir hareket tarzına yöneltmek amacıyla bu hareket tarzından o kişi için doğacak tehlikeleri kısmen veya tamamen üzerine alması borcunu doğuran bağımsız nitelikte bir sözleşmedir³².

5) SONUÇLARI TALİH VE TESADÜFE BAĞLI SÖZLEŞMELER

Kumar ve bahis, kaydı hayatla irat ve ölünceye kadar bakma sözleşmeleri bu gruba girmektedir. Bahiste ve özellikle kumarda talih ve tesadüfün rolü büyüktür. Kumar ve bahisten doğan borçlar eksik borç niteliğindedir.

a) Kumar Ve Bahis

Kumar, birden çok kişinin eğlenmek, fikri ya da bedeni mahareti geliştirmek veya kazanç sağlamak amacıyla, karşılık olarak az ya da çok oranda maharet, tertip veya talihe bağlı makus şartlar içinde, aralarında kazanacak olanlara bir edim vaat ettikleri bir sözleşmedir. Bahis ise, tarafların birbirine zıt şekilde ileri sürdükleri iddiaları ispatlamak amacıyla yapılan ve aralarında bu iddiada haksız çıkacakların diğerlerine bir edim vaat ettikleri sözleşmedir.³³

b) Kaydı Hayat İle Bakma Sözleşmesi

Borçlar kanunu düzenlemesi içerisinde kaydı hayat ile irat sözleşmesinin tanımı yapılmamıştır. Doktrinde kabul edildiği üzere bu sözleşmenin “ gelir

³² YAVUZ, s.871.

³³ YAVUZ, s.886; BİLGE, s.401-402.

borçlusunu, gelir alacaklısına, yaşadığı sürece dönemli edimlerde bulunmakla yükümlü kılan rastlantıya bağlı bir sözleşmedir.”şeklinde bir tanımı yapılabilir. Bu sözleşmenin tarafları irat yani, gelir, borçlusu ile irat alacaklısıdır. Gelir ödenmesi, sözleşmenin asıl konusunu oluşturmaktadır; para ya da para dışında yiyecek içecek gibi misli eşya da gelir olarak kararlaştırılabilir³⁴.

c) Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bir malvarlığı ediminin devri karşılığında bir kimsenin hayatı sonuna kadar bakmasını gerektiren talih ve tesadüfe bağlı bir sözleşmedir. Bakım alacaklısı, bakım borçlusuna karşı yaşadığı sürece kendisine bakılmasını sağlamaya yönelik bir alacak elde etmekte ve bunun karşılığında bakım borçlusuna bir malvarlığı edimini devretmeyi borçlanmaktadır; bu sebeple bu sözleşme tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir³⁵.Bakım alacaklısının yaşayacağı sürenin ve yaşadığı sürede ihtiyaçlarının kapsamının önceden belirlenememesi, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, talih ve tesadüfe bağlı sözleşme olarak değerlendirilmesini kaçınılmaz kılmıştır.

6) ORTAKLIK SÖZLEŞMELERİ

Ortaklık sözleşmeleriyle, iki veya daha fazla kimse ortak bir gayeye ulaşmak için emek veya sermayelerini birleştirmeyi taahhüt eder. Adi ortaklık Borçlar Kanununda, ticaret ortaklıkları ise Ticaret Kanununda hükme bağlanmıştır. Adi

³⁴ YAVUZ, s. 889-892.

³⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N.: Miras Hukuku, İstanbul 1978, s.258; YAVUZ, age, s.893-897.

ortaklık sözleşmesinin kurulabilmesi için iki ya da daha çok kimsenin emeğini ya da malını ortak bir amaca erişmek için birleştirmeleri gerekir.³⁶

7) MUHAFAZA SÖZLEŞMELERİ

Muhafaza sözleşmeleri, bir şeyin saklanmasına ilişkindir. Bu sözleşmeler, alacaklıya ait belirli bir eşyanın, borçlu tarafından belirli süre saklanarak, süre sonunda alacaklıya geri verilmesi amacı güder. Tez konumuz olan vedia sözleşmesi, usulsüz tevdi, ardiye sözleşmesi, otelciye, hancıya ve garaja tevdi sözleşmeleri bu gruba girer. Muhafaza sözleşmesi kapsamındaki sözleşmeler ileriki bölümlerde kapsamlı olarak inceleneceğinden bu bölümde tekrardan kaçınmak amacıyla incelenmeyecektir.

B- BORÇLAR KANUNUNDAN BAŞKA KANUNLARDA DÜZENLENEN SÖZLEŞMELER

Yukarıda belirttiğimiz gibi Türk hukukundaki mevcut sözleşmeleri üç başlık altında incelenebilir. Bunlardan ikinci kısımda Borçlar Kanunu dışında başka kanunlarda düzenlenen sözleşmelerdir. Bu çeşit sözleşmeler örnek olarak;

- Ticaret kanununda düzenlenmiş; cari hesap sözleşmesi, ticari işler tellallığı, acentelik, taşıma sözleşmelerini,
- Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda düzenlenen tahkim sözleşmesini,
- Fikir Ve Sanat Eserleri Kanununda bu kanun kapsamına giren eserler üzerindeki hakların devrine ilişkin sözleşmeleri,

³⁶ BİLGE, s. 454-455; YAVUZ, s. 908.

- Finansal Kiralama Sözleşmesi adı altında düzenlenen Leasing Sözleşmesini, örnek olarak verebiliriz³⁷.

Borçlar Kanunu dışındaki kanunlarda düzenlenen sözleşmelere ait listeyi uzatmak mümkündür ancak; konumuzu örneklendirmek için bazı kanun hükümlerini anmakla yetineceğiz.

C- KANUN TARAFINDAN DÜZENLENMEYEN SÖZLEŞMELER

Bu çeşit sözleşmelerde tarafların yaptıkları sözleşme, hiçbir unsuru itibariyle ya da kısmen herhangi bir kanun hükmüyle düzenlenmemiş olabileceği gibi kanunun başka sözleşme tipleri için öngördüğü unsurların, kanunun öngörmediği tarzda bir araya gelmesi şeklinde de olabilir. Ayrıca, tarafların nitelikleri bakımından tarafsız ve başka başka tipte birden fazla sözleşmeyi tek sözleşme gibi yaptıkları durumlar da vardır.³⁸

Taraflar Borçlar Kanununun 19.maddesinde düzenlenen sözleşme serbestisi ilkesine dayanarak, kanunda düzenlenmemiş olan, ticari hayatın pratik zaruretlerinden ya da başka sebeplerden isimsiz sözleşmeler kurabilirler. Kanunda düzenlenmeyen isimsiz sözleşmeleri üç grupta incelemek mümkündür. Bunlar; kendine özgü yapısı olan sözleşmeler, karma sözleşmeler ve bileşik sözleşmeler'dir.³⁹

³⁷ YAVUZ, s.18;

³⁸ AKİPEK/ KÜÇÜKGÜNGÖR, s.19; YAVUZ, s. 19.

³⁹ ARAL, s. 51; ZEVLİLER, s.42-44.

1) KENDİNE ÖZGÜ YAPISI OLAN SÖZLEŞMELER

Bu tür sözleşmeler, kısmen veya tamamen, kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerinde bulunmayan unsurlardan meydana gelir. Bunların ihtiva ettiği unsurlar, kısmen veya tamamen kanunda düzenlenmiş sözleşmelerde mevcut değildir. Bu tür sözleşmelere; sulh sözleşmesi, hakem sözleşmesi, satış için bırakma sözleşmesi ve sporcu transfer sözleşmeleri örnek olarak verilebilir.

2) KARMA SÖZLEŞMELER

Karma sözleşmeler; kanunun çeşitli sözleşme tiplerinde öngördüğü unsurların kanunun öngörmediği tarzda bir araya getirilmesiyle meydana gelirler. Karma sözleşmeler başlıca dört kısma ayrılmaktadır;

i) Kombine sözleşmeler

Bu tür sözleşmelerde taraflardan biri, kanuni sözleşme tiplerine ait birden çok asli edimde bulunmayı, diğer taraf da genellikle bir miktar para ödeme şeklinde tek bir edimde bulunmayı taahhüt eder. Karma sözleşmelere, pansiyon sözleşmesi, yatılı okul sözleşmesi örnek olarak verilebilir.

ii) Çifte Tipli Sözleşmeler

Taraflar farklı sözleşme tiplerine ait asli edimleri karşılıklı olarak değiştirmeyi taahhüt ederler. Yani, borçlanılan edim ile karşı edim değişik sözleşme tiplerine aittir. Kapıcılık sözleşmesi bu tür sözleşmeye örnek gösterilebilir.

iii) Çeşitli Tiplere Ait Unsurların Birbirine Karıştığı Sözleşmeler

Bu sözleşmelerde taraflardan biri veya her ikisi değer itibariyle değişik sözleşme tiplerine ait asli edimleri ayrılmaz bir bütün halinde homojen bir yapı içinde taahhüt etmektedir. Karma bağışlama bu çeşit sözleşmelere örnek olarak verilebilir.

iiii) Kendisine Yabancı Yan Edimleri İhtiva Eden Sözleşmeler

Bu sözleşmelerde asli edimler kanunda düzenlenmiş bir sözleşme tipine ait olmakla birlikte, başka bir kanuni sözleşme tipine ait yan yükümlülükler de üstlenilmektedir. Bakım kaydıyla kira sözleşmesi uygulamadan örnek olarak verilebilir.⁴⁰

⁴⁰ ARAL, s.54; AKİPEK / KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 22-25.

II- ROMA HUKUKUNDA SÖZLEŞME KAVRAMI VE SÖZLEŞMELER SİSTEMİ

A-GENEL OLARAK

Roma Hukukunda sözleşme'ye *contractus* denir. Romalılardaki sözleşme kavramı bugünkünden çok farklı idi. Onlara göre *contractus*, sadece *ius civile*'nin tanıdığı ve borç doğurduğunu kabul ettiği belli sözleşmelerdir. Bu belli sözleşme tiplerinin dışında kalan anlaşmalara *pactum* adı verilmekteydi. *Ius civile*'ye göre *pactum*'lar borç doğurmaz ve dava ile korunmazdı. İlerleyen devirlerde bazı *pactum*'lara *praetor*'lar veya imparatorlar dava hakkı tanımış, böylece bunlar da birer *contractus* gibi geçerli borç doğuran anlaşmalar haline gelmişlerdir.⁴¹

Roma hukukundaki sözleşmeleri oluşumları ve sonuçları bakımından iki gruba ayırarak inceleyebiliriz.

-Oluşumları Açısından Sözleşmelerin Ayrımı

-Sonuçları Bakımından Sözleşmelerin Ayrımı

B- OLUŞUMLARI AÇISINDAN SÖZLEŞMELERİN AYRIMI

Roma Hukukunda sözleşmeler oluşumları açısından belli bir takım gruplara ayrılırlar. Gerek *Gaius*'un gerekse *Iustinianus*'un *Institutiones*'lerinde sözleşmeler teşekkülleri bakımından dört gruba ayrılmaktadır.

⁴¹ UMUR Z.: Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul 1999, s.334; TAHİROĞLU, s.124; KOSCHAKER, P / AYİTER, K.: Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, Ankara 1977, s.206; BERKİ, Ş.: Roma Hukuku, Ankara 1949, s.274.

1) AYNİ SÖZLEŞMELER (*Re Contrahitur*)

Bu sözleşmelerin teşekkülü için tarafların rızalarının uygunluğu yani uygun iradelerinin açıklanması yeterli değildir. Rızadan başka bir şeyin (*res*) verilmesi veya bir işin yapılması gerekir. O zaman diğer taraf bir borç altına girmiş olur. *Res* bir malın mülkiyetinin nakli olmadığı gibi mutlaka bir mal da değildir. Bir işin yapılması da *res*'tir.⁴²

a) Ödünç Sözleşmesi (*Mutuum*)

Ödünç akti, bir kimsenin belirli miktarda misli eşyanın mülkiyetini, aynı nevi veya aynı cinsten aynı miktarda iade borcu altına giren başka bir kimseye devri anlamına gelir. Ödünç aktinde, tarafların rızası gerekli olmakla birlikte, yeterli değildir. Ödünç akti; malın mülkiyeti ödünç alana devredildiği zaman meydana gelir. Aktin konusunu misli mallar oluşturur. Misli mallar; tartı, sayı veya ölçü ile belirlenen mallardır. Mal misli değilse ödünç aktinden söz edilemez.⁴³

b) Ariyet Sözleşmesi (*Commodatum*)

Eksik iki taraflı bir sözleşme olan *commodatum* ile ariyet alan ariyet verenden bir şeyin ücretsiz olarak kullanılmasını elde eder ve aldığı şeyi kullandıktan sonra iade etmek borcu altına girer. Bir kimse başkasına ait bir malı da ariyet olarak verebilir; verilen ariyetin iadesine dair davayı da malik olmadığı halde o şeyi ariyet

⁴² RADO, s.62; ERDOĞMUŞ, B.: Roma Hukuku Dersleri, İstanbul 2006, s.45.

⁴³ TAHİROĞLU, s. 149; RADO, s. 65.

vermiş olan kimse açar. Ariyette borcun konusu parça borcudur, ariyet alan, ödünç aldığı malın kendisini, aynen geri vermekle mükelleftir. Ariyet alan malik olmadığı gibi zilyet de değildir; fer'i zilyet anlamında *detentor*'dur.⁴⁴ Ariyet alan ariyet verene aldığı şey karşılığında ücret ödemez.

c) **Rehin Sözleşmesi (*Pignus*)**

Rehin akdi, alacaklının gerektiğinde üzerinden alacağını elde etmesi maksadıyla ve teminat olarak bir şeyin bizzat borçlu veya üçüncü bir şahıs tarafından alacaklıya verilmesiyle oluşur. Rehni alan rehinli alacaklı da, borcun ödenmesi veya başka bir sebeple borcun sona ermesi halinde teminat olarak aldığı şeyi rehin verene iade etmek borcu altına girer. Eğer, borç ödenmezse alacaklı rehini satmak ve satış bedeli üzerinden alacağını elde etmek hakkına sahiptir. Rehin akdinin konusu, menkul bir mal olabileceği gibi gayrimenkul de olabilir. Rehinli alacaklı aldığı şeyin zilyedi olur ve alacağını elde edemediği zaman bunu satmak hakkını kazanır. Rehin hakkı, rehin gösterilen şeyin semerelerini de kapsar; esas borç ödenmedikçe alacaklı semereleri iadedden kaçınabilir⁴⁵.

d) **Vedia Sözleşmesi (*Depositum*)**

Eksik iki taraflı bir ayni sözleşme olan *depositum* ile vedia veren menkul bir malı ücretsiz olarak saklanmak üzere vedia alana tevdi eder, vedia alan da bu malı istendiği zaman iade etmek borcu altına girer. Vedia akdine, Roma hukuku

⁴⁴ UMUR, s. 343; RADO, s. 74; TAHİROĞLU, s. 161.

⁴⁵ TAHİROĞLU, s. 176; ERDOĞMUŞ, s. 57; RADO, s.87.

sözleşmeler sistemi içerisindeki yerinin bilinmesi amacıyla kısaca değindik; ilerde ayrıntılı bir şekilde inceleneceğinden dolayı bu başlık altındaki değerlendirmemize son veriyoruz.

e) İnançlı Sözleşme (*Fiducia*)

Romanın eski devirlerinde alacaklıya aynı teminat vermek için kullanılan bir usul olan fiducia, aynı sözleşme niteliği taşır. İnançlı sözleşme denen bu muamele ile teminat gösterilen şeyin mülkiyeti rehinli alacaklıya devredilir ve o da ileride borç ödendiği zaman o şeyin mülkiyetini geri nakledeceğini taahhüt eder.⁴⁶

2)YAZILI SÖZLEŞMELER

Roma hukukundaki yazılı sözleşme kavramı ile modern hukuktaki yazılı sözleşme kavramı birbirinden farklıdır. Modern hukukta yazılı sözleşme denince, tarafların metnini yazdıkları ve imzaladıkları bir sözleşme anlaşılır. Roma hukukunda bu anlamda yazılı sözleşme yoktur, yazılı belgeler yapılmış olan sözlü muamelenin ispatını kolaylaştırmak için düzenlenir. Şekle bağlı yazılı sözleşmeler konusunda Roma Hukuku'nu üç döneme ayırıp incelemek gerekir. Bu dönemlerden ilki olarak ele alacağımız Klasik hukuk devrinde yazılı sözleşmeler hakkında *Gaius*'tan açık bir fikir edinmek mümkün değildir, *Gaius*'un *Institutiones* metninin bulunmasından önce hakim olan kanaate göre, yazılı sözleşmeler, her aile reisinin tuttuğu gelir-gider defterine yazılan kayıtlardan doğardı. İkinci olarak eyaletlerdeki yazılı sözleşmeler söz konusuydu, bununla ilgili olarak *Gaius*, yabancılara mahsus bir yazılı sözleşme tipi olarak *chirographum*, *syngrapha*'lardan bahsetmektedir. El ile yazılan ve bir

⁴⁶ ERDOĞMUŞ, s.58; UMUR, Roma Hukuku Ders Notları, s. 348.

kimsenin borçlu olduğunu bir kağıt üzerinde tespit eden bir belge niteliğinde olan bu vesikalar bize, bu dönemde resmi senet tanzim eden bir takım müesseselerin olduğunu göstermektedir. Üçüncü dönem olarak Son İmparatorluk Devrinde, M.S. 212’de *Caracalla* tarafından eyalet halklarına Roma vatandaşlığı verilince, onlara da *ius civile* uygulanmaya başlandı, hemen hemen bütün *stipulatio*’lar yazılı bir belge ile teyit edilmeye başlandı.⁴⁷

3)SÖZLÜ SÖZLEŞMELER

Sözlü sözleşme, tarafların iradelerini sözlü bir şekilde, yani muayyen sözleri kullanarak beyan etmeleriyle meydana gelir. Ayni ve rızai sözleşmeler de sözleşme yapılsalar bile, bunlarda sözlü şekil akdin meydana gelmesi için şart olmadığından, bunlar sözlü sözleşme sayılmazlar. Akdin meydana gelmesi için muayyen sözlerin söylenmesi gerekiyorsa ‘sözlü sözleşme’ söz konusu olur. Roma hukukunun en önemli sözlü sözleşme çeşidi; *stipulatio*’dur. *Stipulatio*, alacaklı tarafın akdin muhtevasını kapsayan bir sorusu ve borçlunun da akdin muhtevasını yerine getireceği dair derhal, kayıtsız ve şartsız olarak verdiği cevapla meydana gelir. *Stipulatio*, soru ve cevaptan oluşur. Soru ve cevabın sözlü olması gerektiğinden bu sözleşme ancak hazırlar ve konuşabilenler arasında yapılabilir.⁴⁸

⁴⁷ UMUR, s. 355; RADO, s.111; TAHİROĞLU, s.185.

⁴⁸ RADO, s. 91; UMUR, Roma Hukuku Ders Notları, s.349

4) RIZAI SÖZLEŞMELER

Rızai sözleşmeler, karşılıklı iradelerin uyuşması, yani karşı tarafa bir şey vermeden veya şekli muamele yapmadan, sadece dışarıya bir bütün teşkil eden irade uyuşmasından borç doğuran sözleşmelerdir. Rızai sözleşmeler dürüstlük kuralının büyük ölçüde dikkate alınmasını sağlamıştır. Bu sözleşmelerin oluşması için sözleşme yapma teklifinin taraflardan hangisinden geldiği önemli değildir. Rızai sözleşmeler, alım satım akdi, *locatio conductio* (kira, istisna, iş) şirket ve vekalet sözleşmelerinden oluşur⁴⁹.

a) Alım Satım Sözleşmesi

Alım satım akdi para ile bir malın el değiştirmesini öngören rızai bir sözleşmedir. Bu tam iki taraflı sözleşmede satıcı (*venditor*) bir malı devretmek, alıcı (*emptor*) bir miktar parayı ödemek borcu altına girer. Bu sözleşme tasarrufi değil borçlandırıcı bir özelliğe sahiptir. Mülkiyeti nakletmez, mülkiyeti nakil borcu doğurur.⁵⁰

b) Locatio Conductio

Locatio conductio'da bir kimse alacağı ücret karşılığında diğerinin bir malı kullanmasını, hizmetin, işin ifasını veya bir neticenin meydana getirilmesini üstlenmektedir. *Locator*, bir malı diğerinin kullanımına arz eden, iş gücünü,

⁴⁹ TAHİROĞLU, s.183; ERDOĞMUŞ, s. 65.

⁵⁰ TAHİROĞLU, 188; UMUR, Roma Hukuku Ders Notları, s.356; ERDOĞMUŞ, s.66.

hizmetini diğzerinin faydalanmasına sunan kişidir. *Conductor* ise, bu maldan veya işgücünden yararlanan veya neticenin meydana gelmesini bekleyen taraftır. Romalılar sözleşmelerin benzer unsurlar içerdiklerini gördüğünden bugünkü gibi kira akdi, hizmet akdi ve istisna akdi gibi ayrıma gitmemişler, Romalılar *locatio conductio* kavramı altında bugün birbirinden ayrılan sözleşmeleri bir araya toplamışlardı⁵¹.

Kira sözleşmesi (*locatio conductio rei*) ile kiracı (*conductor*) ve kiraya veren (*locator*), kiracının ödenecek bir ücret karşılığında belli bir maldan faydalanmasını onu kullanmasını kararlaştırmaktadır. Kira akdinin konusunu tüketilmeyecek olması şartıyla menkul, gayrimenkul mallar, intifa gibi sınırlı aynı hakların kullanılması oluşturur. Kiracı zilyet değil, elde bulundurandır. Kira aktinin oluşması için tarafların kira bedeli üzerinde anlaşması ve bedelin belirli bir miktar para olması gerekir⁵².

Hizmet Sözleşmesi (*locatio conductio operarum*) ile iş gören (*locator*), işverenin (*conductor*) vereceği ücret karşılığında hizmet görmeyi, iş gücünü işverenin emrine vermeyi kabul etmektedir. Hizmet akdi çerçevesinde yapılacak işler, köleler ve azatlılar tarafından yapıldığı için hizmet sözleşmesi Roma’da hiçbir zaman önemli bir sözleşme haline gelmemiştir. Hizmet sözleşmesi alt düzeydeki işler için söz konusu olurdu⁵³.

İstisna Sözleşmesi (*locatio conductio operis*) ile *conductor*, alacağı ücret karşılığında locator’a bir sonuç, bir eser meydana getirmeyi üstlenmektedir. İstisna akdinin konusu çeşitli olabilir. Yapılacak iş için gerekli malzemeyi eseri meydana getirecek kimse vermişse Roma hukukçuları arasında sözleşmenin niteliği

⁵¹ UMUR, Roma Hukuku Ders Notları, s.367; TAHİROĞLU, s.219.

⁵² RADO, s. 134; ERDOĞMUŞ, s.88.

⁵³ ERDOĞMUŞ, s. 92; TAHİROĞLU, s.230.

hususunda itilaf vardır; ancak Roma'daki hakim fikre göre malzeme eseri yapacak kimse tarafından verilmişse bir alım satım akdi söz konusudur.⁵⁴

c) Şirket Sözleşmesi (*societas*)

Birden fazla kişinin belli bir alanda mal veya emeklerini birleştirmek suretiyle kazanç elde etmek için anlaşmaları şirket akdini oluşturmaktadır. Romada kişiler ya malvarlıklarının tümünü birleştirerek şirket kurarlar veya sadece belli bir iş için şirket akdi kurulur. Roma hukukunda şirketten bahsedebilmek için ortaklar arasında şirket kurma niyeti olmalı ve bu niyet şirket devam ettiği sürece devam etmeli ve ortaklar şirkete pay olarak mal veya emeklerini koymalıdır. Ortaklardan biri sadece mal, diğeri emeğini koyabilir; ayrıca ortaklık paylarının eşit olması da gerekmez. Şirket akdi, hukuk düzeninin yasaklamadığı bir kazanca yönelmiş olmalıdır. Romada şirketin tüzel kişiliği yoktur; şirket akdi, taraflardan birinin ölümü, sürenin dolması, amacının elde edilmesi ile sona erer.⁵⁵

d) Vekalet Sözleşmesi (*mandatum*)

Rızai sözleşmelerden olan vekalet akdi ile vekil, vekalet verenin kendisine tevdi ettiği işi veya işleri ücretsiz olarak ifa etmeyi taahhüt eder. Vekalet akdi rızai bir sözleşme olduğundan sadece tarafların rızası yani yapılacak şey üzerinde anlaşmaları ve vekilin bu işi üzerine alması ile kurulur. Roma hukukunda vekalet akdinin başlıca özelliği ücretsiz oluşudur. Vekaletin, vekalet verenin veya üçüncü bir

⁵⁴TAHİROĞLU, s.227; RADO, s. 140; ERDOĞMUŞ, s. 93.

⁵⁵ERDOĞMUŞ, s.97; RADO, s.144; TAHİROĞLU, s.232.

şahsın menfaatine verilmesi şartı da diğer özelliğidir. Roma hukukunda doğrudan doğruya temsil tanınmadığından vekilin yaptığı muameleler vekalet verene ait sayılmazdı; vekil, vekaleti sırasında elde ettiği alacakları ve yüklendiği borçları hususi bir muamele ile vekalet verene naklederdi. Vekalet akdi; işin tamamlanması, sürenin bitmesi, taraflardan birinin ölümü ile sona ererdi.⁵⁶

Yukarıdaki bölümde, Roma Hukukunun sözleşmeler sistemine dahil olan sözlü, yazılı, rızai ve ayni olarak nitelendirilen dört gruptaki sözleşmeler incelendi. *Actio* ile himaye edilmiş olmaları bakımından bir alacak hakkı doğuran bu sözleşmelerin dışında kalan anlaşmalar, ilke olarak bir *actio* ile himaye edilmiş değillerdi. Ancak; bu sistem zamanla ticari ihtiyaçlar karşısında yetersiz kaldığından, *praetor* hukuku ve imparatorluk hukuku, bazı anlaşmalara dava hakkı tanıyarak yeni sözleşme tipleri yaratmıştır. Bu gelişme bir taraftan ayni sözleşmelerin alanı isimsiz sözleşmeler ile genişlerken rızai sözleşmeler ise *pactum*'lara himaye verilmesi yoluyla genişlemiştir.⁵⁷

İsimsiz sözleşmelere, ayni sözleşmelerden olup taraflardan birinin bir malın mülkiyetini diğer tarafa devretmesine karşılık, diğer tarafın da başka bir malın mülkiyetini karşı tarafa devretmek borcu altına girdiği trampa akti, günümüzde konsinye satış, gezginci akdi olarak bilinen ve *Iustinianus* döneminde isimsiz sözleşme olarak kabul edilen *aestimatum* akdi, klasik sonrası hukukta sözleşme niteliği kazanan ariyet benzeri iğreti akdi, iki tarafın karşılıklı olarak bazı haklarından vazgeçerek aralarındaki mevcut ya da ileride çıkacak ihtilafı önledikleri uzlaşma akdi, örnek olarak gösterilebilir⁵⁸.

⁵⁶ RADO, s. 150- 151; TAHİROĞLU, s.238; ERDOĞMUŞ, s.99.

⁵⁷ TAHİROĞLU, s.249.

⁵⁸ RADO, s. 157; TAHİROĞLU, s.249; UMUR, Roma Hukuku Ders Notları, s.374.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi rızai sözleşmelerin alanı *pactum*'ların tanınması suretiyle genişlemiştir. İki veya daha fazla kişinin ihtilaftan sonraki anlaşmalarına *pactum* denirdi. *Ius Civile* tarafından tanınan sözleşme tiplerinden birine girmeyen bütün anlaşmalar için de kullanılırdı. Nitelik olarak *pactum*'lar ile *contractus* arasında fark yoktur. Ancak; *pactum*'lar *ius civile*'ce tanınmadıkları için bir dava ile takip edilemezdi. Zamanla *praetor* ve imparatorlar önemli gördükleri şekilsiz anlaşmaları himaye etmeye başlamıştır. Praetorlar ve imparatorlar bazı anlaşmalara özel davalar vererek koruma altına almışlardır.⁵⁹ Roma hukuku sözleşme sistemi hakkında genel bilgi verme amacı güden konu başlığımızda praetorların ve imparatorların dava hakkı tanıdığı anlaşmaların ayrıntısına girilmeyecektir.

C-SONUÇLARI BAKIMINDAN SÖZLEŞMELERİN SINIFLANDIRILMASI

Sözleşmeler, en az iki taraflı hukuki muameledir. Tarafların her ikisinin veya yalnız birinin borç altına girmesi bakımından tek taraflı ve iki taraflı olmak üzere ayrılırlar. Sözleşmelerin tarafları ayrımı ile hukuki muamelenin tarafları bakımından ayrımını karıştırmamak gerekir. Az önce de belirttiğimiz gibi sözleşmelerin hepsi iki taraflı hukuki muameledir, taraf ise borç yüklemek bakımındandır; halbuki hukuki muamelede taraf, irade beyanı bakımındandır. Roma'da, bazı sözleşmelerde taraflar hem alacaklı hem borçlu olmaktadır ki, bunlara tam iki taraflı sözleşmeler denir. Alım satım, kira akdi, bu sözleşme çeşitlerindendir. Eksik iki taraflı olan diğer bazı sözleşmelerde ise bir taraf mutlaka borçlu, diğer taraf bazen borçludur. Ariyet ve tez

⁵⁹ ERDOĞMUŞ, s.106; UMUR, Roma Hukuku Ders Notları, s.377; RADO, s.163.

konumuz olan vedia akdi bu gruba dahildir. Tek taraflı sözleşmelere ise, ödünç akdi ve *stipulatio* örnek gösterilebilir⁶⁰.

Akdin tarafları dolayısıyla doğurdukları hükümler bakımından sözleşmeleri ‘ivazlı’ veya ‘ivazsız’ olarak ikiye ayırabiliriz. Tam iki taraflı sözleşmelerde, alacaklı aynı zamanda borçlu olduğundan ivazlı sözleşmelerdendir. Tek taraflı sözleşmelerde bazen ivazlı olabilir. Örneğin ödünç aktinde, alacaklı taraf kural olarak borçlu değildir, fakat bir faiz *stipulatio*’su ile borçlanması mümkündür. İvazsız sözleşmeler daima tek taraflı veya eksik iki taraflıdır, vekalet aktinde olduğu gibi. Eksik iki taraflı dediğimiz sözleşmeler, bazı hallerde ivazlı olabilmektedir. Mesela vedia aktinde, borçlu, aldığı mal üzerinde masraflar yapmak zorunda kalmış ya da o mal yüzünden bir takım zararlara katlanmışsa bu zararlarını isteyebilir.⁶¹

⁶⁰ TAHİROĞLU, s.127; UMUR, Roma Hukuku Ders Notları, s.338.

⁶¹ TAHİROĞLU, s. 127; UMUR, Roma Hukuku Ders Notları, s.339.

İKİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK TÜRK VE ROMA HUKUKUNDA VEDİA

SÖZLEŞMESİ

&1. VEDİA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

Türk hukuk sisteminde vedia sözleşmesi Türk Borçlar Kanununun 19. babında vedia başlığı altında, 463-470 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Aynı başlık altında yine vedia sözleşmesinin temel özelliklerini içeren fakat kendine has bazı özellikleri olan; Usulsüz tevdi, Ardiye mukavelesi, Otelciye tevdi başlıkları ile diğer muhafaza borcu doğuran sözleşmeler bulunmaktadır.

Borçlar Kanununda vedia sözleşmesinin tanımı: “ İda, bir sözleşmedir ki onunla müstevdi mudi tarafından verilen şeyi kabul ve onu emin bir mahalde hıfzetmeyi deruhte eder” şeklindedir (BK m.463 f.1). Günümüz hukuk terminolojisinde ida terimine rastlanılmamaktadır. Borçlar Kanununun hazırlanmasında Mecelle’deki terimlerin etkisinde kalındığının bir göstergesidir. Vedia, hem sözleşmeyi hem de sözleşmenin konusu olan eşyayı ifade etmektedir. Borçlar kanunumuzda vedia verene “mudi”, vedia alana “müstevdi” terimi kullanılmıştır. Sözleşmenin mehzaz kanundaki tanımı ise; Emanet sözleşmesi ile emanet alan, emanet verenin ona emanet ettiği taşınır bir nesneyi teslim almayı ve onu güvenilir bir yerde korumayı emanet verene karşı üzerine alır, şeklindedir⁶².

⁶² YAVUZ, s.805; BİLGE, s.344; ZEVLİLİLER, s.389; HATEMİ, H./SEROZAN,R./ARPACI,A.: Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, İstanbul 1992, s.496; ERDEM, N.: Türk Borçlar Kanunu Şerhi Ve Davaları, Ankara 1990, s. 477.

Mehaz kanundaki tanımda vedia sözleşmesinin konusunun menkul eşya olacağı açıkça belirtilmiştir. Ancak; bazı yazarlar vedia akdinin konusuna gayrimenkulleri de dahil etmişlerdir; Berki'ye göre “ Emanet (ida), en geniş anlamıyla, menkul veya gayrimenkul bir şeyin muhafaza edilmek üzere hakiki veya hükmi bir şahsa tevdi edilmesi konusunu ihtiva eden bir sözleşmedir”⁶³.

Kanaatimce de vedia sözleşmesi, vedia veren tarafından verilen bir taşınır eşyanın vedia alan tarafından kabul edilerek güvenli bir yerde saklanması, vedia verenin talebi halinde her zaman için vedia verene geri verme yükümlülüğü yükleyen bir sözleşmedir.

Vedia sözleşmesi, geçerliliği şekle bağlı olmayan ve rızai bir sözleşmedir. Tarafların rızalarının birleşmesi ile sözleşme tamam olur, vedia konusu malın teslim edilmesine gerek yoktur. Ancak; vedia alanın muhafaza borcunun doğabilmesi için vedia konusunun teslim edilmesi gerekir, teslimden önce muhafaza borcu doğmaz⁶⁴.

Roma hukukuna göre, vedia sözleşmesi, bir kimsenin menkul bir malı bir başkasına ücretsiz olarak muhafaza etmesi için teslim etiği ve malı teslim alan kişinin bu malı talep üzerine sahibine iade etme borcu altında bulunduğu, aynı nitelikte, eksik iki taraflı bir iyi niyet sözleşmesidir. Sözleşmeyi tanımlamak için kaynaklarda *depositum* ve depozito terimlerinin kullanıldığı görülmektedir. Ancak *depositum* kelimesi aynı zamanda sözleşmenin konusunu belirtmek için de kullanılmaktadır.⁶⁵ Vedia sözleşmesinde muhafaza edilecek mal, mülkiyeti nakledilmeden, teslimle verilir; başkasına ait bir mal da vedia olarak verilebilir.⁶⁶

⁶³ BERKİ, Ş.: Borçlar Hukuku (Özel borç münasebetleri), Ankara 1971, s. 345.

⁶⁴ KAZANCI, F.: İlmî Ve Kazai Açıklamalarla Borçlar Kanunu, İstanbul 1990, s.297; ÖNAN, T.: Borçlar Hukuku, Ankara 1990, s.298; KAÇAK, N.: Emsal İctihatlarla Borçlar Kanunu, Ankara 2002, s. 991; KARAHASAN, M.K.: Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1992, s.1393.

⁶⁵ KÜÇÜKGÜNGÖR, E.: Roma Hukukunda Vedia sözleşmesi (*depositum*), Ankara 2002, s. 27; Dİ MARZO, S (Çev.: UMUR, Z.), İstanbul 1959, s.416.

⁶⁶ RADO, s. 79; TAHİROĞLU, age, s. 168; ERDOĞMUŞ, s.54.

Roma hukukunda bir sözleşme ilişkisinin kurulabilmesi için kural olarak tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları yeterli olmamakta, aynı zamanda sözleşme konusu malın karşı tarafa verilmesi ve tarafların karşılıklı rızalarının belli bir şekilde beyanı da gerekmektedir. Bu nedenle, Roma toplumunun en eski dönemlerin de dahi var olan vedia sözleşmesi *ius civile* tarafından tanınan bir sözleşme değildir. Zira *ius civile*'ye göre, şekilsiz anlaşmalar, borç doğurucu bir kaynak olarak kabul edilmemekteydi.⁶⁷

&2. VEDİA SÖZLEŞMESİNİN TARİHİ GELİŞİMİ

Türk hukukunun eski dönemlerinde de vedia sözleşmesi gelişmiş bir sözleşme türü olarak yer almıştır. Fıkıh kitaplarının derlenmesi suretiyle hazırlanmış temel bir kanun olan Mecelle'nin Üçüncü Kitabı, Kitabul Emanat bölümünde 762 ve devamı maddelerinde (m.762-803) ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Vedia akdi Mecelle'de “ida” akdi ismi ile yer almıştır ve vedia sözleşmesiyle ilgili olarak, bir kimsenin kendi malının muhafazasını bir başkasına havale etmesi şeklinde tanımlanmıştır. Vedia ise, tevdi olunan şeye denir ki, ilgili maddede (m.763) “hıfz için bir kimseye ida olunan mal” olarak tanımlanmıştır.⁶⁸

İslam hukukunun etkisi altında kalan Türk hukukunda vedia hukuk ekollerine göre yorumlanmıştır. Hanefilere göre vedia, sahibi namına korunması için emin kabul edilen başkasının yanına bırakılan maldır. İkinci manada vedia, bir kimsenin muhafaza için kendi malını başkasına havale etmesidir. Malikilere göre ise birinci

⁶⁷ KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 23; 35-37; RADO, s.80; TAHİROĞLU, s. 169.

⁶⁸ TİFTİK, M.: Türk Hukukunda Vedia Sözleşmesi, Ankara 2007, s.23.

manada vedia, muhafaza için başkası vekil kılınan maldır, ikinci manada vedia ise başkasının bir malı muhafaza için vekil kılmaktır.⁶⁹

Roma hukukunda vedia, yani bir kimsenin kendisine ait bir malı muhafazası amacıyla güvenilir bir kişiye emanet etmesi, Roma toplumunun en eski dönemlerinde dahi görülmektedir.⁷⁰ Vedia işleminin eski dönemlerden beri var olması, *ius civile* tarafından tanınmış borç doğurucu bir kaynak olduğu, diğer bir deyişle dava hakkı tanıyan bir sözleşme olarak kabul edildiği anlamına gelmez. Çünkü; şekilsiz anlaşmaların borç doğurucu kaynak olarak kabul edilememesi, eski *ius civile*'ye hakim olan temel prensiplerden biridir.⁷¹

Vedia aktinin, başlangıçta sözleşmeye dayalı bir korunmadan yoksun olan, ancak; sonraları dava hakkı tanınan *fiducia* (inançlı sözleşme), ariyet ve rehin ile aynı aşamaları geçirdiği söylenebilir.⁷² Bu nedenle ilk dönemlerde malını vedia olarak veren kişinin başka hukuki yollardan yararlanması mümkündü. Öncelikle vedia veren kişi malın maliki olma sıfatını muhafaza ettiği için, malın kendisine iade edilmesini sağlamak üzere *rei vindicatio* (istihkak davası)'ndan yararlanabilirdi. Ancak bu durumda istihkak davasının gereği olarak malın gerçek maliki olduğunu ispatlamak zorundaydı. Vedia işlemi ilk olarak XII Levha Kanunu tarafından hukuken dikkate alınan ve kendisine hukuki sonuçlar bağlanan bir işlem olarak karşımıza çıkmıştır.⁷³ XII Levha Kanunu döneminde vedia işlemi, sözleşmeye bağlı sorumluluk doğuracak nitelikte bir işlem olarak kabul edilmemiştir. Bu dönemde bir

⁶⁹ OKUR, S.: İslam Hukukunda Vedia, yayınlanmamış ilt, İstanbul 1989,s.13 (Naklen; YENER, M,: Türk Medeni Hukukunda Alelade Vedia Sözleşmesi Ve Hükümleri, ilt, İstanbul 2002, s.38).

⁷⁰ KÜÇÜKGÜNGÖR, age, s.29; BERKİ, Roma Hukuku, s. 281.

⁷¹ KOSCHAKER /AYİTER, s.206.

⁷² Longo, Deposito, s.9 (Naklen; Küçüküngör, s. 29).

⁷³ KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 30; TAHİROĞLU, s.169; Dİ MARZO, s. 416.

malı vedia olarak aldığı halde bu işlemin gereğini yerine getirmeyen kişi, haksız fiil işlemiş suçlu gibi değerlendirilmekte ve bir ceza davası ile takip edilmekteydi.

Bu yetersiz koruma yollarını takiben, vedia işleminin bir sözleşme olarak değerlendirilip korunmaya başlanmasının ilk belirtileri. Cumhuriyet Dönemi'nin son yüzyılında, *formula*⁷⁴ usulünün uygulandığı dönemde karşımıza çıkmaktadır. Bu anlamda kaynaklar, bu gelişimin dönüm noktaları hakkında genel sınırlarıyla da olsa bir takım bilgiler içermektedir. Bu çerçevede vedia işleminin korunması, ilk olarak *praetor* tarafından gerçekleştirilmiştir⁷⁵. Daha sonra ilk imparatorluk döneminin birinci yüzyılında, hukukun gelişmesine sürekli olarak katkıda bulunan Klasik Dönem hukukçularının çalışmaları sayesinde vedia işlemi borç doğuran bir sözleşme olarak tanınmış ve böylece daha geniş ve etkili şekilde himaye edilmeye başlanmıştır⁷⁶.

&3. VEDIA SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ

I- SÖZLEŞMENİN KONUSU

Vedia sözleşmesinin konusunu sadece menkul mallar oluşturur. Gayrimenkuller, vedia sözleşmesinin konusu olamazlar. Gayrimenkul yönetimi bir kişiye devredilmişse, vekalet türünden bir isimsiz sözleşme veya vekalet sözleşmesi

⁷⁴ Adi mahkemeler nizamında *legis actio*'lardan sonra uygulanan usul. M.Ö. 110 seneleri civarında çıkan *lex Aebutia* ile kanuni hale gelen ve bir *lex lulia* ile tek usul olan *Formula* usulüne göre, *magistra*, taraflara, ihtilaflarına uygun bir *formula* vererek onları hakime gönderirdi. *Formula*'da evvela tarafların seçtikleri hakim veya hakimlerin isimleri yazılır, sonra *intentio* denilen kısımda, şartlı bir cümle ile davacının iddiası belirtilir; *condemnatio* isimli kısımda, hakime bu iddia ispat edilemediği takdirde davalının mahkum edilmesi, aksi takdirde beraat ettirilmesi emri verilirdi. (UMUR, Z.: Roma Hukuku Lugatı, İstanbul 1983, s.75.)

⁷⁵ Buckland, Text-Book, s. 467 (Naklen; Küçükgüngör, age, s.31).

⁷⁶ KÜÇÜKGÜNGÖR, s.32.

söz konusu olur⁷⁷. Bu husus İsviçre Borçlar Kanununda açıkça belirtildiği halde Borçlar Kanunumuzda sadece “şey” den bahsedildiği için; Türk Hukukunda gayrimenkullerin de vedia konusu olabileceği doğrultusunda görüşler ileri sürülmüştür, ancak genel kabul gören ve bizim de katıldığımız hakim görüşe göre, nitelikleri vedia sözleşmesiyle amaçlanan durumla pek bağdaşmadığı için gayrimenkuller vedia sözleşmesinin konusunu oluşturamazlar. Gayrimenkuller üzerinde vedia sözleşmesi kabul edilmediğinden, böyle bir durumda, bunun açık bir şekilde kararlaştırılmış olduğu tekdirdir, vekalet veya hizmet sözleşmelerinden birinin hükümlerinin uygulanması gerekir ve bu yeterli bir himaye teşkil eder⁷⁸.

Özel bir vedia sözleşmesi düzenlemesi olan yedimeine tevdi sözleşmesinde de menkul ve gayrimenkul ayrımı yapılmamıştır. (BK m.471) . Medeni Usul Kanununun 101. maddesinin birinci bendinde” menkul ve gayrimenkul malların aynı münazaalı ise bunun haciz veya yedi adle tevdiine” denilmektedir. Bu gibi hallerde gayrimenkullerin tevdi edilmesi hukuken mümkün görülmektedir.Vedia sözleşmesinin konusunu oluşturan taşınır eşya sözleşmenin yapısı gereği ferdin muayyen eşyadır. Bunun yanında para, kıymetli evrak veya diğer misli eşya da vedia sözleşmesinin konusunu oluşturabilir. Borçlar Kanunumuz bu konuda tevdi edilen eşyanın para ve diğer misli eşyalar olmasına göre ayırım yapmıştır. Bir miktar paranın tevdi konusunda; Türk Borçlar Kanununun usulsüz tevdi sözleşmesini düzenleyen 472. maddesine göre, usulsüz tevdi sözleşmesinin gerçekleşmesi ve aynen iade yükümünün kalkması için “meblağ mühürsüz ve açık olarak bırakılmışsa bu manada zımni bir mukavele mevcut sayılır” ifadesini kullanmıştır. Paranın açık olarak bırakılması, kullanma ve milsen iade konusunda bir zımni kabul sayılmıştır, burada

⁷⁷ YAVUZ, s.806; ZEVKLİLER, s.390; KARAHASAN, s.1396.

⁷⁸ YAVUZ, s.807; ZEVKLİLER, s.389; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 499.

bir karine mevcut olup aksi ispatlanıncaya kadar usulsüz vedia mukavelesi bulunmaktadır⁷⁹.

Sözleşmenin kanundaki tanımından alelade (adi) vedia olabilmesi için zarfın kapalı ve mühürlü olması gerektiği anlamı çıkmaktadır. Para kapalı zarf içerisinde mühürsüz olarak bırakılmışsa adi vedia sözleşmesi oluşacağı genel olarak kabul edilmektedir. Para kapalı olarak teslim edilmişse adi emanet için bir karine söz konusudur, ancak hal ve şartlar münferit olayda farklı bir durumu gösterebilir; örneğin taraflar arasındaki iş ilişkilerinde usulsüz tevdi genel olarak uygulanıyorsa, kapalı olarak teslim sadece parayı getiren ulak sebebiyle yapılmışsa veya sayma işleminden kurtulmak için kapalı torbada para, sayı damgası vurulmuş olarak teslim edilir ve muhatabın torbayı açmaya yetkili olmadığı anlamına gelmezse usulsüz vedia sözleşmesinin varlığı söz konusu olabilir⁸⁰.

Para ve kıymetli evrakın tevdi ile para dışındaki diğer misli eşyanın tevdi arasında kanunda fark gözetilmiştir. Vedia alan açık olarak bırakılan parayı aksi kararlaştırılmamışsa kullanabilir ve mislen iade edebilir, kıymetli evrak ile misli eşyayı, vedia verenin açık rızası olmadan kullanamaz ve aynen iadeye mecburdur (BK m. 472/ 2)⁸¹. Bu yönde rıza olmaması halinde eşya açık olarak tevdi edilmiş olsa bile adi vedia hükümleri geçerlidir. Burada zımni bir irade yeterli olmaz, açık olarak kararlaştırılması gerekir, ancak bu açıklık şekle tabi değildir. Eğer para veya kıymetli evrakın adi vedia olarak fakat açık bir şekilde tevdi edilmesi düşünülüyorsa mutlaka muayyen hale getirilmesi gerekir. Mesela: para veya kıymetli evrakın seri numaraları

⁷⁹ İMRE, Z.: Alelade Vedia, M.R.Sevig'e Armağan, İstanbul 1956, s. 196.

⁸⁰ TİFTİK, s.31.

⁸¹ GÜRSEL, N.: "Usulsüz Tevdi",Ad.Der. 1950, s. 80.

tespit edilerek veya kapalı zarfta, kutuda verilmelidir⁸². Bu şekilde belirleme uygulamada, banka emanetleri ve benzeri işlemlerde yapılmaktadır.

Korunmak üzere emanet olarak verilen eşya banka tarafından çelik kasalarda korumaya alınır. Sözleşmeyi yapanın bizzat malik olması gerekmez. Burada sadece emaneti bırakanın çıkarı gözetilerek yapılan bir vedia sözleşmesi vardır⁸³. Bankanın belirli bir ücret karşılığı yapmış olduğu bu tür koruma hizmetlerine serbest depo tevdiat, emanet kabulü de denir.⁸⁴ Bu halde bankaya vedia olarak bırakılan eşya ister misli olsun ister olmasın, Borçlar Kanununun vedia aktine ilişkin hükümlerine tabi olur. Bunun gibi bankaya vedia olarak bırakılan eşya, mücevherat, kıymetli evrak ve madenlerde olduğu gibi misli olmayan şeylerden ibaretse yine vedia akti hükümleri uygulanır. Vedia alan sıfatıyla banka, bu eşyaları bizzat kullanamaz ve başkasına da kullandıramaz. Bu işleme kapalı tevdi adı verilir⁸⁵.

Açık tevdi işlemlerinde bankaya tevdi olunan misli eşya, para veya menkul kıymetler hakkında banka tarafından aynen iade mecburiyeti olmaksızın mislen iade edebilme yetkisi açıkça kararlaştırılabilmektedir. Bu durumda da usulsüz tevdi söz konusudur. Tasarruf mevduatı sözleşmesinin de bu şekilde para yatırma muamelesini içeren ve tarafların niyetine göre bazen karz bazen vedia işlemi, yani usulsüz tevdi sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir⁸⁶.(BK. M. 472) açık tevdi işlemlerinde de bankanın mislen iade yetkisi kararlaştırılmamışsa aynen iade geçerlidir ve bunların mülkiyeti bankaya geçmez, bu durumda da adi vedia hükümleri geçerlidir⁸⁷.

⁸² İMRE, s. 221.

⁸³ YÜKSEL, A.S.: Bankacılık Hukuku Ve İşletmesi, İstanbul 1986, s. 268.

⁸⁴ YÜKSEL, s.268.

⁸⁵ TEKİNALP, Ü.: Banka Hukukunun Esasları, C.1. İstanbul 1988, s.342.

⁸⁶ KAPLAN, İ.: Banka Sözleşmeleri Hukuku, C.1, Ankara 1996, s. 193.

⁸⁷ KAPLAN, s. 194.

Medeni Kanunumuzun 762. maddesinde belirtilen ve menkul eşya kapsamına sokulmuş doğal güçlerin vedia sözleşmesinin konusunu oluşturmayacağı genel kabul gören görüştür⁸⁸. Kanaatimizce de vedianın konusu, elle tutulur, maddi varlığı nispeten belirli şeylerden oluşmalıdır.

Vedia sözleşmesinin konusunun, sadece cansız varlıklar olması gerektiğini ifade eden görüşleri az da olsa mevcuttur⁸⁹. Ancak canlı malların, hayvan ve bitkilerin vedianın konusu olmasına engel bir durum olmadığı gibi uygulamada canlıların vedia olarak verilmesine sıkça rastlanmaktadır. Yargı kararların bu yönde örnekler bulunmaktadır⁹⁰.

Roma hukukunda vedia sözleşmesine sadece menkul mallar konu olabilir; bir gayrimenkulü gözetmesi işi bir kimseye tevdi edilmişse, vedia değil vekalet (*mandatum*) sözleşmesi söz konusu olur⁹¹. Türk Hukukunda olduğu gibi Roma'da da bazı yazarlar taşınmaz mallar üzerinde de vedianın söz konusu olup olamayacağını uzun süre tartışmışlardır⁹². Ancak, taşınmaz malların vediaya konu olamayacağını açıkça ifade eden kaynaklar karşısında bu tartışmalardan bir sonuç çıkmamıştır⁹³. Vedia sözleşmesinin konusunun sadece taşınır mallardan oluşabilmesinin sebebi, vedianın yalnızca menkul malları korumak amacıyla doğmuş olması ve bu amaca hizmet edecek bir yapıya sahip olmasındandır.⁹⁴

⁸⁸ İMRE, A. Vedia, s.221.

⁸⁹ DALAMANLI, F.: Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara 1977, s.297.

⁹⁰ Yarg.4.HD. 2.10.1994, 2923/ 2740 (TEPECİ, K.: Notlu İzahlı Borçlar Kanunu, 2. Bası, Ankara, 1954.s.651); “.....dava konusu at zabıta tarafından yediemin sıfatıyla teslim ve bilahare münazaa davalı leyhine halledilecek kendisine iade edilmiş olduğuna ve yedieminde kaldığı müddetçe beslenmesi ve tedavisi için sarfolunan faideli sarfiyatın atın malikine ait olmasına göre bu yönde davaya bakılmak ve neticeye göre karar vermek gerekirken....”

⁹¹ RADO, age, s. 78-80; TAHİROĞLU, age, 168-169; KÜÇÜKGÜNGÖR, age, s. 42-43.

⁹² Rotondi, Deposito, s.69; DERNBURG, A. (Çev.: CICALA, F.B.), (Naklen; Küçüküngör, age, s.42.)

⁹³ RADO, s. 80.

⁹⁴ KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 42; TAHİROĞLU, s. 168.

II- SÖZLEŞMENİN TARAFLARI

Vedia sözleşmesinin taraflarını emanet veren yani, saklatan kişi veya kişiler ile temsilcileri ve emanet alan yani, muhafaza eden kişiler ile bunların temsilcileri, tüzel kişi ise yetkili organı oluşturur. Geçerli bir sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların tam ehliyetli olması yani, reşit, mümeyyiz olup kısıtlı olmaması gerekir. Sınırlı ehliyetsizler tarafından geçerli bir vedia sözleşmesi, sınırlı ehliyetsiz tarafından vedia kabulü halinde yani emanet alan olması halinde onu yükümlülük altına sokacağından yapılamaz, ancak; bir meslek ve sanatla uğraşması için ana babası tarafından kendisine verilen mallar üzerinde tasarruf gibi ehliyetin genişlediği haller bunun dışındadır⁹⁵.

Sınırlı ehliyetsizin emanet veren olması halinde, ilk bakışta sözleşmenin tarafı olup geçerli bir sözleşme kurabileceği düşünülebilir, çünkü; vedia sözleşmesi ivazsız olabilir, ivazsız vedia sözleşmesi emanet vereni borç altına sokmaz. Ancak Berki; emanet akdi nedeniyle emanet verenin de malvarlığında azalmalar olabileceğini, örneğin; emanet alan, emanet verilen şey sebebiyle zarar görürse bu zararı emanet verenin tazmin etme zorunda olduğunu belirterek sınırlı ehliyetsizlerin ücretsiz de olsa vedia sözleşmesi yapamayacakları görüşündedir⁹⁶.

Sınırlı ehliyetsizlerin, tam ehliyetli gibi yapabilecekleri işlemler, kendisi için yükümlülük doğurmayacak karşılıksız kazanmalardır. Ancak bu yükümlülükler, işlemten sonra olabilecek yükümlülükler değil, işlemin hukuki sonucu olarak doğan yükümlülüklerdir. Bu sebeple muhtemel zararlar sözleşme yapma imkanını ortadan kaldırmaz. Ayrıca kazandırmanın karşılıksız olup olmadığının ölçüsü, iktisadi değil

⁹⁵ BERKİ, s.198

⁹⁶ BERKİ, Ş.: Borçlar Hukuku1973, s.199.

hukukidir, önemli olan işlemin hukuki niteliği gereği bir yükümlülük getirip getirmediği ya da yükümlülük getirebilecek nitelikte olup olmadığıdır⁹⁷.

Sınırlı ehliyetsizler, kendilerini borç altına sokmayacak sözleşmeler kurabilirler. Yapılacak işlemde sınırlı ehliyetsizin korunma ihtiyacı olmamalıdır. Vedia sözleşmesinde muhtemel masrafları ödeme riskinin ötesinde, bir eşyanın mülkiyetinin saklı kalması şartıyla tevdi edilmesi söz konusudur. Bu durumda eşyayı geri alamama yani, bir mal kaybının gerçekleşmesi söz konusu olabilir. Bu nedenle sınırlı ehliyetsizin temsilcisi yoluyla korunması gerektiğinden vedia sözleşmesinin sınırlı ehliyetsizler için kanuni temsilcileri vasıtasıyla kurulabileceği düşüncesindeyim.

Sınırlı ehliyetliler ise, kendilerine kanuni müşavir tayin edilmiş kimselerdir. Bu kişiler Medeni Kanunun 429. maddesinde sayılı işlemleri yapabilmek için kanuni müşavirin oyunu almak zorundadırlar⁹⁸. Emanet alan ya da emanet veren sıfatıyla vedia sözleşmesi kurmak bu maddede sayılan işlemlerden değildir. Bu nedenle sınırlı ehliyetli kanuni müşavirinin onayı olmadan vedia sözleşmesi yapılabilir.

Roma hukukunda malın maliki, zilyedi ya da sadece malı elinde bulunduran kişi vedia veren kişi olabilir. Bir başkasına ait malın vedia olarak verilmesi durumunda da vedia sözleşmesi sözleşmenin tarafları arasında geçerliydi. Vedia sözleşmesinin geçerli olabilmesi için vedia veren kişinin vedia konusu malı hukuka uygun şekilde elinde bulundurup bulundurmadağı önem taşımaz. Kötü niyetli zilyet veya bir hırsız da elindeki malı geçerli olarak vedia sözleşmesine konu yapabilmirdi. Bu durumda

⁹⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY: Kişiler Hukuku, Gerçek Ve Tüzel Kişiler, İstanbul 1999, s.91 vd.

⁹⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY,s. 80.

vedia veren kişi vedia sözleşmesinden doğan *actio depositi*⁹⁹ ile malın kendisine iade edilmesini sağlayabilirdi¹⁰⁰.

Vedia sözleşmesi baba egemenliğı altında bulunan bir kimse veya köle tarafından da yapılabilirdi. Bu durumda vedia sözleşmesinden doğan dava, izni veya bilgisi olmasa da aile babasına ait olurdu. Buna karşılık vedia alan kişi tarafından açılabilcek karşı davada (*actio depositi contraria*¹⁰¹) aile babası sorumlu tutulamazdı¹⁰².

Vedia aşan kişi, malın maliki dışında herhangi bir kimse olabilir. Malik, kendi malı üzerinde vedia alan sıfatını kazanamaz. Ancak bunun birtakım istisnaları mevcuttur. Daha önce yapılmış bir başka hukuki işleme ya da hukuki ilişkiye dayanarak malın zilyetliğini ya da *detentio*'sunu elinden bulunduran kişiden, malik kendi malını vedia olarak almış olabilir. Örneğın, kendisine ait bir mal üzerinde bir başkasına intifa, rehin veya kira hakkı tanıyan malik, daha sonra bu işlemlere konu olan malını hak sahiplerinden geçerli bir sözleşmeyle vedia olarak alabilirdi¹⁰³.

Vedia, bir aile evladı ya da bir köle tarafından üstlenilmişse, aile evladı ve kölenin sorumluluğunun yanında aile babası ve efendinin de belirli ölçülerde sorumluluğı olurdu. Eğer aile babası veya efendi bu hukuki işlem için izin vermişlerse borcun tamamından sorumlu olurdu. Aile evladı veya köleyi bir ticari işletmenin başına getirmiş veya gemisine kaptan yapmışsa *peculium*¹⁰⁴ veya *in rem*

⁹⁹“ Vedia aktinden doğan bir dava olup, *Iustinianus* hukukunda, her zaman alacaklı olan vedia verene, malını istediğı zaman geri alabilme imkanı sağlardı” (UMUR, Roma Hukuku Lugatı, s..5).

¹⁰⁰ Longo, Deposito, s. 13; Rotondi, Deposito, s.64 (Naklen; Küçükgüngör, s.38).

¹⁰¹ “ Bazı hallerde alacaklı olabilen vedia alana, malın muhafazası ve bakımı için yaptığı bütün masrafları geri almak ve mal yüzünden uğramış olduğı bütün zararları tazmin ettirmek için *actio depositi contraria* gerekir.”(UMUR, Roma Hukuku Lugatı, s.5).

¹⁰² Rotondi, Deposito, s. 64-65 (Naklen; Küçükgüngör, s.39.)

¹⁰³ KÜÇÜKGÜNGÖR, s.40.

¹⁰⁴ “ Kölelerle aile evlatlarına, aile menfaatine iş yapabilme imkanı vermek ihtiyacının doğurduğu *peculium* müessesesi önceleri malikin rızası altında, köle veya aile evladının kendi kendine elde ettiğı bir sermaye idi. Hukuken bu malların maliki aile reisi olmakla beraber, örf adetin tesiriyle fiilen köle

verso oranında sorumlu olurdu. Aile babası veya efendinin, aile evladının veya kölenin hileli işlem veya haksız fiili yanında kendi hileli işlemleri ve haksız fiillerinden de sorumluluğu söz konusuydu¹⁰⁵.

Kendisine *vedia* verilen aile evladı, daha sonra baba egemenliğinden çıkarsa, aile babasının *actio depositi* sebebiyle sorumluluğu bir yıl süreyle devam ederdi. Ancak aile babasının egemenliğinden çıkan aile evladı malı elinde bulundurmaya devam ediyorsa, aile babasının sorumluluğu, egemenlikten çıkarma işleminin yapılmasıyla sona ererdi¹⁰⁶.

Buna karşılık kendisine *vedia* verilen kölenin daha sonra efendisi tarafından azat edilmesi durumunda, köleye karşı *actio depositi* açılamazdı. Bu durumda *rei vindicatio* (istihkak davası) gibi hukuki yollara müracaat edilmesi gerekirdi¹⁰⁷.

III- SÖZLEŞMENİN NİTELİĞİ

Türk Hukukuna göre *vedia* sözleşmesi, rızaya dayalı bir sözleşmedir. *Vedia* sözleşmesi, sadece tarafların anlaşmasıyla ve *vedianın* tesliminden önce meydana gelir. Sözleşmenin kurulmuş olması için *vedianın* teslimi şart değildir¹⁰⁸. Teslim

veya aile evladı nezdinde kahlardı. Sonraları malik, aile evladı veya köleye, kendi mamelekenden ayırdığı bir *peculium* vererek onu işletmesine imkan sağlamaya başladı. Hukuk ilmi ve praetorlar, *peculium*'u işleten aile evladı veya kölelerin yüklendikleri borçların, *peculium* miktarını aşmayacak nispette bir *actio de peculio* ile aile reisinden talep edilebileceğini kabul etti." (UMUR, Roma Hukuku Lugatı, s.154.)

¹⁰⁵ KÜÇÜKGÜNGÖR, s.41.

¹⁰⁶ BONFANTE, P.: Corso di diritto romano, C.VI.Le successioni, Milano 1974,s. 40.(Naklen; Küçükgüngör, age, s. 41.)

¹⁰⁷ D.16.3.1.18 (Ulpianus libro XXX ad edictum); (Naklen; Küçükgüngör, age, s.41.)

¹⁰⁸ İMRE, A.*Vedia*, s.217; YAVUZ, s.806; ZEVKLİLER, s.390;

sadece sözleşmenin vedia veren tarafından ifasını ifade eder, vedianın teslimi, sözleşmenin bir unsuru değildir¹⁰⁹.

Vedia sözleşmesi, vedia konusu taşınır vedia alana teslim edilmemiş olsa bile meydana gelir; ancak sözleşme, vedia alan tarafından henüz ifa edilmemiştir. Yani, vedia sözleşmesinin geçerliliği hiçbir şekle bağlı değildir; tarafların rızalarıyla sözleşme tamam olur. Ancak vedia alanın muhafaza borcunun doğması için, vedianın teslimi gerekir; teslimden önce böyle bir borç doğmaz¹¹⁰. Bununla birlikte, vedia sözleşmesinin yapıldığı fakat vedianın vedia veren tarafından teslim edilmediği durumlarda, bunun kendisine teslim edilmesi hususunda vedia alanın bir talep hakkı yoktur. Çünkü vedia sözleşmesi, vedia verenin menfaatine olan sözleşmedir. Bundan dolayı, vedia sözleşmesinin varlığına rağmen, vedia veren isterse, vedia alanına teslim etmez; teslim ettiği takdirde de, bunun istediği zaman iadesini talep edebilir¹¹¹. Vedia sözleşmesinde teslim edilen vedia için bir vade tayin edilmiş olsa bile, vedia veren bu vadeye bağlı kalmaksızın, vedianın iadesini her zaman talep edebilir (BK. m.466 f.I)¹¹². Vedia sözleşmesi ücretli de olsa, vedia alanın vedianın teslimi hususunda bir dava hakkı yoktur; vedia alan ancak ifa tazminatı mahiyetinde zararını ve yapmış olduğu masrafların kendisine ödenmesini isteyebilir¹¹³.

Roma Hukukunda ise vedia sözleşmesi, aynı nitelik taşıyan bir sözleşme olarak kabul edilmekteydi; yani sözleşmenin kurulmuş sayılması için karşılıklı ve birbirine uygun rızaların açıklanması yeterli değildir, ayrıca sözleşmenin konusunu teşkil eden şeyin karşı tarafa teslimi de gerekir¹¹⁴. Vedia konusu malın karşı tarafa verilmesi,

¹⁰⁹ HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.500; KARAHASAN, s.1397; BİLGE, s.250; İMRE, A.Vedia, s. 217; YAVUZ, s. 806; ZEVLİLİLER, s.390.

¹¹⁰ YAVUZ, s. 807; ZEVLİLİLER, s. 391; İMRE, A.Vedia, s.218.

¹¹¹ TİFTİK, s.35; BERKİ, s.204; ZEVLİLİLER, s.391.

¹¹² İMRE, A.Vedia, s.218; YAVUZ, s.808.

¹¹³ İMRE, s.218; BİLGE, s. 256.

¹¹⁴ RADO, s. 79; TAHİROĞLU, s. 168; ERDOĞMUŞ, s.s.54.

vedia alan kişiye malı sadece elde bulundurma (*detentio*)¹¹⁵ imkanı verirdi¹¹⁶. Malın mülkiyeti zilyetliği, eğer malik zilyet ise vedia veren kişide kalırdı. Vedia veren kişinin mülkiyet ve zilyetliğe sahip olmaya devam etmesi, bir takım hukuki sonuçların ortaya çıkmasına sebep olurdu. Öncelikle vedia veren kişi, mülkiyet hakkına sahip olduğu için, mülkiyetin korunmasına ilişkin haklardan yararlanırdı. Ayrıca, vedia verenin zilyet olma durumu devam ettiği için, zilyetliğin korunmasına ilişkin hukuki imkanlardan yararlanmaya da devam ederdi¹¹⁷. Buna karşılık vedia veren kişi, malik olmamasına rağmen malı kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanma durumunda olan bir kişiyse, malı vedia olarak başka birisine teslim etmesi, kazandırıcı zamanaşımından yararlanmasına engel teşkil etmez¹¹⁸.

IV- SÖZLEŞMENİN İVAZLI YA DA İVAZSIZ OLUŞU

Vedia sözleşmesi, esas itibariyle ücrete tabi olmayan bir sözleşmedir. BK. m. 463 f.II' ye göre; açıkça kararlaştırılmış olmadıkça veya hal ve şartlar gerekli kılmadıkça, vedia sözleşmesi ücretsiz bir sözleşmedir: Vedia alan bir ücret isteyemez, fakat bunun aksi sözleşmeye konulabilir ve vedia verenin ücret ödemesi sağlanabilir veya vedia verenin ücret borcu hal ve şartların gereğinden ortaya çıkabilir¹¹⁹. Emanet verilen şey emanet alanın çalışma alanına giriyorsa kural olarak ücretli kabul edilmelidir, aynı şekilde eşyanın muhafazasının bu işi meslek edinenlerce yapılması,

¹¹⁵ “ bir mal üzerinde , müruru zamanla iktisaba götürmeyen ve *interdictum*’larla (*Formula* usulü zamanında *pretor* ve ayaletlerde alilerin bazı hallerde, hakimın karar vermesine ihtiyaç bırakmayacak şekilde ihtilaflı bir mevzuu çözmeleri) himaye edilmeyen fiili hakimiyet (UMUR, Roma Hukuku Lugati, s.57).

¹¹⁶ RADO, s.80; TAHİROĞLU, s.169; Dİ MARZO, s. 417.

¹¹⁷ KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 40.

¹¹⁸ KÜÇÜKGÜNGÖR, s.38.

¹¹⁹ ZEVKLİLER, s.391; TİFTİK, s. 36; YAVUZ, s. 809; KARAHASAN, s.1398.

muhafaza konusunun özel bir teşkilata ihtiyaç göstermesi halinde de ücret ödenmelidir¹²⁰.

Adi işlemler alanında vedia ilişkisi, çoğunlukla karşılıklı bir nezaket işlemidir, bu nedenle ücret sözleşmenin asli bir unsuru değildir. Aksi kararlaştırılmadıkça ve işin mahiyeti de gerektirmedikçe vedia sözleşmesinde ücret söz konusu olmaz. Ücret miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse, esas itibariyle vekaletteki ilkeler uygulanır¹²¹.

Sözleşme ile tespit edilmeyen ücretin tespitinde her şeyden önce iş hayatının alışılmış uygulamaları göz önünde tutulur. Mesela, tek taraflı olarak tespit edilmiş maktu ücret, vedia verene vediayı bırakmadan önce açıklanmamışsa, uygulamadaki genel geçerli olana uyduğu ölçüde esas alınır. Vedianın sözleşmede öngörülen süre bitmeden iadesi istenirse, mutat olarak ücretin uygun bir kısmının ödenmesi yoluna gidilebilir. Bununla birlikte, vedia alan kararlaştırılan süreyi göz önünde tutarak bir takım masraflar yapmışsa bunların da karşılanması gerekir¹²².

Roma Hukukunda ise, Türk Hukukundan farklı olarak, vedia sözleşmesinin ivazsız bir sözleşme olması esası benimsenmiştir. Roma kaynaklarında vedia alan kişinin sözleşmeden hiçbir karşılık alamayacağı, eğer muhafazası için vedia alan kişi lehine bir ücret öngörülmüşse, sözleşmenin vedia olmaktan çıkarak başka bir hukuki işlem olan *locatio conductio* (istisna sözleşmesi) haline geleceği açıkça ifade edilmektedir¹²³.

¹²⁰ YAVUZ, s.811; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.500.

¹²¹ TİFTİK, s. 37.

¹²² BİLGE, s. 255; ZEVKLİLER, s.391.

¹²³ RADO, s. 80; TAHİROĞLU, s.168; ERDDOĞMUŞ, s.54; KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 43-46; Dİ MARZO, s.417.

V- EKSİK İKİ TARAFBA BORÇ YÜKLEYEN BİR SÖZLEŞME OLMASI

Borçlar Kanunumuzda düzenlenen vedia sözleşmesi, eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğindedir¹²⁴. Sözleşmede emanet alan borç altına girmektedir. Emanet alanın esas borcu vediaı emin bir yerde muhafaza etmek ve emanet verenin talebi halinde veya saklama süresinin sonunda bunu emanet verene iade etmektir. Vedia veren ise bazı hallerde borç altına girerken¹²⁵ bazı hallerde ise hiçbir yükümlülük altına girmemektedir. Vedia sözleşmesi esas itibariyle ivazsız bir sözleşmedir. Sözleşmede ücret kararlaştırılabilecek durumları sözleşmenin ivazlı ya da ivazsız oluşu başlığı altında ayrıntısıyla irdeledik.

Vedia sözleşmesinde saklama borcunun bir sonucu olarak emanet alanın iade borcu doğmaktadır, bu iade borcu sözleşme niteliğini değiştirmez ve sözleşmenin karşılıklı olma sonucunu doğurmaz. Bu vedianın verilmesinin hukuki sonucudur, taraflar arasında iade borcu, vedia tesliminin bir karşı edimi olarak kararlaştırılamaz. Vedia veren, bazı hallerde yükümlülük altına girer, bazı hallerde hiçbir yükümlülük altına girmez, bu nedenle vedia sözleşmesi eksik iki taraflı bir sözleşme olarak nitelendirilmektedir. Vedia verenin ücret borcu bulunan hallerde vedia sözleşmesi iki taraflı; bir ücret borcunun söz konusu olmadığı hallerde ise, tek taraflı bir sözleşme gibidir. Ücretin ödenmesi gerektiği durumlarda vedia, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliği kazanır; ancak burada ücret, iade borcunun değil, muhafaza borcunun karşı edimini oluşturur¹²⁶.

¹²⁴ EREN, s.275; YAVUZ, s.809;

¹²⁵ Bu haller; sözleşmede, vedia verenin ücret ödeme borcunun açıkça kararlaştırılmış olması ve hal ve şartların vedia verenin ücret ödemesini gerekli kıldığı durumlardır.

¹²⁶ YAVUZ, s.811; ZEVKLİLER, s.391; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.501.

Roma hukukunda da vedia sözleşmesi, eksik iki tarafa borç yükleyen bir iyi niyet sözleşmesi niteliğindedir. Çünkü bu sözleşme ile, vedia alan borç altına girmektedir; vedia veren kişiye bir borç yüklenmemektedir. Vedia alan, kendisine emanet edilen şeyi muhafaza etmek ve vedia veren tarafından talep edildiği zaman da aynen iade etmekle yükümlüdür. Vedia veren, vedia alanın vedia konusu mala ilişkin masraf yapması veya vedia konusu mal yüzünden vedia alanın zarara uğraması halinde borç altına girer¹²⁷.

VI- SÖZLEŞMENİN AMACI

Vedia sözleşmesinin esas amacı ve bu akdi diğer sözleşme türlerinden ayıran temel özelliği, vedia alanın vedia konusu malı muhafaza yükümlülüğüdür. Vedia alanın muhafaza borcu bu sözleşmenin konusunu ve amacını teşkil eder. Başka bir ifadeyle, muhafaza borcunun sözleşmenin esas konu ve amacını teşkil ettiği hallerde, bir vedia sözleşmesinden söz edilebilir¹²⁸.

Vedia sözleşmesine egemen olan vedia verenin menfaatidir. Koruma, sadece fiilen elde tutmadan daha fazlasını ifade eder. Vedia alan, vedia konusu malı, vedia verenin belirlediği yerde ve onun istediği şekilde muhafaza eder. Bu husus sözleşmede açıkça belirtilmemişse, vedia alan vediayı güvenli bir yerde ve değeriyle orantılı bir dikkat ve özenle muhafaza etmekle yükümlüdür¹²⁹.

Vedia sözleşmesinde muhafaza borcu mutlak niteliktedir ve açıkça veya zımnen izin verilmedikçe, vedia alan bunu kullanamaz. Vediayı vedia alanın kullanmaması,

¹²⁷ KÜÇÜKGÜNGÖR, s.25; TAHİROĞLU, s.169; ZİLELİOĞLU, H.: Roma Hukukunda Gözetim (custodia) Sorumluluğu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 1985, s. 209.

¹²⁸ YAVUZ, s.809; İMRE, s.214; ZEVKLİLER, s.390.

¹²⁹ KARAHASAN, s. 1399; İMRE, A.Vedia, s.214.

bu şekilde muhafazası ve istendiğinde aynen iadesi, şu an incelediğimiz adi vedia sözleşmesine ait bir özellik olup, bu sözleşmenin başta usulsüz tevdi, ariyet, kira ve ödünç sözleşmelerinden ayırt edilmesinde göz önünde tutulur¹³⁰.

Her sözleşmenin kendine özel nitelik veren borç nedeni olması gerekir. Vedia sözleşmesinde borç nedeni, korumayı üzerine almadır¹³¹. Muhafaza yükümlülüğü asli bir borç değil de tali bir borç niteliğinde ise, vedia sözleşmesinden söz edilemez. Bir çok sözleşmede, tali bir yükümlülük olarak muhafaza borcu mevcuttur. Örneğin, alım- satım sözleşmesinde satılan şeyin alıcıya teslimine kadar satıcının bunu muhafaza borcu vardır. Kira sözleşmesinde kiracının kiralanan şeyi muhafaza etmesi ve onu iyi bir şekilde kullanması onun yükümlülüklerindendir. Keza, hizmet, istisna, vekalet ve diğer bazı sözleşmelerde de bu yükümlülüğe rastlanır. Fakat bu sözleşmelerde muhafaza borcu fer'i ve tali nitelikte olup, sözleşmenin esas edimini teşkil etmez¹³².

Muhafaza, fiilen elde tutmaktan daha fazlasını ifade eder. Somut durumda vedia ilişkisinin bulunup bulunmadığını anlamak için, muhafaza borcunun hal ve şartlara göre, asli edimi teşkil edip etmediğine bakmak gerekir. Mesela, bir lokantaya giren bir müşteri, duvardaki askıya şapkasını asarsa vedia sözleşmesi meydana gelmiş olmaz. Çünkü bu gibi durumlarda karşı tarafın esas edimi yanında böyle eşyaları muhafaza edimi fer'i ve tali borç özelliğindedir¹³³.

Vedia alan, vedia konusu şeyin maliki olmayıp sadece zilyedidir. Vedia alan, menkul şeyi muhafaza etmenin yanında vedia konusu hayvanın bakımını yapma, kıymetli evrak faizini tahsil etme gibi vekalet ilişkisi sayılabilecek borçları da

¹³⁰ İMRE, s.215.

¹³¹ ZEVKLİLER, s.390; YAVUZ, s.809.

¹³² İMRE, s. 215.

¹³³ İMRE, s. 215-216.

yüklenebilir. Yargıtay bazı kararlarında kıymetli evrakın bankalara teslimini vedia olarak tespit etmiş ve vedia sözleşmesinin hükümlerini olaya uygulamıştır¹³⁴.

Roma Hukukunda da vedia sözleşmesinin amacı, sözleşmeye konu malın, vedia alan tarafından muhafaza edilmesiydi. Bu amaç, vedia sözleşmesini diğer sözleşmelerden ayıran en önemli özelliktir. Vedia sözleşmesinin bu özelliği, sözleşmenin konusunu belirleyen metinlerde dolaylı olarak ifade edilmektedir. Bu metinlerde taraflar arasında malın muhafazasına ilişkin bir anlaşma söz konusu olduğunda, bunun bir vedia sözleşmesi mi olacağı, yoksa başka bir sözleşme olarak mı kabul edileceği konusunda tereddüt oluşmaktadır. Zira, bir hukuki işlemde, bu hukuki işlemin tek amacı olarak değerlendirilmemekle birlikte, ivazsız olarak üstlenilen birden fazla edim içinde malın muhafazası da yer alabilmektedir. Bu anlamda vedia sözleşmesinin, özellikle bir vekalet sözleşmesiyle bir arada bulunup bulunmayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu soruya, taraflar arasında vekalet sözleşmesi söz konusu olduğunda, tarafların malın muhafazasına yönelik iradesi, sözleşmeye ayırt edici niteliğini kazandıran bağımsız bir unsur değil, vekalet sözleşmesinin bir unsuru olarak ortaya çıkar düşüncesinden hareketle Roma Hukukunda olumsuz yanıt verildiği görülmektedir¹³⁵.

¹³⁴ Yarg.19.HD. 14.04.1992, 92/1209-1821: “Hazinenin kısa vadeli borçlanma için çıkardığı faizli bonoları ihale sonucu satın alan bankaların müşterileri ile bu bonolar hakkında yaptıkları repo işleminde, genelde hazine bonusu müşteriye teslim edilmeksizin, bankada müşteri adına muhafazaya alındığına dair bir belge düzenlemekte ve bu belge vedia aktine konu malı temsil etmektedir. Repo işlemindeki vade sonunda, müşteri tarafından ödenmektedir. Yapılan bütün bu işlemler banka kayıtları dışında tarafların güven esasına göre cereyan etmekte olup, verilen repo belgesine dayanmaktadır. Bu belge kıymetli evrak niteliğinde olup kabul edilmezse vedia aktinin ispatı aracıdır.” (AKİPEK/KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 613).

¹³⁵ KÜÇÜKGÜNGÖR, s.47.

VII- İADE YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Vedia sözleşmesi bir güven ilişkisine dayanır. Bu nedenle, vedia verenin dilediği zaman vedia konusu şeyin iadesini isteme hakkı vardır; iadesinin istenmesiyle de, vedia alanın vedia konusu şeyi geri vermesi gerekir. Vedia alanın iade borcu, vedia sözleşmesinin bir şartı olmayıp, muhafaza borcundan doğan bir sonuçtur¹³⁶. Sözleşmede bir süre belirlenmiş olsa da bu süre bitmeden vedia verenin iadesini isteme hakkı vardır. Vedia sözleşmesine hakim olan güven unsuru sebebiyle, vedia verenin vediaı her zaman geri isteyebileceği kabul edilmelidir; bu husus BK. M . 466 f. I' de açıkça ifade edilmiştir; “ İda’ da müddet tayin edilmiş olsa bile, mudi her sözleşmede ida edilen eşyayı zevaidiyle beraber geri alabilir.”¹³⁷ Ayrıca iade borcu doğal ve medeni semereleri de kapsar¹³⁸.

Roma Hukukunda da vedia alanın iade yükümlülüğü adı altında benzer bir hüküm geçerlidir. Sözleşmenin tarafları, ayrıca yapacakları bir anlaşma ile vedia alanın, vedia konusu malı iade etmekle yükümlü olacağını kararlaştırabilirlerdi. Ancak bu tür bir anlaşma olmasa da tarafların iradesi, bir malın vedia olarak alınması ve verilmesine ilişkinse bu borç kendiliğinden doğmaktaydı¹³⁹.

Taraflar arasında malın muhafaza edilmesi için bir süre kararlaştırılmış olsa da vedia alan kişi bu süre dolmadan önce de açacağı *actio depositi* ile malın iadesini vedia alan kişiden talep edebilirdi. Çünkü vedia alan kişi her zaman iradesini değiştirme imkanına sahipti¹⁴⁰.

¹³⁶ İMRE, s. 215.

¹³⁷ YAVUZ, s.812; ZEVKLİLER, s.390

¹³⁸ Koller, Art., 475, N.3; Gautschi, Art., 475, N. 4 a (Naklen; Tiftik, age, s.34.)

¹³⁹ KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 51.

¹⁴⁰ Bonfante, s. 479; Marrone, s. 462 (Naklen; Küçükğüngör, s. 51.)

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ADİ VEDİA SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ VE SONA ERMESİ

& I- VEDİA ALANIN HAKLARI VE BORÇLARI

I- VEDİA ALANIN BORÇLARI

A- VEDİA KONUSU MALİ MUHAFAZA BORCU

Emanet alan, vedia konusu eşyayı güvenli bir yerde saklama borcu altındadır (BK. M.463 f.I) . Vedia alan, vedianın zarara uğramasını ve yok olmasını önlemleri almak ve vediayi özenle güvenli bir yerde saklamak zorundadır. Güvenli yerin ve muhafaza şeklinin belirlenmesi noktasında, genel bir ölçü konulması mümkün değildir; bu hususta vedianın niteliği, hal ve şartların gerekleri göz önünde tutulmalıdır¹⁴¹. Vedia alanın muhafaza görevi sözleşmenin konusunu ve gayesini teşkil eder¹⁴².

Vedia alanın vedia konusu şeyi saklama konusunda göstermekle yükümlü olduğu özen derecesini belirlemede, öncelikle sözleşme taraflarının iradesi esas alınır¹⁴³. Vedia sözleşmesinin ücretsiz olması halinde vedia alanın sorumluluğunun daha hafif olarak takdir edilmesi mümkün olacaktır¹⁴⁴. Eğer sözleşmede bu hususta

¹⁴¹ YAVUZ, s. 807; BİLGE, s.252.

¹⁴² İMRE, s.214; YAVUZ, s.808; ZEVKLİLER, s.391.

¹⁴³ UYGUR, T.: Açıklamalı Ve İçtihatlı Borçlar Kanunu, Özel Borç İlişkileri, Ankara 1994. s. 101.

¹⁴⁴ YAVUZ, s. 808.

açık bir hüküm bulunmuyorsa, vedia alanın sorumluluğunun kapsamı BK. m.98 hükmüne göre belirlenir. Buna göre, vedia sözleşmesi ücretsiz ise yukarıda da belirtildiği gibi vedia alanın sorumluluğunun daha hafif takdir edilmesi gerekir. Başka bir ifadeyle, vedia sözleşmesi, ücretsiz bir vediayi öngörmüşse, sorumluluk daha az şiddetle takdir edileceği için, böyle bir durumda, sadece ağır kusurundan ve ağır ihmalinden sorumlu olur, hafif ihmalinden sorumlu tutulmaması gerekir¹⁴⁵; buna karşılık, vedianın ücretli olması halinde, vedia alan hafif ihmalinden dahi sorumlu olur, çünkü sözleşmede onun da menfaati bulunmaktadır¹⁴⁶

Vedia alanın tacir olması veya tacir gibi sorumlu tutulması halinde sorumluluk TTK 20/2 hükmüne göre belirlenecektir. Bu maddeye göre her tacirin ticaretine ait faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir. Basiretli bir iş adamı gibi hareket etme, aslında objektif bir özen ölçüsü getirmekte ve tacirin ticari işletmesiyle ilgili faaliyetlerinde, kendi yetenek ve imkanına göre ondan beklenebilecek özeni değil, aynı ticaret dalında faaliyet gösteren tedbirli, öngörülü bir tacirden beklenen özeni göstermesinin gerekli olduğunu vurgulamaktadır¹⁴⁷. Bu durumdaki borçlunun, ticari işletmesiyle ilgili faaliyetlerinde tecrübesizliği söz konusu olmayacak ve bu yönde de sorumluluğu ağırlaşacaktır.

Muhafazada özen eksikliğinin bulunmadığını emanet alan kanıtlayacaktır. Vedia olarak bırakılan malın çalınmasıyla ilgili Yargıtay kararında¹⁴⁸ da belirtildiği üzere vedia alan BK. 96, 98 anlamında kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini kanıtlamadıkça muhafazadaki özen eksikliğinden sorumludur. Ayrıca vedia alan,

¹⁴⁵ TANDOĞAN, H.: Türk Mes'uliyet Hukuku, Ankara 1961, s.418.

¹⁴⁶ İMRE, A.Vedia, s.227.

¹⁴⁷ TANDOĞAN, Türk Mes'uliyet Hukuku, s.419.

¹⁴⁸ Yarg. 13.HD., 11.9.1981 T.E.4929, K.5611;" ...davalı özenle ve güvenli koruma yerine getirdiğini, çalınmaması için gerekli önlemleri aldığını kanıtlamak zorundadır. Oysa dosya içeriğine göre davalı bu borcunu yerine getirdiğini kanıtlamış değildir. Böylece saklama sözleşmesinden doğan borca aykırı davranan davalı, oluşan zararı gidermekle sorumlu tutulmalıdır." (Uygur, age, s.112).

vedianın muhafazasını, özen ve koruma borcunu yanında çalışanlara bırakması halinde de oluşan zarardan BK. 100 uyarınca istihdam eden sıfatıyla sorumlu olacaktır¹⁴⁹.

Sözleşmeye konulacak hükümlerle vedia alanın sorumluluğunu hafif tutmak veya ağırlaştırmak mümkündür. Mesela, vedia alanın her türlü tehlikeden, kazadan ve mücbir sebepten sorumlu olacağı sözleşmeye konulabilir, ayrıca BK. 99 maddesi kapsamında olmak kaydıyla hafif kusurdan sorumlu tutulmayacağı hususu da öngörülebilir¹⁵⁰.

Vediyı kabul eden, vedianın emin bir yerde muhafazası için gerekli tedbirleri almakla mükelleftir. Muhafaza yeri, vedia alanın işyeri veya ikametgahı olabileceği gibi sözleşme ile başka bir yer de belirlenebilir, sözleşmede böyle bir yer gösterilmemişse BK.463. maddede belirtildiği gibi, vedianın niteliğine göre belirlenecek emin bir yer olabilir. Konu ile ilgili bir Yargıtay¹⁵¹ kararında belirtildiği gibi, muhafaza yeri, eşyanın mahiyetine ve muhafaza hususunun kapsamına göre vedianın mahiyet ve kıymetiyle oranlı, örf ve adete göre uygun bir itina ve ihtimam ile muhafaza edileceği yerdir. Eğer bu yer, vedia veren tarafından bilinen ya da sözleşmede öngörülen bir yer ise, emin bir yer sayılır.

¹⁴⁹ Yarg. TD. 18.3.1971 T. E. 71/835, K.71/835, K.71/2113; “Davacı ile davalı arasındaki uyuşmazlık kısmen hizmet ve kısmen de vedia aktine dayanmaktadır. Bu itibarla davalı benzin istasyonu sahibi, BK.m.321 ve 465 maddeleri hükümlerine tevkiyan mudi tarafından kendisine tevdi olunan eşyayı ihtimam ile muhafazaya mecburdur. Olay, yağlama ve yıkama hizmetinden değil, otomobilin teslim edilmiş olması, yani vedia aktinin yüklediği muhafazadaki kusurdan ileri geldiğinden müstevdi, işçinin verdiği zarardan BK.m.55 maddesine müsteniden değil, taraflar arasında bir akit bulunduğundan, aynı kanunun 100. maddesine göre tazminatla ödevli olur.” (YENER, age, s.59).

¹⁵⁰ YAVUZ, s.809; İMRE, A.Vedia, s.228; BİLGE, s.247.

¹⁵¹ Yarg. 4 HD 18.3.1949 T., 1258 E.1508 K. : “Davaya konu olan mücevherlerle paranın muhafaza edilmek üzere davacı tarafından davalıya tevdi edildiğinde taraflar ittifak etmesine binaen vedianın çalındığını iddia eden davalının muhafaza etmek üzere aldığı şeyleri emin bir mahalde ve vedianın mahiyet ve kıymetiyle mütenasip ve örfü adete göre muvafık bir itina ve ihtimam ile muhafaza ettiğini ve Borçlar Kanunu 96. maddesi mucibince kendisine çalınmak hususunda hiçbir kusur ve ihmal isnat edilmeyeceğini ispat etmesi lazım gelir.” (OLGAÇ, age, s. 375).

Emanet veren dilediği zaman vediayı geri isteyebilir. Emanet veren vediayı geri istediğinde emanet alan vediayı geri vermek zorundadır. Sözleşmede bir süre belirlenmiş olsa da bu süre dolmadan vedia verenin vediayı geri isteme yetkisi, emanet alanın da geri verme yükümlülüğü vardır¹⁵². Emanet veren tarafından vediaanın iadesinin istenmesi halinde emanet konusu semereleriyle derhal iade edilir. Vediaanın iadesi, bütün özellikleriyle ileriki bölümlerde vediayı iade borcu başlığı altında incelenecektir.

Emanet alan kural olarak muhafaza süresiyle bağlı olmakla birlikte bazı hallerde kendisine süreden önce vedia konusu malı iade hakkı tanınmıştır. Emanet alan, önceden belirlenemeyen sebeplerle akdin devamından zarar görür veya vediaanın kesin surette zarar görme durumu doğarsa emanet alanın iade müddetinden önce vediayı iade hakkı doğar. Süresinden önce vedia alanın vediayı iade edebilmesi için ortaya çıkan önemli durumun sözleşmenin kurulması sırasında önceden tahmin edilmemiş olması gerekir¹⁵³. Muhafaza yerinin deprem veya diğer mücbir sebeplerle emanet edilen eşyayı muhafaza edemeyecek duruma gelmesi halinde uygulama bu şekilde olacaktır. Ancak bu durumda dahi emanet alanın vediayı muhafaza edecek başka yerinin bulunmaması gerekir.

Vedia alan, kural olarak vediayı şahsen muhafaza etmek zorundadır. Muhafaza borcu, şahsi edim niteliğinde olduğu için, vedia, vedia verenin izin veya onayı olmadan başkasına tevdi edilemez. Çünkü, vedia sözleşmesi, güvene dayalı bir ilişki öngörmektedir, vedia alanın kişisel niteliklerine güvenilerek bir vedia bırakılmış olmaktadır¹⁵⁴. Ancak sözleşme ile bunun aksi kararlaştırılabilir. Vedia, vedia verenin

¹⁵² ZEVKLİLER, s.392; YAVUZ, 809; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.502; ÖNAN, s. 298.

¹⁵³ TİFTİK, s. 40.

¹⁵⁴ YAVUZ, s.808; İMRE, A.Vedia, s.228-229.

izni olmaksızın üçüncü bir kişiye tevdi edilirse, vedia alan üçüncü şahsın fiilinden sorumlu olur¹⁵⁵.

Vedia veren, vedianın başka birine verilmesine müsaade etmiş ise emanet alan başka birini görevlendirebilir¹⁵⁶. Bu durumda sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa başka bir emanetçinin elinde ve onun kusuruyla vediaya gelen zarardan ilk emanetçi sorumlu olacaktır. Ancak ilk vedia alan, ikinci vedia alanın kusuruyla tazminat ödemek zorunda kalmışsa, kusurlu olan ikinci vedia alana rücu hakkına sahiptir. Vedia verene karşı öncelikle ilk vedia alan sorumludur, bunun istisnası; ikinci vedia alanın ilk vedia alan tarafından değil, emanet veren tarafından seçilmiş olmasıdır, bu durumda ikinci emanetçinin kusurlu hareketleri sebebiyle ilk vedia alan sorumlu olmaz. Vedia veren, doğrudan doğruya ikinci vedia alana karşı tazminat talebi hakkını ileri sürmek zorundadır¹⁵⁷. Vedia alan, vedianın muhafaza mükellefiyetini üçüncü bir şahsa devredememekle birlikte, vediaı kendisinin nezaret ettiği bir müstahdemine veya yardımcısına bırakabilir, bu halde, ikinci bir vedia alan görevlendirme durumu yoktur. Bu durumda vedia alan, Borçlar Kanunu 100. maddesi kapsamında yardımcı şahısların eyleminden sorumlu olur.

Birden fazla kişinin birlikte vediaı kabul etmeleri mümkündür. Birlikte vediaı kabul edenler, doğacak zararlardan vedia verene karşı müteselsilen sorumludurlar (BK. m. 469). Borçlar Kanununun 141. maddesinde belirtildiği şekilde bazı hallerde borçlular arasında teselsülün mevcudiyeti bizzat kanun tarafından kabul edilmiştir. Adi vedia sözleşmesi de bunlardan biridir.¹⁵⁸

¹⁵⁵ YAVUZ, s.808; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.501.

¹⁵⁶ İMRE, A.Vedia, s. 229.

¹⁵⁷ İMRE, A.Vedia, s. 229.

¹⁵⁸ ERDEM, s.490;KAZANCI, s.310; YAVUZ, s.808;.

Muhafaza, sadece fiilen elde tutmadan daha fazlasını ifade eder. Muhafaza borcu, bazen bir kitabın veya eski eşyanın muhafazasında olduğu gibi, pasif bir tutumla yerine getirilmiş sayılacağı halde, bazen de bir hayvanın bakım ve idare edilmesinde olduğu gibi aktif bir faaliyeti gerektirebilir. Çoğunlukla vediaı muhafaza borcu, müspet bir edim niteliğindedir. Vedia alanın vediaı sadece alıp bir yerde saklaması yeterli değildir; bunun güvenli bir yerde saklanması için gerekli tedbirlerin alınması da gerekir¹⁵⁹.

Muhafaza borcu ile ilgili olarak, sözleşmede veya meslek kuruluşuyla ilgili düzenleyici işlemlerde öngörülmedikçe, vedia alan, vediaı hırsızlık ve yangın gibi tehlikelere karşı sigorta ettirmek zorunda değildir. Bu gibi tehlikelere karşı alınması gereken tedbirlerin neler olması gerektiği, örf ve adetler ile teamüllere göre belirlenir¹⁶⁰. Muhafaza sırasında bir zarar meydana gelmiş, vedia konusu malda bozulmalar ve değişiklikler oluşmaya başlamış ise vedia alanın bu durumu vedia veren bildirmesi gerekir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde gerekli tedbirleri almak emanet alanın ödevidir¹⁶¹. Böyle bir durumda ihbar yükümlülüğü, Borçlar Kanunumuzda sadece ardiye sözleşmesinde açıkça düzenlenmiştir. (BK. M .474), madde hükmü;”ardiye sahibi, eşyayı bir komisyoncu gibi ihtimam ile muhafaza etmeye mecburdur. Eşyaya tahavvül arız olup da başkaca tedbir ittihazını istilzam ederse müstevdi mümkün olduğu takdirde bundan mudii haberdar eder” şeklindedir. Bu maddenin karşı anlamından adi vedia sözleşmesinde ihbar yükümlülüğünün olamayacağı iddia edilmiştir¹⁶².

¹⁵⁹ ZEVKLİLER, s.391; YAVUZ, s. 807; KARAHASAN, s. 1400.

¹⁶⁰ İMRE, A.Vedia, s. 228; YAVUZ, s. 806; BİLGE, s. 247.

¹⁶¹ HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 501; ZEVKLİLER, s.392; YAVUZ, s.808;

¹⁶² İsviçre Schaffhausen Yüksek Mahkemesinin bir kararında, nebatın veya hayvanın vedia olarak verilmesi halinde, muhafaza borcuna bağlı olarak, eşyadaki değişikliklerin bildirilmesi mükellefiyetinin bulunmadığına, böyle bir mükellefiyetin kanunda sadece ardiye sözleşmesi için düzenlediğine karar verilmiştir. (İMRE, A.Vedia, s.228).

İhbar yükümlülüğünün iyi niyet esaslarına göre, her sözleşmede, özellikle de muhafaza borcunun bulunduğu vedia sözleşmesinde bulunması esastır. İhbar yükümlülüğü hakkında, bu yükümlülüğün sadece ardiye sözleşmesini düzenleyen BK. m. 474 de açıkça düzenlenmesi ve bunun karşıt anlamından, diğer muhafaza sözleşmelerinde olamayacağı sonucunu çıkartmak doğru değildir. Bu yükümlülüğün, vedia alanın dikkat ve özen içinde muhafaza yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir¹⁶³.

Vedia sözleşmesinin esaslı unsuru vedianın muhafazası olmakla beraber vedia alan başka mükellefiyetleri de üzerine alabilir. Mesela, tevdi edilmiş olan kıymetli evrakların faizlerinin tahsili, hayvanın bakımı gibi borçlar varsa ortada birleşik bir sözleşme vardır¹⁶⁴. Ancak yan yükümlülük niteliğindeki bu eylemler muhafazanın daha iyi bir şekilde yerine getirilmesi için yapılmışsa, muhafaza amacının gerçekleştirilmesi için yapılan bu tür faaliyetler yan edim niteliğinde kalır. Örneğin, hayvana yem verilmesi, hububatın havalandırılması gibi vedianın bakımı ve bozulmasına karşı tedbir niteliğindeki eylemler bu kapsamda değerlendirilebilir.

Vedia sözleşmesinin güvene dayalı bir ilişki olması nedeniyle, vedia alan için sır saklama ödevi doğabilir. Bir vasiyetnameyi muhafaza etmek için alan kimse, vasiyetnameyi gizli tutmak zorundadır, kapalı vasiyetnamenin içeriğini öğrenmek için faaliyetlerde bulunamaz; keza kilitli bir bavulu vedia olarak alan kimse, içinde ne olduğunu araştıramaz¹⁶⁵.

Roma Hukukunda, vedia sözleşmesinin niteliği gereği sadece vedia alan kişi borç altına girmekteydi. Vedia alan kişiye ait olan borçlar, vedia sözleşmesinin ilk olarak ortaya çıktığı ve uygulanmaya başlandığı dönemden itibaren daima

¹⁶³ İMRE, A.Vedia, s. 228;

¹⁶⁴ BİLGE, s.246; İMRE, A.Vedia, s.229.

¹⁶⁵ TİFTİK, s.44.

sözleşmenin temel ve zorunlu niteliklerini oluşturmuştur. Vedia sözleşmesi, yapısı itibariyle vedia verene bir yükümlülük yüklememesine rağmen vedia alan kişinin mala ilişkin masraf yapması veya vedia alınan malın vedia alan kişiye zarar vermesi durumlarında vedia veren de borç altına girebilmekteydi. Ancak vedia verenin borç altına girmesine sebep olan bu durumlar, vedia sözleşmesinin tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olma özelliğini ortadan kaldırmaz¹⁶⁶.

Vedia sözleşmesinin eksik iki taraflı bir sözleşme olarak nitelendirilmesinin, hukuk okulları tarafından reddedilmeyen ve çağdaş hukukçular tarafından benimsenen bir özellik olduğunu ifade etmek gerekir. Çünkü vedia sözleşmesinin eksik iki taraflı bir sözleşme olarak nitelendirilmesi, onun gerçek anlamda iki taraflı bir sözleşme niteliği kazanmasına sebep olmayıp, sadece vedia verenin de bazı durumlarda borç altına girebileceği ihtimalinin göz önüne alınması anlamına gelmekteydi¹⁶⁷.

Roma Hukukunda, vediaya konu malın, vedia alan tarafından malın niteliğine ve sosyoekonomik amacına uygun olarak muhafaza edilmesi gerekiyordu. Bu nedenle her somut olayda bu iki özelliğin değerlendirilmesi gerekiyordu. Vedia alanın malın muhafazası sırasındaki sorumluluk ölçütünü ve sorumlu tutulmasının şartlarını dönemlere göre incelemek gerekmektedir. Klasik Hukuk Döneminde vedia alan kişi, malın muhafazasıyla ilgili olarak olağan dışı bir özen ve ihtimam göstermek zorunda değildi; vedia alan kişi, muhafaza borcunu ihlal eden (*dolus*) kasıtlı bir eylemi nedeniyle sorumlu tutulurdu. Iustinianus Dönemi'nde ise vedia alan kişinin sorumluluğunun (*culpa lata*) ağır ihmali de içine alacak şekilde genişletildiği görülmektedir. Bu suretle vedia alan kişinin, sözleşme dolayısıyla

¹⁶⁶TAHİROĞLU, s.172; RADO, s.80; KÜÇÜKGÜNGÖR, s.53.

¹⁶⁷ Longo, Deposito, s.29-30; Rotondi, s.69-70 (Naklen; Küçükgüngör, s. 53).

üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirirken, en az düzeyde de olsa bir özen gösterme borcu altında olduğu kabul edilmiştir¹⁶⁸.

Borçlar kanunumuzda, sözleşmeye konulacak hükümlerle vedia alanın sorumluluğunu hafif tutmak veya ağırlaştırmak mümkün idi. Roma Hukuku öğretisinde Albertario'nun aksi yönde görüş belirtmesine rağmen, hakim olan genel ilkeye göre; vedia alan kişinin sorumluluğunu ağırlaştıracak nitelikteki değişikliklerin gerek Klasik Hukuk Dönemi'nde gerek *Iustinianus* Dönemi'nde hukuken mümkün olduğu kabul edilmektedir¹⁶⁹. Vedia alanın sorumluluk durumunda meydana gelebilecek değişiklik, taraflar arasında yapılan anlaşmadan kaynaklanabileceği gibi, bazı özel durumların varlığı halinde kanundan dolayı da ortaya çıkabilirdi. Vedia alan kişi karşı tarafla sözleşme yaparken, bu sözleşmeye ilave bir anlaşmayla hafif ihmal sebebiyle de sorumlu olacağını kararlaştırarak daha kapsamlı bir sorumluluk üstlenebilirdi¹⁷⁰.

Vedia alanın sorumluluğu, bazı durumlarda beklenmeyen hali içine alacak şekilde genişleyebilirdi. Roma Hukuku'nda iki durumda beklenmeyen hali içine alacak şekilde vedia alanın sorumluluğunda genişleme söz konusu olurdu: Bunlardan birincisi, vedia alanın sözleşmeye ek olarak yapılan bir anlaşmayla beklenmeyen hal nedeniyle ortaya çıkacak sorumluluğu kabul ettiği durumdur; ikincisi ise, bir kimsenin kendisinden istenmediği halde bir malı vedia olarak almak istemesi üzerine kurulan sözleşmeden doğan sorumluluk durumudur¹⁷¹.

Türk Hukukunda vedia alanın sorumluluğunu, sözleşmeye konulacak hükümlerle hafifletmek mümkün olduğu halde; Roma Hukukunda, vedia

¹⁶⁸ KÜÇÜKGÜNGÖR, s.76; TAHİROĞLU, s. 170; RADO, s.80.

¹⁶⁹ KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 66.

¹⁷⁰ TAHİROĞLU, s.171; RADO, s.82.

¹⁷¹ KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 69-71.

sözleşmesinin içinde yer alan bir anlaşmaya bağlı olarak vedia alanın sorumluluğu azaltılamazdı. Bunun nedeni ise, bilindiği gibi Klasik Hukuk Dönemi'nde vedia alan kişi sadece *dolus* sebebiyle sorumluydu. Kamu yararı saikiyle her türlü kasıtlı işlemin yasaklanması gerektiği kabul edildiği için, sözleşme ile vedia alan kişinin *dolus* sebebiyle sorumluluğu ortadan kaldırılamazdı. Bu yüzden, vedia alan kişinin *dolus* sebebiyle sorumluluğunu ortadan kaldırmaya yönelik anlaşma geçersizdi. *Iustinianus* Dönemi'nde ise vedia alanın sorumluluğu *culpa lata*'yı içine alacak şekilde genişletildiği için, *culpa lata* sebebiyle sorumluluğu ortadan kaldıracak anlaşmaların geçersiz olduğu kabul edilmiştir¹⁷².

Vedia alan kişinin Klasik dönemde *dolus*, *Iustinianus* döneminde *culpa lata* sebebiyle sorumlu tutulmayacağına ilişkin taraflar arasında bir anlaşma yapıldığında, sadece bu anlaşmanın geçersiz olduğu kabul edilirdi, bu nedenle de sözleşme varlığını muhafaza ederdi¹⁷³. Ayrıca, vedia sözleşmesinden sonra yapılan vedia veren kişinin vedia alan kişiyi dava etmeyeceğini taahhüt etmesi şeklindeki bir anlaşmanın geçerli olacağını, *Digesta*'da yer alan metinlerden anlamaktayız¹⁷⁴.

Roma Hukukunda vedia alınan malın üçüncü bir kişiye tevdi edilmesi anlamına gelen alt vedia işlemi Borçlar Kanunumuza nispeten farklılık içermektedir. Roma'da, vedia alan kişi malı bizzat muhafaza etmek yerine, malın muhafazası için başkasıyla, vedia veren kişinin katılımı olmaksızın vedia sözleşmesi yapabilir ve yapılan bu yeni sözleşme geçerli kabul edilirdi. Ancak, bu durumda, ilk vedia alan kişinin vedia veren kişiye karşı sorumluluğunun şartları hususunda Roma hukukuna ait, kaynak teşkil eden metinlerde açık bir hüküm mevcut değildir. Alt vediaanın ele alındığı metinlerde sadece alt vediaanın geçerli olduğu belirtilmekte, buna karşılık

¹⁷² TAHİROĞLU, s.171; KÜÇÜKGÜNGÖR, s.73.

¹⁷³ Longo, Deposito, s.89 (Naklen; Küçükgüngör, age, s.73.)

¹⁷⁴ KÜÇÜKGÜNGÖR, s.74.

hangi hüküm ve sonuçları ortaya çıkaracağı üzerinde durulmamaktadır. Bu nedenle ortaya çıkan sorunlarda genel nitelikteki hükümlerin uygulanması kabul edilmiş olmaktadır, yani Klasik Hukuk Dönemi'nde vedia alan kişi *dolus*'u olmadan alt vedia sözleşmesi yapmışsa, bu durumda ilk vedia veren kişi için zarar verici bir durumun oluşmayacağı kabul edilirdi. *Iustinianus* Dönemi'nde ise alt vedia sözleşmesi yapan vedia alan kişinin, sadece dolus değil aynı zamanda *culpa lata* dolayısıyla da sorumlu olacağı kabul edilmiştir¹⁷⁵.

Bazı Roma hukukçuları, alt vedia sözleşmesinin geçerli olabilmesi için bazı ek şartların mevcut olması gerektiğini ileri sürmektedirler. Bunlara göre alt vedianın geçerli olarak yapılabilmesi için, birtakım zorunlu sebeplerin bulunması veya malın vedia veren yararına olmak üzere daha etkili şekilde korunması gereğinin ortaya çıkmış olması gerekir. Ancak bu görüşün, vedia alan kişinin sorumluluğuna ilişkin olarak Klasik Hukuk ve *Iustinianus* Dönemi'nde hakim olan genel prensiplere uygun düşmediği söylenebilir. Çünkü bu görüş, vedia alan kişinin alt vediaya müracaat ettiğinde belli bir dikkat ve özen göstermekle yükümlü olduğunu varsaymaktadır. Oysa ki vedia alan kişiye bu tarz bir yükümlülük getirilmiş olduğuna dair bir hükme Roma hukuku kaynaklarında rastlanmamaktadır¹⁷⁶.

B- VEDİA KONUSU MALIN KULLANILMAMASI BORCU

Borçlar kanunumuza göre, vedia sözleşmesinde vedia konusu malın emanet alana teslimi ile mülkiyet emanet alana intikal etmez; vedia alan sadece o şeyin ferî zilyetliğini kazanır, mülkiyet sahibi vedia veren ya da üçüncü bir şahıs olabilir.

¹⁷⁵ KÜÇÜKGÜNGÖR, s.79-80.

¹⁷⁶ KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 80.

Vedia sözleşmesinde, vedia konusu malın, vedia verenin menfaatine uygun olarak özen ve dikkatle muhafaza edilmesi amacıyla tevdi söz konusu olduğu için, vedia alanın vediayı vedia verenin müsaadesi olmaksızın kullanması yasaklanmıştır (BK m.465/ I)¹⁷⁷. Vedia veren bu borca aykırı hareket ettiği takdirde, vedia verene uygun bir tazminat ödeme borcu altına girer, ayrıca bu sırada umulmayan hal sonucu meydana gelen kazalardan dahi sorumlu olur. Vediayı kullanmamış olsaydı bile bu zararın meydana geleceğini ispatlarsa, kazadan doğan zararı ödemekten kurtulur (BK m.465/II)¹⁷⁸.

Vediayı kullanmama yasağı emredici bir kural değildir, taraflar sözleşmeyle aksini kararlaştırabilirler. Vedia veren tarafından vedia alanın kullanılması için izin verilmişse, vedia alan vedia konusu malı kullanabilir. Bu izin açık veya örtülü olarak verilebilir. Bu müsaadenin mevcut olduğunu ispat külfeti vedia alana aittir. Çünkü vedia sözleşmesinde vedia alanın vediayı kullanma yetkisine sahip olması istisnai bir durumdur¹⁷⁹.

Kullanma yasağı özellikle, kıymetli evrakın tevdiinde önem arz eder; vedia alan kıymetli evrakı, vedia verenin izni olmadıkça, kendisine kazanç elde etmek için rehin veremez. Ayrıca vedia alan, kendisine emanet verilmiş nadir eşyaları, ender bulunan madeni paraları, mühürleri inceleme ve öğrenim amacıyla dahi başkasına ödünç veremez¹⁸⁰.

Vediayı izinsiz kullanarak borca aykırı hareket etmenin birinci sonucu, tazminat sorumluluğudur. BK m. 465/II muhik bir tazminattan bahsetmiş ancak kapsamını ve niteliğini belirlememiştir. Genel olarak bu tazminat münasip bir

¹⁷⁷ İMRE, A.Vedia, s.230; ZEVKLİLER, s. 391; YAZVUZ, s.808; ERDEM, s.482.

¹⁷⁸ ZEVKLİLER, s.391; YAVUZ, s. 808; BERKİ, s. 203; HATEMİ/ SEROZAN/ARPACI, s.501; KARAHASAN, s.1400.

¹⁷⁹ İMRE, A.Vedia s. 230; ÖNAN, s.299; BİLGE, s.253.

¹⁸⁰ TİFTİK, s.46.

kullanma karşılığı olarak kabul edilmektedir¹⁸¹. İsviçre Federal Mahkemesi, bir miktar paranın adi vedia olarak verilmiş ve bunun sözleşmeye aykırı olarak kullanılmış olması halinde verilecek tazminatın mutad faizin ödenmesi şeklinde olacağına karar vermiştir¹⁸².

Bu durumda vedia alanın vediayı kullanmakla elde ettiği veya elde etmesi gereken menfaatlerin vedia verene iade ya da ödeme sorumluluğu ortaya çıkar. Örneğin bir miktar para vedia olarak verilmişse, bunun sözleşmeye aykırı olarak kullanılması halinde, verilecek tazminat miktarı alış veriş hayatının gerekli gösterdiği faizin ödenmesi şeklinde belirlenir. Aynı esastan hareketle, tevdi edilen parayı böyle kullanan vedia alan, yasal temerrüt faizi yanında elde ettiği ödünç verme faizini de iade etmek zorundadır. Bu çözüm kanaatimce de vedia alanın muhafaza borcunun niteliğine uygundur.

Kullanma yasağına aykırı davranışın ikinci sonucu; vediayı kullanma sırasında, umulmayan hal sebebiyle dahi oluşmuş olsa, ortaya çıkan hasardan vedia alanın sorumlu olmasıdır. Başka bir ifadeyle, bu takdirde umulmayan hal sonucu ortaya çıkan hasarlardan da vedia alan sorumlu olur. Ancak vedia alan, vediayı kullanmamış olsa dahi, zararın meydana geleceğini ispatlarsa sorumluluktan ve tazminat ödemekten kurtulabilir (BK m.465/son)¹⁸³.

Ancak umulmayan halin, izin verilmemiş kullanma ile illiyet bağı içinde olması gerekir. Örneğin kendisine bırakılan otomobili hakkı olmadan kullanan garaj sahibi, bu kullanım sırasında otomobile başka bir otomobilin çarpması halinde, vedia verene karşı zarardan sorumlu olur. Fakat döndükten sonra garajda kusuru olmaksızın

¹⁸¹ HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 501; ZEVKLİLER, s.391; KARAHASAN, s.1400; ERDEM, s.482.

¹⁸² İMRE, A.Vedia, s. 230.

¹⁸³ İMRE, A.Vedia, s.231; TİFTİK, s.47.

mesele bir yıldırım düşmesi sonucu yangın çıkar ve otomobil hasar görürse, garaj sahibi zarardan sorumlu olmaz¹⁸⁴.

Roma hukukunda da vedia konusu malın vedia alan tarafından kullanılması yasaktır. Esasen vedia sözleşmesinin amacı malın muhafaza edilmesi olduğu için, vedia verenin rızası olmaksızın malın vedia alan kişi tarafından kullanılması, vedia sözleşmesinin niteliği ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle eğer vedia veren kişinin rızası olmadan vedia alan kişi malı kullanacak olursa, sadece sözleşmeyi ihlal etmekle kalmaz, aynı zamanda Roma Hukukunda oldukça geniş kapsama sahip olan kullanma hırsızlığını da içeren hırsızlık (*furtum*) suçunu işlemiş olur¹⁸⁵. Buna karşılık vedia alan kişi, vedia veren kişinin rızasının bulunduğunu düşünerek iyi niyetle vedia konusu malı kullanırsa hırsızlık sebebiyle cezai sorumluluğu olmazdı. Ancak malın muhafaza amacı fazlasıyla aşıldığı için, böyle bir durumda vedia sözleşmesi ortadan kalkardı¹⁸⁶.

Vedia veren kişinin, sözleşmenin yapıldığı anda ya da sonradan vedia konusu malın kullanılması hususunda vedia alan kişiye açıkça izin vermesi halinde, sözleşme vedia sözleşmesi olma niteliğini kaybederdi. Sözleşmeye konu mal ferden tayin edilen, misli olmayan bir mal, ise vedia veren kişinin vedia alan kişiye malı kullanma yetkisi vermesi halinde vedia sözleşmesinden söz edilemezdi. Eğer bu yetki sözleşmenin yapıldığı anda verilmişse doğrudan doğruya ariyet (*commodatum*) sözleşmesi ortaya çıkardı. Vedia sözleşmesi yapıldıktan sonra bu yetki verilmişse vedia sözleşmesi ortadan kalkarak ariyet sözleşmesine dönüşürdü. Buna karşılık sözleşmeye konu mal misli olan bir mal ise, başlangıçta veya sonradan kullanma yetkisi verilmesi halinde klasik dönem hukukçularına göre karz (*mutum*)

¹⁸⁴ TİFTİK, s. 47.

¹⁸⁵ KÜÇÜKGÜNGÖR, s.81; TAHİROĞLU, s.170; RADO, s. 82; DI MARZO, s. 418.

¹⁸⁶ Longo, Deposito, s.56 (Naklen; Küçükgüngör, s.82).

sözleşmesi ortaya çıkardı. *Iustinianus* döneminde ise malı kullanma yetkisinin verilmesi durumunda vedia sözleşmesinin usulsüz vedia sözleşmesi olarak varlığını koruyacağı sonucuna varılmıştır¹⁸⁷. Bu konuyla ilgili olarak ilerleyen bölümlerde usulsüz vedia başlığı altında ayrıntılı bilgi verilecektir.

C- MALIN İADE EDİLMESİ BORCU

1- GENEL OLARAK İADE BORCU

Vedia alan, vediayı kural olarak, sözleşmenin sona ermesi veya talep etmesi durumunda vedia verene aynen iade etmekle yükümlüdür. Vedia alanın, talep edildiğinde derhal iade borcu vardır bu borç, vedia sözleşmesinin karakteristik bir özelliğidir. Sözleşmeden doğan geri verme borcu ise, süre varsa sürenin sona ermesinden sonra, sürenin dolmasından önce geri istenmişse, talep edildiği andan itibaren doğar¹⁸⁸.

İade borcunun vedia sözleşmesine ilişkin önemli bir özelliği, ilk talepte ifa zorunluluğudur. Sözleşmede bir süre belirlenmiş olsa bile, vedia veren bununla bağlı olmayıp her zaman tevdi edilen şeyin iadesini isteme hakkına sahiptir ve bu hüküm emredici kural niteliğindedir¹⁸⁹. Vedia sözleşmesinin vedia verenin menfaatine bir sözleşme olması sebebiyledir ki, iade için bir vadenin varlığı halinde bile, sözleşmenin devamında vedia alanın menfaati yoktur. Bu nedenle erken iade, vedia alan için bir fedakarlık teşkil etmez. Ancak, vedia alanın bu sebeple yapmış olduğu masrafların vedia veren tarafından ödenmesi gerekir. Borçlar Kanunumuzun 466.

¹⁸⁷ KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 83.

¹⁸⁸ İMRE, A.Vedia, s.231; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.502; TİFTİK, s. 47.

¹⁸⁹ İMRE, A.Vedia, s.232.

maddesinde de belirtildiği üzere, vedia veren, vedia sözleşmesinin süresini göz önünde tutarak yapmış olduğu masrafları vedia alana ödemekle yükümlüdür. Örneğin, uzun süreli bir muhafaza sözleşmesinde, vedia alan, kendisine verilen eşyayı muhafaza amaçlı bir yer kiralamışsa ya da başka masraflar yapmışsa emanet veren bu masrafları ödemek zorundadır¹⁹⁰.

Vedia sözleşmesi ücretli olarak yapılmışsa veya vedianın kabulünde mesleki bir faaliyet olarak icra edilen bir işletmenin varlığı söz konusu ise, vedia veren sözleşmede tayin edilen süreden önce vediaı geri isterse emanet alının zararını karşılamak zorundadır. Bu gibi durumlarda, kararlaştırılmış olan ücrete, vedia alanın hak kazanacağını kabul etmek gerekir¹⁹¹.

Vedia alan, vedianın ferî zilyedidir. Asli zilyet vedia konusu malın mülkiyet hakkına sahip olan kişidir. Ayrıca vedia verilen şeyin mülkiyeti vedia verene değil de, üçüncü bir kişiye de ait olabilir. Üçüncü kişi eşyanın tevdiinden önce veya sonra mülkiyeti kazanmış olabilir. Eşyanın sahibi sıfatıyla vedianın kendisine iadesini üçüncü kişi isteyebilir, kanun yine de vedia verene iade borcunu yüklemektedir. Çünkü vedia sözleşmesi, vedia veren ile vedia alan arasında yapılmıştır ve ancak ikisi hakkında haklar ve borçlar doğurur. Üçüncü kişinin vedia hakkında bir istihkak iddiasında bulunduğu durumlarda dahi, vedia alan, vedia evrene iadeyle yükümlüdür. Ancak vedia konusu mal haczedilir ya da vedia alana karşı istihkak davası açılırsa, vedia alanın durumdan vedia vereni haberdar edip ihtilafın çözümlenmesine kadar vediaı kimseye vermemesi gerekir¹⁹².

Yedi emine tevdi durumunda da, vedia ihtilafı olduğundan ihtilaf giderilinceye kadar vedia alan, vediaı iade edemez; yoksa tazminatla sorumlu olur (BK m.471

¹⁹⁰ ZEVKLİLER, s.392; YAVUZ, s.809; İMRE, A.Vedia, s. 232; ERDEM, s.485.

¹⁹¹ YAVUZ, s.809; ZEVKLİLER, s.392; BİLGE, s.248.

¹⁹² İMRE, A.Vedia, s.237-238; ZEVKLİLER, s.392; KARAHASAN, s. 1401.

)¹⁹³. Sözleşmenin ifası mümkün olmadığında örneğin, alacaklının yeri bilinmediğinde veya alacaklının ifayı kabulden kaçınması halinde, vediaanın üçüncü bir şahsa tevdi söz konusu olmaktadır. Bu tarz tevdi, çoğunlukla resmi mercilere yapılmaktadır. Burada yedi emine tevdi söz konusu olmamakla birlikte yükümlülükler bakımından vedia hükümleri geçerli olur. Buradan hareketle, eğer vedia veren iade edilmek istenen vediayı kabulden kaçınırsa, vedia alanın yapacağı tevdi hakkında BK m. 471’de düzenlenen yediemine tevdi hükmü değil, alacaklının temerrüdü hakkındaki genel hükümlerin uygulanması gerekir¹⁹⁴.

Vedia konusu şeyin, vedia verenin ölümü halinde mirasçılara, fiil ehliyetini kaybetmesi halinde kanuni mirasçılara ya da vedia verenin işaret ettiği kimseye iadesi söz konusu olabilir. Yani, iadeyi isteme hakkına sahip olan kişi, vedia veren veya onun hakları kendisine intikal etmiş kimsedir¹⁹⁵. Vedia kural olarak vedia verene iade edilir, ancak vediaanın kabulünü mesleki faaliyet olarak icra edenler, vedia konusu malın iadesini, bir belgenin ibrazına bağlı tutabilirler. Örneğin emanetlere bırakılan eşyalar ispat aracı niteliğindeki belge veya makbuz karşılığında iade edilir. Başkası lehine vedia sözleşmesi yapılmışsa, vedia konusu mal, lehine yapılan şahsa iade edilir. Vedia sözleşmesi, başkası lehine tam sözleşme niteliğinde ise, sözleşmeyi yapan üçüncü şahsın iadeyi isteme hakkının olduğu kabul edilir; ancak başkası lehine eksik sözleşme niteliğinde ise, üçüncü şahsın vediaanın kendisine iadesini isteme hakkı yoktur. Şayet sözleşmede bu nitelik açıkça belli değilse, tarafların iradelerine, borcun konusuna ilişkin örf ve adete bakılarak üçüncü şahsın iadeyi talep hakkı olup olmadığı karara bağlanır (BK m.111/ 2)¹⁹⁶.

¹⁹³ KAZANCI, s.312; ERDEM, s.492; TİFTİK, s.49.

¹⁹⁴ İMRE, A.Vedia, s.239; TİFTİK, s. 49.

¹⁹⁵ YAVUZ, s.809;

¹⁹⁶ İMRE, A.Vedia, s. 237-238.

Birden fazla kişi bir vediaı birlikte kabul etmişlerse, bunlar hakkında kanun müteselsil borçluluğu kabul etmiştir¹⁹⁷. Bu hüküm tamamlayıcı hukuk kuralı niteliğinde olduğundan taraflar sözleşme ile aksini kararlaştırabilirler¹⁹⁸. Burada kanundan doğan bir teselsül söz konusudur ve müteselsil borçluluk dolayısıyla birlikte vedia ilişkilerinde BK. m. 141 vb. hükümleri uygulanacaktır. Kanun tarafların iradesini göz önünde tutmaksızın teselsülü kabul etmiştir¹⁹⁹. Birlikte vediaı kabul edenler, bölünemez bir şeyi saklamak üzere almışlar ancak eşya, bölünebilir bir edaya, örneğin tazminat borcuna dönüşmüşse de, müteselsil sorumluluk devam eder. Burada sözleşmeye dayanan aynı sebepten doğan tazminat yükümlülüğü vardır ve birden çok kişi gerçekleşen zararı müteselsil sorumluluk esasına göre tazmin etmek zorundadır. Vedianın hasar görmesi veya yok olması halinde, aynı sebepten doğan tazmin yükümlülüğü esasına göre vedia alanlar müteselsilen sorumlu olacaklardır²⁰⁰.

Vedia verenlerin birden çok olması halinde ise BK. m. 69 hükümleri uygulanır. Bu durumda kanuni bir teselsül söz konusudur. Buna göre, birden fazla kişi birlikte bir vedia sözleşmesi yaparak bir şeyi beraberce teslim etmiş iseler, bunlardan birinin iade yönündeki talebi üzerine vedia alan, talepte bulunana iade ile yükümlüdür²⁰¹.

Vedianın geri verileceği yer, saklanması gereken yerdir; BK. m.468 hükmü gereğince, vedia, masraf ve hasarı vedia verene ait olmak üzere, muhafaza edilmesi gereken yerde iade edilmelidir. Başka bir ifadeyle, vedia veren, vedia konusu malı vedia alandan onu muhafaza ettiği yerden teslim alacaktır. Vedianın iadesi aranacak

¹⁹⁷ HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.503; BERKİ, s.205; ZEVKLİLER, s.392; YAVUZ, s.808.

¹⁹⁸ İMRE, A. Vedia, s.240; YAVUZ, s.808; BİLGE, s.249.

¹⁹⁹ BİLGE, s.249;

²⁰⁰ EREN, s. 810

²⁰¹ BİLGE, s.252; YAVUZ, s.808.

borçtur, yani alacaklının ikametinde ödenmesi gereken borçtur²⁰². Muhafaza yeri, vedia alanın işyeri veya ikametgahı olabileceği gibi sözleşme ile başka bir yer de belirlenebilir. Sözleşmede böyle bir yer gösterilmemişse BK. m.463 hükmünün ima ettiği vedianın niteliğine göre belirlenecek, vediaı saklamaya uygun emin bir yerdir²⁰³.

Vedia alanın, kural olarak vedia konusu malı taşıma borcu yoktur. Ayrıca vedianın muhafaza yerinin zorunluluk sebebiyle değiştirilmesi halinde vedia alanın bu durumun oluşmasında kusuru yoksa, vedia konusu mal, geri verme zamanında bulunduğu yerde iade edilir. Vedia alan, vedia verenin sonraki talimatıyla vedia konusu malı ona gönderirse, bu yeni bir sözleşmeye, vekalet sözleşmesine, dayanak olmaktadır. Sözleşmenin kurulması sırasında, muhafaza yerinden başka bir geri verme yeri belirlenmişse, karma bir sözleşme vardır²⁰⁴.

Vedia alan, vediaı aldığı zamanki durumuyla geri vermek zorundadır; ayrıca vedia verenin, sonradan hasıl olan fazlalıkları, doğal ve hukuki semereleri, talep etme hakkı vardır²⁰⁵. Buna göre, vedia sözleşmesinde aksine hüküm yoksa, vedia alanın semereleri de iade etmesi gerekir. Örneğin, vedia olarak bırakılan bir hayvan yavrularsa, bu da vedia verene vedia konusu mal ile birlikte iade edilecektir. Bunun gibi kıymetli evrakın vediasında muacceliyet kazanan kuponların tahsili ile elde edilen sözleşme, aksi kararlaştırılmadıkça vedia verene iade edilecektir. Zira, vedianın mülkiyeti vedia alana geçmediğinden, nefi ve hasarı ile fazlalıkları da vedia alana geçmez; semerelerin ve fazlalıkların vedia verene iadesi gerekir²⁰⁶.

²⁰² KARAHASAN, s.1401; ZEVKLİLER, s.392; İMRE, A.Vedia, s.237;

²⁰³ BERKİ, s.205; ERDEM, s.468; KAZANCI, s.309.

²⁰⁴ TİFTİK, s.52.

²⁰⁵ HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.503; ZEVKLİLER, s.392; KARAHASAN, s. 1401;YAVUZ, s.810.

²⁰⁶ İMRE, A.Vedia, s.234; TİFTİK, s.52.

Yukarıda da belirtildiği gibi, aksine bir sözleşme hükmü yoksa vedia alanın semereleri de iade etmesi gerekir. Ancak taraflar sözleşme ile bunun aksini kararlaştırıp semerelerin vedia alana ait olacağını kararlaştırabilirler²⁰⁷. Vedia alan vediaı aynen iade edemezse kusurlu sayılır ve aksini ispat edemezse tazminat ödemekle yükümlü olur (BK. m.96). Aynen iade edilemeyen vediaanın yerine tazminat borcu geçer²⁰⁸.

Vedia alanın vediaı iade edememesi halinde tazminat olarak, vediaanın talep ve dava tarihindeki değerini ödemesi gerektiği kabul edilmektedir²⁰⁹. Bu durumda vedia veren, hüküm zamanına kadar ortaya çıkan değer artışları da göz önünde tutularak, vedia konusu şeyin talep zamanındaki değerine hak kazanır²¹⁰.

Vedia alan, vedia verende bulunan bir alacağı ile iadeye ilişkin borcunu takas etme hakkına sahip değildir (BK. m.123/1). Ancak vedia alanın borç ilişkisinden doğan bir hapis hakkı vardır; yani vedia alan, vedia veren borçlarını yerine getirmediği takdirde hapis hakkını kullanabilir²¹¹. Vedia sözleşmesinde vedia alanın aynen iade etme yükümlülüğüne karşı; vedia verenin iade konusunda iki türlü talep hakkı vardır: bunlardan birincisi, sözleşmeden doğan alacak hakkına istinaden vedia verenin nispi hak niteliğindeki talep hakkıdır, ikinci olarak da vedia veren aynı zamanda malik ise mülkiyet hakkına dayanan mutlak bir talep hakkı vardır. Bu talep hakkı aynı hak niteliğinde olduğundan herkese karşı ileri sürülebilir ve bu hak

²⁰⁷ KARAHASAN, s.1401; BERKİ, s.205.

²⁰⁸ YAVUZ, s. 810; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.502; İMRE, A.Vedia, s.234.

²⁰⁹ İMRE, A.Vedia, s. 234; YAZVUZ, s.810.

²¹⁰ Yarıtay 3. HD.7.6.1993 t., 5752 E.; 5233 K.: “Vedia verenin yedi emin sıfatıyla teslim ettiği malları vedia alan iade etmemiştir. BK.m.466 uyarınca, vedia veren her zaman yedi emine tevdi edilen eşyayı geri isteyebilir. Bu itibarla vedia alan, iade edemediği eşyanın rayiç değeri üzerinden bedelini tazmin ile yükümlüdür.” (TİFTİK, s.53)

²¹¹ YAVUZ,s. 810; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 503.

zamanaşımına uğramaz. Vedia veren aynı hakkına dayanarak her zaman iade talebinde bulunabilir²¹².

Vedia veren malik, aynı hakkına dayanarak her zaman iade talebinde bulunabilirken, sözleşmeden doğan isteme hakkı ise, borç ilişkisinden doğan bir şahsi hak olmasından dolayı ancak sözleşme tarafları arasında kullanılması söz konusu olabilir ve bu hak on yıllık zamanaşımına tabidir (BK. m.125). Vedia sözleşmesine dayanan hukuki ilişki bakımından Borçlar Kanunu'nda vedia olarak bırakılan malın geri alınması için ayrı bir zamanaşımı süresi belirlenmediği için, vedia konusu malın iadesini talep etme hakkının BK. m.125 hükmündeki on yıllık zamanaşımına tabi olması gerekir²¹³.

Vedia alanın iade borcu, vedia sözleşmesinin sona erdiği anda doğar ve bu andan itibaren zaman aşımı işlemeye başlar²¹⁴. Bu zamanaşımı iade borcunun muaccel olduğu tarihten on yıldır. Süresiz vedia sözleşmelerinde zamanaşımının, tevdi gününden değil, iadesinin talep edilmesinden itibaren işlemeye başladığının kabul edilmesi gerekir²¹⁵.

Vedia veren vedia konusu malın maliki ise, vedia alan vedia konusu eşyayı başkasına muhafaza etmek üzere verdiğinde, vedia veren üçüncü kişiden mülkiyet hakkına dayanarak istihkak iddiasıyla iadesini isteyebilir. Vedia verenin, vedia sözleşmesinden doğan nispi hakka dayanarak üçüncü kişiden vedia konusu malın iadesini talep edip edemeyeceği tartışmalıdır. Bu soruya nispi haklarla ilgili genel ilkeye dayanarak olumsuz cevap verilebilir; ancak bu çözüm uygulama bakımından

²¹² İMRE, A.Vedia, s. 239; YAVUZ, 809; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.501.

²¹³ YAVUZ, s.811; İMRE, A.Vedia, s.233; Yargıtay 13.HD.10.06.1982 T. 3842 E. 4288 K.: “Vedia sözleşmesinden doğan talep hakkı BK.m.66'daki değil, BK.m.125'teki on yıllık zamanaşımına tabidir.” (TİFTİK, s.55).

²¹⁴ YAVUZ, s. 811; KARAHASAN, s.1401.

²¹⁵ YAVUZ, s.811.

fazla tatmin edici olmamaktadır. Bu nedenle, vedia verenin borç ilişkisinden dolayı vedia alanın muhafaza etmek üzere tevdi ettiği üçüncü kişiden iadesini isteyebileceğini, vekalet hükümlerini düzenleyen BK m.391/III hükmünü kıyasen uygulamak suretiyle kabul etmek isabetli olur²¹⁶.

Roma Hukukunda vedia alan kişi vedia sözleşmesi gereğince muhafaza etmek üzere aldığı şeyi aynen iade etmek zorundaydı. Vedia sözleşmesinin tarafları, ayrıca yapacakları bir anlaşma ile vedia veren tarafından malın iade edilmesi istendiğinde, vedia alanın iade etmekle yükümlü olacağını kararlaştırabilirler. Bu tür bir anlaşma olmasa da tarafların iradesi, bir malın vedia olarak alınmasına ve verilmesine yönelikse, bu borç kendiliğinden doğmaktadır²¹⁷. Vedia alanın, vedia konusu malı iade etme borcunun, Klasik Hukuk Dönemi ve *Iustinianus* Dönemi bakımından farklılıklar içerdiği için iki ayı dönem adı altında incelenmesi faydalı olacaktır.

Klasik Hukuk Dönemi'nde uygulanmakta olan *formula* usulüne göre mahkumiyetlerin sadece bir miktar paraya ilişkin olması nedeniyle, vedia alanın, vedia sözleşmesine konu malı aynen iade etme imkanı bulunmasına rağmen, kendi isteğiyle bunu gerçekleştirmediği takdirde aynen iadeye zorlanamazdı. Vedia alan, davanın sonuna kadar kendi isteğiyle vediaya konu malı iade etmezse, vedia veren tarafından talep edilecek bedeli ödemek zorundaydı²¹⁸.

Borçlar Kanunumuzda vedia alan, iadeye ilişkin borcu ile vedia verende olan bir alacağını takas etme hakkına sahip değildi. Roma'da Klasik Hukuk Dönemi'nde, vedia alanın sahip olduğu karşı alacakların, vedia işlemi dolayısıyla ortaya çıkması halinde hakim, takas işlemi yaparak paraya ilişkin mahkumiyetten bu karşı alacakları indirebilirdi. Hakime hakkaniyetin gerektirdiği şekilde hüküm verme

²¹⁶ İMRE, A. Vedia, s.233-234.

²¹⁷ KÜÇÜKGÜNGÖR, s.83; TAHİROĞLU, s.169; RADO, s.81

²¹⁸ Longo, Deposito, s.57-58 (Naklen; Küçükgüngör, s.84).

imkanı sağlayan *in ius formula*'da hakim hakkaniyete uygun davranarak takas işlemini yapabiliyordu²¹⁹.

Türk Hukukunda vedia verenin iade talebine karşı, vedia alanın ücret ve masraf alacakları açısından bir hapis hakkı söz konusudur. Roma Hukuku'nda da vedia alan, malın muhafazası nedeniyle bir takım masraflar yapmışsa veya vediaya konu mal dolayısıyla zarara uğramışsa, bunlar kendisine ödeninceye kadar mal üzerinde hapis hakkına sahipti²²⁰. Ayrıca, vedia alan kişi, vedia konusu malın mülkiyetini vedia sözleşmesi yapıldıktan sonra kazanacak olursa malı iade etmekten kaçınabiliyordu. Hapis hakkı ve vedia alanın malik olması sebebiyle iadedden kaçınma hakkı, vedia alanın iade borcunun sınırlandırılması başlığı altında ayrıntılı olarak incelenecektir.

Iustinianus Döneminde, mahkumiyetin mutlaka bir miktar paraya ilişkin olması şeklindeki kural ortadan kalkmıştır. Bu dönemde hakim, malın aynen iade edilmesine karar verebilmektedir. Bu nedenle vedia alan, malın aynen muhafaza edilmesi mümkünse, hakim kararı üzerine malı aynen iade etmekle yükümlü olurdu. Bu dönemde vedia konusu malın aynen iade edilmesi katı kurallara bağlanmıştır. Bu bağlamda önemli iki değişiklik göze çarpmaktadır: bunlardan birincisi, hapis hakkına ilişkin olanıdır. Bu dönemde vedia alan kişinin, vedia konusu mal üzerindeki hapis hakkı kaldırılmıştır. İkinci olarak da, vedia alanın, vedia konusu malın mülkiyetini daha sonradan kazanması halinde var olan iadedden kaçınma hakkı kaldırılmış ve vedia alan malı iade etme zorunda bırakılmıştır. Pandekt hukukçularına ait bu görüş

²¹⁹ KÜÇÜKGÜNGÖR, s.85.

²²⁰ TAHİROĞLU, s.172 ; RADO, s.82; UMUR, Roma Hukuku Ders Notları, s.345.

tartışmalı olup doğrulanmış bir görüş değildir²²¹. İlerleyen bölümlerde bu konu detaylı olarak incelenecektir.

Hukukumuzda, vedia alan vediaı aynen iade etmek zorundaydı, eğer edemezse kusurlu sayılır ve kusurunu haklı gösterecek bir sebep gösteremezse tazminat ödemekle yükümlü olurdu. Roma Hukuku'nda da benzer şekilde vedia alanın, Klasik Hukuk Dönemi'nde *dolus*'u, *Iustinianus* Dönemi'nde *culpa lata*sı olmadan mal kaybolur ya da çalınırsa vedia alanın sorumluluğu ortadan kalkardı. Vedia alan, vedia konusu malı aldığı haliyle, bir bütün olarak iade etmek zorundaydı. Bu nedenle vedia alan, vedia konusu malda meydana gelebilecek bozulma ve hasar dolayısıyla vedia veren kişiye karşı sorumluydu. Bu sorumluluğun en önemli şartı, daha önce de ifade ettiğimiz gibi, vedia alan kişinin Klasik Hukuk Dönemi'nde *dolus*'unun bulunması, *Iustinianus* Dönemi'nde ise en azından *culpa lata*'sının söz konusu olmasıydı. Bu durumda vedia veren, *actio depositi* davası ile vedia konusu malın kendisine iade edilmesini isteyebileceği gibi, sözleşme dışı sorumluluk öngören davalara da müracaat edebilirdi²²².

Borçlar Kanunumuza göre, vedia alan, vedia konusu malı semereleri ve fazlalıkları ile birlikte iade etmek zorundaydı. Roma'da da benzer şekilde vedia alan kişi, vedia olarak aldığı malı iade ederek sorumluluktan kurtulamazdı. Vedia alan, vedia konusu mal yanında, bu mal dolayısıyla ortaya çıkan semereleri de iade etmek zorundaydı. Vedia alan, her ne kadar semere sayılmazsa da vediaya konu olan dışı kölenin çocuğunu, hayvanın yününü ve buna benzer şekilde malda gerçekleşen fazlalıkları ve artışları da iade etmek zorundaydı. Vedia konusu malın veya semerelerin iade edilmesi imkansız hale gelmişse, vedia alan kişi bundan

²²¹ KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 89.

²²² KÜÇÜKGÜNGÖR, s.90-91; RADO, s. 81.

sorumluydu. Ancak vedia alanın sorumluluğunun en önemli şartı, daha önce de ifade edildiği gibi, Klasik Hukuk Dönemi'nde *dolus*'unun *Iustinianus* Dönemi'nde ise en azından *culpa lata*'sının bulunmasıydı²²³.

Roma'da vedia alan kişinin vedia konusu malı iade ederek borcundan kurtulabilmesi için, bu iadenin vedia verene, vedia veren ölmüşse onun mirasçısına veya vedia veren tarafından yetkilendirilmiş bir kişiye yapılması gerekirdi. Hukukumuzda da benzer şekilde, vedia konusu mal, vedia verene, vedia verenin yetkili kıldığı kimseye, ölümü halinde mirasçılara ya da fiil ehliyetini kaybetmesi halinde kanuni temsilcilerine iade edilirdi. Vedia sözleşmesi, köle tarafından yapılmışsa, vedia alan vedia konusu malı köleye değil efendiye iade etmek zorundaydı. Klasik Hukuk Dönemi'nde vedia alan kişi, yetkisi olduğunu düşünerek gerçekte yetkisi olmayan bir kimseye vedia konusu malı iade ederse sorumlu olmazdı. Çünkü; bu dönemde vedia alan kişi, sadece *dolus*'u bulunması halinde sorumlu tutulmaktaydı. Mesela, vedia alan kişi, vedia veren kişinin mirasçısı ya da vekili olduğunu düşünerek vedia konusu malı bir başkasına teslim ederse sorumluluk ortaya çıkmazdı²²⁴.

Daha önce de ifade edildiği gibi, malikin vedia sözleşmesinin dışında olduğu düşüncesinden hareketle Roma Hukuku'nda malik olmayan bir kişi tarafından yapılan vedia sözleşmesi geçerli kabul edilirdi. Bu nedenle malik, kendisine ait olduğu halde vedia konusu malın *actio depositi* ile kendisine iadesini isteyemezdi. Bu durumda malik, istihkak (*rei vindicatio*) davası açabilirdi. Çünkü vedia alan kişi, malike karşı, malı elinde bulundurma sebebi dikkate alınmaksızın, vedia konusu malın zilyedi dahi olmayıp, *detentor*'u durumundaydı. Vedia alan kişi bir başkasına

²²³ RADO, s. 81; TAHİROĞLU, s.170; KÜÇÜKGÜNGÖR, s.92.

²²⁴ KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 92-93.

ait olduğunu bilse dahi vedia konusu malı vedia veren kişiye iade etmek zorundaydı. Gerçek malik de vedia veren kişiye istihkak davası ile müracaat etmemişse, vedia alan kişi vedia veren kişiye iade etmedikçe borcundan kurtulamazdı. Ancak vedia veren kişinin malları devlet tarafından müsadere edilir ya da vedia verenin gerçekte hırsız olduğu anlaşılırsa, vedia alan kişi, vedia konusu malın müsaderesi durumunda vedia konusu malı devlet hazinesine, hırsızlık durumunda ise gerçek malike kendi rızasıyla iade ederse borcundan kurtulabilirdi²²⁵.

Hukukumuzda sözleşme ile bir süre belirlenmiş olsa bile, vedia veren bununla bağlı olmayıp her zaman tevdi edilen şeyin iadesini isteme hakkına sahip idi. Roma Hukuku'nda da benzer şekilde, vedia sözleşmesinin bir süreye bağlı olup olmamasına bakılmaksızın, vediaya konu mal, vedia veren kişinin talebi üzerine iade edilmelidir. Vedia sözleşmesinde bir süre belirlenmişse, bu süreyle bağlı olan taraf, vedia veren değil vedia alan kişidir. Bu nedenle vedia veren, sözleşmenin kuruluşundaki iradesini değiştirme ve kararlaştırılan süreden önce malın iadesini talep etme hakkına sahiptir. Yani vedia sözleşmesinde tespit edilmiş süre, borçlu değil alacaklı lehine bir işleve sahiptir. Dolayısıyla vedia alan kişi, tespit edilen süre boyunca malın muhafaza edilmesi borcunu yerine getirmekle yükümlüyken, vedia alan kişi, tespit edilen süre boyunca, vedia verenin rızası olmadığı halde, malı kendi yanında tutma hakkına sahip değildi. Oysa sözleşmede tespit edilmiş süre boyunca, malın vedia alan kişi tarafından muhafaza edilmesini talep etme hakkına sahip olan vedia veren kişi, istediği zaman bundan vazgeçerek sürenin dolmasından önce malın kendisine teslim edilmesini isteyebilirdi²²⁶.

²²⁵ KÜÇÜKGÜNGÖR, s.94.

²²⁶ Bonfante, s.479; Longo, Deposito, s. 73-74 (Naklen; Küçükgüngör, s.95).

Borçlar Kanunu madde 468 hükmü gereğince, vedia, masraf ve hasarı vedia verene ait olmak üzere, muhafaza edilmesi gereken yerde iade edilmelidir. Muhafaza yeri, vedia alanın işyeri veya ikametgahı olabileceği gibi sözleşme ile başka bir yer de belirlenebilir. Roma Hukuku'nda ise, vedia konusu mal, taraflar arasında yapılan sözleşme ile belirlenen yerde iade edilir. Eğer taraflar arasında malın nerede iade edileceğine dair bir sözleşme yoksa hukuki ifa yeri olan vedia konusu malın bulunduğu yerde iade edilirdi. Vedia alan kişinin Klasik Hukuk Dönemi'nde *dolus*'u *Iustinianus* Dönemi'nde *culpa lata*'sı bulunmaması şartıyla, vedia konusu malın bulunduğu yerin değiştirilmesi, sözleşme yapıldıktan sonra başka bir yere taşınması mümkündü. Hukukumuzda olduğu gibi, Roma'da da aksi sözleşme ile kararlaştırılmadıkça malın iade edilmesine ilişkin masrafları vedia alan değil vedia veren kişi karşılamaktaydı²²⁷.

2- İADE BORCUNUN SINIRLANMASI

Hukukumuzda, vedia veren kişinin iade talebine karşı vedia alanın çeşitli def'i ve itirazlarda bulunma hakkı mevcuttur. Vedia konusu mal, Borçlar Kanunu'na göre, vedia veren kişiye, vedia verenin ölümü halinde mirasçılara, vedia verenin fiil ehliyetini kaybetmesi halinde kanuni temsilcisine iade edilmelidir. Bu kuralın istisnaları; vedia konusu malın adli yoldan haczedilmesi ya da vedia alana karşı istihkak davası açılmasıdır²²⁸.

Üçüncü bir kişinin vedia konusu mal üzerinde mülkiyet veya diğer bir ayni hak iddia etmesi halinde Borçlar Kanunu madde 470 hükmünün uygulanması

²²⁷ KÜÇÜKGÜNGÖR, s.97.

²²⁸ HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 503; KARAHASAN, s. 1404; YAVUZ, s.809.

gerekmektedir. Bu hükme göre; eğer üçüncü kişi vedia ile ilgili istihkak iddiasını, sadece vedia alana bildirmişse, vedia alan bu bildirimle bağlı olmayarak, vediaı vedia verene iade edebilir. Ancak üçüncü kişi, istihkak iddiasını dava veya icra yolu ile ileri sürmüşse, bu durumda vedia alan, vedia konusu malı vedia verene iade edemeyeceği gibi hak iddia eden kişiye de veremez. Ancak vedia alan, Borçlar Kanunu madde 470 hükmü uyarınca haciz yoluna gidildiğinden veya istihkak davası açıldığından vedia vereni haberdar etmekle yükümlüdür. Bu durumda vedia alan, vedia konusu malı ya yedi emin sıfatıyla bizzat muhafaza eder ya da malı elinde tutmak istemezse, vedia konusu mal bir yedi emine tevdi edilir²²⁹.

Vedia alan kişi de, vedia konusu mal üzerinde bir mülkiyet veya diğer bir aynı hak kazandığını def'i olarak ileri sürebilir. Vedia alanın bu hakkı, vedia sözleşmesinden önce veya sözleşmenin devamı sırasında kazanmış olmasının önemi yoktur. Vedia alanın bu def'ine karşılık, vedia verenin örneğin, kendisinin intifa veya kira hakkı sahibi olduğunu ileri sürerek yine de vedia konusu malın kendisine iade edilmesini isteyebilmesi mümkündür²³⁰.

Vedia sözleşmesi; önceki bölümlerde de belirttiğimiz gibi eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğindedir, sözleşme ile vedia alan daima borç altına girdiği halde vedia veren bazı hallerde, masraf ve ücret ödeme gibi borçlar altına girebilmektedir. Vedia verenin iade talebine karşı, vedia alanın ücret ve masraf alacakları bakımından bir hapis hakkı²³¹ veya alıkoyma hakkı söz konusu olabilir.

²²⁹ KAZANCI, s.311; ERDEM, s.491; İMRE, A.Vedia s.235; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.503.

²³⁰ İMRE, A.Vedia, s.235.

²³¹ Hapis hakkı; genel olarak MK. 950-953 maddelerinde düzenlenmiş rehin hakkı grubunda alacağa teminat teşkil eden bir haktır. Hapis hakkının aynı zamanda hapis hakkı sahibinin borcunu ifa etmekten kaçınmasını sağlayan bir rolü vardır. Hapis hakkı BK. 81. maddede düzenlenen ödemelik def'inden farklı şartlara tabidir. hapis hakkının kullanılması bakımından, sözleşmenin tam iki tarafa borç yükleyen veya eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme olmasının önemi yoktur. Alacaklının bu hapis hakkına sahip olması için, borçlunun mülkiyetindeki menkul mallara veya kıymetli evraka onun rızasıyla zilyet olması, alacağın muaccel olması ve alacak ile alıkonulan şey arasında tabii bir irtibatın

Vedia alanın vedia konusu mal üzerinde yapmış olduğu masraflardan doğan bir alacak hakkı veya sözleşme ile kararlaştırılmış olan ücret alacağı dolayısıyla hapis hakkına sahip olup olmadığı tartışmalıdır. Kanunumuzda, vedia sözleşmesinin özel bir türü olan ardiye sözleşmesi için hapis hakkı açıkça düzenlenmiştir (BK. m.476/ III). Vedia sözleşmesi hakkındaki hükümlerde ise, bu hususta açık bir hüküm bulunmamasına rağmen alıkoyma hakkının kabul edilmesi gerekmektedir²³².

Doktrinde hakim görüş²³³ ise; vedia alanın ücret veya masraf alacaklarından dolayı aynı bir hak olarak hapis hakkına sahip olmadığı, fakat borç ilişkisinden kaynaklanan bir alıkoyma hakkının²³⁴ bulunduğunu kabul etmektedir. Bu bağlamda, vedia sözleşmesinde aynı bir hak olarak hapis hakkını değil, borç ilişkisinden doğan ve sadece alacağın ödeninceye kadar vedia konusu malın iadesini reddetme imkanı veren bir alıkoyma hakkı kabul etmek isabetli olur. Örneğin, ücretli vedia sözleşmesinde vedia alan kişinin, ücretini almadan malın iadesinden kaçınmak için Medeni Kanunun 950 ve devamı maddelerinde düzenlenen hapis hakkına dayanması mümkündür. Ayrıca vedia alan, masrafların ödenmesine veya zararının tazminine ilişkin alacakları için de şahsi hapis hakkına sahiptir. Vedia alanın bu hakkı Medeni Kanunun 950 ve devamı maddelerinin kıyas yoluyla uygulanması suretiyle tanınmış şahsi nitelikte bir hapis hakkı olup, sadece ücret veya masrafların ya da zararın ödenmesine kadar vedia konusu malı iadede kaçınma hakkı verir. Paraya çevirme hakkı sağlamadığı gibi, bir aynı hak özelliği de taşımaz. Hapis hakkı, sadece tevdi

bulunması yeterlidir. Vedia sözleşmesinde bu şartların, özellikle tabii irtibat şartının gerçekleştiği kabul edilmektedir (OĞUZMAN/ SELİÇİ, Eşya Hukuku, İstanbul 1988, s.791).

²³² TİFTİK, s.57.

²³³ İMRE, s.236; YAVUZ, s.809; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 503; KOÇ, N.: Vedia Alanın Ödemezlik Def'i Ve Hapis Hakkı, Prof.Dr. Seyfullah EDİS'in Anısına Armağan, İzmir 2000, s.426.

²³⁴ Şahsi nitelikte hapis hakkı, alacaklıya sadece tevdi konusu şeyi geri vermekten kaçınma hakkını verir; yoksa bir paraya çevirme hakkı sağlamadığı gibi, bir aynı hak özelliği de taşımaz (KOÇ, s.431).

olunan malın iadesinden kaçınmaya mahsus olduğu için, nisbi niteliktedir ve üçüncü kişilere ait malları kapsamaz²³⁵.

Vedia sözleşmesi eksik iki taraf borç yükleyen bir sözleşme olduğu için, vedia alan, ücretin ve masrafların ödenmesi ile zararının tazmini hususundaki alacak haklarının temini bakımından Borçlar Kanunu'nun 81. maddesinde düzenlenen ödemezlik def'i²³⁶ hükmünden ancak kıyas yoluyla yararlanabileceği kabul edilmektedir. Aslında BK. m. 81, ilke olarak ancak karşılıklı borç içeren sözleşmelerde ve karşılıklılık ilişkisi içindeki borçlar için doğrudan doğruya uygulanabilen bir hükümdür; karşılıklılık ve değişim ilişkisi içinde bulunmayan edimler ve yan borçlar için ödemezlik def'i ileri sürülemez²³⁷. Örneğin ücretli vedia sözleşmesinde ücret, muhafaza ediminin karşılığı olan bir edimdir; vedia konusu malın teslim edilmiş olmasının karşı edimidir. Bu nedenle, ücretin ödenmemesi, vedia alanın ödemezlik def'ini ileri sürerek vedia konusu malı iadede kaçınma imkanı vermez. Keza vedia sözleşmesinde vedia alanın iade borcu ile vedia verenin masrafları ödeme ve zararları tazmin borçları da böyle bir karşılıklılık ilişkisi içinde değildir. Bununla birlikte, Türk-İsviçre Hukukunda doktrin ve uygulamadaki hakim

²³⁵ BİLGE, s. 251; KOÇ, s. 428; YAVUZ, s. 809.

²³⁶ Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, kendi borcunu ifa etmemiş veya ifasını önermemiş olduğu halde, borcun ifasını isteyen kimseye, diğer taraf ödemezlik def'inde bulunarak ifadan kaçınabilir. İsviçre ve Türk hukuklarında hakim görüş, BK. m. 81'de taraflara tanınan ödemezlik def'inin gerçek anlamda bir def'i olduğu yolundadır (EREN, s.946; REİSOĞLU, S.: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 1999, s.280); BK.m.81'deki ödemezlik def'i tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere uygulanır; eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde doğrudan doğruya uygulanmaz. Bu hükme göre, ödemezlik def'inin uygulanabilmesi için kural olarak iki şart mevcuttur: 1) Karşılıklı akitler de denilen tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler söz konusu olmalıdır. Esas itibarıyla eksik iki taraflı sözleşmeler ve sözleşme dışı borç ilişkileri BK.m.81'in uygulama alanı dışında kalmaktadır. Fakat Türk-İsviçre Hukukunda doktrin ve uygulamadaki hakim görüş, iki tarafa yükledikleri borçlar arasında, karşılıklı akit edimleri arasındaki ilişkiye benzer bir ilişki bulunan eksik iki taraflı akitlere de BK.m.81'in kıyasen uygulanabileceği kabul edilmektedir (OĞUZMAN/ÖZ, s.270; EREN, s.947; REİSOĞLU, s.281). 2) Karşılıklı akitten doğan bütün borçlar için değil, ancak karşılıklı borçlar, yani biri diğerinin karşılığı olan edimler için BK.m.81 hükmü uygulanabilir. Aynı sözleşme içinde yer almakla birlikte, aralarında değişim ilişkisi bulunmayan edimler ve yan borçlar için ödemezlik def'i kullanma imkanı yoktur. Ancak bu karşılıklılık ve değişim ilişkisinin bulunmadığı durumlarda, edim ve karşı edim ilişkisinde benzerlik bulunması kaydıyla BK.m.81 hükmü kıyasen uygulanabilir (EREN, s.948; REİSOĞLU, s.282).

²³⁷ BİLGE, s.251; FEYZİOĞLU, F.N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, İstanbul 1977, s. 137.

görüŖ, iki tarafa yükledikleri borçlar arasında, karşılıklı sözleşmenin edimleri arasındaki ilişkiye benzer bir ilişki bulunan eksik iki taraflı sözleşmelere, dürüstlük ilkesinin gerektirdiğı hallerde, BK. m. 81 hükmü doğrudan değıl, ancak kıyasen uygulanabileceğı kabul edilmektedir. Vedia alanın masrafların ödenmesi ve zararların tazmini için dava açması halinde vedia veren, vedia alana karşı kötü ifa yüzünden BK. m.81'deki ödemezlik def'ini ifa sürecinde olduğı gibi ileri sürebilir²³⁸.

Karşılıklılık ve değıŖim ilişkisi içinde bulunmayan edimler ve yan borçlar için ise, edim- karşı edim ilişkisinde benzerlik bulunması kaydıyla, BK. m.81 hükmü kıyas yoluyla uygulanabilecektir. Bu bağlamda, ücretli vedia sözleşmesinde, vedia alan, ücret alacağı dolayısıyla ödemezlik def'ini ileri sürebilirse de; hem karşılıklılık ve değıŖim içinde bulunmayan hem de BK. m. 81'in uygulanabildiğı edim-karşı edim ilişkisi ile benzerlik teşkil etmeyen masrafları ödeme ve zararları tazmin borçları bakımından bu def'ie dayanması mümkün değıldir²³⁹. Bununla birlikte, bir önceki kısımda açıklandığı üzere, vedia alanın, vedia konusu mal için yaptığı masraflar veya tevdi edilen mal yüzünden uğradığı zararlar dolayısıyla sahip olduğı alacağının temini için; Medeni Kanunun 950 ve devamı madde hükümlerinin kıyasen uygulanması suretiyle şahsi nitelikte bir hapis hakkına sahip olduğı ve bu hakka dayanarak kendisine ödeme yapılınca kadar, tevdi edilen malı iadedden kaçınma hakkını ileri sürebileceğı kabul edilmektedir²⁴⁰.

Sonuç olarak, ücretli vedia sözleşmesinde vedia alanın, sadece muhafaza ücretinin ödenmemesi halinde, vedia verene karşı BK. m.81'de düzenlenen ödemezlik def'ini ileri sürmesi mümkündür. Bunun dışında, vedia alanın, vedia

²³⁸ Gauch/Schlupe/Schmidt/Rey, II,N.2237 (Naklen, Tiftik, s.60).

²³⁹ KOÇ, s.427; OĞUZMAN/ÖZ, s.271.

²⁴⁰ İMRE, A.Vedia, s.235-236; KOÇ, s.426.

konusu mala yaptığı masraflar veya tevdi edilen şey yüzünden uğradığı zararlar dolayısıyla sahip olduğu alacaklar için, MK.m.950 vd. hükümlerinin kıyasen uygulanması suretiyle kendisine tanınan şahsi hapis hakkını ileri sürebilir; yani vedia alan, alacakları temin edilinceye kadar, vedia verene karşı vedia konusu malı alıkoyma imkanını kullanabilir²⁴¹.

Hukukumuzda, vedia sözleşmesinde, vedia alanın, aynı bir hak olarak hapis hakkı değil, borç ilişkisinden doğan ve sadece alacağı ödeninceye kadar malın iadesinden kaçınma imkanı veren bir alıkoyma hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir. Roma Hukuku'nda ise, Klasik Hukuk Dönemi'nde vedia alan kişi, vedia konusu malın muhafazası için masraf yapmışsa veya tevdi edilen mal dolayısıyla zarara uğramışsa, yaptığı masraf ve uğradığı zarar kendisine ödeninceye kadar vedia konusu mal üzerinde hapis hakkına (*retentio*) sahipti²⁴². *Iustinianus* Dönemi'nde vedia alan kişinin mal üzerindeki hapis hakkı kaldırılmıştır. Bu dönemde vedia alanın, vedia konusu mal talep edildiğinde derhal iade etmesi gerektiği kabul edilmiştir. Vedia konusu mal için harcama yapılmış ayrıca zarara uğranılmış da olsa, vedia alan kişi bu karşı alacaklarını ileri sürebilme imkanına sahip değildi ve malı aynen iade etmekle yükümlüydü. Bu durumda vedia alanın vedia veren kişiden olan karşı alacakları için ayrı bir dava (*actio depositi contraria*)²⁴³ açarak talepte bulunması gerekirdi²⁴⁴.

Borçlar Kanununda vedia alan kişi de, vedia konusu mal üzerinde bir mülkiyet veya diğer bir aynı hak kazandığını defî olarak ileri sürebilir. Vedia alanın bu hakkı,

²⁴¹ KOÇ, s.428.

²⁴² TAHİROĞLU, s.170; RADO, s. 83.

²⁴³ Bazı hallerde alacaklı olabilen vedia alana, malın muhafazası ve bakımı için yaptığı bütün masrafları geri almak ve mal yüzünden uğramış olduğu zararları tazmin ettirmek için bir dava olan *actio depositi contraria* gerekmektedir (UMUR, s. 5).

²⁴⁴ RADO, 83; KÜÇÜKGÖNGÖR, s.89.

vedia sözleşmesinden önce veya sözleşmenin devamı sırasında kazanmış olmasının önemi yoktur. Roma’da ise, Klasik dönemde, vedia alan kişi, vedia konusu malın mülkiyetini vedia sözleşmesi yapıldıktan sonra kazanacak olursa, malı iade etmekten kaçınabilirdi. Çünkü Klasik Hukuk Dönemi’nde malikin mülkiyet hakkına sahip olduğunu bilip bilmediği dikkate alınmaksızın, malik lehine yapılan vedia sözleşmesinin geçersiz olacağı ve malikin geçersiz bir sözleşmeye dayanılarak sorumlu tutulamayacağı kabul edilmiştir. *Iustinianus* Dönemi’nde ise, pandekt hukukçuları, vedia alan kişinin malın mülkiyetini kazanmış olmasına rağmen vedia konusu malı yine de iade etmekle yükümlü olduğunu ileri sürmüşlerdir. Ancak bu görüş kaynaklarla doğrulanmış bir görüş değildir. Genel kabul gören görüş ise, Klasik dönemdeki uygulamanın devam ettiği yönündedir²⁴⁵.

II- VEDİA ALANIN HAKLARI

Türk hukuk sisteminde vedia verenin haklarının yanında vedia alan kişinin de bazı hakları mevcuttur: Ücret hakkı bunlardan biridir. Adi vedia sözleşmesi esas olarak ücretsiz bir sözleşmedir. Ancak ücret hakkı, açıkça kararlaştırılabileceği gibi, hal ve şartlar gereği zımni bir şekilde de doğabilir. Vedia konusu malın muhafazası, vedia alanın ticari çalışma alanına giriyorsa kural olarak sözleşme ücretli kabul edilmelidir, aynı şekilde malın muhafazasının bu işi meslek edinenlerce yapılması, muhafaza konusunun zor olması veya özel bir teşkilata ihtiyaç duyulması ve taraflar arasında şahsi bir münasebet olmaması gibi hallerde de vedia alana ücret ödenmelidir²⁴⁶.

²⁴⁵ KÜÇÜKGÜNGÖR, s.89.

²⁴⁶ HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.500; ZEVLİLER, s.391; KARAHASAN, s. 1396.

Ücretli vedia sözleşmesinde vedia alan kişi, vedia konusu malın iadesinden önce ücretini ister, eğer ücretini alamazsa, ücreti ödenene kadar bir diğer hakkı olan hapis hakkına başvurabilir. Vedia alanın ileri sürebileceği bir diğer hak olan ve kanuni şartların gerçekleşmesi halinde alacaklıya, zilyetliğinde bulunan ve iadesi gerekli olan borçluya ait menkul mallar ve kıymetli evrakı iade etmeyerek alacağının teminatı olarak alıkoyma ve paraya çevirme yetkisi veren hapis hakkıyla ilgili bir önceki bölümde ayrıntılı açıklama yapıldığından Borçlar Kanunumuzda vedia alanın kıyas yoluyla da olsa hapis hakkına sahip olduğunu belirterek bu konuya son vereceğiz.

Vedia alanın bunlar dışında, vedia konusu mal için yapmış olduğu masrafları ve kendisine tevdi edilen mal yüzünden uğradığı zararı vedia verenden isteme hakkı vardır. Masrafları, zorunlu, faydalı ve lüks olmak üzere üç başlık altında inceleyebiliriz. Borçlar Kanunu madde 464/ 1 'de de belirtildiği üzere, esas olarak vedia alan kişinin vedia konusu mal hakkında yapmış olduğu zorunlu masrafları isteme hakkı vardır²⁴⁷. Vedia alanın, vedia konusu mal için yapmış olduğu faydalı ve lüks masraflar için vekaletsiz iş görme ya da sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde taleplerde bulunabileceği genel kabul gören uygulamadır. Masrafların ödenmesi bakımından kanunun koymuş olduğu hüküm emredici nitelikte değildir, tamamlayıcı niteliktedir, yani taraflar sözleşme ile kanundakinden başka bir çözüm yolu benimseyebilirler²⁴⁸.

Son olarak vedia alanın bazı durumlarda vedia konusu malı iade etme hakkı bulunmaktadır. Genel olarak, vedia verenin sözleşmede belirlenen süre ile bağlı olmayıp her zaman vedia konusu malın iadesini talep edebilmesine karşılık, vedia

²⁴⁷ KARAHASAN, s.1401; YAVUZ, s.808.

²⁴⁸ BERKİ, s.204; ZEVKLİLER, s.391; KARAHASAN, s.1405; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.500.

alan bu süre ile bağlıdır. Gerek ücretli gerekse ücretsiz vedia sözleşmesinde vedia alan, belirlenen süreden önce tevdi olunan malı iade ederse, borca aykırı davranmış, sözleşmeyi ihlal etmiş olur. Ancak vedia sözleşmesi belirsiz süreli yapılmışsa, vedia alanın her zaman vedia konusu malı iade edip sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı vardır (BK. m. 467/ III). Vedia alanın belirsiz süreli vedia sözleşmeleri için kabul edilmiş olan her zaman iade hakkı, süreli sözleşmelerde, önceden tahmin edilemeyen olağan üstü haller dışında kabul edilmemiştir²⁴⁹.

Önceden bilinmeyen haller dolayısıyla sözleşmenin devamı, vedia konusu mal için tehlike teşkil eder veya vedia alan kişi için bir zararın ortaya çıkması söz konusu olursa, vedia alan sözleşmenin süresinin sona ermesinden önce kendisine tevdi oluna malı iade hakkına sahiptir (BK.467/II). Bu madde hükmüne göre, vedia alanın süresinden önce iade hakkı elde edebilmesi için; önceden tahmin edilemeyen bir hal ortaya çıkmalı ve bu hal vedia konusu mal için tehlike oluşturmali veya vedia alan için zarara sebep olmalı. Bu şartlardan ikisi birden ortaya çıkmadıkça, vedia alanın sözleşmede belirlenen süreden önce iade hakkı söz konusu olmayacaktır. Vedia konusu mal için tehlike veya vedia alan için zarar oluşturan hallere örnek olarak, tevdi edilen bir hayvanın bulaşıcı bir hastalığa maruz kalması ve bunun sonucu olarak hastalığın vedia alanın hayvanlarına da bulaşma tehlikesi oluşturması verilebilir. Önceden tahmin edilemeyen tehlikeli veya zararlı durumun meydana geldiğini ispat yükü vedia alana aittir²⁵⁰.

Roma Hukuku'nda vedia alan kişinin haklarını, hukukumuzda ele aldığımız başlıklar altında incelediğimizde, vedia alanın ücret talep etme hakkının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Keza, Roma'da vedia sözleşmesi ivazsız nitelikte bir sözleşmedir.

²⁴⁹ ERDEM, s.488; TİFTİK, s.63.

²⁵⁰ BİLGE, 248; TİFTİK, s.64.

Eğer malın muhafazası için vedia alan kişi lehine bir karşılık öngörülmüşse, sözleşmenin vedia olmaktan çıkarak bir başka hukuki muamele haline geleceği kabul edilir. Dolayısıyla Roma’da vedia alanın da ücret talep etme hakkı söz konusu olmamaktadır²⁵¹.

Vedia alan kişi, vedia konusu malın muhafazası için masraf yapmışsa veya tevdi edilen mal dolayısıyla zarara uğramışsa, masrafların ödenmesini ve zararının karşılanmasını isteme hakkına sahiptir. Klasik Hukuk Dönemi’nde vedia alan, masrafları karşılanıp zararı ödeninceye kadar tevdi edilen mal üzerinde hapis hakkına sahipti. Vedia alana tanınan bu hak *Iustinianus* Dönemi’nde kaldırılmıştır²⁵².

& II- VEDİA VERENİN HAKLARI VE BORÇLARI

I- VEDİA VERENİN BORÇLARI

A- VEDİA KONUSU MALIN TESLİMİ BORCU

Önceki bölümlerde de belirtildiği gibi Türk Hukukunda vedia sözleşmesi rızaya dayalı bir sözleşmedir, yani vedia sözleşmesinin meydana gelmesi için tarafların irade beyanları yeterlidir; malın teslim edilmesi sözleşmenin şartı değildir. Vedia konusu mal, vedia alana teslim edilmemiş olsa bile, sözleşme kurulmuş sayılır. Ancak vedia alanın muhafaza borcunun doğması için, vedia alanın teslimi gerekir; teslimden önce böyle bir borç doğmaz²⁵³. Vedia sözleşmesinin yapıldığı ancak vedia konusu malın vedia veren tarafından teslim edilmediği durumlarda, vedia alanın

²⁵¹ Dİ MARZO,s.417; TAHİROĞLU, s.168.

²⁵² RADO, s.83; TAHİROĞLU, s. 172.

²⁵³ İMRE, A.Vedia, s.218; ZEVKLİLER, s.390; YAVUZ, s.307; KARAHASAN, 1395.

malın kendisine teslim edilmesi hususunda bir talep hakkı yoktur. Çünkü vedia sözleşmesi yalnız vedia verenin menfaatine olan bir sözleşmedir. Bu sebepten dolaydır ki, vedia sözleşmesinin varlığına rağmen vedia veren isterse, vedia konusu malı vedia alana teslim etmez. Ancak mal vedia alana teslim edilmediği sürece, vedia alanın muhafaza borcu doğmaz²⁵⁴.

Roma Hukuku'nda, vedia sözleşmesi aynı nitelik taşıyan bir sözleşme olarak kabul edildiğinden, sözleşmenin kurulabilmesi için sözleşmeye konu malın vedia alana teslimi gerekirdi. Malın vedia alan teslim edilmesi, vedia alana malı sadece elinde bulundurma imkanı sağlardı. Malın mülkiyeti ve zilyetliği, eğer malik ve zilyet ise vedia veren de kalır²⁵⁵.

B- ÜCRETİN ÖDENMESİ BORCU

Adi vedia sözleşmesi, esas itibarıyla ücrete tabi olmayan bir sözleşmedir. BK. m.463 f.II' ye göre; açıkça kararlaştırılmadıkça veya hal ve şartlar gerekli kılmadıkça, vedia sözleşmesi ücretsiz bir sözleşmedir: Vedia alan ücret isteyemez, fakat bunun aksi sözleşme ile kararlaştırılabilir veya vedia verenin ücret borcu hal ve şartların gereğinden ortaya çıkabilir. Şu halde, vedia verenin ücret ödeme borcundan söz edebilmek için, ya sözleşmede tarafların vedia alanın ücretli olduğunu kararlaştırmaları ya da hal ve şartların vedia alana ücret ödenmesini gerekli göstermesi lazımdır. Bu maddedeki hal ve şartlar ifadesini örf ve adeti de içine alacak şekilde geniş yorumlamak gerekir. Muhafaza durumu sırf bir iyilik yapma davranışı olarak değil de, mesleki bir faaliyet olarak ortaya çıktığı takdirde, hal icabı

²⁵⁴ İMRE, A.Vedia, s.218; TİFTİK, s. 65.

²⁵⁵ KÜÇÜKGÜNGÖR, s.37; UMUR, Roma Hukuku Ders Notları, s. 344; ERDOĞMUŞ, s. 54.

bir ücret verilmesini haklı gösterebilir²⁵⁶. Örneğin vestiyercilerin ücret alacaklarının bulunup bulunmadığı hususu, adete ve hal icabına göre belirlenecektir.

Ücret ödenmesi gerektiği durumlarda vedia sözleşmesi, tam iki taraf borç yükleyen sözleşme niteliği kazanır. Ücretli vedia sözleşmesindeki ücret, iade borcunun değil, muhafaza borcunun karşı edimini oluşturur. Bu nedenle daha önce de belirttiğimiz gibi, vedia alanın, ücretin ödenmemesi halinde ödemezlik def'i ileri sürerek tevdi edilen şeyi iadedden kaçınma hakkı, BK. m.81'in kıyasen uygulanması suretiyle olur. Buna karşılık, masraf ve zararların tazminine ilişkin ödemelerin yapılmasını temin etmek üzere vedia alanın, vedia konusu malı alıkoyma hakkını, yani vedia konusu mal üzerinde şahsi nitelikte hapis hakkını ileri sürerek vedia konusu malı iadedden kaçınabilir²⁵⁷. Buna karşılık, vedia veren de, vedia konusu mal iade edilmedikçe, ücreti ödemekten kaçınabilir. Sonuç olarak, vedia verenin ilk borcu, sözleşmede kararlaştırılmış olması veya hal ve şartların gerekli kılması durumlarında, bir ücretin ödenmesidir²⁵⁸.

Roma'da vedia sözleşmesinin ücretsiz oluşu, sözleşmenin esaslı unsurlarındandır. Sözleşme ücret karşılığında yapılırsa, sözleşme vedia olmaktan çıkarak başka bir hukuki muamele olurdu. Sonuç olarak, Roma Hukuku'nda, vedia sözleşmesinde vedia veren kişi için sözleşmenin niteliği gereği olarak ücret ödenmesi noktasında her hangi bir borç söz konusu olmazdı²⁵⁹.

²⁵⁶ YAVUZ, s.811;BİLGE, s.250; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 501.

²⁵⁷ KOÇ, s.427; YAVUZ, s. 809.

²⁵⁸ HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 500-501; TİFTİK, s.67.

²⁵⁹ TAHİROĞLU, s.169; RADO, s.80; ERDOĞMUŞ, s. 54.

C-MASRAFLARIN ÖDENMESİ VE ZARARLARIN TAZMİNİ BORCU

Vedia sözleşmesi, vedia verenin menfaatine yapılan bir sözleşme olduğu için vedia alana masraf yükletilmemesi gerekir. Bu nedenle Borçlar Kanunu 464. maddesinde düzenlenen şekliyle, sözleşmenin tevdi edilen malın güvenli ve özenli muhafazasını sağlayacak şekilde icrasıyla zaruri bağlantılı bütün masrafların vedia veren tarafından karşılanması gerekmektedir. Bu madde hükmü “zaruri” nitelendirilmesinden hareketle, sadece zorunlu masrafları ödeme konusunda vedia verene borç yüklemektedir. Bu borcun kapsamına öncelikle, vedia olarak verilen malın muhafazası ve varlığının aynı halde devamı için yapılması zorunlu olan masraflar girer²⁶⁰.

Vedia alan tarafından yapılan faydalı masraflar ise, vekaletsiz iş görme veya sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre istenebilir. Lüks masrafları ise, vedia alan talep edemez. Ancak, vedia konusu malı hasara uğratmaksızın ayrılabilen ve vedia alan tarafından yapılmış olan bu tür fazlalıkların, vedia alan tarafından alıkonulması hakkı mevcut olabilir²⁶¹.BK. m.464 hükmünün bu şekilde dar yorumlanması uygun olmadığı gibi vedia alan kişi için bu şekilde aleyhte davranmaya haklı bir sebep de yoktur. Bu nedenle vedia alan, vediaya ilişkin olarak yaptığı faydalı ve lüks masrafların ödenmesi için, vekaletsiz iş görme veya sebepsiz zenginleşme çerçevesinde talepte bulunabilecektir²⁶².

Masrafların zorunlu olup olmadığı, masrafın yapıldığı tarihteki hal ve şartların gereklerine göre değerlendirilmelidir. Bununla birlikte vedia konusu malın muhafazası için gerekli olan masraflar zorunlu masraflardır, masrafların bu amaca

²⁶⁰ ERDEM, s.480; TİFTİK, s.68.

²⁶¹ İMRE, A.Vedia, s.223; BİLGE, s. 250;

²⁶² BİLGE, s.251; İMRE, s.223.

doğrudan ya da dolaylı hizmet edip etmediği önemli değildir. Ücretsiz vedia, vedia konusu hayvanın bakım ve yiyecek masrafları, eşyanın korunması için gerekli yerlerin kira bedelleri vedia verene ait olacaktır²⁶³. Bunların dışında, belirli süreli vedia sözleşmesinde süreden önce fesih halinde, vedia alan süreyi düşünerek yapmış olduğu masrafları BK. m.466/II madde hükmü uyarınca vedia verenden isteyebilir²⁶⁴.

Roma Hukuku'nda, her şeyden önce vedia veren kişi, vedia alanın mala ilişkin yapmış olduğu zaruri masrafları veya işin mahiyeti gereği kendisine ait olması gereken harcamaları, vedia alan kişiye ödemekle yükümlüdür. Zaruri masraflara örnek olarak, vedia konusu hayvanın bakım ve beslenme masrafları verilebilir. İşin mahiyeti gereği vedia veren kişiye ait olması gereken harcamalar için ise, vedia konusu malın bulunduğu yerden başka bir yerde iade edilmesinin gerektiği durumlarda nakliye masrafları örnek gösterilebilir²⁶⁵.

Vedia alan tarafından vedia konusu mal için yapılmış faydalı masrafların, örneğin vedia konusu bir kölenin sanat öğrenmesi için yapılan masrafların talep edilip edilmeyeceği hususunda mevcut kaynaklarda herhangi bir hüküm ve görüş bulunmamaktadır. Ancak vedia alan için sözleşmeden kaynaklanan esas borcun, malın gereği gibi muhafaza edilmesi olduğu gerçeğinden hareketle, vedia verenin normal şartlarda kendisinin yapmayacağı masraflar için, kendisini sorumlu tutmanın uygun olmayacağı söylenebilir. Zorunlu harcamalar dışında kalan lüks harcamalardan vedia verenin sorumlu olmayacağı ise açıktır²⁶⁶.

Bunun dışında, vedia veren sözleşme sebebiyle vedia alanın uğradığı zararları karşılamak zorundadır (BK. m. 464/I). Vedia veren, ancak zararın kendi kusuru

²⁶³ YAVUZ, s.809; BİLGE, s.251; TİFTİK, s.68.

²⁶⁴ HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 500.

²⁶⁵ KÜÇÜKGÜNGÖR, s.98; Dİ MARZO, s. 417.

²⁶⁶ RADO, s.83; TAHIROĞLU, s.169; KÜÇÜKGÜNGÖR, s.99.

olmaksızın meydana geldiğini ispat etmek şartıyla zararı tazmin yükümlülüğünden kurtulabilir (BK. m.464/ II). Vedia sözleşmesinin ücretli ya da ücretsiz oluşu arasında sorumluluk açısından bir fark yoktur²⁶⁷. Vedia veren bir kusuru olmadığını ispat edemiyorsa, vedia sözleşmesinin sebep olduğu zararlardan sorumlu olur. Tevdi edilen malın tehlikeli niteliklerinin açıklanmaması vedia verene yüklenebilecek kusurlardan biridir. Başka bir ifadeyle vedia verenin, vedia konusu malın tehlikeli durumunu bildiği ya da bilmesi gerektiği durumlarda, vedia alanın bu hususta dikkatini çekmemesi bir kusur oluşturur. Vedia veren bu tehlikeyi tevdiden sonra öğrense bile yine haber vermek zorundadır. Örneğin vedia veren, hastalıklı bir hayvanı vedia alana tevdi ederken mevcut tehlikeler hakkında vedia alanı uyarmalıdır. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyen vedia veren, bu nedenle vedia alanın uğradığı zararı tazmin etmek zorundadır²⁶⁸.

Ayrıca, vedia olarak teslim edilen malın yüksek değerini bildirmemek de, vedia verenin bir kusuru sayılır. Bununla birlikte BK. m.464 hükmü emredici nitelikte olmadığı için, taraflar sözleşme ile aksini kararlaştırabilirler²⁶⁹. Taraflar bu hususta bir sorumsuzluk anlaşması yapabilirler, ancak bu anlaşma BK. m.99 ile 100/ III maddesindeki sınırlar dahilinde ve yalnız hafif kusurdan sorumsuzluğu içine alacak içerikte kabul edilebilir²⁷⁰. Hiç kimsenin kusuru olmadan vedia konusu mal hasara uğrarsa, bu hasardan vedia veren sorumlu olur. Çünkü, vedia konusu mal vedia alana teslim edilse dahi, malın mülkiyeti vedia veren de kalır. Vedia alan, tevdi edilen malın mülkiyetini kazanmadığı ve sadece fer'i zilyedi olduğu için, vedia konusu malın uğradığı hasardan da vedia veren sorumlu olur. Ancak vedia veren, vedia

²⁶⁷ YAVUZ, s.811; İMRE, A.Vedia, s.224; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.501; KARAHASAN, s. 1398; ZEVLİLİLER, s. 392.

²⁶⁸ YAVUZ, s.811; BİLGE, s.251.

²⁶⁹ ZEVLİLİLER, s.392; YAVUZ, s. 811; ERDEM, s. 480.

²⁷⁰ İMRE, A.Vedia, s.225.

konusu malın hasara uğramasında hiçbir kusuru olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir²⁷¹.

Roma Hukuku'nda da vedia veren kişi, vedia konusu mal dolayısıyla vedia alanın uğradığı zararları tazmin etmekle yükümlüdür. Doktrinde hakim görüşe göre; vedia sözleşmesi vedia verenin menfaatine yapılan bir sözleşme olduğundan, hafif kusur da dahil olmak üzere vedia veren bütün kusurlardan sorumlu tutulmalıdır. Sözleşmeden menfaat elde eden konumundaki vedia veren, vedia konusu malın vedia alanın malvarlığında neden olduğu zararlardan dolayı sadece kastı (*dolus*) veya ağır ihmali (*culpa lata*) değil, hafif ihmali (*culpa levi*) halinde de sorumlu tutulmaktadır²⁷².

II- VEDİA VERENİN HAKLARI

Vedia sözleşmesinin karakteristik özelliği olarak, vedia verenin vedia konusu malın her zaman iadesini isteme hakkı vardır (BK. m.466/ I). Bu hak ile vedia veren, vedia sözleşmesinde bir süre belirlenmiş olsa bile, her zaman tevdi edilen malın iadesini isteyebilir. Çünkü süreye ilişkin anlaşma, yalnız vedia verenin menfaatine uygulanır; vedia alanın da menfaatine hizmet edecek şekilde örneğin vedia alanın vedia konusu malı kullanmasına imkan verecek surette belli bir süre kararlaştırılmış olsa bile, bu vedia verenin her zaman iadeyi isteme hakkını ortadan kaldırmaz. Bu hüküm emredici niteliktedir; bu nedenle aksine sözleşme hükmü geçersizdir. Vedia veren, tek taraflı bir irade beyanıyla vedia sözleşmesini sona

²⁷¹ İMRE, A.Vedia, s. 225.

²⁷² TAHİROĞLU, s. 171; RADO, s.82; KÜÇÜKGÜNGÖR, s.99.

erdirebilir, vedia verenin tevdi olunan malın iadesini talep etmesiyle, vedia sözleşmesi sona erer²⁷³.

Vedia veren, vedia konusu mal üzerinde, her zaman tasarruf edebilir; vedia konusu malı başkasına devredebilir, bir bölümünü geri alabilir. Bununla birlikte vedia veren, vedia konusu malı süresinden önce geri istemişse, vedia alanın kararlaştırılan süreyi göz önüne alarak yaptığı masrafları karşılaması gerekir (BK. m. 466/ II). Buna göre ödenmesi gereken masraflar, vedia sözleşmesinin kararlaştırılan süresinin dikkate alınarak yapılmış olan masraflardır. Örneğin vedia konusu malın muhafazası için güvenlik tesisatı yaptırma, bekçi tutmak için yapılan harcamalar bu masraflara girer. Ancak yapılan masrafları karşılama borcu, işin mahiyeti göz önüne alınarak, vedia alanın tam ifa için gerekli saymakta haklı olduğu giderler için söz konusudur. Bunun yanında, ücretli vedia sözleşmesi söz konusu ise, vedia alan bunun öngörülen süreye ait tamamını, ayrıca kararlaştırılmış olmadıkça isteyemez²⁷⁴.

Önceki bölümlerde ayrıntısıyla değinildiği gibi, vedia alan tevdi edilen malın ferî zilyedir. Asli zilyet ise malın mülkiyet hakkına sahip olan vedia verendir. Ancak vedia verenin vedia konusu malın maliki olması şart değildir. Ayrıca malın tevdi edilmesinden sonra, vedia konusu malın mülkiyetini bir üçüncü kişinin kazandığı durumlar da söz konusu olabilir. Vedia alan kural olarak sözleşmenin bitiminde vedia konusu malı vedia verene iade etmekle yükümlüdür. Çünkü vedia sözleşmesi, vedia alan ile vedia veren arasında yapılmıştır ve ancak iki taraf arasında borç ilişkisi söz konusu olmaktadır. Üçüncü kişinin tevdi edilen mal hakkında istihkak iddiasında bulunduğu durumlarda dahi vedia alan vedia konusu malı vedia

²⁷³ TİFTİK, s. 74; ZEVKLİLER, s.390;

²⁷⁴ TİFTİK, s. 75; YAVUZ, s.809; ERDEM, s. 485.

verene iadeyle yükümlüdür. Bununla birlikte, vedia konusu malın haczedildiği veya vedia alana karşı istihkak davası açıldığı durumlarda, vedia alan durumdan vedia vereni haberdar etmek ve ihtilafın çözümlenmesine kadar vediayi kimseye vermemekle yükümlüdür²⁷⁵.

Roma Hukuku'nda benzer şekilde, vedia sözleşmesinin bir süreye bağlı olup olmaması önem taşımadan vedia veren, vedia konusu malın iadesini talep edebilirdi. Vedia sözleşmesi süreye bağlı olsa da, vedia veren kişinin talebi üzerine vedia konusu malın iade edilmesi gerekirdi. Vedia sözleşmesinde belli bir süre tayin edilmişse, bu süreyle bağlı olan taraf, vedia veren değil vedia alan kişiydi. Bu yüzden vedia veren kişi, başlangıçtaki iradesini değiştirip kararlaştırılan süreden önce malın iade edilmesini isteme hakkına sahipti. Başka bir ifadeyle, vedia sözleşmesinde kararlaştırılan süre, borçlu değil alacaklı lehine bir işleve sahipti. Dolayısıyla vedia alan kişi, tespit edilen süre boyunca malın muhafaza edilmesi borcunu yerine getirmekle yükümlüydü. Vedia alan kişi tespit edilmiş süre boyunca, vedia veren kişinin rızası olmadığı halde vedia konusu malı tutma hakkına sahip değildi. Oysa sözleşmede tespit edilmiş süre boyunca, malın vedia alan kişi tarafından muhafaza edilmesini talep etme hakkına sahip olan vedia veren kişi, istediği zaman bundan vazgeçerek sürenin dolmasından önce malın kendisine iadesini isteyebilirdi²⁷⁶.

Vedia verenin bu talebine karşı, vedia alanın sahip olduğu def'i ve itiraz şeklindeki hakların neler olduğu ve hangi şartlarda kullanılabilecekleri önceki bölümlerde tüm detayıyla incelendiğinden, tekrardan kaçınmak adına bu bölümde bahsedilmeyecektir.

²⁷⁵ ZEVKLİLER, s.390; YAVUZ, s.809; İMRE, A.Vedia, s.238.

²⁷⁶ TAHİROĞLU, s.169; RADO, s.81; KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 95.

& 3. VEDİA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Vedia sözleşmesinin belirli süreyle yapılmış olması halinde, sürenin dolmasıyla vedia sözleşmesi kendiliğinden sona erer²⁷⁷. Ancak vedia sözleşmesinde belli bir süre belirlenmiş olsa dahi, vedia veren her zaman vedia konusu malın iadesini isteyebilir ve bu şekilde sözleşme sona erer. Emanet verenin geri istemesi üzerine vedia alan vedia konusu malı iade etmek zorundadır. Sözleşme ile bir süre belirlenmiş olsa da bu süre bitmeden vedia verenin isteme yetkisi, vedia alanın da vedia konusu malı geri verme yükümlülüğü vardır (BK. m. 466). Vedia veren tarafından vedia konusu malın iade edilmesinin istenmesi halinde, vedia alan semereleriyle birlikte vedia konusu malı iade etmelidir. Buna karşılık vedia veren de, vedia alanın sözleşmede öngörülen süreyi göz önünde tutarak yaptığı masrafları vedia alana ödemek zorundadır²⁷⁸.

Vedia alan kural olarak, sözleşmede bir süre kararlaştırılmışsa, bu sürenin sona ermesinden önce vedia konusu malı iade edemez. Ancak, önceden tahmin edilemeyen haller dolayısıyla sözleşmenin devamı vedia konusu mal için bir tehlike oluşturuyorsa veya kendisi için bir zarar meydana getiriyorsa vedia alan, belli sürenin dolmasından önce vedia konusu malı iade ederek sözleşmeyi sona erdirebilir²⁷⁹ (BK. m.467/I).

Vedia sözleşmesinde süre belirlenmemişse, gerek vedia alan gerekse vedia veren her zaman vedia sözleşmesini sona erdirebilirler. Vedia verenin bu yetkisi BK.

²⁷⁷ ZEVKLİLER, s.393; YAVUZ, s.812; KARAHASAN, age, 1405; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.502.

²⁷⁸ ERDEM, s.485; KARAHASAN, s. 1401; ZEVKLİLER, s. 390.

²⁷⁹ HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.502;KARAHASAN, s.1401;BERKİ, s. 204; YAVUZ, s. 809.

m.466/ I' de vedia alanınki ise, BK.467/son'da düzenlenmiştir. Süre belirlenmeyen vedia sözleşmelerinde, vedia alan da sözleşmeyi her zaman sona erdirebilir²⁸⁰.

BK. m.116/ I' de de belirtildiği gibi, alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı kişide birleşmesi halinde borç sona erer. Alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi, bir kimsenin aynı borcun hem alacaklısı hem borçlusu olması halinde söz konusu olur²⁸¹. Vedia alan, vedia olarak bırakılan malın maliki olursa, vedia verenin geri isteme hakkı sona erer. Bu durum, vedia konusu malın, vedia veren tarafından vedia alana satılması, bağışlanması veya vedia alana miras yoluyla intikali hallerinde söz konusu olabilir²⁸².

Tarafların aralarında mevcut bir borcu kısmen veya tamamen ortadan kaldırma ve bu surette borçlunun borçtan kurtulmasına yönelik olarak yapılan ibra sözleşmesi de bu özelliği ile borcu sona erdiren sebeplerden biridir²⁸³. İsviçre Borçlar Kanunu'nun 115. maddesinde düzenlenen ibra sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiştir, ancak kanaatimce, vedia sözleşmesinde, sözleşmenin konusu olan vedia, vedia verenin, vedia alan nezdinde alacağı hükmünde olduğundan ibra sözleşmesinin konusu olabilir ve bu şekilde vedianın iadesi borcu ortadan kaldırılarak sözleşme sona erdirilebilir.

Vedia sözleşmesinde de uygulanırlığı olan borcu sona erdiren sebeplerden biri de BK. m.117'de düzenlenen ifanın mümkün olmaması halidir. Bu maddeye göre, borçluya isnat olunamayan haller münasebetiyle borcun ifası mümkün olmazsa borç sözleşme olur. Borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkansızlığa kusursuz

²⁸⁰ HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.503; ZEVKLİLER, s. 393.

²⁸¹ OĞUZMAN/ÖZ, s.423; TEKİNAY, s.997; EREN, s.1225; TUNÇOMAĞ, K.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1969, s.1195.

²⁸² YENER, s. 115.

²⁸³ OĞUZMAN/ÖZ, s.414; TEKİNAY, s.985; EREN, s.1258; TUNÇOMAĞ, s.1172.

imkansızlık da denir²⁸⁴. Vedia konusu malın zıyayı, vedia alana atfedilmesi kabil olmayan sebeplerden kaynaklandıysa vedia alan iade borcundan kurtulur. Vedia alanın sorumlu olmadığı haller, umulmayan hal ve mücbir sebep halidir. Ancak bu durum vedia alana isnat edilebilecek bir kusur sonucu meydana gelmişse, aynen iade borcu tazminat borcuna dönüşür ve vedia alan bu tazminat borcundan sorumlu olur²⁸⁵.

Taraflardan birinin ölmesi esasen vedia sözleşmesi için sona erme sebebi değildir. Kural olarak sözleşmeye dayalı bir ilişkide taraflardan birinin ölmesi, fiil ehliyetini kaybetmesi veya iflası sözleşmeye dayalı ilişkiyi sona erdirmez. Ölenin yerine mirasçıları, fiil ehliyetini kaybedenin yerine yasal temsilcileri geçer. Ancak şahsa bağlı edimlerde taraflardan birinin, özellikle borçlunun ölümü halinde sözleşme ilişkisi sona erer²⁸⁶. Vedia sözleşmesinde vedia verenin ölümü halinde, vedia konusu mal vedia verenin mirasçılarına, fiil ehliyetini kaybetmesi halinde kanuni temsilcilerine iade edilir. Vedia alanın ölmesi halinde ise, tevdi olunan malın muhafazası vedia alanın mirasçıları ya da kanuni temsilcileri tarafından yapılır. Ancak bu durum bana göre, vedia alanın mirasçısı ya da kanuni temsilcisi için sözleşmeden dönme hususunda haklı bir neden sayılabilir ve süreli vedia sözleşmelerinde sürenin bitiminden önce vedia alanın mirasçısı veya kanuni temsilcisi sözleşmeyi sona erdirebilir.

²⁸⁴ OĞUZMAN/ÖZ, s.426; TEKİNAY, s.998; EREN, s.1285; TUNÇOMAĞ, s.787.

²⁸⁵ YAVUZ, s. 812; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.502.

²⁸⁶ EREN, s.1246.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

VEDİA BENZERİ SÖZLEŞMELER

& 1. USULSÜZ TEVDİ SÖZLEŞMESİ

I- GENEL OLARAK USULSÜZ TEVDİ SÖZLEŞMESİ

Usulsüz tevdi sözleşmesi, vedia veren tarafından verilen bir miktar para, misli eşya veya kıymetli evrakın vedia alan tarafından emin bir yerde muhafaza edilmesini öngören ve belirli bir süre sonra veya istendiğinde mislen iade borcu doğuran bir sözleşmedir²⁸⁷ (BK. m.472). Usulsüz vedia sözleşmesi genellikle vedia sözleşmesinin bir çeşidi olarak kabul edilir. Bundan dolayı adi vedia sözleşmesinin hukuki niteliğini belirleyen ve bu sözleşmeye ilişkin olan hükümler esas itibariyle usulsüz vedia sözleşmesini de kapsamaktadır.

Günlük ticari hayatımızda çok sık rastlanmakta olan usulsüz vedia sözleşmesinde, vedia olarak verilen bir miktar para veya diğer misli eşyayı, vedia alanın kullanma yetkisi bulunmakta ve belirli bir süre sonra vedia konusu mal talep edildiğinde o malın aynen değil fakat, aynı nitelik ve miktarda iadesi yükümlülüğü söz konusu olmaktadır²⁸⁸.BK. m.472/ II’ deki hükme göre para mühürsüz ve açık olarak bırakılmışsa, bu anlamda bir sözleşme varsayılır. Vedia alan, tevdi edilen misli eşya veya kıymetli evrakı, açıkça yetkili kılınmadıkça kullanamaz. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, para kıymetli evrak veya diğer misli eşya vedia sözleşmesinin

²⁸⁷ GÜRSEL, N.: Usulsüz Tevdi, Ad.Der. 1950, s.77-78; YAVUZ, s.814; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 504; KARAHASAN, s. 1411; İMRE, Z.: Usulsüz Vedia Akdi (Türk,İsviçre-Alman ve Fransız Hukukları Üzerine Bir Tetkik), İHFM, 1944, s.206.

²⁸⁸ TİFTİK, s. 79; GÜRSEL, s. 77; YAVUZ, s.814.

konusu olabilmektedir; ancak vedia alanın bu misli eşyayı aynen değil de mislen iade etme borcu altında olduğu durumlarda usulsüz tevdi sözleşmesi söz konusu olmaktadır. Eğer tevdi konusu bir miktar para ise, taraflar aksini kararlaştırmadıkça, para mühürsüz ve açık olarak bırakıldığında usulsüz tevdi olarak nitelendirilirken; paranın mühürlü ve kapalı olarak bırakıldığı durumlarda vedia sözleşmesi hükümleri uygulanır. Ancak para mühürlü ve kapalı olarak bırakıldığında da taraflar anlaşarak usulsüz vedia sözleşmesi hükümlerini geçerli kılabilirler²⁸⁹.

Usulsüz tevdi sözleşmesinde tevdi konusu malın mülkiyeti vedia alana aittir, bunun sonucu olarak da BK. m.472/ I' de belirtildiği gibi tevdi konusu malın nefi ve hasarı da vedia alana geçer. Bu sebeple tevdi konusu misli eşyanın vedia alana teslim edilmesi gerekir. Teslim edilen eşya üzerinde vedia alan malik sıfatıyla dilediği gibi tasarruf edebilecektir. Sözleşmenin sona ermesi üzerine vedia alan, vedia konusu şeyi mislen geri vermek zorundadır²⁹⁰. Vedia sözleşmesinin bir çeşidi olan usulsüz tevdi sözleşmesine eski hukukumuzda, Yunan ve Roma hukuklarında rastlanmaktadır. Eski Yunanda gelişen ticaret ve sarraflık nedeniyle çok sık rastlanılan usulsüz vediaya genel vedia hükümleri uygulanmıştır²⁹¹.

Usulsüz vedia sözleşmesi, İslam Hukuku kaynaklarında ismen yer almamıştır. Ancak büyük ölçüde sözleşme serbestisi ilkesinin geçerli olduğu İslam Hukukunda, içtihatlarda ve fıkıh kaynaklarında, usulsüz vedianın isimsiz sözleşme niteliğinde ödünç ile vedia sözleşmesi unsurlarından meydana gelen bir karma sözleşme yapısında olduğu kabul edilmektedir. Hukuk uygulamasında da, vedia alanın kendisine tevdi edilen paraları ödünç sözleşmesinde olduğu gibi kullanabileceği ve iade zamanında da sadece mislen iade ile yükümlü olacağı kabul edilmektedir. Bu

²⁸⁹ YAVUZ, s.815; TANDOĞAN, s.326; BİLGE, s.253; GÜRSEL, s.77.

²⁹⁰ İMRE, Usulsüz vedia, s.206; YAVUZ, s.815; KARAHASAN, s.s.1195.

²⁹¹ İMRE, Usulsüz Vedia, s.188.

tarz uygulamanın kabulünde, tevdi edilen misli eşyayı özellikle paraları korumanın güç olacağı ve vedia verenin hakkının kaybolacağı düşüncesi esas alınmıştır. Keza vedia sözleşmesinde, vedia alanın örf adete veya sözleşmeye aykırı davranışı olmadıkça, vedia alanın, vedia konusu malın uğradığı zararlardan dolayı kural olarak bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Vedia verenin menfaatini daha iyi koruduğu düşüncesiyle, İslam Hukuku uygulamasında, tevdi edilen para veya diğer misli şeylerin ödünçte olduğu gibi vedia alan tarafından istediği gibi kullanabilmesi ve vedia verenin talebi üzerine mislen iadeyle yükümlü olması, vedia konusu şeyin kaybı halinde de kural olarak vedia alanı, vedia verenin uğramış olduğu zararını tazmin etmekle sorumlu olduğu kabul edilmiştir²⁹².

Roma Hukuku'nda usulsüz vedia (*depositum irregulare*), misli malların ve özellikle de bir miktar paranın, daha sonra aynı miktar ve nevide iade edilmek üzere bir başkasına teslim edilmesidir²⁹³. Roma Hukuku kaynaklarında bu konuyla ilgili olarak misli mallardan değil, sadece paradan ve paranın verildiği kişi olarak bankerlerden söz edilmektedir. Ayrıca *depositum irregulare* teriminin Klasik Hukuk Dönemine ait kaynaklarda yer almamaktadır. Usulsüz vedia sözleşmesi Klasik Dönemde tanınan ve kendisine hukuki sonuçlar bağlanan bir hukuki işlem değildir. Söz konusu unsurları taşıyan hukuki işlemler ödünç sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir. Usulsüz vedia sözleşmesinin hukuken tanınarak kendisine hüküm ve sonuçlar bağlanması *Iustinianus* Döneminde gerçekleşmiştir. *Iustinianus* Döneminde usulsüz tevdi ile ödünç akdi arasındaki farklar göz önünde tutulmuş ve saklanması amacıyla açık olarak verilen para ödünç hükümlerine tabi tutulmamıştır.

²⁹² TURAN, F.: İslam Hukuku Açısından Usulsüz Vedia (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Erzurum 2004, s.94 vd; YILDIRIM, M.: İslam Borçlar Hukukunda Vedia (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İzmir 1995, s. 106-107 (Naklen; Tiftik, s. 82).

²⁹³ Dİ MARZO, s.419; UMUR, Roma Hukuku Ders Notları, s.345; ERDOĞMUŞ, s.55; TAHİROĞLU, s.173; RADO, s.83; KOSCHAKER/AYİTER, s.223.

Ortaçağda bu sözleşmeye *depositum irregulare* adı verilmiş ve kilise hukukunda da bu ifadeye açıkça yer verilerek usulsüz vedia bu haliyle modern kanunlaştırmalara geçmiştir²⁹⁴.

Vedia sözleşmesinde, vedia alan kişi teslim aldığı malı aynen iade etmek borcu altına girdiği için, vedia sözleşmesine konu malın misli olmayan bir mal olması gerekirdi. Bununla birlikte, misli eşya türünde malların vedia sözleşmesine konu olması istenirse, tarafların bu malları kişiselleştirmeleri gerekirdi. Örneğin, saklanması için verilecek paranın kapalı, mühürlenmiş bir kutu içinde teslim edilmesi halinde, yine bir adi vedia sözleşmesi söz konusu olur. Ancak misli mallar, özellikle de bir miktar para açık ve mühürlenmemiş olarak muhafaza edilmesi için bir kimseye teslim edilirse, usulsüz vedia ortaya çıkar. Bu durumda vedia alan kişi tevdi edilen paranın maliki olur, parayı dilediği şekilde kullanabilir. Sözleşmenin bitiminde aynı miktarda para vedia verene iade edilmelidir²⁹⁵.

Yukarıda tanımlanan hukuki işlem, gerçekte hemen bütün özellikleri bakımından adi vediadan farklı olduğundan dolayı, usulsüz vedia ifadesi kullanılmıştır. Öncelikle usulsüz vediada, adi vediadan farklı olarak, sözleşmeye konu malın mülkiyeti vedia alana geçmekte ve vedia alan kişi malın vedia konusu malın kendisini değil, aynı miktar ve neviden olmak üzere o mala tekabül eden bir malı iade etme borcu altına girmektedir. Bu farkın vedia konusu malın hasara uğraması bakımından önemi vardır. Şöyle ki, tevdi olunan malın telef olması

²⁹⁴ RADO, s.83-84; TAHİROĞLU, s. 173-174; KÜÇÜKGÜNGÖR, s.120-123.

²⁹⁵ KÜÇÜKGÜNGÖR, s.119-120; RADO, s.83; TAHİROĞLU, s.173.

durumunda, usulsüz vediaadaki cins borcu devam eder. Ayrıca vedia alan kişi, adi vedia sözleşmesinin aksine, sözleşmeye konu malı kullanma yetkisine sahiptir²⁹⁶.

Bunların yanında, konusu bir miktar para olan usulsüz vedia sözleşmesinde, vedia veren kişi lehine faiz kararlaştırılması mümkündür. Bu özelliğiyle de usulsüz vedia sözleşmesi, ivazsız olma özelliği taşıyan adi vedia sözleşmesinden ayrılmaktadır. Nihayet usulsüz vedia alan kişinin sorumluluğu, adi vedia sözleşmesinden farklı olarak ödünç sözleşmesindeki borçlunun sorumluluğuna benzer şekilde düzenlenmiştir. Bütün bu özellikleri itibarıyla usulsüz vedia sözleşmesi, adi vedia dan ayrılmakta ve mahiyet bakımından ödünç sözleşmesinin niteliklerine yakın bir yapı oluşturmaktadır²⁹⁷. Buna göre taraflar bir miktar misli malı ya da parayı karz veya vedia olarak verme imkanına sahiptirler.

İncelemekte olduğumuz usulsüz vedia tarafların amacı, karz sözleşmesinde olduğu gibi bir malın tüketilmesi değil, vedia sözleşmesinde olduğu gibi muhafaza edilmesi amacıyla karşı tarafa teslim edilmesidir. Roma'da pratik ihtiyaçlardan kaynaklan birtakım sebeplerden dolayı, usulsüz vedia sözleşmesi karz sözleşmesine göre daha tercih edilen bir hukuki işlem olmuştur. Roma Hukukunda karz sözleşmesi için dar hukuk davası (*iudicium strictum*) söz konusu olurken vedia sözleşmesi için bir iyi niyet davası (*iudicium bonae fidei*) kabul edilmekteydi. Bu nedenle vedia sözleşmesi, pratik ihtiyaçları karşılayabilmek için daha uygun bir hukuki yapıya sahipti. Bu anlamda karzdan doğan bir dava söz konusu olduğunda hakime gecikme nedeniyle ortaya çıkan zararları ve faizi dikkate alma imkanı tanınmazken, *actio depositi*'de hakim, davacının zararlarının tazmini bakımından daha geniş yetkilere sahipti. Karz sözleşmesinde, ayrıca *stipulatio* ile belirlenmemişse faiz talep etmek

²⁹⁶ RADO, s.84; TAHİROĞLU, S.174; KÜÇÜKGÜNGÖR, s.120-121.

²⁹⁷ TAHİROĞLU, s.173-174; RADO, s. 83-84.

mümkün olmamasına rağmen, usulsüz vedia sözleşmeye bağlı şekilsiz bir anlaşmayla faiz kararlaştırılabilirdi. Belirtilen bu sebeplerden dolayı Roma'da usulsüz vedia sözleşmesi karz sözleşmesine oranla daha fazla tercih edilmekteydi²⁹⁸.

II- USULSÜZ TEVDİ SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ

Usulsüz vedia sözleşmesi genellikle vedia sözleşmesinin bir çeşidi olarak kabul edilir. Bundan dolayı vedia sözleşmesinin hukuki niteliğini belirleyen ve bu sözleşmeye ilişkin hükümler usulsüz tevdi sözleşmesini de kapsamaktadır. Bunun yanında usulsüz tevdi sözleşmesini adi vediadan farklı nitelik ve hükümleri de vardır. Bu hükümler usulsüz tevdiyi ödünç sözleşmesine çok yakınlıktır ve uygulamada bu iki sözleşmeyi birbirinden ayırt edebilmeyi zorlaştırmaktadır. Bunun içindir ki doktrinde usulsüz tevdi sözleşmesine, ödünce benzeyen vedia sözleşmesi de denmektedir²⁹⁹.

A) RIZAI SÖZLEŞME NİTELİĞİ

Usulsüz tevdi sözleşmesi, tarafların anlaşmasıyla kurulur ve bu anlaşma teslimden önce gerçekleşir; ancak vedia alanın muhafaza borcu teslimden sonra doğar. Yani sözleşmenin kurulmuş sayılması için, vedia alan ile vedia verenin karşılıklı rızalarını açıklaması yeterlidir, vedia konusu malın vedia alana teslimi şart değildir. Sözleşmenin kurulmasıyla da taraflar arasında usulsüz tevdi ilişkisi doğar. Vedia veren tarafından vedia konusu malın vedia alana teslimi, bu sözleşmenin icra

²⁹⁸ TAHİROĞLU, s.174; KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 122.

²⁹⁹ TİFTİK, s. 86; İMRE, Usulsüz Vedia, s. 191.

safhası ile ilgilidir. Sözleşmenin kurulması ile birlikte vedia konusu mal vedia alana bırakılmasa dahi, usulsüz tevdi ilişkisi meydana gelir³⁰⁰. Vedia veren, vedia konusu malı vedia alana teslim ettiğinde, vedia alanın muhafaza borcu başlar. Sözleşmenin kurulması ile vedia konusu malın vedia alana teslimi arasında, malın uğrayacağı hasardan vedia veren sorumludur. Vedia alan kişi, sözleşmenin kurulmasından sonra, vedia konusu malın kendisine teslim edilmesi hususunda vedia vereni zorlayamaz. Bununla birlikte vedia alan da, vedia konusu mal kendisine teslim edilmedikçe herhangi bir yükümlülük altına girmez³⁰¹.

Roma Hukukunda ise usulsüz vedia sözleşmesi, aynı nitelik taşıyan bir sözleşme olarak kabul edilmekteydi; yani sözleşmenin kurulmuş sayılması için karşılıklı ve birbirine uygun rızaların açıklanması yeterli değildir, ayrıca sözleşmenin konusunu teşkil eden şeyin karşı tarafa teslimi de gerekir. Vedia sözleşmesinde vedia konusu malın vedia alana verilmesi, vedia alan kişiye malı sadece elde bulundurma imkanı verirdi. Malın mülkiyeti eğer vedia veren malik ise vedia veren kişide kalırdı. Usulsüz vedia sözleşmesinde ise, vedia konusu malın mülkiyeti vedia alan geçmekteydi³⁰².

B) EKSİK İKİ TARAFA BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞME OLMASI

Usulsüz tevdi sözleşmesi, vedia sözleşmesi gibi eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Sözleşme ile vedia alan borç altına girmektedir. BK. m.463/II' ye göre açıkça kararlaştırılmadıkça veya hal ve şartlar gerekli kılmadıkça vedia alan

³⁰⁰ TİFTİK, s.87.

³⁰¹ GÜRSEL, s. 81; İMRE, Usulsüz Vedia, s.192-193.

³⁰² TAHİROĞLU, s.173;RADO, s.83; ERDOĞMUŞ, s.55.

cret isteyemez, ancak bunun aksi sözleşmeye konulabilir ve böylece vedia alanın ücret ödemesi öngörülebilir veya vedia alanın ücret borcu hal ve şartların gereğinden çıkabilir. Eksik iki taraflı sözleşme olma, ücretsiz tevdi sözleşmesinin genel karakteristik bir özelliğidir. Buna karşılık ücretli tevdi sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Usulsüz tevdi sözleşmesinin günümüzde en çok rastlanan şekillerinden kredi kurumlarına sözleşme tevdi işleminde de aynı durum söz konusu olmaktadır. Sözleşme tevdi işleminde vedia alan, tevdi olunan nakdi kendi işlerinde kullanmakta ve bundan istifade etmektedir. Bu işleme karşılık ücret almamakta, hatta birçok hallerde kredi kurumu tevdi edene faiz ödemektedir. Bunun aksi de söz konusu olabilir ve vedia alan belirli bir ücret veya komisyon karşılığında muhafaza ödevini yerine getirebilir. Özellikle menkul kıymet ve tahvil kağıtlarının tevdiinde bu durum söz konusu olabilir. Vedia verenin borç altına girmesi, vedia verenden faiz ya da kar payı talep etme hakkına sahip olması, vedia veren ile vedia alan arasındaki sözleşmeye baęlıdır³⁰³.

Roma'da da usulsüz tevdi sözleşmesi, eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğindedir. Çünkü bu sözleşme ile vedia alan borç altına girmektedir, vedia veren kişiye herhangi bir borç yüklenmemektedir. Vedia sözleşmesinde, vedia alan kişinin sözleşmeden hiçbir karşılık alamazdı, eğer tevdi olunan malın muhafazası için vedia alan kişi lehine bir ücret tayin edilirse, bu sözleşme vedia olmaktan çıkarak başka bir hukuki işlem niteliğine (istisna sözleşmesi) dönüşürdü. Usulsüz vedia sözleşmesindeki durum, adi vedia sözleşmesinden bu yönüyle farklıdır. Konusu bir miktar para olan usulsüz tevdide vedia veren kişi lehine faiz

³⁰³ İMRE, Usulsüz Vedia, s. 193-194; YAVUZ, s.815; HATEMİ /SEROZAN/ ARPACI, s.504.

kararlaştırılması mümkün olduğu için, ivazsız olma özelliği taşıyan adi vediaadan bu yönüyle ayrılmaktadır³⁰⁴.

C) SÖZLEŞMENİN KONUSU

Hukukumuzda vedia sözleşmesinin konusunu sadece menkul mallar oluştururdu, gayrimenkuller ise vedia sözleşmesinin konusu olamazlardı. Gayrimenkul yönetimi bir kişiye devredilmişse, vekalet türünden bir isimsiz sözleşme veya vekalet sözleşmesi söz konusu olurdu. Usulsüz tevdi sözleşmesinin konusunu da menkul mallar oluşturur, ancak sözleşmenin konusunu teşkil eden menkul mallar grubu vedia sözleşmesine oranla daha sınırlıdır. Keza, usulsüz tevdide, sözleşmenin konusunu misli mallar oluşturur. Menkul olup da, sayı, ölçü ve tartı ile tayin edilebilen mallar misli eşya kapsamındadır. Vedia alan, kendisine tevdi edilen misli eşya yerine aynı cins ve miktardaki eşyayı iade etmek hakkına sahiptir. Misli eşyanın tipik örneği paradır. Bu nedenle usulsüz tevdi sözleşmesinin esas konusunu para teşkil eder. Vedia alan, kendisine tevdi edilen misli eşyayı aynen değil mislen iade etmekle yükümlüdür³⁰⁵. Usulsüz tevdi sözleşmesinin kurulabilmesi için, diğer bir şart da vedia konusu paranın açık olarak tevdi edilmesidir. BK.472/ II madde hükmüne göre, para açık olarak tevdi edilmişse, zımnem usulsüz tevdi sözleşmesinin varlığına karine teşkil eder. Buna karşılık para, kapalı bir zarfta veya mühürlü olarak ayrılmış surette tevdi edilmiş ise, adi vedia ilişkisi söz konusu olur³⁰⁶.

³⁰⁴ KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 121; RADO, s.84; Dİ MARZO, s.419.

³⁰⁵ GÜRSEL, s. 79-80; İMRE, Usulsüz vedia, s. 194.

³⁰⁶ TİFTİK, s. 88-89; GÜRSEL, s.80; ERDEM, s.495.

Roma Hukuku'nda vedia sözleşmesine konu olan menkul malın, gayrimisli, ferdan muayyen bir mal olması gerekiyordu. Yani vedia sözleşmesine objektif anlamda yerine başkası konulamaz, değiştirilemez, kendine özgü yapısı olan mallar konu olabiliyordu. Bununla birlikte misli mallar da belli şartlar altında vedia sözleşmesine konu olabilirdi. Buna karşılık usulsüz tevdi sözleşmesinde ise, misli mallar, özellikle de bir miktar para sözleşme konusu olabilirdi. Ancak Roma Hukuku kaynaklarında bu konuyla ilgili olarak misli mallardan değil sadece paradan ve paranın verildiği kişi olarak bankerlerden söz edilmektedir. Borçlar kanunumuzda düzenlendiği gibi, bir miktar para, bir başkasına saklanması için mühürlenmiş, kapalı bir kutu içerisinde verilirse, adi vedia sözleşmesi ortaya çıkardı. Buna karşılık bir miktar para, açık ve mühürlenmemiş olarak muhafaza edilmesi için bir kimseye verilirse, usulsüz tevdi sözleşmesi söz konusu olurdu³⁰⁷.

D) SÖZLEŞMENİN AMACI

Vedia sözleşmesinin en belirgin özelliği, vedia alanın vedia konusu malı muhafaza yükümlülüğüdür. Bu sözleşmenin amacını ve konusunu teşkil eder. Vedia sözleşmesinde vedia verenin menfaati esastır. Vedia alan, vedia konusu malı vedia verenin istediği şekilde ve gösterdiği yerde muhafaza eder. Bu husus sözleşmede belirtilmemişse, vedia alan, vedia konusu malı güvenli bir yerde ve vedianın değer ve mahiyetiyle orantılı dikkat ve özen ile muhafaza etmekle yükümlüdür. Adi vedia sözleşmesinde, vedia alan açıkça veya zımnen izin verilmedikçe, vedia konusu malı kullanamaz ve onu vedia verenin ilk talebinde aynen iade etmek zorundadır³⁰⁸.

³⁰⁷ UMUR, Ders Notları, s.345-346; TAHİROĞLU, s. 173; RADO, s.83.

³⁰⁸ TİFTİK, s. 89; İMRE, Usulsüz Vedia, s.194-195.

Usulsüz tevdi sözleşmesinin esasını da, tevdi edilen malın vedia alan tarafından muhafaza edilmesi teşkil eder ve muhafaza borcu iade anına kadar devam eder. Ancak usulsüz tevdi sözleşmesindeki vedia alan kişinin muhafaza borcunun mahiyeti farklıdır. Zira burada vedia alanın, tevdi edilen mal üzerinde tasarruf etme yetkisi bulunmaktadır ve vedia alan, vedia konusu malı aynen değil, mislen iade etmekle yükümlüdür. Bu durum usulsüz vedia ile adi vedia sözleşmesi arasındaki en önemli farkı oluşturmaktadır. Adi vediada olduğu gibi usulsüz vediada da vedia verenin menfaati esas alınır. Ancak burada vedia alanın, vedia konusu malı kullanma, tüketme ve hatta başkasına temlik etme hakkı bulunması, muhafaza borcunun mahiyet ve anlamını değiştirmektedir. Bununla birlikte, vedia alan, vedia konusu malın mislini iade edebilecekse, tevdi edilen malı kullanabilir. Uygulamada bankalara yapılan tevdiatta bu durum görülmektedir. Bankalar, müşterilerinin mevduatlarını diledikleri gibi kullanırlar; faiz karşılığı başkalarına ödünç bile verebilirler, ancak müşterilerinin mevduatlarını istedikleri zaman çekme ihtimaline karşı daima hazırda tevdi olunan miktar kadar para bulundururlar³⁰⁹.

Roma Hukuku'nda da vedia sözleşmesinin amacı, sözleşmeye konu malın, vedia alan tarafından muhafaza edilmesiydi. Bu amaç, vedia sözleşmesini diğer sözleşmelerden ayıran en önemli özellikti. Vedia konusu malın, vedia alan tarafından kullanılması yasaktı. Vedia sözleşmesinin esas amacı, vedia konusu malın muhafazası olduğu için, vedia verenin rızası olmaksızın vedia konusu malın vedia alan tarafından kullanılması vedia sözleşmesinin niteliği ile bağdaşmamaktaydı. Bu nedenle eğer vedia alan, vedia verenin rızası olmadan vedia konusu malı kullanırsa, sözleşmeyi ihlal etmekle kalmayıp aynı zamanda kullanma hırsızlığını da içeren (*furtum*) hırsızlık suçunu işlerdi. Usulsüz tevdi sözleşmesinde ise adi vedia

³⁰⁹ İMRE, Usulsüz Vedia, s.195; TİFTİK, s.90.

sözleşmesinin tersine vedia alan kişi, sözleşmeye konu malı kullanma yetkisine sahiptir. Vedia alan, tevdi konusu malı, dilediği gibi kullanma hakkına sahiptir, ancak sözleşme bitiminde tevdi edilen malı aynı miktar ve nevide iade etmek zorundaydı³¹⁰.

III- USULSÜZ VEDİA İLE ADİ VEDİA SÖZLEŞMESİNİN ORTAK VE FARKLI HÜKÜMLERİ

Usulsüz tevdi sözleşmesi, adi vedia sözleşmesinin özel bir çeşidi olduğu için, usulsüz tevdi sözleşmesinde açık hüküm bulunmayan hallerde, adi vedia sözleşmesi hakkındaki genel hükümler usulsüz tevdi sözleşmesi için de uygulanır. Bununla birlikte vedia sözleşmesi ile usulsüz tevdi arasında farklı noktalar da mevcuttur. Bu hususta öncelikle vedia sözleşmesi ile usulsüz tevdi sözleşmesinin ortak hükümlerine değinilecek, akabinde de iki sözleşme türü arasındaki farklılıklar irdelenecektir.

A- USULSÜZ VEDİA İLE ADİ VEDİA SÖZLEŞMESİNİN ORTAK HÜKÜMLERİ

Türk hukukunda gerek vedia, gerekse usulsüz tevdi sözleşmesi ücretsizdir ve vedia veren borç altına girmemektedir. Ancak açıkça kararlaştırılmışsa veya hal ve şartlar gerekli gösterirse, vedia veren bir ücret ödemekle yükümlü olur. Usulsüz tevdi sözleşmemesinde vedia alan vedia konusu malı kullanarak faydalandığından, vedia verenin çoğu zaman ücret ödemesi gerekmemekte, hatta birçok halde vedia alanın vedia verene bir faiz ve kar payı ödemesi söz konusu olmaktadır. Usulsüz tevdi

³¹⁰ RADO, s. 84; TAHİROĞLU, s. 174; KÜÇÜKGÜNGÖR, s.120.

sözleşmesinde vedia verenin borçlu veya alacaklı olma durumunu belirlemek için tarafların aralarındaki sözleşmeye bakmak gerekir. Sözleşmede açıkça kararlaştırılmamışsa hal ve şartların gerekleri göz önüne alınarak değerlendirme yapılabilir. Vedia veren kişi, vedia konusu malı vedia alana teslim edip etmemekte tamamen serbesttir, vedia alanın, vedia konusu malın kendisine teslimi hususunda bir talep hakkı yoktur. Ancak vedia konusu mal teslim edilmedikçe vedia alanın muhafaza borcu söz konusu olmaz³¹¹.

Usulsüz tevdi sözleşmesinde de aynı şekilde, vedia alan vedia konusu malın kendisine teslim edilmesini vedia verenden isteyemez. Vedia veren ile vedia alan arasında sözleşmenin yapılması ile usulsüz tevdi ilişkisi doğar; ancak vedia alanın muhafaza borcu, vedia konusu malın kendisine teslim edilmesi ile başlar; yani vedia konusu mal vedia alan teslim edilmedikçe vedia alan herhangi bir borç altına girmiş olmaz³¹². Adi vedia ve usulsüz tevdi sözleşmesinde vedia veren, sözleşmeden kaynaklanan zorunlu masrafları ödemek zorundadır. Vedia alan tarafından vedia konusu mal için yapılan faydalı masraflar ise, vekaletsiz iş görme veya sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre istenebilir. Vedia alan yapmış olduğu lüks masrafları ise talep edemez, ancak vedia konusu malı hasara uğratmaksızın söküp alma hakkına sahiptir³¹³.

Vedia sözleşmesinde vedia veren, kendi kusuruyla zarara sebep olmuş ise oluşan bu zarardan sorumludur; ancak kusuru olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir (BK. m.464/II). Bu durumda sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk söz konusu olduğu için, kusur karinesi gereği vedia veren, zararın oluşumunda kusuru olmadığını ispat edemiyorsa meydana gelen zarardan sorumludur. Bu hususta bir

³¹¹ GÜRSEL, s.86; İMRE, Usulsüz Vedia, age, s.200; YAVUZ, s.808.

³¹² İMRE, Usulsüz Vedia, s.202; GÜRSEL, s. 87

³¹³ BİLGE, s.250; İMRE, A.Vedia, s. 223; GÜRSEL, s. 87.

sorumsuzluk anlaşması ise, ancak BK. m. 99 ile m.100/III 'deki belirtilen sınırlar dahilinde ve yalnız hafif kusurdan sorumsuzluğu içine alacak içerikte kabul edilebilir. Mücbir sebep ve umulmayan hal sonucunda meydana gelen zarardan da vedia veren sorumludur. Usulsüz vedia sözleşmesinde ise, vedia konusu mal tevdi alana teslim edilinceye kadar oluşan hasardan vedia veren, teslim edildikten sonra oluşacak hasardan ise vedia alan sorumludur.³¹⁴

Vedia alan, muhafaza etmek üzere teslim aldığı malı, güvenli bir yerde muhafaza etmekle yükümlüdür (BK. m. 463/I). Güvenli bir yerin ve muhafaza şeklinin belirlenmesi hususunda, vedia konusu malın niteliği ile hal ve şartların gerekleri göz önünde tutulur. Vedia alan, sözleşme ile belirlendiği ölçüde vedia konusu mal ile ilgili muhafaza tedbirlerini almak zorundadır. Bununla birlikte bankalar gibi tevdiat almayı bir meslek olarak uygulayan kuruluşlarla ilgili düzenleyici işlemlerde bu husus sözleşmenin bir unsurunu teşkil eder. Sözleşmede açıkça düzenlenmediği takdirde, vedia alan kişi hal ve şartlara göre gereken tedbirleri almakla yükümlüdür. Vedia alan muhafaza işini bir meslek olarak icra ediyorsa, gerekli teknik bilgi ve donatımdan sorumludur. Örneğin kıymetli evrakın bankaya muhafaza amacıyla verilmesi halinde, tevdi olunan kıymetli evrakın güvenli kasalarda saklanması gerekir³¹⁵.

Vedia alan kişinin, vedia konusu malı alıp bir yerde saklaması yeterli değildir, aynı zaman da vedia konusu malın güvenli bir yerde saklanması için gereken tedbirlerin de alınması gerekir. Alınması gereken tedbirler ve gösterilmesi icap eden dikkat ve özen, hal ve şartlara ve tevdi edilen malın mahiyetine göre değişir. Sözleşmede açık hüküm yoksa vedia alan, vedia konusu malın muhafazası için

³¹⁴ İMRE, Usulsüz Vedia, s.200; GÜRSEL, s. 87.

³¹⁵ İMRE, A.Vedia, s.225; TİFTİK, s. 96.

dürüstlük ilkesi çerçevesinde gereken tedbirleri almakla yükümlüdür. Ayrıca vedia alan, vedia konusu malın tahrip ve telef olmasına engel olmakla ya da başka bir surette hasar veya zarara uğramasına engel olmakla yükümlüdür. Vedia konusu malın kaybolması ya da hasara uğraması halinde; vedia alan, herhangi bir kusurunun bulunmadığını ispat edemedikçe sorumlu olur³¹⁶.

Usulsüz tevdi sözleşmesinde ise hasar, mücbir sebepten ya da umulmayan bir halden kaynaklansa dahi, meydana gelen hasardan vedia alan sorumludur. Çünkü adi vedia sözleşmesinden farklı olarak, vedia konusu malın vedia alana teslimi ile malın mülkiyeti vedia alana geçmektedir, dolayısıyla oluşacak hasar da vedia alana ait olmaktadır³¹⁷. Adi vedia sözleşmesinde, vedia alanın tevdi olunan malı saklarken malda meydana gelen hasardan sorumlu tutulabilmesi için yukarıda da belirtildiği gibi, malın muhafazasında kusurunun bulunması gerekir. Vedia alanın sorumluluğunun kapsamı BK. m.98/II' ye göre belirlenir; adi vedia sözleşmesi ücretsiz olduğu takdirde vedia alanın sorumluluğu hafif kabul edilecektir³¹⁸. Buna karşılık vedia sözleşmesinin ücretli olması halinde ya da bir mesleki faaliyet olarak vediaı kabul edenler hakkında daha sert nitelikte işlem yapılacaktır. Bununla birlikte sözleşmeye vedia alanın sorumluluğunun hafifletilmesi veya artırılması hususunda hüküm konabilir. Böylece vedia alan bir takım ek işlemler yapmakla yükümlü kılınabilir, hatta her türlü tehlikeden ve mücbir sebepten sorumlu olacağı dahi kararlaştırılabilir. Aynı şekilde, BK. m. 99/I hükmü sınırları içinde kalmak

³¹⁶ KARAHASAN, s. 1399; YAVUZ, s. 809; BİLGE, s.247; İMRE, A.Vedia, s.228; İMRE, Usulsüz Vedia, s. 201; GÜRSEL, s.87.

³¹⁷ İMRE, Usulsüz Vedia, s.201; GÜRSEL, s. 87.

³¹⁸ BGB & 690' da, ücretsiz tevdi vedia alanın kendi işlerinde göstermekle yükümlü olduğu özeni vedia konusu mal üzerinde de göstermesi gerektiği, bu özeni göstermediği takdirde sorumlu olacağı hükme bağlanmak suretiyle ücretsiz usulsüz tevdi sözleşmesi bakımından sorumluluk nisbeten sınırlandırılmıştır (Gürsel, s. 88).

kaydıyla, vedia alanın kast ve ağır ihmal dışındaki kusurlarından sorumlu olmayacağına dair anlaşma yapılabilir³¹⁹.

Usulsüz tevdi sözleşmesinde, vedia verenin menfaatinin yanında vedia alanın da çıkarı söz konusu olduğundan, vedia alanın sorumluluğunun kapsamını belirlemede ücretli vedia sözleşmesinde olduğu gibi işlem yapılmalıdır³²⁰. Usulsüz tevdi sözleşmesine, tarafların rızalarına göre özel şartlar konmak suretiyle vedia alanın sorumluluğu artırılabilir veya azaltılabilir, bunun yanında sözleşmeye muhafaza dışında yükümlülükler de konulabilir³²¹. Borçlunun temerrüdü başlığı altında düzenlenen BK. m.102/ II hükmü uyarınca, borçlu, ifada meydana gelen gecikmede kendisinin bir kusurunun bulunmadığını, borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı bile, kazanın borç konusu mala isabet edeceğini ispat ederse, sorumluluktan kurtulabilirdi. Adi vedia sözleşmesinde vedia alan, vedia konusu malda hasar oluşmaması için kendi üzerine düşen dikkat ve özeni gösterdiğini, hasarın meydana gelmesinde kusursuz olduğunu ispat ederse oluşan hasardan sorumlu olmazdı³²². Usulsüz tevdi sözleşmesinde ise, vedia konusu malın vedia alana teslimiyle malların mülkiyeti de vedia alana geçtiği için, vedia konusu malda meydana gelen hasardan vedia alan malik gibi sorumlu olur. Vedia alan, hasarın meydana gelmesinde herhangi bir kusurunun bulunmadığını ispatlarsa dahi, sorumluluktan kurtulamaz³²³.

Vedia sözleşmesinde belirlenen sürenin sonunda veya vedia alanın istemesi halinde, vedia alan, vedia konusu malı aynen iade etmekle yükümlüdür. Sözleşmeden doğan iade borcu, sözleşmede süre belirtilmişse süre sonunda veya sürenin dolmasından önce geri istenmişse, talep edildiği andan itibaren doğar (BK. m.466/ I

³¹⁹ İMRE, Usulsüz Vedia, s. 201; GÜRSEL, s. 85.

³²⁰ İMRE, Usulsüz Vedia, s. 201; TİFTİK, s.98.

³²¹ GÜRSEL, s.88; TİFTİK, s. 98.

³²² İMRE, Usulsüz Vedia, s.202; GÜRSEL, s.87.

³²³ GÜRSEL, s. 87-88; TİFTİK, s.99.

). İade borcunun en önemli özelliği, ilk talep edildiğinde ifa zorunluluğudur³²⁴. Sözleşme ile bir süre kararlaştırılmış olsa dahi, vedia veren bu süreyle bağlı olmayarak vedia konusu malın iadesini her zaman isteyebilir. Ancak vedia alan vedia verenin aksine sözleşmede belirlenen süre ile bağlıdır; sözleşmede bir süre kararlaştırılmışsa sürenin dolmasından önce vedia alan, vedia konusu malın iadesini isteyemez. Bununla birlikte önceden öngörülemeyen olaylar nedeniyle sözleşmenin devamı sözleşme için bir tehlike oluşturuyorsa veya vedia alan için bir zarar söz konusu ise, vedia alan sürenin bitiminden önce vedia konusu malı iade edebilir (BK. m.467). Eğer sözleşmede süre belirlenmemişse, vedia alan vedia konusu malı her zaman iade edebilir (BK. m.467/ son)³²⁵. Usulsüz tevdi sözleşmesinde de vedia konusu malın teslimi hususunda, adi vedia sözleşmesindeki hükümler aynen uygulanır³²⁶.

Adi vedia sözleşmesinde, vedia konusu mal kural olarak vedia verene iade edilmelidir. Usulsüz tevdi de aynı esas benimsenmiştir. Bunun yanında vedianın kabulünü mesleki faaliyet olarak icra eden vedia alan, bir çok kişiyle vedia ve usulsüz tevdi sözleşmesi yapmış olacağından, vedia konusu malın iadesini bir belgenin teslimine bağlı tutabilir. Bankalar tarafından verilen hesap cüzdanları bu tür belge niteliğindedir. Bu belgeler ister nama ister hamile yazılı olsun kıymetli evrak niteliğinde olmayıp, ispat aracı özelliğindedir. Banka hesap cüzdanları uygulamada genellikle nama yazılıdır ve banka tevdiatı vedia verene iade eder³²⁷. Bununla birlikte vedia konusu malın vedia verene iadesi esasının bazı durumlarda istisnaları da vardır. Öncelikle vedia verenin ölümü halinde vedia konusu mal, vedia verenin

³²⁴ KARAHASAN, s.1401; ZEVLİLİLER, s.390; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.502

³²⁵ BİLGE, s. 248; KARAHASAN, s. 1404.

³²⁶ İMRE, Usulsüz Vedia, s. 203; GÜRSEL, s. 88.

³²⁷ İMRE, Usulsüz Vedia, s. 211.

mirasçılarına iade edilebilir. Vedia veren fiil ehliyetini kaybettiğinde ise, tevdi konusu mal kanuni temsilcilerine iade edilir³²⁸.

Vedia konusu malın vedia verene iadesinin bir diğer istisnası ise, başkası lehine tevdiatta söz konusudur. Başkası lehine tevdiatta iade, sözleşmenin lehine yapıldığı üçüncü kişiye yapılır. Kural olarak bir hukuki işlemin taraflar arasında hüküm doğurmasına rağmen, bazı hallerde üçüncü kişilerin de sözleşme hükümlerinden faydalanması kararlaştırılabilir. Böyle bir sözleşme ile üçüncü kişinin borcun ifasını isteme hakkı kazanması, BK. m.111/ II hükmü gereğince iki tarafın amacına ve örf adete uygun düşüyorsa mümkün olmaktadır³²⁹. Bir başka istisna durum ise, vedia konusu mal üzerinde haciz takibi başlatılırsa veya istihkak davası açılırsa, vedia alan vedia konusu malı vedia verene iade edemez (BK. m.470). Vedia alan, vedia konusu mal üzerindeki haciz kalkmadan veya istihkak davası sonuçlanmadan, tevdi konusu malı vedia verene iade edemeyeceği gibi, bir başkasına da veremez. Ayrıca vedia alan, durumdan vedia vereni haberdar etmekle de yükümlüdür³³⁰.

Üçüncü kişinin vedia konusu mal hakkında istihkak iddiasında bulunduğu durumda dahi, vedia alan vedia konusu malı vedia verene iadeyle yükümlüdür. Ancak vedia alana karşı istihkak davası açılmış ise, vedia alan kişinin derhal vedia vereni durumdan haberdar etmesi ve dava sonuçlanıncaya kadar tevdi edilen malı kimseye vermemesi gerekir. Üçüncü kişi vedia konusu mal üzerinde aynı bir hakkı olduğunu iddia etse bile, usule uygun olarak dava açmadığı takdirde vedia alan, vedia konusu malı vedia verene iade edebilir. Tevdi edilen mala ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir konulduğu takdirde de vedia alan, durumdan vedia vereni haberdar

³²⁸ YAVUZ, s.809; KARAHASAN, s.1403; İMRE, A.Vedia, s.231.

³²⁹ İNAN, A.N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1984, s.378-381; REİSOĞLU, s.290; OĞUZMAN/ ÖZ, s.818; TİFTİK, s. 101.

³³⁰ KAPLAN, s. 149; İMRE, Usulsüz Vedia, s.214.

eder. İhtiyati tedbirden sonra HUMK.m. 109 hükmü uyarınca açılan esas hakkındaki dava sonuçlanıncaya kadar vedia konusu mal vedia alanda kalır. Aynı şekilde dava açılmadan veya icra takibine başlanmadan önce ihtiyati haciz talebinde bulunan üçüncü kişi, icra tutanağının kendisine tebliğinden yedi gün içerisinde takip talebinde bulunmak ya da dava açmak zorundadır. Vedia alan, dava veya icra takibi sonuçlanıncaya kadar kendisine tevdi olunan malı saklamak ve haklı çıkacak tarafa teslim etmekle yükümlüdür³³¹.

Vedia konusu mala haciz konulması halinde de vedia alanın yükümlülüğü istihkak davası açılması halinde olduğu gibidir, yani vedia alan durumdan vedia vereni haberdar etme ve takip sonuçlanıncaya kadar vedia konusu malı muhafaza edip haklı çıkacak tarafa teslim etmek zorundadır. Usulsüz tevdi sözleşmesinde de, vedia alanın tevdi edilen mal üzerinde üçüncü şahısların istihkak iddialarına karşı yükümlülüğü, adi vedia sözleşmesinde olduğu gibi durumdan vedia vereni haberdar etmek ve ihtilaf çözümleninceye kadar vedia konusu malı muhafaza ederek haklı çıkacak tarafa malı teslim etmekten ibarettir³³².

Usulsüz tevdi ile adi vedia sözleşmesinin ortak hükümleri başlığı altında son olarak zamanaşımı hususu incelenecektir. Usulsüz tevdi sözleşmesinde vedia alana bırakılan para ve diğer misli eşyayı geri istemeye ilişkin şahsi talep hakkı, kanunlarda özel hüküm bulunmadığı takdirde genel hükümlerdeki on yıllık zamanaşımına tabidir (BK. m.125). Mevduat faizlerinden doğan alacaklar ise beş senelik zamanaşımına tabidir (BK. m.126/ I). Usulsüz tevdi sözleşmesinde, vedia alanın geri verme borcunun zamanaşımı süresi, sözleşmenin vedia veren tarafından sona erdirilerek, iadenin talep edildiği tarihten itibaren işlemeye başlar, bu

³³¹ TİFTİK, s.102-103; GÜRSEL, s.92.

³³² GÜRSEL, s.92.

zamanaşımı iade borcunun muaccel olduğu tarihten itibaren on yıldır³³³. Süre belirlenmeden yapılan vedia sözleşmelerinde zamanaşımının, vedia konusu malın tevdi edildiği günden değil, malın iadesinin talep edildiği tarihten itibaren işlemeye başladığı kabul edilir³³⁴.

Banka mevduatlarında zamanaşımı süresi, hesap sahibinin en son talebi, işlemi ya da herhangi bir yazılı talimatı tarihinden başlayarak on yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Zamanaşımına uğrayan banka tevdiatları, banka tarafından sahibine ulaşılamaması halinde, yapılacak ilan akabinde Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na gelir kaydedilir³³⁵. Hesaptan para çekilmesi, hesaba para yatırılması, nakil yapılması, hesaplarda zamanaşımını kesen işlemlerdir. Cari hesaplarda çek keşide edilmesi de zamanaşımını kesen bir işlemdir. Banka tevdiatlarında hesaba faiz veya kar payı işlenmesi gibi tek taraflı banka işlemleri zamanaşımını kesmez. Ancak bunun hesap sahibinde bulunan hesap cetveli veya hesap cüzdanına işlenmesi halinde zamanaşımı kesilir³³⁶.

Küçükler adına ve sadece adına açılan kişilere ödeme yapmak kaydıyla açılan hesaplarda on yıllık zamanaşımı süresi, adına hesabın açıldığı küçüğün reşit olduğu tarihten itibaren işlemeye başlar³³⁷. Usulsüz vedia sözleşmesindeki vedia konusu malın iadesine ilişkin talep hakkı üzerindeki zamanaşımı süreleri, adi vedia sözleşmesi için de geçerlidir, ancak adi vedia sözleşmesinde vedia veren aynı zamanda vedia konusu malın maliki konumunda ise, süreye tabi olmadan her zaman

³³³ YAVUZ, s.809; KARAHASAN, s.1401; GÜRSEL, s.92.

³³⁴ TİFTİK, s.104; YAVUZ, s.809.

³³⁵ BATTAL, A.: Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara 2006, s. 245.

³³⁶ BATTAL, A.: Bankalarla Karşılaştırmalı Olarak Hukuki Yönden Özel Finans Kurumları, Ankara 1999, s.176.

³³⁷ BATTAL, Hukuki Yönden Özel Finans Kurumları, s. 176.

istihkak davası ile vedia konusu malı geri isteyebilir, bu durumdaki vedia verenin istihkak davası açma hakkı zamanaşımına uğramaz³³⁸.

B- USULSÜZ TEVDİ SÖZLEŞMESİ İLE ADİ VEDİA SÖZLEŞMESİNİN FARKLI HÜKÜMLERİ

Usulsüz tevdi, vedia sözleşmesinin bir çeşidi olduğundan, sözleşmede aksine bir hüküm bulunmayan hallerde usulsüz tevdi sözleşmesine adi vedia hakkındaki hükümler tatbik olacaktır. Bununla birlikte, iki sözleşme arasında, özellikle usulsüz tevdi sözleşmesinin mahiyetinden kaynaklanan farklılıklar bulunmaktadır. Farklılıklardan ilki, tevdi edilen malın mülkiyeti ile ilgilidir. Adi vedia sözleşmesinde tevdi edilen malın mülkiyeti vedia verene aittir, vedia alan ise tevdi edilen malın ferî zilyedi konumundadır. Bunun sonucu olarak da vedia alan, tevdi konusu malı aynen muhafaza etmekle yükümlüdür; vedia verenden izin almadıkça vedia konusu malı kullanamaz. Usulsüz vedia ise, vedia konusu malın mülkiyeti teslim ile birlikte vedia alana geçer. Dolayısıyla, vedia alan, vedia konusu mal üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilir, kendi işlerinde kullanabileceği gibi başkasına temlik veya terhin edebilir³³⁹.

Usulsüz tevdi sözleşmesinde tevdi konusu para ya da misli malın mülkiyetinin vedia alana geçmesi, sözleşmenin bir unsuru olarak kanunda açıkça düzenlenmemiştir, ancak BK. m.472/ I' de meblağın yarar ve hasarın vedia alana ait olduğunun ve iadenin mislen yapılacağı belirtilmesi bunu ifade etmektedir. Bir mal üzerinde serbest olarak tasarruf edebilme yetkisi ve hasarın aidiyeti, mülkiyet

³³⁸ İMRE, Usulsüz Vedia, s. 214; YAVUZ, 809.

³³⁹ İMRE, Usulsüz vedia, s.203; YAVUZ, s.807; ZEVLİLER, s.390.

hakkının başlıca özellikleri arasında sayıldığından, kanunda açıkça hüküm bulunmamakla birlikte, usulsüz tevdi sözleşmesinde, tevdi konusu malın mülkiyetinin vedia alana geçtiği hususunda tereddüt yoktur³⁴⁰.

İki sözleşme arasındaki bir diğer farklılık ücret konusundadır. Adi vedia sözleşmesi, esas itibariyle ücretsiz olup vedia veren, hal ve şartların gerekli kıldığı ölçüde vedia alana ücret ödeme borcu altına girer. Vedia alanın ise, tevdi olunan malı kullanma ve bu maldan faydalanma imkanı olmadığından vedia verene bir ücret ödemesi söz konusu olmazken, usulsüz tevdi sözleşmesinde vedia alan tevdi edilen mal üzerinde tasarruf etme yetkisine sahip olduğundan, tevdi edilen malı kendi menfaati için kullanarak bu maldan faydalanabilecektir. Bunun içindir ki, vedia alan vedia verene karşı faiz şeklinde bir ücret ödeme borcu altına girmektedir. Finans kurumlarına yapılan tevdiatta uygulama bu şekildedir³⁴¹.

Adi vedia ile usulsüz tevdi sözleşmesi arasında vedia konusu malın iade edilmesi hususunda da bazı farklılıklar mevcuttur. Adi vedia sözleşmesinde vedia veren, vedia alana teslim edilen malın maliki olarak kaldığı için, vedia alan, talep edildiğinde veya sürenin bitiminde vedia konusu malı aynen iade etmekle yükümlüdür. Usulsüz tevdi sözleşmesinde, tevdi konusu malın mülkiyeti vedia alana intikal ettiğinden, vedia alan kendine tevdi olunan mal üzerinde serbestçe tasarruf etme yetkisine sahiptir, dolayısıyla da tevdi olunan malı aynen iade etmek zorunda olmayıp, malın mislini iade ile yükümlüdür³⁴².

Adi vedia vedia verenin, vedia konusu malın iadesi hakkında şahsi ve aynı olmak üzere iki talep hakkı vardır. İlk olarak vedia sözleşmesinden doğan alacak hakkına dayanarak vedia konusu malın iadesine ilişkin şahsi (nispi) talep hakkına

³⁴⁰ İMRE, Usulsüz Vedia, s.203; TİFTİK, s.107.

³⁴¹ İMRE, Usulsüz vedia, s.206; YAVUZ, s.811; KARAHASAN, s.1398.

³⁴² TİFTİK, s.107; YAVUZ, s.808.

sahiptir. İkinci olarak da vedia veren aynı zamanda malik ise, mülkiyet hakkına dayanan ayni (istihkak davası) hakkı vardır. Usulsüz tevdi sözleşmesinde ise, vedia alan malın teslimi ile birlikte tevdi edilen malın maliki olduğundan, vedia verenin malın iadesine ilişkin ayni talep hakkı bulunmamaktadır. Vedia verenin usulsüz tevdi sözleşmesinde, sadece şahsi bir talep hakkı vardır ve bu hakkı yalnız vedia alana karşı ileri sürebilir. Vedia alanın iflası ya da ölümü halinde adi vedia sözleşmesinde vedia alan, iflas masasından veya ölenin terekesinden mülkiyet hakkına dayanarak tevdi ettiği malın iadesini isteyebilir. Oysa Usulsüz tevdi sözleşmesinde, vedia alanın iflası halinde, vedia konusu malın mülkiyet hakkı teslim ile birlikte vedia alana intikal ettiğinden ve vedia verenin malın iadesini isteme hakkı ayni bir hak olmadığı için, vedia veren diğer alacaklılarla birlikte iflas masasına iştirak edebilir. Vedia alanın ölümü halinde ise vedia veren, alelade bir alacaklı gibi terekeden hakkını ister³⁴³.

Uygulamada bankaya yatırılan paralar usulsüz tevdi olarak kabul edildiğinden bankanın tasfiyesi sırasında vedia verenin alacak hakkı konkordato veya iflas masasında diğer alacaklar gibi garameye dahil edilmektedir. Bununla birlikte, bankacılık kanununda banka mevduatlarının ve katılım fonlarının sigortaya tabi olmayan kısmı için İcra İflas Kanunu'nun 206. maddesinde düzenlenen üçüncü sıra anlamında imtiyazlı alacak oldukları hükme bağlanmıştır³⁴⁴.

Adi vediada, sözleşmede aksine bir hüküm yoksa, vedia alan vedia konusu malın semerelerini de iade etmek zorundadır. Usulsüz tevdi sözleşmesinde ise, sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, vedia alan tevdi konusu malın semerelerini iade etmek

³⁴³ YAVUZ, s.809; İMRE, Usulsüz Vedia, s.206; TİFTİK, s.109-110.

³⁴⁴ GÜRSEL, s. 83; BATTAL, s. 253.

zorunda değildir³⁴⁵. Vedia alanın vedia konusu malı muhafaza etmesi amacıyla üçüncü bir şahsa tevdi etmesi halinde, vedia veren aynı zamanda malik ise, mülkiyet hakkına dayanarak doğrudan doğruya üçüncü şahsa müracaat edebilir. Ancak vedia veren, tevdi edilen malın maliki değilse veya aradaki borç ilişkisi usulsüz tevdi ise, vedia veren sadece vedia alana karşı şahsi bir talep hakkına sahiptir, dolayısıyla da malı elinde bulunduran üçüncü kişiye karşı bir hak ileri süremez³⁴⁶.

Adi vedia sözleşmesinde, mücbir sebep veya umulmayan hal sonucunda meydana gelen zarardan vedia veren sorumlu iken, usulsüz tevdi sözleşmesinde vedia konusu malın teslimi ile hasar da vedia alana intikal ettiği için vedia alan, umulmayan hal sonucu meydana gelen zarardan kusuru bulunmadığını ispatlasa bile sorumludur. Vedia alan, vedia konusu mal vedia verenin sorumluluğunda bulunsaydı bile söz konusu zararın meydana geleceğini ispatlayarak BK. m.102/II hükmü uyarınca sorumluluktan kurtulabilir³⁴⁷.

C- ROMA HUKUKUNDA ADİ VEDİA İLE USULSÜZ TEVDİ SÖZLEŞMESİNİN ORTAK VE FARKLI HÜKÜMLERİ

Usulsüz vedia, misli malların veya bir miktar paranın, daha sonra aynı miktar ve nevi’de iade edilmek üzere bir başkasına teslim edilmesidir. Usulsüz vedia hemen hemen bütün özellikleri itibariyle adi vediadan farklıdır. Bu farklılığı sebebiyle bu hukuki işleme usulsüz vedia (*depositum irregulare*) denmiştir. Her iki sözleşme hükümleri arasında ayrı başlıklar adı altında incelenecek düzeyde ortak özellikler

³⁴⁵ ZEVKLİLER, s.390; KARAHASAN, s.1401;TİFTİK, s.108.

³⁴⁶ İMRE, Usulsüz Vedia, s. 207; TİFTİK, s.109.

³⁴⁷ İMRE, Usulsüz Vedia, s.200; GÜRSEL, s. 87.

bulunmadığından, sözleşmeler arasındaki farklılıklar incelenirken mevcut olan ortak hükümler de göz önünde bulundurulacaktır.

Roma Hukuku'nda vedia sözleşmesine menkul ve ferden muayyen mallar konu olabilirdi. Buna karşılık usulsüz tevdi sözleşmesinde ise, misli mallar, özellikle de bir miktar para sözleşme konusu olabilirdi. Roma'da vedia sözleşmesinin amacı, sözleşmeye konu malın, vedia alan tarafından muhafaza edilmesi olduğu için, vedia konusu mal, vedia verenin rızası olmaksızın vedia alan tarafından kullanılamazdı. Usulsüz tevdi sözleşmesinde ise adi vedia sözleşmesinin tersine vedia alan kişi, sözleşmeye konu malı kullanma yetkisine sahiptir. Vedia alan, tevdi konusu malı, dilediği gibi kullanma hakkına sahipti, ancak sözleşme bitiminde tevdi edilen malı aynı miktar ve nevide iade etmek zorundaydı³⁴⁸

Roma Hukukunda vedia sözleşmesi, aynı nitelik taşıyan bir sözleşme olarak kabul edildiğinden, sözleşmenin kurulmuş sayılması için karşılıklı ve birbirine uygun rızaların açıklanması yeterli değildir, ayrıca sözleşmenin konusunu teşkil eden şeyin karşı tarafa teslimi de gerekir. Bu husus usulsüz tevdi sözleşmesi ile adi vedia sözleşmesinin ortak özelliklerinden biridir. Ancak vedia konusu malın vedia alana verilmesi, vedia alan kişiye malı sadece elde bulundurma imkanı verirken usulsüz vedia sözleşmesinde ise, vedia konusu malın mülkiyeti vedia alan geçmekteydi³⁴⁹.

Vedia sözleşmesinde, vedia alan sözleşme karşılığı bir ücret alamazdı, eğer vedia alan için bir ücret tayin edilirse, bu sözleşme vedia olmaktan çıkarak başka bir hukuki işlem niteliğine (istisna sözleşmesi) dönüşürdü. Yani adi vedia sözleşmesi ivazsız bir sözleşme niteliğindeydi. Buna karşılık usulsüz tevdi sözleşmesinde vedia veren lehine faiz kararlaştırılması mümkün olduğundan, usulsüz tevdi sözleşmesi, adi

³⁴⁸ RADO, s. 80-83; TAHİROĞLU, s.168,173; Dİ MARZO, s.416-418.

³⁴⁹ TAHİROĞLU, s.168; KÜÇÜKGÜNGÖR, s.35, 119; RADO, s.80,83.

vedia sözleşmesi aksine, vedia veren lehine faiz kararlaştırıldığı zaman ivazlı bir sözleşmedir³⁵⁰.

&. 2. YEDİEMİNE TEVDİ SÖZLEŞMESİ

Türk Hukukunda yediemine (güvenilir kişiye) tevdi sözleşmesi, vedia sözleşmesinin bir çeşidi olarak BK. m. 471’de düzenlenmiştir. Yediemine tevdi sözleşmesi, yediemin ile vedia veren arasında yapılan ve vedia konusu mal üzerindeki tasarrufları engelleme amacı güden bir sözleşmedir. Yediemin ise, iki ya da daha fazla kişinin haklarını korumak üzere hukuki durumu ihtilafı ya da belirsiz bir malı kendisine tevdi ettikleri üçüncü kişidir (BK. m.471)³⁵¹.

Yediemin, vedia sözleşmesindeki vedia alan gibi, vedia konusu malı güvenli bir yerde saklamak zorundadır ve vedia konusu malı saklamak üzere verenlerin rızası ya da hakim kararı olmadıkça geri veremez. Saklamak üzere verenlerin rızası ya da hakim kararı olmaksızın malı vedia verene teslim ederse, vedia verenin zararlarından sorumlu olur³⁵².

Yediemine tevdi sözleşmesinin yapılabilmesi için, mal üzerindeki uyuşmazlığın mahkemeye yansımaları gerekli değildir. Vedia konusu mal üzerinde bir hukuki ihtilafın varlığı ya da hukuki durumun belirsiz olması gerekli ve yeterlidir³⁵³. HUMK.m.101’ e göre, mahkeme, dava konusu olan ve aynı taraflar arasında mülkiyeti çekişmeli olan bir menkul malın dava sırasında başkasına devredilmesini önlemek amacıyla, malın hacine ve güvenilir bir kişiye teslimine karar verir.

³⁵⁰ RADO, s.80,83; TAHİROĞLU, s.168,174; KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 120.

³⁵¹ KARAHASAN, s. 1405; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 503. YAVUZ, s.83.

³⁵² YAVUZ, s.813; KARAHASAN, s. 1406; ERDEM, s.492,

³⁵³ BİLGE, s.256; YAVUZ, s.813; BERKİ, s.205.

Bunun dışında uygulamada üzerine ihtiyati tedbir konulan ve semere ya da gelir getiren taşınmazlar kendisine korunması ve yönetilmesi için teslim edilen kişilere de yediemin denilmektedir. Bu durumda mahkeme ile yediemin arasında bir sözleşme ilişkisi mevcut olup bu sözleşmenin vedia, hizmet ve vekalet sözleşmesinden oluşan karma bir sözleşme olduğu ileri sürülmektedir³⁵⁴.

Roma Hukuku'nda yediemine tevdi sözleşmesi (*sequestratio, sequestrum*), vedia sözleşmesinin bir çeşidi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sözleşmede, birden fazla kişi, aralarındaki ihtilaf sebebiyle içlerinden hiç birinin tasarrufunda bulunmasını istemedikleri bir şeyi, ortak olarak seçtikleri ve güvendikleri bir kişiye, önceden belirlenmiş şartların gerçekleşmesi halinde iade etmesi şartıyla emanet ederlerdi. Önceden belirlenen şart ifadesi ile, aralarında uyuşmazlık bulunan taraflardan hangisinin gerçek hak sahibi olduğunun belirlenmesi hususu anlaşılır. Gerçek hak sahibi tespit edildikten sonra yediemin, kendisine emanet edilen malı gerçek hak sahibi kişiye teslim etmekle yükümlüydü³⁵⁵.

Roma'da yediemine tevdi sözleşmesi, taraflar arasında bir maldan kaynaklanan menfaat uyuşmazlıklarından ortaya çıkmıştır. Birden fazla kişi arasında bir mala ilişkin uyuşmazlık ortaya çıktığında, uyuşmazlığın tarafları, bu malın bozulmasını veya kaybolmasını engellemek amacıyla uyuşmazlığa sebep olan malı bir üçüncü kişiye emanet ederlerdi. Bu üçüncü kişi de, uyuşmazlık sona erdiğinde hak sahibi olduğu tespit edilen kişiye malı teslim ederdi. İlk olarak bir mal üzerinde birden fazla kişinin uyuşmazlığa düşmesinde başvurulmuş yediemine tevdi işlemi, sonraları başka durumlarda da uygulanmaya başlanmış ve uygulama alanı genişlemiştir³⁵⁶.

³⁵⁴ YAVUZ, s.814; KAZANCI, s. 312;

³⁵⁵ TAHİROĞLU, s.175; RADO, s.84; KÜÇÜKGÜNGÖR, s.110-111.

³⁵⁶ Marrone, s.463, dn.91;Longo, Deposito, s.155 (Naklen; Küçükgüngör, s.112).

Adi vedia sözleşmesi ile yediimine tevdi arasında önemli bir takım farklılıklar bulunmasına rağmen Roma'da yediimine tevdi sözleşmesi, bir tür vedia olarak kabul edilirdi. Bu önemli farklılıklardan ilki, zilyetliğin korunması bakımından ortaya çıkmaktadır. Adi vediada vedia alan zilyet olmayıp elde bulunduran (*detentor*) olduğu için, zilyetliğin korunması yollarından yararlanamazken; yediemin, başkası için zilyet olduğu halde, yerine getirmekle yükümlü olduğu muhafaza borcunun bir gereği olarak zilyetliğin korunması yollarından yararlanabilirdi. Bir diğer fark ise, adi vedia sözleşmesinde vedia alan, tespit edilen süre dolmadan tek taraflı olarak muhafaza borcundan kurtulamazken, yediimine tevdi sözleşmesinde yediemin, bir takım haklı sebeplerin varlığı halinde sözleşmeden dönebilirdi³⁵⁷.

Malın iade edilmesi hususunda da iki sözleşme çeşidi arasında farklılıklar mevcuttur; adi vedia sözleşmesinde vedia alan, vedia konusu malı vedia verene, vedia veren ölmüşse mirasçılara veya vedia veren tarafından yetkilendirilmiş bir kişiye iade ederek borcundan kurtulabilirdi. Adi vediadan farklı olarak yediimine tevdi sözleşmesi, birden fazla kişi ile yapıldığı ve uyuşmazlık konusu malı tarafların birlikte yediimine emanet ettikleri için, yediimine malı teslim edenlerin tümünün malın muhafaza edilmesinde ortak menfaatlerinin bulunduğu kabul edilirdi. Bu nedenle taraflardan birinin talebi üzerine yediemin, talepte bulunan kişiye malı iade etme hakkına sahip değildi. Yediemin, sözleşmede öngörülen şartların gerçekleşmesi, özellikle de mal üzerinde gerçek hak sahibinin kim olduğunun belirlenmesi üzerine bu kişiye teslim ederek sorumluluktan kurtulabilirdi³⁵⁸.

Son olarak doktrinde, iki sözleşme türü arasında, sözleşmeye konu mal konusunda fark olduğu kabul edilmektedir. Bir görüşe göre, adi vedia sözleşmesine

³⁵⁷ KÜÇÜKGÜNGÖR, s.116-117; Dİ MARZO, s.419; RADO, s.84.

³⁵⁸ TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ: Roma Hukuku Meseleleri, İstanbul 2001, s.176; KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 117.

sadece taşınır mallar konu olabilirken, yedimeine tevdi sözleşmesine taşınmaz mallar da konu olabilmektedir. Ancak Roma Hukuku kaynaklarında, yedimeine tevdi sözleşmesine taşınmaz malların da konu olabileceğine ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Bu sonuca yedimeine tevdi sözleşmesinin çağdaş hukuk sistemlerinde kazanmış olduğu fonksiyonun dikkate alınmasıyla ulaşıldığı söylenebilir³⁵⁹.

İki sözleşme tipinin farklılıklarının yanında vedia sözleşmesi ile onun bir türü olarak kabul edilen yedimeine tevdi sözleşmesi arasında benzerlikler de bulunmaktadır. Her şeyden önce yediminin sorumluluğu, adi vedia sözleşmesinde vedia alan kişinin sorumluluk durumuyla aynıydı, yani sorumluluk *dolus* ile sınırlıydı. Ayrıca yedimeine tevdi sözleşmesi, adi vediadaki gibi ancak ivazsız yapılabilirdi. Eğer bir ivaz kararlaştırılırsa bu sözleşme, başka bir hukuki işleme dönüşürdü. Son olarak sözleşmenin amacı noktasında da benzerlik söz konusuydu. Adi vediada vedia alan, muhafaza etmek üzere aldığı malı güvenli bir yerde muhafaza etmekle yükümlüydü. Aynı şekilde yedimeine tevdi sözleşmesinde de yedimin, kendisine emanet edilen malı, önceden belirlenen şart gerçekleşinceye ve gerçek hak sahibi tespit edilinceye kadar, güvenli bir yerde muhafaza etmek borcu altına girerdi³⁶⁰.

³⁵⁹ TAHİROĞLU, s.175; RADO, s.85; TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ, s.176.

³⁶⁰ TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ, s.177; KÜÇÜKGÜNGÖR, s.111-117.

&3.OTEL, AHIR VE GARAJ İŞLETENLERE TEVDİ SÖZLEŞMESİ

I-GENEL OLARAK

Otel, otopark, garaj işletmesi gibi ticari işletmelere esas itibariyle ticaret kanunu hükümlerinin uygulanması gerekir. Ancak bu gibi işletmelere yapılan tevdiler hakkında Türk Ticaret Kanunu'nda özel hükümler bulunmadığı için, otelcilerin genel ahır garaj işletenlerin sorumlulukları hakkında Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri uygulanmaktadır. Borçlar Kanunumuzun 478-482 maddeleri, yolcu, taşıt ve hayvanların kabulüne dair hukuki ilişkiyi; otel, han, umumi ahır ve garaj işletenlerin sorumluluğu yönünden düzenlemektedir³⁶¹. Bu hükümler Borçlar Kanunu'nun vedia sözleşmesine dair ondokuzuncu babının (D) başlığını taşıyan dördüncü kısmında yer almaktadır .Üç başlık altında inceleyeceğimiz konuda aslında tam anlamıyla vedia sözleşmesi söz konusu değildir, kısmen ilgisi olduğu için kanun koyucu vedia sözleşmesi içinde düzenleme yoluna gitmiştir. Kanun koyucunun asıl amacı ise, Ticaret Kanununda otelci, hancı, umumi ahır ve garaj işletenin yolcu ve müşteriler ile kurduğu hukuki ilişki sonucu sorumluluklarını düzenleyen bir hüküm bulunmadığından, yolcu ve müşterilerin beraberinde getirdiği eşyanın hasara uğramasından işletenleri sorumlu tutmaktır³⁶².

³⁶¹ KARAHASAN, s.1415; BERKİ, s.210;BİLGE, s. 260; TİFTİK, s. 163.

³⁶² İMRE, Z.: Otel, Han, Umumi Ahır Ve Garaj İşletenlerin Mesuliyeti (Borçlar Kanunumuzda Tadili Gereken Bir Mevzu), Tahir Taner'e Armağan, ,İstanbul 1956, s.189;TİFTİK, s.164.

II- OTEL İŞLETENİN SORUMLULUĞU

Borçlar Kanunu'nun 478-480 maddeleri hükümleriyle otel işletenlerin kendi işletmelerinde barınan yolcuların veya müşterilerin getirdikleri eşyalardan sorumluluğu düzenlemiştir. Otelci, otelde kalan yolcuların getirdikleri eşyaların maruz kalacağı hasardan veya çalınmasından sorumludur. Ayrıca bu durumda otelcinin kusuruna istinat edilmeyen objektif sorumluluk hali söz konusudur. Otelcilerin özel sorumluluğu için, BK. m.478' e göre, yolcu veya müşteri ile otel işleteni arasında barındırma veya yolcu kabul etme anlaşmasının yapılması gerekmektedir. Yolcu ile otelci arasındaki ilişkinin hukuki niteliği tartışmalı olmakla birlikte, otelci ile yolcu veya müşteri arasında yapılan sözleşmeye, karma sözleşme niteliğinde olan otelcilik sözleşmesi denilmesi uygundur³⁶³.

Otelcilerin sorumluluğunun akdi sorumluluk mu yoksa doğrudan doğruya kanundan doğan bir sorumluluk mu olduğu hususu doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde hakim olan görüşe göre³⁶⁴, otelcilerin sorumluluğu doğrudan doğruya ve yalnız kanundan doğmaktadır. Otelci ile yolcu arasında geçerli bir sözleşmenin bulunması zorunlu değildir³⁶⁵. Otelcilerin sorumluluğu kanundan doğan bir sorumluluk olmakla birlikte, haksız fiilden doğan bir sorumluluk değildir, aksine akdi sorumluluğa benzer bir sorumluluktur, yolcunun uğradığı zarara otelcinin veya çalışanının bir haksız eylemi ile sebebiyet vermesi gerekmez; sorumluluk, yolcunun kabul edilmesi ve onun eşyasının otelcinin hakimiyet alanına girmesinin bir sonucudur³⁶⁶.

³⁶³ TANDOĞAN, H.: Otelcilerin Mesuliyeti, AÜHFD 1955, S.3-4, s.201; YAVUZ, s. 818; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.505; KARAHASAN, s.1415.

³⁶⁴ İMRE, Otel İşletenlerin Mesuliyeti, s.192; YAVUZ, s.818; BİLGE, s.258; TANDOĞAN, Otelcilerin Mesuliyeti, s.207.

³⁶⁵ TANDOĞAN, Otelcilerin Mesuliyeti, s. 207.

³⁶⁶ BİLGE, s.259; İMRE, Otel İşletenlerin Mesuliyeti, s.193.

BK. m. 478'de de belirtildiği gibi, otelciler, kendileri nezdinde bulunan yolcuların getirdikleri eşyanın her türlü zararından, hasarından veya çalınmasından, zararın bizzat yolcuya veya refakatinde bulunan diğer bir kişiye isnat edilebilir olduğunu ya da mücbir sebep niteliğindeki bir olaydan veya yolcu beraberindeki eşyanın niteliğinden meydana geldiğini ispat etmedikçe sorumludur. Bu hüküm uyarınca, sorumluluğun meydana gelebilmesi için öncelikle, yolcu veya müşteri kabul eden bir otel bulunmalıdır. Bir konaklama yerinin otel sayılabilmesi için, umuma açık olması gerekir, aile pansiyonları umuma açık olmadıkları için otel sayılmaz. Sorumluluk için diğer bir şart ise, otele müşteri kabul ediliyor olmasıdır. Belli bir ücret karşılığında dışardan gelen kişiler kedilerine tahsis edilen yerde kalabilmelidir. Sadece yemek yemek veya otelde kalan biriyle görüşmek için otele gelen şahıslar için bu madde hükmü uygulanmaz, ayrıca ücretsiz olarak otelde kalanlara karşı da otelci BK. m.478 gereğince sorumlu olmaz³⁶⁷.

Otelcinin özel sorumluluğunun doğması için, yolcunun eşyasını otelcinin hakimiyet alanına getirmiş olması gerekir, hakimiyet alanının sınırları, her somut olayın gereklerine, yerel örf ve adete göre belirlenir. Yolcunun eşyasından, onun otele getirdiği bütün menkuller anlaşılmalıdır, kıymetli eşya, önemli miktarda para ve kıymetli evrak hakkında BK. m.479'da özel bir hüküm bulunmaktadır, bu husus ilerleyen bölümlerde incelenecektir. Otelcinin BK. m.478 uyarınca sorumlu tutulabilmesi için diğer bir şart ise, yolcunun getirdiği eşyanın hasara uğraması, telef olması veya çalınmasıdır. Otelcinin sorumluluğu için kendisinin veya çalışanlarının kusuru aranmaz; ancak böyle bir kusurun varlığı, otelcinin sorumluluğunun

³⁶⁷ TANDOĞAN, Otelcilerin Mesuliyeti, s.212; TİFTİK, s.174-179; BERKİ, s.211.

genişletilmesi sebebi olabilir. Yolcuya ödenecek tazminatın miktarı, yolcunun eşyasının maruz kaldığı zararın değeri kadardır³⁶⁸.

BK. m.478 gereğince, otelci kendi hakimiyet alanına yolcu tarafından getirilen eşyanın uğradığı zararı, kural olarak hangi sebepten ileri gelirse gelsin tazmin etmek zorundadır. Ancak otelcinin, yolcunun eşyasındaki zararın kendi işletmesine özgü tehlikeler dışındaki sebeplerden kaynaklandığını ispat ederek sorumluluktan kurtulma imkanı vardır. Eğer otelci, zarara, yolcunun veya refakatindekilerden ya da ziyaretçilerinden birinin sebebiyet vermiş olduğunu ispatlarsa sorumluluktan kurtulabilir. Otelci, kendisinin veya çalışanlarının hiçbir kusurları olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulamaz; kusursuzluk, bu konuda bir sorumluluktan kurtulma sebebi olarak kabul edilmemiştir³⁶⁹.

Zararın otel işletmesine bağılı bulunmayan, objektif bakımdan önceden tahmin edilemeyen ve önlenemez bir şiddette kendini gösteren olağanüstü harici etkenlerden ibaret olan mücbir sebepten ileri gelmesi de, ikinci bir sorumluluktan kurtulma sebebi olarak kabul edilmiştir. Ayrıca zararın, eşyanın mahiyetinden ve tabii kuvvetlerin normal tesirinden meydana gelmesi veya ayıplı olmasından ileri gelmesi de sorumluluktan kurtulma sebebidir. Taraflar arasında otelcinin sorumluluğunu kaldıran veya hafifleten bir anlaşmanın yapılmış olması da bir diğer sorumsuzluk sebebidir; otelcinin özel sorumluluğunu öngören hükümler emredici nitelikte olmadığından, taraflar aksini kararlaştırabilirler. Sorumluluğu sözleşme ile ağırlaştırabilecekleri gibi, hafifletebilirler ve hatta tamamen ortadan kaldırabilirler. Böyle bir sorumluluktan kurtarma sözleşmesi, ancak BK. m.99 ve m.100/ III deki sınırlar dahilinde geçerli olabilir. Otelcinin sorumluluğunu ortadan kaldıran son

³⁶⁸ İMRE, Otel İşletenlerin Mesuliyeti, s.200, BERKİ, s.211; KARAHASAN, s.1416.

³⁶⁹ BİLGE, s. 258; İMRE, Otel İşletenlerin Mesuliyeti, s.203-204; TANDOĞAN, Otelcilerin Mesuliyeti, s.219.

sebepe ise, yolcunun zararını otelciye derhal bildirmemesidir. BK. m.480 gereğince, yolcu zararını öğrenir öğrenmez otelciye bunu bildirmezse, talep hakkı düşer. Bu hüküm otelci ile yolcu arasında bir ihtilafa sebep olan olayların delillerinin kısa sürede ortadan kalkabileceği, bunların ibrazının zaman geçmesiyle güçleşeceği düşüncesiyle; otelcinin, zararın gerçekten doğru olup olmadığı ve muhtemel faili bulmak hususunda gerekli araştırmalara vaktinde girişebilmesini sağlamak amacıyla konulmuştur. Bununla birlikte, bildirim yapılmadığı takdirde ortadan kalkan dava ve talep hakkı, otelcinin sorumluluğuna ilişkin BK. m.478 hükmünden doğan haktır. Yolcunun Borçlar Kanununun genel hükümlerinden doğan dava hakkı saklıdır³⁷⁰.

BK. m.479'da kıymetli eşya başlığı altında yer alan hükme göre, kıymetli eşya veya oldukça önemli miktarda para veya kıymetli evrak, otelciye veya hancıya teslim edilmemişse, otelci veya hancı, kendisinin veya çalışanlarının kusuru bulunmadıkça, bu kıymetli eşyaların hasar ve kaybından sorumlu değildir. Otelci kıymetli eşyanın kendisine tevdi edilmesini kabul etmez, bunun üzerine eşya da hasara uğrar ya da kaybolursa bundan sorumlu olur. Otelci o eşyayı muhafaza için gerekli tesisata sahip olmadığını mazeret olarak ileri süremez. Eğer otelci kıymetli eşya için sorumluluk almak istemiyorsa, yolcuyu oteline kabul etmemeli veya yolcu ile sorumluluğu kaldırıcı bir sözleşme yapmalıdır³⁷¹.

³⁷⁰ TANDOĞAN, Otelcilerin Mesuliyeti, s.224-227; İMRE, Otel İşletenlerin Mesuliyeti, s.204-207; TİFTİK, s.197-202.

³⁷¹ TANDOĞAN, Otelcilerin Mesuliyeti, s.229; İMRE, Otel İşletenlerin Mesuliyeti, s.210-202; BİLGE, s.260; YAVUZ, s. 819.

III- UMUMİ AHIR VE GARAJ İŞLETENLERİN SORUMLULUĞU

BK. m. 481’de düzenlenen umumi ahır ve garaj işletenlerin sorumluluğu hakkındaki hüküm, otelcinin sorumluluğuna ve sorumluluktan kurtulma esaslarına ilişkin düzenlemeye paralel biçimde düzenlenmiştir; otelcinin sorumluluğuna ilişkin esaslar aynen bu hükmün uygulanmasında da geçerlidir³⁷². Buna göre, hayvanların veya bunlar tarafından çekilen arabaların umumi bir ahıra; motorlu taşıtların bir garaja, muhafaza veya tamir için bırakılmaları halinde, bunların hasara uğramasından, kaybindan veya çalınmasından umumi ahır veya garaj işleten kimse sorumludur. Sorumluluğun meydana gelebilmesi için, hayvan veya aracın, ahır veya garaj işleten kişiye veya çalışanına bırakılması ve işleten veya yardımcılarının birisi tarafından kabulü gerekmektedir³⁷³.

Ahır veya garaj işletenin sorumluluğunun kapsamına, hayvanlar ve motorlu araçlar teferruatlarıyla birlikte girmektedir. Hayvan veya araç, ahır veya garaj binasının içine değil de, önündeki açık alan veya cadde üzerine, fakat ahır veya garaj işletenin gözetiminde olmak üzere bırakılmışsa, bunun çalınmasından ahır veya garaj işleten sorumludur. Bu konuda ahır veya garaj işletenin ücret üzerinde bir anlaşma yapıp yapmamasının önemi yoktur. Ancak bu gibi işler birer mesleki faaliyet teşkil ettiklerinden, aksi belirtilmedikçe garaja araç kabul edilmesinin mutad bir ücrete tabi olması esastır³⁷⁴.

Garaj veya ahır işleten ile müşteri arasında sorumsuzluk anlaşması yapılabilir ve yapılan bu anlaşma BK. m.99 ve m.100/ III’ deki sınırlar dahilinde geçerli olabilir. Uygulamada sıkça karşılaştığımız otopark işletenin koyacağı sorumsuzluk şartının

³⁷² YAVUZ, s.819; İMRE, Otel İşletenlerin Mesuliyeti, s.208.

³⁷³ İMRE, Otel İşletenlerin Mesuliyeti, s.211; KARAHASAN, age, s.1416; BERKİ, s.212.

³⁷⁴ İMRE, Otel İşletenlerin Mesuliyeti, s.212; TİFTİK, s.221.

geçerli olması için, bunun yolcu tarafından açık olarak kabul edilmiş olması gerekir. Yargıtay'ın³⁷⁵ bir kararında belirttiği gibi, otopark işletenlerin, otopark girişi sırasında müşterilere verdikleri bilet arkasında, araçta meydana gelecek hasar veya kayıp eşyadan işletmelerinin sorumlu olmayacaklarını belirtmeleri dahi işletenleri sorumluluktan kurtaramaz³⁷⁶.

Umumi ahır ve garaj işletenlerin sorumluluğu hakkında, Türk ve İsviçre hukukları arasında önemli bir fark mevcuttur; İsviçre Borçlar Kanunu'nda bu konunun düzenlendiği 490'ncı maddesinde sadece umumi ahırlardan söz edildiği halde, bu düzenlemeyi karşılayan BK. m. 481'e garaj idare edenlerin sorumluluğu da eklenmiştir³⁷⁷.

BK. m.482'de otelci, hancı, umumi ahır ve garaj işleten kişiler lehine bir hapis hakkı tanınmıştır. Otelci, hancı, umumi ahır veya garaj idare edenler, otel ve handa kalma karşılığı ödenmesi gereken ücret veya muhafaza masraflarından doğan alacakları için, kendilerine tevdi edilen eşya üzerinde hapis hakkına sahiptirler. Kiralayanın hapis hakkına ilişkin hükümler, kıyasen bunlar hakkında da uygulanır. Ancak kira bedeli için öngörülmüş hapis hakkının aksine, otel ve garaj işletenin teminat altına alınmış alacakları bakımından tanınmış hapis hakkı için herhangi bir kapsam sınırlaması yoktur; bu hapis hakkı, sadece otel ve garaj ücretinden doğan alacaklarla sınırlanmış değildir. Otel ücretinden başka otelde ağırlanma ve misafir edilme dolayısıyla ortaya çıkan masraflar, garaj ücreti dışında aracın bakımı ve onarımı için yapılan masraflar için de aynı hüküm kapsamında hapis hakkından

³⁷⁵ Yarg. 3 HD.22. 06. 1998 T. 6320 E. 6832 K.: Umumi otoparka bırakılan aracın çalınması olayında, garaj işleteni, muhafaza ve nezaret borcu dairesinde zararın tazmini ile yükümlüdür; müşteriye verilen makbuzda sorumluluk kabul edilmeyeceğine ilişkin kayıt geçersizdir (www. Kazancı.com.tr).

³⁷⁶ TANDOĞAN, Otelcilerin Mesuliyeti, s.225.

³⁷⁷ YAVUZ, s.819; BİLGE, s.261; İMRE, Otel İşletenlerin Mesuliyeti, s.208.

yararlanılabilecektir. Otel ve garaj işletenin hapis hakkının nasıl kullanılacağı hususunda, BK. m. 269 hükmünün kıyas yoluyla uygulanması gerekmektedir³⁷⁸.

&4. ARDIYE SÖZLEŞMESİ

Borçlar Kanunumuzun 473-477 maddeleri arasında “ardiyе sözleşmesi”, “ Kıymetli evrak ihracı salâhiyeti”, “ Ardiye sahibinin muhafaza borcu”, “Tevdi olunan eşyanın diğerleriyle karıştırılması”, “Ardiye sahibinin hakları”, “Emtianın iadesi” başlıkları etrafında düzenlenmiştir. Bu düzenlemede kullanılan “ardiyе” terimi umumi mağaza anlamındadır. Umumi mağaza terimi Türk Ticaret Kanunu madde 744/ I’ de tanımlanmıştır. Bu hüküm çerçevesinde umumi mağaza, makbuz ve rehin senedi verme karşılığında serbest, gümrüklenmemiş veya tekel altında bulunan malları vedia olarak kabul etmek ve vedia verenlere de bu senetlerle tevdi olunan malları satabilmek veya terhin edebilmek imkanını vermek üzere faaliyette bulunan mağazadır. Hukukumuzda umumi mağazalara ilişkin olarak Borçlar Kanunu dışında TTK. M. 744 vd. hükümler ile 11.08.1982 tarihli ve 2699 sayılı Umumi Mağazalar Kanunu ve 13.08.1984 tarihli ve 84/8429 sayılı Umumi Mağazalar Tüzüğü de bulunmaktadır³⁷⁹.

BK. m.473’ e göre, saklamak üzere ticari mal kabul ettiğini kamuya bildiren ardiyeci, saklatılmış malın yerine geçmek üzere mal kağıtları (emtia senetleri) çıkarmaya yetki verilmesini, ilgili merciden³⁸⁰ talep edebilir. Ardiyeci saklanmak üzere bırakılan eşyayı muhafaza etmeyi meslek gereği yüklenir. Bu yüklenim ise,

³⁷⁸ İMRE, Otel İşletenlerin Mesuliyeti, s.213-214; YAVUZ, s.819-820.

³⁷⁹ YAVUZ, s.815; KARAHASAN, s.1415; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.504.

³⁸⁰ TTK.m.744/ III’e göre, “ Umumi mağazalar Ticaret Vekaletinin* müsaadesiyle kurulur. Müsaade olmadan umumi mağaza açarak makbuz senedi veya rehin senedi tanzim edenler hakkında TCK’nun 526 ncı maddesi tatbik olunur.”

kazanç getiren bir iş oluşturur. Burada özel bir saklama türü söz konusu olduğundan saklamaya ilişkin genel kurallar (BK. m.463 vd.) yardımcı olarak ardiye sözleşmesine de uygulanır³⁸¹.

BK. m.474'te ardiye sahibin muhafaza borcunun kapsamı düzenlenmiştir. Bu hükme göre, ardiye sahibi, ticari malları, bir komisyoncu gibi, özenle korumak zorundadır. Mallar da ayrıca önlem alınmasını gerektiren bir durum olursa, ardiyeci, bu durumu, eğer imkan varsa tevdi edene bildirmelidir. Ayrıca ardiyeci, olağan iş zamanlarında malların durumunu incelemesi ya da gözden geçirmesi ve daima gerekli koruma önlemlerini alabilmesi için, saklatana izin vermek zorundadır. Madde hükmünde de belirtildi gibi, ardiyecinin saklama borcu, BK. m.417 ve 418 ile komisyoncuya yüklenen yükümlülüklerle aynıdır. Ardiyeci, mallarda bir değişiklik meydana geldiğinde bunu saklatana bildirmek zorundadır. bununla birlikte ardiyeci, malların çabuk bozulmasından korktuğu zaman onları satmakla yükümlüdür.³⁸²

BK. m.475'e göre, ardiyeci, açıkça yetkili kılınmadıkça, aynı tür ve nitelikteki benzer malları birbirine karıştıramaz. Yetkiye dayanılarak karıştırılan mallar üzerinde, her saklatan kendi hakkı ile orantılı bir pay isteyebilir. Bu durumda ardiyeci, her saklatanın payını, diğerleri hazır olmaksızın ayırıp verebilir³⁸³. Ardiyeci, kararlaştırılan ardiye ücretini ve muhafaza gereği olmayan bütün masraflarını (taşıma, gümrük, kayıt) isteyebilir. Bu giderler hemen ödenmek zorundadır, ardiye ücreti ise yatırılmadan başlayarak üç ayda bir kez ve herhalde malların tümünün ya da bir bölümünün geri alınmasında ödenir. Mallar kendi hakimiyetinde bulunduğu veya emtia senedi aracılığıyla mallar üzerinde tasarruf yetkisi olduğu sürece, ardiyecinin alacakları için, mallar üzerinde hapis hakkı vardır (

³⁸¹ KARAHASAN, s.1416; YAVUZ, s. 816; BERKİ, s.208.

³⁸² KARAHASAN, s.1416; YAVUZ, s. 817; HATEMİ/SEROZAN7ARPACI, s.505.

³⁸³ KARAHASAN, s. 1414; YAVUZ, s.816; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.506.

BK. m.476)³⁸⁴. Emtianın iadesi başlığı altında düzenlenen BK. m.477' ye göre, ardiyeci, kendisine saklanmak üzere teslim edilen malları, adi vedia sözleşmesinde olduğu gibi geri vermekle yükümlüdür; ancak adi vediada, vedia alanın önceden öngörülemeyen nedenlerden dolayı, tevdi edilen malları süresinden önce geri verme yetkisi bulunduğu halde, aynı şartlar oluşsa dahi, ardiyeci kararlaştırılan süre sonuna kadar kendisine teslim edilen eşyayı saklamak zorundadır³⁸⁵.

&5. ZARURİ VEDİA SÖZLEŞMESİ

Roma Hukukunda düzenlenen zaruri vedia sözleşmesi, gerçekleşmesi muhtemel bir tehlike karşısında, malını korumak ve kurtarmak için başka çaresi olmayan bir kimsenin bu malı bir başkasına emanet olarak vermesi şeklinde tanımlanmaktadır. Kaynaklarda bir dayanak bulunmamasına rağmen bu tür vedia için sefil vedia ifadesinin kullanıldığı da görülmektedir³⁸⁶.

İsteğe bağlı olmayan durumlarda yapıldığı için, bu tür vediaya zaruri vedia adı verilmiştir. Fakat bu tanım, özel bir vedia sözleşmesinin esas unsurlarını ortaya koyması bakımından yeterli değildir. Keza bu tanımda sadece gerçekleşmesi muhtemel bir tehlikeden söz edilmekte, bunun içeriği hakkında herhangi bir bilgi ve değerlendirme bulunmamaktadır. Nitekim bu duruma ilişkin olan *formula*'ya ve kaynaklara dayanarak genel bir kurala ulaşmak mümkün ise de bu konuyla ilgili *praetor edictum*'unda karışıklılık, yangın, felaket veya fırtına durumlarında yapılan vediadan söz edilmekte; Roma hukukçuları da metinlerde bunlar dışındaki durumları dikkate almamaktadır. Bir tehlikenin var olması, her zaman malları kurtarmak için

³⁸⁴ YAVUZ, s.817; KARAHASAN, s.1414; BERKİ, s.209.

³⁸⁵ YAVUZ, s.817; BERKİ, s.209.

³⁸⁶ KÜÇÜKGÜNGÖR, s.103; RADO, s.83; TAHİROĞLU, s. 172.

diğer birtakım yollara müracaat etme imkanını ortadan kaldırmaz. Bu nedenle zaruri vedia dan söz edebilmek için, tehlikenin, malın kurtarılabilmesi için başka olanaklardan yararlanma ihtimalini de ortadan kaldırması gerekir. Başka bir ifadeyle, tehlike, kişiyi vedia vermeye zorlamalıdır. Kaynaklarda yukarıda da belirtildiği gibi zaruri vedia ya başvurulabilecek durumlar olarak karışıklık, yangın, felaket, fırtına gibi olumsuzluklar sayılmıştır. Bu şartlar altında bir malı vedia olarak alan kişi eğer sadakatsiz hareket eder ve kendisine menfaat elde etmek isterse, bu tür davranışlar kamu düzenine aykırı sayıldığı için *praetor, edictum*'unda, vedia verene, malın değerinin iki katını isteme hakkı veren bir dava hakkı tanıdığı³⁸⁷.

Zaruri vedia için öngörülen davanın, vedia konusu malın değerinin iki misline (*in duplum*) ilişkin olmasının sebebi üzerinde durmak gerekirse, sorunun tarihi açıdan ele alındığında ileri sürülen çözümler arasında bir uzlaşma olmadığı görülmektedir. Bu fikir ayrılığı zaruri vedia yı düzenleyen *edictum*'un ifade tarzından kaynaklanmaktadır. Rotondi'ye göre davanın *in duplum* olmasının sebebi, XII Levha Kanunu'nda vedia için öngörülen davanın cezai niteliğinde aranmalıdır. Rotondi, XII Levha Kanunu'nda genel olarak vedia için öngörülen cezai nitelikteki davanın, *praetor* tarafından sadece zaruri vedia için muhafaza edildiğini kabul etmektedir. Ancak Longo, tarihi bir değerlendirmeye dayanan bu görüşün kabul edilmeyeceğini ileri sürmektedir. Longo, öncelikle gerek adi vedia için öngörülen *in suplum* davanın gerek zaruri vedia için öngörülen *in duplum* davanın *praetor*'un eseri olduğunu kabul etmektedir. Ona göre eğer *praetor* sadece zaruri vedia için eski davayı muhafaza etmek isteseydi, *edictum*'da bu hususu belirtmekle yetinirdi. Zira *ius civile* tarafından düzenlenmeye devam edilen bu duruma *praetor*'un müdahale etmesi gereksizdi. Oysa *praetor*, karışıklık, yangın, felaket ve fırtına gibi durumlar için

³⁸⁷ RADO, s.83; KÜÇÜKGÜNGÖR, s.103.

özel bir *in duplum* dava verileceğini öngörmektedir. Bu nedenle Longo, *actio in duplum*'un *praetor*'un eseri olduğunu kabul etmekte ve ayrıca *edictum*'un yapısının nasıl açıklanacağı üzerinde de durmaktadır³⁸⁸.

Buna göre, *edictum*'daki hüküm, adi *vedia* ve zaruri *vediayı* ayrı ayrı düzenleyen iki eski *edictum*'un birleşmesiyle ortaya çıkmıştır. Keza başlangıçta sadece ariyet sözleşmesi için öngörülen hükme benzer bir düzenlemeye *praetor edictum*'unda *vedia* bakımından yer verilmediği ve adi *vedia* ile sadece istisnai durumlarda söz konusu olabilecek zaruri *vediaya* ilişkin *praetor* düzenlemelerinin aynı anda gerçekleştiği şeklinde düşüncelere katılmak mümkün değildir. *Edictum*'lar da *praetor*'ların hukukçularla teması ve çeşitli ihtimalleri dikkate alan bir teoriyi benimsemeleri sonucunda değil, pratik ihtiyaçları dikkate almalarıyla ortaya çıkmıştır. O halde zaruri *vediaya* ilişkin düzenleme, adi *vediaya* göre daha sonra yapılmıştır ve bu düzenleme sonucunda, *vedia* bakımından *iudicium in suplum* ve *iudicium in duplum* arasında bir çelişki ortaya çıkmıştır. Longo'ya göre bunu ortadan kaldırmak için her iki ihtimali de içine alan bir düzenleme yapılmış ve adi *vediaya* ilişkin genel ve temel düzenleme haklı olarak, istisnai ve sınırlı nitelikteki zaruri *vediaya* ilişkin düzenlemeyi kendi içine almıştır³⁸⁹.

³⁸⁸ KÜÇÜKGÜNGÖR, s.107.

³⁸⁹ KÜÇÜKGÜNGÖR, age, s. 108.

SONUÇ

Çalışmamızda “Adi Vedia”, “Usulsüz Tevdi”, “Yedimeine Tevdi”, “Otel Ahır Ve Garaj İşletenlere Tevdi”, “Ardiye”, “Zaruri Vedia” başlığı altında bir kısım alt türlerini incelediğimiz vedia sözleşmesi, bir şeyin saklanmasıyla ilişkin olan, amaç ve muhtevasında “emaneten tevdi ve muhafaza” durumu bulunan, muhafaza borcu doğuran sözleşmeler grubunu teşkil etmektedir; vedia sözleşmesini iş görme ve teminat sözleşmelerinden ayrı ve bağımsız bir grup olarak kabul etmek gerekir.

Roma Hukukundaki düzenleniş şekli itibarıyla vedia sözleşmesinin, aynı akit olma gibi bazı özellikler dışında esasen Türk Borçlar Kanunundaki vedia sözleşmesine ilişkin düzenlemelerin temelini oluşturduğu kabul edilmektedir. Eski hukukumuzda da vedia sözleşmesi gelişmiş bir sözleşme türü olarak yer almıştır; Fıkıh kitaplarının derlenmesi suretiyle hazırlanmış temel bir kanun olan Mecelle’nin Üçüncü Kitabı, Kitabul Emanat bölümünde 762 ve devamı maddelerinde (m.762-803) ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Vedia akdi Mecelle’de “ida”akdi ismi ile yer almıştır ve vedia sözleşmesiyle ilgili olarak, bir kimsenin kendi malının muhafazasını bir başkasına havale etmesi şeklinde tanımlanmıştır. Vedia ise, tevdi olunan şeye denir ki, ilgili maddede (m.763) “hıfz için bir kimseye ida olunan mal”olarak tanımlanmıştır.

Vedia sözleşmesi, bağımsız bir sözleşme olarak düzenlenebileceği gibi, diğer akitlerden biri ile karışmış, yani karma bir sözleşme olarak da kurulabilir. Bununla birlikte, karma nitelikte bir vedia sözleşmesi düzenlemesinde de, muhafaza borcunun sözleşme ilişkisinin esas amacı veya esas amaçlarından birisi ya da başlıcası olması şarttır. Eğer böyle bir sözleşmede muhafaza borcu, ferî bir borç

niteliğinde bulunuyorsa, bu takdirde, vedia sözleşmesi bir karma sözleşme olarak da yoktur.

Hukukumuzda vedia sözleşmesinin konusunu sadece menkul bir mal teşkil eder; gayrimenkuller vedia sözleşmesinin konusu olamaz. Gayrimenkul yönetimi bir kişiye devredilmişse, vekalet türünden bir isimsiz sözleşme veya vekalet sözleşmesi söz konusu olur. Bu husus İsviçre Borçlar Kanununda açıkça belirtildiği halde Borçlar Kanunumuzda sadece “şey” den bahsedildiği için, Türk Hukukunda gayrimenkullerin de vedia konusu olabileceği doğrultusunda görüşler ileri sürülmüştür, ancak genel kabul gören görüşe göre, nitelikleri vedia sözleşmesiyle amaçlanan durumla pek bağdaşmadığı için gayrimenkuller vedia sözleşmesinin konusunu oluşturamazlar. Medeni Kanunumuzun 762. maddesinde belirtilen ve menkul eşya kapsamına sokulmuş doğal güçlerin vedia sözleşmesinin konusunu oluşturmayacağı genel kabul gören görüştür..

Roma hukukunda vedia sözleşmesine sadece menkul mallar konu olabilir; bir gayrimenkulü gözetmesi işi bir kimseye tevdi edilmişse, vedia değil vekalet sözleşmesi söz konusu olur. Türk Hukukunda olduğu gibi Roma’da da bazı yazarlar taşınmaz mallar üzerinde de vedianın söz konusu olup olamayacağını uzun süre tartışmışlardır. Ancak, taşınmaz malların vediaya konu olamayacağını açıkça ifade eden kaynaklar karşısında bu tartışmalardan bir sonuç çıkmamıştır. Vedia sözleşmesinin konusunun sadece taşınır mallardan oluşabilmesinin sebebi, vedianın yalnızca menkul malları korumak amacıyla doğmuş olması ve bu amaca hizmet edecek bir yapıya sahip olmasındandır.

Vedia sözleşmesinin taraflarını emanet veren yani, saklatan kişi veya kişiler ile temsilcileri ve emanet alan yani, muhafaza eden kişiler ile bunların temsilcileri, tüzel

kişi ise yetkili organı oluşturur. Geçerli bir sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların tam ehliyetli olması yani, reşit, mümeyyiz olup kısıtlı olmaması gerekir. Türk Hukukuna göre vedia sözleşmesi, rızaya dayalı bir sözleşmedir. Vedia sözleşmesi, sadece tarafların anlaşmasıyla ve vedianın tesliminden önce meydana gelir. Sözleşmenin kurulmuş olması için vedianın teslimi şart değildir. Teslim sadece sözleşmenin vedia veren tarafından ifasını ifade eder, vedianın teslimi, sözleşmenin bir unsuru değildir.

Roma Hukukunda ise vedia sözleşmesi, aynı nitelik taşıyan bir sözleşme olarak kabul edilmekteydi; yani sözleşmenin kurulmuş sayılması için karşılıklı ve birbirine uygun rızaların açıklanması yeterli değildir, ayrıca sözleşmenin konusunu teşkil eden şeyin karşı tarafa teslimi de gerekir.

Borçlar kanunumuzda düzenlendiği şekliyle vedia sözleşmesi, esas itibariyle ücrete tabi olmayan bir sözleşmedir. BK.m. 463 f.II'ye göre; açıkça kararlaştırılmış olmadıkça veya hal ve şartlar gerekli kılmadıkça, vedia sözleşmesi ücretsiz bir sözleşmedir: Vedia alan bir ücret isteyemez, fakat bunun aksi sözleşmeye konulabilir ve vedia verenin ücret ödemesi sağlanabilir veya vedia verenin ücret borcu hal ve şartların gereğinden ortaya çıkabilir. Emanet verilen şey emanet alanın çalışma alanına giriyorsa kural olarak ücretli kabul edilmelidir, aynı şekilde eşyanın muhafazasının bu işi meslek edinenlerce yapılması, muhafaza konusunun özel bir teşkilata ihtiyaç göstermesi halinde de ücret ödenmelidir.

Roma'da, Türk Hukukundan farklı olarak, vedia sözleşmesinin ivazsız bir akit olması esası benimsenmiştir. Roma kaynaklarında vedia alan kişinin sözleşmeden hiçbir karşılık alamayacağı, eğer muhafazası için vedia alan kişi lehine bir ücret

öngörülmüşse, sözleşmenin vedia olmaktan çıkarak başka bir hukuki işlem olan *locatio conductio* (istisna sözleşmesi) haline geleceği açıkça ifade edilmektedir.

Borçlar Kanunumuzda düzenlenen vedia sözleşmesi, eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğindedir. Sözleşmede emanet alan borç altına girmektedir. Emanet alanın esas borcu vediayı emin bir yerde muhafaza etmek ve emanet verenin talebi halinde veya saklama süresinin sonunda bunu emanet verene iade etmektir. Vedia veren ise bazı hallerde borç altına girerken bazı hallerde ise hiçbir yükümlülük altına girmemektedir. Vedia sözleşmesinde saklama borcunun bir sonucu olarak emanet alanın iade borcu doğmaktadır, bu iade borcu sözleşme niteliğini değiştirmez ve sözleşmenin karşılıklı olma sonucunu doğurmaz. Bu vedianın verilmesinin hukuki sonucudur, taraflar arasında iade borcu, vedia tesliminin bir karşı edimi olarak kararlaştırılamaz. Vedia veren, bazı hallerde yükümlülük altına girer, bazı hallerde hiçbir yükümlülük altına girmez, bu nedenle vedia sözleşmesi eksik iki taraflı bir sözleşme olarak nitelendirilmektedir. Vedia verenin ücret borcu bulunan hallerde vedia sözleşmesi iki taraflı; bir ücret borcunun söz konusu olmadığı hallerde ise, tek taraflı bir sözleşme gibidir. Ücretin ödenmesi gerektiği durumlarda vedia, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliği kazanır; ancak burada ücret, iade borcunun değil, muhafaza borcunun karşı edimini oluşturur.

Roma hukukunda da vedia sözleşmesi, eksik iki tarafa borç yükleyen bir iyiniyet sözleşmesi niteliğindedir. Çünkü bu sözleşme ile, vedia alan borç altına girmektedir; vedia veren kişiye bir borç yüklenmemektedir. Vedia alan, kendisine emanet edilen şeyi muhafaza etmek ve vedia veren tarafından talep edildiği zaman da aynen iade etmekle yükümlüdür. Vedia veren, vedia alanın vedia konusu mala ilişkin masraf

yapması veya vedia konusu mal yüzünden vedia alanın zarara uğraması halinde borç altına girer.

Hukukumuzda vedia sözleşmesinin esas amacı ve bu akdi diğer akit türlerinden ayıran temel özelliği; vedia alanın vedia konusu malı muhafaza yükümlülüğüdür. Vedia alanın muhafaza borcu, bu sözleşmenin konusunu ve amacını teşkil eder. Vedia sözleşmesine egemen olan vedia verenin menfaatidir. Koruma, sadece fiilen elde tutmadan daha fazlasını ifade eder. Vedia alan, vedia konusu malı, vedia verenin belirlediği yerde ve onun istediği şekilde muhafaza eder. Vedia sözleşmesinde muhafaza borcu mutlak niteliktedir ve açıkça veya zımnen izin verilmedikçe, vedia alan bunu kullanamaz. Vedia alan, vedia konusu şeyin maliki olmayıp sadece zilyedir. Vedia alan, menkul şeyi muhafaza etmenin yanında vedia konusu hayvanın bakımını yapma, kıymetli evrak faizini tahsil etme gibi vekalet ilişkisi sayılabilecek borçları da yüklenebilir.

Roma Hukukunda da vedia sözleşmesinin amacı, sözleşmeye konu malın, vedia alan tarafından muhafaza edilmesiydi. Bu amaç, vedia sözleşmesini diğer sözleşmelerden ayıran en önemli özelliktir. Vedia alan vedia konusu malın zilyedi olmayıp *detentor*'u konumundadır, yani basit bir elde bulundurma imkanı verir bu hak vedia alana.

Borçlar Kanununda vedia verenin dilediği zaman vedia konusu şeyin iadesini isteme hakkı vardır; iadesinin istenmesiyle de, vedia alanın vedia konusu şeyi geri vermesi gerekir. Vedia alanın iade borcu, vedia sözleşmesinin bir şartı olmayıp, muhafaza borcundan doğan bir sonuçtur.

Sözleşmede bir süre belirlenmiş olsa da bu süre bitmeden vedia verenin iadesini isteme hakkı vardır. Vedia sözleşmesine hakim olan güven unsuru sebebiyle, vedia verenin vediayı her zaman geri isteyebileceği kabul edilmelidir.

Roma Hukukunda da vedia alanın iade yükümlülüğü adı altında benzer bir hüküm geçerlidir. Sözleşmenin tarafları, ayrıca yapacakları bir anlaşma ile vedia alanın, vedia konusu malı iade etmekle yükümlü olacağını kararlaştırabilirlerdi. Ancak bu tür bir anlaşma olmasa da tarafların iradesi, bir malın vedia olarak alınması ve verilmesine ilişkinse bu borç kendiliğinden doğmaktaydı.

Türk Hukukunda vedia alan, vedianın zarara uğramasını ve yok olmasını önlemleri almak ve vediayı özenle güvenli bir yerde saklamak zorundadır. Güvenli yerin ve muhafaza şeklinin belirlenmesi noktasında, genel bir ölçü konulması mümkün değildir; bu hususta vedianın niteliği, hal ve şartların gerekleri göz önünde tutulmalıdır. Vedia alanın muhafaza görevi sözleşmenin konusunu ve gayesini teşkil eder.

Sözleşmeye konulacak hükümlerle vedia alanın sorumluluğunu hafif tutmak veya ağırlaştırmak mümkündür. Mesela, vedia alanın her türlü tehlikeden, kazadan ve mücbir sebepten sorumlu olacağı sözleşmeye konulabilir, ayrıca BK. 99 maddesi kapsamında olmak kaydıyla hafif kusurdan sorumlu tutulmayacağı hususu da öngörülebilir. Vediayı kabul eden, vedianın emin bir yerde muhafazası için gerekli tedbirleri almakla mükelleftir. Muhafaza yeri, vedia alanın işyeri veya ikametgahı olabileceği gibi sözleşme ile başka bir yer de belirlenebilir.

Emanet alan kural olarak muhafaza süresiyle bağlı olmakla birlikte bazı hallerde kendisine süreden önce vedia konusu malı iade hakkı tanınmıştır. Emanet alan, önceden belirlenemeyen sebeplerle akdin devamından zarar görür veya vedianın

kesin surette zarar görme durumu doğarsa emanet alanın iade müddetinden önce vediayı iade hakkı doğar. Süresinden önce vedia alanın vediayı iade edebilmesi için ortaya çıkan önemli durumun sözleşmenin kurulması sırasında önceden tahmin edilmemiş olması gerekir. Vedia alan, kural olarak vediayı şahsen muhafaza etmek zorundadır. Muhafaza borcu, şahsi edim niteliğinde olduğu için, vedia, vedia verenin izin veya onayı olmadan başkasına tevdi edilemez. Vedia veren, vedianın başka birine verilmesine müsaade etmiş ise emanet alan başka birini görevlendirebilir. Bu durumda sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa başka bir emanetçinin elinde ve onun kusuruyla vediaya gelen zarardan ilk emanetçi sorumlu olacaktır. Ancak ilk vedia alan, ikinci vedia alanın kusuruyla tazminat ödemek zorunda kalmışsa, kusurlu olan ikinci vedia alana rücu hakkına sahiptir. Vedia verene karşı öncelikle ilk vedia alan sorumludur, bunun istisnası; ikinci vedia alanın ilk vedia alan tarafından değil, emanet veren tarafından seçilmiş olmasıdır, bu durumda ikinci emanetçinin kusurlu hareketleri sebebiyle ilk vedia alan sorumlu olmaz. Birden fazla kişinin birlikte vediayı kabul etmeleri mümkündür. Birlikte vediayı kabul edenler, doğacak zararlardan vedia verene karşı müteselsilen sorumludurlar.

Roma Hukukunda, vedia sözleşmesinin niteliği gereği sadece vedia alan kişi borç altına girmektedir. Vedia alan kişiye ait olan borçlar, vedia sözleşmesinin ilk olarak ortaya çıktığı ve uygulanmaya başlandığı dönemden itibaren daima sözleşmenin temel ve zorunlu niteliklerini oluşturmuştur. Vedia sözleşmesi, yapısı itibarıyla vedia verene bir yükümlülük yüklememesine rağmen vedia alan kişinin mala ilişkin masraf yapması veya vedia alınan malın vedia alan kişiye zarar vermesi durumlarında vedia veren de borç altına girebilmektedir. Ancak vedia verenin borç altına girmesine sebep olan bu durumlar, vedia sözleşmesinin tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme

olma özelliğini ortadan kaldırmaz. Roma’da, vediaya konu malın, vedia alan tarafından malın niteliğine ve sosyoekonomik amacına uygun olarak muhafaza edilmesi gerekiyordu. Bu nedenle her somut olayda bu iki özelliğin değerlendirilmesi gerekiyordu.

Roma Hukuku öğretisinde aksi yönde görüş belirtilmesine rağmen, hakim olan genel ilkeye göre; vedia alan kişinin sorumluluğunu ağırlaştıracak nitelikteki değişikliklerin gerek Klasik Hukuk Dönemi’nde gerek *Iustinianus* Dönemi’nde hukuken mümkün olduğu kabul edilmektedir. Vedia alanın sorumluluk durumunda meydana gelebilecek değişiklik, taraflar arasında yapılan anlaşmadan kaynaklanabileceği gibi, bazı özel durumların varlığı halinde kanundan dolayı da ortaya çıkabilirdi. Vedia alan kişi karşı tarafla sözleşme yaparken, bu sözleşmeye ilave bir anlaşmayla hafif ihmal sebebiyle de sorumlu olacağını kararlaştırarak daha kapsamlı bir sorumluluk üstlenebilirdi. Roma’da iki durumda beklenmeyen hali içine alacak şekilde vedia alanın sorumluluğunda genişleme söz konusu olurdu:

Bunlardan birincisi, vedia alanın sözleşmeye ek olarak yapılan bir anlaşmayla beklenmeyen hal nedeniyle ortaya çıkacak sorumluluğu kabul ettiği durumdur; ikincisi ise, bir kimsenin kendisinden istenmediği halde bir malı vedia olarak almak istemesi üzerine kurulan sözleşmeden doğan sorumluluk durumudur.

Hukukumuzda vedia sözleşmesinde, vedia konusu malın, vedia verenin menfaatine uygun olarak özen ve dikkatle muhafaza edilmesi amacıyla tevdi söz konusu olduğu için, vedia alanın vediayı vedia verenin müsaadesi olmaksızın kullanması yasaklanmıştır; ancak vedia konusu malı kullanmama yasağı emredici bir kural değildir, taraflar sözleşmeyle aksini kararlaştırabilirler. Vedia veren tarafından vedia alanın kullanılması için izin verilmişse, vedia alan vedia konusu malı kullanabilir.

Roma hukukunda da vedia konusu malın vedia alan tarafından kullanılması yasaktır. Esasen vedia sözleşmesinin amacı malın muhafaza edilmesi olduğu için, vedia verenin rızası olmaksızın malın vedia alan kişi tarafından kullanılması, vedia sözleşmesinin niteliği ile bağdaşmamaktadır. Vedia veren kişinin, sözleşmenin yapıldığı anda ya da sonradan vedia konusu malın kullanılması hususunda vedia alan kişiye açıkça izin vermesi halinde, sözleşme vedia sözleşmesi olma niteliğini kaybederdi. Sözleşmeye konu mal ferden tayin edilen, misli olmayan bir mal, ise vedia veren kişinin vedia alan kişiye malı kullanma yetkisi vermesi halinde vedia sözleşmesinden söz edilemezdi. Eğer bu yetki sözleşmenin yapıldığı anda verilmişse doğrudan doğruya ariyet (*commodatum*) sözleşmesi ortaya çıkardı. Vedia sözleşmesi yapıldıktan sonra bu yetki verilmişse vedia sözleşmesi ortadan kalkarak ariyet sözleşmesine dönüşürdü. Buna karşılık sözleşmeye konu mal misli olan bir mal ise, başlangıçta veya sonradan kullanma yetkisi verilmesi halinde klasik dönem hukukçularına göre karz (*mutuum*) sözleşmesi ortaya çıkardı. *Iustinianus* döneminde ise malı kullanma yetkisinin verilmesi durumunda vedia sözleşmesinin usulsüz vedia sözleşmesi olarak varlığını koruyacağı sonucuna varılmıştır.

Vedia alan, vediayi kural olarak, sözleşmenin sona ermesi veya talep etmesi durumunda vedia verene aynen iade etmekle yükümlüdür. Vedia alanın, talep edildiğinde derhal iade borcu vardır bu borç, vedia sözleşmesinin karakteristik bir özelliğidir. İade borcunun vedia sözleşmesine ilişkin önemli bir özelliği, ilk talepte ifa zorunluluğudur. Sözleşmede bir süre belirlenmiş olsa bile, vedia veren bununla bağlı olmayıp her zaman tevdi edilen şeyin iadesini isteme hakkına sahiptir ve bu hüküm emredici kural niteliğindedir.

Vedanın geri verileceği yer, saklanması gereken yerdir; BK.m.468 hükmü gereğince, vedia, masraf ve hasarı vedia verene ait olmak üzere, muhafaza edilmesi gereken yerde iade edilmelidir. Başka bir ifadeyle, vedia veren, vedia konusu malı vedia alandan onu muhafaza ettiği yerden teslim alacaktır. Vedia alan, vediayı aldığı zamanki durumuyla geri vermek zorundadır; ayrıca vedia verenin, sonradan hasıl olan fazlalıkları, doğal ve hukuki semereleri, talep etme hakkı vardır. Buna göre, vedia sözleşmesinde aksine hüküm yoksa, vedia alanın semereleri de iade etmesi gerekir. Vedia alanın vediayı iade edememesi halinde tazminat olarak, vedanın talep ve dava tarihindeki değerini ödemesi gerektiği kabul edilmektedir.

Vedia alan, vedia verende bulunan bir alacağı ile iadeye ilişkin borcunu takas etme hakkına sahip değildir. Ancak vedia alanın borç ilişkisinden doğan bir hapis hakkı vardır; yani vedia alan, vedia veren borçlarını yerine getirmediği takdirde hapis hakkını kullanabilir.

Roma Hukukunda da vedia alan kişi vedia sözleşmesi gereğince muhafaza etmek üzere aldığı şeyi aynen iade etmek zorundadır. Vedia sözleşmesinin tarafları, ayrıca yapacakları bir anlaşma ile vedia veren tarafından malın iade edilmesi istendiğinde, vedia alanın iade etmekle yükümlü olacağını kararlaştırabilirler.

Türk hukuk sisteminde vedia verenin haklarının yanında vedia alan kişinin de bazı hakları mevcuttur: Ücret hakkı bunlardan biridir. Adi vedia sözleşmesi esas olarak ücretsiz bir sözleşmedir. Ancak ücret hakkı, açıkça kararlaştırılabileceği gibi, hal ve şartlar gereği zımni bir şekilde de doğabilir. Vedia konusu malın muhafazası, vedia alanın ticari çalışma alanına giriyorsa kural olarak sözleşme ücretli kabul edilmelidir, aynı şekilde malın muhafazasının bu işi meslek edinenlerce yapılması, muhafaza konusunun zor olması veya özel bir teşkilata ihtiyaç duyulması ve taraflar arasında

şahsi bir münasebet olmaması gibi hallerde de vedia alana ücret ödenmelidir. Vedia alanın bunlar dışında, vedia konusu mal için yapmış olduğu masrafları ve kendisine tevdi edilen mal yüzünden uğradığı zararı vedia verenden isteme hakkı vardır.

Masrafları, zorunlu, faydalı ve lüks olmak üzere üç başlık altında inceleyebiliriz. Borçlar Kanunu madde 464/ 1 'de de belirtildiği üzere, esas olarak vedia alan kişinin vedia konusu mal hakkında yapmış olduğu zorunlu masrafları isteme hakkı vardır. Vedia alanın, vedia konusu mal için yapmış olduğu faydalı ve lüks masraflar için vekaletsiz iş görme ya da sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde taleplerde bulunabileceği genel kabul gören uygulamadır. Masrafların ödenmesi bakımından kanunun koymuş olduğu hüküm emredici nitelikte değildir, tamamlayıcı niteliktedir, yani taraflar sözleşme ile kanundakinden başka bir çözüm yolu benimseyebilirler.

Önceden bilinmeyen haller dolayısıyla sözleşmenin devamı, vedia konusu mal için tehlike teşkil eder veya vedia alan kişi için bir zararın ortaya çıkması söz konusu olursa, vedia alan sözleşmenin süresinin sona ermesinden önce kendisine tevdi oluna malı iade hakkına sahiptir.

Roma Hukuku'nda vedia alan kişinin haklarını, hukukumuzda ele aldığımız başlıklar altında incelediğimizde, vedia alanın ücret talep etme hakkının bulunmadığı anlaşılmaktadır; ancak Vedia alan kişi, vedia konusu malın muhafazası için masraf yapmışsa veya tevdi edilen mal dolayısıyla zarara uğramışsa, masrafların ödenmesini ve zararının karşılanmasını isteme hakkına sahiptir.

Hukukumuzda vedia konusu mal, vedia alana teslim edilmemiş olsa bile, sözleşme kurulmuş sayılır. Ancak vedia alanın muhafaza borcunun doğması için, vedia alanın teslimi gerekir; teslimden önce böyle bir borç doğmaz. Roma Hukuku'nda,

vedia sözleşmesi aynı nitelik taşıyan bir sözleşme olarak kabul edildiğinden, sözleşmenin kurulabilmesi için sözleşmeye konu malın vedia alana teslimi gerekirdi.

Vedia sözleşmesinin belirli süreyle yapılmış olması halinde, sürenin dolmasıyla vedia sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Vedia sözleşmesinde süre belirlenmemişse, gerek vedia alan gerekse vedia veren her zaman vedia sözleşmesini sona erdirebilirler. Vedia alan, vedia olarak bırakılan malın maliki olursa, vedia verenin geri isteme hakkı sona erer.

Usulsüz tevdi sözleşmesi, vedia veren tarafından verilen bir miktar para, misli eşya veya kıymetli evrakın vedia alan tarafından emin bir yerde muhafaza edilmesini öngören ve belirli bir süre sonra veya istendiğinde mislen iade borcu doğuran bir sözleşmedir. Usulsüz vedia sözleşmesi genellikle vedia sözleşmesinin bir çeşidi olarak kabul edilir. Bundan dolayı adi vedia sözleşmesinin hukuki niteliğini belirleyen ve bu sözleşmeye ilişkin olan hükümler esas itibarıyla usulsüz vedia sözleşmesini de kapsamaktadır. Usulsüz tevdi sözleşmesinde tevdi konusu malın mülkiyeti vedia alana aittir, bunun sonucu olarak da BK.m.472/ I'de belirtildiği gibi tevdi konusu malın nefi ve hasarı da vedia alana geçer. Bu sebeple tevdi konusu misli eşyanın vedia alana teslim edilmesi gerekir. Teslim edilen eşya üzerinde vedia alan malik sıfatıyla dilediği gibi tasarruf edebilecektir.

Roma Hukuku'nda usulsüz vedia (*depositum irregulare*), misli malların ve özellikle de bir miktar paranın, daha sonra aynı miktar ve nevide iade edilmek üzere bir başkasına teslim edilmesidir. Usulsüz tevdi sözleşmesi, tarafların anlaşmasıyla kurulur ve bu anlaşma teslimden önce gerçekleşir; ancak vedia alanın muhafaza borcu teslimden sonra doğar. Yani sözleşmenin kurulmuş sayılması için, vedia alan ile vedia verenin karşılıklı rızalarını açıklaması yeterlidir. Roma Hukukunda ise

usulsüz vedia sözleşmesi, aynı nitelik taşıyan bir sözleşme olarak kabul edilmekteydi; yani sözleşmenin kurulmuş sayılması için karşılıklı ve birbirine uygun rızaların açıklanması yeterli değildir, ayrıca sözleşmenin konusunu teşkil eden şeyin karşı tarafa teslimi de gerekir. Usulsüz tevdi sözleşmesi, vedia sözleşmesi gibi eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Sözleşme ile vedia alan borç altına girmektedir. Roma'da da usulsüz tevdi sözleşmesi, eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğindedir.

Usulsüz tevdi sözleşmesinin konusunu da menkul mallar oluşturur, ancak sözleşmenin konusunu teşkil eden menkul mallar grubu vedia sözleşmesine oranla daha sınırlıdır. Roma'da ise, usulsüz tevdi sözleşmesinde, misli mallar, özellikle de bir miktar para sözleşme konusu olabilirdi. Ancak Roma Hukuku kaynaklarında bu konuyla ilgili olarak misli mallardan değil sadece paradan ve paranın verildiği kişi olarak bankerlerden söz edilmektedir.

Türk Hukukunda yedimeine tevdi sözleşmesi, vedia sözleşmesinin bir çeşidi olarak BK. m. 471'de düzenlenmiştir. Yedimeine tevdi sözleşmesi, yediemin ile vedia veren arasında yapılan ve vedia konusu mal üzerindeki tasarrufları engelleme amacı güden bir sözleşmedir. Yediemin ise, iki ya da daha fazla kişinin haklarını korumak üzere hukuki durumu ihtilaflı ya da belirsiz bir malı kendisine tevdi ettikleri üçüncü kişidir.

Roma Hukuku'nda yedimeine tevdi sözleşmesi, vedia sözleşmesinin bir çeşidi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sözleşmede, birden fazla kişi, aralarındaki ihtilaf sebebiyle içlerinden hiç birinin tasarrufunda bulunmasını istemedikleri bir şeyi, ortak olarak seçtikleri ve güvendikleri bir kişiye, önceden belirlenmiş şartların gerçekleşmesi halinde iade etmesi şartıyla emanet ederlerdi. Önceden belirlenen şart

ifadesi ile, aralarında uyuşmazlık bulunan taraflardan hangisinin gerçek hak sahibi olduğunun belirlenmesi hususu anlaşılır. Gerçek hak sahibi tespit edildikten sonra yediemin, kendisine emanet edilen malı gerçek hak sahibi kişiye teslim etmekle yükümlüydü.

Borçlar Kanunu'nun 478-480 maddeleri hükümleriyle otel işletenlerin kendi işletmelerinde barınan yolcuların veya müşterilerin getirdikleri eşyalardan sorumluluğu düzenlemiştir. Otelci, otelde kalan yolcuların getirdikleri eşyaların maruz kalacağı hasardan veya çalınmasından sorumludur. Ayrıca bu durumda otelcinin kusuruna istinat edilmeyen objektif sorumluluk hali söz konusudur. Otelcilerin özel sorumluluğu için, BK.m.478' e göre, yolcu veya müşteri ile otel işleteni arasında barındırma veya yolcu kabul etme anlaşmasının yapılması gerekmektedir. Yolcu ile otelci arasındaki ilişkinin hukuki niteliği tartışmalı olmakla birlikte, otelci ile yolcu veya müşteri arasında yapılan sözleşmeye, karma sözleşme niteliğinde olan otelcilik sözleşmesi denilmesi uygundur.

BK.m. 481'de düzenlenen umumi ahır ve garaj işletenlerin sorumluluğu hakkındaki hüküm, otelcinin sorumluluğuna ve sorumluluktan kurtulma esaslarına ilişkin düzenlemeye paralel biçimde düzenlenmiştir; otelcinin sorumluluğuna ilişkin esaslar aynen bu hükmün uygulanmasında da geçerlidir. Buna göre, hayvanların veya bunlar tarafından çekilen arabaların umumi bir ahıra; motorlu taşıtların bir garaja, muhafaza veya tamir için bırakılmaları halinde, bunların hasara uğramasından, kaybindan veya çalınmasından umumi ahır veya garaj işleten kimse sorumludur.

Borçlar Kanunumuzun 473-477 maddeleri arasında "ardiye sözleşmesi", " Kıymetli evrak ihracı salahiyeti", " Ardiye sahibinin muhafaza borcu", "Tevdi olunan eşyanın diğerleriyle karıştırılması", "Ardiye sahibinin hakları", "Emtianın

iadesi” başlıkları etrafında düzenlenmiştir. Bu düzenlemede kullanılan “ardiye” terimi umumi mağaza anlamındadır. Umumi mağaza terimi Türk Ticaret Kanunu madde 744/ I’de tanımlanmıştır. Bu hüküm çerçevesinde umumi mağaza, makbuz ve rehin senedi verme karşılığında serbest, gümrüklenmemiş veya tekel altında bulunan malları vedia olarak kabul etmek ve vedia verenlere de bu senetlerle tevdi olunan malları satabilmek veya terhin edebilmek imkanını vermek üzere faaliyette bulunan mağazadır. Hukukumuzda umumi mağazalara ilişkin olarak Borçlar Kanunu dışında TTK. M. 744 vd. hükümler ile 11.08.1982 tarihli ve 2699 sayılı Umumi Mağazalar Kanunu ve 13.08.1984 tarihli ve 84/8429 sayılı Umumi Mağazalar Tüzüğü de bulunmaktadır.

Roma Hukukunda düzenlenen zaruri vedia sözleşmesi, gerçekleşmesi muhtemel bir tehlike karşısında, malını korumak ve kurtarmak için başka çaresi olmayan bir kimsenin bu malı bir başkasına emanet olarak vermesi şeklinde tanımlanmaktadır. Kaynaklarda zaruri vediaya başvurulabilecek durumlar olarak karışıklık, yangın, felaket, fırtına gibi olumsuzluklar sayılmıştır. Bu şartlar altında bir malı vedia olarak alan kişi eğer sadakatsiz hareket eder ve kendisine menfaat elde etmek isterse, bu tür davranışlar kamu düzenine aykırı sayıldığı için *praetor, edictum*’unda, vedia verene, malın değerinin iki katını isteme hakkı veren bir dava hakkı tanımıştır.

CONCLUSION

Bailment contract, which we have investigated some of its subspecies in our study under the titles of “Ordinary Bailment”, “Irregular Bailment”, “Sequestration”, “Bailment for Hotel Stable and Garage Operators”, “Storage Rent”, “Bailment of Necessity”, forms the contracts which are related to conserve something, have the objective and content of a “delivery and conservation in trust” condition and cause conservation debt; it is necessary to consider bailment contract separate and independent from undertaking and guarantee contracts.

As per its setout in Roman law, bailment contract is considered to form the basis of the setouts of the bailment contract in Turkish Code of Obligations except some of the specifications like being real contracts. Bailment contract was taking place as a developed contract type in our former law as well; The Third Book of Mecelle which was a principle law prepared by codifying the books of Muslim canonical jurisprudence, has been set in detail in 762nd and following articles (art. 762-803) in the part of Kitabul Emanat. Custodian agreement has taken place as “deposit” contract in Mecelle and it was defined as transferring the conservation of somebody’s good to somebody else. Bailment is said for the bailed thing and is defined in the related article (art. 763) as “the good deposited to somebody for preservation”.

Bailment contract can be set as an independent contract, as well as a contract joined with one of the other agreements as a joint contract. Nonetheless it is obligatory for the conservation debt to be the main objective or the essential or one of the main objectives of the contract relation in setting a joint bailment contract. If

the conservation debt is in the type of an accessory obligation in such a contract, in this case the bailment contract does not exist as a joint contract.

Only a movable estate forms the subject of a bailment contract in our law; immovables can not be a subject to the bailment contract. If the management of the immovable is transferred to a person, this is subject to an innominate contract in the type of a power of attorney or a power of attorney contract. Even though this issue is clearly explained in Swiss Code of Obligations, as our Code of Obligations mention a “thing”, there are opinions that the immovable may be subject to bailment contracts in Turkish Code, however according to the generally accepted opinion, the immovable can not be subject to bailment contracts as they are not compatible with the objected situation of bailment contracts. The generally accepted opinion is that the natural powers explained in the 762nd article of our Civil Code and in the scope of movables can not be subject to bailment contract.

Only movable goods can be subject to bailment contracts in Roman law; if the conservation of an immovable is consigned to somebody, this is subject to a power of attorney contract not a bailment. Just like in the Turkish Code, some writers had discussed for a long time if the bailment was subject to immovable goods in Roman as well. However, these discussions proved abortive before the resources clearly emphasizing that immovable goods can not be subject to bailment. The subject of the bailment contract can only be formed of movable goods because bailment derived with the objective of protecting only the movable goods and has a structure to serve this purpose.

The parties of a bailment contract are the consigner which means the consigning person or people and their representatives and the keeper which means

the keeping people and their representatives and if it is a legal person, its authorized organ. For setting a valid contract it is necessary for the parties to be fully qualified which means they must be adolescent and sane with no limitations. According to the Turkish Code bailment contract is a contract based on consent. The bailment contract occurs only with the agreement of the parties and before the delivery of the bailment. The delivery of the bailment is not obligatory for the contract to be set. The delivery only expresses the execution of the bailment by the party giving the bailment and is not a component of the contract.

However in Roman law the bailment contract was considered as a real contract which means it was not enough to explain the mutual and agreeable consents for the contract to be set, it was also necessary to deliver the related thing being subject to the contract.

The bailment contract set in our Code of Obligations is not subject to payment in the main issue. According to the Code of Obligations article 463 f.II; the bailment contract is a no charge contract if it is not clearly agreed or if it is not necessary by the situations and conditions. The bailment keeper can not ask for a fee but the opposite may be subject to the contract and the pay of bailment consigner may be provided or the payment debt of the bailment consigner may appear due to the situations and conditions. If the thing placed on deposit is in the work field of the keeper, it should be accepted as paid as a rule, likewise payment should be made in case of the conservation of the good by the professionals and the necessity of a special organization for the conservation.

Differently from the Turkish Code, it is embraced that the bailment contract is a gratuitous agreement in Rome. It is clearly expressed in Roman resources that

the bailment keeper shall not receive anything in exchange by the contract and if there is any payment predicted in favor of the bailment keeper then the contract will be out of bailment and become another legal process called *locatio conductio* (freelance contract).

The bailment contract set in our Code of Obligations is a type of contract encumbering two deficient parties with debt. The keeper gets into debt in the contract. The main debt of the keeper is to conserve the bailment in a secure place and to return it at the end of the conservation period or by the request of the consigner. However the consigner gets into debt in some conditions but sometimes does not undertake any obligations. As a result of the conservation debt, return debt of the keeper rise in bailment contract, this return debt does not change the quality of the contract and does not make the contract mutual. This is the legal result of giving the bailment, the return debt can not be agreed as a return performance of the bailment delivery between the parties. The bailment consigner in some conditions assumes obligations in some conditions not, for this reason bailment contract is considered as a deficient mutual contract. If the bailment consigner has payment debt, the bailment contract is mutual, if there is no payment debt, it is like a one-sided contract. If payment is necessary, the bailment is a contract encumbering full two parties with debt; however the payment hereby is not the return performance of the return debt, it is the return performance of the conservation debt.

Also in the Roman law the bailment contract has the characteristics of a good faith contract encumbering deficient two parties with debt. Because the keeper gets into debt with this contract; the bailment consigner does not get into any debt. The bailment keeper is obliged with conserving the consignment and fully return it back

whenever requested by the consigner. The bailment consigner gets into debt if the bailment keeper incurs expenditure related to the good of bailment or experiences any loss because of the good of bailment.

The main objective of the bailment contract and its basic difference from the other agreement types in our Law is: the bailment keeper is obliged to conserve the bailment good. The conservation debt of the bailment keeper is the subject and purpose of this contract. The favor of bailment consigner is dominant in the bailment contract. Protection means more than actually keeping in hand. The bailment keeper conserves the bailment good in the place determined and in the conditions required by the bailment consigner. The conservation debt is obligatory in bailment contract and the bailment keeper can not use this without clear or implicit permission. The bailment keeper is not the possessor of the thing related to the bailment, and is only the holder. The bailment keeper may undertake debts which can be considered as procuration relation like looking after the animal related to the bailment or collecting the commercial paper interest in addition to conserving the movable.

Also in Roman law, the purpose of the bailment contract is the conservation of the related good by the keeper. This purpose is the most important characteristic that separates the bailment contract from the other contracts. The bailment keeper is not the holder of the good related to the bailment but is the *detentor* which means this right gives the bailment keeper a simple retaining possibility.

In the Code of Obligations, the bailment consigner has the right to request the return of the thing related to the bailment any time; and the bailment keeper should return the thing related to the bailment whenever the return is requested. The return

debt of the bailment keeper is not a condition of the bailment contract, it is a result of the conservation debt.

Even though a period is applied in the contract, the bailment consigner has the right to request the return of the bailment before that period. Because of the trust factor dominant to the bailment contract, it should be accepted that the bailment consigner has the right to request the return of the bailment any time.

A similar clause is valid under the return obligation of the bailment keeper in Roman law as well. The parties of the contract were able to agree by a separate agreement that the bailment keeper would be obliged to return the good related to the bailment. But even if there was not such a contract, this debt derived automatically from keeping and consigning a good as a bailment.

In Turkish Law the bailment keeper must adopt measures against the damages and loss of the bailment and keep the bailment diligently in a safe place. It is not possible to adopt a general module on determining the safe place and conservation form; at this point of view the quality, mode and conditions of the bailment must be taken into consideration.

The conservation duty of the bailment keeper forms the subject and purpose of the contract.

It is possible to diminish or increase the liability of the bailment keeper by the clauses to be set in the contract. For example, it can be put in the contract that the bailment keeper shall be responsible for all kinds of danger, accidents and force majeure, also it can be projected that the bailment keeper shall not be responsible for culpa levissima provided that it is in the scope of the 99th article of the Code of

Obligations. The one who accepts the bailment is obliged to take the necessary measures for the conservation of the bailment in a safe place. The conservation place can be the office or residence of the bailment keeper as well as another determined place.

As a rule, the keeper has the right to return the good before the period in some cases related to the conservation period. The keeper has the right to return the bailment before the return date, if the keeper comes to harm because of the continuation of the agreement or if the bailment will absolutely be harmed for unexpected reasons. The important situation for the keeper to return the bailment before the period should be unexpected during the setting of the contract. As a rule the bailment keeper should conserve the bailment personally. As the conservation debt is a personal act type, the bailment can not be consigned to somebody else without the permission and approval of the bailment consigner. If the bailment consigner gives the permission to give the bailment to somebody else, the keeper may nominate somebody else. In this case, unless otherwise stipulated, the first keeper shall be responsible for any harm to the bailment by another keeper and by the fault of this other keeper. However, if the first bailment keeper had to pay compensation because of the blame of the second keeper, the first keeper has the right of recourse to the faulty second keeper. The first bailment keeper is initially responsible towards the bailment consigner, its exception is when the second bailment keeper is not chosen by the first bailment keeper but by the bailment consigner, in this case the first bailment keeper can not be responsible for the faulty acts of the second bailment keeper. It is possible for more than one person to accept

the bailment. The ones who accept the bailment together are responsible towards the bailment consigner in solido for any possible harm.

Due to the quality of the bailment contract, only the bailment keeper was getting into debt in Roman law. The debts of the bailment keeper have always formed the basic and obligatory qualifications of the contract since the first appearance and application period of the bailment contract. Even though the bailment contract did not impose obligation to the bailment consigner in accordance with its structure, it was possible for the bailment consigner to get into debt in case the bailment keeper had expenditures related to the good or the bailment good had caused harm to the bailment keeper. However, these situations causing the bailment consigner get into debt do not change the nature of the contract which encumbers one side with debt. In Rome, the good which is subject to the bailment had to be conserved in accordance with its quality and socioeconomic objective by the bailment keeper. For this reason these two qualifications had to be evaluated at each concrete event.

Even though the opposite is determined in Roman law doctrine, according to the general dominant principle; it is accepted that the amendments which increases the responsibility of the bailment keeper are possible in both Classical law Term and *Iustinianus* Term. The amendments that may occur in the responsibilities of the bailment keeper could derive from mutual agreement of the parties as well as from the law in case of the existence of some special conditions. The bailment keeper, while making the agreement with the other party, could undertake a wider responsibility by making an additional agreement to this contract declaring that the bailment keeper would be responsible for slight negligence as well. In Rome,

expansion of the responsibility of the bailment keeper would be possible in two conditions including *cas fortuit*:

The first one is when the bailment keeper accepts the responsibility that rises from *cas fortuit* by an additional agreement to the contract; the second one is, the responsibility condition rising from a contract set on a person who is willing to take a good as bailment even though this is not requested from that person.

As in our law the consignment of the good with the objective of attentive and careful conservation in an appropriate way in favor of the consigner, is mentioned in the bailment contract, it is forbidden for the bailment keeper to use the bailment without the permission of the bailment consigner; however the prohibition for using the good related to the bailment is not a rule, the parties may agree the opposite. If permission is provided from the bailment consigner for the usage of the bailment, the bailment keeper may use the good related to the bailment.

Also in Roman law the usage of the good related to the bailment is forbidden. As the essential purpose of the bailment contract is the conservation of the good, the usage of the good by the bailment keeper without the permission of the bailment consigner does not match with the quality of the bailment contract. If the bailment consigner gave a clear permission to the bailment keeper for the usage of the good related to the bailment while or after making the contract, the contract would be out of a bailment contract. If the good related to the contract was individually assigned, non fungible good it would not be a bailment contract in case the bailment consigner gave usage authority to the bailment keeper. If this authority was given while making the contract, directly *commodatum* contract would appear. If this authority was given after making the bailment contract, the bailment contract would disappear and

become a commodatum contract. But if the good related to the contract is a fungible good, in case of giving usage authorization initially or later would make it a loan (*mutuum*) agreement according to the legal practitioners of the classical term. However in *Iustinianus* term it was decided that if the authorization to use the good was given, the contract would continue as an irregular bailment contract. As a rule, the bailment keeper is obliged to return the bailment fully to the bailment consigner at the end of the agreement or whenever the consigner requests. The bailment keeper has immediate return debt whenever requested; this debt is a characteristic of the bailment contract. An important characteristic of the bailment debt to the bailment contract is execution responsibility at first request. Even though a period is set in the contract, the bailment consigner is not related to that and always has the right to ask for the return of the consigned thing and this clause is a statutory rule.

The returning place of the bailment is the place where the bailment should be conserved; due to the 468th article of the Code of Obligations, the bailment must be returned in the place where it is conserved with all expenditures and losses to be covered by the bailment consigner. In other words, the bailment consigner will receive back the good related to the bailment from the bailment keeper at the place where the keeper conserves it. The bailment keeper must return the bailment back in the same way same as taken; also the bailment consigner has the right to demand the latter excesses, natural and legal income returns. At this point, unless otherwise stipulated, the bailment keeper must return the income returns as well. If the bailment keeper can not return the bailment, it is accepted that the keeper must pay the bailment value on the date of demand and law case as indemnity.

The bailment keeper does not have the right to exchange his return debt with keeper's another receivable that the consigner owes. However the bailment keeper has a right of retention rising from the debt relation; which means the bailment keeper uses the right of retention if the bailment consigner does not execute his debts.

Also in the Roman law the bailment keeper must fully return the thing delivered to be conserved due to the bailment contract. The parties of the bailment contract may mutually agree by a separate agreement that the bailment keeper shall be liable for returning the good whenever the bailment consigner requests.

In Turkish law system the bailment keeper has some rights beside the rights of the bailment consigner. The right to charge is one of them. Ordinary bailment contract is essentially a free of charge contract. However, the right to charge can be mutually agreed as express or implied according to the mode and conditions. If the conservation of the good related to the bailment is in the commercial business field of the bailment keeper, the contract charge must be accepted as a rule, likewise a payment should be made to the bailment keeper if the conservation of the good is made by the professionals of this carrier, if the conservation issue is difficult or needs special organization and if there is no personal relation between the parties. In addition to these, the bailment keeper has the right to demand the expenditures made for the good related to the bailment and any loss derived from the consigned good.

We can examine the expenditures under three titles as obligatory, beneficial and luxury. As explained in 464/1 numbered article of the Codes of Obligation, the bailment keeper essentially has the right to demand the obligatory expenditures made by the keeper for the good related to the bailment. The generally accepted

application is that, the bailment keeper can make a claim for the beneficial and luxury expenditures for the good related to the bailment in the frame of transaction without attorneyship or unjust enrichment clauses. The clause set by the law for the payment of the expenditures is not statutory, it is complementary, which means the parties can adopt a solution different from the one in the law with the contract.

If the continuation of the contract constitutes a danger for the good related to the bailment or causes harm to the bailment keeper because of the unexpected conditions, the bailment keeper has the right to return the consigned good before the period of the contract.

When we examine the rights of the bailment keeper in Roman Law under the titles we have discussed in our law, it is understood that the bailment keeper does not have any right to ask for wage; however the bailment keeper has the right to ask for the payment of the expenditures and losses if the keeper had any expenditures for the conservation of the good or had losses deriving from the consigned good.

In our law the contract is respected as constituted even though the good related to the bailment has not been delivered to the bailment keeper. However, the delivery of the bailment is necessary for the rising of the conservation debt of the bailment keeper; there is no such debt before the delivery. As the bailment contract was respected as a real contract type in Roman law, the delivery of the good related to the contract was necessary for the constitution of the contract.

If the bailment contract is made for a determined period, the bailment contract automatically terminates at the end of that period. If there is no determined period in the bailment contract, both the bailment consigner and the bailment keeper may

terminate the contract whenever. If the bailment keeper is the possessor of the good consigned as bailment, the return right of the bailment consigner is over.

Irregular bailment contract is a contract which foresees the conservation of an amount of money, fungible good or valuable paper given by the bailment consigner in a safe place by the bailment keeper and rises fungible return debt after a period or whenever requested. The irregular bailment contract is generally accepted as a type of bailment contract. For this reason the clauses which determine the legal quality of the ordinary bailment contract and are related to this contract cover the irregular bailment contract as well. In irregular bailment contract the possession of the good related to the consignment belong to the bailment keeper, as a result of this, the benefits and damages of the good related to the consignment are transferred to the bailment keeper as explained in article 472/I of the Code of Obligations. For this reason the fungible good related to the consignment must be delivered to the bailment keeper. The bailment keeper will be able to dispose freely with the possessor title.

In Roman law, irregular bailment (*depositum irregulare*) is the delivery of fungible goods and especially an amount of money to somebody else to be returned later on in the same amount and kind. Irregular bailment contract is constituted with the agreement of the parties; however, the conservation debt of the bailment keeper rises after the delivery. So it is enough for the consigner and the keeper to reveal their consents for the contract to be considered as constituted. The bailment contract was respected as a real contract type in Roman law, so it is not enough to mutually reveal the consents for the contract to be considered as constituted, also the delivery of the good related to the contract was necessary to be delivered to the other party. .

Irregular bailment contract is a contract encumbering both imperfect parties with debt just like bailment contract. The bailment keeper gets under debt with the contract. In Roman, irregular bailment contract is a contract encumbering both imperfect parties with debt as well.

The subject of the irregular bailment contract is movable goods as well, but the group of movable goods forming the subject of the contract is more limited when compared to the bailment contract. However fungible goods, especially an amount of money could have been the subject of the contract in irregular bailment contracts in Rome. But the Roman law resources mention only money, and the person who gets the money as bankers, they do not mention fungible goods. Sequestration contract in Turkish Law has been set in article 471 of the Codes of Obligation as a type of bailment contract. Sequestration contract is a contract which is made between the depositary and the bailment consigner and has the purpose of preventing savings on the good related to the bailment. When two or more people consign a legally disputed or undetermined good to third person in the aim of protecting their rights, that third person is the depositary.

In Roman law, sequestration contract appears as a type of bailment contract. In this contract more than one person who do not want something to be possessed by any of them because of their conflicts, would consign that thing to a person selected and trusted in common provided that the thing would be returned when the preset conditions are performed. The expression of preset condition means the determination of the real right holder among the parties having conflict. The depositor was obliged to deliver the consigned good to the real right holder person when the real right holder was determined.

The responsibility of hotel operators about the luggages of the travelers and customers staying in their establishments is set with the decisions of 478-480 numbered articles of the Code of Obligations. The hotelkeeper is responsible for the theft and damage of the luggages brought by the travelers staying in the hotel. Also in this case objective responsibility condition without depending on the fault of the hotelkeeper is valid. A hosting or check in agreement must be made between the traveler or the customer and the hotelkeeper for the private liability of the hotelkeepers according to article 478 of the Code of Obligations. Even though the legal quality of the relation between the traveler and the hotelkeeper is controversial, it is suitable to call the contract between the hotelkeeper and the traveler or the customer a hotel keeping contract with the quality of mixed contract.

The sentence set in article 481 of the Code of Obligations related to the responsibility of common stable and garage operators has been organized parallel with the setout related to the responsibility of the hotelkeeper and the basis of beings saved from the responsibility; the basis related to the responsibility of the hotelkeeper are exactly valid for the application of this clause as well. In this case, the common stable or garage operator is responsible for any damages, losses or theft to any animals or cars pulled by animals left to a general stable or any motor vehicles left in a garage for conservation or repair.

“Storage contract” has been organized around the titles of “Security issue authority”, “The conservation debt of the storage owner”, “Confusion of the consigned good with another”, “The rights of the storage owner”, “The return of the goods” between articles 473-477 of the Code of Obligations. The term “storage” used in this setout means warehouse. The term Bonded Warehouse has been

determined in article 744/I of the Turkish Commercial Code. In the frame of this clause, the bonded warehouse is a warehouse which accepts free, unentered goods or goods under monopoly as consignment in exchange of receipt and debenture bond and gives the possibility to the bailment consigners to sell or mortgage these goods consigned by these debentures. Excluding the Code of Obligations, there are also Article 744 and related clauses of Turkish Commercial Code and 11/08/1982 dated 2699 numbered Bonded Warehouse Law and 13/08/1984 dated 84/8429 numbered Bonded Warehouse Regulations in our law.

The bailment of necessity contract setout in Roman law is determined as consigning of a good to somebody else for its protection and saving against a possible danger, by a person who does not have any other choice. In the resources, the circumstances to apply for the bailment of necessity have been listed as negative events like chaos, fire, disaster, and storm. If the person who has received a good as bailment under these circumstances acts unfaithfully and acts to derive benefit for himself, the bailment consigner has right of action to claim the double value of the good in *praetor, edictum* as this is considered as against public order.