

## ÂRİYET (PRET A USAGE - GEBRAUCHSLEIHE)

Yazan : Doçent Dr. Şakir BERKİ

I — Âriyet akdinin tarifi ve mümeyyiz vasıfları. II — Bazı akitlerle farkı. III — Mevzuu. IV — Şekli. V — Hükümleri. VI — Âriyetde mes'uliyet. VII — Akdin hitamı. VIII — Âriyet dolayısıyla müruru zaman.

### I — ÂRİYETİN TARIFI VE MÜMEYYİZ VASIFLARI

#### 1. Tarifi :

Âriyet, bir şeyin bir şahıs tarafından ücretsiz (bedava) olarak muayyen veya gayri muayyen bir zaman için kullanılmasına cevaz veren bir mukaveledir.

Türk kanunu akdi İsviçre kanununa müşabih olarak şöyle tarif eder: "Âriyet, bir akittir ki onunla âriyet veren bir şey'in bedava (a titre gratuit-unentgeltlich) kullanılmasını âriyet alana bırakmak ve alan dahi o şey'i kullandıktan sonra geri vermekle mükellef olur." B.K. m. 298. Alman kanunu da âriyeti buna muvazi şekilde târif eder: "Durch der Leihvertrag wird der verleih einer sache verpflichtet, dem Entleiher den Gebrauch der sache unentgeltlich zu gestatten: Âriyet akdi ile bir şeyi ödünç veren o şey'in ivazsız olarak kullanılmasına müsaade ile mükellef olur."

Gerek İsviçre ve Türk, gerek Alman kanununda kullanılma müddeti mevzuu bahis edilmemiş ise de, her iki kanun da bu meseleyi müteakip maddelerde mevzuu bahis etmektedirler. Filhakika Türk Borçlar Kanunu bu imkâna yâni akitte muayyen bir müddet derpiş edilip edilemeyeceği meselesine 303 üncü maddesinde dolayısıyla olsa dahi temas etmiştir. Bu madde şu ifadeyi muhtevindir: "Muayyen bir müddet mukavele edilmemiş ise, âriyet alanın, âriyet şey'i akit mucibince kullanmasıyla yahut kullanabilecek kadar bir zaman geçmesiyle..."<sup>1</sup>.

1) Alman Borçlar Hukuku da mukavelenin müddetli veya müddetsiz oluşunu 604 üncü maddede dolayısıyla mevzuubahseder. "Der Entleiher ist

Âriyet akdi âriyet alana mücerret kullanma veya şey'in semerelelerinden istifade etme salâhiyeti verebilir. Beşibiyerde<sup>2</sup> veya bir saatin âriyetinde mücerret kullanma mevzuubahis olur. Tavuk âriyete verilse yumurtalarının âriyet verene ait olacağına dair mukavelede sarahat olmadıkça âriyet alan âriyet müddeti içinde hasıl olan yumurtalara sahip olur, ve, bu menfaate mukabil âriyet verenin âriyet alandan yumurtaların bedelini veya mislini istemeye hakkı olmaz.

## 2. Âriyetin mümeyyiz vasıfları.

Âriyet akdinin mümeyyiz vasıfları üçtür.

1°) Âriyet mevzuunun bedava kullanılması, yani kullanma dolayısıyla kullananın mamelekinden (âriyet alan) âriyet verenin mameleki lehine bir eksilmeyi icap ettirmemesidir.

2°) Âriyet akdinin aynı akitler zümresinden bulunuşu.

3°) Âriyet akdinin şahsî itimada müstenit akitlerden oluşu.

Bu mümeyyiz vasıflar üzerinde burada şimdiden bazı kayıtlarda bulunmak, tetkikin imtidadı boyunca faydalı olacakları içindir :

1.— Âriyetin bedava oluşu: âriyetin bedava olması demek, biraz evvel kısaca kaydolunduğu üzere, kullanma mukabilinde para veya paraya kabili tahvil başka bir şey veya değerın âriyet veren tarafından âriyet alandan talep etmemesi demektir. Keyfiyeti daha hukukî bir şekilde ifade etmek lâzımgelirse bedavalığın şu suretle izahı yerinde olur: Âriyette bedavalık, âriyet akdinin yapıldığı anda âriyet alanın aktifindeki halde kullanmadan dolayı bir eksikliğin husule gelmemesi demektir. Bir misal zait olmaz: A ve B ye otomobilini âriyet olarak verse, mukabilinde bir kuruş gibi bugün mübadele kıymeti, iştirâ kabiliyeti ekser memleketlerde hakikî para kabiliyeti olmayan bir para talep etse, veya para yerine çakmağı için üç dört dolumluk benzin talep etse, akit hu-

---

verpflichtet, die gelihende Sache nach dem Ablaufe für die Leihe bestimmten zeit zurückzugeben. ist eine zeit nicht bestimmt, so... = Âriyet alan ödünç şeyi (âriyet şey) âriyet için muayyen zamanın hulûlünden sonra iade etmeye mecburdur. Bir zaman tâyin edilememiş olduğu takdirde..."

2) Yargıtay 4. H. Dairesinin 1931 gün ve 4167/3055 sayılı kararı da beşibiyerde ve emsâlinin âriyete salih olduğunu kabul eder.

kuki ve kanunî bakımdan mahiyetini kira aktine kalbeder. Filhakika ivaz ne kadar cüz'î olursa olsun bu şartlarla yapılmış olan bir şey'in kullanılması akdi âriyet hükmünde olmayıp, kira hükmünde olur. Zira yukardaki bu çok cüz'î kıymetler, bir kuruş ve çakmaklık benzinin mukabil cüz'î bir para, hakikatte bedavalığı refedecek durumda iseler de, hukuken bedavalık prensibine muhalefete kâfidirler; çünkü bu cüz'î miktarlar başka başka paraya eklenmek suretiyle o paraya iştirâ kıymeti verecek veya mevcut iştirâ kıymetini arttıracaktır. Saniyen, deminki sebebe binaendir ki resmî muamelâta da müstakil varlıkları ile iştirâ kabiliyeti bulunmayan cüz'î nakdi kıymetler de hesaba dahil edilirler. Bu vakıa ve sebepler âriyette para vâhidi kıyasısının ivaz olarak derpiş edilmiş olmasının âriyetin bedavalık vasfını kaybedeceğini teyide kâfidir.

İvaz mahiyetinde olmayan menfaatlara âriyet akdinde cevaz olmak icap eder. Meselâ bir şahıs meşhur bir piyaniste piyanosunu, kendisine Mozart'ın üç güzel parçasını çalmak şartıyla âriyet etse, akitte bedavalık vasfı zâil olmaz<sup>3</sup>. Yine meselâ bir şahıs diğerine otomobilini âriyet olarak veres, buna mukabil âriyet alanın atını âriyet olarak istese böyle bir anlaşmada âriyet akdi hükmünde olur.

Yukardaki misallerde gösterilen akitlerdeki menfaat mübadelelerinin trampa akdi ile alâkası bulunmadığı bedihîdir. Zira trampa akdinde teati olunan şeylerin mülkiyeti intikal eder. Âriyette, âriyet mevzuunun kullanılması devrolunur, müddet sonunda veya muayyen kullanma bittikten sonra şey'in âriyet alan tarafından âriyet verene teslimi icap eder. Bu mükellefiyet, âriyette şey üzerindeki mülkiyetin âriyet veren uhdesinde kaldığının bir neticesidir.

Âriyet akdinin bedavalığına müteallik başka bir meseleye temastan sonra, akdin diğer iki vasfı üzerinde duracağız: Bir şahıs koşu atını bir koşu için bu koşu kazanıldığı takdirde âriyet alanın kazanacağı ikramiyenin bir kısmını istemek şartıyla âriyet verse böyle bir âriyet muteber olur mu? Zannımızca akit âriyet akdidir. Zira bu şart koşulurken, yani aktin yapıldığı anda âriyet verenin böyle bir şart derpiş etmiş olması,

3) Âriyet alan bir piyanisti para ile tutup Mozart'dan bir gece dinlemek için kiralamak isteyen bir şahsa, ben de onun kadar meşhur piyanistim, bana piyanonu iki geceliğine âriyet ver, üçüncü gece sana o piyanistin 50 liraya çalacağı parçaları üçüncü gece bedava dinleteyim diyerek akit yapılırsa, akit yine âriyet akdidir. Zira her ne kadar bu akit dolayısıyla âriyet veren mamelekenden 50 lirayı zayi etmemiş ise de bu kâr âriyet alanın mamelekinde eksilme mukabilinde vâki olmamıştır.

âriyet alanın akdin inikadı anındaki mamelekine bir müdahale teşkil etmez. Her nekadar mamelek mefhumu yalnız haldeki kıymetler hey'eti mecmuası olmayıp gelecek hak ve borçları da ihtiva eden bir mefhum ise de mevzuubahis şartla yapılmış olan âriyet akdine mamelek nazariyesinde mevcut bu hakikat, bedavalık vasfını ref edici bir kuvvette değildir. Diğer cihetten, at koşuya iştirâk ettirilip ikramiye kazanılmasa, âriyet veren âriyet alandan ivaz namıyla bir şey talep edemez. Halbuki akit kira mahiyetinde kabul edilse idi koşu kazanılmadığı halde dahi âriyet alanın âriyet verene bir ivaz, bir kira bedeli vermesi mutlaka lâzım gelirdi. Şu halde mevzuubahis akte şartlı ve mükellefiyetli âriyet akdi nazariyle bakmak münasiptir.

Âriyet veren, atını nakliye işi için verip, kazanılacak miktarın bir kısmını istese idi, bu takdirde akit âriyet olmayıp kira olurdu veya, yukarıdaki koşu misaline rücû edelim, âriyet veren koşu kazanılsın kazanılmasın kendisine bir miktar paranın veya paraya kabili tahvil bir şeyin verilmesi şartını derpiş etmiş olsa idi, akit yine kira akdi hükmünde olurdu.

### 2.— Âriyet akdinin aynî akitlerden oluşu.

Âriyet akdi aynî akitlerdendir. Yani teşekkülü ile âriyet mevzuunun âriyet alana teslim edilmiş olmasını âmir bir mukaveledir. Kanunen de akdin teşekkülü şey üzerindeki kullanmanın âriyet alana devri ile mümkündür. Filhakika devir olmadıkça kullanma imkânı hasıl olmaz, ve âriyetten de bahsolunmaz. Fakat devir vâki olmadan yapılan âriyet vaitleri mümkündür. Her nekadar akit yapma vâdine müteallik olup "bir akdin vâdi o akdin şekline tâbidir" mealindeki malûm kaideye riayet iktiza ederse de, âriyet de mevzuun behemahal âriyet alanın yedine intikal etmesine mahal yoktur. Şey, vait akde inkılâp edeceği ana kadar, yedi emrine terk olunabilir. Veya bizzat âriyet alana bırakılabilir ise de, asıl akit mün'akit oluncaya kadar âriyet alan yeddi emin hükmünde olacağından, şey üzerinde kullanma hakkına sahip olmaz.

### 3.— Âriyet akdi şahsî itimada müstenit akitlerdendir.

Şu mânada ki, âriyet şey âriyet alandan başka kimse tarafından bizzat kullanılmaz. Filhakika âriyet veren şey'i âriyet alan çok yakın dostu ve itimat ettiği bir şahıs olduğundan dolayı bedava kullanmaya terk eder. Şu halde âriyet akdi bu bakımdan temsile de mütehammil değildir. Bu hususlara âriyet alanın vazifeleri bahsinde uzun boylu temas edeceğiz. Şurada kayıtle iktifa edelim ki kanunların ekserisi âriyete bu

şahsîlik vasfını izafe etmiş bulunmaktadır. İsviçre Kanununa muvazi olan Türk Borçlar Kanunu âriyetten bâhis son maddesinde aynen şöyle demiş olmakla âriyetin şahsî itimada müesses bulunduğunu teyid eyler: “Âriyet akdi, âriyet alanın ölmesiyle nihayet bulur.” T.B.K. m. 305. Alman kanunu da 605 inci maddesinin son bendinde “wenn der Entleiher stirbt: âriyet alan ölürse” demekle akdin sözü geçen mahiyetini tasvip etmiş bulunmaktadır.

Üzerinde durulacak nokta hükmî ölüm halinde âriyetin hitam bulup bulmayacağıdır. Biri diğerine otomobilini âriyet verse, âriyet alanın akdin inikadından sonra gaipliğine hükmedilse, akit son bulur mu? Cevap, mahsus bahsindeki şıklara göre verilmelidir<sup>4</sup>. Burada kaideyi söyleyelim ki, gaip akdin vadesi hulûl etmeden evvel çıkagelse, mütebaki müddet için akit berdevam olmak lâzımdır.

Âriyet akdinin mirasçılara intikal etmemesi kaidesi, yani âriyet alanın (müteveffanın) ölümü ile zeval bulması âmir hükümlerden değildir; hilâfına mukavele caizdir. Hukukî mesaili teferruatıyla inceleyip tatbi-katçıyı sık sık tefsirlerden istianeye mecbur bırakmayan Alman kanunu gibi bazı mufassal kanunlar zikrettiğimiz kaide hilâfına mukavele caiz olduğunu da hükme bağlamaktadırlar. Alman Borçlar Kanunu 603 üncü maddesinde kullanmanın âriyet verenin rızası ile üçüncü eşhasa devredilebileceğini sarahatle kaydeder: “Der Entleiher darf von der geliehenen Sache einen anderen als den Vertragsmassigen Gebrauch machen Er ist ohne die Erlaubnis der verleiher nicht berechtigt, den Gebrauch der Sache einem Dritten zu überlassen: âriyet alan ödünç verilen şeyden (âriyet şey), mukavelevî şekilden gayri hiçbir şekilde kullanmaya mezun değildir. Âriyet verenin mezuniyeti olmaksızın şeyin kullanılmasını üçüncü bir şahsa terke salâhiyetli değildir.”

Üçüncü şahıstan muradın âriyet alandan gayri herkes olduğunda şüphe yoktur. Binnette mukavelede âriyetin mirasçılardan birine veya müştereken hepsine intikali meşrut ise bu muteber olup ona göre hükmolunur. Âriyetin şahsiliği prensibinin mukavele ile refedilebilir olduğuna temas etmemiş olan Türk hukukunda dahi böyle muamele olunmasında mahzur yoktur. Zira âriyet mukavelelerinin bu mahiyette tanzimi intizamı âmmeyi muhil olmadığı gibi, kanun âriyet alanın ölümü ile akdin hitam bulacağı kaidesini âmir hükümlerden addetmemiştir.

4) Teferruat için: âriyet akdinin âriyet alanın ölümü ile hitamı bahsine bakınız.

## II — ÂRİYETİN BAZI AKİTLERLE FARKI

Âriyet akdi ekseriya kira, karz ve emanet âkitlerinden tefrik edilir. Filhakika bu akitlerle âriyetin kıyası ve aradaki farkların belirtilmesi bil-hassa hukuk tahsili ile müstagiller için zait değildir.

## A — Âriyetin kiradan farkı :

Âriyet ve kira akdinde benzer taraf, her iki akitte de âriyet alanın ve kiracının şey'in vaz'ulyedliğine sahip bulunmaları ve her ikisinin de şeyi kullanmalarından ibarettir. Fakat bu müşterek noktalara rağmen aralarındaki fark bâriz ve büyüktür. Şu iki kıstas mevzu bahis iki akdi tefrike kâfidir.

1°) Kira akdinin teşekkülü için şey'in teslimine lüzum yoktur. Mecur sonra da teslim edilebilir. Zira kira rızai akitler zümresindedir. Meselâ A, B ye evini kiralar ve bu hususta şimdiden bir mukavele yapar. Fakat mecuru bir müddet sonra teslim edeceğini mukaveleye derc edebilir. Böyle bir mukavele muteberdir. Halbuki âriyet akdi böyle bir şartta mütehammi değildir. Aynı akitlerden olan âriyetin teşekkülü için, âriyet akdinin teşekkülü bahsindedeki görüleceği üzere, âriyet şey'in âriyet alana teslimi lâzımdır. Şey'in bilâhare teslimi şartını havi ivazsız bir mukavele âriyet değil belki âriyet akdi yapma vâadi cephesinden müta-lâa edilebilir<sup>5</sup>.

2°) Kira akdinde kullanma mukabilinde bir ivaz şarttır. Kiracı mecurdan faidelenmesine mukabil bir bedel verecektir. Büyük bir evin senelik kirası bilfaiz 1 lira olsa, akit yine kira akdidir.

Âriyet akdinde ise âriyet alanın çok cüz'î de olsa bir paranın veya nakde kabili tahvil bir şeyin edasını ifaya mecburiyeti yoktur.

Muayyen bir şeyin kira ve âriyetine dair birer misal verelim: hususî şahısların bayram günleri salıncak ve saireyi çocukların intifana ti-

5) Borçlar Kanununun 22 nci maddesi şekle tâbi akitlerin vaitlerinin de o şekil ile yapılması zaruretinden bâhistir. Âriyet akdi şekle tâbi değil ise de (yani şifahen vâki olabilir ise de) akdin mahiyetinde aynı mukavele mahiyeti bulunduğuna, ve aynı mukavelelerin teşekkülü için şey'in teslimi bir şekil olarak kabul edilmek lâzımgeldiğine göre, bizce âriyet akdinin vâadi şöyle olmak lâzımdır. Âriyet mevzuu âriyet alan namzedine teslim edilecek, şey üzerindeki kullanma hakkı vadin akde inkılâbı anına tâlik olunacaktır. Bu cihete evvelce de temas olunmuştu.

caret mukabilinde terk etmeleri menkullerin kiralanmasına<sup>6</sup>, Kızılay bahçesindeki veya sair çocuk bahçelerindeki oyuncukların bedava olarak kullanmaya arzedilmiş olmaları da âriyete bir masildir<sup>7</sup>.

3°) Âriyetle kira arasında mevcut üçüncü fark, kiraya verenin mecura ihtiyacı olsa bile kira mevzuunu akit bitmeden alamamasına mukabil, âriyet verende bu hakkın mevcut bulunduğudur<sup>8</sup>. Borçlar Kanununun âriyetin hitamından bâhis 30 uncu maddesi bu hususu istisnâî bir hal için olsa dahi sarahatle kaydeder.

#### B — Âriyetin karzdan farkı.

Âriyetle karzın müşâbeheti, her ikisinin de aynı akitlerden oluşudur. Bu nazari benzerliğe rağmen aralarındaki hukukî farklar pek bâriz ve mütenevvidir.

1°) Karzda ödünç verilen şeyin vaz'ulyedliği değil, mülkiyeti intikal eder. Odünç alan ödünç mevzuunu dilediği gibi tasarrufa haklıdır. İsterse şeyi bizzat istihlâk eder, dilerse başkasına hibe eder, dilerse satıp bu suretle müteneffi olur. Çünkü karz akdi ile ödünç alan şey'in maliki mutlakı olmuştur. Zira ödünç veren ödünç verdiği şey'in bizatihî kendisini talep hakkından mahrumdur. Bir şahıs 100 bütün liralık alsa, iadede 100 bütün liralık vermeye mecbur değildir. Yine bir şahıs diğerinden üç kilo un ödünç alsa, aldığı unu değil onun cins ve vasfında olan unu vermekle mükellef olur.

6) Kaydedelim ki 4-5 yaşındaki çocuğun bir miktar para vererek salıncaktan intifai Borçlar Kanununun bahsettiği kira akdi cephesinden pek mütalâa edilemez. Çünkü bu çocuklarda akit yapma ehliyeti yoktur. Fakat çocuklara para verilerek kanunî mümessilleri tarafından bayram yerine gönderilmiş veya getirilmiş olmaları mümessillerin rızası hükmünde addedileceğinden, salıncaktan ücretle intifa eden küçüğün mümessili kira akdinin yokluğundan bahsedemez. Henüz veli veya vasisi, umumî tabirle, kanunî mümessili olmayan bir küçüğün salıncaktan istifadesine mukabil verdiği paranın talebi halinde, bizce lehe hükmedilmek icabeder.

7) Bu gibi hallerde dahi akit mümessillerle yapılmış hükmünde addedilmek ve mesuliyet kaideleri ona göre tatbik olunmak icabeder.

8) Borçlar Kanununun 74 üncü maddesinde münderiç umumî hükme göre kiracı dahi akdi feshedebilirse de, yani mecuru talep hakkına sahip işe de kiracının mecur üzerinde hiç intifa etmediği sabit olduğu takdirde icar bedeli ile borçlu olmaması tezi de müdafaa olunabilir. Bu takdirde ise akit yine hukukî mânasiyle icar akdi mahiyetinde düşünülmez. Kira akdinin müddet dolayısıyla feshinden bâhis ahkâm (260, 261, 262) arasında kira akdinin hemen feshini tecviz eden bir hükme tesadüf edilemez.

Âriyet mevzuu ise âriyet alanın mülkiyetine dahil olmaz. Akdin hitamında şey'in aynen iadesi icap eder.

2°) Âriyetle karz arasındaki bu pek mühim farktan sonra, diğer bir fark da şudur ki, âriyet hiçbir veçhile ivazlı olmaz, karzda ivazlı olmayabilir ise de mukavele edilmişse buna cevaz vardır. Para karzlarında faiz bu karzın ivazıdır. Bundan başka, şey karzlarında da ivaz olabilir. Meselâ A, B ye bir sene sonra üç ton buğday iade edilmek üzere iki buçuk ton buğdayı ödünç olarak verebilir<sup>9</sup>.

Âriyetin daima ivazsızlığını, karzın da ivazsız da olabileceğini, fakat istisnaen ivazlı da tesis edilebileceğini işaret etmiştik. Adi karzlarda hal böyledir. B.K. m. 307, F. 1.

Âriyetle karz arasında ivaz bakımından kat'i kıstas ticarî karzlarda tezahür eder. Filhakika ticarî karzlar daima ivazlı (faizli) dir. Borçlar Kanununun sözü geçen maddesinin 2 nci bendi bu hususu sarahatle ifade eder: "Ticaret muamelelerinde, şart edilmemiş olsa dahi fâiz vermek lâzımdır."<sup>10</sup>.

### C — Âriyetin emanetten farkı.

Vdia (ida, emanet) de âriyet gibi ücretsiz olabilir. Borçlar Kanunu vediaadaki bu bedavalık vasfını kaide olarak kabul ettiği cihetle (B.K. m. 463, F. 2), vedia âriyete bu bakımdan benzer. Fakat sözü geçen madde istisnaen veya mukavele ile şart edilebildiği takdirde emanetin ücretli olacağını tasrih eder. Şu halde iki akit arasındaki bu benzeş kat'i değildir. Sözü geçen akitleri birbirine müşabih kılan tek cihet, her ikisinin de aynı akitlerden olmasına inhisar eder. Şu mânada ki vedia'nın da teşekkülü için şeyin teslimi lâzımdır. Şeyin teslimini vâdeye bağlayan anlaşmalar ida vâadi hükmünde olur.

9) Fâiz haddi hakkındaki âmir hükümlerin bu gibi hallerde de kabili tatbik olup olmayacağı, üzerinde tevakkufu icap ettirir bir meseledir. Bizce verilen ödünç miktarı paraya tahvil edilerek faiz hakkındaki ahkâmın bu hallerde de tatbiki âmme intizamı mülâhazası ile hareket etmiş olan kanunun gayesine mutabık olur.

10) Bizce ticarî muamelelerde fâizi kanunen lâzım kılmaya lüzum yoktu. Bu fıkranın şu suretle formüle edilmesi daha münasip olurdu: "Ticarî muamelelerde alacaklı talep ettiği takdirde faiz lâzım gelir." Böyle bir talep faiz müruru zamamı haddi içinde vâki olmadıkça faizin ticarî muamelât için de ademi lüzumu, haddi dolayısıyla olsa dahi kanun vazıları tarafından da âmme intizamına muhalefeti kabul edilmekte olan faiz müessesesinin bu mahiyet ile hemâhenk olurdu.



Vedia mevzuu olan şeyin kullanılması hususu da vedia verenin rızasına mevdu bulunduğuna göre (B.K. m. 465. F. 1), iki akdın aynı mukavelelerden olması itibariyle benzerlik göstermeleri hukuk tekniği ve tatbikatı bakımından haizi ehemmiyet bir benzerlik addedilemez.

Üzerinde durulacak husus mevzu üzerinde kullanma hakkı ile bu kullanmaya mukabil ücret verme mecburiyeti de bertaraf edilmiş olan vedia akdinin âriyetle olan farkını araştırmaktır. Böyle bir halde biz şimdilik hukukî en mühim fark olarak, müddetli olsa dahi idanın mudi tarafından her zaman feshedilebileceği, müddetli âriyetlerde ise buna imkân bulunmadığını beyan ile iktifa ediyoruz. Filhakika B. Kanununun 446 ncı maddesi “ida’da müddet tâyin edilmiş olsa bile, mudi her vakit ida edilen eşyayı zevaidiyle beraber geri alabilir” demekle, âriyete müteallik 304 üncü maddesi ise “Âriyet veren, âriyet şeyi ne müddetini, ne de niçin kullanılacağını tâyin etmiyerek vermiş ise, dilediği vakit geri isteyebilir” hükümlerini ihtiva etmektedir. Şu halde müddetli âriyetlerde şey’in iadesini talebe imkân yoktur. İda müddetli dahi olsa bu imkân her zaman için mevcuttur.

### III — ÂRIYET AKDİNİN MEVZUU.

Kanun âriyetin târifinde “bir şeyin” ibaresini kullanmakla menkul olsun, gayri menkul olsun her şey üzerinde âriyet tesis edileceğine işaret etmektedir. Tatbikatta menkul şeylere ait âriyetin müteammim olması bu hukukî imkâna mâni olmaz. Bir kitabın, bir atın, bir arabanın, bir terazinin ilâh.. gibi menkul şeylerin âriyete verileceği mümkün olduğu gibi, bir evin, bir tarlanın âriyeti de mümkündür. Bir şahıs seyahate giderken “ben gelinceye kadar evimde bedava otur” veya hasta bir kimse “ben iyileşinceye kadar tarlamı bedava işlet” diye kullanmayı gayre terk etse, bu, âriyet olur. Evin âriyetinde kullanma için gerekli vaz’ulyedliğin teslimi anahtarların devri ile vâki olur. Bir evin tamamı âriyete verilebileceği gibi, yalnız bir odası, mutfak veya kileri yahut banyosu âriyet olarak kullanılmaya terk edilebilir. Bir tarlanın da tamamı âriyet edilebileceği gibi, muayyen bir kısmı da âriyete verilebilir.

### IV — ÂRIYETİN ŞEKLİ.

Kanun, âriyet akdini hususi bir şekle tâbi tutmamış, sözlü akdi kâfi görmüştür. Fakat âriyetin teşekkülü yalnız rızaların mevcudiyeti ile

mümkün olmayıp âriyet mevzuu üzerindeki vaz'ulyediğın âriyet alana intikaline lüzum gösterir. Şey'in teslimini sonraya bırakan âriyet anlaşmaları âriyet vaatleri hükmünde mütalâa edilmek lâzımdır.

Kanun âriyet için yazılı veya resmî şekil derpiş etmemiş olmakla beraber, taraflar akidlerin şekli mevzuunda mevzuubahis malını umumî kaide mucibince akdi yazılı veya resmî şekil ile de tevsik edebilirler. Bu tarzı harekete bilhassa ivaz ifade etmeyen şart ve mükellefiyetleri muhtevî âriyet akitlerinde tevessül olunabilir.

Şekle tâbî olmaksızın mün'akit âriyet akitlerinde, rızanın sarîh veya zımnî şekilde tezahür etmiş olması arasında fark yoktur. Halbuki yazılı veya resmî şekilde mün'akit irade daima sarîh surette beyan edilmeye mahkûmdur.

Zımnî şekilde âriyet akdi teşekkülüne bir misal: A'nın otomobilini B gasbetmiş olsa, A gâsıptan otomobilinin 10 gün içinde iade edilmesini kira veya emanet akdine vücut verecek elfaz kullanmaksızın, talep etse, 10 günlük bir âriyet akdi zımnî inşa edilmiş olur. Bir başka misal: A, B ye bir şey kiralar, akdin hitamı gününde şey'in kendisine üç gün sonra teslimini sâbık kiracıdan, kira akdinin bu müddet için temdit edilmiş olduğunu sarîh veya zımnî şekilde beyan veya emanet akdine vücut veren elfaz istimâl etmeksizin, isterse zımnî âriyet müesses olur.

Âriyet akdinin hükümlerini tetkik etmeden evvel âriyette tarafeynin ehliyeti meselesine temas zait olmaz. Filhakika âriyet ivazsız bir akit olduğu cihetle akdi ehliyeti haiz olmayan mümeyyiz küçüklerin bu akitte doğrudan doğruya taraf olabilecekleri zehabı hasıl olabilir. Her ne kadar, Medenî Kanunun ehliyet faslında bu gibi küçüklerin kendilerini sırf menfaatdar kılacak olan akitleri mümessillerinin rızasına lüzum olmaksızın yapabilecekleri mukayyet ise de, âriyette bedavalık akdin teşekkülü anında mevzuubahis olup, neticeleri itibarıyla bu mukavele maddî mamelekî mes'uliyetlere yol açan bir hukukî muamele olduğundan, ehliyet faslının mümeyyiz küçükler hakkında vaz ettiği kaide kabili tatbik değildir. Mümeyyiz küçüklerin bizzat dahil olabilecekleri hukukî muamele neticeleri itibarıyla de mamelekî mes'uliyetlere müncer olmayan muamelâttir.

Gayri mümeyyiz küçüklerle, deliler nezdinde irade mevzuubahis bulunmadığından bunların bedavalık vasfı ile mevsuf âriyet akdinden gerek bizzat, şey mahiyet itibarıyla bunlar tarafından bizzat kullanılmak icap eden şeylerden bulunduğu takdirde de gerek temsil suretiyle istifa-

de edebilmelerine kanunen ve kavlen imkân yoktur. Zira bu ciheti kanun âriyet akdinin hitamından bâhis son maddesinde dolayısıyla teyit etmektedir: “Âriyet akdi, âriyet alanın ölmesiyle son bulur.” B.K. m. 305. Âriyette temsilin ademi cereyanını kanun 300 üncü maddesinin 2 nci bendinde daha vâzih bir şekilde belirtmektedir: “Âriyet alan, âriyeti başkasına kullandıramaz”. Aynı maddenin 3 ve 4 üncü bendleri bu kaidenin müeyyidelerinden bahsedip, kaideye muhalefeti kazadan mütevellit hasardan dahi mes’uliyet prensibi ile müeyyidelendirmektedir.

Deli ve gayri mümeyyiz küçüklerin âriyet mevzuunun bizzat âriyet alan tarafından kullanılması icap eden hallerde mümessilleri tarafından temsil edilmelerine kavlen de imkân yoktur. Binnetice A, deli veya gayri mümeyyiz küçüğe bisikletini seyahat için âriyet olarak vermeğe razı olsa kanunî mümessil buna rıza gösteremez. Fakat deli veya küçüğün mümessil tarafından idare edilmekte olan bir teşebbüsü lehine vâki olacak olan bir şeyin âriyetinde temsil caizdir. Meselâ bir delinin fabrikasına bir makinenin âriyet olarak verilmesi ve makinenin kanunî mümessil tarafından veya başka bir müstahdem tarafından deli menfaatine olarak kullanılması mukavele ile mukarrer olsa, buna cevaz vardır.

#### V — ÂRIYET AKDİNİN HÜKÜMLERİ :

Âriyet akdinin hüküm ve neticelerini, âriyet veren ve âriyet alanın hak ve borçları cephesinden tetkik etmek lâzımdır.

##### A — Âriyet verenin borcu ve hakları.

Kanun âriyet verenin borcunu mahsus bir madde veya fıkra ile ifade etmemiş, bu borcu âriyet akdinin tarifinde akdin mahiyetini zikir suretiyle dolayısıyla ifade eylemek şikkını ihtiyar eylemiştir. Âriyet verenin borcunu şu suretle tavzih etmek münasip olur: Âriyet veren, şey’i kullanmaya âmade bir şekilde âriyet alana teslim ile mükelleftir. Bu teslim, âriyet akdi vaadlerinde vâadin akde inkılâbı ânında vâki olur; bizzat akdin mevcudiyeti halinde akdin teşekkülü ânında vukubulmak icap eder.

##### B — Âriyet alanın hak ve borçları :

###### a) Âriyet alanın hakları.

1.— Âriyet alan âriyete verilen şeyden mukavele müddetince veya mukavelenin mahiyetine göre, bilâbedel bizzat faydalanmak hakkına

sahiptir; bu sebeple âriyet alan, şey'in mukavelenin inikadından itibaren emrine âmade bulundurulmasını talebe salâhiyetlidir.

2.— Âriyet alan âriyet verenin menfaatine zarurî ve fevkalâde masraflar yapmış ise bu masrafları âriyet verenden talebe haklıdır<sup>11</sup>.

Kanun, bu masraflara âriyete verilen hayvanın yiyeceğini de hasaten dahil etmemeli idi<sup>12</sup>. Filhakika yiyecek masrafı, âriyet alana tahmil edilen bir hayvanın kullanılmaya terki tam mânasiyle âriyet akdi değil, âriyetle nisbeten kiradan memzuç muhtelit bir akit tipine benzetilebilir. Âriyet akdi âriyet alanın şey'in kullanılmaya sâlih bulunması dolayısıyla mamelekinden bir eksiklik vücuda getirmemek lâzımdır. Yem verilmesi idi at ve mümasili hayvanat kullanılmaya salih olmaktan çıkar. Şey'in mukavele müddetince kullanılmaya elverişli halde bulundurulması âriyet verenin borcu icabındandır. Bunun içindir ki kanun 301 inci maddenin 2 nci bendinde mühim ve fevkalâde masrafları âriyet verene tahmil etmiştir. Yem masrafı hayvan sahibi (âriyet veren) için fevkalâde ve mühim masraftır, Çünkü bu masraf yapılmazsa hayvan ölür. Bu mülâhazat âriyete verilen bilfarz otomobilin benzin veya akümülatör doldurma masrafı için kabili dermeyan olmaz. Bu masrafları âriyet alan tahammüle mecburdur. Zira, otomobil ve mümasili makineler benzin, yağ ve akümülatörde cereyan yokluğu dolayısıyla kullanılma kabiliyetlerini kaybetmezler. Bir otomobil senelerce benzinsiz ve yağsız kalsa yine kıymetini, nakil vasıtılığı vasfını muhafaza eder. Fakat bir hayvan yemsiz kalsa mevcudiyeti zail olacağından kullanılmaya elverişli olmaktan, binnetice mukavele mevzuu olmaktan çıkar. Şu halde otomobil vesaire gibi makinelerin benzin, yağ ve mümasili lüzumlu mevaddı için yapılan masraflara âriyet alan tahammül eder. Buna mukabil âriyet alan bu makinelerin kullanmaya elverişliliğini bertaraf eden noksanların tâmiri veya yenilerinin taktırılması için yapılan masrafları zâmin olmaz, bunlar âriyet verene aittir. Meselâ otomobilin motorundaki bir silindiri âriyet şey verildiği zaman kırık olduğu sâbit olsa, yenisinin bedeli âriyet verene tahmil olunur. Yine meselâ otomobilin bataryası bozulmuş ve tamirsiz cereyan muhafaza etmez olsa, bunun tamir masrafı da âriyet verene yükletilmek icap eder. Zira her iki halde de otomobil benzin ve yağ olsa dahi kullanılmaya salih değildir<sup>13</sup>.

11) Âriyet alanın borçlarına bakınız.

12) Halbuki tamamen aksine hüküm sevkemiş hayvan yemi masrafını âriyet alanın borçlarından madut kılmıştır: Âriyet alanın borçları bahsine bk: (VI), B, b.

13) Adi bir atın bir koşuda kullanılması için âriyet verilmiş olması ha-

Kanunla tezat halinde bulunan bu tez, âriyet esasen bilâbedel istimali tazammun eden bir akittir, yem masraflarını da üstelik âriyet verene tahmil etmek hukukun bütün branşlarına hâkim nasafet kaidesine aykındır, mülâhazasıyle tenkide mevzu teşkil edecektir.

Böyle bir mukabele esasen bedava kullanmayı mutazammın âriyet akdinin hayvan âriyetlerinde kanunun ivazsızlık kaidelerini istisnaya tâbi tutmuş olduğu hakikatini ifadeden ibaret kalır ki, münakaşaya mevzu olan mesele de bundan ibarettir. Hayvan âriyetinde kanun hayvan yem bedelini âriyet alana tahmil etmiş olmakla âriyetin ivazsızlığı kaidesine istisna koymuştur. Hayvan âriyetinde yem masraflarının âriyet alana yükletilmesi kaidesi tefsir edici hükümlerdendir; hilâfına mukavele câizdir: âriyet veren yem masrafını da üzerine alarak bir hayvanı âriyete verebilir. Böyle bir hayvan âriyeti kanunun târifine uyan âriyeti ifade eder, diğeri ise yem masrafının ödenmesi ivazı karşılığında mevzu bahis nev'i şahsına münhasır bir âriyetten başka bir şey değildir.

Aynı mütalâa Alman Borçlar Hukuku için de aynı sebeplerden dolayı kabili dermeyandır. Filhakika bu kanunda 601 inci maddesinin birinci bendindeki hüküm hayvan yem masrafını âriyet alana tahmil etmektedir:

“Der Entleiher hat die gewöhnlichen Kosten der Erhaltung der geliehenen Sache, bei der Leihe eines Tieres insbesondere die Fütterungskosten, zu tragen: Âriyet alan ödünç verilen şey'in (âriyet şey) mutad muhafaza masraflarını, hususiyle bir hayvanın âriyete verilmesinde yem masraflarını tahammüle mecburdur.”

3 ) Âriyet alan âriyet şey,i 303 üncü maddenin ikinci bendinde mukayyet olduğu üzere, âriyet alanın evvelden bilinmeyen âcil ihtiyacı bulunmadığı takdirde kullanmadan evvel âriyet verene iade etmemeğe haklıdır.

Âriyet alanın vazifeleri meyanında görüleceği üzere, âriyet alan şey'e âcil ihtiyaç hissedince mevzu kullanılmamış olsun geri istemeğe haklıdır. Âriyet alan bu talebi kanunî şartlarına uygun şekilde yapmadıkça, âriyet alan âriyete verilen şey'i iade etmemek hakkını muhafaza eder. Mümkün olan teferruatla incelenmeğe çalışılmış olan bu iade keyfiyetinin iki mühim ve birlikte tahakkuku icap eden şartını burada kısaca

---

linde, bu atın koşu için zarurî masraflarını âriyet verenden istemek imkânsızdır. Yine bu ata sırf koşu için yapılan hususî yiyecek masrafları âdi yiyecek masraflarını aşmış ise, aşan miktar dahi âriyet verenden talep olunamaz.

kaydedelim: Şey'e evvelden bilinmeyen ihtiyacın husulü, ve bu ihtiyacı bertaraf edecek başka bir çarenin ademi mevcudiyeti. Âriyet alanın kanunun dolayısıyla temas ettiği hakları bu suretle hülâsa edilir.

*b — Âriyet alanın borçları.*

Kanun daha ziyade âriyet alanın borçları üzerinde durmuş, ve bunlardan en mühimlerini tadât eylemiştir.

Burada bu borçların şumulünü tâyinle iştigal edeceğiz :

1°) Âriyet alan, âriyet şeyi ancak akitde tâyin edilen ve akitde bir şey tâyin edilmemiş ise, o şeyin mahiyetinden veya tahsis olunduğu maksattan anlaşılacak şekilde kullanabilir.

300 üncü maddenin 1 inci fıkrasında münderiç âriyet alana müteallik bu borcun şumulünü aşağıdaki misallerle tebarüz ettirmek müna-siptir.

A, B ye bir araba atını âriyet verse, atın hangi maksatla âriyet verildiği kararlaştırılmamış olsa, B bu atı ancak yük taşımak maksadiyle kullanabilir. Âriyet alan hayvanı arabaya koşup her nevi yük taşıtmaya haklıdır. Fakat bu atı binek atı olarak kullanmamakla mükelleftir. Her ne kadar gerek araba atı, gerek yük atı nakliye işini temin etmekte ise de gördükleri işin de tahsis olunduğu maksat ve mahiyeti başkadır. Âriyet alan bir binek atını yük veya araba atını yük atı olarak kullanamayacağı gibi, bir yük veya araba atını da, mukavelede sarahat olmadıkça binek atı olarak da kullanamaz.

Bir misal daha zait olmaz. Âriyet alan âriyet olarak verilen bir te-nezzüh hususî otomobili, ticaret maksadı ile, taksi ve sair namiyle kullanamaz<sup>16</sup>.

2°) Âriyet alan âriyeti başkasına kullandıramaz.

Âriyetin şahsî itimada müstenit akitlerden bulunduğuna işaret etmiştik. Kanunun 300 üncü maddesinin 2 nci bendinde mukayyet bu mükellefiyet bu esastan neş'et eder.

---

16) Fakat âriyet alan bu otomobilde ahbabını veya akrabasını dolaştırabilir ve bu hareketi, 300 üncü maddenin 2 nci bendinde musarrah mükellefiyetle gayri kabili telif bulunmaz. Âriyet alan otomobilin kullanılmasını bizzat bu eşhasa terketse idi, bu maddeye muhalefet o vakit vaki olurdu.

Âriyet alan âriyet şeyi bizzat kendi kullanacaktır. Kullanmayı üçüncü bir şahsa, mukavelede alacaklı olarak (müşterek alacaklı) bulunmayan kimselere devir edemez. Meselâ âriyet mevzuu bir atını oğlunun şahsî istifadesine terk edemez. Bu mükellefiyet âriyet şey'in kullanılması fiiline münhasır olup, şey'in âriyet alan tarafından kullanılması halinde bu kullanmadan dolayısıyla faydalanmaya şâmil olmaz. Meselâ A, B den bir ev sinema makinesini âriyet olarak alsa ev halkı bu sinema makinesinden istifade eder.

Yani A bu makine ile filmi bizzat gösterir ev halkı da seyredir. Yi-ne meselâ A, B den bir tenezzüh otomobilini âriye talsa, kendisi sürmek şartı ile ev halkı veya ahabını gezdirebilir.

İşte 300 üncü maddenin 2 nci bendinde “âriyet alan, âriyeti başkasına kullanıramaz.” şeklinde âriyet alan uhdesine formülleşmiş olan bu borçtan yukarıdaki misallerdeki mâna ve şümul anlaşılmalı lâzımdır.

Mahiyeti dolayısıyla iki veya ziyade kimse tarafından kullanılması icap eden şeylerin âriyetinde mezkûr borç yine bâki olur mu? Kanaatimizce böyle hallerde âriyete verilen şey kaç kişi tarafından kullanılır ise hepsi ile birlikte akit yapmalıdır. Bu evvelden mümkün değilse 300 üncü maddenin 2 nci bendindeki borç kabili tatbik olmamak icap eder, fakat kullanmaya âriyet alanın daima iştirâk etmiş olması lâzımdır; aksi halde 300/2 kabili tatbik olur<sup>17</sup>.

Âriyet alan 300/2 de mukayyet kaideye riayet etmezse; şey gayrin elinde iken kazaen hasara uğrar veya telef olursa tazmin ile mükellef olur. Filhakika 102 nci maddenin muhalefetle âriyet alan mütemerit hale girmekte ve kanun kendisine 102 nci maddenin 1 ve 2 nci fıkralarını uygulamaktadır. Yani âriyet mevzuunun kullanılmasını başkasına devreden âriyet alan, şey gayrin yedinde iken kazaen dahi zâyi olsa tazmin ile mükellef olur. Devretmese idi yalnız kusurdan mütevellit mesuliyete dâçar olurdu. Fakat âriyet alan kazadan mütevellit bu hasarın âriyet mevzuu kendi nezdinde olsa idi yine vâki olacağını ispat ettiği takdirde, bu kusur haricî mes'uliyetten kurtulur. Meselâ âriyet alan âriyet otomobili bir arkadaşına üç günlüğüne terk etse, fakat bu şahıs da otomobili daima âriyet alanın garajına koysa, zelzele dolayısıyla ev ve garaj yıkılıp otomobil de telef olsa, mes'uliyet lâzım gelmez.

17) Kanununun âriyet alana tahmil ettiği bu borcun âmir ahkâmından olmadığına, hilâfına mukavelenin caiz olacağına temas etmiştik. Alman kanununda kaide hilâfına mukavele caiz olduğu hususunda sarahat bulunduğunu da kaydetmiştik; bak: 1, 2, 3°.

3°) Âriyet alan âriyet verenin menfaatine fevkalâde masrafları yapmaya mecburdur. Bu borca mukabil âriyet alan âriyet verenden yapılan bu masrafların tutarı tazminatı istemeye haklıdır.

Sözü geçen masraflardan murat zarurî ve faideli masraflardır.

Bir misal zait olmaz. Âriyet alan âriyet aldığı boyası dökülmüş bir otomobili âriyet müddeti uzun olduğu cihetle paslanıp harap olacağı düşüncesiyle boyatsa, faydalı bir masraf yapmış olacağından, bu masrafı âriyet verenden isteyebilir. Veya, tesellüm anında eskimiş olan ve ancak dört beş gün gibi kısa bir müddet devama kadir bataryasını tâmir ettirse veya tâmire imkân yoksa müstamel veya yeni bir batarya alsın, bu da zarurî masraf olduğundan âriyet verenden talebe haklı olur. Lüks masraflar (meselâ otomobile yeni döşeme, ilh. gibi) şeyler ilâvesi, bu masraflar hakkındaki hükümler dairesinde muamele görür.

#### VI — ÂRİYETTE MÜTESELSİL MES'ULİYET.

Âriyet mevzuu şey iki veya ziyade eşhasa birlikte terkedilebilir. Bu halde her biri âriyet mevzuunu kullanma hakkına sahip olurlar. Bu halde her bir âriyet alan kanunun âriyet alana tahmil ettiği borçlarla mülzem ve tazmini icap ettiren hallerde müteselsilen mes'ul olur.

#### VII — ÂRİYET AKDİNİN SON BULMASI

Âriyet, kanunen iki şekilde son bulur.

- 1) İradî yol ile,
- 2) Gayrî iradî olarak.

1) Âriyetin iradî olarak hitamı sebepleri<sup>18</sup>.

Bu sebepleri de şu şekilde taksim etmek lâzımdır :

a) Âriyet akdi muayyen bir müddet için yapılmış ise, isterse bu müddet zarfında âriyet alan âriyet şeyi hiç kullanmamış olsun, akit son bulur. Şey'in âriyet verene teslimi icap eder.

18) Vâdeli akitlerin vadenin hulûliyle; muayyen iş için kullanmayı istihdaf eden akitlerde bu iş için kullanmanın son bulması ile vâki hitam tarafların iradesiyle tesbit edilmiş olmaları sebebiyle, iradî hitamdır.



b) Akitte kullanma için bir müddet tâyin edilmemiş ise, kanun akdin hitamını şu suretle ifade ediyor: “muayyen bir müddet mukavele edilmemiş ise, âriyet alanın, âriyet şeyi akit mucibince kullanmasıyla yahut kullanabilecek kadar bir zaman geçmesiyle akit nihayet bulur.”

303 üncü maddenin 1 inci fıkrasındaki şu hükmün izahına ihtiyaç âşikârdır.

Âriyetin müddeti kaydedilmemiş olup âriyet verilen şey'in ne maksatla kullanılacağı tasrih edilmekle iktifa olunmuş ise, akit bu kullanma vâki olunca veya bu kullanma için kâfi zaman mürur edince son bulmuş olur. Bir misale lüzum vardır :

A, B ye kış için bir soba âriyet verse, kış mutaddan geç ve mese-lâ Şubat'ın başına kadar soba yakmak ihtiyacına lüzum göstermeyecek derecede mülâyim geçse, âriyet veren âriyet alana sobanın kendisinde kânunuevvel ve kânunusani aylarında âriyet olarak kaldığını, artık kendisine iade edilmesi lâzım geldiğini dermeyer ile akdin hitamından ve sobanın iadesinden bahsedemez. Her nekadar sözü geçen aylar da kıştan ve mutad soba yakma aylarından mâdüt iseler de bu sene bu aylar içinde soba yakacak gibi soğuk olmayıp âriyet şey'in kullanılması için fırsat ve zaman geçmediğinden akit henüz hitam bulmuş sayılamaz. Âriyet alanın Şubat ve Mart ayları içinde soba yakacak kadar soğuklara intizara ve böyle bir fırsat hulûlünde hiç değilse bir defa sobadan istifade edebilecek bir zamana sahip olması icap eder. Misalde bilfarz kışın Şubatın başında başladığını kabul edelim. Âriyet veren kış başladıktan iki üç gün gibi kısa bir zamanda sobanın iadesini talep edebilir. Zira mukavelede sobanın bütün bir kış mevsimi için âriyet verildiği mu-sarrah değildir.

303 üncü maddenin 1 inci bendindeki hükmün tavzihi maksadiyle başka bir misal aramak faydadan hâli değildir: A, B ye koşu atını âriyet\*verse, memlekette teamül koşuların ilk ve sonbahar mevsimlerinde bilfarz üçer defa vukuu merkezinde olsa, ilkbaharda ilkbahar koşuları henüz başlamadan verilmiş olan atın, âriyet alan tarafından ilk koşuya dahil edilmesi icap eder. Aksi halde âriyet verenin ilk koşu gününden sonra atın iadesini istemeğe hakkı vardır. Zira mukavele müddetli olmayıp 303/1 deki şart da vâki olmuştur.

303/1 deki hükmün açıklanması için daha mütenevvi ve mütead-dit mümasil misaller bulunabilir.

Âriyet verenin 303/1 den neş'et edip şey'in iadesi talep hakkını kullanmaması ve şey'in âriyet alan yedinde bulunmakta devamı, âriyet

akdinin temdidî veya tecdidî hükmünde olabilmek için, âriyet verenin âriyet şeyin âriyet alanın yedinde kira veya emanet hükmünde olarak kalmasını murad etmemiş olması lâzımdır. Bu yoldaki kasdüniyet sarîh veya zımnî irade beyanı ile zâhir olabilir.

c) Âriyet mevzuu mukavele hilâfına kullanılırsa, akit yine hitam bulur ve âriyet veren şey'in iadesini talebe haklı olur.

303/2 nin ilk bendinde münderîç bu yoldaki hükümden şunu anlamak lâzımdır: Taraflar âriyet mevzuunun ne maksatla kullanılacağını mukavele etmişler, âriyet alan bu sureti istimalden gayrı bir şekilde kullanmış ise, âriyet veren akdin hitamı dolayısıyla şey'in iadesini isteyebilir. Bir misal keyfiyeti tavzihe yardım eder. A, B ye binek atını vermiş, atın yalnız binek atı olarak ve Haziran ve Ağustos aylarında yalnız sabahları kullanılması lüzumunu mukaveleye derc ettirmiş ise, âriyet alan mukavele müddetli ise bu müddet boyunca, değilse, her kullanışta, bu şartların her ikisine de riayetle mükelleftir.

Yine meselâ, A, B ye sinemasını haftada bir matineye münhasır ve yalnız fakir çocuklara sırf ahlâkî filmleri normal çocuk sinema ücretinin 1/4 ü ücretle göstermesi şartıyla âriyet olarak terk etse B, bu sinemayı haftada yalnız bir matine işletmeye ve yalnız ahlâkî filmler göstermeye ve ancak fakir çocukları kabule ve bunlardan normal çocuk sinema bilet bedelinin dörtte birini almaya itina edecektir. Bu dört şarttan biri ifa edilmezse akit son bulur ve sinema makinesinin (veya sinema salonu da âriyete dahil ise, salonun) âriyet verene terki lâzımdır.

Şunu kaydedelim ki bütün bu hallerde akdin hitamı ve şey'in âriyet verene teslimi âriyet verenin talebi ile vâki olur. Âriyet veren, şartlar hilâfına kullanmaya vâkî olmuş ve kullanmaya son vermemiş ise, akdin hiç değilse müteakip ilk kullanma için temdit edilmiş olduğu tefsiri bizce umumî kaidelere muhalif düşen bir tefsir olmaz.

Bu kaideye de bir misal münasip olur: A, B ye tenezzüh otomobilini bir ay müddetle yalnız şehir içinde ve ancak ailesi efradı ve normal arkadaşlarıyla gezebilmek şartıyla âriyet olarak verse, fakat B otomobilini günün birinde şehirlerarası tenezzühte kullansa veya şehir içinde kullanıp da mahalle veya şehrin fena nâm bulmuş kadınlarını dolaştırırsa, fakat A (Âriyet veren) bu hale ilk defa ses çıkarmayıp otomobilinin mukaveleye ademi riayete rağmen B yedinde kalmasına zımnem râzı olsa, B nin müteakip (bu muhalefetten sonraki) ilk kullanmaya hakkı olmak kanaati bizce galip gelmek icap eder ve müteakip normal kullanmalar-

dan sonra A'nın evvelki mukaveleye muhalif kullanmayı dermeyeran suretiyle akdi feshe hakkı olmaz.

d) Âriyet mevzuu bozulduğu takdirde akit son bulur, şey'in âriyet verene iadesi lâzımgelir.

Âriyet mevzuunun bozulması demek kullanmaya salih mahiyetini kaybetmesi demektir. Bu halde âriyet verenin âriyet mevzuunu talebe hakkı vardır. Mukavele müddetli olsa dahi hüküm değişmez, yani âriyet alanın âriyet mevzuuna kullanma kabiliyetini iade edeceğinden bahisle şeyi mukavele müddetince elinde tutmaya hakkı olmaz. Keyfiyeti misalsiz geçiştirmiyelim. A, B'ye bir binek atını müddetsiz âriyet verse, at ertesi gün hasta olsa, B bu hastalığın bir iki gün sonra geçici hastalıklardan olduğunu dermeyeran ve ispat etse, atı âriyet olarak yedinde buldurmaya hak kazanmaz. Âriyetin devamı için âriyet verenin yeni rızası lâhik olmak lâzımdır<sup>19</sup>. Fakat, yukarıdaki misalden devam edelim, at âriyet veren tarafından talep edilmeden evvel iyileşse, yâni kullanılır hüviyetini iktisap eylese ilk istimâl vâki olmadan âriyet veren atın eski hastalığını dermeyeranla akdin feshini ve atın iadesini de isteyemez. Buna mukabil âriyet veren, âriyet alan atı hiç kullanmaksızın, hasta atını geri alsın ve at o gün istimâle salih hal alsın, kullanılır hüviyette iyileşse, âriyet almış olup da iadeye mecbur kalmış olan sabık âkit bu keyfiyeti ispat ederek atın iadesini talebe haklı olmaz. Çünkü hastalık dolayısıyla atın âriyet veren tarafından geri alınmış olması akdin infisah etmiş olmasını ifade eder (aynı atın yeni bir âriyet akdi ile âriyete verilmesi icap eder.)

e) Âriyet mevzuu diğer bir şahsın kullanmasına terkedilirse, âriyet alanın akdi feshe ve şey'in iadesini talebe hakkı olur.

Âriyet akdinin şahsî itimada müstenit akitler zümresinden olduğunu tetkikin bidayetinde sebepleriyle izah etmiştik.

Kanun âriyet akdinin bu vasfına müessir bir müeyyide olmak üzere 303 üncü maddesinin 2 nci bendinde (... veyahut kullanmak için diğer bir şahsa verildiği ...takdirde geri istenebilir) demektedir.

Şu ibareden derhal anlaşılacak olan şey, âriyetin mukavelede aksine sarahat bulunmadığı takdirde<sup>20</sup> âriyet alan tarafından başkasına dev-

19) Filhakika mevzuu, akde salih olmayan, imkânsız bulunan şeylerin mevcudiyeti akdin inşasına kadir olmadığı gibi, mevzu teşkil ettiği akdin zevalini de intaç eder.

redilmeyeceğidir. Hatırlatalım ki âriyet şey'in kullanılmasının başkasına devri başka, bu şey'in kullanılmasından dolayıyla menfaatdar olmak yine başkadır. İkinci hal akdin feshine vesile olamaz: Mukavelede aksine sarahat olmadıkça, âriyet şey'i âriyet alan bizzat kullanır, eşhası saire bu kullanmadan müteneffi olursa, âriyet verenin şey'in iadesini talebe hakkı olmaz. Halbuki mukavelede mutlak bir sükût olsa dahi âriyet alanın şeyi üçüncü şahsa bizzat bu şahıs tarafından kullanılmak üzere vermiş olması akdin feshini intaç eder. Şey'in mücerret bu maksatla âhara verilmiş olması kâfi olup, bu şahıs tarafından bilfiil kullanılmış olmasına hacet yoktur. Âriyet veren bunu ispat edince, üçüncü şahıs tarafından kullanma vâki olmamış olsa dahi, bu, âriyet alan için bir defî teşkil etmez.

Kayda şâyandır ki, âriyet mevzuunun üçüncü şahıs tarafından zarurî kullanılması akdin feshine sebep olmaz. Bu hale bir misal zarurîdir: Âriyet alan âriyet mevzuu otomobili tâmire verse, otomobil tâmir edildikten sonra usta bu otomobile binip tâmir neticesini öğrenmek üzere bizzat kullansa, bu, kanunun akdin feshine vesile addettiği "kullanmanın başkasına devri" mahiyetinde değildir. Kanunun devirden maksadı faydalanılmak için bizzat kullanmak kasdiyle devirdir. Meselâ âriyet alan tâmire verdiği otomobilin tâmir ücretine mukabil ustaya otomobil tâmir edildikten sonra bilfarz 2 gün kullanma hakkı verse idi, bu, akdin feshini intaç eden bir devir olurdu.

Âriyet mevzuunun mücerret vazulyedliğinin, yani kullanma gayesi olmaksızın ahar yedinde bırakılmasının akdin feshi sebepleriyle alâkası yoktur.

Meselâ âriyet alan âriyet mevzuunu emaneten (ücretli olsun, ücretsiz olsun) ahara tevdi etse, bu âriyet verene fesih hakkı vermez. Emanetçinin emanet sonunda âriyet mevzuunu âriyet alana (emanet veren) götürmek maksadiyle veya göndermek maksadiyle bizzat veya başka bir şahıs tarafından kullanılmış olması dahi, evvelce izah edilmiş olan sebepten dolayı, âriyet verene akdin feshi hakkını vermez. Meselâ emanetçi emanet müddeti bitip emanet veren (âriyet alan) şey'i tesellümde mütemerrif olursa (alacaklının temerrüdü) emanetçi bilfarz âriyet otomobili bizzat kullanarak yediemine götürür veya sırf bu gaye ile üçüncü bir şahsa sevkettirebilir. Her iki halde de âriyet alan akdi feshe yetkili olmaz.

---

20) Türk ve İsviçre B.K. da kaide hilâfına mukavele caiz olacağı mukayyet değildir. BGB de mukayyettir: BGB. m. 603.

Kayde değer ki, âriyet alan emanete bıraktığı otomobili bizzat almak imkânına sahip olup da buna rağmen otomobilin emanetçi tarafından nezdine getirilmesi veya başka bir şahıs tarafından getirilmesi şikkını ihtiyar ederse, fikrimizce hakkaniyet ve mantık, bu hareketin 303/2 ye muhalefet ve akdin feshine sebep teşkil eder.

Şu halde âriyet alanın emanetçiden otomobilini nezdine bizzat getirmesini veya başka bir şahsın idaresinde sevk etmesini istemesi mücbir sebepler haline münhasır bir haktır. Meselâ âriyet alanın (emanete veren) otomobil idare edemeyecek derecede hasta olması, veya resmî bir vazife dolayısıyla emanet akdi vâdesinin hulûlü gününde o şehirde bulunmaması veya bulunup da âmme hizmeti zoru ile bizzat sevke imkân olması da hakkaniyete ve kanunun “âriyet mevzuunun başkası tarafından kullanılmaması kaidesini vaz’a saik teşrii mülâhazaya da mutabık düşer.

Âriyet şey’in başkası tarafından kullanılması meselesine son vermeden, bahisle alâkası bulunan şu sualin cevabı üzerinde durmakta fayda memuldur. Âriyet şey, âriyet alan tarafından kiraya verilebilir mi?

Âriyetin bedavalık vasfı nazara alınınca, vehlei ulâda âriyet alanın âriyet şey’in kullanılmasını mukavelede şey’in devrine dair kayıt olsa bile ancak âriyet olarak devri akla gelebilir. Fakat şey’in kullanılmasını devre salâhiyet veren ve kira ile devri de menetmemiş bulunan âriyetlerde âriyet almış olanın şey’i kiraya vererek devrine hukukî ve kanunî bir mahzur yoktur. Hukukî bir mahzur mutasavver değildir, zira, kira akitlerinin yalnız mecur üzerinde mülkiyet hakkına sahip kimseler tarafından yapılabileceğini âmir hukukî bir kaide yoktur. Mevzuat da kirayı târif ederken böyle bir lâzimeye temas eylememiştir.

T. Borçlar kanunu da 248 inci maddesinde kira akdini, kiraya verecek olanın mecur üzerinde hakkı mülkiyete sahip bulunması şartını zımnen dahi ifade eden bir ibare istimali ile târif etmemiştir: “Adi kira bir akittir ki kiralayan onunla kiracıya ücret mukabilinde bir şey’in kullanılmasını terketmeyi iltizam eder.” Bu hüküm ve âriyete dair tefsiri ahkâm arasında da âriyet şey’in âriyet alan tarafından mukavelede kullanmanın devrine dair salâhiyet bulunduğu halde dahi bu devrin şey’in kiralınması suretiyle olamayacağını gösterir hiçbir kayıt mevcut bulunmamış olması, mukavelede aksine sarahat bulunmadıkça, şey’in kullanılmasının kiraya verilmek suretiyle de vâki olabileceğini kanunî cepheden teyid etmeye kâfidir.

Binnetice âriyet alan, aldığı bilfarz sinema makinesiyle film göste-

rerek kazanç temin edebileceği gibi, makineyi kazanç gayesiyle gayre kiralararak da devredebilir. Bu kazanç bahane edilerek âriyet verenin akdin feshini dermeyan suretiyle şey'in iadesini talebe hakkı yoktur. Âriyet veren böyle bir imkâna akit yapılırken mukaveleye peşinen dercetmesi icap eden hükümle nâil olabilir. Filhakika kanunun 300 üncü maddesinin 1 inci fıkrası evvelden alınması icap eden bu peşin tedbirlere cevaz verici şekilde hüküm sevk etmiştir. Tüccarlar arasında sırf mesleki yardımlaşmalar için vâki âriyetlerde âriyet alanların âriyet şeyden kazanç temin etmeleri, hassaten âriyet mevzuunu kiralayabilmeleri âdet hükmüne girmiş bir keyfiyettir.

Âriyet alanın şey'in kullanılmasını kiralamak suretiyle gayre devrinin kanunen ve mukavele hukuku cephesinden muteber olabilmesi için yukardaki izahat dolayısıyla temas edilmiş olan şu iki mühim şartın birlikte mütehakkak olması icap eder :

1°) Âriyet mukavelesinde şey'in kullanılmasının devrine dair sarahat bulunması.

2°) Âriyet akdinin kullanmanın kira suretiyle vukuuna mani tarzda tanzimi.

Âriyet şey'in başkasına devri bahsinde temas edilmesi zarurî son mesele şudur : Âriyet veren şey'i üçüncü şahıstan talep edebilir mi? Âriyet akdinde istimalin devrine dair salâhiyet bulunduğu takdirde cevap, bu üçüncü şahsın şey'i kanun ve mukavele hükümleri dairesinde kullandıkça, menfidir. Mukavelede devre ait salâhiyet verilmemiş veya bu husus tefsiri hüküm tekrar edilerek sarahaten men edilmiş ise, âriyet verenin âriyet mevzuunu bizzat üçüncü şahıstan talebe salâhiyetli olup olmadığı hususunda Türk ve İsviçre kanununda bir kayıt yoktur<sup>21</sup>. Kanunun bu sükûtu şey'in yalnız ve ancak âriyet alandan talep edilebileceğini ifade etmez. Maksat bu olsaydı kanunda bu maksadı ifade eden sarîh veya zımnî bir kayıt bulunurdu. Kaldı ki meseleden bâhis (303) üncü maddede yalnız şey'in geri alınacağı mukayyettir: "... Yahut kullanmak için diğer bir şahsa verildiği... takdirde, daha evvel geri

21) Alman Kanunu bu meseleyi de tasrih etmiş ve âriyet verenin bu hakkını ifade eylemiştir. BGB.nin 604 üncü maddesinin 4 üncü bendi aynen şöyledir: "Überläst der Entleiher den Gebrauch der sache einem Dritten, so kann der verleiher sie nach der Beendigung der Leihe auch von dem Dritten nürückfordern: âriyet alan âriyete verilen şeyin kullanılmasını üçüncü bir şahsa terkederse, âriyet veren şey'i âriyetin hitamından sonra keza üçüncü şahıstan geri isteyebilir."

istenebilir". Âriyet mevzuu üzerinde âriyet verenin mülkiyet hakkı bulunduğuna, âriyet ise mutlak haklardan olmayıp nisbî, şahsî haklardan olduğuna göre, kanunun bu ibaresini âriyet veren, lehine tefsir hukukî mesnetten âri değildir. Şey âriyet alan tarafından üçüncü şahsa kiralanmış olsa dahi, hüküm aynı sebebe binaen, aynı olmak lâzımdır.

f) Âriyet verenin âriyet verilen şey'e evvelden bilinmeyen sebep dolayısıyla acele ihtiyacı bulunduğu halde şey'in iadesini talebe hakkı vardır.

303/2 son hükmü ile bu fesih sebebini ifade etmektedir. Fıkra bu hususta aynen şöyledir: "... Yahut evvelden bilinmeyen bir halden dolayı âriyeti veren ona ecele muhtaç bulunduğu takdirde, daha evvel geri isteyebilir."<sup>22</sup>.

Bu ifadenin muhtevi olduğu mâna ve neticelerin misallerle belirtilmesi icap eder.

Âriyet akdi münhasıran âriyet alana menfaat temin eden, bu menfaat mukabilinde âriyet verene nakdi bir karşılık temin eylemeyen bir âkit olduğundan kanunun şimdi misalleri ile izahına çalışılacak olan böyle bir kaide vaz etmiş olması, âriyet akdi esasen bedavahlıkla muttasıf bir âkit olması dolayısıyla mantık ve nasafet ve bilhassa ahlâkla kaideten mutabakat halindedir.

A, B ye tenezzüh otomobilini müddet zikretmeksizin âriyet olarak verse, iki gün sonra çocuğu hastahanelik derecede hastalansa veya bir kaza geçirse, derhal taksi bulmak mümkün olmasa, âriyet veren bu anda âriyet alandan otomobilini derhal iade etmesini istemeye haklı olur. Filhakika şu misalde iadenin talebi için muktazi iki şart da mevcuttur :

1) Çocuğun âriyet akdi yapıldıktan sonra hastahanelik şekilde hastalanması, evvelce bilinmeyen bir halin tahaddüsü şartına,

2) Çocuğun hastahaneye kaldırılması için başka bir nakil vasıtasının ademi mevcudiyeti ve bu ihtiyaç bâki iken âriyete verilmiş olan otomobilin mevcudiyeti de "acele muhtaçlık" haline misaldir.

Âriyet akdi bir müddete bağlanmış ise, evvelden bilinmeyen bir hal ve âcil ihtiyacın birlikte hudusu şey'in talebine hak vermez. Böyle bir halde âriyet alan âriyet verenin bizzat kendi şey'ini âriyet olarak veya

22) Maddedeki "evvelden bilinmeyen" ibaresinden âkit yapıldığı zaman âriyet verenin malûmu olmayan mânası anlaşılmalıdır.

bu hususta evvelce kayıt edilmiş olan iki şart mahfuz olmak suretiyle, kira ile vermeyi teklife ahlâken değilse de kanunen, mevzu hukuk cephesinden haklı olur. Şu ilk bakışta garip görülecek olan mütalâa mevzuu hukukun daima ahlâka sadık şekilde tanzim edilmemekte bulunduğu hakikatı karşısında tenkitten vâreste kalır. Filhakika mevzu hukuk ekseriya ferdi ahlâk kaidelerini âmme nizamı, menfaati ve cem’i düzen mülâ hazaları gibi mütenevvi ve çeşitli esbap tahtında feda şikkim ihtiyar eder. Mevzu hukukun ahlâktan, ferdi ahlâk kavaidinden ayrılabilirdiğini ispata şu iki üç misal kâfidir: 1) Genel evlerin ihdası ve buralarda ferdi ahlâkın red ettiği fuhuşun meşru bir şekilde cereyanına müsaade edilme ye bizzarur mecbur kalmış. 2) Bazı kanunların, ekserisi karlılarının zinasından boşanmayı tercih edecek şekilde ahlâk ve şahsiyet bakımından normal olan erkeklerin bu ferdi ahlâk ve şahsiyetlerinin himayesi meselesine ehemmiyet dahi vermeksizin “af ile dava sâkıt olur” ilh... gibi kaideler vazederler. 3) Bütün mevzuatın iskatı mürur zaman gibi ferdi ve hattâ medeni, cem’i ahlâka darbe indiren bir hukuk müessesesini kabul etmiş bulunmaları dahi, bu müessesenin lüzumuna zaruret olsa bile, mevzu hukukun ahlâksızlığı himaye etmiş olmasının sarîh ve en net bit misali değil midir? Her ne hal ise.

Müddetli âriyet akitlerinde acele ihtiyaç sebebiyle âriyet verenin şey’i talep edemeyeceği, ve âriyet alanın âriyet şeyi âriyet verene dilerse âriyet veya kira olarak vermek istemeye hukuken haklı bulunduğu iddiası, kanunen de teyide müstahaktır. Filhakika, 304 üncü maddesinde kanun “âriyet veren, âriyet şeyi ne müddetini, ne de niçin kullanılacağı tâyin etmiyerek vermiş ise, dilediği vakit geri isteyebilir” demektedir, ve acele ihtiyaç sebebiyle, iadeden müddetsiz akitler matlabı altında bahsetmektedir.

Şu halde müddetli ve muayyen kullanmayı ihtiva eden âriyetlerde acele ihtiyaçta bulunan âriyet alan, âriyet verene şeyi âriyet veya kira suretiyle olmaksızın iade etse, âcil ihtiyacın hitamında şey’in âriyet alana tekrar tevdiî lâzım gelir. Bu iadenin lüzumu için âcil ihtiyacın tatmin edilmiş olduğu anda müddetin bitmemiş olması şartının veya, muayyen kullanmanın henüz vâki olmamış veya bunu temin edecek bulunan fırsat ve şeraitin zeval bulmamış olması icap edeceği malûmdur.

h) Ne için kullanılacağı ve ne müddete münhasır olduğu mukavele edilmemiş olan âriyet akitlerinde, akdin feshi, âriyet alanın mutlak iradesine terk edilmiştir. Bu halde, âriyet verenin keyfince talebi üzerine âriyet alan şey’i her zaman iade ile mükelleftir.



Kanunun âriyet alana bu mutlak fesih hakkını veren 304 üncü maddesi ile 303 üncü maddesi arasındaki ayrılık bârizdir: Bu sonuncu maddede mucibince şey'in geri istenmesi için bu paragraftan evvelki paragrafta sayılan şartların mevcudiyeti lâzımdır. 304 üncü maddede ise hiçbir sebep olmaksızın şey'in âriyet veren tarafından geri alınması, imkân dahilindedir. Filhakika bu maddenin tarzı takriri pek kat'idir: "Âriyet veren, âriyet şey'i ne müddetini, ne de ne için kullanılacağını tâyin etmiyerek vermiş ise, dilediği vakit geri isteyebilir."

Alman Borçlar hukukunda da bu hükme müşabih bir hüküm mevcuttur. BGG. n'n 604 üncü maddesinin 3 üncü bendi şöyledir: "ist die Dauer der Leihe weder bestimmt noch aus dem zwecke zu entnehmen, so kann der verleihër die Sache jederzeit zurückerfordern: Âriyetin ne müddeti tâyin edilmiş, ne de gayeden istihraç olunamazsa âriyet veren, şeyi her zaman geri isteyebilir."<sup>24</sup>.

Türk Borçlar Kanununun 304 üncü maddesinin daha evvel aynen nakledilmiş olan ifadesine nazaran, âriyet veren, şey'i, âriyet alana hiçbir şey söylemeksizin ve meselâ yalnız "bunu sana âriyet olarak veriyorum, bunu kullan" gibi lâfızlarla iktifa ederek vermiş ise dilediği zaman, hattâ şeyi verdikten hemen sonra geri isteyebilir. Şu vaziyet gösteriyor ki bu tip âriyetlerde pek mukavele ciddiyeti yoktur. Kanun bu hükmü vaz ederken ifanın zamanından bâhis maddelerden 74 üncü maddeyi nazarda tutmuş olsa gerektir. Filhakika 304 üncü madde mâna itibarıyla 74 üncü maddedekinin tamamen aynıdır. Bu madde aynen şöyledir: "Ecel meşrut olmadığı veya işin mahiyetinden anlaşılmadığı takdirde borcun hemen ifa ve derhal icrası talep olunabilir." Görülüyor ki, 304 üncü madde 74 ün tam bir taklididir. Fakat zamanımızca 304 üncü maddenin son hükmü yani "ne de niçin kullanılacağını tâyin etmiyerek vermiş ise, dilediği vakit geri isteyebilir." ibaresi 74 üncü maddenin son ibaresinden murad olunan umumî kaideye muhaliftir. Zira 74 üncü madde "işin mahiyetinden anlaşılmadığı takdirde..." demektedir. Âriyet akdinde işin mahiyeti şey'in hiç değilse bir defa normal (mütad) kullanma cihetine göre kullanılmasından ibarettir. Şey'in niçin kullanılacağı âri-

---

24) Bu tarzı tahrir daha net ve âriyet akdinin mahiyetini rencide edici olmayan şekildedir. Maddeden akdin ne için yapıldığı anlaşılamazsa mânasına gelen bir tefsir istihraç olunamaz. Zira her âriyet, âriyet şeyin hiç değilse normal ciheti tahsisine uygun olarak bir defa kullanılmasına salâhiyet vermek için mün'akit olur. Mesele, gayeye nazaran bir müddetin mevcudiyetini araştırmaktır, yoksa gayeyi değil.

yete terk edilen şey'in ciheti tahsisini gösterip, âriyet akdinin bizatihi mahiyetini, âriyet akdine mevzuu olan işin mahiyetini ifade etmez. Binnetice bizce âriyet alan âriyet mevzuunu normal, mutad kullanma cihetine göre kullanma fırsatı bulmaksızın, şey'i 304 üncü madde mucibince iadeye mecbur edilmemeli idi. Zira akidde şey'in ne için kullanılacağıнын mukayyet veya mezkûr bulunmayışı, şey'in mahiyeti nasıl kullanılmayı icap ediyorsa o suretle kullanılmasına kat'i bir karinedir; öyle kat'i karine ki âriyet akdi ile de mevstuktur. Hülâsa sözü geçen maddenin müddetsiz âriyet akitlerine tatbik kabiliyeti daha çok galiptir.

Bu madde hükmünce ve bilhassa müddetsiz âriyete verilen şey geri alınmışsa akit son bulmuş demektir. Akit mevzuunun ne için kullanılacağı tâyin edilmiş ise bu iş için kullanma zamanı ve fırsatı geçmiş olmadıkça şey'in geri alınmasına bu maddeye göre cevaz yoktur. Fakat 303 üncü maddenin 2 nci bendindeki bilinmiyen sebep ve âcil ihtiyaçtan bahseden hükmü mucibince, âriyet alanın şey'i isteme hakkı bâkidir. Bu takdirde âriyet alan şey'i kullanmamış ve âcil ihtiyaç da kullanma imkânı geçmeden zâil olmuş ise, âriyet alanın şeyi âcil ihtiyacını gördükten sonra âriyet alana iade etmesi icap edecektir. Zira, evvelce de izah olunduğu gibi, ne için kullanılacağı tâyin edilmiş olan âriyetler bu kullanma için ilk imkânın doğum ve hulûlü anına kadar müddetli âriyetler hükmünde mütalâa edilmek lâzımdır.

Mücerret âriyet maksadiyle teslimlerde de böyle hükmetmek âriyet akdine akit ciddiyeti izafe edebilmek için elzemdir. Bu hususu bir misal ile tavzih zaruridir: A, B ye 304 üncü madde şumulüne giren bir âriyette bulunsa, yani ne müddet ne âriyet şey'in ne için kullanılacağını beyan etmese, bu şeyi 303/2 ye göre değil, 304 üncü maddedeki sarahate binnaen her zaman isteyebilecektir.

Fakat vaktiyle de kayıt edip üzerinde kâfi derecede durmuş olduğumuz gibi; böyle kat'i ve keyfi bir geri isteme akitlerdeki ciddiyeti refedeceği gibi 74 üncü maddenin sevkına saik teşrii mülâhazaya da mutabık olmaz. Âriyet veren âriyet mevzuunu âriyet alandan dilediği vakıt isteyebilir. Bu mevzu hukukun (m. 304) ona tanıdığı bir haktır. Fakat âriyet alan kendisine 304 üncü maddeye göre vâki âriyet mevzuundan zamanın kısalığı veya o şey'in mahiyeti dolayısıyla kullanma zaman veya fırsatının gelmiş olmaması sebebiyle hiç istifade etmemiş ise, düşünceimizce, âriyet alanın şey'i 303 üncü madde mucibince almış addedilmesi ve ona göre hükmolunması icap eder.

Bir iki misalle tetkikimizin bu noktalarını tavzih icap eder: A, B ye bir bayram salıncağını âriyet verse, B bu salıncağı akdın inikadını tâkip eden ve salıncak ve sair kurulup kazanmaya müsaade eden bayra-

mın hiç değilse birinci gününde bir defa kullanmış olmalıdır. Akidde salıncağın ne için kullanılacağına tasrih edilmemiş olmasının ehemmiyeti yoktur. Âriyet mevzuunun bayram yaklaşırken âriyete verilen bir bayram salıncağı olması mevzuun ne için kullanılacağını esasen tâyine kâfi bir hâdisedir.

Hâl böyle iken, âriyet verenin bu salıncağı akdin inikadından ilk kullanma fırsat ve imkânı veren müddet geçmeksizin keyfince geri istemesi, kanunun âmir hükümleri ve âmme intizamı mefhumları dolayısıyla hükümden düşmeleri müstesna, kanundan daha kuvvetli olan mukavele hukukunun ciddiyetine hiç uygun değildir. Kanunlar bu gibi akitlere cevaz vermez. Bazı ahvalde hukukla alâkası bulunmayan kanunlar bunu her nasılsa tecviz etmiş olsalar bile hukuk, yani doktrin sahası buna müsait görünmez.

Bundan başka öyle haller vardır ki âriyet akdi âriyet alanı âriyet şey'in geri istenmesi ile büyük zararlara sokabilir. Bu haller âriyet şeyi dediği vakit geri isteyen âriyet verenin tazminatla mükellef bulunmasını âmir olabilir. Meselâ A, arkadaşı B yanında C den bir koşu atını koşuya iştirâk için kiralayacağını, fakat C nin fazla kira bedeli istediğini ilh... bahsetse, B de, koşuya dahil olmak keyfiyetinden bahsetmeksizin (yani ne iş için kullanılacağını beyan etmeden), benim atımı sana âriyet vereyim deyip teslim etse, A ilk koşuya girmek fırsatından istifade etmedikçe B 304 üncü madde mucibince atı geri isteyemez. Aksi halde A nın yukardaki beyan üzerine âriyetin vukubulduğunu ispatla atı ilk koşuya girme fırsatına kadar iade etmemeye, at ilk koşu fırsatından evvel B tarafından her nasılsa geri alınmışsa, zararını ispat etmek şartıyla tazminat talebine haklı olur.

Buraya kadar âriyet akdinin iradî hitam sebeplerinden bahsettik. Âriyetin gayri iradî şekilde son bulmasından kanun âriyet faslının son maddesinde şöyle bahseder: "âriyet akdi, âriyet alanın ölmesiyle son bulur".

Kanunun bu maddeyi gayri iradî sukut sebeplerini bire irca ederek âriyet alanın ölümünden bahisle sevketmiş olması, iradî sukut sebeplerinin yalnız bundan ibaret olduğunu tebarüz ettirmeye mâtuf bulunmayı, âriyet akdinin âriyet alanın şahsına itimada mebni bir akit olduğunun neticesini beyan içindir.

Şu halde âriyet akdinin gayri iradî sukut sebeplerini, Borçların umumî sukut sebepleriyle, âriyete müteallik sair maddelerde munderiç sebepleri de nazara alarak ayrı bir paragrafta tetkike mahal mevcuttur.

2 — Âriyetin gayrı iradî sukut sebepleri.

Bu sebepler ikiye irca olunabilir :

A) Âriyet alanın ölümü.

B) Âriyet şey'in tamirine imkân bulunmayan şekilde kullanılamaz hale gelmesi.

Âriyet alanın ölümü.

Âriyet akdi şahsî itimada binaen vâki akitlerden olduğu cihetle, şey'i kullanacak olan (âriyet alan) ölürse akit kaideten son bulur. Fakat birden ziyade kimseler bir şey üzerinde birlikte âriyet alacaklı işeler, birinin ölmesi ile akdin diğerleri hakkında berdevam olacağı malûmdur. Lâkin müşterek âriyet, mevzuunun mahiyeti itibariyle bizzarur iki veya ziyade kimse tarafından kullanılmayı mucip eşyadan olması dolayısıyla vâki ise, âriyet alacaklılarından birinin ölümü ile akit diğerleri hakkında da bizzarur hitam bulur.

Bir misâl zaruridir: İki kişinin mevcudiyeti ile sevki mümkün olan bir tayyarenin âriyete verilmesi halinde, bunu âriyete verecek olan tayyare sahibi veya kıracısı<sup>25</sup> hususî şahıs ve şirket veya herhangi hükmî bir şahıs akdi en az iki kişi ile yapmalı, veya, bir kişi ile yapıp da bunun sonradan yardımcı şahsı bizzat seçmesine razı olmalıdır. İlk halde, yani akdin iki kişi ile mün'akit bulunması halinde, âkitlerden herhangi birinin ölmesi, akdin hitamını intaç eder. İkinci halde ise, ikinci şahıs (akde alınmasına salâhiyetli kılınmış olan âriyet alan şahıs) ölmedikçe akit hitam bulmamak lâzımdır<sup>26</sup>.

Hükmî ölüm âriyete son verir mi? Sualin cevabını iki ihtimale nazaran vermeye çalışmak muvafık olur :

1°) Âriyet akdi müddetsiz ve muayyen bir iş için kullanmayı mucip şekilde yapılmış ise, hükmî ölüm (âriyet alanın gaipliğine hükmedilmiş olması) halinde akdin hitamı lâzımdır. Fakat akit muay-

25) Kaideten denildi, zira mukavelede aksine sarahat olan hallerde, makale metninde görüleceği üzere, kullanmanın mirasçılara intikaline, binnetice, ölüme rağmen akdin devamına imkân vardır. Filhakika, şey'in başkası tarafından kullanılmaması ahkâmı âmirden değildir.

26) Böyle bir halde akit müddetli ise, müddetin sonuna kadar ölmeyen âkidin ikinci âriyet alacaklısını (yardımcı âriyet alan şahıs diyelim) intihap etmeye mâtuf salâhiyeti istimale devam eylemesi icap eder. Âriyet veren şahıs veya müessesenin âriyet alana ancak seçeceği şahsın itimada şayan ve ehil eşhastan olmasını beyana hakkı vardır.

yen bir müddete bağlanmış veya muayye nbir fırsat ve maksatla kullanmayı istihdaf ediyorsa, gaibin bu fırsatın ve kullanma şeraitinin vürudundan evvel çıkagelmesi halinde akdin hükümsüzlüğünü iddia bizce yer-sizdir. Bu hale bir misâl verelim: A, B ye altı sene sonraki çok müstesna bir koşuya iştirâk etmesi için atını âriyet olarak verse, B akdi müteakip gaip olup, gaipliğine usulünce hükmedilse, fakat büyük koşunun başlamasına on gün kala çıkagelse, akdin hüküm ifade etmesi icap eder.

2°) Âriyet akdi vâdeli ise, hükmi ölümden sonra şahsın çıkagelmesi anına kadar bu vâde hulûl etmemiş oldukça, akit gaibin çıkagelmesi ile mer'iyete devam eder. Aksi mütalâa hükmi ölümün mahiyeti ve vâkıa muvacehesinde hukuki ve kanunî prensiplerle hemâhenk olmaz. Çünkü bu halde gaibin şahsiyeti yeni doğmuş bir ferdin şahsiyeti gibi yeniden husul bulmaz, esasen mevcut ve gaiplik hükmü ile dahi hakikati halde devam etmekte olan bir şahsiyet halinde berdevamdır. Aksi mütalâa münasip görülse idi, gaipliğine karar verildikten sonra çıkagelen şahsın resmî muamelât ve bilcümle hukuku zail olur ve gaiplik kararı anından itibaren seyre devam etmezdi<sup>27</sup>.

Bu bahiste müebbed veya âriyet müddetini mütecaviz muvakkat hapse mahkûmiyetin âriyet akdi cephesinden hükmi ölüme müşabih olup olmayacağı üzerinde durmak da zait olmaz.

Meseleyi aşağıdaki mülâhazaya ve misallerle izah muvafıktır:

Âriyet mevzuu ancak hapisane dışarısında, mahkâmiyet şeraii haricinde kullanılması lâzım eşyadan ise ve mukavelede kullanmanın temsilen devri mukayyet değilse, âriyet alan mahkûmun hapis müddeti, âriyet akdi vâdesini veya muayyen kullanma için mün'akit âriyetlerde bu kullanma zaman ve imkânının vürudu anı müddetini mütecaviz olduğu takdirde, hepsi bu arada umumî veya hususî aftan faydalanmak suretiyle tahliye imkânı halinde, hükmi ölüme, böyle bir imkânın yokluğu halinde hakiki ölüme benzetmekte bizce hiç mahzur yoktur. Bu sonuncu halde âriyet verenin akdin mahkûmiyete hüküm ânından itibaren âriyet alan tarafından zevali dermeyeran edilmek suretiyle müddetin hulûlünü beklemeden veya muayyen kullanma fırsatının vüruduna intizar etmeden şey'in iadesini talebe hakkı olacağında itirazı mucip bir keyfiyet yok-

27) Öldü zanı edilen bir şahıs mezardan çıksa aynı mütalâayı serdetmek icap eder. Bu ve gaiplik halinde çıkagelmenin gaip veya dirilen ölünün ikinci evliliği dolayısıyla hukukunun zevali âmme intizamı mülâhazası ile lâzım olduğundan mevzuat aile hukuku cephesinden bu yolda tanzim edilmiştir.

tur. Filhakika bu gibi şahısların (mahkûm âriyet alanlar) kullanma bizzat kendileri tarafından vâki olmak şartıyla, veya istimâlin temsil kanalı ile başkalarına devri hususunda mukavelede sarahat bulunmayarak ve mevzuu ancap hapisane muhiti dışında kullanılan bir âriyet akdi ile bağlanmış olmaları, şeyden bilfiil istifadeleri imkânını ref eder; fiilî neticeleri gayrı mümkün hale gelmiş olan bir akdin, hukuki sahada devamına realite, mantık ve hukukta güdülen gaye müsaade etmez. Bu imkânsızlığın sebebi ikidir. Evvelâ, bir mahkûmun ferdi menfaatini tatmin maksadiyle muvakkat da olsa şahsî hürriyetini iade etmek âmme intizamına ve âmme hukukunun hususî hukuktan doğsun, âmme hukukundan neşet etsin ferdi menafiin âmme menfaatine kurban edileceği kaidesine aykırıdır. Sâniyen, âriyet akdi kanunen kullanmanın temsilen devrine müsait olmadığı gibi, verilen misalde mukavelede bu âmir olmayan kaideyi ref edici bir sarahatin bulunmadığı da musarrahtır.

Âriyyet akdi müddetli olur veya muayyen bir işe muhassas bulunur da, mahkâmiyet vâdenin hululünden evvel veya kullanma imkânının vüruduna mütekaddim son bulursa, hapse mahkûmiyetin mukaveleinin hitamı ile bir alâkası olmaz, ve binnetice, mahkûmiyet ölüme kıyas olunmaz.

Son olarak kaydedelim ki, âriyet mevzuu mahkûmiyet muhit ve şeraitinde istimâle salih eşyadan oldukça, müebbed hapsin dahi akdin muteberliğine müessir olamayacağı aşikârdır.

Âriyet verenin ölümü akdin hitamını intaç etmez<sup>28</sup>, kanunen terekisine sahip olanlar vâdenin hululüne veya muayyen kullanma fırsatının vüruduna yahut şey'in ilk ve bir defalık kullanılabilmesi şeraitinin tahassülü anına kadar âriyet akdi ile bağlı kalırlar. Müteveffa âriyet verenin kanunî veya mansup mirasçısı bulunmadığı takdirde, mirası iktisap şikâkını ihtiyar etmiş olan Devlet dahi o suretle akitle mülzemdır. Zira, Türk hukukunda Devlet terekeye mirasçı sıfatiyle el koyar.

### 3°) Âriyete verilen şey'in bozulması.

Kanun 303 üncü maddenin 2 nci bendinde âriyete verilen şey'in bozulmuş olmasını da şey'in geri istenme esbabı arasında zikretmiş olmakla, şey'in bozulmuş olması keyfiyetini de irade haricinde hitam sebeplerinden saymak icap eder. Ancak bunun için şey'in âriyet alanın iradesi, kas-

28) Fakat mukavelede aksine kayıd da muteber olur. Zira bu hâl vâde tâyininden başka bir şey'in ifadesi değildir. Binnetice böyle mukavelelerde de âriyet şeyin âriyet alan tarafından mirasçılara terki icap eder.

dı ile bozulmamış olması şartına lüzum yoktur. Herhangi bir bozulma halinde âriyet veren şey'in iadesini talep etmeyebilir. Bu halde akit berdevam olur, ve âriyet alan şey'i tâmir ile kullanılma kabiliyetini iade ederek istimale devam eyler.

Şu halde âriyet akdinin mevzuun bozulması sebebiyle tam bir sukut sebebinden nâşi irade haricindeki zevali, mevzuun bir daha kullanılır hale getirilmesine imkân olmayacak şekilde bozulmuş olması keyfiyetine inhisar ettirilmek icap eder. Esasen 302/2 bozulmayı müddetsiz akitler matlabı altında zikretmiştir. Şu halde akit müddetli olur, bozulma, şey tâmir ettirilir şekilde bulunursa, âriyet alan şey'i tâmir ettirerek kullanmaya akit müddetince haklı olur.

Şu umumî mülâhazattan sonra maddeye rücu ederek devam edelim. 303 üncü maddenin 2 nci bendinde bozulma dolayısıyla şey'in iade edileceğine dair ibare aynen şöyledir: "Âriyet şey, alan tarafından mukavele hilâfına kullanıldığı yahut bozulduğu... takdirde, daha evvel geri istenebilir."

Görülüyor ki maddeden murad olunan mâna, âriyet mevzuunun âriyet alanın kusuriyle bozulması takdirinde geri isteneceğidir. Âriyet alanın kusuru haricinde vâki bozulmalar akdin hitamına vesile olmaz. Kusur haricinde bozulan şey'e âriyet alan kullanmaya sâlih vasfını iade ederek akidden müstefit olmaya haklıdır. Bu halde âriyet alanın yaptığı masraf dolayısıyla âriyet verenden tazminat isteyebilme hakkı dahi 301 inci maddenin 2 nci bendinde münderiç hüküm muvacehesinde kabili müdafaadır.

Şu hale bir misâl yerelim: A, B ye bir arabayı âriyet verse, arabanın kullanılması esnasında âriyet alan dingilin tehlikeli şekilde çatlak olduğunun farkına varsa, keyfiyeti âriyet verene bildirse, bu bahane edilecek arabanın âriyet veren tarafından vâdenin hulûlünden evvel veya muayyen işin bitimi için muktazi kullanmanın tekemmülünü beklemeksizin istenmesine hak vermez. Zira şey'in kullanılmaya salih bir şekilde âriyet alana teslimi âriyet verenin esasen bir borcudur. Diğer cihetten 301 inci maddenin 2 nci bendindeki hüküm bu hakkın mevcudiyetine cevaz vermez.

## VII — ÂRİYETTE MÜRURU ZAMAN.

Türk Borçlar Kanunu âriyetten mütevellit hukuk ile alâkalı hususi bir mürurzaman kabul etmemiştir. Şu halde, umumî hükümler dairesinde hükmetmek lâzımdır.

Borçların hususî hükümlerinde hususî akitler için hususî müruru zaman kabul edilmesi ve bu müruruzamanın umumiye nazaran kısa olarak tâyini, müruru zaman müessesesinin ihdasına kanun vâzılarını sevk etmiş olan gayeye daha uygun olurdu, yani bu hususî akitler dolayısıyla mahkemelerin işgali ve alâkalı sair devlet teşkilâtının daha uzun bir süre için daha kesir ve mütenevvi işlerle mahmûl bulunmamalarını temine mâtuf bir tedbir olurdu.

Alman kanununun 606 ncı maddesi, âriyet veren ve âriyet alanın âriyetten mütevellit hukukunun altı aylık müruruzamana tâbi olduğunu kabul etmiştir<sup>29</sup>.

---

29) BGB. 606: "Die Ersatzansprüche des Verleihers... sowie die Ansprüche des Entleihers... verjähren in sechs Monaten... Âriyete verenin tazminat talepleri âriyet alanın... talepleri misillû altı ayda müruruzamana uğrar."