

OTOPARK SÖZLEŞMESİ

Prof. Dr. Hasan PETEK

Öz

Çok farklı ulaşım araçlarına ilişkin olarak her gün milyonlarca kere otopark sözleşmesi yapılmaktadır. Bazıları ücretsiz bazıları ise bir ücret karşılığında araçlar gerçek kişilerce veya kamu hukuku ya da özel hukuk tüzel kişilerince işletilen otoparklara bırakılmaktadır. Böyle bir sözleşmenin nasıl kurulduğu, hukuki niteliği, tarafların hakları ve borçları, sözleşmeye aykırılık halinde tarafların sorumluluğu, sözleşmenin sona ermesi konuları çalışmamızda incelenmiştir. Özellikle otopark işletenin araçlara ve içindeki eşyalara bir zarar gelmesi veya bunların çalınması durumundaki sorumluluğu, birçok Yargıtay kararından yararlanılarak değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler

Otopark, müşteri, tüketici, işleten, sorumluluk

PARKING LOT CONTRACT

Abstract

There are millions of parking contracts formed for various vehicles every day. Some of the parking services are free of charge whereas some are paid and run by the real persons, public law or private law corporate entities. In this study, the issues such as formation of this type of contract, their legal character, rights and legal obligations of the parties, legal liabilities in case of violation of contract, and termination of contract have

been analyzed. Particularly, the liabilities of the parking lot operator in case of damage to vehicle or property in the vehicle or theft have been reviewed by looking into several Supreme Court decisions.

Keywords

Parking lot, customer, consumer, operator, responsibility

GİRİŞ

Özellikle İstanbul, Ankara, İzmir gibi büyük şehirlerde artan nüfus ve araç sayısına bağlı olarak otopark ihtiyacı kendisini ciddi bir şekilde hissettirmektedir; insanlar iş ve alışveriş yerlerinin yoğun olduğu bölgelerde otopark bulmakta büyük bir sıkıntı yaşamaktadır. Bu sorunu çözmek için gerek yerel yönetimlerin gerekse özel teşebbüslerin çalışmalar yaptığı görülmektedir. İnsanların büyük bir kısmı dışlerinden tırnaklarından artırdıklarıyla edindikleri araçlarını, mecburen bu tür işletmelere bırakmak zorunda olmalarına rağmen, gözleri genellikle arkada kalmaktadır. Araçların otoparkta bulunduğu süre içerisinde onlara veya içlerindeki eşyalara herhangi bir zarar gelmemesi veya müşterilerin ve onların yanında bulunanların şahısvarlığı değerlerinin otoparkta bulunulan süre içerisinde ihlâl edilmemesi, herkesin ortak dileğidir. Fakat istenilmeyen bu durumlarla zaman zaman karşılaşılmaktadır.

Çalışmamızda saklama (vedia) sözleşmelerinden olan otopark sözleşmesi konusu incelenmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun 561 ve devamı maddelerinden yararlanılarak uyuşmazlıkların çözülmesi büyük ölçüde mümkün olmasına rağmen, kanun hükümlerinin otopark sözleşmesi için bazı noktalarda yeterli olmadığı da belirtilmelidir. Daha önce Türk doktrininde konuya ilişkin spesifik bir çalışma yapılmaması ve Yargıtay'ın otopark sözleşmesine ilişkin verdiği neredeyse bütün önemli kararlara çalışmamızda değinilmesi sebebiyle, çalışmamızın konuya ilgi duyan herkese faydalı olacağı kanaatindeyiz.

I. SÖZLEŞMENİN TARAFLARI

A. Otopark İşleten

Otopark işleten, bir meslekî faaliyet olarak kendine ait olan veya kiralandığı ya da intifa hakkına sahip olduğu kamuya açık bir alana¹ (açık veya

¹ 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun (RG.: 18.10.1983, S.18195) 3. maddesine göre, park yeri "Araçların park etmesi için kullanılan açık veya kapalı alandır."; karayolu üzeri park yeri "Taşıt yolundaki veya buna bitişik alanlardaki park yeridir."; karayolu dışı park yeri ise "Karayolu sınır çizgisi dışında olan ve bir geçiş yolu veya servis yolu ile taşıt yoluna bağlanan park yeridir."

kapalı ya da katlı, yeraltında veya üstünde bulunan bir alana) muhafaza etmek ve gözetmek üzere araçları² kabul eden, müşteriyle yaptığı sözleşmeye göre bazen bunlar üzerinde belirli hizmetleri de ifa eden kimsedir. Otopark işleten gerçek kişi olabileceği gibi (tek kişi veya adi ortaklık şeklinde birden fazla kişi), tüzel kişi niteliği de (kamu hukuku veya özel hukuk tüzel kişisi, örneğin dernek, vakıf, şirket niteliği) taşıyabilir.

Otopark işletenin, faaliyetini yürüttüğü yerin maliki olması şart değildir; otopark üzerinde kiracılık gibi şahsî veya intifa gibi sınırlı bir aynî hak sahibi de olabilir; hatta hiçbir hak sahibi olmaksızın otopark olarak kullanılan araziye veya binayı işgal etmiş de olabilir. Böyle durumlarda işleten sıfatı otoparkın mülkiyetine sahip olan kişiye değil, otoparkı nam ve hesabına işleten kişiye aittir. Örneğin bir belediyenin mülkiyeti kendisine ait bir otoparkın³ işletme hakkını bir gerçek kişiye devretmesi durumunda⁴, söz

² Karayolları Trafik Kanunu'nun 3. maddesine göre, taşıt "*Karayolunda insan, hayvan ve yük taşımaya yarayan araçlardır. Bunlardan makine gücü ile yürütülenlere "motorlu taşıt", insan ve hayvan gücü ile yürütülenlere "motorsuz taşıt" denir.*" Kanun'da taşıt ve araç terimleri, eşanlamlı olarak kullanılmıştır.

³ Mülkiyeti belediyeye ait personel otoparkında meydana gelen zarar için, hizmet kusuru sebebiyle idarî yargıda tam yargı davası açılması gerektiği hakkında bkz. 17.HD., 2.3.2016, 1626/2561 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Kamu hizmeti görmekle yükümlü olan idareler, kamu hizmeti sırasında verdikleri zararlardan dolayı özel hukuk hükümlerine tâbi değildirler. Kamu tüzel kişilerinin kanunlar tarafından kendilerine verilen görev ve yetkilerin kullanılması sırasında oluşan zararlar, niteliği itibarıyla hizmet kusurundan kaynaklanan zararlar olup, bu zararların tazmini amacıyla hizmet kusurlarına dayalı olarak İdarî Yargılama Usulü Hakkındaki Kanun'un 2. maddesi uyarınca idarî yargı mahkemelerinde tam yargı davası açılması gerekmektedir. Kanaatimizce burada kamu hizmetinin görülmesiyle ilgili olmayan (ücretsiz personel otoparkı bile olsa), otopark işletmekten kaynaklanan bir sorumluluktan söz edilmeli ve adli yargı görevli kabul edilmeliydi.

Yargıtay, aracın bir devlet hastanesinin otoparkında park hâlinde iken hastane binasındaki resim portresinin aracın üzerine düşmesi sonucu hasarlandığı olayda, Türk Borçlar Kanunu'nun 69. maddesindeki yapı malikinin sorumluluğu düzenlemesinin uygulanacağını, çünkü zarara sebep olan eylemin davalı kamu idaresinin gördüğü kamu hizmetinin ifasıyla ilgili olmayıp hizmet kusurundan kaynaklanmadığından artık idarî yargının görevli olmasının söz konusu olamayacağını, davanın adli yargıda görülmesi gerektiğini hükme bağlamıştır (17.HD., 11.2.2016, 977/1540; Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Söz konusu idare ile hasta arasında bir saklama (otopark) sözleşmesi yapıldığı kabul edilirse, yine adli yargıda sözleşmeye aykırılığa dayanan bir dava açılması gerekirdi.

konusu otopark işletmesinin faaliyetlerini denetlememesi sebebiyle bir hizmet kusuru bulunmadığı sürece, idarenin sorumluluğundan söz edilemez. Benzer şekilde bir alışveriş merkezinin mülkiyetine sahip olduğu otoparkı bir şirkete kiralaması durumunda da, sözleşme tarafı olma sıfatı ve otopark sözleşmesine dayalı sorumluluk bu şirkete aittir.

Kat Mülkiyeti Kanunu'na tâbi bir binanın bahçesinde, kat malikleri dışındaki üçüncü kişilerin ücretli olarak yararlanabileceği şekilde bir otopark oluşturulabilmesi de mümkündür; hatta bina içerisindeki kapalı otopark, günün belirli saatlerinde üçüncü kişilerin kullanımına da açılabilir. Bu durumda işleten sıfatı kat maliklerinin tamamına aittir.

Hak ehliyeti bulunan kişiler işleten sıfatına sahip olabilir; fakat fiil ehliyeti bulunmuyorsa onun adına yasal temsilcisi (velisi veya vasisi) sözleşme yapabilir.

Otopark işletmesinin gereken izinler alınarak faaliyette bulunması, kamu hukuku nitelikli düzenlemelerin bir gereğidir⁵. Fakat özel hukuk

⁴ Karayolları Trafik Kanunu'nun 79. maddesinin birinci fıkrasına göre "Karayolu üzeri park yerindeki araçlar için park ücreti, yetki ve sorumluluk alanına göre park yerini tespiti yetkili idarece veya bu idare tarafından işletme izni verilen gerçek veya tüzel kişilerce alınabilir. Bunlar dışında hiçbir gerçek veya tüzel kişi herhangi bir şekilde park ücreti alamaz. Erişme kontrollü karayolları (otoyol-ekspresyol) hariç olmak üzere büyükşehirlerde yetkili idareler, büyükşehir belediyeleridir."

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun (RG.: 23.7.2004, S.25531) 26. maddesine göre de "Büyükşehir belediyesi kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurabilir... Büyükşehir belediyesi, mülkiyeti veya tasarrufundaki ... otopark ... işletebilir; ya da bu yerlerin belediye veya bağlı kuruluşlarının % 50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketler ile bu şirketlerin % 50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketlere, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tâbi olmaksızın belediye meclisince belirlenecek süre ve bedelle işletilmesini devredebilir. Ancak, bu yerlerin belediye şirketlerince üçüncü kişilere devri 2886 sayılı Kanun hükümlerine tâbidir."

⁵ Karayolları Trafik Kanunu'nun 12. maddesine göre, İl ve İlçe Trafik Komisyonları "Gerçek ve tüzel kişiler ile resmî ve özel kurum ve kuruluşlara ait otopark olmaya müsait boş alan, arazi ve arsaları geçici otopark yeri olarak ilan etmek ve bunların sahiplerine veya üçüncü kişilere işletilmesi için izin vermek" görevini de yerine getirmektedir.

Kanun'un 17. maddesine göre belediye sınırları dışında karayollarında her iki taraftan sınır çizgisine elli metre mesafe içinde bağlantıyı sağlayacak geçiş yolları yönünden umuma açık park yeri ve garaj için, o karayolunun yapım ve bakımıyla sorumlu

bakımından sözleşmeye dayalı sorumluluğun söz konusu olabilmesi için, belirtilen izinler alınmamış olsa bile sözleşmenin geçerli olduğu kabul edilmelidir⁶. Çünkü gereken izinlerin alınmamış olması, sözleşmenin geçersizliği bakımından kamu düzenine aykırılık oluşturacak şekilde bir “*kanuna aykırılık*” hâli meydana getirmemektedir⁷.

kuruludan izin alınması zorunludur. Verilen izinler, ilgili valiliğe bildirilir. İzinsiz yapılan bu gibi tesislerin yapımı ve işletilmesi yetkililerce durdurulacağı gibi, yönetmelikteki şartlar yerine getirilmeden işletme izni verilmez ve bağlantı yolu, her türlü gider sorumlulara ait olmak üzere yolun yapım ve bakımıyla ilgili kuruluş tarafından ortadan kaldırılır; izinsiz yapı yapanlara ayrıca para cezası verilir. Kanun’un 18. maddesine göre de, belediye sınırları içindeki karayolları kenarında yapılacak veya açılacak 17. maddede sayılan yapı ve tesisler için, Belediyelerden izin alınması; belediyelerce bu iznin verilmesinde, trafik güvenliği bakımından bu tesisler hakkındaki Yönetmelikte belirlenen şartların yerine getirilmesini sağlamaları ve ayrıca Karayolları Genel Müdürlüğü’nün yapım ve bakımından sorumlu olduğu karayolu kenarında yapılacak ve açılacak olanların bu yollara bağlantıları için bu Genel Müdürlüğün ilgili bölge müdürlüğünden uygun görüş almaları, zorunludur. İzinsiz yapılan bu gibi tesislerin yapımı ve işletilmesi yetkililerce durdurulacağı gibi, yönetmelikteki şartlar yerine getirilmeden işletme izni verilmez ve bağlantı yolu, her türlü gider sorumlulara ait olmak üzere yolun yapım ve bakımıyla ilgili kuruluşlarca ortadan kaldırılır; izinsiz yapı yapanlara ayrıca para cezası verilir.

Büyükşehir Belediyesi Kanunu’nun 7. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendine göre “...*karayolu, yol, cadde, sokak, meydan ve benzeri yerler üzerinde araç park yerlerini tespit etmek ve işletmek, işletirmek veya kiraya vermek...*”; (l) bendine göre de “...*kapalı ve açık otoparklar yapmak, yaptırmak, işletmek, işletirmek veya ruhsat vermek*” büyükşehir belediyelerinin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır; aynı maddenin ikinci fıkrasının (d) bendinde, “*Birinci fıkrafta belirtilen hizmetlerden... otopark... yapmak...*” ilçe belediyelerinin görev ve sorumluluğu olarak belirtilmiştir. Kanun’un 9. maddesinin ikinci fıkrasına göre de “*Bu Kanun ile büyükşehir belediyesine verilen ... araç park yerleri ile sayısının tespitine ilişkin yetkiler ile büyükşehir sınırları dâhilinde il trafik komisyonunun yetkileri ulaşım koordinasyon merkezi tarafından kullanılır.*”

⁶ “*Davalı idare çalışanları trafikten men edilen araçları davacının işlettiği otoparka bırakmışlardır. Daha sonra otoparkın işletme ruhsatının olmaması nedeniyle araçları buradan almışlar ve böylece davacıya ödenmesi gereken ücretin ödenmemesine neden olmuşlardır. Her ne kadar yerin ruhsatsız olması nedeniyle davacının bu yeri bu şekilde işletmesi ayrı bir sorumluluğu gerektirse de ortada fiili bir kullanım şekli söz konusudur.*” 4.HD., 22.11.2005, 2004/15750, 2005/12579 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁷ Kurucu unsurları tamam olmakla birlikte, geçerlilik şartlarından kamu düzenini ilgilendirecek önemde bulunanların eksikliği sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü yaptırımına yol

Otopark işletenin faaliyet gösterdiği otoparkların bazı türleri bulunmaktadır⁸:

açar. Yasaklayıcı nitelik taşıyan bir hukuk kuralına aykırılığın kesin hükümsüzlük sonucunu doğurabilmesi, ya bu hususun kanun hükmünde açıkça yer almasına ve bu hükme aykırı sözleşmelerin geçersiz olacağına belirtilmesine ya da geçersizlik olgusunun yasaklama getiren hükmün anlam ve amacından tereddütsüz bir şekilde çıkarılabilmesine bağlıdır. Yasaklama getiren kural, bu yasağa aykırılığın sözleşmeyi kesin hükümsüz hâle getireceğini açıkça düzenlememişse ve hükmün anlam ve amacı da bu tür bir geçersizliği desteklemiyorsa, sözleşme yine hukuka aykırı olmakla birlikte geçersiz kabul edilmez. Söz konusu hükümlere aykırılığın yaptırımını kendisini başka şekilde (bir haktan mahrum olmak veya para cezası ödemek şeklinde) gösterir; özellikle borçlar hukuku alanı dışında düzenleme getiren ve bazı idarî ve cezaî yaptırımlar öngören kamu hukuku kuralları bu şekildedir (**Oğuzman, M. Kemal/Barlas, Nami: Medenî Hukuk, 21.Bası, İstanbul 2015, s. 220**). İzinsiz otopark işletmek idarî ve cezaî yaptırımlara tâbi olmasına rağmen, izinsiz otopark işleten ile müşteri arasındaki sözleşmenin kesin hükümsüz sayılacağı belirtilmemiştir. Hükmün anlam ve amacı da, sözleşmenin geçersiz sayılmasını gerektirmemektedir; çünkü böyle bir yaptırım (sözleşme geçersiz olduğu için haksız fiil hükümlerine göre talepte bulunmak), zayıf durumdaki müşterinin menfaatine aykırı bir durum yaratacaktır.

⁸ Kapalı, açık alan ve abone otoparkları hakkında bilgi için bkz. <http://www.izelman.com.tr> (Erişim Tarihi: 15.1.2017).

Otopark Yönetmeliği'nin (RG.: 1.7.1993, S.21624) 3. maddesine göre, bina otoparkları "Bir binayı çeşitli amaçlar için kullanan özel ve tüzel kişilere ait ulaşım ve taşıma araçları için bu binanın içinde veya bu binanın oturduğu parselde açık veya kapalı olarak düzenlenen otoparkları"; bölge otoparkları ve genel otoparklar ise "Bir şehir veya bölgenin mevcut ve gelecekteki şartları ve ihtiyaçları göz önünde bulundurularak imar planları ile düzenlenen ihtiyaca göre açık, kapalı ya da katlı olarak belediyeler veya diğer kamu kuruluşları ve özel kişiler tarafından yapılan ve işletilen otoparkları" ifade eder. İnceleme konumuz olan otopark sözleşmesinin, bölge otoparkları ve genel otoparklar için söz konusu olacağı belirtilmelidir.

Yönetmeliğin 5. maddesinde de, yerleşim alanlarında otopark aranması gereken kullanım çeşitleri ve bunlara ait en az otopark miktarları gösterilmiş olup, buna göre meskenlerde 3 daire için; ticarî amaçlı yapılar ve büro binalarında 50 m².ye kadar; konaklama tesislerinde (otellerde 5 oda için; motellerde oda sayısının %80'i kadar; hostellerde 5 oda için; tatil köylerinde 4 oda için; apart otellerde 2 ünite için; pansiyonlarda 4 oda için; termal tesislerde 4 oda için; kampinglerde 1 ünite için; kırsal turizm tesislerinde 4 ünite için; diğerlerinde 75 m².ye kadar); yeme, içme, eğlence tesislerinde 50 m².ye kadar; sosyal kültürel ve spor tesislerinde 30 oturma yeri için; kongre ve sergi merkezlerinde kapasitesinin %5'i oranında; eğitim tesislerinde 400 m².ye kadar; sağlık

Kapalı Otoparklar: Genellikle katlı otoparklar şeklinde olmakla birlikte, tek katlı ve üzeri örtülü nitelikte de bulunabilir. Bu otoparklardan abonelerin yanı sıra günlük kullanıcılar da yararlanabilmekte, genelde günlük kullanıcılar ödemelerini nakit olarak gişeye, aboneler ise aylık olarak ilgili bankaya yapmaktadırlar. Bu tür otoparklara LPG’li araçların kabul edilmediği görülmektedir. Abonelik sözleşmeleri genellikle yıllık olup, her yeni yıl başlangıcında yenilenir. Sözleşmelerde, abonelerin araç plaka numara değİ-

yapılarında 125 m2.ye kadar; ibadet yerlerinde 300 m2.ye kadar; kamu kurum ve kuruluşlarında 100 m2.ye kadar; sanayi depolama ve toptan ticaret yerlerinde 200 m2.ye kadar; küçük sanayi tesislerinde 125 m2.ye kadar; semt pazarında 100 m2.ye kadar pazar alanı için en az 1 otopark yeri ayrılır.

Yönetmeliğin 9. maddesine göre ise “Bina içinde veya parselinde otopark yapılması mümkün olmayan yapıların durumu belediyece imar durumu ile ilgili ilk müracaat tarihinden başlayarak 30 gün içinde ilgisine gerekçeleri ile birlikte bildirilir. Belediyeler bina otoparkı yerine otopark sorununun nasıl çözümleneceğini, binanın hangi bölge veya genel otoparkından yararlanacağını da bildirmekle ve bu otoparkları tesis etmekle yükümlüdür. -Bu durumda bölge veya genel otoparktan yararlananlardan ayrıca kullanım ücreti alınmaz.”

İstanbul Büyükşehir Belediyesi İstanbul Otopark Yönetmeliğinin “Bölge ve Genel Otoparkların Düzenlenme Esasları” başlığını taşıyan 6. maddesine göre,

“6.01 Bölge otoparkları ve genel otoparklar imar planlarında tespit edilen yerlerde plan esaslarına uygun olarak yer üstünde veya yeraltında açık, kapalı veya çok katlı olarak yapılabilir.

6.02 Büyükşehir Belediyesi tarafından yaptırılan bölge ve genel otoparkların bakım, onarım ve işletilmesi Büyükşehir Belediyesine aittir. Bu hizmetler için alınacak ücret Büyükşehir Belediyesi tarafından tespit edilir.

6.03 Otopark ihtiyacının parselinde karşılanamadığı veya talebin yüksek olduğu merkezi iş alanları ve benzeri bölgelerde; genel amaçlı otoparkların yapımı, bakımı, onarımı ve işletilmesi üçüncü şahıslara verilebilir. Bu hizmetler karşılığında alınacak ücret, Büyükşehir Belediyesince tespit edilir.

6.04 Bu Yönetmeliğin 4.05 maddesi kapsamında kalan, bölge veya genel otoparklardan yararlanmak amacıyla otopark bedeli ödeyenlerden bakım, onarım ve işletme ücreti dışında ayrıca otopark kullanım bedeli alınmaz.

6.05 Ana arter yollarda ‘cadde altı’ bölge ve genel otopark düzenlenebilir.

6.06 Milli Eğitim İl Müdürlüğünden uygun görüş alınması ve Kurumlar arası mutabakat yapılması şartıyla, okul bahçelerinin altında bölge ve genel otopark düzenlenebilir. Okul bahçelerinin altında düzenlenecek olan otopark alanlarının araç giriş-çıkışlarının, okul bahçelerinden ve öğrenci giriş-çıkışlarından bağımsız olarak sağlanması ve konuyla ilgili UKOME kararı alınması gerekmektedir.”

şikliklerini de sözleşmede belirtilen sürede (yazılı olarak yeni aracın ruhsatını da ibraz ederek) işletene bildirecekleri; aboneliği olan park yerine sadece bir araç bildirimiminin kabul edileceği; yazılı bildirim yapılmadığı takdirde üye olan aracın dışında araç girişine izin verilmeyeceği; uyarılmasına rağmen bu durumun sonlandırılmaması hâlinde sözleşmenin ve üyeliğin feshedilebileceği; abonelerin üyeliklerini üçüncü kişilere devredemeyeceği; devir yapıldığının tespiti hâlinde, devir yapan üyenin sözleşmesinin feshedilebileceği; aylık abone ücretinin ödenmemesi veya abonelik kartının abone olmayan araç tarafından kullanılması durumunda aracın otoparka girişine izin verilmeyeceği; otopark ücretini bir ay içinde ödemeyen abonenin üyeliğinin hiçbir ihbar ve ihtara gerek kalmadan kendiliğinden sona ereceği; geç ödeme yapılması durumunda aylık belirlenen oranda gecikme faizi alınacağı gibi hususlara yer verilmektedir. Abonelere otoparka giriş için kullanılan manyetik kart da verilebilmektedir.

Kapalı otoparklara günlük araç kabulünde, otoparka girişte bilet verme makinesinin butonuna basılarak bilet alınmakta ve otomatik olarak açılan bariyerden giriş yapılmaktadır. Araç geçtikten sonra bariyer otomatik olarak kapanmakta ve giren araç olarak sisteme eklenmektedir. Alınan bilet üzerinde tarih, zaman ve barkod bilgileri bulunmaktadır. Ücret ödeme işlemi çıkışta, belirtilen ücret tarifesine göre yapılmaktadır. Çıkış kapısına yaklaşan aracın sürücüsü biletini görevliye uzatmakta ve ücret tarifesine göre ödeme yapıldıktan sonra, görevlinin kontrolünde bariyer açılıp çıkış yapılmaktadır. Araç çıktıktan sonra bariyer otomatik olarak kapanmakta ve sisteme ücret eklenerek çıkan olarak kaydedilmektedir. Bir başka sistemde ise, araç sürücüsü aracını otoparktan almadan önce yaya olarak otoparkın ödeme gişesindeki görevliye gelip otoparka girerken almış olduğu barkod fişini verir; görevli barkod fişini sisteme okutur ve ücret göstergesinde belirtilen ücreti tahsil ederek fişi araç sahibine verir; ödeme işlemi yapan araç sahibi aracına gider ve aracıyla çıkış bariyeri önüne gelerek barkod fişini göstergeye tutar, bariyer açılır ve otoparktan çıkışı yapar. Bu sistemde araç sahibi ödeme gişesine ödemeyi yaptıktan sonra belirli bir süre (örneğin 30 dakika) içerisinde otoparktan çıkmak zorundadır; aksi hâlde bir otopark ücreti daha tahsil edilebilmektedir.

Birçok otoparkta saate göre değişen ücret uygulandığından, kaç saat kaldığının kesin olarak belli olması için ücret ödeme işlemi otoparktan çıkar-

ken yapılmaktadır; fakat bazı otoparklarda girişte sabit bir fiyata göre ödeme yapılabilmesi de mümkündür. Fişini kaybeden sürücünün, aracının otoparkta ne kadar süre kaldığını (örneğin, kamera görüntüleriyle) ispatlayamaması durumunda, en yüksek ücreti (günlük) ödemesi gerekebilir.

Bazı otoparkların çalışma saatleri bulunmaktadır; otopark kapatılmasına rağmen içeride aracı kalan müşterinin, otoparkın yeniden açılmasını beklemesi gerekir⁹.

Açık Alan Otoparkları: Gerçek veya tüzel kişilerce, otopark olarak kullanılması sakınca olmayan yerlerde kurulup işletilen yerlerdir. Bu otoparklarda da kapalı otoparklarda olduğu gibi abonelik sistemi veya günlük kullanım mümkündür. Araç giriş ve çıkışları da kapalı otoparklar gibi yapılmaktadır.

Abone Otoparkları: Bu otoparklardan günlük kullanıcılar yararlanamakta, özel olarak oluşturulan bina veya alanlarda işletme faaliyetleri yürütülmektedir. Genellikle her aracın ayrı bir yeri bulunmaktadır. Sözleşmelere, abone olmayan aracın başka bir park alanına park etmesi durumunda öncelikle ön cama uyarı yazısı takılacağı; aynı aracın park etmeye devam etmesi durumunda ise aracının çekileceği yönündeki ikinci uyarı yazısı takılacağı; uyarılara karşın park edilmesi durumunda ise aracın çekileceği; çekme ve otopark masraflarının aboneye ait olacağı; bir ay içerisinde abonelik ücretini ödemeyen abonenin üyeliğinin feshedileceği; sözleşmesi feshedilen abonenin yerinin başka bir müşteriye verileceği gibi şartlar konulmaktadır¹⁰.

⁹ Eğer otopark sadece belirli saatler arasında hizmet veriyor, diğer saatlerde sorumluluk kabul etmiyorsa, otopark işletenin sorumluluğu buna göre belirlenmelidir. Buna ilişkin bir karar için bkz. 17.HD., 11.4.2016, 2015/18452, 2016/4547 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Otoparkın kapalı olduğu saatlerde işletenin sorumluluğu bulunmadığından, ortaya çıkan zarara müşteri katlanacaktır. Müşteri ertesi gün aracını otoparkın açıldığı anda almaya geldiğinde, sadece önceki günün ücretini öder; eğer ertesi gün aracını otopark açıldıktan bir süre sonra alırsa, o günün ücretini de ödemek zorunda kalır.

¹⁰ Çalışmamızda, abonelik sözleşmesiyle kurulan otopark sözleşmelerinden ayrıntılı olarak söz edilmeyecektir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un (RG.: 28.11.2013, S.28835) 52. maddesine göre;

“(1) Abonelik sözleşmesi, tüketicinin, belirli bir mal veya hizmeti sürekli veya düzenli aralıklarla edinmesini sağlayan sözleşmelerdir.

B. Müşteri

Otopark işletmesi, aracın fer'i zilyedir; asli zilyet ise, onun (genellikle) mülkiyet hakkına sahip olan müşteridir. Fakat müşterinin otoparka bıraktığı aracın maliki olması şart değildir¹¹. Hatta müşterinin otoparka

(2) Yazılı veya mesafeli olarak kurulan bu sözleşmelerin bir nüshasının kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilmesi zorunludur.

(3) Belirli süreli abonelik sözleşmelerine sözleşmenin belirlenen süre kadar uzayacağına ilişkin hükümler konulamaz; ancak abonelik sözleşmesinin kurulmasından sonra, sözleşmenin sona ereceği tarihe kadar tüketicinin talepte bulunması veya onay vermesi hâlinde abonelik sözleşmesi uzatılabilir.

(4) Tüketici, belirsiz süreli veya süresi bir yıldan daha uzun olan belirli süreli abonelik sözleşmesini herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezaî şart ödemeksizin istediği zaman feshetme hakkına sahiptir. Süresi bir yıldan az olan belirli süreli abonelik sözleşmesinde satıcı veya sağlayıcı tarafından sözleşme koşullarında değişiklik yapılması hâlinde de tüketici sözleşmeyi feshedebilir. Fesih bildirimini kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir. Satıcı veya sağlayıcı, abonelik sözleşmesinin feshi için sözleşmenin tesis edilmesini sağlayan yöntemden daha ağır koşullar içeren bir yöntem belirleyemez.

(5) Satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin aboneliğe son verme isteğini yönetmelikle belirlenen süreler içinde yerine getirmekle yükümlüdür. Aboneliğin belirlenen süreler içinde sona erdirilmediği durumlarda, bu sürelerin bitiminden itibaren mal veya hizmetten yararlanmış olsa dahi, tüketiciden herhangi bir bedel talep edilemez. Satıcı veya sağlayıcı, fesih bildirimini hüküm ifade etmesinden itibaren on beş gün içinde tüketici tarafından ödenmiş olan ücretin geri kalan kısmını kesinti yapmaksızın iade etmekle yükümlüdür.

(6) Satıcı veya sağlayıcı, abonelik sözleşmesinin feshedilmesi ile ilgili bildirim ve taleplere ilişkin işlemleri yerine getirmek üzere gerekli tedbirleri almak ve gerektiğinde uygun bir sistem kurup bu sistemi kesintisiz olarak açık tutmakla yükümlüdür.

(7) Sözleşmenin zorunlu içeriği, tüketici ile satıcı ve sağlayıcının hak ve yükümlülükleri ile diğer uygulama usul ve esasları yönetmelikle belirlenir." Buna ilişkin olarak Abonelik Sözleşmeleri Yönetmeliği (RG.: 24.1.2015, S.29246) çıkarılmıştır. Yönetmeliğin 2. maddesinin ikinci fıkrası gereği, otopark abonelik sözleşmelerini de kapsayan (elektrik, su, doğal gaz ve elektronik haberleşme sektörü dışındaki) abonelik sözleşmelerine bu Yönetmeliğin yalnızca 5., 6., 7., 8., 13., 22., 23., 24. ve 25. maddeleri uygulanır.

Abonelik sözleşmeleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Köse**, Yasin: Abonelik Sözleşmeleri, Adalet Dergisi 2011/41, s. 149 vd.

¹¹ **Yavuz**, Cevdet: Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 10.Bası, İstanbul 2012, s. 651; **Zevkliler**, Aydın/**Gökayla**, K. Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri,

bırakılan aracın sürücüsü olması da şart olmadığından, örneğin sürücünün yanındaki kişinin ücreti ödeyip sözleşmenin tarafı olması mümkündür. Fakat burada ücret ödeyen kişinin sözleşmenin tarafı olma iradesiyle mi yoksa

14.Bası, Ankara 2014, s. 669; **Tiftik**, Mustafa: Türk Hukukunda Vedia Sözleşmesi, Ankara 2007, s. 75; **Aydoğdu**, Murat/**Kahveci**, Nalan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 2.Bası, Ankara 2014, s. 794 (Otopark sözleşmesi saklama (vedia) sözleşmesi niteliği taşıdığından, çalışmamızda yapılan atıfların bir kısmı, eserde sözü edilen konunun, otopark sözleşmesine uyarlanması suretiyle yapılmıştır).

Karayolları Trafik Kanunu'nda trafik kazalarından kaynaklanan sorumluluğun süjesi olarak "aracın işleteni" kavramı kullanılmıştır. Kanun'un 3. maddesine göre, işleten "Araç sahibi olan veya mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışta alıcı sıfatıyla sicilde kayıtlı görülen veya aracın uzun süreli kiralama, ariyet veya rehni gibi hâllerde kiracı, ariyet veya rehin alan kişidir. Ancak ilgili tarafından başka bir kişinin aracı kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işlettiği ve araç üzerinde fiilî tasarrufu bulunduğu ispat edilirse, bu kimse işleten sayılır." İnceleme konumuz bakımından "müşteri" terimi, işleteni de kapsayan daha geniş bir kavramdır. Örneğin aracın kısa süreli kiracısı işleten sayılmamasına rağmen, otopark sözleşmesinde müşteri sıfatını taşıyabilir.

"Davacı Y. adına kayıtlı diğer davacı H.'nin kullanımında olan aracın davalı şirket tarafından işletilen kapalı otoparka bırakıldığı ve park hâlinde iken aracın hasarlandığı tüm dosya kapsamı ile anlaşılmaktadır. Olayın oluş şekline göre, davacı H. ile davalı T-koç şirketi arasında dava konusu aracın şirkete ait garaja bırakılması konusunda bir sözleşme ilişkisinin kurulduğu kabul edilmelidir. Davacıların ileri sürdüğü ve davalının da kısmen kabul ettiği olgulara göre, davacıların tazminat isteminin temeli; BK'nın 463. maddesinde tanımlanan vedia sözleşmesine dayanmaktadır. BK 463. maddesi hükmüne göre: (...vedia, bir akittir ki onunla müstevdi, mudi tarafından verilen şeyi kabul ve onu emin bir mahalde hıfzetmeği deruhte eder...) Ücret şart edilmedikçe veya hâl, müstevdiin ücrete intizarını icap etmedikçe, müstevdi ücret isteyemez. Başka bir deyişle saklama bir sözleşmedir ki, onunla saklayıcı, saklatanca kendisine bırakılan taşınır bir malı kabul etme ve onu güvenli bir yerde koruma borcu altına girer. Davacılar, bu davasında davalı şirketin sözleşmenin kendisine yüklediği güven ve özenle koruma borcuna aykırı davranması nedeniyle oluşan zararını istemiştir. Davalı şirket, (işyeri sahibi) kendisine güvenerek gelen müşterilerini her türlü tehlikeye karşı korumak üzere gerekli güvenlik önlemlerini almak zorunda olup, bunu yapmadığı, takdirde meydana gelen zarardan sorumludur. Yani davalı şirket, üzerine düşen tüm dikkat ve itinayı gösterse dahi, bu hasarın meydana geleceğini ispat etmediği takdirde meydana gelen zararı ödemekle yükümlüdür. Aracın zilyedi olarak emaneten kullanırken davacı H. araç malikine karşı da sorumlu olduğundan, davalı E. ile akidi davalı T-koç şirketi hasar bedelinden dolayı davacı H.'ye karşı sorumludurlar. Mahkemece, yanlış değerlendirme ile davacı H.'nin dava hakkı bulunmadığından dolayı davasının reddi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir." 13.HD., 4.4.2005, 2004/18231, 2005/5370 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

sözleşme tarafının (örneğin sürücünün) temsilcisi sıfatıyla mı hareket ettiği doğru tespit edilmelidir; otopark ücretini ödemek şahsen ifa edilmesi gereken bir edim olmadığından, kurulan bir sözleşmede müşteri yerine bu ücretin üçüncü bir kişi tarafından ödenmesi de mümkündür.

Müşterinin gerçek kişi olması şart değildir; bir tüzel kişi de (örneğin bir dernek, vakıf, limited veya anonim şirket de) müşteri olabilir. Özellikle şirket şeklindeki müşterilerin, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine göre tüketici sıfatını kazanmaları zor görünmektedir. Çünkü Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (k) bendine göre tüketici, "*Ticarî veya meslekî olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi*" ifade etmektedir. Örneğin bir anonim şirkete ait aracın otoparka bırakılmasında, şirketin bütün faaliyetlerinin gelir elde etme amacına yönelik olduğu düşünüldüğünde, ticarî ve meslekî amaçlarla hareket edilmesi sebebiyle otopark işleten ile olan uyuşmazlıklarına Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Aynı şekilde, gerçek kişi olmasına rağmen ticarî ve meslekî amaçla hareket eden gerçek kişiler bakımından da (örneğin araç alım satımıyla uğraşan, satacağı araçları otoparkta alıcılara gösteren kişinin otopark işletenle yaptığı sözleşme için de) Türk Borçlar Kanunu hükümlerine gidilmelidir; bu kişinin şahsi aracı bakımından otopark işletenle yaptığı sözleşme ise Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a tâbidir.

Sözleşmenin tarafı olarak borç altına girecek kişinin yaptığı sözleşmenin geçerli olabilmesi için tam fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir¹². Buna göre, ergin ve ayırt etme gücüne sahip olan, kısıtlı da olmayan kişi kendi fiilleriyle hak kazanabilir veya borç altına girebilir. Otopark sözleşme-

¹² Tam ehliyetsiz bir kişinin yaptığı sözleşme kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbi olsa da, dürüstlük kuralına aykırı olarak kesin hükümsüzlüğü ileri sürmeyi hukuk düzeni korumadığından, yapılan sözleşme hüküm ifade edebilir. 9.3.1955 tarihli İçtihatı Birleştirme Kararına göre "*Temyiz kudretine sahip olmayan kimse temyiz kudretine sahip olsa idi aynı surette hareket edecek, yani normal zekalı bir insan dahi aynı tarzda muamelede bulunacak idi ise, temyiz kudretinden mahrum olduğunu ileri sürerek muamelenin hükümsüzlüğünü dermeyeran edememelidir.*" (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Buna göre, tam ehliyetsiz (sürekli veya geçici olarak ayırt etme gücünden yoksun) bir müşteriyle yapılan sözleşmenin gerek müşteri veya yakınları gerekse otopark işleten tarafından hükümsüzlüğünü ileri sürmek dürüstlük kuralına aykırılık taşıyorsa, yapılan sözleşme geçerli kabul edilecektir.

sinde müşteri genellikle aracın sürücüsü (hatta maliki) olduğundan, sürücü belgesine sahip bir kişi olarak ergin olduğu kabul edilmelidir. Fakat ayırt etme gücünden yoksun olması durumunda, onun adına sözleşmeyi yasal temsilcisinin yapması gerekir. Ayırt etme gücünden yoksun olanlar adına sözleşmeyi mutlaka yasal temsilcinin yapması gerekirken ve onun yapmadığı sözleşme ehliyetsizlik sebebiyle kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbi olurken, ayırt etme gücünden yoksunluk dışındaki sebeplerle kısıtlanan kişilerin ya yasal temsilcilerinin sözleşmeyi yapması veya kendilerinin sözleşme yapmasına yasal temsilcinin izin vermesi ya da yaptığı sözleşmeye onay vermesi gerekir. Bütün bu durumlarda sözleşmenin tarafı müşteridir; borç (özellikle ücret ödeme borcu) altına giren de odur.

Sözleşme aracın sürücüsü (veya maliki ya da işleteni) dışında biri (örneğin arkadaşı, borçlusu veya başka bir işyeri¹³) tarafından yapılmışsa ve ücreti de onun tarafından ödenmişse, üçüncü kişi yararına sözleşme kabul edilir. Bu durumda yararına sözleşme yapılan kişi sözleşmenin ifasını talep hakkına sahip olduğundan, tam üçüncü kişi yararına sözleşme vardır (TBK. m.129). Yararına sözleşme yapılan, sözleşmeyle otopark işletenin üstlendiği borçları yerine getirmesini isteyebileceği gibi, sözleşmeyle (ücret dışında) kendisinin yerine getirmesi gereken diğer borçları da ifa etmekle (örneğin, işletenin belirlediği kurallara uymakla) yükümlüdür.

Aracın otoparka bırakılmasından sonra mülkiyetinin üçüncü kişi tarafından kazanıldığı durumlar gerçekleşebilir. Müşteri artık aracın maliki olmasa bile, Türk Borçlar Kanunu'nun 568. maddesindeki şartlar bulunmadıkça -veya müşteri aracın yeni malike iadesini istemedikçe- otopark işleten aracı müşteriye teslim etmelidir; çünkü sözleşme işleten ile müşteri arasında

¹³ Müşteri yararına otopark işleten ile sözleşme yapan kişinin, bunu bir borcun ifası amacıyla yapması da mümkündür. Örneğin müşteriye otoparkı olmayan bir ev satan kişinin, yaptıkları sözleşmenin bir gereği olarak yakındaki bir otoparkta ücretini kendisi ödeyerek müşterinin aracının örneğin bir yıl süreyle kalmasını sağladığında, bunu aralarındaki satış sözleşmesindeki edimini ifa etmek amacıyla yapmaktadır.

Bir işyerine gelen müşterilerin, bu işyeri tarafından müşterilerinin araçlarının kendilerine ait olmayan bir otoparktan ücretsiz yararlandırılması (ücretin bu işyeri tarafından ödenmesi) durumunda da üçüncü kişi yararına sözleşmeden söz edilebilir. İlişkinin niteliğine göre, sözleşmenin müşteri ile otopark işleten arasında kurulduğu (sözleşmenin taraflarının onlar olduğu), fakat ücretin diğer işyeri tarafından ödendiği de söylenebilir.

yapılmıştır ve ancak ikisi bakımından karşılıklı haklar ve borçlar doğurmaktadır¹⁴. Müşteri (veya onun isteğiyle işleten) tarafından araç yeni malike teslim edildikten sonra, malik isterse işleten ile yeni bir sözleşme yapabilir¹⁵.

II. SÖZLEŞMENİN HUKUKÎ NİTELİĞİ VE KURULMASI

A. Sözleşmenin Hukukî Niteliği

Öncelikle belirtilmelidir ki, otopark sözleşmelerinin büyük bir çoğunluğu, genel saklama sözleşmesi (vedia akdi) niteliği taşımaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun "*Saklama Sözleşmeleri*" başlığını taşıyan 14. Bölüm'de öncelikle genel saklama sözleşmeleri (m.561-569) düzenlenmiş, sonrasında misli şeylerin saklanması (m.570), ardiyeciye bırakma (m.571-575), konaklama yeri, garaj, otopark ve benzeri yerleri işletenlere bırakmaya ilişkin hükümler içerisinde (m.576-580), özellikle garaj, otopark ve benzeri yerleri işletenlerin sorumluluğu (m.579) konusu hükme bağlanmıştır¹⁶.

¹⁴ Günlük veya saatlik otopark sözleşmelerinde aracın mülkiyetinin el değiştirmesi, otopark işletenin aracı kime teslim edeceği konusunda fazla bir önem taşımamaktadır. Çünkü bu tür sözleşmelerde müşteriye ya bir teşhis senedi (fiş, makbuz, bilet vs.) verilmekte ve bu senedi eski malikten alan yeni malike işleten aracı teslim etmektedir ya da yeni malikin elinde eski malikten aldığı aracın anahtarı vardır ve anahtarı kullanarak aracı kolaylıkla otoparktan alabilmektedir. Fakat aracı alan kişinin anahtarı veya teşhis senedini haksız bir şekilde eline geçirmiş olması durumunda, gerekli güvenlik önlemlerini almaması (örneğin -somut olayın özelliklerine göre beklenebiliyorsa- kimlik kontrolü yapmaması) sebebiyle otopark işletenin müşteriye karşı sorumluluğundan söz edilebilir (örneğin müşteri her gün aynı otoparka aracını bırakıyorsa ve bir gün bir başkası aracı geri almışsa, işletenin bunun sebebini sorması beklenebilir); müşterinin teşhis senedini veya anahtarı koruyamaması sebebiyle başkalarının eline geçmiş olması durumunda ise, işletenin -kusurlu olmadığı sürece- sorumluluktan kurtulacağı söylenebilir.

¹⁵ Özellikle aylık veya yıllık abonelik sözleşmelerinde önem taşıyacak böyle bir durumda, yeni malik otopark işleten ile yeni bir sözleşme yapmaksızın, alacağın devri kurallarına göre (TBK.m.183 vd.) eski müşterinin yaptığı sözleşmeden kaynaklanan talep hakkına sahip olabilir; fakat bu durumda sözleşmenin tarafı eski malik (müşteri) kalmaya devam eder. Bunun dışında, sözleşmenin devri (TBK.m.205) ve sözleşmeye katılma (TBK.m.206) kurumlarından da yararlanılabilir.

¹⁶ Saklama borcu doğuran çeşitli sözleşmelerde, sözleşme taraflarından biri daima sözleşme konusu şeyi saklama (muhafaza) borcu altında olduğu ve bu borcunu gereği gibi

Türk Borçlar Kanunu'nun 561 ve devamı hükümleri, özel hukuka ilişkin saklama sözleşmelerini düzenlemektedir. Bir kamu hukuku tüzel kişinin kendi veya yetkili organı adına bir otopark işletenle sözleşme yapması (örneğin valinin resmî aracının gerçek kişi tarafından işletilen bir otoparka bırakılması), bir özel hukuk sözleşmesidir. Alacaklının temerrüdü durumunda (örneğin, borçlunun teslim etmek istediği otomobili haklı bir sebep olmaksızın almak istemeyen alacaklı temerrüde düştüğünde) Kanun'un 107., 111. ve 187. maddelerine dayalı tevdi, otopark işletenle sözleşmenin akdedilmesiyle gerçekleşmekte ve Kanun'un 561 ve devamı hükümleri bu durumda da doğrudan doğruya uygulama alanı bulmaktadır¹⁷. Kamu tüzel kişilerine ait otoparklara otomobil bırakılmasında da, bir özel hukuk sözleşmesi söz konusudur. Bununla birlikte, kamu hukuku ilişkisi niteliğindeki saklama ilişkilerine Kanun'un 561 ve devamı hükümleri kıyasen uygulanır¹⁸; örneğin suça karışması sebebiyle polis merkezinin otoparkına çekilip üzerinde inceleme yapılacak araçlar bakımından artık bir kamu hukuku ilişkisinden söz edilmeli, bu sırada araca verilecek zararlar bakımından kamu hukuku kuralları geçerli olmalı, fakat Türk Borçlar Kanunu'nun 561 ve devamı hükümleri idare mahkemelerince kıyasen uygulanmalıdır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 561. maddesinin birinci fıkrasına göre "*Saklama sözleşmesi, saklayanın, saklatanın kendisine bıraktığı bir taşınırı*

yerine getirebilmek için bazı olumlu davranışlarda bulunmak zorunda olduğu için, saklama (muhafaza) borcu doğuran sözleşmeler işgörme sözleşmelerinin bir dalı olarak değerlendirilmektedir (Yavuz, s. 651).

¹⁷ Türk Borçlar Kanunu'nun 107. maddesinin birinci fıkrasında "*Tevdi yerini, ifa yerindeki hâkim belirler. Bununla birlikte ticarî mallar, hâkim kararı olmadan da bir ardiyeye tevdi edilebilir.*" hükmü yer alsada ve ticarî olmayan mallar bakımından mahkeme kararı gerekse de, mahkemenin verdiği karara rağmen otopark işleten ile borçlu arasında bir sözleşme yapılması gerekmektedir. Borçlu, mahkemeye başvurmasına ve karar aldırmasına rağmen, malı tevdi etmek zorunda değildir. Nitekim Kanun'un 109. maddesinde de, borçlunun tevdi ettiği şeyi geri alabileceğinden söz edilmektedir. Bu itibarla alacaklının temerrüdünde mahkemenin tevdi kararı vermesi, otoparka tevdi edilen araç için otopark işleten bakımından bir kamu hukuku ilişkisi yaratmaz.

¹⁸ **Becker**, Herman: İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, İkinci Bölüm Çeşitli Sözleşme İlişkileri (Çeviren: A.Suat Dura), Ankara 1993, s. 954; **Gümüş**, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt II, 2.Bası, İstanbul 2012, s. 262.

güvenli bir yerde koruma altına almayı üstlendiği sözleşmedir."¹⁹ Buradaki saklama, koruma ve özen yükümünü gerekli kılan, güvenli bir saklamadır.

Taşınır bir eşyayı münhasıran veya esaslı amaç olarak saklatanın menfaatine güvenli bir yerde saklama unsuru, genel saklama sözleşmesini kira ve ariyet sözleşmesinden ayırmaktadır. Çünkü kiracının kiraladığı eşya üzerinde güvenli saklama yükümlülüğü bulunmamaktadır; kiracı kiraladığı eşyayı kullanmakta, bu kullanım sırasında eşyaya zarar verdiği takdirde sözleşmeye aykırılık hükümlerine göre sorumlu olmaktadır. Eşyanın devredildiği sözleşme tarafının, tevdi olunan şeyin ne olduğunu bilmediği, bu sebeple de devredilenin iadesinin değil de devredenin geri almasının mümkün olduğu hâllerde artık genel saklama sözleşmesinden değil, kira sözleşmesinden söz edileceği belirtilmektedir²⁰; örneğin kapalı bir konteynır içerisinde otomobilin bir depoya bırakıldığı hâllerde, kiraya verenin konteynırı (içinde ne olduğunu bilmediğinden otomobili de) güvenli bir şekilde saklama borcu bulunmadığından, bir kira sözleşmesi olduğu kabul edilebilir. Fakat kapalı konteynırın saklanması söz konusu olduğu hâllerde, işleten eğer ona herhangi bir zarar gelmeyecek şekilde saklamayı taahhüt etmişse yine bir otopark (veya genel saklama sözleşmesinden) söz edilebilir.

Bir aracın herkesin ulaşabileceği ve bekleşiz olarak işletilen bir otoparka bırakılması hâlinde, bir kısa süreli park yeri kirası sözleşmesinin meydana geleceği; aracın bir genel garajdaki anahtarı müşterisinde bulunan kapalı bir bölüme park edildiği durumlarda da aynı sonucun geçerli olduğu;

¹⁹ Bu tanımın, genel saklama sözleşmesine özelliğini veren iki esaslı unsuru içermemesi sebebiyle eksik olduğu; bu iki esaslı unsurdan birincisinin, genel saklama sözleşmesinde saklatanın tevdi ettiği eşyayı iade talebi ve bunu karşılayan saklayanın iade borcu olduğu; tanımdaki eksik ikinci esaslı unsurun ise, saklayanın dolaysız ziyedi olduğu saklanana münhasıran veya en azından esaslı amaç olarak saklatanın menfaatine saklanması olduğu ifade edilmiştir. Bu eksiklik tamamlanarak şöyle bir tanım verilebilir: *"Genel saklama sözleşmesi öyle bir sözleşmedir ki, saklayan saklatanın kendisine tevdi ettiği taşınır eşyayı, münhasıran ve aslı olarak saklatanın menfaatine güvenli bir yerde saklamayı ve sözleşmenin sona ermesi ile de saklatana iade etmeyi ivazlı veya ivazsız olarak borçlandığı sözleşmedir."* (Gümüş, s. 263). Bir başka tanıma göre de *"Saklama, saklatan tarafından verilen bir taşınırın, saklayan tarafından kabul edilerek güvenli bir yerde saklanması ve saklatanın dilediği zaman istemesiyle onu saklatana geri vermesi yükümlülüğünü yükleyen bir sözleşmedir."* (Zevkililer/Gökyayla, s. 667).

²⁰ Gümüş, s. 263.

bu iki hâlde de, Türk Borçlar Kanunu'nun 579. maddesinin değil, kira sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir²¹. Kanaatimizce, bir garaj içerisindeki muhtelif kapalı bölümleri için anahtarı müşteriye verilerek sözleşme yapılmasında, kira sözleşmesinden söz edilebilir; çünkü garaj işletenin otomobilin güvenli olarak saklanmasına ilişkin bir yükümlülüğü bulunmamaktadır; bununla birlikte sadece kapalı bölümün kiralanması değil, aynı zamanda -anahtarı müşteriye olsa bile- bir başkasının içeri girmesinin engellenmesi şeklinde işletene bir borç yüklenmişse, artık bir otopark sözleşmesinden söz edilebilir; çünkü bu durumda işletenin saklanan aracı koruma ve güvenliğini sağlama borcu da bulunmaktadır. Bunun gibi, bir aracın herkesin ulaşabileceği ve bekçisiz olarak işletilen bir otoparka bırakılması hâlinde de, her zaman bir kısa süreli park yeri kirası sözleşmesinden söz edilememelidir. Öncelikle kiradan söz edilebilmesi için bir ücret karşılığında olması gerektiğinden, herkesin ulaşabileceği ve bekçisiz olarak işletilen bir yere müşterinin ücret karşılığı aracını bırakıp kira sözleşmesi kurması çok mümkün gözükmemektedir. Bunun dışında, saklama sözleşmesinin esaslı unsuru, saklayanın saklatılan menfaatine taşınır eşyayı güvenli bir yerde koruma altına alma olduğuna göre, saklayanın böyle bir yükümlülük altına girme isteği olmasa bile eğer müşteriye böyle bir güven oluşmasına sebep olmuşsa, yine bir saklama sözleşmesinden söz edilmelidir. Kanaatimizce, ivazlı olarak işletilen bir otoparkta (ister kapalı veya açık olsun, ister yol kenarında olsun) böyle bir güven verilmektedir; çünkü otopark girişinde veya yol kenarındaki otoparklarda yakın çevrede en azından ücret tahsil eden bir görevlinin olması, müşteriye böyle bir güven oluşturmaktadır; ücret tahsilinin sadece yerin kiralanmasına yönelik olmadığı, otomobiline ve içindekilere bu görevli tarafından dikkat edileceği konusunda müşteriye güven uyandırmaktadır; bununla birlikte sokak ve caddelerde yol kenarındaki ücretli otoparklar bakımından, ücret tahsil eden gezici görevlinin araca göstermesi gereken özen yükümlülüğünün daha hafif olarak değerlendirilmesi isabetli olur. Ücretsiz otoparklar bakımından ise güven oluşturma farklı şekillerde gerçekleştirilmesi mümkündür; örneğin bir şirketin veya kurumun bahçesinde müşterilerin araçlarını parketmesi için duvar, süs bitkileri veya teller yardımıyla diğer kısımlardan ayrılan bir alan oluşturulmuşsa ve görü-

²¹ **Tandoğan**, Haluk: Otelcilerin Mes'uliyeti, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1955/3-4, s. 234-235; **Tiftik**, s. 220; **Gümüş**, s. 280.

nür yerlerde güvenlik görevlileri ya da kameralar bulunuyorsa, buraya aracını parkeden kişiye aracına bir zarar gelmeyeceği konusunda güven verildiği kabul edilebilir²²; fakat görünür yerlere herhangi bir sorumluluk üstlenilmediğine ilişkin yazılar asılmışsa, artık bir saklama sözleşmesinden söz edilemez; ücret de tahsil edilmediğinden, bir kira sözleşmesi de söz konusu olmaz.

Bir alışveriş merkezinin²³ açık otoparkına bir aracın parkedilmesinin genel saklama sözleşmesine ve dolayısıyla Türk Borçlar Kanunu'nun 579. maddesinin uygulanmasına imkân vermediği belirtilmektedir²⁴. Yukarıda da

²² Bir olayda özel hastaneye tedavi için gelen hasta, aracını hastanenin otoparkına park etmiş, hastanede tedavi görürken park hâlindeki araçta hasar meydana gelmiştir. Davalı, davacının aracını park ettiği yerin hastaneye ait otopark olmadığını iddia etmektedir. Mahkeme ise davacının hasar gören aracı park ettiği yerin imar planında otopark alanı olarak ayrıldığı ve bu yerin fiilen hastane tarafından otopark olarak kullanıldığı gerekçesiyle davayı kabul etmiştir (11.HD., 25.1.2016, 2015/6719, 2016/682; Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Benzer yönde bkz. 11.HD., 3.11.2014, 14962/16698 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

²³ Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmeliğin (RG.: 26.2.2016, S.29636) 6. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesine göre “Alışveriş merkezi otoparkının müşteriler ve alışveriş merkezi içindeki perakendeciler haricinde kullanımını sınırlandırmak amacıyla alışveriş merkezi yönetimi tarafından, süreli kullanıma bağlı ücretlendirme yapılabilir.” Yönetmeliğin 19. maddesine göre de “(1) Alışveriş merkezinin otopark dâhil her türlü bağlantı ve eklentileri ile giriş ve çıkışlarında 10/6/2004 tarihli ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun ve ilgili mevzuatı çerçevesinde özel güvenlik hizmeti sağlanır.

(2) Alışveriş merkezinde bebek bakım odası ve tuvalet gibi niteliği itibarıyla kayıt altına alınması uygun olmayan alanlar dışındaki ortak kullanım alanları kamera ile kayıt altına alınır ve bu kayıtlar en az otuz gün süreyle saklanır. Bu kayıtların saklanmasından alışveriş merkezi yönetimi sorumludur.

(3) Alışveriş merkezlerinde araçla giriş çıkış yapılan açık ve kapalı otopark gibi kontrollü alanların giriş ve çıkışlarına alışveriş merkezi yönetimi tarafından plaka tanıma sistemi kurulması ve işletilmesi sağlanır. Bu sistemden elde edilen veriler kolluk birimleri ile anlık olarak paylaşılır.

(4) İçişleri Bakanlığınca kamu güvenliği açısından gerekli görülen alışveriş merkezlerinde, araçla giriş çıkış yapılan açık ve kapalı otopark gibi kontrollü alanların girişlerine alışveriş merkezi yönetimi tarafından araç altı görüntüleme sistemi kurulması ve işletilmesi sağlanır.”

²⁴ **Gümüş**, s. 280.

ifade edildiği üzere, saklama sözleşmesinden söz edilebilmesi için önemli olan alışveriş merkezi tarafından müşterilere açıkça güven verilmesi veya müşterilerde güven oluşmasına imkân sağlanmasıdır. Alışveriş merkezlerine gelen kişiler, kendilerine veya araçlarına bir zarar gelmeyeceği düşüncesiyle belirli alışveriş merkezlerini tercih etmektedir; buralarda her türlü güvenlik önlemlerinin alındığını (güvenlik görevlileri istihdam edildiğini, kameralarla izlendiğini vs.) düşünmekte haklıdırlar²⁵; alışveriş merkezi de bu sayede

Yargıtay, bir alışveriş merkezinin otoparkına park edilen araçtan çalınan saatler hakkındaki uyuşmazlığın saklama sözleşmesi hükümlerine göre değil, kira sözleşmesi hükümlerine göre çözümleneceğine karar vermiştir: “Mahkemece, davacıyla mümeyyiz davalı arasında vedia sözleşmesi kurulduğu kabul edilerek, bu sözleşmeye dair yasa hükümleri uyarınca mümeyyiz davalı, meydana gelen zarardan kısmen sorumlu tutulmuş ise de, yapılan değerlendirme dosya kapsamında örtüşmemektedir. Zira, davacı tarafından sigorta edilen emtia, sigorta ettiren şirketin faaliyet gösterdiği işyerinin de içinde bulunduğu alışveriş merkezinin otoparkında iken riziko meydana gelmiş olup, dava dışı sigorta ettiren şirket, söz konusu otoparkın bağlı bulunduğu ve mümeyyiz davalının işlettiği alışveriş merkezinin kiracısıdır. Diğer bir deyişle, sigorta ettiren şirket, mümeyyiz davalının tasarruf ve hâkimiyetinde bulunan otoparktan yararlanan herhangi bir müşteri değildir. Bu itibarla, somut uyuşmazlıkta davalının sorumluluğunun, vedia sözleşmesi hükümlerine göre değil, mümeyyiz davalıyla dava dışı sigortalı arasında akdedilmiş olan kira sözleşmesi hükümlerine göre belirlenmesi gerekmektedir. Anılan kira sözleşmesinin 22.3 üncü maddesinde, alışveriş merkezinde faaliyet gösteren kiracıların ve personellerinin araçlarını müşteri otoparkına park etmelerinin yasak olduğu düzenlenmiştir. Bu sözleşmesinin ayrılmaz bir parçası niteliğinde bulunan çarşı iç yönetmeliğinde ise, teslimatçıların bu amaçla öngörülen giriş yerlerinden binaya dâhil olacakları, ortak alanlarda ya da ortak bölümlerde bulunan tüm teslim alanlarında malların taşınmasının ancak işyerlerinin halka açık olduğu saatlerin dışında yapılabileceği, mal teslimatçıların beklemelerini binanın arka tarafındaki ortak avlularda yapacakları yönünde düzenlemeler mevcuttur. Tüm bu sözleşme hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, mahkemece, dava dışı sigortalı şirket personelinin, içinde sigortalı emtia bulunan aracı, sözleşme hükümlerine aykırı olarak genel müşteri otoparkına bırakması ve bunun sonucunda emtianın çalınması sebebiyle meydana gelen zarardan dolayı mümeyyiz davalıya bir sorumluluk yüklenemeyeceği gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken...” 11.HD., 27.9.2011, 2010/1814, 2011/11005 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

²⁵ “Davacının, davalı Tesco şirketine ait alışveriş merkezinin otoparkına aracını bıraktığı, araç otoparkta bulunduğu sırada araçtan hırsızlık olayının meydana geldiği dosya kapsamında sabit olup, davalı şirket tarafından işletilen alışveriş merkezine gelen davacının, davalı tarafından yapılan reklam ve hizmete güvenerek geldiği, davalı şirketin

alışveriş merkezine gelen müşterinin mal güvenliğini özellikle kendi muhafazasına terk edilmiş bir aracın ve içindeki eşyaların asgari özen yükümlülüğüyle korumak ve kollamak zorunda bulunduğu, müşterilerin zarara uğramasını önlemeye yönelik gerekli önlemleri davalıların almakla yükümlü oldukları, bu kapsamda davalı taraflarca yeterli güvenlik görevlisi bulundurulmadığı ve alışveriş merkezine ait otoparkın güvenliğini sağlamaya yönelik olarak kurulan kamera sisteminin çalışır vaziyette kalmasını sağlayacak şekilde gerekli kontrolleri yapmadıkları anlaşılmalı hırsızlık olayının meydana gelmesinde kusurlu olduklarının kabulü gerekir.

Öte yandan her ne kadar davalıların alışveriş için Alışveriş merkezine gelen müşterilerin mal güvenliğini koruma yükümlülüğü bulursa da davacı müşterinin de aracını otoparka bırakırken gerekli önlemleri almak suretiyle değerli eşya ve paraların bulunduğu çantayı kolayca görülemeyecek yere veya kilitleli bagaja koymak suretiyle aracını kilitlemesi gerektiği, dosya içeriğinde mevcut 27.3.2010 tarihli olay yeri inceleme raporunda hırsızlık olayı sırasında aracın kapısının açılmasında bir zorlama olmadığı tespit edildiği göz önüne alındığında davacının aracı kilitlememiş olma ihtimalinin bulunduğu ve davacının çanta ve eşyalarını aracın bagajı yerine görünebilir şekilde aracın iç kısmına bırakması sebebiyle olayın oluşumunda müterafik kusurlu olduğu kabul edilmelidir. Hâl böyle olunca mahkemece davacının maddî tazminat istemi yönünden tarafların müterafik kusur oranlarının tespiti yönünde inceleme yapılarak hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” 11.HD., 23.3.2016, 2015/11453, 2016/3259 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

Müterafik kusur hakkındaki başka bir karara göre “Davaya konu çalınan eşyaların niteliği dikkate alındığında bu eşyaların dışarıdan fark edilecek şekilde aracın içinde bırakılmasında davacı tarafın özensiz davrandığını, bir başka deyişle olayın oluşunda davacının müterafik kusurlu olduğu olduğunun kabulü gerekir. Mahkemece B.K. 'nun 98. maddesinin yollamasıyla B.K. 'nun 44. maddesi uyarınca bu ilkeler çerçevesinde davacının müterafik kusuru dikkate alınmak suretiyle bir karar verilmesi gerekirken...” HGK., 8.5.2013, 2012/13-1510, 2013/633 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Bir başka karara göre de “Her ne kadar sıradan bir işyeri olmayan davalının alışveriş için mağazasına gelen müşterilerinin mal güvenliğini, özellikle muhafazasına terk edilen araç ve içerisindeki eşyalarını asgari özen ölçüsünde korumak ve kollamak yükümlülüğü bulursa da, davacı Handan İlağa da aracını davalıya ait kapalı otoparka bırakırken gerekli önlemleri almak, laptopunu aracın sağ ön koltuğu yerine bagajına veya dışarıdan fark edilip görülemeyecek her hangi bir yere koyup saklamamakla kusurludur. Hâl böyle olunca davacının da zararlı eylemin meydana gelmesinde kusurlu olduğu kabul edilmeli, hükmedilen tazminattan kusuru oranında indirim yapılmak suretiyle sonucuna göre bir karar verilmelidir.” 13.HD., 27.1.2009, 2008/10186, 2009/950 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Bu karara muhalefet şerhi yazan üyenin görüşleri de aktarmaya değerdir: “Carrefoursa gibi büyük alışveriş merkezlerinin alışveriş araçlarıyla gelen araç sahip-

lerinin park etmeleri için park yerlerinin bulunduğu, araç sahiplerinin beğendikleri ve güvendikleri bu tesislere araçları ile girerek araçlarını park yerine bırakıp ihtiyaçlarını giderdikleri, bu tesisler umuma açık ise de tesis sahip ve orada bulunan işyerlerinin hâkimiyet ve tasarrufunda olduğu herkes tarafından bilinmektedir. Kaldı ki Carrefoursa iş merkezi otoparkının çevresinin duvarla örülü, giriş çıkışın tek kapıdan yapıldığı, giriş-çıkış kapısında "Güvenlik" yazan kulübenin bulunduğu, oto parkan tamamını görüş açısı içinde bulunduran kameranın var olduğu ve bir merkezde monitörden izlendiği, izleme dışında ön park alanında 1, arka park alanında 1 adet olmak üzere 2 güvenlik elemanınca kontrol altında tutulduğu mahallinde yapılan keşif inceleme raporundan anlaşılması karşısında böyle bir tesise ve mağazaya, tesis ve mağaza sahibinin yarattığı güven duygusu ile giren ve aracını park yerine bırakarak ihtiyaçlarını gidermek üzere aracının başından ayrılan araç sahibinin güven duygusunu mağaza yönetiminin boşa çıkarmaması gerekir. Mağaza yönetiminin mağazaya gelen kişilerin mal ve canlarının güven içinde olmalarını, tehlikelerden korunmalarını sağlamak için gerekli önlemleri almaması, sağladığı güven duygusunu boşa çıkarması hukuka ve M.K.nun 2. maddesinde yerini bulan dürüstlük kuralına aykırıdır. Bu nedenle davalı mağaza yönetimi işletmesine tevdi edilen araçta kendi yedinde bulunduğu zaman zarfında husule gelen zarardan kusursuzluğunu kanıtlayamadığı sürece kural olarak sorumludur. Yasal kural bu olmakla birlikte bu sorumluluktan ancak, gerekli tüm tedbirleri aldıkları hâlde zararın meydana gelmesini önleyemediklerini ispat ettikleri takdirde kurtulabilir. Mahkemece, davacıya ait aracın otopark için ayrılan özel bölüme bırakılıp kilitlendiği ve ön kapı kilidinin kırılmak suretiyle içerisinden bir kısım eşyalarının çalındığı, otoparkın davalı şirketçe korunduğu, etrafının çevrildiği, kamera ile izlendiği, bu olgular davalı için teminat olarak kabul edilmiş olup, davalı şirkette bu hususu temyiz etmeyerek kabul ettiği için davalı şirket davacının zararından sorumludur."

Alışveriş merkezinin müşteride uyandırdığı güvene ilişkin bir başka karara göre de "A. .. gibi büyük alışveriş merkezlerinin alışverişe araçlarıyla gelen araç sahiplerinin park etmeleri için park yerlerinin bulunduğu, araç sahiplerinin beğendikleri ve güvendikleri bu tesislere araçları ile girerek araçlarını park yerine bırakıp ihtiyaçlarını giderdikleri bu tesisler umuma açık ise de, kamu malı niteliğinde olmadığı gibi tesis sahip ve orada bulunan işyerlerinin hâkimiyet ve tasarrufunda olduğu herkes tarafından bilinmektedir. Böyle bir tesise ve mağazaya, tesis ve mağaza sahibinin yarattığı güven duygusu ile giren ve aracını park yerine bırakarak ihtiyaçlarını gidermek üzere aracının başından ayrılan araç sahibinin güven duygusunu mağaza yönetiminin boşa çıkarmaması gerekir. Mağaza yönetiminin mağazaya gelen kişilerin mal ve canlarının güven içinde olmalarını, tehlikelerden korunmalarını sağlamak için gerekli önlemleri almaması, sağladığı güven duygusunu boşa çıkarması hukuka ve MK'nun 2. maddesinde yerini bulan dürüstlük kurallarına aykırıdır. Bu nedenle mağaza yönetimi, aracı ile gelen kişilerin uğradığı zararlardan sorumludur. Bu sorumluluktan ancak, gerekli tüm tedbirleri aldıkları hâlde zararın meydana gelmesini önleyemediğini ispat ettikleri takdirde kurtulabilir." 13.HD.,

gelirlerinin arttığına farkındadır²⁶; “hiçbir güvenlik önlemimiz bulunmamaktadır, size ve eşyalarınıza gelecek hiçbir zarardan sorumlu değiliz” şeklindeki uyarıcı bir yazının kazançlarını etkileyeceğinin bilincindedir. Bu sebeple somut olayın özelliklerine göre müşterilerde, alışveriş merkezinin kontrol alanının dışında olmadığı algısının oluşacağı her türlü açık otoparktan alışveriş merkezinin sorumluluğu bulunmalıdır. Hatta mülkiyetinin alışveriş merkezine ait olma zorunluluğu da aranmamalıdır; örneğin alışveriş merkezinin karşısındaki kamuya ait bir arazi üzerine müşterilerin araçlarını parketmesi durumunda da, yine alışveriş merkezinin sorumluluğundan söz edilmelidir; çünkü orası bakımından da müşterilerde, alışveriş merkezinin kontrolü altında olduğu algısı oluşmaktadır; bunu aşmak için alışveriş

9.7.2008, 4120/9661 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Benzer yönde bkz. 13.HD., 17.10.2005, 8367/15280 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 13.HD., 27.2.2004, 2003/11302, 2004/2306 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

²⁶ “Araçın çalındığı otopark yerinin alışveriş merkezini işleten davalı şirket tarafından “C. Açık Otoparkı” olarak levhalarla gösterildiği, araçların park edeceği yerlerin çizgilerle işaretlendiği, güvenlik kameraları ile de izlenen otoparkın güvenliğinin davalı şirket tarafından sağlandığı, idaresinin de davalı şirkete ait olduğu dikkate alındığında davalı şirketin alışveriş için alışveriş merkezine gelecek müşterilerine yapacakları alışveriş karşılığında ek bir hizmet olarak otopark hizmeti de vereceği ve otoparka park edilecek araçları koruyacağı konusunda güven verdiği, bu yolla müşteri potansiyelini artırmayı amaçladığı kuşkusuzdur. Bu olgu dikkate alındığında alışveriş merkezine gelen ve aracını alışveriş merkezinin eklentisi durumundaki otoparka park ederek alışveriş yapan müşterilerle davalı şirket arasında alım satım ve saklama sözleşmelerinin karmaşığı bir karma sözleşme ilişkisi kurulduğunun, davalı şirketin bu sözleşme gereğince alışveriş merkezine gelerek aracını otoparka parkeden müşterilerinin çıkarlarını koruma yükümünü de üstlendiğinin kabul edilmesi gerekir. Otopark hizmetinin alışveriş merkezine gelecek müşterilere yapacakları alışveriş karşılığı sağlanan ek bir hizmet olduğu gözetildiğinde davalı şirketin otoparkı ayrıca bir ücret alarak işletmemesinin, otoparkın kapalı olmamasının, ya da otoparka müşteriler dışında başka kişilerin de girmesine göz yummasının davada sonucu etkisi bulunmamaktadır. Kaldı ki fiil ve davranışları ile alışveriş merkezine gelecek müşterilerine yapacakları alışveriş karşılığında ek bir hizmet olarak otopark hizmeti de vereceği ve otoparka park edilecek araçları koruyacağı konusunda izlenim yaratan ve güven veren davalı şirketin otoparkı işletmediğini, otoparkın güvenliğinden de sorumlu olmadığını öne sürmesinin Türk Medenî Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kurallarına aykırı olacağı da kuşkusuzdur.” 7.HD., 20.11.2007, 4601/4310 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

merkezinin “buraya parkeden araçlar alışveriş merkezimizin sorumluluğu altında değildir” şeklinde bir yazı asılması yeterli olacaktır²⁷.

Bir lokanta veya eğlence yerinin kapısındaki görevliye, parkedilmek üzere aracın anahtarının verildiği durumlarda -teşhis senedi verilsin veya verilmesin- aracın anahtarının müşteriye yemek sonunda teslim edildiği sürece, araç yol kenarına park edilse bile bir vekâlet sözleşmesinden değil, genel saklama sözleşmesinden söz edileceği; Türk Borçlar Kanunu’nun 579. maddesinin ise, eğlence yeri ve lokantaya ait özel bir park yeri mevcut olmadıkça uygulanmayacağı ifade edilmektedir²⁸. Kanaatimizce, eğlence

²⁷ Bir Yargıtay kararına göre “...davacıların araçlarını alışveriş merkezinin otopark olarak ayrılan ve bu amaç için tahsis edildiği açıkça belirtilen alana bırakmadıkları, alışveriş merkezinin binalarının bulunmadığı fakat ana taşınmaza dâhil olan alan içerisine de bırakılmadığı, araç tamamen davalı şirketlerin sorumluluk alanında sayılması mümkün olmayan genel yol üzerine bırakıldığından oluşan zarardan davalı şirketlerin sorumlu olmamaları gerektiği, ancak şirket tarafından otopark olarak ayrılan ve bu durum müşterilere bildirilen alanlara araçların park edilmesi hâlinde oluşacak zararlardan gerek alışveriş merkezi sahiplerinin gerekse onlar için güvenlik hizmeti sağlayan şirketlerin sorumluluklarından söz edilebileceği...” 11.HD., 23.3.2016, 2015/11453, 2016/3259 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Bir başka karara göre de “Dava, alışveriş merkezi otoparkına bırakılan araçta meydana gelen hırsızlık olayı nedeniyle tazminat istemine ilişkindir. Davacı tarafından otoparka bırakılan araçtan camı kırılmak suretiyle hırsızlık yapıldığını belirterek maddî, manevî tazminat isteminde bulunulmuş, davalı alışveriş merkezinde kiracı olduğunu, mülkiyetin dava dışı bir şirkete ait olduğunu, sadece alışveriş merkezinin bir kısmında iştiğal ettiğini, başka kiracıların da bulunduğunu, ayrıca otoparkın giriş ve çıkışının serbest olduğunu, sorumlu tutulamayacağını savunmuştur. Dava taraflar arasında BK.nun 463 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan vedia (saklama) sözleşmesi kurulup kurulmadığı ve davalının sorumluluğu noktasında toplanmaktadır. Hükme esas alınan bilirkişi incelemesi dosya üzerinde yapılmıştır. Bilirkişi raporunda otoparkın tek başına davalı tarafından işletilip işletilmediği hususunda bir inceleme yapılmamıştır. Öncelikle mahallinde keşif yapılarak, davacının iddia ettiği gibi davalı tarafından otopark hizmeti verilip verilmediği, otoparkın konumu, yol kenarı da, herkesin rahatça park edebileceği bir alan mı yoksa sadece alışveriş merkezinin ait özel bir otopark niteliğinde olup olmadığı değerlendirilmeli, sadece alışveriş merkezine ait olduğunun tespiti hâlinde, alışveriş merkezinin mülkiyet ve işletilme biçimi ile ilgili nitelikleri tereddüde yer bırakmayacak şekilde belirlenmeli, eğer davalının bu yerle bir ilişkisi varsa davalının sorumluluğu cihetine gidilmeli, bir ilişkisi yoksa hakkındaki davanın husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmelidir.” 13.HD., 24.12.2012, 18844/20850 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

²⁸ **Gümüş**, s. 280-281.

yeri veya lokantaya ait özel bir park yeri bulunmasa bile, -aracının anahtarını veren müşteri bunu bilmediği sürece- aracının güvenli bir yere park edildiği, muhtemelen söz konusu işletmeye ait bir otoparka götürüldüğü yönünde güvene sahip (kendisinde böyle bir güven oluşturulan) müşterinin de 579. maddeye dayanabileceği kanaatindeyiz.

Türk Borçlar Kanunu'nun 561. maddesinin ikinci fıkrasında "*Açıkça öngörüldüğü veya durum ve koşullar gerektirdiği takdirde, saklayan ücret isteyebilir.*" hükmü yer aldığından, otopark sözleşmesi ivazlı veya ivazsız nitelikte olabilir. Bu sebeple, ücretin, otopark sözleşmesinin zorunlu bir unsuru olmadığı belirtilmelidir. Otopark sözleşmesi ivazsız ise eksik iki tarafa borç yükleyen, ivazlı ise tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir²⁹.

Otopark sözleşmesine konu aracın, motorlu veya motorsuz olması önem taşımamaktadır; bununla birlikte, aracın cinsi veya büyüklüğünün yapılacak sözleşmede özellikle ücret bakımından farklılık yaratacağı belirtilmelidir. Türk Borçlar Kanunu'nun 579. maddesinin uygulanabilmesi için "*hayvan, at arabası, bunlara ait koşum ve benzeri eşya ile motorlu taşıt ve eklentilerinin*" yok olması, zarara uğraması veya çalınması gerektiğinden, maddede belirtilmeyen nitelikteki araçlardan sorumluluğun bu hükme dayanamayacağı düşünülebilir. Kanaatimizce bu hükmün geniş yorumlanması uygun olacaktır; örneğin motosikleti motorlu araç olarak kabul edip, bisikleti bu kapsamda değerlendirmemenin haklı bir açıklaması olamaz. Bu yüzden garaj, otopark ve benzeri yerlere bırakılması mutad olan ve işletenin görmesine rağmen itirazda bulunmadığı her türlü eşya bakımından 579. maddenin uygulanabileceği kanaatindeyiz.

Otopark sözleşmesi, real bir sözleşme olmayıp, rızai bir sözleşme niteliğinde borç sözleşmesidir³⁰; kurulması için aracın teslim edilmesi gerekme-yip, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradelerinin birleşmesi yeterlidir. Bunun dışında otopark sözleşmesi, müşterinin zamana yayılı ifa menfaati sebebiyle sürekli bir borç sözleşmesidir³¹; sözleşme süresi boyunca (araç

²⁹ Yavuz, s. 651; Tiftik, s. 25, 36; Gümüş, s. 264.

³⁰ Becker, s. 954-955; Yavuz, s. 652; Zevkliler/Gökyayla, s. 669; Tiftik, s. 34; Yener, Mehmet Deniz: Vedia Sözleşmesi, İstanbul 2008, s. 5; Gümüş, s. 264; Aydoğdu/Kahveci, s. 795.

³¹ Yavuz, s. 652; Tiftik, s. 25; Gümüş, s. 264.

otoparkta kaldığı sürece) otopark işleten, müşterinin menfaatine olarak aracı koruyup gözetme borcunu yerine getirecektir.

B. Sözleşmenin Kurulması

Otopark sözleşmesi, bir geçerlilik şekline tâbi değildir³²; tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradelerinin (öneri ve kabul) birleşmesiyle sözleşme kurulur (TBK.m.1/I)³³. Fakat otopark işletenin saklama borcunun doğması

³² **Yavuz**, s. 652; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 670; **Tiftik**, s. 35; **Gümüş**, s. 264; **Aydoğdu/Kahveci**, s. 795.

Tüketici niteliğine sahip müşteri ile sağlayıcı niteliğine sahip otopark işletmecisinin yapacağı otopark abonelik sözleşmeleri hakkında da uygulanacak Abonelik Sözleşmeleri Yönetmeliği'nin 5. maddesine göre "(1) Satıcı veya sağlayıcı, sunulan mal veya hizmete ilişkin olarak tüketici ile bir abonelik sözleşmesi kurmak zorundadır. Yazılı veya mesafeli olarak kurulan abonelik sözleşmelerinin bir örneğinin kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilmesi zorunludur. (2) Abonelik sözleşmeleri; en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenir." Yönetmeliğin 6. maddesinde belirtilen hususları içeren bir sözleşme yapılmalıdır; fakat bunlardan bir veya birkaçının bulunmaması sözleşmenin geçerliliğini etkilemez ve bu durumda, satıcı veya sağlayıcı malın teslimini veya hizmetin ifasını durduramaz. Sözleşmedeki eksiklik, sözleşmeyi düzenleyen tarafından tüketiciden ilave bir ödemede bulunmasını istemeksizin derhal giderilir; aksi takdirde, tüketici cezaî şart, tazminat ve benzeri adlarla herhangi bir ödemede bulunmaksızın sözleşmeyi feshedebilir (m.7).

³³ Alman Federal Mahkemesinin 1956 yılındaki bir kararına konu olayda, Hamburg Belediyesi kendisine ait olan kamuya açık bir meydanın bir bölümünü belirli şart ve sınırlamalarla ücretli otomobil parkyeri olarak kullanılmak üzere bir şirkete bırakmıştır. Şirket buraya, arabaların gözetim altında tutulduğu ücretli parkyeri olduğunu gösteren bir tabela asmıştır. Bir bayan sürücü 3 Eylül-12 Ekim 1953 tarihleri arasında, kamunun kullanımına tahsis edilen yerlerde ücret istenemeyeceği gerekçesiyle ve herhangi bir ödeme yapmayacağını açıkça bildirerek söz konusu alana otomobilini parketmiştir. Alman Federal Mahkemesi, doğrudan doğruya parketme eylemiyle, parkyeri ücret tarifesine göre ücret ödeme yükümlülüğü doğuran fiilî bir sözleşme ilişkisinin kurulduğunu, sürücünün herhangi bir sözleşme yapma iradesi bulunmasa, hatta bunu arabasını parkederken açıkça ifade etse bile, sonucun değişmeyeceğini kabul etmiştir (BGHZ 21, 319 vd.). Bu karar eleştirilmiştir. Olayda sürücü ile parkyeri işleten şirket arasında bir sözleşme ilişkisinin kurulduğunu kabul etmek ve şirketi parkyeri ücretine ilişkin hakkını aramak üzere haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme hükümleriyle başbaşa bırakmamak için, fiilî sözleşme ilişkileri görüşüne başvurmaya gerek bulunmamaktadır. Paralı olduğu

için aracın ona teslim edilmesi gerekir; teslimden önce böyle bir borç doğmaz.

Günlük ve saatlik kullanıma yönelik otopark sözleşmesinde öneri (icap), genellikle otopark işletenden gelmektedir; bu tür ücretli sözleşmelerde işletenin otopark ücretini de belirterek otoparka giriş imkânı sağlaması, ücretsiz sözleşmelerde ise sadece otoparka giriş imkânı sağlaması, herkese açık bir öneri niteliğindedir; bu öneriyi kabul eden müşterinin aracıyla otoparka girmesi ise, sözleşmeyi kuran kabul beyanıdır³⁴. Aboneliklerde ise, öneri genellikle müşteriden gelmektedir; işleten ise genellikle müşteriyi öneride bulunmaya tahrik ve teşvik etmek amacıyla internet, gazete, televizyon ve radyo ilânları, afişler gibi vasıtalarla otoparkın imkânlarını duyurarak öneriye davette bulunmaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun 1. maddesinin ikinci fıkrası, rızaların açıkça veya örtülü (zımnî) olarak beyan edilebileceğini düzenlemektedir³⁵.

açıkça belirtilmiş bir yere arabasını parkeden sürücü, umuma yapılmış bir öneriyi “*irade faaliyeti (etkinliği)*” (doğrudan doğruya iradenin gerçekleştirilmesine yönelik davranışlar) yoluyla kabul etmiş bulunmaktadır. Onun arabasını parkederken ücret ödemeyeceğini beyan etmesi, Medenî Kanun'un 2. maddesi gereği (eyleme ters düşen söz geçerli sayılmaz) hukukî bir değer taşımamaktadır (**Kocayusufpaşaoğlu**, Necip: Borçlar Hukuku Genel Bölüm (Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme), Birinci Cilt, 6. Bası, İstanbul 2014, s. 79).

³⁴ Parkyeri otomatları aracılığıyla otopark sözleşmesinin kurulmasında, umuma bu otomatlar aracılığıyla hizmet arzedildiğinden ve ücreti de belli olduğundan bu beyan öneri, parayı delikten atmak ve otomatı harekete geçiren mekanizmayı çalıştırmak ise kabul olarak değerlendirilmektedir. Azınlıktaki görüşe göre ise, otomat aracılığıyla umuma hizmet arzedilmesi öneriye davettir; müşterinin parayı delikten atması öneri, otomatın çalışıp hizmeti sunması ise kabuldür. Otomat arıza yaptığı ve ödemenin gerçekleştirilmesine rağmen çalışmadığı hâllerde, çoğunluk görüşüne göre sözleşme kurulmuş olduğundan müşteri aynen ifa veya (borçlunun sadece otomatın sunacağı hizmetle ilgili olarak borç altına girdiği esastan hareketle) durum bir ifa imkânsızlığı olarak değerlendirilirse, kusursuzluğunu ispat edemeyen borçluya karşı tazminat talep hakkına sahiptir. Azınlık görüşü bakımından ise, otomat çalışmayıp müşterinin önerisini kabul etmediğinden sözleşme kurulmamıştır; bu sebeple müşteri sadece sebepsiz zenginleşme kurallarına göre verdiği paranın iadesini talep edebilir (**Kocayusufpaşaoğlu**, s. 181).

³⁵ “*Mahkemeye, davalı aracın abonman kaydı bulunmadığı gerekçe gösterilerek, davalı sorumlu görülmeyle davanın reddine karar verilmiş ise de araç otoparka kabul edilmiştir. Ayrıca otopark, bariyerle güvenlik altına alınmıştır. Buna göre, davalı otopark*

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasına göre "Hizmet sağlamaktan haklı bir sebep olmaksızın kaçınılamaz." Müşterilerin araçlarını güvenli ve işyerlerine ya da evlerine yakın otoparklara parketme isteği insanın önemli ihtiyaçlarından biri (mülkiyetin korunması, özel hayatın kolaylaştırılması gibi gerekçelerle) sayılmalıdır. Bu yüzden işletenin ancak haklı bir sebeple (örneğin boş yer bulunmaması, güvenlik gerekçesi gibi sebeplerle) müşterinin sözleşme yapma teklifini reddetmesi mümkündür. Başka bir ifadeyle, sözleşme yapma zorunluluğu kültürel, sosyal ve psikolojik ihtiyaçlarla getirilebilir. Herhangi bir müşteriyle haklı bir sebep olmaksızın sözleşme yapılmaması, özellikle o yerde başka bir otopark bulunmuyorsa, müşterinin otoparkın imkânlarından yararlanamaması sonucunu doğurur³⁶.

İşleten, müşteriler tarafından gerçekleştirilen daha önceki sözleşme ihlallerini (örneğin fiilî saldırıları) göz önünde bulundurarak, onlara otoparka giriş yasağı koyabilir ve onlarla sözleşme yapmayabilir. Bu onun, kendine ait bir mekânda kimlerin bulunup bulunmayacağını belirleme hakkından (Hausrecht)³⁷ kaynaklanmaktadır. İşleten, Medenî Kanun gereği malik ve/veya zilyet olarak bu hakka sahiptir. Otopark işletenler, otoparklarına araçlarını parkedenlerin malvarlığı ve şahısvarlığı değerlerine zarar gelmeyecek şekilde düzenleme yapmakla yükümlü olduğundan ve buna yönelik uygun önleyici tedbirleri almaya sözleşme gereği yetkili bulduklarından, bunu ihlâl edici (ihlâl edebilmesi muhtemel) nitelikteki kişilerle sözleşme

işletmesi ile sigortalı arasında BK'nun 463 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan Vedia (Saklama) sözleşmesinin kurulduğunun kabulü gerekir." 11.HD., 20.9.2005, 2004/11048, 2005/8382 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

³⁶ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 518. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinde, vitrinde, rafta, elektronik ortamda veya açıkça görülebilir herhangi bir yerde teşhir edilen malın, satılık olmadığı belirtilen bir ibareye yer verilmedikçe satışından kaçınılamayacağı, hizmet sağlamaktan da haklı bir sebep olmaksızın kaçınılamayacağı hükme bağlanmıştır. Hükümde yer alan "haklı sebep" kavramı, her olayın özellikleri dikkate alınarak incelenmeli ve hukukumuzda sözleşme özgürlüğünün esas olduğu göz önünde bulundurularak çok dar ve sınırlayıcı bir yoruma tâbi tutulmalıdır (**Kocayusufpaşaoğlu**, s. 525).

³⁷ Bu hak (Hausrecht) açık bir şekilde Medenî Kanun'da düzenlenmiş değildir; fakat hukukî bir kavram olarak hem özel hukukta hem de kamu hukukunda kullanılmaktadır.

yapmamaları onların temel haklarına hukuka aykırı bir saldırı niteliği taşımaktadır.

Sözleşmenin kurulabilmesi için, tarafların sözleşmenin objektif esaslı unsurları üzerinde mutlaka anlaşmaları gerekir; bunun dışında, varsa tarafların sübjektif esaslı unsurlar hakkında da anlaşması zorunludur. Aksi hâlde bir sözleşmeden söz edilemez. Fakat sözleşmenin ikinci derecedeki noktaları üzerinde durulmamış olsa bile sözleşme kurulmuş sayılır; ikinci derecedeki noktalarda uyuşulamazsa hâkim, uyuşmazlığı işin özelliğine bakarak karara bağlar (TBK.m.2/I-II).

Otopark sözleşmesinde, aracın güvenli bir şekilde saklanması hakkında taraflar arasında bir anlaşma bulunmalıdır. Bu yüzden Yargıtay haklı olarak, maliki olduğu otomobilin bilgisi dışında güvenlik güçlerince zaptedilerek bir otoparka çekilen kişi ile otopark sahibi arasında bir akdî ilişkinin olmadığına, bu sebeple otopark sahibinin genel saklama sözleşmesine dayalı ücret talebinde bulunamayacağına hükmetmektedir³⁸.

³⁸ Emniyet Müdürlüğü Trafik Denetleme Şube Müdürlüğü ve Bölge Trafik Denetleme Şube Müdürlüğü görevlilerinin 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ve Karayolları Trafik Yönetmeliğinin uygulaması gereği trafikten men ettiği, mahkeme ve icra kararıyla muhafaza altına alınması ve güvenlik sebebiyle buldukları yerden kaldırılması gereken araçların konulup korunduğu, İl Trafik Komisyonu kararıyla açılan otoparklar, Yed-i Emin Otoparkı olarak faaliyet göstermektedir. Otopark ücretleri, İl Trafik Komisyonunun veya UKOME'nin belirlediği fiyat tarifesine göre uygulanmaktadır. Yargıtay'a göre "Her ne kadar davacı yediemin sıfatıyla aracı otoparkta muhafaza ettiğini ileri sürmüş ve mahkemece davalının araç maliki olması sebebiyle otoparkta kaldığı süreye dair Tarife uyarınca UKOME kararına göre belirlenen bedeli davalının ödemek durumunda olmasından bahisle hüküm kurulmuş ise de, davalı bu durumdan haberdar olmamıştır. Buna göre, trafik görevlilerince davalıya ait aracın otoparka bırakılması, davacıyla davalı arasında bir sözleşme bağı kurmaz. Taraflar arasında bir sözleşme bağı kurulmadığı sürece davacı otopark tarife ücreti talep edemez. Somut olayda, tarafların iddia ve savunmaları birlikte gözetildiğinde, taraflar arasındaki hukukî ilişkinin TBK 526 ve sonraki maddelerinde düzenlenen vekâletsiz iş görme hükümlerine göre çözülmesi gerekir. Davacının talep hakkı ancak vekâletsiz iş görme hükümlerine dayanabilir. Yapılan iş, iş yapanın menfaatine yapılmış olması itibarıyla davalı TBK 530. maddesi uyarınca talepte bulunabilir. (Yargıtay 3. HD 17.1.2011-2010/19449 Esas-2011/72 Karar).

Öte yandan, Karayolları Trafik Kanunu'nun Ek-14. maddesinde, trafikten men edilerek alıkonulan araçların sahipleri tarafından 6 ay içinde teslim alınmayan ve aranmayan

araçların hazinece satılarak bedellerinin emanet hesabına alınarak, bu işlemler sırasında yapılan masrafların satış bedelinden mahsup edileceği düzenlenmiş olup, bu Kanun'un uygulanmasına yönelik çıkarılan Karayolları Trafik Yönetmeliğinin "Araçları kaldıran ve çekenler ile araç sahiplerinin sorumluluğu" başlıklı 121/b-2. bendine göre araç sahiplerinin, araçlarının kaldırılıp götürülmesi sebebiyle yapılmış olan bütün masrafları ödemek zorunda olduğu yönünde paralel bir hükme yer verilmiş ve 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun Ek-14. maddesinin uygulanmasına dair usul ve işlemler hakkında doğabilecek tereddütleri gidermek amacıyla çıkarılan 3.8.2005 tarih ve 296 Sayılı Milli Emlak Genel Tebliğinin 2. maddesinde satışı yapılan araçların otopark ve çekici ücretlerinin satış bedelinden düşüleceği ve otopark ücreti olarak ödenecek bedel tutarının araç satış bedelinin % 25'ini geçemeyeceği belirtilmiştir.

Dava konusu aracın otopark ücretinin ödenmesinde akdî ilişki bulunmasa da davanın tarafı olan davalı vekâletsiz iş görme hükümlerine göre davaya konu yedieminlik ücretinden sorumlu olmakla birlikte, yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler kapsamında asıl sorumluluğun araç sahiplerine ait olması ve yedieminlik işi ile iştigal eden davacının hizmet bedelini en son çare olarak hizmete konu araçların satışı sonrasında satış suretiyle elde edilecek paradan tahsil edebilmesi gerekir. Ne var ki; uyuşmazlığa konu olayda araçların satışı için tanınan yasal 6 aylık süre geçmesine rağmen yedieminine tevdi edilen aracın satışının davacı tarafından yapılmadığı da dosya kapsamıyla sabittir. Bu durumda yedieminlik işini meslek edinen davacının mevcut mevzuat kapsamında kendisine teslim edilen araçların satışının hazine tarafından yapılmasını sağlamak, otopark hizmet ücretinin tahsili için gerekli girişimlerde bulunma konusunda yeteri kadar çaba sarfetmemesi sonucu, davaya konu aracın yasada belirtilen 6 aylık süreyi aşacak şekilde uzun süre teslim alınmaması (somut olayda yaklaşık 3,5 yıl) sonucu otopark ücretinin aracın değerini aşacak boyutlara kadar ulaşmasında müterafik kusurunun bulunduğu kabulü gerekir. Kaldı ki, yukarıda açıklanan yasal düzenlemelere göre de araç otopark ücreti olarak ödenecek bedel, aracın satış bedelinin %25'ini geçemeyecektir. Mahkemece öncelikle bilirkişi marifetiyle aracın dava tarihindeki rayiç satış bedellerinin miktarı tespit edilip, tahakkuk edecek otopark ücretinin aracın teslim tarihinden itibaren geçen her yıl itibariyle geçerli ücret tarifelerine ve yukarıda açıklanan mevzuat ile borçlar kanunu 43. maddesi gereğince belirlenen ücretten hakkaniyete uygun bir indirim yapılması gerektiği takdir edilerek sonucuna uygun karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir." 13.HD., 1.2.2016, 2015/29013, 2016/2281 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Benzer yönde bkz. 13.HD., 19.10.2015, 26593/30321 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 3.HD., 17.1.2011, 2010/19449, 2011/72 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

"Her ne kadar aracın bulunup otoparka teslim edilmesinde ve sigorta şirketine aracın bulunmadığı yönünde bilgi verilmesi sebebiyle taraflara kusur izafe edilemese de davalının kiracı olarak işletmeciliğinin yaptığı otoparkta 1170 gün süreyle sigortalı aracı koruduğu, aracın bu süre içerisinde otoparkta kaldığı sabittir. Araç emniyet görevlile-

III. SÖZLEŞMEDEN KAYNAKLANAN HAKLAR VE BORÇLAR

Otopark işletenin bu sözleşmeyle borçlandığı edimleri ifa borcu bulunmaktadır; işletenin bu edimine karşılık, müşterinin de asıl borcu ücret ödemektir. Fakat bu ana yükümlülükler ilaveten, işletenin ücrete dâhil olan veya ekstra olarak sunduğu başka yükümlülükleri de bulunabilir; benzer şekilde, müşterinin de ücret dışında sözleşmeden kaynaklanan başka borçları da olabilir.

Hemen belirtmelidir ki, müşterinin hakları işletenin borçlarını oluşturduğundan veya işletenin hakları müşterinin borçlarını oluşturduğundan, aşağıda tekerrüre mahal vermeden açıklamalar yapılmaya çalışılacaktır.

rincedavalının otoparkına bırakılmıştır. Bu durumda dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 42. maddesi ve karar tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 6102 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'nun 50. maddesi hükmü de göz önünde bulundurularak davalı - karşı davacı yararına hakkaniyet kuralları ölçüsünde makul bir otopark ücreti takdir edilip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken..." 17.HD., 24.3.2014, 4821/4249 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); "Yerel mahkemenin hükmüne dayanak yapılan bilirkişi raporunda, Esnaf Sanatkarlar Odası Başkanlığı Yönetim Kurulu tarafından belirlenen otopark ücret tarifesinde belirlenen günlük ücretlere göre hesaplama yapılmıştır. Oysa somut olayda normal otopark tarifesine göre alacağın belirlenmesi doğru değildir. Aracın otoparkta kaldığı sürenin uzun olması ve olayın özelliği nedeniyle BK.nun 43. maddesi gözetilerek bu olaya özgü bedel takdiri ile hesaplamanın buna göre yapılması ve toplam otopark ücretinin aracın bedelini geçmesi gerekir." 4.HD., 25.4.2005, 4269/4379 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun verdiği hatalı bir karara göre "Görülmekte olan davada davacı, işletmecisi olduğu otoparka güvenlik güçlerince teslim edilen davalı adına kayıtlı aracın otopark ücretinden, davalının sorumlu olduğunu ileri sürmüştür; davalı ise, aracın davacı otoparkına bilgisi ve iradesi dışında bırakıldığını savunmuştur. Şikâyet ve soruşturma konusu olan aracın davacı tarafça işletilen otoparkta, araç maliki davalının rızası dışında saklanmış olması karşısında, taraflar arasında bir sözleşme ilişkisinin varlığından söz edilemeyeceği açıktır. Bunun yanı sıra davacının zararı; davalının, hukuka aykırı ve kusurlu eylemi sonucu doğmamıştır. Yine, aracın emniyet güçlerince el konulup, davacının işlettiği otoparkta saklanmasının, davalı yönünden bir sebepsiz zenginleşme oluşturmadığı duraksamadan uzaktır. Şu da eklenmelidir ki, somut olgunun kendine özgü yapısı itibarıyla, davalının sorumluluğunu öngören bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Hâl böyle olunca; taraflar arasında araç maliki davalıyı, davacıya karşı edimde bulunmakla yükümlü kılan hukukî bağ bulunmadığından, davalının, kayden malik dahi olsa otopark ücretinden sorumlu olmadığını kabulü gerekir." HGK., 23.3.2005, 4-99/191 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

A. Otopark İşletenin Hakları ve Borçları

1. Otopark İşletenin Hakları

Otopark işletenin sözleşmeden kaynaklanan öncelikli hakkı, sunduğu hizmete karşılık ücret talep etmesidir. Bununla bağlantılı olarak, ücret ödemeyenleri otoparkın imkânlarından yararlanmamaları için otoparkın olduğu yere ve çevresine sokmama ile otoparktan ücret ödeyerek yararlananların uymaları gereken kuralları belirleme (düzenleme yapma) hakkı da bulunmaktadır. Otoparkın ücretsiz olması durumunda da, belirlenen kurallara uymayanları buraya sokmamak, otoparkı kullanmasına izin verilenlerin uya-cakları kuralları belirlemek de otopark işletenin hakları arasındadır.

Otopark işletenin bu hakları, sözleşmenin ifa edildiği yerde ve bunun çevresinde kimlerin bulunup bulunmayacağını ve bunların uymak zorunda olacakları kuralları belirleme hakkından (Hausrecht) kaynaklanmaktadır. İşleten, mülkiyet hakkının verdiği yetkiye dayanarak otoparka girişleri ve oradaki davranışları belirleyebilir; fakat işleten söz konusu yerin mülkiyetine sahip değilse, malikin verdiği zilyetliğe bağlı kullanım hakkına (onunla yaptığı anlaşmaya) dayanarak, müşterilere ücret karşılığında veya ücretsiz o yere giriş ve orada bulunma hakkı tanımaktadır. Sözleşmenin devamı süresince, müşterilerin yararlanma hakkının içeriğini (süresini ve kapsamını) işleten düzenler. İşletenin bu yetkisi, olumlu düzenleme yapmaya ilişkin olabileceği gibi, müşterilerin yapmamaları gereken davranışları belirleme (veya sözleşmesi olmayanların otoparka girmesini engelleme) şeklinde olumsuz da olabilir.

2. Otopark İşletenin Borçları

a. Aracı Koruyarak Özenli Saklama

Otopark işletenin sözleşmeden kaynaklanan aslî edim yükümlülüğünü, aracı ve içindekileri koruma (saklama) borcu oluşturmaktadır; bunun için aracın, otopark işleten tarafından teslim alınması ve koruma altına koyulması gerekir³⁹. Otopark sözleşmesi ister ivazlı ister ivazsız olsun, sözleşme kurul-

³⁹ Aracın zilyetliğinin otopark işletene devredilmesi, işletenin yükümlülüklerinin başlaması bakımından gerekli olmasına rağmen, zilyetliğin devrinin hangi andan başlatılacağı

duktan sonra işletenin haklı bir sebep olmaksızın aracı korumak üzere teslim almaktan kaçınması bir yüküm ihlâli olarak işletenin borçlu temerrüdüne düşmesine sebep olur; örneğin bir ay süreli bir otopark sözleşmesi yapılmasına rağmen otopark işletenin aracı otoparka kabul etmemesi böyle bir temerrüt durumuna yol açar. Teslim alma, koruyarak özenle saklama borcunun bir görünümü olduğundan, saklama borcu sözleşmenin kurulmasıyla birlikte doğar; vadeye veya geciktirici şarta bağlı sözleşmelerde ise, vadenin gelmesi ya da şartın gerçekleşmesiyle bu borç doğmaktadır. Fakat işleten otopark sözleşmesi kurulduktan (veya vade geldikten ya da şart gerçekleş-tikten) sonra aracın kendisine teslim edilmesini talep edemez; sadece, kararlaştırılmışsa ve muaccel olmuşsa ücreti talep edebilir⁴⁰.

Otopark işleten, aracı öncelikle güvenli bir yerde saklama borcu altındadır⁴¹. Güvenli yeri taraflar aralarında kararlaştırmamışsa, sözleşmenin

önemlidir. Kanaatimizce müşteri otoparkın içine girmeden aracından inerek anahtarını görevliye vermişse o andan itibaren, müşteri aracını otoparka kendisi sokmuşsa otopark sınırlarından girdiği andan itibaren aracının zilyetliğini devretmiş kabul edilmeli ve otopark işletenin yükümlülükleri de bu andan itibaren başlatılmalıdır; örneğin aracını otoparka bırakan müşteri henüz anahtarını kapıdaki görevliye teslim etmeden aracından bir şey çalınmışsa, artık bundan otopark işletenin sorumlu olması gerekir.

Örneğin bir Yargıtay kararına konu olayda, aracın otoparka giriş yaptığı sırada yerde bulunan otomatik yer bariyerlerinin kalkması sebebiyle aracın ön kısmının zarar görmesinde, yer sensörlerinin arızalı olmasının zarara neden olduğu iddia edilmekteydi (17.HD., 2.3.2016, 1626/2561; Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Bu olayda araç henüz otoparka girmemiş olsa da, işletenin sorumluluğunun başladığını kabul etmek gerekir.

⁴⁰ **Gümüş**, s. 264-265.

⁴¹ Ankara 7.Tüketici Mahkemesinin (29.12.2009, 308/573) Yargıtay tarafından aynen onanan kararında (13.HD., 29.9.2010, 2762/1236; Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) alış-veriş merkezinin otoparkına bırakılan aracın arka koltuğundan dizüstü bilgisayarın çalınması olayında, yan edim yükümlülüğünün ihlâl edildiği sonucuna varılmıştır; fakat saklama sözleşmesinden kaynaklanan aslî edim yükümlülüğünün ihlâl edildiğinin söylenmesi daha doğru olacaktır: *“Borç ilişkisinin ihtiva ettiği temel hak ve yükümlülükler incelendiğinde, borç ilişkisinin alacaklı ile borçlu arasında kurulmuş olan hukukî bir ilişki olduğu görülecektir. Sözleşme ilişkisinde tarafların karşılıklı edim yükümlülükleri bulunmaktadır. Sözleşme ilişkisinde aslî edim yükümlülükleri dışında tarafların yan edim yükümlülükleri de bulunmaktadır. Yan edim yükümlülükleri kanundan, akitten veya M.K. 2/1 maddede öngörülen dürüstlük kuralından doğar.*

Tarafların borç ilişkisinin konusu oluşturan edimle ilgili ifa menfaat dışında kalan diğer mal ve kişi varlığı değerlerine zarar vermeme yükümlülüğüne yan edim yükümlülüğü

veya koruma yükümlülüğü denir (Prof. Dr. Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, s.38 vd., Ankara-1987). Her akdî ilişkide tarafların ulaşmak istedikleri amaçlar esasen edim yükümlülüklerinin yerine getirilmesi ve dolayısı ile alacaklının ifa menfaatinin tatmin edilmesiyle gerçekleşir. Ancak taraflar edimin ifası ile elde edecekleri menfaatlerden başka mal ve kişi varlığı değerlerine de sahiptir. Edimin ifası, ifa hazırlıkları ve hatta akit görüşmeleri esnasında tarafların edim dışında kalan bu tür mal ve kişi varlığı menfaatlerinin tehlikeye maruz kalması, zarar görmesi her zaman mümkündür.

Bu sebeple sözleşme yapmak amacı ile sosyal temasa giren kişiler bu andan itibaren aralarında kurulan ilişkinin her safhasında birbirlerine zarar vermemek için her türlü özeni göstermek, gerekli çabayı sarf etmek zorundadırlar. Örneğin: Alışveriş yapmak üzere mağazaya gelen müşterinin hırsızlık olaylarına karşı korunması veya merdivenlerden düşme tehlikesinin önlenmesi ile ilgili gerekli koruma tedbirlerinin ilgili işyeri tarafından alınması zorunludur.

Koruma yükümlülükleri ahlında nitelikleri itibarı ile yan yükümlülükler içinde yer alır. Bu sebeple koruma yükümlülüklerinin ihlali hâlinde bunları ihlâl eden tarafa karşı ancak tazminat davası açılabilir. (Bkz. a.g.e. s.42).

Koruma yükümlülükleri doğuş anları yönünden akit öncesi, akit esnası ve akit sonrası koruma yükümlülükleri olmak üzere ayrıma tâbi tutulabilir. Akit öncesi koruma yükümlülüklerinin ihlali hâlinde Akit görüşmelerinden doğan sorumluluk (Culpa in Contrahendo) söz konusu olur. Borç ilişkisi her zaman akitle ve borçlanılan edimin ifası ile sona ermez. Sosyal temas ve akitle taraflar arasında kurulan özel ilişki etkisini akitten önce ve akitten sonra da gösterebilir. Bu yükümlülüklerin ihlali hâlinde haksız fiile dair hükümler uygulanmaz. Bu hâlde hakkaniyet, güven ilişkisi, dürüstlük kuralları gibi Borçlar Hukukuna hâkim olan temel prensipler de gözetilerek bu tür yükümlülüklerin ihlali hâlinde akdî sorumluluk hükümlerinin uygulanması, menfaatler dengesi yönünden daha adil sonuç doğurur. (Bkz. a.g.e. s.43 vd.)

Yukarıda yapılan teorik açıklama ve bilimsel görüşler nazara alındığında, davacının davalıya ait park yeri olarak çevrili alana aracını park ettiği ve araç içerisinde dizüstü bilgisayarının araç camları kırılarak çalındığı anlaşılmıştır. Davacı taraf davalıya ait otoparka girdiği andan itibaren taraflar arasında sözleşmenin yan edimi yükümlülüklerinden olan koruma yükümlülüğünün başladığı kuşkusuzdur. Bu hâlde davalı taraf, gelen müşterinin güvenliğini korumakla yükümlü olup, gerekli güvenlik tedbirlerini almak zorundadır. Örneğin: Park alanının çok geniş ve büyük olması nedeni ile müşterinin aracını güvenliğin daha rahat sağlanabilecek noktalara park etmesi temin edilebilir. Aynı şekilde tesisin bulunduğu bölge itibarı ile yeteri kadar güvenlik elemanı bulundurulabilir veya güvenlik kamerası vb. önlemler alınabilir ya da park alanını çevreleyen tel veya çit benzeri şeyler daha güvenli korunaklı ve sağlam yapılabilir.

Bu olayda olduğu üzere davalı tarafın hırsızlık sebebiyle sorumluluk kabul edilmez vb. uyarılar yapması sonucu değiştirmez, davalı güvenliği sağlayamıyorsa gerektiğinde pak

niteliği ile hâl ve şartlar göz önünde bulundurulur. Aracın özenli korunmasının gerekli kıldığı her şeyi, işleten yerine getirmelidir⁴². Örneğin otoparkta aracın muhafazasına en uygun yer tahsis edilmeli, daha fazla ücretin tahsil edildiği hâllerde diğer araçlara göre en güvenli yere araç bırakılmalı, çevreden gelecek tehlikelere açık bir alana park edilmemelidir. Birden fazla park yerinin olduğu ve müşterinin bunlardan birini seçtiği hâllerde, özel bir uyarı yükümlülüğü bulunmadığı sürece otopark işletenin bu borcunu yerine getirdiği, aracın müşteri tarafından güvenli bir yere bırakıldığı kabul edilmelidir.

Otopark işleten, teslim aldığı aracı özenli olarak saklamakla yükümlüdür. Gösterilmesi gereken özenin ölçüsü, tarafların anlaşması ve somut olayın şartlarına göre belirlenir. Gösterilmesi gereken özenin ölçüsü subjektif olduğundan, işletenin müşteri tarafından bilenebilir yetenek ve öğrenim

alanını tümüyle kapatmalıdır. Tacir olan davalı TTK. 20/2 md uyarınca bütün faaliyetlerinde basiretli davranmak zorundadır. Bu sebeple meydana gelen zarardan davalı taraf akdi sorumluluk hükümlerine göre (BK. m. 96 vd.) sorumludur. (13 HD. 31.3.2006, 15654/4848 Sayılı emsal karar).

Yapılan bu açıklamalara göre taraflar arasındaki hukuki ilişki 4077 Sayılı Kanun 1, 2, 23, MK 2, BK m. 96 vd. maddelerinde öngörülen akdi sorumluluk hükümlerine tâbi olup aynı zamanda bu işlem tüketici işlemleri mahiyetindedir...

Davacı taraf davalıya ait işyeri otoparkına girerek bu şekilde davalının hâkimiyet alanına girmiştir. Davalı akit öncesi koruma yükümlülükleri uyarınca gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Bilirkişi raporu ile de sabit olduğu üzere bu tedbirler tam olarak alınmamıştır, alışveriş merkezinin bulunduğu konum itibarıyla müşterilerin salt oraya alışveriş için girdikleri çevrede bu amaçla başka bir yer bulunmadığı, anayol üzeri olması ve bulunduğu konum itibarıyla güvenliğin yeterli düzeyde tutulması ve özellikle otopark içerisinde güvenlik elamanı bulundurularak aynı zamanda araç otoparkına giriş çıkışının kontrol altında tutulması gerektiği hâlde bunların davalı tarafça tam olarak yerine getirilmediği anlaşılmıştır.

Dosya içerisinde toplanan tüm deliller, bilirkişi raporu ve tüm dosya içeriğine göre davacı tarafın aracının davalı otoparkına bırakıldığı, gerekli koruma ve güvenlik önlemlerinin alınmadığı bu şekilde hırsızlık ve maddî zararın meydana geldiği, bu olayda alışveriş merkezinin bulunduğu konum oraya giren müşterilerin salt alışveriş amacıyla oraya gitmiş olmaları, tesisin ana yol üzerinde bulunması ve diğer özellikleri nazara alındığında davalının bu olayda ağır kusurlu olduğu ve meydana gelen olayda tümü ile sorumlu olduğu, davalı tarafa atfi kabil müterafik kusur bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından, davanın kabulüne karar vermek gerekmiştir.”

⁴² **Becker**, s. 957-958; **Yavuz**, s. 652; **Tiftik**, s. 40-41; **Gümüş**, s. 265.

derecesi ile diğer nitelikleri, saklamanın türü ve zorlukları, belirli bir branşa özgü âdetler ve saklamanın ivazlı olup olmadığı göz önünde bulundurulmalıdır⁴³. Örneğin pahalı bir araca ilişkin sözleşmede, aracın güneşten zarar görmemesi için güneş çıktığında aracın yerinin değiştirilmesi veya otoparkın üzerindeki tentenin kapatılması uygun olur; nispeten ucuz ve eski bir araç için ise, açık otoparkta benzer önlemlere gerek olmayabilir. Yine çevreden gelecek tehlikelere (örneğin yoldan geçen araçların su veya çamur sıçratma tehlikesine) karşı gereken önlemler de alınmalıdır. Sözleşmenin ücretsiz olduğu durumlarda Türk Borçlar Kanunu'nun 114. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi gereği işletenin özen yükümlülüğünün daha hafif olduğundan hareketle, sorumluluğunun da daha hafif olarak takdir edilmesi gerekir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 567. maddesine göre, birden fazla kişi bir eşyanın saklanması üzerlerine almışsa, bu durumda kanun gereği ve karine olarak müteselsil sorumluluktan (TBK.m.162 vd.) söz edilir; çünkü saklatan bakımından saklayanların hangisinin sorumlu olduğunu tespit etmek çok mümkün değildir. Fakat bunun dışında saklatanın diğer borçları bakımından kanun birden fazla saklatan arasında müteselsil borçluluğu kabul etmemektedir⁴⁴.

b. Aracı Kişisel Olarak Saklama

Otopark işleten, aynı vekil gibi, saklama faaliyetini kişisel olarak yerine getirmekle yükümlüdür. İşleten aracı, kıyasen uygulanacak 506. maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesindeki şartlar bulunmadıkça⁴⁵, üçüncü kişiyle akdedeceği alt otopark sözleşmesiyle saklanmak üzere başka bir işletene devredemez. Burada Kanun'un 507. maddesi de kıyasen uygulanabilir. Akdedilen otopark sözleşmesi sebebiyle müşterinin uğradığı zararlar

⁴³ Becker, s. 958-959; Tiftik, s. 32; Gümüş, s. 265.

⁴⁴ Becker, s. 973; Tiftik, s. 51; Gümüş, s. 265.

⁴⁵ Söz konusu hükme göre "vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil, işi başkasına yaptırabilir." Buna göre, otopark işletene yetki verilmesi durumunda, olayın özelliğinin zorunlu kıldığı hâllerde (örneğin otoparkın kapasitesinin dolması sebebiyle aracın yakındaki başka bir otoparka bırakılması) ya da teamülün mümkün kıldığı durumlarda, başka bir otoparka aracın konulması mümkündür.

yüzünden işletenin sorumluluğunda, vekâlet sözleşmesine ilişkin 506. maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile 507. madde kıyasen uygulanır⁴⁶.

c. Aracı Kullanmama

Genel saklama sözleşmesinde tevdi ettiği eşyanın özenli olarak saklanmasına yönelik saklananın menfaati ön planda tutulduğundan, kural olarak otopark işletenin araçtan yararlanabilmesi söz konusu değildir. Kanun'un 563. maddesinin birinci fıkrası bu kuralı düzenlerken, otopark işletenin araçtan yararlanabilmesinin sadece müşterinin vereceği rızaya bağlı olduğu belirtilmelidir⁴⁷.

Otopark sözleşmesinin ivazlı olması, işletenin kullanma hakkının varlığına tek başına karine oluşturmaz. Kanun'un 563. maddesinin birinci fıkrası temelde anlaşmayı esas almasına rağmen, hâl ve şartlara göre saklananın özenli saklanması, aynı zamanda saklananın kullanılmasını gerektiriyorsa, gerekli olduğu ölçüde saklayan saklanana kullanabilir⁴⁸. Buna göre, yurt dışına gittiği için aracını uzun süreli olarak bir otoparka bırakan müşterinin menfaati gerektirdiğinde, örneğin aracın zaman zaman çalıştırılması, hareket

⁴⁶ **Tiftik**, s. 44; **Gümüş**, s. 265-266. Otopark işletenin Türk Borçlar Kanunu'nun 506. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesine göre aracı başka bir otoparka bıraktığı hâllerde (asıl otopark işleten aracı başka bir işletene bırakmaya yetkili ise), sadece seçmede ve talimat vermede gerekli özeni göstermekle yükümlüdür (TBK.m.507/II). Asıl otopark işleten, yetkisi dışına çıkarak aracı başka bir otoparka bırakmışsa, o işletenin fiilinden kendisi yapmış gibi sorumludur (TBK.m.507/I). Müşteri, her iki durumda da asıl otopark işletene kendi yerine koyduğu kişiye karşı sahip olduğu hakları, doğrudan doğruya o kişiye karşı ileri sürebilir (TBK.m.507/III).

⁴⁷ **Tiftik**, s. 45; **Gümüş**, s. 266. Doktrinde, hükümdeki iznin, genel saklama sözleşmesi kurulduktan sonra verildiği durumda "icazet" olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir (**Gümüş**, s. 266).

Müşterinin izni herhangi bir şekle bağlı olmamakla birlikte, ispat yükü işletene ait olduğundan ispat bakımından yazılı verilmesinde işletenin menfaati bulunmaktadır. Otoparka bırakılan aracın anahtarının işletene verilmesi, kural olarak sadece otopark içinde gerekli olduğu hâllerde (örneğin başka araçların giriş veya çıkışı için aracın yerinin değiştirilmesi amacıyla) kullanma izni anlamına gelir; aracın işleten veya çalışanlarınca otopark dışına çıkarılıp gezilmesi için açık bir izin gerekir (**Aydoğdu/Kahveci**, s. 796, 797).

⁴⁸ **Gümüş**, s. 266.

ettirilmesi, zarar görme tehlikesi sebebiyle yerinin değiştirilmesi gerekiyorsa, aracın kullanılabilmesi de kabul edilmelidir⁴⁹. Fakat gerekli olduğu ölçüyü aşan kullanımlara (örneğin işleten tarafından aracın bir başkasına kiralanmasına) izin verilmemektedir.

Müşterinin rızasıyla aracın otopark işleten veya yardımcı kişileri tarafından özel işlerinde kullanılması durumunda, aracın karıştığı kazalarda aracın işleteninin tespiti için, kullanımın niteliğine bakmak gerekir. Karayolları Trafik Kanunu'nun 3. maddesinde göre *“Araç sahibi olan veya mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışta alıcı sıfatıyla sicilde kayıtlı görülen veya aracın uzun süreli kiralama, ariyet veya rehni gibi hâllerde kiracı, ariyet veya rehin alan kişidir. Ancak ilgili tarafından başka bir kişinin aracı kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işlettiği ve araç üzerinde fiilî tasarrufu bulunduğu ispat edilirse, bu kimse işleten sayılır.”* Buna göre araç kısa süreli ödünç verilmişse, ödünç verenin; uzun süreli⁵⁰ verildiğinde ise, ödünç alan otopark işleteninin veya yardımcı kişinin aracın işleteni sıfatıyla sorumluluğu söz konusu olur. Eğer müşterinin izin vermediği bir kullanım söz konusuysa, aracın işleteninin otopark işletmecisi olduğu kabul edilir; zira Kanun'un 104. maddesine göre *“Motorlu araçlarla ilgili meslekî faaliyette bulunan teşebbüslerin sahibi, gözetim, onarım, bakım, alım - satım, araçta değişiklik yapılması amacı ile veya benzeri bir amaçla kendisine bırakılan bir motorlu aracın sebep olduğu zararlardan dolayı; işleten gibi sorumlu tutulur. Aracın işleteni ve araç için zorunlu mali sorumluluk sigortası yapan sigortacısı bu zararlardan sorumlu değildir.”*⁵¹ Araç otopark işleteninin

⁴⁹ Otopark işleten, aracı muhafaza borcunu her zaman pasif bir şekilde yerine getirmektedir; bazı durumlarda saklamayla ilgili gerekli tedbirleri alma hususunda aktif bir faaliyette bulunması da söz konusu olabilmektedir (Yavuz, s. 652-653); Tiftik, s. 41.

⁵⁰ Ödünç alanın işleten olarak sorumlu tutulabilmesi, araç sahibinin araç üzerindeki fiilî zilyetlik durumunun uzun süre için kesilmesinde söz konusu olabilir. Araç üzerindeki zilyetlik durumunu kısa bir süre için kesen ödünç ilişkileri, araç işleten sıfatında değişiklik yaratmayacak kadar kısa süreli olan sözleşmelerdir. Bu sürenin Türk Borçlar Kanunu'nun 330. maddesinden hareketle üç gün olarak belirlenmesi, üç gün veya daha uzun ödünç sözleşmeleri ile belirli olmayan süreli ödünç sözleşmelerinin, Karayolları Trafik Kanunu anlamında uzun süreli sayılması gerektiği ifade edilmiştir (Kılıçoğlu, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17.Bası, Ankara 2013, s. 372).

⁵¹ Örneğin bir otelin veya lokantanın önünde aracını valeyeye teslim eden müşterinin artık Karayolları Trafik Kanunu'na göre işleten sıfatı bulunmamaktadır. Eğer araç vale tara-

sorumluluğu altında olduğu (müşteri tarafından geri alınmadığı) sürece, aracın verdiği zararlardan otopark işleten tehlike esasına dayalı kusursuz sorumluluk ilkelerine göre sorumludur; örneğin yardımcı kişinin otopark işletenden habersiz olarak araçla gezmeye çıkması durumunda bile kusursuz sorumluluk otopark işletene aittir⁵². Fakat üçüncü kişilere karşı sorumluluğun bu kapsamda olduğu, motorlu aracın maliki ile işleteni arasındaki ilişkide araca gelen zararlardan dolayı sorumluluğun genel hükümlere tâbi olduğu (KTK.m.87/I) özellikle belirtilmelidir⁵³.

findan otelin veya lokantanın otoparkına götürülmüşse, sahibine teslim edilinceye kadar otel veya lokanta sahibi işleten sıfatını kazanmıştır. Eğer vale aracı ücreti bu işletme tarafından ödenmek üzere başkasına ait bir otoparka götürmüşse, aracın otoparkta kaldığı süre içerisinde işleten sıfatının otopark işletmesine, aracın vale tarafından otoparka götürülüp getirildiği süre içerisinde ise otel veya lokanta işletmesine ait olduğu kanaatindeyiz; her ne kadar 104. maddede “*Motorlu araçlarla ilgili meslekî faaliyette bulunan teşebbüslerin sahibi*”nden söz edildiği için, kendisi otopark işletmeyen otel veya lokantanın bu madde anlamında işleten olmayacağı düşünülebilirse de, müşteri bunu bilmiyorsa araç üzerindeki fiilî hâkimiyeti bulunmadığı durumlarda artık işleten olarak sorumlu tutulmamalıdır. Benzer bir düşünceyle, valenin aracı yol kenarına veya boş bir araziye parketmesi durumunda da, araç müşteriye iade edilinceye kadar işleten sıfatıyla sorumluluk otel veya lokanta işletmesinde olmalıdır.

⁵² “...davalı Şükran Çelik’in kendisine ait aracı diğer davalının işlettiği açık otoparka getirip otopark görevlisi Habib Doğru’ya teslim ettiği, adı geçen kişinin saat 23.000 sıralarında aracın ve park sahibinin izni dışında aracı alarak gezmeye çıktığında kazanın meydana geldiğinin anlaşıldığı, aracın bir geceliğine otoparkta kalmak üzere davalı Veysi Kayhan’a teslim edildiği, gözetim ve denetim hakkının Veysi Kayhan’a geçmesi nedeniyle istihdam ettiği Habib Doğru’nun eyleminden sorumlu olduğu...” 11.HD., 11.6.2001, 3327/5250 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁵³ “Davacıya kasko sigortalı aracın maliki (sigortalı), aracını davalılardan İlyas’ın işlettiği Otopark’a tevdi etmiş olup, bu davalı ile sigortalı arasında BK.’nun 463 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan Vedia (saklama) sözleşmesi yapılmış, bu davalının çalışanı diğer davalının aracı park içinde kullanırken, okul direğine çarpması sonucu kaskolu araç hasar görmüştür. Davalıların somut olaydaki sorumlulukları, BK.’nun 481 nci maddesi hükmüne dayanmakta, bir başka ifadeyle davalılar ardiyecinin saklama borcunu kötü ifa etmiş olmasından dolayı sorumludurlar. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun 104/1. maddesinde “Motorlu araçlarla ilgili meslekî faaliyette bulunan teşebbüslerin sahibi, gözetim, bakım, alım-satım, araçta değişiklik yapılması amacı ile veya benzeri bir amaçla kendisine bırakılan bir motorlu aracın sebep olduğu zararlardan dolayı, işleten gibi sorumlu tutulur.” hükmü, yanıt ve temyiz dilekçesinde de belirtildiği üzere, davalıların somut olaydaki sorumluluklarının dayanağı değildir. Zira

Saklayan hakkı olmaksızın saklanana kullanmışsa, saklatana uygun bir kullanım bedeli ödemekle yükümlü olduğu gibi, kullanmamış olsaydı bile bu zararın doğacağını ispat etmedikçe, beklenmedik hâlden doğacak zararlardan da sorumlu olur (TBK.m.563/II). Görüldüğü gibi hükümde, öncelikle kullanma yasağına aykırı davranan otopark işletenden uygun bir kullanım bedeli (ücreti) istenebileceği öngörülmektedir. Eski Borçlar Kanunu'nun 465. maddesinin ikinci fıkrasında ise, saklayanın saklanana "rızasız" kullanması durumunda saklatanın "muhtak bir tazminat" isteyebileceği düzenlenmişti; fakat mehz İsviçre Borçlar Kanunu'nun 474. maddesinin birinci fıkrasındaki "Vergütung" kavramı, ivaz/karşılık anlamına gelmektedir ve daha doğru bir ifadedir. Türk Borçlar Kanunu'nun 563. maddesinin ikinci fıkrasında da "kullanma bedeli" kavramının tercih edilmesi bu bakımdan daha isabetli olmuştur. Araçta caiz olmayan kullanım sebebiyle aynı zamanda bir zarar da oluşmuşsa, müşteri 563. maddenin ikinci fıkrasına dayalı ücret talebi dışında, uğradığı zararın tazminini 112. maddeye göre kusurlu olan otopark işletenden talep edebilir⁵⁴; örneğin hatalı kullanım sebebiyle aracın motora hasar meydana gelmişse, müşteri bu zararı da tazmin ettirebilir.

Otopark işleten caiz olmayan bir şekilde aracı kullandığı için araçta beklenmedik olay sebebiyle zarar oluşmuşsa, kusuru olmasa bile -sebepten sorumluluğu kapsamında- işleten sorumludur. İşleten bu sorumluluktan, sahip olduğu kanunî kurtuluş kanıtını getirerek (aracın kullanılmasaydı dahi beklenmedik olay sebebiyle zarara uğrayacak olduğunu ispatlayarak) kurtulabilir. Örneğin işletenin aracı kişisel işlerinde kullanırken aniden bastıran yağmurun etkisiyle aracın sele kapılıp zarar görmesi durumunda, aracı kullanmasaydı dahi otoparkta aynı olayın etkisiyle sele kapılıp zarar göreceğini ispatlarsa sorumluluktan kurtulabilir⁵⁵.

somut olayda, otoparktaki kaskolu araç zarar görmüş olup, bu araç, zarar veren konumda değildir. Diğer anlatımla, davalıların, bu araç ile verdikleri bir zarar, bu davanın konusunu oluşturmadığından, bu aracın zarar verdiği kişiler karşısında, ancak işletenin konumu gündeme gelebilecek olan davalıların bu davada bu sıfatla sorumlu tutulmaları mümkün değildir." 11.HD., 20.6.2005, 2004/9781, 2005/6488 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁴ **Gümüş**, s. 266-267.

⁵⁵ **Becker** de (s. 965), otopark işletenin kendisine bırakılan otomobili hakkı olmaksızın kullanması sırasında başka bir otomobile çarptığında müşteriye karşı sorumlu olacağını;

d. Aracı Geri Verme (İade)

Otopark sözleşmesinin herhangi bir sebeple sona ermesi durumunda, sona ermeye bağlı olarak doğan iade borcu kapsamında işleyen, aracı müşteriye geri verme borcu altındadır. Müşterinin gösterdiği kişiye veya müşterinin ölümü ya da ehliyetini kaybetmesi durumunda mirasçılara veya kanunî temsilcisine geri vermek de söz konusu olabilir⁵⁶.

Otopark işleyen aracı iade etse bile, aracın özensiz olarak saklanmasıyla doğan zararlardan sorumludur. Örneğin işleyen, özensiz (kusurlu) olarak sakladığı aracın uğradığı değer kaybından (örneğin, aracın güneşte bırakılması sebebiyle boyalarının bozulmasından) sorumludur. Araçtaki doğal değer azalmalarından (örneğin, araçtaki zamana bağlı eskimelerden) işlemin herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. İşleyen sadece araçtaki değer azalmasından değil, uğradığı diğer zararlardan da (örneğin, araçtaki bir eşyanın çalınmasından) müşteriye karşı sorumludur⁵⁷.

Müşteri aracın maliki olmasa bile, iade ona yapılmalıdır; çünkü sözleşmenin tarafı müşteridir. Aracın iade edildiğini ispat yükü, otopark işletene aittir. İade talebine ilişkin sözleşmesel zamanaşımı süresi, sözleşme ilişkisinin sona ermesiyle başlamaktadır⁵⁸.

Otopark işletenin iade borcu, aranacak bir borç olması sebebiyle, emredici niteliği bulunmayan 566. maddeye göre, masrafları ve hasarı müşteriye ait olmak üzere, saklanan (korunması gereken) yerde (otoparkta) yapılır; müşterinin aracı otoparka gidip alması gerekir⁵⁹. Söz konusu hüküm gereği,

fakat döndükten sonra otoparkta kusuru olmaksızın, örneğin yıldırım düşmesiyle bir yangın çıkar ve otomobil hasar görürse otopark işletenin sorumlu olmayacağını belirtmektedir. Kanaatimizce bu örnek söz konusu hükme uygun düşmemektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun 563. maddesinin ikinci fıkrasına göre, otopark işleyen aracı haklı olmayan bir şekilde kullandığı sırada meydana gelen beklenmedik hâlin yol açtığı zararlardan bile sorumludur; fakat aracı kullanmamış olsaydı da aynı (veya başka bir) beklenmedik hâlin aynı zarara yol açacağını ispatladığı takdirde, aracı haksız kullanması sırasında meydana gelen zararlardan sorumlu tutulmamaktadır; çünkü araç kullanılmamış (otoparkta bırakılmış) bile olsa aynı zarara uğrayacaktı.

⁵⁶ **Yavuz**, s. 653; **Tiftik**, s. 50.

⁵⁷ **Gümüş**, s. 267.

⁵⁸ **Yavuz**, s. 654; **Gümüş**, s. 267-268.

⁵⁹ **Becker**, s. 972; **Yavuz**, s. 654; **Gümüş**, s. 268.

aracın beklenmedik olay sebebiyle telef olduğu veya kötüleştiği durumlarda, otopark sözleşmesi sona erdikten sonra iade sırasında bile araca ilişkin hasar karine olarak müşteriye aittir⁶⁰.

Müşteri aracın maliki ise, müşterinin sözleşmeden doğan iade talebi ile aynî iade (istihkak) talebi yarışma hâlinindedir. Müşteri malik değilse, Türk Borçlar Kanunu'nun 568. maddesi müşterinin sözleşmeden doğan iade talebine, otopark sözleşmesinin tarafı olmayan malikin aynî iade talebi karşısında bir öncelik tanımaktadır; çünkü sözleşme otopark işleten ile müşteri arasında yapılmıştır ve ancak ikisi bakımından karşılıklı haklar ve borçlar doğurmaktadır. Söz konusu maddenin birinci fıkrasına göre "*Bir üçüncü kişi, saklanan üzerinde aynî hak iddiasında bulunsa bile, saklanan haczedilmedikçe veya saklayana karşı istihkak davası açılmadıkça saklayan, onu saklatana geri vermekle yükümlüdür.*" Buna göre, araç üzerinde üçüncü kişinin mülkiyet iddiasında bulunması durumunda, kural olarak otopark işleten (üçüncü kişinin malik olduğunu bilse bile) malik üçüncü kişiye karşı bir tazminat sorumluluğu olmaksızın aracı yine sözleşmeden doğan iade talebi çerçevesinde malik olmayan müşteriye yapmakla yetkili ve yükümlüdür. Aracın haczedilmesi veya işletene karşı istihkak davası açılması durumunda işleten aracı müşteriye geri veremez ve hacizden ya da istihkak davasından müşteriyi derhal haberdar eder. Böylece uyuşmazlık kesin olarak çözümlenene kadar işleten, kendisine bırakılan aracı kimseye iade etmemelidir; fakat işletene Türk Borçlar Kanunu'nun 107. ve 111. madde hükümleri çerçevesinde aracı tevdi etme hakkı tanımak gerekir. İşleten, kendisine karşı yöneltilen istihkak davasını ve araca yargısal el koyma⁶¹ iddiasını müşteriye

⁶⁰ **Gümüş**, s. 268.

⁶¹ Eski Borçlar Kanunu'nun 470. maddesinin ikinci cümlesinde, "*adli tarik ile haciz*" ifadesi yer almaktaydı. Türk Borçlar Kanunu'nun 568. maddesinin ikinci fıkrasında da "*haciz*" kavramı kullanılmıştır. Fakat bu kavram, icra hukuku anlamında haciz kavramıyla örtüşmemektedir. İsviçre Borçlar Kanunu'nun 479. maddesinde "*eşyaya yargısal el koyma*" ifadesi kullanılmıştır; bu kavram, saklayana karşı olan, saklayanın saklanan üzerindeki tasarrufunu önlemeye yönelik bütün resmî ve adlî tedbirler olarak anlaşılmalıdır. Bu yüzden, saklanan üzerinde malik olduğu iddiasındaki üçüncü kişinin aldığı ihtiyati tedbir kararlarını, yaptığı ihtiyati hacizleri ve ceza hukukuna dayalı el koyma ve müsadereleri, saklayanın saklatana hemen bildirim durumunda da, saklayanın saklanana iade yetki ve borcu ortadan kalkar; aksi takdirde, doğacak zararlardan sorumlu olur. Eski

“hemen” bildirmekle yükümlüdür (TBK.m.568/II); bildirim yükümlülüğünün ihlâli bir zarara yol açarsa, işleten müşteriye karşı tazminat ödemek zorunda kalır⁶².

Otopark işleten, iade borcu ile müşteriden olan alacağını takas edemez (TBK.m.144, b.1).

Türk Borçlar Kanunu’nun 565. maddesinin üçüncü fıkrasının⁶³ uygulanmasıyla, birden çok kişi bir aracı saklanmak üzere verirse, sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça veya hepsinin rızası olmadıkça, işleten aracı onlardan birine geri vermekle sorumluluktan kurtulamaz. Bu hükümle kanunkoyucu, birden fazla müşterinin iade alacağı bakımından müteselsil alacaklılığı, iki istisnai durum dışında (“sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça” veya “hepsinin rızası olmadıkça”) kural olarak kabul etmiştir; gösterilen bu istisnaların aslında birbirleriyle özdeş göründükleri de ifade edilmelidir⁶⁴.

e. Diğer Yan Yükümler

Otopark işleten aracı saklamanın dışında bir yan yüküm olarak bakım, koruma ve yönetim gibi işgörme edimlerini de borçlanabilir. Söz konusu işgörme edimlerinin karşılıklılık (synallagma) ilişkisine dâhil olduğu durumlarda genellikle eser, vekâlet ve saklama unsurlarından oluşan karma bir sözleşmeden söz edilir⁶⁵.

Borçlar Kanunu döneminde kanun metnindeki “*haciz*” kavramı, yeni Kanun döneminde de aynen benimsenmiştir (Gümüş, s. 268-269).

⁶² Becker, s. 975; Yavuz, s. 653; Tiftik, s. 48-49; Gümüş, s. 268.

⁶³ Hükümün gerekçesine göre “*Maddenin son fıkrası, 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda yer verilmeyen, yeni bir hükümdür. Buna göre “Birden çok kişi bir şeyi saklanmak üzere verirse, sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça veya hepsinin rızası olmadıkça, saklayan saklananı onlardan birine geri vermekle sorumluluktan kurtulamaz.” Bu yeni hükümle, saklayanın, saklananı, saklatanlardan herhangi birine verme yetkisinin olmadığı, aksi takdirde diğerlerine karşı sorumlu olacağı öngörülmüştür. Fıkra göre, saklayanın, birden çok saklatandan herhangi birine saklananı geri vererek sorumluluktan kurtulabilmesi ancak şu iki durumda kabul edilmiştir: 1) Sözleşmede saklayana böyle bir yetkinin tanınmış olması; 2) Saklatanların hepsinin rızasının olması.*”

⁶⁴ Gümüş, s. 269.

⁶⁵ Yavuz, s. 652; Zevkliler/Gökyayla, s. 669; Tiftik, s. 28; Gümüş, s. 269; Aydoğdu/Kahveci, s. 794.

Örneğin otoparka bırakılan aracın yağının değiştirilmesi, lastiklerinin şişirilmesi, temizliğinin yapılması, zaman zaman motorunun çalıştırılması gibi hizmetler de söz konusuysa, artık sadece genel saklama sözleşmesi niteliğinde bir otopark sözleşmesi değil, birden fazla sözleşmeye ilişkin unsurların (eser, vekâlet, saklama) bir araya geldiği karma bir sözleşme bulunmaktadır.

Karma sözleşmeler, kanunlarda düzenlenmiş bulunan çeşitli sözleşme tiplerine ilişkin değişik unsurların kanunda öngörülmeleyen bir şekilde bir araya getirilmesiyle oluşturulan sözleşmelerdir. Bu sözleşmeler değişik sözleşme tiplerine özgü unsurları içermekteyse de, kendileri, unsurlarını taşıdıkları sözleşme tiplerinden bağımsız birer sözleşme niteliğine sahiptirler. Karma sözleşmeler; çift mahiyetli sözleşmeler, kombine sözleşmeler, çeşitli tiplere ait unsurların birbirine karıştığı sözleşmeler ve kendilerine yabancı yan edimleri içeren sözleşmeler olmak üzere dörde ayrılmaktadır (**Tunçomağ**, Kenan: Türk Borçlar Hukuku Cilt II Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1977, s. 14; **Tandoğan**, Halûk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt I/1, 6. Bası, İstanbul 1990, s. 12, 69 vd.).

Saklama dışında başka edimleri de içeren otopark sözleşmelerinin, karma sözleşmelerin kombine akitler grubuna girdiği söylenebilir. Kombine sözleşmelerde sözleşmenin taraflarından biri çeşitli sözleşmelere ait birden fazla edimi üstlenmekte, diğer taraf da tek bir edimi üstlenmektedir. Birden çok edimi üstlenen kişi bakımından çeşitli türde sözleşmelere ilişkin unsurlar bir araya getirildiği hâlde, diğer tarafın edimi genellikle para ödeme şeklindedir. Bu tür sözleşmelerde çeşitli sözleşme tiplerine özgü edimler birbirleriyle mübadele hâlinde olmayıp, tek bir tarafta bir araya getirilmiştir (**Tandoğan**, Cilt I/1, s. 71-72).

Karma sözleşmelerle ilgili olarak taraflar arasında bir uyuşmazlık çıktığında, hangi kurallara başvurularak çözüme gidileceği konusunda dört kuram bulunmaktadır: Soğurma (imtisas), safdışı (bertaraf) etme, birleştirme (terkip), örnekseme (kıyas). Doktrinde ve Yargıtay kararlarında baskın olarak örnekseme (kıyas) kuramı kabul edilmektedir. Bu kurama göre, kanunda düzenlenen özel sözleşmelere ilişkin kurallar karma sözleşmelere doğrudan doğruya değil, örnekseme yoluyla ve onların mahiyetiyle bağdaştığı ölçüde uygulanmalıdır. Başka bir ifadeyle, karma sözleşmeler kanunda düzenlenmediğinden, bu sözleşmelere herhangi bir kanun hükmü doğrudan doğruya değil, ancak kıyas yoluyla uygulanabilir. Bu sebeple hâkim, karma sözleşmenin amacı ile tarafların karşılıklı menfaatlerinin adilane bir şekilde nasıl bağdaştırılabileceğini göz önünde bulundurarak, karma sözleşmenin unsurlarının ait olduğu tiplere ilişkin hükümleri kıyasen karma sözleşmeye uygulamalıdır; gerektiğinde bir tipe ilişkin çözüm yolunu tercih edebileceği gibi, çeşitli unsurlara ait hükümlerin hepsini bir tarafa bırakarak borçlar hukukunun genel esaslarını uygulayabilir. Bu şekilde de bir sonuca varılmıyorsa, örf ve âdet hukukuna başvurulmalı; bu da uygun sonuca ulaşmaya yeterli gelmezse, kendisi kanun koyucuymuş gibi bir kural yaratmalıdır (TMK.m.1/II) (**Tunçomağ**, s. 14-15; **Tandoğan**, Cilt I/1, s. 73-75).

B. Müşterinin Hakları ve Borçları

1. Müşterinin Hakları

Müşteri, ücret ödemesi karşılığında (bazen de ücretsiz olarak) kendisine sunulacak hizmetleri talep etme hakkına sahiptir. Yapılan sözleşmenin içeriğine bağlı olarak bu sadece, müşterinin aracının güvenli bir şekilde saklanması ibaret olabileceği (ekstra hizmetlerden -örneğin aracın bakımı vs.- bedeli karşılığında ayrıca yararlanılabileceği) gibi, paket bir otopark sözleşmesi de yapılmış olabilir. Bu durumda, müşterinin paketin içeriğine dâhil bütün hizmetleri talep hakkı bulunmaktadır. Örneğin standart bir pakette aylık bir ücret karşılığında aracın saklanması ve rutin bakımlarının yapılması yer alabileceği gibi, çok değişik hizmetleri içeren farklı türde paketler de yer alabilir.

Sözleşmede yararlanılacak hizmetlerin belirli özelliklere sahip olması kararlaştırılmışsa, müşteri bunları talep edebilir. Her müşterinin ortalama standartlara sahip bir hizmet talep etme hakkı bulunmaktadır. Örneğin ücretleri aynı olmasına rağmen otoparktaki bazı parkyerlerinde aydınlatma çok daha iyi ise, müşteri kendi parkyerinin de bu niteliklerde olmasını isteyebilir. Fakat farklı ücretlere bağlı olarak konfor da farklıysa, düşük bedel ödeyenler, yüksek bedel ödeyen müşterilere sağlanan imkânlardan yararlanamazlar. Aynı şekilde, parkyerlerinin farklı imkânlar sunması hâlinde (örneğin çıkış kapısına veya asansöre yakınlığına, daha kolay manevra yapılabilmesine göre ücretler farklıysa) herkes kendi edimine (ödediği ücrete) karşılık gelen haklara sahip olacaktır.

Müşterilerin haklarının tamamının, yapılan sözleşmede açıkça kararlaştırılabilmesi mümkün değildir. Çünkü genellikle müşteri sadece ücret ödemekte, bunun içeriğine nelerin dâhil olduğu taraflar arasında müzakere edilip kararlaştırılmak yerine, genel işlem şartları ve dürüstlük kuralından hareketle müşterinin hakları ve otopark işletenin borçları tespit edilmektedir. Taraflar arasında böyle bir müzakere yapıldığı hâllerde bile, sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olmamasına rağmen müşterinin yine de dürüstlük kuralına göre belirlenen asgari haklara sahip olduğu kabul edilmelidir. Örneğin, diğer şartlar görüşülmesine rağmen müşterinin aracını görecektir güvenlik kamerasının görüntü kalitesi hiç müzakere edilmemiş olsa bile, işleten ortalama nitelikte bir güvenlik kamerası tahsis etmelidir.

2. Müşterinin Borçları

a. Teslim Borcu

Müşterinin otopark sözleşmesinden doğan ilk borcu, aracı otopark işletene teslim borcudur. Eksik borç niteliği taşıyan bu borca aykırılık hâlinde, işleten tarafından ifa talebinde bulunulamaz⁶⁶.

Fakat müşteri sözleşme yaptığı hâlde aracını teslim edip etmemekte serbest olmasına rağmen aracı teslim etmemesi borca aykırılık oluşturduğundan, otopark işletenin uğradığı zararın tazminini talep edebilmesi mümkündür. Sözleşmenin ücretli olması durumunda otopark işleten, teslim bakımından bir talep hakkına sahip olmamakla birlikte, Türk Borçlar Kanunu'nun 562. maddesi çerçevesinde sözleşmenin yerine getirileceğini dikkate alarak yapmış olduğu masrafları talep edebilir; işletenin bu alacağının miktarının belirlenmesinde aracın saklanmasından kurtulma sebebiyle tasarruf edeceği miktarın indirilmesi gerekir⁶⁷.

b. Otopark İşletenin Yaptığı Masrafları Ödeme ve Zararları Tazmin

Türk Borçlar Kanunu'nun 510. maddesiyle paralel bir düzenleme getiren -ve emredici nitelik taşımayıp taraflarca aksi kararlaştırılabilen- 562. maddeye göre, "*Saklatan, sözleşmenin ifasının zorunlu kıldığı bütün masrafları ödemekle yükümlüdür. -Saklatan, kendi kusurundan ileri gelmediğini ispat etmedikçe, saklayanın saklamadan doğan zararlarını gidermekle yükümlüdür.*"

Söz konusu hükme göre müşteri her şeyden önce, otopark sözleşmesinin gereği gibi ifası için otopark işletenin yaptığı masrafları gidermekle yükümlüdür⁶⁸. Burada masraflar, (nakdi) harcama veya (aynî) sarfiyat olarak karşımıza çıkar. Maddenin birinci fıkrasına dayalı kanunî masraf giderimi talebi, zorunlu masrafları kapsamaktadır; yararlı ve lüks masraflar ise, şartları varsa sebepsiz zenginleşme veya gerçek vekâletsiz işgörme hükümlerine

⁶⁶ Yavuz, s. 652; Zevkliler/Gökyayla, s. 670; Tiftik, s. 35; Gümüş, s. 270; Aydoğdu/Kahveci, s.795.

⁶⁷ Yavuz, s. 654; Tiftik, s. 35-36, 39.

⁶⁸ Ücretli otopark sözleşmelerinde, bu tür masrafların ücrete dâhil olduğu (ücretin bu masraflar dikkate alınarak belirlenmiş olduğu) kabul edilebilir (Yavuz, s. 655).

göre talep edilebilir. Aksine anlaşma bulunmadığı takdirde, işletenin masraf giderimi talebi, masraf yapılır yapılmaz derhal muaccel olur; muacceliyet için otopark sözleşmesinin sona ermesini beklemeye gerek bulunmamaktadır⁶⁹. Örneğin yurt dışına gittiği için aracını otoparka uzun süreli olarak parkeden müşteri farları açık unuttuğu için aracının aküsü bitmişse ve aracın hareket ettirilmesi gerektiği için işleten tarafından araca yeni akü alınmışsa, bu masrafın müşteriden talep edilebilmesi mümkündür.

Türk Borçlar Kanunu'nun 562. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, müşteri işletenin otopark sözleşmesi sebebiyle uğradığı zararı da tazmin etmekle yükümlüdür. Müşteri Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesine paralel bir şekilde, işletenin saklama sebebiyle uğradığı zararı tazmin etmekten, zararın kendi kusuru olmaksızın meydana geldiğini ispatlayarak kurtulabilir⁷⁰. Örneğin otoparka bırakılan aracın bakımları müşteri tarafından yapılmadığı için yağ akıtması sebebiyle otoparkın temizlenmesi gerekmişse veya aracın elektrik tesisatındaki sorun yüzünden çıkan yangında işleten zarar görmüşse, bu zararlarının tazminini talep edebilir.

Bu kapsamda otopark işletenin müşteriden talep edebileceği zarar, saklama ile bağlantılı (saklama sebebiyle meydana gelmiş) zarardır. Ticarî nitelikteki (ivazlı) tevdi işlemlerinde araca ilişkin “*bilinen genel-tipik tehlikeleri*” işlem rizikosunu işleten taşır⁷¹. Örneğin yakıt tankerinin otoparka park edilmesi durumunda, dışarıdan kaynaklanan bir kıvılcımın etkisiyle ortaya çıkan yangın sebebiyle uğranılan zararlardan müşteri sorumlu değildir.

⁶⁹ **Yavuz**, s. 655; **Tiftik**, s. 68; **Yener**, s. 92; **Gümüş**, s. 270.

⁷⁰ **Yavuz**, s. 655; **Tiftik**, s. 70; **Gümüş**, s. 270. “*Davalıya ait otoparka bırakılan araç 29.3.1997 pazar günü saat 04.00-05.00 sıralarında kimliği meçhul şahıslar tarafından çalıntıktan sonra hasarlı olarak bulunmuştur. Park görevlilerinin otunun anahtarını üzerinde bırakması ve güvenlik önlemlerinin yetersiz olması nedeniyle söz konusu hırsızlık olayının gerçekleştiği davalı tanık beyanlarından anlaşılmaktadır. Bu durumda davalının, BK.nun 464/2. maddesinde düzenlenen kurtuluş beyinesinden yararlanabileceğini gösterir kanıt sunamadığı gibi, belirtilen ihmâli hareketlerinden dolayı kusurlu bulunması nedeniyle sigortalı araçta meydana gelen hasardan sorumlu olduğunun düşünülmemesi doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.*” 11.HD., 8.2.1999, 1998/9384, 1999/664 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁷¹ **Gümüş**, s. 270.

Türk Borçlar Kanunu'nun 562. maddesinin ikinci fıkrasının uygulama alanı sadece ivazlı genel saklama sözleşmesine özgülenmekte ve ivazsız genel saklama sözleşmesinde saklatan, saklayanın genel saklama sözleşmesi sebebiyle uğradığı zararlardan kusuru olmasa bile sorumlu tutulmaktadır⁷². Kanaatimizce otopark sözleşmesi ivazsız olsa bile, müşterinin ancak kusurunun bulunması hâlinde ortaya çıkan zararlardan sorumlu tutulması uygun olur.

Otopark işleten, müşteriye yönelik masraf ödeme ve zarar tazmini talepleri için araç üzerinde Türk Medenî Kanunu'nun 950. maddesi anlamında hapis hakkına sahiptir⁷³.

c. İvazlı Sözleşmelerde Ücret Ödeme

Türk Borçlar Kanunu'nun 561. maddesinin ikinci fıkrasında “*Açıkça öngörüldüğü veya durum ve koşullar gerektirdiği takdirde, saklayan ücret isteyebilir.*” denildiğinden, otopark sözleşmesinin ivazlı veya ivazsız nitelik taşıyabileceği, fakat hüküm gereği otopark sözleşmesini de kapsayan genel saklama sözleşmeleri bakımından kanunî bir ivazsızlık karinesinin getirildiği anlaşılmaktadır⁷⁴. Özellikle otopark işleten araç muhafaza faaliyetini meslekî

⁷² **Gümüş**, s. 271. Hükümün ivazlı veya ivazsız olduğuna bakılmaksızın bütün genel saklama sözleşmelerine uygulanacağı görüşü için bkz. **Tiftik**, s. 70.

⁷³ **Tiftik**, s. 72; **Gümüş**, s. 271.

⁷⁴ “*Mahkemece, dava haksız fiile dayalı maddî tazminat istemi olarak nitelendirilmiş; haksız fiili ika eden şahsın davalı olmadığı ve yine taraflar arasında herhangi bir hukukî ilişki bulunmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.*

Dosya kapsamından, davacının aracını Ankamall otoparkına park ettiği, aracının anahtarını alışveriş merkezinde bir iş yerinde çalışan oğluna bıraktığı, akşam iş çıkışı aracı oğlunun eve getireceği ancak aracın yerinde bulunamadığı, kimliği belirsiz bir kişi tarafından bulunduğu yerden alındığı anlaşılmaktadır.

İki tarafın, hukukî bir sonuç doğurmak amacıyla karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla meydana gelen hukukî işlem olarak tanımlayabileceğimiz sözleşme, 818 Borçlar Kanunu'nda (ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda) düzenlenen borcun kaynaklarından en yaygın olanıdır. Türk hukukunda bir kısım sözleşme türleri kanunda düzenlenmiş olmakla birlikte, yasal sınırlar içerisinde bu düzenlemenin dışında da istenilen sözleşme yapılabilir. Eldeki davada çözüme ulaşmak için alışveriş merkezine çekilen aracın taraflar arasında hukukî bir ilişki oluşturup oluşturmayacağının tespiti gereklidir.

veya ticarî faaliyet olarak yapıyorsa, durum ve koşullara göre müşteriden ücret talep edebilir⁷⁵. “Durum ve koşullar” ifadesi, ücret ödemenin teamül-

Bir sözleşmenin esaslı unsurlarını içeren ve bağlanma istemini taşıyan irade beyanı diyebileceğimiz icap (öneri), genellikle bir sözleşmenin kurulması için gerekli olan irade beyanlarından ilk açıklananıdır. İcabı (öneri) değiştirmeyen ve onunla uyum içerisinde olan irade açıklaması diyebileceğimiz kabul, sözleşmenin kurulmasını sağlayan irade açıklamasıdır.

Türk dil kurumu sözlüğünde: “Saklanması, korunması için birine veya bir yere bırakılan eşya” olarak tanımlanan vedia (emanet), 818 Sayılı Borçlar Kanunu’nun 463. maddesinde “İda, bir akittir ki onunla müstevdi, mudi tarafından verilen şeyi kabul ve onu emin bir mahalde hizmetmeği deruhte eder. Ücret şart edilmedikçe veya hâl, müstevdiin ücrete intizarını icap etmedikçe müstevdi ücret isteyemez.” (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 561. maddesinde saklama sözleşmesi, saklayanın, saklatanın kendisine bıraktığı bir taşınırı güvenli bir yerde koruma altına almayı üstlendiği sözleşmedir. Açıkça öngörüldüğü veya durum ve koşullar gerektirdiği takdirde, saklayan ücret isteyebilir.) şeklinde tanımlanmıştır. Bu düzenlemelerden açıkça anlaşılacağı üzere vedia sözleşmesi için ücret kurucu unsur değildir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında: Davalı işlettiği alışveriş merkezinin otoparkını ücretsiz olarak araç park edilmesine açmış vaziyettedir. Davalı bu şekilde, vedia (emanet) sözleşmesi kurulması için tüm araç sahiplerine icap (öneri) mahiyetinde irade beyan etmiş durumdadır. Davacı aracını getirip otoparka park ettiğinde davalının icabına uygun kabul yönünde irade açıklamasını yapmıştır. Böylece taraflar arasında vedia sözleşmesi kurulmuştur.

Şu durumda: Mahkemeye, davaya konu zarar çekişmesinin taraflar arasında kurulan vedia (saklama) sözleşmesi yükümlülüklerine uyulup uyulmadığı açısından değerlendirilerek bir karar verilmesi gerekirken...” 4.HD., 15.10.2014, 12307/13073 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁷⁵ “Davalı, davacının arkadaşı olması nedeni ile kendisinden ücret almadığından otoparka kamyonu bıraktığını, bu nedenle ücret ödemesinin gerekmediğini savunmuştur. Daha önce davacının otoparka bıraktığı araçlardan dolayı ücret alınmaması, davalının bu kamyon için de ücret ödemeceği anlamına gelmez. Davalının aldığı yedeminlik ücreti de göz önünde tutularak, davacının uygun bir otopark ücreti isteyebileceğinin kabulü gerekir. Ancak Davalı davacı ile aralarında ücret ödenmemesi yönünden bir anlaşma olduğunu savunduğuna göre bu savunmasını kanıtlaması gerekir. Bu nedenle ispat yükü davalı tarafa düşmektedir. Davalıdan bu yöne ilişkin delilleri yemin dâhil sorulup toplanmalı, sonucuna göre karar verilmelidir. İspat yükü kendisine düşmeyen davacının mahkemenin hatırlatması üzerine teklif ettiği yeminin davalıca kabul ve icra edilmesi hukukî sonuç doğurmaz.” 13.HD., 30.11.2005, 11987/17569 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

den (âdetten) olduğu hâlleri de kapsayacak şekilde anlaşılmaktadır. Taraflar otopark sözleşmesini yaparken, ücret ödeme konusunda anlaşmış olmakla birlikte miktarı üzerinde anlaşmamışlarsa, branşa özgü ücret tarifelerinden de yararlanarak hâkim tarafından ücret belirlenmesi yapılır⁷⁶.

Müşterinin otopark işletene karşı üstlendiği otopark ücreti bakımından, para ödeme şeklinde bir borcundan söz edilebilir. Bu borç kural olarak Türk parasıyla (TBK.m.99/I) ifa edilmesine rağmen, bazı durumlarda yabancı parayla ödenmesi de mümkündür. Hatta taraflar arasındaki anlaşmaya bağlı olarak para dışında, ekonomik değeri olan başka şeylerle de (örneğin mal, altın, hizmet vs.) bu borç yerine getirilebilir.

Otopark işletenin müşteriden depozito almasına bir engel bulunmamaktadır⁷⁷. Sözleşmenin sona ermesi hâlinde, alınan depozito müşterinin borçlarına mahsup edilir⁷⁸.

⁷⁶ **Becker**, s. 960; **Yavuz**, s. 654-655; **Tiftik**, s. 37; **Gümüş**, s. 271.

“...Bakanlığı hacizli malların korunması için uygun göreceği yerlerde depo ve garaj açabileceği gibi, ...Bakanlığı Güçlendirme Vakfına da açtırabilir veya işletme hakkını verebilir. Alınacak depo ve garaj ücretleri ...Bakanlığınca belirlenir. Bu yerlerin çalışma esas ve usulleri yönetmelikte gösterilir. (İİK.88/IV md.) ...Bakanlığı veya ...Teşkilatını Güçlendirme Vakfınca mahcuz malların muhafazası için depo ve garajlar açılınca kadar, özel depo ve garajlarda, ...Bakanlığınca çıkartılan ilgili Yönetmelik ve ücret tarifelerinin uygulanmasına devam olunur. (4949 Sayılı Kanun'un 105. maddesi ile 17.7.2003 tarihinde 2004 Sayılı İcra İflas Kanunu'na eklenen geçici 4. Madde) ...Bakanlığına ait depo ve garajlarda muhafaza edilen mahcuz mallar için alınacak ücret tarifi, her yıl Bakanlıkça belirlenerek Resmî Gazetede yayınlanmaktadır. Her ne kadar, ...Bakanlığınca açılıp işletilen yediemin depoları hakkında uygulanmakta olan ücret tarifeleri sadece Bakanlıkça işletilen yediemin depoları için geçerli ise de, özel yediemin depolarına dair ücret uyumsuzluklarında da bu tarifedeki kurallardan yararlanılarak sonuca ulaşılmasının hakkaniyete daha uygun düşeceği, Yargıtay İçtihatlarıyla kabul edilmiştir.” 13.HD., 14.4.2016, 2015/5253, 2016/10496 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁷⁷ Türk Borçlar Kanunu'nun 342. maddesinde kira sözleşmelerindeki depozitoya ilişkin getirilen sınırlandırmalar, saklama sözleşmesi niteliğindeki otopark sözleşmelerinde geçerli değildir.

⁷⁸ Konut ve çatılı işyeri kiralarda geri verme zamanında kiralananda mevcut ve kiracının sorumlu olduğu zararların tazmini amacıyla kiracıdan depozito (güvence parası) istenebilir. Bu depozitonun amacı, kiralananda meydana gelebilecek değer eksikliğinin karşılanması, ödenmeyen kira bedeli ve yan giderlerin teminat altına alınmasıdır. Olağan kullanım sonucu meydana gelen yıpranma (eskime, bozulma), depozitonun kiraya veren

Otopark işleten, mevcut ücret alacağı için araç üzerinde Türk Medenî Kanunu'nun 950. maddesi anlamında hapis hakkına sahiptir. Ayrıca iade borcuna karşılık ücret alacağı için işleten müşteriye karşı ödemezlik def'ine (TBK.m.97) sahiptir⁷⁹.

Otopark işletenin mevcut ücret alacağının, otopark sözleşmesinin kurulmasıyla doğacağı ve muaccel olacağı belirtilmekle birlikte, müşteri için teslim sonrası ücret ödeme borcunun doğacağı, ücret alacağının ise iade anında doğup muaccel olacağı yönünde görüşler de bulunmaktadır⁸⁰. Kanaatimizce taraflar arasında aksine bir kararlaştırma veya âdet söz konusu değilse, Türk Borçlar Kanunu'nun 90. maddesi gereği ücret alacağının sözleşmenin kurulmasıyla doğacağı ve muaccel olacağı kabul edilmelidir.

d. Müşterinin Diğer Borçları

Müşterinin yukarıda belirtilen borçları yanında, otoparkta girerken ve çıkarken ve otoparkta bulunduğu süre içerisinde bazı kurallara uyma şeklinde yan borçları da bulunmaktadır. Örneğin aracını başkalarını engelleme-yecek şekilde koyma, otoparka giriş ve çıkışlarda uyulması gereken kurallara

tarafından alıkonulabilmesine imkân sağlamaz (**Zevkliler/Gökyayla**, s. 305-306). Dolayısıyla, müşterinin verdiği depozitodan da hem ödenmeyen ücretin hem de işletene olağan kullanım dışında verilen zararların mahsup edilebilmesi mümkündür.

⁷⁹ **Yener**, s. 71; **Gümüş**, s. 271-272. **Yavuz** (s. 655), genel saklama sözleşmesinin eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olması sebebiyle, saklayanın masrafların ödenmesi ve zararın tazmini bakımından sahip olduğu alacak hakkını temin için Türk Borçlar Kanunu'nun 97. maddesinden veya hapis hakkına ilişkin Türk Medenî Kanunu'nun 950 ve devamı hükümlerinden ancak kıyas yoluyla yararlanabileceğini belirtmektedir. Yazara göre 97. madde hükmü kural olarak sadece karşılıklı sözleşmelerde karşılıklılık ilişkisi içerisindeki borçlar için uygulanabilen bir düzenlemedir; genel saklama sözleşmesinde saklayanın geri verme borcu ile saklatanın masrafları ödeme ve zararı tazmin borcu böyle bir karşılıklılık ilişkisi içerisinde bulunmamaktadır. Genel saklama sözleşmesinde saklayana ödenecek ücret, saklama borcunun karşılığı bir edim olduğundan, 97. madde doğrudan değil kıyas yoluyla uygulanabilir. Saklayanın bu alacakları sebebiyle sahip olduğu hapis hakkı da, sadece kendisine bırakılan eşyayı geri vermekten kaçınma imkânı tanıdığından nispi (borca ilişkin) hapis hakkı olarak adlandırılmaktadır ve bu sebeple 950 ve devamı hükümleri de kıyasen uygulanabilir. Aynı görüş için bkz. **Tiftik**, s. 58-61.

⁸⁰ **Gümüş**, s. 272.

riayet etme, otoparkın hizmetlerinden yararlanırken diğer müşterileri rahatsız edici davranışlarda bulunmama ve onların güvenliğini tehlikeye atmama, otoparka ve işletene zarar verici hareketler yapmama vs.

Türk Borçlar Kanunu'nun kira sözleşmesine ilişkin 316. maddesinde, kiracının kira konusu malı özenle kullanma ve bu kullanma sırasında çevredeki kişilere zarar vermemekle, aynı taşınmazda oturanlar ile komşulara gereken saygıyı göstermekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Bu hüküm, müşterinin borçları bakımından da kıyasen uygulanabilir; eğer müşteri, kendisine yapılan ihtarla rağmen bu yükümlülüğüne sürekli şekilde aykırı davranır ya da otoparkı açıkça kötü kullanarak bir zarar verirse, işleten tazminatla birlikte otopark sözleşmesinin derhal feshini isteyebilir. Bunun dışında kiracının, kira sözleşmesi sona erdiğinde kiralananı teslim aldığı hâliyle kiraya verene geri verme borcu altında olması da (TBK.m.334/I, c.1), otopark sözleşmesi bakımından kıyasen uygulanabilir.

Otopark sözleşmesinde, kira sözleşmesine benzer unsurlar bulunmaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun 324. maddesine göre, kiracı, kendi kusurundan veya kendinde gerçekleşen mücbir bir sebep yüzünden kiralananı kullanmadığı ya da sınırlı şekilde kullandığı takdirde kiralayan, kiralananı sözleşmeye göre kullanmaya elverişli bir şekilde hazır bulundurmuşsa, kiracı, kiranın tamamını vermek zorundadır (örneğin müşteri bir süre hastanede yatmak zorunda kaldığı için yıllık abone olduğu otoparkı bu sürede kullanamamışsa, otopark işleten bu süre içinde otopark ücretini talep edebilir). Fakat bu durumda kiralayan, harcamak zorunda kalmadığı miktarı ve kiralananın başka bir şekilde kullanılmasından elde ettiği menfaatleri kiraya mahsup edebilir (örneğin işleten, müşterinin kullanmadığı yeri bir başkasına tahsis etmişse, buradan elde ettiği geliri otopark ücretinden mahsup edebilir). Yine kira sözleşmesine ilişkin bir özellik olarak, sözleşmenin yerine getirilmesini katlanılmaz bir duruma getiren sebepler varsa, iki tarafın da sözleşmeyi feshetmek hakkı bulunmaktadır (TBK.m.331).

Müşterinin kendine tahsis edilen yeri bir başkasına devredebilmesi (veya kiraya verebilmesi) için Türk Borçlar Kanunu'ndaki kiraya ilişkin hükümler belirleyicidir. Türk Borçlar Kanunu'nun 322. maddesinin ikinci fıkrasına göre, kiracı, konut ve çatılı işyeri kiralalarında, kiraya verenin yazılı rızası olmadıkça, kiralananı başkasına kiralayamayacağı gibi, kullanım hakkını da devredemez; aynı Kanun'un 323. maddesinin birinci fıkrasına göre

de, kiracı, kiraya verenin yazılı rızasını almadıkça, kira ilişkisini başkasına devredemez. Bu sebeple müşteri, ancak işletenin yazılı rızasıyla yerini başkasına bırakabilir.

IV. BORCA AYKIRILIK VE SONUÇLARI

A. Otopark İşletenin Borca Aykırı Davranması

Otopark işletenin borca aykırı davranmasında, caiz olmayan kullanma sebebiyle müşterinin talep edebileceği kullanım bedeli dışında, genellikle ortaya çıkan zararların tazmini şeklinde bir sonuç söz konusu olur⁸¹. Örneğin işletenin yardımcı kişinin aracı park ederken hatalı kullanımı sebebiyle aracın vites teli kopabilir, tekerleği patlayabilir, gerekli güvenlik önlemlerinin alınmaması sebebiyle araç veya içindeki donanımı çalınabilir, müşteri otoparkta gaspedilebilir, yaralanabilir, aracın bagajındaki müşteriye ait eşyalar çalınabilir, aracın üzerine zarar verici cisimler düşebilir, araç kapalı otoparkta sel suları altında kalabilir, vs. Bu zararların hangi hükümlere göre talep edilebileceği konusunda ilk akla gelen, Türk Borçlar Kanunu'nun 579. maddesidir.

818 sayılı eski Borçlar Kanunu döneminde, mehz İsviçre Borçlar Kanunu'nun 490. maddesi esas alındığında, Türk Borçlar Kanunu'nun 481. maddesinin motorlu araçları kapsamaması gerekirdi; çünkü mehz metindeki "fayton" karşılığı kullanılan "Wagen" kelimesi Türkçeye günlük daha yaygın kullanımı olan "otomobil" olarak çevrilmiştir. Fakat bunun kanunkoyu-

⁸¹ Otopark işletenin sözleşmeden kaynaklanan en önemli borcu, müşterinin aracını sözleşmeye uygun şekilde korumak olduğundan, borca aykırı davranış, bu edimin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumunda ortaya çıkabilir. İşletenin ayıplı veya kötü ifası, aracın saklanması borcu dışındaki diğer hizmetleri bakımından da ortaya çıkabilir. Örneğin aracın bakımının yapılması gibi edimlerde de ayıplı ifa söz konusu olabilir; burada, ilgili sözleşme tipine (eser, vekâlet veya hizmet sözleşmesine) ilişkin Borçlar Kanunu hükümleri kıyasen uygulanmak suretiyle karar verilmelidir. Böyle durumlarda işletene karşı sözleşmeye aykırılığa dayanılabileceği gibi, haksız fiil hükümlerine göre de talepte bulunulabilir. Sözleşmeye aykırılığa dayanılması hem zamanaşımının daha uzun olması, hem kusuru ispat yükünün müşteriye değil kusursuzluğunu ispat yükünün işletende olması, hem de işletenin ifa yardımcılarının fiillerinde sorumluluktan kurtuluş kanıtı getirememesi sebebiyle daha avantajlıdır.

cunun bilinçli bir tercihi olmadığı, bir çeviri hatası bulunduğu ifade edilmiştir⁸². İsviçre Federal Mahkemesi de garaj ve otopark işletenlerin sorumluluğu bakımından İsviçre Borçlar Kanunu'nun 490. maddesini kıyasen uygulamayı 1951 yılında sona erdirmiştir⁸³. Türk Borçlar Kanunu'nun (eski 481. maddeyi karşılayan) 579. maddesinin kapsamına "motorlu taşıt ve eklentileri" de dâhil edilmiş, buna bağlı olarak da genel ahır işletenin sorumluluğu garaj, otopark ve benzeri yerleri işletenlere de yayılmıştır⁸⁴. Görüldüğü üzere, otopark, garaj ve benzeri yerlere saklanmak üzere bırakılan motorlu araçlara ilişkin yapılan saklama sözleşmelerinde, otopark, garaj ve benzeri

⁸² **Gümüş**, s. 261. İsviçre Borçlar Kanunu'nun 490. maddesinin birinci fıkrasındaki "Tiere und Wagen und der dazu gehörigen Sachen" (hayvanlar, arabalar ve bunlara ait eşyalar) ifadesi, 818 sayılı Borçlar Kanunu'na "otomobil, hayvanat ve araba ve koşum ve sair tefferruat" olarak intikal etmiş (mehaza göre fazladan "otomobil" de dâhil edilmiş), 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda ise "hayvan, at arabası, bunlara ait koşum ve benzeri eşya ile motorlu taşıt ve eklentileri" hâline (mehaza göre fazladan olan "otomobil" ifadesi, "motorlu taşıt ve eklentileri"ne) dönüşerek son şeklini almıştır.

⁸³ **Tandoğan**, Otelcilerin Mes'uliyeti, s. 234; **Tiftik**, s. 165, 216; **Gümüş**, s. 261.

⁸⁴ Hükmün gerekçesine göre "Maddenin birinci fıkrasının kapsamına, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 481 inci maddesinden farklı olarak, günümüzde garaj dışında, otopark işletmeciliği ve bu işletmecilerin sorumluluklarının da önem kazandığı göz önünde tutularak, garaj sahiplerinin yanında otopark işletenler de dâhil edilmiştir. Ancak, maddenin kenar başlığı ile birinci ve ikinci fıkralarında "...ve benzeri yerleri işletenler" ifadesi kullanılarak, bu sayımın örnekleyici nitelikte olduğu kabul edilmiştir. Bu nedenle, söz konusu ifadenin kapsamına, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 481 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer verilmekle birlikte, Tasarıda belirtilmeyen "ahır sahibi"nin de dâhil olduğu konusunda bir duraksama yoktur."

"Mahkemece yazılı gerekçelerle taraflara arasındaki hukuki ilişkinin T.B.K 579. maddesi (eski 481 madde kapsamında değerlendirmiş ve 57,50 TL'nin davalı taraftan (otopark işleticisi) alınmasına karar verilmiş ise de varılan sonuç dosya kapsamına uygun düşmemektedir. Somut olayda zarar 2.6.2012 günü gerçekleşmiş olup Türk Borçlar Kanunu 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Borçlar Yasası 481. maddesi "umumi ahır idare edenlerin mesuliyeti" başlığı altında umumi ahırları ve garajları idare edenlerin sorumluluğunu düzenlemiştir. Türk Borçlar Yasasının 579. maddesi düzenlenirken otopark işleticilerinin de bu maddeye dâhil edildiği madde gerekçesinde de açıkça yazılmıştır. Borçlar Yasasının yürürlükte olduğu dönemde taraflar arasında saklama "vedia" sözleşmesi kurulmuş olup somut olayda uygulanması gereken B.K 483 vd. maddeleridir. (T.B.K 561 ve dv.)" 17.HD., 8.2.2016, 2015/11502, 2016/1307 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

yer işletenlerin saklanan motorlu araç ve donanımlarının uğradığı zarardan sorumluluğu da 579. madde kapsamına alınmıştır⁸⁵.

Türk Borçlar Kanunu'nun 579. maddesinde, garaj, otopark ve benzeri yerleri işletenlerin sorumluluğu, bir sebep sorumluluğu olarak düzenlenmiştir. Söz konusu yerlere, açık otoparklar kadar, otellere veya lokantalara ait otoparkların da dâhil olduğu ifade edilmektedir⁸⁶.

Kanun'un 579. maddesinde düzenlenen sorumluluk, -maddenin lafzına göre- kendilerine bırakılan veya çalışanlarınca kabul edilen hayvan, at arabası, bunlara ait koşum ve benzeri eşya ile motorlu araç ve eklentilerinin yok olmasından, zarara uğramasından veya çalınmasından kaynaklanan sorumluluğu kapsamaktadır. Görüldüğü gibi bu sorumluluk, çekici hayvan, çektiği araba (fayton vs.), motorlu araç ve eklentilerinin (donanımlarının) yok olmasından, çalınmasından veya zarar görmesinden doğan bir sorumluluktur. Bu sebeple bir kamyonun veya otomobilin park ettiği otoparkta müzik sisteminin çalınmasından doğan sorumluluk 579. maddeye girerken, kamyonun kasasında taşınan malların⁸⁷ veya otomobilin bagajındaki bavullarının çalın-

⁸⁵ **Tiftik**, s. 165; **Gümüş**, s. 261-262. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 481. maddesinin, temelde 1900'lü yıllardan kalma bir hüküm olup, hayvanlarla çekilen fayton veya araba gibi araçlarla seyahat edenlere karşı, eklentileriyle birlikte bu seyahat araçlarını saklayan genel ahır işletenin söz konusu hayvan, çektiği araba ve eklentilerinin yok olmasından, çalınmasından ve uğradığı zarardan sorumluluğunu düzenlediği; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda söz konusu hükme motorlu araçların da eklenerek bu sorumluluğun garaj, otopark ve benzeri yer işletenlere de yayılıp modernleştirilmesinin bazı sorunlara yol açtığı belirtilmektedir (**Gümüş**, s. 281).

Söz konusu hükmün mehzazı ve düzenlenme amacı dikkate alındığında, seyahate çıkıp atını ve arabasını (faytonu) genel ahıra bırakan kişilerin, şahsî eşyalarını yanlarına alacakları düşüncesiyle, işletenin sorumluluğunun sadece at ve araba üzerinde bırakılan donanımla sınırlı olması gerektiği kabul edilebilir. Fakat günümüzde aracını otoparka bırakan kişiler her türlü şahsî eşyalarını yanlarına almamakta, daha güvenli olduğunu düşündükleri araçlarında bırakmayı tercih etmektedir.

⁸⁶ **Gümüş**, s. 281.

⁸⁷ *"Davacı, pazarcı esnafı olup semt pazarlarında kamyonet tipi aracıyla tekstil ürünleri sattığını, davalı vakfa ait diğer davalının işlettiği otoparka aylık abone olarak park ettiği aracının 17.8.2004 tarihinde içindeki mallarla birlikte çalındığını, 3 gün sonra hasarlı ve boş olarak bulunduğunu, davalıların aracın içerisindeki malların değeri olan zararını ödemediklerini ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla*

masının bu kapsama girmediği belirtilmektedir. Bu gibi hâllerde, şartları varsa konaklama yeri işletenlerin sorumluluğuna ilişkin 576. maddenin uygulanabileceği düşünülebilir. Örneğin otellerin otoparkına bırakılan araçlardaki donanım dışı eşyaların zarar görmesi veya çalınması durumunda bu hüküm uygulanabilmesine rağmen, otel dışı otoparklar söz konusu olduğunda hükmün uygulanabilmesi mümkün gözükmemektedir. Bu yüzden açık otoparklara bırakılan araçların ve/veya donanımlarının çalındığı veya zarara uğradığı durumlarda sorumluluk 579. maddeye dayanırken, motorlu araçlardaki donanıma dâhil olmayan diğer eşyaların çalındığı veya zarara uğradığı durumlarda sorumluluğun genel saklama sözleşmesi hükümlerine tâbi olduğu ileri sürülmektedir⁸⁸.

Kanaatimizce 579. maddenin uygulanmasında sadece lafzının esas alınması hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracaktır. Bu sebeple, ortada bir kanun boşluğu olduğundan hareketle, ivazlı olması şartıyla⁸⁹, belirli süreli veya

şimdilik 30.000.00 YTL'nin olay tarihinden reeskont faizi ile davalılardan müteselsilen ödetilmesine karar verilmesini istemiştir... Davacı aracının, dosyada mevcut üyelik kartı ve tarafların kabulü ile davalı Sıtkı'nın işlettiği otoparka bırakıldığı sabittir. Dosyadaki bilgi ve belgeler ile otopark görevlisinin beyanından, olay günü aracın her zaman bulunduğu yerde olmadığı, çalındığı anlaşılmaktadır. Davalı her ne kadar otopark üyelik kartı üzerinde oluşabilecek zararlardan sorumlu olmayacakları şerhinin olduğunu ve aracın içerisindeki malların olup olmadığını belli olmadığını bildirerek zarardan sorumlu olmadıklarını ileri sürmüş ise de yapılan park nedeniyle davalının güvenle saklama ve özen borcunu ortadan kaldırması için yeterli bir durum değildir. Davalı işyeri sahibi, kendisine güvenerek gelen müşterilerini her türlü tehlikeye karşı korumak üzere gerekli güvenlik önlemlerini almak zorunda olup, bunu yapmadığı takdirde meydana gelen zarardan sorumludur. (BK m. 463) Davalı otopark işletmecisi, davacının pazarcı olduğunu ve aracın da kamyonet olduğunu bilmekte olup aracı mevcut hâliyle otoparka kabul etmesiyle güvenle saklama ve özen borcunun doğduğunu kabul etmek gerekir. Davacı oluşan zararını istemekte haklıdır." 13.HD., 21.11.2007, 8771/13942 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁸⁸ **Becker**, s. 1029; **Gümüş**, s. 281-282. **Tiftik** de (s. 222), araç sahibinin aracın donanımına dâhil olmayan eşyayı araçta bırakmaması gerektiğini, bırakmak istediğinde ise bunun muhafaza edilmek üzere otopark işletmesine tevdi etmesi gerektiğini belirtmektedir.

⁸⁹ Otopark sözleşmesinin ivazsız olması, ortaya çıkan zararın günlük saklama ücretinin on katına kadar olanının işletenin veya çalışanlarının bir kusuru bulunmasa bile tazmin edilebilmesinde imkânsızlık yaratacaktır. Fakat paralı bir otopark olmasına rağmen o

belirsiz süreli, gerçek kişiler veya özel hukuk kişileri ya da kamu tüzel kişilerinca işletilip işletilmediğine bakılmaksızın, bütün otopark işletenleri bakımından, otopark işletenin borçlarına aykırılık sebebiyle uğranılan bütün zararlar için söz konusu hüküm uygulanmalıdır. Çünkü otomobilin teybinin çalınması durumunda 579. maddenin uygulanacağını kabul etmenin, fakat otomobilin bagajındaki taşınabilir bilgisayarın çalınması durumunda genel saklama sözleşmelerine ilişkin hükümlerin uygulanacağını savunmanın haklı bir gerekçesi bulunmamaktadır. Aynı şekilde, otomobilin tekerinin patlatılması durumunda 579. maddenin uygulanabileceğini, fakat müşterinin otoparkta bir gaspçı tarafından yaralanması hâlinde genel saklama sözleşmelerine ilişkin hükümlerin uygulanacağını ileri sürmenin mantıklı bir açıklaması da yoktur.

Hemen belirtmelidir ki, Kanun'un 579. maddesine göre sorumluluk ile genel saklama sözleşmelerine göre sorumluluk bakımından en önemli fark, 579. maddede olağan sebep sorumluluğu öngörülmesi ve günlük saklama ücretinin on katına kadar zararın işletenin veya çalışanlarının bir kusuru bulunmasa bile tazmin edilebilmesidir; bu maddeye göre sorumlulukta, zararın geri kalan kısmı bakımından sözleşmeden doğan kusur sorumluluğu geçerli olacaktır. Genel saklama sözleşmelerine göre sorumlulukta ise, uğranılan bütün zarar kusur esasına göre talep edilebilecektir. Bu sebeple, aradaki farkın çok fazla olmaması da dikkate alındığında (günlük otopark ücretinin on katı alınsa bile bu toplam zararın çok küçük bir kısmını oluşturacağından, örneğin değeri 50.000 TL olan bir otomobil çalındığında, günlük otopark ücreti olan 10 TL'nin on katı işletenden kusursuz sorumluluk kurallarına göre alınsa bile geri kalan 49.900 TL hâlâ kusur ilkesine göre talep edileceğinden), her türlü zarar bakımından 579. maddenin uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Görüldüğü gibi Türk Borçlar Kanunu'nun 579. maddesine göre kusursuz sorumluluğun miktarı çok düşük olmakla ve maddenin lafzı tüm zararları kapsamamakla birlikte, Yargıtay verdiği kararlarda

gün için veya o müşteriden ivaz alınmaması durumunda da (örneğin, ücretli olan otel otoparkının müşterilere ücretsiz olması veya bir dernek tarafından işletilip üçüncü kişilere ücretli olmakla birlikte dernek üyelerine ücretsiz olması durumunda), yine günlük ücretin on katına kadarı bakımından söz konusu hükmün uygulanabileceği kanaatindeyiz.

işletenin genellikle kusurlu olduğuna hükmederek (gerekli güvenlik önlemlerini almadığını belirterek), tüm zararın tazmini bakımından da neredeyse bir kusursuz sorumluluk hâli öngörmektedir.

İşletenler, zararın müşteri veya ziyaretçisi⁹⁰ ya da beraberinde veya hizmetinde bulunan kişiye yükletilebilecek kusurdan (örneğin, motorlu aracın kapısının kilitlenmemiş olması, aracın içinde güneş ısıısıyla alev alabilecek likit sıvının bırakılmış olması vs.), mücbir sebepten (örneğin, deprem, sel⁹¹, yan binada başlayan yangın⁹² vs.) ya da eşyanın niteliğinden (aracın

⁹⁰ Konaklama yeri işletenlerin sorumluluğuna ilişkin 576. maddenin birinci fıkrasında otel, motel, pansiyon, tatil köyü gibi yerlerde konaklayanların ziyaretçilerinin olabileceği haklı olarak öngörülmüştür. Garaj, otopark ve benzeri yerleri işletenlerin sorumluluğunu düzenleyen 579. maddede ise, bu düzenleme aynı şekilde benimsenmiştir. Otoparka aracını bırakan kişinin ziyaretçisinin olabilme ihtimali çok düşük olmakla birlikte (örneğin müşteri aracını park ederken otoparkta randevu verilip kısa bir süre görüşülen ziyaretçisi olabilir veya aracını uzun süreli park ettiğinde aracını veya içindeki bir eşyayı göstermek üzere otoparkta buluşulabilir), bazı durumlarda bazı kişileri ziyaretçi olarak kabul etmek mümkün olabilir.

⁹¹ “Davalı vedia akti gereğince teslim aldığı aracı, her türlü tehlikeye karşı korumak için gerekli güvenlik önlemlerini almak, güvenli bir yerde korumak, güven ve özenle koruma borcunu yerine getirmek zorundadır. Bilirkişi raporlarında da tespit edildiği gibi otoparktaki mevcut sistemde eksiklikler, yetersizlikler bulunmaktadır. Bu hâli ile su baskınlarının önüne geçilemeyeceği belirtilmiştir. Olay tarihindeki yağış miktarı genel hayata etkili kabul edilmişse de mücbir sebep hâli değildir. Davacının ücreti daha az olan bodrum katına aracını bırakması da müterafik kusur olarak değerlendirilemeyeceğinden BK'nun 44. maddesine göre tazminattan indirim yapılması doğru değildir. Davalı, otoparkın hangi katına bırakılırsa bırakılsın, araç zarar görmemesi için gerekli ve yeterli önlemleri almak zorundadır. Otoparkta araçların her türlü tehlikeden korunması için alınan önlemlerin ve sistemin yetersiz olduğu anlaşılmıştır. Bu durumda mahkemece, davalı Belediyenin zararın meydana gelmesinde %100 oranında kusurlu olduğunun kabulü...” 17.HD., 15.10.2014, 14886/13356 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 17.HD., 15.10.2014, 14887/13357 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁹² “İster tamir amacıyla, isterse otopark amacıyla olsun, aracın Şenoğlu Ltd.Şti. nin ege-menlik sahasında bulunduğu sırada, çıkan yangında yandığı taraflarca tartışmasıdır. Davalıların, bu yangından dolayı, kendilerine hiçbir kusur izafe edilemeyeceğini kanıtlamaları hâlinde, aracın hasarından sorumlu olmayacakları, aksi hâlde sorumlu olacaklarının kabulü gerekir. Somut olayın özelliğine göre, araç Şenoğlu Ltd.Şti. güvenli alanı içinde iken çıkan yangında yandığına göre davalıların kusursuz olduklarını kanıtlamaları gerekir. Davalılardan Şenoğlu Lmt.Şti. kusursuz olduğunu kanıtlayamadığı takdirde

elektrik tesisatındaki kısa devreden) doğduğunu ispat ederek, getirdikleri bu kurtuluş kanıtıyla 579. maddeye dayanan sorumluluktan kurtulabilirler (TBK.m.579/I, c.2)⁹³. Kanaatimizce -maddede açıkça belirtilmemekle birlikte, genel ilkelerden hareketle- müşterinin veya ziyaretçisi ya da beraberinde veya hizmetinde bulunan kişiye yükletilebilecek kusurun, nedensellik bağıni kesecek nitelikte ağır bir kusur (kasıt veya ağır ihmâl) olması gerekir; hafif nitelikteki kusurlar (hafif ihmâl) işletenin sorumluluğunun sadece hafifletilmesine (daha düşük tazminata hükmedilmesine) imkân sağlar, fakat tamamen sorumluluktan kurtarmaz. Nitekim nedensellik bağıni kesen mücbir sebebe de bu maddede yer verilmesi (işletenin mücbir sebebi ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilmesi), müşteriye ve eylemlerinden sorumlu olduğu kişilere yüklenecek kusurun ağır olması gerektiği sonucunu doğurmaktadır. Hatta nedensellik bağıni kesen bu iki sebebe yer vermişken, üçüncü kişinin ağır kusurlu davranışının (örneğin otopark işleten tarafından tüm güvenlik tedbirleri alınmışken, üçüncü bir kişinin otomobiliyle otoparkta bulunan araca kasten veya ağır ihmâlli bir şekilde çarpması⁹⁴) işleteni sorumluluktan

davacının aracının yanmasından sorumludur.” 13.HD., 16.4.2002, 2427/4235 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁹³ **Gümüş**, s. 282.

⁹⁴ *“Davacıya kasko sigortalı aracın, sigortalı tarafından davalı S.Y.E. tarafından işletilen etrafi briket taşından yapılmış duvarla çevrili açık otoparka bırakıldığı ve park hâlinde iken diğer davalının sürücüsü olduğu aracın duvara çarpması ve duvarın yıkılması sonucu hasarlandığı tüm dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Olayın oluşuna göre davacının sigortalısı ile davalı S.Y.E. arasında Borçlar Kanunu'nun 463. maddesinde tanımlanan vedia sözleşmesi kurulmuştur. Bu sözleşme ile saklayıcı, saklatanca kendisine bırakılan taşınır bir malı kabul etme ve onu güvenli bir yerde koruma borcu altına girer. Davalı otopark işleticisi, kendisine güvenerek gelen müşterilerini her türlü tehlikeye karşı korumak üzere gerekli önlemlerini almak zorunda olup, bunu yapmadığı takdirde meydana gelen zararlardan sorumludur. Yani davalı otopark işleticisi, üzerine düşen tüm dikkat ve itinayı gösterse dahi, bu hasarın meydana geleceğini ispat etmediği takdirde meydana gelen zararı ödemekle yükümlüdür. Somut olayda, otopark sahibi olarak gerekli özen ve dikkati göstererek en ufak bir darbeye bile yıkılacak olan duvar önüne aracı koyması ve duvarın yıkılmaması için gerekli tedbirleri alması gerekirdi. Araçların güvenli bir şekilde muhafazasından sorumlu olduğu gibi, çevresindeki duvarın dayanıklılığından ve sürekli bakımından da sorumludur. Bu durumda davalı otopark işleticisi S.Y.E'nin, diğer davalı ile birlikte sorumlu tutulması gerekirken...”* 17.HD., 29.1.2009, 2008/2296, 2009/280 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

kurtarabilmesi ihtimaline yer verilmemesinin bir eksiklik olarak değerlendirilmesi gerekir.

Kanunkoyucu, garaj, otopark ve benzeri yerleri işletenlerin olağan sebep sorumluluğunu⁹⁵, kendilerine veya çalışanlarına bir kusur yüklenmedikçe, saklananların her biri için alınan günlük saklama ücretinin on katıyla sınırlamıştır (TBK.m.579/II)⁹⁶. Örneğin saklanan motorlu araç için günlük 50 TL park ücreti alınmıyorsa, işletenlerin olağan sebep sorumluluğuna dayalı sorumluluğu 50 TL x 10 = 500 TL'yle sınırlıdır; 1000 TL tutarında bir zarar mevcutsa, işletenler bunun geri kalan 500 TL'sinden ancak kendilerinin veya yardımcı kişilerinin bir kusuru varsa, örneğin çalınan aracın anahtarı onlar tarafından üzerinde bırakılmışsa, -kusur sorumluluğu ilkesine göre- sorumludur⁹⁷.

⁹⁵ Garaj, otopark ve benzeri yerleri işletenlerin Türk Borçlar Kanunu'nun 579. maddesinde öngörülen sorumluluğu, kanundan doğan bir sorumluluk hâli olup, otopark sözleşmesinden veya bu sözleşmeye bağlı bir yan sözleşmeden doğmamaktadır. Bu sorumluluğun doğumu için, otopark sözleşmesinin geçerli olarak varlığı gerekli değildir; örneğin fiil ehliyeti bulunmayan bir müşteriyle yapılan otopark sözleşmesi geçerli olmamasına rağmen, 579. madde kapsamında otopark işleten yine de sorumlu olur. Bununla birlikte bu sorumluluk sözleşmeden doğan sorumluluğa benzediğinden, Kanun'un 146. maddesi gibi sözleşmeden doğan sorumluluğa özgü hükümler, bu sorumluluk bakımından da uygulanabilir. Konaklama yeri işletenlerin sorumluluğunun hukukî niteliğine ilişkin değerlendirme için bkz. **Tandoğan**, Otelcilerin Mes'uliyeti, s. 207; **Yavuz**, s. 661.

⁹⁶ Söz konusu hükümde "günlük saklama ücretinin on katı"ndan söz edilmesine rağmen, kanaatimizce aracın birkaç saatliğine bırakılıp alındığı durumlarda, günlük ücretin değil ödenen ücretin on katıyla sınırlı bir olağan sebep sorumluluğundan söz edilmesi daha uygun olacaktır. Örneğin günlük otopark ücreti 50 TL olmasına rağmen müşteri 2 saat bıraktığı otomobili için 10 TL otopark ücreti ödemişse, işletenin olağan sebep sorumluluğunun kapsamı 10 TL x 10 = 100 TL olmalıdır.

⁹⁷ **Gümüş**, s. 282. Anahtarın müşteri yerine yetkili olmayan birine iade edilmesinde de otopark işletenin kusuru vardır: "Davacı sigorta şirketinin sigortalısı tarafından aracını Çiçek Otoparkına para karşılığı bıraktığı, anahtarı da bekçi F.İ.'ye teslim etmekle, taraflar arasında Borçlar Kanunu'nun 463. maddesinde tanımlanan vedia sözleşmesi kurulmuştur. Sözleşmeyle, saklayıcı, kendisine bırakılan taşınır bir malı kabul etme ve onu güvenli bir yerde koruma borcu altına girer. Saklayıcı kendisine bırakılan taşınır bir malı kabul etme ve onu güvenli bir yerde koruma borcu altına girer. Saklayıcı sözleşmenin kendisine yüklediği güven ve özenle koruma borcuna aykırı davranması nedeniyle oluşan zarardan sorumludur. Öte yandan Borçlar Kanunu'nun 55. maddesi gere-

Türk Borçlar Kanunu'nun 579. maddesinin üçüncü fıkrasında, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 481. maddesinde bulunmayan bir hükme yer verilmiştir: “İşleten böyle bir sorumluluk üstlenmediğini veya sorumluluğu bu Kanunda gösterilmemiş olan bir koşula bağladığını, herhangi bir yolla ilan etse bile, sorumluluktan kurtulamaz.” Buna göre kanunkoyucu, işletenlerin müşteri aleyhine getirdikleri (örneğin, otopark kapısına asılı veya bilet/teşhis senedi üzerine yazılı) sorumsuzluk kayıtlarını (örneğin, “aracınızda değerli eşya bırakmayınız, meydana gelecek olumsuzluklardan müessesemiz sorumlu değildir.”) geçersiz saymaktadır. Fakat bu hükmün, sadece 579. maddeye dayalı sorumlulukta uygulama imkânı bulacağı; örneğin açık bir otoparka bırakılan motorlu aracın bagajından çalınan bavul veya taşınır bilgisayar gibi eşyalar bakımından 579. maddenin değil, genel saklama sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağı kabul edilirse, genel işlem şartı niteliğindeki bu sözleşme hükümlerinin, saklayanın güvenle saklama ve özen borcuna açıkça aykırılık oluşturduğu için geçersiz sayılmasına karar verileceği ifade edilmiştir⁹⁸. Kanaatimizce ücretli her türlü otopark işleteni ve her türlü

ğince, başkalarını çalıştıran (istihdam eden) kimse, bu kişilerin hizmetleri sırasında yaptıkları zararlardan sorumludur. Somut olayda; otopark bekçisi F.İ., olaya müteakip karakolda alınan ifadesinde, sigortalı tarafından otoparka getirilen aracın kapıları kapatıldıktan sonra anahtarın kendisine teslim edildiğini, aradan yarım saat geçtikten sonra sakallı, uzun boylu bir şahıs gelerek aracın anahtarını istediğini, anahtarı verdiğini, aracı alıp gittiğini beyan etmiştir. Her ne kadar 7. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2003/954 Esas, 2004/2695 Karar sayılı kararı ile davalılar hakkında emniyeti suiistimal suçundan kamu davası açılmış olup, delil yetersizliğinden beraat kararı verilmiş ise de, Borçlar Kanunu'nun 53. maddesi uyarınca ceza mahkemesi kararı hukuk hâkimini bağlamaz. Ancak ceza mahkemesinde belirlenen maddî olguların hukuk hâkimini bağlayacağı kuşkusuzdur. Davalıların ceza mahkemesinde delil yetersizliğinden beraat etmiş olmaları hukukî sorumluluklarını ortadan kaldırmaz. Davalı gece bekçisi F.İ. karakoldaki ifadesinde aracı ve anahtarını teslim aldığı beyan etmiştir. O hâlde, aracın para karşılığı otoparkta kalması için teslim alındığının kabulü gerekir. Teslim alan aynı zamanda, aracın başkaları tarafından götürülmemesi veya çalınmaması için her türlü tedbiri almak zorundadır. Bu hâlde göre, davalıların doğan zarardan sorumlu tutulmaları gerekirken farklı düşünce ile yazılı olduğu biçimde hüküm kurulması doğru değildir.” 17.HD., 17.5.2007, 1260/1692 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁹⁸ **Gümüş**, s. 282. “Her ne kadar otoparkta hasardan ve hırsızlıktan sorumlu olmayacağına dair uyarı levhaları bulunduğu tespit edilmiş ise de bu levhalar saklayanın güvenle saklama ve özen borcuna açıkça aykırılık teşkil ettiği için davalı sorumluluğunu tama-

zarar bakımından 579. maddenin uygulanabilmesi gerektiğinden, bu maddenin üçüncü fıkrasının da her durumda uygulanacağı sonucuna varılmalıdır. Bununla birlikte, müşteri ile karşılıklı anlaşma yoluyla Türk Borçlar Kanunu'nun 115. ve 116. maddesindeki sınırlamalar çerçevesinde sorumsuzluk anlaşması yapılabilmesine bir engel bulunmamaktadır⁹⁹; böyle bir anlaşmanın da genel hükümlere göre geçersizliği (örneğin, ahlâka aykırılık) veya irade sakatlığı ya da gabin sebebiyle iptali söz konusu olabilir.

men ortadan kaldırmaz. Davalı işyeri sahibi kendisine güvenerek gelen müşterilerini her türlü tehlikeye karşı korumak üzere gerekli güvenlik önlemlerini almak zorunda olup, bunu yapmadığı, takdirde meydana gelen zarardan sorumludur.” 13.HD., 16.3.2004, 2003/13353, 2004/3576 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Benzer yönde bkz. 13.HD., 1.7.2003, 5039/8870 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). “*Dava, davalının tekel olarak işlettiği otopark alanına bırakılan aracın, davalının elemanı tarafından alınarak kaza yapmak suretiyle zararlandırılması nedeniyle açılmış tazminat davasıdır. Mahkemece, otopark fişindeki sorumsuzluk kaydına dayanılarak dava reddedilmiştir. Dosyada bulunan otopark fişindeki kayda göre; “Araçta olabilecek zarardan İzelman sorumlu tutulamaz”. Bu kayıt otoparktaki araca 3. şahıslar tarafından verilecek zararlardan otopark işleticisinin sorumlu tutulamayacağına yöneliktir. O hâlde, davalı İzelman BK.nun 100/1. maddesi gereğince meydana gelen zarardan sorumludur.”* 11.HD., 15.1.2001, 2000/9278, 2001/30 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁹⁹ Türk Borçlar Kanunu'nun 579. maddesinin üçüncü fıkrasının uygulanamayacağı durumlarda, başka hükümlerden yararlanılabilmesi mümkündür. Örneğin, ayıplı ifa hâlinde otopark işletenin sorumlu tutulmayacağına ilişkin sözleşmelerdeki genel işlem şartı niteliğindeki sorumsuzluk kayıtlarının geçersiz olduğu (TBK.m.25), tüketici sözleşmelerindeki haksız şartların da geçerli olmadığı (TKHK.m.5) belirtilmelidir. Çünkü müşteri bu tür kayıtları genellikle okumadığı ve dikkate almadığı gibi, bu kayıtlar bazı noktalarda eksiklik taşır. Dolayısıyla, müşterinin kabulü sonucu ortaya çıkan bir sözleşme şartı niteliğine sahip olmadığından, hatta müşterinin hakkaniyete aykırı bir şekilde zarar görmesine sebep olacağından bu şartlara geçerlilik tanınmamaktadır. Borçlar Kanunu'nun 115. maddesine göre de, ağır kusur (kasıt ve ağır ihmâl) durumlarında borçlunun sorumlu olmayacağına ilişkin sorumsuzluk kayıtları geçerli değildir. Hatta maddenin üçüncü fıkrası, sorumluluğun yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebilen bir hizmetten kaynaklanması durumunda, borçlunun hafif kusurlu davranışlarından sorumlu olmayacağına ilişkin sözleşmelerin de kesin hükümsüzlük yaptırma tâbi olduğunu düzenlemektedir; otopark işletmenin de bu nitelikte kabul edilmesi gerektiğinden, işleten her türlü kusurundan sorumlu olup, bu konularda sorumsuzluk anlaşmaları yapılamaz. Benzer bir sonuca, Kanun'un 116. maddesindeki sorumsuzluk anlaşmaları bakımından da ulaşılmalıdır.

Konaklama yeri işletenlerin sorumluluğuna ilişkin 578. maddenin birinci fıkrasında “*Konaklayan zararını öğrenir öğrenmez işletene bildirmezse, istem hakkını kaybeder.*” şeklindeki bir düzenleme 579. maddede yer almadığından, 579. maddeye dayalı sorumlulukta genel zamanaşımı süresi içerisinde talepte bulunmanın mümkün olduğu, böyle bir sınırlandırma yapılmasının (derhal bildirimde bulunulmazsa talep hakkının kaybedileceğinin) geçerli olmadığı düşünülebilir. Fakat 578. maddedeki sınırlama hükmünün, takip edilen amaçtaki benzerlik ve işlemin niteliği sebebiyle 579. madde bakımından da uygulanabilmesi hakkaniyete uygun düşer. Müşteri derhal talepte bulunmadığında 579. maddeden kaynaklanan haklarını kaybetse bile, Türk Borçlar Kanunu’nun genel hükümlerinden, özellikle 49 ve devamı hükümlerinden doğan dava hakları devam etmektedir¹⁰⁰.

Türk Borçlar Kanunu’nun 580. maddesine göre ise, “*İşletenler, kendilerine bırakılan veya konaklama yerlerine, garaj, otopark ve benzeri yerlere konulan eşya veya hayvanlar üzerinde, ücretlerini veya saklama giderlerinden doğan alacaklarını güvenceye almak için hapis hakkına sahiptirler. - Kiraya verenin hapis hakkına ilişkin hükümler, kıyas yoluyla burada da uygulanır.*”

Burada, otopark işletenin borca aykırı davranması durumunda müşterinin kullanım bedeli ve tazminat talep etme hakkı olmasına rağmen, işletenin ücret alacağını isteyip isteyemeyeceği de değerlendirilmelidir. Kanaatimizce somut olayın özelliğine göre çözüme ulaşılması gerekir. Örneğin müşteri 15 gün sonra almak üzere aracını otoparka bırakmışsa ve zarar (örneğin, aracın çalınması) aynı gün gerçekleşmişse, işletenin ücret alacağı talep edememesi gerekir; buna karşılık araç 12. günde çalınmışsa, işleten 11 günlük ücret talebinde bulunabilir; zira sözleşmeden doğan borçlarını 11 gün boyunca yerine getirmiştir; aynı örnekte aracın müzik sistemi 11. günde çalınmışsa, 15 gün sonra müşteri geldiğinde işleten 15 günlük ücret talebinde bulunabilmelidir. Aracın bir günlüğüne bırakıldığı durumlarda zarar (aracın çalınması veya müzik sisteminin çalınması) bu süre içerisinde gerçekleşmişse, otopark işleten yine ücret talebinde bulunamaz; çünkü aracı güvenli bir şekilde saklama borcunu sözleşme süresi içerisinde yerine getirmemiştir. Otopark işletenin müşteriden ücret alacağı hakkı bulunduğu takdirde, müşte-

¹⁰⁰ Tiftik, s. 203, 222.

rinin tazminat talebi durumunda tarafların takas def'inde bulunabilmesi mümkündür. Yukarıda belirtilen Türk Borçlar Kanunu'nun 580. maddesi gereği (örneğin, otopark işletenin 1.000 TL ücret talep hakkı bulunmasına rağmen araçta meydana gelen zarar 400 TL ise, otopark işleten 600 TL ücret alacağı için) hapis hakkını kullanabilir.

B. Müşterinin Borca Aykırı Davranması

Yukarıda müşterinin, sözleşmeden kaynaklanan öncelikli borcunun ücret ödeme borcu olduğunu ifade etmiştik. Bu borç sözleşmenin kurulduğunda ve peşin olarak veya vadeler hâlinde ödenebilmektedir; özellikle aylık veya yıllık aboneliklerde ücretin taksitler hâlinde ödendiği görülmektedir. Ücretin taksitler hâlinde ödeneceği durumlarda eğer müşteri bu borcunu süresinde yerine getirmemişse, işleten tarafından borçlunun temerrüdü hükümlerine göre talepte bulunulabilmesi mümkündür. Buna göre, aynen ifa ve temerrüt faizi istenebileceği gibi, mehil verilmek suretiyle sözleşmeyi feshedip zararın tazmini de istenebilir. Müşterinin ödediği ücret saklama sözleşmesinden kaynaklandığından, kira sözleşmesinde kiracının ücret borcuna ilişkin hükümlerin (TBK.m.315, 343 vd.) uygulanabilmesi mümkün değildir.

Müşterinin diğer borçlarına aykırı davranması, otoparkta bulunduğu sırada ortaya çıkar. Örneğin aracını park ederken kurallara uymayarak işletene zarar vermesi, otoparkta bulunduğu sırada diğer müşterileri rahatsız edici davranışlarda bulunması, işletene ait demirbaşları kırması veya bozması borca aykırı davranış türleridir.

Müşterinin bu tür borçlarına aykırı davranması durumunda işleten bundan bir zarar görmüşse, işletenin sözleşmeye aykırılığa veya haksız fiile dayanan tazminat talebinde bulunabilmesi mümkündür¹⁰¹. Borçlar Kanunu'nun

¹⁰¹ Müşteri işletene değil de diğer müşterilere zarar verdiğinde, işletenin onlara karşı sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğu söz konusu olabilir. Çünkü işleten diğer müşterilere sözleşmeyle, onların malvarlığı ve şahısvarlığı değerlerine herhangi bir zarar gelmemesini borçlanmıştır. Sözleşme yaptığı bir müşteri tarafından diğer müşterilere karşı sözleşmesel yükümlülüklerinin ihlâli söz konusu olduğundan, onlara karşı sözleşmeye aykırılık sebebiyle sorumlu tutulabilir. Zarara sebep olan müşteri de haksız fiil hükümlerine göre diğer müşterilere karşı sorumlu olduğundan, işleten ile müşterinin

114. maddesinin ikinci fıkrasına göre, haksız fiillerden kaynaklanan sorumluluğa ilişkin hükümler kıyasen sözleşmeye aykırılıkta da uygulanacağından, ister sözleşmeye aykırılığa dayanılmış olsun, ister haksız fiil hükümlerine başvurulmuş olsun, Borçlar Kanunu'nun 50. maddesinin birinci fıkrasına göre, zararın varlığını ve miktarını zarar gören (işleten) ispatlayacaktır. Buna karşılık zarar veren (müşteri), karşı ispat faaliyetinde bulunarak, kendisinin zarar veren olmadığını veya zararın miktarının iddia edilen kadar olmadığını ya da nedensellik bağına kesen sebepleri ispatlayabilir.

Şüphesiz işletenin sadece zarar miktarını ispat etmesi, müşteriden tazminat talep edebilmesi için yeterli değildir. Bunlar yanında hukuka aykırılık, kusur ve nedensellik bağı şartlarını da işletenin ispatlaması gerekir. Fakat işleten sözleşmeye aykırılığa dayandığı hâllerde, müşterinin kusurunu ispatlaması gerekli olmayıp, sorumluluktan kurtulmak isteyen müşteri kusursuz olduğunu ispatlamalıdır (TBK.m.112).

Birden fazla müşteri tarafından verilen zarar söz konusuysa, nedensellik bağı konusunda alternatif illiyet, ortak illiyet ve yarışan illiyete göre bir değerlendirme yapılmalıdır. Bir sonuç, birden fazla sebebe dayanıyor ve bunlardan biri olmasaydı, diğer sebebin zararlı sonucu meydana getirmeyeceği, hiç değilse her bir sebebin, oluşan sonuca önemli katkıda bulunduğu söylenebiliyorsa, ortak illiyetten (kumulative Kausalität) söz edilir. İşlenen fiillerden her biri, zararlı sonucu meydana getirmeye tek başına yeterliyse ve bu sonuç gerçekten ortaya çıkmışsa, yarışan illiyet (konkurrierende Kausalität) vardır. Zararlı sonucu meydana getirmeye elverişli birden fazla fiil işlenmişse ve fakat, zarara bunlardan birinin sebep olduğu kesin olmakla birlikte, hangisinin meydana getirdiği bilinmiyorsa, alternatif illiyetten (alternative Kausalität) söz edilir. Ortak illiyet ve yarışan illiyet hâllerinde, sebeplerin hepsi müteselsilen sorumludur. Seçimlik illiyette esasen bir sorumlu olmasına rağmen bunun kim olduğunu belirleyebilmek için yeterli delil bulunmamaktadır; bu sebeple bu tür hâllerde hiç kimsenin sorumlu tutulmaması gerektiği kabul edilmelidir. Örneğin bir grup müşterinin diğer bir müşteriye zarar verdiği ispatlanmasına rağmen, bunlardan hangisinin/hangilerinin asıl fail olduğu tespit edilemiyorsa, onlardan tazminat talep

müteselsil sorumluluğundan söz edilir. Buna göre, işleten zararı tazmin ettikten sonra, kusuru oranında müşteriye rücu edebilir.

edilebilmesi mümkün olmayacağından, ortaya çıkan zararı (kusursuzluğunu ispatlayamadığı sürece) işleten karşılamalıdır.

C. Borca Aykırılığın Sonuçları

1. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerinin Uygulanması

Gerek müşterinin gerekse otopark işletenin borca aykırı davranması sonucu, diğer tarafın Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine göre hak talebinde bulunması mümkündür¹⁰².

¹⁰² Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesine göre, hizmet: "Bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusunu"; tüketici: "Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi"; sağlayıcı: "Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi"; tüketici işlemi: "Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi" ifade eder.

Otopark işletenin ücret aldığı veya menfaat elde ettiği ve müşterinin mesleki veya ticari amaçlarla hareket etmediği bütün sözleşmeler, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna tâbidir.

Abone olduğu Hilton Oteline ait otoparkın 7. katında saat 17.00 sıralarında asansörden inerek aracına yöneldiği esnada kendisine silah doğrultan tanımadığı bir kişinin kendisine saldırdığı, el ve ayak bileklerini kabloyla bağlayarak aracın arka koltuğuna yatırdığı, saldırganın aracın direksiyonuna geçerek aracı otoparktan rahatlıkla çıkardığı, şans eseri aracı yanlış yöne doğru hareket ettirdiği sırada karşı yönden gelen başka bir araç ile çarpıştığı, kazanın etkisi ve yakalanma korkusuyla araçtan inen saldırganın yaya olarak olay yerinden hızla uzaklaştığı, tanınmış ve lüks bir otelin otoparkında güvenlik zafiyeti sonucu meydana gelen olaydan dolayı hayatının bir anda kabaşa döndüğü, sürekli olarak gazetecilerin ve magazin muhabirlerinin de yakın takibi sonucunda aile mahremiyetinin de yaşanan olayla birlikte gazetelere haber olarak deşifre olduğu, eşinin de aynı eylem nedeniyle hukuken korunan ruhi ve asabi sağlık bütünlüğünün ağır bir şekilde haleldar olduğu ileri sürülerek açılan manevi tazminat davasında Yargıtay "Somut uyuşmazlıkta; davacı C.T. ile davalı arasında davalıya ait otelin otoparkından yararlanmaya ilişkin sözleşme bulunduğu, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin 4077 sayılı yasa kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır. 4077 sayılı yasanın 23. maddesi bu

Özellikle işletenin ayıplı ifada bulunması durumunda, müşteri Kanun'dan kaynaklanan haklarını kullanabilir¹⁰³. Daha önce de açıklandığı

kanunun uygulanması ile ilgili her türlü ihtilafa tüketici mahkemelerinde bakılacağını öngörmüştür. Taraflar arasındaki uyumsuzluk Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında kaldığına göre davaya bakmaya Tüketici Mahkemesi görevlidir. Görevle ilgili düzenlemeler kamu düzenine ilişkin olup taraflar ileri sürmese dahi yargılamanın her aşamasında resen gözetilir. Görevle ilgili hususlarda kazanılmış hak söz konusu olmaz. Bu durumda mahkemece, tüketici mahkemesine görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esası hakkında karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” şeklinde karar vermiştir (13.HD., 1.10.2014, 2013/27481, 2014/30025; Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Benzer yönde başka bir karar için bkz. 13.HD., 4.9.2014, 26861/24982 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

Bir işyerinden alışveriş yapan kişiler otoparkından ücretsiz yararlanıyorlarsa, yine de bir tüketici işleminden söz edilir: “*Davacı, davalı şirkete ait alışveriş merkezine alış-veriş için gittiğini, aracını park yerine park ettiğini, alış veriş bittikten sonra aracının yanına geldiğinde aracın sol arka kapısının çizildiğini gördüğünü ileri sürerek fazlaya dair hakları saklı kalmak üzere aracın onarım masrafları, araçta oluşan değer kaybı ve aracı kullanmaktan yoksun kalınan günler tazminatın davalıdan tahsilini istemiştir. Uyuşmazlıkta davacıyla davalı arasında alış veriş için gelinen alış veriş merkezinin otoparkına araç park edilmesine dair sözleşme bulunduğu, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin 6502 Sayılı yasa kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır. 6502 Sayılı Kanun’un 73. maddesi bu kanunun uygulanmasıyla ilgili her türlü ihtilafa tüketici mahkemelerinde bakılacağını öngörmüştür. Taraflar arasındaki uyumsuzluk Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında kaldığına göre davaya bakmaya Tüketici mahkemesi görevlidir.” 13.HD., 10.3.2015, 6703/7310 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). “*Davacı, 14.6.2004 tarihinde davalılardan Veysi Berkan’ın sahibi, diğer davalının çalıştığı lokantaya yemek yemek için gittiğini, lokantaya ait otoparkına park ettiği aracıyla ilgili olarak otopark kahyasının aracın yanlış yere park edildiğini söylemesi üzerine aracın anahtarını verdiği, bir süre sonra aracının davalılardan Bedrettin kullanımında iken lokanta dışında kaza yapıp aracın büyük ölçüde hasarlandığını öğrendiğini, araçta meydana gelen hasar bedeliyle aracın onarım süreci içinde yaptığı günlük araç harcamaları kadar zarara uğradığını ileri sürerek fazlaya dair hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik 20.000 TL tazminatın davalılardan tahsiline karar verilmesini istemiştir... Somut olay değerlendirildiğinde, davacı tüketiciyle davalı arasında hizmet satımından kaynaklanan sözleşme ilişkisi nedeniyle, taraflar arasındaki ilişkinin 4077 Sayılı yasa kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır.” 13.HD., 16.11.2011, 8602/16658 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).**

¹⁰³ Müşterinin Kanun'dan kaynaklanan haklarını talep edebilmesi için, öncelikle saklama sözleşmesinin varlığını ispatlaması gerekir: “*Davacı, bu davada, alışveriş yapmak için*

üzere, otopark sözleşmeleri saklama sözleşmesi olabileceği gibi, işletenin birden fazla edimi borçlandığı karma bir sözleşme niteliği de taşıyabilir. Karma sözleşme olması hâlinde, işletenin hangi edimi ayıplı yerine getirdiğine bağlı olarak tüketici konumundaki müşterinin ayıplı mal veya ayıplı hizmet hükümlerine dayanması mümkündür. İşletenin aslî edimi olan, müşterinin aracını güvenli bir şekilde saklamak şeklindeki borcu Kanun'un anladığı anlamda bir hizmet sayıldığından, bu borcun gereği gibi yerine getirilmemesi durumunda Kanun'un ayıplı hizmete ilişkin hükümleri uygulanır.

Kanun'un 13. maddesine göre, ayıplı hizmet, sözleşmede belirlenen süre içinde başlamaması veya taraflarca kararlaştırılmış olan ve objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan hizmettir. Hizmet sağlayıcısı tarafından bildirilen, internet portalında veya reklam ve ilanlarında yer alan özellikleri taşımayan ya da yararlanma amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddî, hukukî veya ekonomik eksiklikler içeren hizmetler ayıplıdır.

Sağlayıcı, hizmeti sözleşmeye uygun olarak ifa etmekle yükümlüdür. Sağlayıcı, kendisinden kaynaklanmayan reklam yoluyla yapılan açıklamalardan haberdar olmadığını ve haberdar olmasının da kendisinden beklenemeyeceğini veya yapılan açıklamanın içeriğinin hizmet sözleşmesinin kurulduğu tarihte düzeltilmiş olduğunu veya hizmet sözleşmesinin kurulması

gittiği davalı şirketin mağazası önüne aracını park ettiğini ileri sürerek, buradan çalışan aracının bedelinin ödenmesini istemiştir. Davalı ise, aracın mağazanın otoparkında çalındığına dair delil bulunmadığını savunmuştur. Dava konusu olayda davalının sorumluluğunun tartışılabilmesi için her şeyden önce davacının aracını gerçekten otoparka bırakıp bırakmadığının tespit edilmesi ve davacının bu yöndeki iddiasını ispat etmesi zorunludur. Davacı, poliste verdiği ifadesinde çalındığını iddia ettiği aracının yedek anahtarının başka bir kimsede bulunmadığını ve aracın düz kontak yapıldığını beyan etmiş olup, davada delil olarak davalı şirketin mağazasından alışveriş yaptığına dair kasa fişi ile tanık beyanlarına dayanmıştır. Hemen belirtmek gerekir ki, davacının dayandığı alışverişe ilişkin kasa fişi davacının aracını otoparka bıraktığını ve oradan çalındığını ispatlamaya yeterli olmadığı gibi, davacı tanıklarının da görgüye dayalı bir beyanları bulunmamaktadır. Dosya içinde davacının aracını otoparka bıraktığı ve oradan çalındığını ispatlamaya yeterli delili yoktur. Bu durumda, davacının iddiasını yasal delillerle ispatladığı kabul edilemez." 13.HD., 15.9.2008, 6085/10581 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

kararının bu açıklama ile nedensellik bağı içermediğini ispatladığı takdirde açıklamanın içeriği ile bağı olmaz (m.14).

Ayıplı bir hizmet durumunda tüketici, hizmetin yeniden görülmesi, hizmet sonucu ortaya çıkan eserin ücretsiz onarımı, ayıp oranında bedelden indirim veya sözleşmeden dönme haklarından birini sağlayıcıya karşı kullanmakta serbesttir. Sağlayıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür. Seçimlik hakların kullanılması nedeniyle ortaya çıkan tüm masraflar sağlayıcı tarafından karşılanır¹⁰⁴. Tüketici, bu seçimlik haklarından biri ile birlikte Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca tazminat da talep edebilir (m.15/I)¹⁰⁵; otopark sözleşmesi sebebiyle müşterinin seçimlik

¹⁰⁴ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ayıplı hizmet sunulması durumunda tüketicinin sahip olduğu seçimlik hakların bir talep hakkı olduğu, bu hakkın tek taraflı ve varması gereken bir irade beyanıyla kullanılabilceği, tüketicinin bu taleplerden herhangi birisini seçmekte serbest olduğu, sağlayıcının tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmek zorunda olduğu açıkça ifade edilmiştir. Tüketici, seçimlik haklarını ne mahkemenin aracılığına ne de sağlayıcının onayına gerek olmaksızın kendi iradesiyle kullanabilir; iradesini süresi içerisinde sağlayıcıya bildirmesi yeterlidir. Tüketici bu haklarından hangisini seçtiğini bir kere bildirmekle seçim hakkını kullanmış olur ve artık tercihini değiştiremez. Bu sebeple, seçim hakkının bir kere kullanılmakla sona erdiği, yenilik doğuran seçim hakkını kullanmakla diğer hakları yerine artık seçtiği hakkın geçtiği kabul edilmelidir (Aslan, İ. Yılmaz: Tüketici Hukuku, 4.Bası, Bursa 2014, s. 165-166).

¹⁰⁵ Tüketicinin tazminat talep etme hakkı, diğer seçimlik haklar gibi ayrı bir seçimlik hak olarak değerlendirilmemelidir. Kanun'da böyle bir imkân tanınmamış veya tüketici seçimlik haklarını kullanmamış olsa bile ayıplı hizmet sebebiyle sözleşmeye aykırı davranan sağlayıcıya karşı kusur esasına dayanan tazminat talebinde bulunabilir. Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde "*Tüketici, bu seçimlik haklardan biri ile birlikte... tazminat da talep edebilir.*" ifadesinden, tazminat isteme hakkının maddede öngörülen seçimlik haklardan biri olmadığı, bunlar dışında ayrı bir hak olduğu anlaşılmaktadır.

Tüketici seçimlik haklarıyla birlikte veya onlardan ayrı olarak maddî ve/veya manevî tazminat isteme hakkına sahiptir. Bu tazminatın kapsamı, Türk Borçlar Kanunu hükümleri de uygulanarak tespit edilir; zira Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da düzenleme bulunmayan hâllerde genel hükümlere, özellikle Türk Borçlar Kanunu hükümlerine başvurulmaktadır (TKHK.m.83/I).

Ayıplı hizmet sunulması sebebiyle sorumlu olanlar, tüketicinin ortaya çıkan her türlü zararından (maddî ve/veya manevî) sorumludur. Eğer tüketici tazminat davası açtıktan sonra ölmüşse, küllî halef durumundaki mirasçılarının bu davaya devam edebilmesi

gerekir; hatta tüketici uğradığı maddî zarar için tazminat davası açmamış olsa bile, artık onun malvarlığı içerisinde değerlendirilmesi gereken bu talep hakkı ölüm yoluyla mirasçılara intikal eder. Buna karşılık manevî zararlarda Medenî Kanun'un 25. maddesinin dördüncü fıkrasındaki “*Manevî tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez.*” kuralı geçerlidir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 56. maddesinin ikinci fıkrasındaki, ağır bedensel zarar hâlinde, zarar görenin yakınlarına da manevî tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilmesine ilişkin düzenleme ile 53. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü bendindeki, ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıpların tazmini, haksız fiil mağduru dışındaki üçüncü kişilerin uğradıkları yansıma yoluyla zararların tazminine ilişkin istisnai hükümlerdir. Her ne kadar Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da “*Tüketici...tazminat da talep edebilir.*” denilmiş olsa da, kanaatimizce zararın kaynağı bir tüketici işlemi olduğundan yukarıda belirtilen taleplerinin de tüketici mahkemesinde görülmesi gerekir. Hatta tüketicinin maddî ve/veya manevî tazminat alacağını Borçlar Kanunu'nun 183 ve devamı hükümlerine göre devretmesi durumunda da, devralan tüketici mahkemesine dava açmalıdır; çünkü talebin kaynağı hâlâ tüketici sözleşmesidir. Bu itibarla, tüketici işlemi sebebiyle görevli olan tüketici mahkemesi, gerek Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenen hükümleri gerekse genel hükümleri uygulayarak uyumsuzluğu çözüme bağlamalıdır.

Yargıtay 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun döneminde (bazı Yargıtay kararlarında) saklama (vedia) sözleşmeleri Kanun kapsamında kabul edilmediği için, tüketicinin zararını ödeyen sigortacısının zarar verene açtığı rücu davasında farklı bir sonuca ulaşılmıştır; fakat yeni Kanun döneminde bu görüş doğrultusunda Tüketici Mahkemelerinin görevli olduğunun kabulü gerekecektir: “*Davacı vekili, müvekkil şirkete sağlık sigorta poliçesi ile sigortalı, 11.04.2012 tarihinde 34 GM 6560 plakalı aracını davalı ...'a ait otoparka park ettiğini, aracının arka kapısına yöneldiğinde demir engele takılarak yaklaşık 3-4 metreden aşağıya düşmesi sonucu bedensel zararlar meydana geldiğini, bu zarar nedeni ile sigortalının gerekli tedavi ve ameliyatlarını yaptığını... Somut uyumsuzlukta, olayın salt haksız fiilden kaynaklandığı ve taraflar arasında bir hukukî ilişki olmadığı gibi, meydana gelen riziko sebebiyle sigortalısının zararını ödeyen ve sigortalısının haklarına halef olan davacı ... şirketinin tüketici olarak kabulü de mümkün değildir. Bu durumda taraflar arasındaki uyumsuzluğun Tüketicinin Korunması Hakkındaki kanun kapsamında kalmadığının kabulü gerekir. Bu nedenle, davaya bakmaya genel mahkemeler görevli olup, tüketici mahkemesi görevli değildir.*” 17.HD., 4.5.2016, 6126/5480 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Yine aynı döneme ilişkin bir başka karara göre de “*Somut olayda; davacı ... şirketi tarafından, sigortaliya ait aracın davalının otoparkında iken, otoparkın çatısının çökmesi sonucunda, sigortaliya ödenen hasar bedelinin, haksız fiile sebebiyet veren davalı işyeri sahibinden rücu tahsili için yapılan icra takibine vaki itirazın iptalinin talep edildiği anlaşılmaktadır.*”

6102 Sayılı TTK'nın 4/1-c maddesinde "TBK'nın saklama (vedia) sözleşmesini düzenleyen 561 ila 580. maddelerinde öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları" mutlak ticarî dava olarak kabul edilmiş olup aynı Kanun'un 5/1. maddesi uyarınca ticarî davalarda görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesidir. Ancak, TTK'nın 4/1. maddesinin son paragrafında bu kuralın istisnaları sayılmış olup "herhangi bir ticarî işletmeyi ilgilendirmeyen vedia (saklama) sözleşmeleri" de istisnalar arasında gösterilmiştir. Somut olayda, sigortalı tacir olmayıp ihtilaf, ticarî işletmesi ile de ilgili değildir. O hâlde uyumsuzluk, istisna kapsamında olup asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğundan da söz edilemez. 3.7.1944 tarih ve 5746 Sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 22.03.1944 tarih 37 E. - 9 K. sayılı kararında bu husus "sigortacının sorumlu kişi aleyhine açacağı dava sigorta poliçesinden doğan bir dava değildir. Bu nedenle, halefiyet davası bir ticarî dava sayılamaz. Bu dava, aynen sigortalı kimsenin sorumlu kişiye karşı açmış olduğu bir dava gibidir. Sigortalının muhtelif mahkemelerde dava açma hakkı varsa aynı hak sigortacının halefiyet hakkına dayanan rücu davası için de söz konusudur." şeklinde vurgulanmaktadır. Davacı ... şirketi, halefiyet ilkesi gereğince sigortalısının yerine dava açmış olup, sigortalının özel aracını davalının otoparkına bıraktığı, sigortalı ile davalı arasında, 4077 Sayılı Kanun kapsamında tüketici ilişkisi bulunmadığı, uyumsuzluğun sigortalı ile davalı arasında TBK'nın 579. maddesinde düzenlenen saklama (vedia) sözleşmesinden kaynaklandığı anlaşıldığından, davanın genel hükümler çerçevesinde asliye hukuk mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir." 20.HD., 29.3.2016, 2015/16309, 2016/3634 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Benzer yönde bkz. 17.HD., 10.4.2008, 2007/4942, 2008/1840 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Aksi yöndeki bir başka karara göre ise "Somut olayda, davacı sigorta şirketi, sigortalısının halefi olarak dava açtığı ve sigortalısı da tacir olmadığı için, her iki tarafı tacir olmayan dava, TTK'nın 4/1 maddesinin ilk cümlesi anlamında nisbî ticarî dava olarak kabul edilemez. Ancak dava, davacının sigortalısının, kendisine ait aracı, davalı şirkete ait otekin otoparkına bırakması ve araç park hâlinde iken çıkan fırtınada yıkılan bir kısım parçaların araca isabet etmesi ile araçta oluşan zarardan kaynaklanmaktadır. Sigortalıya ait aracın, otekin otoparkına bırakılması suretiyle sigortalı ile davalı şirket arasında, 6098 sayılı Yasanın 561. vd maddelerinde düzenlenen saklama sözleşmesi kurulmuştur. Sözleşme, davalı şirkete ait ticarî işletmeyle ilgili bulunduğu göre, dava, TTK'nın 4/1-c maddesi karşısında mutlak ticarî dava olup, uyumsuzluğun aynı Yasanın 5/1. maddesi uyarınca asliye ticaret mahkemesinde çözüme kavuşturulması gerekmektedir." 20.HD., 9.11.2015, 8488/10825 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

Yerel mahkemece "...halefiyete göre açılan davada davacının sigortalısının tüketici, davalının oto yıkama hizmetini sunan, taraflar arasındaki işlemin de tüketici işlemi olduğu, bu nedenle uyumsuzluğun çözüm yerinin Tüketici Mahkemeleri olduğu gerekçeyle görevsizlik kararı verilmiş", Yargıtay tarafından da bu karar isabetli bir şekilde onanmıştır (17.HD., 3.11.2015, 11137/11513; Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

haklardan daha çok, uğradığı zararın tazminini talep ettiği görülmektedir. Talep edilecek tazminat maddî ve/veya manevî¹⁰⁶ nitelikte, malvarlığına¹⁰⁷

¹⁰⁶ Davacının, davalıya ait alışveriş merkezinin otoparkına aracını park ettiğini, alışverişini tamamlayıp döndüğünü, aracına bindiğini, sağ ön kapıdan tanımadığı bir erkeğin araca binerek elindeki bıçakla tehdit ettiğini, refleks hareketle bağırarak araçtan dışarı çıktığını, yardım istediğini, şahsın kaçtığını, görevlilerin girişimde bulunmadığını, kapıların kapatılmadığını, olayın örtbas edilmesi yönünde telkinlerde bulunulduğunu, görevlilerin ağır kusurları ve ihmâleri sebebiyle derin üzüntü ve korku yaşadığını, olayın etkisinden hâlen kurtulamadığını ileri sürerek 20.000 TL manevî tazminatın olay tarihinden yasal faiziyle birlikte ödetilmesine karar verilmesini istediği bir olayda Yargıtay, “Davalıya ait alışveriş merkezinin otoparkında davacıya 3. şahsın haksız fiilde bulunduğu uyuşmazlık konusu değildir. Sözleşme ilişkisi içinde bulunan taraflar sözleşmenin amacına uygun biçimde, birbirlerine zarar vermemek için her türlü özeni göstermek ve gerekli çabayı sarfetmek zorundadır. Mal ve hizmet sunucusu olan davalı, sorumluluk alanına giren yerlere gelen kişilerin can ve mallarının güvenliğinin sağlanması, tehlikelerden korunması için gerekli önlemlerin alınmasından sorumludur. Aksi düşünce yaratılan güven duygusuna ve MK.2. maddesindeki dürüstlük kuralına aykırı olacaktır. Somut olayda, davalının olayın meydana gelmesinde ihmâli olduğu, suçlunun kaçmasını engelleyemediği, güvenlik zaafiyeti oluşturduğunun kabulü gerekir. Mahkemece, davalının kusurlu olduğu kabul edilerek, olayın özelliğine, tarafların durumuna hakkaniyete uygun bir tazminata hükmedilmesi gerekirken yanlış değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” (13.HD., 2.7.2015, 2014/29555, 2015/23104; Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) sonucuna ulaşmıştır. Burada Medenî Kanun’un 2. maddesinden değil, doğrudan saklama sözleşmesine aykırılıktan hareket edilmesi gerekirdi.

Davalıya ait alışveriş merkezinin otoparkına aracını park eden davacı, aracının bagajında bulunan çantasının çalındığı olayda maddî ve manevî tazminat talep etmiştir. Yargıtay’a göre “Borçlar Kanunu 58. madde uyarınca manevî tazminata hükmedilmesi için meydana gelen olayda kişilik haklarının zedelenmesi gerekir olay sebebiyle üzüntü duyulması doğal olup, kişilik haklarının zedelenmesi sonucunu doğurmaz. Mahkemece, manevî tazminat isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken bu kalem isteğinde kabulü usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” (13.HD., 12.6.2014, 2737/18863 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁰⁷ “Davacı, 01.11.2004 tarihinde aracını A... Alışveriş Merkezinin otoparkına parkettiğini, yanından ayrıldıktan sonra aracın sağ ön kapı kilidinin kırılarak bagaj kapısı açılıp içerisindeki tüm eşyalarının çalındığını, kendisinin estetik cerrah olduğunu ve ameliyatlarda kullandığı 8.000,00 TL değerindeki burun setinin de çalındığını, bu set olmadan ameliyat yapmasının mümkün olmadığını, ayrıca fotoğraf makinası, 2 çift ayakkabı, bir adet deri ceket ve bir adet takım elbisesinin de çalındığını, burun setinin çalınması ve

ve/veya şahısvarlığına¹⁰⁸ ilişkin olabilir; bütün tazminat kalemlerine olay tarihinden itibaren faiz talep edilebilir (TBK.m.117/II). Uğradığı zararı davacının ispatlaması gerekir¹⁰⁹. Türk Borçlar Kanunu'nun 114. maddesinin

yenisinin yurtdışından gelişinin zaman alıyor olması sebebiyle yapamayacağı ameliyatlara dolayısıyla da gelir kaybına uğrayacağını ileri sürerek maddi zararı toplamı 41.000,00 TL'nin davalılardan tahsiline karar verilmesini istemiştir.” 13.HD., 21.4.2016, 2015/6317, 2016/11238 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

“Değer kaybı, aracın trafik kazası sonucu hasarlanıp, onarılmasından sonraki değeri ile hiç hasarlanmamış hâldeki değeri arasındaki farka dair olup, araçtaki değer kaybı belirlenirken, aracın markası, yaşı, modeli ve hasar gördüğü kısımları dikkate alınarak aracın kaza tarihinden önceki 2. el satış değerinin tespiti ile aracın tamir edildikten sonra ikinci el satış değerinin tespiti ve arasındaki fark göz önüne alınmaktadır.” 17.HD., 20.6.2016, 6004/7525 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Benzer yönde bkz. 17.HD., 1.3.2016, 2015/13445, 2016/2531 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

“Davalıya ait otoparktaki kulübeden davaya konu aracın sadece kontak anahtarının çalındığı çekişmesizdir. Doğrudan zarar bu kaleme ilişkindir. Ancak, araç kontak anahtarının hırsızlanması, doğal olarak aracın kilit sisteminin güvenlik görevini yitirmesi sonucunu doğuracağından, araca ait bu sistemin eski güvenli hâline getirilmesi için yapılması gereken giderlerden davalı otopark sahibinin sorumlu olacağı açıktır.” 11.HD., 29.5.2003, 243/5714 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁰⁸ *“...aracını davalı ...'a ait otoparka park ettiğini, aracının arka kapısına yöneldiğinde demir engele takılarak yaklaşık 3-4 metreden aşağıya düşmesi sonucu bedensel zararlar meydana geldiğini, bu zarar nedeni ile sigortalının gerekli tedavi ve ameliyatlarını yaptığını, İstanbul 18.Sulh hukuk mahkemesinin 2012/32 D.İş sayılı tespit dosyasında gerekli önlemleri almayan otopark sahibi davalı ... % 80 kusurlu olduğunun tespit edildiğini...” 17.HD., 4.5.2016, 6126/5480 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). “...davalıya ait otoparka aracını bıraktığını, asansör tavanının PVC kaplama olduğunu, herhangi bir önlem ve işaret levhası olmadığını, ayrıca asansör görevlisinin bulunmadığını, aşağıya inmek üzere buraya bastığında kaplamanın çökmesi nedeni ile yuvarlandığını ve hayati tehlike geçirdiğini, hemen hastaneye kaldırıldığını ve ameliyata alındığını, uzun süre hastanede yatarak birçok kez operasyon geçirmek zorunda kaldığını, rahatsızlığı nedeni ile iş göremez hâle geldiğini...” 13.HD., 4.9.2014, 26861/24982 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).*

¹⁰⁹ *“Davacı, eldeki dava ile gittiği alışveriş merkezinde aracından eşyalarının çalınması sebebiyle uğradığı maddi zararların tazminini istemiş, Mahkemece davacının, davasını ispatlayamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Ancak olay akabinde, sıcağı sıcağına polis tarafından tutulan tutanak ile davacının çalınan eşyaları belirlenmiştir. Hâl böyle olunca, mahkemece olayın hemen ardından polis tarafından tutulan tutanakta belirtilen eşyaların çalındığı kabul edilmek suretiyle...” 13.HD., 21.4.2016,*

ikinci fıkrasının (“*Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır.*”) atfıyla uygulanacak 50. maddesinin ikinci fıkrasına göre “*Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler.*”¹¹⁰

Tüketicinin seçimlik haklarından ücretsiz onarım veya hizmetin yeniden görülmesinin sağlayıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecek olması hâlinde, tüketici bu hakları kullanamaz. Orantısızlığın tayininde hizmetin ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurma hakkının tüketici açısından sorun teşkil edip etmeyeceği gibi hususlar dikkate alınır (m.15/II). Tüketicinin sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim hakkını seçtiği durumlarda, ödemiş olduğu bedelin tümü veya bedelden indirim yapılan tutar derhâl tüketiciye iade edilir (m.15/III). Ücretsiz onarım veya hizmetin yeniden görülmesinin seçildiği hâllerde, hizmetin

2015/6317, 2016/11238 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). “*Davacı, davalı şirketin işlettiği ...Alışveriş merkezinin otoparkında aracındaki eşyaların çalınması sebebiyle oluşan zararlarının tazminini istemiştir. Mahkeme ise, çalınmış olduğunu kabul ettiği korno, klarnet ve gözlük için davacının tazminata hak kazandığını benimseyerek, davayı kısmen kabul etmiştir. Dosya içerisindeki belgeler incelendiğinde, davacının çalınması sebebiyle zararının tazminini istediği korno'ya ve ... marka klarnet'e ait faturaların davacı adına düzenlenmediği anlaşılmaktadır. Zaten davacı da dava dilekçesinde, korno'nun ... Orkestrası tarafından alınıp kendisine zimmeklendiğini belirtmiştir. Klarnet'i ise yurt dışından sipariş vererek satın aldığını ileri sürmüştür. Hâl böyle olunca, davacının İstanbul ... korno için ödeme yapıp yapmadığı hususunun araştırılması ve klarneti sipariş vererek satın aldığına dair delilleri varsa toplanması ile sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.*” 13.HD., 9.4.2015, 2014/19851, 2015/11385 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). “*Davalı davacının gerçek zararından sorumludur. Davacı aracından çalındığını iddia ettiği malzemelerinin miktarını ispat etmelidir. Mahkemece, olay tarihinde araçta bulunan eşyaların miktarı ve o tarihteki değeri belirlenerek sonuca uygun karar verilmesi gerekirken...*” 13.HD., 3.10.2013, 11859/24225 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹¹⁰ “*...mahkemece, davacı ve davalılardan delil ve karşı delilleri toplanmalı, gerektiğinde bilirkişi incelemesi de yaptırılarak kamyonette bulunması mutad konfeksiyon ürünlerinin belirlenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken ...*” 13.HD., 21.11.2007, 8771/13942 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

niteliği ve tüketicinin bu hizmetten yararlanma amacı dikkate alındığında, makul sayılabilecek bir süre içinde ve tüketici için ciddi sorunlar doğurmayacak şekilde bu talep sağlayıcı tarafından yerine getirilir. Her hâlükârda bu süre talebin sağlayıcıya yöneltilmesinden itibaren otuz iş gününü geçemez. Aksi takdirde tüketici diğer seçimlik haklarını kullanmakta serbesttir (m.15/IV).

Kanunlarda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde, ayıplı hizmetten sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, hizmetin ifası tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına¹¹¹ tâbidir. Ayıp, ağır kusur ya da hileyle gizlenmişse¹¹² zamanaşımı hükümleri uygulanmaz (m.16).

Kanunda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun süre varsa bu süre geçerlidir. Bu itibarla, ayıplı hizmet sunulmasıyla ilgili zamanaşımı hükümleri tüketici lehine nisbî emredici nitelikte olup, süreler kısaltılamaz; fakat sürelerin uzatılması mümkündür¹¹³.

Sağlayıcı hizmetteki ayıbı hileyle veya ağır kusurla gizlemişse, yukarıda belirtilen süreden yararlanamaz. Bu durumda, tüketici için genel hükümlere göre 10 yıllık sürede (TBK.m.146) talepte bulunma hakkı mevcuttur; bu süre emredici olduğu için artırılmaz veya kısaltılamaz.

¹¹¹ Tüketicinin sahip olduğu talep hakları yenilik doğurucu nitelikte olmalarına ve bu sebeple hakedişürücü süreye tâbi olmalarına rağmen, kanunkoyucu bu kurala bir istisna getirerek bu hakların zamanaşımına tâbi olduğunu kabul etmiştir (Akıncı, Şahin: Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Tüketicinin Korunması, Konya 1998, s. 138).

¹¹² Kanun'daki "Ayıp, ağır kusur ya da hile ile gizlenmişse..." ifadesinin kanun yapma tekniği bakımından hatalı olduğu, ağır kusurun içerisine ağır ihmâlin yanında kastın da girdiği, hilede de kasıt unsurunun bulunması sebebiyle, "Ayıp, ağır kusur ile gizlenmişse..." ifadesinin yeterli olacağı belirtilmelidir.

¹¹³ Türk Borçlar Kanunu'nun 148. maddesine göre, Kanun'un üçüncü ayırımında belirtilen zamanaşımı sürelerinin sözleşmeyle değiştirilmesi mümkün olmamakla birlikte, Kanun'un diğer bölümleri ile diğer Kanunlardaki tüm zamanaşımı sürelerinin sözleşmeyle artırılması veya azaltılması mümkündür. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinde, Kanun'da öngörülen iki yıllık zamanaşımı süresinin sözleşmeyle artırılmasına (Türk Borçlar Kanunu'nun 148. maddesiyle uyumlu bir şekilde) imkân sağlanmıştır; fakat sürelerin tüketicinin aleyhine olacak şekilde kısaltılması mümkün değildir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da öngörülen yukarıdaki zamanaşımı sürelerinin seçimlik haklar bakımından geçerli olması gerekir; Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde "*Tüketici, bu seçimlik haklarından biri ile birlikte Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca tazminat da talep edebilir.*" hükmü yer aldığından, zamanaşımı süresi Türk Borçlar Kanunu'na göre belirlenmelidir. Müşteri ile otopark işleten arasındaki sözleşme genellikle saklama sözleşmesi hükümlerine tâbi olduğundan, tazminat davası 10 yılda zamanaşımına uğramaktadır (TBK. m.146)¹¹⁴.

Seçimlik haklar bakımından zamanaşımının hizmetin ifası tarihinden itibaren başlaması makul görülebilirse de, tazminat talebi bakımından sürenin ne zaman başlatılması gerektiği de incelenmelidir. Sürenin sözleşmenin kurulmasından (veya hizmetin ifasından), zararın ortaya çıkmasından veya zararın öğrenilmesinden itibaren başlatılması gerektiği düşünülebilir. Kanaatimizce süre, zararın ortaya çıkmasından (doğumundan) itibaren başlatılmalıdır; zira talebin muaccel hâle gelmesi, zararın ortaya çıkmasıyla gerçekleşmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiillerdeki zamanaşımını düzenleyen 72. maddesinin gerekçesinde de, haksız fiilin şartları oluşmadan 10 yıllık zamanaşımının başlamadığı belirtilmiştir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, otopark sözleşmelerinde de uygulanabilecek tüketicinin (müşterinin) hakları konusunda düzenleme yapmıştır (m.13-16); fakat buradan, Kanun'a göre talepte bulunabilme imkânının sadece tüketiciye verildiği sonucu çıkartılmamalıdır¹¹⁵. Otopark işleten de, tüketici işleminden kaynaklanan tüm haklarını bu Kanun'a göre talep

¹¹⁴ 17.HD., 4.12.2014, 12500/17810 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 17.HD., 21.10.2013, 10069/13792 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 11.HD., 23.2.2006, 2005/2202, 2006/1853 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹¹⁵ Yargıtay, özel eğitim kurumunda verilen eğitim bedelinin ödenmemesi durumunda (hizmet bedelinin ödenmemesi Kanun'da özel olarak hükme bağlanmamasına rağmen) kurum tarafından tüketici mahkemelerine dava açılacağına karar vermiştir. 13.HD., 27.12.2004, 10788/18921 (**Kadıoğlu**, Kâmil: Gerekçeli-Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 2.Bası, Ankara 2005, s. 4-5). Bu sebeple, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un uygulanmasıyla ilgili olan bir uyuşmazlıkta ister satıcı/sağlayıcı isterse tüketici olsun, tüketici hakem heyetlerine başvurabilme veya tüketici mahkemesinde dava açabilme imkânına sahiptir.

edebilir; bu kapsamda, alamadığı ücret alacağını veya müşterinin sözleşmeye aykırı davranıp işletene veya otoparka verdiği zararların tazminini tüketici hakem heyetlerinden veya tüketici mahkemelerinden isteyebilir.

Tüketici işlemlerinden doğabilecek uyuşmazlıklara çözüm bulabilmek amacıyla il merkezlerinde ve yeterlilik şartları yönetmelikle belirlenen ilçe merkezlerinde en az bir tüketici hakem heyeti kurulmaktadır (TKHK. m.66/I).

Buna göre, belirli bir miktara kadar olan uyuşmazlıkların mahkemeler önünde talep edilmesine gerek bulunmamaktadır. Kanuna göre, değeri (2017 yılı için) 2.400 Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda ilçe tüketici hakem heyetlerine, 3.610 Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine, büyükşehir statüsünde bulunan illerde ise 2.400 Türk Lirası ile 3.610 Türk Lirası arasındaki uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunludur. Bu değerlerin üzerindeki uyuşmazlıklar için tüketici hakem heyetlerine başvuru yapılamaz. Tüketici hakem heyetleri kendilerine yapılan başvuruları gereğini yapmak üzere kabul etmek zorundadır. Başvurular, tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu veya tüketici işleminin yapıldığı yerdeki tüketici hakem heyetine yapılabilir. Tüketici hakem heyetinin bulunmadığı yerlerde ise başvuruların nerelere yapılacağı ve bu başvuruların hangi tüketici hakem heyetince karara bağlanacağı yönetmelikle belirlenir (TKHK.m.68/I-III). Tüketici hakem heyetleri uyuşmazlık konusuna ilişkin her türlü bilgi ve belgeyi taraflardan, ilgili kurum veya kuruluşlardan isteyebilir (TKHK.m.69). İl ve ilçe tüketici hakem heyetinin verdiği kararlar tarafları bağlar. Tüketici hakem heyeti kararları Tebligat Kanunu hükümlerine göre taraflara tebliğ edilir. Tüketici hakem heyetinin kararları, İcra ve İflâs Kanunu'nun ilamların yerine getirilmesi hakkındaki hükümlerine göre yerine getirilir. Taraflar, tüketici hakem heyetinin kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde tüketici hakem heyetinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesine itiraz edebilir. İtiraz, tüketici hakem heyeti kararının icrasını durdurmaz. Ancak talep edilmesi şartıyla hâkim, tüketici hakem heyeti kararının icrasını tedbir yoluyla durdurabilir. İtiraz olunan kararın, esas yönünden kanuna uygun olup da, kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş olmasından dolayı itirazın kabul edilmesi gerektiği veya kanuna uymayan husus hakkında yeniden yargılamayı gerektirmediği takdirde tüketici mahkemesi evrak üzerinde, kararı değiştirerek

veya düzelterek onama kararı verebilir. Tarafların kimliklerine, ticarî unvanlarına ait yanlışlıklar ile yazı, hesap veya diğer açık ifade yanlışlıkları hakkında da bu hüküm uygulanır. Karar, usule ve kanuna uygun olup da gösterilen gerekçe doğru bulunmazsa, gerekçe değiştirilerek veya düzeltilerek onanır. Tüketici hakem heyeti kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine tüketici mahkemesinin vereceği karar kesindir. Tüketici hakem heyetlerinin tüketici lehine verdiği kararlara karşı açılan itiraz davalarında, kararın iptali durumunda tüketici aleyhine, avukatlık asgari ücret tarifesine göre nisbî tarife üzerinden vekâlet ücretine hükmedilir. Uyuşmazlıkla ilgili olarak tüketici hakem heyeti tarafından tüketici aleyhine verilen kararlarda tebligat ve bilirkişi ücretleri Bakanlıkça karşılanır. Uyuşmazlığın tüketicinin lehine sonuçlanması durumunda ise, tebligat ve bilirkişi ücretleri Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre karşı taraftan tahsil olunarak bütçeye gelir kaydedilir (TKHK.m.70).

Tüketiciler ile satıcı/sağlayıcı arasındaki sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların tüketici mahkemelerine dava açarak daha kolay, daha hızlı ve daha ucuz bir şekilde çözüme bağlanması imkânı getirilmiştir. Kanun'a göre, tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketici mahkemeleri görevlidir¹¹⁶. Tüketici

¹¹⁶ Ayıplı hizmet sebebiyle tüketici sözleşmesine dayanarak sağlayıcıya karşı tüketici mahkemesinde açılan davada, arada herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmayan otopark işletenin personelinden haksız fiil esaslarına göre tazminat talep edilebilir. Gerçekten de, uyuşmazlıkta davalılardan biri bakımından tüketici mahkemesi yetkiliyse, diğer kişiler bakımından da bu özel nitelikteki mahkemenin yetkili olduğu kabul edilmektedir (**Ertabak**, Ünal: Tüketici Mahkemelerinde Çözülmesi Gereken İhtilaflar, Legal Hukuk Dergisi 2012/115, s. 45). Fakat sadece bu kişilere karşı haksız fiile dayalı tazminat davası açılacaksa, bu durumda genel mahkemelerin görevli olduğu kabul edilmelidir. Benzer bir değerlendirmenin, otoparkın güvenliğini sağlayan şirkete karşı müşterinin açacağı davalar bakımından da yapılabilmesi mümkündür; çünkü güvenlik şirketi ile müşteri arasında bir sözleşme bulunmamakta, sadece otopark işleten ile güvenlik şirketi arasında bir sözleşme kurulmaktadır; müşterinin, uğradığı zararlar bakımından güvenlik şirketine karşı da haksız fiile dayalı dava açabilmesi mümkündür.

Yargıtay da tüketicinin hem tüketici işleminden hem de bununla bağlantılı ama genel mahkemede görülmesi gereken isteminden kaynaklanan bir davada "*Tüketici Mahkemesi özel bir mahkemedir ve özel mahkemelerin görevi genel mahkemelerin görevinden önce gelir. Talepler arasında bağlantı bulunması hâlinde taleplerin tamamı için özel*

mahkemeleri nezdinde Bakanlık, tüketiciler ve tüketici örgütleri tarafından açılan davalar Harçlar Kanunu'nda düzenlenen harçlardan muaftır. Tüketici örgütleri üst kuruluşlarınca açılacak davalarda bilirkişi ücreti ve davanın davacı aleyhine sonuçlanması durumunda, hükmedilen vekâlet ücreti Bakanlıkça karşılanır. Davanın, davalı aleyhine sonuçlanması durumunda, bilirkişi ücreti Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre davalıdan tahsil olunarak bütçeye gelir kaydedilir. Tüketici mahkemelerinde basit yargılama usulü uygulanır. Tüketici davaları, tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesinde de açılabilir (TKHK.m.73/I-V).

2. Genel Hükümlerin Uygulanması

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un uygulanmasının mümkün olmadığı durumlarda (otopark sözleşmesi bir ücret veya menfaat karşılığı yapılmamışsa¹¹⁷ ya da müşteri ticarî veya meslekî amaçlarla hareket edi-

mahkeme durumundaki Tüketici Mahkemesi görevlidir.” (14.HD., 17.3.2008, 2462/3299; Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) sonucuna varmıştır. Bu kararın, tüketici tarafından açılan ve tüketici mahkemesinin görevli olduğu davalar ile sağlayıcı dışındaki kişilere karşı açılan ve genel mahkemelerin görevli olduğu davalar bakımından da emsal oluşturabilmesi gerekir.

¹¹⁷ “Davacı, 21/09/2009 tarihinde saat 09.55 sularında Ankamall Alışveriş Merkezine gelerek, kendi adına kayıtlı ... plaka, 1986 model, fıstık yeşili renkli, dizel, Mercedes marka aracını C-10 nolu kolonun önüne park ettiğini, akşam aracını park ettiği yerden almaya gittiğinde yerinde olmadığını, çalındığını gördüğünü ileri sürerek araç bedelinin tahsili istemi ile eldeki davayı açmıştır. Davalı, davanın reddini savunmuş, Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir. Davacı, her ne kadar aracını kendisinin alışveriş amacıyla bıraktığını belirtmiş ise de, sabah 9.55 dan akşam 19.00 kadar alışveriş için aracın bırakılmasının hayatın olağan akışına ters olduğu gibi, davacının oğlunun alışveriş merkezinin Pet-shop'unda çalıştığı ve polis ifadesinde aracı kendisinin bıraktığını beyan etmesi karşısında aracın alışveriş merkezinin kapalı otoparkına alışveriş amacıyla gelinip bırakılmadığı açıktır. Alışveriş amacı olmadan kendiliğinden mağazanın oto parkına aracını bırakması ile tam bir sözleşme ilişkisinin kurulduğu söylenemez. Taraflar arasında bu kanun kapsamında yer alan bir sözleşme veya sözleşmeye hazırlık aşaması bulunmamaktadır. Bu açıklamalardan sonra somut olaya bakıldığında, davacı alışveriş amacı ile aracını bıraktığını ispatlayamamıştır. Bu durumda 4077 Sayılı Kanun kapsamında bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. Bu nedenle uyumsuzluğun genel mahkemede görülüp sonuçlandırılması gerekir.” 13.HD., 13.1.2014, 2013/24429,

yorsa¹¹⁸), artık genel hükümlerin uygulanacağı bir uyumsuzluk söz konusu olacaktır. Örneğin otopark işleten hiçbir ücret ya da menfaat karşılığı olmaksızın¹¹⁹ bir kişinin aracını otoparkına kabul ediyorsa veya ücretli olmasına

2014/227 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Kanaatimizce burada alışveriş merkezinin ücret almaması ve parkeden kişiden dolayı da olsa bir menfaat sağlamaması sebebiyle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un uygulanmaması isabetlidir.

Buna karşılık “Somut olayda uyumsuzluk, davalı kurumca çalıştırılan otoparka ücret karşılığında park edilen araçtan vukuu bulunduğu ileri sürülen hırsızlık sebebiyle oluşan zararın tazminine ilişkin olup, bu hâliyle taraflar arasında vedia sözleşmesinin bulunduğu, 4077 Sayılı yasa anlamında mal ve hizmet satışının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu duruma göre uyumsuzluğun çözümü genel mahkemelerin görevi içerisindedir.” (13.HD., 28.6.2011, 10000/10274; Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) şeklindeki karar isabetli değildir. Yine 4077 sayılı Kanun döneminde alışveriş merkezinin otoparkına bırakılan aracın çalınmasından doğan zararın tazminine ilişkin davada, otoparktan ücret alınmamış olsa bile, alışveriş merkezinde yapılan işlemlerin niteliğinden hareket edilerek “Somut uyumsuzlukta davalının, satıcı; davacının alıcı olduğu ve taraflar arasındaki ilişkinin 4077 Sayılı Yasa kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır.” (13.HD., 29.5.2008, 1746/7433; Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) şeklinde sonuca ulaşılmıştır. Benzer yönde bkz. 13.HD., 9.10.2006, 8294/13255 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 3.HD., 24.5.2007, 8458/8721 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹¹⁸ “4077 Sayılı Yasa ile bir mal ve hizmeti özel amaçlarla satın alarak onu günlük yaşamda tüketen kişinin (tüketicinin) korunması amaçlanmıştır. Tüketici 4077 Sayılı Yasa'dan yararlanmak için başvurduğunda uyumsuzluk tüketici mahkemesinde çözümlenecektir. Somut olayda; davacıların kendilerine ait kamyonetle semt pazarlarında baharat ve kuruyemiş gibi gıda ürünlerini sattıkları, aracı ticarî amaçla kullandıkları, içinde de hırsızlığa ve ticarî faaliyete konu olan baharat vb. bulunması, davalının da ticarî kazanç amacıyla otopark işletmesi nedeniyle uyumsuzluğun HYUY'nin 1-8. maddelerindeki genel hükümlere göre görülüp sonuçlandırılması gerekir. O hâlde; davaya bakmakla görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemesidir.” 20.HD., 29.5.2008, 5603/7982 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹¹⁹ Otopark işletenin müşteriden herhangi bir ücret almaması durumunda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun anlamında bir tüketici işleminden söz etmek mümkün olmayacağından, Türk Borçlar Kanunu'na göre değerlendirilmesi gereken bir sözleşmeden söz edilmeli, borca aykırılıktan kaynaklanan uyumsuzluklar da bu Kanun hükümlerine göre çözümlenmelidir. Örneğin otoparkı ücretsiz olan alışveriş merkezlerinin bundan bir menfaat sağlamadığı ileri sürülebilir; eğer menfaatin müşteri ile otopark işleten arasındaki ilişkinin kurulduğu anda somut olarak bulunması gerektiği, yani otopark sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte sağlayıcının para veya ikame değer gibi somut bir menfaat elde etmesi gerektiği kabul edilirse, müşteri ile işleten arasındaki ilişkinin tüketici işlemi olmadığı sonucuna varılmalıdır. Buna karşılık, menfaatin dolaylı

rağmen bir şirket aracı otoparka bırakılmışsa, artık genel hükümlere göre taraflar arasındaki uyumsuzluğu çözmek gerekir.

Genel hükümlerden kastedilen, Türk Borçlar Kanunu'nun saklama sözleşmesine ilişkin düzenlemelerinin uygulanması suretiyle (burada hüküm bulunmayan hâllerde sözleşmelere ilişkin özellikle 112 ve devamı maddeleri uygulanarak), genel mahkemelerde (asliye hukuk ve ticaret mahkemelerinde¹²⁰), genel yetki ve görev kuralları gereğince uyumsuzluğun çözüme bağlanmasıdır.

V. SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

Otopark sözleşmesinin belirli süreli yapılması durumunda (saatlik, günlük, haftalık, aylık vs.), taraflar arasında kararlaştırılan sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona ereceği kabul edilmelidir; örneğin bir ay süreli otopark sözleşmesinde, müşteri her gün aracını otoparka sabah bırakıp akşam geri

olarak sağlanmasının tüketici işleminin kurulması için yeterli olacağı, ücretsiz otopark imkânı sunulmasıyla alışveriş merkezine daha fazla potansiyel müşterinin gelecek alışveriş yapacağı, bu sebeple ücretsiz bile olsa otopark imkânı tanınmasının sağlayıcıya bir menfaat sağladığı düşünülürse, müşteri ile otopark işleten arasındaki ilişkinin tüketici işlemi olduğu sonucuna varılır. Kanaatimizce alışveriş merkezlerinin ücretsiz otoparkları somut olarak olmasa da dolaylı olarak sağlayıcının bir menfaat elde etmesine yol açtığı için, bu ilişkinin bir tüketici işlemi olduğunu ifade etmek gerekir.

¹²⁰ “Dava tarihinden önce 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren TTK'nun 4. maddesinde “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun ... saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ilâ 580. maddelerinde...öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ticarî dava ve ticarî nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılır. Ancak, herhangi bir ticarî işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine dair haklardan doğan davalar bundan istisnadır” şeklinde düzenlenmiştir. Somut olayda dosya kapsamına göre, davacının yetkilisi olduğu ... işletmesi ile davalı şirket arasında, davalıya ait tır, çekici vs araçlara otopark hizmeti verilmesi konusunda 17.09.2007 tarihli otopark hizmet sözleşmesi imzalandığı anlaşılmaktadır. Davacı, davalıya otopark hizmeti verildiği hâlde, 17.11.2009-10.04.2012 tarihleri arasındaki otopark hizmet bedelinin davalı tarafça ödenmediğini iddia ederek 141.500,00 TL'nin davalıdan tahsilini talep etmektedir. Taraflar tacir olduğu gibi uyumsuzluk her iki tarafının ticarî işletmesi ile ilgilidir. Öte yandan, taraflar arasında imzalanan otopark hizmet sözleşmesinin kira sözleşmesi değil, vedia sözleşmesi olduğu açıktır. Bu hâlde uyumsuzluğun, Asliye Ticaret Mahkemesi'nde görülüp çözümlenmesi gerekir.” 17.HD., 20.1.2015, 2014/19005, 2015/646 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

alıyorsa veya gün içerisinde birkaç kere bırakıp geri alıyorsa, bir aylık sürenin sona ermesi durumunda taraflar arasındaki otopark sözleşmesi de sona erer. Bunun gibi, saatlik sözleşmelerde, örneğin aracını 6 saatliğine otoparka bırakmasına rağmen, işini erken tamamladığı için 4 saat sona aracını geri aldığı da otopark sözleşmesinin sona erdiğinden söz edilmelidir.

Sözleşme taraflarından birinin ölümü, kural olarak sözleşmeyi sona erdirmemektedir. Gerçek kişi otopark işletenin ölümü durumunda onun mirasçıları, müşterinin ölümü durumunda ise onun mirasçıları küllî halefiyet ilkesi gereği mirasbırakanlarının yaptığı sözleşmeye taraf olmaya devam ederler. Fakat mirasçıların, aşağıda belirtilen iade isteme ve iade etme haklarını kullanabilmesi mümkündür. Tüzel kişi işletenin veya müşterinin tüzel kişiliğini kaybetmesinin ise, sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğuracağını kabul etmek gerekir. Otoparkın idare tarafından kapatılması¹²¹ durumunda da sözleşmenin sona erdiğinden söz edilebilir; fakat sona erme sebebinde otopark işletenin kusurlu olması hâlinde, müşteriye tazminat ödeme borcu doğabilir (TBK.m.136).

Aracın zıyaı (örneğin, çalınması) sözleşmeyi sona erdirir; fakat aracın zıyaı otopark işletene atfî mümkün bir kusur sonucu gerçekleşmişse, işleten tazminatla sorumlu olur. İşletenin kusuru olmaksızın aracın zıyaı uğraması, sözleşmeyi sona erdirir¹²².

Özellikle müşterinin aracını otopark işletene bırakıp belirli (örneğin 1 ay sonra geri alacağı) veya belirsiz süreli olarak saklamasını talep ettiği durumlarda ise, aşağıda belirtilen sona erme türleri söz konusu olur.

¹²¹ İdarenin izniyle faaliyetlerini yürüten otoparklar, imar planlarında yapılacak değişiklikler, gelişen ve değişen trafik alt yapısı, trafik sirkülasyon projelerindeki değişiklikler, genel asayiş düzeninin olumsuz etkilenmesi hâllerinde kapatılabilir. Örneğin, trafik güvenliği yönünden kapatmada, otoparklar bölgenin mevcut trafik düzenini olumsuz etkileyecek ya da bozacak hâle geldiğinde kapatılabilir. Bunun dışında, gelişen ve değişen trafik alt yapısına bağlı olarak veya o bölgede oluşturulan yeni trafik sirkülasyonuna göre kapatılması zorunluluk arz eden otoparklar, ihtiyacın gerekleri nedeniyle kapatılabilir. Ayrıca, suç işleyen, suç işlenen, suç işleyenlere yataklık yapar hâle gelen ve suçluları barındıran, civar sakinlerini süreklilik arz edecek şekilde rahatsız eden ve uyarılara rağmen bu hususları gidermeyen otoparklar da kapatılabilir. Aynı tür cezaî işlem gerektiren ihlalleri yıl içerisinde birden çok yapan işletmeler de geçici süreyle veya tamamen kapatılabilir.

¹²² **Yavuz**, s. 656; **Tiftik**, s. 77-78.

A. Müşterinin İade İsteme Hakkı

Türk Borçlar Kanunu'nun 564. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesine göre, saklama sözleşmesinde bir süre belirlenmiş olsa bile saklayan, saklananın her zaman ileri sürebileceği istemi üzerine, saklanana bütün çoğalmalarıyla birlikte geri vermekle yükümlüdür. Bu hükme göre otopark sözleşmesi ister belirli süreli olsun ister belirsiz süreli olsun, ister ivazlı isterse ivazsız olsun, müşteri saklanmak üzere tevdi ettiği aracı her zaman otopark işletenden geri isteyebilir¹²³; maddede, ortaya çıkan fazlalıklarıyla (bütün çoğalmalarıyla) birlikte iade öngörülmesine rağmen, araçlar bakımından böyle bir fazlalığın (örneğin bir hayvanın doğurduğu yavrusuyla birlikte iadesi gibi) gerçekleşme imkânı bulunmamaktadır.

Müşterinin her zaman iadeyi isteme hakkı, otopark sözleşmesinin bir niteliğidir ve emredici özellik taşır. Müşterinin ulaşması gerekli tek taraflı bir irade beyanıyla isteme hakkını kullanması sonucunda, otopark sözleşmesi sona erer. Bu sebeple müşterinin iadeyi isteme hakkı, teknik olarak fesih hakkı niteliğinde bozucu yenilik doğuran bir hak niteliği göstermektedir¹²⁴.

¹²³ Tiftik, s. 76; Gümüş, s. 272.

¹²⁴ Tiftik, s. 74; Gümüş, s. 272.

Otopark sözleşmesi, abonelik sözleşmesi şeklinde yapılmışsa, Abonelik Sözleşmeleri Yönetmeliği'nin 22. maddesine göre "(1) Tüketici, belirsiz süreli veya süresi bir yıl ve daha uzun olan belirli süreli abonelik sözleşmesini herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezaî şart ödemeksizin istediği zaman feshetme hakkına sahiptir. (2) Süresi bir yıldan az olan belirli süreli abonelik sözleşmesinde satıcı veya sağlayıcı tarafından sözleşme koşullarında değişiklik yapılması hâlinde veya tüketicinin hizmetten yararlanmasına engel olabilecek geçerli bir sebebin varlığı hâlinde tüketici sözleşmeyi feshedebilir. (3) Tüketicinin taahhütlü aboneliğini süresinden önce feshetmesi hâlinde, 16 ncı madde hükmü uygulanır. (4) Satıcı veya sağlayıcı, abonelik sözleşmesinin feshedilmesi ile ilgili bildirim ve taleplere ilişkin işlemleri yerine getirmek üzere gerekli tedbirleri almak ve gerektiğinde uygun bir sistem kurup bu sistemi kesintisiz olarak açık tutmakla yükümlüdür."

Yönetmeliğin 23. maddesine göre de, "(1) Fesih bildirimının kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir. (2) Satıcı veya sağlayıcı gerekli güvenlik önlemlerini almak suretiyle, kaydı tutulan telefon yoluyla da tüketiciye sözleşmeyi feshetme imkânını sağlayabilir. (3) Satıcı veya sağlayıcı, abonelik sözleşmesinin feshi için sözleşmenin tesis edilmesini sağlayan yöntemden daha ağır koşullar içeren veya tüketicinin sözleşmeyi feshetmesini zorlaştıran bir yöntem belirleyemez."

İade isteme hakkının kullanılmasıyla doğan aynı iade talebi haczedilemez, ihtiyaten haczedilemez; fakat iade konusu aracın haczedilebilmesi veya ihtiyaten haczedilebilmesi mümkündür¹²⁵.

Müşterinin sözleşmeden doğan iade alacağı Türk Borçlar Kanunu'nun 146. maddesi gereği on yıllık sürede zamanaşımına uğrasa bile, istihkak iddiasına dayalı iade talebi zamanaşımına uğramamaktadır. Sözleşmeden doğan on yıllık zamanaşımı süresi, otopark sözleşmesinin -karşılıklı anlaşma, kararlaştırılan sürenin dolması veya geri alma ve fesih hakkının kullanılmasıyla- sona erdiği tarihten itibaren başlamaktadır; çünkü müşterinin iade alacağı, iade isteme hakkının kullanılıp otopark sözleşmesinin sona ermesiyle doğup muaccel olmaktadır¹²⁶.

İade otopark işletene yönelik olmakla birlikte, “çoğalma” kavramı doğal ve hukukî ürünlere (semere) karşılık geldiğinden, işleten elde ettiği ürünlerle birlikte aracı müşteriye iade etmekle yükümlüdür¹²⁷. Aracın doğal

Yönetmeliğin 24. maddesinin birinci fıkrasına göre ise, “(1) Diğer mevzuatta tüketici lehine olan süreler saklı kalmak kaydıyla, satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin fesih talebini, bildirim kendisine ulaştığı tarihten itibaren en geç yedi gün içerisinde yerine getirmekle yükümlüdür.”

Yönetmeliğin 25. maddesine göre “(1) Satıcı veya sağlayıcı, abonelik sözleşmesinin feshedildiği bilgisini yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye bildirmekle yükümlüdür. (2) Aboneliğin belirlenen süreler içinde feshedilmediği durumlarda, bu sürelerin bitiminden itibaren mal veya hizmetten yararlanmış olsa dahi, tüketiciden herhangi bir bedel talep edilemez. (3) Satıcı veya sağlayıcı, fesih bildirimünün hüküm ifade etmesinden itibaren on beş gün içinde tüketici tarafından ödenmiş olan tutarın geri kalan kısmını ve varsa tüketiciden güvence, depozito veya teminat adı altında alınan ücretlerin güncel tutarlarını kesinti yapmaksızın iade etmekle yükümlüdür. (4) Satıcı veya sağlayıcı, fesih bildirimünün hüküm ifade ettiği tarihe kadar olan dönem için tüketime konu bedele ilişkin ödeme bildirimini, fesih bildirimünün hüküm ifade etmesinden itibaren on gün içinde tüketiciye göndermek zorundadır. Ancak, elektronik haberleşme sektöründe faaliyet gösteren sağlayıcılar için bu süre dört aya kadar uzatılabilir. (5) Satıcı veya sağlayıcı, üçüncü ve dördüncü fıkralarda belirtilen yükümlülükleri yerine getirirken tüketiciye ilave bir maliyet yüklemeyen mahsuplaşma yöntemini de kullanabilir.”

¹²⁵ **Gümüş**, s. 272.

¹²⁶ **Yavuz**, s. 654; **Tiftik**, s. 52, 54-55; **Gümüş**, s. 273.

¹²⁷ **Tiftik**, s.52; **Yener**, s.65; **Gümüş**, s.273.

semeresi bulunmamakla birlikte, örneğin otopark işletenin bu aracı caiz olmayan bir şekilde başkasına kiralaması sonucu elde ettiği kira bedeli hukukî ürün kapsamında değerlendirilebilir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 564. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesine göre ise, saklatan, saklayanın belirlenen süreyi dikkate almış olduğu masrafları ödemekle yükümlüdür. Düzenlemenin metni dikkate alındığında, otopark işleten, müşterinin süresinden önce otopark sözleşmesini iade isteme hakkını kullanarak sona erdirmesi durumunda, sadece otopark sözleşmesi için kararlaştırılmış süreyi göz önüne alarak yapmış olduğu masrafları müşteriden talep edebilir; bu sebeple, müşterinin 564. maddeye dayalı olarak otopark sözleşmesini sona erdirmesi hâlinde, işletenin ücret alacağı hakkı ortadan kalkmaktadır. Buna bağlı olarak, ivazlı otopark sözleşmesinde işletenin müşteriden zamanından önce fesih sebebiyle uğradığı ifa menfaati kaybının tazminini isteyip isteyemeyeceği tartışmalıdır. Otopark işletenin müşteriden ifa menfaati kaybının tazminini isteyebileceğini savunanlar olduğu gibi, 564. maddeye dayalı iade isteme hakkının taraflar arasındaki -vekâlet sözleşmesindeki kadar yoğun olmayan- özel güven ilişkisine dayalı emredici niteliğinden hareket ederek işletene ifa menfaati kaybının tazminini talep imkânı tanımadığını ileri sürenler de bulunmaktadır¹²⁸. Kanaatimizce burada birinci görüşe üstünlük tanınması gerekir.

B. Otopark İşletenin İade Etme Hakkı

Türk Borçlar Kanunu'nun 565. maddesinin birinci fıkrasına göre “*Saklayan, belirlenmiş olan sürenin sona ermesinden önce saklanana geri veremez. Ancak saklayan, öngörülemeyen durumlar dolayısıyla sözleşmenin devamı saklanan için tehlikeli veya kendisi için zararlı olursa, belirlenen sürenin sona ermesinden önce de geri verebilir.*” Bu düzenlemeye göre, otopark sözleşmesi belirli süreli olarak yapılmışsa, kural olarak otopark işleten saklanmak üzere teslim aldığı aracı, müşterinin kabulü söz konusu olmadıkça kararlaştırılan sürenin sona ermesinden önce iade edemez. Fakat bu hükümde, söz konusu kurula iki istisna tanınmaktadır. Buna göre, öngörülemeyen durumlar yüzünden otopark sözleşmesinin devam etmesi aracı

¹²⁸ **Gümüş**, s. 273-274, dn.1550-1551’de belirtilen yazarlar.

tehlikeye düşürecek veya kendisi için olumsuz sonuçlara yol açacaksa, işle-ten süresinden önce aracı iade edebilir; burada clausula rebus sic stantibus (sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması) kuralının bir uygulama alanı söz konusudur. Bu iki istisnai hâlin ortaya çıkmasıyla birlikte, işle-ten artık sahip olduğu bozucu yenilik doğuran bir hak niteliğindeki iade etme hakkını kulla-narak, otopark sözleşmesini sona erdirip kendisi için iade borcu doğurabilir. Söz konusu hükmün lafzı, iki istisnai durum bakımından ivazlı veya ivazsız otopark sözleşmesinde uygulanabilirliği konusunda bir ayırım yapmamasına rağmen, doktrinde “öngörülemeyen durumlar dolayısıyla” ölçütü ivazsız saklamaya nazaran ivazlı otopark sözleşmesi için ağırlaştırılmaktadır¹²⁹.

Türk Borçlar Kanunu'nun 565. maddesinin ikinci fıkrasına göre “*Süre belirlenmemişse, saklayan saklanana her zaman geri verebilir.*” Belirsiz süreli otopark sözleşmesi bakımından emredici nitelik taşımayan bu hü-kümde öngörülen otopark işle-tenin iade bildirimini, bozucu yenilik doğuran bir hak olarak değerlendirilmekte, fiilen iade gerçekleştirilmiş olsa bile işle-tenin aracı iade etmek istediği yönündeki beyanının müşteriye ulaşmasıyla (iade etme hakkının kullanılmasıyla) otopark sözleşmesinin sona ereceği kabul edilmektedir¹³⁰.

SONUÇ

Türkiye’de bir gün içerisinde belki de milyonlarca kere otopark sözleş-mesi yapılmaktadır. Bu sözleşme sadece ücretli otoparklardan yararlanıldığı durumlarda kurulmamakta, ücretsiz otoparklar söz konusu olduğunda da yine bu sözleşmeden söz edilebilmektedir. Örneğin büyük alışveriş merkez-lerinin ücretsiz otoparkları yanında, özel ya da kamu kurum ve kuruluşla-rının (örneğin şirketlerin, dernek veya vakıfların, hastanelerin, belediyelerin, kaymakamlık veya valiliklerin) müşterilere veya vatandaşlara kolaylık ya da hizmet olarak sundukları ücretsiz otoparklarda da eğer yararlanan kişilere, araçlarına ve içindekilere herhangi bir zarar gelmeyecek şekilde gözetim yükümlülüğünün yerine getirileceği algısı oluşturularak bir güven uyandırıl-mışsa (otoparkın etrafına duvar veya tel örgü çekilip dışarıdan gelebilecek müdahalelere karşı korunaklı bir hâle getirilmişse, bir görevli kontrol amaçlı

¹²⁹ Tiftik, s. 64; Gümüş, s. 274.

¹³⁰ Gümüş, s. 274-275.

otoparkta dolaşıyorsa, güvenlik kameraları varsa vs.) yine de bir otopark sözleşmesi kurulduğu kabul edilmelidir. Ücretli veya ücretsiz, gerçek kişi veya tüzel kişi tarafından işletilen, özel veya kamu kurum ya da kuruluşlarına ait olan otoparklara ilişkin yapılan bütün otopark sözleşmeleri, özel hukuk hükümlerine tâbidir. Otopark sözleşmesi bir ücret veya menfaat karşılığı yapılmışsa ve müşteri ticarî veya meslekî amaçlarla hareket etmiyorsa Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri uygulanırken, sözleşmenin ücret veya menfaat karşılığı yapılmadığı ya da müşterinin ticarî veya meslekî amaçlarla hareket ettiği durumlarda genel hükümler uygulanarak taraflar arasındaki uyuşmazlıklar çözümlenir.

Otopark sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen genel saklama sözleşmesi niteliğindedir; sözleşmeye aykırılık hâlinde gerek müşterinin gerekse otopark işletenin kusur sorumluluğu hükümlerine göre sorumluluğu söz konusudur. Fakat Türk Borçlar Kanunu'nun 579. maddesinde, otopark işletenin, kendisine bırakılan veya çalışanlarınca kabul edilen motorlu taşıt ve eklentilerinin yok olmasından, zarara uğramasından veya çalınmasından sorumlu olduğu; işletenin, zararın müşteri veya ziyaretçisi ya da beraberinde veya hizmetinde bulunan kimseye yükletilebilecek kusurdan, mücbir sebepten ya da eşyanın niteliğinden doğduğunu ispat ederek bu sorumluktan kurtulabileceği; işletenin bu hükme dayalı kusursuz sorumluluğunun, kendisine veya çalışanlarına bir kusur yüklenmedikçe, saklananların her biri için alınan günlük saklama ücretinin on katını aşamayacağı düzenlenmiştir. Bu miktarın üzerindeki zararlar bakımından ise kusur sorumluluğu ilkesi geçerlidir. Bununla birlikte Yargıtay otopark işletenin genellikle yeterli güvenlik önlemlerini almadığını gerekçe göstererek, uğranılan zararın geri kalanının da tazminine hükmetmektedir. Otopark işletenin kusursuz sorumluluktan kurtulmak için (sorumluluk üstlenmediğine veya sorumluluğu bu Kanunda gösterilmemiş olan bir koşula bağladığına yönelik) müşterilere yaptığı ilanlar Kanun'un 579. maddesinin son fıkrasına göre geçersiz sayılırken, kusur sorumluluğu kapsamında da bu kayıtların genel işlem şartı olarak geçersizliğine hükmedilmektedir.

Otopark sözleşmesine aykırılık hâlinde genellikle müşteri, uğradığı zararın tazminine yönelik talepte bulunmaktadır; otopark işleten de, müşterinin ücret borcunu ödememesi veya işletene ya da otoparka zarar vermesi durumunda kanunî haklarını arama yoluna başvurmaktadır.

