

**Dr. Pınar ALTINOK ORMANCI**

Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Medeni Hukuk Anabilim Dalı

# **SÜREKLİ BORÇ İLİŞKİLERİNİN HAKLI SEBEPLE FESHİ**



vedat kitapçılık  
İSTANBUL 2011

**Dr. Pınar ALTINOK ORMANCI**

Bilkent Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi  
Medeni Hukuk Anabilim Dalı

# SÜREKLİ BORÇ İLİŞKİLERİNİN HAKLI SEBEPLE FESHİ

V{  
vedat kitapçılık  
İSTANBUL 2011

Yayın No: 256

1st:mbul 2011

5846 sayılı yasa uyanınca bu kitabın birinci basısının dijital iletim, CD'ye kayıt, elektronik kitap olarak yayımı ve mevcut veya ileride geliştirilebilecek her türlü araçla çoğaltılması ve yayılması hakları da dahil olmak üzere; 5846 sayılı yasa anlamında çoğaltma, yayma ve diğer tilm yayın hakları yalnızca ve münhasıran VEDAT KİTAPÇILIK Basım Yayım Dağıtım İnş. San. Tic. Ltd. Şti.'ne aittir. Kitabın tamamının veya bir kısmının mevcut veya ileride geliştirilebilecek herhangi bir araç veya teknikte çoğaltılması, yayılması ve herhangi bir şekil ve yöntemle ticaret alanına konu edilmesi kesinlikle yasaktır. Aksine hareketler VEDAT KİTAPÇILIK Basım Yayım Dağıtım İnş. San. Tic. Ltd. Şti.'nin burada saklı tutmuş olduğu haklarının ihlali anlamını taşır. VEDAT KİTAPÇILIK Basım Yayım Dağıtım İnş. San. Tic. Ltd. Şti. olabilecek tilm hak ihlallerine karşı tilm yasal haklarını kullanmaya, fikri hak ve emeği korumaya kararlıdır.

ISBN: 978-605-4446-16-2

**Dizgi & Tasarım** Sami Abbas (0212) 547 48 41  
(0532) 433 40 21  
e-mail: samiabbas@ttmail.com

**Kapak Tasarımı** Murat Ece  
mtece30@gmail.com

**Baskı** Altan Basım San. Tic. Ltd. Şti.  
Matbaacılar Sitesi 222/A 34200 Bağcılar - İstanbul  
Tel.: +90 (212) 629 03 74 Fax.: +90 (212) 629 03 76

**Cilt** Derya Mücellit  
(0212) 501 02 72

**VEDAT KİTAPÇILIK  
BASIM YAYIM DAĞITIM LTD. ŞTİ.**

**Şişli Mağaza** Abide-i Hürriyet Cad. No: 207  
Şişli/ İSTANBUL  
Tel.: (0212) 240 12 54 - 240 12 58  
Fax: (0212) 240 12 67  
www.vedatkitapcilik.com

## ÖNSÖZ

Bu çalışma, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk doktora programı çerçevesinde hazırlanmış ve 15.06.2011 tarihinde Prof. Dr. Erden Kuntalp, Prof. Dr. Lale Sirmen, Prof. Dr. Osman Berat Gürzumar, Prof. Dr. Vedat Buz ve Prof. Dr. Çiğdem Kırca'dan oluşan jüri önünde savunularak oybirliği ile kabul edilmiştir.

Tez çalışmasının devam ettiği süreçte 818 sayılı Borçlar Kanunu yürürlükte olmasına rağmen, tasan halinde olan yeni Türk Borçlar Kanunu düzenlemelerinden, sürekli borç ilişkilerine yönelik bazı yeni hükümlerin öngörüldüğü anlaşılmaktaydı. Bu nedenle tezin yazım sürecinde hem 818 sayılı Borçlar Kanunu düzenlemeleri, hem de tasarıda yer alan düzenlemeler ele alındı. Ancak tezin tamamlanmasına yakın bir zamanda 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu kabul edildiğinden, tasan halindeki düzenlemelerin yerini, yeni Türk Borçlar Kanunu'nda getirilen hükümler aldı. Böylece, hem 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun, hem de 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümlerinin bir arada değerlendirilmesi fırsatı bulunmuş oldu.

Bu tezin hazırlanması sırasında pek çok kişinin katkısı ve yardımı olmuştur. Bu çerçevede öncelikle tezimi defalarca okuyarak değerli eleştirilerde bulunan, benimle pek çok sorunu bıkmadan tartışan ve benim düşüncelerime her zaman saygı duyan tez danışmanım, değerli hocam Prof. Dr. Vedat Buz'a teşekkür etmek isterim. Aynı şekilde inanılmaz yoğunluğunun arasında tezime ilgili sorularına her zaman vakit ayıran, asistanı olmaktan onur duyduğum hocam, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi dekanı Prof. Dr. Osman Berat Gürzumar'a da teşekkür ederim. Ayrıca sayın hocam Prof. Dr. Lale Sirmen, her zaman gösterdiği ilginin yanısıra, tezime vakit ayırarak değerli eleştirilerde bu-

lunduğundan, kendisine de teşekkürlerimi sunarım. Yine tez jürimde bulunan sayın Prof. Dr. Çiğdem Kırcı ile tezimin yazım sürecinde bana destek veren hocalarım Prof. Dr. Ali Erten ve Doç. Dr. Murat Atalı'ya da teşekkür ederim. Son olarak beni medeni hukuk alanında çalışmaya teşvik eden, yaklaşık altı yıldır asistanı olduğum, üzerimdeki emeklerini asla ödeyemeyeceğim saygıdeğer hocam Prof. Dr. Erden Kuntalp'e teşekkür borçluyum. Kendisi tezimin yazım sürecinde çok değerli katkılarda bulunmuş, her zaman olduğu gibi desteğini esirgemiştir.

Değerli hocalarımla yanısıra, tezimle ilgili çeşitli konularda fikir alışverişi yaptığımız, ceza hukukçusu olduğu halde, özel hukuk alanında da her konuda tartışabildiğim sevgili oda arkadaşım Haluk Toroslu başta olmak üzere, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ndeki tüm çalışma arkadaşlarıma da teşekkür ederim.

Doktora tezimin ortaya çıkmasında, ailemin desteği elbette gözardı edilemez. Bana her zaman destek olarak bugünlere gelmemi sağlayan, eğitim hayatımı her şeyin önünde tutan annem Serhat Sumru Altınok ve babam Mehmet Altınok ile sevgi ve desteğiyle her zaman yanımda olan kardeşim Sevgi Altınok'a da sonsuz teşekkürler... Ve nihayet, tezimin yazım sürecinde beni yalnız bırakmayan, manevi desteğini her zaman hissettiren eşim Ahmet Salih Ormancı, pek çok konuda özveride bulunarak bu süreci benimle paylaştığı için, tezimin ortaya çıkmasında en büyük teşekkürü kendisine borçluyum...

**Dr. Pınar Altınok Ormancı**

*Ankara, Ağustos 2011*

## ÖZET

Bu çalışmanın konusunu, sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple feshi oluşturmaktadır. Konunun seçilmesindeki temel etken, sürekli borç ilişkisinin oldukça önemli özellikler göstermesine rağmen, Borçlar Kanunu'nda özel olarak düzenlenmemiş olmasıdır.

Söz konusu çalışma, üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde sürekli borç ilişkisi kavramı incelenerek, bu kavramı tanımlamada başvuru kriterleri ve borç ilişkilerinin zamanla olan ilişkilerine göre yapılan sınıflandırmalar ele alınmıştır; daha sonra çeşitli sözleşme tipleri, zamanla olan ilişkileri açısından değerlendirilmeye çalışılmıştır.

İkinci bölümde, sürekli borç ilişkilerinin sona ermesi genel olarak incelendikten sonra, haklı sebeple feshin tüm sona erme sebepleri içindeki yerine değinilmiştir. Bu çerçevede haklı sebeple feshin, tüm sürekli borç ilişkilerinde geçerli genel bir ilke olarak kabul edilmesi gerektiği ve bu ilkenin hukuki dayanağı üzerinde durulmuştur. Ayrıca haklı sebep kavramı, haklı sebebin belirli bir ağırlık taşıması gerekliliği, kusurun haklı sebep üzerindeki etkisi ve sebebin ortaya çıktığı an da kapsamlı bir şekilde ele alınmıştır. Bunun dışında, haklı sebeple fesih ile borç ilişkisini sona erdiren diğer sebepler arasındaki ilişkiye de değinilmiştir.

Son bölümde, haklı sebeple feshin sonuçları incelenmiştir. Bu kapsamda feshin temelinde haklı bir sebebin mevcut olup olmamasına göre, feshin sonuçları ayrı ayrı ele alınmıştır. Bu bölümde son olarak tazminat yükümlülüğü ele alınmış, haklı sebebin mevcudiyeti halinde bu sebebin sözleşme ihlalden kaynaklanıp kaynaklanmamasına göre tazminat gerekliliği ayrı ayrı değerlendirilmiştir.

Çalışmamız, varılan sonuçların yer aldığı sonuç bölümüyle tamamlanmıştır.

## RESUME

Ce travail de these analyse la resiliation pour justes motifs des contrats de duree. A l'origine de cette these se trouve essentiellement l'absence, dans le Code des Obligations, des dispositions specifiques aux contrats de duree, malgre les caracteristiques particuliers de ces contrats et l'importante place qu'ils occupent dans les relations quotidiennes.

Le travail est compose de trois chapitres. Dans le premier chapitre, sont examines la notion de "contrat de duree", les criteres qui sont pris en compte dans la definition de cette notion ainsi que la classification des contrats concemes selon leur relation au temps.

Le deuxieme chapitre est tout d'abord consacre a une etude generale du regime de la fin des contrats de duree. Ensuite, la place de la resiliation pour justes motifs parmi les motifs qui peuvent mettre fin aux contrats est analysee. Dans ce contexte, est accentuee la necessite d'admettre la resiliation pour justes motifs comme un principe general valable pour tous les contrats de duree et est etudie le fondement juridique de ce principe. En outre, la notion de juste motif, l'exigence de gravite qu'un tel motif doit porter, l'influence de la faute sur le juste motif et le moment de la survenance du juste motif sont etudies de facon detaillee. La relation entre la resiliation pour justes motifs et les autres motifs qui peuvent mettre fin au contrat est egalement observee.

Finalement dans le demier chapitre, les consequences de la resiliation pour justes motifs sont abordees selon l'existence et la non-existence d'un juste motif au fond de la resiliation. Dans ce contexte, l'indemnisation des dommages-interets est traitee en fonction de la nature du juste motif.

Notre travail prend fin avec la conclusion qu'on deduit des etudes effectuees.

## İÇİNDEKİLER

Önsöz.....	V
Özet .....	VII
Resimlere .....	VIII
İçindekiler.....	IX
Kısaltmalar .....	XVII
Giriş .....	

### BİRİNCİ BÖLÜM

## SÜREKLİ BORÇ İLİŞKİSİ KAVRAMI VE ÇEŞİTLİ SÖZLEŞME TİPLERİNİN BU ÇERÇEVEDE DEĞERLENDİRİLMESİ

§ 1. Sürekli Borç İlişkisi Kavramı.....	5
I. Sürekli borç ilişkisinin tanımı .....	7
ii. Borç ilişkilerinin zamanla olan ilişkilerine göre sınıflandırılması.....	14
A) Klasik sınıflandırma.....	15
1) Ani edimli sözleşmelerden doğan borç ilişkileri .....	15
2) Sürekli edimli sözleşmelerden doğan borç ilişkileri .....	16
3) Art arda ifalı (dönemli edimli) sözleşmelerden doğan borç ilişkileri .....	17
B) Klasik sınıflandırmaların değerlendirilmesi ve önerilen sınıflandırma.....	22
1) Genel olarak.....	22
2) Venturi - Zen-Ruffinen tarafından önerilen sınıflandırma.....	23
a) Ani edimli sözleşmeler.....	24

b) Diğer sözleşmeler .....	24
aa) Geniş anlamda sürekli borç ilişkileri .....	24
i) Dar anlamda sürekli borç ilişkileri .....	24
ii) Art arda ifalı sözleşmelerden doğan borç ·İlişkileri· .....	25
(1) Art arda teslimli sözleşmelerden doğan borç ·İlişkileri· .....	25
(2) Çerçeve sözleşmelerden doğan borç ilişkileri .....	26
bb) Geniş anlamda sürekli sözleşme benzeri borç ·İlişkileri· .....	26
i) Taksitli/kısım kısım ifa edilen sözleşmelerden doğan borç ilişkileri .....	27
ii) Dar anlamda sürekli borç ilişkilerine benzer borç ilişkileri .....	27
3) Benimsediğimiz sınıflandırma .....	27
a) Ani edimli sözleşmeler .....	28
b) Diğer sözleşmeler .....	29
aa) Geniş anlamda sürekli borç ilişkileri .....	29
i) Dar (gerçek) anlamda sürekli borç ilişkileri .....	29
ii) Art arda ifalı sözleşmelerden doğan borç ilişkileri .....	29
bb) Sürekli sözleşme benzeri borç ilişkileri .....	32

## **§ 2. Borç Doğuran Çeşitli Sözleşme Tiplerinin Zamanla Olan İlişkisi Açısından Değerlendirilmesi .....**

<b>I. Temlik borcu doğuran sözleşmeler .....</b>	<b>33</b>
A) Satım sözleşmesi .....	33
B) Trampa ve bağışlama sözleşmeleri .....	34
C) Tek satıcılık sözleşmesi .....	36

<b>ii. İş görme sözleşmeleri .....</b>	<b>38</b>
A) Taraflar arasında bağımlılık ilişkisi yaratmayan (bağımsız)	
• İş görme sözleşmeleri .....	38
1) Sonuç meydana getirme yükümlülüğü içeren iş görme sözleşmeleri .....	39
a) Eser sözleşmesi.....	39
b) Bakım sözleşmeleri .....	43
c) Yayımlar (neşir) sözleşmeleri .....	45
2) Özen yükümlülüğü içeren iş görme sözleşmeleri.....	47
a) Vekalet sözleşmesi .....	47
b) Acentelik sözleşmesi .....	57
B) Taraflar arasında bağımlılık ilişkisi yaratan iş görme sözleşmeleri.....	58
<b>iii. Kullandırma borcu doğuran sözleşmeler.....</b>	<b>59</b>
A) Adi kira ve hasılat kirası .....	59
B) Ödünç sözleşmeleri .....	60
1) Ariyet (kullanım ödünç) sözleşmesi.....	60
2) Karz (tüketim ödünç) sözleşmesi.....	61
C) Lisans sözleşmesi .....	62
D) Franchise sözleşmesi.....	62
E) Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi.....	63
<b>IV. Muhafaza sözleşmeleri.....</b>	<b>64</b>
A) Vedia sözleşmesi .....	64
B) Ardiye sözleşmesi.....	66
<b>V. Teminat sözleşmeleri .....</b>	<b>67</b>
A) Kefalet sözleşmesi.....	67
B) Garanti sözleşmesi.....	71
<b>VI. Sonuçları şans ve tesadüfe bağlı sözleşmeler .....</b>	<b>74</b>
A) Hayat boyu gelir (kayıtlı hayatla irat) sözleşmesi.....	74
B) Ölümüne kadar bakma sözleşmesi.....	75
<b>VII. Adi ortaklık (Adi şirket) sözleşmesi.....</b>	<b>76</b>

## İKİNCİ BÖLÜM

HAKLI SEBEPLE FESHİN ŞARTLARI VE  
UYGULAMA ALANI

<b>§ 3. Haklı Sebep ile Feshin Sürekli Borç İlişkileri Açısından Önemi ..</b>	<b>79</b>
<b>I. Haklı sebep ile feshin sürekli sözleşmelerin sona ermesindeki yeri.....</b>	<b>79</b>
A) Sürekli borç ilişkilerinin sona erme biçimleri .....	84
1) Sürekli borç ilişkilerinin kendiliğinden sona ermesi (doğrudan sona erme).....	84
a) Sürenin sona ermesi.....	84
b) <i>Diğer</i> kendiliğinden sona erme halleri.....	85
aa) Ölüm .....	85
bb) Fiil ehliyetinin kaybı veya sınırlanması.....	86
cc) Ödemeden acz ve iflas .....	88
2) Sürekli borç ilişkilerinin bir hukuki işlemle sona ermesi (dolaylı sona erme).....	90
a) Olağan fesih.....	90
b) Olağanüstü fesih .....	93
B) Haklı sebep ile feshin diğer sona erme sebepleri karşısında yeri .....	94
<b>II. Haklı sebep ile feshin tüm sürekli borç ilişkilerinde geçerliliği sorunu.....</b>	<b>96</b>
A) Sürekli borç ilişkilerinde yasal sona erdirme nedeni olarak haklı sebep ile fesih .....	97
1) Adi kira sözleşmesi .....	98
2) Hasılat kirası sözleşmesi .....	102
3) Hizmet sözleşmesi .....	103
4) Ölünceye kadar bakma sözleşmesi .....	104
5) Adi şirket sözleşmesi. ....	104
6) Finansal kiralama sözleşmesi .....	05
B) Haklı sebep ile feshin tüm sürekli borç ilişkilerinde genel olağanüstü sona erdirme nedeni olarak kabulü .....	105

1) Mevcut yasal düzenlemenin değerlendirilmesi.....	105
2) Haklı sebeple feshin uygulama alanının içLihaLlarla genişletilmesi.....	107
a) Haklı sebeple feshin uygulama alanının bazı münferit sözleşmelere genişletilmesi .....	108
b) Genel ilkenin benimsenmesi .....	110
3) Haklı sebeple feshin hukuki dayanağı.....	111
4) Haklı sebeple feshin özellikleri.....	117
a) Emredicilik .....	117
b) Ultima ratio.....	121
<b>III. Art arda ifalı ve sürekli borç ilişkisi benzeri sözleşmelerde haklı sebeple fesih .....</b>	<b>123</b>
A) Art arda ifalı sözleşmelerde haklı sebeple fesih imkanı.....	123
B) Sürekli borç ilişkisi benzeri sözleşmelerde haklı sebeple fesih imkanı .....	125
<b>§ 4. Haklı Sebeple Feshin İçeriğe İlişkin Şartı: Haklı Sebebin Varlığı.....</b>	<b>131</b>
<b>I. Haklı sebep kavramı.....</b>	<b>131</b>
A) Yasal düzenlemelerde haklı sebep.....	131
B) Haklı sebebin tanımı.....	133
1) Haklı sebebin doktinde yapılan tanımı ve hakimin takdir yetkisi.....	133
2) Hakimin takdir yetkisinin sınırları.....	136
a) Haklı sebeple fesih düzenlemeleriyle getirilen sınırlamalar .....	136
b) Ahde vefa ilkesinden kaynaklanan sınırlamalar.....	138
<b>II. Haklı sebebin belirli bir ağırlık taşıması gerekliliği.....</b>	<b>139</b>
A) Objektif ağırlık.....	139
1) Mutlak ağırlık.....	143
2) Nisbi ağırlık.....	145
a) İhtarın içeriği .....	146

b) İhtarın şekli.....	147
c) Sebebin nisbi ağırlığına rağmen ihtar aranmayan haller..	148
3) Objektif ağırlığın tespitinde yol gösterici kriterler .....	148
a) Kişisel özelliklerin önem taşıdığı (intuitus personae) bir sözleşmenin varlığı .....	148
b) Sözleşmenin süresi.....	149
c) Taraflar arasında özel bir güven ilişkisinin varlığı.....	150
d) Sözleşmenin ivazsız olması.....	154
B) Sübjektif ağırlık.....	154
<b>III. Kusurun haklı sebep üzerindeki etkisi.....</b>	<b>158</b>
A) Fesih muhatabının kusuru.....	158
B) Fesheden tarafın kusuru.....	158
<b>IV. Sebebin ortaya çıktığı an .....</b>	<b>160</b>
A) Sözleşmenin kurulmasından önce ortaya çıkan sebepler.....	160
B) Sözleşmenin feshinden sonra ortaya çıkan sebepler.....	168
1) Genel olarak .....	168
2) Adi şirket sözleşmesindeki özel durum.....	171
<b>§ 5. Haklı Sebep Feshin Etkisini Doğurması İçin Aranılan Şart:</b>	
<b>Fesih Hakkının Kullanılması.....</b>	<b>172</b>
<b>I. Kavram ve hukuki niteliği .....</b>	<b>172</b>
<b>il. Fesih hakkının kullanılmasına hakim olan ilkeler.....</b>	<b>174</b>
A) Açıklık.....	174
B) Gerekçelendirme zorunluluğu.....	175
C) Geri alınamama.....	181
D) Şarta bağlanamama.....	183
E) Hak düşürücü süreye tabi olma.....	185
<b>111. Fesih hakkının kullanılma şekli .....</b>	<b>187</b>
A) Kural.....	187
B) İstisna.....	188

<b>§ 6. Haklı Sebep ile Sözleşme İlişisini Sona Erdiren Diğer Sebeplerin Kesişmesi Halinde Başvurulacak Yol.....</b>	<b>191</b>
<b>I. Sürekli borç ilişkilerinde borçlu temerrüdü ve haklı sebeple fesih arasındaki ilişki.....</b>	<b>191</b>
A) Borçlu temerrüdüne dayalı sözleşmeden dönme ve haklı sebeple fesih.....	196
B) Borçlu temerrüdü nedeniyle aynen ifadan vazgeçerek müspet zararın tazmini talebi ve haklı sebeple fesih.....	203
<b>II. Sürekli borç ilişkilerinde işlem temelinin çökmesi ile haklı sebep teşkil eden haller arasındaki ilişki .....</b>	<b>206</b>

### ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

#### HAKLI SEBEPLE FESHİN SONUÇLARI VE HAKLI SEBEP ÖRNEKLERİ

<b>§ 7. Sözleşmenin Sona Ermesi .....</b>	<b>211</b>
<b>I. Haklı sebebin mevcudiyeti halinde fesih.....</b>	<b>211</b>
A) Kural: Feshin muhataba varmasıyla sözleşmenin sona ermesi...	212
B) İstisnalar.....	215
1) Adi kira ve hasılat kirası sözleşmeleri .....	215
2) Adi şirket sözleşmesi.....	216
<b>ii. Gerçekte haklı sebep teşkil etmeyen nedenlere dayanarak fesih (haksız fesih) .....</b>	<b>219</b>
A) Kural.....	219
B) İstisnalar.....	221
C) Haksız feshin geçerliliği istisnasının diğer sözleşmelere uygulanabilirliği sorunu .....	225
D) Haklı neden olmaksızın yapılan feshin olağan feshe tahvili sorunu .....	232
E) Haklı neden olmaksızın yapılan feshin başka bir olağanüstü feshe tahvili sorunu .....	238

§ S. Tazminat Yükümlülüğü .....	239
I. Haklı sebebin mevcudiyeti halinde tazminat yükümlülüğü .....	239
A) Haklı sebebin sözleşme ihlalden kaynaklandığı haller.....	239
B) Sözleşme ihlali dışında bir sebebin haklı sebep teşkil etmesi .....	248
il. Gerçekte haklı sebep teşkil etmeyen nedenlere dayanarak fesih (haksız fesih) halinde tazminat yükümlülüğü .....	252
A) Haksız feshin geçerli sonuç doğurduğu haller.....	252
B) Haksız feshin geçerli sonuç doğurmadığı haller.....	256
§ 9. Çeşitli Sözleşme Tiplerinde Haklı Sebep Teşkil Eden Haller .....	257
I. Adi kira ve hasılat kirası sözleşmelerinde haklı sebep örnekleri.....	257
il. Adi şirket sözleşmesinde haklı sebep örnekleri.....	261
<b>m. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde haklı sebep örnekleri.....</b>	<b>262</b>
IV. Acentelik sözleşmesinde haklı sebep örnekleri.....	262
V. Tek satıcılık sözleşmesinde haklı sebep örnekleri .....	263
VI. Hizmet sözleşmesinde haklı sebep örnekleri.....	263
SONUÇ.....	266
<b>BİBLİYOGRAFYA .....</b>	<b>274</b>

## KISALTMALAR

<b>AJP</b>	Aktuelle juristische Praxis (= Pratique juridique actuelle: PJA)
art.	article (madde)
<b>A.Ş</b>	Anonim Şirket
<b>ATF</b>	Arret du Tribunal Federal (= Bundesgerichts Entscheidung: BGE)
b.	bent
<b>C.</b>	cilt
<b>c.</b>	considerant (gerekçe)
<b>CHF</b>	francs suisse (İsviçre frangı)
<b>BaK</b>	Basler Kommentar
Batider	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
<b>BGB</b>	Bürgerliches Gesetzbuch
<b>BJM</b>	Basler juristische Mitteilungen
<b>Bkz.</b>	bakınız
<b>BK</b>	Borçlar Kanunu
<b>BR</b>	Baurecht
<b>CEDIDAC</b>	Centre du droit et de l'entreprise de l'Universite de Lausanne
<b>CRCO</b>	Commentaire Romand - Code des Obligations
<b>OTA</b>	Revue de droit du travail et d'assurance-chômage (= Zeitschrift für Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung: ARV)
<b>E.</b>	Esas
<b>FJS</b>	Fiches juridiques suisses
<b>FKK</b>	Finansal Kiralama Kanunu
<b>HMK</b>	(yeni) Hukuk Muhakemeleri Kanunu

İf(Th{K	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
<b>HD</b>	Hukuk Dairesi
<b>İBK</b>	İsviçre Borçlar Kanunu
<b>ThİK</b>	İsviçre Medeni Kanunu
Intro.	Introduction (giriş)
<b>İşK.</b>	İş Kanunu
JdT	Journal des Tribunaux
<b>K.</b>	Karar
md.	madde
1\İK	Türk Medeni Kanunu
<b>◆MünchKomm.:</b>	Münchener Kommentar
n.	numero (sayı)
<b>OR</b>	Schweizerisches Obligationenrecht= Bundesgesetz über das Obligationenrecht, 30 März 1911
<b>RDS</b>	Revue de droit suisse (=ZSR)
<b>RFJ</b>	Revue fribourgeoise de jurisprudence
<b>RJN</b>	Receuil de jurisprudence neuchateloise
<b>RSJ</b>	Revue suisse de jurisprudence (=SJZ)
s.	sayfa
sa.	sayı
<b>SJ</b>	Semaine Judiciaire
<b>SJZ</b>	Schweizerische Juristenzeitung (=RSJ)
<b>T.</b>	Tarih
<i>L</i>	tome
<b>vd.</b>	ve devamı
<b>vol.</b>	volume
y.	yıl
<b>Yarg.</b>	Yargıtay
<b>YHGK</b>	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
<b>ZK</b>	Zürcher Kommentar

## GİRİŞ

Bu çalışmanın konusunu, sürekli borç ilişkilerinde haklı sebeple fesih oluşturmaktadır. Sürekli borç ilişkileri, ifanın bir zaman sürecine yayılması nedeniyle, önemli özellikler gösteren sözleşmelerdir. Ne var ki bu borç ilişkileri, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinde ayn bir düzenlemeye tabi tutulmamıştır. Başka bir ifadeyle, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinde, ani edimli sözleşmeler ile sürekli borç ilişkileri arasında herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Yalnızca özel hükümlerde, bazı sürekli borç ilişkileri açısından özel düzenlemeler getirilmiştir.

Oysa sürekli borç ilişkilerinin ani edimli sözleşmelerle aynı kefiye konması, eşyanın doğasına aykırıdır. Örneğin belirli bir süredir ifa edilmekte olan bir sürekli borç ilişkisinde ortaya çıkan bir ifa engeli nedeniyle, borç ilişkisinin kurulduğu andan itibaren ortadan kaldırılması, tarafların menfaatlerine aykırılık teşkil eder. Bu nedenle genel hükümlerde yer alan ve ani edimli sözleşmeler esas alınarak getirilen düzenlemelerin, sürekli borç ilişkilerinin özelliğine uygun hale getirilerek uygulanması gerekir. Belirtmek gerekir ki, 11.01.2011 tarihinde kabul edilen ve 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu'nda sürekli borç ilişkilerine yönelik bazı düzenlemeler öngörülmüştür. Bunlardan biri, sürekli borç ilişkilerinde borçlu temerrüdünü düzenleyen (ve sözleşmenin feshi ile sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğranılan zararın tazminini öngören) yeni BK md. 126; bir diğeri de aşırı ifa güçlüğü nedeniyle uyarılama mümkün olmazsa, alacaklıya sürekli borç ilişkisini fesih hakkı öngören yeni BK md. 138 hükmüdür. Ayrıca yeni Borçlar Kanunu'nun özel hükümlerinde, haklı sebeple feshe ilişkin pek çok yeni düzenleme öngörülmektedir.

Doktrinde, halen yürürlükteki Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinin, sürekli borç ilişkilerinin özellikleri dikkate alınmadan getirildiği konusunda pek çok eleştiri mevcuttur. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, sürekli borç ilişkisinin tanımı konusunda dahi doktrinde bir fikir birliği yoktur. Kanunda tanımlanmamış bir kavramın, doktrinde tartışmalara yol açmış olması son derece normaldir. Ancak tartışmaların bir nedeni de, hayatta karşılaşılabilecek sözleşme tiplerinin mutlaka, ya gerçek anlamda bir sürekli borç ilişkisi ya da gerçek anlamda bir ani edimli sözleşme teşkil etmesinin şart olmamasıdır. Ortaya çıkan pek çok sözleşme tipi, ani edimli ve sürekli sözleşmeler arasında yer almakta; bir başka deyişle, ani edimli ve sürekli borç ilişkileri arasında geçişler mümkün olmaktadır. Bu geçişler nedeniyle ani edimli ve sürekli borç ilişkileri arasında yer alan alt sınıflandırmaların yapılması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Böylece gerçek anlamda sürekli borç ilişkisi teşkil etmese de, bunlara yakın sayılabilecek bazı sözleşmelere, sürekli borç ilişkilerine özgü ilkelerin uygulanabilmesi imkanı kabul edilmektedir.

Sürekli borç ilişkilerine özgü ilkelerden biri haklı sebeple fesihdir. Bir sürekli borç ilişkisi belirli süreli de olsa, belirsiz süreli de olsa, bazı sebeplerin ortaya çıkmasıyla taraflardan biri açısından çekilmez bir hal almış olabilir. İşte böyle bir durumda, taraflara sözleşmeyi sona erdirmeye imkanını tanımak, bir gereklilik olarak ortaya çıkmaktadır. İsviçre'de, Federal Mahkeme'nin 2002 tarihli meşhur "Uriella" kararıyla, haklı sebeple feshin tüm sürekli borç ilişkileri açısından geçerli genel bir ilke olduğu benimsenmiş ve ilk defa kanunda haklı sebeple fesih düzenlenmemiş bir sözleşmenin (karz sözleşmesi) haklı sebeple derhal feshedilebileceği kabul edilmiştir. Türk hukuku açısından henüz böyle genel bir ilkenin benimsenmesi söz konusu değilse de, Yargıtay'ın bunun yolunu açan kararları mevcuttur.

Bu çalışmanın konusunu sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple feshi oluşturduğundan, diğer sona erme sebepleri çalışmamızın kapsamı dışında kalmaktadır. Bu nedenle haklı sebeple fesih dışındaki sona erme sebeplerine, yalnızca gerekli olduğu ölçüde değinilecektir.

Tez çalışmamız, üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, sürekli borç ilişkisi kavramı incelenecek, bu kavramı tanımlamak için başvuru alan kıstaslar ve borç ilişkilerinin zamanla olan ilişkilerine göre yapılan sınıflandırmalar ele alınacaktır.

İkinci bölümde, sürekli borç ilişkilerinin sona erme sebepleri arasında haklı sebeple feshin yeri ve önemi incelenecek, haklı sebeple feshin tüm sürekli borç ilişkileri açısından genel bir ilke olarak kabulü gerekliliği ele alınacaktır. Bu kapsamda, haklı sebeple feshin İsviçre Federal Mahkemesi tarafından genel bir ilke olarak kabulü sürecine değinilecek ve bu ilkenin hukuki dayanağı araştırılacaktır. Ayrıca gerçek anlamda sürekli borç ilişkisi teşkil etmemekle beraber, zaman unsurunun önem taşıdığı bazı borç ilişkilerinde haklı sebeple feshin kabulünün gerekip gerekmediği sorusu cevaplandırılmaya çalışılacaktır. Yine bu bölümde haklı sebep kavramı üzerinde durulacak, haklı sebeple fesih için gereken şartlar ve fesih hakkının kullanılmasına ilişkin ilkeler ele alınacaktır. Son olarak, haklı sebeple feshin diğer sona erme sebepleri karşısındaki yeri; başka bir ifadeyle bunlar arasındaki ilişki incelenecektir.

Üçüncü bölümde ise, haklı sebeple feshin sonuçları ele alınacak, haklı neden teşkil etmeyen bir olguya dayanılarak yapılan feshin sözleşmeyi sona erdirip erdirmeyeceği incelenecektir. Ayrıca sözleşmenin haklı sebeple feshi halinde ortaya çıkan tazminat yükümlülüğü de bu bölümde ele alınacaktır.

Çalışmamız, araştırmanın başlıca sonuçlarını içeren bir sonuç bölümüyle sona erecektir.

Çalışmamızda, halen yürürlükte olan 818 sayılı Borçlar Kanunu esas alınmakla birlikte, çalışma sırasında henüz tasan aşamasında olan, ancak 11.01.2011 tarihinde kabul edilen 6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu'nun getirdiği düzenlemeler de dikkate alınmış, bu yeniliklere geniş ölçüde yer verilmiştir.



## BİRİNCİ BÖLÜM

# SÜREKLİ BORÇ İLİŞKİSİ KAVRAMI VE ÇEŞİTLİ SÖZLEŞME TİPLERİNİN BU ÇERÇEVEDE DEĞERLENDİRİLMESİ

### § 1. Sürekli Borç İlişkisi Kavramı

Borçlar Kanunu, borcun kaynakları olarak sözleşme<sup>1</sup>, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ve vekaletsiz iş görmeyi düzenlemiştir. Ancak sürekli borç ilişkileri açısından yapacağımız bu çalışmada, niteliği gereği, sadece sözleşmeden doğan borçlar ele alınacaktır.

Sürekli borç ilişkisinde<sup>2</sup>, borç ilişkisi kavramı, alacaklı ile borçlu arasında sözleşme ile kurulan hukuki ilişkiyi bir bütün olarak ifade eder<sup>3</sup>. Yani borç ilişkisi kavramından, bir sözleşme ilişkisinden doğan münferit borçlar veya alacaklar değil, bir organik bütün olarak bu hukuki ilişki anlaşılmalıdır.

Çalışmamızın konusunu oluşturan sürekli borç ilişkileri, mehzaz İsviçre Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi, Türk Borçlar Kanunu'nda da

---

Gerçekte borcun kaynaklarından biri olarak, sözleşmenin değil, hukuki işlemin düzenlenmiş olması gerekirdi. Ancak Borçlar Kanunu, sözleşmenin hukuki işlemler içinde çok geniş bir yer tutması nedeniyle, sözleşmeyi esas almıştır. Bu konuda bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. 1, İstanbul 2008, s. 70.

<sup>2</sup> Sürekli borç ilişkisi, Fransızcada "contrat de duree", Almandada ise "Dauerschuldverhallnis" şeklinde ifade edilmektedir.

<sup>3</sup> **SELİÇİ, Özer**, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç ilişkilerinin Sona Ennesi, İstanbul 1976, s. 3.

genel hükümlerde tanımlanmamış ve yeni Borçlar Kanunu'nun kabulüne kadar herhangi bir düzenlemeye konu olmamıştır. Ne var ki Borçlar Kanunu'nun özel kısmında çeşitli sözleşme tipleri altında, haklı sebebin olması halinde fesih imkanı tanıyan hükümler öngörülmüştür. Borçlar Kanunu'nda bu imkanın öngörüldüğü sözleşmeler, sürekli borç ilişkisi niteliği tartışmasız olan kira, hizmet, adi şirket gibi bazı sözleşme tipleridir. Bunun nedeni, bu sözleşme tiplerinin süreklilik göstermeleri; dolayısıyla kuruldukları andaki koşulların, taraflardan biri için sözleşme ilişkisine devamın kendisinden beklenemeyecek şekilde değişikliğe uğrama olasılığının mevcut olmasıdır.

Sürekli borç ilişkilerinde, isminden de anlaşılacağı gibi, zaman önemli bir faktördür. Bütün sürekli borç ilişkileri bir zamana yayılmıştır. Ancak zamana yayılmış her borç ilişkisini bu kapsamda değerlendirmek mümkün değildir. Örneğin, eser sözleşmesi, müteahhit açısından bakıldığında eserin yaratılmasının bir zamana yayılması nedeniyle süreklilik göstermesine karşın; iş sahibi açısından, iş sahibinin menfaati eserin teslim edildiği anda gerçekleştiği için, ani edimli olarak ortaya çıkar. Sözleşmenin sürekliliği açısından taraf menfaatlerini değil, asli edimin kapsamını ele alarak yapacağımız değerlendirme sonucu eser sözleşmesi, sürekli borç ilişkisi olarak nitelendirilemeyecektir<sup>4</sup>. Ancak zaman unsurunun bu sözleşmede de büyük bir önemi haiz olduğu açıktır, bu nedenle sürekli borç ilişkilerinde geçerli olan bazı ilkelere bu sözleşmede de uygulanması mümkün olabilecektir.

Sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple feshini incelemek için öncelikle yapılması gereken, sürekli borç ilişkisi kavramını ortaya koymaktır. Bu çerçevede aşağıda öncelikle Borçlar Kanunu'nun özel hükümlerinde düzenlenen münferit sözleşmelerden yola çıkarak sürekli borç ilişkisi kavramını tanımlamaya çalışacağız (1), daha sonra sözleşmelerin zamanla olan ilişkileri çerçevesinde yapılan sınıflandırmaları ele alacağız (il).

---

<sup>4</sup> Eser sözleşmesinin sürekliliği hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda §2, il, A, 1.

## I. Sürekli borç ilişkisinin tanımı

Sürekli borç ilişkisi, ilk defa **Otto Von Gierke** tarafından, ifa faaliyetlerinin süreye yayıldığı bir ilişki olarak tanımlanmıştır<sup>5</sup>. Burada karşımıza iki soru çıkmaktadır: Tanımda sözü edilen ifa faaliyetleri hangi edime ilişkindir ve süreye yayılma ifadesinden ne anlaşılması gerekmektedir?

Bilindiği üzere, bir borç ilişkisinde tarafların asli edim yükümlülükleri olduğu gibi, yan edim yükümlülükleri de mevcuttur. Asli edim yükümlülükleri doğrudan bir borç ilişkisinden doğan ve bu ilişkiye hukuki özelliğini veya tipini veren yükümlülüklerdir<sup>6</sup>. Örneğin, bir satım sözleşmesinde alıcının bedeli ödeme borcu ve satıcının malı teslim ve mülkiyeti devir borçları asli edim yükümlülükleridir. Ancak bunun yanı sıra tarafların kanundan, sözleşmeden veya dürüstlük kuralından doğan bazı yan edim yükümlülükleri de söz konusudur<sup>7</sup>. Satılan malın paketlenmesi, teslim yerine götürülmesi gibi yükümlülükler bu kapsamdadır. Ayrıca MK md. 2/1'e göre borcun dürüstlük kurallarına uygun bir şekilde yerine getirilmesi gerekir; bu itibarla borçlunun dürüstlük kuralının gerektirdiği bazı davranışlarda bulunması da belirlenir<sup>8</sup>. Belirtmek gerekir ki, sözleşmenin sürekliliğinin tespitinde yalnızca as-

<sup>5</sup> SELİÇİ, s. 4'den naklen.

<sup>6</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 7 vd.; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2010, s. 32; benzer şekilde OĞUZMAN, KemaVÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2010, s. 4. Kılıçoğlu ise asli edim yükümlülüklerini, sözleşmenin esaslı unsurunu oluşturan ve bu nedenle de sözleşmenin türü ve niteliğiyle yalandan ilgili olan edimler olarak tanımlamaktadır: bkz. KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2010, s. 23.

<sup>7</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 11 vd.; EREN, s. 33 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 4; KILIÇOĞLU, s. 24.

<sup>8</sup> Bu bakımdan dürüstlük kuralının, edim borcunun kapsamının genişlemesine yol açtığı ifade edilmektedir: KUNTALP, Erden, Karışık Muhtevalı Akit, Ankara 1971, s. 86 ve dipnot 296. Kaynağını dürüstlük kuralından alan bu yükümlülükler, doktrinde "yan yükümler", "bağımlı yan yükümler", "davranış yükümlülükleri", "koruma yükümlülükleri" gibi farklı şekillerde ifade edilmektedir: bkz. EREN, s. 37 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 12; KILIÇOĞLU, s. 25.

li edim yükümlülükleri dikkate alınmakta, bunun sonucunda yan edim yükümlülüklerinin zamana yayılmış olması, değerlendirmede esas olmamaktadır.

Asli edim yükümlülüklerinden borç ilişkisine rengini veren, başka bir ifadeyle bir sözleşmeyi diğer bir sözleşmeden ayırmaya yarayan edim, karakteristik edimdir<sup>9</sup>. Buna karşın, (trampa sözleşmesi hariç) tüm ivazlı sözleşmelerde karşı edim olarak ortaya çıkan bedel ödeme borcu, sözleşmeye tipini vermesi açısından zorunlu, ancak renksiz olan edimdir. Bunun sebebi, bir bedel ödeme borcu içeren tüm ivazlı sözleşmelerde bu borcun, sözleşmenin tipinin belirlenmesine yarayan ortak asli edim yükümlülüğü olarak karşımıza çıkmasıdır<sup>10</sup>. Bu çerçevede, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde bedel ödeme borcu altında bulunan tarafın değil, karşı akidin edimi karakteristik edim olarak ortaya çıkar. Örneğin satım sözleşmesinde satıcının, vekalet sözleşmesinde vekilin, eser sözleşmesinde müteahhidin edimi karakteristik edimdir<sup>11</sup>; yani asli edimlerden borç ilişkisinin rengini belirleyen edimdir. Bir borç ilişkisinin sürekliliğinin tespitinde de dikkate alınması gereken edim, işte bu karakteristik edimdir<sup>12</sup>. Bu nedenle aşağıdaki açıklamalarda kullanılacak "edim" ifadesinden, borç ilişkisinin karakteristik edimi; "alacaklı" ve "borçlu" ifadelerinden de karakteristik edim alacaklısı ile karakteristik edim borçlusunu anlaşılmalıdır.

---

<sup>9</sup> **MAYER, Pierre/HEUZE, Vincent**, Droit International Prive, Paris 2001, s. 490. Taraflardan birinin bedel ödeme borcu altında olduğu tüm sözleşmelerde, karşı tarafın edimi karakteristik edimdir. Ancak karakteristik edimi tespit etmenin mümkün olmadığı hallerde (örneğin trampa sözleşmesi), uluslararası sözleşmelere uygulanacak hukukun tespiti için sözleşmenin ağırlık merkezinin araştırılması gerektiği hakkında bkz. anılan eser, s. 490 vd.; benzer şekilde **NOMER, Ergin/ŞANLI, Cemal**, Devletler Hususi Hukuku, 16. Bası, İstanbul 2008, s. 316.

<sup>10</sup> **KUNTALP**, Karışık Muhtevalı Akit, s. 58.

<sup>11</sup> **NOMER/ŞANLI**, s. 316; **MAYER/HEUZE**, s. 490.

<sup>12</sup> **VENTURI . ZEN-RUFFINEN, Marie-Noelle**, La resiliation pour justes motifs des contrats de duree, Zurich-Bale-Geneve 2007, s. 7; **SELİÇİ**, s. 5 vd.; **TERCIER, Pierre/FAVRE, Pascal G.**, Les Contrats Speciaux, Geneve-Zurich-Bale 2009, s. 54, n. 371.

Bundan başka, **Otto von Gierke'nin** tanımındaki süreye yayılma ölçütünden ne anlaşılması gerektiği de incelenmelidir. Süreye yayılma, iki şekilde anlaşılabilir:

Borçlu açısından bakıldığında, ifa hareketlerinin süreye yayılması bu şartı sağlar. Ancak alacaklı açısından bakıldığında, ifa hareketleri bir süreye yayılmakla beraber, alacaklının menfaatinin bu süre boyunca devam edip etmediği araştırılmalıdır. Örneğin, kira sözleşmesinde borçlunun "şeyin kullanımını kiracıya terk etme borcu" bir zamana yayıldığı gibi, alacaklının bu edimin ifasındaki menfaati de sözleşme süresi boyunca devam etmektedir. Ancak yukarıda belirtildiği gibi eser sözleşmesinde durum farklıdır. **Otto von Gierke'nin** tanımından, süreye yayılma ölçütünü borçlu açısından ele aldığı anlaşılmaktadır; çünkü tanımda ifa faaliyetlerinin, yani ifa hareketlerinin süreye yayılmış olup olmadığı dikkate alınmaktadır. Bir başka ifadeyle, borçlanılmış olan tüm edim içinde, sadece borçlunun yapması gereken eylemler ele alınmakta, edim sonucu sürekliliğin tespiti açısından önem taşımamaktadır<sup>13</sup>.

Doktrinde sürekli borç ilişkilerini belirleyebilmek için, borç ilişkisindeki "*zaman*" faktörüne alacaklı açısından yaklaşanlar olduğu gibi, borçlu açısından yaklaşanlar da mevcuttur. Bunun yanısıra, zaman faktörünün, edimin kapsamını tespit etmek açısından oynadığı rolün dikkate alınması gerektiğini kabul edenler de vardır. Bir başka ifadeyle zaman faktörüne alacaklı veya borçlu açısından yaklaşmayıp, doğrudan "*karakteristik edimin kapsamının belirlenmesinde zaman unsurunun etkisi*" açısından yaklaşanlar da mevcuttur. Bu farklı yaklaşımlar, bir borç ilişkisinin sürekliliğinin tespitinde farklı sonuçlara yol açmaktadır.

Türk doktrininde sürekli borç ilişkilerinin sona ermesini inceleyen **Seliçi**, bir borç ilişkisinin sürekliliğinin tespitinde, "*alacaklının ifadaki menfaatinin bir zaman sürecine yayılmış olup olmamasını*" dikkate

---

<sup>13</sup> Tüm edimin, bir yandan sözleşmenin amacına ulaşmak için borçlunun yapması gereken tüm eylemleri, diğer yandan sadece edim sonucunu ifade ettiği, yani iki anlamı kapsadığı konusunda bkz. **KUNTALP**, Karışık Muhtevalı Akit, s. 86 vd.

almakta; bu soruya olumlu cevap verilebildiği takdirde, borç ilişkisinin sürekliliğinin kabul edileceğini söylemektedir. Yani borcun ifasının bir hazırlık sürecini gerektirmesine ve ifa faaliyetleri süreye yayılmasına rağmen, alacaklının edimin ifasındaki menfaati bir anda gerçekleşiyorsa, borç ilişkisi sürekli olarak değerlendirilemeyecektir<sup>14</sup>. Görüldüğü üzere burada karakteristik edime "edim sonucu" açısından yaklaşmakta, başka bir ifadeyle edimin sürekliliğine alacaklı açısından bakılmaktadır. Bu görüş, Türk doktrininde çoğunlukla kabul edilmiş bulunmaktadır<sup>15</sup>.

Ancak bir başka görüş, borç ilişkisinin sürekliliğinin tespitinde alacaklının menfaatinin değil, borçlunun ifa hareketlerinin dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. Bu görüşe göre, borçlunun ifa hareketleri bir zaman sürecine yayılmışsa, burada sürekli borç ilişkisinin varlığı kabul edilmelidir<sup>16</sup>. Böylece, sürekliliğin tespitinde borç ilişkisine borçlu açısından yaklaşmakta ve borçlunun ön planda tutulduğu modern eğilimlere uygun sonuçların ortaya çıkacağı ileri sürülmektedir.

Süreklilik, "*kesintisiz olarak sürüp gitme durumu, devamlılık*" olarak tanımlanmakla<sup>17</sup> beraber; burada süreklilikten anlaşılması gere-

---

<sup>14</sup> SELİÇİ, s. 7.

<sup>15</sup> KUNTALP, Erden, Ard Arda Teslimli Satım Akdi, Ankara 1968, s. 18; ÖZ, Turgut, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989, s. 14; EREN, s. 100; SARI, Suat, Vekalet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, İstanbul 2004, s. 43 ve özellikle dipnot 18; OĞUZMAN/ÖZ, s. 9 vd.: Yazarlar ani edimi inceledikçe "alacaklının ifaya olan çıkarının zaman birimiyle ölçülemeyecek bir an içinde gerçekleşmesi"ni esas almakta; ancak sürekli edimi, "borçlunun borcunu zaman içinde devamlı ve aralıksız, yani sürekli bir davranışla ifa edebildiği haller" olarak tanımlamaktadırlar. Başka bir ifadeyle, ani edimi tanımlarken edim sonucunu ve alacaklının ifaya olan menfaatini esas alırken, sürekli edim açısından borçlunun ifa hareketlerinden yola çıkmış gözükmektedirler.

<sup>16</sup> SEROZAN, Rona, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 2007, s. 164, dipnot 24. Serozan, bu şekilde eser sözleşmelerine de sürekli borç ilişkilerine özgü sonuçların uygulanabileceğini belirtmektedir. Aynı görüşte: SUNGURBEY, İsmet, Medeni Hukuk Sorunları, C. IV, İstanbul 1980, s. 479 vd.

<sup>17</sup> Bkz. Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr.

ken, aralıksız devam eden bir davranış tarzı veya bir menfaat elde edilmesi değildir. Çoğu zaman fiilen ifa faaliyetlerinin gerçekleşmediği boş süreler de mevcuttur. Örneğin, hizmet sözleşmesinde işçinin iş gönenne borcu günde 8 saat ile sınırlandırılmış olabilir, ancak burada yine de bir sürekli borç ilişkisi söz konusu olacaktır, çünkü hayat tecrübelerine göre bu iş görme ediminde kesintisiz olarak zamana yayılmış olma olgusu gerçekleşmiş bulunmaktadır<sup>18</sup>.

İsviçre doktrinde ileri sürülen ayrım kıstası, zaman faktörünün borç ilişkisindeki karakteristik edimde oynadığı role dayanmaktadır. Buna göre, bir borç ilişkisinde karakteristik edimin kapsamı ancak zaman faktörüne göre belirlenebiliyorsa, sürekli bir borç ilişkisi söz konusudur. Başka bir deyişle, edimin kapsamı geçmesi gereken süreyi değil; ancak geçen süre edimin kapsamını belirliyorsa, sürekli borç ilişkisinin varlığından söz edilebilecektir<sup>19</sup>. Örneğin, kira sözleşmesinde karakteristik edim olan kiraya verenin ediminin kapsamı, sözleşmenin ifa edileceği süreye göre belirli hale gelmekte, yani ifa edileceği süre çerçevesinde bu edimin kapsamı artmaktadır. Kira sözleşmesi ister belirli, ister belirsiz süreli olsun bu durum değişmez: İfa süresine bağlı olarak kiraya verenin edimi artış gösterir. Dolayısıyla sürekli borç ilişkilerinde ifa ile sona erme arasındaki bağ kesilmektedir<sup>20</sup>.

Bununla birlikte **Cherpillod**, borç ilişkisinin sürekliliğinin tespitinde yol gösterici olması için başka kriterler de ileri sürmektedir. Bunlar,

- borç ilişkisinin süresinin, ifası gereken edime doğrudan bağlı olmaması,

---

<sup>18</sup> **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 37 vd.; **SELİÇİ**, s. 11 vd.

<sup>19</sup> **GAUCH, Peter**, System der Beendigung von Dauerverträgen, Fribourg 1968, s. 6; **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 8 vd.; **CHERPILLOD, Ivan**, La Fin des Contrats de Duree, Lausanne 1988, s. 11 vd. Cherpillod, zaman faktörünün karakteristik edimin kapsamının belirlenmesindeki etkisinden yola çıkmakla beraber, karakteristik\_ecli'r alacaklısının ifaya olan menfaatini de dikkate aldığı için her iki ayrım kıstasını da benimsemiş görülmektedir.

<sup>20</sup> **GAUCH**, System, s. 6.

- karakteristik edim alacaklısının, borç ilişkisinin sürmesinde menfaatinin olması,
- karşılıklı edimlerin ifası için bir amacın gerçekleştirilmesinden bağımsız olarak, önceden bir süre belirlenmesi,
- borç ilişkisinin, birden çok edimin veya devamlılık gösteren bir edimin ifasına yönelmiş olmasıdır<sup>21</sup>.

Ancak bu kriterler çok açık olmayıp, tek başlarına bir borç ilişkisine süreklilik niteliği vermeye yeterli bulunmamaktadır. Bu nedenle sayılan kriterlerin, sürekliliğin tespitinde kıstas olarak dikkate alınmaları mümkün değildir.

Alman hukukunda da sözleşmedeki tipik asli edim yükümlülüğünün kapsamının ancak zaman yardımıyla tespit edilebildiği hallerde, sürekli borç ilişkisinin söz konusu olduğu kabul edilmektedir<sup>22</sup>.

Fransız hukukunda ise, sözleşmelerin zamana göre sınıflandırılmasında, niceliksel ve niteliksel olmak üzere iki farklı ölçüt ileri sürülmüş; niceliksel ölçüt olarak edimin ardı ardına tekrarlanıp tekrarlanmaması, niteliksel ölçüt olarak da ifanın zamana yayılmış olup olmaması dikkate alınmıştır<sup>23</sup>. Bu ölçütlere dayanılarak yapılan ayırım-

---

<sup>21</sup> **CHERPILLOD**, s. 12.

<sup>22</sup> **GAIER, Reinhard**, MünchKomm. zum BGB, 5. Auflage 2006, §314, n. 5 (www.beck-online.beck.de).

<sup>23</sup> Fransız hukukunda sözleşmeler, zamanla olan ilişkileri açısından, ani ifalı sözleşmeler (contrats à execution instantanee) ve art arda ifalı sözleşmeler (contrats à execution successive) şeklinde temel bir ayırma tabii tutulmaktadır. Ancak kanaatimizce burada art arda ifalı sözleşmelerle ifade edilmek istenen, sürekli borç ilişkileridir. Nitekim bu sözleşmelere örnek olarak kira ve hizmet sözleşmeleri gösterilmiştir. Fransız doktrininde kimi yazarlar niteliksel ölçüt olarak adlandırılan aynm ölçütünü benimsemekte ve ifası zamana yayılmış sözleşmeleri art arda ifalı sözleşmeler, ifası bir anda gerçekleşen sözleşmeleri ise ani ifalı olarak kabul etmektedirler. Bazı yazarlar ise niceliksel kriteri benimseyerek, edimin tek seferde ifasının mümkün olduğu sözleşmeleri ani ifalı sözleşme, birden fazla edim ifasını veya tekrarını gerektiren sözleşmeleri ise art arda ifalı (sürekli) sözleşme olarak kabul etmektedirler: Ayrıntılı bilgi için bkz. **ETIENNEY, Anne**, La duree de la prestation - Essai sur le temps dans l'obligation, Paris 2008, s. 36 vd. Bu ölçütler, aynı düşüncenin iki farklı şekilde for-

lann tatmin edici sonuçlar vermesinin mümkün olmadığını düşünmekteyiz.

Kanaatimizce bir borç ilişkisinde sürekliliği tespit etmek için, borç ilişkisine alacaklı veya borçlunun perspektifinden değil, doğrudan karakteristik edim açısından yaklaşılmalıdır. Bu nedenle, ne borçlunun ifa faaliyetlerinin, ne de alacaklının ifadaki menfaatinin bir zaman sürecine yayılmış olması, sürekliliğin tespitinde dikkate alınmalıdır. Aksi takdirde, sözleşmenin taraflarından birinin menfaatlerine daha fazla önem atfedilmiş olacaktır.

O halde bir borç ilişkisinin sürekliliğinin tespiti için yapılması gereken; sözleşmeye rengini veren karakteristik edimin kapsamının, zaman faktöründen bağımsız olarak belirlenebilip belirlenemediğini araştırmaktır. Eğer tüm edimin kapsamı ancak ve ancak sözleşmenin süresine bağlı olarak tespit edilebiliyorsa, burada bir sürekli borç ilişkisinin varlığı kabul edilmelidir. O halde, süreye yayılan her borç ilişkisi, *sürekli borç ilişkisi* olarak değerlendirilemeyecektir. Örneğin eser sözleşmesinde karakteristik edimin kapsamı daha baştan itibaren bellidir; yalnızca söz konusu eserin yaratılması aşaması bir süreyi gerektirdiğinden, zorunlu olarak borç ilişkisi bir zaman sürecine yayılmıştır. Eser sözleşmesi bu nedenle sürekli bir borç ilişkisi değildir.

Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde sürekli borç ilişkileri, *"karakteristik edimin kapsamının ancak ifa süresine bağlı olarak tespit edilebildiği borç ilişkileri"* olarak tanımlanabilir<sup>24</sup>. İsviçre Federal

---

müle edilmesi şeklinde ortaya çıktığı için bazen çakışabilmekte veya alternatifli olarak uygulanabilmektedir. Bu ayrım ölçütlerinin, art arda ifalı sözleşmelerdeki iki farklı yapıyı (gerçekten art arda ifalı olan sözleşmeler ile ifası kesintisiz olarak devam eden, sürekli borç ilişkileri) birbirinden ayırmaya yetmedikleri gerekçesiyle ifası birbirini takip eden (contrats à execution échelonnée) -Türk-İsviçre hukukundaki anlamıyla art arda ifalı- sözleşmeleri aynı bir sınıf altında incelemek gerektiğini ileri süren görüşler de mevcuttur: **ETIENNEY**, s. 48 vd., özellikle dipnot 52'de sayılan yazarlar.

<sup>24</sup> Belirtmek gerekir ki bu tanım, ileride yapacağımız sınıflandırma çerçevesinde, dar (gerçek) anlamda sürekli borç ilişkisini ifade etmektedir.

Mahkemesi de 2002 tarihli bir kararında sürekli borç ilişkisini, "tüm edimin kapsamının, edimlerin ifa edilmesi gereken süreye bağlı olduğu borç ilişkisi" olarak tanımlamıştır<sup>25</sup>.

### il. Borç ilişkilerinin zamanla olan ilişkilerine göre sınıflandırılması

Sözleşmelerin zaman yönünden sınıflandırılması, doktrinde farklı şekillerde yapılmıştır. Doktrindeki bazı yazarlar<sup>26</sup>, sözleşmeleri zamanla olan ilişkileri açısından üç gruba ayırmaktadır: Ani edimli sözleşmeler, sürekli edimli sözleşmeler (sürekli borç ilişkileri) ve art arda ifalı (dönemli edimli) sözleşmeler. Bunun yanısıra, ani edimli - sürekli sözleşmeler olmak üzere ikili ayırım yapanlar da mevcuttur<sup>27</sup>. Aşağıda öncelikle doktrinde bu konuda yapılan sınıflandırmaları, daha sonra kendi benimsediğimiz sınıflandırmayı ele alacağız.

---

<sup>25</sup> ATF 128 III 428, JdT 2005 I 284, s. 287 vd. Burada "üm edim"le ifade edilmek istenen toplam edimdir; bir başka ifadeyle, karakteristik edimin bir bütün olarak ele alınıp, değerlendirilmesi gerekliliğidir. Federal Mahkeme söz konusu kararında, verdiği tanıma uygun olarak, belirli bir miktar parayı karşı akidin kullanımına bırakmayı konu edinen ödünç sözleşmesini, ivazlı olup olmamasına bakmaksızın sürekli borç ilişkisi olarak nitelendirmiştir.

<sup>26</sup> **SELİÇİ**, s. 12 vd.; **EREN**, s. 196; **SEROZAN**, s. 163 vd.; **KUNTALP**, Satım Akdi, s. 18 vd. Sürelerine göre edimleri ani, sürekli ve dönemli olarak üçe ayırmakla beraber, bu edimleri içeren sözleşmelerin ne şekilde sınıflandırılacağı hususunda fikir beyan etmeyenler: **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 9 vd.; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 37 vd.; **KILIÇOĞLU**, s. 5 vd.

<sup>27</sup> **GAUCH**, System, s. 4 vd.; **TERCIER/FAVRE**, s. 54, n. 371 vd.: Yazarlar, ani edimli ve sürekli borç ilişkileri olarak ikili bir ayırım yapmakta, ancak sürekli borç ilişkilerinin altında dar anlamda sürekli borç ilişkileri ve sürekli borç ilişkilerine benzer sözleşmeler olarak bir alt ayırım yapmaktadırlar. Bununla birlikte ileride inceleyeceğimiz **VENTURI - ZEN-RUFFINEN** tarafından yapılan sınıflandırmayı da ele alarak, bu yeni sınıflandırmanın avantajının haklı sebeple feshin uygulama alanını art arda ifalı sözleşmelere de genişletmek olduğunu ifade etmişlerdir. **ÖZ** ve **SARI** ise, temelde ikili bir ayırım yapmakla birlikte, dönemli edimli borç ilişkilerinin varlığına ve bunların sürekli borç ilişkisi olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceklerine ilişkin tartışmalara da dikkat çekmektedirler: bkz. **ÖZ**, s. 12 vd.; **SARI**, s. 44.

## A) Klasik sınıflandırma

### 1) Ani edindi sözleşmelerden doğan borç ilişkileri

Karakteristik ediminin ani edim olarak nitelendiği sözleşmeler bu kapsamdadır. Alacaklının edimin ifasındaki menfaatinin zaman birimiyle ölçülemeyecek bir an içinde gerçekleşmesi halinde, ani edimin söz konusu olduğu ileri sürülmektedir<sup>28</sup>. Bu edimin tek seferde ya da birden çok seferde kısım kısım ifa edilmesi arasında fark yoktur. Örneğin, satılan şeyin tek seferde teslimi veya kısmi teslimlerle ifanın gerçekleştirilmesi, satım sözleşmesinin ani edimli olma niteliğine etki etmez<sup>29</sup>. Ani edimli sözleşme ifa ile sona erer (BK md. 113/1; yeni BK md. 131/1).

Sözleşmeleri zamanla olan ilişkileri açısından ikili ayrıma tabi tutan, yani ani edimli - sürekli sözleşmeler ayrımını benimseyen yazarlar, ani edimli sözleşmeleri çeşitli alt gruplara ayırarak incelemiştir<sup>30</sup>. Bu kapsamda, sözleşme ile bağlılık süresi göz önünde bulundularak, elden (derhal ifa edilen) sözleşmeler ile kuruluşu ve ifası farklı zamanlarda gerçekleşen sözleşmeler ayrı ayrı ele alınmıştır:

- Elden (derhal ifa edilen) sözleşmeler<sup>31</sup>: Sözleşmenin kurulması ile ifası eş zamanlı olarak gerçekleşir. Örneğin elden satış veya elden bağışlama.

<sup>28</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 9; SELİÇİ, s. 8.

<sup>29</sup> TERCIER/FAVRE, s. 54, n. 373 vd. Bir başka ifadeyle, satım sözleşmesinde taraflar arasındaki ilişki, edimin yerine getirileceği vadeye göre çok kısa sürebileceği gibi, çok uzun bir süreye de yayılabilir. Ancak tarafların sözleşme ile bağlılık süresi, ani edimli - sürekli borç ilişkisi ayrımında kıstas olarak kabul edilemez: bkz. SELİÇİ, s. 5.

<sup>30</sup> TERCIER/FAVRE, s. 54, n. 374 vd.

<sup>31</sup> Elden sözleşmelerde, bazı yazarlara göre sadece bir tasarruf işlemi mevcut olup, borçlandırıcı bir işlem söz konusu değildir. Ancak diğer görüş, burada da hem borçlandırıcı, hem tasarruf işleminin bir arada olduğunu, yalnız her iki işlemin aynı zamanda meydana geldiğini kabul etmektedir: Bu hususta daha ayrıntılı bilgi için bkz. TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. 1/1, İstanbul 2008, s. 360. tik görüşün kabulü halinde, elden sözleşmelerin bu aynında yeri olmayacaktır. Ancak ikinci görüşün, yani hem borçlandırıcı, hem de tasarruf işleminin bir arada bulunduğu kabulüyle elden sözleşmeleri ani edimli sözleşmeler kapsamında değerlendirmek mümkün olacaktır.

- Kuruluşu ile ifası farklı zamanlarda gerçekleşen sözleşmeler: En azından taraflardan biri edimini sözleşme kurulduktan sonraki bir zamanda ifa etme imkanına sahipse, kuruluşu ile ifası farklı zamanlarda gerçekleşen bir sözleşme söz konusudur. Bir satım sözleşmesinde teslim tarihi olarak daha ileriki bir tarihin kararlaştırılması durumu, buna örnek olarak gösterilebilir.

Bunların yanısıra, ikili ayrımı benimseyen yazarlar, taraflardan birinin, borcunu birbirini takip eden edimler şeklinde ifa etme hakkının olduğu sözleşmeleri art arda ifalı sözleşmeler olarak tanımlamış<sup>32</sup> ve bu sözleşmeleri de ani edimli sözleşmeler kapsamında değerlendirmişlerdir<sup>33</sup>. Oysa kanaatimizce taraflardan birinin edimini art arda ifa etme hakkına sahip olması art arda ifalı sözleşmeyi tanımlamakta yetersiz kalmaktadır; önemli olan karakteristik edim borçlusunun edimini art arda ifa imkanına sahip olup olmamasıdır. Örneğin, bir satım sözleşmesinde alıcı bedeli üç aya bölerek ödeme imkanına sahip kılınmışsa, burada art arda ifalı bir sözleşmeden bahsedilemez. Bunun nedeni, bu sözleşmede karakteristik edimin satıcının edimi olmasıdır. Alıcının bedel ödeme edimi renksiz edimdir ve sözleşmenin zamanla olan ilişkisinin tespitinde dikkate alınmamalıdır.

## 2) Sürekli edimli sözleşmelerden doğan borç ilişkileri

Karakteristik edimin sürekli nitelikte olduğu sözleşmelerdir. Karakteristik edimin ne zaman sürekli olarak kabul edileceğine ilişkin görüşler ve değerlendirme yukarıda ele alınmıştır.

Sürekli sözleşmeleri "dar anlamda sürekli sözleşmeler" ve "sürekli sözleşme benzeri borç ilişkileri" olarak ikiye ayırarak inceleyenler de mevcuttur<sup>34</sup>. Bu aynına göre dar anlamda sürekli borç ilişkisi, edim-

---

32 **TERCIER/FAVRE**, s. 54, n. 377.

33 **TERCIER/FAVRE**, s. 54, n. 377. Bununla birlikte adı geçen yazarlar, art arda ifalı sözleşmeler ile yavaş yavaş sürekli borç ilişkileri kategorisine yaklaşıldığını da ifade etmektedirler.

34 **TERCIER/FAVRE**, s. 55, n.379 vd.

lerden en az birinin süreklilik niteliği taşıdığı sözleşmedir. Oysa sürekli sözleşme benzeri borç ilişkisinde, sürekli bir edim olmamakla birlikte, sözleşmenin ifası zorunlu olarak bir zaman sürecine yayılmıştır. Örneğin eser sözleşmesinde müteahhit, eseri teslim amacıyla hazırlamaya yönelik faaliyetlerde bulunur. Bu nedenle, bu ayırım çerçevesinde eser sözleşmesi sürekli sözleşme benzeri borç ilişkisi olarak değerlendirilmektedir<sup>35</sup>. Eser sözleşmesinin sürekliliğine ilişkin doktrindeki tartışmalara ileride değinilecektir.

### 3) Art arda ifah (dönemli edimli) sözleşmelerden doğan borç ilişkileri

Art arda ifalı sözleşmeler, borçlunun aralıklı olarak tekrarlanan ifa hareketlerinde bulunmasını gerektirir. Burada zaman içinde ifa edilmesi gereken birden fazla edim vardır ve bunların tamamı, tek bir borcun konusunu teşkil eder<sup>36</sup>. Borçlu, düzenli veya düzensiz aralıklarla tekrarlanan ifa hareketlerinde bulunarak borcunu yerine getirecektir. Art arda ifalı sözleşmenin, ifası süreklilik gösteren bir sözleşmeden farkı, ifada kesintisizlik olmamasıdır<sup>37</sup>.

Art arda ifalı bir sözleşmede ifa zamanlarının önceden belirlenmiş olması gerekmez. Örneğin, art arda ifalı bir satım sözleşmesinde teslim vadeleri önceden belirlenmiş olabileceği gibi, bu vadeler taraflardan birinin iradesine (özellikle ihtiyaçlarına) bağlı da olabilir<sup>38</sup>. Bununla

<sup>35</sup> **TERCIER/FAVRE**, s. 55, n.381.

<sup>36</sup> **ALCALAY, Micha**, *Le Contrat de Vente par Livraisons Successives*, Neuchatel 1924, s. 14. Buna karşılık **KUNTALP'e** göre birden fazla edim söz konusu olduğundan, birden fazla borç ve alacak vardır: **KUNTALP**, *Satım Akdi*, s. 19.

<sup>37</sup> **ALCALAY**, s. 14.

<sup>38</sup> **ALCALAY**, s. 15 ve s. 22; **KUNTALP**, *Satım Akdi*, s. 9: Yazara göre satılan şeyin toplam miktarının taraflardan birinin ihtiyaçlarına bağlanması durumunda, bu miktarın sözleşmenin kurulduğu sırada tahmin edilebilir veya edilemez olmasına göre sözleşme art arda ifalı veya sürekli borç ilişkisi olarak nitelendirilecektir. Nitekim miktarın önceden bilinebilir olması halinde, gerçek anlamda ihtiyaca bağlı bir satım söz konusu değildir; buradaki ihtiyaç tabiri, yalnızca alıcı talep ettikçe teslimin yapılacağına işaret eder ve burada art arda ifalı bir satım mevcuttur. Oysa satılan şeyin mik-

birlikte, art arda ifalı bir sözleşmeden doğan borçlar, ya sözleşmenin kurulması ile doğarlar fakat daha ileriki tarihlerde muaccel olurlar veya bu borçların doğması belirli bir zamanın geçmesine bağlıdır<sup>39</sup>.

Gerçek anlamda bir art arda teslimli sözleşmeden bahsedebilmek için, art arda teslimin asli bir unsur olması gerekir<sup>40</sup>. Yani alıcı veya satıcının imkanları nedeniyle teslimin tek bir seferde yapılamadığı hallerde art arda ifa değil, bir edimin bölünerek ifası söz konusudur<sup>41</sup>. Örneğin, bir dergi abonmanlığında art arda teslim sözleşmenin asli bir unsurudur, çünkü bunun başka şekilde ifası mümkün değildir. Böyle bir sözleşmede ifanın art arda gerçekleşmesi, sözleşmenin niteliği gereğidir<sup>42</sup>. Gerçek anlamda art arda ifalı sözleşmelerde birden fazla edim vardır ve bu edimler birbirinden bağımsızdır. Örneğin, her ay 1000 kg. un teslimi borcu altına giren kişi, beşinci ayda edimini ifa etmezse, sadece bu aya ilişkin olarak temerrüde bağlı hakların kullanılması mümkündür. Bunun sebebi, her bir edimin birbirinden bağımsız olmasıdır. Yalnızca sözleşmenin tamamının ifası tehlikeye girdiği takdirde, henüz ifa zamanı gelmemiş edimleri de kapsayacak şekilde sözleşmenin feshi mümkün olacaktır<sup>43</sup>.

Ancak satılan 20 ton kömürün, kamyonla iki seferde teslim edilmesi halinde, gerçek anlamda art arda ifalı bir sözleşmenin varlığından bahsedilemez; burada teslimin iki seferde yapılması sözleşmenin niteliği gereği değildir. Zaman unsurunun edim sonucu üzerinde etkili olmadığı, yalnızca edimin ifa edilme tarzının süreye bağlandığı bu tür sözleşmeler ani edimli sözleşme niteliğindedir«. Nitekim burada bir-

---

tarının tahmin edilememesi ve gerçekten taraflardan birinin ihtiyacına bağlı olması halinde, konusunu dönemli edimlerin oluşturduğu sürekli bir borç ilişkisi söz konusudur.

<sup>39</sup> **KUNTALP**, Satım Akdi, s. 19.

<sup>40</sup> **ALCALAY**, s. 12; **KUNTALP**, Satım Akdi, s. 15.

<sup>41</sup> **KUNTALP**, Satım Akdi, s. 15.

<sup>42</sup> **ALCALAY**, s. 12.

<sup>43</sup> **KUNTALP**, Satım Akdi, s. 77 vd.

<sup>44</sup> **SELİÇİ**, s. 13.

den fazla edimden bahsedilemez; tek bir edimin kısım kısım ifası söz konusudur.

Bu nedenle, bir bütün teşkil eden edim konusunun parçalar halinde tesliminin kararlaştırılmasını, art arda teslimli sözleşmelerden ayırt etmek gerekir. Örneğin, büyük bir makinanın kısım kısım teslim edilmesi veya bir bütün halindeki eserin cilt cilt çıktıkça tesliminin kararlaştırıldığı bir sözleşme, ani edimli bir sözleşme olarak değerlendirilmelidir. Aslında edim sonucu tek bir hareketle gerçekleştirilebilecekken, çeşitli sebeplerle bütün olan edimin parça parça ifası söz konusudur ve her bir edim kısmı, diğerlerine bağlı olup, bağımsızlığı yoktur<sup>45</sup>.

Art arda ifalı sözleşmelerin sürekli borç ilişkisi teşkil edip etmedikleri ve/veya ne zaman bu niteliği haiz oldukları tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, art arda ifalı sözleşmelerde *karakteristik edimin kapsamı, bu edimin ifa edilmesi gereken süreye bağlı değildir*; tüm edimin kapsamı, sözleşmenin süresinden bağımsız olarak daha farklı kriterlere göre değerlendirilebildiği için, art arda ifalı sözleşmelerin karakteristik edimi sürekli niteliği haiz değildir<sup>46</sup>.

Bir diğer görüş ise *art arda tekrarlanacak edimlerin kapsamının belirliliği* ölçütünden hareket eder<sup>47</sup>. Buna göre, önemli edimin zaman unsuruna bağlanması iki türlü olabilir:

a) Taraflar tüm edim miktarını başlangıçta belirleyebilirler.

b) Taraflar, tüm edim miktarını başlangıçta belirlemezler. Bu durumda ya tekrarlanacak edimlerin miktarı belirlenmiş, ancak edimlerin süreceği ifa zamanı belirlenmemiştir; veya tekrarlanacak edimlerin miktarı dahi önceden belirlenmemiştir. Bu ikinci durumda tedarik sözleşmelerinden bahsedilir.

Tarafların tüm edim miktarını başlangıçta belirledikleri hallerde, sözleşme genellikle ani edimli borç ilişkisi olarak kabul edilmekte-

<sup>45</sup> SELİÇİ, s. 12 vd.

<sup>46</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 20.

<sup>47</sup> SELİÇİ, s. 13 vd.; Aynı yönde KUNTALP, Satım Akdi, s. 9 vd.

diı<sup>48</sup>. Bu görüş çerçevesinde, art arda teslimli satım sözleşmesinde satıcının borçlarının sözleşmenin kurulduğu anda doğduğu, fakat muacceliyetinin daha sonraki vadelerde gerçekleştiği ifade edilmektedir; buna karşılık dönemli edimler, bir sürekli borç ilişkisi oluşturuyorlarsa, bunların muacceliyetleri değil, doğumları vadeye bağlanmıştır<sup>49</sup>.

Tedarik sözleşmelerinde, tüm edim miktarı başlangıçta belli olmayıp, geçen süreye bağlı olarak artmaktadır. Bu nedenle bunların sürekli borç ilişkisi olarak kabul edilmesi gerektiği konusunda fikir birliği mevcuttur<sup>50</sup>. Elektrik, gaz ve su abonmanlık sözleşmeleri bu kapsamda değerlendirilmektedir. Edimin miktarı, abonmanın ihtiyacı çerçevesinde belirlenir ve bu miktar süre unsuruna bağlı olarak artış gösterir. Birbirini takip eden bu edimleri kapsayan tek bir sözleşme vardır, yoksa her bir edim için ayrı bir sözleşme kurulduğundan bahsedilemez<sup>51</sup>.

Art arda ifalı sözleşmelerin süreklilik niteliğinin tespitinde üçüncü bir görüş, *alacaklının menfaatini* dikkate almaktadır. Buna göre, bir sözleşmenin süreklilik niteliği incelenirken, sözleşmeden doğan münferit borçlar değil, bunların tamamını içine alan geniş anlamda borç ilişkisi ele alındığından; art arda ifalı bir sözleşmede de alacaklının her bir edime olan menfaatinin değil, bunların tamamının ifasına olan

---

<sup>48</sup> **ÖZ**, s. 15; **KUNTALP**, Satım Akdi, s. 27 vd. SELİÇİ ise, tüm edim miktarının başlangıçta belli olduğu sözleşmelerde, sürekli borç ilişkilerindeki "zaman unsuruna bağlı olarak edim miktarının artması" özelliğinin olmadığını belirtmekle beraber bu sözleşmeleri ani edimli olarak kabul etmemekte, bunların sürekli borç ilişkilerine daha yakın olmaları nedeniyle olağanüstü fesih gibi imkanların bunlara kıyasen uygulanmasının uygun olacağını kabul etmektedir. Bkz. **SELİÇİ**, s. 19 vd.

<sup>49</sup> **KUNTALP**, Satım Akdi, s. 27.

<sup>50</sup> **SELİÇİ**, s. 15; **KUNTALP**, Satım Akdi, s. 9; **BARLAS, Nami**, Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na Armağan, İstanbul 2001, s. 825; **VENTURI-ZEN - RUFFINEN**, s. 29; **GAUCH, Peter/SCHLUEP, Walter RJSCHMID, Jörg/EMMENEGGER, Susan**, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, 9. Auflage, Zürich-Basel-Genf 2008, n. 263.

<sup>51</sup> **SELİÇİ**, s. 15 vd; **KUNTALP**, Satım Akdi, s. 22 vd.: Ortada, tek bir icap ve kabulden meydana gelen tek bir sözleşme vardır.

menfaatinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu görüşe göre, ancak alacaklının asıl amacının bir zaman süreci boyunca ihtiyaçlarının sürekli şekilde karşılanması olduğunda, sürekli borç ilişkisinin varlığı kabul edilmelidir.

Kanaatimizce, karakteristik edimin art arda ifası sözleşmenin asli bir unsuruysa, yani borcun tamamının bir anda ifası sözleşmenin niteliğine ve alacaklının menfaatine uygun düşmüyorsa, gerçek anlamda art arda ifalı bir sözleşme söz konusudur. Bu açıdan üçüncü görüşü daha yerinde buluyoruz. Bir başka ifadeyle, gerçek anlamda art arda ifalı sözleşmelerde, alacaklının menfaati bir süreye yayılmıştır ve bu nedenle geniş anlamda bir sürekli borç ilişkisi mevcuttur.

Ancak karakteristik edim borçlusunu, edimini art arda ifa etme imkânına sahip olmakla birlikte, bu, sözleşmenin asli bir unsuru değilse; yani ifanın süreye yayılması sözleşmenin niteliğinden kaynaklanmadığı gibi, alacaklının menfaatleri de bunu gerektirmiyorsa, burada art arda ifalı bir sözleşme görünümünde ortaya çıkan borç ilişkisi, ani edimli bir sözleşme olarak değerlendirilmelidir.

Art arda ifalı sözleşmelerin, sürekli borç ilişkilerinden daha farklı bir nitelik sergilemelerine rağmen, sözleşmeyle izlenen temel amaç ve alacaklının menfaati değerlendirildiğinde (geniş anlamda) sürekli borç ilişkisi olarak nitelendirilmeleri, sürekli borç ilişkilerine bağlanan sonuçların, bu sözleşmelere de uygulanabilmesi imkanını doğuracaktır. Böylece bu sözleşmelerin olağan ve olağanüstü feshe başvurularak sona erdirilmesi mümkün olacak; olağanüstü fesih kapsamında yer alan haklı sebeple fesih de bu sözleşmelerde gündeme gelecektir. Sürekli borç ilişkilerinin sona erme şekilleri konusuna aşağıda ayrıntılı olarak değinilecektir<sup>3</sup>.

<sup>52</sup> ÖZ, s. 15 vd.; GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. I, İstanbul 2008, s. 37.

<sup>53</sup> Bkz. §3, I, A.

## **B) Klasik sınıflandırmaların değerlendirilmesi ve önerilen sınıflandırma**

### **1) Genel olarak**

Doktrinde sözleşmelerin zamanla olan ilişkileri bakımından yapılan ikili ya da üçlü sınıflandırmalar, zaman ölçütünün sözleşmeler üzerindeki etkisini açıklamada ve uygulanması gereken hükümlerin tespitiinde yetersiz kalmakta; çeşitli sözleşme türleri arasındaki sınırlar yeterince iyi bir şekilde çizilememektedir.

Örneğin, doktrinde kabul edilen ani edimli - sürekli edimli borç ilişkisi şeklindeki ikili sınıflandırma, satım ve eser sözleşmelerini, aralarındaki farklılıklara rağmen aynı sınıf altında toplamaktadır. Bu görüş çerçevesinde sürekli olmayan bütün borç ilişkileri, ani edimli olarak nitelendirilmiş ve aralarında herhangi bir aynın yapılmamıştır. Bu nedenle buradaki ani edimli borç ilişkisi, ancak sürekli borç ilişkisi karşısında bir anlam ifade etmektedir<sup>54</sup>. Ani edimli ve sürekli sözleşmelerin yanında, bir de sürekli sözleşme benzeri borç ilişkileri şeklinde aynın yapan üçlü sınıflandırmada ise, yine çeşitli sorunlar mevcuttur. İsviçre doktrininde yapılan aynını dikkate aldığımızda, sürekli sözleşme benzeri borç ilişkileri kapsamında, karakteristik edimi sürekli olmamakla birlikte, ifası belirli bir süreye yayılan sözleşmelerin ele alındığını belirtmiştik. Bu çerçevede eser ve vekalet sözleşmelerini bu sınıfta değerlendiren görüş, tüm vekalet sözleşmelerini aynı kefeye koyduğu gibi, örneğin art arda teslimli satım sözleşmesinin hangi kategoride ele alınması gerektiği konusunda da suskun kalmıştır. Türk doktrininde ise, ani edimli ve sürekli sözleşmelerin yanında ele alınan ve üçüncü grubu teşkil eden art arda ifalı (veya dönemli edimli) sözleşmeler kategorisi, sınıflandırmada üçüncü kategori olarak ileri sürülmüş, ancak eser sözleşmesi gibi ifası belirli bir süreye yayılan sözleşmeleri içine alacak şekilde "sürekli sözleşme benzeri borç ilişkileri" aynını yapılmamıştır.

---

<sup>54</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 13.

İsviçre doktrininde **Venturi - Zen-Ruffinen** tarafından önerilen sınıflandırmayla Alman doktrininde **Oetker** tarafından yapılan sınıflandırmayı teniel alnuştır<sup>55</sup>. Bizim benimsediğimiz sınıflandırma ise **Venturi - Zen-Ruffinen** in önerdiği sınıflandırmayı esas almakla birlikte buna bazı değişiklikler getirmektedir. Aşağıda öncelikle **Venturi - Zen-Ruffinen'in** çalışmamıza temel teşkil eden sınıflandırmasını ele alacağız.

## 2) Venturi - Zen-Ruffinen tarafından önerilen sınıflandırma

Sözleşmelerin zamanla olan ilişkileri açısından esas aldığımız ve aşağıda ayrıntılı şekilde incelenecek olan bu sınıflandırma, değerlendirilmede esas alınan ayırım kriterlerinin çokluğu açısından göze çarpmalıdır."tadır. Dikkate alınması önerilen ayırım kriterleri şunlardır:

- Edimin tekliği veya çokluğu
- İfa hareketlerinin tekliği veya çokluğu
- Tüm edimin kapsamının tespitinde zaman faktörüne ihtiyaç duyulup duyulmadığı

Son kriter, zaten karakteristik edimin sürekli olup olmadığının tespitinde İsviçre Federal Mahkemesi ve doktrinde bazı yazarlar tarafından benimsenen kriterdir. Aşağıda a ve b'de ifade edilen diğer kriterler ise zaman faktörünün öneminin derecelendirilmesine ve zaman faktörüyle edim arasındaki bağıın yoğunluğunu ölçmeye hizmet etmektedir<sup>56</sup>.

Bu kriterlerin ışığı altında yapılan sınıflandırma, sözleşmeleri ani edimli sözleşmeler ve diğer sözleşmeler olmak üzere iki büyük gruba ayırmaktadır:

<sup>55</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 14, dipnot 33.

<sup>56</sup> VENTURI-ZEN-RUFFINEN, s. 15 vd.

### a) Ani edimli sözleşmeler

Ani edimli sözleşmelerde, zaman içinde tek bir hareketle ifa edilen bir edim söz konusudur. Bu tür sözleşmeler açısından zaman faktörü hiçbir önem taşımamaktadır. Sözleşmenin kurulması ile ifasının farklı zamanlarda gerçekleşmesinin herhangi bir önemi yoktur. Eser veya vekalet sözleşmelerini ya da art arda ifalı sözleşmeleri bu kapsamda değerlendirmek mümkün olmadığı için, buradaki ani edimli sözleşmeler kategorisi, klasik sınıflandırmalara göre daha dar kapsamlıdır<sup>57</sup>.

### b) Diğer sözleşmeler

Ani edimli sözleşmeler kapsamında değerlendirilemeyen sözleşmeler açısından, zaman faktörü az veya çok, belirli bir önemi haizdir. Bu sözleşmeler iki gruba ayrılmaktadır:

#### aa) Geniş anlamda sürekli borç ilişkileri

Geniş anlamda sürekli borç ilişkilerinin özelliği, edim (veya edimlerin) ifası ile borç ilişkisinin sona ennesidir: Borç ilişkisi ya yenilik doğuran bir hakkın kullanılmasıyla, ya da tarafların anlaşmasıyla sona erer. Bunlar, iki alt grupta incelenmektedir<sup>58</sup>:

#### i) Dar anlamda sürekli borç ilişkileri

Dar anlamda sürekli borç ilişkileri, karakteristik edimin kapsamının, ifanın gerçekleştirileceği zaman sürecine bağlı olarak belirlendiği sözleşmelerdir; yani bunlarda karakteristik edim sürekli niteliktedir. Örneğin, kira ve hizmet sözleşmelerinde kiraya verenin ve işçinin edimlerinin kapsamı ancak sözleşmenin süresine göre belirlenebilir<sup>59</sup>.

---

<sup>57</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 17.

<sup>58</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 18 vd.

<sup>59</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 18. Alman hukukunda da dar anlamda sürekli borç ilişkileri, belirli veya belirsiz bir süre boyunca devam eden bir yükümlülüğün olduğu ve sözleşme devam ettiği sürece her iki taraf açısından daima yeni hak ve yükümlülüklerin doğduğu bir sözleşme olarak tanımlanmıştır. Bkz. GAIER, Münch-Komm., §314, n. 6.

## ii) Art arda ifalı sözleşmelerden doğan borç ilişkileri

Art arda ifalı sözleşmeler, tüm edimin kapsamının zamandan baş-  
ku kriterlere göre tespit edilebildiği sözleşmelerdir. Bunlarda, karakter-  
istik edim sürekli nitelikte değildir<sup>60</sup>. Art arda ifalı sözleşmeler, art ar-  
da teslimli sözleşmeler ve çerçeve sözleşmeler olmak üzere iki alt gru-  
ba ayrılmıştır<sup>61</sup>.

### (1) Art arda teslimli sözleşmelerden doğan borç ilişkileri

Bu sözleşmelerde birbirini takip eden birden fazla edim ve zorun-  
lu olarak birden fazla ifa hareketi söz konusudur. Her bir edimin ifası  
ile borç sona ermez, bu nedenle "sürekli borç ilişkilerine benzer söz-  
leşmeler" kategorisine dahil edilemezler. Her art arda edim belirli öl-  
çüde diğerlerinden bağımsızdır, bu bağımsızlık özellikle borçlunun te-  
merrüdünde önem kazanır: Alacaklı kural olarak İBK md. 107'deki  
(BK md. 106; yeni BK md. 125) imkanları, sadece ifasında gecikilen  
edim açısından kullanabilir<sup>62</sup>.

Art arda teslimli sözleşmeler, dar anlamda sürekli borç ilişkisi ola-  
rak değerlendirilemezler, çünkü karakteristik edim borçlusu edinimini  
sözleşme sürdüğü müddetçe ifa ile yükümlü değildir, öngörülen vade-  
lerde art arda teslim söz konusudur<sup>63</sup>. Bu nedenle karakteristik edimin  
kapsamı sözleşmenin süresine değil, ifa edilecek edim sayısına ve bun-  
ların miktarına bağlıdır. Başka bir ifadeyle, karakteristik edim devam-  
lılık göstermez. Ancak belirtmek gerekir ki, ifa edilecek edim sayısının  
ve miktarının başlangıçta bilinip bilinmemesi hiçbir önem arz etmez;  
zira karakteristik edimin kapsamının sözleşmenin kurulduğu anda bili-  
niyor olup olmaması, sürekli borç ilişkisinin tanımlanmasında başvu-  
rulan bir kriter değildir<sup>64</sup>.

<sup>60</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 18.

<sup>61</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 20.

<sup>62</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 20 vd.

<sup>63</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 21 vd.

<sup>64</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 21 vd.

( 2) Çerçeve sözleşmelerden.doğan borç ilişkileri

Çerçeve sözleşme, tarafların, ileride yapacakları sözleşmelerin şartlarını belirledikleri bir sözleşmedir. **Venturi - Zen-Ruffinen**, çerçeve sözleşmenin genellikle taraflardan birini, diğer tarafın talebi üzerine, öngörülen şartlar altında bir sözleşme kurmaya zorladığını ifade etmektedir<sup>65</sup>.

Çerçeve sözleşmeyi art arda teslimli sözleşmelerden ayıran unsur, somutlaştırılması ve ifası için ileride münferit sözleşmelerin kurulmasına ihtiyaç göstermesidir. **Venturi - Zen-Ruffinen'e** göre çerçeve sözleşmenin dar anlamda sürekli borç ilişkisi olarak değerlendirilememesinin sebebi, karakteristik edim borçlusunun sözleşme sürdükçe devamlı bir şekilde edimini ifa ile yükümlü olmamasıdır: O, edimini karşı taraf münferit bir sözleşmenin kurulmasını talep ettikçe (örneğin bir sipariş vermek suretiyle) art arda ifa edecektir. Bu nedenle tüm edimin kapsamı, kurulan münferit sözleşmelere bağlıdır<sup>66</sup>.

**bb) Geniş anlamda sürekli sözleşme benzeri borç ilişkileri**

Bu sözleşmelerde tek bir edim mevcut olmakla beraber, bunun ifası birden fazla ifa hareketini gerektirmektedir. Geniş anlamda sürekli borç ilişkilerinden farklı olarak bu sözleşmelerde ifa, borcu sona erdirir. Bu kapsamda da iki alt grup ele alınmıştır<sup>67</sup>:

---

<sup>65</sup> **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 22. Buna karşın Türk hukukunda çerçeve sözleşmenin tanımı ve ileride tarafları sözleşme kurma yükümlülüğü altına sokmadığı konusunda bkz. **BARLAS**, Çerçeve Sözleşme, s. 808 ile 814 vd.: Yazara göre çerçeve sözleşme, ileride aynı türden birden fazla sözleşme kurmaya niyetli kişilerin, her bir sözleşmenin kuruluşu esnasında ayrıca kararlaştırmaya gerek kalmaksızın, belirli şartların kısmen veya tamamen bu sözleşmelerde yer almasını önceden kararlaştırılmıştır. Çerçeve sözleşmenin en önemli özelliklerinden biri, taraflar için ileride münferit sözleşmeler yapma konusunda yükümlülük doğurmamasıdır.

<sup>66</sup> **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 22 vd.

<sup>67</sup> **VENTURI • ZEN-RUFFINEN**, s. 18 vd.

**i) Taksitli/kısmun kısım ifa edilen sözleşmelerden doğan borç ilişkileri**

Taksitli sözleşmelerde her ifa, borcu kısmi olarak sona erdirir. Yani borcun sona ermesi belirli bir anda tek bir hareketle gerçekleşir; borç, ifa hareketleri gerçekleştikçe kısım kısım sona erer. Art arda ifalı sözleşmelerden farklı olarak taksitli sözleşmelerde *tek bir (bölünebilir) edim* vardır, ancak her ifa hareketi borçluyu borcundan kısmen kurtarır. Yani art arda ifalı sözleşmelerle taksitli sözleşmeleri birbirinden ayırmak için önerilen "tüm edim miktarının sözleşmenin başından itibaren belirlenebilir olması" kriteri, bahsedilen iki sözleşme türünde de geçerli olması nedeniyle uygun bir kriter değildir<sup>68</sup>. Önerilen bu kriter, özellikle sözleşmenin konusunu, çeşit borcu olarak belirlenen bir şeyin art arda tesliminin oluşturduğu hallerde yetersiz kalabilir. Bu durumda alacaklının menfaati dikkate alınmalı, alacaklının yalnızca tüm edimin ifasında menfaati varsa taksitli sözleşme, her bir edimin ifasında menfaati varsa art arda ifalı sözleşme olduğu kabul edilmelidir<sup>69</sup>.

**ii) Dar anlamda sürekli borç ilişkilerine benzer borç ilişkileri**

Bu sözleşmelerde de tek bir edim olmasına rağmen birden fazla ifa hareketi söz konusudur, ancak borcun sona ermesi her ifa hareketiyle kısım kısım değil, son ifa hareketiyle tek bir seferde gerçekleşir. Örneğin, eser sözleşmesinde müteahhit ancak son ifa hareketini gerçekleştirdikten, yani eseri teslim ettikten sonra borcundan kurtulur<sup>70</sup>.

**3) Benimsediğimiz sınıflandırma**

Benimsediğimiz sınıflandırmayı açıklamaya geçmeden önce belirtmek gerekir ki, sözleşmelerin zamanla olan ilişkisi açısından esas aynın, ani edimli - sürekli borç ilişkileri ayrımıdır. Ancak her sözleşmeyi saf bir sürekli borç ilişkisi veya ani edimli sözleşme olarak nite-

---

<sup>68</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 23 vd.

<sup>69</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 24.

<sup>70</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 24 vd.

lendenek mümkün olmamaktadır. Ani edimli ve sürekli sözleşmeler arasında geçişler mümkün olduğu için *geniş anlamda sürekli borç ilişkisi*, *'r-i'*ya *sürekli sözleşme benzeri borç ilişkileri* gibi ara sınıflandırmalar yapılmış ve bu sınıflandırmaların sonucu olarak, sürekli borç ilişkilerine ilişkin hükümlerin, uygun düştüğü ölçüde, gerçek anlamda sürekli borç ilişkisi teşkil etmeyen diğer sözleşmelere de uygulanmasına imkan verilmiştir. Aynı şekilde, bu sözleşmelere, niteliklerine uygun düştüğü ölçüde ani edimli sözleşmelere ilişkin hükümlerin uygulanması da söz konusu olacaktır.

Başka bir ifadeyle, aşağıda ele alınacak ani edimli borç ilişkisi, dar anlamda sürekli borç ilişkisi, geniş anlamda sürekli borç ilişkisi gibi sınıflandırmaların sınırlan kesin olarak çizilmiş değildir. Bu sınıflandırmalarda kavramsal tanımlamalar yapılmamış, tipolojik düşünce çerçevesinde bu sınıflar arasında geçişlerin mümkün olabileceği göz önünde bulundurulmuştur. Dolayısıyla yapılan sınıflandırmaların kesin sınırlar içeren bir sınıflandırmaya olamayacağından gözden kaçırılmaması gerekmektedir.

Bu açıklamalar çerçevesinde, sözleşmeleri, zamanla olan ilişkileri açısından aşağıdaki gibi sınıflandırmaların uygun olacağını düşünmekteyiz:

#### **a) Ani edimli sözleşmeler**

Ani edimli sözleşmeler, tek edimin olduğu ve ifasının tek ifa hareketiyle gerçekleştirilebildiği sözleşmelerdir. Bu tür sözleşmelerde karakteristik edimin ifasında zaman faktörü hiçbir rol oynamaz.

Sözleşme konusu olan borç, niteliği itibariyle ani edimli olmasına rağmen, taraflarca kısım kısım ifası kabul edilmiş olsa da, ani edimli bir sözleşmenin varlığını kabul etmek gerekir. Bu nedenle taksitli sözleşmeler, ani edimli sözleşmeler olarak kabul edilmelidir. Çünkü taksitli sözleşmelerde zaman faktörü tüm edimin kapsamının tespitinde önem taşımaz. Bununla birlikte bu sözleşmelerde ifa edildiği ölçüde borç sona erecektir; yani ifa ile borcun sona ermesi arasındaki bağılılık (sürekli borç ilişkilerinin aksine) taksitli sözleşmelerde devam etmektedir. Kısaca, sürekli borç ilişkilerinde ifa ile borç sona ermediği halde, taksitli

◆ülçsmekrde ödenen taksitler tutannda borç sona ermektedir. Ayrıca tdirtnck gerekir ki, taksitli sözleşmeler olarak zihnimizde canlanan örnekler, bir borç ilişkisinde renksiz edim olan para borcunun kısım kısım ifasının kararlaştırıldığı sözleşmelerdir. Oysa renksiz edim, sözleşmenin zamanla olan ilişkisinin tespitinde dikkate alınmadığı için, bu sözleşmelerde para borçlusunun borcunu ne şekilde ifa ettiği önem taşımaz. Bu nedenle yukarıda yapılan açıklamalar, ancak karakteristik edim borcunun kısım kısım ifasının kararlaştırıldığı ve bunun art arda ifalı sözleşme olarak değerlendirilemediği durumlar için geçerlidir. Pratikte böyle bir olasılıkla karşılaşılabileceğini düşünmemekteyiz.

## **b) Diğer sözleşmeler**

### **aa) Geniş anlamda sürekli borç ilişkileri**

Geniş anlamda sürekli borç ilişkileri, ifa ile sona ermeyen borç ilişkileri olarak ortaya çıkar. Bu borç ilişkilerinde edim tek veya birden fazla olabilir. Bu kapsamda iki alt grup ortaya çıkmaktadır:

#### **i) Dar (gerçek) anlamda sürekli borç ilişkileri**

Bunlar, gerçek anlamda sürekli borç ilişkisi niteliğini taşıyan sözleşmelerdir. Dar anlamda sürekli borç ilişkilerinde karakteristik edim borcunun konusunu oluşturan edim tektir, ancak bu edimin kapsamının belirlenmesi ifanın yayıldığı zaman sürecine bağlıdır. Başka bir deyişle, edimin az veya çok olması, ifa edileceği süreye bağlı olarak belirlenir. Bu itibarla borç ilişkisinin karakteristik ediminin ifası, zaman içinde kesintiye uğramaz, yani devamlılık gösterir.

#### **ii) Art arda ifalı sözleşmelerden doğan borç ilişkileri**

Art arda ifalı sözleşmelerde taraflardan birinin edimi art arda çeşitli aralıklarla ifa edilmekte, karşı edim (çoğu zaman bir miktar paranın teslimi) ise ya tek seferde veya karşı tarafın ifasına uygun olarak art arda gerçekleşmektedir<sup>71</sup>. Alacaklının temel amacı belirli bir süre boyunca

<sup>71</sup> KUNTALP, Satım Akdi, s. 7.

ca ihtiyaçlarının devamlı şekilde karşılanması ise, geniş anlamda bir sürekli borç ilişkisi söz konusu olacaktır. Örneğin, tedarik sözleşmeleri bu kapsamda değerlendirilmelidir<sup>72</sup>: Bir fabrikanın yakıt ihtiyacını karşılamak amacıyla 10 yıl süreyle her ay 1000 kg. kömürün teslimine ilişkin bir sözleşme, geniş anlamda sürekli bir borç ilişkisidir.

Tüm edimin kapsamının sözleşmenin kurulduğu anda belli olup olmaması, art arda ifalı sözleşmenin değerlendirilmesinde yeterli bir kriter değildir<sup>73</sup>. Zira, yukarıdaki kömür teslimine ilişkin sözleşme örneğinde olduğu gibi, tüm edimin kapsamı başlangıçta belirli olmakla beraber, alacaklının ifanın art arda gerçekleştirilmesinde menfaati varsa, burada geniş anlamda sürekli borç ilişkisi oluşturan bir art arda teslimli sözleşme mevcuttur. Ancak eğer art arda ifade alacaklının menfaati yoksa, ifası kısım kısım gerçekleşen ani edimli bir sözleşme söz konusudur. Bu tür ani edimli sözleşmelerde, yalnızca şartlar nedeniyle art arda ifa yapılır. Aslında yapılan ifaların hepsi kısmi ifadır. Oysa (geniş anlamda) bir sürekli borç ilişkisi oluşturan art arda ifalı sözleşmelerde, dönemsel ifalar, bir edimin kısmi ifası niteliğinde değildir<sup>74</sup>.

---

<sup>72</sup> Tedarik sözleşmelerinin, art arda ifalı sözleşmelerin bir alt türü olduğu hususunda bkz. **BARLAS**, Çerçeve Sözleşme, s. 825.

<sup>73</sup> Nitekim bazı yazarlar, haklı olarak edim miktarının baştan itibaren belirli olduğu art arda ifalı sözleşmelerde de süreklilik niteliğinin varlığını ifade etmektedirler: Buna göre alacaklının menfaati tüm borç ilişkisi çerçevesinde değerlendirilmeli, alacaklının tüm ihtiyacının karşılanmasının zamana yayıldığı dikkate alınmalıdır. **SELİÇİ**, s. 19, dipnot 62'de sayılan yazarlar. **SELİÇİ** ise, edim miktarının başlangıçta belirli olduğu sözleşmelerde, "edim miktarının zamana göre artması" niteliğinin olmadığını, ancak bu ilişkilerin ani edimli borç ilişkilerinden çok sürekli borç ilişkilerine benzediğini ve bu nedenle sürekli borç ilişkilerine özgü kuralların bunlara kıyasen uygulanabileceğini kabul etmektedir: bkz. s. 19 vd. Buna karşılık art arda teslimli sözleşmelerde, edimin kapsamının sözleşmenin kurulduğu anda belli olması durumunda bunların sürekli borç ilişkisi niteliği taşımayacağı yönünde bkz. **KUNTALP**, Satım Akdi, s. 27; **BUZ, Vedat**, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998, s. 316, dipnot 115.

<sup>74</sup> Karşı görüş için bkz. **TERCIER/FAVRE**, s. 81, n. 586. Bu görüş, art arda ifalı satımda her bir ifanın sözleşmenin kısmi ifası olduğunu, ancak her ifanın hukuken belirli ölçüde birbirinden bağımsız olduğunu belirtmektedir.

G-rüldUğü üzere, urt arda ifalı sözleşmelerin sürekliliğinin il.':-,pi-tinde, llacaklının edimin ifasındaki menfaatinin dikkalc alınması gc-"kıncktedir. Her ne kadar sürekli borç ilişkisinin değcrlendirilmcsin-d a nnı kıstası olarak, *karakteristik edimin kapsamının ifa süresine l u r1t olarak ıespü edilip edilememesini* esas alsak da, art arda ifalı sözleşmelerin geniş anlamda sürekli borç ilişkisi çerçevesinde değerlendirilebilmesi, ancak alacaklının ifadaki menfaatinin araştırılmasıyla münlkün olacaktır. Bunun sebebi, bazen art arda ifalı sözleşmelerde tüm edimin kapsamının sözleşmenin kurulduğu anda belli olmasına rağmen, alacaklının ifadaki menfaatinin bir süreye yayılması ve bu sü-re boyunca borcun defalarca ifa edilmesine rağmen, borç ilişkisinin so-na ermemesidir. İfa gerçekleşmekle birlikte borç ilişkisi sona ermiyorsa, geniş anlamda sürekli borç ilişkisi söz konusu olur.

*Geniş anlamda sürekli borç ilişkisi* niteliği gösteren bu sözleşmelerin, dar anlamda sürekli borç ilişkilerinden farkı, ifası süreye yayılan tek edimin değil, birden çok edimin mevcut olması<sup>75</sup> ve bu edimlerin ifasının *kesintisiz bir devamlılık* göstermemesidir. Ancak edimler zaman içinde belirli aralıklarla ifa edildiğinden, zaman faktörü bu borç ilişkilerinde de önemli bir yer tutar. Bu nedenle, sürekli borç ilişkilerine ilişkin hükümlerin (ve ilkelerin), uygun düştüğü ölçüde bu sözleşmeler açısından da uygulanması yerinde olur.

Tarafların ileride kuracakları sözleşmelerin şartlarını belirledikleri çerçeve sözleşmelerde ise daha farklı bir durum söz konusudur. Çerçeve sözleşme, klasik borçlar hukuku sözleşmelerinden ayrılmakta ve kurulduğu anda taraflar için henüz asli edim yükümlülükleri doğurmamaktadır. Başka bir ifadeyle, ileride münferit sözleşmeler yapılmadıkça çerçeve sözleşmede ifa yükümlülüğü söz konusu değildir<sup>76</sup>. Bu ne-

---

<sup>75</sup> **SEROZAN'a** göre ise, art arda ifalı sözleşmelerde belirli aralıklarla ifa edilecek edimlerin birbirinden bağımsız sayılabilecekleri durumlarda sürekli bir borç ilişkisi söz konusu olacak; sözleşenlerin iradelerine ve güven ilkesine göre edimlerin birbirlerine bağımlı sayıldıkları durumlarda, art arda yinelenen ani edimlerden oluşan bir sözleşme ilişkisi ortaya çıkacaktır: **SEROZAN**, *Dönme*, s. 165 vd.

<sup>76</sup> **BARLAS**, *Çerçeve Sözleşme*, s. 813 vd.; **SAYAG, Alain**, *Le Contrat-Cadre 1-Exploration Comparative, Etude du Centre de Recherche sur le Droit des Affaires*,

diğer taraftan sözleşmenin sürekliliğini, tarafların ileride münferit sözleşmeler kurulduğunda doğacak edim yükümlülüklerinden yola çıkarak diğer taraftan sürdürmemek gerektiğini düşünmekteyiz. Kanaatimizce çerçeve sözleşmesi ile süreklilik arasında bir bağlantı kurmamak daha yerinde olacaktır.

### **bb) Sürekli sözleşme benzeri borç ilişkileri**

Sürekli sözleşme benzeri borç ilişkilerinde, borcun konusunu oluşturan edimin ifası bir zaman sürecine yayılmakla beraber, tüm edimin kapsamının belirlenmesinde zaman faktörü etkili değildir.

Borcun konusunu tek edimin oluşturduğu, ancak bu edimin niteliği gereği ifa hareketlerinin zamana yayıldığı sözleşmeler bu kapsamdadır. Örneğin eser sözleşmesinde müteahhidin eseri teslim borcunu ifa edebilmesi için, öncelikle bu eseri meydana getirmesi gereklidir. Bu da zorunlu olarak belirli bir süreci gerektirir. Oysa alacaklının sadece eserin tesliminde menfaati vardır. Bu nedenle bu sözleşme alacaklı açısından bakıldığında ani edimli, borçlu açısından bakıldığında sürekli olarak değerlendirilebilir. Ancak eser sözleşmesinde edimin kapsamını belirlemede zaman faktörü etkili olmadığından, yani müteahhidin ediminin kapsamı baştan belli olduğundan, bu sözleşmeyi dar (gerçek) anlamda sürekli borç ilişkisi olarak kabul etmek mümkün değildir. Yine de zaman faktörünün ifa sürecindeki rolü yadsınmadığından, eseri sözleşmesini sürekli sözleşme benzeri borç ilişkisi olarak değerlendirmek gerekir. Sürekli sözleşme benzeri borç ilişkilerinde, sürekli borç ilişkilerine özgü ilkeler uygun düştüğü ölçüde uygulama alanı bulur.

---

Paris 1994, s. 183 vd. Çerçeve sözleşmeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **GATSI, Jean**, Le Contrat-Cadre, Paris 1996; **BARLAS**, Çerçeve Sözleşme, s. 807 vd.; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 112 vd.

## § 2. Borç Doğuran Çeşitli Sözleşme Tiplerinin Zamanla Olan İlişkisi Açısından Değerlendirilmesi

Bir sözleşme tipinin süreklilik niteliğini haiz olup olmaması, onun haklı sebeple feshedilebilmesi açısından önem taşımaktadır. Haklı sebeple fesih, yalnızca sürekli borç ilişkilerinde söz konusu olur. Bu nedenle bir sözleşme tipinin sürekli borç ilişkisi doğurduğunu tespit etmek, bu sözleşmenin haklı sebebin varlığı halinde feshedilebileceği anlamına gelir. Bütün sürekli sözleşmelerin haklı sebeple feshedilebileceği hususuna ileride ayrıntılı olarak değinilecektir.

### I. Temlik borcu doğuran sözleşmeler

#### A) Satım sözleşmesi

Satım sözleşmesi ister derhal ifalı olsun, ister ifası vadeye bağlanmış olsun, ani edimli bir borç ilişkisi olarak ortaya çıkmaktadır. İfa için geçen süre, sözleşmenin nitelendirilmesinde önem taşımaz<sup>77</sup>. Satım sözleşmesinde tek edim söz konusudur ve bu edimin tek seferde ifası mümkündür. İfanın birden çok seferde gerçekleştirilmesi kararlaştırılmıyorsa, kısım kısım ifa edilen bir sözleşme söz konusu olur, ancak sözleşmenin ani edimli olma niteliği değişmez.

Art arda teslimli satım sözleşmesi ise, amacın alıcının ihtiyaçlarının sürekli şekilde karşılanmasına yöneldiği durumlarda geniş anlamda sürekli bir borç ilişkisi olarak ortaya çıkacaktır. Çünkü bu durumda genellikle karakteristik edimin kapsamı baştan belli olmadığı için, alıcının taleplerine bağlı olarak edimin kapsamı artmakta, böylece alıcının ihtiyaçlarının belirli bir süre boyunca karşılanması amaçlanmaktadır. Edimin kapsamı baştan belli olsa dahi, alacaklının menfaati belirli bir süre boyunca ihtiyaçlarının karşılanması için, ifanın birbirini takip eden vadelerde yapılmasını gerektiriyorsa, yine geniş anlamda bir borç ilişkisi söz konusu olacaktır. Ancak şartlar gereği ifanın kısım kısım gerçekleşmesi durumunda ani edimli bir sözleşmeden bahsedilecektir.

---

<sup>77</sup> VENTURI, Silvio, CR CO I, Intro. art. 184-215, § 23.

Bir çerçeve satım sözleşmesinin söz konusu olduğu durumda da geniş anlamda sürekli borç ilişkisi vardır, zira tüm edimin kapsamının tespiti ileride k'Urulacak münferit sözleşmelerin sayısına bağlı olacaktır .

Yukarıda ele alınan satım sözleşmesi türleii dışında özellik gösteren başka satımlar da söz konusudur. Elektrik, gaz ve su teslimine yönelik sözleşmeler bu kapsamdadır. Bunlarda karakteristik edim yalnızca basit bir teslim borcu olarak düşünülemez. Zira borçlu bu sözleşmelerde, sadece belirli aralıklarla teslim borcu altına girmez; alacaklının elektrik, gaz veya su ihtiyacını karşılamak için her an ifaya hazır durumda olmalıdır. Sürekli olsun veya olmasın, her sözleşme 'borçlunun edimini ifaya hazır olması'ru gerektirir; ancak sadece *bu borcun asli edim yükümü olarak ortaya çıktığı borç ilişkileri*, sürekli borç ilişkisi olarak nitelendirilecektir. Bu asli edim nedeniyle bu tür sözleşmeler dar anlamda sürekli borç ilişkisi olarak karşımıza çıkar<sup>79</sup>.

## B) Trampa ve bağışlama sözleşmeleri

Trampada bir malın veya hakkın para ile değil, başka bir mal veya hak ile değişimi söz konusudur. Bu niteliği itibariyle satımın bir çeşidi olarak görülen<sup>80</sup> trampa sözleşmesi de ani edimli bir sözleşmedir.

Bununla birlikte, trampa sözleşmesinin art arda ifah bir sözleşme olarak ortaya çıkması da mümkün olabilir. Trampanın satım sözleşmesinden farkı, bir mal, hak veya ekonomik yararın, karşı edim olarak para ile değil; başka bir mal, hak veya ekonomik yarar ile değişim ilişkisi içinde olmasıdır<sup>81</sup>. Görüldüğü üzere, doktrindeki tanımda, karşılıklı

---

<sup>78</sup> Bkz. yukarıda § 1, IT, B, b, .

<sup>79</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 29.

<sup>80</sup> TANDOĞAN, C. 1/1, s. 335 ve dipnot l'de sayılan yazarlar.

<sup>81</sup> GÜMÜŞ, C. I, s. 270; ZEVLİLER, Aydın/HAVUTÇU, Ayşe, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2007, s. 139; VULLIETY, Jean-Paul, CR CO I, art. 237, n. 2. Benzer şekilde YAVUZ, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2007, s.. 235.

edimlerin ifa uuzuna ilişkin olarak herhangi bir özellikten ööz edilme-  
mektedir. Bu nedenle trampaya konu edimlerden en az birinin art anla  
ifalı olması halinde, art arda ifalı bir borç ilişkisi söz konuöu olabilir.  
Önleğın taraflardan biri, 2 yıl boyunca her ay 1 ton kömür karşılığın-  
da arabasının mülkiyetini devretme yükümlülüğü altına girmişse, art  
arda ifalı bir trampa mevcut olacaktır<sup>82</sup>.

Bağışlama sözleşmesi ise hayatta olan kimseler arasında yapılan  
ve bir kimsenin, ivazsız olarak malının tamamını veya bir kısmını di-  
ğer bir kimseye temlik ettiği sözleşmedir (BK md. 234; yeni BK md.  
285). Bu kazandırıcı işlemin konusunu oluşturan edimin tek seferde  
ifası mümkün olduğundan ve alacaklının menfaati bu kazandırıcı işle-  
min yapıldığı anda gerçekleştiğinden, burada da ani edimli bir sözleş-  
me söz konusu olmaktadır. Bununla birlikte, bağışlama sözleşmesinin  
de art arda ifalı bir sözleşme olarak ortaya çıkması mümkündür. Örne-  
ğın bir öğrenciye öğrenim süresi boyunca her ay 500 TL burs verilme-  
si, art arda ifalı bir bağışlama olarak ortaya çıkmaktadır<sup>83</sup>.

---

<sup>82</sup> Trampa sözleşmesine yakınlığıyla bilinen barter sözleşmelerinde ise daha farklı bir  
durum ortaya çıkar: Barter sözleşmeleri, bir barter organizatörü ile üyelik sözleşme-  
si yapan üye firmalar arasında gerçekleştirilen; tarafların ihtiyaçları olan mal veya  
hizmetleri, para ödmeden ve hiçbir şekilde nakit akışını bozmadan alabildikleri ve  
bunun karşılığında da atıl kapasitelerinde bulunan mal veya hizmetleri yine para al-  
madan sunduk.lan bir finansman yöntemidir: Daha ayrıntılı bilgi için bkz. **KESKİN,**  
**Ayşe Dilşad,** Barter Sözleşmesi, Ankara 2004, s. 4 vd. Bir barter ilişkisinde, barter  
organizatörü ile üyelik sözleşmesi yapan üye firma arasındaki ilişkinin sürekli borç  
ilişkisi teşkil ettiği açıktır. Üye firmalar arasındaki mal veya hizmet sunma ve temin  
etme işlemleri ise, sunulan mal veya hizmetin niteliğine göre münferit olarak değer-  
lendirilmelidir.

<sup>83</sup> Bağışlama sözleşmesinin sürekli bir borç ilişkisi olarak ortaya çıkıp çıkamayacağı,  
bu sözleşmeden ne anlaşılması gerektiği ile ilgili bir sorundur. Bir şeyin, örneğın bir  
taşınmazın kullanılmasının ivazsız olarak devri, eğer o taşınmaz kiraya verilebilecek-  
ken başkasına ivazsız olarak devredilmişse, burada bir bağışlama sözleşmesinin söz  
konusu olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bir şeyin kullanılmasının ivazsız  
olarak devri ariyet sözleşmesinin konusunu teşkil ettiğinden, burada yine bir ariyet  
sözleşmesi mevcuttur. Ancak bu sözleşmeye, bağışlamaya ait bazı hükümlerin ta-  
mamlayıcı olarak uygulanması tartışması gündeme gelebilir: Bkz. **TANDÖTAN,**  
**C. Ul,** s. 345 vd. Buna karşılık bağışlama sözleşmesinin dar ve geniş anlamda olmak  
üzere iki anlamı olduğunu ve geniş anlamda bağışlama sözleşmesinin genel bir ka-

### C) Tek satıcılık sözleşmesi

Tek satıcılık sözleşmesi, "yapımcı ile tek satıcı arasında hukuki ilişkileri düzenleyen çerçeve niteliğinde öyle bir sözleşmedir ki, bununla yapımcı, mamullerinin tamamını veya bir kısmını belirli bir coğrafi bölgede inhisari olarak satmak üzere sadece tek satıcıya göndermeyi, buna karşılık tek satıcı da, sözleşme konusu malları kendi adına ve kendi hesabına satarak bu malların sürümünü arttırmak için faaliyette bulunmak yükümlülüğünü üstlenir"<sup>84</sup>.

Tek satıcılık sözleşmesiyle tek satıcı önceden belirlenmiş/belirlenebilir miktardaki malları yapımcıdan satın almayı ve bedelini ödeme-yi, sürümü arttırmak için gereken faaliyetlerde bulunmayı ve yapımcıya sadık kalmayı üstlenmektedir. Yapımcı ise tek satıcıya düzenli şekilde mal teslim etmek, onu desteklemek ve sözleşme bölgesinde tek satıcıya bir tekel hakkı sağlamakla yükümlüdür<sup>85</sup>. Tek satıcının kazancı malların alım-satım arasındaki fiyat farkından oluşur. Yani tek satıcı, satın aldığı malları kendi nam ve hesabına satar<sup>86</sup>.

Tek satıcılık sözleşmesinin sürekli nitelikte olup olmadığını belirleyebilmek için, karakteristik edim borcunun incelenmesi gerekir. Ka-

---

rakteri haiz olup, çeşitli muhteva ve nitelikteki hukuki işlemlerle gerçekleştirilebileceğini kabul eden bir diğer görüşe göre, bağışlama sözleşmesinde söz konusu olan mameleki kazandırma değişik şekillerde gerçekleştirilebilir. Buna göre bir malın devri gibi, bir gayrimenkulün kullanılmasının devri, bir hizmetin görülmesi de bağışlama olarak ortaya çıkabilir. Önemli olan bu işlemin 'causa donandi' ile yapılmış olmasıdır: Bkz. **KUNTALP**, Karışık Muhtevalı Akit, s. 114 vd. Bu ikinci görüş çerçevesinde, mutaden kiralanan bir taşınmazın kullanımının ivazsız olarak devri, dar anlamda sürekli borç ilişkisi niteliğinde bir bağışlama sözleşmesi olarak ortaya çıkar; zira karakteristik edim borçlusunu olan bağışlayanın ediminin kapsamı, ancak sözleşmenin süresine göre belirlenebilir.

<sup>84</sup> **İŞGÜZAR, Hasan**, Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara 1989, s. 14; **TANDOĞAN, C. VI**, s. 27 vd.

<sup>85</sup> **İŞGÜZAR**, s. 69 vd.; **TANDOĞAN, C. 1/1**, s. 42 vd.; **CHERPILLOD**, s. 148; **POROY, Reha/YASAMAN, Hamdi**, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2004, s. 240 vd.

<sup>86</sup> **İŞGÜZAR**, s. 15 vd.; **TANDOĞAN, C. VI**, s. 35; **ARKAN, Sabih**, Ticari İşletme Hukuku, 11. Bası, Ankara 2008, s. 198; **POROY/YASAMAN**, s. 235.

ri.İlderi'.'.tik edim borcunun, yapımcının tek satıcıyı.1 belirli bir bulfl'<.k  
 ◆ir tirünün dağıtımına yönelik olarak bir tekel durumu sağlama hoıcu  
 olduğu ifade edilmektedir<sup>87</sup>. Ancak tekel durumu sağlama, yapıml·rnrn  
 tcd,1rik borcundan bağımsız olarak değerlendirilmemelidir. Tek ◆alıcı-  
 ya sür◆ekli olarak mal tedarik etmek ve bu malların satışı için ona tekel  
 durumunu sağlamak, bir bütün olarak ele alınmalı ve karakteristik edi-  
 me (sadece bir yapmama borcu olan "tekel durumu sağlama" borcun-  
 dan değil), daha geniş bir çerçeveden yaklaşılmalıdır. O halde "münha-  
 ◆ırhk sağlayarak tek satıcıya mal tedarik etmek" şeklinde ifade edile-  
 bilecek karakteristik edim, sadece sözleşmenin kurulduğu anda ifa  
 eclilecek bir edim değildir; çünkü yapımcı, tek satıcıya sözleşme süre-  
 since mal tedarik etmek ve sağladığı tekel durumunu sözleşme süresin-  
 ce korumak zorundadır. Yapımcının bu edimi süreklilik gösteren ve  
 kapsamı sözleşmenin süresine göre belirlenebilecek bir edim olduğun-  
 dan, tek satıcılık sözleşmesi dar anlamda bir sürekli borç ilişkisi nite-  
 liğindedir<sup>88</sup>.

<sup>87</sup> **TERCIER/FAVRE**, s. 1183, n.7888. Aksi görüşte bkz. **VENTURI - ZEN-RUFFI-  
 NEN**, s. 60. Yazara göre tek satıcılık sözleşmesinin karakteristik edimi, belirli bir  
 bölgede ürünün satışını artırma yükümlülüğü altına giren tek satıcının edimidir. An-  
 cak bu görüşün kabulü halinde dahi sonuç değişmemektedir, zira tek satıcının sürü-  
 mü arttırmaya yönelik faaliyetleri de zamana yayılmakta ve sözleşme sürdüğü müd-  
 detçe devam etmektedir. Bu niteliği itibariyle sözleşmeyi dar anlamda sürekli borç  
 ilişkisi olarak nitelendirmek açısından yeterlidir.

<sup>88</sup> Aynı yönde bkz. **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 60; **TERCIER/FAVRE**,  
 s. 1183, n.7892; **TANDOĞAN**, C. Ul, s. 27; **RODONDI, Olivier**, "*Le contrat de  
 concession de vente exclusive*", Les contrats de distribution: quelques aspects juridi-  
 ques, Melanges offerts au Professeur F. Dessemontet, CEDIDAC no: 38, Lausanne  
 1998, s. 107. Cherpillod' ya göre ise taraflar, tek satıcının belirli vadelerde veya be-  
 lirlir aralıklarla almakla yükümlü olduğu minimum mal miktannı belirlemişlerse söz-  
 leşme, art arda teslimli satımın unsurlannı içermekte; ancak taraflar, yapılacak satış-  
 lann genel şartlarını belirlemiş ve tek satıcının siparişleri doğrultusunda münferit sa-  
 tış sözleşmeleri yapmaya karar vermişlerse, tek satıcılık sözleşmesi çerçeve bir söz-  
 leşme olarak ortaya çıkmaktadır: bkz. **CHERPILLOD**, s. 28. Kanaatimizce bu de-  
 ğerlendirmeye de sözleşmenin -art arda ifalı veya çerçeve sözleşme olduğu kabul  
 edilerek- (geniş anlamda) bir sürekli borç ilişkisi olduğu sonucuna varılmakla bera-  
 ber, bu nitelendirme yerinde değildir. Süreklilik açısından incelenmesi gereken edim,  
 sözleşmedeki karakteristik edim borcu olduğu için, bu sözleşmenin karakteristik edi-  
 mi niteliğindeki "tekel durumu sağlayarak tek satıcıya mal tedarik etme" borcu dik-

## II. İş görme sözleşmeleri

İş görme sözleşmeleri, hizmet edimini yerine getirecek tarafın, sözleşmenin karşı tarafıyla olan ilişkisi çerçevesinde, taraflar arasında bağımlılık ilişkisi yaratan ve bağımlılık ilişkisi yaratmayan iş görme sözleşmeleri olarak ikiye ayrılarak incelenebilir. Bu kapsamda hizmet sözleşmesi, tarafları arasında bağımlılık ilişkisi yaratan bir borç ilişkisidir. Hizmet sözleşmesinin özelliğini oluşturan ve onu eser ile vekalet sözleşmelerinden ayıran unsur, işçinin iş sahibine bağımlı olmasıdır. Burada söz konusu olan ekonomik açıdan bağımlılık değil, hukuki bir tabiyettir. Hukuki tabiyetse, işçinin işverenden emir ve talimatlar alması şeklinde ortaya çıkar<sup>89</sup>

### A) Taraflar arasında bağımlılık ilişkisi yaratmayan (bağımsız) iş görme sözleşmeleri

Taraflar arasında bağımlılık ilişkisi yaratmayan iş görme sözleşmeleri, sonuç taahhüdünün olup olmamasına göre ikiye ayrılır: Sonuç meydana getirme yükümlülüğü içeren iş görme sözleşmeleri ve özen yükümlülüğü içeren iş görme sözleşmeleri. Borçlunun belirli bir sonucu gerçekleştirmeyi üstlendiği sözleşmelerde sonuç yükümlülüğü söz konusu olur. Örneğin belirli bir şeyin teslimine yönelik satım, kira, ödünç sözleşmelerinde durum böyledir<sup>90</sup>. İş görme sözleşmeleri açısından incelendiğinde ise, eser sözleşmesinde sonuç meydana getirme yükümlülüğü söz konusudur. İş sahibi kendisine vaat edilen sonucu elde

---

kate alınmalıdır. **İŞGÜZAR** da tek satıcılık sözleşmesinin sürekli bir borç ilişkisi olduğunu ifade etmekle beraber, bu sonuca karakteristik edimi belirlemeksizin, her iki tarafın süreklilik gösteren asli edim yükümlülüklerinden yola çıkarak varmaktadır. Bu görüşe göre tek satıcılık sözleşmesinde, hem tek satıcının yapımının menfaatlerini koruma ve sürümü artırma yükümlülüğü, hem de yapımının sözleşme bölgesindeki şahıslara doğrudan satış yapmama yükümlülüğü, sözleşmeye süreklilik niteliğini vererek, sürekli borç ilişkisi olarak nitelendirilmesi sonucunu doğurmaktadır: bkz. **İŞGÜZAR**, s. 67 vd.

<sup>89</sup> **WERRO, Franz**, Le Mandat et Ses Effets, Fribourg 1993, s. 26.

<sup>90</sup> **WERRO**, Le Mandat, s. 29.

demezse, sözleşmenin ve kanunun kendisine verdiği haklardan yararlanabilir.

Özen yükümlülüğü ise, belirli bir sonucun elde edilmesi taahhüt edilmeksizin, borçlunun sadece elindeki imkanları alacaklının hizmetinde kullanmayı, tedbirli ve özenli hareket etmeyi ve sonuca ulaşmak için elinden gelenin en iyisini yapmayı üstlendiği sözleşmelerde söz konusu olur. Bu sözleşmelerde sonuca ulaşmak değil, sonuca ulaşmak için çaba göstermek vaat edilir<sup>91</sup>. İş görme sözleşmeleri alanında özen yükümlülüğü, borçlunun alacaklıya tabi olduğu hizmet sözleşmelerinin ve borçlunun alacaklıdan bağımsız olduğu vekalet sözleşmelerinin konusunu teşkil eder. Özen yükümlülüğünün söz konusu olduğu sözleşmelerde, borçlu her tür özeni göstermesine ve tüm imkanlarını alacaklının hizmetine sunmasına rağmen sonuç gerçekleşmemişse dahi, tam bir ifa söz konusudur<sup>92</sup>.

## **1) Sonuç meydana getirme yükümlülüğü içeren iş görme sözleşmeleri**

### **a) Eser sözleşmesi**

Eser sözleşmesi, iş sahibinin vermeyi taahhüt ettiği bedel karşılığında müteahhidin bir eserin imalini üstlendiği sözleşmedir. Doktrinde eser sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi oluşturmadığı, çünkü ifa için gereken zamanın müteahhidin ediminin kapsamı üzerinde hiçbir etkiye sahip olmadığı belirtilmektedir<sup>93</sup>. Bu görüşe göre eseri meydana getirme borcu, zorunlu olarak bir zaman sürecine yayılır; ancak eser sözleşmesinin özünde belirli bir süre boyunca bir faaliyetin gerçekleştiril-

---

<sup>91</sup> WERRO, Le Mandat, s. 31.

<sup>92</sup> WERRO, Le Mandat, s. 32 vd.; GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk - İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul 2001, s. 147. Vekilin ayrıca bir sonuç borçlanıp borçlanmadığı sorunu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. GÜMÜŞ, Vekilin Özen Borcu, s. 146 vd.

<sup>93</sup> GAUCH, Peter, Le Contrat d'Entreprise (Adaptation française par Benoit Carron), Zurich 1999, s. 4, n.9; TERCIER/FAVRE, s. 55, n. 381.

mesi söz konusu olmadığı için, bu sözleşme sürekli borç ilişkisi olarak nü İendirilemez<sup>94</sup>.

Eserin meydana getirilmesi için müteahhidin gerçekleştirdiği faaliyetlerin zamana yayılması, taraflar arasında sürekli borç ilişkisi kurmaya yetmez. Çünkü eser sözleşmesinde ifa, bir sonucun ortaya çıkmasına yönelmiştir ve ancak bu sonucun ortaya çıkmasıyla, yani eserin imal edilip teslim edilmesiyle borç ifa edilmiş olacaktır<sup>95</sup>. İş sahibinin ifaya olan çıkarı ancak ifa anında gerçekleşmiş olur. Edim sonucunun gerçekleşmesi, eserin teslimi ile bir anda olur. Müteahhidin ifa hareketleri ise yalnızca ifa için gerçekleştirilen hazırlık faaliyetleri olarak ortaya çıkar<sup>96</sup>. Eser sözleşmesini ani edimli bir sözleşme olarak kabul eden bu görüş, kanun koyucunun da bu sözleşmeyi ani edimli bir sözleşme olarak kabul ettiğini, bu nedenle müteahhidi bazı durumlarda korumak için çeşitli özel düzenlemeler öngördüğünü ileri sürmektedir<sup>97</sup>.

Bu görüş çerçevesinde müteahhidin temerrüdü halinde eser sözleşmesinden dönmek mümkün olacak ve müteahhidin o ana kadar yaptığı kısım ile orantılı olarak bir bedel istemesi söz konusu olamayacaktır<sup>98</sup>.

Eser sözleşmesini sürekli borç ilişkisi olarak kabul eden görüşse, müteahhidin eseri meydana getirme unsurundan hareket etmekte, müteahhidin faaliyetlerinin niteliği gereği zamana yaygın olması nedeniyle eser sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi teşkil ettiğini belirtmektedir<sup>99</sup>.

<sup>94</sup> CHAIX, François, CR CO I, Art. 363, n.7; TERCIER/FAVRE, s. 55, n. 381.

<sup>95</sup> ÖZ, s. 20 vd.

<sup>96</sup> SELİÇİ, s. 26.

<sup>97</sup> ÖZ, s. 21; TANDOĞAN, s. 75. Seliçi de eser sözleşmesinde alacaklının menfaatinin gerçekleşmesinin, borçlunun hazırlık faaliyetlerine daha sıkı şekilde bağlı olduğu gerekçesiyle, kanun koyucunun eser sözleşmesinde sürekli borç ilişkilerine özgü kural-ları göz önünde tuttuğunu belirtmektedir: bkz. s. 26.

<sup>98</sup> ÖZ, s. 18.

<sup>99</sup> GAUTSCHI, G, Vorbem. Art. 377 N.1.a (ÖZ, s. 16'dan naklen); ERMAN, Hasan, İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller, İstanbul 1979, s. 9-10 ve s. 106



rumla rastlanabilir: Bunlardan ilki, art arda eser teslimi borcunu içeren sözleşmeler, diğeri ise tek bir eserin varlığının zaman içinde genişlediği sözleşmelerdir. Bu ikinci halde eser ortaya çıktığında ifası bitmemekte. müteahhidin çalışmaya devam etmesiyle maddi kapsamı genişlemekte ve iş sahibinin menfaati de bu süre boyunca devam etmektedir<sup>104</sup>.

Kanaatimizce eser sözleşmesinde tek bir edim olmakla beraber, bu edimin niteliği gereği ifaya hazırlık hareketlerinin zamana yayılmış olması, onu ani edimli sözleşmelerden ayırır. Ancak edimin kapsamı ifa edileceği süreye bağlı olmadığı ve ifa ile sözleşme sona erdiği için, bu sözleşmeyi dar anlamda sürekli borç ilişkisi olarak değerlendirmek mümkün olmaz. Bu nedenle eser sözleşmesini, sürekli sözleşme benzeri bir borç ilişkisi olarak ele almak, en yerinde çözüm olacaktır<sup>105</sup>. Nitekim eser sözleşmelerinde değişen şartlar nedeniyle uyarlamanın mümkün olması (BK md. 365/II; yeni BK md. 480/II) da, daha çok sürekli borç ilişkilerinde uygulama alanı bulan bu kurumun, eser sözleşmesinin niteliği gereği bu sözleşmede de uygulanabileceğini göstermektedir. Zaman faktörünün mutlaka devreye girdiği bu sözleşmeyi, ani edimli bir borç ilişkisi olarak nitelendirmek yerinde değildir.

25.01.1984 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı ile Yargıtay'ın, karma görüşü benimsediği anlaşılmaktadır<sup>106</sup>. Kararda şu gerekçeye yer verilmiştir: "İş görme sözleşmeleri arasında yer alan istisna sözleşme-

<sup>104</sup> ÖZ, s. 20 vd. Yazar, bu tür bir eser sözleşmesine örnek olarak, metre başına bedel tespit edilerek arazinin belli bir doğrultusunda müteahhide duvar örme borcunu yükleyen bir eser sözleşmesini vennektedir. Burada sonucun gerçekleşmesinin bir zaman anında tükenmediği, aksine müteahhit duvarı uzatmaya devam ettikçe edim sonucunun ve alacaklının buna ilişkin çıkarının gerçekleşmeye devam ettiği belirtilmektedir. Kanaatimizce bu örnek, oldukça zorlama bir örnektir. Böyle bir sözleşmede, duvarın kaç metre yapılacağı hususunda tarafların önceden anlaşmış olmaları gerekir, ki bu durumda eserin kapsamının zaman içinde genişlemesinden bahsedilemez. Ayrıca edim sonucu, duvarın bir kısmının yapılmasıyla gerçekleşmez; duvarın tamamının yapılmasıyla gerçekleşir ve alacaklının menfaati de duvarın tamamlandığı anda söz konusu olur.

<sup>105</sup> TERCIER/FAVRE, s. 630 vd., n. 4208; VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 39 vd.

<sup>106</sup> YIBK.E.1983/3, K. 1984/1, T. 25.01.1984 (www.kazanci.com).

i genel olarak ani edimli sözleşmeler grubunda mütalaa edilmekte ise de. istisna sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde müteahhidin emeğe ve masrafa dayanan) edim borcunun genellikle uzun bir zaman süreci içinde yayılmış olmasından dolayı ve edim borcunun bu özelliği yüzünden sürekli borç ilişkilerine özgü kuralları da gözetilmesi gerekir. Kanunda da istisna sözleşmeleri düzenlenirken, sürekli borç ilişkilerine özgü kurallara yer verildiği görülmektedir. O halde inşaat sözleşmeleri geçici-sürekli karmaşığı bir özellik taşımaktadır."

### b) Bakım sözleşmeleri

Bakım sözleşmesi, taraflardan birinin, ücret karşılığında, bir eşyanın düzgün bir şekilde işlemesi için gereken bakım ve onarımı yapmayı üstlendiği bir sözleşmedir<sup>107</sup>. Bakım ve onarımın yapılacağı eşya menk.'111 bir mal (örneğin bir makina) olabileceği gibi, gayrimenkul bir mal (örneğin bir bina ve bahçesi) da olabilir. Söz konusu bakım ve onarımın eşyanın kontrolü, temizliği, muhafazası, tamiri vb. şekillerde yapılabilir. Bu müdahaleler periyodik olarak gerçekleştirilebileceği gibi, talep üzerine yapılması da söz konusu olabilir'os.

Bakım sözleşmelerinde karakteristik edim borcu, bakım borçlusunun edimidir: Bakım borçlusu, birden fazla ifa hareketi ile borcunu yerine getirecektir. Bakım borcu, belirli veya belirlenebilir zamanlarda düzenli aralıklarla veya belirli durumların ortaya çıkmasıyla düzensiz aralıklarla gerçekleştirilebilir. Borcun ifasında bir kesintisizlik söz konusu olmadığı için, bakım sözleşmesini dar anlamda sürekli borç ilişkisi olarak nitelendirmek mümkün değildir. Buna karşılık art arda ifalı bir borç ilişkisi olarak ortaya çıkan bu sözleşmenin niteliği ve ala-

---

<sup>107</sup> **TERCIER/FAVRE**, s. 639, n. 4254. Benzer tanımlar için bkz. **GAUCH**, *Entreprise*, s. 101, n. 323; **MORAND, Pierre-Aodre**, *Le Contrat de Maintenance en Droit Suisse*, Zurich - Bale - Geneve 2007, s. 17; **MORAND, Pierre-Andre**, "Le contrat de maintenance: quelques developpements", *La pratique contractuelle: actualite et perspectives*, Geneve - Zurich - Bale 2009, s. 129 vd.; **VENTURI - ZENRUFFINEN**, s. 42.

<sup>108</sup> **MORAND**, s. 12 vd.; **GAUCH**, *Entreprise*, s. 101, n. 323.

çaklının menfaati gereği, ifa süreye yayılmaktadır. Bu nedenle burada geniş anlamda sürekli borç ilişkisinin varlığını kabul etmek gerekir<sup>109</sup>. Yalnızca belirli bir zamanda gerçekleştirilecek tek bir bakım hizmeti için anlaşılmışsa ve işin bedeli ifadan sonra ödenecekse, burada sürekli değil, vadeye bağlanmış bir sözleşmenin söz konusu olacağı belirtilmektedir<sup>110</sup>.

Ancak bir başka görüşe göre, bakım sözleşmelerinde genellikle dar anlamda sürekli borç ilişkisi söz konusu olur, çünkü borçlu, esas itibarıyla şeyin devamlı olarak düzgün bir şekilde işleyişini sağlamakla yükümlüdür<sup>111</sup>.

Bakım sözleşmesi çerçevesinde yapılan iş, bir eser olarak ortaya çıktığından, eser sözleşmesiyle büyük ölçüde benzerlik söz konusu olur. Ancak bakım sözleşmesini eser sözleşmesinden ayıran, bakım sözleşmesinin süreklilik özelliğidir<sup>112</sup>. Bakım sözleşmesi, bazı yazarlarca "sürekli eser sözleşmesi" olarak değerlendirilmiştir: Sözleşme sürdüğü müddetçe müteahhidin sürekli veya tekrarlanan şekilde belirli bir sonuca yönelik olarak edimini yerine getirmekle yükümlü olduğu sürekli

---

<sup>109</sup> Aynı yönde bkz. **MORAND**, s. 48 vd. Morand, bu görüşüne dayanak olarak Sauter tarafından ortaya atılan ve Denereaz-Luisier tarafından da desteklenen, ifası zamana yayılan edimlerin devamlılık göstermesi veya aralıklarla ifasının gerçekleşmesi kriterlerine bağlı olarak yapılan dar anlamda sürekli borç ilişkisi - geniş anlamda sürekli borç ilişkisi ayırımını esas almıştır. Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bkz. **DENEREAZ-LUISIER, Henriette**, Deux contrats d'abonnement: La livraison d'un periodique et le service d'entretien, Lausanne 1989, s. 21 vd.

<sup>110</sup> **DENEREAZ-LUISIER**, s. 25.

<sup>111</sup> **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 42 vd. Bu düşünce çerçevesinde, bakım sözleşmelerinde ücret alacağının genellikle götürü usulü kararlaştırılmasının, edimin sürekliliğini destekleyen bir husus olduğu ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre art arda ifalı sözleşmelerde her edim belirli ölçüde diğerlerinden bağımsız olduğu için, götürü usulü ücret ödenmesinin bu tür sözleşmelere uygun düşmediği ifade edilmiştir. Kanaatimizce karşı edimin yerine getirilme biçiminin sözleşmenin sürekliliğinin tespitinde herhangi bir önemi olmadığından, böyle bir gerekçenin ileri sürülmesi yerinde değildir.

<sup>112</sup> **MORAND**, s. 81. **GAUCH**, *Entreprise*, s. 101, n.323; **TERCIER/FAVRE**, s. 639, n. 4256.

·s 'r sözleşmeleri, kanunda düzenlenmiş eser sözleşmelerinden ayrılmaktadır; isimsiz bir sözleşme olarak ortaya çıkmaktadır<sup>113</sup>. Bu tür bir sözleşmenin amacı bir eserin teslimine değil, belirli bir zaman süresinin geçmesiyle sözleşme sona ermez; sürekli bir borç ilişkisi söz konusudur. Müteahhit örneğinin bir şeyin periyodik olarak aydınlatılmasını veya ıslatılmasını sağlamak, bir yolun geçici bakımını yapmak veya bir ürünün üretimini ve tekrarlanan aralıklarla teslimini yapmakla yükümlü olabilir. Bu durumda müteahhit, ancak sözleşmede öngörülen sürenin dolması veya fesih ile edim yükümlülüğünden kurtulur. Sözleşme devam ettikçe, edimin kapsamı artmaya devam eder. Tüm edimin kapsamı, sözleşmenin süresine, ihtiyaçlara veya iş sahibinin iradesine bağlıdır<sup>115</sup>.

Sürekli eser sözleşmesi, müteahhidin asli ediminin farklılık göstermesi nedeniyle isimsiz bir sözleşme olarak değerlendirildiğinden, bu sözleşmenin sürekli olarak nitelendirilmesi ile eser sözleşmesinin sürekli bir borç ilişkisi olarak ortaya çıkabileceği kabul edilmiş olmaktadır.

### c) Yayım (neşir) sözleşmeleri

Yayım sözleşmesi, bir edebiyat veya sanat eserinin yaratıcısı veya halefinin, eserini yayımlaması için neşire (yayımlayana) bıraktığı, na-

---

<sup>113</sup> GAUCH, *Entreprise*, s. 101, n. 322: Yazar, bakım sözleşmesini süreli eser sözleşmeleri başlığı altında incelemektedir; CHAIX, *CR CO I*, Art. 363, n. 24; Aynı yönde bkz. VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 75. Morand, bakım sözleşmesinin isimsiz sözleşmeler içinde hangi gruba dahil olduğunu incelemiş ve bu sözleşmenin, kanunda düzenlenen iş görme sözleşmelerinden farklı özelliklere sahip olması nedeniyle, sözleşmeyi sui generis bir sözleşme olarak nitelendirmiştir. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. MORAND, s. 79 vd. İsviçre Federal Mahkemesi ise 22 Haziran 2004 tarihli ATF 130 111 458 kararında, bakım sözleşmesi ile tek bir bakımın öngörülmesi halinde sözleşmenin eser sözleşmesi olarak ortaya çıktığını; buna karşılık belirli bir süre boyunca bakım yapılmasının öngörülmesi halinde isimsiz bir sözleşmenin mevcut olacağını kabul etmiştir.

<sup>114</sup> CHAIX, *CR CO I*, art. 363, n. 24.

<sup>115</sup> GAUCH, *Entreprise*, s. 101, n. 322.

şirin de eseri çoğaltmak ve yaymak (satışa çıkarmak) borcu altına girdiği bir sözleşmedir (BK md. 372; yeni BK md. 487). Eseri çoğaltma e satışa sunma masrafları ile riskleri yayımlayana aittir<sup>116</sup>. Eser metninin yalnızca basılıp çoğaltılması için bir yayımevi veya matbaa ile anlaşma yapıldığı takdirde, yayım değil eser sözleşmesi söz konusu olur<sup>117</sup>.

Yayım sözleşmesinde hem sonuç yükümlülüğü, hem de özen yükümlülüğü bir aradadır: Sonuç yükümlülüğü eserin çoğaltılmasına, özen yükümlülüğü ise eserin yayılmasına ilişkin olarak ortaya çıkar<sup>118</sup>. Karakteristik edim, yayımlayanın eseri çoğaltma ve yayma yükümlülüğü olduğundan<sup>119</sup>, borç ilişkisinin sürekliliğinin tespitinde, bu edim dikkate alınmalıdır.

Yayımlayanın eseri çoğaltma borcunda, birden fazla ifa hareketini gerektiren tek bir edim söz konusudur. İfa hareketleri ile eseri çoğaltma borcu kısmen sona ermez, ancak son ifa hareketi ile sona erer. Eseri yayma borcunda da aynı durum söz konusudur: Birden fazla ifa hareketini gerektiren tek bir edim söz konusudur ve ancak son ifa hareketi ile yayma borcu ifa edilmiş olur. İfa ile borç ilişkisi sona erdiğinden, sürekli bir borç ilişkisi yoktur<sup>120</sup>. Ancak birden fazla ifa hareketi olduğu için ani edimli bir borç ilişkisinden de bahsedilemez. Burada,

---

<sup>116</sup> **TERCIER/FAVRE**, s. 728, n. 4860. Eğer eser sahibi, eserin çoğaltılma ve yayılmasına ilişkin masrafları kendisi üstlenirse, eser sözleşmesine ilişkin "üretme" ve vekalet sözleşmesine ilişkin "yayma" unsurlarının birarada olduğu karma bir sözleşme söz konusu olur: bkz. **TERCIER/FAVRE**, s. 729, n. 4867.

<sup>117</sup> **YAVUZ**, s. 581.

<sup>118</sup> **TERCIER/FAVRE**, s. 730, n. 4873; **VENTURI-ZEN-RUFFINEN**, s. 41.

<sup>119</sup> **CHERPILLOD**, CR CO I, Intro. art. 380-393, n.14; **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 41.

<sup>120</sup> **VENTURI-ZEN-RUFFINEN**, s. 41. **GAUCH**, System, s. 12, dipnot 5. Gauch, yayım sözleşmesinde edim sonucunun eserin yayılması ve çoğaltılmasıyla ani olarak gerçekleştiğini, bu nedenle yayım sözleşmesinin ani edimli bir borç ilişkisi olarak ortaya çıktığını ileri sürmüştür. Aksi yönde bkz. **TERCIER/FAVRE**, s. 729, n. 4871; **SELIÇT**, s. 27.

aynen es r sözleşmesinde olduğu gibi, sürekli borç ilişkisi benzeri bir sözleşme mevcuttur'<sup>21</sup>. Borçlunun ediminin ifası zorunlu olarak bir süre ye yayılmış olmakla birlikte, bu süre borçlunun ediminin kapsamını belirlemede etkili değildir. Nitekim BK md. 375/1 (yeni BK md. 491/1)'e göre, eğer sözleşmede baskı sayısı belirlenmemişse, yayımlanan ancak tek bir baskı yapabilir. Bu hükümden anlaşıldığı üzere, baskı sayısı özleşme kurulduğu anda bellidir. Bu nedenle yayımlayanın ediminin kapsamı, zamana bağlı değildir.

## 2) Özen yükümlülüğü içeren iş görme sözleşmeleri

### a) Vekalet sözleşmesi

Vekalet sözleşmesi, vekilin, kendisine buakılan işin idaresini veya hizmetin yerine getirilmesini yüklediği sözleşmedir. İvazlı veya ivazsız olarak ortaya çıkabilir (BK md. 386; yeni BK md. 502). Vekalet sözleşmesinin süreklilik gösterip göstermediği konusunda doktrinde farklı görüşler ortaya atılmıştır. Bir görüşe göre vekalet sözleşmesi hem ani edimli, hem de sürekli bir borç ilişkisi olarak ortaya çıkabilecektir. Bu nedenle vekalet sözleşmesi her somut olayda ayn ayn değerlendirilmelidir<sup>122</sup>. Bir diğer görüş, vekalet sözleşmesinin ancak ani edimli olarak ortaya çıkabileceğini ileri sürmektedir<sup>123</sup>.

<sup>121</sup> Aynı yönde: **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 41.

<sup>122</sup> **SELİÇİ**, s. 27; **AKİPEK, Şebnem**, Alt Vekalet, Ankara 2003, s. 44. İsviçre hukukunda bu görüşü savunan yazarlar için bkz. **GÜMÜŞ**, Vekilin Özen Borcu, s. 22 vd., dipnot 62'de sayılan yazarlar.

<sup>123</sup> **GAUCH**, System, s. 11 vd., dipnot 5. Cherpillod ise, vekilin görevini ifa etmesiyle vekaletin sona ereceğini belirterek kural olarak bu sözleşmenin ani edimli olduğunu, ancak sürekli borç ilişkisi şeklinde de ortaya çıkabileceğini kabul etmektedir. Bkz. **CHERPILLOD**, s. 12 vd., n.5. Ancak Gauch, edimin bir sonucun elde edilmesine yönelik olduğu halleri değerlendirerek, vekalet sözleşmesini her zaman için ani edimli borç ilişkisi olarak kabul etmiştir. Gauch'un bu görüşünde dayanak olarak ele aldığı 1957 tarihli Federal Mahkeme kararına (ATF 83 II 526) konu olan olayda, bir anonim şirket, maliki olduğu bir binanın yönetimini 10 yıllığına D adlı emlakçıya bırakıyor. Birkaç yıl sonra anonim şirket, vekalet sözleşmesine ilişkin IBK md. 404 (BK md. 396; yeni BK md. 512) hükmüne dayanarak sözleşmeyi feshettiğini bildiriyor. Federal Mahkeme, sözleşmenin hukuki nitelendirilmesine ilişkin yaptığı incele-

Üçüncü bir görüş, vekalet sözleşmesini her durumda sürekli borç ilişkisi olarak nitelendirmektedir. Bu görüşe göre vekalet sözleşmesinin konusu, her zaman için vaad edilen bir hizmetin görülmesi veya belirli bir sonuca ulaşmaya yönelik faaliyetlerde bulunmaktır. Bu hizmet veya faaliyetler de her zaman için sürekli bir faaliyeti gerektirir<sup>124</sup>. Ayrıca bu görüş, tek taraflı bir beyan ile sözleşmenin feshinin yalnızca sürekli borç ilişkilerinde söz konusu olması nedeniyle, kanun koyucunun vekalet sözleşmesini konusu ne olursa olsun, bir fiksiyon şeklinde sürekli sözleşme olarak kabul ettiğini ileri sürmektedir<sup>125</sup>. Kanaatimizce kanun koyucunun, herhangi bir sözleşmenin sürekli ya da ani edimli olup olmadığını belirlemesi söz konusu olamaz. Özellikle fiksiyon şeklinde bir belirlemenin mümkün olmadığını düşünmekteyiz.

mede, bir sonuç taahhüdü olmadığından yola çıkarak bunun bir eser sözleşmesi olmadığını, ancak tam anlamıyla bir vekalet sözleşmesi de sayılamayacağını, zira bina yönetimine ilişkin sözleşmenin ister belirli, ister belirsiz bir süre için yapılmış olsun, her halükarda vekilin görevini ifası ile değil, sürenin geçmesiyle sona ereceğini belirtmiştir. Bu nedenle bu sözleşmenin ya bir hizmet, ya da İBK 394/2 nedeniyle vekalet hükümlerine tabi olacak sui generis bir sözleşme sayılacağını, ancak olayda bu nitelimenin önemli olmadığını, çünkü vekaletin sona ermesine ilişkin İBK md. 404'ün buradaki gibi zamana yayılan bir sözleşmeye uygulanamayacağını, burada ancak hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler çerçevesinde haklı sebeple feshin söz konusu olabileceğini belirtmiştir.

Karardan sürekli borç ilişkisi şeklinde ortaya çıkan bir ilişkinin vekalet sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceği, zira İBK md. 404'de öngörülen vekalet sözleşmesinin her zaman feshedilebileceğine ilişkin hükmün, sürekli borç ilişkilerine uygun bir hüküm olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Ayrıca kararda vekalet sözleşmesinin, vekilin görevini ifa etmesi ile sona erdiğinden bahsedilmektedir. Sürekli borç ilişkisinin tespitine ilişkin Gauch'un benimsediği kriter de sözleşmenin ifa ile sona erip ermemesi olduğundan, Federal Mahkemenin bu tespiti, vekalet sözleşmesinin bahsedilen yazar tarafından ani edimli olarak değerlendirilmesine neden olmuştur.

<sup>124</sup> **GÜMÜŞ**, Vekilin Özen Borcu, s. 24 ve dipnot 71'de sayılan yazarlar. Chappuis de, vekaletin ifasının bir zaman sürecine yayıldığını, bu sürecin oldukça kısa veya uzun olabileceğini, bu nedenle zaman kavramının ifa süreci kısa olsa bile, vekalet ayrılmaz bir şekilde bağlı olduğunu söyleyerek, açıkça belirtmemiş olsa da vekalet sözleşmesinin sürekli nitelikte olduğunu benimser gözükmektedir. Bu konuda bkz. **CHAPPUIS, Benoit**, "*Des Mandats De Duree Determinee De Lege Ferenda*", *Etudes Pour Le Professeur Alain Hirsch*, Geneve 2004, s. 361.

<sup>125</sup> **GÜMÜŞ**, Vekilin Özen Borcu, s. 24 vd.

Bir başka görüş ise, vekalet sözleşmelerini tek bir hizmetin görülmesinin üstlenildiği vekaletler ve sürekli bir faaliyetin üstlenildiği vekaletler olarak ikiye ayırmakta<sup>126</sup> ve karakteristik edim çerçevesinde bu sözleşmelerin vekilin ediminin ifasıyla sona ermesi halinde sürekli borç ilişkisi benzeri; vekilin ediminin art arda ifalı olması veya devamlı nitelik göstermesi halinde ise geniş anlamda sürekli borç ilişkisi olarak ortaya çıktığını ifade etmektedir<sup>127</sup>.

Vekalet sözleşmelerinde haklı sebeple feshin söz konusu olup olmayacağını belirleyebilmek için, vekalet sözleşmesinin süreklilik niteliğinin incelenmesi gerekir. Bunun için, bu sözleşmedeki karakteristik edim yükümlülüğü olan "vekilin iş görme borcu" dikkate alınır. Vekalet sözleşmesinde vekil, belirli bir malın veya işin yönetilmesinde olduğu üzere, müvekkil lehine faaliyette bulunmayı taahhüt edebileceği gibi, müvekkilin istediği belirli bir amaca ulaşmak için faaliyette bulunmayı da taahhüt edebilir<sup>128</sup>.

İkinci durumda, müvekkilin edimin ifasına olan çıkan zamana yayılmıştır ve edimin kapsamı, bu süreye bağlı olarak tespit edilebilir. Bu nedenle burada vekalet sözleşmesinin dar anlamda sürekli bir sözleşme olarak ortaya çıktığında şüphe yoktur. Bu tür vekaletlere örnek olarak, varlık yönetimi sözleşmesi (gestion de fortune), bina yönetimi sözleşmesi (gerance d'immeuble) ve iş yönetimi sözleşmesi (direction des travaux) gösterilmiştir<sup>129</sup>.

İkinci durumda ise, müvekkilin istediği amacın gerçekleşmesi, ifa faaliyetlerinin sonucu olarak görülebilir (Örneğin bir hastanın tedavisinin olumlu sonuçlanması, bir davanın lehe sonuçlanması vs.). Bu tür

---

<sup>126</sup> **TERCIER/FAVRE**, s. 760, n. 5074.

<sup>127</sup> **TERCIER/FAVRE**, s. 743 vd., n. 4975. Aral ise, Tercier'nin söz konusu eserinin önceki baskısında olduğu gibi, tek bir hizmetin üstlenildiği vekaletler hariç, sürekli bir faaliyetin söz konusu olduğu sözleşmeleri "sürekli borç ilişkisi benzeri" olarak değerlendirmektedir: bkz. **ARAL, Fahrettin**, Borçlar Hukuku Özel Borç Uşkileri, Ankara 2000, s. 404.

<sup>128</sup> **SARI**, s. 45 vd.

<sup>129</sup> **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 45.

vekalet sözleşmelerinde amaçlanan sonuca ulaşma ile edim yükümlülüğünün sona ereceği ve sözleşmenin ifa ile sona ermesi nedeniyle, ani edimli olarak ortaya çıktığı belirtilmiştir<sup>130</sup>. Bu düşünce, edim sonucunun vekalet sözleşmesinde taahhüt edilmemesi nedeniyle eleştiriye uğrarmıştır<sup>131</sup>. Gerçekten vekalet sözleşmesinde edim sonucu, vekilin taahhüdünün kapsururu dışındadır. Vekil, sadece bu edim sonucuna ulaşmak için faaliyette bulunma yükümlülüğü altına girdiğinden, vekilin faaliyetleri ile alacaklı yönünden de ifa gerçekleşmiş olur. Yani müvekkil, istediği sonucun gerçekleşmesiyle değil, edime uygun olarak gerçekleştirilen faaliyetlerle tatmin edilir.

Ancak hukuken bir sonucun taahhüt edilmemiş olması, bu sonucun sözleşmenin sürekliliğinin tespitinde değerlendirmeye alınmasını engellemez. Vekil, bir sonuca ulaşmak amacıyla çeşitli faaliyetlerde bulunuyorsa, bu faaliyetler istenilen sonuca ulaşılmasıyla veya bu sonuca ulaşamayacağı anlaşılınca sona erer. Vekilin sonuca yönelik bu faaliyetlerinin tamamlanması ile ifa gerçekleşmiş olduğundan ve borç ilişkisi ifa ile sona erdiğinden, burada geniş anlamda sürekli borç ilişkisinden bahsedilemez<sup>132</sup>. Ancak birden fazla ifa hareketi söz konusu olduğu ve bu ifa hareketleri zamana yayıldığı için, ani edimli bir sözleşmeden de bahsedilemez. Bu durumda sürekli borç ilişkisi benzeri bir sözleşme söz konusudur: İfa hareketleri zamana yayılmakla birlikte, borç ilişkisinin sona ermesi her ifa hareketiyle kısım kısım gerçekleşmez, sözleşme son ifa hareketi ile tek seferde sona erer.

Yani vekalet sözleşmesinin dar anlamda bir sürekli borç ilişkisi mi, yoksa sürekli borç ilişkisi benzeri mi olduğunun tespitinde dikkate alınması gereken kıstas, vekilin tüm ediminin kapsamının belirlenme-

<sup>130</sup> **FELLMANN**, Art. 394, N. 198; **DERENDINGER**, N. 11 (**SARI**, s. 46 vd., dipnot 25'den naklen).

<sup>131</sup> **SARI**, s. 46; **GÜMÜŞ**, Vekilin Özen Borcu, s. 23.

<sup>132</sup> Aynı yönde bkz. **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 44: Yazar, kendi yaptığı sınıflandırma çerçevesinde vekalet sözleşmesinin ya dar anlamda sürekli borç ilişkisi benzeri, ya da geniş anlamda sürekli borç ilişkisi olarak ortaya çıkabileceğini kabul etmektedir.

sinde zaman faktörünün etkili olup olmamasıdır. Vekilin tüm edimini k ıpsamı ancak sözleşme süresine göre belirlenebiliyorsa, burala dar "nı undn bir sürekli borç ilişkisi söz konusudur. Örneğin varlık yönetimi sözl şmesi bu kapsamdadır. Ancak vekilin faaliyetlerinin tek bir dnvrnnışln gerçekleştirilebildiği durumlarda, istisnaen vekalet sözleşmesi ani edimli bir sözleşme olarak ortaya çıkar. Örneğin vekil, müvekkili adına ve hesabına noterde bir işlem gerçekleştiriyorsa, bu durum söz konusu olur<sup>133</sup>\_

Doktrinde vekalet sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi şeklinde ortaya çıkıp çıkamayacağı tartışılırken, BK md. 396 (tBK md. 404; yeni BK md.512) hükmüne büyük bir önem atfedilmiştir. Sorun, sürekli borç ilişkilerinde tek taraflı bir beyanla hiçbir gerekçe olmaksızın sözleşmenin sona erdirilip erdirilemeyeceğine ilişkin olarak ortaya çıkmıştır.

**Werro**, vekalet sözleşmelerinin sürekli borç ilişkisi şeklinde ortaya çıkabileceğini, bunlardan belirli süreli vekalet sözleşmelerinde, kararlaştırılan süreden önce sözleşmeyi fesih hakkının <sup>134</sup> bulunmadığını, bu nedenle bunun sözleşmenin ihlali anlamına geleceğini ileri sürmüştür<sup>135</sup>. Ancak yazara göre, belirsiz süreli vekalet sözleşmeleri 1BK md. 404/2'deki uygun zamanda fesih kuralına tabidir, yani bu sözleşmelerde fesih hakkı varlığını devam ettirir<sup>136</sup>.

<sup>133</sup> Bu konuda bkz. **SELİÇİ**, s. 27; **SARI**, s. 46 vd. San, ani edimli vekalet sözleşmesine örnek olarak, verilen bir ödeme ya da havale emrinin banka tarafından yerine getirilmesine ve bir alacağın ifasının kabulüne ilişkin olarak yapılan vekalet sözleşmelerini göstermektedir.

<sup>134</sup> **WERRO**, 1BK md.404/1'de vekalet sözleşmesinin her iki tarafına tanınan, sözleşmeyi her zaman feshedebilme imkanını "fesih yetkisi"; 1BK md. 404/2'de yer alan ve uygun zamanda yapılmayan feshin tazminat gerektireceğini düzenleyen hüküm ise "fesih hakkı" olarak adlandırmış; fesih yetkisinin söz konusu olduğu hallerde sözleşmenin feshinin tazminatı gerektirebileceğini, ancak fesih hakkının söz konusu olduğu hallerde tazminat ödenmeksizin sözleşmenin feshedilebileceğini belirtmiştir. Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bkz. **WERRO, Franz**, *Le Mandat*, s. 96 vd.; **WERRO, Franz**, *"La distinction entre le pouvoir et le droit de resilier: la ele de l'interpretation de l'article 404 CO"*; BR 1991, s. 55 vd.

<sup>135</sup> **WERRO**, *Le Mandat*, s. 127; Aynı yazar, CR CO I, Art. 404, n.13.

<sup>136</sup> **WERRO**, *Le Mandat*, s. 146.

İsviçre Federal Mahkemesi, vekalet sözleşmelerinin hem ani edimli, hem de sürekli sözleşme olarak ortaya çıkabileceğini kabul etmekle beraber, 2002 tarihli bir kararda acentelik sözleşmesinin vekalet aksine bir sürekli borç ilişkisi teşkil ettiği ve bu nedenle vekalet sözleşmesi için öngörülen serbest fesih hakkının kıyasen uygulanmasının burada söz konusu olamayacağını belirtmiştir<sup>137</sup>. İsviçre Federal Mahkemesi'nin acentelik ve franchise sözleşmeleri açısından bu görüşünü destekleyen başka kararlar da vardır<sup>138</sup>. Bu kararlardan, Federal Mahkemenin İBK md. 404'ün sadece sürekli olmayan vekalet sözleşmelerine uygulanacağı görüşünü benifllediği düşünülebilirse de, Mahkeme, 1989 tarihli bir kararında (BGE 115 II 464) olduğu gibi, 2008 tarihli bir kararda (4A.35 I/2007) da, İBK'nın 404. maddesinin emredici olduğunu ve tüm vekalet sözleşmelerine uygulanacağını, kanunun bu konuda bir farklılık öngörmediğini ifade etmiştir.

Sonuç olarak Federal Mahkeme, sürekli bir borç ilişkisini vekalet sözleşmesi olarak nitelendirdiği andan itibaren İBK md. 404'ü bu sözleşmeye doğrudan uygulamakta, ancak aynı zamanda bu maddenin diğer sürekli sözleşmelere kıyasen uygulanmasını, "süreklilik" niteliklerinden ötürü reddetmektedir. Federal Mahkemenin açıkça tutarsızlık gösteren bu kararları nedeniyle, İBK md. 404'ün sürekli sözleşmelere uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin olarak acil bir çözüm getirmesi gerektiği ileri sürülmektedir<sup>139</sup>. Ayrıca İBK md. 404'ün emredici olmadığı kabul edilirse, bu maddenin sürekli sözleşmelere uygulanıp uygulanmayacağı sorununun anlamını yitireceği<sup>140</sup> ve böylece, sürekli vekalet sözleşmelerini İBK md. 404'ün uygulama alanından çıkarmak için

<sup>137</sup> Federal Mahkemenin 11 Haziran 2002 tarihli 4C.66/2002 karar.

<sup>138</sup> Acentelik sözleşmesinde vekalet sözleşmesine ilişkin İBK md. 404'ün kıyasen uygulanmayacağı yönünde bkz. 4C.270/2002, 11 Şubat 2003; franchise sözleşmesinde İBK md. 404'ün kıyasen uygulanmayacağı yönünde bkz. 4C.228/2000, 11 Ekim 2000.

<sup>139</sup> **GAUCH, Peter**, "Der Auftrag, der Dauervertrag und Art. 404 OR-Ein Kurzbeitrag zur Rechtsprechung des Bundesgerichts", SJZ 101 (2005) s. 520 vd.

<sup>140</sup> **GAUCH**, SJZ 101, s. 525.

sui generis olarak nitelendirilene gerek kalmayacağı belirtilmektedir.<sup>141</sup>

İsviçre Federal Mahkemesi, vekalet sözleşmesinde tarafların sözleşmeyi her zaman feshedebileceğine dair İBK md. 404/1 (BK md. 396/1; yeni BK md. 512, 1. cümle) hükmünün emredici olduğunu kabul etmektedir. Federal Mahkeme'ye göre vekalet sözleşmesi ister ücret karşılığı, ister ücretsiz kurulmuş olsun; ister taraflar arasında sıkı bir şahsi ilişki kursun, ister kurulmasın, hem vekil, hem de müvekkil sözleşmeyi her zaman feshedebilir<sup>142</sup>. Bu görüşü desteklemek için şu dayanaklar ileri sürülebilir: Müvekkilin mallarının idaresi veya menfaatlerinin gerçekleştirilmesi için bir başkasına verdiği yetkiyi her zaman geri alabilmesi gerektiği gibi, vekilin de bir kişisel faaliyeti söz konusu olduğu için, bu faaliyeti yerine getirmeye zorlanması düşünülemez<sup>143</sup>.

Ancak Federal Mahkeme'nin bu görüşü, İsviçre doktrininde bazı yazarlar tarafından eleştirilmektedir<sup>144</sup>. Bu eleştirilere göre, sadece kendi menfaatine sunulan bir hizmetten yararlanan müvekkil, yani iş görüle edimi alacaklısı vekile verdiği yetkiyi her zaman geri alabilir<sup>145</sup>.

<sup>141</sup> **WERRO**, CR CO I, art. 404, n. 17.

<sup>142</sup> ATF 115 il 464, JdT 1990 I 312. Aynı yönde bkz. İsviçre Federal Mahkemesi'nin 31 Mart 2005 tarihli 4C.447/2004 karar; 15 Ocak 2008 tarihli 4A.351/2007 karar, c.3.4; Neuchatel kanton mahkemesinin 2001 tarihli kararı, RJN 2001, s. 119-122: Karara konu olan olayda, sözleşmenin feshi için 3 aylık bir feshi ihbar süresi öngörülmüş ve bu hükmün, vekil lehine aylık 5300 francs ücret ödeneceğini öngören hükümle birlikte uygulanacağı kararlaştırılmıştır. Kanton mahkemesi, bu sözleşme hükmünün müvekkilin serbest fesih hakkını ortadan kaldırması nedeniyle İBK md. 404'e aykırı bulmuş ve geçersizliğine karar vermiştir. Bu kararına dayanak olarak, Federal Mahkemenin İBK md. 404'ün her tür vekalet sözleşmesi için emredici nitelikte olduğunu belirttiği ATF 115 il 464 kararına atıfta bulunmuştur.

<sup>143</sup> **TERCIER/FAVRE**, s. 794, n. 5286.

<sup>144</sup> İBK md. 404'deki serbestçe fesih hakkının düzenleyici nitelikte olduğu yönündeki görüş için bkz. **WERRO**, Le Mandat, s. 116 vd.; **WERRO**, CR CO I, art. 404, n. 6 vd.; **GAUCH**, SJZ 101, s. 524 vd.; **TERCIER, Pierre**, "L'extinction présumée du contrat", Le droit de l'architecte, Fribourg 1995, s. 375 vd.; **TERCIER/FAVRE**, s. 794, n. 5278 vd. ile s. 796, n. 5296. Hükmün emredici nitelikte olduğu yönündeki görüş için bkz. **MARCHAND, Sylvain**, Clauses Contractuelles - Du Bon Usage de la Liberté Contractuelle, Bale 2008, s. 16.

<sup>145</sup> **WERRO**, CR CO I, art. 404, n.6; **TERCIER/FAVRE**, s. 794, n. 5288.

Oysa vekilin istifa yetkisi sınırlandırılmalıdır: Vekil ancak ücretsiz vekalet veya sıkı şahsi ilişki gerektiren iş görme edimleri söz konusuysa sözleşmeyi serbestçe feshedebilmelidir<sup>146</sup>.

Federal mahkeme aynı zamanda İBK md. 404/2'deki kuralın da tüm vekalet sözleşmeleri için ve sözleşmenin her iki tarafı için emredici olduğunu kabul etmektedir<sup>147</sup>. Oysa İsviçre doktrininde pek çok yazar, İBK md. 404/2'nin emrediciliğinin, vekalet sözleşmesinin özel bir güven ilişkisine dayandığı veya sıkı şahsi bir ilişkiyi gerektirdiği hallerle sınırlı olması gerektiğini savunmaktadır<sup>148</sup>. Bu çerçevede en azından vekaletin taraflardan herhangi biri için sıkı şahsi bir özellik taşımaması halinde tarafların, kişiliği koruyan hükümleri (MK md. 24, BK md. 20; yeni BK md. 27) göz önünde bulundurmak şartıyla, İBK md. 404/2'deki serbest fesih hakkından vazgeçerek sözleşmeyi bir süreye bağlamalarının veya fesih halinde ödenecek tazminatı önceden belirleyebilmelerinin mümkün olması gerektiği savunulmaktadır. Sözleşmenin serbestçe feshi hakkının taraflarca sınırlandırılması veya ortadan kaldırılmasının tek sınırı, haklı sebeple fesih olacaktır. Böylece taraflar (gerçek anlamda) sürekli borç ilişkisi niteliğinde vekalet sözleşmesi kurabile-

<sup>146</sup> **WERRO**, Le Mandat, n. 129 vd.; **TERCIER/FAVRE**, s. 794, n. 5289.

<sup>147</sup> İsviçre Federal Mahkemesinin 29.07.2008 tarihli 4A.2 I 3/2008 karar; 31.02.2005 tarihli 4C.447/2004 karar; ATF I 17 II 466, JdT 1992 I 387. İBK md. 404'ün 1. ve 2. fıkralarının ayn ayn değerlendirilemeyeceği, serbest fesih hakkının vekalet sözleşmesinin özelliği olan yoğun güven ilişkisinden kaynaklandığı yönünde bkz. **ABRAVANEL, Philippe**, "L'empereur de Chine et le grain de tabac: reflexion sur l'article 404 CO", JdT 1987, s. 467 vd.

<sup>148</sup> Bu yazarlar için bkz. **TERCIER/FAVRE**, s. 795, n. 5294. İBK md. 404'ün yalnızca vekalet sözleşmesinin ivazsız olması veya özel bir güven ilişkisine dayanması halinde emredici bir hüküm olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. **MONDINI, Andrea/LIATOWITSCH, Manuel**, "Jederzeitige Kündbarkeit von Aufträgen schadet dem Diensleistungsstandort Schweiz Zeit für eine Praxisänderung zu Art. 404 OR", AJP 2009, s. 294- 300, özellikle s. 296 vd. Sözü edilen yazarlar vekalet sözleşmesinin ücretsiz olması veya özel bir güven ilişkisine dayanması halinde tipik bir vekaletin, bu haller dışında atipik bir vekaletin söz konusu olacağını yalnızca tipik vekaletin söz konusu olduğu hallerde İBK md. 404'ün emredici olarak kabul edilmesi gerektiğini, atipik vekaletin mevcudiyeti halinde ise tımların anlaşarak serbest fesih hakkını her zaman devre dışı bırakabilmeleri gerektiğini ifade etmektedirler.



Özet olarak, kanaatimizce vekalet sözleşmesi hem ani edimli, hem dar anlamda sürekli borç ilişkisi, hem de sürekli borç ilişkisi benzeri bir sözleşme olarak ortaya çıkabilir. Bunun için her somut olayda vekalet sözleşmesinin özellikleri araştırılmalıdır. BK md. 396 (BK md. 404 yeni BK md. 512), dar anlamda sürekli vekalet sözleşmelerinde de uygulama alanı bulacaktır<sup>153</sup>. Nitekim Borçlar Kanunu (ve İsviçre Borçlar Kanunu) bu hükmün uygulanması açısından vekalet sözleşmeleri arasında bir ayrım yapmamıştır. Her ne kadar sürekli borç ilişkileri, ancak haklı bir sebebin varlığı halinde derhal etkili olarak feshedilebilse de, burada vekalet sözleşmelerine özgü bir durum söz konusudur: Taraflar arasındaki güven ilişkisi, vekalet sözleşmesinin temelini teşkil eder. Hangi nedenle olursa olsun taraflar arasındaki güven ilişkisi ortadan kalkarsa, tarafları sözleşmeye devam etmeye zorlamak mümkün değildir<sup>154</sup>. Ancak uygun olmayan bir zamanda sözleşme feshedilirse, karşı tarafın zararının tazmini gerekir (BK md. 396/2; yeni BK md. 512, 2. cümle). Feshin temelinde haklı bir sebebin varlığı halinde ise, fesih "uygun zamanda" yapılmış olarak değerlendirilmelidir. Bir başka deyişle, feshin temelinde haklı bir neden varsa, artık feshin uygun zamanda yapıp yapılmadığını incelemeye gerek yoktur.

Bu görüş, vekalet sözleşmesinin derhal feshinde haklı sebebin varlığının sınırlı bir önemi bulunduğu anlamına gelir. Bu sınırlı önem, haklı sebebin varlığının fesih imkanını değil, sadece tazminat yükümlülüğünün varlığını belirleyecek olmasından kaynaklanır. Bununla birlikte, (sürekli borç ilişkisi niteliğindeki) vekalet sözleşmelerinin haklı sebeple feshedilebileceğinin kabulü, BK md. 396'nın (yeni BK md.

<sup>153</sup> Aynı yönde bkz. **CHERPILLOD**, s. 13, n.5; Aksi yönde bkz. **MORAND**, s. 97 vd.: Sürekli borç ilişkilerinin BK md. 394/2 (BK md. 386/2) hükmüne Labi tutulmaması gerektiğini ileri süren **MORAND**, bu şekilde sürekli borç ilişkilerine vekalet sözleşme hükümlerinin uygulanmasını dışlayarak BK md. 404'ün (BK md. 396'nın) sürekli sözleşmelere uygulanmasını engellemek istemektedir.

<sup>154</sup> **MARCBAND, Syhain**, "*Que Jaurit la resiliation douteuse d'un contrar de distribution, -i exctusive*", L'evolution r-ecente du droit des obligations, Travaux de la journee d' etude oprisee A l'Univ,er:-stte.de Lausanne le 10 fevrier 2004, Lausanne 2004, s. J07; ATF 1 t.0 H 375.; AT.F9.8,U305; SJ 20011-6:t8.

512•nin) işlevini ortadan kaldırmaz. Zira haklı bir sebep olmaksızın serbest fesih hakkı kullanılırsa bu feshin uygun zamanda yapılıp yapılmadığı araştırılacak; feshin uygun olmayan zamanda yapıldığı sonucuna varılırsa, BK md. 396/2 gereği fesheden, karşı tarafın zararını tazmin yükümlü olacaktır.

### **b) Acentelik sözleşmesi**

Acente, Türk Ticaret Kanunu'nun 116. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre, "Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem gibi tabi bir sıfatı olmaksızın bir mukaveleye dayanarak muayyen bir yer veya bölge içinde daimi bir surette ticari bir işletmeyi ilgilendiren akitlerde aracılık etmeyi veya bunları o işletme adına yapmayı meslek edinen kimseye acenta denir". Yeni TTK md. 102'de de aynı yönde bir tanım mevcuttur. Tanımdan da anlaşıldığı üzere, acente, aracı acente ve sözleşme yapabilen acente olmak üzere ikiye ayrılır. Aracı acente, ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık yapma yetkisine sahipken, sözleşme yapabilen acente ise işletme adına ve hesabına bizzat sözleşme yapabilme yetkisine de sahiptir<sup>155</sup>.

Acentenin aracılıkta bulunma veya sözleşme yapma faaliyeti süreklilik gösterir. Acente, tek veya belirli sayıda sözleşmenin yapılmasına aracılık etmek üzere görevlendirilemez; bu şekilde görevlendirilen kişi, faaliyeti uzunca bir zamana yayılmış olsa bile tellal statüsündedir<sup>156</sup>.

İBK md. 418a'da acentenin tanımı yapılmış; bir veya birden çok müvekkile karşı, onlara hizmet sözleşmesiyle bağlı olmaksızın, sürekli olarak sözleşmelerin yapılmasına aracılık etme veya müvekkil adına ve hesabına sözleşme yapma yükümlülüğü altına giren kişi olarak ta-

---

<sup>155</sup> ÜLGEN, Hüseyin/FEOMAN, Ömer/HELVACI, Mehmet/KENDİGELEN, Abuzer/KAYA, Arslan/NOMER ERTAN, N. Füsün, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2006, s. 624.

<sup>156</sup> ARKAN, s. 195 vd. Aynı yönde bkz. ÜLGEN/FEOMAN/HELVACI/KENDİGELEN/K.AYA/NOMER ERTAN\_, s. 632 vd.

nımlanmıştır<sup>157</sup>. İsviçre hukuku açısından da acentenin yetkisinin tek bir işle sınırlı olamayacağı, sözleşme süresince yetkisinin devam etmesi gerektiği kabul edilmektedir.<sup>158</sup>

Karakteristik edim yükümlülüğü olarak ortaya çıkan, acentenin aracılıkta bulunma veya sözleşme yapma faaliyeti, bir zaman sürecine yayıldığı ve birden fazla ifa hareketini gerektirdiği için, acentelik sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme olmadığı açıktır. Acentenin herbir aracılık veya sözleşme yapma faaliyeti ile ifa gerçekleşir, ancak bu ifalar sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğurmaz. Acentenin tüm ediminin kapsamı, ancak sözleşmenin süresine bağlı olarak belirlenebilir. Bu nedenle burada dar anlamda bir sürekli borç ilişkisi söz konusudur<sup>159</sup>.

İsviçre Federal Mahkemesi de acentelik sözleşmesinin süreklilik niteliğini kabul etmekte ve vekalet sözleşmesindeki serbest fesih hakkının burada söz konusu olamayacağını belirtmektedir<sup>160</sup>.

## **B) Taraflar arasında bağımlılık ilişkisi yaratan iş görme sözleşmeleri**

Taraflar arasında bağımlılık ilişkisi yaratan iş görme sözleşmelerinde taraflardan biri, diğer tarafa tabi bir şekilde, onun yararına bir iş görme borcu altına girer. Bağımlılık ilişkisinin söz konusu olduğu iş görme sözleşmelerinin tipik örneği hizmet sözleşmesidir. Karakteristik edim borçlusunu olan işçi, iş sahibine tabi bir konumda, bir ücret karşılığında onun lehine faaliyette bulunur. İşçi, sözleşme süresi devam etti-

---

<sup>157</sup> 1BK md. 418a/1: "L'agent est celui qui prend à titre permanent l'engagement de négocier la conclusion d'affaires pour un ou plusieurs mandants ou d'en conclure en leur nom et pour leur compte, sans être lié envers eux par un contrat de travail".

<sup>158</sup> **TERCIER/FAVRE**, s. 863, n. 5698; **DREYER, Dominique**, CR CO I, art. 418a, n. 1.

<sup>159</sup> Aynı yönde bkz. **VENI'URI - ZEN-RUFFINEN**, s. 46.

<sup>160</sup> Federal Mahkemenin 11 Şubat 2003 tarihli 4C.270/2002 karar ile 11 Haziran 2002 tarihli 4C.66n002 karar. tıkanılan katarda, acentelik sözleşmesinde 1BK md. 404'ün uygulama alanı bulunmayacağı, acentelik sözleşmesinin sona ermesinin t.BK md. 418q ile getirilen özel dilzenlemeye tabi olduğu belirtilmiştir.

ği müddetçe edimini yerine getirmekle yükümlüdür. İşçinin tüm ediminin kapsamı, ancak sözleşmenin süresine göre tayin edilebilir. Bu nedenle burada dar anlamda bir sürekli borç ilişkisi söz konusudur<sup>161</sup>.

Hizmet sözleşmesinin yanısıra, çıraklık sözleşmesi (BK md. 318) ile yürürlükteki Borçlar Kanunu'muzda düzenlenmiş olmamakla birlikte, İsviçre Borçlar Kanunu'nda düzenleme bulan (!BK md. 347) ve yeni BK'da da yer alan (yeni BK md. 448) pazarlamacılık sözleşmesi ve e de hizmet sözleşmesinin (BK md. 351 vd.; yeni BK md. 461 vd.) de dar anlamda sürekli borç ilişkisi meydana getirdiği belirtilmektedir<sup>162</sup>.

### **M. Kullandırma borcu doğuran sözleşmeler**

#### **A) Adi kira ve hasılat kirası**

Adi kira, kiralayanın bir şeyin kullanılmasını ücret karşılığında kiracıya bırakmayı üstlendiği sözleşmedir (BK md. 248; yeni BK md. 299). Hasılat kirası ise, hasılat veren bir mal veya hakkın kullanılmak, semerelerinden yararlanılmak ve işletilmek üzere bir bedel karşılığında kiralayan tarafından kiracıya devredilmesi borcunu doğuran sözleşmedir (BK md. 270; yeni BK md. 357). Adi kira sözleşmesinde karakteristik edim borcu, kiraya verenin kullanımın devri ve kira süresince sözleşme konusu malı kullanıma elverişli şekilde bulundurma borcudur. Hasılat kirasında kiraya veren, sözleşme konusunun yalnız kullanılmasını değil, aynı zamanda semerelerinden yararlanılmasını devretme borcu altına da girer<sup>163</sup>.

Kira sözleşmelerinde karakteristik edim yükümlülüğü kiraya verenin edimi olduğu için, kiracının bedel ödeme borcu sürekliliğin tespitinde dikkate alınmaz. Yani bedel ödeme borcunun ister art arda ödeneceği kararlaştırılmış olsun, ister tek seferde ödeneceği husu-

---

<sup>161</sup> **TERCIER/FAVRE**, s. 476, n. 3258; **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 37 vd.; **CHERPILLOD**, s. 13, n.5; **STAEHELIN, Adrian**, ZK, 2006, OR art. 319, n. 16; **YAVUZ, Cevdet**, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2007, s. 443.

<sup>162</sup> **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 38 vd.

<sup>163</sup> **SELİÇİ**, s. 21 vd.; **YAVUZ**, s. 369.

sund3 anlaşılın, kira sözleşmesinin süreklilik niteliği bundan etkilenmez<sup>164</sup>.

Malı sözleşme süresince kullanıma elverişli şekilde bulundurma borcu. niteliği itibariyle süreklilik gösteren bir edimdir. Zaman unsuru, tüm edimin kapsamını belirlemede etkilidir, zira edimin kapsamı ifa zamanına bağlı olarak artmaktadır. Ayrıca edim fiili belli bir zaman sürecine yayılmakta, alacaklının edimin ifasına olan menfaati de bu süre boyunca devam etmektedir. Bu nedenlerle adi kira sözleşmesinin dar anlamda sürekli borç ilişkisi teşkil ettiği açıktır<sup>165</sup>.

Doktrinde de kira sözleşmelerinin sürekli borç ilişkisi teşkil ettiği hususunda bir görüş birliği vardır<sup>166</sup>. Nitekim kira sözleşmeleri için BK md. 264'de (yeni BK md. 331'de) öngörülen haklı sebeple fesih imkanı, bu sözleşmenin sürekli borç ilişkisi niteliğinin kabul edildiğini göstermektedir.

## B) Ödünç sözleşmeleri

Ödünç sözleşmeleri, ariyet (kullanım ödünçü) sözleşmesi ve karz (tüketim ödünçü) sözleşmesi olarak ikiye ayrılmaktadır:

### 1) Ariyet (kullanım ödünçü) sözleşmesi

BK md. 299 (yeni BK md. 379)'a göre ariyet sözleşmesi ile ariyet veren, bir şeyin bedava kullanılmasını ariyet alana bırakmak ve ariyet alan da şeyi kullandıktan sonra geri vermekle yükümlü olur. Ariyet sözleşmesinin konusunu kural olarak, misli olmayan şeyler oluşturur<sup>167</sup>. Ariyet sözleşmesi, kiradan, ivazsızlığı bakımından ayrılır. Ayn-

---

<sup>164</sup> SELİÇİ, s. 22.

<sup>165</sup> Aynı yönde bkz. VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 32.

<sup>166</sup> LACHAT, David, CR CO I, art. 253, n. 9; RONCORONI, CR CO I, art. 275, n.1; TERCIER/FAVRE, s. 289, n. 1953; CHERPILLOD, s. 13, n. 5; SELİÇİ, s. 21 vd.; VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 32 vd.; GAUCH, System, s. 10; GÜMÜŞ, C. I, s. 320.

<sup>167</sup> TANDOĞAN, Haluk, Özel Borç İlişkileri, C. 1/2, İstanbul 2008, s. 288.

...1. Ariyet sözleşmesinde, kirada olduğu gibi sözleşme süresince kullanıcının tutmak yükümlülüğü yoktur<sup>168</sup>.

Karakteristik edim borcu olan kullanıcının devri, kapsamı ancak sözleşmenin süresine göre tespit edilebilen, yani süreklilik gösteren bir edimdir. Bu nedenle ariyet sözleşmesi dar anlamda bir sürekli borç ilişkisi olarak ortaya çıkar. Ariyet sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğurduğu, doktrinde de kabul edilmektedir<sup>169</sup>.

## 2) Karz (tüketim ödünç) sözleşmesi

Karz sözleşmesi, bir miktar paranın veya misli bir şeyin mülkiyetinin ödünç veren tarafından ödünç alanı devredildiği, buna karşılık ödünç alanın da, ödünç konusu şeyi aynı miktar ve vasıfta iade etme yükümlülüğünün bulunduğu sözleşmedir, ivazlı veya ivazsız olabilir. Yani karzda eşit miktar ve nitelikte şeyi iade borcu söz konusuysen, ariyette verilen şeyin aynen iadesi gerekmektedir<sup>170</sup>.

Karz sözleşmesinin karakteristik edimi, ödünç verenin misli eşya veya bir miktar paranın kullanımını bir başkasına devretmesidir; bu bağlamda ödünç verenin misli eşyayı devretme yükümlülüğünden başka, süreklilik gösteren "kullanımı bırakma yükümlülüğü" de söz konusudur<sup>171</sup>. Bu nedenle karz sözleşmesi, sürekli borç ilişkisi niteliğindedir<sup>172</sup>. Bir miktar paranın veya misli eşyanın kullanımının devri

---

<sup>168</sup> TANDOĞAN, C. U2, s. 291.

<sup>169</sup> SELİÇİ, s. 23; GÜMÜŞ, C. 1, s. 450.

<sup>170</sup> TANDOĞAN, C. U2, s. 291; YAVUZ, s. 392.

<sup>171</sup> MAURENBRECHER, **Benedikt**, Das verzinsliche Darlehen im schweizerischen Recht, Bem 1995, s. 76.

<sup>172</sup> MAURENBRECHER, s. 76; TERCIER/FAVRE, s. 440, n. 3003; GAUCH, System, s. 10 vd.; SELİÇİ, s. 23; GÜMÜŞ, C. I, s. 463; CHERPILLOD, s. 13, n.5. İsviçre Federal Mahkemesi de, 2002 tarihli meşhur "Uriella" kararında (ATF 128 III 428, JdT 2005 I 284 vd.), karz sözleşmesinde karakteristik edim olan "belli bir süre boyunca bir miktar paranın ödünç alanın kullanımına bırakılması"ndan yola çıkarak, bu sözleşmenin, ivazlı olup olmamasından bağımsız olarak sürekli borç ilişkisi oldu-

borcunun kapsamı, ancak zamana bağlı olarak belirlenebildiği için, karz sözleşmesi dar anlamda sürekli borç ilişkisi olarak karşımıza çıkar<sup>173</sup>.

### C) Lisans sözleşmesi

Lisans sözleşmesi, hukuken korunan gayrimaddi hakların veya fiili durumların üzerindeki kullanma ve/veya yararlanma yetkilerinin, bir lisans bedeli karşılığında bir başkasına devredildiği sözleşmelerdir<sup>174</sup>. Karakteristik edim olan lisans verenin kullanımın devri borcunun kapsamı ancak zamana göre tespit edilebildiğinden, lisans sözleşmesi dar anlamda sürekli borç ilişkisi teşkil eder<sup>175</sup>.

### D) Franchise sözleşmesi

Franchise sözleşmesi, franchise verenin kendisine ait üretim, işletme ve pazarlama sistemini oluşturan fikri ve sınai haklar üzerinde, franchise alana kullanma hakları tanıyarak onu kendi işletme organizasyonuna entegre etmek ve bu faaliyeti sırasında desteklemek borcu altına girdiği; franchise alanının da bu sisteme dahil mal ve hizmetlerin sürümünü kendi adına ve hesabına yapmayı ve desteklemeyi ve franchise verene belli bir ücret ödemeyi taahhüt ettiği bir sözleşme-

---

ğini kabul etmiştir. Ancak **CHRIST** ve **BUCHER**, karz sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğurmadığını ve haklı sebeple feshin, bu sözleşmenin ekonomik fonksiyonu ile bağdaşmayacağını ileri sürmüşlerdir: Bu konuda bkz. ATF I 28 III 428, c. 3a.

<sup>173</sup> Aynı yönde bkz. **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 36 vd.

<sup>174</sup> **OKTAY ÖZDEMİR, Saibe**, Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, İstanbul 2002, s. 30; Aynı yönde **PEDRAZZINI, Mario M.**, Le Contrat d'Entreprise- Le Contrat d'Édition - Le Contrat de Licence, Traité de Droit Privé Suisse, vol. VII, t. 1,3, s. 97; **GÜRZUMAR, Osman Berat**, Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan "Sistem"lerin Hukuken Korunması, İstanbul 1995, s. 91; Benzer yöndeki tanımlar için bkz. **ERBAY, İsmail**, Know-How Sözleşmesi. Ankara 2002, s. 142; **BAŞ, Mustafa**, Teknik Bilgi (Know-How) Lisans Sözleşmesi, Ankara 2000, s. 56.

<sup>175</sup> Lisans sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi teşkil ettiği hususunda bkz. **TERCIER/FAV.RE**, s. 1198. n. 7959.

dir<sup>176</sup>. Franchising' -ölkemizin için önemli borç ilişkisi doğurduğu konusunda doktrinde görüş birliği vardır<sup>177</sup>. Gerçekten de franchising'inin, içinde karakteristik edim olan franchising verenin iştirak, idare ve yönetim, sisteminin kullandırma ve franchising alanına yardımcı olma yükümlülüğü, kapsamı ancak sözleşme süresine göre belirlenebilecek bir edim olarak ortaya çıktığı için, franchising sözleşmesinin dar anlamda borç ilişkisi olduğu açıktır. Ayrıca franchising alanının asli edim yükümlülüğü niteliğindeki sözleşme konusu mal veya hizmetlerin sürümünü arttırmak için faaliyette bulunma borcu da, zaman içinde devamlılık gösterir ve kapsamı ancak sözleşmenin süresine göre belirlenebilir. Bu nedenle franchise alanının asli edim yükümlülüğü açısından bakılsa da, franchising sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi teşkil ettiği hususunda bir tereddüt yoktur.

#### E) Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi

Finansal kiralama ülkemizde 10.6.1985 tarihli 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu ile düzenlenmiştir. Kanunun 4. maddesine göre finansal kiralama, "kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü kişiden satın aldığı veya başka suretle temin ettiği bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere ve belli bir süre feshedilmemek şartı ile kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören bir sözleşmedir".

Finansal kiralama sözleşmesinin karakteristik edimi, kiraya verenin edimidir. Kiraya veren, kiralama konusu malın kullanımını kiracıya devreder. Kullanımın devri, devamlılık gösteren ve kapsamı, sözleş-

---

<sup>176</sup> Tanımın daha ayrıntılı şekli için bkz. **GÜRZUMAR**, s. 10; Yine benzer yönde bkz. **KIRCA, Çiğdem**, Franchise Sözleşmesi, Ankara 1997, s. 19 vd.

<sup>177</sup> **GÜRZUMAR**, s. 26 ve dipnot 166'da anılan yazarlar; **KIRCA**, s. 20 vd.; **DE HALLE Thierry**, Le Contrat de Franchise en Droit Suisse, Lausanne 1978, s. 33; **ENGEL, Pierre/THEVENAZ, Alain**, "Le contrat de franchise", Les contrats de distribution, Publication CEDIDAC n.38, Lausanne 1998, s. 77; **KAPANCI, K. Berk**, "Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Bununun Hukuki Sonuçları". Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C. 8, İstanbul 2010, s. 1031.

menin ifa edileceği süreye bağlı olarak belirlenebilen bir edimdir. Bu nedenle finansal kiralama sözleşmesi, dar anlamda sürekli borç ilişkisi oluşturan bir sözleşmedir<sup>178</sup>.

#### IV. Muhafaza sözleşmeleri

Bu sözleşmelerde borç ilişkisinin konusu, bir şeyin muhafazasıdır. Vedia sözleşmesi ile bunun bir türü olan ardiye sözleşmesi bu grupta yer alır.

##### A) Vedia sözleşmesi

Vedia sözleşmesi BK md. 463 (yeni BK md. 561)'de düzenlenmiştir. Buna göre vedia sözleşmesi ile saklayan (müstevdi), saklatan (mudi) tarafından verilen şeyi kabul ve onu emin bir yerde saklamayı taahhüt eder. Vedia sözleşmesinde saklayanın iade borcu ayrıca düzenlenmiş olmamakla beraber, bu yükümlülük işin niteliğinden ortaya çıkmaktadır. Çünkü şeyin saklayana teslimi ona kesin bir devir amacıyla değil, belirli veya belirsiz bir zaman süresince ancak her halükarda geçici bir zaman için muhafaza amacıyla gerçekleştirilmektedir<sup>179</sup>. Ücret, vedia sözleşmesinin asli bir unsuru değildir<sup>180</sup>.

Tanımdan anlaşıldığı üzere, vedia sözleşmesinde karakteristik edim borcu, saklayanın borcudur: O, belirli veya belirsiz bir süre boyunca kendisine teslim edilen şeyi emin bir şekilde saklamak ve iadesi istendiğinde şeyi iade ile yükümlüdür. Hem saklayanın borcu bir zaman sürecine yayılmıştır; hem de bu borcun kapsamı, sözleşmenin devam ettiği süreye bağlıdır. Saklayanın süreklilik gösteren bu borcu, vedia sözleşmesini dar anlamda bir sürekli borç ilişkisi haline getirmektedir<sup>181</sup>.

---

<sup>178</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 33 vd. Ayrıca bkz. TERCIER/FAVRE, s. 1166, n. 7785.

<sup>179</sup> BİLGE, Necip, Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971, s. 344.

<sup>180</sup> BİLGE, s. 346; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 366.

<sup>181</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 47; TERCIER/FAVRE, s. 997, n. 6589.

BK mi. 472 (BK md. 481; yeni BK md. 570)'de düzenlenen usulsüz tevdi is daha farklı bir nitelik göstermektedir. Saklayan, kendisini, tevdi edilen şeyi aynen değil de mislen iade etmekle yükümlü ise, usulsüz tevdi söz konusu olur. Bu nedenle usulsüz tevdi ancak para, kıymetli evrak veya misli eşya hakkında mümkündür. Usulsüz tevdi paranın aynen geri verilmesi kararlaştırılmamışsa, paranın yarar ve hasarı saklayana ait olur (BK md. 472/1). Ancak kanun para ve diğer misli şeyler arasında bir ayırım yapmaktadır. BK md. 472/2'ye (yeni BK md. 570/3,e) göre saklayan, para dışındaki diğer misli şeyler ve kıymetli evrak üzerinde, açıkça kararlaştırılmış olmadıkça tasarrufta bulunamaz.

Usulsüz tevdi şeklinde ortaya çıkan sözleşmenin sürekliliği konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bunlardan ilkinde göre usulsüz tevdi saklayanın borcu, kendisine tevdi edilen şeyin, aynı nitelikte ve aynı miktarda iadesidir. Bu nedenle hizmet akdinden çok, ani geri verme ediminin söz konusu olduğu karz sözleşmesine daha yakındır<sup>182</sup>. Nitekim tevdi alanın hasara katlanacak ve yararı elde edecek olması, onun muhafaza borcunun olmadığını gösterir. Bu yükümlülüğün yerini, aynı cins ve miktarda şeyin iadesi yükümlülüğü almıştır<sup>183</sup>. Diğer görüşe göre ise saklayanın borcu, basit bir iade borcundan ibaret değildir. Saklayan, tevdi edene şeyin değerini iade borcu altında olduğundan, bu değeri korumakla da yükümlüdür. Bu, sözleşmenin amacından da anlaşılır: Sözleşmenin amacı, tevdi edene - geri alma imkanını muhafaza etmekle birlikte - misli eşyayı emin bir yerde saklama imkanını sağlamaktır. Bu nedenle ödünç alanın menfaatine hizmet edecek şekilde, misli eşyanın onun tasarrufuna bırakılması şeklinde ortaya çıkan ödünç sözleşmesinden farklı olarak, saklayanın tasarruf yetkisi, mülkiyetin devrinin yalnızca tali bir sonucu olarak ortaya çıkar<sup>184</sup>.

---

<sup>182</sup> GAUCH, System, s. 14. Gauch'un, burada usulsüz tevdi ani edimli bir sözleşme olarak kabul ettiği görülmektedir.

<sup>183</sup> TERCIER/FAVRE, s. 1012, n. 6699.

<sup>184</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 48.

Kanaatimizce ikinci görüş, usulsüz tevdiin sürekli borç ilişkisi doğurduğunu açıklamaya yetmemektedir. Öncelikle karz sözleşmesi ile usulsüz tevdiinde karakteristik edim yükümlülüklerinin farklı akit taraflara ait olduğunu unutmamak gerekir. Karz sözleşmesinde ödünç verenin sözleşme süresince kullanımı bırakma yükümlülüğü sözleşmenin karakteristik edim borcunu oluşturduğundan ve bu borç bir devamlılık gösterdiğinden, karz sözleşmesini dar anlamda sürekli borç ilişkisi olarak nitelendirmiştik. Ancak vedia sözleşmesinin bir biçimi olarak ortaya çıkan usulsüz tevdiinde, karakteristik edim borcu tevdi edenin değil, tevdi alanın borcudur: O, misli eşyayı iade tarihinde aynı nitelik ve miktarda iade ile yükümlüdür. Tevdi ile şeyin mülkiyeti de tevdi alana geçtiği için, o andan itibaren şeyin yarar ve hasarı da ona aittir. Bu nedenle tevdi alanın borcu, ani edimli bir iade borcu olarak ortaya çıkmaktadır. Yalnızca borcun muacceliyeti, tevdi edenin iade talebine bağlıdır.

### **B) Ardiye sözleşmesi**

Ardiye sözleşmesi, BK md. 473 vd. (yeni BK md. 571 vd.)nda düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerde kullanılan ardiye terimi, umumi mağaza anlamındadır<sup>185</sup>. BK md. 474 (yeni BK md. 572)'de ardiye sahibinin muhafaza borcu düzenlenmiş, onun, eşyayı bir komisyoncu gibi özenle muhafaza etmesi gerektiği belirtilmiştir.

Vedia sözleşmesi, saklayanın "hıfz etmek üzere emtia kabul ettiğini umuma bildirmesi" ile ardiye sözleşmesine dönüşür. Görüldüğü üzere, saklayanın edimi karakteristik edimdir: malların saklanması, bir süreye yaygın olarak kesintisiz bir şekilde devam eder ve bu nedenle süreklilik gösterir. Saklama ediminin kapsamı, sözleşmenin devam edeceği süreye bağlı olduğundan, burada dar anlamda bir sürekli borç ilişkisi vardır<sup>186</sup>.

---

<sup>185</sup> YAVUZ, s. 815.

<sup>186</sup> VENTURI-ZEN-RUFFINEN, s. 49.

1.1.1. Kefalet Sözleşmeleri

A) Kefalet Sözleşmesi

Kefalet sözleşmesi BK md. 483'de tanımlanmıştır. Buna göre, "kefalet, bir akitten bir kimse, borçlunun akdedtiği borcun ifasını temin için borçlunun borcunu ödemesini lehin etmeyi taahhüt etmez borçlunun borcunu dememesi halinde bundan şahsen sorumlu olmayı taahhüt eder"<sup>187</sup>. Nit kim yeni BK md. 581'de kefalet sözleşmesi, "kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kısıtlı olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşme" olarak tanımlanmıştır.

Kefalet sözleşmesinin süreklilik niteliği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre kefalet sözleşmesi, ani edimli bir sözleşmedir: Karakteristik edim yükümlülüğü olan kefilin borcu, şarta bağlı ani bir edim şeklinde ortaya çıkar<sup>188</sup>. Her ne kadar kefilin edimini sürekli ifaya hazır konumda bulunması gerekse de, esas itibarıyla kefalet sözleşmesi, bir satım sözleşmesinden doğan borcun ifasının, geciktirici şarta bağlanmasından farklı değildir<sup>189</sup>.

Buna karşılık diğer bir görüş, kefilin borcunun asıl borçlunun edimini temin etmek olduğunu ve bu nedenle kapsamı zamana bağlı olan bu borcun, kefalet sözleşmesini (dar anlamda) sürekli borç ilişkisi ha-

<sup>187</sup> TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, İstanbul 2010, s. 693.

<sup>188</sup> GAUCH, System, s. 13, dipnot 4; SELİÇİ, s. 31. SELİÇİ'ye göre asıl borcun ifasının sorumluluğunu taşımak, edim fiilini ilgilendiren, edim sonucuna etkisi olmayan hazırlayıcı bir davranıştır. Edim sonucu, bir miktar paranın alacaklıya ödenmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır; bu nedenle ani edimli bir sözleşme söz konusudur. Aynı yönde bkz. GÜMÜŞ, C. II, s. 544. GÜMÜŞ'e göre ani edimli bir sözleşme niteliğinde de olsa, kefalet sözleşmesine sürekli borç ilişkilerine ilişkin kuralların kıyasen uygulanması mümkündür. Bu görüş, kanaatimizce, yukarıda da ifade ettiğimiz, ani edimli sözleşmeler ile sürekli sözleşmeler arasında geçişler olabileceği düşüncesine dayanmaktadır.

<sup>189</sup> GAUCH., System, s. 13, dipnot 4; Aynı yönde bkz. CHERPILLOD, s. 13, n. 5.

line getirdiğini ileri sürmektedir<sup>190</sup>. Bu görüşe göre kefilin borcu şarta bağlı bir edimden çok, bir garanti yükümlülüğü olarak ortaya çıkmakta; bu garanti kefilin her daim edimini ifaya hazır olmasını gerektirmektedir. Kefilin edimi değil, yalnızca bu edimin ifası şarta bağlıdır. Bu nedenle kefalet sözleşmesi, geciktirici şarta bağlı satım sözleşmesine benzetilemez. Satımda satıcının ifaya hazır durumda olması, onun ancak yan edim yükümlülüğü olabilir; asli edim yükümlülüğü şeyin teslimidir<sup>191</sup>.

Kefalet sözleşmesini sürekli borç ilişkisi olarak değerlendiren bu görüş, kefilin ediminin şarta bağlı bir edim olarak kabul edilmesi halinde, kefilin edimi ile asıl borçlunun ediminin birbirine karıştırılabileceğini belirtmektedir. Örneğin kiracının kira bedellerini ödeme borcuna kefil olunması halinde, asıl borçlunun borcunun art arda ifalı olması nedeniyle, kefalet sözleşmesini de art arda ifalı bir sözleşme olarak kabul etmek gerekebilecektir. Bu durum, sözleşmenin sürekliliğinin tespitinde kefalet sözleşmesinin değil, temel sözleşmedeki asıl borçlunun ediminin dikkate alınması olarak değerlendirilmiş ve eleştiriye uğramıştır<sup>192</sup>.

Gerçekten de kefalet sözleşmesinin sürekliliğini tespit ederken, kefalet sözleşmesindeki karakteristik edim borcu olan kefilin borcu dikkate alınmalıdır. Ancak kefalet sözleşmesinin fer'i niteliği temeldeki borç ilişkisinin dikkate alınmasının gerekip gerekmediği sorusunu gündeme getirebilir. Fer'ilik özelliği gereği kefalet, ancak geçerli bir asıl borca bağlı olarak hüküm ifade eder. Kefaletin temin ettiği asıl

---

<sup>190</sup> **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 51 vd. Otto von Gierke de kefalet ilişkisinin başkasının borcu için sorumluluk ilişkisi olduğunu, kefilin her zaman edimini ifaya hazır bulunması gerektiğini, bunun da mutlaka bir süre içinde söz konusu olabileceğini belirterek, kefalet sözleşmesini her zaman sürekli bir borç ilişkisi olarak kabul etmiştir (**SELİÇİ**, s. 30'dan naklen). Tercier/Favre ise kefalet sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi benzeri bir sözleşme olduğunu ileri sürmektedirler. Bu konuda bkz. **TERCIER/FAVR.E**, s. 1026, n. 6783.

<sup>191</sup> **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 52.

<sup>192</sup> **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 52 vd.

borcun dışında herhangi bir şekilde değerlendirilmesi mümkün değil:  
:iir<sup>1</sup>->-\ Ancak bu fer'iliğin yanısıra, kefalet sözleşmesi aynı zamanda kendi hukuki sebebi ve içeriği olan bağımsız bir sözleşmedir. Hukuki sebebi dainia "teminat" olan kefalet sözleşmesinde kefilin yükümlülüğü, <sup>193</sup>asıl borcun yerine getirilmemesinden doğan zararın tazmini ile 'Ona erer<sup>194</sup>.

Alman hukukunda bazı yazarlar kefalet sözleşmesinin fer'i niteliğinden yola çıkarak, kefalet sözleşmesinin sürekliliğini temel ilişkideki borçlunun borcunun niteliğine göre değerlendirmeyi uygun bulmuşlardır<sup>195</sup>. Ancak Alman hukukunda kefilin sorumluluğu, Türk-İsviçre huk.'Ukundaki düzenlemeden daha farklıdır. Alman hukukunda kefil kural olarak asıl borcu aynen ifa sorumluluğu altındadır. Ancak kefilin asıl borç ilişkisindeki edimi yerine getirmesi mümkün değilse veya belirli şartlar gerçekleşmişse, aynen ifa yerine bir miktar para ödeme söz konusu olur<sup>196</sup>.

Kefalet sözleşmesinin fer'i niteliği gereği, kefilin ediminin zamanla olan ilişkisini belirlemek için asıl borçlunun borcunun da dikkate alınması durumunda, şu sonuçlara varılabilecektir: Örneğin bir satım sözleşmesinden doğan, vadeye bağlanmış satım bedeli için kefil olan bir kişi, borç muaccel olup da asıl borçlunun bedeli ödememesi durumunda, söz konusu bedeli ödeyerek borcundan kurtulacaktır. Burada ifa ile kefilin borcu sona erdiğinden, sürekli borç ilişkisinden söz edilemez. İfa hareketleri de zamana yayılmamıştır; şarta bağlı ani ifalı bir

---

<sup>193</sup> REİSOĞLU, Seza, Türk Kefalet Hukuku, Ankara 1964, s. 3; DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat, "İsviçre Federal Mahkemesi'nin 23 Eylül 2003 tarihli kararı ışığında kefalet sözleşmesi - borca katılma ayrımı", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, C. 1, y.3, sa.1, 2004/1, s. 297.

<sup>194</sup> REİSOĞLU, s. 5; TANDOĞAN, C. IT, s. 700 vd.

<sup>195</sup> Bkz. VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 54, dipnot 129'da sayılan yazarlar. Türk hukuku açısından Serozan da aynı görüştedir. Yazara göre kefalet sözleşmesi, asıl sözleşmenin niteliğine göre ya sürekli borç ilişkisi, ya da ani edimli bir sözleşme niteliğini taşıyabilecektir: bkz. SEROZAN, Dönme, s. 167.

<sup>196</sup> SELİÇİ, s. 30 vd., dipnot 101'den naklen.

edim söz konusudur. Nitekim asıl borç ilişkisi de ani edimli olduğundan, asıl borçlunun borcunu taahhüt eden kefilin borcu, sürekli borç ilişkisi olamaz.

Kefilin, örneğin, kiraya verene karşı asıl borçlunun kira bedellerini ödemesini temin etmesi halinde de şöyle bir durum ortaya çıkacaktır: 1 yıl süre için kurulduğunu varsaydığımız bir kira sözleşmesinde, kefilin kiracının kira bedellerini taahhüt etmesi halinde, taahhüt edilen asıl borç art arda ifalı olduğu için, kefilin borcu da art arda ifalı kabul edilecektir. Bir başka ifadeyle, kiracının kira bedellerini ödeme borcu art arda ifalı bir edim olduğu için, bu edimi taahhüt eden kefilin edimi gerçek anlamda bir sürekli borç ilişkisi olamaz.

Kanaatimizce de kefilin sözleşme süresi boyunca "borçlunun borcunu ifa etmemesi halinde bundan doğan zararı kendisinin ödeyeceğini" taahhüt etmesi, kefalet sözleşmesini sürekli borç ilişkisi haline getirmez. Kefilin alacaklı tarafından kabul edilen bu taahhüdü, sözleşmenin sebebini (causa'sını) oluşturur; yoksa onu sürekli bir garanti yükümlülüğü altına sokmaz. Başka bir ifadeyle, kefalet sözleşmesinin causa'sını oluşturan "teminat sebebi", onu sürekli bir borç ilişkisi haline getirmez. Burada da şarta bağlı ani edimli bir sözleşmenin varlığı kabul edilmelidir.

Ancak yukarıda verilen kira bedellerine kefil olma örneğinde, kefilin taahhüt ettiği borç, asıl borç ilişkisine (kira sözleşmesine) süreklilik niteliğini veren borç değildir; çünkü kira sözleşmesinde karakteristik edim yükümlülüğü, kiraya verenin edimidir. Bu nedenle kefilin, kiraya verenin edimini taahhüt etmesi durumunda kefalet sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi oluşturabileceği düşüncesi akla gelebilir. Oysa kanaatimizce bu halde de şarta bağlı ani edimli bir borç söz konusudur. Türk hukukunda kefilin taahhüt ettiği asıl borç ister ani, ister art arda, ister sürekli bir edim olarak nitelendirilsin, kefilin borcu her zaman asıl borcun yerine getirilmemesi nedeniyle doğan zararı tazmin etmektir.

Yukarıda ele alınan ve kefilin borcunun bir garanti yükümlülüğü olarak ortaya çıktığını ileri süren görüş, "kefilin borcunun, asıl borçlunun edimini temin etmek olduğu" noktasından hareket ederek, bunun

tiil  urckli bl.. n; ilişkisi olduğu sonucuna varmıştır. Oysa kefilin borcu hı..r zııman "asıl borçlunun borcunu ifa etmemesi" şarttna bağlı, ani ,Jımlı bir borç olarak ortaya ıkLJĐınd:ın. kanaatimizce bu görüşe ka-t1Jm3k mümkün değildir. Ancak Alman hukukunda olduğu gibi, kefilin ur-11 olar.ık asıl borçlunun borcunu aynen ifa ile yükümlü olduğu var-Şa> ımında, kefalet sözleşmesinin sürekliliğinin temel borç ilişkisinde tı:ıhh t edilen borca bağlı olarak değerlendirilmesi yerinde olacaktır, ki bu da Türk-İsviçre hukukunda söz konusu değildir.

## B) Garanti sözleşmesi

Garanti sözleşmesi Borçlar Kanunu' nda açıkça düzenlenmemiştir. Doktrinde garanti sözleşmesi, garanti verenin, garanti alanın karşı karşıya bulunduğu bir ekonomik rizikonun sorumluluğunu, bağımsız bir şekilde üstlendiği bir sözleşme olarak tanımlanmaktadır<sup>197</sup>. Ayrıca BK md. 110 (yeni BK md. 128)'da yer alan düzenlemenin niteliği oldukça tartışmalı olmakla birlikte, hakim sayılabilecek bir görüş, bu düzenlemenin garanti sözleşmesinin bir türünü ele aldığını ileri sürmektedir<sup>198</sup>. Buna karşılık bir başka görüş, üçüncü kişinin fiilini taahhüt ile garanti sözleşmesini birbiri ile örtüşen kurumlar olarak görmekte<sup>199</sup>; üçüncü bir görüş ise BK md. 110'da düzenlenen üçüncü kişinin fiilini taahhüt kurumunun garanti sözleşmesinin unsurlarını içerdiği düşüncesine katılmamakta, garanti sözleşmesini sui generis bir sözleşme olarak kabul etmektedir<sup>200</sup>. BK md. 110/1'e göre, "bir üçüncü şahsın fiilini başkasına taahhüt eden kimse bu üçüncü şahıs tarafından taahhüdün ifa edilmemesi halinde zarar ve ziyan tediyesine mecburdur". Yeni BK md. 128/1'deki düzenleme de aynı yöndedir.

<sup>197</sup> GÜMÜŞ, C. II, s. 648 ve dipnot 3675'de sayılan yazarlar; benzer şekilde bkz. TANDOĞAN, C. il, s. 804.

<sup>198</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 800 vd.; REİSOĞLU, Seza, Garanti Mukavelesi, Ankara 1963, s. 178 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 228 vd.; EREN, s. 1108 vd.

<sup>199</sup> Bu düşüncedeki yazarlar için bkz. GÜMÜŞ, C. II, s. 652, dipnot 3685: aynı şekilde bkz. TANDOĞAN, C. II, s. 847, dipnot 158.

<sup>200</sup> TANDOĞAN, C. il, s. 849 vd.; GÜMÜŞ, C. II, s. 653 vd.

Doktrinde garanti sözleşmelerinin iki türünün olduğu kabul edilmektedir. Bunlardan ilki, yöneltme amaçlı (saf) garanti sözleşmeleri olarak adlandırılmakta ve garanti alanı belirli bir davranışa sevk etmek amacıyla, bu davranışın taşıdığı tehlikelerin üstlenilmesi şeklinde ortaya çıkarılır. Burada asıl amaç, kişiyi belirli bir davranışa yönlendirmektir; tehlikenin üstlenilmesi ise bu yönde bir araçtır<sup>201</sup>. Garanti sözleşmelerinin ikinci türü ise, teminatı amaçlayan (kefalet benzeri) garanti sözleşmeleri olarak adlandırılır. Bu sözleşmelerde garanti veren, temel ilişkideki alacaklıya karşı, temel ilişkideki borçtan bağımsız olarak, borçlunun edimi için sorumlu olmayı üstlenir<sup>202</sup>. Teminatı amaçlayan garantide, garanti alana teminat sağlama amacı ön plandadır. Bununla birlikte her iki tür garanti sözleşmesinde de, garanti veren, ortaya çıkma ihtimali olan zarar tehlikesini üstlenmektedir<sup>203</sup>.

Garanti sözleşmesini zamanla olan ilişkisi açısından değerlendirirken, öncelikle belirtmek gerekir ki, bu değerlendirmede temel borç ilişkisindeki asıl borçlunun borcu hiçbir önem taşımaz. Garanti sözleşmesi, kefaletten farklı olarak fer'i nitelikte değildir: Garanti veren, bağımsız olarak bir borç altına girmektedir; garanti verenin yükümlülüğünün asıl borçla hiçbir ilgisi yoktur<sup>204</sup>. Bunun anlamı, temel borç iliş-

---

<sup>201</sup> TANDOĞAN, C. 11, s. 805 vd.; YAVUZ, s. 875 vd. Gümüş ise garanti alanı belirli bir davranışa yöneltmeyi garanti sözleşmesinin yapısal bir unsuru olarak kabul ettiğini belirterek, garanti verenin garanti alanı belirli bir davranışa yöneltmek amacıyla, söz konusu davranışın garanti alan için doğuracağı rizikoları üzerine almayı üstlendiği garanti sözleşmelerini "saf garanti sözleşmesi" sayan yaklaşımı doğru bulmadığını belirtmekte; bu nedenle saf garanti sözleşmelerini "bir borcun konusunu oluşturan edimin yerine getirilmemesi dışında kalan rizikoların üstlenildiği garanti sözleşmeleri" olarak tanımlamakta; ancak uygulamada saf garanti sözleşmesine çoğu zaman garanti alanı belirli bir davranışa yöneltmek için başvurulduğunu ifade etmektedir: bkz. GÜMÜŞ, C. II, s. 656.

<sup>202</sup> TANDOĞAN, C. II, s. 804; YAVUZ, s. 872 vd.; GÜMÜŞ, C. II, s. 655.

<sup>203</sup> TANDOĞAN, C. II, s. 808 vd. Riskin gerçekleşmesi halinde garanti verenin tazminat borcunun müspet zararın tazminine ilişkin olduğu hususunda bkz. TANDOĞAN, C. II, s. 855 vd.; YAVUZ, s. 879; REİSOĞLU, Garanti, s. 154 vd.; GÜMÜŞ, C. II, s. 664.

<sup>204</sup> REİSOĞLU, Garanti, s. 76.

lisindeki asıl borçlunun borcu doğmasa veya geçersiz olsa bile, garanti verenin borcunun geçerli olmaya devam edeceğidir<sup>205</sup>. Bu nedenle garanti verenin -özleşmesinin sürekliliğinin tespitinde, temel borç ilişkisi göz önünde bulundurulmalıdır.

Doktrinde, özellikle teminatı amaçlayan garanti sözleşmelerinde, karakteristik edim borçlusu olan garanti verenin eniminin, üçüncü bir şahsın borcunun ifasını garanti etme şeklinde ortaya çıktığı ve bu niteliği itibarıyla süreklilik gösterdiği; çünkü sözleşme sürdüğü müddetçe garanti verenin bu yükümlülüğünün devam ettiği ifade edilmiştir<sup>206</sup>.

Garanti sözleşmesinde de, kefalette olduğu gibi, garanti verenin tazmin borcu, garanti edilen riskin gerçekleşmesi şartına bağlıdır<sup>207</sup>. Garanti veren, sözleşme devam ettiği müddetçe, rizikonun gerçekleşme ihtimalinden doğan olumsuz ekonomik sonuçları üzerine almaktadır. Başka bir ifadeyle garanti veren, sözleşme devam ettiği müddetçe bir borcun ifasını veya başka bir sonucun gerçekleşmesini garanti etmektenir. Bununla birlikte garanti verenin borcu, kapsamı zamana göre tespit edilebilecek bir edim değildir; bu nedenle dar anlamda sürekli bir borç ilişkisinden de bahsedilemez<sup>208</sup>.

Garanti sözleşmesinde garanti verenin borcunun kapsamı, garanti edilen işin niteliğine göre baştan belli ya da belirlenebilir niteliktedir<sup>209</sup>. Örneğin bir kişiye, belirli bir ortaklığın hisse senetlerini satın al-

---

<sup>205</sup> TANDOĞAN, C. II, s. 812 vd.; GÜMÜŞ, C. U, s. 651.

<sup>206</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 54. Yazara göre burada dar anlamda bir sürekli borç ilişkisi mevcuttur.

<sup>207</sup> Garanti sözleşmesindeki rizikonun teknik anlamda bir şart sayılamayacağı hususunda bkz. GÜMÜŞ, C. II, s. 649. Bu görüşe göre şart, sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurmasının bağlandığı, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan bir olay olduğu halde; garanti sözleşmesinde riziko bizzat asıl sözleşmenin içeriğine dahil olup, rizikoya ilişkin anlaşmanın yokluğu halinde, garanti sözleşmesinin "yok hükmünde" olacağı ifade edilmektedir.

<sup>208</sup> Aksi yönde bkz. VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 54.

<sup>209</sup> Yarg. 19. HD de, garanti sözleşmesinde limit gösterme şartı bulunmamakla birlikte, bu sözleşmede hangi riskin garanti edildiğinin belirli olması ya da garanti edilen ris-

dığı takdirde yüzde 15 kar edeceğinin garanti edilmesi halinde, hisse senetleri yüzde 10 kar getirirse, aradaki fark garanti verenin sorumlu olduğu miktan belirler. Hatta bir kredi sözleşmesine garanti veren, "doğmuş ve doğacak her tür borcu" garanti etmiş olsa dahi, garanti verenin ediminin kapsamı sözleşmenin süresine bağlı değildir; garanti veren, kullanılan kredinin limiti dahilinde, kalan kredilerin ödenmesinden sorumlu olur. Bu nedenle burada da, garanti verenin ediminin kapsamının, sözleşmenin süresine göre belirli hale geleceğinden bahsedilemez. Garanti verenin borcu, edimi garanti edilen kredi borçlusunun yaptığı ödeme miktanna göre belirli hale gelir.

Sonuç olarak, garanti sözleşmesi de, kefalet sözleşmesinde olduğu gibi, şarta bağlı ani edimli bir sözleşme olarak ortaya çıkmaktadır.

## **VI. Sonuçları şans ve tesadüfe bağlı sözleşmeler**

Hayat boyu gelir ve ölünceye kadar bakma sözleşmeleri bu kategoride yer almaktadır, çünkü her iki sözleşmede de iradın hayatı süresince verileceği kişinin veya bakım alacaklısının ne zaman öleceği önceden belli değildir<sup>110</sup>.

### **A) Hayat boyu gelir (kaydı hayatla irat) sözleşmesi**

Hayat boyu gelir sözleşmesi, borçlunun, alacaklıya karşı, belirli zaman aralıklarıyla belirli bir miktarda para veya tüketim maddeleri yardımında bulunması ve bunun, alacaklının ya da borçlunun veya üçüncü bir kişinin ölümüne kadar devam etmesi şeklinde ortaya çıkan bir sözleşmedir<sup>211</sup>. Bu sözleşme BK 507 vd. maddelerinde düzenlenmiş, ancak tanımı yapılmamıştır. Yeni BK md. 607/1'de ise bu sözleşme "gelir borçlusunun gelir alacaklısına, içlerinden birinin veya üçün-

---

kin boyutlarının tereddüt yaratmayacak biçimde belirlenebilir nitelikte olması gerektiğinden bahsetmektedir: Bkz. Yarg. 19. HD.'nin 01.11.2002 tarihli, E. 2002/6753. K. 2002/6993 sayılı kararı.

<sup>110</sup> TANDOĞAN, C. Ul, s. 6.

<sup>211</sup> TERCIER/FAVRE, s. 1098, n. 7303.

• Ubr kişinin önu-ü boyunca belirli dönemsel edimlerde bulunmayı üst-1"ndiği özleşme" olarak tanımlanmıştır. Hayat boyu gelir sözleşme-Şİnden bahsedebilmek için, irat borçlusunun edimlerini belirli aralıklarla y◆rine getilmesi gerekir. Bir defaya mahsus olmak üzere bir miktar para ödeneceğinin taahhüt edilmesi, hayat boyu gelir sözleşmesini me dan◆getirmeyeceği gibi; bir kişinin hayatıyla sınırlı olmadan, örneğin 30 yıl süreyle her yıl belirli bir miktar paranın ödeneceğinin taahhüt edilmesi de bu sözleşme kapsamında değerlendirilemez<sup>212</sup>.

Hayat boyu gelir sözleşmesinin karakteristik edimi, irat borçlusunun belirli aralıklarla irat alacaklısına verdiği iratlardır. İrat borçlusunun edimi bir zaman sürecine yayılmakta ve birden çok ifa hareketini gerektirmektedir. Bu nedenle sözleşmenin ani edimli bir sözleşme olarak değerlendirilmesine imkan yoktur. Bununla birlikte, irat borçlusunun edimleri süreklilik göstermemekte; belirli zaman aralıklarıyla art arda gerçekleştirilen ifa hareketleri olarak ortaya çıkmaktadır. İrat borçlusunun tüm ediminin kapsamı sözleşme kurulduğu anda belli değildir; bilakis kimin hayatı boyunca irat ödeneceği kararlaştırılmışsa (BK md. 507/2 ve yeni BK md. 607/2'ye göre başka türlü kararlaştırılmamışsa alacaklının hayatı boyunca irat tesis edilmiş kabul edilir), o kişinin hayatı boyunca gerçekleştirilecek ifa sayısına göre belli olur. İrat borçlusunun herbir edimini ifa etmesi ile borç ilişkisi sona ermez. Bütün bu özelliklerden anlaşıldığı üzere, hayat boyu gelir sözleşmesi art arda ifalı bir sözleşme olup, bu özelliği itibarıyla geniş anlamda sürekli borç ilişkileri içinde yer almaktadır<sup>213</sup>.

## B) Ölünceye kadar bakma sözleşmesi

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım alacaklısının hayat boyu bakım ve gözetimi karşılığında bakım borçlusuna bir malvarlığı veya belirli mallarını devretmeyi üstlendiği sözleşmedir<sup>214</sup>. Açıkça görül-

---

<sup>212</sup> BİLGE, s. 418 vd.

<sup>213</sup> Aynı yönde bkz. VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 56 vd.

<sup>214</sup> TERCIER/FAVRE, s. 1103, n. 7350; BİLGE, s. 426.

mektedir ki bakım borçlusunun borcu, bakım alacaklısının hayatı süresince devam etmekte yani bir süreye yayılmaktadır. Ayrıca bakım borçlusunun ediminin kapsamını belirlemede, zaman faktörü önemli bir rol oynar: Bakım borçlusunun toplam edimi, ancak bakım alacaklısının yaşadığı süreye göre tespit edilebilir. Bu özellikleri itibarıyla ölünceye kadar bakım sözleşmesi, dar anlamda bir sürekli borç ilişkisidir<sup>215</sup>.

Doktrinde de ölünceye kadar bakım sözleşmesinin süreklilik niteliği konusunda herhangi bir tereddüt yoktur<sup>216</sup>.

## VII. Adi ortaklık (Adi şirket) sözleşmesi

Adi ortaklık, BK md. 520 (yeni BK md. 620)'de tanımlanmıştır. Doktrinde çeşitli şekillerde tanımlanan<sup>217</sup> bu sözleşmenin **Barlas** tarafından verilen tanımı şudur: "Adi ortaklık, emeklerini veya araçlarını herhangi bir müşterek amaç doğrultusunda birleştirerek, bu amaca ulaşma konusunda birlikte çaba göstermeyi sözleşmeyle birbirlerine karşı yükümlenen kişilerce oluşturulan, tüzel kişiliği bulunmayan bir kişi topluluğudur<sup>218</sup>."

Adi ortaklığın "müşterek amaç" unsuru, geçici nitelikte olabileceği gibi, sürekli de olabilir<sup>219</sup>. Ancak adi ortaklık sözleşmesinde karakteristik edim borcu, ortakların bu amacın gerçekleşmesine yönelik faaliyetlerde bulunmalarıdır. Nitekim, adi ortaklığın varlığından bahsedebilmek için, ortakların müşterek bir amaç etrafında toplanmaları yeterli değildir; onların ayrıca diğer ortaklarla birlikte çaba sarfetmeyi üstlenmiş olmaları da gerekir. Her ortak, amacın gerçekleşmesine bir

---

<sup>215</sup> VENTURI-ZEN-RUFFINEN, s. 57.

<sup>216</sup> Bkz. GAUCH, System, s. 14 vd.; SELİÇİ, s. 29 vd.; CHERPILLOD, s. 13, n.5; TERCIER/FAVRE, s. 1104, n. 7356.

<sup>217</sup> Bu tanımlar ve eleştirileri için bk.z. BARLAS, Nami, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul 2008, s. 14 vd.

<sup>218</sup> BARLAS, s. 17.

<sup>219</sup> BARLAS, s. 30.

## § 2. BORÇ DOÖURAN ÇES. SÖZ. TIP. ZAM. OLAN İLİSKİSİ ACISINDAN DEÖERLENDİRİLMESİ

şekilde katkıda bulunmalıdır<sup>220</sup>. O halde müşterek amaç ister geçici, ister sürekli nitelikte olsun; bunun gerçekleşmesi için faaliyette bulunma, bir süreye yayılmış, kapsamı ancak sözleşmenin ifa edileceği süreye göre belirlenebilen devamlı nitelikte bir edimdir. Bu nedenle adi ortaklık sözleşmesi, dar anlamda sürekli borç ilişkisi niteliğindedir<sup>221</sup>.

---

<sup>220</sup> **BARLAS**, s. 35.

<sup>221</sup> **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 58; **GAUCH**, System, s. 15 vd.; **CHERPILLOD**, s. 13, n.5; **SELİÇİ**, s. 31 vd; **TERCIER/FAVRE**, s. 1116, n. 7440; **BİLGE**, s. 464.

## İKİNCİ BÖLÜM

### HAKLI SEBEPLE FESHİN ŞARTLARI VE UYGULAMA ALANI

#### § 3. Haklı Sebep ile Feshin Sürekli Borç İlişkileri Açısından Önemi

##### 1. Haklı sebep ile feshin sürekli sözleşmelerin sona ermesindeki yeri

Sürekli borç ilişkilerinin sona ermesi, bazı sebeplerin ortaya çıkmasıyla kendiliğinden gerçekleşir. Başka bir deyişle, bu tür durumlarda borç ilişkisinin sona ermesi için herhangi bir hukuki işleme ihtiyaç bulunmamaktadır. Bazı sebeplerin gerçekleşmesi ise sürekli borç ilişkisini doğrudan sona erdirmeyip, sadece taraflardan birine veya her ikisine sözleşmeyi fesih hakkı doğurur.

Bu aynına geçmeden önce, belirli ve belirsiz süreli borç ilişkileri arasındaki farkı ortaya koymak gerekir; zira bir sürekli borç ilişkisinin belirli veya belirsiz süreli olması, sona erme biçimi açısından önem taşımaktadır: Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemelere göre, olağan fesih imkanı sadece belirsiz süreli borç ilişkilerinde mümkündür; belirli süreli sözleşmeler olağan fesih yoluyla sona erdirilemez<sup>222</sup>. O halde be-

---

<sup>222</sup> GAUCH, System, s. 39 vd.; CHERPILLOD, s. 29, n. 34. Yazar, belirli süreli sözleşmelerde olağan feshin kural olarak mümkün olmadığını ifade etmekle beraber, bunun kanunda öngörülen iki istisnasının olduğunu belirtmektedir. Bunlardan ilki, İBK md. 475/J (BK md. 466/1; yeni BK md. 564)'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre vedia sözleşmesi belirli süreli yapılmış olsa bile, saklatan, verilen eşyayı her

lirli ve belirsiz süreli sözleşmelerden ne anlaşılması gerektiği ortaya konmalıdır.

Bir borç ilişkisinde taraflar ifa süresini çeşitli şekillerde belirleyebilirler. Örneğin taraflar ifa süresinin başlama ve bitme anlarını kararlaştırabilirler. Sürenin bitmesi belirli bir tarih olarak kararlaştırılabileceği gibi, hesaplanarak bulunabilecek bir takvim günü (örneğin sözleşmenin yapılmasından üç yıl sonra) olarak da kararlaştırılabilir.

Bunun dışında sözleşme süresinin sona ermesi, gerçekleşeceği belli ancak ne zaman gerçekleşeceği belli olmayan bir olaya (örneğin taraflardan birinin ölümü); ya da gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan, ancak gerçekleşmesi halinde ne zaman gerçekleşeceği belli (örneğin taraflardan birinin 65 yaşını doldurması), veya ne gerçekleşip gerçekleşmeyeceği, ne de gerçekleşeceği an belli olan bir olaya bağlanabilir. Gerçekleşeceği belli olan olaylar söz konusuysa, bunların ne zaman gerçekleşeceği belli olmasa bile, borç ilişkisi bir "vade"ye bağlanmış demektir; ancak gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan olaylar söz konusuysa, borç ilişkisi bir şarta bağlanmış<sup>223</sup>. Borç ilişkisinin sona ermesinin, ne zaman gerçekleşeceği belli olmayan bir vadeye bağlı olması ile, bir şarta bağlı olması arasında bir fark yoktur. Her iki halde de belirsiz süreye bağlanmış bir borç ilişkisi söz konusu-

---

vak.it sonradan hasıl olan fazlalıklanıyla birlikte geri alabilir. Ancak saklayanın, kararlaştırılan süreyi dikkate alarak yaptığı masrafları ödemekle yükümlü olur. Vedia sözleşmesi belirli süreli olsa bile, saklatana bu imkanın tanınmasının temelinde, vedia sözleşmesinin saklatan yararına yapılmış bir sözleşme olması yatar. İkinci istisna, hizmet sözleşmesine ilişkin 1BK md. 334/3'de öngörülmüştür: Buna göre 10 yıldan fazla bir süre için kurulmuş belirli süreli hizmet sözleşmeleri, on yıl geçtikten sonra, alu ay öncesinden yapılan feshi ihbar ile, bir aylık fesih döneminin sonu için feshedilebilir. Benzer düzenleme BK md. 343'de (yeni BK md. 430/3) de yer almaktadır. Ancak BK md. 343'de on yıllık süre dolduktan sonra, bir aylık ihbar süresine uyularak sözleşmenin feshedilebileceği öngörülmüş olmakla birlikte, yeni BK md. 430/3'de on yıllık süre dolduktan sonra altı aylık ihbar süresine uyularak sözleşmenin feshedilebileceği; feshin, bu süreyi izleyen aybaşında hüküm ifade edeceği belirtilmiştir.

<sup>223</sup> SİRMEN, A. Lale, Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992, s. 87 vd.



dur!<sup>24</sup>. Ancak bu tür bir sözleşmenin olağan fcsihle sona erdirilip erdirilemeyeceği incelenirken, karşılaştırılan belirsiz süre ile tarafların, bu süre dolmadan sözleşmenin sona ermesini kesin olarak bertaraf etmeyi isteyip istemediklerine bakılmalıdır. Bu çerçevede sürekli borç ilişkileri, sona erme sürelerinin kesin olarak karşılaştırılmış olup olmamasına göre, "ne zamana kadar devam edeceği kesin olarak belirlenmiş sürekli sözleşmeler" (vollständige Dauerverträge, Verträge mit abschliessender Dauerabrede) ve "ne zamana kadar devam edeceği kesin olarak belirlenmemiş sürekli sözleşmeler" (unvollständige Dauerverträge, Verträge ohne abschliessende Dauerabrede) olarak ikiye ayrılmaktadır<sup>25</sup>.

Bu ayrım yaparken, yani sürekli borç ilişkilerini yasal olağan fesih düzenlemelerine tabi olup olmamaları açısından değerlendirirken, olağan fesih düzenlemelerinin kural olarak tamamlayıcı nitelikte olduklarını göz önünde bulundurmak gerekir. Bu niteliği itibarıyla olağan fesih hükümleri, ancak tamamlanmaya muhtaç (ne zamana kadar devam edeceği kesin olarak belirlenmemiş) sözleşmelerde uygulama alanı bulurlar<sup>26</sup>. Bu çerçevede, eğer taraflar sözleşmenin sona ermesini hiç veya başka bir sona erme sebebini bertaraf edecek tarzda düzenlememişlerse, "ne zamana kadar devam edeceği kesin olarak belirlenmemiş sözleşmeler"den bahsedilir. Sözleşmenin sona erme anı hiç düzenlenmemişse, bu tür bir sözleşmenin varlığı aşıkardır ve bu sözleş-

<sup>24</sup> SELİÇİ, s. 138; SİRMEN, s. 89. Buna karşılık doktrinde, borç ilişkisinin sona ermesinin, belirsiz bir vadeye veya gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirli olmayan, ancak öngörülebilir olan bir olaya -şarta- bağlanması (örneğin binanın öngörülebilir satışı) halinde de belirli süreli bir sözleşmenin söz konusu olacağı; ancak şartın 'gerçekleşemez' hale gelmesiyle (örneğin bina sahibinin satıştan vazgeçmesi), sözleşmenin belirsiz süreli bir sözleşmeye dönüşeceği görüşü de ifade edilmektedir: bkz. TERCIER/FAVRE, s. 339, n. 2335 vd.

<sup>25</sup> GAUCH, System, s. 33 ve s. 40; SELİÇİ, s. 137 vd. SELİÇİ, ne kadar devam edeceği kesin olarak belirlenmiş sözleşmeler için "tamam olan sözleşmeler"; ne kadar devam edeceği kesin olarak belirlenmemiş sözleşmeler içinse "tamam olmayan sözleşmeler" ifadelerini kullanmaktadır.

<sup>26</sup> GAUCH, System, s. 40; SELİÇİ, s. 138.

mc, yasal olağan fesih hükümlerine tabi olacaktır<sup>227</sup>. Ancak sona erme anı düzenlenmiş bir sözleşme de "ne zamana kadar devam edeceği kesin olarak belirlenmemiş" bir sözleşme olarak ortaya çıkabilir; eğer sözleşmenin sona ermesi için azami bir süre kararlaştırılmakla birlikte, bu süreden önce olağan fesih yoluna başvurma imkanı kaldırılmamışsa, bu durum söz konusudur. Aynı şekilde asgari bir süre kararlaştırılmı}a. taraflar bu süre için olağan fesih imkanını ortadan kaldırmayı istemişlerdir; ancak bu süre geçtikten sonra sözleşmenin sona erdirilmesi için olağan fesih yoluna başvurulması gerekecektir. Burada da "ne zamana kadar devam edeceği kesin olarak belirlenmemiş" bir sözleşme söz konusudur<sup>228</sup>.

Buna karşılık sona erme süresi taraflarca kesin olarak kararlaştırılan sözleşmeler, "ne zamana kadar devam edeceği kesin olarak belirlenmiş" sözleşmelerdir ve yasa] fesih düzeni ile tamamlanmaya ihtiyaç duymazlar. Bu nedenle bu sözleşmelerde olağan fesih söz konusu olmaz. Ancak taraflarca kararlaştırılan süre, kişilik hakkını ihlal edecek nitelikteyse, yani aşım uzunsa, burada da MK md. 23'e dayalı olarak sözleşmenin olağan feshi gündeme gelebilir. Yani bu tür bir sözleşme de sona erme süresi açısından tamamlanmaya muhtaç bir sözleşme haline gelir<sup>229</sup>.

Sözleşmenin sona ermesi, yukarıda bahsedildiği üzere belirsiz bir süreye bağlanmışsa, karine olarak tarafların olağan fesih imkanını ber-

---

n<sup>7</sup> SELİÇT, s. 137.

m GAUCH, System, s. 41; SELİÇİ, s. 137. Hizmet sözleşmesi açısından, asgari bir sürenin öngörülmesi durumunda, sadece bu süre için tarafların olağan fesih imkanını kaldırmak istedikleri, ancak bu süre dolduktan sonra olağan feshin mümkün olduğu ve bu nedenle burada belirsiz süreli bir sözleşme olduğu hususunda bkz. TERCIER/FAVRE, s. 541, n. 3634.

<sup>229</sup> SELİÇL s. 138 vd. Ayrıca belirtmek gerekir ki, BK md. 343 (yeni BK md. 430/3; İBK md. 334/3)'de yer alan ve on yıldan fazla bir süre için kurulan belirli süreli hizmet sözleşmesinin. on yıllık süre dolduktan sonra olağan fesih yoluyla sona erdirilebileceğini özenleyen hüküm, buna bir örnektir. 10 yıldan fazla bir süre için hizmet sözleşmesiyle bağlı kalmayı taahhüt etmek, kişisel özgürlüğün aşım derecede kısıllanması anlamına gelecektir.

taraf etmek istemedikleri kabul edilebilir<sup>230</sup>. Bu durumda da "ne zaman kadar devam edeceği kesin olarak belirlenmemiş" bir sözleşme söz konusu olacaktır.

Sonuç olarak, BK'daki düzenlemelerde yer alan belirli süreli borç ilişkisi kavramından, sözleşme için kesin bir sürenin öngörüldüğü ve olağan fesih imkanının bertaraf edildiği haller (ne zamana kadar devam edeceği kesin olarak belirlenmiş sürekli sözleşmeler) anlaşılmalıdır<sup>231</sup>. Taraflar sözleşmenin sona ermesini belirli bir süreye bağlurlarsa, karine olarak olağan fesih imkanının bertaraf edilmek istendiği kabul edilmelidir<sup>232</sup>. Buna karşılık, taraflarca sözleşmenin sona ereceği an kararlaştırılmamışsa, veya sona erme anı kararlaştırılmış olmakla beraber borç ilişkisini olağan fesih yoluyla sonlandırma imkanı devam ediyorsa, belirsiz süreli (ne zamana kadar devam edeceği kesin olarak belirlenmemiş) sürekli sözleşmeden bahsedilecek ve olağan fesih ile sözleşmeyi sonlandırmak mümkün olacaktır<sup>233</sup>. Sözleşmenin sona ermesi, ne zaman gerçekleşeceği belli olmayan bir sebebe bağlanmışsa, burada da tarafların karine olarak olağan fesih imkanını devre dışı bırakmak istemedikleri kabul edilebilir. Ancak, sona enne anının sözleşmenin kurulduğu anda kesin olarak bilinmiyor olması, onun

<sup>230</sup> SELİÇİ, s. 140.

<sup>231</sup> Aynı yönde bkz. GAUCH, System, s. 40; TERCIER/FAVRE, s. 340, n. 2346: Kira sözleşmesine ilişkin olarak, taraflarca sözleşmenin sona ermesi belirli bir süreye bağlanmış olmakla birlikte, tarafların sözleşmeyi sürenin dolmasından önce fesih hakları devam ediyorsa, burada belirsiz süreli bir sözleşmenin mevcut olacağı belirtilmektedir. Buna karşılık aksi yönde bkz. BLOCH, Olivier, Les conventions d'actionnaires et le droit de la societe anonyme avec un aperçu de droit boursier: etude de droit suisse, these de Lausanne, Zurich 2006, s. 59. Yazara göre taraflar belirli bir süreden sonra sözleşme ile bağlı kalmak istemiyorsa, sözleşmede olağan fesih hakkı saklı tutulmuş olsa da, burada belirli süreli bir sözleşme mevcuttur.

<sup>232</sup> SELİÇİ, s. 140.

<sup>233</sup> GAUCH, System, s. 40; SELİÇİ, s. 140. Oysa Cherpillod, olağan fesih imkanının mevcut olup olmadığına bakmaksızın, ne zaman gerçekleşeceği belli olmayan bir vadeye (örneğin taraflardan birinin ölümüne) bağlanmış olan sözleşmeler ile asgari süre öngörülmüş olan sözleşmelerin, belirli süreli sözleşmeler olduğunu ileri sürmektedir: bkz. CHERPILLOD, s. 29.

mutlaka belirsiz süreli sayılmasını gerektirmez. Örneğin, ne zaman gerçekleşeceği belli olmayan bir vadeye bağlanmış olan borç ilişkisi, olağan fesih imkanı da bertaraf edilmişse, belirli süreli bir sözleşme olarak ortaya çıkar. Ancak yukarıda bahsedildiği üzere, eğer sözleşme çok uzun bir süreden beri devam ediyorsa, MK md. 23'e dayalı olarak olağan feshin mümkün olduğunun kabul edilmesi gerekir<sup>234</sup>.

Bu açıklamalar çerçevesinde sürekli borç ilişkilerinin sona erme biçimlerini kısaca şu şekilde incelemek mümkündür:

### **A) Sürekli borç ilişkilerinin sona erme biçimleri**

Sürekli borç ilişkileri, bazı sebeplerin gerçekleşmesi ile kendiliğinden sona erebileceği gibi, bazı durumlarda sona ermesi için bir hukuki işleme ihtiyaç duyarlar. Doğrudan (kendiliğinden) sona erme sebeplerinin ortaya çıkması, sözleşme taraflarının herhangi bir davranışına gerek olmaksızın sözleşme ilişkisini sona erdirirken; dolaylı sona erme sebeplerinin sözleşmeyi sona erdirebilmesi için, taraflardan birinin tek taraflı irade beyanına ihtiyaç vardır<sup>235</sup>.

#### **1) Sürekli borç ilişkilerinin kendiliğinden sona ermesi (doğrudan sona erme)**

##### **a) Sürenin sona ermesi**

Ifa süresinin bitme anı kararlaştırılmış olan sürekli borç ilişkileri, sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona erer<sup>236</sup>. Kararlaştırılan sürenin

---

<sup>234</sup> **SELİÇİ**, s. 139.

<sup>235</sup> **GAUCH**, System, s. 26.

<sup>236</sup> Tek satıcılık sözleşmesi açısından bkz. **CHERPILLOD**, s. 151, n. 280; lisans sözleşmesi açısından bkz. **CHERPILLOD**, s. 206, n. 365; adi kira sözleşmesi açısından bkz. **TERCIER/FAVRE**, s. 297, n. 2010; franchise sözleşmesi açısından bkz. **GÜRZUMAR**, s. 169. Finansal Kiralama Kanunu md. 21'de ise sözleşmenin kararlaştırılan sürenin dolmasıyla son bulacağı; ancak sürenin bitmesinden en az üç ay önce Tarafların bildirimini ile sözleşmenin mevcut veya yeni şartlarla uzatılmasının talep edilebileceği belirtilmiştir.

İlmn. ıyla bor-; ilişkisinin sona ermesi, edimin ifa edilip edilmeme-  
d' il bağımsızdır.

Burada mutlaka belirli süreli bir sözleşmenin varlığı gerekmez. Örneğin azami süre öngörölmüş bir sürekli borç ilişkisi belirsiz süreye boşlanmış bir sözleşme olmakla birlikte, kararlaştırılan azami sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona erecektir.

### b) Diğer kendiliğinden sona erme halleri

Borçlar Kanunu' nun özel hükümlerinde, çeşitli sözleşme tipleri için özel olarak öngörölen sona erme sebepleri mevcuttur. Bunlar ölüm, fiil ehliyetinin kaybı veya sınırlanması, ödemedden acz ve iflas olarak ortaya çıkar. Bu kanuni sona erme sebeplerinin düzenlenmediği sözleşme tiplerinde de taraflar, aralarında yaptıkları anlaşma ile bu sebepleri sona erme sebebi olarak kabul edebilirler. Borçlar Kanunu'nun özel hükümlerinde öngörölenler dışında, genel hükümlerde öngörölen ve sözleşmeyi kendiliğinden sona erdiren bir sebep de sonraki imkansızlıktır.

#### aa) Ölüm

Bir borç ilişkisinde taraflardan birinin ölümü kural olarak borç ilişkisini sona erdirmez<sup>237</sup>. Ancak kanun, kişi unsurunun ön planda olduğu bazı sözleşmelerde taraflardan birinin ölmesi halinde sözleşmenin kendiliğinden sona ereceğini öngörmüştür. Örneğin BK md. 347 (yeni BK md. 440 ve 441/2)'ye göre işçinin ölümü ile hizmet sözleşmesi kendiliğinden sona ermekte, işverenin ölümü ise ancak sözleşmenin onun şahsı dikkate alınarak yapılmış olması durumunda sözleşmeyi sona erdirmektedir. Vekalet sözleşmesinde taraflar arasındaki güven ilişkisi nedeniyle taraflardan birinin ölümü, sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğuracaktır (BK md. 397; yeni BK md. 513). Adi şirkette, aksi kararlaştırılmadıkça taraflardan birinin ölümü ortaklık ilişkisini kendiliğinden sona erdirir (BK md. 531/1, b.2; yeni BK

<sup>237</sup> SELİÇİ, s. 81.

md. 639/1. b.2). BK md. 305 (yeni BK md. 385)'e göre, ariyet sözleşmesi de ariyet alanın ölümüyle sona ermektedir. BK'daki bu düzenlemeler dışında, başka kanunlarda da taraflardan birinin ölümü, sözleşmeyi sona erdiren sebeplerden biri olarak düzenlenmiş olabilir. Örneğin Finansal Kiralama Kanunu md. 22'de kiracının ölümü halinde, aksi kararlaştırılmamışsa, sözleşmenin sona ereceği düzenlenmiştir. Kanunda öngörülen durumların dışında, taraflardan birinin ölümünün, borç ilişkisini kendiliğinden sona erdirmediği ileri sürülmektedir<sup>238</sup>. Bununla birlikte, isimsiz sözleşmeler açısından, taraflardan birinin kişiliğinin ön planda olduğu tek satıcılık, franchise, lisans gibi sözleşmelerde de, söz konusu tarafın ölümüyle sözleşme ilişkisinin sona ereceği kabul edilmelidir<sup>239</sup>. Nitekim franchise alanın şahsi niteliklerinin büyük önem taşıdığı franchise sözleşmelerinde, franchise alanın ölümü ile, aksi kararlaştırılmamışsa, sözleşmenin sona ereceği; buna karşın franchise verenin bir gerçek kişi olması durumunda ve kendi kişisel niteliklerinin değil de, yalnızca sahibi olduğu üretim, işletme ve pazarlama sisteminin karşı taraf açısından önem taşıması halinde, franchise verenin ölümü ile sözleşmenin sona ermeyeceği ifade edilmektedir<sup>240</sup>.

### **bb) Fiil ehliyetinin kaybı veya sınırlandırılması**

Bazı sözleşme tipleri için, taraflardan birinin fiil ehliyetini kaybetmesi, BK'da sözleşmenin kendiliğinden sona erme sebebi olarak dü-

<sup>238</sup> **SELİÇİ**, s. 81 vd. Borçlar Kanunu'nda ariyet, ivazsız ödünç, vedia ve kaydı hayatla irat gibi ivazsız sürekli borç ilişkileri içinde, sadece ariyet alanın ölümünün sözleşmeyi sona erdireceği açıkça öngörülmüş olmasına rağmen, bu sözleşmeler için asli edim alacaklısının ölümü halinde 1BK md.311 -BK md. 305-'in, asli edim borçlusunun ölümü halinde ise bağışlamaya ilişkin 1BK md. 252 -BK md. 247- hükmünün kıyasen uygulanması ve karşı akidin ölümü halinde de (yani her iki tarafın ölümü halinde) sözleşmenin sona ereceğinin kabul edilmesi gerektiği hakkında bkz. **GAUCH**, System. s. 83. Bu görüşün aksine, 1BK md. 311 'in zıt anlamından, ariyet verenin ölümü halinde, sözleşmenin onun mirasçılarıyla devam edeceği görüşünde bkz. **TERCIER/FAVRE**, s. 437, n. 2983; **ENGEL, Pierre**, Contrats de droit suisse, Berne 2000, s. 265.

<sup>239</sup> Aynı yönde bkz. **CHERILLOD**, s. 39.

<sup>240</sup> **GÜRZUMAR**, s. 174.

z--nknıdır. Bu çer evede BK md. 384 (yeni BK md. 500)'de yayım :özle.-sınesi için öngörülen "eseri itmam etmezden evvel müellif ölür \ a iknırl kabiliyetini zayı eder....se neşir mukavelesi münfesih olur" hükmü, azarın eseri tanımlamadan önce fiil ehliyetini kaybetmesinin. özleşmeyi kendiliğinden sona erdireceğini düzenlemektedir. "tkmal kabiliyeti" ifadesinden fiil ehliyetinin anlaşılması gerektiği, 1s- vi re Borçlar Kanunu'nun Fransızca metninden açıkça görülmektedir!<sup>41</sup>. Ayrıca BK md. 397/1 (yeni BK md.513/1) gereği, aksi kararlaştırılmadıkça veya işin niteliğinden anlaşılmadıkça, vekalet sözleşmesi gerek vekilin, gerekse müvekkilin ehliyet kaybı ile son bulacaktır. Aynı şekilde adi şirket sözleşmesinde, ortaklardan birinin kısıtlanması da sözleşmeyi kendiliğinden sona erdiren bir sebep olarak düzenlenmiştir (BK md. 535/1, b.3; yeni BK md. 639/1, b.3). Bunlardan başka, FKK md. 22 gereği kiracının fiil ehliyetini kaybetmesi ile, aksine hüküm yoksa, sözleşme sona erer.

İsviçre Borçlar Kanunu'nda yukarıdaki düzenlemelere ilave olarak, acentelik sözleşmesi için getirilen 1BK md. 418s/I hükmü, acentenin ölümü veya fiil ehliyetinin kaybı ile sözleşmenin sona ereceğini öngörmektedir. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise, müvekkil tacirin ölümünün, ancak müvekkilin kişiliğinin ön planda olduğu hallerde sözleşmenin sona ermesi sonucuna yol açacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre müvekkil tacirin fiil ehliyetini kaybı, sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğurmayacak, ancak haklı sebeple fesih için bir haklı sebep oluşturabilecektir<sup>242</sup>. ITK md. 133/2'de (yeni ITK md. 121 b.3) ise, acentelik sözleşmesinde müvekkilin veya acentenin iflas veya ölümü ya da hacir altına alınması halinde BK md. 397'nin (yeni BK md. 513) uygulanacağı belirtilerek, vekalet sözleşmesinde ölüm, ehliyetsizlik ve iflası düzenleyen hükme atıf yapılmıştır.

<sup>241</sup> Bkz. İsviçre Borçlar Kanunu md. 392/1.

<sup>242</sup> **CHERPILLOD**, s.41.

### cc) Ödemeden acz ve iflas

BK md. 82'ye (yeni BK md. 98'e) göre iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmede taraflardan biri borcunu ifadan aciz olursa ve özellikle aleyhindeki iflas veya haczin sonuçsuz kalması nedeniyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse, bu taraf, alacağı temin edilinceye kadar kendi borcunu ifadan kaçınabilecek ve uygun bir süre içinde teminatın verilmemesi durumunda sözleşmeyi feshedebilecektir.

Söz konusu hükmün sürekli borç ilişkileri açısından geçerli olup olmayacağı sorusu gündeme gelebilir. BK md. 82'nin sürekli borç ilişkilerine uygulanmasını engelleyen herhangi bir husus yoktur; ancak hükümde her ne kadar sözleşmenin feshinden bahsedilse de, aslında getirilmek istenen çözüm sözleşmenin geçmişe etkili şekilde sona erdirilmesi, yani sözleşmeden dönme imkanını tanımaktır<sup>243</sup>. Bu durum İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemenin lafzından açıkça anlaşılmaktadır. Oysa, sürekli borç ilişkilerinde ifa edilen edimlerin iadesi imkansız olacağından veya çok zor hesaplamalara ihtiyaç göstereceğinden, bu sözleşmeler açısından sözleşmenin sadece geleceğe etkili bir biçimde (ex nunc) sonlandırılabilmesinin kabulü yerinde olacaktır.<sup>244</sup>

Borçlar Kanunu'nun özel hükümlerinde, bazı sözleşme tipleri için, ödemeden acz halinde, 82. maddedeki (yeni BK md. 98'deki) düzenlemeye benzer çözümler öngörülmüştür. Örneğin BK md. 261'e göre "kiracı iflas eder ve birikmiş ve işleyecek kiralar için münasip bir müddet zarfında teminat da verilmezse kiralayan, kirayı feshe salahi-yettardır". Yeni BK md. 332/2'de de aynı yönde bir düzenleme mevcuttur. Kiracının iflası söz konusu olmaksızın, sadece ödemeden aczi söz konusuysa, BK md. 82'nin (İBK md. 83; yeni BK md. 98) uygulama alanı bulacağı ileri sürülmekle birlikte<sup>245</sup>, iflas söz konusu olmak-

---

<sup>243</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 279. Nitekim yeni BK md. 98'de sözleşmenin feshi yerine, "sözleşmeden dönebilir" ifadesi kullanılmıştır.

<sup>244</sup> GAUCH, System, s. 97; CHERPJLLOD, s.43.

<sup>245</sup> GAUCH, System, s. 108.

İzin kiraya verenin bu maddeden yararlanamayacağı da iddia edilmiştir.<sup>146</sup>

Bundan başka, BK md. 310 (yeni BK md. 390)'a göre ödünç alan kişi, sözleşme kurulduktan sonra borcunu ifadan aciz hale gelmişse, ödünç veren, taahhüt ettiği şeyin tesliminden kaçınabilecektir. Hatta ödünç alan sözleşme kurulmadan önce acz halinde olmasına rağmen, ödünç veren sözleşme kurulduktan sonra bundan haberdar olmuş ise, yine bu yetkiyi kullanabilecektir. Bu hüküm, özellikle BK md. 82'nin (yeni BK md. 98) uygulama alanı bulmayacağı ivazsız ödünç sözleşmelerinde önemli bir role sahiptir.

BK md. 346 (yeni BK md. 436)'da ise işverenin borcunu ödemekten aciz olması halinde işçiye, uygun bir süre içinde ücreti için kendisine teminat verilmesini talep etme, ve teminat verilmezse sözleşmeyi feshetme imkanı tanınmıştır.

Görüldüğü üzere, yukarıda ele alınan ödemeden acz halleri için BK özel hükümlerde getirilen düzenlemeler sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğurmamakta, karşı akide sözleşmeyi feshetme imkanını sağlamaktadır. Oysa taraflardan birinin iflası, bazı hallerde sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğurmaktadır. Örneğin ürün kirasında kiracının iflası halinde, kira ilişkisi, iflasın açılmasıyla sona erecektir (BK md. 290/1; yeni BK md. 370, 1 .cümle). Bundan başka, vekalet sözleşmesi, gerek vekilin, gerekse müvekkilin iflasıyla kendiliğinden sona erecektir (BK md. 397/1; yeni BK md. 513/1). Aynı şekilde FKK md. 22 gereği "kiracının iflası veya aleyhine yapılan bir icra takibinin semeresiz kalması", sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğurmaktadır.

Adi şirkette de ortaklardan birinin iflası veya tasfiye hissesi hakkında cebri icranın gerçekleşmesi ile sözleşme ilişkisi kendiliğinden sona erecektir (BK md. 535/1, b.3; yeni BK md. 639/1, b.3). Adi şirket de iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmadığından, ivazsız ödünç-

<sup>146</sup> bk.z. OSER/SCHÖNENBERGER, art.266 CO, n.1 (CHERPILLOD, s. 44'den naklen).

te olduğu gibi, BK md. 82'nin (yeni BK md. 98) burada da uygulama alanı bulması mümkün değildir; bu nedenle bu özel düzenlemenin, sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğuran önemli bir hüküm olduğu açıktır.

Son olarak, kaydı hayatla irat ve ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde de irat borçlusunun (BK md. 509/3; yeni BK md. 609/3) veya bakım borçlusunun (BK md. 519; yeni BK md. 619) iflası, borç ilişkisinin süreklilik niteliğinin sona ermesine ve irat veya bakım alacağının bir anapara alacağına dönüşmesine neden olur. Bu nedenle, borçlunun iflası halinde her iki sözleşme de kendiliğinden ani edimli bir borç ilişkisine dönüşmektedir<sup>247</sup>

## **2) Sürekli borç ilişkilerinin bir hukuki işlemle sona ermesi (dolaylı sona erme)**

Yukarıda ele alınan sona erme sebepleri, belirli olayların gerçekleşmesi halinde taraf iradelerinden bağımsız bir şekilde borç ilişkisinin sona ermesi sonucunu doğurmaktadır. Oysa bazı sebeplerin ortaya çıkması, borç ilişkisinin kendiliğinden sona ermesine yol açmamakla beraber, taraflardan biri açısından, tek taraflı irade beyanı (sözleşmenin feshi) ile sözleşmeyi sonlandırma imkanını doğurur. Bundan başka, sürekli borç ilişkisi niteliğinde bir sözleşmenin, her sözleşmede olduğu gibi tarafların yapacakları anlaşma ile sona ermesi de mümkündür.

Sürekli borç ilişkilerinde fesih imkanı, olağan ve olağanüstü fesih olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

### **a) Olağan fesih**

Olağan fesih, belirsiz süreli bir sözleşmeyi, herhangi bir sebebe dayanmaya ihtiyaç olmaksızın, tek taraflı olarak ileriye etkili şekilde sona erdirmeye yarayan bir imkandır<sup>248</sup>. Olağan fesih imkanı, belirsiz

---

<sup>247</sup> SELİÇL s. 89.

<sup>248</sup> VETIER, Meinrad/GUTZWILLER, Roman S., "Voraussetzungen und Rechtsfolgen der ausserordentlichen Beendigung von Dauerschuldverhältnissen", AJP

◆ süreli borç ilişkilerinde taraflara, süreyi sınırlayarak sözleşmeden yeni edim borçlarının doğmasını önleyebilmeleri için tanınmış ilave bir yetki niteliğindedir<sup>249</sup>. Bir sürekli borç ilişkisinin sona erme anının taraflarca kararlaştırılmamış olması, bu borç ilişkisinin sonsuza kadar devam edeceği şeklinde anlaşılabilir<sup>250</sup>; aksi takdirde bu durum, kişisel özgürlüğün aşın derecede sınırlanması anlamına gelir ve MK md. 23'e aykırılık teşkil eder<sup>251</sup>.

Doktrinde bir görüş, olağan feshin bozucu yenilik doğuran bir hak olmasından yola çıkarak, bir sürekli borç ilişkisine tek taraflı olarak son verme imkanının ancak, sözleşme ile veya kanun gereğince tanınan bir yenilik doğuran hak varsa söz konusu olabileceğini belirtmektedir.<sup>252</sup> Buradan şöyle bir sonuç ortaya çıkmaktadır: Taraflara sözleşme ile veya kanun tarafından getirilen bir fesih hakkı bulunmadığı sürece olağan feshi başvurulamayacaktır. Oysa yukarıda ifade edildiği gibi olağan fesih imkanı, belirsiz süreli borç ilişkilerinde taraflara, borç ilişkisini hiçbir sebebe dayanmaksızın sona erdirebilmeleri için tanınmış ilave bir yetki niteliğindedir ve her belirsiz süreli borç ilişkisinin olağan feshiyle sona erdirilebileceğinin kabulü gerekir. Aksi takdirde, bir kere belirsiz süreli bir sözleşme ile bağlanan kişinin, bu sözleşmeden kurtulması mümkün olmayacak ve bu durum, MK md. 23 çerçevesinde kişilik haklarının ihlali anlamına gelecektir.

İfa edilmekte olan belirsiz süreli bir borç ilişkisini, taraflardan her biri, hiçbir sebebe dayanmaksızın feshedebilmektedir. Ancak sürekli

---

2010, s. 700; SELİÇİ, s. 132; GAUCH, System, s. 37 vd. Aynı yönde bkz. OĞUZMAN, Kemal, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi, İstanbul 1955, s. 160.

<sup>249</sup> SELİÇİ, s. 11 I vd.

<sup>250</sup> ATF I13 II 209; CHERPILLOD, s. 15.

<sup>251</sup> Çok uzun süreli veya süresi belirlenmemiş sözleşmelerin MK md. 23 (LMK md. 27)'de öngörülen kişisel özgürlüklerin hukuka ve ahlaka aykırılık olarak sınırlanamayacağı kuralına aykırılık teşkil etmesi hususunda daha ayrıntılı bilgi için bkz. CHERPILLOD, s. 15 vd; SELİÇİ, s. 138 vd.

<sup>252</sup> SELİÇİ, s.133.

borç ilişkilerindeki istikrar, olağan fesih hakkının kullanılmasında ba-21 sınırlandırılmalarına neden olmuştur. tık sınırlandırma, fesih süre ve dönemlerinin öngörülmesi yoluyla getirilmiştir<sup>253</sup>. Buna göre taraflar, sözleşmeyi ancak bu sürelerle uymak şartıyla sona erdirebilecekler ve fesih, etkisini derhal değil, belirlenen sürelerin dolmasından sonra göstermeye başlayacaktır. Feshin hüküm doğurması için getirilen sürelerin amacı, fesih muhatabını borç ilişkisinin birdenbire sona ermesinden doğacak tehlikelerden korumak, sözleşme ilişkisinin tasfiyesini kolaylaştırmak ve her iki tarafa da yeni bir sözleşme partneri bulmak için gereken zamanı sağlamaktır<sup>254</sup>.

Borçlar Kanunu'nda düzenlenen bazı sözleşme tiplerinde olağan fesih için öngörülen fesih süreleri, bir yandan söz konusu sözleşmelerin asgari bir süre boyunca devam etmesini güvence altına alırken, diğer yandan sürekli borç ilişkisi ile taraflar arasında kurulan bağın sınırsız bir şekilde sona erdirilmesine hizmet eder<sup>255</sup>. Ancak kanunda olağan fesih için, fesih sürelerinin yanı sıra, fesih dönemleri de öngörülmüştür. Bunun sonucu olarak, fesih sürelerine uyularak yapılan bir olağanüstü fesih, öngörülen fesih döneminde sonuç doğuracaktır<sup>256</sup>.

Fesih süresi (feshi ihbar süresi) ve fesih dönemi arasındaki farkı ortaya koymak için, BK md. 262/2, b.I'deki düzenleme ele alınabilir<sup>257</sup>. Bu hüküm ile, döşeli olmayan konut, büro, dükkan vb. yerlere ilişkin belirsiz süreli kira sözleşmesinin olağan feshi için, bu konuda

---

<sup>253</sup> SELİÇİ, s. 150 vd.

<sup>254</sup> CHERPILLOD, s. 30; SELİÇİ, s. 112; OĞUZMAN, İş Akdinin Feshi, s. 164.

<sup>255</sup> GAUCH, System, s. 51. İBK'da (ve BK'da) düzenlenen fesih süreleri, sözleşmeden sözleşmeye farklılık gösterir. Fesih süreleri arasındaki bu farklılığın planlı bir şekilde ortaya çıkmadığı; münferit sözleşme tiplerinin organik olarak gelişmesinden kaynaklandığı ifade edilmektedir. Bununla birlikte, kanundaki düzenlemelerden şu yönde bir eğilim ortaya konabilir: Ne kadar uzun fesih süreleri öngörülmüşse, sona erdirilen borç ilişkisi fülen o kadar istikrarlıdır, veya niteliği gereği istikrarlı olması beklenen bir sözleşmedir. Bu konuda bkz. GAUCH, System, s. 53.

<sup>256</sup> GAUCH, System, s. 55 vd.

<sup>257</sup> İsviçre Borçlar Kanunu ve uygulamasında kira sözleşmesinin olağan feshine ilişkin fesih süreleri ve dönemleri için bkz. TERCIER/FAVRE, s. 341, n. 2352 vd.

mJ.halli adet yoksa, sözleşmenin başlangıcından itibaren hesaplanacak 6 aylık fesih dönemleri için, üç ay öncesinden yapılması gereken feshi ihbar şartı getirilmiştir<sup>258</sup>. Buna göre 01.05.2010 tarihinde yapılan ve ) ukanda ki düzenlemeye tabi bir kira sözleşmesi, ancak 6 aylık fesih dönemleri için (yani 31.10.2010, 30.04.2011, ...) feshedilebilir. 31.10.2010'da sözleşmeyi sona erdirmek isteyen taraf, en az üç ay öncesinden, yani en geç 31.07.2010 tarihinde fesih ihbarında bulunmalıdır. Bu tarihten sonra yapılacak bir fesih ihbarı, fesih süresine uyulmuş olmayacağından, ancak bir sonraki fesih dönemi için sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğuracaktır❖ yani 31.07.2010 tarihinden sonra yapılan fesih ihbarı ile sözleşmenin ancak 30.04.2011'de sonlandırılması mümkündür<sup>259</sup>\_

Olağan fesih imkanına getirilen ikinci sınırlama ise hakkın kötüye kullanılması yasağıdır. Olağan fesih için herhangi bir sebep göstermek gerekmediğinden, hiçbir sebep göstermeksizin yapılan olağan fesih, hakkın kötüye kullanılması teşkil etmez. Ancak örneğin uzun bir işbirliği için sözleşmenin karşı tarafını ciddi yatırımlar yapmaya ikna edip, bu yatırımlar yapıldıktan hemen sonra sözleşmeyi olağan fesih ile sona erdirmek, hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilecektir<sup>260</sup>.

### b) Olağanüstü fesih

Olağanüstü fesih, taraflardan birinin, belirli ve belirsiz süreli borç ilişkilerini, bazı sebeplerin ortaya çıkması halinde tek taraflı irade beyanıyla sona erdirebilmesi imkanını ifade eder<sup>261</sup>. Bunun için, bir sürekli borç ilişkisinin ifası esnasında, önceden öngörülemeyen bazı sebeplerin ortaya çıkması ve bu nedenle borç ilişkisinin temelini çökmüş veya artık devairunun taraflardan beklenemeyecek ölçüde de-

<sup>258</sup> Yeni BK md. 329 ile aynı fesih dönem ve süreleri, hem taşınmaz, hem taşınır yapı kiralanan için öngörülmüştür.

<sup>259</sup> Benzer bir örnek için bkz. **GÜMÜŞ**, C. I, s. 395 vd.; **ARAL**, s. 280 vd.; **ZEVKLİLER/HAVUTÇU**, s. 228.

<sup>260</sup> **SELIÇI**, s. 112; **CHERPILLOD**, s. 38.

<sup>261</sup> **SELIÇI**, s. 156.

ğışık.liğe uğramış olması gerekmektedir. Bu görevi itibarıyla olağanüstü fesih olağan fesihten ayrılmaktadır. Bir başka ifadeyle olağanüstü fesih, sürekli borç ilişkisinin devamını engelleyen sebeplerin ortaya çıkması halinde, sözleşmeyi vaktinden önce ileriye etkili olarak sona erdirmeye yarayan bir imkandır.

Haklı sebeple fesih, genel nitelikteki olağanüstü fesih sebebidir<sup>262</sup>. Bunun sebebi, haklı sebeple feshin özel olarak belirlenmiş somut bir olguya bağlı olmaması; haklı sebebin çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmesidir. Haklı sebeple fesih dışında, kanunen sözleşme ilişkisini fesih yoluyla sona erdirmeye imkanı tanınan (örneğin yukarıda ele alınan fesih sebeplerinden sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirmeyip, sadece taraflara fesih hakkı doğuran) veya taraflarca fesih sebebi olarak kabul edilen hallerde de, sözleşmenin olağanüstü fesih yoluyla sona erdirilmesi söz konusu olacaktır; ancak burada özel olarak belirlenmiş somut olguların ortaya çıkmasına dayalı bir fesih söz konusudur<sup>263</sup>. Görüldüğü üzere olağanüstü feshi olağan fesihten ayıran, feshi geçerli bir nedene dayandırmak gerekliliğidir.

### **B) Haklı sebeple feshin diğer sona erme sebepleri karşısında yeri**

Yukarıda görüldüğü üzere, haklı sebeple fesihten başka, sürekli borç ilişkilerini vaktinden önce sona erdiren pek çok sebep vardır. Bu sebepler Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinde olduğu gibi (örneğin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdü, sonraki imkansızlık), özel hükümlerinde (ölüm, ödemedi acz veya iflas, ehliyet kaybı vs... ) de yer alırlar.

Öncelikle, kanunun düzenleme biçiminden, haklı sebeple feshin diğer olağanüstü sona erme sebeplerini yalnızca tamamladığı, onların uygulanmasını dışlamadığı görülmektedir. Aksi takdirde kanun koyucu, haklı sebeple feshin düzenlendiği sözleşme tiplerinde, diğer özel

---

<sup>262</sup> GAUCH, System, s. 173; VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 68.

<sup>263</sup> GAUCH, System, s. 173.

...na erme sı:bcprkını tlti nlcmk.tı.:11kaçınır 1ı: çunklı hı -  
:r--lilJ ... U) gulam3 Jlanı bulmaya ak sebepleri kanunda dLizcnkniek  
.:L1msız lurdu=t:>4. Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinde yer alan  
,)..rnü tti . nJ. erme cbepl ri açısından da aynı sonuca vanlm.ılıdır  
";:i::l hükü.in1lerde yer alan sona emle sebeplerine ilişkin düzenleme-  
1,-in. c"z 'l hükümlerdeki düzenlemelerden farkı, genel kısımdaki e-  
txpl"rın. münfrit sözleşme tiplerini tek tek ele almamasıdır. Bu fark-  
ılıu.. genel hükümlerdeki sona erme sebeplerinin, özel hükümlerJeki  
lağanü tü sona erme sebeplerinden daha farklı şekilde değerlendiril-  
me ini haklı çıkarmaz. Bu durum, özellikle sonraki imkan\_ızlık. \?  
borçlu temerrüdü açısından geçerlidir<sup>265</sup>.

Ancak kanunda özel olarak düzenlenen ve bazı sürekli borç ilişkilerinin vaktinden önce kendiliğinden sona ermesine yol açan sebepler, haklı sebeple feshin uygulanmasını dışlarlar. Bu durumda fesih hakkı kullanılarak sona erdirilecek bir borç ilişkisi mevcudiyetini kaybeder!<sup>100</sup>. Bu çerçevede örneğin, kanunda sözleşmenin kendiliğinden sona enne sebebi olarak kabul edilen hallerde ölüm, ödemedi acz ve iflas, haklı sebeple feshin devreye girmesine gerek kalmadan sözleşmeyi sona erdirirler. Zaten sona ermiş bir borç ilişkisinin fesru mümkün olmadığı için, bu hallerde haklı sebeple feshin uygulama alanı yoktur<sup>267</sup>.

Buna karşın özel hükümlerde düzenlenmekle birlikte, sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirmeyip sadece taraflardan birine fesih imkanı doğuran sona erme sebeplerinde, haklı sebeple fesih imkanı dışlanmamıştır. Özel olarak düzenlenen bir sona emle sebebi, somut olayda aynı zamanda haklı sebep olarak nitelendirilirse, o zaman söz konusu sözleşmenin haklı sebeple feshi de mümkün olmalıdır<sup>268</sup>. Yani haklı sebebe dayalı fesih, somut olayda ispat durumu veya tazminat açısından

<sup>264</sup> GAUCH, System, s. 195.

<sup>265</sup> GAUCH, System, s. 195 vd.

<sup>266</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 79; GAUCH, System, s. 196.

<sup>267</sup> GAUCH, System, s. 196.

<sup>268</sup> GAUCH, System, s. 196.

daha elverişli ise, haklı sebebe dayanarak sözleşmeyi feshetmek isteyen kişiye engel olmayı gerektirecek bir durum yoktur. O halde bir sözleşmedeki aksaklık, hem haklı sebep, hem de özel düzenleme gereği fesih sebebi olarak ortaya çıkarsa, sözleşmeyi hem haklı sebebe, hem de özel düzenlemeye dayanarak feshetmek mümkün olmalıdır<sup>269</sup>.

Buradan ortaya çıkan sonuç, özel hükümlerde olağanüstü fesih sebebi olarak düzenlenen özel durumların, haklı sebeple fesih karşısında bir öncelik taşımadığıdır. Ölüm, iflas gibi sebepler borç ilişkisinin kendiliğinden sona ermesine yol açmıyor da, fesih yoluyla sonlandırılması imkanını doğuruyorsa, bu sebeplerin varlığı, haklı sebeple feshi dışlamaz. Yani borç ilişkisini özel sebebe dayanarak feshetmek mümkün olduğu gibi, bu sebep aynı zamanda haklı sebep teşkil ettiği takdirde, haklı sebeple fesih de mümkün olmalıdır<sup>270</sup>. Haklı sebeple feshin, genel olağanüstü fesih sebebi olarak nitelendirilmesinin nedeni, onun özel düzenlemeler karşısındaki ikincilliği değil, sadece haklı sebep oluşturan durumların tek tek düzenlenmemiş olmasıdır.

## II. Haklı sebeple feshin tüm sürekli borç ilişkilerinde geçerliliği sorunu

Borçlar Kanunu'muzda, İsviçre Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi, sürekli borç ilişkilerinde haklı sebeple feshi düzenleyen genel bir hüküm bulunmamaktadır. Haklı sebeple fesih imkanı, Türk - İsviçre hukukunda sadece bazı sürekli borç ilişkileri için öngörülmüştür<sup>271</sup>.

---

<sup>269</sup> GAUCH, System, s. 196.

<sup>270</sup> Haklı sebeple feshin tüm sürekli borç ilişkileri açısından geçerli genel bir ilke olarak kabul edilmesi gerektiği hususunda bkz. §3, il, B.

<sup>271</sup> Fransız Medeni Kanunu'nda (Code Civil) ise yalnızca bazı sözleşme tiplerine ilişkin olarak, belirli şartların ortaya çıkması halinde sözleşmenin vaktinden önce feshedilebileceğine ilişkin özel düzenlemeler mevcuttur. Fransız pozitif hukukuna göre belirli süreli bir sözleşmeyi vaktinden önce sona erdirmek için her zaman haklı bir sebebin aranmadığı belirtilmekte; ancak haklı sebeple feshin, tüm belirli süreli sözleşmeler için genelleştirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **CORGAS - BERNARD, Christina**, La résiliation unilatérale du contrat à durée déterminée, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2006, s. 246 vd.

Oysa Alman Medeni Kanunu'nda (BGB) yapılan değişikliklerle getirilen §314. sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple feshini oldukça ayrıntılı bir şekilde düzenlemektedir. §314'ün ilk fıkrasının ilk cümlesinde, bir sürekli borç ilişkisinin her iki tarafının, haklı sebeplerin varlığı halinde herhangi bir fesih süresine uymaksızın sözleşmeyi feshedebileceği düzenlenmiştir. Bu kural ile kanun koyucunun Alman hukukuna yeni bir ilke getirmediği, yalnızca daha önce doktrinde geliştirilen ilkeyi kanuna aldığı belirtilmektedir<sup>272</sup>.

Türk - İsviçre hukukunda bazı sözleşmelerin haklı sebeple feshine ilişkin münferit düzenlemeler karşısında akla gelen soru, haklı sebeple feshin tüm sürekli borç ilişkilerinde mümkün olup olmadığıdır. Aşağıda öncelikle sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple feshine ilişkin kanunda öngörülen düzenlemeler ele alınacak, daha sonra bu düzenlemelerden yola çıkılarak haklı sebeple feshin tüm sürekli borç ilişkilerinde geçerli bir imkan olup olmadığı incelenecektir.

### **A) Sürekli borç ilişkilerinde yasal sona erdirme nedeni olarak haklı sebeple fesih**

Borçlar Kanunu'nda haklı sebeple fesih, sadece adi kira (BK md. 264; yeni BK md. 331), hasılat kirası (BK md. 286; yeni BK md. 369), hizmet (BK md. 344; yeni BK md. 435), ölünceye kadar bakma (BK md. 517; yeni BK md. 617) ve adi şirket (BK md. 535/1 b.7; yeni BK md. 639/1, b.7) sözleşmeleri için sözleşmeyi sona erdiren bir imkan olarak öngörülmüştür<sup>273</sup>. Ancak yeni BK'da bu sözleşmelerden adi kira, hasılat kirası ve ölünceye kadar bakma sözleşmeleri için "önemli sebep"; hizmet ve adi şirket sözleşmeleri için "haklı sebep" ifadelerinin kullanılması dildeki bütünlüğü bozduğundan, kanaatimizce yerinde olmaffilştir. Bunun yerine bütün sözleşmeler için ya İsviçre Borçlar Kanunu'nun Fransızca metninde yer alan "haklı sebep" (juste motif)

<sup>272</sup> **GAIER**, MünchKomm., BGB §314, n.l.

<sup>273</sup> İsviçre Borçlar Kanunu'nda, sayılan sözleşme tiplerine ilave olarak 418r maddesi ile acentelik sözleşmesi için de haklı sebeple fesih imkanı öngörülmüştür.

ifadesinin, veya Almanca metninde yer alan "önemli sebep" (wichtige Grund) ifadesinin kullanılması çok daha isabetli olurdu.

Yukarıda sayılan ve Borçlar Kanunu'nda haklı sebeple feshedilebileceği düzenlenen sözleşmelerin yanısıra, Türk Ticaret Kanunu'nda da acentelik sözleşmesinin; FKK'da da finansal kiralama sözleşmesinin haklı sebeple feshedilebileceği öngörülmüştür (TTK md. 133; yeni TIK md. 121 ve FKK md. 23/2).

### 1) Adi kira sözleşmesi

BK md. 264/1'e göre, belirli süreli gayrimenkul kirasında, sözleşmenin devamını tahammül edilmez bir hale getiren sebepler ortaya çıkarsa, iki taraftan herbiri, diğerine tam bir tazminat vermek ve kanuni sürelerle uymak şartıyla, kira süresinin sona ermesinden önce feshi ihbar edebilir. Görüldüğü üzere burada haklı sebep, sözleşmenin devamını tahammül edilmez hale getiren sebepler olarak ifade edilmektedir.

Bu hüküm, belirli süreli gayrimenkul kirası sözleşmesi şartlarının, önceden öngörülemeyen esaslı değişikliklere uğraması halinde, taraflara sözleşmeyi sona erdirme hakkı vermiştir. Bu açıdan söz konusu düzenleme, emprevizyon teorisinin (veya clausula rebus sic stantibus ilkesinin) özel bir uygulama şekli olarak nitelendirilmiştir<sup>274</sup>.

Kiracının kira bedelini ödemedede temerrüde düşmesi, sözleşmenin feshi için haklı bir sebep olarak ortaya çıkabilmekle birlikte<sup>275</sup>, bu halde BK md. 264'ün uygulanmasına gerek yoktur<sup>276</sup>; çünkü BK md. 260'da kiracının temerrüdü özel olarak düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin ilk fıkrasına göre kiracının temerrüdü halinde, kiralayan, altı ay veya daha uzun süreli kiralarda otuz günlük, daha az süreli

<sup>274</sup> LACHAT, CR CO I, Art. 266g, n.1; WEBER, Roger, BaK OR I, 4. Auflage, Basel 2007, Art. 266g, n.1; VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 80; TANDOĞAN, C. 1/2, s. 230 vd. Bu görüş çerçevesinde haklı sebeple fesih, işlem temelinin çökmesinin özel bir hali olarak ortaya çıkmaktadır.

<sup>275</sup> Bu konu aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

<sup>276</sup> TANDOĞAN, C. 1/2, s. 232.

kiracılar ise altı günlük bir mehil tayin ederek, birikmiş kiranın bu süre içinde ödenmemesi halinde sözleşmeyi feshedeceğini kiracıya bildirir<sup>277</sup>.

İsviçre Borçlar Kanunu'nda kiracının temerrüdünden başka, sözleşmenin ihlali olarak ortaya çıkan bazı haller, münhasıran çeşitli maddelerde düzenlenmiştir. Bu çerçevede BK md. 257f/3 ve 4'de kiracının, kira konusu şeye özen, ve bir gayrimenkulün söz konusu olduğu durumlarda, komşularına saygı gösterme yükümlülüklerini yerine getirmemesi halleri için kiralayana sözleşmeyi feshetme imkanı getirilmiştir. Bundan başka BK md. 259b/a'da, kiralayanın kira konusu şeydeki ayıptan haberi olmasına rağmen uygun bir süre içinde buna bir çare bulmaması ve ayıbın, kiracının gayrimenkulü kullanımını engellemesi veya önemli ölçüde zorlaştırması, veya söz konusu bir menkul malsa, malın kullanımını kısıtlaması halinde, kiracıya sözleşmeyi derhal fesih imkanı getirilmiştir. Bu özel düzenlemeler nedeniyle, BK md. 266g'de sözü edilen haklı fesih sebepleri, kural olarak sözleşmenin ihlali şeklinde ortaya çıkmazlar. Söz konusu özel düzenlemeler karşısında, belirtilen hallerde, haklı sebeple fesih imkanına başvurmaya gerek yoktur<sup>278</sup>. Bununla birlikte, BK md. 266g'de sözü edilen haklı fesih sebepleri de özel niteliktedir, çünkü kural olarak sadece genel durum ve şartlardaki değişiklikler ve karşı akidin kişiliğindeki değişiklikler ile ilgilidir<sup>279</sup>.

İBK'da kira sözleşmesinin haklı sebeple feshini düzenleyen ve 1 Temmuz 1990'da yürürlüğe giren 266g maddesi, BK md. 264/1'den oldukça farklıdır. İBK md. 266g'ye göre haklı sebeplerden ötürü, sözleş-

<sup>277</sup> İBK'da kiracının temerrüdüne ilişkin md. 257d, daha farklı bir düzenleme getirmektedir. Buna göre, kiracının temerrüdü halinde kiralayan, konut kirası veya ticari kiralarda en az 30 gün, diğer hallerde ise en az 10 günlük bir mühlet vererek, bu sürenin sonunda kiracının ödemedede bulunmaması halinde sözleşmeyi feshedeceğini bildirebilir. Yerilen mühlet içinde ödemenin yapılmaması halinde kiralayan, derhal etkili olacak şekilde sözleşmeyi feshedebilir.

<sup>278</sup> LACHAT, CR CO I, Art. 266g, n.2; VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 79 vd.

<sup>279</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 80.

menin ifası kendisi için çekilmez hale gelen taraf, yasal feshi ihbar süresini göz önünde bulundurarak, sözleşmeyi her zaman feshedebilir. Görüldüğü gibi, İBK'daki düzenleme çerçevesinde haklı sebeple fesih, tüm adi kira sözleşmelerinde geçerli bir imkan olarak düzenlenmiştir. Oysa eski İBK md. 269/1'de haklı sebeple fesih, Borçlar Kanunu'muzun halen yürürlükteki düzenlemesinde olduğu gibi, sadece belirli süreli ve taşınmazı konu edinen kira sözleşmeleri için getirilmiş bir imkandı. Belirsiz süreli kira sözleşmeleri için BK'da ve eski İBK'da haklı sebeple feshin öngörülmemiş olmasının nedeninin, haklı sebeple feshine ilişkin BK md. 264/1 ve eski İBK md. 269/1'de, tarafları olağan feshi ihbar sürelerine bağlayan düzenlemeden anlaşıldığı ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre söz konusu düzenleme, belirsiz süreli sözleşmelerde haklı sebeple feshi gereksiz kılar fakat bu sözleşmeler her halükarda olağan fesih sürelerine uyularak sona erdirilebilir<sup>280</sup> Oysa yukarıda da açıklandığı gibi, olağan fesih için öngörülen fesih dönemi ile feshi ihbar süresi aynı şey değildir. Örneğin BK md. 262/2, b.1'de döşeli olmayan taşınmazlar açısından öngörülen fesih dönemi altı aylık müddetin hitamı, feshi ihbar süresi ise üç ay önce yapılması gereken ihbar olarak öngörülmüştür. Buna göre belirsiz süreli bir (döşeli olmayan) taşınmaz kirası, ancak altı aylık sürenin dolmasıyla ve her halükarda üç ay önceden yapılan bir fesih bildiriyle sona erdirilebilir. Oysa haklı sebeple feshi düzenleyen BK md. 264, sadece feshi ihbar için öngörülen yasal sürelerle uyulmasını gerekli görmüştür. Buna karşılık haklı sebeple fesheden, yasal veya akdi fesih dönemine uymak zorunda değildir<sup>281</sup>. Bu nedenle belirsiz süreli kira sözleşmelerinde haklı sebeple fesih imkanı, fesih dönemini beklemeksizin sözleşmeyi sona erdirmeye imkanı vereceğinden, bu yönde bir düzenleme faydalı olacaktır<sup>282</sup>. Nitekim, İBK md. 266g (ve yeni BK md. 331)'de hiçbir ayırım

<sup>280</sup> GAUCH, System, s. 188.

<sup>281</sup> TANDOĞAN, C. V2, s. 233; GÜMÜŞ, C. 1, s. 402.

<sup>282</sup> Doktrinde, belirsiz süreli kira sözleşmelerinde yasal feshi ihbar sürelerinden daha uzun feshi bildinme sürelerinin kabul edilmesi halinde, BK md. 264'ün bu sözleşmelerde de kıyasen uygulanması gerektiği kabul edilmektedir: bkz. TANDOĞAN, C. J/2, s. 231 ve dipnot 147'de sayılan yazarlar; G'ÖMÜŞ, C. I, s. 400.

yapılmaksızın tüm adi kira sözleşmelerinin yasal feshi ihbar sürelerine uyularak haklı sebeple feshedilebileceği hükmü öngörülmüştür.

Daha önce belirtildiği gibi, halen yürürlükteki BK'da, eski İBK düzenlemesine paralel olarak, yalnızca belirli süreli taşınmaz kiralarda haklı sebeple fesih im.kanı mevcuttur ve bu im.kan, kira sözleşmelerindeki olağan fesih sürelerine bağlanmıştır. Oysa bu açıdan, kira sözleşmelerinin diğer sürekli borç ilişkilerinden farklı bir düzenlemeye tabi tutulmasının, hiçbir objektif gerekçesi yoktur<sup>283</sup>. Her ne kadar, kanda haklı sebeple feshedilebileceği öngörülen diğer sözleşme tiplerinde, kira sözleşmesine nazaran taraflar arasında daha sıkı bir kişisel ilişkinin mevcut olduğu düşünülebilirse de, bu aynın kıstası, haklı sebeple fesih açısından farklı düzenlemeler öngörülmesine esas teşkil edemez<sup>284</sup>. Nitekim kanunda, haklı sebeple feshin öngörüldüğü diğer sözleşme tiplerinde sözleşmenin fesih ile derhal sona ermesi, haklı sebebin kişisel ilişkilerin bozulmasından kaynaklandığı hallerle sınırlı değildir<sup>285</sup>. Kişisel ilişkilerin bozulmasının dışında pek çok neden, haklı sebep teşkil ederek sözleşmenin derhal sona erdirilmesi imkanı doğurabilir.

Kira sözleşmelerinde olağanüstü feshin etkisini göstermesinin olağan fesih sürelerine bağlanmasından başka, bu im.kanın yalnızca taşınmazlar için getirilmiş olması da kanaatimizce yerinde değildir. Taşınır kirası sözleşmesi ile taşınmaz kirası sözleşmesi arasındaki tek farkın, taşınır kirası sözleşmesinin taraflar arasında hemen hemen hiçbir özel kişisel ilişki doğurmaması olarak ifade edilse de<sup>286</sup>, bunun her zaman doğru olmadığı kanaatindeyiz. Taşınır ve taşınmaz kiralarda, taraflar arasında kişisel ilişkinin asgari düzeyde olması mümkündür. Ancak bu

<sup>283</sup> GAUCH, System, s. 189 vd. BK'da haklı sebeple feshi düzenlenen adi şirket, hizmet ve ölünceye kadar bakma (ve İBK'da düzenlenen acentelik) sözleşmeleri, hiçbir fesih ihbar süresine uyulmaksızın feshedilebilmektedir.

<sup>284</sup> GAUCH, System, s. 189 vd.

<sup>285</sup> GAUCH, System, s. 191.

<sup>286</sup> Bk.z. GAUCH, System, s. 192.

durum, her iki kira sözleşmesinin de sürekli borç ilişkisi oluşturduğu \taraf lan arasında bir güven ilişkisinin mevcut olduğu gerçeğini de- \iştirmcz. Bu nedenle, taşınırlan konu alan kira sözleşmeleri bakımın- dan da haklı sebeple fesih imkanını kabul etmenin yerinde olacağını düşünüyöruz<sup>287</sup>.

Ancak belirtmek gerekir ki, adi kira sözleşmesinde haklı sebeple fe hi düzenleyen BK md. 264 hükmüne ilişkin yukarıda bahsedilen sa- kıncalar, yeni BK'nın 331. maddesi ile büyük ölçüde ortadan kalkmış- tır. Yeni BK md. 331 'e göre taraflardan her biri, kira ilişkisinin deva- mını kendisi için çekilmez hale getiren önemli sebeplerin varlığı duru- munda, sözleşmeyi yasal fesih bildirim süresine uyararak her zaman fes- hedebilir. Oldukça önemli olan bu değişiklik ile, artık bir kira sözleş- mesinin haklı sebeple feshi için belirli süreli bir taşınmaz kirasının var- lığı aranmayacak; her tür kira sözleşmesi haklı sebeple sona erdirilebi- lecektir. Diğer yandan, yeni BK md. 331/2'de öngöröldüğü üzere, ha- kim, durum ve koşulları göz önünde tutarak, olağanüstü fesih bildiri- minin parasal sonuçlarını karara bağlayacaktır. Böylece, haklı sebeple kira sözleşmesini fesheden tarafın, karşı akide tam bir tazminat ödeme- si gerektiği yönündeki BK md. 264 düzenlemesi, yeni BK'da çok isa- betli bir şekilde kaldırılmış olmaktadır. Hakim, somut olayın şartlarını ve tarafların kusurunu dikkate alarak tazminata gerek olup olmadığını belirleyecektir. 1BK md. 266g hükmü göz önünde bulundurularak yeni BK'da yapılan bu değişikliklerin, yerinde olduğu kanaatindeyiz. Ancak sözleşmenin yasal fesih bildirim süresine uyularak feshedilebileceği yönündeki düzenlemede herhangi bir değişiklik getirilmediğinden, haklı sebeple feshin derhal etkili olması gerektiği hususundaki eleştiri- miz bakidir.

## 2) Hasılat kirası sözleşmesi

BK md. 286'ya göre hasılat kirası birden fazla sene için akdedil- miş ise, sözleşmenin devamını çekilmez hale getiren sebeplerin ortaya

---

vj<sup>7</sup> Eski İBK döneminde aynı görüşte: GAIJCH, Syst.em, s. 192.

ıkınası halinde, iki taraftan herbiri diğerine tam bir tazminat vermek ve asal müddetlere uymak şartıyla sözleşmeyi sona erdirebilir. Görüldüğü üzere ancak birden çok yıl için yapılmış hasılat kiralan haklı sebeple feshedilebilmektedir. Bununla birlikte, hasılat kirasının mutlaka taahhütüne ilişkin olması gerekmez<sup>288</sup>. Kanaatimizce haklı fesih imkânının, yalnızca bir yıldan fazla süreli hasılat kirası sözleşmeleri için öngörülmesi yerinde değildir. Bir yıl veya daha kısa süreli yapılmış bir hasılat kirası sözleşmesinde de, sözleşmeye devamı çekilmez kılan sebepler ortaya çıkabilir; kalan sürenin kısa olması, yalnızca haklı sebebin değerlendirilmesinde daha katı davranılmasını gerektirir. Nitekim yeni BK md. 369'da da, İBK md. 29T'deki düzenlemeye paralel olarak, hasılat kirası sözleşmesinin haklı sebeple feshi için bir yıldan uzun süreli alınması şartı aranmamaktadır. Bu itibarla oldukça yerinde bir düzenleme söz konusudur.

BK md. 286 da, adi kira sözleşmesinde olduğu gibi yasal müddetlere uyularak sözleşmenin sona erdirilebileceğini belirttiği için, hasılat kirasının haklı sebeple feshinde, BK md. 285'deki olağan feshi ihbar sürelerine uyulması gerekecektir. Aynı husus, yeni BK md. 369'da da öngörülmüştür. Bu konuda adi kira sözleşmesine ilişkin yapılan tüm eleştiriler burada da geçerlidir.

### 3) Hizmet sözleşmesi

BK md. 344 ve 345'de hizmet sözleşmesinin haklı sebeple feshi düzenlenmiştir. Buna göre haklı sebeplerden ötürü gerek işçi, gerek işveren, sözleşmeyi bir ihbara gerek olmaksızın her vakit feshedebilir. BK md. 344/1'e göre, ahlaki sebeplerden ötürü veya iyiniyet kuralları açısından, sözleşmenin taraflarından birinin sözleşmeye devam etmesini haklı kılan her sebep, haklı sebep teşkil eder. Belirtmek gerekir ki, haklı sebebin tanımı, yeni BK'da daha farklı bir şekilde yapılmıştır. Yeni BK md. 435/2'ye göre, sözleşmeyi fesheden taraftan dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün du-

<sup>288</sup> TANDOĞAN, C. I/2, s. 231.

rum ve koşullar, haklı sebep sayılır.

İBK md. 337'nin ilk fıkrasında, haklı nedenlerin varlığı halinde işçi ve işYerenin sözleşmeyi her zaman, derhal etki edecek şekilde feshedebilecekleri; karşı tarafın talebi halinde sözleşmeyi fesheden tarafın yazılı olarak gerekçesini bildirmesi gerektiği öngörülmüştür. Bu düzenleme göz önünde bulundurularak getirilen yeni BK md. 435'in ilk fıkrasında ise, hizmet sözleşmesinin taraflarından her birinin, haklı sebeple sözleşmeyi derhal feshedebileceği öngörülmekle birlikte; sözleşmeyi fesheden tarafın fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorunda olduğu ifade edilmiştir. Yeni BK'da ki bu düzenlemeden anlaşılan, karşı tarafın talebi olmasa dahi, fesheden tarafın fesih sebebini bildirmek zorunda olmasıdır.

Görüldüğü üzere ne yürürlükteki Borçlar Kanunu'nda, ne de yeni Borçlar Kanunu'nda hizmet sözleşmesinin haklı sebeple feshi herhangi bir süreye veya feshi ihbar şartına bağlanmamıştır. Bu nedenle sözleşme, feshedildiği andan itibaren ileriye etkili olarak ortadan kalkacaktır.

#### **4) Ölünceye kadar bakma sözleşmesi**

BK md. 517 (yeni BK md. 617)'de ölünceye kadar bakma sözleşmesinin haklı sebeple feshi düzenlenmiştir. Buna göre, tarafların yükümlülüklerine aykırı hareketlerinden ötürü sözleşmenin devamı çekilmez hale gelir veya diğer bazı haklı sebepler, sözleşmenin devamını imkansız veya aşın derecede külfetli hale getirirse, iki taraftan herbiri sözleşmeyi feshedebilir.

#### **5) Adi şirket sözleşmesi**

BK md. 535/1 b.7 (yeni BK md. 639/1 b.7)'de adi şirketin haklı sebeple feshi düzenlenmiştir. Buna göre adi şirket, haklı nedenlerden ötürü mahkeme kararıyla sonlandırılabilir. Burada fesih beyanı ile değil, mahkemenin yenilik doğuran bir karar ile adi şirket feshedilmiş olacaktır. Bu açıdan istisnai bir düzenlemedir. Ayrıca şirketin feshini talep için hiçbir ihbar süresine uyulması aranmamaktadır (BK md.

535/\_)\_ Bu husus, yeni BK md. 639/1 b.7'de de "her zaman, başkaca k.r-oşul aranmaksızın" şeklinde ifade edilmektedir.

## **6) Finansal kiralama sözleşmesi**

FKK md. 23/2'ye göre, "taflardan birinin sözleşmeye aykırı hareketinde bulunduğu hallerde, bu aykırılık nedeniyle diğer tarafın sözleşmeyi devam ettirmesinin beklenemeyeceği durumlarda, sözleşme feshedilebilir". Görüldüğü üzere burada sadece taflardan birinin sözleşme ihlalinin haklı sebep teşkil etmesi hali düzenlenmiş; tafların dışında ortaya çıkabilecek haklı sebepler dik.kate alınmamıştır. Ancak haklı sebeple fesih tüm sürekli borç ilişkileri açısından genel bir ilke olarak kabul edildiği takdirde, sözleşme ihlali dışındaki sebeplerden ötürü sözleşmeye devamın beklenemeyeceği hallerde de sözleşmenin derhal feshedilebileceği sonucu ortaya çıkacaktı.

### **B) Haklı sebeple feshin tüm sürekli borç ilişkilerinde genel olağanüstü sona erdirme nedeni olarak kabulü**

Haklı sebeple feshin tüm sürekli borç ilişkilerinde geçerli olup olmadığını incelemek için, öncelikle mevcut yasal düzenleme ele alacak (1); ardından haklı sebeple fesih imkanının yargı kararları çerçevesinde gelişimi incelenerek bu hususta bir sonuca varılmaya çalışılacaktır (2).

#### **1) Mevcut yasal düzenlemenin değerlendirilmesi**

Borçlar Kanunu'nda, İsviçre Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi, sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple feshedilebileceğini öngören genel bir düzenleme yoktur. Borçlar Kanunu'muzda haklı sebeple fesih, daha önce de belirtildiği üzere, yalnızca adi kira (BK md. 264; yeni BK md. 331), hasılat kirası (BK md. 286; yeni BK md. 369), hizmet (BK md. 344; yeni BK md. 435), adi şirket (BK md. 535/1 b.7; yeni BK md. 639/1 b.7) ve ölünceye kadar bakma (BK md. 517; yeni BK md. 617) sözleşmeleri için öngörülmüştür. Bu özel hükümler çerçevesinde, halen yürürlükteki BK'da adi kira ve hasılat kirası sözleşmelerinin yalnızca

belli alt türleri için haklı sebeple fesih imkanı getirilmişken<sup>289</sup>, yeni BK'da tüm adi kira ve hasılat kirası sözleşmelerinin haklı sebeple feshedilebileceği hükme bağlanmıştır. Diğer sözleşme tiplerinin haklı sebeple feshi içinse, önceden olduğu gibi, yeni BK'da da herhangi bir özel şart aranmamaktadır. Bunun yanı sıra, sürekli borç ilişkisi niteliğini haiz bazı isimli sözleşme tipleri için (örneğin ariyet sözleşmesi, karz sözleşmesi, vedia sözleşmesi) haklı sebeple fesih kanunda düzenlenmemiştir. Burada, bu sözleşmeler ile kanunda düzenlenmemiş (isimsiz) sözleşmeler açısından haklı sebeple fesih imkanının kabul edilip edilemeyeceği sorusu gündeme gelmektedir. Bu soruya cevap verebilmek için, kanunun susmasının ne anlama geldiği incelenmelidir.

Öncelikle adi kira ve hasılat kirası sözleşmelerine ilişkin düzenlemelerden yola çıkacak olursak; adi kira sözleşmelerinden yalnızca belirli süreli taşınmaz kiralanan ile hasılat kirası sözleşmelerinden yalnızca bir yıldan uzun süre için kurulan sözleşmelerin haklı sebeple feshedilebileceğinin öngörülmesi, kanun koyucunun bunların dışında kalan kira türlerini bilinçli olarak haklı sebeple fesih imkanından yoksun bırakmak istediğini gösterir. Bu sonuç, BK md. 264/1 ve BK md. 286/1'in zıt anlamından çıkar. Bu nedenle burada nitelikli susma söz konusudur<sup>290</sup> ve gerçek anlamda bir kanun boşluğundan bahsedilemez<sup>291</sup>.

Buna karşılık ariyet, karz ve vedia sözleşmeleri açısından kanunun susması, basit susma olarak değerlendirilmelidir. Çünkü kanun koyucu, haklı sebeple feshi düzenlerken, bu imkanı özellikle "haklı sebeplere yatkın" sözleşmeler için öngörmüştür. Ancak bu hükümlerden, diğer

---

<sup>289</sup> Adi kira sözleşmelerinden yalnızca belirli süreli taşınmaz kiralanan ile hasılat kirası sözleşmelerinden yalnızca bir yıldan uzun süre için kurulan sözleşmelerin haklı sebeple feshedilebileceği öngörülmüştür.

<sup>290</sup> Kanunun susması (açık bir düzenleme getirmemesi), söz konusu duruma hukuki bir çözüm getiriyorsa, burada nitelikli susma söz konusudur. Bunun ispatı, genellikle kanunun hazırlık çalışmalarına dayanılarak gerçekleştirilir: Kanun koyucunun sorunu incelediği ve bu konuda bir düzenleme getirmekten kaçınarak sorunu hukukten belirli bir çözüme bağladığı anlaşılmalıdır: bkz. **STEINAUER, Paul Henri**, *Traite de droit prive suisse*. vol. 11/1, *Le titre preliminaire du Code Civil*, Bale 2009, s. 126 vd.

<sup>291</sup> **GAUCH**, *System*, s. 193; **CHERPILLOD**, s. 123.

sözleşme tiplerini bu imkandan yoksun bırakma iradesi ortaya çıkmaktadır<sup>292</sup>. Ariyet ve vedia sözleşmeleri açısından da bu husus göz önünde bulundurulmalıdır. Şöyle ki, ariyet sözleşmesinde ariyet veren, eğer önceden öngörülemeyen bir olay yüzünden söz konusu mala acilen ihtiyaç duyarsa, sözleşmeyi zamanından önce sona erdirebilir (BK md. 303; yeni BK md. 383). Vedia sözleşmesinde vedia alan, eğer öngörülemeyen durumlar nedeniyle şeyi artık güvenli bir şekilde veya zarar görmeden saklama imkanından mahrum kalırsa, aynı hakka sahiptir (BK md. 467; yeni BK md. 565). Her iki halde de sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı, uygulamadaki haklı sebebe ilişkin örneklerden yola çıkılarak hükme bağlanmıştır<sup>293</sup>. Bu olguların özel olarak düzenlenmiş ve olağanüstü sona erme sebeplerine dahil edilmiş olması, kanunun haklı sebep olarak nitelendirilebilen diğer durumları, olağanüstü fesih sebebi olarak kabul etmediği anlamına gelmez<sup>294</sup>. Bu nedenle, bu sözleşmeler açısından gerçek bir kanun boşluğunun varlığı kabul edilmelidir<sup>295</sup>. Hakim, bu boşluğu MK md. 1 çerçevesinde doldunakla yükümlüdür.

Haklı sebeple feshin tüm sürekli borç ilişkileri için geçerli bir imkan olarak kabul edilip edilemeyeceği sorunu, bunun dayandığı hukuki temele bağlıdır. Bu nedenle aşağıda, haklı sebeple feshin dayandığı hukuki temel ele alınacaktır. Ancak öncelikle haklı sebeple feshin uygulama alanının mahkeme kararlarıyla nasıl genişletilmiş olduğunu ortaya koymak faydalı olacaktır.

## 2) Haklı sebeple feshin uygulama alanının içtihatlarla genişletilmesi

Sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple feshine ilişkin genel bir düzenleme olmaması, İsviçre hukuk doktrinini ve yargı kararlarını, bu konuda genel bir ilkenin benimsenip benimsenemeyeceği konusunda

<sup>292</sup> GAUCH, System, s. 193 vd.

<sup>293</sup> GAUCR, System, s. 194.

<sup>294</sup> GAUCH, System, s. 194.

<sup>295</sup> GAUCH, System, s. 194.

oldukça meşgul etmiştir. İsviçre Federal Mahkemesi, haklı sebeple feshin uygulama alanını ilk önce bazı sözleşmelere genişletmiş, ardından haklı sebeple feshi, tüm sürekli borç ilişkilerine uygulanacak genel bir ilke olarak kabul etmiştir. Aşağıda kısaca bu süreci ele alacağız.

**a) Haklı sebeple feshin uygulama alanının bazı münferit sözleşmelere genişletilmesi**

İsviçre Federal Mahkemesi, 1949 yılına kadar kanunda düzenlenmemiş olan acentelik sözleşmesi konusunda verdiği kararlarla, acentelik sözleşmesinin haklı sebeple feshini kabul etmiştir<sup>296</sup>. Federal Mahkeme bu kararlarında, tarafların yeterince uzun bir süre sözleşmeyle bağlı olmaları halinde, hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağını kabul etmiş; 1949'da getirilen yasal düzenleme ile de bu çözüm benimsenerek, acentelik sözleşmesinin haklı sebeple feshinde hizmet sözleşmesi hükümlerinin kıyasen uygulanacağı öngörülmüştür (tBK md. 418r).

Federal Mahkeme daha sonra, uzun süreli acentelik sözleşmesi ile benzerliğinden yola çıkarak, tek satıcılık sözleşmesinin de haklı sebeple feshedilebileceği yönünde kararlar vermiş<sup>297</sup> ve bu hususta da hizmet sözleşmesi hükümlerini kıyasen uygulamıştır.

Federal Mahkeme, haklı sebeple feshi lisans sözleşmelerine de genişleterek, bunların da haklı sebeple feshedilebileceğini kabul etmiştir. Bu görüşün kabulünde, lisans sözleşmesinin tarafları ile adi şirket ortakları arasında benzer bir güven ilişkisi olmasından yola çıkılmış; adi şirket hükümlerinin lisans sözleşmesinin haklı sebeple feshine kı-

---

<sup>296</sup> ATF 60 II 335, JdT 1935 I 165.

<sup>297</sup> ATF 78 il 32, JdT 1952 I 492: Karara göre tek satıcılık sözleşmesi, taraftan arasında hizmet sözleşmesindekine benzer uzun süreli bir ilişki kurar. Bu nedenle tek satıcılık sözleşmesinin, hizmet sözleşmesi için öngörülen haklı sebeple fesih yoluyla sona erdirilmesi mümkündür ; ATF 89 II 169, SJ 1962 s. 69I; ATF 89 II 30, c.2, JdT 1963 I 59 1; ATF 99 IT 308, JdT 1974 I 285.

yı.1.en uygulaması benimsenmiştir<sup>298</sup>\_Bir görüşe göre, İsviçre Federal Mahkemesi lisans sözleşmesinin haklı sebeple feshine ilişkin kararlanya sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple feshini genel bir ilke olarak kabul etmiş, bu görüşünü daha sonraki lisans, tek satıcılık ve ödünç sözleşmelerinin haklı sebeple feshini konu edinen kararlarıyla da benimsemiştir<sup>299</sup>. Oysa kanaatimizce, söz konusu kararlarında İsviçre Federal Mahkemesi, sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple feshine ilişkin genel bir ilke benimsememiş; yalnızca lisans sözleşmeleri açısından bu imkanın varlığını kabul etmiştir. Nitekim haklı sebeple fesih genel bir ilke olarak benimsenmiş olsaydı, adi şirket ortakları ile lisans sözleşmesi tarafları arasındaki benzerlikten yola çıkarak, lisans sözleşmesinin haklı sebeple feshini, adi şirket hükümlerinin kıyasen uygulanmasına dayandırmaya da gerek kalmazdı<sup>300</sup>. Doktrinde ve mahkeme içtihatlarında sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple feshi sorununun karardan sonra da tartışılmaya devam edilmesi de, söz konusu kararla genel bir ilkenin benimsenmediğinin göstergesidir.

Türk hukukunda ise Yargıtay'ın, sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple feshi konusunda benimsediği genel bir ilke mevcut değildir. Bununla birlikte Yargıtay'ın, tek satıcılık sözleşmesinin haklı sebeple feshine ilişkin herhangi bir yasal düzenleme bulunmamasına rağmen, bu sözleşme tipinde haklı sebeple feshin mümkün olduğunu kabul ettiği

<sup>298</sup> ATF 92 il 299, s.300; Bu kararda, lisans sözleşmesinin taraflar arasında işbirliğini gerektirdiği ve şirket ortaklarında olduğu gibi karşılıklı güvene dayalı bir bağlılık olduğu belirtilerek. sözleşmeye bağlılığın dürüstlük kuralı çerçevesinde ve tarafların menfaatleri doğrultusunda hafifletilebileceği; bu nedenle taraflara haklı sebeple fesih imkanı tanınması gerektiği ileri sürülmüştür. ATF 96 TI 154'de ise, lisans sözleşmesinin süreklilik niteliği göstermesi nedeniyle adi şirkete benzediği, bu nedenle 18 K md. 545 b.7'nin kıyasen uygulanmasıyla haklı sebeple feshinin mümkün olduğu belirtilmiştir.

<sup>299</sup> **VULLIETY, Jean-Paul**, Resiliation extraordinaire injustifiée d'une concession de vente en droit suisse: poursuite ou fin du contrat?, *SJ* 2003 II, s. 95 ve özellikle dipnot 13.

<sup>300</sup> Aynı yönde bkz. **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 118 vd.

g ..nilmektedir<sup>301</sup>. Ayrıca reklam verme sözleşmesi gibi isimsiz bir sözleşme de haklı sebeple feshin mümkün olduğunu kabul etmiştir<sup>302</sup>.

Ancak Yargıtay'ın bir başka kararından, haklı sebeple feshi tüm sürekli borç ilişkilerinde' geçerli genel bir ilke olarak kabul etmediği anlaşılmaktadır<sup>303</sup>. Basın çalışanlarıyla ilgili 5953 sayılı Kanun'un uygulama alanı bulduğu bu uyuşmazlıkta, ücreti ödenmeyen işçinin iş sözleşmesini haklı olarak feshedebileceğine dair açık bir hükmün bulunmamasına rağmen, işçinin genel kanun niteliğindeki BK md. 344'e dayanarak sözleşmeyi feshetmesinin mümkün olduğu belirtilmektedir. Oysa tüm sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple feshedilebileceği genel bir ilke olarak kabul edilmiş olsaydı, BK'daki hizmet sözleşmesine ilişkin düzenlemeye dayanmaya gerek kalmazdı. Yargıtay bu konuda henüz genel bir ilkenin varlığını benimsememiş olsa da, kanunda düzenlenmemiş sözleşme tipleri açısından haklı feshe imkan vererek, bunun genel bir ilke olarak benimsenmesinin önünü açmıştır.

## b) Genel ilkenin benimsenmesi

İsviçre Federal Mahkemesi, ilk defa ATF 122 III 262<sup>304</sup> kararıyla, sürekli borç ilişkilerinde haklı sebeple feshi genel bir ilke olarak kabul

<sup>301</sup> YHGK'nın 04.07.2001 tarihli, E.2001/19-526, K.2001/572 sayılı kararı; Yarg. 19. HD'nin 05.03.2002 tarihli, E. 2001/4568, K.2002/1473 sayılı kararı ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), 17.07.2010)

<sup>302</sup> Yarg. 11. HD'nin 15.02.2007 tarihli, E.2005/11433, K.2007/2883 sayılı kararı ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), 17.07.2010)

<sup>303</sup> **Yarg.** 9. HD'nin 15.05.2007 tarihli E.2007/6928, K.2007/15203 sayılı kararı ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), 17.07.2010)

<sup>304</sup> JdT 1997 I 13, s. 16. Karara konu olan uyuşmazlık, bir kira sözleşmesinin haklı sebeple feshi nedeniyle ödenmesi gereken tazminata ilişkindir. Yani kanunda haklı sebeple feshedilebileceği öngörülen ve somut olayda bu hususta bir itiraz bulunmayan kira sözleşmesine ilişkin bu uyuşmazlıkta, konuyla doğrudan ilgili olmamasına rağmen, haklı sebeple feshin tüm sürekli borç ilişkilerinin zamanından önce sona ermesi sonucunu doğuran genel bir ilke olduğu belirtilmiştir. Kararda her ne kadar, haklı sebeple feshin sürekli borç ilişkileri için genel bir ilke olması ile ilgili olarak ATF 92 N 299'a atıf yapılmışsa da, yukarıda belirtildiği üzere atıf yapılan kararda haklı sebeple feshin uygulama alanı sadece lisans sözleşmeleri açısından genişletilmiş bulunmaktadır: bkz. dipnot 298.

etmiş daha sonra ATF 128 III 428305 ve sonraki kararlarıyla da bu ilkeyi teyit etmiştir. Karz (tüketim ödücü) sözleşmesinin konu olduğu ATF 128 IIT 428 kararında Federal Mahkeme, kanunda düzenlenen sürekli borç ilişkilerinin genellikle haklı sebeple feshine ilişkin hükümler içerdiklerini ve bu hükümlerin, tüm sürekli borç ilişkileri için geçerli olan genel bir ilkenin ifadesi olduğunu belirtmiştir. Bu genel ilkenin varlığı, tek satıcılık sözleşmesine ilişkin 2004 tarihli bir Federal Mahkeme karar<sup>306</sup> ile, kira sözleşmesine ilişkin 2006 tarihli iki kararda<sup>307</sup> da tekrarlanmıştır. Böylece yasal bir düzenleme olmasa da, bir sürekli borç ilişkisinin haklı sebeple feshedilebileceği benimsenmiş, isimsiz sözleşmeler açısından da bu imkanın varlığı kabul edilmiştir.

Ancak Federal Mahkeme, haklı sebeple feshi tüm sürekli borç ilişkilerinde geçerli genel bir ilke olarak benimsemekle birlikte, bu genel ilkeye yeknesak bir hukuki dayanak göstermemiştir. Bu çerçevede Federal Mahkemenin ATF 122 Ili 262 kararında bu ilkeye hiçbir hukuki dayanak gösterilmezken; ATF 128 III 428 kararında doktrine de atıf yapılarak, yeni anlayış çerçevesinde, MK md. 27'de düzenlenen kişiliğin korunması düşüncesinin, bu ilkenin kabulünde önemli rol oynadığı belirtilmektedir.

Türk hukukunda ise, yukarıda belirtildiği üzere, haklı sebeple feshi tüm sürekli borç ilişkilerinde geçerli genel ilke olarak kabul eden herhangi bir içtihat henüz yoktur. İsviçre'deki çözümün, hukukumuz açısından da benimsenmesi yerinde olacaktır<sup>308</sup>.

### 3) Haklı sebeple feshin hukuki dayanağı

Haklı sebeple fesih imkanının dayanağını sürekli bir sözleşmenin varlığına bağlamak, tüm sürekli borç ilişkilerinde bu imkanın mevcudiyetini kabul etmek sonucunu doğuracaktır. Ancak kanunun haklı se-

<sup>305</sup> JdT 2005 I 284.

<sup>306</sup> 4C.121/2004, c. 3.2.

<sup>307</sup> 4C.345/2005 ve 4C.35/2006 sayılı İsviçre Federal Mahkeme kararları.

<sup>308</sup> Aynı yönde bk:z. SELİÇİ, s. 201 vd., özellikle s. 203 ve 204.

heple fesih konusunda, sürekli borç ilişkileri açısından farklı düzenlemeler getirmesi, tüm sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple fesih açısından aynı kefeye konulmadığını göstermektedir. Yani Borçlar Kanunu, bir aynın yapmaksızın tüm sürekli borç ilişkilerinde haklı sebeple fesih imkanını tanımamıştır<sup>309</sup>.

Kanunun haklı sebeple feshi düzenleme şeklinden yola çıkıldığında, bu imkanın *yoğun güven ilişkilerinin* söz konusu olduğu sözleşmeler için getirildiği görülmektedir. Haklı sebeple feshin öngörülmediği hizmet, acentelik, ölünceye kadar bakma ve adi şirket sözleşmeleri, taraflar arasında özel bir güven ilişkisinin ve yakın kişisel ilişkilerin doğmasına yol açarlar. Buna karşın bu özellik, tarafların -kural olarak- sıkı bir işbirliği içinde olmadıkları kira, ödünç, vedia ve hayat boyu gelir<sup>310</sup> sözleşmelerinde daha az belirgindir<sup>311</sup>. Aslında her sürekli borç ilişkisi, sözleşmenin süresi bakımından genel bir güven ilişkisini gerektirir. Taraflardan biri, diğer tarafın sözleşme süresince her zaman ifaya hazır olduğuna, özellikle beklenmedik şekilde ortaya çıkan zorlukları bertaraf etmek için herşeyi yapacağına güvenmelidir; ancak tarafların ifa yönündeki iradelerine karşılıklı güvenleri ile uzun süreli bir ilişki kurulabilir ve devam ettirilebilir<sup>312</sup>. Ancak kanunun, aynın kıstası olarak *yakın* kişisel ilişkileri dikkate aldığı ve *yoğun* güven ilişkisinin öne çıktığı sözleşmelerde haklı sebeple feshe imkan tanıdığı görülmektedir<sup>313</sup>. İsviçre Federal Mahkemesi'nin lisans sözleşmesine

<sup>309</sup> IBK açısından aynı yönde **CHERPILLOD**, s. 126.

<sup>310</sup> Hayat boyu gelir (kayıtlı hayatla irat) sözleşmeleri, art arda ifalı bir sözleşme olarak ortaya çıktığından, tarafımızca dar anlamda bir sürekli borç ilişkisi değil, geniş anlamda sürekli borç ilişkisi olarak değerlendirilmektedir. Bu nedenle bu sözleşme burada değil, geniş anlamda sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple feshedilip feshedilemeyeceğine ilişkin kısımda ele alınacaktır.

<sup>311</sup> **GAUCH**, System, s. 189; **CHERPILLOD**, s. 126.

<sup>312</sup> **GAUCH**, System, s. J89 (Staudinger'e atfen).

<sup>313</sup> **GAUCH**, System, s. 190. **GAUCH** bu tespiti yapmakla birlikte, kanunun düzenlemesini eleştirmekte ve haklı sebeple feshin tüm sürekli borç ilişkilerine teşmil edilmesini savunmaktadır. Belirtmek gerekir ki, yazarın eserinin yayımlandığı dönemde, IBK'da da, halen yürürlükte bulunan Borçlar Kanunu'muzda olduğu gibi kira sözleşmelerinde sınırlı bir haklı sebeple fesih imkanı öngörülüyordu.

İlişkinin ileri olarak haklı sebeple feshi kabul etliği eski tarihli bir kararda da, bu türü de tcklyccck, yani haklı sebeple feshin sözleşmedeki) un güYen ilişkisinden kaynaklandığını teyit edecek ifadeler yer almıştır.<sup>14</sup>

Bugün, sürekli borç ilişkilerinde haklı sebeple feshin temelinde, sözleşmenin tarafları arasındaki özel güven ilişkisinin yattığı fikri kabul edilmemektedir, çünkü sürekli olmasa bile her sözleşmede az veya çok bir güven ilişkisi söz konusudur<sup>315</sup>. Bunun yanı sıra, sürekli borç ilişkileri mutlaka taraflar arasında özel bir güven ilişkisi doğurmazlar. Örneğin ödünç sözleşmesi, hizmet sözleşmesinin aksine, taraflar arasında sıkı bir ilişki kurulmasını gerektirmez; oysa ödünç sözleşmesi de hizmet sözleşmesi gibi haklı sebeple feshedilebilir<sup>316</sup>. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de, daha önce belirtildiği üzere, 2002 tarihinde verdiği bir kararla (ATF 128 III 428) karz sözleşmesinin, tüm sürekli borç ilişkileri gibi haklı sebeple feshedilebileceğini kabul etmiştir. İsviçre Federal Mahkemesi söz konusu kararında, haklı sebeple fesih açısından borç ilişkisinin tarafları arasında özel bir güven ilişkisi aranmamış, sözleşmenin süreklilik niteliğinden yola çıkarak bu imkanın varlığını kabul etmiştir<sup>317</sup>.

---

<sup>314</sup> ATF 92 II 299. Kararda, lisans sözleşmesi sürekli bir borç ilişkisi olduğu için, ahde vefa ilkesinin dürüstlük kuralları çerçevesinde yumuşatılması gerektiği, çünkü lisans sözleşmesinin tarafları arasında bir işbirliği ve adi şirket ortaklarında olduğu gibi, karşılıklı güvene dayalı bir bağlılık gerektirdiği belirtilerek, bu sözleşmenin haklı sebeple feshine imkan tanınmıştır.

<sup>315</sup> **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 124 vd; **CHERPILLOD**, s.127. Cherpillod, sözleşmedeki yoğun güven ilişkisi açısından incelendiğinde, haklı sebeple fesih imkanının varlığı açısından sözleşmenin ekonomik boyutunun önem taşıyacağını, örneğin bir fabrikanın "anahtar teslimi" borcu altına girilmesinin, yükümlülük altına giren bir bahçıvanın borcundan çok daha büyük bir güven ilişkisini gerektireceğini belirtmektedir.

<sup>316</sup> **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 124 vd.

<sup>317</sup> ATF 128 III 428 kararında Federal Mahkeme, sözleşmeye devamın taraflardan birinin kişilik haklarının aşırı derecede kısıtlanmasını oluşturacağı hallerde, bu tarafın sözleşmeyi haklı sebeple feshedebileceğini; bu imkanın 1MK md. 27 (MK md. 23)'deki kişilik hakkının korunması temeline dayandığını kabul etmiştir: JdT 2005 I 289.

Doktrinde, haklı sebeple feshin tüm sürekli borç ilişkilerine teşmil edilmesi gerektiğini savunan yazarların bir kısmı, haklı sebeple feshin dayanağını MK md.2'de yer alan dürüstlük kuralı olarak kabul etmektedirler. Nitekim, haklı sebeple feshin tanımına göre, taraflardan biri açısından sözleşme ilişkisinin devamını beklemek dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ediyorsa, bu taraf sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdirebilecektir. O halde bir olgunun haklı sebep olarak kabul edilip edilemeyeceğinin değerlendirilmesinde, dürüstlük kuralı devreye girecektir. İşte haklı sebeple feshin tanımından yola çıkan yazarlar, dürüstlük kuralı gerektiriyorsa sürekli bir borç ilişkisinin sona erdirilebileceğini ve bu nedenle haklı sebeple feshin temelinde MK md. 2'de yer alan dürüstlük kuralının yattığını, haklı sebeple feshin bu genel ilkenin özel bir uygulama hali olduğunu kabul etmektedirler<sup>318</sup>. Dolayısıyla bu görüş çerçevesinde, kanunda haklı sebeple feshedilebileceği öngörülmemiş sürekli borç ilişkileri ile isimsiz sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple feshedilebilmesinin dayanağı MK md. 2'dedir.

Buna karşın daha yeni bir görüşe göre, sürekli borç ilişkilerinde haklı sebeple feshin temeli, İMK md. 27 (MK md. 23)'deki kişilik hakkının sözleşmeyle yapılan sınırlandırmalara karşı korunmasıdır<sup>319</sup>. Medeni Kanun'daki "kişilik hakkından vazgeçilememesi" ilkesi, borçlar hukukunda hayat boyu yükümlülük altına girememe ve sözleşmeyi haklı sebeple sona erdirme yetkisi olarak tezahür eder<sup>320</sup>. Federal Malı-

---

<sup>318</sup> **CHERPILLOD**, s. 128 vd.; **SELİÇİ**, s. 202. Cherpillod, haklı sebeple feshin dayanağını açıklarken bunu dürüstlük kuralına dayandırmak.İla birlikte, sözleşmenin ileriye etkili olarak (ex nunc) sona erdirilmesine de dayandırmaktadır. Oysa haklı sebeple feshin, ex nunc etki ettiği için sürekli borç ilişkilerine uygulanacağından bahsedilemez; ak.sine sürekli borç ilişkileri söz konusu olduğu için ileriye etkili olarak sona erime söz konusudur: Bkz. **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 123, dipnot 289. Aynı gerekçeyle, haklı sebeple feshin temelinde dürüstlük kuralı ile ex nunc etkili sona ermenin olduğunu ileri sürmek, kanaatimizce mantıki açıdan yanlıştır. Hizmet ve iş sözleşmeleri açısından aynı yönde bkz. **OĞUZMAN**, İş Akdinin Feshi, s. 35.

<sup>319</sup> **BUCHER, Eugen**, Bemer Kommentar, Band 1, 2. Abteilung, 2. Teilband, Bem I 993, Kommentar w Art. 27 ZGB, n. 200 vd.; **VENTURJ - ZEN-RUFFINEN**, s. 124; **VEITER/GUTZWILLE** s. 704.

<sup>320</sup> **BUCHER**, Berner Kommentar, Art. 27, n. 200.

kömcnin ATF 128 III 428321 kararında da, "Sürekli borç ilişkilerinin h<ı'lı sc.:l <-Pfr Jt-slünde, yeni anlayışa göre İM K md. 27 çerçevesinde kişiliğiz koruunası önemli bir rol oyna,: Sözleşme ilişkisine devam etmek, taraflardan birinin kişilik hakkının aşırı derecede sınırlandırılması an/amma geleceği için, ilgili taraf yükümlülüklerinden kurtulabilmelidir ., denerek, haklı sebeple feshin temelinde kişiliğin korunması düşüncesinin yattığı kabul edilmiştir.

Aşırı bir yükümlülük altına giren kişi, eğer bu yükümlülük, konusu veya içeriği itibariyle kişisel özgürlüğünü veya kişilik hakkının diğer unsurlarından birini ihlal ediyorsa, yükümlülüğünden kısmen veya tamamen kurtulabilir. Ahde vefa ilkesi gereği bir söz veren kişi bununla bağlıdır; ancak bazen bu ilkeye sıkı sıkıya bağlı kalmak, borçlunun temel haklarına aykırılık teşkil eder<sup>322</sup>. Burada sözü edilen koruma, İMK md. 27 (MK md. 23)'de yer alan, "*kişinin kendisine karşı korunması*"dır: Bu ifade yanıltıcı gibi gözükebilir; aslında burada sözleşme taraflarından birinin, altına girdiği yükümlülük kişilik hakkını ihlal ettiği ölçüde, üçüncü kişilere karşı korunması söz konusudur<sup>323</sup>. Bu çerçevede, sürekli borç ilişkilerinde taraflar uzun bir süre için yükümlülük altına girmeyi kabul etmişlerse de, haklı sebep oluşturan durumların ortaya çıkması halinde sözleşme ilişkisini sürdürmek, kişilik hakkının ihlali ve herşeyden önce özgürlüğün aşırı derecede kısıtlanması anlamına gelir. Haklı sebeple fesih, borç ilişkisinin sürekliliğinin gerektirdiği, kişisel özgürlüğün korunmasının bir aracıdır<sup>324</sup>.

Sürekli borç ilişkilerinde yalnızca haklı sebeple fesih değil, olağan fesih de kişisel özgürlüğün korunmasının bir aracı olarak ortaya çıkar. Bu nedenle olağan fesih de tüm sürekli borç ilişkileri açısından geçerli olmalıdır<sup>325</sup>. Ancak olağan fesihle sağlanan koruma, mutlak bir ko-

<sup>321</sup> JdT 2005 I 285, s. 289.

<sup>322</sup> TERCIER, Pierre, Le nouveau droit de la personnalite, Zürich 1984, s. 23, n.142.

<sup>323</sup> TERCIER, Personnalite, s. 23, n.143.

<sup>324</sup> VENTURI • ZEN•RUFFINEN, s. t25.

<sup>325</sup> VENTURI • ZEN-RUFFINEN, s. 125.

ruma değildir: Eğer sözleşme bir süreye bağlıysa bu süreye riayet edilmeli, eğer sözleşme herhangi bir süreye bağlanmamışsa, kanunun öngördüğü fesih sürelerine uyulmalıdır. Böyle bir sınırlamanın sebebi, karşı tarafın sözleşmenin devam edeceği yönündeki beklentisidir.

Ancak haklı sebeple fesih daha üst derecede bir koruma sağlayarak, dürüstlük kuralına göre sözleşme süresinin dolmasını beklemesi veya olağan fesih süresine riayet etmesi kendisinden beklenemeyecek olan kişiye, yükümlülüğünden kurtulma imkanı sağlar<sup>326</sup>.

Pratikte, haklı sebeple feshin temelini sürekli borç ilişkilerinde taraflar arasındaki genel güven ilişkisine dayandırmak ile MK md. 23 (tMK md. 27)'de yer alan kişiliğin korunması düşüncesine dayandırmak arasında bir farklılık olmayacaktır. Önemli olan, kanunda düzenlenmiş olmasa da, her sürekli borç ilişkisinin haklı sebeple feshedilebileceğini genel bir ilke olarak kabul etmektir. Ancak kanaatimizce bu genel ilkeyi MK md. 23' e dayandırmak daha yerinde olacaktır, çünkü tüm sürekli borç ilişkilerinin aynı ölçüde güven ilişkisini gerektirmediği veya ani edimli bir borç ilişkisinin, sürekli bir borç ilişkisine göre daha yoğun kişisel ilişkiyi gerektirdiği gibi iddialar karşısında, daha sağlam bir temele dayanılmış olacaktır. Böylece bir borç ilişkisinin sadece süreklilik niteliği, onun haklı sebeple feshedilebilmesi için yeterli olacak, kişiliğin sözleşme ile yapılan sınırlandırmalara karşı korunmasını düzenleyen MK md. 23, bunun dayanağını oluşturacaktır.

Ayrıca MK md. 23 gibi dayanılabilecek somut bir düzenleme mevcutken, "sözleşmenin tarafları arasındaki güven ilişkisi" gibi, sınırlan tartışmaya yol açabilecek bir ifadeye başvurmaya gerek yoktur. Özetle, haklı sebebin ortaya çıkmasına rağmen, sözleşme ilişkisine devam etmek taraflardan birinin kişilik hakkının aşırı derecede sınırlandırılmasını teşkil edeceğinden, söz konusu taraf, sürekli borç ilişkisini derhal feshedebilmelidir. MK md. 23, bu genel ilkenin hukuki dayanağıdır.

---

<sup>326</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 126.

Dürüstlük kuralı ise, sadece ortaya çıkan olgunun haklı sebep olarak değerlendirilebilip değerlendirilemeyeceği konusunda rol oynayacaktır. Belirtmek gerekir ki, her haklı sebep, mutlaka kişilik hakkıyla ilgili değildir. Bu nedenle ortaya çıkan olgunun "haklılığının" değerlendirilmesinde kişilik hakkının ihlal edilip edilmediği ölçül olamaz; ölçüt, dürüstlük kuralı çerçevesinde borç ilişkisine devamın çekilmez hale gelip gelmediğidir.

#### 4) Haklı sebeple feshin özellikleri

Haklı sebeple feshin, tüm sürekli borç ilişkilerinde geçerli olan, temelini MK md. 23'den alan genel bir ilke olduğunu benimsedikten sonra, iki temel özelliğinin varlığı göz önünde bulundurulmalıdır. Bunlar emredici niteliği haiz olması (a) ve son çare -ultima ratio- olarak uygulanmasıdır (b).

##### a) Emredicilik

Haklı sebeple feshin en önemli özelliği, emredici nitelikte olmasıdır. Emredicilik niteliği, tarafların bu haktan önceden vazgeçemeyeceklerini gösterir<sup>327</sup>. Nitekim haklı sebeple fesih hakkı, MK md. 23'de yer alan kişiliğin korunması düşüncesine dayandığından ve bu çerçevede kişisel özgürlüklerden vazgeçilemeyeceği gibi, bunların hukuka ya da ahlaka aykırı şekilde sınırlandırılması da mümkün olmadığından, haklı sebeple fesih hakkından önceden vazgeçme veya bu hakkı herhangi bir biçimde sınırlandırma mümkün olmamalıdır.

O halde haklı sebeple fesih tüm sürekli borç ilişkileri açısından geçerli, genel bir ilkedir ve bu ilke emrediciliğini doğrudan doğruya MK md. 23'den alır. Dolayısıyla tarafların sözleşme ile bu hakkı ortadan kaldırmaları veya sınırlandırmaları geçerli olmamalıdır. Bu nedenle, tarafların objektif olarak haklı neden teşkil edecek bazı sebeplerin, haklı sebeple feshin yol açmayacağını kararlaştırmaları da geçersiz ola-

<sup>327</sup> CHERPILLOD, s. 141; VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 121 vd.; VETTER/GUTZWILLER, s. 706.

caktır. Başka bir ifadeyle, tarafların haklı sebep olarak kabul edilemeyeceğini kararlaştırdıkları hususlar, objektif olarak değerlendirildiğinde haklı sebep teşkil ediyorsa, tarafların anlaşmasına rağmen, söz konusu hususların ortaya çıkması haklı fesih nedeni oluşturabilir<sup>328</sup>. Buradaki taraf iradeleri, sadece söz konusu olguların hakim tarafından değerlendirilmesinde tarafların düşünceleri olarak dik.kate alınabilir.

Alman hukukunda da sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple feshini düzenleyen §314'ün emredici bir kural olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle tarafların yapacakları anlaşmayla haklı sebeple fesih hakkından vazgeçmelerinin kesinlikle mümkün olmadığı; olsa olsa belirli şartlar altında, sınırlı bir zaman için ve belirli bir nedene dayalı haklı feshin sözleşme ile dışlanabileceği ifade edilmektedir. Bu düşünceye göre, tarafların belirli riskleri paylaşmalarına ilişkin anlaşma yapmalarına herhangi bir engel olmadığından, belirli münferit şartların haklı sebep olamayacağını kararlaştırmaları mümkün olmalıdır<sup>329</sup>. Oysa Türk hukuku açısından, kanaatimizce sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple feshi imkanının önceden ortadan kaldırılması mümkün olmadığı gibi, bu imkanın sınırlandırılması da mümkün olmamalıdır. Zira haklı sebeple fesih imkanının tamamen kaldırılması veya kısıtlanması, MK md. 23'de ifade edilen *kişisel özgürlüklerden vazgeçilmesi veya bunların hukuka aykırı şekilde sınırlandırılması* kapsamında değerlendirilmelidir. Bu nedenle objektif açıdan haklı sebep sayılabilecek bir olgu❖ taraflarca sözleşmeye konan bir hükümle haklı fesih sebebi olmaktan çıkarılmışsa, BK md. 20/2 (yeni BK md. 27/2) gereği o hüküm geçersiz olduğu kabul edilmelidir.

Bununla birlikte, haklı sebeple feshin emrediciliği nisbi niteliktedir: Taraflar haklı sebeple fesih yetkisini kaldıramazlar veya sınırlaya-

---

<sup>328</sup> **CHERPILLOD**, s. 141; **SELİÇİ**, s. 165; Aksi yönde bkz. **OĞUZMAN**, İş Akdinin Feshi, s. 38 vd. Yazara göre bazı sebeplerin haklı sebep sayılamayacağını taraflarca önceden kararlaştırılması, kural olarak geçerlidir. Böylece taraflar.. bu hususların ke.n-dilerince mühim sayılmadığını kabul ederler. Oysa örneğin "sadece ağır kusur bulunan hallerde haklı sebebin varlığı kabul edilecektir" şeklindeki bir anlaşma, geçerli değildir.

<sup>329</sup> **GAIER**, MünchKomm. §314, n. 4.

mayınazlar; fakat ortaya çıkan bazı sebeplerin, sözleşmeyi kendiliğinden sona erdireceğini veya derhal fesih yetkisi vereceğini kararlaştırabilirler<sup>330</sup>. Başka bir deyişle, emredici nitelikte olan, haklı sebeple fesih imkanının ortadan kaldırılamaması veya zorlaştırılmamasıdır. Buna karşılık, haklı sebeple fesih hakkının kullanılmasını kolaylaştıran anlaşmalar geçerlidir. Bu nedenle tarafların, bir sebebin haklı sebep teşkil edeceğini önceden kararlaştırmaları geçerli olur. Böyle bir anlaşma, kanunen haklı sayılmayan bir sebebin haklı sayılmasından ziyade, bir sebebin haklı niteliğini önceden tespit eden bir anlaşmadır ve tarafların, o hususa fazla önem verdiklerini gösterir<sup>331</sup>. Ancak belirli bir sebebin haklı sebep teşkil etmeyeceğini öngören bir kanun hükmüne aykırı olarak tarafların bunu haklı sebep olarak kabul edecekleri yönünde yaptıkları anlaşma, kanunen haklı sayılmayan bir sebebin haklı sayılması anlamına gelir. Kanun hükmünün emredici olması halinde (örneğin BK md. 344/son) yapılan bu yöndeki anlaşma da geçersiz olacaktır<sup>332</sup>.

Bundan başka, tarafların belirledikleri fesih yetkisi veren durumların (MK md. 2 gereği haklı sebep teşkil eden hallerin) aksine, taraflardan sadece birine fesih yetkisi tanınmasının mümkün olduğu ileri sürülmüştür<sup>333</sup>. Ayrıca tarafların, haklı neden ortaya çıktıktan itibaren belirli bir süre içinde sözleşmenin feshedilebileceğini kararlaştırmaları da mümkündür<sup>334</sup>.

Sözleşme taraflarının, haklı sebeple feshin mali sonuçlarını da kararlaştırmaları mümkün olmalıdır. Ancak burada da haklı sebeple fes-

<sup>330</sup> **CHERPILLOD**, s. 141; **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 121 vd.; **SELLİT**, s. 165; Adi ortaklık sözleşmesine ilişkin olarak: **TERCIER/FAVRE**, s. 1156, n. 7727. Yazarlar, bu çerçevede, adi ortaklık sözleşmesinde ortakların kararıyla ortaklığın feshinin mümkün olacağı yönünde bir anlaşma yapılmasının mümkün olduğunu belirtmektedirler.

<sup>331</sup> **OĞUZMAN**, 1ş Akdinin Feshi, s. 39.

<sup>332</sup> **OĞUZMAN**, 1ş Akdinin Feshi, s. 39.

<sup>333</sup> **CHERPILLOD**, s. 14 I vd.

<sup>334</sup> **CHERPILLOD**, s. 142.

hin nisbi emredicilik özelliği dikkate alınarak, taraflara finansal açıdan dezavantajlar yaratan ve bu nedenle feshi zorlaştırmaya veya engelleme<sup>1</sup> e yönelik düzenlemeler geçerli kabul edilmemelidir<sup>335</sup>.

İsviçre hukukunda, hizmet ve kira sözleşmeleri açısından özel bir durum söz konusudur: tBK, bu sözleşmelerde zayıf akidi korumak için, taraflara haklı nedenleri genişletmeyi veya feshi kolaylaştırmayı yasaklamış olduğundan burada nisbi değil, mutlak bir emredicilik söz konusudur. Nitekim hizmet akdine ilişkin İBK md. 361'de emredici hükümler tek tek sayılmış, haklı sebeple feshi düzenleyen İBK md. 337/1 ve 337/2 de bu kapsamda yer almış ve ne işçinin, ne de işverenin aleyhine bu düzenlemelerde değişiklik yapılmasına izin verilmiştir. Kira sözleşmesinde haklı sebeple feshi düzenleyen İBK md. 266g' nin mutlak emrediciliği ise tartışmalıdır, ancak zayıf tarafın korunması ihtiyacı nedeniyle İBK md. 266g'de yer alan haklı sebeple fesih yetkisinin taraflarca genişletilmemesi gerektiği ileri sürülmektedir<sup>336</sup>. Alman hukukunda da fesih hakkının genişletilmesi, fesih muhatabının korunmaya muhtaç durumda olmaması şartıyla geçerli kabul edilmektedir. Buna göre eğer fesih muhatabı korunmaya muhtaç durumda değilse, taraflar fesih hakkının sınırlı ölçüde genişletilmesine karar verebilirler; böylece belirli haller olağanüstü fesih için her zaman haklı sebep teşkil edecektir<sup>337</sup>.

Türk hukukunda ise İBK md. 361'le aynı yönde bir düzenleme olmadığından, hizmet akdinde haklı sebeple fesih yetkisinin mutlak emrediciliğinden bahsedilemeyeceği gibi<sup>338</sup>, kira sözleşmesi açısından da

---

<sup>335</sup> S **CHERPILLOD**, s. 142.

<sup>336</sup> **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 330. Bu konuda doktrindeki tartışmalar için bkz. Venturi • Zen-Ruffinen, s. 329 vd., özellikle dipnot I173.

<sup>337</sup> **GAIER**, MünchKomm, §314, n. 4.

<sup>338</sup> 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24 ve 25. maddelerinde, iş akitlerinde işçi ve işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı düzenlenmiştir. Söz konusu hükümlerin emrediciliği ile işveren ve işçinin haklı nedenle fesih hakkının sözleşmeyle sınırlandırılması hususunda doktrindeki tartışmalar ve aynen bilgi için bkz. **SÜZEK, Sarper**, İş Hukuku. İstanbul 2008, s. 673 vd.; **ÇELİK, Nuri**, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2009, s. 178 vd.

10yk bir t.irtıma henüz gündeme gclmemiştir. Kira üzkünckri a1-  
ından, kana:itiiiiizcc tarafların sözleşmeyle haklı sc:bcplc fr.hin kap-  
s.u111nı gçnişklccck veya feshi kolaylaştıracnk düzenlemeler ongiirinc:-  
krindc herhangi bir sakınca yoktur.

## b) Ultima ratio

Haklı sebeple feshin, ahde vefa ilkesinden ayrılarak bir borç ilişki-  
~ini derhal sona erdirmc imkanı verdiği için, sınırlı bir uygulama ala-  
nının olduğu kabul edilmektedir<sup>339</sup>. Özellikle İsviçre Federal Mahke-  
mesinin pek çok kararında, haklı sebeple feshin bu özelliğine dik.kat  
çekilmiştir<sup>340</sup>. Buna göre haklı sebeple fesih, olağanüstü bir yol olarak  
kısıtlı bir şekilde uygulanmalıdır.

Haklı sebeple fesih, ahde vefa ilkesinden ayrılarak sözleşmeyi fes-  
hetme yetkisi verdiği için, ultima ratio'dur: meydana gelen sözleşme  
ihlalini bertaraf etmek için daha yumuşak bir yola (önleğin olağan fe-  
sih, belirli süreli sözleşmede sürenin dolmasını beklemek, sözleşmede  
öngörülen cezai şart gibi önlemleri almak) başvurmak mümkün oldu-  
đu sürece, haklı sebeple feshe başvurulmaz<sup>341</sup>. Ancak bu, olağan fesih-  
le sonlandırılabilmeleri nedeniyle, belirsiz süreli borç ilişkilerinin hak-  
lı sebeple feshedilemeyeceği anlamına gelmez<sup>342</sup>. Olağan fesih için ön-

---

<sup>339</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 122 vd.; CHERPILLOD, s. 130; Hizmet sözleş-  
mesi açısından aynı yöndeki görüş için bkz. WYLER, Remy, Droit du travail, Ber-  
ne 2008, s. 490; TERCIER/FAVRE, s. 558, n. 3740.

<sup>340</sup> Bkz. İsviçre Federal Mahkemesi'nin 4C.64/2006 ve 4C.23/2006 kararları ile ATFI 27  
III 351, JdT 2001 I 369; ATF 130 J11 28, JdT 2004 163 ve ATF 130 III 213, JdT 20  
I 223, özellikle s. 229.

<sup>341</sup> STAEHELIN, Adrian, ZK, Y2c, 3. Autlage, 1996, OR art. 337, n.4; VEITER/  
GUTZWILLER, s. 704; RAPP, Fritz, Die fristlose Kündigung des Arbeitsvertra-  
ges, BJM 1978, s. 172 vd: Bir ihtar ile hizmet ilişkisinin yeniden düzene sokulması  
mümkünse, haklı sebeple fesih yoluna başvurulamaz. Ancak böyle bir ihtar hiçbir şe-  
kilde fayda etmeyecekse, veya taraflar arasındaki güven ilişkisi geri getirilemeyecek  
şekilde bozulmuşsa, derhal fesih yoluna gidilmelidir.

<sup>342</sup> Nitekim Federal Mahkemenin 8 Nisan 2004 tarihli 4C.36/2004 kararında da, ol:ıtan  
fesih döneminin veya (belirli süreli sözleşmede) sözleşme süresinin sonuna kadar

görülen süre ne kadar kısaysa veya belirli süreli bir sözleşmede sürenin dolmasına ne kadar az kalmışsa, haklı fesih için dayanılan sebebin o kadar güçlü olması gerektiği anlamına gelir<sup>343</sup>.

Ayrıca ..son çare" olması nedeniyle, haklı sebeple fesihte orantılılık ve ikincillik ilkelerinin geçerli olduğu ifade edilmektedir<sup>344</sup>. Ancak kanaatimizce haklı sebeple feshin *son çare* olması, daha yumuşak yollara başvurmak mümkün olduğu sürece sözleşmeyi derhal sona erdirmenin mümkün olmadığı anlamına gelmektedir. Bu nedenle "ultima ratio" ilkesinin kabulü, haklı fesih ile, sözleşmeyi derhal sona erdirmeye yarayan diğer imkanlar arasında yarışma ihtimalini ortadan kaldırmaz<sup>345</sup>. Zira sözleşmeyi derhal sona erdirmeye yarayan diğer imkanlar (örneğin borçlu temerrüdüne dayalı -ve ek mehil verilmesini gerektir-

---

hizmet ilişkisine devamın beklenememesi halinde, derhal feshin "ultima ratio" olarak mümkün olduğu belirtilmiştir: bkz. c. 3.2.

<sup>343</sup> **STAEHELIN, ZK**, OR art. 337, n. 4; **STREIFF, Ullin/von KAENEL, Adrian**, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, Zürich-Basel-Genf 2005, art. 337, n. 16; ATF 104 **N** 28, JdT 1978 I 514, özellikle s. 517: Karara konu olan olayda, işçi işverenden gizli olarak aynı iş alanında bir imalathane kurmayı ve böylece ona rakip olmayı planlamış ve bu planını kısım kısım hayata geçirmek için faaliyetlere başlamıştır. Bu durumu öğrenen işveren sözleşmeyi haklı nedenle derhal feshetmiş, ancak işçi bu yönde henüz somut olarak faaliyete başlamadığı ve bunun kısa bir süre içinde mümkün olmadığı gerekçesiyle feshin haksız olduğunu, sözleşmenin ancak olağan fesihle sona erdirilebileceğini ileri sürmüştür. Federal Mahkeme ise somut olaydaki sözleşme için olağan fesih süresinin 1 yıl olduğunu göz önünde bulundurarak, işverenden kendi arkasından iş çeviren bir işçiyi bu kadar uzun bir süre boyunca çalıştırmaya devam etmesinin beklenemeyeceğini; olağan fesih süresi ne kadar uzunsa haklı sebebin kabulünün o kadar kolay olacağını belirterek işçinin itirazını reddetmiştir.

<sup>344</sup> **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 123; İsviçre Federal Mahkemesinin 08.04.2004 tarihli (hizmet sözleşmesine ilişkin) 4C.36/2004 karar; 08.08.2001 tarihli (kira sözleşmesine ilişkin) 4C. I 18/2001 karar; **STAEHELIN**, OR art. 337, n. 4; **CHAIX, François**, CR CO II, art. 545-547, n. 25.

<sup>345</sup> Aksi yönde bkz. **CHERPILLIOD**, s. 131. Yazara göre haklı sebeple feshin açıkça düzenlenmediği sözleşmelerde bu hakkın kullanılması, IBK md. 107 (BK md. 106)'deki haklar karşısında ikincil niteliktedir; ancak haklı sebeple feshin açıkça düzenlendiği sözleşmelerde, bu hakkın kullanılabilmesi için öncelikle IBK md. 107'deki imkanlara başvuru. labilip başvurulamayacağını araştırılması gerekmektedir.

meyen bir halde- derhal fesih), haklı sebeple fesih karşısında ba-  
"daha. yumuşak bir yol" olarak değerlendirilecek

### 111. Art arda ifalı ve sürekli borç ilişkisi benzeri sözleşmelerde haklı sebeple fesih

#### A) Art arda ifalı sözleşmelerde haklı sebeple fesih imkanı

Art arda ifalı sözleşmeleri geniş anlamda sürekli borç ilişkileri olarak değerlendirmiştik. Bu sözleşmelerde ifanın süreye yayılmış olması nedeniyle haklı sebeple feshin mümkün olup olmadığı sorusu sorulabilir. İster belirli bir süreye bağlanmış olsun, ister belirsiz süreli olsun, art arda ifalı sözleşmelerde haklı sebeple feshin bir ihtiyaç olarak ortaya çıktığını düşünmekteyiz<sup>346</sup>

Belirli süreye bağlanmış bir art arda ifalı sözleşmede taraflar, sözleşme süresinin sonuna kadar borçlarını ifa ile yükümlüdürler. Haklı sebeple fesih, art arda ifalı sözleşmelerde MK md. 23'ün getirdiği korumayı sağlayarak, sözleşme ilişkisine devamı kendisinden beklene-meyecek olan tarafa, borç ilişkisini derhal sona erdirme imkanı verir. Aksi takdirde, lehine haklı neden ortaya çıkan tarafı sözleşme süresince yükümlülükleriyle bağlı tutmak veya olağan fesih süresine uyarak sözleşmeyi sona erdirmesini beklemek, kişisel özgürlüğünü aşın bir biçimde sınırlandırmak anlamına gelecektir<sup>347</sup>.

Şüphesiz, haklı sebebin taraflardan birinin sözleşmeyi ihlalinden kaynaklandığı hallerde, diğer tarafın başvurabileceği başka yasal yollar mevcut olabilir (örneğin temerrüt, ayıba karşı tekeffül hükümleri). Ancak sözleşme ilişkisinin devamını tehlikeye düşüren haller, bunlarla sınırlı değildir. Her iki tarafın da kişiliğiyle ilgili olmayan, tamamen dış etkenler de sözleşmenin devamını tehlikeye sokabilir. Ya da haklı sebep olarak ortaya çıkan olgu, karşı taraftan (karşı tarafın sözleşmeyi ihlalini-

<sup>346</sup> Aynı yönde bkz. VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 127.

<sup>347</sup> MK md. 23 (TMK md. 27)'de düzenlenen ve haklı sebeple feshin temelinde yer alan ..kişisel özgürlüğün korunması" düşüncesinin, ifa edilmekle sona enneyen, yanige-niş anlamda sürekli borç ilişkisi teşkil eden sözleşmelerde de bir ihtiyaç olarak orta-ya çıktığı yönünde bkz. VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 127.

den) kaynaklanmakla birlikte, sözleşmenin ihlaline ilişkin yasal düzenlemeler. bu durumda sözleşmeyi derhal feshetme hakkını vermeyebilir; yemi hıllı sebeple fesih yoluna başvurma daha avantajlı olabilir.

Örneğin, art arda teslimli bir satım sözleşmesinde satıcının birbirini takiben muaccel olacak birden çok teslim borcu doğduğundan ve her teslim borcu diğerlerinden bağımsız olduğundan, satıcının bir teslim borcuna aykırı davranışı, yalnız o borcun ihlali anlamına gelir. Bu nedenle teslim borçlarından birinin ifasında satıcının temerrüde düşmesi halinde, alıcı yalnız gecikilen alacağı için temerrütten doğan yetkilerini kullanabilir; henüz muaccel olmamış alacaklar açısından borçlu temerrüdünden bahsedilemez<sup>348</sup>. Bununla birlikte, satıcının bir teslim borcunda gecikmesinden, ileride muaccel olacak teslim borçlarını da hiç veya zamanında yerine getirmeyeceği sonucuna varılabiliyorsa, alıcının henüz müaccel olan teslim borçlarını reddederek müspet tazminat talep edebileceği veya sözleşmenin tamamını feshedebileceği kabul edilmektedir<sup>349</sup>. Bu noktadan hareketle, haklı fesih sebebi olarak sadece temerrüt durumu düşünülürse, art arda ifalı sözleşmelerde haklı sebeple fesih imkanı tanımaya gerek olmadığı kanaatine varılabilir. Zira, teslim borçlarından birinde temerrüde düşülmesi, sözleşmenin gayesini tehlikeye düşürüyorsa, henüz muaccel olmamış edimleri de kapsayacak şekilde sözleşmeyi feshetmek mümkün olacaktır.

Ayıplı ifa şeklindeki bir sözleşme ihlali açısından da, aynı sonuca vannaak mümkündür: Örneğin satıcının birden fazla teslimi ayıplı olarak yerine getirdiği ve bu nedenle, tarafların sözleşme ile hedefledikleri amacın gerçekleşmesini tehlikeye düşürdüğü durumlarda, alıcının,

---

<sup>348</sup> KUNTALP, Satım Akdi, s. 77.

<sup>349</sup> KUNTALP, Satım Akdi, s. 86 vd. Yazara göre burada taraflardan biri, sözleşmenin gayesini ihlalden kaçınmak genel vazifesine aykırı hareket ederek, bizzat sözleşmeyi ihlal etmiş olur. Satıcının bu davranışı, alıcının sözleşmeyle takip ettiği gayenin gerçekleşmesini tehlikeye düşürdüğünden ve onun tam ifayı elde etmek konusunda güvenini sarstığından, akdin müspet ihlalini teşkil eder. Kanaatimizce de henüz müaccel olan borçlar açısından sözleşmenin feshi veya tazminat istenmesi yetkilerinin kullanılması, ancak akdin müspet ihlali kavramına başvurulması ile açıklanabilir.

h?nii1. ge1 ekleşmemiş tüih teslimler için sözleşmeden donı..bıkc<..{•ı ifade 'dilmektedir<sup>3</sup>0. Söz konusu ifade, art arda teslimli ?atım ?uılc m sinin ani edimli olduğu noktasından hareket etmekte; i?c de, art ?,rda ifalı sözleşmelerin kurnl oları.ık geniş anlamda sürekli borç ilişkisi, i ola mk kabul ettiğimizden, burada sözleşmeden dönme değil, ?üLlc?mcnin fc·hinin söz konusu olması gerektiği kanaatindeyiz.

Ancak haklı sebep teşkil eden haller, sözleşmenin gaye ini tehlikeye düşüren temerrüt veya ayıplı ifa halleri ile sınırlı değildir. Ayıplı ifa, e temerrüt nedeniyle derhal fesih mümkün olsa da, yukarıda ifade edildiği gibi, sözleşmenin taraflarıyla hiçbir ilgisi olmayan, tamamen dış etkenler de haklı fesih sebebi teşkil edebilir. Bu nedenle, zaman faktörünün büyük önem taşıdığı art arda ifalı sözleşmelerde, tüm bu halleri kapsayacak şekilde haklı sebeple fesih imkanının varlığını kabul etmek yararlı olacaktır.

Bunun yanısıra, olağan feshin işlevi dikkate alındığında, belirsiz süreli bir art arda ifalı sözleşmenin varlığı halinde, taraflara olağan fesih imkanı tanımak da evleviyetle gerekli olacaktır<sup>351</sup>.

Sonuç olarak, geniş anlamda sürekli borç ilişkisi olarak değerlendirilen art arda ifalı sözleşmeler, tarafların sözleşmenin sürmesindeki menfaatleri açısından dar anlamda sürekli borç ilişkilerine yaklaştıklarından, orada geçerli olan "tüm (dar anlamda) sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple feshedilebileceği ilkesi"nin, kıyasen art arda ifalı sözleşmelere de uygulanması yerinde olacaktır.

## **B) Sürekli borç ilişkisi benzeri sözleşmelerde haklı sebeple fesih imkanı**

Sürekli borç ilişkisi benzeri sözleşmeler kapsamında, özellikle eser sözleşmesi karşımıza çıkmaktadır. BK md. 369 (yeni BK md. 484; İBK md. 377), henüz eser tamamlanmadan önce iş sahibine, yapılan kısmın

<sup>350</sup> **ALCALAY, Micha**, Le contrat de venle par livraisons successives, Neuchatel 1924, s. 114 vd, özellikle s. 116.

<sup>351</sup> **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 127.

bedelini vermek ve müteahhide tam bir tazminat ödemek suretiyle sözleşmeyi feshetme hakkını tanımaktadır. İş sahibine tanınan bu fesih hakkı, hiçbir şartın gerçekleşmesine bağlı değildir; iş sahibi bu hakkını serbestçe kullanabilir<sup>352</sup>. Burada dikkat edilmesi gereken husus, bu hakkın müteahhide değil, sadece iş sahibine tanınmış olmasıdır.

İş sahibine serbest fesih imkanı getiren bu düzenleme, bir görüşe göre, sözleşme ilişkisinin devamını iş sahibi için çekilmez kılan nedenlerin varlığına dayalı haklı sebeple feshi de kapsar<sup>353</sup>. Bu nedenle iş sahibinin haklı sebeple eser sözleşmesini fesih hakkının olup olmadığı sorusu yanlıştır; doğrusu, haklı sebebin varlığı halinde feshin sonuçlarının, özellikle tazminat yükümlülüğünün ne olacağıdır<sup>354</sup>.

Bu çerçevede IBK md. 377'nin bir fesih "hakkı" öngördüğü ileri sürülürse, sözü edilen maddede öngörülen tazminat, sözleşmenin ihlaline dayanmaz. Burada sözleşmeye aykırılık söz konusu olmadığı için IBK md. 99/3 (BK md. 98/2; yeni BK md. 114/2 ) uygulanamayacak ve bu maddenin yaptığı atıf gereği IBK md. 43 ve 44 (BK md 43 ve 44; yeni BK md. 51 ve 52)'ün doğrudan uygulanarak tazminatın indirilmesi ya da tamamen kaldırılması söz konusu olamayacaktır<sup>355</sup>; fakat feshin sözleşmeye aykırılık teşkil etmemesi, anılan hükümlerin kıyasen

---

<sup>352</sup> GAUCH, Le Contrat d'Entreprise, s. 161, n. 523.

<sup>353</sup> GAUCH, Le Contrat d'Entreprise, s. 172. Buna karşın Gautschi, eser sözleşmesinde haklı sebeple feshi, IBK md. 378 (BK md. 370)'e dayandırıktadır. (GAUCH, Le Contrat d'Entreprise, s. 172'den naklen).

<sup>354</sup> GAUCH, Le Contrat d'Entreprise, s. 172 vd., n.567 ve 568. Aynı yönde İsviçre Federal Mahkemesi'nin 27.04.2007 tarihli 4C.393/2006 kararı, c. 3.3.2.

<sup>355</sup> GAUCH, Le Contrat d'Entreprise, s. 165, n.543; VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 130; Aynı yönde bkz. TANDOĞAN, C.U, s.349 vd.; ÖZ, s. 149 vd.; YAVUZ, s. 553. Bu yazarlar hesaplanacak tazminatta BK md. 98 delaletiyle md. 43 ve 44'ün uygulanarak indirim yapılamayacağını belirtmekte, ancak bunun nedeni olarak BK md. 369'un özel bir hüküm olarak tazminatın nasıl hesaplanacağı konusunda genel hükümlere yer bırakmayacak tarzda bir düzenleme getirdiğini ifade etmektedirler. Bununla birlikte Öz, kural olarak tazminatta indirim yapılamayacağını, ancak bazı özel durumlarda dürüstlük kuralı gereği müteahhidin kusurunun dikkate alınarak tazminatta indirimin mümkün olabileceğini belirtmektedir: bkz. ÖZ, s. 150. Ancak feshin temelinde haklı sebeplerin bulunması durumu, bu yazarlar tarafından özel olarak incelenmemiştir.

u. gulanmaHH engellincez:\<sup>56</sup>. Hayatın gerçekleri bazen haklı sebeplere dayanarak sözleşmeyi fesheden iş sahibinin kısmen veya tamamen 111ziminal yükümlülüğünden kurtulmasını gerektirebilir. Bu çen;evcdc İBK md. 377'nin, İBK md. 43 ve 44 hükümlerinin kıya en uygulanması Yeya İMK md. 1/2 'ye göre boşluk doldurmak suretiyle "tamamlanma.sı" arasında bir fark olmayacaktır<sup>357</sup>.

Bununla birlikte, İBK md. 377'nin iş sahibine bir fesih hakkı değil, fesih "yetkisi" verdiği görüşü<sup>358</sup> kabul edilirse, maddede öngörülen tazminataun, sözleşmeye aykırılığa dayanan bir tazminat olduğu kabul edilecek ve bu durumda İBK md. 99/3'ün atfıyla İBK md. 43 ve 44 hükümleri doğrudan uygulanarak tazminatta indirim yapılabilecek veya tazminattan tamamen vazgeçilebilecektir<sup>359</sup>.

Ancak, iş sahibinin her haklı sebeple feshinin, mutlaka müteahhide ödenecek tazminatın kısmen ya da tamamen ortadan kalkmasına yol açmayacağı ifade edilmektedir. Buna göre, iş sahibi için sözleşme ilişkisine devamı çekilmez hale getirmekle birlikte müteahhide yüklenecek olan sebepler, iş sahibinin feshin yasal sonuçlarından kurtulmasına izin vermez<sup>360</sup>.

Eser sözleşmesinin taraflarına haklı sebeple fesih imkanının tanınması gerektiğini ileri süren bir başka görüşse, bu imkanın BK md. 369'a (yeni BK md. 484) dayandırılmasının mümkün olmadığını ileri sürmektedir<sup>361</sup>. Bu görüşe göre, BK md. 369'da (yeni BK md. 484) ön-

---

<sup>356</sup> GAUCH, Le Contrat d'Entreprise, s. 169, n.554.

<sup>357</sup> GAUCH, Le Contrat d'Entreprise, s. 173, n. 569 ve 570.

<sup>358</sup> WERRO, Le mandat, s. 106.

<sup>359</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 130.

<sup>360</sup> GAUCH, Le Contrat d'Entreprise, s. 174, n.576.; TERCIER/FAVRE, s. 722, n.4811; DESSEMONTET, François, Les Contrats de Service, RDS 106, 1987, II, s. 196: Burada yazar, haklı sebeplerin veya sadece müteahhide yüklenebilecek sebeplerin tazminat miktarını azaltabileceğini veya tamamen ortadan kaldıracabileceğini belirterek net bir görüş ortaya koymamış görünmektedir.

<sup>361</sup> BUZ, Vedat, İş Sahibinin BK md. 369'a göre eser sözleşmesini feshi, Batider 2001, C. XXI, S.2, s.226.

görülen fesihte herhangi bir sebep gösterme zorunluluğunun bulunmaması ve fesheden iş sahibinin müteahhide tazminat ödemekle yükümlü olması, haklı sebeple feshi bu kapsamda değerlendirmeye imkan vermez. Oysa haklı sebeple fesihte, fesih, sözleşmeye devamın artık beklenemeyeceği bir olaya dayanmakta ve sözleşmeyi fesheden tarafın bu nedenle bir tazminat yükümlülüğü bulunmamaktadır. Aksine haklı sebebe müteahhidin bir davranışı sebep olmuş ise, sözleşmeyi fesheden iş sahibinin değil, müteahhidin tazminat ödemesi gerekecektir. Ayrıca BK md. 369'da (yeni BK md. 484) sadece işverenin sözleşmeyi feshi düzenlendiğinden, müteahhide de tanınması gereken haklı sebeple fesih imkanının başka esaslara dayandırılması gerekecektir, ki böyle bir ayının yapılmasının geçerli bir gerekçesi olmayacaktır<sup>362</sup>.

Bu görüşe göre eser sözleşmesinde haklı sebeple feshin temelini, sürekli borç ilişkilerinde geçerli olan haklı sebeple fesih ilkesine dayandırmak mümkün değildir, çünkü eser sözleşmesi sürekli borç ilişkisi niteliği taşımamaktadır. Ancak Alman hukukunda ileri sürülen ve iş sahibinin haklı sebeple eser sözleşmesini fesih hakkını "sözleşmenin müspet ihlali"ne dayandıran görüşün, Türk hukukunda da benimsenmesi mümkündür<sup>363</sup>. Buna göre, iş sahibinin haklı sebeple feshi için, daima müteahhidin sözleşmenin amacını tehlikeye sokan bir davranışının bulunması gerekir, bu davranışı da sözleşmenin müspet ihlali olarak değerlendirmek mümkündür<sup>364</sup>.

Sözleşmenin müspet ihlali ile, taraflardan birinin sözleşmenin maksat veya gayesini tehlikeye düşürecek veya akamete uğratacak hareketlerden kaçınmak hususundaki genel vazifelerinin ihlali kastedilir<sup>365</sup>. Oysa aşağıda görüleceği gibi, haklı sebebin mutlaka müteahhidin veya iş sahibinin bir davranışından meydana gelmesi gerekmez. Tarafların dışında meydana gelen olgular da haklı sebep oluşturabilir.

---

362 **BUZ**, Eser Sözleşmesi, s. 226.

363 **BUZ**, Eser Sözleşmesi. s. 227.

364 **BUZ**, Eser Sözleşmesi, s. 227 ve dipnot 62'de belirtilen yazarlar.

365 **KUNTALP**, Saum Akdi, s. 73.

Bu nedenle her haklı sebebin, sözleşmenin müspet ihlali şeklinde ortaya çıkmayacağını düşünmekteyiz.

Kanaatimizce, eser sözleşmesinde mutlaka her iki tarafa da haklı sebeple fesih imkanı tanımaya çalışmaya ve buna bir dayanak aramaya gerek yoktur. Zira, kanunun eser sözleşmesinde iş sahibine serbest fesih imkanı getirmiş olması, haklı sebeple feshin varlığı halinde iş sahibinin sözleşmeyi evleviyetle feshedebileceğini gösterir. BK md. 369 (yeni BK md. 484), iş sahibine serbest fesih imkanı getirdiği için, bunun karşılığında müteahhide tam tazminat ödenmesini öngörmüştür. Ancak, iş sahibinin BK md. 369'a (yeni BK md. 484) dayanarak sözleşmeyi feshetmesinin temelinde haklı sebepler varsa, BK md. 43 ve 44'ün (yeni BK md. 51 ve 52) doğrudan veya kıyasen uygulanması suretiyle iş sahibinin tazminat ödeme yükümlülüğünden kurtarılması yerinde olacaktır<sup>366</sup>. Oysa müteahhit açısından böyle bir imkanın varlığından bahsedilemez; olsa olsa BK md. 365/2 (yeni BK md. 480/2)'deki şartların gerçekleşmesi nedeniyle sözleşmenin uyarlanması veya hakim tarafından feshi söz konusu olabilir. Hatırlatmak gerekir ki uyarılma, haklı sebepten farklı olarak sadece sürekli borç ilişkileri için değil, sözleşmenin kurulduğu an ile ifa anı arasında belirli bir sürenin geçtiği tüm sözleşmeler açısından mümkündür ve BK md. 365/2 (yeni BK md. 480/2)'de açıkça düzenlenmiştir.

<sup>366</sup> İsviçre Federal Mahkemesi de 27.04.2007 tarihli 4C.393/2006 kararında, müteahhidin, iş sahibinin sözleşmeden dönmesine neden olan olayın meydana gelmesine kusurlu bir davranışıyla önemli ölçüde etki etmesi halinde, iş sahibinin ödemesi gereken tazminatta, BK md. 44'ün kıyasen uygulanması suretiyle indirim yapılabileceğini kabul etmiştir. Federal Mahkeme, 15.12.2005 tarihli 4C.28/2005 kararında da şu ifadelere yer vermiştir: "Haklı sebeplerin varlığı halinde iş sahibinin müteahhide olan tazminat yükümlülüğünden kurtulacağı kabul edilse bile, iş sahibinin müteahhide olan güveninin kaybı, sözleşmeyi tazminat ödemeksizin feshetmek için tek başına yeterli bir sebep değildir (c. 3.6)". Görüldüğü üzere 2005 tarihli kararda, BK md. 377'ye dayalı fesihle tazminatta indirim yapıp yapılamayacağı sorunu henüz çözüme kavuşturulamamışken; 2007 tarihli kararında Yüksek Mahkeme, somut olayın şartları gerektirdiği takdirde, iş sahibinin ödemesi gereken tazminatta BK md. 44'ün kıyasen uygulanması suretiyle indirim yapılabileceğini kabul etmiştir.

Sonuç olarak, eser sözleşmesi sürekli bir borç ilişkisi olmadığı için. her sürekli borç ilişkisinin haklı sebeple feshedilebileceği genel ilkesi burada geçerli olmamalıdır ve müteahhide haklı sebeple fesih imkanı tanınmasına da gerek yoktur<sup>367</sup>. Nitekim, sözleşmeyi sona erdirme sebeplerinin tek tek belirlendiği bir düzende, haklı sebeple fesih imkanı tanınması da yerinde olmayacaktır.

Bu görüşe karşı, müteahhide haklı sebeple fesih imkanı tanınması için BK md. 365/2 (yeni BK md. 480/2)'nin, müteahhide yeterli korumayı sağlamadığı ileri sürülebilir. Gerçekten, ortaya çıkan bazı olgular haklı sebep teşkil etmekle beraber, işlem temelinin çökmesi kapsamında değerlendirilemeyebilir<sup>368</sup>. Bu nedenle müteahhidin, iş sahibinin tamamen dışındaki sebeplerden dolayı sözleşmeyi BK md. 365/2 (yeni BK md. 480/2)'ye göre feshi mümkünken, iş sahibinden kaynaklanan sebeplerle sözleşmeyi (haklı sebeple) feshedememesi sonucu ortaya çıkacaktır. Bu, adaletsiz bir sonuç gibi görünse de, iş sahibinin sözleşmeyi ihlali halinde, müteahhidin örneğin borçlu temerrüdü veya (BK'da açıkça düzenlenmiş olmamakla birlikte, doktrinde bazı yazarlarca<sup>369</sup> kabul edildiği üzere) akdin müspet ihlali nedeniyle BK'nın genel hükümlerine dayanarak sözleşmeyi sona erdirebileceği unutulmamalıdır. Bu nedenle Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemelerin, müteahhide yeterli korumayı sağladığını ve müteahhide haklı sebeple fesih yolunu açmaya çalışmanın gerekli olmadığını düşünmekteyiz. Her ne kadar, iş sahibi için de Borçlar Kanunu'ndaki genel hükümlerin yeterli korumayı sağladığı ve bu nedenle ona da haklı sebeple fesih imkanı tanınmaması gerektiği düşünülebilirse de; yukarıda belirtildiği gibi BK

---

<sup>367</sup> Aksi yönde bkz. GAUCH, Le Contrat d'Entreprise, s. 180, n.598. Yazara göre, sürekli borç ilişkilerinde geçerli olan ilkelerin kıyasen uygulanması ile müteahhide de haklı sebeple fesih imkanının tanınması gerekir. Bu durum, özellikle haklı sebebin iş sahibinin kınanacak bir davranışından kaynaklandığı hallerde geçerli olacaktır. Aynı şekilde bkz. GÜMÜŞ, C. II, s. 195 ve s. 198.

<sup>368</sup> Nitekim işlem temelinin çökmesinden bahsedebilmek için, borçludan kaynaklanmayan sebeplerin ortaya çıkması gerekir (bkz. aşağıda §6, il).

<sup>369</sup> SEROZAN, :Rona, 1fa-1fa Engelleri-Haksız Zenginleşme, İstanbul 2006, s. 246.

md. 69. iş sahibine 'özleşmeyi serbestçe feshetme imkanı' gelmektedir. Serbest fesih hakkı sahibi olan iş sahibi, haklı sebeplerin varlığı halinde sözleşmeyi evleviyetle feshedebilecektir, yani ona tanınan yeni bir hak söz konusu değildir. Ancak haklı sebeplerin varlığı halinde, iş sahibinin kısmen veya tamamen tazminat yükümlülüğünden kurtulması söz konusu olabilmelidir.

## § 4. Haklı Sebep Feshin İçeriğine İlişkin Şartı: Haklı Sebebin Varlığı

### I. Haklı sebep kavramı

Borçlar Kanunu'nda, sürekli borç ilişkilerinde haklı sebeple feshin ilişkin genel bir düzenleme olmadığı daha önce belirtilmişti. BK'da yalnızca bazı sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple feshedilebileceğine ilişkin özel düzenlemeler mevcuttur ve bu düzenlemelerde haklı sebebi ortaya koyabilmek için, farklı kavramlara atıf yapılmıştır.

#### A) Yasal düzenlemelerde haklı sebep

Borçlar Kanunu'nda haklı sebeple feshin düzenlendiği sözleşmeler, adi kira (BK md. 264; yeni BK md. 331), hasılat kirası (BK md. 286; yeni BK md. 369), hizmet (BK md. 344; yeni BK md. 435), adi şirket (BK md. 535/1 b.7; yeni BK md. 639/1 b.7) ve ölüncüye kadar bakma (BK md. 517; yeni BK md. 617) sözleşmeleridir. BK'da bunlara ek olarak acentelik sözleşmesinin de haklı sebeple feshedilebileceği düzenlenmiş, Türk hukukunda ise acentelik sözleşmesinin haklı sebeple feshi TTK md. 133 (yeni TTK md. 121)'de yer almıştır.

Söz konusu düzenlemelerde, haklı sebebin tespiti açısından farklı tanımlamaların yapıldığı görülmektedir: BK md. 264 ve BK md. 286'da "akdin icrasını tahammül edilmez bir hale getiren sebepler"den bahsedilmekte; BK md. 344'de ise "ahlaka müteallik sebeplerden dolayı yahut hüsnüniyet kaideleri noktasından iki taraftan birini artık akdi icra etmemekte haklı gösteren her hal, muhik bir sebep teşkil eder"

dennmektedir<sup>370</sup>. Ancak belirtmek gerek ki hem kira hem de hizmet sözleşmesinde haklı sebeple feshine ilişkin bu tanımlar, yeni BK'da daha farklı şekilde kaleme alınmıştır. Buna göre adi kira ve hasılat kirasına ilişkin yeni BK md. 331 ve 369 hükümleri, haklı sebebi "kira ilişkisinin devamını taraflardan biri için çekilmez hale getiren önemli sebepler" olarak tanımlamış; hizmet sözleşmesine ilişkin yeni BK md. 435'de ise haklı sebep, "sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar", olarak ifade edilmiştir. Ayrıca BK md. 517 (İBK md. 527)'de, "tahmil olunan mükellefiyete muhalif hareket olunmasından naşi mukavelenin icrasına devam etmek çekilmez bir hale geldiği yahut diğer bazı muhik sebepler mukavelenin devamını imkansız bir hale getirdiği yahut ifrat derecede külfetli kıldığı" hallerde sözleşmenin feshedilebileceğinden bahsedilmektedir. Yeni BK md. 617'deki düzenleme de aynı yöndedir. BK md. 535/1 b.7 (yeni BK md. 639/1 b.7; İBK md. 545/1 b.7)'de ve TTK md. 133 (yeni TTK md. 121; İBK md. 418r)'de ise sadece haklı sebeple fesihten bahsedilmiş, kavrama ilişkin herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Ayrıca Finansal Kiralama Kanunu'nun 23. maddesinin 2. fıkrasında, "taraflardan birinin sözleşmeye aykırı harekette bulunduğu hallerde, bu aykırılık nedeniyle diğer tarafın sözleşmeyi devam ettirmesinin beklenemeyeceği durumlarda", sözleşmenin feshedilebileceği belirtilmiştir.

BK md. 264 ve md. 286'da "tahammül edilmezlik", BK md. 517'de ise "çekilmezlik" olarak ifade edilen kavramların, İBK'nın Fransızca metninde aynı kavramla (*intolerable*) ele alındığını belirtmek gerekir.

---

<sup>370</sup> İBK'da hizmet sözleşmesinin haklı sebeple feshini düzenleyen 337. maddenin 2. fıkrasında ise, dürüstlük kuralı gereği fesih hakkını kullanan taraftan hizmet ilişkisine devam etmesinin beklenemez olmasından bahsedilmektedir. Görüldüğü üzere, haklı sebebin ahlaka aykırı davranışlardan doğabileceği ifadesi, tBK'da yapılan değişikliklerden sonra madde metninden çıkarılmıştır.

## B) Hakkın ebecin tanımı

### 1) Hakkı sebebin doktrinde yapılan tanımı ve hukimin takdir yetkisi

Kanunda, hakkı . ebec kavramının kesin bir tanımının verilme-  
likli 1..n'ini ilmiştir. Kesin bir tanım, özü itibariyle hukuk uygulayıcıları-  
na hiline;li olarak tanınan hareket erbeslisini daraltacağından<sup>171</sup>, boy-  
le bir tanım yapılmaması yerindedir.

Ancak kanundaki hakkı ebecle feshedilişkin özel düzenlemelerden  
yola çıkan doktrin, hakkı sebebe ilişkin genel bir tanım geliştirmiştir.  
Buna göre, sözleşme süresinin dolmasına veya en yakın olağan fesih  
süresine kadar sözleşmeye devam etmeyi dürüstlük kuralına göre bek-  
lenemeyecek hale getiren tüm şartlar, hakkı sebep teşkil eder<sup>372</sup>. Başka  
bir deyişle, fesheden taraf için sözleşmeye devamı çekilmez hale geti-  
ren şartlar hakkı sebep oluşturur<sup>373</sup>. Hakkı sebep kavramını, "mevcut  
hukuki durumun değiştirilmesini gerektiren şartların, mevcut hukuki  
durumun muhafaza edilmesini gerektiren şartlar karşısında üstün gel-  
mesi" şeklinde ifade eden yazarlar da mevcuttur<sup>374</sup>.

Hakkı sebep, gerek kanundaki düzenlemelerde, gerekse doktrinde  
yapılan tanımında esnek bir hukuki kavram olarak ele alınmış, böyle-  
ce bu kavram altına her türlü durumu sokmak mümkün olmuştur<sup>375</sup>.

---

nı GAUCH, System, s. 177.

<sup>372</sup> VENTURI • ZEN•RUFFINEN, s. 133 vd.; CHERPILLOD, s. 97, n.168; ENGEL,  
s.767; VULLIETY, s. 96. Alman hukukunda da BGB §314 ile getirilen düzenleme-  
nin ilk fıkrasının ikinci cümlesine göre, hakkı sebep, "somut olayın tüm şartları ve ta-  
rafların menfaatleri değerlendirildiğinde, kararlaştırılan sürenin sonuna veya olağan  
fesih dönemine kadar borç ilişkisine devamın beklenemediği" hallerde söz konu u  
olur.

<sup>373</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 450; VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 133 vd.; CHERPIL-  
LOD, s. 128, n.235; SELİÇİ, s. 192.

<sup>374</sup> ROGGWILLER, Hans, Der "wichtige Grund" und seine Anwendung in ZGB und  
OR, Aarau 1956, s.39.

<sup>375</sup> ROGGWILLER, s. 41; GAUCH, System, s. 174; SELİÇİ, s. 188. Alman hukukun-  
da da kanunun bilinçli olarak fesih sebebini detaylı şekilde düzenleyen bir hüküm

Haklı sebeplerin kesin olarak belirlenmemesi, her somut olayda ortaya çıkan olgunun haklı sebep teşkil edip etmediğinin araştırılmasını gerektirir ve böylece somut olay adaletini sağlamaya hizmet eder. Hakim takdir yetkisini kullanarak, somut olayın şartları çerçevesinde ortaya çıkan olgunun haklı sebep teşkil edip etmediğini inceleyecektir. Ancak hakime tanınan bu geniş takdir yetkisi, sübjektiflik ve hukukun uygulanmasında keyfilik tehlikesini doğurabilir. Hukuki güvenliği sağlamak ve keyfiliği önlemek için, hakimin takdir yetkisini kullanırken dikkatli olması gerekir.<sup>376</sup> Sonuç olarak, somut olay adaletinin, kesin bir tanımla sağlanabilecek hukuki güvenliğe tercih edildiğini söylemek mümkündür.<sup>377</sup>

Bazı yazarlar, haklı sebep kavramını daraltan bir anlayışı benimsemişlerdir. Buna göre, ancak tarafların karşılıklı ilişkilerini veya tarafların, edim borçları ile olan kişisel ilişkilerini ilgilendiren olgular haklı sebep olabilir.<sup>378</sup> Bu görüşün kabulü halinde, borç ilişkisinin dışında kalan etkenlerdeki değişiklikler, haklı sebep oluşturmayacak ve sözleşmeyi fesih hakkı vermeyecektir; yani sonradan meydana gelen ve işlem temelinin çökmesine neden olan olaylar, haklı sebep olarak kabul edilmeyecektir. Oysa bugün kabul edilen görüşe göre haklı sebep teşkil edebilecek olgular, sözleşme taraflarının kişiliğinden kaynaklanan veya tarafların dışında kalan şartlardaki değişiklikler olabileceği gibi, sözleşme taraflarından birinin sözleşmeye aykırı olan veya olmayan bir davranışı da olabilir, nitekim bu hususta kanunda herhangi bir sınırlandırma yoktur.<sup>379</sup> Hangi olguların haklı sebep teşkil ettiği, hukuku

---

getinmekten kaçındığı, böylece her sözleşme tipinin özelliklerini ve somut olayın şartlarını dikkate almaya büyük önem verdiği ifade edilmektedir: **GAIER**, Münch-Komm., §314, n. 10.

<sup>376</sup> **GAUCH**, System, s. 175; **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 138 vd.; **VETTER/GUTZWILLER**, s. 701.

<sup>377</sup> **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 138 vd.

<sup>378</sup> **RÜMELIN**, Dienstvertrag und Werkvertrag, 1905, s. 294 (**SELİÇİ**, s. 193'den naklen).

<sup>379</sup> **GAUCH**, System, s. 174 vd.; **SELİÇİ**, s. 193; **SCHLOSSER, Ralph**, Le contrat de savoir-faire, Lausanne 1996, s. 31 I.

uygulayanlar tarafından somut olayda bizzat belirlenmelidir. Hakim, vereceği kararda somut olayın tüm önemli hususlarını dikkate alır ve taraf menfaatlerini araştırır<sup>380</sup>.

MK md. 4 (İMK md. 4), hakimin takdir yetkisini kullanırken "hukuka ve hakkaniyete göre" karar vereceğinden bahsetmektedir. Bunun anlamı, hakime verilen yetkinin, serbest takdir yetkisi olmadığıdır. Serbest takdir yetkisine sahip olan merci, hukuka uygun birden çok çözüm arasından birini seçebilir ve keyfilik hariç, verdiği karar tartışılmaz. Oysa MK md. 4 çerçevesinde takdir yetkisini kullanan mahkeme, somut olayın şartlarını dikkate alarak adil olan kararı vermelidir ve karara karşı başvuru yolu açıktır<sup>381</sup>. MK md. 4'de hakimin takdir yetkisini kullanacağı haller, "kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konular" olarak belirtilmiştir. Ancak bu haller sınırlı sayıda değildir<sup>382</sup>.

MK md. 4 anlamında hakkaniyete göre karar vermek için, somut olayın tüm şartlarını incelemek gerekir<sup>383</sup> zira hakkaniyete göre verilecek karar, en somut ve farklılıkları en çok gözetilen karardır. Bu şartların incelenmesi, kararı objektif bir temele dayandırmaya imkan verecektir<sup>383</sup>. Hakim, daha sonra bu değişik etkenleri taraf menfaatleri açısından dengelemek ve somut olayda kendisine doğru gözüken kararı vermek zorundadır. Bunun için, boşluk doldunmada olduğu gibi hakimin genel ve soyut kriterler oluşturması gerekmez. Ancak hakim, hukukun genel ilkelere, anayasal değerlerden, hayat tecrübelerinden ve yargı kararları ile doktrinden yararlanabilir. Hakim, kanaatinin oluşmasındaki etkenleri açıklamalı ve kararını objektif bir biçimde gerekçelendirmelidir<sup>384</sup>.

Görülmektedir ki MK md. 4, somut olayların mantıken kapsamına alınabileceği soyut bir haklı sebep tanımını içeremez. Haklı sebebin ni-

<sup>380</sup> GAUCH, System, s. 174 vd.

<sup>381</sup> STEINAUER, s. 145, n.419.

<sup>382</sup> STEINAUER<sup>383</sup>s. 145, n.421.

<sup>383</sup> STEINAUER, s. 149, n.430; GAUCH, System, s. 175.

<sup>384</sup> STEINAUER<sup>383</sup>s. 149, n.430; Aynı yönde OĞUZMAN/BARLAS, s. 89 vd.

leliği ve işlevi, bilimsel olarak kesin bir tanımını dışlar. Bu nedenle doktrin \e içtihatlarında yapılan haklı sebep tanımları, hukuku uygulayanlar açısından sadece yol gösterici ilkeler olarak anlaşılmalıdır. Nitekim bu tanımlar, bir sebebin "haklı"lığına ilişkin belirtileri içerirler<sup>385</sup>.

Haklı sebebin takdirinde, öncelikle sürekli borç ilişkisinde etkili olan bir olgunun varlığı, sonrasında da bu olgunun borç ilişkisini çekilmez hale getirip getirmediği araştırılır. Söz konusu olgu, taraflardan birinin davranışı dolayısıyla veya tarafların dışındaki bir sebepten kaynaklanabilir. Bu olgu, beyan sahibinin şahsında doğabileceği gibi, beyan muhatabının şahsında da doğabilir. Beyan muhatabının kusuru aranmaz<sup>386</sup>. Buna karşılık, kusurlu bir davranış, haklı sebebin kabulü için yeterli değildir<sup>387</sup>. Haklı sebep ile sözleşmeye aykırı davranışlar ve haklı sebep ile işlem temelinin çökmesi halleri arasındaki ilişki, aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

## 2) Hakimin takdir yetkisinin sınırları

Hakimin takdir yetkisi, iki yönden sınırlanmıştır. Bunlardan ilkini, haklı sebeple feshe ilişkin yasal düzenlemelerle getirilen sınırlamalar (a), ikincisini ise ahde vefa ilkesinden kaynaklanan sınırlamalar (b) oluşturmaktadır.

### a) Haklı sebeple fesih düzenlemeleriyle getirilen sınırlamalar

Kanunda haklı sebeple feshi düzenleyen hükümler incelendiğinde, haklı sebebi değerlendirecek hakimin takdir yetkisinin iki açıdan sınırlandırıldığı görülmektedir.

Bunlardan ilki, yasal düzenlemelerle getirilen genel sınırlamadır. Kanundaki haklı fesih düzenlemeleri, ancak yeterince önemli, ciddi bir sebebin varlığı halinde haklı sebeple feshin mümkün olduğunu ortaya

---

<sup>385</sup> GAUCH, System, s. 176.

<sup>386</sup> SELİÇİ, s. 193 vd.; GAIER, MilnchKomm., §314, n. 10.

<sup>387</sup> GAIE♦MünchKomm., §314, n. 10.

koymuş, bunu çeşitli biçimlerde ifade etmiştir<sup>388</sup>. Örneğin, sözleşmenin ifasını çekilmez hale getiren sebeplerin varlığı veya ahlaki açıdan ya da dürüstlük kuralına göre taraflardan birinin sözleşmeye devam etmemesini haklı gösteren ya da sözleşmeye devamJ imkansız veya aşın derecede masraflı kılan hallerin varlığından bahsedilmektedir<sup>389</sup>. Bu genel sınırlama, sürekJi borç ilişkilerinin haklı sebeple feshedilebileceği (yazılı olmayan) genel ilkesi açısından da geçerlidir<sup>390</sup>.

Bu genel sınırlamanın dışında, haklı sebebin değerlendirilmesinde hakimin takdir yetkisini sınırlandıran özel düzenlemeler de mevcuttur. Bu kapsamda kanun, bazı düzenlemelerinde, ortaya çıkan belirli şartlan her zaman haklı sebep oluşturan nedenler veya hiçbir zaman haklı sebep oluşturmeyen nedenler olarak ele almJŞ ve bu şekilde hakimin takdir yetkisini kısıtlamıştır. Örneğin BK md. 344/2'ye göre<sup>391</sup>, işçinin kendi kusuru olmadan yakalandığı kısa süreli bir hastalık veya kısa süreli *bir* askeri mükellefiyeti ifa etmesi, haklı sebep olarak kabul edilemez. Görüldüğü üzere kanun, belirtilen hallerin hiçbir zaman haklı sebep teşkil etmeyeceğini ifade etmektedir. Bundan başka, örneğin BK md. 346'da (yeni BK md. 436; IBK md. 337a) iş sahibinin ödemedeni aczi halinde, işçinin talebi üzerine uygun bir süre içinde ücreti için teminat gösterilmezse, işçinin sözleşmeyi derhal feshedebileceğinden bahsedilmektedir<sup>392</sup>.

Buna karşın adi kira ve hasılat kirasına ilişkin IBK md. 257f/4 ve IBK md. 285/2'de yer alan, konut kiralari ile işyeri kiralariında, kiracı-

<sup>388</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 144.

<sup>389</sup> Bkz. yukanda § 4, 1, A.

<sup>390</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 144.

<sup>391</sup> tBK md. 337/3 metni ise daha farklıdır. Buna göre, işçinin kendi kusuru olmaksızın çalışmasının engellenmesi hali, hiçbir şekilde haklı sebep teşkil etmez. Yeni BK'da ise, bu yönde bir düzenleme mevcut değildir.

<sup>392</sup> BK md. 346'da "akitten rücu" edilebileceğinden bahsedilmekte ise de, sürekli borç ilişkisi teşkil eden hizmet sözleşmesinde dönme değİL ancak fesih söz konusu olabileceklir. Nitekim IBK md. 337a'nı.n fransızca metninde olduğu gibi, yeni BK md. 436'da da derhal fesihten bahsedilmektedir.

nın kira konusu şeye bilinçli olarak ciddi bir zarar vermesi durumunda kiralayanın sözleşmeyi derhal feshedebileceğine ilişkin hükümler, Borçlar Kanunu'muzda daha farklı bir şekilde düzenlenmiştir. BK md. 256/2'ye göre kiracı, kira konusu şeye özen ve komşulara saygı göstermezse, öncelikle kiracıya bir ihtar yapılacaktır; bu ihtara rağmen yükümlülük ihlali devam ederse, kiralayan sözleşmeyi derhal feshedebilecektir. Yeni BK md. 316/3'de ise, konut ve çatılı işyeri kiralarında, kiralanana kasten ağır zarar verilmesi, kiracıya verilecek sürenin yararsız olacağına anlaşılması veya yükümlülüğe aykırı davranışın kiraya veren veya aynı taşınmazda oturan komşular bakımından çekilmez olması halinde, kiraya verenin sözleşmeyi derhal feshedebileceği düzenlenmiştir. Bu hükümler de, her zaman haklı sebep teşkil edecek halleri belirtmek suretiyle hakimin takdir yetkisini kısıtlamaktadırlar<sup>393</sup>.

### **b) Ahde vefa ilkesinden kaynaklanan sınırlamalar**

Kural olarak borç yüklenen kişi, bazı fedakarlıklar yapması gerekse bile, verdiği söze uymalı ve borcunu yerine getirmelidir. Bu kural gereği sözleşmeyi haklı nedenle sona erdirmek, ahde vefa ilkesine bir istisna teşkil eder<sup>394</sup>. Ahde vefa ilkesi, haklı sebeple feshi istisnai kıldığı için, hakimin takdir yetkisini de bir ölçüde sınırlamaktadır: Hakim, haklı sebep oluşturabilecek olguları değerlendirirken "sınırlayıcı yorum" yapmalı, sözleşmeye bağlılık esasından gerekmedikçe ayrılmamalıdır<sup>395</sup>. Düzen ve hukuka olan güvenin sağlanması menfaatleri

---

<sup>393</sup> VENTURJ- ZEN-RUFFINEN, s. 137 vd. ve s. 144.

<sup>394</sup> SELİÇT, s. 196.

<sup>395</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 145. Özellikle taraflar arasındaki güven ilişkisinin yok olduğu hallerde, dürüstlük kuralına göre sözleşmeye devamın beklenemeyeceği kabul edilmektedir. Bu hususta tek satıcılık sözleşmesine ilişkin olarak bkz. ATF 99 JJ 308, özeUikJe s. 310 hizmet sözleşmesine ilişkin olarak bkz. İsviçre Federal Mahkemesinin 4 Mayıs 2006 tarihli 4C.23/2006, 31 Ocak 2006 tarihli 4C.431/2005, 8 Şubat 2006 tarihli 4C.365/2005, 27 Haziran 2006 tarihli 4C.59/2006 kararları. Hizmet sözleşmesine ilişkin bu kararların hepsinde, derhal işten çıkannaya dayanak olarak ileri sürülen olayların, hizmet sözleşmesinin temelini oluşturan güven ilişkisinin kaybına yol açmış olması gerektiğinden bahsedilmektedir.

ağır basıyorsa, sözleşmenin ayakta tutulması gerek.ir<sup>396</sup>. Bu nedenle hakim, haklı sebepleri değerlendirirken sadece taraf menfaatlerini değeril. hukuki güvenlik menfaatini de dikkate almalıdır. Haklı sebep, sözleşmenin vaktinden önce sona erdirilmesine hizmet etse de, temel hukuk ilkeleri olan ahde vefa ve hukuka olan güvenin korunması ilkelere karşılarında yer aldığı göz ardı edilmemelidir<sup>397</sup>.

### il. Haklı sebebin belirli bir ağırlık taşıması gerekliliği

Sözleşmenin haklı sebeple feshi için, sebebin hem objektif, hem de sübjektif açıdan belirli bir ağırlık taşıması, yani belirli bir önem derecesine sahip olması gerekir<sup>398</sup>. Bunun anlamı, ortaya çıkan sebebin hem dürüstlük kuralına göre (objektif olarak), hem de somut olayda fesih hakkını kullanmak isteyen taraf açısından (sübjektif olarak) derhal feshi haklı kılacak nitelikte olması gerekliliğidir. Yani haklı sebep teşkil eden olgunun objektif ağırlığı, dürüstlük kuralı çerçevesinde yapılacak incelemeye göre tespit edilirken; sübjektif ağırlığın değerlendirilmesi, fesih hakkını kullanan taraf dikkate alınarak yapılacaktır.

#### A) Objektif ağırlık

Sebebin objektif ağırlığı, dürüstlük kuralı çerçevesinde, haklı sebebin varlığını iddia eden taraftan, sözleşme süresinin sonuna ya da en yakın olağan fesih dönemine kadar sözleşmeye devamın beklenemediği hallerde mevcuttur<sup>399</sup>. Görüldüğü gibi objektif ağırlık, aslında haklı sebebin tanımına denk düşmekte ve dürüstlük kuralına atıf yapmaktadır. Dürüstlük kuralına göre yapılan bu değerlendirme sonucu sebebin

---

<sup>396</sup> GAUCH, System, s. 175.

<sup>397</sup> ROGGWILLER, s. 40.

<sup>398</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 147; Hizmet sözleşmesi açısından AUBERT, Gabriel, CR CO I, art.337, n.2.

<sup>399</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 148; VETIER/GUTZWILLER, s. 704; Kira sözleşmesinde haklı feshi dayanak teşkil eden sebeplerin objektif olarak sözleşmeye devamı beklenemez kılması gerektiği hakkında bkz. HIGI, Peter, ZK, V2b, 4. Aufl., 1995, OR art. 266g, n.II.

>et rli der de ağırlığı olduğu tespit edilmişse, kural olarak bu sebebin fosheden taraf açısından (sübjektif olarak) da sözleşmeye devamı gt'rç◆k anlamda çekilmez kıldığını kabul etmek gerekir<sup>400</sup>, ancak aşağı.:b inceleneceği üzere, bu kural her zaman geçerli olmamaktadır.

Ortaya çıkan şartların objektif açıdan belli bir ağırlık taşıyıp taşımadığı. aynı şartlar altında bulunan makul bir insanın, o şartlar karşısında sözleşmeyi haklı sebeple fesih hakkının olup olmayacağına bakılarak tespit edilir. Ortaya çıkan sebeplerin, sadece sözleşmenin karşı tarafına göre "sözleşmeye devamı çekilmez hale getirmiş olması", haklı sebebin değerlendirilmesinde yeterli bulunmadığı için<sup>401</sup>, böyle bir objektif değerlendirilme yapılmaktadır. Türk hukukunda da sözleşmenin çekilmez hale gelip gelmediğine ilişkin değerlendirmenin, dürüstlük kuralına göre yapılacağı kabul edilmektedir<sup>402</sup>.

Feshe dayanak teşkil eden sebebin ağırlığı dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirildiğinde, iki olasılık söz konusu olabilir: Eğer söz konusu sebep, sözleşmenin haklı sebeple feshi için tek başına yeterli bir ağırlığa sahipse, objektif ağırlık şartını gerçekleştirmiş demektir. Ancak bazen, tek başına yeterli ağırlığa sahip olmayan bir sebep, bazı şartların gerçekleşmesiyle haklı fesih imkanını doğurabilir. Bu şartlar, kısaca, sebebin gerçekleşmesinden sonra yapılan ihtara rağmen bunun tekrarlanması olarak ifade edilebilir. Bu nedenle objektif ağırlığı, mutlak ağırlık ve nisbi ağırlık alt başlıklar altında incelemekte fayda vardır.

İsviçre mahkeme içtihatlarında mutlak - nisbi ağırlık ayırımına, aşağıda görüleceği üzere, hizmet sözleşmeleri açısından başvurulmak-

---

<sup>400</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 169.

<sup>401</sup> İsviçre Federal Mahkemesi'nin kira sözleşmesini konu alan 31 Ağustos 2001 tarihli 4C.375/2000, 28 Ekim 2003 tarihli 4C.201/2003, 30 Mayıs 2006 tarihli 4C.35/2006 ve 16 Kasım 2006 tarihli 4C.280/2006 (SJ 2007 I, s. 373 vd.) kararları ile ATF 122 III 262 (JdT 1997 I 13). Anılan kararlarda, haklı sebep oluşturan şartların kira sözleşmesine devamı objektif olarak çekilmez kılacak ölçüde ağır olması gerektiği; fesheden taraf açısından sözleşmeye devamın çekilmez hale gelmiş olmasının yeterli bir kriter olmadığı belirtilmektedir.

◆ SELİÇİ, s. 200 vd.

tndu. Yargıtay içtihatlarında ise böyle bir aynın yapılmamaktadır. Nitekim BK md. 344/1'de, haklı sebeplerin varlığı halinde hizmet sözleşmesinin gerek işçi, gerek işveren tarafından "*bir ihbara lüzum olmaksızım*" her zaman feshedilebileceği belirtilmekte; aynı hususu düzenleyen yeni BK md. 435/1'de ise sözleşmenin "derhal" feshedilbileceğinden bahsedilmektedir. Hizmet sözleşmesinin haklı sebeple feshini düzenleyen IBK md. 337'de ise ihbara ilişkin herhangi bir düzenleme yer alman laktadır.

Ancak İsviçre doktrinde sebebin mutlak - nisbi ağırlığı şeklindeki aynının tüm sözleşmeler açısından geçerli olması gerektiği ve nisbi ağırlıktaki sebeplerin varlığı halinde, yapılan ihtar rağmen sebebin tekrarlanması veya nisbi ağırlıkta başka bir sebeple bir araya gelmesi durumunda tüm sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple feshedilebileceği yönünde bir düşünce mevcuttur<sup>403</sup>. Bu düşünce, kira sözleşmelerine ilişkin IBK md. 257f/3 ve 257f/4 düzenlemelerinden yola çıkmaktadır. BK md. 257f/4'e göre, konut kirası ve işyeri kirasında kiracı, kira konusu şeye kasten ağır bir zarar vennişse, kiralayan -madde metninde açıkça ifade edilmese de çıkan anlama göre- *ihbara gerek olmaksızım* sözleşmeyi derhal feshedebilir. Madde metninde bu imkan sadece konut kiralanan ile işyeri kirası için getirildiği halde, bunun geçerli bir sebebi olmadığı için, doktrinde menkul kirasında da kira konusu şeye kasten zarar verilmesi halinde, ihtarsız derhal fesih imkanının kabul edildiği belirtilmektedir<sup>404</sup>. Oysa IBK md. 257f/3'de belirtilen diğer ihlallerde, kiralayanın ihtarı şartı aranmaktadır. Bu düzenlemeden yola çıkan bir görüş, nisbi ağırlık halinde ihtar gerekliliğinin sadece hizmet ve kira sözleşmelerine özgü olmadığını belirterek, burada

<sup>403</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 179; VETIER/GUTZWILLER, s. 704 vd. Acentelik sözleşmesinde hakh sebeple feshi düzenleyen IBK md. 4 18r/2'de. hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağı belirtildiğinden, acentelik sözleşmesinde ihtar gerekmeksizin derhal feshin yalnızca mutlak ağırlıktaki sebeplerin varlığı halinde mümkün olduğu, nisbi ağırlıktaki sebeplerin varlığı halinde. yapılan ihtar rağmen tekrar eden bir davranış olması gerektiği yönünde bkz. DREYER, *Domlnlque*, CR CO I, art. 418r, n.5.

<sup>404</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 179; HIGI, Peter, ZK, OR art. 257f, n. 55.

ihbar dürüstlük kuralına ve bu kuralın bir uygulaması olan güven ilkesine dayandırmaktadır<sup>405</sup>. Buna göre, tek başına sözleşmenin haklı sebeple feshine yol açmayacak türden bir sözleşme ihlaline kayıtsız kalmak, bu ihlale göz yummak anlamına gelir; tepki göstermeyen taraf. bu duruma uyum sağlamış demektir. Oysa dürüstlük kuralı gereği, bu tür bir ihlalde bulunan tarafın davranışının sonuçlarını öngörebilmesi ve davranışlarını düzeltmesi için, fesihden önce bir ihbar yapılmış olması gerekir<sup>406</sup>. Bununla birlikte tek başına ihbar, derhal fesih tehdidini içerse bile, herhangi bir ağırlık taşımayan koşullara, gereken ağırlığı bahşetmez<sup>407</sup>.

Borçlar Kanunu'muzda 1BK md. 257f/3'ü karşılayan BK md. 256/2 (yeni BK md. 31 6/2)'ye göre kiracı, ihbara rağmen, kiralananı kullanırken özen gösterme yükümlülüğüne ve konut kirasında bina dahilinde oturanlara karşı göstermesi gereken yükümlülüklerine muhalefet eder veya kiralananı açıktan açığa kötü kullanarak kalıcı bir zarar verirse, kiralaayan tazminat ile birlikte sözleşmenin derhal feshini talep edebilir. Görüldüğü üzere, burada da derhal fesihden önce kiralaayanın kiracıya ihbarda bulunması şartı aranmaktadır. Kanaatimizce burada kanunun ihbar şartını aramış olması, BK md. 256/2'de belirtilen durumların, sözleşmenin derhal feshi için mutlak ağırlıkta sebepler olarak kabul edilmemiş olmasından ileri gelmektedir. Ancak yeni BK md. 31 6/3, "*kiracının kiralananına kasten ağır bir zarar vermesi, kiracıya verilecek sürenin yararsız olacağıının anlaşılması veya kiracının*

<sup>405</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 179. Yazarın görüşüne temel teşkil eden, 9 Temmuz 1985 tarihli Federal Mahkeme kararıdır. Tek satıcılık sözleşmesinin söz konusu olduğu karara göre bir sözleşme, ancak yeterli derecede ağır sebepler varsa ihbar yapılmaksızın feshedilebilir. Diğer hallerde. sözleşmeyi feshetmek isteyen taraf, uyumsuzluğu taraflar arasında çözmek için her türlü çabayı göstermelidir. Ancak bu çaba gösterildikten sonra fesih mümkün olur: SJ 1985 650 vd. Aynı yönde: BÜLLER, Theodor, ZK, V2f, 2000, OR art. 418r, n.6; DREYER, CR CO I, art. 418r, n. 5.

<sup>406</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 179 vd.

<sup>407</sup> BRUNNER, Christiane/ BÜLLER, Jean-Michel/ WAEBER, Jean-Bernard/ BRUCHEZ, Christian, Commentaire du Contrat de Travail, Lausanne 2004, s. 276, n.8; WYLER, Remy, Droit du Travail, Berne 2008, s. 490.

*bu yükümlülüğe aykırı davranışının kiraya veren veya aynı taşınmazda oturan kişiler ile komşular bakımından çekilmez olması" hallerini mutlak ağırlıkta sebepler olarak kabul ettiğinden, bu hallerde önceden yapılan bir ihtar aranmaksızın sözleşmenin derhal feshedilebileceğini kabul etmiştir.*

Mutlak ağırlıkta olmayan sebeplerin varlığı halinde ihtarda bulunma şartını sadece kira sözleşmeleri ile sınırlandırmanın geçerli bir nedeni bulunmamaktadır. Bu yüzden, somut olayda mevcut şartların ağırlık derecesine göre, yani nisbi ağırlığı haiz bir sebep mevcut olduğu takdirde, haklı sebeple fesih için ihtar yapılmış olması şartının aranmasının yerinde olacağını düşünüyoruz. Kanaatimizce, bu düşüncenin tüm sürekli borç ilişkileri açısından kabulünde herhangi bir sakınca olmayacaktır.

Bu görüşü daha iyi açıklayabilmek için, öncelikle mutlak ağırlık - nisbi ağırlık ayrımını incelemekte fayda vardır. Belirtmek gerekir ki mutlak ağırlık - nisbi ağırlık aynını, objektif - sübjektif ağırlık ayrımından farklıdır. Mutlak - nisbi ağırlık aynını, objektif ağırlığın değerlendirilmesinde, ortaya çıkan sebebin ağırlık derecesi dikkate alınarak yapılan bir alt ayırmadır.

### 1) Mutlak ağırlık

Ortaya çıkan şartların objektif açıdan mutlak ağırlığı, İsviçre Federal Mahkemesi ve doktrini tarafından, derhal fesih için başlı başına yeterli olma kriterine göre tanımlanmıştır. Buna göre, haklı sebeple derhal fesih için tek başına yeterli ağırlığa sahip olan sebep, mutlak ağırlığı olan sebeptir<sup>408</sup>. Bunun anlamı sebebin somut koşullardan ba-

<sup>408</sup> ATF I 27 111 153: "Sözleşmenin derhal feshini haklı kılan sebebin ağır/iğı mutlak veya nisbi olabilir. ilk durumda fesih için tek başına yeterli ağırlıkta bir sebep mevcutken, ikincisinde ihtarla raffinen sözleşme ihlallerinin tekrarlanması suretiyle gereken ağırlık meydana gelmektedir." Söz konusu karara konu olan olayda, eşya taşıma işleri yapan bir nakliyat firmasında ambalajcı olarak çalışan bir işçinin, gelmeyen bir şoförün yerine geçerek Zilrih'e kadar onu ikame etmesi talep edilmiş; bu talep son anda yapıldığı ve söz konusu işçi bu hususta daha önce tilm işçiler için yapılan talebe mazeret beyan ettiği için, işçinin şoförü ikame etmeyi reddetmesi, mevcut şartlar altında derhal feshi haklı kılacak ölçüde ağır bulunmamıştır. Yine İsviçre Federal Mah-

## SÜREKLİ BORÇ İLİŞKİLERİNİN HAKLI SEBEPLE FESHİ

ğimsız olarak kendiliğinden belirli bir önemi haiz olması değildir: Sebebin ağırlığı, her zaman somut olayın şartları çerçevesinde değerlendirilmelidir<sup>09</sup>.

Mutlak ağırlığın değerlendirilmesinde, taraflar arasındaki güven ilişkisinin sözleşmeye devamı beklenemez kılacak şekilde tamamen yok olması veya derin bir biçimde sarsılması aranacaktır<sup>10</sup>. Örneğin işçinin, işverenin kasasını boşaltması taraflar arasındaki güven ilişkisini yok eder ve işverenin sözleşmeye devamı artık beklenemez hale gelir. Bir sebebin tek başına yeterli ağırlıkta olup olmadığının değerlendirilmesinde hakimin takdir yetkisi devreye girer; somut olayın tüm şartları, taraflar arasındaki ilişkinin süresi ve özellikleri ile ortaya çıkan durumun önemi araştırılır.

Hizmet sözleşmesinde derhal feshi haklı kılan sebepler, çoğunlukla taraflardan birinin sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlalinden kaynaklanır<sup>11</sup>. İşçinin sadakat yükümlülüğünün ihlali de derhal fesih

kemesinin 12 Mart 2009 tarihli 4A.559/2008 kararında da işçinin ancak özel bir önemi haiz olan işverenin sözleşmenin derhal feshini haklı kıldığı, kusurun daha az önemli olması halinde ancak ihtarla rağmen bunu tekrar etmesi durumunda sözleşmenin derhal feshine gidilebileceği belirtilerek, 'senior' danışman olarak çalışan ve yıllık 300.000 frank'dan fazla maaş alan davalının, altı aylık bir süreçte hiçbir somut ve faydalı bir iş yapmamasının ihtarla gerek olmaksızın derhal fesih için yeterince ağır bir kusur olduğu ifade edilmiştir. Benzer şekilde Fribourg kantonu istinaf mahkemesi de A2 2003-95 sayılı kararında, mutfakta çalışan bir işçinin malzemelerden iki şişe çalmak suretiyle işverene karşı ağır kusurlu bir davranış sergilediği ve bu nedenle sözleşmenin, ihtarla gerek olmaksızın derhal feshinin yerinde olduğuna hükmetmiştir (bkz. RFJ 2005, s. 26 vd.). Doktrinde de mutlak ağırlık, ortaya çıkan sebebin, sürekli borç ilişkisinin derhal sona erdirilmesini tek başına haklı kılacak ölçüde önemli olması olarak tanımlanmıştır: **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 150; **VETTER/GUTZWILLER**, s. 704.

<sup>409</sup> ATF 127 III J53, JdT 2001 I 366; İsviçre Federal Mahkemesinin 12 Mart 2009 tarihli 4A.559/2008 karar; **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 149 vd.; **AUBERT, CR CO I**, art. 337, n.3.

<sup>-110</sup> **WYLER**, s. 490 vd.; **VISCHER, Frank**, Le contrat de travail (Traduction française de Michel Sudan), Traité de droit privé suisse, vol. VII, t. I, 2, Fribourg 1982, s. 162; İsviçre Federal Mahkemesinin 4A.559/2008 sayılı karar.

<sup>411</sup> **AUBERT, CR CO I**, art. 337, n.4.

için yeterince ağırlığa sahip bir neden olarak kabul edilmektedir. !?ve-  
renin işçinin kişilik haklarını ihlali veya hizmet sözleşmesini tek taraf-  
lı olarak değiştirmesi de derhal fesih için yeterli ağırlıktaki sebepler-  
dendir<sup>12</sup>.

## 2) Nisbi ağırlık

Ortaya çıkan sebep, feshi haklı kılmak için tek başına yeterli ağır-  
lıkta olmamakla birlikte, tekrarlanması veya başka sebeplerle birleş-  
mesi ile sözleşmenin feshini haklı kılyorsa, sebebin nisbi ağırlığından  
bahsedilir<sup>13</sup>. Bu çerçevede, bir hizmet sözleşmesinde haklı fesih için  
yeterli ağırlığa sahip olmayan sözleşme ihlalleri, ancak yapılan ihtar  
rağmen tekrarlandıkları takdirde haklı sebeple feshe dayanak teşkil  
edebilirler<sup>14</sup>. Tek satıcılık sözleşmesi için de aynı şey geçerlidir<sup>15</sup>.

Örneğin fazla önem taşımayan bir sözleşme ihlalinin tekrarı, der-  
hal feshi haklı kılabilir. Aynı şekilde, tek başına derhal feshi haklı kıl-  
mayacak sözleşme ihlalleri, birarada değerlendirildiklerinde taraflar  
arasındaki güven ilişkisini tamamen yok etmeye elverişli iseler, haklı  
sebeple fesih için yeterli bir ağırlık teşkil edebilirler<sup>16</sup>. Farklı sözleş-  
me ihlallerinin aynı anda meydana gelmesi gerekmez. Önceki sözleş-  
me ihlalleri, haklı sebeple fesih için dayanak olarak ileri sürülebilir.  
Fakat bu sözleşme ihlallerinin sonradan ileri sürülebilmesi için, sözleş-  
meyi feshetmek isteyen tarafın, bu sebeplerin ortaya çıktığı anda, bun-  
lara tepki göstermiş olması gerekir. Aksi takdirde bunlara göz yumul-

---

<sup>12</sup> **AUBERT**, CR CO I, art. 337, n.6 ve n.8.

<sup>13</sup> ATF 127 III 153, JdT 2001 I 366; ATF 112 II 41, JdT 19861253; RVJ 2003, s. 282;  
4C.35/2006; **STAEHELIN**, ZK, OR art. 337, n. 9; **VETIER/GUTZWILLER**,  
s. 704.

<sup>14</sup> **REHBINDER, Manfred**, Droit suisse du travail (Adaptation française par Bernard  
Schneider), Berne 1979, s. 107; **WYLER**, s. 490; **BRUNNER/BÜHLER/  
WAEBER/BRUCHEZ**, art. 337, n. 8.

<sup>15</sup> Vaud kanton mahkemesinin 21 Mayıs 2002 tarihli karar, RVJ 2003, s. 285, 4c.

<sup>16</sup> **VENTURJ - ZEN-RUFFINEN**, s. 150 vd.

duğu varsayılacağından. sonradan bu sebeplere dayanmak mümkün olmayacaktır<sup>17</sup>.

Mullak - nisbi ağırlık aynının pratik önemi, sebebin nisbi ağırlıkta olması halinde sözleşmenin haklı sebeple feshine imkan verebilmesi için *bir* ihtar yapılmasının gerekli olmasından kaynaklanmaktadır<sup>18</sup>. Sebebin nisbi ağırlıkta olması halinde derhal fesih için yapılması gereken ihtarların sayısı, niteliği ve içeriği hakkında doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir:

### a) İhtarın içeriği

İhtarın derhal fesih tehdidini içermesinin gerekli olup olmadığı konusunda doktrinde farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre ihtarın kendi içinde iki fonksiyonu vardır: İhtar, bir yandan ortaya çıkan davranışa yönelik bir kınama iken, diğer yandan bir yaptırım tehdidini içinde barındırır. Bu nedenle fesih hakkını kullanacak tarafın, fesih muhatabını açıkça derhal fesih ile tehdit etmesi şart değildir. İhtarın içeriği ve somut olayın şartlarından muhatabın yalnızca bir olağan fesihle değil, derhal fesih ile karşı karşıya bulunduğu sonucunun çıkması yeterlidir<sup>419</sup>.

Diğer bir görüşse, ihtarın kural olarak, olayın tekrarlanması halinde sözleşmenin derhal feshedileceği tehdidini içermesi gerektiğini<sup>420</sup>;

---

<sup>417</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 151.

<sup>418</sup> İsviçre Federal Mahkemesinin 4A.559/2008 sayılı karar; ATF 127 IH 153 c.la, JdT 2001 I 366; ATF 127 m 310 c.3, JdT 2001 I 367; ATF 127111351 c.4a, JdT 2001 I 369; ATF 121 III 467 c.4d, JdT 1996 I 381; ATF I 17 II 560 c.3, JdT 1993 I 148; ATF 116 11 145 c.6a, JdT 1990 I 578. Ayrıca bkz. REHBINDER, s. 107; BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, art. 337. n.8; WYLER, s. 505.

<sup>419</sup> STAEHELIN, ZK, OR art. 337, n.10. Yazar, ihtarın içeriğini hizmet sözleşmeleri açısından ele almakta, bu nedenle çalışanın davranışı karşısında işverenin ihtarından bahsetmektedir.

<sup>420</sup> REHBINDER, Bemer Kommentar, OR art. 337, n.2(ATF 127 m 153, s.155'den naklen); SCHNEIDER, Bernard, "La résiliation immédiate du contrat de travail", Journée 1993 de droit du travail et de la sécurité sociale, Zurich 1994, s. 56 vd; BRÜHWILER, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2.bası, OR art. 337, n.9 (ATF J27 Uf 153, s.155'den naklen).

bununla birlikte, bazı hallerde güven ilişkisinin sona erdiğini tespit için birden fazla ihtarın yapılmış olmasının aranabileceğini belirtmektedir<sup>21</sup>. Bazı şartların derhal feshe yol açabilmesi için ihtarla rağmen tekrar edilmeleri gerektiğini, ancak ihtarın her zaman derhal fesih tehdidini içermesine gerek olmadığını ileri süren yazarlar da mevcuttur<sup>22</sup>. İsviçre Federal Mahkemesi de 2001 tarihli bir kararında son görüşü benimseyerek, ihtarın derhal fesih tehdidi içermesi şartını aramamıştı<sup>23</sup>.

Yukarıdaki görüşlerin hepsi, İsviçre hukukunda hizmet sözleşmesinin haklı sebeple feshinde ihtarın içeriğini ele almaktadır. Kanaatimizce Türk hukuku açısından ne hizmet sözleşmesinde, ne de diğer sözleşmelerde ihtarın ancak fesih tehdidini içermesi halinde geçerli olacağını söylemek yerindedir; ihtarın içeriğinden, söz konusu davranışlara devamın karşı tarafça istenmediğinin anlaşılması yeterli olmalıdır. Nitekim haklı sebeple fesih için Türk hukukunda sadece BK md. 256/2 (yeni BK md. 316/2)'de ihtar şartı aranmış, bu hususta genel bir kural öngörülmemiştir. Sebebin nisbi ağırlıkta olması halinde ihtar yapılması şartını tüm sürekli borç ilişkilerine yaymanın yerinde olacağını düşünsek de, iharda zorunlu bir içerik aramak yerinde olmayacaktır.

### b) İhtarın şekli

İhtar, kural olarak hiçbir şekil şartına tabi değildir, yazılı veya sözlü yapılabilir<sup>24</sup>, ancak ispat kolaylığı açısından yazılı şekilde yapılması daha yerinde olacaktır<sup>25</sup>. İstisnai olarak kira sözleşmesine ilişkin İBK md. 257f/3'de ve yeni BK md. 316/2'de yazılı ihtar şartı aranmaktadır.

<sup>421</sup> **REHBINDER**, Berner Kommentar, OR art. 337, n.2 (ATF 127 III 153, s.155'den naklen).

<sup>422</sup> **RAPP**, s. 172 vd.; **SCHWEINGRUBER**, Commentaire du contrat de travail, art. 337 CO, n. 10 (ATF 127 III 153, s. 156'dan naklen).

<sup>423</sup> ATF 127 III 153, s. 157.

<sup>424</sup> **STAEHELIN**, ZK, OR art. 337, n.10.

<sup>425</sup> **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 182.

<sup>426</sup> **STAEHELIN**, ZK, OR art. 337, n.10; **IDGI**, ZK, OR nrt. 2-S7f, n. 55; **VENTURJ - ZEN-RUFFINEN**, s. 186.

### c) Sebebin nisbi ağırlığına rağmen ihtar aranmayan haller

tBK md. 108/1 (BK md. 107/1; yeni BK md. 124/1)'in kıyasen uygulanması ile, fesih muhatabının davranışlarından ihtarın faydasız kalacağı anlaşılıyorsa, ihtara gerek olmadığı ifade edilmektedir<sup>426</sup>.

### 3) Objektif ağırlığın tespitinde yol gösterici kriterler

Bir sözleşmenin haklı sebeple feshine yol açabilecek nedenlerin taraflardan birinin kişiliğinden, bir sözleşme ihlalinden veya harici şartlardan kaynaklanmasının mümkün olabileceğine yukarıda değinmiştik. Bazı sözleşme tipleri açısından ölüm, iflas, sözleşme ihlali gibi durumlar özel düzenlemelere konu olmuşsa da, bu düzenlemeler, haklı sebebin sözleşmeye devamı çekilmez kılan her tür durumdan kaynaklanabileceği gerçeğini değiştirmez<sup>427</sup>. Sebeplerin çeşitliliği ve somut olayda yaratabilecekleri etki göz önünde bulundurulduğunda, haklı fesih sebebi oluşturabilecek durumları belirlemede kesin ölçütler getirilemese de, hakime takdir yetkisini kullanırken yol gösterebilecek bazı kriterler mevcuttur.

#### a) Kişisel özelliklerin önem taşıdığı (intuitus personae) bir sözleşmenin varlığı

Sözleşme taraflarından birinin şahsında meydana gelen değişiklikler, sözleşmede tarafların kişiliğinin taşıdığı önem ölçüsünde haklı fesih nedeni teşkil edecektir. Başka bir ifadeyle, sözleşmede tarafların kişiliği ne kadar önemliyse, şahsi durum değişiklikleri o ölçüde haklı sebeple feshe yol açabilir<sup>428</sup>. Sözleşme taraflarının kişiliğinin ön planda olmadığı sözleşmelerde, taraflar arasında özel bir güven ilişkisi olmadığından, taraflardan birine etki eden şartlar, borç ilişkisi üzerinde daha az etkili olur<sup>429</sup>. Nitekim Borçlar Kanunu'nda ölüm, iflas, ehliyet-sizlik, ödemeden acz gibi şahsi duruma ilişkin değişiklikler bazı söz-

---

<sup>427</sup> CHERPU, LOD, s. 132, n.244.

<sup>428</sup> CHERPILLOD, s. 132, n.245; VENTURI • ZEN-RUFFINEN, s. 152.

<sup>429</sup> CORGAS - BERNARD, s.267.

leşme tipleri açısından sözleşmeyi kendiliğinden sona erdiren sebepler olarak, bazıları içinse fesih sebebi olarak öngörülmüştür.

Tarafların kişiliğinin önem taşıdığı sözleşmeler, sözleşmenin kurulmasında taraflardan en az birinin kişisel yeteneklerinin veya bilgisinin ya da diğer kişisel özelliklerinin ön planda yer aldığı sözleşmelerdir. Bu çerçevede, iş görme borcu doğuran sözleşmeler kural olarak *intuitus personae* olarak kurulan sözleşmeler olduğu halde, kullanımın devrine yönelik sözleşmelerde genellikle bu özellik ön planda değildir<sup>430</sup>. Sözleşmenin *intuitus personae* olup olmadığının değerlendirilmesinde, hakların takdir yetkisi devreye girecektir.

### b) Sözleşmenin süresi

Sözleşmenin süresi de ortaya çıkan sebebin objektif ağırlığının takdirinde etkili olacaktır. Sözleşmenin süresi, bu değerlendirmede iki açıdan ele alınabilir:

Sözleşmenin kalan süresi, sebebin ağırlığının değerlendirilmesinde önemli bir role sahiptir. Sözleşmenin kalan süresi ne kadar kısaysa, haklı sebeple feshin kabulü o kadar zor olacaktır: Tarafların borç ilişkisiyle kısa bir süre daha bağlı olacakları göz önünde bulundurularak, onlardan sözleşmeye devam etmeleri beklenebilecektir<sup>431</sup>. Buna karşı-

<sup>430</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 153.

<sup>431</sup> CHERPILLOD, s. 133, n.247; VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 154; STAEHELIN, ZK, OR art. 337, n.4; HIGI, ZK, OR art. 266g, n.32 (Kira sözleşmesinde kalan sözleşme süresinin birkaç hafta veya birkaç ay olması durumunda, ortaya çıkan sebeplerin sözleşmeye devamı çekilmez hale getirdiğinin kabulü, daha yıllarca devam etmesi beklenen bir sözleşmeye oranla daha zor olacaktır); İsviçre Federal Mahkemesinin 4C.265/2004 sayılı kararı. Bu kararda Federal Mahkeme, istisnai hallerde sözleşmenin, fesih süresi dik.kate alınarak yapılan olağan fesih bildirimine rağmen olağanüstü fesihle sona erdirilmesinin mümkün olduğunu söylemiştir. Buna göre sözleşmeyi haklı sebeple fesih imkanına sahip olan işveren, olağan fesih yolunu tercih ettiğinde, en azından aynı sebeplere dayanarak sözleşmeyi olağanüstü fesihle sona erdirmeye imkanını kaybetmemiştir. Ancak işçinin, olağan feshin temelinde yatan davranışlarının tekrarı, artık işverenden sözleşmeye devamı beklenemez hale getirirse, bu durumda istisnaen olağanüstü feshin kabulü gerekir.

lık. sözleşmenin kalan süresinin uzun olması halinde, haklı sebeple sözleşmeyi feshedebilecek taraftan sözleşme süresinin sonuna kadar sabretmesi ve sözleşme ilişkisini sürdürmesi beklenemez.

YukJ.rıdaki açıklamalardan, kalan ifa süresinin uzun olduğu sözleşmelerde haklı sebeple feshin daha kolay olduğu sonucu çıkarılmamalıdır. Taraflar uzun bir süre için yükümlülük altına girerken, zamanla şartlarda değişiklikler meydana gelebileceğini göz önünde bulundurmalarıdır. Ancak yine de meydana gelen durum ve şartların, tarafların öngörülerinin dışına çıkması mümkündür ve bu halde haklı sebeple feshin kabulü daha kolay olur<sup>432</sup>

Doktrinde, sözleşmenin geçen süresinin de, sebebin ağırlığının değerlendirilmesinde bir etken olarak rol oynayabileceği belirtilmektedir<sup>33</sup>. Kanaatimizce de çok uzun zamandan beri devam eden bir sözleşme ilişkisinin sarsılması, daha zor olabilir. Bu nedenle hakim sebebin ağırlığını değerlendirirken, sözleşme ilişkisinin ne zamandan beri devam ettiğini de dikkate almalıdır.

### c) Taraflar arasında özel bir güven ilişkisinin varlığı

Bir sürekli borç ilişkisinin haklı sebeple feshi, çoğu zaman taraflar arasındaki güven ilişkisinin bozulması ve yok olmasına dayandırılmaktadır. İsviçre Federal Mahkemesi'nin hizmet sözleşmesine ilişkin verdiği kararlarda da, haklı sebeple fesih için taraflar arasındaki güven ilişkisinin tamamen ortadan kalkması aranır<sup>34</sup>.

---

❖ **CHERPILLOD**, s. 133, n.247.

❖<sup>33</sup> **VENTURI-ZEN-RUFFINEN**, s. 155.

<sup>34</sup> 12 Mart 2009 Tarihli, 4A.559/2008 sayılı Federal Mahkeme karar. Bu karara göre, hizmet sözleşmesinin haklı sebeple derhal feshi için, ileri sürülen nedenlerin sözleşmenin temelinde yatan güven ilişkisinin kaybına yol açmış olması gerekir. Aynı yönde bkz. ATF 121 III 468, özellikle s. 472, 4d; ATF 116 il 142, JdT 1990 I 575; ATF 117 II 560, JdT 1993 I J 48 (Kararda, işverenin zararına yol açacak ve ceza hukuku açısından müeyyideyi gerektiren bir davranış, taraflar arasındaki güven ilişkisini derhal ve tamamen sona erdireceği belirtilmektedir).

Aslında tüm sürekli borç ilişkilerinde taraflar arasında belirli ölçüde bir güven ilişkisi vardır, ancak bu güven ilişkisinin yoğunluğu tüm sürekli borç ilişkilerinde aynı değildir. Bir sürekli borç ilişkisinde taraflardan herbiri, diğer tarafın sözleşmeye bağlı kalacağına ve sözleşmenin gereği gibi ifası için elinden geleni yapacağına yönelik bir inanç taşır; ancak bu güven ilişkisinin yoğunluğu, taraflar arasındaki sözleşmenin tipi ve somut koşullara göre farklılık gösterir<sup>435</sup>. Bu itibarla, taraflar arasındaki işbirliği ve sıkı kişisel ilişkiler, hizmet sözleşmesinde özel bir güven ilişkisinin varlığını gerektirir. Tarafların ortak bir amaca yöneldikleri adi şirket ve tek satıcılık sözleşmelerinde de aynı durum söz konusudur<sup>436</sup>. Oysa örneğin, kira sözleşmesinde veya ödünç sözleşmesinde aynı yoğunlukta bir güven ilişkisi genellikle söz konusu değildir.

Taraflar arasındaki güven ilişkisinin yoğun olduğu borç ilişkilerini, belirli sözleşme tipleriyle sınırlandırmak doğru olmaz. Her somut olayda taraflar arasındaki sözleşmenin niteliği, sözleşmenin gerektirdiği kişisel yetenek ve davranış biçimleri ile taraflar arasındaki kişisel ilişkilerin seyri değerlendirilerek bu konuda karar vermek daha yerinde olacaktır<sup>437</sup>. Taraflar arasında özel bir güven ilişkisinin varlığı halinde, yan edim yükümlülüklerinin ihlali de haklı fesih sebebi oluşturabilecektir. Bu çerçevede sır saklama yükümlülüğünün veya bilgi venne yükümlülüğünün ihlali, haklı sebep olarak değerlendirilebilir<sup>438</sup>.

Burada, karşı akidin yükümlülüklerini ihlal ettiği veya cezai müeyyide gerektirecek bir davranışta bulunduğu şüphesinin, taraflar arasındaki güven ilişkisinin önemli ölçüde sarsılmasına yol açtığı gerekçesiyle haklı fesih nedeni oluşturup oluşturamayacağı sorusu gündeme gelebilir. Bu konu İsviçre doktrin ve içtihatlarında oldukça tartışmalıdır. Konu, özellikle hizmet sözleşmesi açısından tartışılmış olmakla birlikte, pek çok sözleşme tipinde gündeme gelebilir.

<sup>435</sup> VENTURI - ZEN•RUFFINEN, s. 156 vd.

<sup>436</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 157.

<sup>437</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 157 vd.

<sup>438</sup> CHERPILLOD, s. 132. n. 246.

Bir görüşe göre, hizmet sözleşmesi açısından işverenin, işçinin bir suç işlediği veya sözleşmeyi ihlal ettiği yönündeki şüphesi, sözleşmenin derhal feshi için haklı bir neden oluşturmaz<sup>439</sup>. Ciddi bir şüphe olsa bile, tek taraflı bir durum söz konusudur ve bu durum, haklı sebebe dayanarak sözleşmeyi derhal feshetmek isteyen tarafı "dayandığı olayların nesnel gerçekliğini" ortaya koyma yükümlülüğünden muaf kılmaz<sup>440</sup>. Eğer işçiye ilişkin şüpheler yersiz çıkarsa, sözleşmenin derhal feshi haklı bir fesih değildir<sup>41</sup>. Bu düşüncenin temelinde, böyle bir feshin, hukuk sistemlerinin temelinde yer alan masumiyet karinesine aykırı olacağı görüşü yer almaktadır<sup>442</sup>. Karşı tarafın suç işlediği veya sözleşmeye aykırı davrandığı şüphesinin kural olarak haklı fesih sebebi sayılamayacağı: ancak şüphenin, taraflardan sözleşme ilişkisine devam etmeleri beklenemeyecek ölçüde büyük olması veya karşı tarafın ciddi bir şüphe yaratmasına rağmen, olayların aydınlatılmasına engel olması halinde, şüphenin haklı fesih nedeni olabileceği de ileri sürülmektedir<sup>443</sup>.

Buna karşılık bir diğer görüş, şüphenin taraflar arasındaki güven ilişkisini yok edecek nitelikte olması halinde, sözleşmenin haklı sebep-

---

<sup>439</sup> WYLER, s.495; BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, an. 337 CO, n.9; GLOOR, Werner, Le conge-soupçon, ARV 2003, s. 138; STREIFF, Ullin/von KANENEL, Adrian, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, Zürich-Basel-Genf, an. 337, n.10; AUBERT, CR CO I. art. 337, n.1 O: Yazara göre ancak işverenin şüphe duyduğu davranışları ortaya çıkarması ve bu davranışların haklı sebep teşkil etmeleri derhal feshi haklı kılabilir.

<sup>440</sup> WYLER, s. 495; BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, art. 337 CO, n.9.

<sup>441</sup> BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, art. 337 CO, n.9.

<sup>442</sup> GLOOR, s. 138 vd. Yazara göre, salt şüpheye dayanarak sözleşmenin feshi, varsayılan bir suçla dayalı cezalandırma gibidir. Bu nedenle bir işverenin, -hiçbir sınırlama olmaksızın- şüpheye dayanarak sözleşmeyi feshetmesi, tamamen masum olabilecek işçi açısından en ağır ceza niteliğinde olacağından, kabul edilemez. Şüpheye dayalı feshi kabul edenler, dayanak olarak işçinin suç işlemesi veya kötüniyetli olmasını değil, işverenin güven kaybını ileri sunmektedirler. Oysa Gloor'a göre şüpheye dayalı fesih öznel ve tamamen varsayımsal bir durum söz konusudur.

<sup>443</sup> REHBINDER, s. 108. İsviçre Federal Mahkemesinin, şüphe halinde olayların aydınlatılmasına engel olunmasının haklı fesih sebebi teşkil edeceğine dair bir karar için bkz. ATF 127 III 310, JdT 2001 I 367.

le feshi için geçerli bir haklı neden oluşturabileceğini, bu varsayımın s\_1dçce işçinin olayların açıklığı kavuşturulmasını engellemesi halinde geçerli olmadığını belirtmektedir. Bu düşünceye göre şüphenin nesnel bir dayanağının bulunması ve işverenin, kendisinden beklenebilen çabalara rağmen bu şüpheyi ortadan kaldıramaması halinde de taraflar arasındaki güven ilişkisinin sona erdiği kabul edilerek haklı sebeple sözleşmenin feshi mümkün olmalıdır-444.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin şüpheyeye dayalı derhal feshe ilişkin yerleşik bir görüşü olmamakla beraber, pek çok karanda basit bir şüpheyeye dayalı işten çıkarmaya karşı çıkararak, böyle bir yola başvuran işverenin risk ve tehlikelere kendisinin katlanması gerektiğini ifade etmiştir. Buna göre eğer sonradan şüphenin yerinde olduğu açığa çıkarsa, feshin haklılığı kanıtlanmış olacaktır. Ancak eğer şüphenin geçerli bir dayanağının olmadığı ortaya çıkarsa, işverenin haklı olmayan feshin mali sonuçlarına katlanması gerekecektir<sup>445</sup>. Buna karşılık Federal Mahkemenin, suç işlendiğine ilişkin ciddi bir şüphenin taraflar arasındaki güven ilişkisini yok edeceği ve bu nedenle haklı fesih sebebi olarak kabul edilebileceği; şüphenin daha sonra yersiz olduğunun anlaşılması durumunda dahi feshin haklı bir fesih olarak kalacağını kabul ettiği kararlar da mevcuttur<sup>446</sup>.

Alman hukukunda ise şüpheyeye dayalı bir feshin, ancak makul finansal çaba ve geçici harcamalarla şüphenin açıklığı kavuşturulmasının mümkün olmadığı hallerde haklı bir fesih olacağı kabul edilmektedir. Bu çerçevede, şüphe sonradan giderilirse feshin etkisinin ortadan kalkmayacağı, ancak dürüstlük kuralı gereği feshedene sürekli borç ilişkisini yeniden kurma yükümlülüğü yüklenebileceği belirtilmektedir-<sup>447</sup>.

◆ **STAEHELIN**, ZK, art. 337 CO, n.23. Aynı yönde bkz. **VENTURI • ZEN-RUFFINEN**, s. 164.

<sup>445</sup> İsviçre Federal Mahkemesi'nin 7 Şubat 2001 tarihli 4C.325/2000; 4C.168/1998 sayılı kararlar.

<sup>446</sup> İsviçre Federal Mahkemesi'nin 9 Ağustos 1999 tarihli 4C.103/1999 karar (**VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 163'den naklen).

<sup>447</sup> **GAIER**. MünchKomm., BGB § 314, n. 13.

#### d) Sözleşmenin ivazsız olması

Taraflardan biri ivazsız olarak bir borç altına girmişse, haklı sebebin tespitinde daha esnek davranmak yerinde olur; bu çerçevede "makul bir sebep", sözleşmeyi sona erdirmek için yeterli olmalıdır<sup>448</sup>.

#### B) Sübjektif ağırlık

Sözleşmeye devamın beklenemez olarak değerlendirilebilmesi için, ortaya çıkan şartların sadece objektif açıdan belirli bir ağırlık taşıması yeterli değildir; şartlar objektif olarak gereken ağırlığı taşımakla birlikte, sübjektif açıdan, yani bu şartlara maruz kalan kişi açısından ağır olarak değerlendirilemiyorsa, derhal feshi haklı kılmazlar<sup>49</sup>.

Sübjektif ağırlık, sözleşmeyi fesheden taraf açısından, sözleşmeye devamın beklenemez hale gelmiş olmasını gerektirir. Bunun anlamı, fesih muhatabı karşı taraf açısından sözleşmeye devamı tahammül edilmez kılan sebeplere dayanarak haklı sebeple fesih yoluna gidilemeyeceğidir<sup>50</sup>.

---

<sup>448</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 166. Alman hukuku açısından aynı yönde bkz. GAIER, MilnchKomm.. BGB§314, n. 12.

<sup>449</sup> STAEHELIN, ZK, ar1. 337 CO, n.3; BRÜHWILER, Jürg, Die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses, RSJ 1985, s. 71; VENTURI- ZEN-RUFFINEN, s. 167. Örneğin fesih hakkı sahibi, sözleşme şartlarında değişiklikler yaparak sözleşmeye devam etmeyi kabul etmişse, artık haklı sebeplere dayanarak sözleşmeyi feshetme yoluna gidemez: bkz.. VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 176; benzer şekilde, başlı başına haklı sebep teşkil eden sebeplerin, sözleşme şartlarının değiştirilmesi talebinin karşı tarafça reddedilmesi ilzerine ileri sürülerek sözleşmenin derhal feshi de mümkün olmamalıdır, çünkü haklı sebebin varlığına rağmen sözleşmeyi devam ettirmek isteyen taraf, sebebin kendisi için sözleşmenin devamını çekilmez hale getindiğini göstermiş olur: bkz. CHERPİLLOD, s. 163.

<sup>450</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 167 vd. Bu çerçevede bir kira sözleşmesinde taraflardan biri, karşı tarafın kira ilişkisine devamını çekilmez hale getiren sebeplere dayanarak sözleşmeyi haklı sebeple feshedemeyeceği gibi; yeni kiracı, kendisinden önceki kiracı açısından, yeni ev sahibi de kendisinden önceki ev sahibi açısından sözleşmeye devamı beklenemez kılan sebeplere dayanarak sözleşmeyi feshedemezler: bkz. FFI, ZK, art. 266g CO, n.34 vd.

Eğer ileri sürülen fesih sebebi, üçüncü kişilerin haklarını ihlal niteliği taşıyorsa ve fesih hakkı sahibi bundan sadece dolaylı olarak etkileniyorsa, sebebin ağırlığı üçüncü kişiJere yaptığı etkiye göre değerlendirilmelidir<sup>451</sup>.

Sübjektif ağırlığın değerlendirilmesi, objektif ağırlığın değerlendirilmesinde olduğu gibi sonlut olayın şartları dikkate alınarak yapılmalıdır. Genellikle, objektif açıdan gereken ağırlığı taşıyan bir sebebin, sübjektif açıdan da aynı ağırlığı taşıyor olduğu sonucuna varılacaktır: Aynı şartlar altında bulunan orta zekalı, makul bir insan açısından ağır sayılan sebepler, bu şartlar altında söz konusu sebeple karşı karşıya kalan kişi açısından da ağır sayılmalıdır<sup>452</sup>. Ancak bu sebeple karşı karşıya kalan kişinin bazı davranışları, sebebin sübjektif açıdan haklı sebep olarak nitelendirilmesini engelleyebilir; bu nedenle sübjektif ağırlığın değerlendirilmesinde, haklı fesih imkanından yararlanmak isteyen kişinin davranışları oldukça önem taşır.

Bu açıdan ilk olarak araştırılması gereken, ortaya çıkan sebepler karşısında kişinin, ne kadar süre içinde fesih hakkını kullandığıdır. Haklı sebeple sözleşmeyi feshetmek isteyen kişi, sebepleri gecikmeksizin ileri sürmelidir; bunu yapmadığı takdirde, sebeplerin kendisi açısından güven ilişkisini yok edecek nitelikte olmadığı<sup>453</sup> veya zamanın etkisiyle bunların haklı sebep niteliğini kaybettiği<sup>454</sup> ya da fesih hakkı sahibinin bu hakkı kullanmaktan vazgeçtiği veya en azından olağan fe-

<sup>451</sup> İsviçre Federal Mahkemesinin 11 Mart 2001 tarihli ATF 123111 351 (JdT 2001 I 369) kararına göre işçilerden birinin, bir başka işçinin kişilik hakkını ihlal edici davranışından, IBK md. 328/1 gereği çalışanlarının kişilik haklarını korumakla yükümlü olan işveren, ancak dolaylı olarak etkilenir. İhlalin ağırlığının değerlendirilmesinde, bu davranışın doğrudan doğruya zarar gören işçi üzerindeki etkisi araştırılmalıdır. Ancak gereken ağırlık tespit edilirse, işverenin sözleşmeyi derhal fesih imkanı vardır.

<sup>452</sup> **VENTURI - ZEN.RUFFINEN**, s. 169.

<sup>453</sup> **TERCIER/FAVRE**, s. 560, n.3752.

<sup>454</sup> **REHBINDER**, s. 108. Yazara göre hizmet sözleşmeleri açısından en fazla iki haftalık bir süre, makul düşünme süresi olarak kabul edilebilir.

sih süresinin sonuna kadar sözleşmeye devamın mümkün olduğu<sup>455</sup> kabul edilir. Bununla birlikte tarafların, somut olayın koşulları çerçevesinde makul bir düşünme süresine sahip oldukları kabul edilmektedir<sup>56</sup>. Fesih hakkını gecikmeden kullanma, tüm sözleşmeler açısından aranması gereken bir koşuldur, zira fesih hakkı sahibi açısından sözleşmeye devamın çekilmez olduğunu gösteren en önemli etkidir. Kira sözleşmelerinde haklı sebeple fesih her ne kadar yasal olarak olağan fesih süresine bağlanmışsa da (BK md. 286; yeni BK md. 331), fesih hakkından yararlanmak isteyen tarafın, haklı sebep ortaya çıktıktan sonra bunu derhal beyan etmesinin gerekli olduğu belirtilmektedir<sup>57</sup>.

Yukarıda ifade edilenlerin sonucu olarak, haklı sebeplerin ortaya çıkmasına rağmen borç ilişkisine devam eden veya devam edeceğini bildiren taraf, haklı sebebe dayanarak sözleşmeyi feshetme imkanını kaybeder. Bu kapsamda örneğin, fesih beyanında bulunmasına rağmen fiilen sözleşmeye devam eden tarafın, bundan sonra haklı sebebe dayanarak sözleşmeyi feshedemeyeceği ifade edilmektedir<sup>58</sup>.

Aynı şekilde objektif açıdan haklı sebeplerin varlığına rağmen, sözleşmenin olağan feshi yolunu tercih eden kişi de sonradan haklı sebeple sözleşmeyi derhal fesih hakkını kaybeder<sup>59</sup>. Olağan fesih yolu-

<sup>455</sup> **AUBERT**, CR CO I. art. 337, n. 11; **VISCHER**, s. 163; aynı yönde **VENTURJ - ZEN-RUFFINEN**, s. 170 vd.

<sup>56</sup> Bu çerçevede örneğin, işçinin tatil iznini kullandığı sırada öğrenilen haklı nedenlere dayanılarak, onun tatilden dönüşünde sözleşmenin derhal feshi, zamanında gerçekleşmiş bir fesihtir: **TERCIER/FAVRE**, s. 560, n.3752; **STAEHELIN**, ZK. art. 337 CO, n.35. Hizmet sözleşmesi açısından, Federal Mahkeme 1992 yılında, kural olarak bu düşünme süresinin işverenin haklı fesih sebebini öğrenmesinden itibaren en fazla iki veya üç iş günü olabileceğini, ancak ekonomik hayatın gerekleri çerçevesinde bu sürenin bazı hallerde uzayabileceğini kabul etmiştir (JAR 1994 223, **AUBERT**, CR CO I, art. 337, n.1 ! 'den naklen). Kanaatimizce makul düşünme süresi her somut olaya göre değişebileceğinden, gün sayısı belirlemek hakimin takdir yetkisini sınırlandıracaktır.

<sup>457</sup> **HIGI**, ZK. art. 266g OR, n.59; **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 171.

<sup>458</sup> **AUBERT**, CR CO I, art. 337, n.12.

<sup>59</sup> **AUBERT**, CR CO I. art. 337, n.13; **WYLER**, s. 505; **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 174. Sözleşmenin derhal feshi için haklı bir nedene dayanabilecek olan ta-

na giden taraf, sözleşmeye olağan fesih dönemi boyunca devam etme-  
) i kabul etmiş olur ve artık sözleşmeye devamın kendisi için çekilmez  
hale geldiğini ileri süremez. Ancak belirtmek gerekir ki, derhal fesih  
hakkının kaybı, sadece aynı sebep için söz konusu olur, bir başka ifa-  
deyle yeni bir haklı sebebin ortaya çıkması halinde, söz konusu taraf  
sözleşmeyi derhal feshedebilmelidir<sup>60</sup>.

Fesih halindeki sahibinin olağan fesih dışında daha yumuşak tedbirle-  
re başvurması da söz konusu olabilir. Örneğin karşı tarafa sadece bir  
ihtar çekmekle yetinebilir, veya onun özürünü kabul ederek ya da baş-  
ka bir şekilde sözleşmeyi fesih hakkından vazgeçebilir. Haklı sebebin  
varlığına rağmen açıkça veya zımnen sözleşmeyi derhal fesih hakkın-  
dan vazgeçen taraf, artık bu hakkını kaybeder. Örneğin işverenin, hak-  
lı bir sebebin varlığına rağmen, işçiden bir sonraki olağan fesih döne-  
mi için sözleşmeyi feshetmesini istemesi halinde, işçi feshi gerçekle-  
şirse bile, işverenin haklı sebeple fesih imkanını kaybettiği belirtil-  
mektedir<sup>461</sup>.

rafın, aynı zamanda olağan fesih süresinden daha kısa bir süre ile de sözleşmeyi fes-  
hedebileceği ifade edilmektedir; ancak fesih beyanında bulunan, verilen süreye rağ-  
men bir olağanüstü fesih söz konusu olduğunu belirtmelidir: bkz. **REHBERER**,  
s. 109. Aksi görüş için bkz. **BRÜHWILER**, s. 71: Yazara göre olağan fesih süresin-  
den daha kısa bir süre verilerek sözleşmenin feshedilmesi, fesheden tarafın kendi açı-  
sından sözleşmeye devamın beklenebilir olduğunu gösterir. Oysa haklı sebeple fesih  
için yapılan subjektif inceleme sonucu, fesheden taraf açısından yegane çıkış yolu-  
nun sözleşmenin derhal feshi olması aranır.

<sup>460</sup> **WYLER**, s. 503 vd.; **VENTURJ - ZEN-RUFFINEN**, s. 174; ATF 123 III 86. Kara-  
ra konu olan olayda, haklı sebeplerin varlığına rağmen olağan fesih yolunu seçen ta-  
raf, fesih beyanından dört gün sonra haklı sebeple sözleşmeyi derhal feshettiğini bil-  
dirmiştir. Derhal fesih beyanı makul süre içinde gerçekleşmiş olsa da, bu sebeplerin  
varlığına rağmen olağan fesih hakkının kullanılması kişinin aynı sebeplere dayana-  
rak olağanüstü feshe başvurma yolunu kapadığından, haklı sebeple sözleşmenin fes-  
hedilemeyeceği belirtilmiştir. Bununla birlikte doktrinde, işçinin davranışları nede-  
niyle sözleşmenin olağan feshi yoluna giden işverenin, bu davranışların sözleşmenin  
devamını çekilmez kılacak şekilde devam etmesi halinde, istisnai olarak sözleşmeyi  
derhal feshedebileceği belirtilmektedir: **AUBERT**, CR CO I, art. 337, n.13. Aynı  
yönde bkz. İsviçre Federal Mahkemesinin 1 Ekim 2004 tarihli 4C.265/2004 karar.

<sup>461</sup> **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 174 vd. Bununla birlikte bazı tedbirler, haklı se-  
beple fesihten vazgeçildiğini göstermez, derhal feshe ilave bir şekilde ortaya çıkar.

### III. Kusurun haklı sebep üzerindeki etkisi

Haklı sebep olarak değerlendirilebilecek olgular, tarafların kişiliğinden kaynaklanabileceği gibi (ölüm, iflas, sözleşme ihlali vs.), sözleşmenin dengesini ağır ölçüde bozan dış etkenlerden de kaynaklanabilir<sup>62</sup>. Bu olgulara dayalı olarak sözleşmenin haklı sebeple feshinde tarafların kusurunun herhangi bir önem taşıyıp taşımadığı sorusu gündeme gelecektir.

#### A) Fesih muhatabının kusuru

Haklı sebep teşkil eden ve sözleşmenin feshine yol açan olgu, sıklıkla karşı tarafın kusurundan kaynaklansa da, haklı sebeple fesih için kusur şartı aranmaz. Fesih muhatabının hiçbir kusuru bulunmasa bile, haklı sebebin varlığını kabul etmek mümkündür; kusura dayanmayan sözleşme ihlalleri de taraflar arasındaki güven ilişkisini sarsabilir ve fesheden taraf açısından sözleşmeye devamı çekilmez hale getirebilir<sup>63</sup>. Nitekim, karşı tarafa yüklenebilen bir davranışın varlığı da şart değildir. Diğer yandan, fesih muhatabının kusuru tek başına haklı sebebin varlığını kabul için yeterli olamaz<sup>64</sup>.

Haklı sebeple sözleşmenin feshinde fesih muhatabının kusurlu olması, feshin sonuçlan açısından önem taşımaktadır. Bu konu üçüncü bölümde incelenecektir.

#### B) Fesheden tarafın kusuru

Fesheden tarafın kusurlu olması halinde, haklı sebeple fesih imkânına başvurup başvuramayacağı sorununun da ele alınması gerekir. İs-

---

Örneğin kasadan para çalan bir işçiden paranın kasaya iadesinin istenmesi, taraflar arasındaki güven ilişkisinin çökmediğini göstermez; paranın iadesi talebiyle birlikte haklı sebeple fesih mümkündür.

<sup>462</sup> **CHERPILLOD**, s. 132, n.244; **STAEHELIN**, ZK, OR art. 337, n.4.

<sup>463</sup> **STAEHELIN**, ZK, OR art 337, n.5; **TERCIER/FAVRE**, s. 559, n. 3748; **VISCHER**, s. 162; **VENTURI • ZEN-RUFFINEN**, s. 192. Alman hukuku açısından aynı yönde bkz. **GAIER**, MünchKomm., BGB §314, n.10.

<sup>464</sup> **VENTURI - ZEN-RIJFFINEN**, s. 192; **GAIER**, MünchKomm., BGB §314, n.10.

viçre Federal Mahkemesi içtihatlarında, kira sözleşmesinin haklı sebeple feshi için, ortaya çıkan sebeplerin sözleşmenin kurulduğu anda bilinmiyor ve öngörülemiyor olması şartlarından başka, fesheden tarafın kusurunun bulunmaması şartı da aranmaktadır ve bu şart, doktrininde de kabul edilmektedir<sup>465</sup>.

Fesheden tarafın kusurunun olmaması şartı, tüm sözleşmelerin haklı sebeple feshinde geçerli olmalıdır<sup>466</sup>; kusuruyla haklı sebebe yol açan tarafın buna dayanarak sözleşmenin derhal feshini talep etmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder. Ancak istisnaen, fesheden tarafın kusurundan kaynaklanan veya en azından ona yüklenebilen durumlar derhal fesih için haklı sebep teşkil edebilir. Bununla birlikte, taraflardan birinin dürüstlük kuralına aykırı olarak kasten veya ağır kusurla haklı sebebin ortaya çıkmasına yol açması durumunda, BK md. 156 (BK md. 154)'nın kıyasen uygulanması sonucu, yapılan derhal fesih, haklı bir fesih olmayacaktır<sup>467</sup>.

Kusurlu tarafın haklı sebeple fesih imkanını kaybettiğinden bahsedebilmek için, sözleşmeyi feshetmek isteyen tarafın, karşı tarafına oranla daha fazla kusurla sebebin oluşmasına yol açmış olması ve sebebin, bu kusurlu davranıştan meydana gelmiş olması, yani bu kişinin kusuruyla haklı sebep arasında bir nedensellik bağının bulunması gerekir<sup>468</sup>. Bu durum dışında fesheden tarafın kusuru, bu kişinin haklı sebeple fesih imkanını kaybetmesine yol açmaz, yalnızca somut olayın şartlarının değerlendirilmesinde dikkate alınır. Özellikle kusur ile sebebin ortaya çıkması arasında bir nedensellik bağı yoksa<sup>469</sup> veya kusur

<sup>465</sup> İsviçre Federal Mahkemesinin 9 Ocak 2006 tarihli, 4C.345/2005 sayılı, 28 Ekim 2003 tarihli 4C.201/2003 sayılı; 17 Kasım 2004 tarihli 4C.255/2004 sayılı kararları; ATF 122 III 262, JdT 1997 I 13, s. 16; **HIGI**, ZK, OR art. 266g, n.36; **LACHAT**, CR CO I, art. 266g, n.1.

<sup>466</sup> **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 192; Adi şirket sözleşmesi açısından fesih talebinde bulunan ortağın, daha fazla kusurlu olmaması gerektiği yönünde bkz. **STAEHELIN, Daniel**, BaK, OR II, 2. Auflage, Basel 2002, art. 545/546, n.30.

<sup>467</sup> **STAEHELIN**, ZK, OR art. 337, n.5.

<sup>468</sup> **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 194; **HIGI**, ZK, OR an. 266g, n.36

<sup>469</sup> **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 194.

karşı tarafın kusuruna oranla daha azsa<sup>470</sup>, haklı sebeple fesih mümkün olmalıdır.

#### **IV. Sebebin ortaya çıktığı an**

Haklı sebep teşkil eden olgu, sözleşmenin kurulmasından fesih ile sona erdirilmesine kadar geçen süre içinde, herhangi bir anda ortaya çıkmış olabilir. Ancak sözleşmenin kurulmasından önce ortaya çıkan durumlar ile sözleşmenin feshinden sonra ortaya çıkan durumların haklı fesih nedeni olarak ileri sürülüp sürülemeyeceği sorununun incelenmesinde de fayda vardır. Haklı sebebin ortaya çıkma anı ile yukarıda incelenen haklı sebebin ileri sürülmesi gereken anı birbirine karıştırmamak gerekir.

##### **A) Sözleşmenin kurulmasından önce ortaya çıkan sebepler**

Doktrinde bazı yazarlar, sözleşmenin kurulmasından önce meydana gelen durumların da haklı fesih nedeni olarak ileri sürülebileceğini belirtmektedirler<sup>471</sup>. Bu görüşü değerlendirebilmek için, sözleşmenin kuruluşundaki eksiklik ve sakatlıkların sonuçlarından yola çıkarak, bu hallerde haklı sebeple feshe yer olup olmadığı incelenmelidir.

Hukuki işlemlerin geçerliliğini incelemek için, öncelikle var olan bir işlemde bahsedebilmek gerekir. Kurucu unsurlarından biri eksik olan sözleşme, hukuken varlık kazanamaz; böyle bir durumda "yokluk" söz konusudur<sup>472</sup>.

Kurucu unsurları tamam olmakla birlikte, sözleşmenin geçerliliği için aranan şartlardan kamu düzenini ilgilendirecek önemde bulunan-

---

<sup>470</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 194; GAIER, MünchKomm., BGB §314, n.10.

<sup>471</sup> GAUCH, System, s.196, dipnot 3'de sayılan yazarlar; OĞUZMAN, tş Akdinin Feshi, s. 46 ve s. 56; VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 186.

<sup>472</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 578; EREN, s. 298; TEKİNAY, Sefahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atılı Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 378; OĞUZMAN, KemaVBARLAS, Nami, Medeni Hukuk, 16. Bası, İstanbul 2010, s. 200; OĞUZMAN/ÖZ, s. 137.

lann eksikliği. sözleşmenin kesin hükümsüz (batıl) olması sonucunu doğurur. Sözleşme (evlenme ve ölüme bağlı tasarımlardaki farklı esaslar istisna olmak üzere) kendiliğinden hükümsüzdür, bunun için herhangi bir dava açmaya veya beyanda bulunmaya gerek yoktur. Ayrıca bir sürenin geçmesi veya sakat unsurun düzeltilmesi ile işlem geçerlilik kazanmaz<sup>473</sup>.

Sözleşmenin kuruluşundaki bazı hususlar ise, taraflardan birinin sözleşme kurulurken bunların varlığı veya yokluğu konusunda bir hata veya bilgisizlik içinde bulunması halinde, butlan sebebi oluşturmaz; iptal edilebilir bir sözleşme söz konusu olur. İptal edilebilirlik, düzelebilir hükümsüzlük veya bozulabilir geçerlilik olarak iki farklı şekilde ortaya çıkabilir. İlk durumda yasal süre içinde iptal hakkı kullanılmaz veya bu haktan feragat edilirse, sözleşme geçerli hale gelir. İptal hakkının kullanılması halinde ise kesin hükümsüz bir işleme dönüşür. İkinci durumda ise baştan itibaren geçerli olan sözleşme, süresi içinde iptal hakkının kullanılmasıyla geçmişe etkili olarak hükümsüzleştirilebilir<sup>74</sup>. Sonuç olarak burada da ya tam olarak geçerli bir sözleşme ilişkisi meydana gelir, ya da sözleşme kesin hükümsüz olur. Ancak baş-

<sup>473</sup> **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 581 vd.; **EREN**, s. 301; **OĞUZMAN/BARLAS**, s. 201 vd.; **KILIÇOĞLU**, s. 77. Türk hukukunda bir işlemin baştan itibaren kesin hükümsüz sayılması. BK md. 20'de sayılan hallerden başka, tam ehliyetsizlerin yapılmış hukuki işlemlerde, doktrindeki çoğunluk görüşüne göre şekle aykırı işlemlerde ve muvazaalı işlemlerde de söz konusu olmaktadır. Kesin hükümsüzlük sebepleri hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 581 vd.; **EREN**, s. 300 vd., **OĞUZMAN/BARLAS**, s. 202 vd., **KILIÇOĞLU**, s. 76 vd.; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 137 vd.

<sup>474</sup> **OĞUZMAN/BARLAS**, s. 208 vd.; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 586 vd.; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 139 vd. Buna karşılık **EREN**, iptal edilebilirliğin sadece başlangıçtan itibaren geçerli olup, hüküm ve sonuçları doğuran sözleşmelerde mümkün olduğunu belirterek, bazı iptal edilebilir işlemleri başından itibaren geçersiz, bazıları ise geçerli sayılan görüşe kaulmadığını ifade etmektedir: bkz. s. 309 vd. Benzer şekilde **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP** da baştan itibaren hüküm doğurmayan işlemin hükümsüz hale getirilmesinin mümkün olmadığı; olsa olsa hüküm ifade etmesinin engellenmesinin söz konusu olabileceği gerekçesiyle hata, hile ve tehdit hallerinde iptal edilebilirlik deyiminin durumu tam ve doğru olarak ifade etmediğini belirtmektedir: bkz. s. 382.

langıçtan itibaren kesin hükümsüz olan sözleşmelerden farklı olarak, iptal hakkı sahibi bu hakkını kullanmadıkça, diğer sözleşen veya üçüncü kişiler sözleşmenin hükümsüz olduğunu ileri süremezler<sup>475</sup>.

Bazı işlemlerin hüküm ifade edebilmesi için ise kanun gereği zorunlu sayılan bir unsur eksik kalmış olabilir. Böyle eksik bir unsurun bulunduğu hallerde de işlem askıdadır; sonradan ya tamamlayıcı unsurun gerçekleşmesiyle askı durumu sona erecek ve işlem kesin olarak hüküm ifade edecek, ya da kesin hükümsüz hale gelecektir<sup>476</sup>.

Sözleşmenin kuruluşundaki eksikliklere ilişkin bu farklılıklardan yola çıkıldığında, şu sonuçlara ulaşılabilecektir: Butlan sebeplerinin mevcut olduğu hallerde, sözleşme hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayacağından, haklı sebeple sözleşmenin feshi gündeme gelemez. Gauch'un deyişiyle, hiçbir şeyin olmadığı yerde, sona erdirilecek birşey de yoktur<sup>477</sup>. Aynı şey, iptal edilebilirlik hallerinde, iptal hakkının kullanılmasyla sözleşme kesin hükümsüz hale getirildiğinde de geçerli olur.

Ancak sürekli borç ilişkilerinde butlanın geleceğe etkili olarak sonuç doğuracağı kabul edildiği takdirde, farklı bir durum ortaya çıkar. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, ifa edilen sürekli borç ilişkilerinde şekle aykırılık halinde butlan, geleceğe etki ile sınırlandırılmalıdır. Yani ifa edilen edimin iadesi söz konusu olmaz, aksine sözleşmenin sona ermesi ileriye etkili olur<sup>478</sup>. Nitekim doktrinde, klasik kesin hükümsüzlük kavramının olduğu gibi uygulanmasının, ihlal edilen özel hükmün anlam ve amacına uymadığı hallerde, kesin hükümsüzlüğü katı olarak uygulamaktan vazgeçerek, unsurlarında bazı değişiklikler yapılabileceği ifade edilmektedir<sup>479</sup>. Başka bir ifadeyle, klasik ke-

---

<sup>475</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 587; EREN, s.310.

<sup>476</sup> OĞUZMAN/BARLAS, s. 209 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 381 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 593 vd.; EREN, s. 300; OĞUZMAN/ÖZ, s. 140.

<sup>477</sup> GAUCH, System, s. 196 vd.

<sup>478</sup> SCHWENZER, Ingeborg, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bern 2006, n. 31.29.

<sup>479</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 592.

sin hükümsüzlük anlayışından ayrılmayı zorunlu kılan hallerde, hükümsüzlüğün esnetilebileceği belirtilmektedir. Bu görüş çerçevesinde sürekli borç ilişkileri nitelikleri gereği belirli bir süre boyunca karşılıklı ifa edilmiş olduğundan, kesin hükümsüzlük sözleşmenin yapıldığı tarihten itibaren değil; geçersizliğin ileri sürüldüğü veya mahkeme kararıyla geçersizliğe hükmedildiği tarihten itibaren yürürlük kazanacaktır<sup>480</sup>. İsviçre Federal Mahkemesi de, 1984 tarihli bir kararında, batıl olmasına rağmen ifa edilen bir sözleşmede, kanunun katı bir şekilde uygulanmasının mümkün olmadığını belirtmiştir<sup>481</sup>. Ayrıca belirtmek gerekir ki, geçersizliğin sonuçlarının amaca uygun olarak ex nunc etki ile sınırlandırılması, hizmet sözleşmesi açısından İBK md. 320/3'de açıkça hükme bağlanmıştır. Bu çözüm yolunun genelleştirilerek diğer sürekli borç ilişkilerine de teşmil edilmesi gerektiği kabul edilmektedir<sup>482</sup>. Nitekim yeni BK md. 394/3 ile, İBK md. 320/3'e paralel olarak, *"geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi or-*

<sup>480</sup> **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 593. Yazar, bu görüşün temelinde "esnek hükümsüzlük" anlayışının yattığını belirtmektedir. Esnek hükümsüzlük hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 589 vd.

<sup>481</sup> ATF 110 il 244. Karara konu olan olayda, batıl bir leasing sözleşmesi ile bir arabanın kiralanması söz konusudur. Kiracı, sözleşmenin hükümsüzlüğüne rağmen arabayı 3 yıl süreyle kullanmıştır. Federal Mahkemeye göre, edimler arasındaki karşılıklı bağımlılık gereği, baştan itibaren batıl olmakla birlikte ifa edilmiş bir sözleşmeye; tarafların iddialarını birbirinden bağımsız olarak ele alan ve taraflardan birine İBK md. 62 vd.na (sebepsiz zenginleşmeye), diğerine ise İMK md. 938-940'a (zilyetliğe) dayalı talep hakkı tanıyan kanunun, katı bir şekilde uygulanması söz konusu olamaz. Bu durumu düzeltmek için, tarafların sözleşmeyi iyiniyetle ifa ettikleri süre boyunca, fiili bir sözleşme ilişkisi içinde bulduklarının kabulü en uygun çözümdür. Fiili sözleşme ilişkisi teorisi, bu olayda, edimlerin iadesi sorununu çözmek açısından da uygundur.

<sup>482</sup> İBK md.320/3'e göre, sonradan hükümsüz olduğu anlaşılan bir hizmet sözleşmesinin işçi tarafından iyiniyetle ifa edilmesi halinde, taraflardan biri sözleşmenin geçersizliğine dayanarak hizmet ilişkisini sonlandırınca kadar, taraflar sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirmekle yükümlüdür. Bu düzenleme, hizmet sözleşmesinde hükümsüzlüğün, geleceğe etki ile sınırlandırılması gerektiğini açıkça ifade etmektedir. Burada tarafların, sürekli borç ilişkisinin geçerliliğine güvenerek yerine getirdikleri edimleri zenginleşme kuralları çerçevesinde tasfiye etmek. ekonomik açıdan anlamsız olacağından, böyle bir çözümün öngörüldüğü ve bu çözüm yolunun genelleştirilmesi gerektiği hususunda bkz. **SCHWENZER**, n. 3.28.

*tadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur"* şeklinde bir düzenleme öngörülmüş; böylece kesin hükümsüz olduğu bilinmeksizin ifa edilen bir hizmet sözleşmesinin, akitlerden biri tarafından ortadan kaldırılıncaya kadar varlığını devam ettireceği hükme bağlanmıştır.

Bir sürekli borç ilişkisi kesin hükümsüz olmakla beraber ifa edilmekteyse, hükümsüzlüğün, ileri sürüldüğü veya mahkemece hükümsüzlük kararının verildiği tarihten öncesine etki etmemesi, kanaatimizce de sözleşmenin niteliği gereğidir. Ancak bir kesin hükümsüzlük sebebinin varlığı halinde, bunun aynı zamanda haklı fesih sebebi de teşkil etmesi, kesin hükümsüzlük ile haklı sebeple feshin yarışabileceği anlamına gelmemelidir. Kesin hükümsüzlük, kamu düzenine ilişkin olduğundan ve re'sen dikkate alındığından, bir sözleşme için en ağır yaptırım niteliğindedir ve kesin hükümsüzlüğün olduğu yerde, haklı sebeple feshe yer olmaz.

Sözleşme ilişkisinin tamamen geçerli olması halinde ise, sözleşme ilişkisinin meydana gelmesi, sözleşmeden önce ortaya çıkan hususlarla engellenmemiştir. Bu nedenle sözleşme ilişkisi kurulmadan önce mevcut olmakla birlikte, sözleşmenin geçerliliğine herhangi bir etkisi olmayan bir hususun, haklı fesih nedeni olarak sözleşmeyi sona erdirmesi mümkün olamaz. Aksi takdirde kanunun kendi içinde çelişmesi söz konusu olurdu<sup>483</sup>.

Buna karşın iptal edilebilirlik hallerinde (örneğin esaslı bir hatanın varlığı), sözleşmenin iptali ile haklı sebeple feshin yarışması gündeme gelebilir. Bazı yazarlara göre sözleşmenin kurulmasından önce mevcut bir sebebe dayanılarak sözleşmeden kurtulmak için münhasıran öngörülen hukuki yol, sözleşmenin iptalidir. Başta fesih hakkı olmak üzere, sözleşmenin sona erdirilebilmesi için başka hukuki yol yoktur; bu nedenle sözleşmenin kurulmasından önce mevcut olan sebeplere dayanılarak, sözleşmeye devamın çekilmez hale geldiği gerekçesiyle haklı se-

---

<sup>483</sup> GAUCH, System, s. 198.

bepile fesih imkanına başvurulamaz<sup>484</sup>. Bazı yazarlarsa, sözleşmenin kuruluşundan önce mevcut olan bir sebebin, sözleşmeyi sona erdirmek isteyen tarafça bilinmemesi şartıyla, sözleşmeye devamlı çekilmez kılması halinde haklı sebeple fesih imkanının kullanılabilceğini ileri sürmektedirler<sup>485</sup>. Gerçekten, sözleşmenin kurulduğu anda mevcut olan şartları bilen kişinin, sonradan bunlara dayanarak sözleşmeyi ne haklı sebeple feshi, ne de iptal etmesi kabul edilebilir. Böyle bir davranış, dürüstlük kuralına ve çelişkili davranış yasağına aykırılık teşkil edecektir.

Bu görüşün kabulü ile, sözleşmenin iptali ve haklı sebebe dayanarak feshinin yarışacağı kabul edilmiş olmaktadır. Aynı sonucu doğurmaya yönelik yenilik doğuran hakların, yarışabileceği kabul edilmektedir<sup>486</sup>. İptal hakkı, kullanılmakla sözleşmeyi baştan itibaren hükümsüz hale getirmektedir. Her ne kadar doktrinde sözleşmenin iptalinin geriye etkili olarak hüküm ve sonuç doğuracağı gerekçeyle, haklı sebeple feshin tarafların menfaatine daha uygun düşeceği ileri sürülmüşse de<sup>487</sup>, kanaatimizce iptalin kural olarak geriye etkili olması haklı sebeple feshin tercih edilmesi gerekliliğini doğurmaz. Nitekim doktrinde, ifa edilmekte olan sürekli borç ilişkilerinde, iptalin etkisinin geleceğe ilişkin olarak sınırlandırılması gerektiği belirtilmek-

<sup>484</sup> GAUCH, System, s. 196 vd.; HIGI, ZK, OR art. 266g, n.42: Yazara göre kira sözleşmesinin kurulduğu anda mevcut olan sebepler, haklı fesih sebebi olamazlar. Eğer bu sebepler, sözleşmeyi feshetmek isteyen tarafça biliniyorsa, aynı zamanda "öngörülebilir" sebeplerdir ve bu nedenle haklı sebep olarak değerlendirilemezler; sözleşmeyi feshetmek isteyen tarafça bilinmiyorsa, bu kişiye sözleşmenin kuruluşundaki eksikliklere dayanma hakkı verirler.

<sup>485</sup> STAEHELIN, ZK, OR art 337, n.J 1: Sözleşmenin kurulduğu anda mevcut ve ilgili tarafından bilinen sebepler, haklı sebeple fesih hakkı venmez; çünkü sözleşmenin kurulduğu anda bunların varlığından haberdar olan kişi, sözleşme ilişkisine devamın kendisi açısından çekilmez hale geldiğini ileri süremez. Fakat sözleşmenin kurulduğu anda var olup, ilgili tarafından sonradan öğrenilen sebeplere dayalı olarak, hata veya hile nedeniyle sözleşmenin iptali yoluna gidilebileceği gibi, tercihe göre sözleşmenin haklı sebeple feshi yoluna da gidilebilir.; OĞUZMAN, İş Akdinin Feshi, s. 46 vd. ve s. 56.

<sup>486</sup> VON TUHR, Andreas, Borçlar Hukuku (Çev. Cevat Edege), Ankara 1983, s. 42.

<sup>487</sup> OĞUZMAN, İş Akdinin Feshi, s. 46.

tedir<sup>88</sup>. Sözleşme ilişkisinin fiilen devam ettiği sürece hukuki etkilerini doğuracağı, geçersizliğin sonuçlarının "amaca uygun indirgeme (teleologische Reduktion)" ile geleceğe etkiyle (ex nunc) sınırlandırılmasının yerinde olacağı ifade edilmektedir<sup>489</sup>.

Bu çerçevede irade sakatlığı nedeniyle sözleşmenin iptali halinde, sözleşmenin geleceğe etkili olarak sona ereceğini ileri süren görüşün<sup>490</sup> temelinde şu düşünce yatmaktadır: Nasıl ki, sürekli borç ilişkilerinde tipik asli edim yükümlülüğünün ifasına başlandıktan sonra dönme her iki taraf açısından da uygun olmayan sonuçlara yol açmakta ve bu nedenle dönmenin yerini feshin aldığı kabul edilmekteyse; irade sakatlığı halinde de sürekli borç ilişkilerinin özellikleri dikkate alınmalı ve iptalin ex nunc etkili olacağı kabul edilmelidir. Irade sakatlığı nedeniyle sürekli borç ilişkilerinin ileriye etkili olarak sona erdirilmesinin temelinde İBK md. 25/1'in kıyasen uygulanması söz konusudur: Sözleşme uzun zamandan beri ifa edilmekte ise, dürüstlük kuralı gereği sözleşmenin sona erdirilmesinin ileri etkili olması gerekir<sup>491</sup>. Federal Mahkeme de, 2003 tarihli bir kararında<sup>492</sup>, irade sakatlığı nedeniyle sözleşmenin iptalinin kural olarak sözleşmeyi geçmişe etkili olarak sona erdirdiğini, bu nedenle ifa edilen edimlerin iadesinin gerektiğini; ancak kısmen veya tamamen ifa edilen sürekli borç ilişkilerinde iadenin ya imkansız olduğunu ya da önemli güçlükler gösterdiğini; kanunun bu konuda genel bir çözüm getirmemekle birlikte İBK md.

---

<sup>488</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, n. 942 vd.; SCHWENZER, n. 39.25; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 442 vd.; Hizmet sözleşmesi açısından AUBERT, CR CO I, art. 320, n.5.

<sup>489</sup> SCHWENZER, n. 28.62.

<sup>490</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, n. 942 vd.; SCHWENZER, D. 39.25.

<sup>491</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, n. 943 vd.; SCHWENZER, n. 39.25.

<sup>492</sup> ATF 129 III 320, JdT 2003 I 331 vd., s. 338 ve 339. Kararda ayrıca, doktrinde hakim görüşün, "sürekli borç ilişkilerinde irade sakatlığına dayalı iptalin. sözleşmenin ileriye etkili olarak olağanüstü feshine denk olduğunu" kabul ettiği ifade edilmekte ve bu nedenle fiili sözleşme ilişkisi kavramına ihtiyaç kalmadığı belirtilmektedir.

320/1'de sözleşmenin tarafları birince sonlandırılıncaya kadar L1-C-çerli olduğunu kabul ettiğini ifade ederek, bu çözümün amaca uygun yorum yoluyla geliştirilerek diğer sürekli borç ilişkilerince ek kıyasen uygulanması gerektiğini belirtmiştir<sup>493</sup>.

Sonuç olarak, sözleşmenin kurulduğu anda mevcut olmakla birlikte ilgili tarafça bilinmeyen sebepler, sözleşmenin devamını taraflardan biri için çekilmez hale getiriyorsa, sözleşmenin iptali ile haklı sebeple feshinin yarışabileceği kabul edilmelidir. Kanunda, yalnızca sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan bir sebebin haklı sebep teşkil edebileceğine ilişkin herhangi bir düzenleme de bulunmamaktadır. Ayrıca 4857 sa. İş Kanunu'nun md.24/I a bendinde, *işverenin, iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermek veya sözler söylemek suretiyle işçiyi yanıltması* derhal fesih için bir haklı sebep olarak öngörülmüştür. Borçlar hukuku sözleşmeleri açısından da, karşı tarafın hilesi sonucu sözleşme yapan kişinin, sözleşmenin devamının kendisi açısından çekilmez hale gelmesi nedeniyle sözleşmeyi haklı sebeple feshedebileceğinin kabulünde hiçbir salonca olmayacaktır. Ancak sözleşmenin iptali için BK md. 31'de (yeni BK md. 39) öngörülen ve hilenin anlaşılmasından itibaren başlayan 1 yıllık hak düşürücü süre, sözleşme ilişkisinden kurtulmak isteyen tarafın daha lehinedir: Haklı sebeple fesihte, haklı sebebin ortaya çıktığı andan itibaren "makul bir süre içinde" ileri sürülmesi gerekliliği, iptal hakkındaki 1 yıllık hak düşürücü süreden daha kısa bir süre olacaktır. Bu nedenle sözleşmenin kurulmasından önce mevcut olan sebepler açısından sözleşmenin iptali yoluna gidilmesi, sözleşmeden kurtulmak isteyen tarafın daha lehine olacaktır. Tazminat açısından değerlendirildiğinde ise, sözleşmenin hileye dayalı olarak iptali halinde sadece menfi zararın tazmini söz konusu olacaktır.

<sup>493</sup> İBK md. 320/3 hükmünün doğrudan uygulama alanı bulmasına rağmen, bu hükümde yer alan ilkenin tüm sürekli borç ilişkilerinde uygulanması gerektiğini teyit eden bir karar için bkz. Federal Mahkemenin 23 Kasım 2005 tarihli 4C.32Snoos karar, SJ 2006 I 317 vd.

lecekken-ı<sup>94</sup>. haklı sebeple fesih halinde fesheden taraf, karşı tarafın kusurlu olması halinde müspet zararının tazminini isteyebildiğinden (bkz. III. Bölüm, §8) tazminat açısından haklı sebeple fesih yolunu tercih etmesi daha lehine olabilir.

## **B) Sözleşmenin feshinden sonra ortaya çıkan sebepler**

### **1) Genel olarak**

Haklı sebeple sözleşme feshedildikten sonra ortaya çıkan sebeplerin herhangi bir önem taşıyıp taşımayacağı sorununun çözümü, gerçekte haklı olmayan bir sebebe dayanılarak sözleşmenin derhal feshedilmiş olmasının sonuçlarına bağlıdır.

İBK md. 337c'de hizmet sözleşmesine ilişkin olarak bu durum hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemenin 1. fıkrasına göre, haklı sebepler olmaksızın işveren sözleşmeyi derhal feshederse, işçi, sözleşme fesih süresinin sonunda veya belirli süreli bir sözleşmenin söz konusu olduğu hallerde, sürenin dolmasıyla sona erseydi ne kadar ücrete hak kazanacaklıysa, o ücreti hak eder. Görüldüğü üzere İsviçre hukukunda, gerçekte haklı olmayan sebeplere dayanılmış da olsa, sözleşmenin derhal feshi sonuç doğurmakta ve hizmet sözleşmesi fesih ile sona ermektedir. Yeni BK'da da, İBK md. 337c hükmü esas alınarak, hizmet sözleşmesinin haklı sebebe dayanmayan feshinin sonuçları 438. madde ile düzenlenmiştir. Yeni BK md. 438/1'e göre, *"işveren, haklı sebep olmaksızın hıvnet sözleşmesini derhal feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine; belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürelele uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tavninat olarak isteyebilir"*. Böylece Türk hukuku!)da da gerçekte haklı olmayan sebeplere dayanılmış olsa da, hizmet sözleşmesinin derhal feshinin sözleşmeyi sona erdireceği hükme bağlanmıştır.

<sup>494</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 97; EREN, s. 363; Müspet zararın istenebileceğini ileri süren yazarlar için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 97, dipnot 217; EREN, s. 363, dipnot 95.

Tüm sürekli borç ilişkileri açısından bu sonuç kabul edildiği takdirde<sup>195</sup>, sözleşmenin feshinden sonra ortaya çıkan sebeplerin hiçbir önemi olmayacaktır, zira temelde haklı bir sebep bulunmasa bile, sözleşme◆mc fesih ile sona erecektir. Sona eren bir sözleşme açısından da ortaya çıkan yeni sebeplerin hiçbir anlamı olmayacaktır.

Bununla birlikte, sözleşme feshedildiği anda mevcut olmakla birlikte, fesheden tarafça bilinmeyen ve bilinmesine imkan olmayan sebeplerin sonradan ileri sürülmesinin, bazı hallerde istisnaen mümkün olduğu İsviçre Federal Mahkemesi ve doktrinde bazı yazarlar tarafından kabul edilmektedir. Bu görüşe göre kanun, (hizmet sözleşmesinde) haklı sebebin değerlendirilmesinde hakime dürüstlük kuralına başvurmasını söylediğinden, benzer sebeplerin dikkate alınmaması bu hükme aykırılık teşkil edebilir. Böyle bir sebebin varlığı halinde dikkat edilmesi gereken nokta, bu sebep fesheden tarafça fesih anında biliniyor olsaydı, bunun karşı tarafla olan güven ilişkisini ortadan kaldırmaya ve bu sebebe dayalı olarak sözleşmenin derhal feshine yol açıp açmayacağıdır<sup>496</sup>.

Nitekim doktrinde de sona eren bir sözleşmenin, daha sonra (önceden mevcut olan) başka bir nedene dayanılarak tekrar sona erdirilmesinin mümkün olduğu yönünde bir görüş mevcuttur. Bu görüş çerçevesinde, şu gerekçeler ortaya konmuştur: Fen bilimlerinde geçerli olan nedensellik kuralları, normatif bir disiplin olan hukukta geçerli

<sup>495</sup> Kanaatimizce haksız fesih halinde borç ilişkisinin sona ermesi, istisnai olarak, sadece bunun hükme bağlandığı sözleşmeler açısından geçerlidir. Diğer sözleşmelerde ise, haksız fesih halinde borç ilişkisi varlığını devam ettirecektir. Bu konuda daha :y- nntılı açıklamalarımız için bkz. §7, il.

<sup>496</sup> **AUBERT**, CR CO I. art. 337, n.14; **WYLER**, s. 504; **REHBINDER**, s. 109; ATF 127 ITI 310, s. 314; ATF 124 III 25, s. 30; ATF 121 III 467, s. 472 vd. Aksi yönde bkz. **VISCHER**, s.163 vd: Yazara göre sözleşmenin feshine yol açan sebeplerin objektif açıdan haklı sebep teşkil etmesi yeterli değildir, sözleşmeyi fesheden kişinin bunları, sözleşmenin devamını çekilmez kılan sebepler olarak hissetmesi gerekir: **BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ**, s. 279, n.13: Yazarlara göre, sözleşmenin feshi anında bilinmeyen ve bu nedenle fesih kararına hiçbir etki edemeyecek sebeplerin, sonradan dikkate alınması mümkün olmamalıdır.

değildir. Bu nedenle batıl veya iptal edilmiş bir sözleşmenin yeniden iptali hukuken mümkün olabilir<sup>497</sup>. Bu çerçevede verilen örnek, esaslı saik hatası nedeniyle sözleşmeyi iptal eden kişinin, hilenin mevcut olduğunu fark etmesi halinde, sözleşmeyi hileye dayanarak iptal edebilmesi gerektiğine ilişkindir. Zira hata sebebiyle sözleşmenin iptalinde muhataptan herhangi bir tazminat talebi söz konusu olamayacakken, hileye dayalı iptalde culpa in contrahendo esasına dayalı tazminat talep edilebilecek olması, sözleşmeyi iptal eden tarafın bu hususta büyük bir menfaati olduğunu gösterir<sup>498</sup>.

Haklı sebeple fesih açısından düşünüldüğünde, Türk hukukunda feshin temelinde haklı bir neden olmasa dahi fesih hakkının kullanılmasıyla sözleşmenin sona ereceği hallerde<sup>499</sup>, fesih anında mevcut olmakla birlikte fesheden tarafça bilinmeyen sebeplerin sonradan ileri sürülmesinde feshedenin menfaati varsa, sona erdirilen bir sözleşmenin, bir başka sebebe dayalı olarak sona erdirilmesi kabul edilebilecektir. Bu çerçevede örneğin, gerçekte haklı olmayan bir sebebe (veya haklı sebep teşkil etmekle birlikte muhatabın kusurundan kaynaklanmayan bir sebebe) dayalı olarak sözleşme feshedildikten sonra, fesihten önce mevcut olan ve muhatabın kusurundan kaynaklanan bir sebebe dayanarak sözleşmenin yeniden feshi kabul edilebilecektir. Zira fesheden, bu durumda fesih muhatabından tazminat talep edilebilecektir.

Buna karşılık ikinci bir ihtimal olarak, temelinde haklı olmayan bir sebebe dayanılarak feshedilen sözleşmenin sona ermeyeceği kabul edilirse, daha farklı bir durum ortaya çıkar. Bu düşüncenin kabulü halinde, haklı olmayan bir sebebe dayanılarak sözleşme feshedilirse, borç ilişkisi sona ermeyecektir. Bu nedenle fesih beyanından sonra ortaya çıkan yeni bir sebebe dayanılarak, geçerli bir şekilde devam eden söz-

---

<sup>497</sup> **BUZ, Vedat**, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s. 212 vd. ve dipnot 30, 31'de sayılan yazarlar.

<sup>498</sup> **BUZ**, Yenilik Doğuran Haklar, s. 212; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 466.

<sup>499</sup> Haksız feshin de sözleşmeyi sona erdireceği istisnai sözleşmeler için bkz. §7, II, B.

İçşmenin derhal feshi yoluna gidilebilir<sup>500</sup>, yani yeni bir fesih beyanında bulunulması gerekir. Bununla birlikte, haklı sebebe dayanmayan fesih beyanından sonra ortaya çıkan sebebin, geçersiz bir feshi kendiliğinden geçerli kılmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir. Yeni sebebe dayanarak sözleşmeyi feshetmek isteyen taraf, bu yöndeki iradesini yeniden oılaya koymalıdır<sup>501</sup>. Bundan başka, olağanüstü feshe götüren sebeple bağılı yeni olgular meydana gelir ve bunlar fesih sebebini tamamlayarak, bu sebebini başka bir açıdan değerlendirmeye imkan verirlerse, bu sebeplere de tamamlayıcı olarak dayanılmasının mümkün olduğu belirtilmektedir<sup>2</sup>.

## 2) Adi şirket sözleşmesindeki özel durum

Haklı sebebin varlığı halinde adi şirket sözleşmesi, BK md. 535/1 b.7 (yeni BK md. 639/1 b.7) gereğı, verilen mahkeme kararıyla sona erer. Bu nedenle adi şirketin feshi için, fesih davasının açılması gerekir. Dava açıldıktan sonra, fakat henüz hüküm verilmeden önce ortaya çıkan bir haklı sebebin varlığı halinde, fesih davasında bu sebebin ileri sürülüp sürüleemeyeceğı usul hukuku ile ilgili bir sorundur. HUMK md. 185/2 (yeni HMK md. 14I)'de getirilen davayı değıştirme ve ge-

<sup>500</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 189.

<sup>501</sup> SELİÇİ, s. 159; VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 190 vd. Yazara göre, haklı bir neden olmaksızın sözleşmenin feshinden sonra ortaya çıkan bir haklı sebep. haksız feshi otomatik olarak haklı sebeple feshe dönüştürmez, yeni bir fesih beyanında bulunmak gereklidir. Bu düşüncenin temelinde üç nedenin yattığı ifade edilmektedir: ilk olarak, haklı sebeple feshin geçerliliğı, yapıldığı andaki şartlara bağılıdır. Bu nedenle fesih beyanından sonra ortaya çıkan sebeplerin haksız feshi haklı feshe dönüştürmesi, veya tersine haklı bir feshi geçersiz hale getinmesi mümkün değildir. İkinci neden, feshin tahvilinin, istisnai olarak sadece yanlış zaman için (fesih süresine veya dönemine uyulmadan) fesih ihbarında bulunulmuşsa mümkün olmasıdır. Oysa haklı bir neden olmaksızın sözleşmenin feshinden sonra ortaya çıkan bir haklı neden, feshi geçerli kılmamalıdır; çünkü fesih iradesinin değışmeden sabit kaldığı karine olarak kabul edilemez. Son olarak, haklı sebeple fesih istisnai bir yol olduğu için, haklı sebebe dayanmayan feshin. sonradan ortaya çıkan vakıalar nedeniyle, otomatik olarak haklı sebeple feshe dönüştürülmesi desteklenmemelidir. bkz. adı geçen yazar, s. 190 ve 191.

<sup>502</sup> SELİÇİ, s. 159 vd.

nişletme yasağı, dava açılırken mevcut olan olaylar için geçerlidir. Buna karşılık, dava açıldıktan sonra doğan olayların ileri sürülmesi, davayı değiştirme sayılmalıdır, zira dava açıldığında bu olayların öngörülmesi ve dava dilekçesinde belirtilmesi imkansızdır. Bu nedenle davacının, davalının rızası aranmaksızın bu yeni olayları ileri sürebilmesi kabul edilmektedir<sup>503</sup>.

## § 5. Haklı Sebep Feshin Etkisini Doğurması İçin Aranılan Şart: Fesih Hakkının Kullanılması

Sürekli borç ilişkilerinin olağan ve olağanüstü fesih yoluyla sona erdirilmeleri yukarıda incelenmişti. Bu çerçevede, olağan fesihle olağanüstü feshin, görevleri itibarıyla birbirinden tamamen farklı oldukları; olağan feshin belirsiz süreli borç ilişkilerinin sonsuza kadar devam etmesini önlemek, bunları zaman içinde bir noktada sonlandırmak amacıyla hizmet ederken, olağanüstü feshin, sözleşmenin ifasını bozan sebeplerin ortaya çıkması halinde borç ilişkisini sonlandırmak için kullanılan bir yol olduğu ifade edilmişti. Ancak etkisi (borç ilişkisinin sona ermesi) ve kullanılma şekli (yöneltmesi gereken, tek taraflı irade beyanı) açısından, olağan ve olağanüstü fesih arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır<sup>504</sup>.

### I. Kavram ve hukuki niteliği

Fesih hakkı, sürekli bir sözleşme ilişkisini ileriye doğru (ex nunc) sona erdiren, bozucu yenilik doğuran bir haktır<sup>505</sup>. Yenilik doğuran bir

---

<sup>503</sup> KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku, 21. Baskı, Ankara 2010, s. 329; PEKCANİTEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2007, s. 323 vd.

<sup>504</sup> SELİÇİ, s. 113.

<sup>505</sup> SEROZAN, s.115; L'HUILLIER, Laurent, Droit Formateur, FJS no:862, 1948, s. 3; BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 193; SELİÇİ, s.115; OĞUZMAN, İş Akdinin Feshi, s. 41; VIONNET, GuiUaume, L'exercice des droits formateurs, Geneve-Zurich-Bale 2008, s. 60 vd.

hak olması itibarıyla fesih hakkı, tek taraflı hukuki işlemle kullanılması gereken bir haktır. Fesih hakkının hukuki sonuç doğurması, karşı tarafın kabulüne bağlı değildir<sup>506</sup> muhataba varmakla hukuki sonuçlarını meydana getirir<sup>506</sup>.

Türk hukukunda, süreli fesih olarak ortaya çıkan olağan fesih için "feshi ihbar", süresiz fesih içinse "fesih" kelimeleri yaygın bir şekilde kullanılmaktadır. Oysa feshin ihbar edilme gerekliliği, bütün varması gereken irade açıklamalarında olduğu gibi, süresiz fesihte de vardır. Bu nedenle "feshi ihbar" kavramının, geçmesi gereken süre geçtikten sonra ikinci bir fesih bildiriminde daha bulunma zorunluluğu doğurduğu sanısını uyandıracığı belirtilerek, bu kavramın kullanılması haklı olarak eleştirilmiştir<sup>507</sup>.

Fesih hakkının tasarruf işlemi niteliğinde olup olmadığı konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre fesih hakkının kullanılması, sürekli borç ilişkisine doğrudan etki ederek ilişkiyi sona erdirdiğinden, bir tasarruf işlemi niteliğindedir<sup>508</sup>. Buna karşılık diğer görüş, yenilik doğuran bir hakkın kullanılmasının tasarruf işlemi olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmektedir. Buna göre tasarruf işlemi, işlemi yapan kişinin malvarlığında bir azalmaya yol açarken, karşı tarafın malvarlığında da bir artışa yol açar. Oysa yenilik doğuran haklar bakımından bu sonucun kabulü, her zaman mümkün değildir. Hatta yenilik doğuran hak sahibi, çoğu zaman karşı tarafın hukuk alanına bir yük getirecek müdahalelerde bulunur. Bu nedenle fesih hakkının kullanılmasının, bir tasarruf işlemi olarak kabul edilemeyeceği belirtilmektedir<sup>509</sup>.

---

<sup>506</sup> L'HUILLIER, s. 2; BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCREZ, art. 337, n.3.

<sup>507</sup> SEROZAN, s. 117. Yazara göre süreli fesih terimi karşılığında "feshi ihbar" kavramını kullananlar, tutarlı olmak için, BK md. 106'da getirilen sözleşmeden dönme hakkı için de "dönmeyi ihbar" kavramını kullanmak durumunda kalacaklardır. Bu kavramın yersizliği ise açıkça ortadadır.

<sup>508</sup> SELİÇİ, s. 116 ve d.ipnot 48'de sayılan yazarlar.

<sup>509</sup> BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 77 vd., özellikle s. 80.

## II. Fesih hakkının kullanılmasına hakim olan ilkeler

### A) Açıklık

Fesih hakkını kullanmak isteyen sözleşme tarafı, fesih iradesini, muhatabın zihninde hiçbir kuşkuya ve belirsizliğe yer vermeyecek şekilde, açık ve net bir biçimde göstermelidir. Bu açıklık hem sözleşmeyi sonlandırma kararını, hem de bunun derhal etki göstermesi açısından mevcut olmalıdır; yani fesih muhatabı, hem sözleşmenin feshedildiğini, hem de bunun olağan fesih sürelerine uyulmaksızın gerçekleştirildiğini anlayabilmelidir<sup>510</sup>.

Fesih, açık veya zımni bir irade beyanı şeklinde dışa yansıyabilir. Önemli olan bu beyandan, sözleşmeyi derhal sona erdirmeye iradesinin anlaşılabilmesidir<sup>511</sup>. Fesih beyanının açıklığının değerlendirilmesinde, güven teorisine başvurulur: Beyan muhatabının dürüstlük kuralı çerçevesinde, somut olayın şartları altında beyana vermesi gereken anlam esas alınır<sup>512</sup>. Bunun yanı sıra, derhal fesih iradesi yazılı veya sözlü olarak gösterilebileceği gibi, fesheden tarafın bu sonuca varan davranışlarından (örneğin işçinin iş yerini terk etmesi veya işe başlamaması) da ortaya çıkabilir<sup>513</sup>. Ancak açık olmayan ve özellikle iki anlama gelebilecek fesih beyanı, geçerli olmamalıdır.

Sözleşmenin ifa edilmeyeceği yönünde bir beyan, fesih beyanı anlamına gelmeyeceği gibi, kişinin sözleşmeyi fesih hakkına sahip olduğu şeklindeki bir beyanı da yeterli değildir. Fesih muhatabının, karşı tarafın fesih hakkını kullandığını anlaması gerekir<sup>514</sup>.

---

<sup>510</sup> WYLER, s. 505; VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 287; BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, art. 337, n.2. Bu çerçevede hizmet sözleşmesi açısından, "İşinizi daha iyi yapmazsanız bırakıp gidin", "Beğenmiyorsanız başka yere gidin", "Bu şartlar altında çalışmaktansa, gitmeyi tercih ederim" gibi ifadelerin, yeterince açık olmadığı belirtilmiştir.

<sup>511</sup> GAIER, MünchKomm., §314, n. 18.

<sup>512</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 287; SELİÇT, s. 115 vd.

<sup>513</sup> STAEHELIN, ZK, OR art. 337, n.31; BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, art. 337, n.2.

<sup>514</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 288.

Haklı 'Cbcp'le fesih beyanı yeterince açık değilse, iki farklı ihtimal ortaya çıkabilir. Eğer fe. ih iradesi yeterince açık bir biçimde ortaya çıkmamışsa, fesih geçersiz olur ve hüküm doğurmaz. Açık olmayan bir fesih iradesinin olağan fesih olarak yorumlanması da söz konusu olamaz<sup>515</sup>.

Buna karşılık, fesih iradesi açık olmakla birlikte, sadece feshin olağanüstü ve (}...liral olarak) süresiz olması hususunda açıklık yoksa, özleşmenin, bir sonraki fesih dönerrunde etkili olmak üzere, olağan fe hi yoluna gidildiği kabul edilir<sup>516</sup>. Bunun sebebi, haklı sebeple fesih iradesine sahip olan tarafın, kural olarak olağan fesih iradesine de sahip olacağı düşüncesidir. Ayrıca her irade beyanı gibi, şüpheli durumlarda fesih iradesinin de, fesih beyanında bulunan tarafın aleyhine (contra proferentem) yorumlanması gerekir. Fesih iradesinin yorumlanmasında güven ilkesine başvurulacak ve belirsizliğin sonuçlarına fesheden katlanacaktır<sup>517</sup>. Bu nedenle feshin olağanüstü niteliğine ilişkin belirsizlik halinde, fesih beyanında bulunan tarafın daha aleyhine olan olağan feshin kabulü yerinde olacaktır<sup>518</sup>. Ancak belirli süreli bir borç ilişkisi söz konusuysa, böyle bir sözleşmenin olağan feshi mümkün olmadığından, açıkça ortaya konmuş bir fesih iradesi, haklı sebeple fesihten başka bir şekilde yorumlanamaz. Böyle bir durumda haklı sebep nedeniyle sözleşmenin derhal feshedildiği kabul edilmeli ve iddia edilen sebeplerin varlığı ve/veya haklılığı araştırılmalıdır.

## **B) Gerekçelendirme zorunluluğu**

Yürürlükteki Borçlar Kanunu'muzda, haklı sebeple sözleşmeyi fesheden tarafın, feshin gerekçesini bildirme yükümlülüğüne ilişkin herhangi bir düzenleme yoktur. Oysa mehaz İBK'da, hizmet ve kira

<sup>515</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 289; STAEHELIN, ZK, OR an. 337, n.31.

<sup>516</sup> STAEHELIN, ZK, OR an. 337, n.31; Alman hukuku açısından aynı yönde bkz. GAIER, MünchKomm., §314, n. 18.

<sup>517</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 289; WINIGER, Benedict, CR CO I, art. 18, n.50; STAEHELIN, Adrian, ZK, Zürich 1996, OR art. 335, n.4.

sıR VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 289.

sözleşmelerine ilişkin olarak, fesih muhatabının talebi halinde fesheden tarafa, gerekçesini yazılı olarak açıklama zorunluluğu getiren düzenlemeler öngörülmüştür. Yeni BK md. 435/1'de ise, hizmet sözleşmesine ilişkin İBK md. 337/1 esas alınarak, sözleşmeyi haklı sebeple fesheden tarafın fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorunda olduğu kabul edilmiş; ancak kira sözleşmesinde haklı sebeple fesheden tarafa, fesih sebebini bildirme zorunluluğu öngörülmemiştir.

Yürürlükteki BK'da gerekçelendirme zorunluluğu hiçbir sözleşme için öngörülmemiş olduğundan<sup>519</sup>, yenilik doğuran hakların kullanılması sırasında sebebin belirtilmesinin zorunlu olup olmadığına ilişkin tartışmalar, haklı sebeple fesih açısından geçerliliğini korumaktaydı. Bu hususa ilişkin olarak doktrinde, yenilik doğuran hak sahibinin ne hakkını kullanırken, ne de karşı tarafın talebi üzerine sebep göstermek zorunda olduğu şeklinde bir çözümün kabul edilebileceği; böyle bir çözümün, söz konusu yenilik doğuran hakkın *ancak öngörülen sebeplerin mevcudiyeti halinde* kullanılabileceği şeklindeki kanun veya sözleşme hükümlerinin yok sayılması anlamına geleceği ifade edilmiştir<sup>520</sup>. Bununla birlikte söz konusu görüş, yenilik doğuran hak kullanılırken sebep gösterilmese bile, hak sahibinin sebep göstermekten sürekli bir biçimde kaçınamayacağını ortaya koymaktadır: O, en geç sorun mahkemeye intikal edince, kullandığı hakları dayandığı maddi vakıaları ortaya koymak zorunda kalacak; aksi takdirde yenilik doğuran hak ile arzu ettiği hukuki sonuca ulaşamayacaktır<sup>521</sup>. Bu nedenle ya fesih hakkı sahibinin hakkını kullanırken gerekçe göstermesinin zorunlu olduğu kabul edilecek; ya da gerekçe göstermeksizin haklı sebeple feshin mümkün olduğu, ancak muhatabın talebi halinde feshin temelinde yatan sebeplerin belirtilmesi gerektiği şeklinde bir çözüm benimsenecektir.

---

<sup>519</sup> İt Kanunu'na tabi sözleşmelerde, fesih sebebinin açık ve kesin bir biçimde belirtmesi öngören 19. maddenin hang\_i sözleşmelerin feshi bakımından uygulanacağı hakkındaki tartışmalar için bkz. SÜZEK, s. 661 vd.; ÇELİK, s. 234 vd.

<sup>520</sup> BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 220.

<sup>521</sup> BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 220 vd.

Bu iki çözümden hangisinin daha yerinde olacağı, ortaya çıkacak sonuçlara göre şu şekilde değerlendirilebilir: Haklı sebeple fesih için mutlaka gerekçe gösterilmesi gerektiği görüşü kabul edildiği takdirde, gerekçe gösterilmeksizin fesih hakkının kullanılması geçersiz olacak ve hak sahibinin gerekçeli olarak bu hakkı yeniden kullanması gerekecektir. Bu durumun şöyle bir tehlikesi vardır: Örneğin bir kiracı veya işveren, haklı nedenler mevcut olduğu halde bunları göstermeden sözleşmeyi haklı nedenle feshederse sözleşme sona ermiş olmayacak; ancak gerekçeli olarak ikinci bir defa beyanda bulunulduğunda sözleşme sona erecektir. Bu nedenle ikinci beyanda bulunana kadar, kiracı kira bedelini, işverense işçinin ücretini ödemekle yükümlü olacaktır<sup>522</sup>.

Oysa ikinci görüş, yani ancak muhatapın talebi halinde hak sahibinin feshi gerekçelendirmesi zorunluluğu, daha uygun bir çözüm yolu olarak gözükmektedir. Bu çözüm kabul edildiği takdirde, gerekçe gösterilmeksizin sözleşmenin feshi halinde muhatap hak sahibinin gerekçesini açık.lamasını talep edebilecek; herhangi bir gerekçe gösterilmemesi halinde fesih beyanını geri çevirerek hüküm ve sonuç doğurmasına engel olabilecektir. Aynı şekilde, sonradan gösterilen sebeplerin mevcut veya yeterli olmadığını da iddia ve ispat edebilecektir<sup>523</sup>. Bununla birlikte feshin hüküm ve sonuç doğurduğu an, muhatapın talebi üzerine ilgili sebeplerin açıklandığı an değil; hakkın sebep gösterilmeden kullanıldığı an olacaktır<sup>524</sup>. Ancak hiçbir gerekçe göstermeksizin fesih hakkının kullanılmasından sonra, fakat muhatapın açıklama talebinden önce ortaya çıkan sebepler, kullanılan fesih hakkına dayanak

---

<sup>522</sup> **BUZ**, Yenilik Doğuran Haklar, s. 222.

<sup>523</sup> **BUZ**, Yenilik Doğuran Haklar, s. 222.

<sup>524</sup> **BUZ**, Yenilik Doğuran Haklar, s. 222 vd. Yazar, haklı sebeple fesih, iptal gibi yenilik doğuran hakların kullanılmasında muhatapın talebi üzerine sebep gösterilmesi gerektiği düşüncesini benimsemekte; sebep açıklama yükümlülüğünün, taraflar arasındaki doğruluk ve dürüstlük kuralına dayanan özel hukuki ilişkiden kaynaklandığını ifade etmektedir. Bu nedenle söz konusu sebeplerin geç açıklanması nedeniyle muhatapın uğradığı zararların da tazmin edilmesi gerektiği belirtilmektedir: bkz.. **BUZ**, Yenilik Doğuran Haklar, s. 223 ve dipnot 49.

olarak gösterilemez. Sonradan ortaya çıkan bu sebeplerin dayanak olarak gösterilmesi, fesih hakkının ilk olarak o anda kullanıldığı anlamına gelecektir. Aksi takdirde, fesih hakkının kötüniyetli kullanımı söz konusu olabilir. Örneğin sözleşme kurulduktan sonra peşinen fesih beyanında bulunan bir kişi, sonradan ortaya çıkan bir sebebi gerekçe olarak göstererek, fesih beyanında bulunduğu tarihten itibaren sözleşmeyi ortadan kaldırma imkanına sahip olabilir. Böyle bir sonucun kabulü mümkün değildir<sup>25</sup>

İBK md. 337 ise, hizmet sözleşmesini haklı sebeple fesheden tarafa, muhatabın talebi halinde bir gerekçelendirme zorunluluğu öngörmektedir. Bu düzenlemenin, bir yandan fesih muhatabına feshin haklılığını değerlendirmeye imkanı tanımayı ve böylece gereksiz yere dava açılmasını engellemeyi amaçladığı<sup>26</sup>, diğer yandan da fesheden tarafın anı olarak, düşünmeden verdiği bir karar varsa, ona derhal feshin temelindeki nedeni yeniden değerlendirme imkanı verdiği ifade edilmektedir<sup>27</sup>. Fesih muhatabının talebine rağmen derhal feshin gerekçelendirilmemesi halinde olağanüstü fesih yine geçerli olmakta; ancak gerekçelendirme zorunluluğunu yerine getirmeyen taraf, somut olayın şartlarına göre dava masraflarının veya diğer zararların tazminine mahkum edilebilmektedir<sup>28</sup>.

Kira sözleşmesi açısından, haklı sebeple feshe layasen uygulanacağı kabul edilen<sup>29</sup> İBK md. 271/2 de aynı yönde bir düzenleme getirmiştir. Buna göre, fesih muhatabının talebi halinde, fesih sebebinin bildirilmesi gerekir.

İsviçre hukukunda, olağanüstü fesihte karşı tarafın talebi üzerine ortaya çıkan gerekçelendirme zorunluluğunun, tüm sözleşmelere teş-

---

<sup>25</sup> **BUZ**, Yenilik Doğuran Haklar, s. 223 vd.

<sup>26</sup> **WYLER**, s. 506.

<sup>27</sup> **BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ**, s. 275, n.6.

<sup>28</sup> **STAEHELIN**, ZK, OR art. 337. n.32; **BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ**, s. 275, n.6.

<sup>29</sup> **LACHAT**, CR CO I, art. 266g, n.4.

mı? dilmesi yönünde bir görüş mevcuttur<sup>530</sup>: Böylece, fesih muhatabına feshin temelinde gerçekten haklı bir sebebin olup olmadığını görme imkanı verilerek, gereksiz yere dava açılması önlenmiş olur. Ayrıca bu zorunluluğun temelinde dürüstlük kuralı yattığından, gerekçeyi açıklamaktan kaçınan kişi, dürüstlük kuralına aykırı davranmış olacaktır<sup>531</sup>.

Görüldüğü üzere İBK'daki düzenlemelere göre gerekçe gösterilmesi, haklı sebeple feshin bir geçerlilik şartı değildir. Ancak mahkemeye tınan bir uyuşmazlıkta, fesheden tarafın gerekçe göstermekten kaçınması halinde, hakimin, haklı sebebin yokluğuna hükmederek feshin haksız olduğu yönünde bir karar verebileceği ifade edilmektedir<sup>532</sup>.

Yeni BK'nın 435. maddesi ise, İBK md. 337/1'den daha farklı bir özellik taşımaktadır. Söz konusu hükmün ilk fıkrasına göre, "*Taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhal feshedebilir. Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır*". Görüldüğü üzere yeni Borçlar Kanunu'muzda hizmet sözleşmesinde fesih sebebini bildirme zorunluluğu, karşı tarafın talebi olmaksızın mevcuttur. O halde gerekçe gösterilmeksizin yapılan feshin, geçerli olup olmayacağı sorunu ortaya çıkacaktır. Ayrıca yeni BK ile hizmet sözleşmesinde haksız feshin de sözleşmeyi sona erdireceği hükme bağlanmış olduğundan (yeni BK md. 438), sebebi gösterilmeksizin yapılan feshin, bu kapsamda değerlendirilebilir değerlendirilemeyeceği de incelenmesi gereken bir husustur.

Soruna, somut bir örnek üzerinden yaklaşalım: İşveren, temelinde haklı bir sebep varken, örneğin işçi işe defalarca geç gitmişken, fesih sebebini yazılı bir şekilde işçiye bildirmeksizin, sözleşmesini derhal feshettiğini bildirmişse, burada işverenin (fesih sebebini bildirmemesi nedeniyle) sözleşmeyi haksız olarak feshettiği ve yeni BK md. 438/1 çerçevesinde işçiye tazminat ödemekle yükümlü olduğu sonucuna mı varılacaktır?

---

<sup>530</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 293.

<sup>531</sup> VENTURJ - ZEN-RUFFINEN, s. 293.

<sup>532</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 296.

Kanaatimizce bu sonucun kabulü halinde fesheden, haklı olduğu halde haksız konuma düşerek tazminat ödemekle yükümlü olacaktır. Bu nedenle işveren, ancak muhatabın talebi veya itirazı üzerine yine sebebi göstermezse, bu durumda haksız feshe ilişkin sonuçların uygulanması yerinde olacaktır. Sebep gösterilmeksizin fesih beyanında bulunulduğu takdirde, feshin haksız olduğu sonucuna varılması, hükmün amacını aşacaktır. Bu nedenle amaca göre yorum yapılmalı, muhatabın gerekçenin bildirilmediği yönündeki itirazı karşısında, feshedenin gerekçe göstermesi (eğer haklı sebep olarak değerlendirilebilecek bir olgu mevcutsa), haklı sebeple feshin kabulü için yeterli olmalıdır.

Türk hukuku açısından, hizmet sözleşmesi dışındaki sözleşmelerde sebep gösterme zorunluluğunun bulunduğu bahsedilebilir mi? Fesheden tarafın, fesih sebebini bildirme zorunluluğu sadece hizmet sözleşmesi için getirilmiş olduğundan, diğer sözleşmeler açısından böyle bir zorunluluktan bahsetmek mümkün değildir. Ancak diğer sözleşmeler açısından, fesih muhatabının talebi üzerine feshedenin fesih sebebini bildirmesi zorunluluğunun kabulü, yerinde olacaktır. Yukarıda belirtildiği üzere bu zorunluluğun kabulü, fesih muhatabının feshin temelinde yatan sebebi öğrenmesini sağlayarak, gereksiz yere dava açılmasını önleyecektir. Ancak böyle bir durumda fesih, sebebin bildirildiği andan değil, hakkın sebep gösterilmeden kullanıldığı andan itibaren geçerli olacaktır.

Öte yandan, haklı sebeple sözleşmeyi feshedenin, fesih hakkını kullanırken gerekçe göstenniş olmakla birlikte, sonradan başka sebepler ileri sürüp süremeyeceği sorunu da söz konusu olabilir. Bu sorunu, sonradan ileri sürülecek sebebin niteliğine göre incelemek gerekir.

Öncelikle, fesih beyanında bulunulduktan sonra ortaya çıkan yeni bir sebebin, sonradan ileri sürülmesinin mümkün olmadığını belirtmek gerekir. Nitekim, haksız feshin de sözleşmeyi sona erdirdiği hallerde<sup>533</sup>, önceden ileri sürülen sebep haklı *bir* sebep olmasa dahi, sözleşmenin sona ermesi sonucuna yol açacaktır. Haksız feshin sözleşmenin

---

<sup>533</sup> **Bkz.** §7, II. B.

sona en1 lesi sonucuna yol açmadığı hallerde<sup>534</sup> ise, sonradan ortaya çıkan sebep, ancak yeni bir fesih beyanına dayanak teşkil edebilir; önceki fesih beyanını haklı kılabilecek bir neden olarak değerlendirilemez<sup>535</sup>.

Fesih anında mevcut olmakla birlikte, feshedenin o anda bilmediği ve gereken özeni gösterseydi dahi bilemeyeceği sebepler açısından daha farklı bir durum söz konusudur: Hizmet sözleşmesine ilişkin İsviçre Federal Mahkemesi içtihatları<sup>536</sup> ve doktrinde bazı yazarlar<sup>537</sup>, bu tür sebeplerin sonradan ileri sürülebileceğini kabul etmekle beraber, bunların sonradan ileri sürülebilmesi için, bazı şartların aranması gerektiğini ifade etmektedirler. Bu çerçevede, fesih anında mevcut olmakla birlikte feshedenin o anda bilmediği sebeplerin, fesheden bu sebeplerden haberdar olsaydı, fesih muhatabıyla aralarındaki güven ilişkisinin yıkılmasına yol açacak türden olmasının gerektiği belirtilmekte (bkz. 4C.23/2006, c. 4.1; ATF 127 III 310, c. 4a; ATF 124 III 25, c. 3c); ayrıca sonradan öğrenilen sebeplerin, feshe dayanak olarak ileri sürülen sebeplerle aynı türden olması (bkz. ATF 124 III 25, c. 3c), yani bu sebeplerle bir bağlantısının bulunması şartı da aranmaktadır<sup>538</sup>.

### C) Geri alınamama

Yenilik doğuran haklar, beyan muhatabına vamlakla hukuki sonuç doğurur ve kullanılmakla tükenirler. Bu nedenle kullanılan bir yeni-

---

<sup>534</sup> Bkz. §7, II, A.

<sup>535</sup> **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 296. Hizmet sözleşmesi açısından bkz. **AUBERT, CR CO I**, art. 337, n. 14.

<sup>536</sup> İsviçre Federal Mahkemesi'nin 4 Mayıs 2006 tarihli 4C.23/2006 karar, c. 4.1; 28 Haziran 2004 tarihli 4C.95/2004 karar, c. 2; ATF 127 III 310, c. 4a, JdT 200 I 1 367; 17 Ekim 2001 tarihli 4C.192/200I karar, c. 2a; ATF 124 III 25, c. 3c.

<sup>537</sup> **AUBERT, CR CO I**, art. 337, n. 14; **STAEHELIN, ZK. OR** art. 337, n. 39; Yenilik doğuran hakların tümü açısından benzer şekilde bkz. **BUZ**, Yenilik Doğuran Haklar, s. 224 vd.

<sup>538</sup> Buna karşılık **AUBERT**, sonradan ileri sürülen sebebin, öncekiyle aynı türden olması şartının aranmasının anlamsız olduğunu ifade etmektedir: **AUBERT, CR CO I**, art. 337, n. 14.

lik doğuran hakkın, beyanın muhataba varmasından sonra geri alınması ve bu şekilde etkilerinin silinerek, hakkın kullanılmasından önceki duruma geri dönülmesi kural olarak mümkün değildir<sup>539</sup>. Yenilik doğuran hakkı kullanan kişinin bu iradesiyle bağlı olmasının temelinde, muhatabın korunması düşüncesi yatmaktadır<sup>540</sup>. Bu nedenle kullanılan bir yenilik doğuran haklan etkilerinin ortadan kaldırılabilmesi için, tarafların (iptal, fesih, dönme gibi bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılmasıyla ortadan kalkan sözleşme yerine) yeni bir sözleşme yapmaları gerekir ki<sup>541</sup>, bu sözleşme de, sözleşmeler hukukuna hakim olan ilkelere göre gerçek bir geri almanın etkilerini doğurmaz<sup>542</sup>.

Yenilik doğuran hakların kural olarak geri alınamaması nedeniyle, fesih hakkının da geri alınamaması kuraldır. Ancak bu kuralın önemli bazı istisnaları mevcuttur ve bu istisnalarda karşı tarafın korunması ihtiyacının varlığı belirleyicidir: Somut olayda muhatabın korunmasında menfaati yoksa, kullanılan yenilik doğuran hakla bağlılık söz konusu olmaz<sup>543</sup>. Feshin geri alınamaması kurahının ilk istisnası da bu noktada ortaya çıkar: Eğer karşı taraf, feshin olmadığını veya fesih hakkının geçerli bir şekilde kullanılmadığını iddia ediyorsa, sözleşmeye devam etme iradesini açık bir biçimde ortaya koyduğundan, feshin geri alınmasının mümkün olduğu kabul edilmektedir<sup>544</sup>. Feshin geçerli olmadığını ileri süren taraf, artık sözleşmeden doğan yükümlülüklerinden kur-

---

<sup>539</sup> **BUZ**, Yenilik Doğuran Haklar, s.256 vd.; **DURAL, Mustafa/SARI, Suat**, Türk Özel Hukuku C.I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2004, s. 134; **OĞUZMAN/BARLAS**, s. 126 vd.

<sup>540</sup> **GAUCWSCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER**, n. 157.

<sup>541</sup> **L'HUILLIER**, s. 4; **BUZ**, Yenilik Doğuran Haklar. s. 256 vd.; **SELİÇİ**, s. 129.

<sup>542</sup> **L'HUILLIBR**, s. 4.

<sup>543</sup> **GAUCHISCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER**, n. 157; ATF I28111 70, SJ 2002 Is. 302 vd.

<sup>544</sup> **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER**, n. 157; ATF 128 III 70, SJ 2002 I s. 302 vd.. özeJlil<le s. 305; **VENTURI • Z.EN-RUFFINEN**, s. 321 ve dipnot 321'de sayılan yazarlar: **BUZ**, Yenilik Doğuran Haklar, s.471.

tulduğunu ileri süremeyecektir, zira böyle bir davranış, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder<sup>545</sup>

İkinci istisnanın, 1BK md. 9 (BK md.9; yeni BK md. 10)'un kıyasen uygulanması sonucu kabul edilebileceği belirtilmektedir. Yani fesih geri alınmasına ilişkin beyan, muhataba fesih beyanından önce veya fesih beyanı ile aynı anda ulaşır veya fesih beyanından sonra ulaşmalda beraber, muhatap fesih geri alındığını daha önce öğrenirse, fesih gerçekleşmeyeceği ileri sürülmektedir<sup>546</sup>. Muhataba geri almadan önce ulaşan ve muhatapın daha önce öğrendiği bir fesih beyanı ise ancak muhatapın muvafakati ile geri alınabilir<sup>547</sup> ve burada geri alma beyanı, feshedilen sözleşmenin eski şartlarla devam etmesi için yapılmış bir icap niteliğindedir<sup>548</sup>.

#### **D) Şarta bağlanamama**

Yenilik doğuran haklar, kural olarak şarta bağlanamazlar<sup>549</sup>. Bu kural, karşı tarafın korunması ve hukuki ilişkinin açıklığındaki menfaatinin sağlanması ihtiyacına dayanır: Şarta bağlı işlemler bünyelerinde taşıdıkları belirsizlik nedeniyle, hukuki işlemin sonuçları açısından muhatabın aleyhine bir hukuki durum yaratırlar<sup>550</sup>.

<sup>545</sup> ATF 128 III 70, SJ 2002 s. 302 vd.

<sup>546</sup> **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER**, n. 156; **SELİÇİ**, s. 129; **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 321 vd.; Petitpierre'e göre burada geri alınan yenilik doğuran hak, yenilik doğuran hakkın etkilerini meydana getirmesini engellemekte. ancak bu beyan etkili olduktan sonra, etkilerini silmemektedir. Bu nedenle bu durum "fesihten rücu veya cayma" olarak kabul edilemez: bkz. **PETITPIERRE**, Gillcs, Note a propos de l'arret ATF 128 III 70, SJ 2006 Is. 306 vd. Aynı yönde bkz. **OĞUZMAN**, iş akdinin feshi, s. 134: Fesihten dönme ile fesih beyanının geri alınması birbirine kanştınlmamalıdır.

<sup>547</sup> **BUZ**, Yenilik Doğuran Haklar, s. 470 vd.; **SELİÇİ**, s. 130 vd.; **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 321 vd.

<sup>548</sup> **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 322.

<sup>549</sup> **L'HUILLIER**, s. 4 vd.; **BUZ**, Yenilik Doğuran Haklar, s. 258; **SİRMEN**, s. 112; **TERCIER, Pierre**, Le droit des obligations, Geneve, Zurich, Bale 2004, s. 65, n.263; **OĞUZMAN/BARLAS**, s. 125 vd.; **DURASARI**, s. 135.

<sup>550</sup> **BUZ**, Yenilik Doğuran Haklar, s. 258 vd.; **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 304 vd.; **DURASARI**, s. 135. Yenilik doğuran hak, hak sahibine tek taraflı irade beya-

Yenilik doğuran hakların şarta bağlanmaması kuralının temelinde karşı tarafı hukuki bir belirsizlik içinde bırakmama düşüncesi bulunduğu için, bu tehlikenin söz konusu olmadığı istisnai hallerde feshin, şarta bağlı olarak gerçekleştirilebileceği kabul edilmektedir. Özellikle şartın gerçekleşmesinin fesih muhatabının iradesine bağlı olduğu hallerde, feshin şarta bağlanabileceği kabul edilmektedir. Çünkü bu halde şart, karşı taraf için bir hukuki belirsizlik yaratmayacak, aksine şartın gerçekleşip gerçekleşmemesi açısından tek söz sahibi muhatap olacaktır<sup>551</sup>. Bunun yanısıra, feshin şarta bağlanmasına karşı tarafın muvafakat ettiği hallerde de, şarta bağlı beyanın geçerli olduğu kabul edilmektedir<sup>552</sup>.

Kanaatimizce haklı sebeple feshin şarta bağlanması mümkün değildir. Nitekim, haklı sebepten bahsedebilmek için fesih beyanında bulunan açısından, sübjektif olarak sözleşmeye devamı çekilmez hale getiren sebeplerin bulunması gerektiği yukarıda belirtilmişti<sup>553</sup>. Fesih beyanında bulunan kişinin feshin geçerliliğini, karşı tarafın kabul ettiği veya gerçekleşmesi karşı tarafın iradesine bağlı olan bir şarta bağlaması, sözleşmeye devanlının kendi açısından çekilmez hale gelmemiş olduğunu gösterecektir. Örneğin, işverenin işçiye bir dahaki sözleşme ihlalinde sözleşmeyi feshedeceğini beyan etmesi, sözleşmeye devamın işveren açısından (en azından şu an için) çekilmez hale gelmemiş olduğunu gösterir ve sadece bir ihtar niteliği taşır. Sözleşmenin haklı se-

---

nıyla yeni bir hukuki durum meydana getirme yetkisi vermekle birlikte, hak sahibinin karşı tarafın hukuki alanına müdahalesinin şeffaf hale getirilmesine yönelik güvencelerin öngörüülmesini ve bu müdahalenin gereken ölçü ile sınırlandırılmasını gerektirir: **LARENZ/WOLF**, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 8e ed., Munich 1997, s. 311 (ATF 128 HI 70, SJ 20021, s. 304'den naklen).

<sup>551</sup> **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 305; **BUZ**, Yenilik Doğuran Haklar, s. 259; **SİRMEN**, s. 113; **SELİÇİ**, s. 117; **DURASARI**, s. 135; **OĞUZMAN/BARLAS**, s. 126; **STAEHELIN**, ZK, OR art. 335, n.5 ve art. 337, n.33; **OĞUZMAN**, İş akdinin feshi, s. 127 vd.; **GAIER**, MünchKomm., §314, n. 18.

<sup>552</sup> **GAIER**, MünchKomm., §314, n. 18; **SELİÇİ**, s. 117; **BUZ**, Yenilik Doğuran Haklar, s. 259; **SİRMEN**, s. 112.

<sup>553</sup> Bkz. yukarıda §3, II, B.

bepile feshi için yeni bir fesih beyanında bulunmak gerekecektir<sup>554</sup>. Bu nedenle haklı sebeple feshin şarta bağlı olarak gerçekleştirilmesinin, sübjektif ağırlık şartının gerçekleşmediğinin bir göstergesi olacağını ve hak sahibinin ortaya çıkan bu sebebe bağlı olarak haklı sebeple fesih imkanını kaybedeceğini düşünüyoruzss.

### E) Hak düşürücü süreye tabi olma

Yenilik doğuran haklar, zamanaşımı süresine değil, hak düşürücü sürelerle tabidirler<sup>556</sup>\_ Hak düşürücü süreler, bir hakkın kullanılması ve-

---

ss.1 STAEHELIN, ZK, OR art. 337, n.33; VENTURI - ZEN-RUFFINE<sup>N</sup>, s. 3<sup>O</sup>5.

<sup>555</sup> Aksi yönde bkz. SELİÇİ, s. 117 vd.; SİRMEN, s. 114. Yazarlara göre (hem olağan, hem olağanüstü fesih halinde) taraflardan biri sürekli borç ilişkisini sona erdirmek için değil, fakat karşı tarafın edim borcunu yükseltmeye zorlamak için bir fesih beyanında bulunursa (değiştirme ihban taşıyan fesih), burada geçerli bir fesihle birlikte, sözleşme şartlarının değiştirilmesine yönelik bir icap söz konusudur ve muhatap bu icabı kabul etmezse, fesih hukuki sonuç doğurarak sürekli borç ilişkisini sona erdirecektir. Kanaatimizce haklı sebeple fesih açısından böyle bir imkanın kabulü mümkün değildir ve bu halde, sübjektif ağırlık şartı gerçekleşmemiş olduğundan. haklı sebeple fesih kabul edilemez. Burada sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması, uyarılmanın mümkün olmaması halinde feshi talebine benzer bir durum söz konusudur.

Ayrıca İş Kanunu'nun 22. maddesinde düzenlenen değişiklik feshi de işverence yapılacak *sürelili bir fesih* olarak öngörülmüştür; burada da işverenin haklı nedenle derhal feshi söz konusu değildir: bkz. SÜZEK, s. 623. Söz konusu hükme göre işveren çalışma koşullarında esaslı değişiklik yaptığını işçiye yazılı olarak bildirmek zorundadır. İşçi, değişiklik önerisini maddede öngörülen süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. Yani işçinin değişikliği kabul etmemesi, işverene haklı nedenle derhal fesih imkanı vermemektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, burada şarta bağlı bir fesih de söz konusu değildir, zira işçinin değişikliği kabul etmemesi halinde taraflar arasındaki iş akdi, aynı koşullarla devam edecek ve işveren ya iş akdini eski koşullarla devam ettirme, ya da bildirim süresine uyararak feshetme seçenekleriyle karşı karşıya kalacaktır: SÜZEK, s. 620. Bu nedenle İş Kanunu md. 22'de düzenlenen değişiklik feshinin, şarta bağlanamama ilkesi açısından değerlendirilmesine gerek olmadığını düşünmekteyiz.

<sup>556</sup> BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 262; DURAL/SARI, s. 136; QÇ;UZMAN/BARLAS, s. 126.

ya bu hakkın kullanımı için zorunlu olan hukuki fiiler bakımından öngörülen ve dolması ile hakkın sona ermesi sonucunu doğuran sürelerdir<sup>557</sup>. Yenilik doğuran haklar bakımından hak düşürücü süreler genellikle kanun tarafından öngörülmekle birlikte, bazı yenilik doğuran haklar bakımından ne kanunda, ne de hukuki işlemde öngörülen bir hak düşürücü süre mevcuttur. Nitekim, sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple feshinde, fesih hakkının kullanılması da herhangi bir hak düşürücü süreye bağlanmamıştır.

Bu gibi süresiz yenilik doğuran hakların söz konusu olduğu durumlarda, muhatabın korunması açısından iki imkanın bulunduğu ifade edilmektedir<sup>558</sup>. Bunlardan ilki, muhatabın hak sahibine hakkını kullanması için uygun bir süre tayin etmesidir. Buna göre muhatap hak sahibine, hakkını kullanması için uygun bir süre verecek ve bu süre içinde hak kullanılmazsa, hakkın ortadan kalktığı kabul edilecektir. İkinci halde ise, hak düşürücü süreye tabi olmayan yenilik doğuran hakkın kullanılmasına, güvenin korunması ilkesinden hareketle bir sınırlama getirilmektedir. Buna göre hak sahibi hareketsiz kalarak veya başka davranışları ile muhatapta artık hakkını kullanmayacağı yönünde haklı bir güven uyandırmışsa, hakkını kullanma imkanını kaybedecektir. Başka bir ifadeyle hakkını kullanmayacağı yönünde muhatapta bir güven uyandıran ve özellikle onun bu güvene dayalı olarak başka tasarımlarda bulunmasına neden olan hak sahibinin hakkı, etkisizleşecektir<sup>559</sup>.

Sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple feshi açısından da ikinci sınırlandırmanın varlığı kabul edilebilir. Nitekim fesih hakkının, haklı sebep ortaya çıktıktan sonra gecikmeksizin kullanılması gerektiği, bununla birlikte somut olayın koşulları çerçevesinde fesih hakkı sahibinin makul bir düşünme süresine sahip olduğu yukarıda ifade edilmişti. Bu çerçevede, makul düşünme süresi sona erdikten sonra hak sahibi ar-

---

<sup>557</sup> BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 262.

<sup>558</sup> BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 263 ve s. 404.

<sup>559</sup> BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 263 ve s. 404 vd.

uk sözleşmeyi haklı sebeple feshederneyecektir<sup>560</sup>. Aynı zamanda fesih hakkını derhal kullanmayan kişi, sözleşmenin kendisi açısından çekilmez hale gelmemiş olduğunu göstererek, karşı tarafta sözleşmenin geçerli bir şekilde devam edeceği yönünde haklı bir güven uyandırmış olacaktır. Bu nedenle yukarıda ifade edilen fesih hakkına getirilen sınırlamalardan ikincisinin, haklı sebeple fesih açısından da geçerli olacağını düşünüyoruz. Hatta, makul düşünme süresi içinde fesih hakkının kullanılmaması, ortaya çıkan sebebin sübjektif açıdan yeterli ağırlıkta olmadığını da göstereceğinden, haklı sebeple fesih hakkının hiç doğmadığından da bahsedilebilecektir.

## **111. Fesih hakkının kullanılma şekli**

### **A) Kural**

Fesih hakkı, yenilik doğuran bir hak olması nedeniyle, tek taraflı hukuki bir işlemle kullanılır. Bir başka ifadeyle, sözleşmeyi haklı sebeple feshetmek isteyen tarafın, fesih iradesini ortaya koyması yeterlidir. Zira yenilik doğuran bir hak, hak sahibinin irade açıklaması ile istenen hukuki sonucu meydana getirir<sup>561</sup>. Bu nedenle, yenilik doğuran hak sahibinin, yeni bir hukuki durum meydana getirmesi için dava açması gerekmez<sup>562</sup>.

Fesih hakkının kural olarak yenilik doğuran bir dava hakkı değil, yenilik doğuran bir hak olduğu ortaya konduktan sonra, bu hakkın kullanılmasının herhangi bir şekle tabi olup olmadığı sorusunu cevaplandırmak gerekir. Fesih hakkı kural olarak herhangi bir şekle tabi değildir. Bu nedenle haklı sebeple fesih hakkı, açık bir irade beyanı ile (sözlü veya yazılı olarak) kullanılabilir gibi, zımnî bir irade beyanı ile de kullanılabilir<sup>563</sup>. Bu kural, tüm yenilik doğuran hakların kullanılma-

<sup>560</sup> Know-how sözleşmelerinin haklı sebeple feshi açısından aynı yönde bkz. **SCHLOSSER**, s. 316.

<sup>561</sup> **BUZ**, Yenilik Doğuran Haklar, s. 57.

<sup>562</sup> **BUZ**, Yenilik Doğuran Haklar, s. 66.

<sup>563</sup> **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 306; **SELIÇI**, s. I 15 ve 167. Alman hukukunda haklı sebeple feshi düzenleyen BGB §314 de feshin geçerliliğini herhangi bir şekil şartına tabi kılmamıştır.

sı açısından geçerlidir. Borçlar Kanunu'na hakim olan şekil serbestisi kuralı (BK md. 11; yeni BK md. 12), yenilik doğuran haklar bakımından da geçerlidir. Ancak bu kuralın bazı istisnaları mevcuttur. Bu istisnalar, tarafların yenilik doğuran bir hakkın kullanılmasını geçerlilik şekline tabi tuttukları hallerde sözleşmeden; kimi hallerde ise bir kanun hükmünden kaynaklanabilir<sup>564</sup>

Bununla birlikte herhangi bir geçerlilik şartına tabi olmasa da, fesih hakkının kullanıldığıının ispatı bakımından, bunun yazılı şekilde yapılması yerinde olacaktır<sup>565</sup>. Nitekim HMK md. 200'de yer alan, *"Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve iftası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz"* hükmü gereği, tek taraflı hukuki işlemler de bu kapsamdadır<sup>566</sup>.

## B) İstisna

Borçlar Kanunu'muzda, yalnızca adi şirketin haklı sebeple feshi bir yenilik doğuran dava hakkı olarak düzenlenmiştir. Yeni BK md.

<sup>564</sup> BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 252.

<sup>565</sup> Aynı yönde bkz. **BUZ**, Yenilik Doğuran Haklar, s. 254; Yarg. 13.H.D'nin 5.12.1989 T., J989/4157 E. ve 1989n060 K. sayılı, gabine dayalı olarak sözleşmenin feshinin söz konusu olduğu kararına göre, "Burada akdin feshine ilişkin irade bildirim, karşı tarafa ulaşması gereken, yenilik doğurucu tek taraflı bir muameledir. Hukuken geçerliliği yönünden hiçbir şekle tabi değilse de, kanıtlanması bakımından HUMK.nun 288/1. maddesine tabidir ve yazılı belge ile ispat edilmesi gerekir." (www.kazanci.com.tr)

<sup>566</sup> HUMK md. 288 çerçevesinde bkz. **KURU/ARSLAN/YILMAZ**, s. 415. 01.10.2011 tarihine kadar yürürlükte kalmaya devam edecek olan HUMK md. 288'de de aynı yönde bir düzenleme mevcuttur; yalnızca alt sınır olarak "dört yüz lira" öngörülmüştür. Belirtmek gerekir ki, Maliye Bakanlığı'nca tespit edilen yeniden değerlendirme oranına göre her yıl arttırılması gereken bu parasal sınır, 01.01.2011'den itibaren 590 TL olmuştur. (2011 yılı için Maliye Bakanlığı'nca belirlenen yeniden değerlendirme oranı yüzde 7,7'dir; bkz. 12.11.2010 tarihli Resmi Gazete.)

352/2'de. buna ilave olarak, 6570 sayılı Kanun'da olduğu gibi, konut ve çatılı işyeri kiralarında kiracının kira bedelini ödememesi nedeniyle, kiraya verenin sözleşmeyi dava yoluyla sona erdirebileceği hükme bağlanmıştır. Bunlar dışında, haklı sebeple feshin açıkça düzenlenmiş olduğu (yukarıdaki istisna dışında kalan) kira, hizmet ve ölünceye kadar bakma sözleşmelerinin feshi için dava açmaya gerek yoktur.

Diğer taraftan, adi kira ve hasılat kirası sözleşmelerinin haklı sebeple feshi açısından 1BK'da çeşitli şekil şartları öngörülmüş olduğu halde<sup>567</sup>, Türk hukuku açısından yalnızca 6570 sayılı Gayrimenkul Kiralan Hakkında Kanun'un 7. maddesinin 1. fıkrasının e bendinde "*kira bedelini vaktinde ödememelerinden dolayı haklı olarak bir yıl içinde kendilerine iki defa yazılı ihtar yapılan kiracılar aleyhine, ayrıca ihtar hacet kalmaksızın, kira müddetinin hitamında*" tahliye davası açılabilmesi öngörülmüştür. 6570 sayılı Kanun'un hükümleri, yeni BK'ya dahil edildiği için, yeni BK md. 352/2'de de benzer bir düzenleme mevcuttur. Buna göre, "*Kiracı, bir yıldan kısa süreli kira sözleşmelerinde kira süresi içinde; bir yıl ve daha uzun süreli kira sözleşmelerinde ise bir kira yılı veya bir kira yılını aşan süre içinde kira bedelini ödemediği için kendisine yazılı olarak iki haklı ihtarda bulunulmasına sebep olmuşsa kiraya veren, kira süresinin ve bir yıldan uzun süreli kiralarda ihtarların yapıldığı kira yılının bitiminden başlayarak bir ay içinde, dava yoluyla kira sözleşmesini sona erdirebilir*". Burada kiracının korunması açısından, kira bedelinin vaktinde ödenmemesinden dolayı sözleşmenin haklı sebeple feshi için iki yazılı ihtar şartı getirilmiş olmakla beraber, haklı sebep teşkil edebilecek diğer hallere dayalı fesih için herhangi bir şart öngörülmemiştir. Bununla birlikte, BK çerçevesinde adi kira ve hasılat kirasında haklı sebeple fesih, mu-

---

<sup>567</sup> Konut ve işyerini konu edinen adi kira sözleşmesinin haklı sebeple feshinde, 1BK md. 266/ vd. maddelerinde öngörülen şekil şartlarına; yine konut ve işyerini konu edinen hasılat kirası sözleşmesinin haklı sebeple feshinde ise 1BK md. 298/1 ve 298/2'de öngörülen şekil şartlarına uyulması gerekmektedir. Buna göre fesih yazılı olarak gerçekleştirilmeli ve kiralayan, fesih için kanton tarafından kabul edilen resmi formu kullanmalıdır. tBK md. 2660 ve md. 298/3 gereği, belirtilen şekil şartlarına uymayan fesih beyanları hükümsüzdür.

hataba kanuni bir tazminat verilmesi şartına bağlı tutulduğundan, fesih beyanının, sadece fesih muhatabına tam bir tazminat sunulması şartıyla geçerli olacağı<sup>568</sup>, aksi takdirde feshin geçerliliğinin askıda olacağı belirtilmektedir<sup>569</sup>. Kanaatimizce, haklı sebeple feshin geçerliliğini tazminat sunulması şartına bağlayan BK md. 286 düzenlemesi yerinde değildir<sup>570</sup>. Nitekim yeni BK md. 331 ve 369 hükümleri, adi kira ve hasılat kirası sözleşmelerinin haklı sebeple feshi açısından tazminat ödenmesi şartını kaldırarak, yerinde bir değişiklik getirmiştir.

Adi şirket sözleşmesinin haklı sebeple feshi içinse, yukarıda belirtildiği üzere, hem mevcut BK md. 535/1 b.7'de, hem yeni BK md. 639/1 b.7'de, hem de İBK'da (md. 545/1 b.7), dava açılması gerektiği öngörülmüştür<sup>571</sup>. Burada haklı sebeple fesih yenilik doğuran bir hak değil, yenilik doğuran bir dava hakkı olarak ortaya çıkmaktadır. Mahkemenin vereceği karar kurucu niteliktedir ve ex nunc etkilidir: Adi şirket, kararın kesinleşmesiyle sona ermiş olur<sup>572</sup>. Ancak dava sürecinin uzun sürme ihtimali karşısında, kanunun lafzına uygun olan bu çözüm elverişsiz kalabilir. Böyle bir durumda, adi şirketin haklı sebeple feshi için dava açan ortağın, hakimden şirketin yönetimi ve malların durumu ile ilgili geçici tedbirler alınmasını isteme imkanı mevcuttur<sup>573</sup>.

<sup>568</sup> GAUCH, System, s. 181.

<sup>569</sup> SELİÇİ, s. 167.

<sup>570</sup> Sadece kira sözleşmelerinin haklı sebeple feshi için getirilen bu tazminat düzenlemesinin yerinde olmadığı konusunda bkz. yukarıda §3, II, A, 1.

<sup>571</sup> Bununla birlikte, İBK md. 545/1 b.7'deki kuralın düzenleyici nitelikte olduğu, tarafların bu kuraldan ayrılarak adi şirket sözleşmesinin haklı nedenleri varlığı halinde yalnızca fesih beyanı ile sonlandırabileceğini veya mahkeme kararının ex tunc etkili olacağını kararlaştırmalarının mümkün olduğu belirtilmektedir: bkz. **CHERPILLOD**, s. 117, n.211; **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 348 vd.; **PATRY**, s. 266 (**CHERPILLOD**, s. 117 ve **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 348'den naklen).

<sup>572</sup> **CHERPILLOD**, s. 117, n.211; **CHAIX**, CR CO II, an. 545-547, n.29; **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 309; **SELİÇİ**, s. 167.

<sup>573</sup> **CHAIX**, CR CO il, an. 545-547, n.29; **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 309.

Doktrinde, adi şirketin kurucu nitelikteki mahkeme hükmüyle sona erdirilmesi kuralının bazı hallerde yumuşatılabileceği ileri sürülmüştür. Bu konu üçüncü bölümde ayrıntılı olarak incelenecektir.

## **§ 6. Haklı Sebep ile Sözleşme İlişkisini Sona Erdiren Diğer Sebeplerin Kesişmesi Halinde Başvurulacak Yol**

### **I. Sürekli borç ilişkilerinde borçlu temerrüdü ve haklı sebeple fesih arasındaki ilişki**

Borçlu temerrüdü ne ilişkin düzenlemeler, Borçlar Kanunu' nun genel kısmında, BK md. 101 vd. nda öngörüldüğünden, tüm borç ilişkileri açısından uygulama alanı bulan hükümlerdir; bu nedenle sürekli borç ilişkilerinde de uygulanırlar<sup>574</sup>. Bununla birlikte, özellikle BK 106 vd. maddeleri ani edimli borç ilişkileri göz önünde bulundurularak düzenlenmiş olduğundan, sürekli borç ilişkilerine uygulanmaları konusunda bazı özellikler göstermektedir<sup>575</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki, yeni BK md. 126 ile, sürekli borç ilişkilerinde borçlu temerrüdünün sonuçları özel olarak düzenlenmiştir. Burada, haklı sebeple fesih ve borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulama alanları kesiştiğinde hangi yola başvurulabileceğini incelerken, gerektiği ölçüde BK md. 106 vd. hükümlerinin sürekli borç ilişkilerine uygulanması açısından gösterdiği özellikleri de ele alacağız.

Öncelikle, haklı sebeple fesih ve borçlu temerrüdünün kesişebilmesi için, üç şartın varlığı gereklidir. Bunlar, sürekli bir borç ilişkisinin varlığı, BK md. 101 vd. anlamında bir sözleşme ihlalinin olması ve bu sözleşme ihlalinin, haklı sebep oluşturabilecek ölçüde önemli bir ihlal olmasıdır<sup>576</sup>.

---

<sup>574</sup> HAVUTÇU, Ayşe, Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini, İzmir 1995, s. 144; GAUCH, System, s. 146; Aynı yönde BUCHER, Eugen, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Auflage, Zürich 1988, s. 384.

<sup>575</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. CHERPILLOD, s. 82 vd.

<sup>576</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 84.

Bu şartların varlığı halinde, kanaatimizce de yerinde olan görüşe göre, haklı sebeple fesih ve tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdüne bağlanan ek imkanlar yanşırlar<sup>577</sup>: Alacaklı sözleşmeden dönme imkanını kullanabileceği gibi, aynen ifadan vazgeçerek müspet zararının tazminini isteyebilir veya sözleşmeyi haklı sebeple feshederek, erken fesih nedeniyle ortaya çıkan zararının tazminini talep edebilir<sup>578</sup>. Elbette borçlu temerrüdüne dayalı olarak sözleşmeden dönme, sürekli borç ilişkisinin ifasına hiç başlanmamış olması ihtimalinde söz konusu olacaktır. Nitekim borçlu temerrüdü nedeniyle sözleşmeden dönme imkanı, sürekli borç ilişkilerinde tipik sürekli edim yükümlülüğünün ifası başladıktan sonra ileriye etkili olur ve fesih hakkına dönüşür<sup>579</sup>.

Haklı sebeple fesih ve borçlu temerrüdünün yarışmasını kabul eden bu görüş, kanunda özel olarak düzenlenen sona erdirme sebeplerinin. haklı sebeple fesih imkanını ortadan kaldırmayacağını şu şekilde ortaya koymaktadır: Belirli bir sözleşme ihlalinin hem özel düzenleme gereği sona erdirme nedeni teşkil etmesi, hem de haklı sebep niteliğinde olması halinde, sözleşmeyi haklı sebebe veya özel düzenlemeye göre sona erdirmek mümkün olmalıdır. Böylece hak sahibi, somut olay çerçevesinde hangi yola başvurmak kendisi açısından daha elverişli ise, o yola başvurarak sözleşmeyi sona erdirebilecektir<sup>580</sup>.

<sup>577</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 85; GAUCH, System, s. 15I, dipnot 2. Gauch'un haklı olarak belirttiği gibi, İBK md. 107 vd.nda düzenlenen sözleşmeden dönme imkanı, sürekli borç ilişkilerinde tipik sürekli edim yükümlülüğünün ifası başladıktan sonra ex nunc etkili olur; yani dönme hakkı, fesih hakkına dönüşür. Ancak İBK md. 107'deki dönme hakkının yerini alan fesih hakkı, sürekli borç ilişkilerindeki haklı sebeple fesihten farklıdır: GAUCH, System, s. 150; ATF 92 II 299, JdT 1967 I 247: "Haklı sebeple fesih imkanı, BK md. 107 vd.na dayalı dönme hakkından bağımsız olarak mevcuttur".

<sup>578</sup> Sözleşmenin haklı sebeple feshinde hangi zararların tazmin edileceği, üçüncü bölümde incelenecektir.

<sup>579</sup> GAUCH, System, s. 150; SEROZAN, Rona, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. III - İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, İstanbul 2006, s. 232 vd.; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 320 vd.

,1;0 GAUCH, System, s. 196.

Bir diğer görüşse. somut olayda ihlal edilen sözleşme tipine ilişkin olarak kanunda açık bir haklı sebeple fesih düzenlemesinin olup olmasından yola çıkmaktadır. Buna göre, söz konusu sözleşmenin haklı sebeple feshine ilişkin kanunda özel düzenleme yoksa, 1BK 107 vd. hükümleri, kaynağını kanundan almayan bir genel ilice karşısında özel hüküm niteliğindedir ve bu durumda haklı sebeple feshe gidilemezssı. Yine bu görüşe göre, haklı sebeple feshin özel olarak düzenlendiği bir sözleşme tipi için ayrıca temerrüde ilişkin özel bir düzenleme de varsa, temerrüde ilişkin düzenleme özel hüküm niteliğindedir ve bu durumda da haklı sebeple feshe başvurulamaz<sup>582</sup>

Kanaatimizce Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerindeki temerrüde ilişkin düzenlemelerin, sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple feshedilebileceği genel ilkesi karşısında özel hüküm niteliğinde olmasından bahsedilemez. Ancak mevcut iki farklı kanun hükmü varsa, aralarında genel-özel hüküm ilişkisi söz konusu olabilir. Dolayısıyla Borçlar Kanunu' nun genel hükümlerinde yer alan bir düzenleme ile, sürekli borç ilişkileri açısından kabul edilen genel bir ilice arasında genel hüküm - özel hüküm ilişkisi kurulamaz. Aynı şekilde, temerrüdün sonuçlarına ilişkin özel hükümlerde yer alan bir düzenlemenin, haklı sebeple feshe ilişkin bir düzenleme karşısında özel hüküm niteliğinde olduğu düşüncesi de yerinde değildir<sup>3</sup>.

---

<sup>581</sup> **RAMONI, Claude**, Demeure du debiteur et contrats de droit suisse, Etude de l'application des regles sur la demeure du debiteur aux divers contrats du Code des Obligations, Zürich 2002, s. 475.

<sup>582</sup> **RAMONI**, s. 475.

<sup>583</sup> Borçlu temerrüdüne ilişkin özel hükümlerdeki düzenlemeler veya genel düzenleme olan BK md. 106 vd. ile haklı sebeple feshe ilişkin düzenlemeler arasında özel hüküm- genel hüküm ilişkisi, şu düşünceden yola çıkılarak kurulabilir: Temerrüt, sözleşmeye devamı çekilmez kılacak ağırlıkta olması halinde bir haklı fesih nedeni olabileceken, haklı sebepler borçlu temerrüdü dışında pek çok nedenden ileri gelebilir. Ancak bu düşünce, sözleşmeyi sona erdirmeye imkan veren başka sebepler açısından da geliştirildiğinde, örneğin kusurlu imkansızlık veya hile de haklı birer fesih sebebi teşkil edebileceğinden, bu hallerde de mevcut düzenlemelerin özel hüküm teşkil edeceği düşüncesiyle, "özel hüküm genel hükümden önce gelir" ilkesi gereği haklı sebeple feshin uygulanamayacağı sonucu ortaya çıkacaktır. Ancak lehine haklı sebep

Sürekli borç ilişkilerinde haklı sebeple fesih ile temerrüde bağlanan sonuçların yarışmasını kabul etmeyen bir başka görüş, bu düşüncüyü tBK md. 107 (BK md. 106)'de öngörülen sözleşmeden dönme imkanının ex tunc etkili olmasına dayandırmaktadır. Buna göre sürekli borç ilişkilerinde, sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona ermesi ve ifa edilen edimlerin iadesi mümkün olmadığından, haklı sebeple fesih yoluna gidilmelidir<sup>584</sup>. Bu görüşe göre, tBK md. 107 vd.nda öngörülen dönmenin sürekli borç ilişkilerinde ex nunc etkili olduğu ve sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdirdiği kabul edilirse, haklı sebeple fesih ve temeniide bağlanan sonuçların yarışacağı neticesine varılır ki, bu da haklı sebeple feshin ikincilliğine aykırılık teşkil eder<sup>585</sup>. Bununla birlikte haklı sebeple feshin temerrüde bağlanan sonuçlar karşısında ikincilliği, sadece haklı sebeple feshin özel olarak düzenlenmediği sözleşme tiplerinde söz konusudur. Açık bir yasal düzenlemeyle haklı sebeple feshedilebileceği öngörülen sözleşmelerde, öncelikle İBK md. 107 vd. hükümlerine başvurma imkanının olup olmadığını araştırmaya gerek yoktur<sup>586</sup>.

---

onaya çıkan bir kişiyi, sözleşmeyi derhal sona erdirme imkanından mahrum bırakmak. bu kişinin menfaatlerine uygun değildir. Kaldı ki, temerrüt ve haklı sebeple feshine ilişkin düzenlemelerin yarışıp yarışamayacağı sorunu, sonuçları açısından pratikte çok da önemli değildir. Zira kişiyi temerrüt hükümlerine başvurmayaya zorlamak da, haklı fesih ile aynı sonuca çıkacaktır: Temerrütte haklı sebeple fesihten farklı olarak, kural olarak fesih hakkının kullanılması için borçluya bir mehil tayin etmek gerekir (BK md. 106). Ancak temerrüdün haklı fesih sebebi olarak ortaya çıkması, yani alacaklı açısından sözleşmeye devamı çekilmez kılması, ya kesin bir vade olmasına rağmen borcun ifasında temeniide düşüldüğünü, ya da borcun ifasının artık alacaklı açısından faydasız kaldığını gösterir. Bu durumlar da BK md. 107'de mehil tayinine gerek olmayan haller arasında düzenlendiğinden, alacaklı temerrüt hükümleri çerçevesinde dahi sözleşmeyi derhal feshedebilecektir. Başka bir ifadeyle, temerrüt ve haklı fesih düzenlemeleri, sözleşmeyi çekilmez hale getiren borçlu temerrüdü halinde, feshin şaıulan açısından herhangi bir farklılık yaratmamaktadır. Sonuçları açısından değerlendirildiğinde, temerrüt hükümlerine dayalı fesih ile haklı sebeple feshin, tazminat açısından da farklı sonuçlara yol açmadığı aşağıda açıklanmaya çalışılacaktır.

<sup>584</sup> CHERPILLOD, s. 140 vd.

<sup>585</sup> CHERPILLOD, s. 141.

<sup>586</sup> CHERPILLOD, s. 131.

Kınantimizce bu görüşe de katılmak mümkün değildir. Sözleşmeden dönme geçmişe etkili olarak sonuç doğurduğu için, BK md. 106 d. hükümlerinin sürekli borç ilişkilerinde uygulanmaması söz konusu olamaz. Bu düzenleme genel hüküm niteliğinde olduğundan, ani edimli olsun olmasın, tüm borç ilişkilerinde uygulama alanı bulur. Ancak geçmişe etkili sona ermenin sürekli borç ilişkilerine uygun olmaması nedeniyle, yukarıda belirtildiği üzere, sürekli borç ilişkilerinde dönmenin yerini feshin alacağı kabul edilmektedir.

Bundan başka, haklı sebeple feshin "son çare (ultima ratio)" olması. meydana gelen sözleşme ihlalini bertaraf etmek için daha yumuşak bir yola başvurmak mümkün olduğu sürece, haklı sebeple feshe başvurulamayacağını ifade eder. Oysa temerrüt nedeniyle sözleşmeden dönme (sözleşmenin feshi) halinde de, borçlunun temerrüdü sözleşmeye devamı çekilmez hale getirmiş olduğundan, bu durum BK md. 107'deki ek mehil verilmesini gerektirleyen haller kapsamında yer alacak ve sözleşme derhal etkili olacak şekilde sona erdirilebilecektir. Başka bir ifadeyle, sözleşmeye devamı çekilmez hale getirmekle birlikte, BK md. 107 kapsamına girmeyen ve ek mehil verilmesini gerektiren bir durum, kanaatimizce söz konusu olamaz.

Ayrıca haklı sebeple fesih tüm sürekli borç ilişkileri açısından genel bir ilke olarak kabul edildikten sonra, bu imkanın bir sözleşme tipi için açıkça düzenlenmiş olup olmaması, haklı sebeple feshin ikincilliği açısından farklılık yaratmamalıdır. Aksi takdirde şöyle bir sonuç ortaya çıkacaktır: Haklı sebeple feshedilebileceği kanunda açıkça düzenlenen bir sürekli borç ilişkisinde, borçlu temerrüdü halinde doğrudan haklı sebeple fesih yoluyla sözleşme sona erdirilebilecekken; örneğin kanunda düzenlenmemiş bir sürekli borç ilişkisinde temerrüt halinde haklı sebeple fesih yoluna gidilemeyecek, öncelikle temerrüde ilişkin genel hükümlere başvurulması gerekecektir. Bu nedenle **Cherpillod'nun** savunduğu ve haklı sebeple feshin ikincilliğini, yalnızca haklı sebeple feshi özel olarak düzenlenmeyen sözleşmelere hasreden bu görüşe katılmak mümkün değildir.

Son olarak başka bir görüş, sürekli borç ilişkilerinde dönmenin yerini haklı sebeple feshin aldığını kabul ederek, dönme ve haklı sebep-

le fesih inkanlarının yarışmasını reddetmektedir. Buna göre sürekli borç ilişkileri ancak karşılıklı güvenin çökmesi halinde ortadan kaldırılabilir; taraflardan birinin objektif bir ağırlık taşımayan sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle borç ilişkisi sona erdirilemez<sup>587</sup>. Başka bir ifadeyle sözleşme ihlali haklı sebep teşkil ediyorsa sözleşme feshedilebilecek, aksi takdirde borç ilişkisi varlığını devam ettirecektir. Borçlu temerrüdüne ilişkin hükümlerin tüm borç ilişkileri açısından uygulama alanı bulacağı görüşünden hareketle, bu düşünceye katılmıyoruz<sup>588</sup>. Kanaatimizce temerrüt şeklinde ortaya çıkan bir sözleşme ihlali, haklı sebep teşkil etmese de sürekli borç ilişkisini sona erdirmeye imkan vermemelidir.

Sonuç olarak, borçlunun temerrüdü, bir haklı fesih sebebi teşkil ederse, alacaklı temerrüde bağlı yetkilerini kullanabileceği gibi, haklı sebeple fesih yolunu da tercih edebilecektir. O halde, bu imkanlardan hangisinin alacaklının daha lehine olduğunu incelemek gerekir.

### **A) Borçlu temerrüdüne dayalı sözleşmeden dönme ve haklı sebeple fesih**

BK md. 106'da öngörülen sözleşmeden dönme imkanı, mümkün olduğu ölçüde sözleşmenin kurulmasından önceki durumu (status quo ante) yeniden sağlamayı amaçlar<sup>589</sup>. İsviçre Federal Mahkemesi'nin benimsediği yeni dönme (dönüşüm) teorisine göre, dönme hakkının kullanılması, sözleşmeyi "status quo ante"nin amaçlandığı bir tasfiye ilişkisi haline getirir; sözleşmeden doğan borçlar sona erer ve daha ön-

---

<sup>587</sup> SELİÇT, s. 221 vd.

<sup>588</sup> Gauch da bir sürekli borç ilişkisinde temerrüt nedeniyle sözleşmenin feshinin, haklı sebeple fesih anlamına gelmediğini; bu nedenle sürekli borç ilişkilerinde haklı sebeple feshe ilişkin düzenlemelerin, temerrüde ilişkin düzenlemelerin yerini aldığı görüşüne katılmadığını ifade etmektedir: GAUCH, System, s. 150 vd. Aynı şekilde sürekli borç ilişkilerinde haklı sebeple fesih imkanının, temerrüde (ve diğer sözleşme ihlallerine) dayalı fesihten bağımsız bir şekilde var olduğu konusunda bkz. BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 384.

<sup>189</sup> BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 78.

cc ifa edilen edimlerin iadesi gerekir<sup>590</sup>. Sürekli borç ilişkilerinde, sürekli edim borcunda anzi olarak ortaya çıkabilecek bir temerrüt halinde, borç ilişkisinin (baştan itibaren) sona erdirilmesi yoluna gitmek, ağır bir sonuç doğurur. Aynı şekilde art arda ifalı bir sözleşmede bir münferit ifade temenüde düşülmesi nedeniyle tüm borç ilişkisini sona erdimlek de ağır bir sonuçtur<sup>591</sup>.

Dar anlamda sürekli borç ilişkilerinde, taraflardan birinin karakteristik edimi aralıksız bir şekilde devam eder. Bu nedenle sürekli borç ilişkisi bir kez ifa aşamasına girdikten sonra, temerrüt nedeniyle alacaklıya tanınan sözleşmeden dönme hakkı, fesih hakkına dönüşür ve yalnızca ifa edilmeyen kısım açısından sonuç doğurur. İfa edilen kısmın geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılmasına gerek yoktur, zira sözleşmenin kurulmasından önceki durumun sağlanmasında alacaklının menfaati kalmamıştır. Borcun ifa edildiği dönemde alacaklının tatmini sağlanmış olduğundan, borçlunun ifayı keserek temeffütte düşmesi halinde alacaklı sadece sözleşmenin ileriye yönelik olarak ortadan kalkmasını talep edebilir<sup>592</sup>. Bunun yanısıra, sürekli borç ilişkilerinde dönmenin mümkün olmamasına gerekçe olarak, ifa edilen sürekli edimin aynen iadesinin genellikle mümkün olmaması gösterilmektedir<sup>593</sup>. Ancak **Buz'un** da ifade ettiği gibi, ani edimli sözleşmelerde aynen iadenin imkansızlaşması dönme hakkını ortadan kaldırmayıp, ia-

---

<sup>590</sup> **THEVENOZ, Luc**, CR CO I, art. 107, n. 36. Aynı görüşte: **SEROZAN**, s. 170 vd. Yazara göre dönme ile sözleşme geçmişe etkili şekilde ortadan kalkmamakta, sadece bir "akdi" çözümlenme ilişkisine çevrilmektedir. Bu görüş çerçevesinde de, sebepsiz zenginleşmeye dayalı olmasa bile edimlerin iadesi gerekecek, yani taraflar birbirlerini sözleşme öncesi duruma sokacaklardır. Bu nedenle bu görüş kabul edilse bile, sürekli borç ilişkilerinden dönme adalete, hukuksal güvenliğe ve yerindeliğe ters düşer. Sürekli borç ilişkilerinin ancak fesih yoluyla, ex nunc sona erdirilebileceğinin kabulü gerekir. Dönmenin sözleşmenin geçerliliğine etkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **BUZ**, Sözleşmeden Dönme, s. 117 vd. Belirtmek gerekir ki yazar, aynı etkili dönme teorisini kabul ederek sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkacağını kabul etmektedir.

<sup>591</sup> **SELİÇT**, s. 219.

<sup>592</sup> **BUZ**, Sözleşmeden Dönme, s. 320.

<sup>593</sup> **GAUCH**, System, s. 210; **SELİÇİ**, s.210 vd.

denin edimin değeri üzerinden yapılmasına yol açıyorsa, sürekli borç ilişkilerinde de aynı çözüm yolu geçerli olabilir. Bu nedenle dönmenin yerini feshin almasının gerekçesi aynen iadenin mümkün olmaması değil, fakat tarafların sözleşmenin geçmişe etkili biçimde sona erdirilmesinde menfaatlerinin bulunmamasıdır<sup>594</sup>.

Art arda ifalı sözleşmelerde (yani geniş anlamda sürekli borç ilişkisi oluşturan hallerde), alacaklı teslim borçlarından birinde temerrüde düştüğü takdirde, dönme hakkının kullanılmasına ilişkin olarak şu soru ortaya çıkar: Dönme hakkı sadece ifasında temerrüde düşülen edim açısından mı kullanılabilir, yoksa henüz muaccel olmamış edim borçlarını da kapsayacak şekilde dönme mümkün olabilecek midir?

Art arda ifah sözleşmelerde, BK md. 106 vd. hükümlerinin sadece ifa edilmeyen edim borcu açısından uygulanabileceği, yani sözleşmenin ancak ileriye etkili olarak sona erdirilebileceği düşünülebilir. Doktrinde kural olarak bu imkanların sadece ifasında temerrüde düşülen edim açısından kullanılabilirliği belirtilmektedir. Bu nedenle daha önce ifa edilen edimler ile henüz muaccel olmamış edimler kural olarak dönmeden etkilenmez<sup>595</sup>. Bununla birlikte, ifası geciken edimler, BK md. 107 gereği henüz muaccel olmamış edimlerin ifası için ek mehil verilmesini faydasız kılacak şekilde, sözleşmenin tamamının ifasını tehlikeye sokuyorsa, müaccel edimler için de bu imkanların kullanılabilirliği kabul edilmektedir<sup>596</sup>. Zira böyle bir durumda, alacaklıdan ileride ifa edilip edilmeyeceği belli olmayan bir sözleşme ile bağlı kalmasını beklemek mümkün değildir. Borçlunun edimlerden birinin ifasın-

---

<sup>594</sup> **BUZ**, Sözleşmeden Dönme, s. 320 vd.

<sup>595</sup> **BUZ**, Sözleşmeden Dönme, s. 317 ve dipnot 116'da sayılan yazarlar; **KUNTALP**, Satım Akdi, s. 85; **SELİÇİ**, s. 222; **THEVENOZ**, CR CO I, art. 107. n. 42; **ROUILLER, Nicolas**, Droit suisse des obligations et Principes du droit europeen des contrats, CEDIDAC no: 72, Lausanne 2007, s. 716: Yazar, bu çözümün IBK md. 107'de düzenlenmediğini; ancak bu çözümü ihtiva eden Avrupa Sözleşme Hukuku İlkelerinin (Principes du droit europeen des contrats) 9:302 maddesine denk düşen yazılı olmayan bir kuralın İsviçre hukukunda benimsenmiş olduğunu ifade etmektedir.

<sup>596</sup> **THEVENOZ**, CR CO I, art. 107, n. 42 vd.; **BUZ**, Sözleşmeden Dönme, s. 318 ve dipnot 120'de sayılan yazarlar; **KUNTALP**, Satım Akdi, s. 92 vd.

da temeITüde düşmesinin ileride muaccel olacak edimlerin ifasını tehlikeye sokup sokınadığı, her somut olayın özelliği dikkate alınarak belirlenecektir<sup>597</sup>. Sonuç itibarıyla BK md. 106'da öngörülen imkanlar, yalnızca ifa edilmeyen edim ile, yukarıdaki şartın gerçekleşmesi halinde henüz muaccel olmamış edimler açısından kullanılabilir; daha önce ifa edilen edimleri kapsar şekilde geçmişe etkili olarak sözleşmeden dönme mümkün olmayacaktır.

Henüz ifasına başlanmamış sürekli borç ilişkilerinde sözleşmeden dönme, herhangi bir sorun yaratmaz. Aynı şekilde, ifa çok kısa bir süre devam etmiş ve ifa edilen edimin değeri, alacaklı için henüz ifa edilmemiş kısım karşısında çok önemsiz kalmışsa ve ona bir faydası yoksa; yani alacaklının, borçlunun ifayı gerçekleştirdiği süre için (ifa edilmeyen kısım olmaksızın) sözleşmeyi hiç yapmayacağını kabul edildiği hallerde sözleşmeden dönmenin mümkün olduğu kabul edilmektedir<sup>598</sup>. Hatta bazı yazarlara göre, alacaklının kendi edimini büyük ölçüde vaktinden önce ifa ettiği hallerde de<sup>599</sup> sözleşmeden dönebileceğini kabul etmek gerekir. Bu istisnai haller dışında ifasına başlanmış sürekli borç ilişkilerinde, dönme hakkı fesih hakkına dönüşür. Sözleşme ifa edildiği ölçüde muhafaza edilir; sona erdirmeye sadece henüz ifa edilmemiş edimler açısından sonuç doğuru-600.

---

<sup>597</sup> **BUZ**, Sözleşmeden Dönme, s. 318.

<sup>598</sup> **THEVENOZ**, CR CO I, art. 107, n. 43; **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 86 vd.; **SCHWENZER**, n. 66.36; **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER**, n. 2815; **MONOD, Michel**, La resolution des contrats synallagmatiques parfaits; Etude comparative de droit suisse et de droit français, these Lausanne 1987, s. 88; **KUNTALP**, Satım Akdi, s. 106; **BUZ**, Sözleşmeden Dönme, s. 321 ve dipnot 132'de sayılan yazarlar.

<sup>599</sup> **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER**, n.2815; **MONOD**, s. 88.

<sup>600</sup> **SCHWENZER**, n. 66.36; **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER**, n.2815; **THEVENOZ**, CR CO I, art. 107, n. 41 vd.; **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 86 vd.; **SEROZAN**, Dönme, s. 169 vd.; **SELİÇİ**, s. 213 vd.; **MONOD**, s. 87 vd., özellikle dipnot 444'de sayılan yazarlar; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 383 vd. ile s. 410; **EREN**, s. 1083 (Yazar, sürekli borç ilişkilerinde dönmenin yerini feshin aldığını kabul etmekle birlikte, istisnai hallerde sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkacağı görüşünü benimsememiş gözükmektedir.); ATF 123 III 124, JdT 1998 I

Sözleşmeden dönme hakkını kullanan alacaklı, klasik görüş uyarınca, ancak menfi zararının tazminini isteyebilecektir. Nitekim bu husus BK md. 108/2 (yeni BK md. 125/3)'de de açıkça ifade edilmiştir. Bu imkanın, sürekli borç ilişkilerinde alacaklıya sınırlı bir fayda sağlayacağı gerekçesiyle, alacaklının BK md. 106 vd. çerçevesinde sözleşmeden dönmek (sözleşmeyi fesih) yerine haklı sebeple fesih yolunu tercih etmesinin daha yerinde olacağı belirtilmekte; ayrıca haklı sebeple fesih halinde alacaklının, sözleşmenin vaktinden önce sona ermesi nedeniyle uğradığı zararın (müspet zararın) tazminini talep edebilmesi nedeniyle, sıklıkla bu yola başvurulacağı ifade edilmektedir<sup>601</sup>.

Belirtmek gerekir ki, ifasına başlanmış sürekli borç ilişkilerinde dönme hakkının fesih hakkına dönüşmesi ile, menfi zarar daha farklı bir şekilde ortaya çıkar. Menfi zarar, doktrinde, hüküm ifade etmeyen bir borç ilişkisinin hüküm ifade ettiğine veya hüküm ifade ediyormuş gibi sonuç doğuracağına güvenmekten doğan zarar olarak tanımlanmaktadır<sup>602</sup>. Nitekim menfi zararın kapsamına, sözleşmenin kurulması için yapılan masraflar ve sözleşme yüzünden kaçırılmış başka fırsatlar

---

296 (kira sözleşmesi); ATF 97 II 58 (kira sözleşmesi); Aksi yönde bkz. **CHERPILLOD**, s. 139 vd.; **OSER/SCHÖNENBERGER**, art. 254 CO, n. 12 (**MONOD**, s. 86'dan naklen). Oser/Schönenberger'in eski İBK md. 254'de yer alan ve kiralananın sözleşmeye uygun kullanımı mümkün olmayacak ya da intifa önemli ölçüde azalacak şekilde teslimi halinde kiracıya sözleşmeden "dönme" hakkı tanıyan hükme dayanarak sürekli borç ilişkilerinde ex tunc etkili dönmeyi kabul ettikleri, bu düzenlemeyi İBK md. 106 vd. hükümlerinin özel bir uygulaması olarak gördükleri ifade edilmektedir. Nitekim yeni İBK md. 258'de de kiraya verenin, kira konusu malı zamanında teslim etmemesi veya kullanımını engelleyecek ya da zorlaştıracak şekilde ayıplı olarak teslim etmesi halinde, kiracının İBK md. 107-109 hükümlerine başvurabileceği belirtilmektedir. Ancak söz konusu hallerde, sözleşmenin karakteristik ediminin ifasına henüz başlanılmadığı veya malın ayıplı şekilde teslimi ile başladığı için, sözleşmeyi geçmişe etkili olarak sona erdirmekte hiçbir sorun yoktur. Kanaatimizce bu hüküm, sürekli borç ilişkilerinde geçmişe etkili (ex tunc) sona ermenin kabulü için bir dayanak teşkil edemez.

<sup>601</sup> **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 89.

<sup>602</sup> **ERGÜNE, Mehmet Serkan**, Olumsuz Zarar, İstanbul 2008, s. 40; Benzer şekilde bkz. **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 340; **EREN**, s. 1079.

girir<ü-'. Oysa sürekli borç ilişkilerinde sözleşme kurulduğu andan itibaren ortadan kaldırılmadığı için, malvarlığının, "sözleşme hiç kurulmamış olsuydu içinde bulunacağı duruma" getirilmesi söz konusu olamaz. Doktrinde de, bir sürekli borç ilişkisi borçlu temerrüdü nedeniyle feshedildiği takdirde, menfi zararın tazmininde, zarara uğrayan kişi-n.in. sözleşmeyi "sona erdirildiği zamana kadar olan kısım üzerinden" yapmış olsaydı malvarlığının içinde bulunacağı durumun esas alınması gerektiği ifade edilmektedir<sup>604</sup>. Bununla birlikte, sürekli borç ilişkilerinde sözleşmenin feshi üzerine istenecek zararın, müspet zarar olduğunu ileri süren yazarlar da mevcuttur<sup>605</sup>.

**Yeni BK** md. 126 düzenlemesi ile, sürekli edimli bir sözleşmeyi fesheden tarafın, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini isteyebileceği düzenlenmiş, ve madde gerekçesinde söz konusu zararın olumlu (müspet) zarar niteliğinde olduğu, bu nedenle alacaklının seçimlik haklarının kapsamında, ani edimli sözleşmelere göre herhangi bir sınırlama olmadığı ifade edilmiştir. Madde gerekçesinde, müspet zarann, her zaman menfi zarardan daha fazla olacağı görüşünden hareket edilmiş olmakla birlikte, bu düşünce yerinde değildir. Başka bir ifadeyle, menfi zararın müspet zarardan daha fazla olması mümkündür<sup>606</sup>. Bu nedenle sürekli borç ilişkilerinde fesih halinde, sadece müspet zarann tazmin edilebileceği kabul edilmemelidir; somut olay çerçevesinde menfi zararın tazmini

---

<sup>603</sup> **ERGÜNE**, s. 59 vd.: Bu çerçevede, sözleşmenin kurulması için yapılan masraflar fiili zarar (damnum emergens), sözleşme yüzünden kaçırılmış başka fırsatlar ise kar mahrumiyeti (ucrum cessans) olarak ortaya çıkar.

<sup>604</sup> **GAUCH**, System, s. 223; **BUZ**, Sözleşmeden Dönme, s. 323. **BUZ'un** ifadesiyle, "alacaklının BK md. 108/2'ye göre tazminini talep edebileceği zarar, sözleşmeyi başlangıçta borçlunun ifada bulunduğu süre üzerinden yapmış olsa idi, uğramayacağı zarardır"; Kira sözleşmeleri açısından aynı yönde bkz. **WESSNER, Pierre**, Demeure du locataire dans le paiement du loyer, Arrêt du 27 mars 2001 de la cour civile du Tribunal federal, RJN 2001, s. 70 vd., özellikle s. 73.

<sup>605</sup> **OĞUZMAN/ÖZ**, s.419. Anılan yazarlar, sürekli borç ilişkilerinde menfi zararın tazmininin mümkün olmadığını kabul eder görülmektedirler.

<sup>606</sup> **GAUCH**, System, s. 223; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 342; **EREN**, s. 1081.

alacaklı açısından daha avantajlı ise, bu zararın tazmini kabul edilmelidir. Nitekim yeni BK md. 126'nın gerekçesinden, kanun koyucunun, alacaklılığının seçimlik haklarında herhangi bir sınırlama yapmak istemediği düşüncesi anlaşılmaktadır. Bu düşünceden yola çıkarak, yeni BK md. 126 çerçevesinde menfi zararın tazmininin de mümkün olduğu kabul edilmelidir.

Sonuç olarak, sürekli bir borç ilişkisinin borçlu temerrüdü nedeniyle feshi halinde, alacaklının kendi lehine en yüksek olan tazminatı talep etmesinde bir sakınca olmamalıdır. Nitekim fesih halinde alacaklının daha lehine olacağı düşünülen müspet zararın tazmini, sürekli edimli sözleşmelerde borçlu temerrüdünü düzenleyen yeni BK md. 126 ile açıkça öngörülmüştür. Ancak sözleşme baştan "feshedildiği zamana kadar olan kısım için yapılmış olsaydı", alacaklının uğramayacağı zarar, müspet zararından daha fazla ise, bu zararın tazmini de mümkün olmalıdır. Örneğin on yıllık bir sözleşme için gereken fizibilite değerlendirmelerine ilişkin yapılan masraflar, iki yıllık bir sözleşme için gereken fizibilite masrafları karşısında daha yüksek olacaktır. Bu nedenle, on yıllık bir sözleşmenin, ikinci senenin sonunda temerrüde dayalı olarak feshi halinde, alacaklı, sözleşme baştan iki yıl için kurulmuş olsaydı uğramayacağı zararlarının tazminini (on yıllık fizibilite raporları ile iki yıllık fizibilite raporlarının masrafları arasındaki fark) menfi zarar kapsamında talep edebilmelidir. Ancak önemli olan husus, menfi zarar ile müspet zararın bir arada istenemeyecek olmasından dolayı, bu zarar kalemlerinden birinin tercih edilecek olmasıdır. Genellikle alacaklının sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararı, yani gelecekteki edimlere ilişkin kaybı daha yüksek olduğundan, sıklıkla bu zararın tazmini söz konusu olacaktır.

Bütün bu anlatılanlardan sonra, hem temerrüde dayalı fesihte, hem de haklı sebeple fesihte müspet zararın tazmini mümkün olduğundan, alacaklı açısından bu iki yola başvurmak arasında herhangi bir farklılık söz konusu olmayacaktır. Ancak menfi zararı, müspet zararı karşısında daha yüksek olan ve bu zararını tazmin ettirmek isteyen alacaklının, borçlu temerrüdüne dayalı olarak sözleşmeyi feshetmesi daha yerindedir. Çünkü haklı sebeple fesihte tazmin edilecek zarar, müspet zarardır.

## **B) Borçlu temerrüdü nedeniyle aynen ifadan vazgeçerek müspet zararın tazmini talebi ve haklı sebeple fesih**

Yeni BK henüz yürürlüğe girmemiş olduğundan, BK md. 106'da yer alan, alacaklının aynen ifadan vazgeçerek müspet zararının tazmini isteme imkanının sürekli borç ilişkilerinde ne şekilde uygulama alanı bulabileceğine ilişkin tartışmalar, halen geçerliliğini korumaktadır.

Yürürlükteki BK md. 106 çerçevesinde, bu imkanın sürekli borç ilişkilerinde uygulanmasına ilişkin olarak, zararın hesaplanmasında mübadele (değişim) ve fark teorilerinden hangisinin tercih edildiği, önem kazanır. Mübadele teorisi kabul edildiğinde, alacaklının kendi edimini ifa borcu devam edecek, böylece ifa edilmeyen edim karşılığı ödenecek tazminatla alacaklının edim borcu mübadele edilmiş olacaktır. Fark teorisinde ise, alacaklının zararı kendi ediminin değeri ile ifa edilmeyen edimin değeri arasındaki fark dikkate alınarak hesaplanacaktır. Böylece alacaklı, kendi edimini ifa yükümlülüğünden kurtulur:<sup>607</sup> Sürekli borç ilişkilerinde temerrüde düşen borçlu karşısında, alacaklının mübadele teorisi gereği edimini aynen ifa borcunun devam etmesi, sürekli sözleşmelerin yapısıyla bağdaşmaz. Bu nedenle alacaklıya sadece fark teorisi çerçevesinde tazminat talep etme yolu açık olabilir<sup>608</sup>.

Doktrinde de çoğunlukla kabul edilen fark teorisi benimsendiği takdirde alacaklı, kendi edimini ifa yükümlülüğünden kurtulacağından, aynen ifadan vazgeçerek müspet zararın tazmini talebi, haklı sebeple fesih ile aynı sonucu doğuracaktır: Her iki halde de müspet zararın tazmini söz konusu olur. Ancak ilk halde sözleşme ilişkisi sona ermemektedir, asli edim yükümlülüğünün yerini tali edim yükümlülüğü olan tazminat borcu alır<sup>609</sup>; oysa haklı sebeple sözleşmenin feshi ile

---

&J<sup>7</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 346 vd.; EREN, s. 1073 vd.

&JS HAVUTÇU, s. 146; GAUCH, System, s. 155 vd.

<sup>609</sup> Aksi yönde OĞUZMAN/ÖZ, s. 310 vd. ile s. 409. Yazarlara göre kusurlu ifa imkansızlığında, kusursuz imkansızlıkla olduğu gibi borç sona erer. Tek fark, kusurlu imkansızlıkta borçlunun BK md. 96 gereği tazminatla yükümlü olmasıdır. Alacaklının ifadan vazgeçip müspet tazminat talep etmesi halinde de ifa imkansızlığında<lesaların uygulanacağını belirten yazarlar, bu durumda da sözleşme ilişkisinin sona erdiği görüşünü benimsemiş gözükmektedirler.

borç ilişkisi sona erer. Ayrıca, borçlu temerrüdü neticesinde aynen ifadan vazgeçerek müspet zararın tazminini isteyebilmek için, borçlunun temerrüde düşmede kusurlu olması gerekir<sup>610</sup>. Oysa haklı sebeple fesih için klfşı tarafın kusuru aranmadığından, temerrüde düşen tarafın kusursuz olması halinde, haklı sebeple fesih yoluna gitmek tercih edilebilecektir.

Bununla birlikte, ortaya çıkan ihlalin ağırlığına göre şu şekilde bir ayırım yapılabilir: Eğer mutlak haklı sebep oluşturacak nitelikte bir sözleşme ihlali varsa ve alacaklı sözleşme ile bağlı kalmak istemiyorsa, haklı sebeple fesih yolunu tercih etmesi ile aynen ifadan vazgeçerek müspet zararın tazminini tercih etmesi arasında, alacaklı açısından bir farklılık olmayacaktır. Zira mutlak ağırlıktaki sebepler nedeniyle alacaklı sözleşmeyi haklı nedenle derhal feshedebildiği gibi, söz konusu (mutlak ağırlıktaki) sebep aynı zamanda BK md. 107 gereği ekme-hil verilmesini gerektirmeyen haller kapsamında yer alacağından, aynen ifadan vazgeçerek müspet zararın tazmini yolunun seçilmesi de ek mehil verilmesini gerektirmeyecek ve alacaklı derhal bu yola başvurabilecektir. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, BK md. 107'deki ekme-hil verilmesini gerektirmeyen haller kapsamına girmemekle birlikte, sözleşmeye devamı çekilmez hale getiren bir sebep, kanaatimizce söz konusu olamaz<sup>611</sup>. Ayrıca her iki imkanın kullanılması ile de alacaklı, müspet zararının tazminini isteyebilecektir.

---

<sup>610</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 409; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 109; EREN, s. 1070; THEVENOZ, CR CO I, art. 107, n. 31: Her ne kadar temerrüt için borçlunun kusuru aranmasa da, tazminat yükümlülüğü, kanunun istisna öngördüğü haller hariç, kusur esasına dayanmaktadır. IBK md. 97 (BK md. 96) ve IBK md. 101 (BK md. 100), bu yönde genel bir prensibi ortaya koymakta ve temerrüde ilişkin düzenlemeler bu genel prensipten ayrılmamaktadır.

<sup>611</sup> VENTURI-ZEN-RUFFINEN'e göre ise, borçlu temerrüdü mutlak ağırlıkta bir sebep teşkil ediyorsa, haklı sebeple fesih yolunu tercih etmesi alacaklının daha lehine olacaktır. Zira tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüt halinde BK md. 106'da alacaklıya tanınan ek imkanları kullanabilmek için, borçluya uygun bir ek süre verilmesi gerekmektedir. Bu süre içinde borçlu edimini ifa ederse, alacaklı da borç ilişkisini sürdürmek mecburiyetinde kalacaktır. Borçluya olan güveni yılanan alacaklı borç ilişkisine devam etmek istemiyorsa, en tatmin edici yol haklı sebeple sözleş-

Eğer sözleşme ihlali mutlak ağırlık oluşturacak derecede önemli değilse, ancak nisbi bir haklı sebep söz konusu olabilir ve bu halde haklı sebeple fesih yoluna gitmek alacaklı açısından avantajlı değildir. Nisbi ağırlıktaki sebeplerin varlığı halinde haklı sebeple feshin şartları, temen-üde bağlanan ek imkanlar karşısında daha sıkı olabilir.

Öncelikle, böyle bir durumda temerrüde bağlanan ek imkanlardan yararlanabilmek için sadece borçluya ek süre verilmesi yeterliyken, haklı sebeple fesih için somut olayın şartlarına göre bir veya daha fazla ihtar gerekebilecektir. Ayrıca haklı sebeple fesih için somut olayda ihtar rağmen devam eden sözleşme ihlalinin belirli bir ağırlıkta olması (yani dürüstlük kuralına göre alacaklı açısından sözleşmeye devamı çekilmez kılması) gerekir. Oysa temerrüde bağlanan sonuçlara başvurabilmek için, sözleşme ihlalinin belirli bir ağırlıkta olması aranmaz. Bu nedenlerle, mutlak haklı sebep oluşturmayan bir sözleşme ihlalinde, haklı sebeple fesih yolunu tercih etmek alacaklının yararına olmayabilir.<sup>612</sup>

Ancak yeni BK'nın yürürlüğe girmesinden sonra yukarıdaki tartışmalar önemini yitirecektir. Zira yukarıdaki tartışmalar, sürekli borç ilişkisini fesheden tarafın müspet zararının tazmin edilebilmesine yönelik çözüm getirmeye yöneliktir. Yeni BK md. 126 ile, sürekli borç ilişkilerinde sözleşmeyi fesheden alacaklıya "sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın", yani müspet zararının tazmini imkanı tanınmış olduğundan, artık alacaklının aynen ifadan vazgeçerek müspet zararın tazmini yoluna başvurmasına gerek kalmamıştır. Böylece alacaklı borç ilişkisini (borçlunun kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın) feshedebilecek, borçlu temerrüde düşmekte kusurlu ise gelecekteki edimlerin kaybına ilişkin zararının, yani müspet zararının tazminini talep edebilecektir. Bu çözüm sürekli borç ilişkilerinin doğasına da uygundur, zira alacaklı sürekli borç ilişkisiyle bağlı olmaktan da kurtulacaktır.

---

menin feshi olacaktır, meğer ki BK md. 107'de sayılan ek süre verilmesini gerektirmeyen hallerden biri mevcut olsun: Bkz. Adı geçen yazar, s. 89 vd. Bu görüş, mutlak ağırlık teşkil eden her sebebin "ek mehil verilmesi gerektirmeyen durumlar" kapsamında sayılamayacağı düşüncesinden hareket etmektedir.

<sup>612</sup> Aynı yönde bkz. **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 90 vd.

## il. Sürekli borç ilişkilerinde işlem temelini çökmesi ile haklı sebep teşkil eden haller arasındaki ilişki

Sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan bazı değişiklikler, sözleşmenin kurulduğu sırada mevcut olan şartları aşırı derecede değiştirmiş ve edimler arasındaki dengeyi, taraflardan biri aleyhine aşın derecede bozmuş olabilir. Bu durum özellikle sürekli borç ilişkisi niteliğindeki sözleşmelerde veya ifası uzun bir süreye yayılmış sözleşmelerde söz konusu olur. Sözleşme yapılırken öngörülemeyen sebepler, edimler arasındaki dengeyi, borçludan sonuçlan yüklenmesi istenemeyecek ölçüde bozarsa, işlem temelini çökmesinden bahsedilir:<sup>613</sup>. Yani önceden kestirilemeyecek gelişmeler, sözleşmenin temelini oluşturan olguları esaslı bir biçimde değiştirirse, işlem temelini çökmesi söz konusu olur<sup>614</sup>.

Türk - İsviçre hukukunda işlem temelini çökmesine ilişkin genel bir hüküm bulunmamakta idi. Bu nedenle, bu konuda *akla* ilk gelen düzenleme, eser sözleşmesine ilişkin BK md. 365/2 hükmüydü. Buna göre sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmemeyen veya öngörülüp de dikkate alınmayan haller işin yapılmasına mani olursa veya yapılmasını son derece zorlaştırırsa, hakim, bedel indirimi veya sözleşmeyi feshetme yollarından birini tercih edebilecektir<sup>615</sup>. Fakat yeni BK'nın 138. maddesinde, aşın ifa güçlüğü başlığı altında işlem temelini çökmesine ilişkin genel bir düzenleme öngörmüştür. Buna göre, *"Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmemeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan*

<sup>613</sup> BURCUOĞLU, Haluk, Hukukla Beklenmeyen Hal ve Uyarılma, İstanbul 1995, s. 9; OĞUZMAN/ÖZ, s. 157; EREN, s. 437 vd.

<sup>614</sup> SEROZAN, s. 259.

<sup>615</sup> Eser sözleşmesine ilişkin söz konusu düzenleme, yeni BK md. 480/2'de şu şekildedir: *"Ancak, başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilip de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse yüklenici, hlikimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde söz/eşmeden dönme hakkına sahiptir. Dürüstlük kuralları gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir."*

*/.>ir s,?beplc ortaya çıkar ve sözleşmenin yapı/dığı sırada me, •cut olgu.-  
hırı, J...eudisiuJen ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı dü,t;e-  
c,:k dcrl.:ccde borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa  
t.!fmc:miş ,.eya ifanın aşırı güçleşmesinden doğan haklarını saklı tuta-  
rak ifa etmiş olursa borçlu, hakimden sözleşmenin yeni koşullara uyar-  
lanmasuu isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme  
liakkma sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak  
dörune liakkımı yerine fesih hakkını kullanır."*

Haklı sebeple fesih ve işlem temelinin çökmesi arasındaki yakın ilişki, bunların uygulama alanlarının kesişmesi sonucunu doğurabilecektir. Bu iki kurum arasındaki yarışma sorununun, özellikle Alman hukukunda ele alındığı görülmektedir. İşlem temelinin çökmesini düzenleyen BGB §313 ve sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple feshedilebileceğini öngören BGB §314 hükümleri kanunlaşmadan önce Alman doktrinindeki bir görüş, sözleşmeyi mümkün olduğunca ayakta tutmak amacıyla, eğer sözleşmenin uyarlanması mümkünse, işlem temelinin çökmesine dayalı olarak uyarlanmanın öncelikli olduğunu; bu durumda sözleşmenin feshinin istenmesinin hakkın kötüye kullanılmasını teşkil edeceğini kabul etmiştir. Bu görüşe göre, ancak sözleşmenin sona erdirilmesi kaçınılmaz ise haklı sebeple fesih, işlem temelinin çökmesine göre öncelikli olacaktır<sup>616</sup>. Bir başka görüşse haklı sebeple fesih ve işlem temelinin çökmesi arasında yarışma olamayacağını, bunların uygulama alanlarının tamamen birbirinden farklı olduğunu ileri sürmektedir. Bu görüşe göre haklı sebeple fesih, borca aykırılık veya güven ilişkisinin sarsılması gibi fesih muhatabının sorumlu tutulduğu nedenlerden kaynaklanır. Oysa işlem temelinin çökmesi, her iki tarafın da sorumlu olmadığı nedenlere dayanmaktadır. Bu nedenle aralarında yarışma söz konusu olamaz<sup>617</sup>.

<sup>616</sup> Bkz. **TOPUZ, Seçkin**, Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale, Ankara 2009, s. 200, dipnot 156'da sayılan yazarlar.

<sup>617</sup> Bkz. **TOPUZ**, s. 201, dipnot 158'de sayılan yazarlar; Türk hukuku açısından aynı görüşte **TOPUZ**, s. 201 vd., özellikle s. 204 ve 205.

BGB §313 ve 314 kanunlaşlıktan sonra, Alman doktrininde her iki kurumun uygulama alanına ilişkin yapılan tartışmalarda, sözleşmenin uyarbnmasını mümkün olup olmamasına göre farklı çözüm yolları önerildiği görülmektedir<sup>618</sup>. Alman doktrininde ağırlıklı görüş, sözleşme ilişkisinin sona erdirilmesine yol açan bir durum varsa, §314'ün özel hüküm olarak §313 karşısında öncelikli olduğunu kabul etmektedir. Böylece sürekli borç ilişkileri alanında işlem temelinin çökmesi etkisiz kalmış olmaz; eğer sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması mümkünse ve taraflardan sözleşmeye devam etmeleri beklenebiliyorsa, §314'e göre fesih reddedilmektedir<sup>619</sup>. Kanaatimizce Türk hukuku açısından her iki kurumun uygulama alanını belirlerken, sözleşmenin uyarlanmasının mümkün olup olmasının hiçbir önem taşımaz.

Borçlar Kanunu'muzda çeşitli sözleşme tiplerinde haklı sebeple feshi düzenleyen hük.-ürnler, haklı sebep teşkil edebilecek olguları belirtmemektedir. Bu nedenle sözleşmeye devamı çekilmez hale getiren olgular, tarafların şahsını ilgilendiren olgular olabileceği gibi; tarafların dışındaki etkenler de olabilir. Başka bir deyişle haklı sebep teşkil eden olgu, fesih muhatabının sorumlu olduğu bir nedenden kaynaklanabileceği gibi, her iki tarafın da sorumlu olmadığı bir dış etkenden de kaynaklanabilir. Sonuç olarak, işlem temelinin çökmesi şeklinde ortaya çıkan bir olgu, aynı zamanda haklı fesih sebebi de oluşturabilecektir<sup>620</sup>. Bununla birlikte, kanaatimizce işlem temelinin çökmesine yol açan her olgu, bir haklı fesih sebebi teşkil etmez. Ancak ilgili sözleşenin, uyarlama ile sözleşmeye devam etmesinin beklenemediği veya uyarlamanın çeşitli nedenlerle mümkün olmadığı hallerde, ortaya çıkan olgunun aynı zamanda bir haklı fesih sebebi olduğu kabul edilmelidir<sup>621</sup>.

---

<sup>618</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **TOPUZ**, s. 201 vd.

<sup>619</sup> **GAIER**, MünchKomm., §314, n.14 ve ilgili dipnotta sayılan yazarlar.

<sup>620</sup> **SELİÇİ**, s. 193 vd.; **AKYOL**, **Şener**, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasası, İstanbul 2006, s. 101; İsviçre hukuku açısından aynı yönde **CHERPIL-LOD**, s. 52 vd.

<sup>621</sup> Franchise sözleşmesi açısından benzer şekilde bkz. **GÜRZUMAR**, s. 173: Yazara göre franchise sözleşmesinin değiştirilmesine imkan bırakmayacak ölçüde çökmesine yol açan nedenler, bu sözleşmenin olağanüstü feshi için birer haklı neden teşkil eder.

İşlem temelinin çökmesi ile haklı sebeple feshin, birinin diğeri karşısında bir üstünlüğü veya önceliği kabul edilemeyeceğinden, bunların uygulama alanları kesiştiğinde, yarışmanın varlığını kabul etmek gerekir. Bu nedenle yukarıda ele alınan ve her iki kurumun uygulama alanlarının birbirinden tamamen farklı olması nedeniyle aralarında yarışma olamayacağını savunan görüşe katılmak mümkün değildir<sup>622</sup>.

Alman hukukunda savunulan ve haklı sebeple feshe ilişkin özel düzenleme içeren sözleşmelerde haklı sebeple feshin işlem temelinin çökmesi karşısında öncelikli olduğu görüşü<sup>623</sup> de kabul edilemez; zira bu durumda haklı sebeple feshedilebileceği öngörülen kira sözleşmelerinde uyarlamaya imkan kalmazdı.

Haklı sebeple fesih ile işlem temelinin çökmesini, sebepleri ve sonuçları açısından ayrı ayrı değerlendirmek mümkündür: Sebepleri, yani hukuki sonuca götüren olgular açısından ele alındığında, haklı sebep daha geniş kapsamlı ve karmaşıktır; işlem temelinin çökmesi, bir olgu olarak haklı sebep teşkil edebilir. Oysa sonuçları açısından ele alındığında, daha farklı bir durum ortaya çıkar: Haklı sebep belirli tek bir sonuca (sözleşmenin feshine) yol açarken; işlem temelinin çökmesi, sözleşmenin sona ermesi veya sözleşme şartlarında değişiklik yapılması sonucuna yol açabilir. Sonuçları açısından, haklı sebeple fesih daha dar bir uygulama alanına sahiptir. İşlem temelinin çökmesi nedeniyle söz-

---

<sup>622</sup> **TOPUZ**, savunduğu bu görüşü desteklemek adına İsviçre Federal Mahkemesinin ATF 128 III 428 kararına atıf yaparak, kararda "edimler arasındaki denge bozulmasının hiçbir şekilde haklı sebep teşkil edemeyeceğinin belirtildiğini" ifade etmektedir (bkz. s. 292). Oysa bahsedilen kararda böyle bir görüş ortaya konmamakla; haklı sebeple fesih için şartlarda meydana gelen değişikliklerin edimler arası bir dengesizlik yaralması şart olmadığı, önemli olan hususun şartlar değiştikten sonra sözleşme ile bağlı kalmanın taraflardan biri için -ekonomik veya kişisel sebeplerden ötürü- beklenemez hale gelmesi olduğu ifade edilmektedir. Haklı sebeple fesih için edimler arası dengesizliğin aranmaması, edimler arası dengesizliğin haklı sebep teşkil etmeyeceği anlamına gelmez. Nitekim kararda, bu iki kavramın sınırlarının çizilmesi sorunun çözülmesine gerek olmadığı, somut olayın bunu gerektirmediği de ifade edilmektedir: bkz. ATF 128 III 428, JdT 2005 I 285, s. 289.

<sup>623</sup> Alman hukukunda bu görüşü savunan yazarlar ve görüşün eleştirisi için bkz. **TOPUZ**, s. 202 vd.

leşmeye devam beklenemez hale gelmişse, haklı sebeple feshin, işlem temelinin çökmesi kuralının yerine geçeceği ifade edilmektedir<sup>624</sup>. Böyle bir sonuç, ancak sürekli borç ilişkileri açısından, ve işlem temelinin çökmesi halinde sözleşmenin feshi için hakime başvurmaya gerek olmadığı kabul edildiği takdirde geçerli olabilir.

Yeni BK md. 138 ile getirilen düzenlemede, aşın ifa güçlüğü halinde borçlunun hakimden uyarılma talep edebileceği, bunun mümkün olmaması halinde de sözleşmeden dönebileceği veya eğer sürekli bir borç ilişkisi mevcutsa, sözleşmeyi feshedebileceği belirtilmiştir. Bu düzenleme karşısında eğer borçlu sözleşmenin değişen koşullara uyarlanarak devam etmesini istiyorsa, yeni BK md. 138'e dayanarak uyarılmayı talep etmelidir<sup>625</sup>. Ancak borç ilişkisine devanl etmek borçlu açısından çekilmez hale gelmişse, O, BK md. 138'e dayanarak sözleşmeyi feshedebileceği gibi, haklı sebeple fesih yolunu da tercih edebilmelidir.

<sup>624</sup> **ROGG/VILLER**, s. 81. **VETTER/GUTZWILLER** ise, *clausula rebus sic stanlibus*'un, şarlarda sonradan meydana gelen ve sözleşmenin her *iki* tarafını da aynı ölçüde etkileyen değişiklikler olduğunu ve bu değişikliklerin akdin dengesinin önemli ölçüde değişmesine yol açtığını; ancak haklı sebeple feshin bir denge bozukluğu gerektirmediğini ifade etmektedirler: bkz. s. 704.

<sup>625</sup> Doktrinde bir görüş, MK md. 2'ye dayanılarak hakimin sözleşmeye müdahalesinin talep edildiği hallerde, hakimin davacının talep ettiği müeyyideyi uygun görmemesi halinde, davayı reddetmeyip başka bir müeyyideye hükmetmesinin yerinde olacağı görüşünü savunmaktadır. Buna göre sözleşmenin feshi talep edilmişse ve hakim bu talebi uygun bulmazsa, sözleşmeyi uyarılma yoluna gitmelidir. Aynı şekilde davacı uyarılma istemişse, hakim feshe karar verebilmelidir. Burada davacının talebinin, seçimlik bir hakkın kullanılması anlamına gelmediği, sadece MK md. 2'nin müeyyidesinin uygulanmasının istendiği belirtilmektedir. Bu nedenle kural olarak davacının talebi esas alınmalı, ancak istisnaen talep edilenden farklı bir müeyyide uygulanabilmelidir: bkz. **AKYOL**, s. 109 vd. Bu görüş kabul edildiği takdirde, sözleşmeyle bağlı kalmak istemeyen tarafın, haklı sebeple fesih yolunu tercih etmesi gerekecektir, zira bu halde sözleşmenin uyarlanarak devam etmesi ihtimali ortadan kalkmış olur. Ancak usul hukuku açısından, HUMK md. 74 (yeni HMK md. 26)'de yer alan "talepten fazlaya veya başka bir şeye hükmedilememesi" ilkesi karşısında, uyarılmanın talep edildiği hallerde sözleşmenin feshine, veya feshin talep edildiği hallerde uyarılmaya hükmedilmesi pek de mümkün gözükmemektedir. Topuz da, hakimin sözleşme özgürlüğü gereği tarafların ortak iradesine saygılı olması gerektiği düşüncesinden yola çıkarak, her iki tarafın sözleşmenin ayakta tutulmasını veya sona ennesini istedikleri takdirde, hakimin aksi yönde karar veremeyeceğini ileri sürmektedir: bkz. s. 340 vd.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### HAKLI SEBEPLE FESHİN SONUÇLARI VE HAKLI SEBEP ÖRNEKLERİ

#### § 7. Sözleşmenin Sona Ermesi

Haklı sebeple feshin sözleşmeyi sona erdirip erdirmeyeceği, feshin temelinde haklı bir sebebin bulunup bulunmamasına göre farklılık gösterir. Bu nedenle aşağıda öncelikle haklı sebebin mevcudiyeti halinde feshin, daha sonra ise gerçekte haklı sebep teşkil etmeyen nedenlere dayalı feshin, sözleşmenin sona ermesine etkisini ele alacağız.

#### I. Haklı sebebin mevcudiyeti halinde fesih

Haklı sebeplerin ortaya çıkmasına dayalı olarak fesih hakkının kullanılmasıyla sürekli borç ilişkisi sona erer. Borç ilişkisinin sona ermesi sonucunun doğabilmesi için, feshe dayanak teşkil eden nedenin, haklı sebep niteliğini haiz olması gerekir<sup>626</sup>. Sözleşmenin sona ermesinin bir istisnası, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde ortaya çıkabilir: BK md. 517/3 (yeni BK md. 617/2 tBK md. 527/3)'e göre hakim, sözleşmeyi feshetmek yerine birlikte yaşama son verip, bakım alacaklısına ömür boyu gelir bağlayabilir. Hakimin bu yetkisini kullanması halinde, taraflar arasındaki sözleşme sona ermez, içeriği değişmiş şekilde varlığını devam ettirir<sup>627</sup>.

---

<sup>610</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 339; Hizmet sözleşmeleri açısından bkz. TERCIER/FAVRE, s. 562, n. 3763; STAEHELIN, ZK, OR art. 337b, n. 2. e1::<sup>7</sup> GAUCH, System, s. 184 vd.; VENTURI. ZEN-RUFFINEN, s. 340.

### A) Kural: Feshin muhataba varmasıyla sözleşmenin sona ermesi

Tüm tek taraflı irade beyanları gibi, fesih beyanı da varması gereken bir irade beyanıdır ve kural olarak muhataba varmakla hukuki sonuç doğurur<sup>28</sup>. Haklı sebeple fesih sözleşmeye devanlın çekilmez olması temeline dayandığı için, fesih derhal hukuki sonuç doğurmalı, bu sebeple fesheden taraf yasal veya akdi süreleri göz önüne almak zorunda olmamalıdır<sup>629</sup>.

Feshin derhal hukuki sonuç doğurması, hazırlar arasında fesih muhatabının veya temsilcisinin feshi öğrenmesiyle gerçekleşir. Muhatap bilincini kaybetmişse, sağırsa veya konuşulan dili bilmiyorsa, bu şartın gerçekleştiğinden bahsedilemez<sup>630</sup>. Taraflarca feshin yazılı şekilde yapılacağı kararlaştırılmışsa, yazılı fesih beyanı karşı tarafa tevdi edilmekle sonuç doğurur<sup>31</sup>. Bu durumda BK md. 16 (yeni BK md. 17) gereği yazılı şekil şartının bir geçerlilik şartı olduğu kabul edilir; aksini iddia eden bunu ispatla yükümlüdür. Nitekim tek taraflı işlemlerin şekle bağlanması halinde de BK md. 16 (yeni BK md. 17) hükmünün uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir<sup>632</sup>. Dolayısıyla yenilik doğuran bir hakkın kullanılması için bir geçerlilik şeklinin öngörülmüş olması mümkündür. Böyle bir durumda söz konusu yenilik doğuran hak şekle uygun olarak kullanılmazsa, hüküm ve sonuç doğurmaz<sup>633</sup>. Feshin yazılı şekil şartına tabi tutulduğu bir halde eğer fesih muhatabı, yazılı fesih beyanını teslim almayı reddederse hakkın kötüye kullanılma-

<sup>628</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 341; STAEHELIN, ZK. OR art. 335, n.11; BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, art. 335, n.9, s. 226; KOCAYU-SUFPAŞAOĞLU, s. 153.

<sup>629</sup> CHERPILLOD, s. 134; Kira sözleşmelerine ilişkin (eski) 1BK düzenlemelerinin bu açıdan eleştirisi için bkz. GAUCH, System, s. 190.

<sup>630</sup> STAEHELIN, ZK, OR art. 335, n.12.

<sup>631</sup> STAEHELIN, ZK. OR art. 335, n.12; VENTURI-ZEN-RUFFINEN, s. 342.

<sup>632</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 132.

<sup>633</sup> BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 252.

sı söz konusu olur ve fesih beyanının kendisine olağan şekilde ulaştığı kabul edilir<sup>634</sup>.

Hazır olmayan bir kişiye karşı yapılacak bir irade beyanının ne zaman hüküm ifade edeceği konusunda ise, Türk-İsviçre hukukunda genel bir düzenleme yoktur. Oysa Alman hukukunda BGB § 130/I'e göre, hazır olmayan bir kişiye karşı yapılacak irade beyanı, karşı tarafa vardığı anda hüküm ifade eder. Ancak bizde de sözleşmenin kurulmasına ilişkin BK md. 3, 5 ve 9 (yeni BK md. 3, 5 ve 10)'un kıyasen uygulanması suretiyle aynı sonuca varılmakta, diğer bir deyişle hazır bulunmayan bir kişiye karşı yapılan bir irade beyanında varma anı esas alınmaktadır<sup>635</sup>.

O halde hazır olmayanlar arasında fesih beyanı, muhatabın hakiyet alanına varmakla, yani hayat tecrübelerine ve normal şartlara göre muhatabın bu beyanı alması ve öğrenmesinin beklenebileceği anda sonuç doğurur<sup>636</sup>. Gerçekte bu beyanı öğrenip öğrenmediği ve ne zaman öğrendiği önem taşımaz<sup>637</sup>. Yani hazır olmayanlar arasında sözleşmenin kurulmasına ilişkin genel ilkeler, burada da geçerlidir. Bu ne-

<sup>634</sup> STAEHELIN, ZK, OR art. 335, n.12; VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 342.

<sup>635</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 155. Farklı görüşte bkz. OĞUZMAN, İş Akdinin Feshi, s. 130. Oğuzman, Borçlar Kanunu'nda varma nazariyesine sadece kabul beyanını açısından yer verildiğini, bu durum karşısında kanun koyucunun tek taraflı irade beyanları açısından genel bir ilke getirmekten kaçındığını anlaşıldığını ve her irade beyanında, o işlemin mahiyetine göre bir sonuca varılması gerektiğini ifade etmektedir. Bu nedenle bazı işlemlerde irade beyanının gönderilmesi hüküm ifade etmesi için yeterli kabul edilmeli, bazılarında ise varma ve halla öğrenme anı esas alınmalıdır. Bu çerçevede eğer bir işlemde beyan sahibinin korunması söz konusuysa gönderme yetecek, beyan muhatabının korunması söz konusuysa varma ve hana öğrenme şart koşulacaktır.

<sup>636</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 157. Oğuzman'a göre ise haklı sebeple fesih dürüstlük kuralına göre sözleşmeye devamı kendisinden beklenemeycek kişinin sözleşme ilişkisinden kurtulmasını amaçladığına göre, korunması gereken beyan sahibidir ve fesih beyanının gönderilmekle hüküm doğuracağını kabul etmek yerinde olur: OĞUZMAN, İş Akdinin Feshi, s. 130.

<sup>637</sup> STAEHELIN, ZK, OR art. 335, n.13; VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 342; REHBINDER, s. 100.

d nl . muhatabın yardımcısına (örneğin bir aile bireyine, veya evi birlikte kiraladığı diğer kiracıya ya da evde hizmet eden bir yardımcıya) teslim edilen bir fesih beyanı, fesih muhatabına varmış kabul edilir<sup>638</sup>. Muhatabın posta kutusuna bırakılan fesih beyanı, muhatabın postasına bakmasının beklenebileceği bir zamanda bırakılmışsa aynı gün; akşam saatlerinde, pazar günü veya başka bir tatil günü bırakılmışsa ertesi gün veya tatili takip eden iş günü muhataba varmış sayılır<sup>639</sup>. Buna karşın, kapının altından içeri itilen bir yazılı fesih beyanının, bu yol olan bir iletim yolu olmadığı için, muhataba varmış sayılamayacağı ifade edilmektedir<sup>640</sup>. Oysa fesih beyanı, muhatabın eve veya işyerine dönüşünde derhal göze çarpması beklenebilecek biçimde kapının altından itilmişse, vannanın gerçekleştiğini kabul etmek gerekir<sup>641</sup>. İadeli taahhütlü olarak gönderilen fesih beyanı, muhatabın eline geçmişse, o anda vannmış sayılır. Ancak muhatap bulunamayıp postacı posta kutusuna bir ihbar kağıdı bırakmışsa, beyan muhatapça fiilen postaneden alındığı tarihte değil, muhatabın postaneye giderek ihbarı almasının mümkün olduğu anda (kural olarak ihbarın yapılmasının ertesi günü) muhataba varmış sayılır<sup>642</sup>. Bu nedenle yazılı fesih beyanının muhataba geç varması riskine fesheden, muhatabın bunu geç öğrenmesi riskine ise muhatabın kendisi katlanmaktadır<sup>643</sup>.

---

<sup>638</sup> STAEHELIN, ZK, OR art. 335, n.13; VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 342; ATF 118 II 42, JdT 1993 I 140.

<sup>639</sup> STAEHELIN, ZK, OR art. 335, n.13.

<sup>640</sup> STAEHELIN, ZK, OR art. 335, n.13.

<sup>641</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 157.

<sup>642</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 159; STAEHELIN, ZK, OR art. 335, n.13; REHBINDER, s. 100; Aksi yönde bkz. BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, art. 335, n.9, s. 226: Yazarlara göre iadeli taahhütlü mektubun, muhatapça fiilen postaneden alındığı tarih dikkate alınmalı, mektubun yedi günlük bek.leme süresi içerisinde alınmaması halinde ise bu sürenin son günü olan yedinci gün mektubun ulaştığı kabul edilmelidir.

<sup>643</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 345.

## B) İstisnalar

Adi kira hasılat kirası sözleşmeleri ile adi şirket sözleşmesinde, sözlü sözleşmenin sona ermesi fesih beyanının varmasıyla değil, daha sonraki bir anda gerçekleşmektedir.

### 1) Adi kira ve hasılat kirası sözleşmeleri

Adi kira sözleşmesinde haklı sebeple feshi düzenleyen BK md. 264 (yeni BK md. 331; IBK md. 266g) ile hasılat kirasında haklı sebeple feshi düzenleyen BK md. 286'da (yeni BK md. 369; IBK md. 297) sözleşmenin yasal feshi bildirim sürelerine uyularak feshedilebileceği hükme bağlanmıştır. Burada, haklı sebeple feshin derhal etki göstermesine kanun tarafından getirilen bir istisna söz konusudur: BK md. 262 (yeni BK md. 328, 329 ve 330; IBK md. 266a, 266b, 266c, 266d, 266e, 266f)'de öngörülen olağan fesih bildirim sürelerine uyulması gerekmektedir<sup>644</sup>. BK md. 264 (yeni BK md. 331)'e dayalı bir haklı fesih, yasal fesih bildirim süresinin son günü sözleşmenin sona ermesine yol açar<sup>645</sup>. BK md. 264'den farklı olarak tüm kira sözleşmelerinin haklı sebeple feshedilebileceğini düzenleyen IBK md. 266g ve yeni BK md. 331'de de yasal fesih bildirim sürelerine uyulması gerektiği yönündeki düzenleme korunmuştur. Bu düzenlemenin, kural olarak şartlarda öngörülemeyen şekilde ortaya çıkan olağanüstü değişiklikleri dikkate aldığı ve bu nedenle feshin sonuçlarını her iki taraf açısından dengelemek amacıyla olağan feshi ihbar sürelerine uyulması gerektiğini öngördüğü belirtilmektedir<sup>646</sup>. Zira derhal feshin kabulü, fesih muhatabı açısından oldukça güç sonuçlar doğurabilir. Türk hukukunda da hem yeni, hem de eski BK'daki düzenlemeler açısından böyle bir gerekçe ileri sürülebilir. Hatta, halen yürürlükte olan BK md.

<sup>644</sup> Kira sözleşmesini haklı sebeple feshedecek olan tarafın, yasal fesih dönemine uymak zorunda olmayıp, sadece yasal fesih bildirim süresine uymak zorunda olduğu hususunda bkz. yukarıda § 3, II, A, 1; **HİGI**, ZK, OR art. 266g, n.61.

<sup>645</sup> **HİGI**, ZK, OR art. 266g, n. 63.

<sup>646</sup> **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 345.

20.+\k fc, ih muhatabının korunması düüncesi oldukça açıktır: Bu dLi:-.'nknhdc, feshin karşı tarafa tam bir tazminat verilmek suretiyle mümkün olJuğu belirtilmiş ve 2. fıkrada bunun miktarı düzenlenmiştir. Yeni BK md. 331 'de ise hakimin, feshin maddi sonuçlarını belirle- rn' konusunda takdir yetkisi mevcuttur.

Belirtmek gerekir ki, yasal fesih sürelerine uyulmasına ilişkin söz konusu düzenleme, emredici nitelikte değildir. Tarafların, feshin sonuç d)ğünl lasmı daha kısa sürelerle bağlamaları mümkün olduğu gibi, fesih bildirim süresini tamamen kaldırarak feshin derhal etkili olacağını kararlaştırmaları da mümkündür<sup>647</sup>. Yasal veya akdi fesih bildirim sürelerine uyulmadığı takdirde feshin geçersiz olmayacağı, söz konusu sürelerin dolduğu andan itibaren sonuç doğuracağı kabul edilmektedir. Buna dayanak olarak belirsiz süreli kira sözleşmelerinde olağan feshi düzenleyen İBK md. 266a'nın 2. fıkrasında da yer alan ve fesih ya da bildirim sürelerine uyulmaması halinde, feshin bir sonraki dönem için sonuç doğuracağını öngören düzenleme gösterilmekte; bu maddenin kıyasen haklı sebeple fesihteki bildirim sürelerine uyulmaması halinde de uygulanacağı ifade edilmektedir<sup>648</sup>. Yeni BK md. 328/2 ile, İBK md. 266a.12'deki düzenlemenin aynısı öngörülmektedir.

## 2) Adi şirket sözleşmesi

BK md. 535/1 b.7 (yeni BK md. 639/1 b.7) uyarınca adi şirketin haklı sebeple feshi, mahkeme kararıyla gerçekleşir ve bu karar, ex nunc etkili yenilik doğuran bir hüküm niteliğindedir<sup>649</sup>. Dolayısıyla adi şirket haklı sebebin ortaya çıktığı anda veya dava açıldığı anda sona ermemekte, daha ileriki bir tarihte sona ermiş olmaktadır; bu nedenle

---

<sup>647</sup> HIGI, ZK, OR art. 266g, n. 61; LACHAT, CR CO I, art. 266g, n. 7; VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 347; GÜMÜŞ, C.1, s. 399.

<sup>648</sup> HIGI, ZK, OR art. 266g, n.70; LACHAT, CR CO I, art. 266g, n. 5; VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 347.

<sup>649</sup> CHAIX, François, CR CO II, Bale 2008, art. 545, n. 29; TERCIER/FAVRE, s. 1157, n. 7731; DESSEMONTET, Rappael, Le consortium de construction et sa fin prematuree en droit suisse, Lausanne 2006, s. 148; ATF 74 II 172, JdT I9491 268.

haklı sebeple feshin derhnl etkili olmsının bir i tısna '07. konuı..udur Ji riktin feshi, geleceğe etkili yenilik doğuran bir karar olma'ı ıtı- barıyla, hükmün şekli anlamda kesinleşme indcn onra ctki ini g<J,ler- meyc b.ışıar◇so.

Ancak BK md. 535/1 b.7 (yeni BK md. 639/1 b.7; IBK mcJ. 545/1 b.7) hükünün emredici nitelikte olmadığı, bu nedenle taraflah:a adı şirketin mahkeme dışı feshinin kabulünün mümkün olduğu ifade edil- mektedir<sup>51</sup>. Adi şirket sözleşmesinde mahkeme dışı feshin kabulü ha- linde, mahkeme hükmü feshin geçerliliğini ortaya koyan açıklayıcı ni- telikte bir karar olacaktır. Bu nedenle feshe ilişkin mahkeme kararı cx tunc etkili olacak, fesih talebinin beyan edildiği andan itibaren hüküm ve sonuç doğurmaya başlayacaktır<sup>52</sup>.

Adi şirketin feshine ilişkin mahkeme hükmünün ileriye etkili ol- masının pek çok haksız sonuca yol açabileceği belirtilmektedir. Örne- ğin davaların uzun sünesinden dolayı, ortaklar, dava açıldığı sırada devamı kendilerinden bekJenemeyecek bir bağ içinde kalmaya yıllarca zorlanırlar<sup>53</sup>. Bu tür sonuçlan ortadan kaldırmak için doktrinde, adi şirketin kurucu nitelikteki mahkeme hükmüyle sona erdirilmesi kuralı- nın bazı hallerde yumuşatılabileceği ileri sürülmüştür. Buna göre, bazı ortakların davranışları, dava süresince sosyal faaliyetlerin devamı- nı imkansız kılar veya ciddi ölçüde güçleştirirse, hükmün etkileri, davanın açıldığı tarihe ve hatta haklı sebebin ortaya çıktığı tarihe kadar geriye etkili olabilir. Aynı sonucun, açıkça haklı sebep teşkil eden hallerin varlığına rağmen şirketin tasfiyesi için açılan davaya

<sup>65</sup> **KURU, Baki**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, İstanbul 2001, C. V, s. 5032 ve C. il, s. 1475. Aynı yönde bkz. Yarg. 13. HD'nin 28.12.1984 tarihli 6773/8297 sayılı kararı: "Haklı neden ile feshe karar verilmesi halinde adi ortaklık hükmün kesinleşme tarihinde sona erer." (Bkz. Yasa 1985/1, s. 90)

<sup>651</sup> **DESSEMONTET, R.**, s. 149; **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 348 vd.; **CHER- PILLIOD**, s. 117, n. 211; **TERCIER/FAVRE**, s. 1157, n.7730; ATF 74 fi 172, JdT 1949 1 268.

<sup>652</sup> **DESSEMONTET, R.**, s. 149.

<sup>653</sup> **GAUCH**, System, s. 182.

itiraz eden ortakların varlığı halinde de geçerli olması gerektiği beJir-tilmektcdır6<sup>54</sup>.

Doktrinde, adi şirketin feshine ilişkin mahkeme kararının ex nunL etkili olmaının çışilli akıncalan ortaya konmuştur. Bunlardan ilki, hukuki ilikinin açıklığına olan taraf menfaatlerinin sadece adi şirkct-te değil, tüm sözleşme ilişkilerinde mevcut olması nedeniyle, adi şirk.et için ayn bir düzenleme öngörülmesinin yerinde olmaması; ikinci!i de mahkeme karan ile feshin, yukarıda belirtildiği gibi yargılama sürecin-de ortakları mecburi bir bağlılık içinde tutarak, sözleşmeye devam çe-kilmez olmasına rağmen tarafları edimlerini ifa ile yükümlü tutmakon-nucuna yol açmasıdır6<sup>55</sup>. Ayrıca yargılama sürecinin uzunluğu dikkate alındığında, belirsiz süreli adi şirket sözleşmelerjnde olağan fehih yo-luna gitmenin daha avantajlı olacağı belirtilmektedir6<sup>56</sup>. Bu sakıncala-rın önüne geçebilmek için, kimi yazarlar tarafından bazı hallerde mah-keme kararının, davanın açıldığı zamana veya sebebin ortaya çıkma-anına etkili olacak şekilde geçmişe yönelik sonuç doğurmasının öne-rildiğini yukarıda belirtmiştik. Buna karşın, bazı yazarlar hükmün etki göstereceğj anın hakimnin takdirine bırakılması gerektiğini belirtmiş--

<sup>654</sup> SELİÇT, s. 168 vd., özellikle dipnot 208'de sayılan ya1..arlar; **CHERPILLOD**, s. 117, n.211; **SAXER, Andreas**, Dic Auflösung der einfachen Gesellschaft au& wichtigem Grund, TMse Bcme 1961, s. 94 vd. (Cherpillod, s. 1!Tden naklen); **GAUCH**, System, s. 182, dipnot 5'de sayılan yazarlar. Aksi yönde bkz. **GAUCH**, System, s. 183: Yazara göre yenilik doğuran fesih kararının istisnaen geriye etkili ol-ması kabul edilirse, ortaklar arasında 1BK md. 545/2'nin önlem.ek istediği bir belir-sizlik oluşur. Jleride verilecek fesih kararının geriye etkili olacağına güvenerek föz-leşmesel yOkımlül!UğünUn ifasından kaçman bir ortak; şirketi haklı sebeple feshet-mekle birlikte feshin, müteakiben açılacak bir davada geçersizliğine hUkmedilceğj-ni de hesaba katmak zorunda olan bir kişiyle aynı konumda bulunur. Bu nedenle hük-mün geçmişe etkili şekilde sonuç doğunmasının kabulü, herhangi bir tatmin sağlama-yan yasal çözl!mUdUzeltmc çabasından ibaretLir. Mahkeme dışı tiakJı sebepie feshin kabulUdaha yerinde bir çözüM olacaktır.

<sup>65</sup> **GAUCH**, System, s. 181 vd.; **CHERPILLI.OD**, s. 117, n. 2J I vd: **CRAIX**, CR CO ll, art. .545, n. 29: Yazara göre feshin ileriye etkili olmasının olumsuz lionuçlanndan kaçınmak ifitcyen ortak, fe.sih davasıyla birlikte ortaklığın yönelimi ve malvarhğmın durumu ile ilgili olarak ihtiyati tedbir talep etmelidir.

<0) **CHEht>ILLI.OD**, s. 1 J7. n. 21 J; **TERCJER/Jii\VİRE**, s. 1157, n. 773 i.

ler<sup>657</sup>, diğer bazılarıysa kanunda değişiklik yapılarak haklı sebeple feshin diğer sözleşmelerde olduğu gibi yargı yoluna başvurmaksızın, sadece beyan ile etkili olması gerekliliğini savunmuşlardır<sup>658</sup>. Kanaatimizce de mahkeme kararının istisnai olarak geçmişe etkili sonuç doğurmasının kabulü büyük ölçüde hukuki belirsizliklere yol açabileceğinden, feshin mahkeme kararıyla etkili olacağına ilişkin düzenlemenin değiştirilerek, fesih beyanı ile adi şirkete son verilebileceğini kabul etmek en yerinde çözüm olacaktır.

## il. Gerçekte haklı sebep teşkil etmeyen nedenlere dayanarak fesih (haksız fesih)

Gerçekte haklı bir sebep olmaksızın sürekli borç ilişkisinin derhal feshi yoluna gidilmişse, nasıl bir sonuç ortaya çıkacaktır? Borç ilişkisi hiçbir sebep olmasa veya ileri sürülen neden haklı sebep oluşturacak ağırlığı taşımasa bile sona erecek midir, yoksa varlığını devam ettirecektir?

Temelinde hiç veya yeterli sebep olmadan sözleşmenin derhal feshi yoluna gidilmesi, sıklıkla haksız fesih olarak ifade edilmektedir. Aslında haklı bir neden mevcut olmadan sözleşmenin derhal feshi de mümkün olamayacağından, haksız fesih ifadesi "*herhangi bir sebep olmasa da sözleşmenin fesih ile sona erdirildiği*" izlenimine yol açabilmektedir<sup>659</sup>. Oysa aşağıda görüleceği üzere, kural olarak haklı sebep olmaksızın yapılan bir fesih beyanı borç ilişkisini sona erdirmemektedir. Bununla beraber, bu kuralın istisnaları söz konusu olabilir.

### A) Kural

Borçlar Kanunu'muzda, temelinde haklı bir neden olmaksızın sözleşmenin derhal feshinin sonuçlarını düzenleyen herhangi bir hüküm yoktur. Ancak yeni BK md. 438 ile hizmet sözleşmesinde haksız feshin

---

<sup>657</sup> MERZ, *Ius et Lex*, s. 685 vd. (VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 350'den naklen)

<sup>658</sup> GAUCH, *System*, s. 183; VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 350 vd.

<sup>659</sup> Aynı yönde bkz. BUZ, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 236.

sonuçlan düzenlenmiştir. Yeni BK md. 438/1'e göre, "*işveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhal feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine; belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu süreler uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir*". Bu düzenleme ile hizmet sözleşmesinin haksız feshinin de sözleşmeyi sona erdireceği, ancak bu durumda işverenin tazminat ödemekle yükümlü olacağı kabul edilmiştir. Bu hüküm, sadece hizmet sözleşmesi için getirilmiştir; bunun dışındaki sözleşmeler açısından, haksız fesih halinde borç ilişkisi varlığını devam ettirecektir<sup>660</sup> Bu sonuca, şu düşüncelerden yola çıkarak ulaşmaktayız:

Bozucu yenilik doğuran haklardan bir kısmı, ancak belirli şartların gerçekleşmesi ile kullanılabilirken, bir kısmı ise herhangi bir sebebe dayanmadan serbestçe kullanılabilirler<sup>661</sup>. Haklı sebeple fesih, ilk grupta yer almaktadır.

Her hak gibi, haklı sebeple feshin de geçerliliği için gereken şartları ihtiva etmemesi halinde hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağı belirtilmektedir<sup>662</sup>. Gerçekten aksi yöndeki görüşün kabulü, borçlar hukukunun temel ilkeleriyle de bağdaşmamaktadır. Borçlar hukukunda hakim olan ahde vefa ilkesi gereği, bir sözleşme ilişkisini keyfi olarak sona erdirmek kural olarak mümkün değildir. Ancak kanunda düzenlenen bazı sözleşme tiplerinde, istisnai olarak bu imkan tanınmıştır. Bu istisnai haller dışında, sözleşme ile bir yükümlülük altına giren akidin, karşı tarafın zararını tazmin ederek sözleşmeyi sona erdirmeye imkanı yoktur<sup>663</sup>. Bu temel ilkelere yola çıkıldığında, haklı sebep olmaksızın gerçekleştirilen derhal feshin, sözleşmeyi (en azından derhal)

---

<sup>660</sup> Bu konuyu aşağıda daha ayrıntılı olarak ele alacağız: Bkz. §7, il, C.

<sup>661</sup> **BUZ**, Yenilik Doğuran Haklar, s. 235 ve 245.

<sup>662</sup> **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 377; **VULLIETY**, s. 101: Yazara göre bu sonuca, feshe ilişkin genel ilkelere yola çıkılarak varılmaktadır. Fesih hakkı, kullanımı kanunla veya sözleşmeyle belirli şartlara bağlanabilen bir yenilik doğuran haktır ve bu şartlar gerçekleşmeden fesih hakkı kullanılabilir. sona erme sonucunu doğurmaz.

<sup>663</sup> **BUZ**, Yenilik Doğuran Haklar, s. 237.

:-ona cn.lirmcy ccğı ve borç ilikisini varlığını devam ettirir.:-i kabul cJilmclidir.

## B) İstisnalar

Temelinde haklı bir neden olmaksızın derhal feshedilen özlmc-nin v:ırlığını devam ettirmesi kural olmakla beraber, bunun bazı isti:-.nalan mevcuttur.

tık olarak TTK md. 134 (yeni TTK md. 121)'de yer alan acentelik sözleşmesinin haklı sebeple feshine ilişkin düzenleme, yukarıdaki kuralın bir istisnasını oluşturmaktadır. TTK md. 134/1'e göre "*Muhik bir sebep olmadan ve üç aylık ihbar müddetine riayet etmeksizin akdi fesheden taraf başlanmış işlerin tamamlanmaması yüzünden diğer tarafın uğradığı zararı tazmine mecburdur*". Bu hükümden çıkan sonuca göre, haklı bir sebep olmaksızın acentelik sözleşmesi derhal feshedilirse sözleşme yine sona erecek; ancak sözleşmeyi fesheden taraf, karşı tarafın bahsedilen zararlarını tazmin edecektir. Aynı düzenleme, yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 121. maddesinin 4. fıkrasında da yer almaktadır. tBK'da acentelik sözleşmesinin haklı sebeple feshini düzenleyen 418r maddesinin 2. fıkrasında da hizmet sözleşmesinin haklı sebeple feshine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağı ifade edildiğinden, haklı neden olmaksızın yapılan derhal feshin sözleşmeyi sona erdireceği, ancak zararın tazmininin gerektiği sonucu kabul edilmektedir<sup>64</sup>.

İkinci istisna ise İş Hukuku'nda ortaya çıkmaktadır. 4857 s. İş Kanunu'nun 25. maddesinin son fıkrasına göre haklı nedenlerden biri bu-

<sup>64</sup> **DREYER**, CR CO I, art. 418r, n. 7. tBK md. 418r'nin kanuna eklendiği tarihte mevcut 337. madde olmadığından ve kıyasen uygulanması öngörülen eski tBK md. 352a hükmünün böyle bir düzenleme içermemesinden dolayı, acentelik sözleşmesinde hizmet sözleşmesine ilişkin mevcut hükümlerin uygulanmasına doktrinde bazı yazarlarca şüpheyle bakıldığı, ancak ATF 125 III 14 kararıyla Federal Mahkemenin bu şüpheleri ortadan kaldırdığı belirtilmektedir. Bkz. **DREYER**, CR CO I, art. 418r, n. 2. Gerçekten Federal Mahkemenin söz konusu kararında, acentelik sözleşmesinin de hizmet sözleşmesi gibi, temelinde haklı bir sebep olmasa da fesih beyanı ile sona ereceği açıkça ifade edilmektedir: ATF 128 HI 14, JdT 1999 I 359, s. 360 ve SJ 1999 I 315.

lunmamasına rağmen sözleşmenin işverence derhal feshi halinde, işçi iş güvencesi hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilmektedir<sup>665</sup>. Böylece işçi feshin geçersizliğine karar verdirerek işe iadeyi talep edebilecektir (İş K. md. 20/1). İşveren, feshin haklı nedene dayandığını ispat edemezse, hakim işçinin işe iadesine karar verir, ancak işveren işçiyi işe almayarak iş güvencesi tazminatını da ödeyebilir (İş K. md. 21). Başka bir ifadeyle feshin geçersizliğine karar veren hakim, işverene, işe iade veya tazminat ödeme konusunda bir seçim hakkı tanımaktadır<sup>666</sup>.

Her ne kadar İş K. md. 21'de işverence yapılan feshin geçersizliğinden bahsediliyorsa da, buradaki geçersizlik, genel hükümlerdeki türden bir geçersizlik değildir. Genel hükümler çerçevesinde haksız fesih sözleşme ilişkisi üzerinde hiçbir hüküm ve sonuç meydana getirmezdi ve hakim, feshin geçersizliği kararı ile iş akdinin devam ettiğine; tarafların borçlarını ifa ile yükümlü olduklarına hükmetmesi gerekirdi<sup>667</sup>. Ancak İş K. md. 21 ile getirilen düzenlemede, mahkemeye işe iadeye karar verildiğinde, işçi on işgünü içinde işe başlamak üzere başvuruda bulunmazsa, işverence yapılan feshin geçerli bir fesih sayılacağı kabul edilmekte; işe başlatıp başlatmama hususunda işverene seçim hakkı tanınmakta; ancak işe başlattığı takdirde yapılan feshin geçersiz olduğu kabul edilmekte; işe başlatmazsa iş güvencesi tazminatı ile yükümlü tutulmaktadır<sup>668</sup>. Bununla birlikte işçi işe başlatılırsa, iş sözleşmesinin kesintisiz devam ettiğinin kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir<sup>669</sup>. Bu nedenle haksız feshin geçerliliği istisnası, iş güvencesi kapsamındaki işçiler açısından her zaman gündeme gelmemekte; işverenin işe iadeyi kabul etmesi halinde sözleşmenin

---

<sup>665</sup> ÇELİK, s. 254; SÜZEK, s. 665. İş güvencesi hükümleri kapsamı dışındaki işçilerse feshin haksız yapıldığını ileri sürerek ihbar ve kıdem tazminatı talep edebileceklerdir. Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bkz. ÇELİK, s. 275 vd.; SÜZEK, s. 665 vd.

<sup>666</sup> SÜZEK, s. 579.

<sup>667</sup> SÜZEK, s. 580.

<sup>668</sup> SÜZEK, s. 580.

<sup>669</sup> SÜZEK, s. 580.

sona ermediği kabul edilmektedir. Ancak işverenin işçiye işe başlatmak yerine tazminat ödemeyi tercih etmesi daha büyük bir olasılık olduğundan<sup>670</sup>, genellikle haksız feshin sözleşmeyi sona erdirmesi sonucu ortaya çıkacaktır.

Belirtmek gerekir ki, İş K. md. 18/1 gereği ancak belirsiz süreli iş sözleşmelerinde iş güvencesinden yararlanmak mümkün olduğu için<sup>671</sup>, buraya kadar anlatılan sonuçlar, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan ve iş güvencesinden yararlanan işçilerin sözleşmelerinin haksız feshi halinde geçerlidir. Belirli süreli iş sözleşmelerinin haksız feshi hususunda, İş Kanunu'nda açık bir düzenleme olmamakla birlikte, haksız fesih ile sözleşmenin sona erdiği kabul edilmektedir<sup>672</sup>.

Görüldüğü üzere, İş Kanunu'na tabi sözleşmelerde haklı neden olmaksızın yapılan fesih (feshin geçersizliği kararı üzerine işverenin işçinin işe başlamasını kabul etmesi durumu hariç olmak üzere) sözleşmenin sona ermesine yol açmaktadır. Borçlar Kanunu'nda ise hizmet sözleşmesinin haklı sebeple feshini düzenleyen 344. maddesinde, haklı nedene dayanmayan feshin sonuçları düzenlenmemiştir. Oysa ye-

<sup>670</sup> SÜZEK, s. 579.

<sup>671</sup> SÜZEK, s. 501; MANAV, Eda, İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Ankara 2009, s. 49.

<sup>672</sup> SÜZEK, s. 669 vd.: Belirli süreli iş sözleşmelerinde haksız feshin sonuçları düzenlenmediğinden, kural olarak genel hükümlere başvurmak gerekir. Yargıtay, önceleri, bu durumda işverenin BK md. 325 uyarınca temerrüde düştüğünü ve işçinin bu maddede göre ücretini talep edebileceğini kabul ediyordu. Daha sonra görüş değiştirerek işverenin bu tutumunu haksız fesih olarak değerlendirmiş; ancak işçinin tazminat alacağı konusunda BK md. 325'i uygulayarak kıdem tazminatına hükmetmeye devam etmiştir. SÜZEK, BK md. 325 hükmünün açıklığı karşısında temerrüdün değil haksız feshin söz konusu olduğunu ve işçinin ücret alacağının değil, tazminat alacağının doğduğunu savunmanın güç olduğunu belirtmektedir. Bu nedenle Yargıtay'ın haksız fesih ve kıdem tazminatı formülünü benimsemesinin, ancak hakimin hukuk yaratması yoluyla mümkün olacağını ifade etmektedir. Bu çerçevede BK md. 325, iş hukukunun karakterine ve kıdem tazminatından yoksun bıraktığı için işçinin korunması ilkesine ters düşer. Bu nedenle bu konuda örtülü bir kanun boşluğunun bulunduğu kabul edilmeli; hakimin hukuk yaratması yoluyla belirli süreli iş sözleşmelerinin haksız feshi halinde sözleşmenin sona erdiği ve işçinin kıdem tazminatına hak kazandığı kabul edilmelidir.

ni BK'da, İBK md. 337c ve 337d'de olduğu gibi, hizmet sözleşmesinin haklı nedene dayanmayan feshinin sonuçlan açıkça düzenlenmiştir. Yeni BK md. 438/1 (İBK md. 337c/1)'e göre, işveren haklı bir nedenden olmaksızın sözleşmenin derhal feshi yoluna giderse işçi, sözleşme ilişkisi olağan fesih süresinin sonunda veya belirli süreli bir sözleşme söz konusuysa sürenin dolmasıyla sona ermiş gibi, alacaklarını talep edebilir. Yeni BK md. 439/1 (İBK md. 337d/1)'de de, işçinin işe başlamaması veya haklı nedenler olmaksızın işi bırakması halinde, işverenin tazminata hak kazanacağı düzenlenmiştir. Böylece haklı bir neden olmasa da hizmet sözleşmesinin sona ereceği hükme bağlanmış ve aynen ifanın yerini, tazminata bırakacağı kabul edilmiştir<sup>673</sup>. Burada karşı tarafın sözleşmenin ifasındaki menfaati, yani müspet zararı tazmin edilecektir: Fesih muhatabının, sözleşme derhal feshedilmemiş olsaydı içinde bulunacağı maddi duruma getirilmesi gerekir<sup>674</sup>. Hatta yeni BK md. 438 (İBK md. 337c)'in 3. fıkrasında, 1. fıkrada belirtilen tazminata ilave olarak başka bir tazminat daha öngörülmüştür. Bu tazminat, özellikle haklı sebep olmaksızın sözleşmeyi fesheden işvereni cezalandırmayı amaçlar<sup>675</sup>. Söz konusu hükme göre, hakim, somut olayın şartlarını dikkate alarak, miktarını serbestçe takdir edeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine hükmedebilir; ancak bu tazminat miktarı işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz.

Haklı nedene dayanmayan derhal feshin sonuçlan, diğer sürekli sözleşmeler açısından açıkça düzenlenmemiştir. İsviçre doktrin ve uygulamasında, kira sözleşmesinin haklı sebep olmaksızın derhal feshinin geçersiz olacağı ve sözleşmeyi sona erdirmeyeceği kabul edilmektedir<sup>676</sup>. Adi kira sözleşmesi hükümleriyle aynı yönde düzenleme ön-

<sup>673</sup> WYLER, s. 513; BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, art. 337c, n.2 vd.; AUBERT, CR CO, art. 337c, n. 1.

<sup>674</sup> WYLER, s. 513 vd.; BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, art. 337c, n. 2.

<sup>675</sup> BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, art. 337c, n. 6.

<sup>676</sup> LACHAT, CR CO I, art. 266g, n.5 ve art. 257f, n.11; HIGI, ZK, OR art. 266g, n.67; İsviçre Federal Mahkemesinin 8 Ağustos 2001 tarihli 4C.118/2001 karar.

◆ürtikn hasdat kirası sözleşmelerinde de aynı sonuç geçerli olacaktır<sup>77</sup>. Adi şirket ve ölünceye kadar bakma sözleşmelerinin haklı neden olmaksızın feshinin hukuki sonuçlarına ilişkin İsviçre hukukunda henüz herhangi bir yargı kararının bulunmadığı ifade edilmektedir<sup>78</sup>. Zaten adi şirket sözleşmesinin haklı sebeple feshi kurucu nitelikteki mahkeme kararıyla gerçekleşebileceğinden, hakimin haklı sebep olmaksızın sözleşmeyi feshetmesi beklenemez.

### C) Haksız feshin geçerliliği istisnasının diğer sözleşmelere uygulanabilirliği sorunu

İBK'da ve yeni BK'da hizmet sözleşmeleri için öngörülen "haklı sebep olmaksızın sözleşmenin derhal feshinin de sözleşmeyi sona erdireceği" yönündeki istisnanın uygulama alanının diğer sözleşmelere genişletilmesi gerekir mi? Bu soruya cevap vermeden önce, İBK md. 337c'de yer alan kuralın tarihi gelişimine bakmakta fayda vardır.

1911 tarihli İBK, haklı neden olmaksızın sözleşmenin derhal feshinin sonuçlarını düzenlemiyordu. Eski İBK md. 352'de, halen yürürlükte olan Borçlar Kanunu'muzda mevcut bulunan 344. maddedeki düzenleme yer almaktaydı. Eski İBK md. 353 ise haklı sebeple feshin sonuçlarını düzenlemekteydi. Haksız feshe ilişkin bir düzenleme kanunda yer almadığından, böyle bir durumda feshin geçersiz olacağı kabul edilmekteydi. Federal Mahkeme de 353. maddede yer alan alacağı, işçinin ücret alacağı olarak değerlendiriyordu. Böylece işverenin ücret ödeme, işçinin de işi görme yükümlülüğü devam ediyordu<sup>679</sup>.

1972 tarihinde getirilen İBK md. 337c ve 337d ile haksız feshin sonuçlarına ilişkin düzenleme öngörülmüş oldu. Bu düzenlemeler ile

<sup>677</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 379 vd.

<sup>678</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 380 vd.

<sup>679</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 383 vd.; ATF 78 II 441, JdT 1953 I 568. Karara göre haklı sebepler olmaksızın hizmet sözleşmesi derhal feshedilirse, bu fesih hukuken etkili olmaz ve sözleşme varlığını devam ettirir. Bu nedenle işçinin ücret alacağı hakkı devam eder.

yine haksız feshin geçerli sonuç doğunnayacağı öngörülmekteydi: fesih ile sözleşme hukuken sona ennemekle beraber, hizmet ilişkisi fiilen sona ermekteydi<sup>680</sup>. Sonuç olarak işverenin sözleşmeyi haksız feshi halinde, işçi yine ücret alacağına hak kazanmaktaydı. Nitekim eski İBK md. 337c metninde de açıkça işçinin "*belirli süreli sözleşme söz konusuysa sürenin sonuna kadar, aksi takdirde fesih süresinin sonuna kadar olan ücretine hak kazanacağı*" ifade ediliyordu. Buradaki amaç işçinin korunması idi: İşçi, tazminata değil, ücret alacağına hak kazanarak zararını ispat etme yükümlülüğünden kurtulmuş oluyordu<sup>681</sup>.

1 Ocak 1989'da yürürlüğe giren yeni haliyle İBK md. 337c, işverenin haksız feshi halinde sözleşmenin hem fiilen, hem de hukuken sona ereceğini düzenlemektedir. İşçinin alacağı, tazminat alacağıdır ve sözleşmenin ifasındaki menfaatinin, yani müspet zararının tazmini söz konusu olacaktır<sup>682</sup>. Bu düzenleme ile yine işçinin korunması amaçlanmış, fesihten sonra ücret alacağını kaybetmemesi için iş görmeye devam etmek zorunda kalmasının önüne geçilmiştir<sup>683</sup>. Yeni BK md. 438'de de, işverenin haksız feshi halinde, işçinin tazminat alacağından bahsedilmektedir.

İBK'da ve yeni BK'da hizmet sözleşmeleri için geçerli olan "haksız feshin de sözleşmeyi sona erdireceği" yönündeki istisnanın, diğer sözleşmeler açısından da geçerli genel bir ilke olarak kabulü mümkün görünmemektedir. Yukarıda belirtildiği üzere bu düzenlemenin amacı, işçinin korunmasıdır. Bu düzenlemenin, sona erme açısından İBK'daki hizmet sözleşmesine atıf yapan acentelik sözleşmesi açısından uygulanması dahi bazı yazarlarca eleştirilmektedir. Kanun koyucunun tBK md. 418r ile atıf yaptığı eski İBK md. 352a hükmünün bu yönde bir düzenleme içermemesinin yanısıra, acentelik sözleşmesinde haksız

---

680 AIF 103 II 274, JdT 1978 I 94; **REHBINDER**, s. 109; **STAEHELIN**, ZK 1996, OR art. 337c, n.5.

681 AIF 78 11441, JdT 1953 I 568; **VENTURI- ZEN-RUFFINEN**, s. 386.

682 **WYLE"R**, s. 513.

683 **VENTURI - ZEN-RI:JFFINEN**, s. 3:89; **STAEHELIN**, ZK 1996, OR art. 337c, n.4.

feshin geçerliliğinin ciddi sorunlar yaratacağı ifade edilmektedir<sup>684</sup>. Bu görüşe göre haksız feshin geçerliliği kabul edilerek işçinin, sözleşme olağan fesih süresinin sonunda sona ermiş gibi, elde edeceği ücret tazmin edilmekte ve işçinin sabit bir ücreti olduğu için, bu hesaplamada hiçbir sorunla karşılaşılmamaktadır. Oysa acentenin ücreti faaliyetinin sonucuna bağlı olduğundan, olağan fesih süresine kadar acentenin elde edeceği kazancın hesaplanması oldukça zor olacaktır. Yani haksız feshin geçersizliği kabul edilir ve sözleşme en yakın olağan fesih süresine kadar devam ederse, meselenin özüne daha uygun bir çözüm getirilmiş olacaktır. Hesaplamanın zor olacağı gerekçesi, mahkemelerin pek çok halde varsayımsal kazanç hesaplamaları nedeniyle bazı yazarlarca yetersiz bulunmuştur<sup>685</sup>. Acentelik sözleşmesinde haksız feshin geçerliliğini uygun bulmayan bir başka görüşse, acente ile işçinin farklı konumlarda olmalarından yola çıkmaktadır. Bu görüşe göre acente bağımsız bir şekilde çalıştığından, işçi gibi müvekkiliyle tabiyet ilişkisi içinde değildir ve özel bir korumaya ihtiyaç duymaz. Bu nedenle IBK md. 337c'nin acentelik sözleşmesine uygulanması, hükmün ratio legis'ine aykırı olur<sup>686</sup>. Türk hukukunda TTK md. 134 (yeni TTK md. 121)'den acentelik sözleşmesinin haksız feshinin sözleşmeyi sona erdireceği anlaşıldığından, bu sözleşme açısından herhangi bir tartışmaya yer yoktur.

Tek satıcılık sözleşmesi açısından incelendiğinde, haksız feshin sonuçlarının doktrinde oldukça tartışmalı olduğu görülmektedir. İsviç-

---

<sup>684</sup> **VULLIETY**, s. 105; BA.R, Rolf, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1999, RSJB 2000, s. 489 (**VULLIETY**, s. 105'den naklen).

<sup>685</sup> **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 393.

<sup>686</sup> **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 395. Gauch da hizmet ve acentelik sözleşmeleri arasındaki farklılıktan yola çıkarak, hizmet sözleşmesinde işçinin kısa süreli hastalığının haklı sebep teşkil etmeyeceğine dair hakimın takdir yetkisini sınırlayan (eski) 1BK hükmünün acentelik sözleşmesinde uygulama alanı bulamayacağını, çünkü acente gibi bağımsız çalışan bir kişinin bununla ilgili riski üstlenmek zorunda olduğunu ifade etmiştir: **GAUCH**, s. 179 vd. Acentenin müvekkili karşısında işçi gibi bir korumaya ihtiyaç duymadığı kabul edilirse, haksız fesih halinde sözleşmenin devam edeceği görüşü desteklenmiş olur.

re <lok.trininde çoğu yazar, tek satıcılık sözleşmesinin haklı sebeple feshinin İBK md. 418r'nin kıyasen uygulanması suretiyle gerçekleştirilec ğini kabul etmektedir<sup>687</sup>. Ancak haklı sebeple fesih sürekli borç ilişkilerinde genel bir ilke olarak kabul edildiği takdirde, böyle bir dayanak aramaya gerek yoktur<sup>688</sup>.

Bununla birlikte, her ne kadar Federal Mahkeme acentelik sözleşmesinin haksız feshinin sözleşmeyi sona erdireceğini kabul etmişse de, İsviçre doktrininde pek çok yazar tek satıcılıkta haksız feshin sözleşmeyi sona erdirmeyeceği yönünde görüş ortaya koymuştur<sup>689</sup>. Bu çerçevede sözleşmenin haksız fesihle sona ermesinin ticari açıdan tek satıcılık için uygun bir çözüm olmadığı; tek satıcının her zaman pazarın içinde genişlemeyi ve yeni pazarlar oluşturmayı amaçlaması nedeniyle, haksız feshe dayalı tazminat alacağıının tek satıcıya hiçbir fayda sağlamayacağı, aksine tek satıcı için kötü bir imaj oluşturacağı ifade edilmiştir. Ayrıca İBK md. 337c'de öngörülen tazminatın tek satıcının bütün zararlarını karşılamayacağı, örneğin tek satıcının sözleşmenin devam edeceği beklentisiyle yaptığı (ve amorti edemediği) yatırımlar ve oluşan olumsuz imajı nedeniyle kaybedeceği müşterilerden dolayı

<sup>687</sup> **BENEDICT, Martine**, Le contrat de concession de venle exclusive, Lausanne 1975, s. 59 vd.; **ENGEL**, s. 767; **BÜHLER**, ZK, OR art. 418r, n. 14.

<sup>688</sup> Aynı yönde bkz. **TERCIER/FAVRE**, s. 1192, n. 7935 vd. Anılan yazarlar da tek satıcılık sözleşmesinin sürekli bir borç ilişkisi oluşunması nedeniyle haklı sebeple feshedilebileceğini belirterek, İBK md. 418r'de acentelik sözleşmesinin haklı sebeple feshini öngören hükmün kıyasen uygulanması yoluna gitmemişlerdir. Böylece İBK md. 418r'nin hizmet sözleşmesine yaptığı atıf nedeniyle ortaya çıkan ve haksız feshin sözleşmeyi sona erdireceğini düzenleyen İBK md. 337c'nin tek satıcılık sözleşmesine uygulanıp uygulanamayacağı sorunu da ortadan kalkmaktadır.

<sup>689</sup> **CHERPILLOD, Ivan**, "Lafin des accords de distribution ", Les accords de distribution, Lausanne 2005, n. 36; **VULLIETY**, s. 106 vd.; **VENTURI • ZEN•RUFFI•NEN**, s. 403 vd.; Aksi yönde bkz. **MARCHAND**, Resiliation douteuse. s. 97 vd., özellikle s. 109 vd. Federal Mahkeme de ATF 133 III 360 (SJ 2007 I 482) kararında. hizmet sözleşmesinde *feshin temelinde haklı nedenler olmasa da sözleşmenin sona ereceğine* ilişkin kuralın istisnai bir düzenleme olduğunu ve lisans sözleşmesine uygulanamayacağını ifade etmiş; kural olarak feshin temelinde haklı bir neden yoksa sözleşmeden doğan borçların varlıklarını devam ettireceğini belirtmiştir (bkz. c. 8.1.2 ve 8.1.3).

uğrayabileceği muhtemel zararların bu kapsamda tazmin edilemeyeceği belirtilmektedir<sup>690</sup>\_

Bütün bunların yanısıra, acente ile tek satıcının müvekkil ve sağlayıcı ile ilişkileri de birbiinden oldukça farklı özellikler göstermektedir. Acente işi müvekkili adına ve hesabına yaparken, tek satıcı sağlayıcıdan ürünleri kendi adına ve hesabına alıp satarak faaliyet gösterir<sup>691</sup>. **Bu** nedenle acentenin korunması amacıyla !BK md. 337c'nin kıyasen acentelik sözleşmesine uygulanması savunulabilirse de, bu sonucu tek satıcılık sözleşmesi açısından kabul etmek mümkün değildir<sup>692</sup>.

Franchise sözleşmesi açısından da haksız feshin sözleşmeyi sona erdireceği sonucunu kabul etmek mümkün değildir. Franchise alan ve franchise veren arasında, franchise alanın korunmasını gerektirecek bir bağımlılık ilişkisi bulunmamaktadır. Nitekim franchise alanın asli edim yükümlülüğünün çekirdeğini, franchise verenin üretim, işletme ve pazarlama sistemine dahil mal veya hizmetlerin sürümünü kendi nam ve hesabına yapmak ve desteklemek oluşturur<sup>693</sup>. İşini kendi nam ve hesabına yapan franchise alanın durumu, tek satıcıninkine daha büyük bir benzerlik göstermektedir. Bununla birlikte İsviçre Federal Mahkemesinin franchise sözleşmesinde usulsüz feshe ilişkin bir kara-

<sup>690</sup> **VULLIETY**, s. 107. Aynı yönde bkz. **VENTURI- ZEN-RUFFINEN**, s. 403 vd.

<sup>691</sup> **ARKAN**, s. 198.

<sup>692</sup> **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 400. Ayrıca yazara göre acentelik sözleşmesinin sona ermesi halinde acenteye müşteri tazminatı ödenirken, Federal Mahkemenin bu hükmü kıyasen tek satıcılık sözleşmesine uygulamayı reddetmesi de tek satıcının özel bir korunmaya ihtiyaç göstermemesinden kaynaklanmaktadır. Kanaatimizce müşteri tazminatının, özel koruma ihtiyacı ile hiçbir ilgisi yoktur, nitekim Federal Mahkeme de 22 Mayıs 2008 tarihli ATF I 34 III 497 ile bu yöndeki içtihadını değiştirerek tek satıcılık sözleşmesinde de şartlan olduğu takdirde müşteri tazminatına hükmedilmesini kabul etmiştir. Gerçekten müşteri tazminatı özel koruma ihtiyacından kaynaklanmamakta, müvekkilin/sağlayıcının sözleşme sona erdikten sonra müşterilerden elde etmeye devam ettiği fayda için ödenen bir karşı edim olarak ortaya çıkmaktadır: bkz. **ALTINOK ORMANCI, Pınar**, "Tek Satıcılık Sözleşmesinde Müşteri Tazminatı - İsviçre Federal Mahkemesinin 22 Mayıs 2008 tarihli kararı (ATF /34111497 vd.) üz. erine düşünceler", AÜHFD 2009, C.58, sa. 3, s. 473.

<sup>693</sup> **GÜRZUMAR**, s. 12.

nda<sup>694</sup>, sürekli borç ilişkilerinde taraflardan birinin, diğerine karşı ekonomik bir bağımlılık ilişkisi içinde olması halinde zayıf tarafın korunması ihtiyacının, benzer sözleşmeler için öngörülen emredici düzenlemelerin kıyasen uygulanmasını gerektirebileceği ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre bu tespit, haklı neden olmaksızın yapılan feshin geçerliliğine ilişkin hükümlerin de kıyasen uygulanabileceği anlamına gelir. Ancak bunun için somut olayda da franchise alanın franchise verenle bir tabiyet ilişkisi içinde bulunması gereklidir ki bu durum franchise sözleşmesinin tipik bir özelliğini oluşturmadığından, bu sonucu genelleştirmek mümkün değildir<sup>695</sup> \_

Bu düşüncelerden tamamen farklı olarak İsviçre doktrininde bir görüş, iş hukukunda (1988 tarihli İBK md. 337c ile) getirilen reformla kanun koyucunun sadece özel bir durumu çözüme kavuşturmak istemediği, genel bir ilkeyi ortaya koyduğunu; güven ilişkisine dayalı tüm sürekli borç ilişkilerinde taraflardan her birinin sözleşmeyi herhangi bir neden olmaksızın sona erdirebileceğini ileri sürmektedir<sup>696</sup>. Söz konusu görüşe dayanak olarak, vekalet ve eser sözleşmelerine ilişkin düzenlemeler gösterilmektedir: Vekalet sözleşmesinde İBK md. 404 (BK md. 396; yeni BK md. 512) ile her iki tarafa sözleşmeyi herhangi bir gerekçe göstermeksizin sona erdirme imkanı getirilmiştir. Bu durum, taraflar arasındaki özel güven ilişkisinin dikkate alındığını ve güven ilişkisinin sarsılmasının, pacta sunt servanda ilkesinin önüne geçtiğini göstermektedir. Eser sözleşmesinde ise güven ilişkisi o kadar ön planda olmadığı halde (örneğin, aksi yönde anlaşma bulunmadıkça veya işin niteliği gerektirmedikçe müteahhit işi başkasına yaptırabilmektedir, bkz. BK md. 356/2; yeni BK md. 471/3), burada dahi işveren hiçbir gerekçe göstermeksizin sözleşmeyi sona erdirebilmektedir. Haklı neden olmaksızın sözleşme sona erdirilirse, müteahhide tam tazminat ödenmesi gerekir. Yani iş sahibi, güvenini kaybettiği müteahhitle sözleşmeyi devam ettirme yükümlülüğünde bırakılmamıştır. Hizmet söz-

---

<sup>694</sup> BGE 118 IJ 57, c.4a/aa.

<sup>695</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 405 vd.

<sup>696</sup> MARCHAND, Resiliation douteuse, s. 11S.

leşmesinde ise zaten açıkça haksız feshin sözleşmeyi sona erdireceği düzenlenmiştir<sup>697</sup>.

Bu görüş çerçevesinde söz konusu düzenlemeler, ahde vefa ilkesinin, sözleşmede taraflar arası güven ilişkisi ön planda olduğu takdirde, zayıf kalabildiğini göstermektedir: Yukarıdaki örneklerde sözleşme zorlayıcı gücünün yerini tazminata bırakmaktadır. Acentelik ve tek satıcılık sözleşmelerinin de güven temeline dayalı olduğu, bu nedenle bu sözleşmelerde tarafları işbirliğini sürdürmeye zorlamanın mümkün olmadığı belirtilmektedir<sup>698</sup>.

Kanaatimizce güven temeline dayalı tüm sürekli borç ilişkilerinde tarafların sözleşmeyi herhangi bir gerekçe olmaksızın sona erdirebileceği düşüncesine katılmak mümkün değildir. Öncelikle her sürekli borç ilişkisinde belirli ölçüde bir güven ilişkisi mevcuttur. Bunun dışında, vekalet sözleşmesinin tarafları ile eser sözleşmesinde sadece işverene tanınmış olan bu imkan, özel düzenlemeler niteliğindedir. Bu sonucun kabulü, borçlar hukuku sistemimizin temelinde yatan ahde vefa ilkesini yok etmek anlamına gelecektir.

Sonuç olarak İBK md. 337c'de ve yeni BK md. 438'de düzenlenen, haksız feshin sözleşmeyi sona erdirerek tazminat ödenmesini gerektireceği yönündeki istisnayı genelleştirerek diğer sözleşmelere de uygulamak mümkün değildir. Haklı sebeple feshin geçerli bir şekilde sonuç doğurabilmesi için, içeriğe ilişkin şartı olan haklı sebebin mevcudiyeti gerekir. Aksi takdirde yapılan fesih geçersiz olacak ve sözleşmenin (en azından derhal) sona ermesi sonucuna yol açamayacaktır. Aksi yöndeki görüşün kabulü, sürekli borç ilişkilerinin keyfi bir şekilde sona erdirilebilmesine yol açacaktır. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de 6 Mart 2007 tarihli, lisans sözleşmesinin derhal feshini konu alan kararında (ATF 133 III 360<sup>699</sup>), feshin haklı sebep mevcut olmaksızın sözleşmeyi derhal sona erdirmeyeceği görüşünü kabul etmiştir.

<sup>697</sup> MARCHAND, Resiliation douteuse, s. 107 vd.

<sup>698</sup> MARCHAND, Resiliation douteuse, s. 108 vd.

<sup>699</sup> Bk.z. SJ 2007 I 482 vd. Karara konu olan olay, 10 yıllık bir süre için verilmiş inhisari bir lisansın, lisans veren tarafından haklı sebep iddiasıyla derhal feshine ilişkindir. Lisans

### D) Haklı neden olmaksızın yapılan feshin olağan feshe tahvili sorunu

Haklı neden olmaksızın yapılan feshin kural olarak geçersiz olacağı kabul edildikten sonra, bunun olağan feshe tahvilinin mümkün olup olmadığını araştırmak gerekir. Zira bu takdirde geçersiz olağanüstü fesih beyanı, geçerli bir olağan fesih beyanı olarak kabul edilebilecektir.

Tahvil, batıl olan bir hukuki işlemin, varlık unsurlarını barındırdığı başka bir işlem olarak yorumlanıp ayakta tutulmasıdır<sup>700</sup>. Bir hukuki işlemin başka bir işleme tahvili için aranan ilk şart, işlemin kesin hükümsüz olmasıdır. İkinci şart, tarafların bu işlemin geçersiz olduğunu bilmemeleridir. Ancak bir başka şart olarak, tarafların yedek işlemin yapılması yönünde farazi iradelerinin mevcut olması da aranmaktadır. Bir başka ifadeyle tarafların, işlemin geçersizliğini bilmiş olsalardı, aynı gayeye götürecek olan diğer işlemi (yedek işlemi) yapacakları sonucuna varılabilmelidir<sup>701</sup>. Yine tahvil için aranan bir diğer şart, yedek hukuki işlemin, taraflara geçersiz hukuki işlemten daha ağır yükümlülükler yüklememesi, başka bir deyişle geçersiz hukuki işlemten daha

---

alan, haklı bir sebebin mevcut olmadığını iddia ederek sözleşmenin aynen ifasını (lisansı verilen markanın kullanımına devam etmeyi) talep etmiş, kanton mahkemesi ise feshin temelinde haklı bir sebep bulunmasa da, sözleşmenin fesih beyanıyla sona ereceğini belirterek aynen ifa talebini reddetmiştir. Federal Mahkeme, bu kararı yerinde bulmayarak, feshin temelinde haklı bir neden yoksa aynen ifanın talep edilebileceğini, yani sözleşmenin sona ermeyeceğini kabul etmiş; aksi takdirde tazminat ödemek suretiyle sözleşmeden tek taraflı olarak kurtulmanın her zaman mümkün olacağını ifade etmiştir. Doktrinde bir görüşe göre, bu karar sonucu açısından yerinde ise de, gerekçesi açısından yeterli değildir: Federal Mahkeme, haksız feshin hukuki sonuç doğurmasının kabulünün, İsviçre hukukundaki açık bir hukuk ilkesinin ciddi ihlali anlamına geleceğini ifade etmiştir (bkz. c. 8.4). Oysa söz konusu görüşe göre, haksız feshin hukuki sonuç doğurup doğurmayacağı sorunu, büyük bir önemi haiz ve daha ayrıntılı incelenmesi gereken bir sorundur: **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, "LA resiliation pour justes motifs des contrats de durie", SJ 2008 il, s. 31 vd.

<sup>700</sup> **KANETİ, Selim**, Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili), İstanbul 1972, s. 1: **ESENER, Turhan**, "Hukuki Muamelelerde Tahvil", AÜHFD 1959, c. 16, sa. 1-4, s. 234 vd.; **BUZ**, Yenilik Doğuran Haklar, s. 242.

<sup>701</sup> **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 614 vd. **KANETİ**, s. 119 vd. ile s. 151 vd.; **ESENER**, s. 235; **BUZ**, Yenilik Doğuran Haklar, s. 242.

öteye giden sonuçlar doğurması gerçkliliğidir<sup>702</sup>. Ayrıca yedek işlemin geçerlilik şartlarının gerçekleşmiş olması ve tahvilin, hükümsüzlüğü öngören normun anlam ve amacına ters düşmemesi de gerekir<sup>703</sup>.

Türk iş hukukunda belirsiz süreli iş akdinin işverence derhal feshi halinde, işçinin derhal feshe neden olarak gösterilen davranışı haklı fesih nedeni sayılacak ağırlıkta bulunmamakla birlikte geçerli neden olarak kabul edilebilecek nitelikteyse<sup>704</sup>, Yargıtay feshin geçerli olduğunu kabul etmekte ve işçinin işe iade talebini reddetmektedir<sup>705</sup>. Belirli sü-

<sup>701</sup> **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 618; **BUZ**, Yenilik Doğuran Haklar, s. 243 ve dipnot 101 'de sayılan yazarlar. Farklı görüşte bkz. **KANETİ**, s. 155 vd: Yazara göre, kendisine çevrilecek (tahvil edilecek) işlem, çevirme konusu geçersiz işleme oranla daha ağır yükümlülükler yüklüyorsa, daha öteye giden sonuçlar doğuruyorsa, kural olarak çevirmenin varsayıli iradeye aykırı düştüğü kabul edilecektir. Ancak hal ve şartlara göre tarafların, işlemin geçersiz olmasındansa, yaptıkları işleme oranla daha öteye giden sonuçlar yaratan bir işlemi isteyecekleri şüpheye yer vermeyecek biçimde anlaşılabilirse, çevirmenin varsayıli iradeye uygunluğu kabul edilmelidir.

<sup>703</sup> **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 617 vd.

<sup>704</sup> Haklı nedenle fesih, iş sözleşmesine devamın çekilmez hale gelmesi nedeniyle taraflara sözleşmeyi derhal sona erdirmeye imkan vermektedir. Haklı fesih nedenleri İş Kanunu'nun 24. ve 25. maddelerinde açıkça gösterilmiştir. Buna karşılık İş Kanunu'nun 18. maddesinde düzenlenen geçerli fesih nedenleri, *işletme gerekleri* olarak özetlenebilecek işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri ile; *işçiye ilişkin nedenler* olarak ifade edilebilecek, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan nedenler olarak ortaya çıkar: **SÜZEK**, s. 505. Geçerli neden, ahlak ve iyiniyet kurallarına göre iş sözleşmesine derhal son vermeyi haklı kılan bir ağırlıkta olmamasına karşın, işçinin iş ilişkisinin devamı halinde işyerini olumsuz etkileyecek olan ve işverenin feshini makul gösteren, işçiye veya işyerine ilişkin olay veya durumdur: **MANAV**, s. 102 ve dipnot 439. Yasanın gerekçesinde de açıklandığı üzere "Geçerli sebepler, 25. maddede belirtilenler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. Bu nedenle, geçerli fesih için söz konusu olabilecek sebepler, işçinin iş görme borcunu kendisinden kaynaklanan veya işyerinden kaynaklanan sebeplerle ciddi bir biçimde olumsuz etkileyen ve iş görme borcunu gerektirdiği şekilde yerine getirmesine olanak vermeyen sebepler olabilecektir. Sonuçta, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekecektir".

<sup>705</sup> Yarg. 9. HD, 24.2.2004, 22581/3229. Süzek ise haksız feshin geçerli feshe tahvilin kabul edilebilmesi için, yapılan fesih bildiriminin geçerli feshin usulünü düzen-

r"li iş akitlerinin haklı bir neden olmaksızın sürenin bitiminden önce feshi konusunda doktrinde çeşitli görüşler bulunmakla birlikte, çoğunluk görüşü ve Yargıtay (farklı esaslardan hareket etseler de), bu durumda da haksız feshin söz konusu olduğunu ve işçinin tazminat alacağıının doğduğunu kabul etmektedir<sup>706</sup>. Dolayısıyla Türk iş hukuku açısından orun çözülmüş gözükmemektedir: Belirsiz süreli sözleşmelerde haksız fesih, geçerli feshin şartlarını taşıyorsa, geçerli feshe tahvil edilmekte ve bu şekilde sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğurmaktadır.

Borçlar Kanunu'na tabi diğer sözleşmeler açısından da şartları gerçekleştiği takdirde geçersiz olağanüstü feshin, olağan feshe tahvil edilerek geçerli kılınması konusu doktrinde oldukça tartışmalıdır. Ancak bu tartışmalara geçmeden önce belirtmek gerekir ki, geçersiz derhal feshin tahvil yoluyla olağan fesih olarak kabulü ancak belirsiz süreli borç ilişkilerinde söz konusu olabilir. Bunun nedeni, belirli süreli sözleşmelerde olağan feshin mümkün olmamasıdır.

İsviçre doktrininde bazı yazarlar, İBK md. 266a hükmünden yola çıkarak sorunu ele almışlardır. Söz konusu maddenin 2. fıkrasına göre, (belirsiz süreli kira sözleşmesinde) olağan fesih süre ve dönemlerine uyulmadığı takdirde, fesih bir sonraki dönem için sonuç doğurur. Bu düzenlemede taraf iradelerinin yorumlanmasına ilişkin olarak güven ilkesine uygun hareket edilmiş olsa da, haksız feshin olağan feshe tahvili açısından bu hükme dayanmak mümkün değildir. Zira İBK md. 266a'da, sadece yanlış zaman için yapılan fesih bildirimının zamanı düzeltilmektedir. Oysa haksız fesihte sadece zamana ilişkin bir yanlış söz konusu değildir❖ içeriğe ilişkin bir şart olan haklı sebebin mevcudiyetinde yanlışlığa düşülmüştür<sup>707</sup>. O halde haksız feshin

---

leyen İş K md. 19 hükmüne uygun olması, yani bildirim yazılı yapılması, fesih nedeninin açık ve kesin şekilde belirtilmesi ve işçinin savunmasının alınmış olması gerektiğini belirtmekte; bu nedenle söz konusu kararda bu koşullar yerine gelmediğinden feshin geçersiz sayılması gerektiğini ileri sürmektedir: bkz. SÜZEK, s. 667 vd.; Aynı yönele bkz. MANAV, s. 196 vd.

706 SÜZEK, s. 669 vd.; ÇELİK, s. 277.

707 VENTOJU • ZEN•RUFFINEN, s.412 vd.

olağan feshe tahvili incelenirken, bu düzenlemeden hareket etmek yanlış olacaktır. Tahvile ilişkin genel ilkelerden yola çıkılması daha uygundur.

İsviçre doktrininde bazı yazarlar, haksız feshin olağan feshe tahvilinin mümkün olmadığını ifade etmektedirler. Bu yazarlara göre fesih hakkının kullanılması kanunen belirli şartlara bağlanmış ve bu şartlar gerçekleşmemişse, fesih geçersizdir ve bir sonraki olağan fesih döneminde sonuç doğurması söz konusu olamaz<sup>708</sup>. Diğer bazı yazarlara göre ise, haklı bir nedene dayanmayan feshin, olağan feshe tahvili mümkündür. Bu kapsamda örneğin kiraya verenin acil ihtiyacı nedeniyle kendisine tanınan sözleşmeyi derhal feshetme imkanında, "acil ihtiyaç" şartı gerçekleşmeksizin fesih yapılmışsa, feshin en yakın olağan fesih süresinin sonunda sözleşmeyi sona erdireceğinin kabulü gerekir<sup>709</sup>. Yine bu yöndeki bir görüş, fesih beyanında bulunanın, ileri sürdüğü sebeplerden bağımsız bir şekilde sözleşmeyi sona erdirmek istediği anlaşıldığı takdirde, haksız feshin olağan feshe tahvilinin mümkün olduğunu belirtmektedir<sup>710</sup>. Bu çözüm yolu, tahvilin, ancak "hukuki işlemi yapan kişinin bunun geçersizliğini bilseydi diğer hukuki işlemi yapmaya yöneleceğinin kabul edilebildiği" hallerde mümkün olduğu ilkesine de uygundur<sup>711</sup>.

Kanaatimizce de temelinde haklı nedenler olmaksızın yapılan derhal feshin, olağan feshe tahvil edilerek olağan fesih süresinin sonunda sözleşmeyi sona erdireceğinin kabulünde hiçbir sakınca yoktur. Yargı-

<sup>708</sup> LACHAT, David, *Le bail à loyer*, Lausanne 2008, s. 692, n. 4.2.7; LACHAT, CR CO I, art. 266g, n. 5 ve art. 2660, n. 2; HIGI, ZK, OR art. 257f, n. 72 ve 86 ile OR art. 266g, n. 67. Yazar geçersiz feshin başka bir olağanüstü feshe tahvilinin zaten mümkün olmadığını da ilave etmektedir.

<sup>709</sup> TERCIER/FAVRE, s. 360, n. 2487.

<sup>710</sup> WESSNER, Pierre, "La résiliation du bail à loyer pour justes motifs", *toe Seminaire sur le droit du bail*, 1998, s. 25, n. 70 ([http://www2.unine.ch/webdav/site/bail/shared/documents/Seminaires\\_precedents/1998/Wessner98.pdf](http://www2.unine.ch/webdav/site/bail/shared/documents/Seminaires_precedents/1998/Wessner98.pdf)): Aynı yönde RAMONI, s. 155, n. 329; VIONNET, s. 413.

<sup>711</sup> RAMONI, s. 155, n. 329.

rny·ın da. geçersiz olağanüstü feshin, olağan feshe tahvilini kabul ettiği görülmektedir<sup>712</sup>. Elbette bunun için fesih beyanında bulunan tarafın bu yönde bir farazi iradesi gerekecektir. Bu nedenle doktrinde isabetli olarak. haksız feshin olağan feshe tahvili için irade beyanlarının güven ilkesi çerçevesinde yorumlanması gerektiği belirtilmiştir<sup>713</sup>.

Federal Mahkeme, yenilik doğuran haklarda kural olarak tahvilin münık'tin olmadığını, bunun yenilik doğuran hakkın şarta bağlanamaz ve dönülemez nitelikte olmasından kaynaklandığını ifade etmekte; ancak bu kuralın hakimin hukuku re'sen uygulaması ilkesi ve İBK md. 18 (BK md. 18; yeni BK md. 1 9)'in kıyasen uygulanarak hukuki işlemin adlandırılması gerekliliğiyle sınırlı olduğunu belirtmektedir. Bu nedenle mahkemeye göre sınırlan belirli olmayan bir olguya dayanarak sözleşmeyi olağanüstü feshettiğini bildiren taraf, bunu destekleyecek başka bir hükme dayanılabildiği ölçüde, iddiasını -hukuken hatalı olarak- dayandırdığı bu yanlış yasal dayanağın sıkıntısını çekmek zorunda kalmamalıdır. Böyle bir durumda, fesih hakkını kullanan kişiye yaptığı hukuki nitelendirmenin yanlışlığı ileri sürülememeli ve fesih hakkı, objektif olarak uygulanabilir nitelikte olan temele dayandırılmalıdır<sup>714</sup>. Bu kararla haksız feshin, başka bir olağanüstü feshe tahvil edilerek sözleşmeyi sona erdirmesi, Federal Mahkeme tarafından kabul edilmiştir.

Kanaatimizce aynı gerekçe, haksız feshin olağan feshe tahvili açısından da geçerli olmalıdır. Somut olayın koşulları çerçevesinde sözleşmeyi (haklı neden olmaksızın) fesheden tarafın, bu feshin geçersizliğini bilseydi olağan fesih yoluna gideceğinin kabul edilebildiği hallerde, haksız feshin olağan feshe tahvili mümkün olmalıdır<sup>715</sup>. Ancak bu değerlendirmede fesheden tarafın farazi iradesi incelenirken, onun

<sup>712</sup> Yarg. 11. HD'nin 15.01.1992 tarihli, E.1990/1959, K.1992/96 sayılı karar. (www.kazanci.com)

<sup>713</sup> **VE.NTURI. ZEN-RUFFINEN**, s. 414 vd.

<sup>714</sup> ATF 123 III 124, JdT 1998 I 296, özellikle s. 300.

<sup>715</sup> Türk doktrininde aynı yönde bkz. **BUZ**, Yenilik Doğuran Haklar, s. 248; **KANETİ**, s. 237 vd.

dayandığı fesih sebebinin *yokluğu ve haklı sebep oluşturacak ağırlıkta olınması* halleri arasında bir ayırım yapılmalıdır:

Eğer feshedenin ileri sürdüğü haklı fesih sebebi gerçekte yoksa, bu kişinin feshin geçersizliğini bilseydi en yakın olağan fesih dönemi için sözleşmeyi sona erdirmeyi isteyeceği varsayılmaz. Fesih beyanında bulunan kişinin böyle bir durumda iradesinin ne yönde olacağı bilinemez<sup>716</sup>. Örneğin sağlayıcı, tek satıcının malları çeşitli hileli yollarla bozarak sattığı ve bu şekilde imajını lekelediği düşüncesiyle sözleşmeyi derhal feshederse, gerçekte böyle bir durumun olmaması halinde, sağlayıcının sözleşmeyi (yine de) olağan fesih süresinin sonunda sona erdirmeye iradesinin bulunacağından bahsedilemez. Böyle bir durumda haksız fesih beyanında bulunan kişinin farazi iradesini tespit edebilmek mümkün değildir.

Ancak fesih sebebi mevcut olup, olağanüstü fesih için gereken ağırlığı taşııyorsa, beyan sahibinin olağan fesihle sözleşmeyi sona erdirmek isteyebileceği varsayılabilir. Zira beyan sahibi, ortaya çıkan sebebi haklı sebep oluşturacak kadar ağır olarak değerlendirmiş ve borç ilişkisinden bir an önce kurtulmak istemiştir<sup>717</sup>. Ayrıca hakimin, ileri süüilen sebebin haklı sebep teşkil edecek ağırlıkta olup olmadığının değerlendirilmesinde geniş bir takdir yetkisi bulunduğundan, böyle bir durumda (beyanda bulunan somut olayın şartlarının objektif ağırlığını yanlış değerlendirdi veya kendi değerlendirmesi hakimin değerlendirmesinden daha farklı bir sonuca vardı diye) tahvili reddederek feshin hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağı kabul etmek, oldukça sert bir yaklaşım olacaktır<sup>718</sup>.

Bununla birlikte, İsviçre Federal Mahkemesi'nin oldukça yeni tarihli iki kararında haksız feshin olağan feshe tahvilini reddettiği görülmektedir<sup>719</sup>. 01.05.2009 tarihli kararında Federal Mahkeme, yenilik

<sup>716</sup> SELİÇİ, s. 159; VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 415.

<sup>717</sup> SELİÇİ, s. 159; VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 415.

<sup>718</sup> Aynı yönde bkz. VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 415 vd.

<sup>719</sup> Federal Mahkeme'nin 01.05.2009 tarihli 4A.89/2009 karar ile 2 Şubat 2010 tarihli 4A.536/2009 karar.

dir guran bir h klon kullanılması için her tür belirsizlikten uzak, açık bir irade beyanının gerekliliğini, bu nedenle yenilik doğuran hakkın kullanılmasının şartına bağlanamayacağını ve geri alınamayacağını belirtmi; hukuki güvenlik gereği yenilik doğuran haklarda kuraJ olarak tahvilin mümkün olmadığını ifade etmiştir. Mahkeme, somut olayda olduğu gibi, beyan muhatabının güven ilkesi çerçevesinde derhal fesih olarak yorumlaması gereken bir beyan karşısında, hakimin bu beyanı tahvil edebileceğini öngörmesinin beklenemeyeceğini; beyanda bulunmanın hukuki dayanakla veya nitelendirmede herhangi bir yanlışlık yapmadığını ve beyan muhatabının daha farklı savunma yapmasını gerektirecek (örneğin İBK md. 271 ve 271a çerçevesinde feshin iptali veya bunun mümkün olmaması halinde İBK md. 272 vd. çerçevesinde kira ilişkisinin uzatılması) bir olağan feshin söz konusu olabileceğini öngörmek zorunda olmadığını ifade etmiş ve haksız feshin olağan feshe tahvilini reddetmiştir.

Kanaatimizce kira sözleşmesinin haksız feshinin olağan feshe tahvilini reddeden bu karar yerinde değildir. Karara konu olan olayda kiralayan, kira konusu daireye acil ihtiyacı olduğu gerekçesiyle sözleşmeyi feshetmek istemiş; ancak mahkeme tarafından bu şartın mevcut olmadığı saptanmıştır. Burada kiralayanın sözleşmeyi mümkün olan en kısa sürede sona erdirmek isteği açıktır. Belirsiz süreli sözleşmelerde öngörülen sürelerle uyularak olağan fesih mümkün olduğuna göre, geçersiz olağanüstü feshin olağan feshe tahvili mümkün olmalıdır. Elbette bu çözüm yolu, ancak olağan feshin mümkün olduğu belirsiz süreli borç ilişkilerinde söz konusu olabilir. Böyle bir durumda fesih muhatabının savunma imkanları düşünülerek tahvili kabul etmemek, muhatabın aşın derecede korunması anlamına gelecektir.

### **E) Haldı neden olmaksızın yapılan feshin başka bir olağanüstü feshe tahvili sorunu**

Yukarıda belirtildiği üzere Federal Mahkeme ATF 123 III 124 kararında, haksız feshin başka bir olağanüstü feshe tahvilinin mümkün olduğunu kabul etmiştir. Karara göre sözleşmeyi olağanüstü feshettiği-

ni bildiren taraf. bunu destekleyecek başka bir hükme dayanılabikliği öl üdc, iddiasını -hukuken hatalı olarak- dayandırdığı bu yanlış yasal dayanağın sıkıntısını çekmek zorunda kalmamalıdır. Böyle bir durumda, fesih hakkını kullanan kişiye yaptığı hukuki nitelendirmenin yanlışlığı ileri sürülememeli ve fesih hakkı, objektif olarak uygulanabilir nitelikte olan temele dayandırılmalıdır.

Federal Mahkeme, söz konusu kararın konu olan olaydaki temerrüdün davacının ileri sürdüğü İBK md. 257f hükmü kapsamına girmediğini işaret ederek, bu kapsamdaki feshin, İBK md. 107 vd. (BK md. 106 vd.) hükümlerinde düzenlenen genel temerrüt hükümleri çerçevesinde sözleşmenin feshi sonucunu doğuracağını ifade etmiştir.

## § 8. Tazminat Yükümlülüğü

Haklı sebebe dayalı olarak sözleşmenin derhal feshi halinde tazminat yükümlülüğünü, gerçekte bir haklı sebebin mevcut olup olmamasına göre ikiye ayırarak incelemek gerekir:

### I. Haklı sebebin mevcudiyeti halinde tazminat yükümlülüğü

Haklı sebebin mevcudiyeti halinde, haklı sebep oluşturan olgunun bir sözleşme ihlalden kaynaklanıp kaynaklanmaması önem taşır:

#### A) Haklı sebebin sözleşme ihlalden kaynaklandığı haller

Haklı sebep, fesih muhatabının sözleşmeyi ihlalden kaynaklanıyorsa, BK md. 96 (yeni BK md. 112) hükmü gereği fesheden tarafın zararının tazmini gerekecektir. Hizmet sözleşmesine ilişkin BK md. 345 (yeni BK md. 437; İBK md. 337b/1)'de de sözleşmenin ihlali nedeniyle fesih yoluna başvurulması halinde tazminat ödenmesini öngören bir düzenleme mevcuttur. Eski hükümle aynı yönde bir düzenleme getiren yeni BK md. 437'nin ilk fıkrasına göre, "*Haklı fesih sebepleri, taraflardan birinin sözleşmeye uymamasından doğmuşsa o taraf. sebep olduğu zararı, hizmet ilişkisine dayanan bütün haklar göz önünde tutularak, tamamen gidermekle yükümlüdür*". Hizmet sözleşmesine

ilişkin bu düzenlemenin tüm sözleşmeler için geçerli genel bir kural getirdiği ifade edilmektedir<sup>720</sup>.

Sözleşme ihlalden kaynaklanan haklı sebeple fesihte, fesheden tarafın tazminat talep edebilmesi için, borca aykırılık halinde tazminat ödenmesini gerektiren şartların varlığı, burada da aranmaktadır. Bunlar, feshedenin zararı, fesih muhatabının kusuru ve haklı fesihle zarar arasındaki illiyet bağıdır.

- **Zarar:** Klasik tanımıyla zarar, malvarlığının irade dışı azalmasıdır; aktifin azalması, pasifin artması veya yoksun kalınan bir kazanç şeklinde ortaya çıkabilir. Malvarlığının mevcut hali ile zarar verici olay meydana gelmemiş olsaydı malvarlığının içinde bulunacağı durum arasındaki farka tekabül eder<sup>721</sup>. Sözleşmeyi haklı sebeple fesheden tarafın herhangi bir zararı yoksa, tazminat talep edebilmesi mümkün değildir<sup>722</sup>.

Karşı tarafın sözleşme ihlaline dayalı haklı sebeple fesihte, iki zarar türü ortaya çıkabilir. Bunlardan ilki, *doğrudan sözleşmenin ihlali nedeniyle uğranılan zarardır*<sup>723</sup>. Bu zararın tazmini, kanunda özel bir düzenleme varsa bu düzenleme çerçevesinde, aksi takdirde BK md. 96 (yeni BK md. 112; İBK md. 97) hükmü çerçevesinde gerçekleştirile-

<sup>720</sup> Tek satıcılık sözleşmesine ilişkin olarak bkz. **BENEDICT**, s. 64; franchise sözleşmesine ilişkin olarak bkz. **DE HALLER, Thierry**, Le contrat de franchise en droit suisse, Lausanne 1978, s. 137; ATF 99 II 308, JdT 1974 I 285 (tek satıcılık sözleşmesi).

<sup>721</sup> **THEVENOZ**, CR CO I, art 97, n. 30; **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 399; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 338 vd.; **EREN**, s. 1010.

<sup>122</sup> Örneğin ivazsız ödünç sözleşmesinde sözleşmenin vaktinden önce sona erdirilmesi. ivazsız yükümlülük altına giren sözleşme tarafının malvarlığında bir azalma sonucunu doğurmaz: bkz. **GAUCH**, System, s. 224.

<sup>n3</sup> **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 359; Hizmet sözleşmesi açısından bkz. **TERCIER/FAVRE**, s. 562 vd., n. 3765 ve 3766: "Göz önünde bulundurulması gereken zarar, sadece haklı sebep teşkil eden sözleşmenin ihlali nedeniyle uğranılan zarar değildir; ayrıca feshedenin, sözleşmenin öngörüülen süreden veya yasal olağan fesih süresinden önce sona ermesi nedeniyle uğradığı müspet zararın da tazmini gerekir."; Kiraz sözleşmesi açısından bkz. **LACHAT**, CR CO I, art. 257f, n. 12.

cektir. Ortaya ikabilececek ikinci tür zarar ise, karşı tarafın sözleşmeyi ihlali nedeniyle *haklı fesih hakkı salubiuin siiz/eşineyi vakii11de11önce fesliemesine bağlı* olarak ortaya çıkan zarardır. Burada da borca aykırılığı da ranişu nedeniyle sözleşmenin erken feshine sebep olan taraf, ortaya çıkan zarardan sorumlu olacaktır.

Sözleşmenin ihlalinden doğan zararda, BK md. 96 (yeni BK md. 112) gereği tazmini gereken zarar türü müspet zarardır<sup>724</sup>. Sözleşme ihlali aynı zamanda haklı sebep teşkil etmekle beraber sözleşmenin haklı sebeple feshi yoluna gidilmemiş olması, BK md. 96 (yeni BK md. 112)'ya dayalı olarak tazminat talep edilmesine engel teşkil etmez. Bunun sebebi, birbirinden ayrı iki tür zararın ortaya çıkmasıdır. Örneğin kira sözleşmesinde kiracının eve verdiği zararların giderilmesi için yapılan tadilat masrafları, doğrudan sözleşmenin ihlalinden doğan bir zarar olduğu halde, bu sebebe dayanarak kira sözleşmesinin kiralayana tarafından zamanından önce feshi nedeniyle uğranılan zarar daha farklıdır: Bu zarar, eğer belirli süreli bir sözleşme söz konusuysa sürenin dolmasına, belirsiz süreli bir sözleşme söz konusuysa en yakın olağan fesih dönemine kadar olan kira alacaklarına tekabül eder. Başka bir ifadeyle, tadilat masrafları doğrudan sözleşmeye aykırılığın sonucunda ortaya çıkan bir zarar iken; sözleşmenin zamanından önce sona ermesi nedeniyle uğranılan zarar, haklı sebeple fesih hakkının kullanılmasından sonra ortaya çıkan bir zarardır.

Sözleşmenin vaktinden önce haklı sebeple feshi nedeniyle feshedenin uğradığı zararda da müspet zararın tazmini söz konusu olacaktır. Yani bu tazminat, feshedenin sözleşmenin süresinin sonuna kadar düzgün bir şekilde ifasındili menfaatini kapsayacaktır. Başka bir ifadeyle fesheden, sözleşme en yakın olağan fesih döneminde feshedilmiş olsaydı veya belirli süreli bir sözleşmeye vadenin dolmasıyla sona ermiş olsaydı, içinde bulunacağı maddi duruma (status quo post) getirilmelidir<sup>725</sup>.

<sup>124</sup> THEVENOZ, CR CO I, art 97, n. 33.

<sup>725</sup> CHERPILLOD, s. 136, n. 257; VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 360; Hizmet sözleşmesi açısından aynı yönde: CHERPILLOD, s. 103, n. 183, WYLER, s. 510; STAEHELIN, ZK, OR art. 337b, n. 5; TERCIER/FAVRE, s. 563, n.3772; Acentc-

1 viçre Federal Mahkemesi'nin 2008 tarihli bir kararında<sup>726</sup>, sürekli nitelikteki bir vekalet sözleşmesinin haklı sebeple feshi nedeniyle uğranılan zararın tazmininin hesaplanması gündeme gelmiştir. Karara konu olan olayda, Y ile X A.Ş. arasında 25.09.2000 tarihinde bir varlık yönetim sözleşmesi kurulmuş ve 04.10.2000 tarihinde Y, X A.Ş.'ye 500.000 CHF yatırmıştır. Y ile X arasındaki sözleşmede Y'nin müşteri profili ..dengeli" olarak gözükmekte bu da vekilin çok sınırlı olarak risk alabileceğine işaret etmektedir. 2002 yılı başında Y, hesabında önemli kayıplar olduğunu ve varlığının talimatlarına uygun bir şekilde idare edilmediğini fark ederek, sözleşmeyi 12.09.2002 tarihli yazısıyla feshetmiş ve X A.Ş.'den sözleşmenin feshedildiği tarihteki zarar olarak 183.660 CHF talep etmiştir. Kanton mahkemesi, Y'yi haklı bularak 124.000 CHF ödenmesine karar vermiş, Federal Mahkeme de bu kararı onamıştır. Kanton mahkemesi, zararı hesaplarken, fesih tarihi olan 12.09.2002'de portföyün iyi işletilmesi hali için varsayılan değeri ile, aynı tarihte portföyün efektif değeri arasındaki farkı dikkate almıştır. Görüldüğü üzere söz konusu kararda sözleşmenin ihlali nedeniyle uğranılan müspet zararın tazminine hükmedilmiştir.

Sözleşmenin vaktinden önce haklı sebeple feshi nedeniyle uğranılan zarar ve sözleşmenin ihlali nedeniyle uğranılan zararı birbirinden farklı olduğu, 1BK (ve BK)'daki hizmet sözleşmesine ilişkin düzenlemelerden açıkça anlaşılmaktadır. Bu çerçevede 1BK md. 337b/I (BK md. 345/1 yeni BK md. 437/1), sözleşmenin vaktinden önce sona ermesinden doğan zararın tam olarak tazminini öngörmekte, sözleşmenin feshine neden olan davranışların yol açtığı zararın tazmini ise 1BK md. 321e/1 (BK md. 321/2; yeni BK md. 400/1) çerçevesinde gerçekleşmektedir<sup>727</sup>. 1BK md. 321e (BK md. 321/2; yeni BK md. 400/1) gibi öze] bir düzenlemenin söz konusu olmadığı sözleşme tipleri açısından

---

lik sözleşmesi açısından aynı yönde **CHERPILLOD**, s. 109, n. 197; Kira sözleşmesi açısından **HIGI**, ZK, OR art. 257f, n.88; Tek satıcılık sözleşmesi açısından **BENEDICT**, s 64; Franchise sözleşmesi açısından **DE HALLER**, s. 135 vd.

n<sup>6</sup> İsviçre Federal Mahkemesi'nin 15 Ocak 2008 tarihli 4A.351/2007 karar.

<sup>727</sup> **WYLER**, s. 510.

dan sözleşmenin ihlali nedeniyle uğranılan zarar, genel hüküm olan BK md. 96 (yeni BK md. 112) çerçevesinde tazmin edilecektir.

BK md. 345 (yeni BK md. 437; İBK md. 337b) hizmet sözleşmesinin feshi halinde tam tazminat öngördüğü için, yoksun kalınan kar da bu tazminatın bir parçasını oluşturabilir. Ancak burada söz konusu olan, sadece hizmet ilişkisinin derhal feshi nedeniyle yoksun kalınan karıdır; sözleşmenin ihlali nedeniyle yoksun kalınan kar bu kapsamda tazmin edilmez<sup>728</sup>. BK md. 345 (yeni BK md. 437) ile getirilen bu hüküm, tüm sözleşmeler açısından uygulama alanı bulacak genel bir hüküm olduğu kabul edildiği takdirde, tazminatın kapsamına ilişkin bu değerlendirme, tüm sözleşmeler açısından geçerli olacaktır.

Sözleşmeyi haklı sebeple fesheden tarafın, müspet zararının tazmini yerine menfi zararının tazminini talep edebilmesi mümkün müdür? Bu soruya cevap vermeden önce, menfi zararın sürekli borç ilişkilerinde daha farklı bir şekilde ortaya çıktığını hatırlatmak gerekir<sup>729</sup>. Bu çerçevede menfi zarar, ancak, zarara uğrayan kişinin, sözleşmeyi "sona erdirildiği zamana kadar olan kısım üzerinden" yapmış olsaydı malvarlığının içinde bulunacağı durum olarak değerlendirilebilir. Zira sürekli borç ilişkisi ifa aşamasına girmeden, taraflar arasında geriye döndürülemeyecek türden bir düzen kurulmuştur<sup>730</sup>.

Kanaatimizce, haklı sebeple sözleşmeyi fesheden tarafın müspet tazminat yerine, menfi zararın tazminini istemesi söz konusu olamayacaktır<sup>731</sup>, <sup>732</sup>. Ayrıca genellikle müspet zarar menfi zarardan daha

---

<sup>728</sup> WYLER, s. 510 vd.

<sup>729</sup> Bkz. yukarıda §6, I, A.

<sup>730</sup> GAUCH, System, s. 223.

<sup>731</sup> Gauch da menfi zararın tazmininin istisnai olarak söz konusu olduğunu, sürekli borç ilişkisinin borçlu temerrüdü nedeniyle feshi halinde feshedenin İBK md. 109/2 gereği menfi tazminat talep edebileceğini ifade ederek, haklı sebeple fesih halinde menfi zararın tazmininin söz konusu olamayacağını kabul eder görünmektedir: bkz. GAUCH, System, s. 223. Buna karşılık Serozan, menfi zarar kavramını yapay bir kavram olarak nitelendirmekte, menfi zarar-müspet zarar ayrımının pek çok açıdan adaletsizliklere yol açtığını belirtmekte ve sözleşmeden dönen alacaklının iste-

yüksek bir meblağ olarak ortaya çıktığından, pratikte haklı sebeple fesih ile menfi zararın talebi yoluna fazla başvurulmayacaktır.

Zararın hesaplanmasına ilişkin olarak, BK md. 98/2 (yeni BK md. 114/2)'nin yaptığı atıf gereği BK md. 43 ve 44'ün (yeni BK md. 51 ve 52' nin) uygulanması suretiyle tazminatta indirim yapmak mümkün olacaktır<sup>733</sup>. Ayrıca İBK'da hizmet sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshinin sonuçlarını düzenleyen 337c maddesi ile yeni BK md. 438/2, işçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesi nedeniyle tasarruf ettiği miktarla başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelirin tazminattan indirileceğini öngörmüştür. Ancak yeni BK md. 438/2'de bu imkan, sadece belirli süreli hizmet sözleşmeleri için öngörülmüştür.

BK md. 42 (yeni BK md. 50) gereği, zarara uğradığını iddia eden, bunu ispatla yükümlüdür. Zararın gerçek miktarı tespit edilemiyorsa BK md. 42/2 (yeni BK md. 50/2) gereği hakim, somut olayın şartlarını

---

yebileceği tazminatı, menfi zarar ile sınırlandırmanın doğru olmadığını ifade etmektedir: Daha ayrıntılı bilgi için bkz. **SEROZAN**, Dönme, s. 588 vd. **CHERPILLOD** ise haklı sebeple fesihle menfi zarar talebinin kural olarak mümkün olduğunu, ancak sözleşme kurulduğu andan itibaren ortadan kaldırılmadığı için, menfi tazminatın. "*sözleşme, fesihle sona eren kısmı için kurulmamış olsaydı*" uğranılmayacak olan zararı kapsayacağını ifade etmektedir.

<sup>732</sup> Yargıtay 1 I. HD'nin 15.2.2007 tarihli E. 2005/11433, K. 2007/2883 sayılı kararında, sözleşmenin haklı nedenlerle feshedilmiş olması koşulu ile sadece menfi zararı tazmininin istenebileceği, müspet zarar iddiasının böyle bir davada dinlenemeyeceği ifade edilmiştir. Karara konu olan olayda, taraflar arasındaki reklam verme sözleşmesi çerçevesinde, belirlenen tarihte reklam için gereken materyalin teslim edilmemiş, verilen ek sürenin sonunda da teslimatın yapılmamış olması üzerine sözleşmenin derhal feshi yoluna gidilmiştir. 11. HD, kararda her ne kadar haklı nedenle fesihle bahsetse de, burada temerrüde bağlı olarak sözleşmeden dönme ile menfi tazminatın ifade edilmek istendiğini düşünmekteyiz. Zira söz konusu sürekli bir borç ilişkisi olsa da, ifasına hiç başlanmamış olduğundan dönme mümkündür. Aksi takdirde, yani haklı sebeple fesih söz konusu ise, müspet zararın tazminine hükmedilmesi gerekirdi. Ancak kararda BK md. 106 hükmü yerine BK md. 96 hükmünün uygulanmış olması, sözleşmenin sona ermesinde hangi hukuki sebebe dayanıldığının tespitini iyice zorlaşmaktadır.

<sup>733</sup> **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 360; **CHERPILLOD**, s. 137, n. 260.

nazarla; işçinin uğrayanın aldığı Ledbirleri dikkate alınarak, bu miktarı hakka-niyete uygun bir şekilde belirleyecektir<sup>734</sup>. İşçinin haksız olarak işe baş-lamaması veya işi bırakmasını düzenleyen İBK md. 337'de ve yeni BK md. 439'da, işverenin aylık ücretin dörtte birine eşit bir tazminat i-htiyacıyla öngörülerek, işverenin bu miktara denk düşen zararını is-pat yükümlülüğü ortadan kaldırılmıştır. Ancak bu miktarı aşan zarar için işverenin yine ispat yükümlülüğü söz konusu olacaktır. Bir görüşe göre, işçinin işe başlamaması veya işi bırakması ile diğer sözleşme ih-lalleri arasında bir ayırım yapmaya gerek olmadığından, bu hükmün iş-çinin diğer sözleşme ihlallerine de kıyasen uygulanması gerekir<sup>735</sup>.

- **Kusur:** Sözleşmenin vaktinden önce haklı sebeple feshinden ötü-rü fesheden zarara uğrarsa, fesih muhatabının bu zarardan sorumlu tu-tulabilmesi, kural olarak kusurlu olmasına bağlıdır<sup>736</sup>. Borçlar Kanu-nu'muzda borç ilişkisinin akde aykırılık nedeniyle vaktinden önce so-na ermesine ilişkin tazminat yükümlülüğünü düzenleyen hükümlerde, kusur prensibinin esas alındığı görülmektedir. Bu çerçevede asli edim yükümlülüğünün hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde borçlu kusursuzluğunu ispat edemezse, karşı tarafın zararını tazminle yüküm-lü olduğu gibi (BK md. 96; yeni BK md. 112); tam iki tarafa borç yük-leyen sözleşmelerde, temenüde düşen borçlunun kusursuzluğunu is-patlayamaması halinde de alacaklının (seçimlik haklardan hangisinin kullanıldığına bağlı olarak menfi veya müspet) zararını tazmin etmesi öngörülmüştür (BK md. 106; yeni BK md. 125).

Akdi sorumluluk esaslarına uygun olarak, sözleşmenin ihlali nede-niyle haklı sebeple fesih halinde, sözleşmeyi ihlal edenin kusurlu oldu-ğu kabul edilecek, fesih muhatabı ancak kusursuz olduğunu ispat ede-rek sorumluluktan kurtulabilecektir<sup>737</sup>.

<sup>734</sup> VENTURI- ZEN-RUFFINEN, s. 361; CHERPILLOD, s. 138, n. 261.

<sup>735</sup> STAEHELIN, ZK, OR art. 337b, n.8; VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 362.

<sup>736</sup> GAUCH, System, s. 224; VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 363; CHERPILLOD, s. 136; CHERPILLOD, Ivan, "La Fin des Contrats de Distribution", in: Les Contrats de Distribution, Publication CEDIDAC no:38, Lausanne 1998, s. 447.

<sup>737</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 364.

Kusur sorumluluğu esas olduğundan, taraflardan biri kusuruyla sözleşmenin zamanından önce sona ermesine ve karşı tarafın bu şekilde zarara uğramasına yol açarsa, bu zararı tazmin etmek zorundadır. Ancak BK'nın haklı sebeple feshe ilişkin düzenlemelerinde kusur sorumluluğunun istisnaları olduğu görülmektedir. Bu istisnalar adi kira ve hasılat kirası sözleşmelerinde ortaya çıkmaktadır.

BK md. 264'e göre belirli süreli taşınmaz kirasında, haklı sebeplerin varlığı halinde iki taraftan herbiri, diğerine tam bir tazminat vermek suretiyle sözleşmeyi feshedebilir. Buna göre fesheden, fesih muhatabının sözleşmenin vaktinden önce sona ermesi nedeniyle uğradığı zararı tazmin etmelidir. Aynı maddenin 2. fıkrasına göre bu tazminatın miktarı, bir yıl veya daha uzun süre için kurulan sözleşmelerde altı aylık kira karşılığından az olamaz. Hasılat kirası için aynı yönde bir düzenleme, BK md. 286'da mevcuttur. Bu maddenin 2. fıkrasına göre feshedenin ödeyeceği tazminat, bir yıllık kira bedelinden az olamaz. Bu maddelerde öngörülen 6 aylık veya 1 yıllık kira bedelini ödeme yükümlülüğünün, bir tazminat yükümlülüğü değil, daha ziyade bir pişmalık akçesi olarak nitelendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>738</sup>. Bunun sebebi, ödenecek bedelin fesih muhatabının zarar görüp görmediğine ve hangi ölçüde zarar gördüğüne bağlı olmamasıdır. Ancak fesih muhatabının zararı kanunda belirlenen miktarı aşılırsa, fesheden taraf sebep olduğu bu ek zararları tazmin etmek zorundadır. Doktrinde fesheden tarafın kusuru olmasa bile bu ek zararlardan kusursuz olarak sorumlu olacağı ifade edilmişse de<sup>739</sup>, kanaatimizce ek zararların tazmini açısından, feshedenin kusuru aranmalıdır.

BK md. 264'de ifade edilen tam tazminat deyimi, fesih muhatabının müspet zararına işaret eder. Burada da BK md. 98'in atfıyla, BK md. 43 ve 44 uygulama alanı bulacak, ancak bu maddeler çerçevesinde tazminatta indirim yapılması, sadece kanunda belirtilen asgari meblağı aşan zararların tazmininde gündeme gelecektir<sup>740</sup>.

---

<sup>738</sup> GAUCH, System, s. 228.

<sup>739</sup> GAUCH, System, s. 229.

<sup>740</sup> GAUCH, System, s. 229.

Adi kira ve hasılat kirasının haklı sebeple feshine ilişkin hukumlar sözleşme fesih muhatabının menfaatlerini koruduğundan tatmin edici olmaktan uzaktır. Haklı sebep karşı tarafın kişiliğinden ortaya çıkmış olsa bile, fesheden taraf hiçbir talep hakkına sahip değildir; üstelik sözleşmeyi feshederken bir tür pişmanlık akçesi ödemeye yükümlüdür. Bu nedenle yeni BK'da kira sözleşmesinin haklı sebeple feshine ilişkin 331. maddede önemli değişiklikler öngörülmüş, tazminatın tayini açısından hakime durum ve koşullar göz önünde tutularak fesih bildirimlerinin parasal sonuçlarını karara bağlama yetkisi tanınmıştır. Aynı şekilde yeni BK md. 369/2 ile, hasılat kirası sözleşmesinin haklı sebeple feshi halinde de hakime feshin parasal sonuçlarını karara bağlama yetkisi verilerek aynı yönde bir düzenleme öngörülmüştür.

Kusur sorumluluğunun istisnalarından başka, haklı sebep karşı tarafın sözleşme ihlalinden kaynaklanmakla beraber, fesheden tarafın kendisinin de kusurlu olması halinde tazminat talep edemeyeceği sorusu gündeme gelebilir. Öncelikle belirtmek gerekir *ki*, daha önce de değinildiği üzere (bkz. §4, IH, B), fesheden taraf, ancak fesih muhatabına oranla daha fazla kusurluysa fesih hakkını kaybeder. Bu nedenle kusurlu olmakla birlikte, kusuru fesih muhatabınıninkine oranla daha az olan kişinin, haklı sebeple fesih hakkını kaybetmeyeceğini göz önünde bulundurmak gerekir.

Bu çerçevede fesheden tarafın kusuru, fesih muhatabınıninkine oranla daha azsa, fesih muhatabından tazminat talep edebilecektir. Örneğin hizmet sözleşmesinde BK md. 345/2 (yeni BK md. 435/2), böyle bir durumda, hakimin somut olayın koşullarını ve mahalli adeti göz önünde tutularak feshin mali sonuçlarını tayin edeceğini düzenlemiştir. 1BK md. 337b/2'de de bu yönde bir düzenleme mevcuttur.

Aslında fesheden tarafın da kusurunun olması halinde bu maddenin uygulanması, BK md. 98'in (yeni BK md. 114) atfıyla BK md. 43 ve 44'ün (yeni BK md. 51 ve 52) uygulanarak tazminatta indirim yapılması ile aynı sonucu doğuracaktır<sup>741</sup>. Bu nedenle hizmet sözleşme-

<sup>741</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 365.

sine ilişkin düzenlemede, genel ilkelerden ayrılma olmamıştır. Nitekim diğer tüm sözleşmeler açısından, BK md. 43 ve 44'ün (yeni BK md.51 ve 52) uygulanarak tazminatta indirim yapılması yoluna gidilecektir.

Fesheden tarafın kusurunun, tazminat talep etme hakkını ortadan kaldırmayacağı kuralının bir istisnası, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde ortaya çıkar. BK md. 517'ye (yeni BK md. 617) göre, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin haklı sebeple feshi halinde, kusurlu taraf, kusursuz tarafa makul bir tazminat ödemek zorundadır. Zarar görenin kusurlu olması halinde, zarar verenin kusuruna rağmen tazminat yükümlülüğü yoktur. Zarara uğrayan kişinin birlikte kusuru (dolayısıyla bizzat kusurlu olması), bu kişinin tazminat talebi hakkını ortadan kaldırır. Bunun sebebinin, sözleşmenin kişisel niteliğiyle ilgili olduğu ve yaşam birliğinin zamanından önce sona ermesinin tazminat yükümlülüğüne yol açmasının, ancak taraflardan birinin ilişkinin yürümemesinde belirgin bir sorumluluk taşınması halinde yerinde olacağı düşüncesine dayandığı belirtilmektedir<sup>742</sup>. De lege ferenda, bu durumda da kuraldan ayrılmaya gerek yoktur; zarara uğrayanın birlikte kusuru, tazminatta indirim sebebi olmalıdır<sup>743</sup>.

- **İllyet Bağı:** Haklı sebeple fesih nedeniyle doğan zararın tazmini için, haklı sebeple fesih ile zarar arasında uygun illiyet bağı olmalıdır<sup>744</sup>.

## B) Sözleşme ihlali dışında bir sebebin haklı sebep teşkil etmesi

Haklı sebeple feshin sözleşme ihlalinden kaynaklanmadığı hallerde tazminat yükümlülüğünü düzenleyen genel bir hüküm Türk hukukunda mevcut olmadığı gibi, İsviçre hukukunda da yoktur. Bu konunun incelenmesinde, hizmet sözleşmesinde haklı sebeple feshi düzenleyen BK md. 345'in 2. fıkrasından yola çıkılmaktadır. Anılan madde'nin ilk fıkrasında, haklı sebebin sözleşmeye aykırılıktan ibaret olması

<sup>742</sup> GAUCH, System, s. 232.

<sup>743</sup> Aynı yönde GAUCH, System, s. 232.

<sup>744</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 362; Hizmet sözleşmesi için STREIFF/VON KAENEL & OR an. 337b, n. 3.

halinde tazminat yükümlülüğü düzenlenmiş; ikinci fıkrada <sup>745</sup>8undan başka hakim vaktinden evvel feshin mali neticelerini, hali ve mahalli adeti göz önünde tutarak takdir eder., hükmü getirilmiştir. Yeni BK md. 437/2 de aynı yönde bir düzenleme öngörmektedir. Ayrıca İBK md. 266g ve 297 ile yeni BK'nın 331 ve 369. maddelerinde benzer yönde bir düzenleme adi kira ve hasılat kirası sözleşmelerinin haklı sebeple feshi için öngörülmüştür. Bu düzenlemelere göre hakim, sözleşmenin haklı sebeple feshinin mali sonuçlarını, tüm koşulları göz önünde bulundurarak tayin eder.

Hizmet sözleşmesine ilişkin BK md. 345/2 (yeni BK md. 437/2)'deki düzenlemeden, haklı sebebin sözleşme ihlalden kaynaklanmadığı hallerde her iki tarafın da tazminat talep edebileceği sonucu çıkmaktadır<sup>745</sup>. BK md. 345/2'deki tazminat düzenlemesi, kusurdan bağımsız, hakkaniyet temeline dayalı bir tazminat öngörmektedir. Hakim, şartları ve durumu değerlendirip, feshin malvarlığına ilişkin sonuçlarını kendi takdir yetkisine dayanarak belirleyecektir<sup>746</sup>.

Hakim kural olarak tazminat talep eden kişinin zararını, her iki tarafa hakkaniyet çerçevesinde paylaştırmaya çalışacaktır. Ancak haklı sebepler kendi kişiliğinde ortaya çıkan veya sözleşmenin feshinde daha fazla menfaati bulunan tarafa, daha fazla tazmin yükümlülüğü düşecektir. Elbette hakim tazminata hükmederken, somut olayın şartlarını, sözleşmenin içeriğini, taraflar arasındaki mali ilişkileri ve ileri sürülen sebebin niteliğini dikkate alır<sup>747</sup>. Örneğin Federal Mahkemenin 1988 tarihli bir kararında (ATF 114 II 279), yabancı işçinin İsviçre'de çalışabilmek için gereken izni alamaması nedeniyle bunun her iki taraf (hem işçi, hem de işveren) açısından haklı fesih sebebi oluşturabileceği ve hakimin, çalışma izninin reddine yol açan şartları inceleyerek feshin mali sonuçlarını serbestçe takdir edeceği belirtilmiştir.

<sup>745</sup> İsviçre hukuku açısından aynı yönde **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 366.

<sup>746</sup> **GAUCH**, System, s. 230; **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 367.

<sup>747</sup> **CHERPILLOD**, s. 139, n. 264; **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 367 vd.; **GAUCH**, System, s. 230; **STAEHEL**[N], ZK, OR art. 337b, n. 9 ven. 1 I; **REHBINDER**, s. 109.

Kir:ısözleşmesinin haklı sebeple feshinde tazminat yükümlülüğünü düzenleyen İBK md. 266g ve yeni BK md. 331 hükümleri de aynı ) önde bir düzenleme öngömmüştür. Bu düzenlemelerin 2. fıkrasına göre hakim. somut olayın tüm şartlarını dikkate alarak, haklı sebeple feshin mali sonuçları hakkında karar verecektir. Burada da kusurdan bağımsız. hakkaniyete dayalı bir tazminat yükümlülüğünün ortaya çıktığı görülmektedir<sup>748</sup>. Tazminatın tayininde tarafların mali durumları çok önemli bir rol oynamakla birlikte, uğradıkları zarar da dikkate alınır. Buradaki kusursuz sorumluluk elverdiği sürece, tazminat miktarının belirlenmesinde tBK md 43 ve 44 (BK md. 43 ve 44; yeni BK md. 51 ve 52) hükümlerinin kriterleri de uygulanır<sup>749</sup>.

Sözleşme ihlalinden kaynaklanmayan haklı sebeple fesih halinde hakkaniyete dayalı tazminat yükümlülüğü her ne kadar Türk hukukunda sadece hizmet ve kira sözleşmeleri için düzenlenmişse de, tazminat yükümlülüğünün hakkaniyete dayalı olarak hakim tarafından takdir edilmesi, kanaatimizce diğer sözleşmeler açısından da geçerli genel ilke olarak kabul edilmelidir. İsviçre doktrininde de hizmet sözleşmesine ilişkin İBK md. 337b/2 ve kira sözleşmesine ilişkin İBK md. 266g/2 hükümlerinin, hakkaniyet ve dürüstlük kuralı temeline dayanmaları sebebiyle, diğer sözleşmeler açısından da uygulanabilir genel nitelikli düzenlemeler olduğu bazı yazarlar tarafından kabul edilmektedir<sup>750</sup>.

<sup>748</sup> ATF 122 III 262, JdT 1997 I 13 vd., özellikle s. 16 ve 17. Karara konu olan olayda kiracı, mali durumunun ciddi ölçüde bozulması nedeniyle kira sözleşmesini haklı sebeple feshetmiş ve mahkeme, kiralayan lehine 2500 frank tazminata hükmedilmiştir. Tazminat miktarına itiraz eden kiralayanın itirazını reddeden Federal Mahkeme, İBK md. 266g'deki sorumluluğun İBK md. 54'deki gibi kusursuz ve hakkaniyet esasına dayalı bir sorumluluk türü olduğunu, eskiden yürürlükte olan düzenlemede olduğu gibi tam tazminatın söz konusu olmadığını, feshedenin ancak hakkaniyet gerekirdiği takdirde tazmin yükümlülüğünün olacağını, bunun takdirinde de tarafların mali durumlarının önemli rol oynadığını belirtmiştir; Aynı yönde bkz. Federal Mahkemenin 30 Mayıs 2006 tarihli 4C.35/2006 kararı; **LACHAT**, CR CO I, art. 266g, n. 6.

<sup>749</sup> ATF 122 [J] 262, JdT 1997 I 13 vd.; 30 Mayıs 2006 tarihli 4C.35/2006; **HIGI**, ZK, OR art. 266g, n. 80; Aksi yönde bkz. **RONCORONI**, CR CO I, art. 297, n. 3.

<sup>750</sup> **CHERPILLOD**, s. 138, n. 262; **CHERPILLOD**, Contrats de distribution, s. 448; **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 372; (Tek satıcılık sözleşmeleri açısından)

Böykc her iki tarafın da sorumlu olmdığı sebeplere dayalı olarak sözleşmenin haklı nedenle feshinin, taraflar (veya taraflardan biri) açtığı davanın doğurabileceği ağır sonuçların dengelenmesi imkanı sağlanmıştır. Hem fesheden, hem de fesih muhatabı lehine tazminata hükmedilmektedir.

İsviçre hukukunda, özellikle fesheden tarafın kendi şahsında meydana gelen değişikliklerden ötürü fesih gerçekleşiyorsa veya haklı sebeple fesih, feshedenin menfaatineyse fesih muhatabına kılsmen de olsa tazminat ödenmesinin IBK md. 26'daki (BK md. 26; yeni BK md. 35) düşünce ile benzer olduğu ifade edilmiştir<sup>751</sup>. Bu görüşe göre kendi kusuruyla hataya düşen tarafın sözleşmeyi iptalinde karşı tarafa tazminat ödemekle yükümlü olması ile, kendi şahsında meydana gelen değişikliklerden ötürü sözleşmeyi haklı sebeple fesheden tarafın karşı tarafa ödemesi gereken tazminatın temeli, benzer düşüncelerden kaynaklanmaktadır.

Biz bu görüşe katılmıyoruz. Kanaatimizce kendi kusuruyla hataya düşen kişinin sözleşmeyi iptalinde ödemesi gereken tazminat yükümlülüğü, maddede açıkça belirtildiği üzere, kendi kusurundan kaynaklanmaktadır. Oysa taraflardan birinin kendi şahsında meydana gelen değişiklikler dolayısıyla sözleşmeyi haklı sebeple feshetmesi, onun kusurlu olması anlamına gelmez. Kanaatimizce burada fedakarlığın denkleştirilmesi<sup>752</sup> temeline dayalı bir tazminatın varlığını kabul etmek, daha yerinde olacaktır. Zira burada, kendi kusuruyla hataya düşenin sözleşmeyi iptalinden çok, ıztırrar halindeki bir kişinin verdiği zarardan, fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi çerçevesinde sorumlu tutul-

---

**BENEDICT**, s. 64 vd.; (Franchise sözleşmeleri açısından) **DE HALLER**, s. 136 vd.: Yazara göre IBK md. 418r gereği acentelik sözleşmesine de uygulanan ve tek satıcılık sözleşmesine uygulanması da kabul edilen bu hükmün, bu sözleşmelere olan büyük benzerliği nedeniyle franchise sözleşmesinde de uygulama alanı bulması yerinde olur.

<sup>751</sup> **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 372.

<sup>752</sup> Fedakarlığın denkleştirilmesi esası hakkında aynnulu bilgi için bkz. **ULUSAN, İlhan**, Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, İstanbul 1977, s. 8 vd.; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 629 vd.

masına benzer bir durum söz konusudur: Fesih muhatabı, feshedenin -sah ında meydana gelen sebeplerden ötürü sözleşmeyi feshetmesine katlanarak fedakarlık göstermiş olmakta, fesheden de kusuru olmasa da sözleşmenin feshi nedeniyle karşı tarafın uğradığı zararı, hakkaniyetin gerektirdiği ölçüde tazmin ederek, mukabil bir fedakarlıkta bulunmaktadır.

Burada sözleşmenin ihlaline dayalı bir fesih söz konusu olmadığı için, hakimin hakkaniyet çerçevesinde takdir edeceği tazminat yükümlülüğü, akdi sorumluluk temeline dayalı olmayacaktır. Bu nedenle akdi sorumlulukta esas olan kusur sorumluluğu ilkesine bir istisna getirilmesi söz konusu değildir<sup>753</sup>.

## **II. Gerçekte haklı sebep teşkil etmeyen nedenlere dayanarak fesih (haksız fesih) halinde tazminat yükümlülüğü**

Daha önce açıklandığı üzere, haklı bir sebep olmaksızın sözleşmenin derhal feshi için yapılan beyan haksız fesih niteliğindedir. Haksız feshin k.7.Iral olarak geçerli olmadığı, ancak istisnai olarak (yeni BK md. 438 gereği hizmet sözleşmesinde, TIK md. 134/yeni TIK md. I 21 gereği acentelik sözleşmesinde ve İş Kanunu'nun 25. maddesinin son fıkrasına göre İş Kanunu'na tabi sözleşmelerde) geçerli olduğu ve sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğurduğu yukarıda ifade edilmişti. Aşağıda haksız fesih sonucu doğan tazminat yükümlülüğünü, feshin geçerli olup olmamasına göre iki ayrı başlık altında inceleyeceğiz.

### **A) Haksız feshin geçerli sonuç doğurduğu haller**

Fesih haksız olmasına rağmen geçerli oluyor, yani sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğuruyorsa<sup>754</sup>, fesih muhatabı zararlarının tazmini-

---

<sup>753</sup> Aynı yönde **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 373; **CHERPILLOD** ise kusur olmadan sorumluluk olmayacağı ilkesinden yola çıkarak, kusurun olmaması nedeniyle sadece istisnai hallerde tazminata hükmedilmesi gerektiğini belirtmektedir: bkz. s.138 vd., n. 263.

<sup>754</sup> Feshin haksız olmasına rağmen, sözleşmeyi sona erdirdiği istisnai haller için bkz. §7. U.B.

nini talep edebilecektir. Fesih muhatabı, belirli süreli bir sözleşme söz konusuysa sürenin sonuna kadar, belirsiz süreli bir sözleşme söz konusuysa olağan fesih süresine kadar sözleşmenin ifasındaki menfaatini, yani müspet zararının tazminini talep edebilecektir<sup>755</sup>. Nitekim hizmet sözleşmesinde işveren tarafından gerçekleştirilen haksız feshin sonuçlarını düzenleyen İBK md. 337c ve yeni BK md. 438'de de bu sonuç açıkça öngörülmüştür. Buna göre işçinin, sözleşme derhal feshedilmemiş olsaydı içinde bulunacağı mali duruma getirilmesi gerekir<sup>756</sup>. Burada aslında işçinin işverenden aynen ifa talep etmesine benzer bir durum söz konusu olsa da; işverenin ödemesi karşılığında işçi kendi edimini ifa etmeyeceğinden, işveren açısından bir tazminat söz konusudur. Sözleşme süresinin veya olağan fesih süresinin sonuna kadar işçinin kazanabileceği miktar, sadece tazminatın belirlenmesinde ölçüt olarak getirilmiştir.

İBK md. 337c (yeni BK md. 438) hükmü olmasa dahi, haklı sebep olmaksızın sözleşmenin feshi halinde müspet zararın tazmin edileceği sonucunun, İBK md. 97'den (BK md. 96; yeni BK md. 112) çıkarılabileceği ifade edilmektedir<sup>757</sup>. Gerçekten de haklı sebep olmaksızın sözleşmenin feshi, sözleşmenin ihlali anlamına gelecektir. Bu nedenle haksız fesih halinde tazminatın söz konusu olabilmesi için, yine zarar, kusur ve illiyet bağı şartlarının yerine gelmiş olması gerekir. Bu çerçevede tazmini söz konusu olabilecek zararlar, şu şekilde sayılabilir<sup>758</sup>:

- İfa edilmeyen edimin değeri,
- Edimin ekonomik açıdan kullanılamaması veya piyasaya sürülememesi nedeniyle yoksun kalınan kar,

<sup>755</sup> **WYLER**, s.513; **BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ**,art. 337c, n. 2; İsviçre Federal Mahkemesinin 02.08.2006 tarihli 4C.406/2005 karar; **STAEHELIN**, ZK, OR art. 337c, n. 7.

<sup>756</sup> **WYLER**, s. 513.

<sup>757</sup> **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 426.

<sup>758</sup> **THEVENOZ**, CR CO I, art. 97, n. 34; **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 427.

- Haksız fesih muhatabının diğer malvarlığı değerlerine verilen zararlar (örneğin cismani zararlar, mülkiyet hakkının veya ekonomik değeri olan diğer menfaatlerinin ihlali)
- Zararın miktarının tespiti için yapılması gereken ekspertiz masrafları,
- Fesih muhatabının üçüncü kişilere karşı olan borcunu ifa edememesi nedeniyle tazmin ettiği zararlar veya cezai şart öngörülmüşse bu çerçevede ödediği meblağ,
- Zararın meydana gelmesinden, tazminat ödeninceye kadar geçen süreden dolayı uğranılan zararlar (değer kaybı vs.)

Ayrıca belirtmek gerekir ki, hizmet sözleşmesine ilişkin olarak yeni BK md. 438/3'de ve İBK md. 337c/3'de haksız yere sözleşmesi feshedilen işçi lehine bir başka tazminat daha öngörülmüştür. İBK md. 337c/1 'deki (yeni BK md. 438/1'deki) tazminat işçiyi olağan fesih süresinin sonunda veya belirli süreli sözleşme söz konusuysa sürenin sonunda sözleşme sona ermiş olsaydı içinde bulunacağı mali duruma getirmeyi amaçlarken, İBK md. 337c/3'de (yeni BK md. 438/3'de) işveren aleyhine öngörülen tazminat, hem işvereni cezalandırmaya yöneliktir<sup>759</sup>, hem de onu sözleşmenin feshinden caydırmaya yönelik cezai şarta benzer bir nitelik taşır<sup>760</sup>. Söz konusu hükme göre hakim, somut olayın şartlarını dikkate alarak, serbestçe belirleyeceği bir meblağın işçi lehine tazminat olarak ödenmesine karar verebilir; bu meblağ işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz. Böylece haklı sebep olmaksızın sözleşmeyi fesheden işverenin cezalandırılması amaçlanmakta ve işçi bu fesihten hiçbir maddi zarar görmese (örneğin feshin hemen sonrasında, daha iyi bir ücrete iş bulsa) bile, tazminata hü.kmedilebilmektedir. Ay-

---

<sup>759</sup> **BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ**, art. 337c, n. 6; **AUBERT**, CR COI. art. 337c, n. 12; İsviçre Federal Mahkemesinin 24 Mart 2006 tarihli 4C.400/2005 karar, c. 3.1; 2 Ağustos 2006 tarihli 4C.406/2005 karar, c. 6.1; ATF 121 III 64, JdT 1996 I 60.

<sup>760</sup> **STAEHELIN**, ZK, OR art. 337c, n. 14.

nı zamanda, haksız feshin işçide yarattığı manevi zararın da tazmini amaçlanmaktadır<sup>761</sup>.

Hakimin takdir edeceği bu ilave tazminat hak.ime verilen bir yetki gibi görülse de, kural olarak haksız fesih halinde ilave tazminata hükmedilmesi gerektiği; hakimin ancak istisnai hallerde (işverenin kusurundan kaynaklanmayan ve başka nedenlerden ötürü ona yüklenemeyecek olan durumlarda) bu tazminata hükmetmekten feragat edebileceği ifade edilmektedir<sup>762</sup>.

BK md. 96 (yeni BK md. I 12) çerçevesinde, sözleşmeyi haksız olarak feshedenin kusurlu olduğu kabul edilecektir. Fesih nedeniyle ortaya çıkan zararı, fesih muhatabı ispat etmek zorundadır<sup>763</sup>. Fesheden, feshin temelinde haklı bir sebep olduğunu veya fesih muhatabının birlikte kusuru olduğunu iddia ediyorsa, bu iddiasını ispatla yükümlü olacaktır<sup>764</sup>. Fesih muhatabının birlikte kusurunun tazminatta indirim yapılmasına yol açıp açmayacağı İsviçre doktrininde tartışmalıdır. Bir görüşe göre fesih muhatabının da (sözleşmenin feshini haklı kılmayacak ölçüde) bir kusuru varsa, tazminatta indirim yapılması gerekir. Aksi takdirde adaletsiz ve tazminatın doğasıyla bağdaşmayacak bir durum ortaya çıkar<sup>765</sup>. Diğer görüşe göre ise, 1BK md. 337c/1'de (yeni BK

<sup>761</sup> **BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ**, art. 337c, n. 6; **AUBERT**, CR CO I, art. 337c, n.12; **TERCIER/FAVRE**, s. 565, n. 3783.

<sup>762</sup> İsviçre Federal Mahkemesinin 2 Ağustos 2006 tarihli 4C.406/2005 karar, c. 6.1; 12 Nisan 2005 tarihli 4C.112/2005 karar, c. 4.1: Her iki karara göre fesih ancak işverenin kusuru olmaksızın gerçekleşmişse ve başka nedenlerden ötürü ona yüklenmesi mümkün değilse, hakim bu tazminata hükmetmekten vazgeçebilecektir; ATF 116 II 300, JdT 1991 I 317; ATF 121 III 63, JdT 1996 J 60; **AUBERT**, CR CO I, art. 337c, n. 15; **TERCIER/FAVRE**, s. 565, n. 3780; Bununla birlikte Federal Mahkeme içtihatlarının hakimin takdir yetkisini aşın ölçüde kısıtladığı yönünde bkz. **STAEHELIN**, ZK OR art. 337c, n. 15. Yazara göre, bu tazminata hükmedilmesinin gerekip gerekmediği ve hangi ölçüde hükmedilmesi gerektiği şartlara göre hakim tarafından hakkaniyet çerçevesinde takdir edilmelidir.

<sup>763</sup> **STAEHELIN**, ZK, OR art. 337c, n. 25; **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 430.

<sup>764</sup> **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 430.

<sup>765</sup> **WYLER**, s. 513 vd.; **STAEHELIN**, ZK, OR art. 337c, n. 13; **TERCIER/FAVRE**, s. 564, n. 3773; **VENTURJ - ZEN-RUFFINEN**, s. 429.

md. 438/1) öngörülen tazminat, karşı tarafın birlikte kusuru halinde indirilemez: fesih muhatabının kusuru, ancak İBK md. 337c/3'de (yeni BK md. 438/3) öngörülen ilave tazminatın hakim tarafından takdirinde dikkate alınacaktır<sup>766</sup>.

Hizmet sözleşmesinde işçinin haksız feshinin sonuçları ise İBK md. 337d'de düzenlenmiştir. Buna göre işçi haklı sebep olmaksızın işe başlanırsa veya işi bırakırsa, işveren işçinin ücretinin dörtte birine eşit bir tazminatın ödenmesini talep edebilir; ilave zararları varsa, bunların da tazminini isteyebilir. Bu tazminatı talep edebilmek için, işverenin zararını ispat etmesi gerekmez<sup>767</sup>. Aksine, işveren hiçbir zarara uğramamışsa veya zararı bu meblağın altındaysa, hakim tazminatta indirim yapabilecektir (İBK md. 337d). Yeni BK md. 439'da da, aynı yönde bir düzenleme öngörülmüştür.

## B) Haksız feshin geçerli sonuç doğurmadığı haller

Haksız feshin geçerli sonuç doğurmadığı hallerde<sup>768</sup> sözleşme sona ermeyeceğinden, fesih muhatabı ifa davası açarak sözleşmenin ifasına karar verilmesini talep edebilecektir. Ancak uygulamada, aynen ifanın elde edilebilmesinin zorluğu ve yargı sürecinin uzunluğu nedeniyle, ifa davası sınırlı bir fayda sağlayabilir. Öyle ki, haksız fesih muhatabı, aynen ifa talebinden vazgeçerek zararlarının tazminini isteyebilir<sup>769</sup>. Hatta doktrinde, feshin haksız da olsa taraflar arasındaki güven ilişkisini ortadan kaldıracağı, yargı sürecinde tarafların artık sözleşmeyi ifa etmeye devam etmelerinin mümkün olmadığı, bu yargı süreci karşısında haklı sebeple feshin derhal etkili olmayıp, *de facto* mahke-

<sup>766</sup> BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, art. 337c, n. 4; AUBERT, CR CO I, art. 337c, n. 2: Yazara göre burada BK md. 44'deki ilkeden aynılmayı gerektiren, kanun koyucunun açık iradesidir; STREIFF/VON KAENEL, art. 337c, n.3; ATF 120 II 243, JdT 1995 I 222.

<sup>767</sup> AUBERT, CR CO I, art. 337d, n. 4.

<sup>768</sup> Haksız feshi.n sözleşmeyi kural olarak sona erdirmeyeceği hakkında bk.z. §7, II, A.

<sup>769</sup> VENTURI. ZEN-RIJFFINEN, s.437.

me kararının verildiği gün etkisini göstermeye başladığı tüm bu olumsuz etkileri göz önünde bulundurularak güven temeline dayalı her sürekli borç ilişkisinin, haklı neden olmaksızın sona erdirilmesi gerekliliği de savunulmaktadır. Böylece sözleşmenin bağlayıcı gücünün, sözleşmeden kurtulmak için ödenen bedelin içinde eriyeceği, yani sürekli borç ilişkilerinde sözleşmenin bağlayıcı gücünün, tazminat ödemek suretiyle ortadan kaldırılacağı ifade edilmektedir<sup>770</sup>. Bu görüşe göre iş hukukunda getirilen reformla kanun koyucu sadece özel bir durumu çözüme kavuşturmak istememiş, genel bir ilkeyi ortaya koymuştur<sup>771</sup>. Kanaatinizce bu düşünce ahde vefa ilkesini tamamen göz ardı ederek, bir sözleşmenin taraflarına diledikleri zaman bu bağlılıktan kurtulabilme imkanı vereceğinden, Türk hukuku açısından yerinde değildir. Nitekim daha önce ifade edildiği üzere, İsviçre Federal Mahkemesi de ATF 133 III 360 kararıyla<sup>772</sup>, lisans sözleşmesinin haklı sebep olmaksızın derhal feshinin sözleşmeyi sona erdirmediğini ifade ederek, fesih muhatabının aynen ifa talebinde bulunabileceğini kabul etmiştir.

## § 9. Çeşitli Sözleşme Tiplerinde Haklı Sebep Teşkil Eden Haller

Aşağıda Yargıtay'ın ve İsviçre Federal Mahkemesi'nin bazı sözleşme tiplerinin feshi açısından haklı sebep olarak kabul ettiği olgular ile doktrinde haklı sebep oluşturacağı kabul edilen haller, örnek oluşturması açısından ele alınacaktır. Yeni BK hükümleri, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe gireceğinden, aşağıda ele alınarı Yargıtay içtihatları, halen yürürlükte bulunan Borçlar Kanunu'muzun uygulamasına ilişkindir.

### I. Adi kira ve hasılat kirası sözleşmelerinde haklı sebep örnekleri

Yukanda açıklandığı üzere, adi kira sözleşmesinin haklı sebeple feshi, BK md. 264 ile BK md. 256/2'de düzenlenen hükümler çerçeve-

<sup>770</sup> MARCHAND, Resiliation douteuse, s. 98 vd., özellikle s. 109.

<sup>771</sup> MARCHAND, Resiliation douteuse, s. 115.

<sup>772</sup> SJ 2007 I 482 vd.

sinde söz konusu olabilir. 1BK'da ise md. 266g ile md. 257f'nin 3. ve 4. fıkralarında haklı sebeple fesih ele alınmıştır.

BK md. 264 kapsamında haklı sebep teşkil eden haller, genellikle sözleşmenin ihlali niteliğinde olmayan olgular olarak ortaya çıkar; çünkü sözleşme ihlali teşkil eden haller başka hükümlerde özel olarak düzenlenmiştir. BK md. 256 ve md. 260 bu kapsamdadır.

Kira sözleşmesinin feshinde Yargıtay'ın haklı sebep olarak kabul ettiği bazı haller şunlardır: Kiralayanın aynı binadaki bir başka dairenin randevu evi olarak kullanıldığının suçüstü yapılarak tesbit edilmesi ve taşınmazdaki diğer komşuların rahatsız edici davranışları kiracı için haklı fesih sebebidir<sup>773</sup>. Burada fesih BK md. 264'e değil, BK md. 249'a dayandırılmış ve kiralayanın fesihten dolayı tazminat talep edemeyeceği belirtilmiştir.

Buna karşılık kiralayanın sözleşmede belirtilen kira bedelinden çok daha yüksek bir miktarı kira bedeli olarak talep etmesi nedeniyle sözleşmenin feshinin haklı fesih olarak nitelendirilemeyeceği, kiracının son 1 yıllık kira bedeli olarak bankaya sözleşmede belirlenenden daha fazla para yatırmış olmasının ancak taraflar arasında bu yönde yapılmış zımnî bir anlaşma olarak değerlendirilebileceği, zira kiracıyı bu bedeli ödemeye zorlayacak hiçbir hukuki dayanağın bulunmadığı ifade edilerek, fahiş kira bedeli istenmesinin haklı fesih sebebi olamayacağı kabul edilmiştir<sup>774</sup>. Benzer şekilde, kiracı ile kiralayan arasındaki 5 yıllık sözleşmenin sona ermesine 2 yıl kala, kiralayanın söz konusu taşınmaz için üçüncü kişi ile bir kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapması da haklı fesih sebebi olarak kabul edilmemiştir. Buna göre böyle bir olayın baştan itibaren hesaba katılması gerektiğinden, haklı sebep olarak kabulü mümkün değildir<sup>775</sup>. Bir başka kararda ise Yargıtay, kiracısının apartman yöneticiliği yaptığı dönemde belgelerde tahrifat yap-

---

<sup>773</sup> Yarg. 13. HD'nin 12.04.1996 tarihli, E.1996/3139, K.1996/3683 sayılı kararı.

<sup>n4</sup> Yarg. HGK'nın 19.02.2003 tarihli, E.2003/13-99, K.2003/87 sayılı karar.

<sup>774</sup> Yarg. 3. HD'nin 22.03.1999 tarihli, E.1999/2310, K.1999/2904 sayılı karar.

ması ve toplanan paraları ilgili mercilere yatırmayarak apartman sakinlerinin ceza ödemesine sebep olması nedeniyle haklı sebeple feshi talep eden ev sahibinin davasını reddetmiştir. Buna gerekçe olarak, davacı ve davalının aynı apartmanda oturmadıkları, bu nedenle davalının eylemlerinin davacı açısından sözleşmenin devamını çekilmez hale getiremeyeceği ifade edilmiştir<sup>776</sup>. Oysa BK md. 256'da kiracının bina dahilinde oturanlara karşı icabeden vazifeleri ifa ile yükümlü olduğu, yapılan ihtarla rağmen kiracının bu yükümlülüğe daimi surette muhalefet etmesi halinde kiralayanın kira sözleşmesinin hemen feshini talep edebileceği belirtilmiştir. Kanaatimizce davacı kiracı ile aynı binada yaşamamasına rağmen, bu durum sözleşmenin derhal feshi için haklı bir neden olarak değerlendirilebilir.

Yine başka bir Yargıtay kararında kira parasının aşırılığı, BK md. 264'de hükme bağlanan "akdin icrasını tahammül edilmez hale getiren sebepler" arasında sayılmamıştır denerek, bu hususun tek başına akdin feshini haklı kılan bir neden olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir<sup>777</sup>. Oysa BK md. 264'de haklı fesih nedenleri sayılmış değildir; akdin icrasını tahammül edilmez hale getiren sebeplerden bahsedilerek, bunların takdiri hakime bırakılmıştır. Bu nedenle kanaatimizce kira parasının aşırılığının haklı sebep olarak değerlendirilmemesi yerinde ise de, gerekçesi yerinde değildir.

Kira sözleşmesinin haksız feshine ilişkin olarak, Yargıtay'ın yerleşik içtihatları sözleşmenin haksız feshinin kira ilişkisini sona erdireceği yönündedir. Buna göre, sözleşme süresinin bitiminden önce kiracı sözleşmeyi haklı neden olmaksızın feshederse, kural olarak kalan süreye ait tüm kira parasından sorumludur. Ancak kiralayan da, kiralananın aynı koşullarda yeniden kiralanması için gereken çabayı göstermekle yükümlüdür. Bu nedenle kiralanan yerin boşaltılmasından itibaren, ne kadar zamanda aynı koşullar altında kiraya verilebileceği bilirkişi raporu ile tespit edilmeli ve bu süre ile sınırlı olarak kira bedeline

---

<sup>776</sup> Yarg. 3. HD'nin 06.07.2000 tarihli, E.2000/6318, K.2000/6680 sayılı karar.

<sup>777</sup> Yarg. 3. HD'nin 15.05.1997 tarihli, E.1997/4270, K.1997/4948 sayılı kararı.

hükmedilmelidir<sup>778</sup>. Hatta kira sözleşmesinin kiracı tarafından haklı sebeple feshinde bile, kiracının yükümlülüğü saptanırken, taşınmazın u) nı koşullarda ne kadar zamanda kiraya verilebileceğinin belirlenip sonuca göre karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>779</sup>. Oysa haklı sebeple fesihte sözleşmenin derhal sona ermesi kural olmakla birlikte, kiraya ilişkin özel düzenlemeler gereği feshi ihbar süresine uymak ve kiralayana asgari miktarı BK md. 264/2'de belirtilen tazminatı ödemek gerekir. Ancak taşınmazın ne kadar zamanda kiraya verilebileceğinin önemi yoktur.

Haksız fesih halinde ise, kanaatimizce belirli süreli bir sözleşmede sözleşme süresinin sonuna kadar, belirsiz süreli sözleşmede ise en yakın olağan fesih süresinin sonuna kadar ödenmesi gereken kira parasının tazminat olarak ödenmesi kural olmakla beraber; kiralayanın ne kadar süre içinde yeni bir kiracı bulabileceği, zararın hesaplanmasında dikkate alınması gereken bir etkidir. tBK'da kiralayana bu yönde açık bir külfet getirilmiştir (1BK md. 264/3, b bendi) ve bu düzenleme, zarara uğrayanın zararı azaltma ödevinin somut bir düzenlemesi olarak değerlendirilmektedir<sup>780</sup>. Bu külfet MK md. 2'de yer alan dürüstlük ilkesine dayanmaktadır ve zarara uğrayanın, kendi davranışıyla önleyebileceği ve önlemesi gerekli olan bir zararının tazminini talep edememesi anlamına gelir<sup>781</sup>.

---

<sup>778</sup> Yarg. HGK'nın 19.02.2003 tarihli, E.2003/13-99, K.2003/87 sayılı karar; Yarg. 13.HD'nin 01.05.2004 tarihli, E.2003/16836, K.2004n620 sayılı karar; Yarg. 13.HD'nin 02.04.2002 tarihli, E.2002/1905, K.2002/3527 sayılı karar; Yarg. HGK'nın 15.05.2002 tarihli, E.2002/13-407, K.2002/404 sayılı karar; Yarg. 13.HD'nin 17.06.2004 tarihli E.2004/2175, K.2004/9412 sayılı karar; Yarg. 6. HD'nin 21.II.2005 tarihli, E.2005/7728, K.2005/10570 sayılı karar.

<sup>779</sup> Yarg. 13. HD'nin 01.10.2003 tarihli, E.2003/6606, K.2003/10937 sayılı karar.

<sup>780</sup> **PICHONNAZ, Pascal**, "Le devoir de fese de diminuer son dommage", La fixation de l'indemnité, Colloque du droit de la responsabilité civile 2003, Beme 2004, s. 113 vd.

<sup>781</sup> **PICHONNAZ**, s. 115 vd. Ayrıca yazar, zarara uğrayanın zararı azaltma ödevini yerine getirmemesi halinde herhangi bir tazminat yükümlülüğünün söz konusu olmayacağı gibi, bunun ifasının da talep edilemeyeceği gerekçesiyle bu ödevin bir yükümlülük değil bir külfet olarak ortaya çıktığını ifade etmektedir: bkz. s. 117.

İsviçre Federal Mahkemesi 'nın içtihatlarını kısaca ele almak gerekirse, Federal Mahkeme de hem sözleşme taraflarının dışındaki haklı sebeplerin, hem de tarafların kişiliğinden kaynaklanan sebeplerin haklı sebeplerle kabul edebileceğini kabul etmektedir. Tarafların dışındaki haklı sebeplere örnek olarak, bir işletmenin kapatılmasına neden olan hali<sup>782</sup> ve işletmenin kazancının önemli ölçüde azalmasına yol açan ciddi bir ekonomik kriz<sup>783</sup> sayılabilir. Fesheden tarafın kişiliğinden kaynaklanan haklı sebeplere örnek olarak, kiracının psikik hastalığı nedeniyle kiraladığı daireye hırsız girmesi üzerine ciddi panik krizleri yaşaması ve bunalıma girmesi<sup>784</sup>; kiracının iş kaybı veya olağan gelirinin azalması nedeniyle kira tutarının tahammül edilemez hale gelmesi<sup>785</sup>; her iki tarafa bağlanabilecek bir haklı fesih sebebi olarak da kiralayan ile kiracı arasında dayanılmaz hale gelen düşmanlık<sup>786</sup> sayılabilir.

#### il. Adi şirket sözleşmesinde haklı sebep örnekleri

Adi şirkette yönetici ortağın hesap verme yükümlülüğünü yerine getirmemesi, Yargıtay'ın pek çok kararında haklı fesih sebebi olarak kabul edilmiştir<sup>787</sup>. Bunun dışında şirket ortaklarından birinin ortaklığın gizli kalması gereken bir sımnı açığa çıkarması, ortaklar arasında ciddi görüş ayrılıkları, ortaklardan birinin daha önce malvarlığına karşı işlenen suçlardan hüküm giymiş olması gibi nedenlerin de haklı sebep oluşturabileceği İsviçre doktrininde ifade edilmektedir<sup>788</sup>. Bunlar

<sup>782</sup> ATF 46 II 173, JdT 19201 546 (VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s.250'den naklen).

<sup>783</sup> ATF 60 il 205, JdT 1934 1626 (VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s.250'den naklen); Aynı yönde bkz. LACHAT, CR CO I, art. 266g, n. 3.

<sup>784</sup> İsviçre Federal Mahkemesinin 31 Ağustos 2001 tarihli 4C.375/2000 karar.

<sup>785</sup> ATF 122 III 262, JdT 1997 I 13; Aynı yönde LACHAT, CR CO I, art. 266g, n. 3; HIGI, ZK, OR art. 266g, n. 48.

<sup>786</sup> HIGI, ZK, OR art. 266g, n. 49.

<sup>787</sup> Yarg. 12. HD'nin 02.06.2008 tarihli, E.2008/6209, K.2008n531 sayılı kararı; Yarg. 13. HD'nin 17.10.2006 tarihli, E.2006/10616, K.2006/13753 sayılı karar; Yarg. 13. HD'nin 21.01.1985 tarihli, E.1984/6823, K.1985/273 sayılı karar.

<sup>788</sup> CHERPILLOD, s. 115, n. 209; VENTURI - ZEN-RUFFINEN, s. 275.

dışında sürekli nitelikteki verim kaybı, ekonomik kriz, yasal değişiklikler<sup>789</sup>. sınırların kapatılması veya savaş hali gibi nedenlerden ötürü şirket faaliyetlerinin kötüye gitmesi<sup>790</sup> gibi tarafların tamamen dışındaki sebepler de haklı fesih sebebi teşkil edebilir.

### **m. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde haklı sebep örnekleri**

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı, bakım borçlusunun evinde aileden biri gibi yaşadığından, bu kişiler açısından birlikte yaşamın çekilmez hale gelmesi haklı fesih sebebidir<sup>791</sup>. Ancak BK md. 517 gereği bakım borcunun hayat boyu irada çevrilmesi de mümkündür. Bu nedenle bakım borçlusunun borcunu yerine getirmemesi, sözleşmenin feshi için haklı bir sebep teşkil eder<sup>792</sup>.

### **IV. Acentelik sözleşmesinde haklı sebep örnekleri**

Acentenin haksız rekabet şartını ihlal ederek veya ticari sırları açığa çıkarmak suretiyle sadakat yükümlülüğünü ihlal etmesi müvekkil açısından haklı fesih sebebi teşkil edeceği gibi, müvekkilin acenteye verdiği münhasır temsilciliği ihlal etmesi veya provizyonların yanlış hesaplanması veya bu hususta gerçek dışı hesap tutulması da acente açısından haklı fesih sebebi teşkil edecektir<sup>793</sup>. Buna karşılık Yargıtay, prim artışının azlığı ve hasar prim oranının yüksekliğini, diğer acentelerle de kıyaslama yaparak, müvekkil sigorta şirketi açısından acentelik sözleşmesini haklı fesih için yeterli bir sebep olarak kabul etmemiştir<sup>794</sup>.

---

<sup>789</sup> **CHAIX**, CR CO II, art. 545, n. 27; **CHERPILLOD**, s. 115, n. 209.

<sup>790</sup> **VENTURI - ZEN-RUFFINEN**, s. 279.

<sup>791</sup> Yarg. tBGK'nun 27.12.1939 tarihli, E.1939/26, K.1939/59 sayılı karar.

<sup>792</sup> Yarg. 1. HD'nin 14.03.2005 tarihli, E.2005/2124, K.2005/3125 sayılı karar ♦ Yarg. 1. HD'nin 26.10.2004 tarihli, E.2004/8553, K.2004/1 1961 sayılı karar.

<sup>793</sup> **CHERPD.,LOD**, s. 108, n. 194 ve 195; **VENTURI-ZEN-RUFFINEN**, s. 269 vd.

<sup>794</sup> Yarg. 1 L HD'nin 18.01.2007 tarihli, E.2005/13606 ♦ K.2007/430 sayılı karar.

## V. Tek satıcılık sözleşmesinde haklı sebep örnekleri

Tek satıcılık sözleşmesinde, başka firmanın mallarının satılmayacağı konusunda bir hüküm bulunmadığı halde, sözleşmenin niteliği gereği tek satıcının başka firmaya ait malları satması, haklı fesih sebebi olarak kabul edilmiştir<sup>795</sup>. Bir başka kararında da Yargıtay, tek satıcılık sözleşmesinin niteliği gereği başka firmalara ait mal satışının az veya çok olmasının sözleşmeye aykırılık yönünden önem taşımadığını belirterek, başka firmanın malının bir kez ve çok az miktarda satılmış olmasının dahi tek satıcının sadakat yükümlülüğüne ters düştüğünü ve haklı fesih sebebi olduğunu kabul etmiştir<sup>796</sup>. İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararına göre, tek satıcının sözleşmenin geçerli olmadığını söyleyerek teslim edilen malları almayı ve bedelini ödemeyi reddetmesi haklı fesih sebebi teşkil eder<sup>797</sup>. Bir başka örnek olarak, yapımıcının üst üste ayıplı malları teslim ederek, gelecekte de teslimatın ayıplı yapılacağı yönünde bir kanaat uyandırması sayılabilir<sup>798</sup>.

## VI. Hizmet sözleşmesinde haklı sebep örnekleri

Hizmet sözleşmesi Türk hukukunda çoğu zaman İş Kanunu'na tabi olan bir sözleşme olarak ortaya çıktığından, hizmet sözleşmesinin haklı sebeple feshine ilişkin Yargıtay kararlarının hemen hemen tamamı, somut olayda ortaya çıkan nedenleri 4857 sayılı İş Kanunu'nun veya mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun haklı sebeple feshi düzenleyen hükümleri çerçevesinde ele almıştır. İş sözleşmelerinin haklı sebeple feshi çalışmamızın kapsamının dışında kalsa da, örnek teşkil etmesi açısından haklı sebep teşkil eden halleri kısaca saymakta fayda vardır.

İşveren açısından haklı sebep teşkil eden hallere örnek olarak, banka şube müdürünün usulsüz kredi kullanarak banka zararına hareket

<sup>795</sup> Yarg. 19. HD'nin 05.03.2002 tarihli, E.2001/4568, K.2002/1473 sayılı karar.

<sup>796</sup> Yarg. HGK'nın 04.07.2001 tarihli, E.2001/19-526, K.2001/572 sayılı karar.

<sup>797</sup> ATF 99 fi 308, JdT 1974 I 28S.

<sup>798</sup> **CHERPILLOD**, s. 161, n. 297.

eunesi<sup>799</sup>; davacının çeki demirini deneyimi olmayan çalışana çıkarttırması eyleminin işi savsama sayılması ve iş güvenliğini tehlikeye düşümie olarak nitelendirildiğinden davalı havayolu şirketinin sözleşmeyi feshi<sup>800</sup>; benzin pompacısı olarak çalışan işçinin müşteriden daha fazla para aldığı halde pompaya daha az mazot verilip daha az ücret alındığı hususunda kayıt geçmesi<sup>801</sup>; bekçi olarak çalışan işçinin hırsızlık olayının meydana geldiği saatlerde uyuması<sup>802</sup>; doktorun başka işçinin sağlık karnesinden diğer işçileri faydalandırmak suretiyle ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı hareket etmesi<sup>803</sup>; işçinin çalıştığı dönem içerisinde toplam 368 gün rapor alması, bu süre içinde toplam 164 çalışma günü çalışması ve diğer sürelerde izinli olması nedeniyle kendisinden verim alınamaması<sup>804</sup>; işçinin raporlu iken başka bir iş yerinde çalışması<sup>805</sup>; işçinin yapmak zorunda olduğu görevler kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi<sup>806</sup> sayılabilir.

İşçi açısından sözleşmenin feshinde haklı sebep sayılabilecek hallerde örnek olarak ise, işçinin çalışma sürelerinin Sosyal Sigortalar Kurumuna eksik bildirilmesi<sup>807</sup>; yasal ücretli doğum izni kullanıldıktan sonra işçinin talebine rağmen 6 aya kadar verilmesi zorunlu olan ücretsiz iznin verilmemesi<sup>808</sup>; işçinin ödenmeyen ücret ve diğer işçilik alacakları nedeniyle istifası<sup>809</sup>; iş akdinin çalışma koşullarında işçi

<sup>799</sup> Yarg. 9. HD'nin 08.02.2005 tarihli, E.2004/8810, K.2005/3622 sayılı kararı.

<sup>800</sup> Yarg. 9. HD'nin 13.04.2005 tarihli, E.2004/19728, K.2005/13022 sayılı kararı.

<sup>801</sup> Yarg. 9. HD'nin 03.11.2003 tarihli, E.2003/5357, K.2003/18584 sayılı karar.

<sup>802</sup> Yarg. 9. HD'nin 08.03.2007 tarihli, E.2006/21174, K.2007/6123 sayılı karar.

<sup>803</sup> Yarg. 9. HD'nin 12.02.2002 tarihli E. 2001/17326, K.2002/2672 sayılı kararı.

<sup>804</sup> Yarg. 9. HD'nin 28.04.2005 tarihli, E.2004/31892, K.2005/14992 sayılı karar.

<sup>805</sup> Yarg. 9. HD'nin 13.05.1991 tarihli, E.1991/457, K.1991/8358 sayılı kararı.

<sup>806</sup> Yarg. 9. HD'nin 09.11.2009 tarihli, E.2009/32059, K.2009/31083 sayılı kararı: Yargıtay Kararları Dergisi, c.36, Mayıs 2010, sa.5, s. 834 vd.

<sup>807</sup> Yarg. 9. HD'nin 26.03.2002 tarihli, E.2001/19820, K.2002/4952 sayılı karar.

<sup>808</sup> Yarg. 9. HD'nin 26.09.2008 tarihli, E.2007/27521, K.2008/25157 sayılı karar.

<sup>809</sup> **Yarg.** 9. HD'nin 29.09.2003 tarihli, E.2003/1659-8, K.2003/15552 sayılı karar.

aleyhine esaslı değişiklik yapılarak iş koşullarının ağırlaştırılması<sup>810</sup> sayılabilir.

İsviçre Federal Mahkemesi oldukça yeni tarihli bir kararında<sup>811</sup>, tellal olarak çalışan işçinin işe alınırken vaad ettiği kadar ciro elde edememesi nedeniyle, işveren tarafından sözleşmenin derhal feshi yoluna gidilmesini haksız bulmuş ve işverenin haksız feshini düzenleyen tBK md. 337c'yi uygulayarak işçiye tazminat ödenmesine karar vermiştir. Federal Mahkeme'ye göre işçiden yeterli verim alınmaması, derhal fesih için haklı bir sebep oluşturmamaktadır<sup>812</sup>.

---

<sup>810</sup> Yarg. 9. HD'nin 25.06.2009 tarihli, E.200919029, K.2009/18124 sayılı; 27.11.2006 tarihli, E.2006/12228, K.2006/31176 sayılı ve 28.03.2001 tarihli, E.2001/1470, K.2001/5087 sayılı kararlar.

<sup>811</sup> 7 Mayıs 2010 tarihli 4A.570/2009 karar (www.swisslex.com).

<sup>812</sup> tBK md. 337c'nin ilk fıkrasında işveren tarafından sözleşmenin haksız feshi halinde işçiye olağan fesih süresinin veya sözleşme belirli süreli ise sözleşme süresinin dolmasına kadar elde edeceği kazancın ödenmesi gerektiği düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise sözleşmenin feshinden sonra işçinin başka bir işten elde ettiği veya elde etmeyi ihmal ettiği gelirin bu tutardan mahsup edileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme, Federal Mahkeme tarafından zarara uğrayanın zararı azaltma yükümlüğünün somut bir uygulaması olarak kabul edilmektedir: bkz. 4A.570/2009, c. 7.1.

## SONUÇ

Bu çalışmada varılan başlıca sonuçlar şu şekilde özetlemek mümkündür:

1. Sürekli borç ilişkisinin tamim doktrinde oldukça tartışmalıdır. Borç ilişkisindeki zaman faktörüne alacaklı açısından yaklaşanlar olduğu gibi, borçlu açısından yaklaşanlar da mevcuttur. Bu nedenle bir görüşe göre alacaklının ifadaki menfaati bir zaman sürecine yayılıyorsa sürekli borç ilişkisi mevcutken; bir diğer görüşe göre ise borçlunun ifa hareketleri bir zaman sürecine yayılmışsa sürekli bir borç ilişkisi mevcuttur. Bir üçüncü görüşe, karakteristik edimin kapsamının ancak zaman faktörüne göre belirlenebildiği hallerde sürekli borç ilişkisinin varlığını kabul etmektedir. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre, süreye yayılan her borç ilişkisi, *sürekli borç ilişkisi* olarak değerlendirilemeyecek, ancak ifa süresinin edimin kapsamını belirlediği hallerde sürekli borç ilişkisi söz konusu olacaktır.
2. Sözleşmelerin zamanla olan ilişkisi açısından temel aynın, ani edimli - sürekli sözleşmeler aynını olduğu halde, bu esasa dayanan klasik sınıflandırmalar, borç ilişkilerinin zamanla olan ilişkisini açıklamakta yetersiz kalmaktadır. Ani edimli ve sürekli sözleşmeler arasında geçişler mümkün olduğu için, daha detaylı bir sınıflandırmaya yaparak *geniş anlamda sürekli borç ilişkileri* veya *sürekli sözleşme benzeri borç ilişkileri* gibi ara kategorilerin kabulünde yarar vardır. Böylece sürekli borç ilişkilerine ilişkin hüküm ve ilkelerin., uygun düştüğü ölçüde, gerçek anlamda sürekli borç ilişkisi teşkil etmeyen sözleşmelere de uygulanması mümkün olabilmektedir. Çalışmamızda, belli başlı sözleşme tipleri, benimsenen ayrıntılı sınıflandırmaya kapsamında değerlendirilmiştir.

3. Sürekli borç ilişkilerinde fesih imkanı, olağan ve olağanüstü fesih olarak ikiye ayrılmaktadır. Olağan fesih, belirsiz süreli borç ilişkilerinde, tarafların herhangi bir sebebe dayanmaksızın sözleşmeyi sona erdirebileceklerini ifade ederken; olağanüstü fesih, hem belirli hem de belirsiz süreli borç ilişkilerinde ortaya çıkan bir imkandır ve önceden öngörülemeyen bazı sebeplerin ortaya çıkması nedeniyle borç ilişkisinin çökmesine bağlı olarak, taraflardan birinin sözleşmeyi ileriye etkili şekilde sona erdirmesi anlamına gelir. Haklı sebeple fesih, özel olarak belirlenmiş somut bir olguya bağlı olmadığından, çeşitli nedenlerden kaynaklanabilmekte ve bu nedenle genel nitelikteki olağanüstü fesih sebebini teşkil etmektedir. Ancak Borçlar Kanunu' nun hem genel hükümlerinde, hem de özel hükümlerinde sürekli borç ilişkilerini vaktinden önce sona erdiren pek çok sebep (tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdü, ölüm, ödemedi acz veya iflas, ehliyet kaybı vs.) öngörülmüştür. Haklı sebeple fesih ve diğer olağanüstü sona erme sebepleri birbirlerini tamamlamakta, yani birbirlerinin uygulanmasını dışlamamaktadırlar.
4. Borçlar Kanunu' muzda haklı sebeple fesih sadece belirli bazı borç ilişkileri açısından öngörülmüş olmakla birlikte, bunun tüm sürekli borç ilişkileri açısından geçerli bir imkan olduğu kabul edilmiştir. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de çeşitli içtihatlarıyla önce haklı sebeple feshin uygulama alanını bazı sözleşmeler açısından genişletmiş, daha sonraki kararlarıyla (ATF 122 II 262 ve ATF 128 III 428) sürekli borç ilişkilerinde haklı sebeple feshi genel bir ilke olarak kabul etmiştir. Haklı sebeple feshin genel bir ilke olarak kabulünün temelinde, bir görüşe göre, dürüstlük kuralı yatmaktadır. Buna karşılık bir başka görüşe göre, haklı sebeple feshin genel bir ilke olarak kabulünün temelinde, MK md. 23'de yer alan 'kişilik hakkının sözleşmeyle yapılan sınırlandırmalara karşı korunması' düşüncesi yatmaktadır. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre, ortaya çıkan sebeplere rağmen sözleşme ilişkisinin devamı, taraflardan birinin kişilik hakkının aşın derecede sınırlandırılması anlamına gelecekse, söz konusu taraf yükümlülüklerinden

k."UrtulabilmeEdir. Başka bir ifadeyle, haklı sebep oluşturan durumların ortaya çıkmasına rağmen sözleşme ile bağlı kalmak, kişilik hakkının ihlali ve kişisel özgürlüğün aşın derecede kısıtlanması anlamına gelir; bu nedenle haklı sebeple fesih, bir sürekli borç ilişkisinde, kişisel özgürlüğün korunmasının bir aracıdır.

5. Haklı sebeple fesih emredici niteliktedir. Taraflar bu haktan önceden vazgeçemeyecekleri gibi, bu hakkın sözleşme ile sınırlandırılması da mümkün değildir. Ancak bu emredicilik nisbi niteliktedir; yani taraflar, ortaya çıkan bazı vakıaların sözleşmeyi derhal fesih yetkisini vereceğini önceden kararlaştırabilirler. Haklı sebeple fesih bir başka özelliği, "ultima ratio" olmasıdır: Sözleşme ihlalini bertaraf etmek için daha yumuşak bir yola başvurmak mümkün olduğu sürece, haklı sebeple feshe başvurulamaz.
  6. Haklı sebeple fesih imkanını art arda ifalı sözleşmelere de teşmil etmekte fayda vardır. Böylece belirli süreye bağlanmış bir art arda ifalı sözleşmede haklı sebeple fesih, MK md. 23'ün getirdiği korumayı sağlayarak, sözleşme ilişkisine devamı kendisinden beklene-meyecek olan tarafa, borç ilişkisini derhal sona erdirme imkanı verir. Sürekli borç ilişkisi benzeri sözleşmelerin en belirgin tipi olan eser sözleşmesinde ise haklı sebeple fesih hakkı, müteahhide tanı-nan serbest fesih hakkı kapsamında değerlendirilmelidir. Bu çerçe-vede iş sahibinin feshinin temelinde haklı bir neden varsa, iş sahi-binin kısmen ya da tamamen tazminat yükümlülüğünden kurtarıl-ması gerekir. Ancak müteahhide haklı sebeple fesih imkanı tanın-masına gerek yoktur.
- ❓ Bir sürekli borç ilişkisinin haklı sebeple feshi için, öncelikle haklı
- ❓ bir sebebin varlığı gerekir. Sözleşme süresinin dolmasına veya en yakın olağan fesih süresine kadar sözleşmeye devam etmeyi dü-rüstlük kuralına göre beklenemeyecek hale getiren tüm şartlar, haklı sebep teşkil eder. Haklı sebebin tespiti için hak.im, her somut olayda takdir yetkisini kullanacaktır. Haklı sebep teşkil edebilecek olgular, sözleşme taraflarının kişiliğinden kaynaklanan veya taraf-ların dışında kalan şartlardaki değişiklikler olabileceği gibi, söz-

leşme taraflarından birinin sözleşmeye aykırı olan veya olmayan bir davranışı da olabilir; bu hususta kanunda herhangi bir sınırlandırma yoktur. Haklı sebebin varlığından bahsedebilmek için beyan muhatabının kusuru aranmadığı gibi, onun kusurlu bir davranışı haklı sebebin kabulü için yeterli değildir. Bunun yanısıra, kendi kusuruyla haklı sebebe yol açan tarafın, buna dayanarak sözleşmenin derhal feshini talep etmesi, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir.

① Haklı sebebin kabulü için, söz konusu sebebin hem objektif, hem de sübjektif açıdan belirli bir ağırlık taşıması, yani belirli bir önem derecesine sahip olması gerekir. Bunun anlamı, ortaya çıkan sebebin hem dürüstlük kuralına göre (objektif olarak), hem de somut olayda fesih hakkını kullanmak isteyen taraf açısından (sübjektif olarak) derhal feshi haklı kılacak nitelikte olması gerekliliğidir. Objektif ağırlığın tespitinde, iki olasılık söz konusu olabilir: Eğer söz konusu sebep, sözleşmenin haklı sebeple feshi için tek başına yeterli bir ağırlığa sahipse, mutlak ağırlıkta bir sebep olarak değerlendirilir ve objektif ağırlık şartını gerçekleştirmiş demektir. Ancak bazen, tek başına yeterli ağırlığa sahip olmayan bir sebep, tekrarlanması veya başka sebeplerle birleşmesi ile sözleşmenin feshini haklı kılabilir. Bunlar da nisbi ağırlıktaki sebepler olarak değerlendirilir. Nisbi ağırlıktaki bir sebebin, haklı sebeple feshe imkan verebilmesi için, bir ihtar yapılması gerekecektir.

② Haklı sebep teşkil eden olgu, sözleşmenin kurulmasından fesih ile sona erdirilmesine kadar geçen süre içinde, herhangi bir anda ortaya çıkmış olabilir. Ancak sözleşmenin kurulmasından önce veya feshinden sonra ortaya çıkan sebeplerin haklı fesih nedeni olarak kabul edilip edilemeyeceği de bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Sözleşmenin kurulmasından önce ortaya çıkan sebepler, sözleşmenin kesin hükümsüzlüğüne yol açacak türdence, bu sebep aynı zamanda haklı sebep teşkil etse dahi, kesin hükümsüzlük (butlan) ile haklı sebeple feshin yarışması kabul edilemez. Kesin hükümsüzlük kamu düzenine ilişkindir ve re'sen dikkate alınır; bu nedenle kesin

hükümsüzlüğün olduğu yerde haklı sebeple feshin yer olmaz. Buna karşılık iptal edilebilirlik hallerinde, sözleşmenin iptali ile haklı sebeple feshin yarışması gündeme gelebilir. Nitekim iptal kuralı olarak borç ilişkisini kurulduğu andan itibaren ortadan kaldırırsa da, belirli bir süre boyunca ifa edilen sürekli borç ilişkilerinde, sözleşmenin iptalinin (fesihte olduğu gibi) ileriye etkili olması gerekir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, sürekli borç ilişkilerinin nitelikleri gereği, kesin hükümsüzlüğün de geçersizliğin ileri sürüldüğü veya mahkeme kararıyla geçersizliğe hükmedildiği tarihten itibaren yürürlük kazanacağı kabul edilmektedir.

Sözleşmenin feshinden sonra ortaya çıkan sebepleri ise, iki farklı açıdan ele almak gerekir. Haksız feshin de geçerli sonuç doğurduğu, başka bir ifadeyle sözleşmeyi sona erdirdiği kabul edildiği takdirde, sona eren bir sözleşmenin başka bir sebebe dayalı olarak feshi, ancak *fesheden tarafça fesih anında bilinmeyen sebeplerin sonradan ileri sürülmesinde feshedenin menfaati varsa* kabul edilebilecektir. Haksız feshin sözleşmeyi sona erdirmeyeceği hallerde ise, fesih beyanından sonra ortaya çıkan sebebe dayanılarak yeni bir fesih beyanında bulunulabilir. Ancak ortaya çıkan sebep, geçersiz feshi kendiliğinden geçerli kılmaz.

10. Haklı sebebin varlığı, sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğurmaz. Sözleşmeyi sona erdirmek isteyen taraf, fesih hakkını kullanarak fesih iradesini açıkça ortaya koymalıdır. Fesih beyanı kural olarak geri alınamaz ve şarta bağlanamaz.
11. Bir sözleşme ihlali, hem borçlu temerrüdü olarak ortaya çıkıyor, hem de sözleşmenin derhal feshi için haklı bir neden oluşturuyorsa, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdüne bağlanan imkanlarla haklı sebeple feshin yarışabileceği kabul edilmelidir. Temerrüde bağlı sözleşmeden dönme hakkı, ifasına başlanan sürekli borç ilişkilerinde fesih olarak ortaya çıkar ve sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdirir; zira bir sürekli borç ilişkisinin geçmişe etkili biçimde sona erdirilmesinde tarafların menfaati yoktur. Ayrıca sürekli borç ilişkisi ileriye etkili olarak sona erdiril-

djğinden, "akdin hükümsüz olması nedeniyle" 011aya çıkan bir menfi zarardan bahsedilemez. Olsa olsa, sözleşme baştan "sona erdirildiği zamana kadar olan kısım üzerinden" yapılmış olsaydı, uğranılmayacak olan zararın tazmini söz konusu olabilir. Ancak yeni BK md. 126 ile, bir sürekli borç ilişkisinde borçlunun temerrüdü halinde, alacaklıya sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı (müspet) zararın tazmini imkanı açıkça öngörüldüğünden, alacaklı hem sözleşme ile olan bağlılığından kurtulabilecek, hem de gelecekteki edimlere ilişkin kaybının tazminini talep edebilecektir. Yeni BK'nın yürürlüğe girmesinden önceki dönem için de, BK md. 106'nın sürekli borç ilişkilerine uygulanmasında aynı çözüm yolunun kabul edilmesi gerekir.

Alacaklının aynen ifadan vazgeçerek müspet zararının tazmini imkanını tercih etmesi ile haklı sebeple fesih yoluna başvurusu arasında da, mutlak ağırlıktaki haklı sebepler açısından (mutlak ağırlıktaki sebep aynı zamanda BK md. 107/yeni BK md. 124 gereği ek mehil verilmesini gerektirmeyen haller kapsamında yer alacağından) bir farklılık olmayacaktır. Ancak nisbi ağırlıktaki haklı sebeplerin varlığı halinde haklı sebeple feshin şartları, temerrüde bağlanan ek imkanlar karşısında daha sıkı olabilir.

12. Sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan bazı değişiklikler, mevcut şartları aşın şekilde değiştirerek, edimler arasındaki dengeyi taraflardan biri aleyhine bozmuş olabilir. İşlem temelinin çökmesi olarak ifade edilen bu durum, haklı sebeple fesih ile yakın ilişki içindedir. Zira işlem temelinin çökmesi şeklinde ortaya çıkan bir olgu, aynı zamanda haklı fesih sebebi de oluşturabilir. Bu durumda, bu iki kurumdan birinin diğeri karşısında bir üstünlüğü veya önceliği kabul edilemeyeceğinden, bunların yarışacağı kabul etmek gerekir.
13. Haklı sebeple sözleşmenin feshi halinde, kural olarak fesih beyanı muhataba vanaakla sonuç doğurur. Ancak adi kira ve hasılat kirası ile adi şirket sözleşmelerinde, sözleşmenin sona ennesi fesih be-

yanının varmasıyla değil, daha sonraki bir anda gerçekleşmektedir. Adi kira ve hasılat kirası sözleşmelerinde kanun, olağan fesih bildirim sürelerine uyulmasını öngörmüştür. Adi şirket sözleşmesinin feshi ise mahkeme kararının kesinleşmesi ile gerçekleşir.

14. Temelinde haklı bir neden olmaksızın sözleşmenin derhal feshi yoluna gidilmesi, kural olarak hukuki bir sonuç doğurmaz, başka bir ifadeyle sözleşme varlığını devam ettirir. Ancak bu kuralın bazı istisnaları vardır. Öncelikle acentelik sözleşmesi için TTK md. 134/yeni TTK md. 121'de yer alan düzenlemeden, haklı sebep olmasa da fesih ile sözleşmenin sona ereceği anlaşılmaktadır. Ayrıca İş Kanunu'ndaki düzenlemeler çerçevesinde haksız fesih, sözleşmenin sona ermesi sonucuna yol açabilmektedir. Yeni BK md. 438 ile haksız feshin sonuçlan hizmet sözleşmesi açısından da düzenlenmiş, temelinde haklı bir sebep olmasa da feshin sözleşmeyi derhal sona erdireceği hükme bağlanmıştır. Ancak haksız feshin sözleşmeyi sona erdirmesi yönündeki istisnanın genelleştirilerek, diğer sözleşmelere de uygulanması, kanaatimizce mümkün değildir. Aksi takdirde sürekli borç ilişkileri, temelinde haklı bir sebep olmaksızın keyfi bir şekilde sona erdirilebilecek ve hukuk sistemimize hakim olan ahde vefa ilkesi, bundan büyük ölçüde zarar görecektir.
15. Haksız feshin kural olarak hukuki bir sonuç doğurmayacağı kabul edilmekle birlikte, belirsiz süreli borç ilişkilerinde, bunun olağan feshi tahvil edilerek, olağan fesih süresinin sonunda sözleşmeyi sona erdireceğinin kabulü gerekir. Bunun için elbette fesih beyanında bulunan tarafın, bu yönde bir farazi iradesinden bahsedebilmek gerekir. Fesheden tarafın farazi iradesi incelenirken, *fesih sebebinin yokluğu ve haklı sebep oluşturacak ağırlıkta olmaması* halleri arasında bir aynın yapılmalıdır. İleri sürülen haklı fesih sebebi gerçekte yoksa, bu kişinin sözleşmeyi en yakın olağan fesih dönemi için sonlandırmayı isteyeceği varsayılmaz. Ancak fesih sebebi mevcut olup, haklı fesih için gereken ağırlığı taşııyorsa, beyan sahibinin olağan fesihte sözleşmeyi sona erdirmek isteyebileceği varsayılabilir.

16. Haklı sebep karşı tarafın sözleşme ihlalden kaynaklanıyorsa, fesheden taraf. hem sözleşmenin ihlali nedeniyle uğradığı zararının, hem de . sözleşmenin zamanından önce sona ermesi nedeniyle uğraclığı zararının tazminini isteyebilir. Söz konusu olan her iki zarar türü de müspet zarardır. Fesih muhatabının bu zararlardan sorumlu tutulabilmesi için, kural olarak kusurlu olması gerekir. Yürürlükteki Borçlar Kanunu' muzda, adi kira ve hasılat kirasının haklı sebeple feshinde tazminat yükümlülüğüne ilişkin olarak, kusur sorumluluğu ilkesinin dışına çıkan düzenlemeler mevcutsa da, yeni BK'da bu düzenlemeler büyük ölçüde değişikliğe uğramıştır.
17. Sözleşme ihlali dışında bir sebebin haklı sebep teşkil ettiği hallerde, hakim, sözleşmenin zamanından önce feshinin mali sonuçlarını, somut olayın tüm şartlarını göz önünde bulundurarak tayin etmelidir. Bu husus, hizmet sözleşmesine ilişkin olarak BK md. 345/2/yeni BK md. 437/2'de düzenlenmiştir. Burada kusurdan bağımsız, hakkaniyet temeline dayalı bir tazminat öngörülmüştür. Tazminat yükümlülüğünün hakkaniyete dayalı olarak hakim tarafından takdiri, tüm sözleşmeler açısından geçerli genel bir ilice olarak kabul edilmelidir. Kanaatimizce buradaki tazminatın temeli, fedakarlığın denkleştirilmesi esasına dayanmaktadır. Haksız fesih halinde ise kural olarak sözleşme geçerli bir şekilde varlığını devam ettireceğinden, fesih muhatabı sözleşmenin aynen ifasını talep edebilir.

## BİBLİOGRAFYA \*

ABRAVANEL, Philippe, "*L'empereur de Chine et le grain de tabac: reflexion sur l'article 404 CO*", JdT 1987, s. 466 - 470.

AKIPEK, Şebnem, Alt Vekalet, Ankara 2003.

AKYOL, Şener, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul 2006.

ALCALAY, Micha, Le contrat de vente par livraisons successives, Neuchatel 1924.

ALTINOK ORMANCI, Pınar, "*Tek Satıcılık Sözleşmesinde Müşteri Tazminatı - İsviçre Federal Mahkemesinin 22 Mayıs 2008 tarihli kararı (ATF 134 ili 497 vd.) üzerine düşünceler*", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** 2009, C.58, sa. 3.

ARAL, Fahrettin, Borçlar Hukuku Özel Borç nişkileri, Ankara 2000.

ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, 11. Bası, Ankara 2008.

AUBERT, Gabriel, Du contrat de travail (art. 319-362 CO), Commentaire romand du Code des obligations I (Editeurs: L. Thevenoz/F. Werro), Basel 2003. (AUBERT, CR CO I)

BARLAS, Nami, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul 2008.

BARLAS, Nami, Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu' na Armağan, İstanbul 2001. (BARLAS, Çerçeve Sözleşme)

BAŞ, Mustafa, Teknik Bilgi (Know-How) Lisans Sözleşmesi, Ankara 2000.

---

Birden fazla eseri olan yazarlara yapılan atıflarda kullanılan kısaltmalar parantez içinde gösterilmiştir.

- BENEDICT, Martine, Le contrat de concession de vente exclusive, Lausanne 1975.
- BILGE, Necip, Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971.
- BLOCH, Olivier, Les conventions d'actionnaires et le droit de la société anonyme avec un aperçu de droit boursier: étude de droit suisse, thèse de Lausanne, Zurich 2006.
- BRUNNER, Christiane/BÜHLER, Jean-Michel/WAEBER, Jean-Bernard/BRUCHEZ, Christian, Commentaire du Contrat de Travail, Lausanne 2004.
- BRÜHWILER, Jürg, "Die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses", **Revue suisse de jurisprudence**, 1985, s. 69 vd.
- BUCHER, Eugen, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Berner Kommentar, Band I, 2. Abteilung, 2. Teilband, Kommentar zu Art. 27 ZGB, Bern 1993. (BUCHER, Berner Kommentar, Art. 27)
- BUCHER, Eugen, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Auflage, Zürich 1988. (BUCHER, Allgemeiner Teil)
- BURCUOĞLU, Haluk, Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarılma, İstanbul 1995.
- BUZ, Vedat, Borçlunun Ternerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998. (BUZ, Sözleşmeden Dönme)
- BUZ, Vedat, "iş Sahibinin BK md. 369'a göre eser sözleşmesini feshi", Batider 2001, C. XXI, sa. 2, s. 209-262. (BUZ, Eser Sözleşmesi)
- BUZ, Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005 (BUZ, Yenilik Doğuran Haklar)
- BÜHLER, Theodor, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch: Zürcher Kommentar, t. V/2/f, Der Agenturvertrag (Art. 418a-418v OR), 4erne edition, Zürich 2000. (BÜHLER, ZK)
- CHAIX, François, Du contrat d'entreprise (art. 363-379 CO), Commentaire romand du Code des obligations I (Editeurs: L. Thevenoz/F. Werro), Basel 2003. (CHAIX, CR CO 1)

- CHAIX, François. Du contrat de société simple (art. 530-551 CO), Commentaire romand du Code des obligations II (Editeurs: P. Tercier/M. Amstutz), Bale 2008. (CHAIX, CR CO II)
- CHAPPUIS, Benoit, *Des Mandats De Durée Déterminée De Lege Fereuda*, Etudes Pour Le Professeur Alain Hirsch, Geneve 2004.
- CHERPILLOD, Ivan, *La Fin des Contrats de Durée*, Lausanne 1988.
- CHERPILLOD, Ivan, "*La fin des accords de distribution* ", **Les accords de distribution**, Lausanne 2005, s. 189-217.
- CHERPILLOD, Ivan, "*La fin des contrats de distribution* ", **Les contrats de distribution, quelques aspects juridiques, Melanges François Dessemontet**, Publication du Centre du droit et de l'entreprise de l'Université de Lausanne no:38, Lausanne 1998, s. 429-457. (CHERPILLOD, Contrats de distribution)
- CORGAS - BERNARD, Christina, *La résiliation unilatérale du contrat à durée déterminée*, Presses Universitaires d' Aix-Marseille, 2006.
- ÇELİK, Nuri, *İş Hukuku Dersleri*, 22. Bası, Istanbul 2009.
- DE HALLER, Thierry, *Le Contrat de Franchise en Droit Suisse*, Lausanne 1978.
- DENEREAZ-LUISIER, Henriette, *Deux contrats d'abonnement: La livraison d'un périodique et le service d'entretien*, Lausanne 1989.
- DESSEMONTET, François, "*Les contrats de service*", **Revue de droit suisse** (106), 1987, II, s. 93-223.
- DESSEMONTET, Raphael, *Le consortium de construction et sa fin prématurée en droit suisse*, Lausanne 2006.
- DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat, "*sviçre Federal Mahkemesi'nin 23 Eylül 2003 tarihli kararı ışığında kefalet sözleşmesi - borca katılma ayırımı*", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan**, C. 1, y.3, sa.1, 2004/1, s. 293 - 322.
- DREYER, Dominique, Du contrat d'agence (art. 418a-418v CO), Commentaire romand du Code des obligations I (Editeurs: L. Thevenoz/F. Werro), Basel 2003. (DREYER, CR CO I)

- DİRAL, Mustafa/SARI, Suat, Türk Özel Hukuku, C.I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2004.
- ENGEL. Pierre, Contrats de droit suisse, Berne 2000.
- ENGEL. Pierre/HÉVENAZ, Alain, "*Le contrat de franchise*", **Les contrats de distribution, quelques aspects juridiques, Melanges François Dessemontet**, Publication du Centre du droit et de l'entreprise de l' Université de Lausanne no:38, Lausanne 1998, s. 75-90.
- ERBAY. İsmail, Know-How Sözleşmesi, Ankara 2002.
- EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, İstanbul 2010.
- ERGÜNE, Mehmet Serkan, Olumsuz Zarar, İstanbul 2008.
- ESENER, Turhan, "*Hukuki Muamelelerde Tahvil*", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** 1959, C. 16, sa.1-4, s. 234-259.
- ETIENNEY, Anne, La duree de la prestation - Essai sur le temps dans l' obligation, Paris 2008.
- GAIER, Reinhard, Münchner Kommentar zum BGB, 5. Auflage 2006, §314. ([www.beck-online.beck.de](http://www.beck-online.beck.de))
- GATSI, Jean, Le Contrat-Cadre, Paris 1996.
- GAUCH, Peter, Le Contrat d'Entreprise (Adaptation française par Benoit Carron), Zurich 1999. (GAUCH, Entreprise)
- GAUCH, Peter, "*Der Auftrag, der Dauervertrag und Art. 404 OR - Ein Kurzbeitrag zur Rechtsprechung des Bundesgerichts*", **Schweizerische Juristenzeitung** 101 (2005), s. 520-525. (GAUCH, SJZ 101)
- GAUCH, Peter, System der Beendigung von Dauerverträgen, Fribourg 1968. (GAUCH, System)
- GAUCH, Peter/SCHLUEP, Walter R./SCHMID, Jörg/EMMENEGGER, Susan, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band 1-Band II, 9. Auflage, Zürich-Basel-Genf 2008.
- GLOOR, Wemer, Le conge-soupçon, **Zeitschrift für Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung** 2003, s. 133-145.
- GUGGENHEIM, Daniel, Les Contrats de la Pratique Bancaire Suisse, Geneve 2000.

- GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 1, İstanbul 2008.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. il, İstanbul 2010.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk - İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul 2001. (GÜMÜŞ, Vekilin Özen Borcu)
- GÜRZUMAR, Osman Berat, Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan "Sistem"lerin Hukuken Korunması, İstanbul 1995.
- DE HALLER, Thierry, Le contrat de franchise en droit suisse, Lausanne 1978.
- HAVUTÇU, Ayşe, Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temenüt ve Müsbet Zararın Tazmini, İzmir 1995.
- HIGI, Peter, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch: Zürcher Kommentar, t. V/2/b, Erste Lieferung, Die Miete (Art. 253-265 OR), 3. Auflage, Zurich 1994. (HIGI, ZK)
- HIGI, Peter, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch: Zürcher Kommentar, t. V/2/b, Zweite Lieferung; Die Miete (Art. 266-268b OR), 4. Auflage, Zurich 1995. (HIGI, ZK)
- L'HUILLIER, Laurent, Droit Formateur, Fiches juridiques suisses no:862, Geneve 1948.
- IŞGÜZAR, Hasan, Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara 1989.
- KANETİ, Selim, Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili), İstanbul 1972.
- KAPANCI, K. Berk, "*Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Bunun Hukuki Sonuçları*", **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan**, il. Cilt, İstanbul 2010, s. 1029-1054.
- KESKİN, Ayşe Dilşad, Barter Sözleşmesi, Ankara 2004.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası, Ankara 2010.
- KIRCA, Çiğdem, Franchise Sözleşmesi, Ankara 1997.

- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, J. Cilt, 4. Bası, İstanbul 2008.
- KUNTALP. Erden, Ard Arda Teslimli Satım Akdi, Ankara 1968. (KUNTALP, Satım Akdi)
- KUNTALP, Erden, Karışık Muhtevalı Akit, An.kara 1971.
- KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Bası, İstanbul 2001.
- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, Mederi Usul Hukuku. 21. Baskı, Ankara 2010.
- LACHAT, David, Du bail à loyer (art. 253-274g CO), Commentaire romand du Code des obligations I (Editeurs: L. Thevenin/JF. Werro), Basel 2003 (LACHAT, CR CO I)
- LACHAT, David, Le bail à loyer, Lausanne 2008.
- MANAV, Eda, İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Turhan Kitabevi, Ankara 2009.
- MARCHAND, Sylvain, Clauses Contractuelles - Du Bon Usage de la Liberté Contractuelle, Bfile 2008.
- MARCHAND, Sylvain, "Le juge face à la résiliation douteuse d'un contrat de distribution exclusive ", **L'évolution récente du droit des obligations, Travaux de la journée d'étude organisée à l'Université de Lausanne le 10 février 2004**, Lausanne 2004. (MARCHAND, Résiliation douteuse)
- MAURENBRECHER, Benedikt, Das verzinsliche Darlehen im schweizerischen Recht, Bern 1995.
- MAYER, Pierre/HEUZE, Vincent, Droit International Privé, Paris 2001.
- MONDINI, Andrea/LIATOWITSCH, Manuel, "Jederzeitige Kündbarkeit von Aufträgen schadet dem Dienst/einstungsstandort Schweiz Zeit für eine Praxisänderung zu Art. 404 OR", **Aktuelle juristische Praxis** 2009, s. 294- 300.
- MONOD, Michel, La résolution des contrats synallagmatiques parfaits ♦ Etude comparative de droit suisse et de droit français, these Lausanne 1987.

- MORAND, Pierre-Andre, Le Contrat de maintenance en droit suisse, Zurich - Bale - Geneve 2007.
- MORAND, Pierre-Andre, "*Le contrat de maintenance: quelques developpements*", **La pratique contractuelle: actualite et perspectives**, Geneve - Zurich - Bale 2009, s. 127-152.
- NOMER, Ergin/ŞANLI, Cemal, Devletler Hususi Hukuku, 16. Bası, İstanbul 2008.
- OĞUZMAN, Kemal, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi, İstanbul 1955. (OĞUZMAN, İş Akdinin Feshi)
- OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami, Medeni Hukuk, 16. Bası, İstanbul 2010.
- OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, İstanbul 2010.
- OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Sınai Haklara tlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, İstanbul 2002.
- ÖZ, Turgut, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989.
- PEDRAZZINI, Mario M., Le Contrat d'Entreprise - Le Contrat d'Edition - Le Contrat de Licence, Traite de Droit Prive Suisse, volume VII, tome 1,3, Fribourg 1985.
- PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, OğuiJÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2007.
- PETITPIERRE, Gilles, Note **a** propos de l'arret ATF 128 III 70, **Semaine Judiciaire** 2006 I 302, s. 302-308.
- PICHONNAZ, Pascal, "*le devoir du lese de diminuer son dommage*", **La fixation de l'indemnité, Colloque du droit de la responsabilité civile 2003**, Berne 2004.
- POROY, Reha/YASAMAN, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2004.
- RAMONJ, Claude, Demeure du debiteur et contrats de droit suisse, Etude de l'application des regles sur la demeure du debiteur aux divers contrats du Code des Obligations, Zürich 2002.

- RAPP. Fritz, Die fristlose Kündigung des Arbeitsvertrages, **Basler juristische Mitteilungen** 1978, s. 169-194.
- REHBL\JDER, Manfred. Droit suisse du travail (Adaptation française par Bernard Schneider), Berne 1979.
- REİSOĞLU, Seza, Türk Kefalet Hukuku, Ankara 1964.
- REİSOĞLU, Seza, Garanti Mukavelesi, Ankara 1963. (REİSOĞLU, Garanti)
- RODONDI, Olivier, "*Le contrat de concession de vente exclusive*", **Les contrats de distribution, quelques aspects juridiques, Melanges François Dessemontet**, Publication du Centre du droit et de l'entreprise de l'Université de Lausanne no:38, Lausanne 1998, s. 91-107.
- ROGGWILLER. Hans, Der "wichtige Grund" und seine Anwendung in ZGB und OR, Aarau 1956.
- RONCORONI, Giacomo, Du bail à ferme (art. 275-304 CO), Commentaire romand du Code des obligations I (Editeurs: L. Thevenoz/F. Werro), Basel 2003 (RONCORONI, CR CO I)
- ROUILLER. Nicolas, Droit suisse des obligations et Principes du droit européen des contrats, Publication du Centre du droit et de l'entreprise de l'Université de Lausanne no: 72, Lausanne 2007
- SARI, Suat, Vekalet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, İstanbul 2004.
- SAYAG, Alain, Le Contrat-Cadre 1-Exploration Comparative, Etude du Centre de Recherche sur le Droit des Affaires, Paris 1994.
- SCHLOSSER, Ralph, Le contrat de savoir-faire, Lausanne 1996.
- SCHNEIDER, Bernard, La résiliation immédiate du contrat de travail, Journée 1993 de droit du travail et de la sécurité sociale, Zurich 1994.
- SCHWENZER, Ingeborg, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil. Bem 2006.
- SELIÇL Özer, Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1976.
- SEROZAN, Rona, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 2007. (SEROZAN, Dönme)

- SEROZAN, Rona, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. III - İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, İstanbul 2006.
- SIRMEN, A. Lale, Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992.
- STAEHELIN, Adrian, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch: Zürcher Kommentar, t. V/2/c, Der Arbeitsvertrag (Art. 319-355 OR), 3. Auflage, Zürich 1996 (STAEHELIN, ZK)
- STAEHELIN, Daniel, Die einfache Gesellschaft (Art. 545-551 OR), Kommentar zum schweizerischen Privatrecht (Basler Kommentar), Obligationenrecht II, Art. 530-1186 OR, 2. Auflage, Basel 2002. (STAEHELIN, BaK)
- STEINAUER, Paul Henri, Traite de droit prive suisse, vol. W1, Le titre preliminaire du Code Civil, Bale 2009.
- STREIFF, Ullin/VON KAENEL, Adrian, Kommentar zum Arbeitsvertragrecht, Zürich-Basel-Genf 2005.
- SUNGURBEY, İsmet, Medeni Hukuk Sorunları, C. IV, İstanbul 1980.
- SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, İstanbul 2008.
- TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. 1/1, İstanbul 2008.
- TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. 1/2, İstanbul 2008.
- TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. il, İstanbul 2010.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993.
- TERCIER, Pierre/FAVRE, Pascal G., Les Contrats Speciaux, Geneve-Zurich-Bale 2009.
- TERCIER, Pierre, Le nouveau droit de la personnalite, Zürich 1984. (TERCIER, Personnalite)
- TERCIER, Pierre, Le droit des obligations, Geneve, Zurich, Bfile 2004.
- TERCIER, Pierre, "*L'extinction prematuree du contrat*", **Le droit de l'architecte**, Fribourg 1995, s. 361-404.

- THEVENOZ, Luc, Des effets de l' inexecution des obligations (art. 97-109), Commentaire romand du Code des obligations I (Editeurs: L. Thevenoz/F. Werro), Basel 2003. (THEVENOZ, CR CO I)
- TOPUZ. Seçkin, Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale, Ankara 2009.
- VO TUHR, Andreas, Borçlar Hukuku (Çev. Cevat Edege), Ankara 1983.
- ULUSAN, tihan, Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, İstanbul 1977.
- ÜLGEN, Hüseyin/FEOMAN, Ömer/HELVACI, Mehmet/KENDİGELEN, Abuzer/KAYA, Arslan/NOMER ERTAN, N. Füsün, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2006.
- VENTURI, Silvio, CR CO I, Introduction aux art. 184-215 CO, Commentaire romand du Code des obligations I (Editeurs: L. Thevenoz/F. Werro), Basel 2003. (VENTURI, CR CO I)
- VENTURI - ZEN-RUFFINEN, Marie-Noelle, La resiliation pour justes motifs des contrats de duree, Zurich-Bale-Geneve 2007.
- VENTURI - ZEN-RUFFINEN, Marie-Noelle, "La resiliation pour justes motifs des contrats de duree ", Semaine Judiciaire 2008 II, s. 1-37 (VENTURI - ZEN-RUFFINEN, SJ 2008 II).
- VETTER, Meinrad/GUTZWILLER, Roman S., "Voraussetzungen und Rechtsfolgen der ausserordentlichen Beendigung von Dauerschuldverhältnissen", **Aktuelle juristische Praxis** 2010, s. 699-714.
- VIONNET, Guillaume, L'exercice des droits formateurs, Geneve-Zurich-Bale 2008.
- VISCHER, Frank, Le contrat de travail (Traduction française de Michel Sudan), Traite de droit prive suisse, volume VII, tome I, 2, Fribourg 1982.
- VULLIETY, Jean-Paul, "Resiliation extraordinaire iijustifiee d'une concession de vente en droit suisse: poursuite ou fin du contrat?", Semaine Judiciaire 2003 II, s. 91-113.

- VULLIETY, Jean-Paul, De l'échange, (art. 237-238 CO), Commentaire romand du Code des obligations 1 (Editeurs: L. Thevenoz/F. Werro), Basel 2003. (VULLIETY, CR CO 1)
- WEBER, Roger, Die Miete, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht (Basler Kommentar) Obligationenrecht 1, Art. 1-529 OR, 4. Auflage, Basel 2007. (WEBER, BaK)
- WERRO, Franz, Du mandat (art. 394-406 CO), Commentaire romand du Code des obligations 1 (Editeurs: L. Thevenoz/F. Werro), Basel 2003. (WERRO, CR CO I)
- WERRO, Franz, Le Mandat et Ses Effets, Fribourg 1993. (WERRO, Le Mandat)
- WERRO, Franz, *"La distinction entre le pouvoir et le droit de résilier: la clé de l'interprétation de l'article 404 CO"*; **Baurecht** 1991, s. 55-61.
- WESSNER, Pierre, *"La résiliation du bail à loyer pour justes motifs"*, 10e Séminaire sur le droit du bail, 1998, ([http://www2.unine.ch/webdav/site/bail/shared/document/Seminaires\\_precedents/1998/Wessner98.pdf](http://www2.unine.ch/webdav/site/bail/shared/document/Seminaires_precedents/1998/Wessner98.pdf))
- VINIGER, Benedict, Art. 18 CO, Commentaire romand du Code des obligations I (Editeurs: L. Thevenoz/F. Werro), Basel 2003. (VINIGER, CR CO 1)
- WYLER, Remy, Droit du travail, Berne 2008.
- YAVUZ, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2007.
- YAVUZ, Cevdet, Borçlar Kanunu -Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi, İstanbul 2006.
- ZEVKLİLER, Aydın/HAVUTÇU, Ayşe, Borçlar Hukuku Özel Borç nitelikleri, Ankara 2007.