

Kerem OZ

TADIL SOZLEŞMESİ



FİLİZ KİTABEVİ
İSTANBUL
2016

ERGON AVUKATLIK BÜROSU
• Av. Çağdaş Evrim Ergün •
Mutfak Kemal Mah., Dumlupınar 151V, Nöy:274/1
Mahalle E Blok No: 83 Çankaya/Ankara
Tel: (0312) 220 30 60
Miktipi V,II 588481147892. ◆

Kerem ÖZ

Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

TADİL SÖZLEŞMESİ



FİLİZ KİTABEVİ
İSTANBUL
2016

Bu alıřma 20.12.2015 günü Özyeęin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 'nde Prof Dr. M Tufan ęZ, Prof Dr. Savaş BOZBEL ve Yrd. Doç. Dr. A. Nilay şENOL'dan oluşan jüri önünde yüksek lisans tezi olarak savunulmuř ve oybirlięiyle kabul edilmiştir.

ÖNSÖZ

Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araş. Gör. Kerem Öz, yüks:k lisans tezi olarak başarıyla savunduğu "Tadil Sözleşmesi başlığını taşıyan çalışması, Türk Hukukunda bu konudaki ilk monografik çalışma niteliği taşımaktadır. Gerek borç ilişkisi gerekse tasarruf işlemleri açısından çetin sorunları barındıran, Türk Hukukunda bağımsız çalışma olarak hemen hemen üzerinde hiç durulmamış olması sebebiyle incelenmesinin hiç kolay olmadığı bu konunun seçimi Kerem Öz'e aittir. Danışman olarak, belirttiğim zorlukları sebebiyle konunun seçilmesinde tereddüt ettiğimi ifade etmek isterim. Ancak, Kerem Öz, çalışmasında Alman ve İsviçre Hukuku kaynaklarından önemli ölçüde yararlanarak söz konusu zorlukları aşmış ve tezi başarıyla tamamlamıştır.

Tadil sözleşmesinin hukuki niteliğinin belirlendiği ilk bölümde, tadil sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda benimsenen görüşe bağlı olarak, tadil sözleşmesinin benzer hukuki kurumlar ile karşılaştırılması yapılmış ve aralarındaki ilişki değerlendirilmiş; ikinci bölümde tadil sözleşmesinin unsurları, geçerliliği ve içeriği incelenmiş, nihayet tezin son bölümünde tadil sözleşmesinin çeşitleri üzerinde durulmuştur. İncelemenin bütünü açısından belirtmek gerekir ki, Kerem Öz, tezinin her safhasında hukuki kavramları titizlikle kullanmış, tadil sözleşmesine ve ilişkili olduğu diğer hukuki kurumlara ilişkin nitelendirmelerinde hukuki kavramlara bağlı isabetli sonuçlara ulaşmıştır.

Bu nitelikleri itibariyle, Kerem Öz'ün çalışması, tadil sözleşmesine ilişkin olarak Türk Hukukuna önemli sayılacak yenilikleri getiren ve bu suretle ciddi katkıda bulunan övgüye değer bir çalışmadır. Kendisini kutlar, başarılarının devamını dilerim.

Prof. Dr. Tufan ÖĞÜZ

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medeni Hukuk Anabilim Dalı Başkanı

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	v
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMA CETVELİ	xiii
GİRİŞ	1
I. KONUNUN SEÇİMİNDEKİ ETKENLER VE İNCELEME TARZI.....	4
II. TERİNOLOJİ TERCİHİ	5
A. Tadil Terimi	6
B. Dar Anlamda Tadil ve Geniş Anlamda Tadil.	7
C. Temel Sözleşme ve Yan Sözleşme.....	8
D. Bağımlı Sözleşme ve Bağımsız Sözleşme	8
III. FARKLI HUKUK SİSTEMLERİ İÇERİSİNDE TADİL SÖZLEŞMESİ.....	9
A. Eski Hukuk Sistemleri.....	9
1. İslam Hukuku'nda Tadil Sözleşmesi.....	9
2. Roma Hukuku'nda Tadil Sözleşmesi	12
B. Modern Hukuk Sistemleri.....	16
1. Kıta Avrupası Hukuku	16
a) Alman Hukuk:u'nda Tadil Sözleşmesi.....	16
b) Avusturya Hukuku'nda Tadil Sözleşmesi	17
2. Çin Örneğinde Uzak Doğu Hukuku	19
BİRİNCİ BÖLÜM - TADİL SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ,	
KONUNUN SINIRLARININ BELİRLENMESİ VE TADİL SÖZLEŞMESİNİN	
BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI.....	21
1. TADİL SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE TANIMI.....	21
A. Tadil Sözleşmesinin Hukuki Niteliği.....	22

1• Alacak Hakkına Yaptığı Etki Bakımından Tadil Sözleşmesi..	22
a) Tazminat Sözleşmesi Görüşü	23
b) Çift Nitelikli Sözleşme Görüşü.....	24
c) Görüşlerin Değerlendirilmesi.....	27
c.1. Edim Yükünü Arttıran Tadil Sözleşmeleri	27
c.1.1. Mevcut Edimde Değişiklik Yapılması Suretiyle Edim Yükünün Arttırılması.	27
c.1.2. Yeni Edim Yükü Tesis Edilmesi Suretiyle Edim Yükünün Arttırılması	29
c.2. Edim Yükünü Azaltan (İbra Etkisi Yaratan) Tadil Sözleşmeleri.....	30
c.3. Edim Yüküne Etki Etmeyen Tadil Sözleşmeleri	30
2. İsimsiz Sözleşme Olarak Tadil Sözleşmesi.....	31
3. Sebepden Soyut Sözleşme Olarak Tadil Sözleşmesi.....	33
4. Bağımlı Bir Yan Sözleşme Olarak Tadil Sözleşmesi	35
5. Tadil Sözleşmesinin Tabi Olduğu Hükümler	36
B. Tadil Sözleşmesinin Tanımı	37
11. KONUNUN SINIRLARININ BELİRLENMESİ.....• ••	37
1. Sözleşmeye Dayanan Borç İlişkisinde Değişiklik Yapılması Halleri	38
a) Belirlenen Sözleşme İçeriğinin Değiştirilmesi	39
b) Münferit Borcun veya Borç İlişkisinin Sona Erdirilmesi.....	41
b.1. Münferit Borcun Sona Erdirilmesi.....	42
b.2. Borç İlişkisinin Sona Erdirilmesi.	42
c) Taraf Değişiklikleri	43
2. Sözleşmeye Dayanan Borç İlişkisinde Değişiklik Yapılabilmesinin Kaynakları.....	48
a) Hakim Kararı.....	48
a.1. Hakim Kararı Uyarınca Dar Anlamda Sözleşme Tadili.....	49
a.1.1. Sözleşmenin Hakim Tarafından Yorumlanması.	49
a.1.2. Sözleşmenin Hakim Tarafından Tamamlanması.....	51
a.1.3. Sözleşmenin Hakim Tarafından Değişen Koşullara Uyarlanması	52
a.2. Hakim Kararı Uyarınca Geniş Anlamda Sözleşme Tadili.....	54
a.2.1. Hakim Kararı Uyarınca Taraf Değişikliği	54

a.2.2. Hakim Kararı Uyarınca Sözleşmenin Sona Ermesi	55
b) Kanun Hükmüne Dayanan Taraf Değişiklikleri	55
c) Tarafların İradesi	56
c. 1. Sözleşmeden Doğan Seçimlik Borç ve Seçim Hakkının Kullanılması	56
c.2. Tadil Sözleşmesi	59
Ara Sonuç	59
III. TADİL SÖZLEŞMESİNİN BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI	60
A. İbra ve Tadil Sözleşmesi	60
B. Bozma Sözleşmesi ve Tadil Sözleşmesi.....	62
C. Yenileme ve Tadil Sözleşmesi	64
D. Takas ve Tadil Sözleşmesi	66
E. Mahkeme Dışı Sulh ve Tadil Sözleşmesi	68
F. Borcun İfasını İstememe Vaadi ve Tadil Sözleşmesi	69
G. İfa Uğruna Edim ve Tadil Sözleşmesi	70
H. Tescil, Terkin ve Tadil Sözleşmesi.....	73
İKİNCİ BÖLÜM - TADİL SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ DAYANAĞI VE ÖZELLİKLERİ.....	75
I. TADİL SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ DAYANAĞI OLARAK SÖZLEŞME SERBESTİSİ İLKESİ.....	75
A. Sözleşme Serbestisi İlkesinin Sınırları.....	78
B. Sözleşme Serbestisi İlkesinin Sınırı Olarak Tadil Yasakları	79
1. TBK m. 27 Sınırlamalarının Tadil Sözleşmesine Etkisi.....	79
2. Özel Olarak Tadil Yasağı Öngörülen Bazı Haller	79
II. TADİL SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ	81
A. Tarafların Anlaşması.....	81
1. Genel Olarak	81
2. Tarafların Açık İrade Beyanları Üzerinden Anlaşması.....	83
3. Tarafların Örtülü Kabul Beyanları Üzerinden Anlaşması	84
B. Tadil Sözleşmesinin Konusu.....	84
1. Mevcut Temel Sözleşme	85
2. Geçerli Temel Sözleşme.....	85
3. Sona Ermemiş Temel Sözleşme	86

C. Tadil Sözleşmesinin İçeriği.....	87
D. Tadil Sözleşmesinin Tarafları	89
1. Tadil Sözleşmesinde Tarafların Hukuki İşlem Ehliyeti.....	89
a) Genel Hatlarıyla Fiil Ehliyeti.....	90
b) Tadil Sözleşmesinin Tarafları Olarak Gerçek Kişiler ve Fiil Ehliyeti.....	91
b.1. Tadil Sözleşmesinin Tarafları Olarak Fiil Ehliyeti Yönünden Tam Ehliyetli Gerçek Kişiler.....	91
b.2. Tadil Sözleşmesinin Tarafları Olarak Fiil Ehliyeti Yönünden Tam Ehliyetsiz Gerçek Kişiler	92
b.3. Tadil Sözleşmesinin Tarafları Olarak Fiil Ehliyeti Yönünden Sınırlı Ehliyetsiz Gerçek Kişiler.....	92
b.4. Tadil Sözleşmesinin Tarafları Olarak Fiil Ehliyeti Yönünden Sınırlı Ehliyetli Gerçek Kişiler	95
c) Tadil Sözleşmesinin Tarafları Olarak Tüzel Kişiler ve Fiil Ehliyeti	96
d) Tadil Sözleşmesi ve Tasarruf Yetkisi	97
2. Tadil Sözleşmesinde Temsil.....	98
E. Tadil Sözleşmesinin Şekli	99
1. Şekle Tabi Temel Sözleşmenin Tadili	100
a) Kanuni Yazılı Şekle Tabi Temel Sözleşmenin Tadili	103
a.1. Kanuni Yazılı Şekle Tabi Temel Sözleşmenin Esaslı Noktalarını Hedef Alan Tadil Sözleşmesinin Şekli	103
a.1.1. Kanuni Yazılı Şekle Tabi Temel Sözleşmenin Esaslı Noktaları Kapsamında Asli Edim Yükümünü Hafifleten veya Ortadan Kaldıran Tadil Sözleşmesi	103
a.1.2. Kanuni Yazılı Şekle Tabi Temel Sözleşmenin Esaslı Noktaları Kapsamında Asli Edim Yükünü Arttıran Tadil Sözleşmesi	105
a.2. Kanuni Yazılı Şekle Tabi Temel Sözleşmenin Yan Noktalarını Hedef Alan Tadil Sözleşmesinin Şekli	106
b) İradî Şekle Tabi Temel Sözleşmenin Tadili	106
2. Şekle Tabi Olmayan Temel Sözleşmenin Tadili.....	108
F. Tadil Sözleşmesinin Kurulma Zamanı ve Etkisi.....	108
1. Tadil Sözleşmesinin Kurulma Zamanı	108
2. Tadil Sözleşmesinin İleriye Etkili Hüküm Doğurması	110
G. Özün Korunması Unsuru.....	111
H. Devamlılık Unsuru.....	114
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM-TADİL SÖZLEŞMESİNİN BAZI ÇEŞİTLERİ	115
1. İfaya İlişkin Tadil Sözleşmeleri.....	115

A. İfa Konusuna İlişkin Tadil Sözleşmesi.	118
1. Genel Olarak	118
2. İfa Yerine Edim Sözleşmesi (datio in soluttırn)	119
B. İfanın Taraflarını Konu Alan Tadil Sözleşmesi	125
1. İfanın Pasif Tarafını Konu Alan Tadil Sözleşmesi.....	128
a) Genel Olarak.....	128
b) Şahsi Edim Yükü Çerçevesinde Üçüncü Kişinin İfasına İlişkin Tadil Sözleşmesi ve Edim Üzerindeki Etkisi .	131
c) Maddi Edim Yükü Çerçevesinde Üçüncü Kişinin ifa Yasağı Sözleşmesi ve Edim Üzerindeki Etkisi.....	135
2. İfanın Aktif Tarafını Konu Alan Tadil Sözleşmesi.....	137
a) Genel Olarak.....	137
b) Üçüncü Kişiye İfa Yükümlülüğünün Özel Görünümü Olarak Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme	140
C. İfa Yerinin Değiştirilmesine İlişkin Tadil Sözleşmesi	147
D. İfa Zamanının Değiştirilmesine İlişkin Tadil Sözleşmesi	151
1. Genel Olarak.....	151
2. Erteleme Sözleşmesi.....	154
3. Erken İfayı Yasaklayan Sözleşme.....	157
II. Diğer Tadil Sözleşmeleri	159
A. Ceza Koşulu Anlaşması.....	159
B. Faiz Anlaşması.....	165
SONUÇ	169
YARARLANILAN KAYNAKLAR	173

KISALTMA CETVELİ

AJP	: Aktuelle Juristische Praxis
AMK	: Alman Medeni Kanunu (BGB)
Arab L.Q.	: Arab Law Quarterly
Art.	: Madde (Artikel)
Aufl.	: Bası (Auflage)
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Av.MK	: Avusturya Medeni Kanunu (ABGB)
Ayr	..: Ayrıntılı olarak
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
BWNotZ	: Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg
C .	: Cilt
CHK	: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht
CÜİBD	: Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Ed.	: Bası (Edition)
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
FSEK	: 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
Geo. Wash. Int'l L. Rev.	: The George Washington International Law Review
Geo. Wash. L. Rev.	: The George Washington Law Review
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
Hrsg.	: Editör (Herausgeber)
IJVO	: Jahresheft der Internationalen Juristenvereinigung Osnabrück
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu (OR)
İFM	: İsviçre Federal Mahkemesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜMHAD	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
J.L.&Religion	: Journal of Law & Religion

JA	: Juristische Arbeitsblätter
JBİ	: Juristische BHitter
JuS	: Juristische Schulung
Karş.	: Karşılaştırınız
Knr.	: Kenar Numarası
LHD	: Legal Hukuk Dergisi
m.	: Madde
MD	: Mevzuat Dergisi
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
nkl.	: Nakleden
No.	: Sayı
OFK	: Orell Füssli Kommentar
öro.	: Örneğin/örnek olarak
prg.	: Paragraf
recht	: recht. Zeitschrift für juristische Ausbildung und Praxis
RG.	: Resmi Gazete
RNotZ	: Rheinische Notar-Zeitschrift
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
UAÜHFD	: Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
vb.	: ve benzeri/leri
vd.	: ve devamı
Vol.	: Cilt
Y.	: Yıl

GİRİŞ

.?or?lar hu??da liberal düşünce ve buna bağlı olarak serbest pazarın getinlennden bin olan bireyin özerkliği (irade serbestisi) ilkesine dayanan ve ekonomik rekabet anlamında oldukça önemli bir işlev gören¹ sözleşme serbestisi ilkesi hüküm sürmektedir.² Sözleşme serbestisi ilkesi, belirli sı-

¹ **LARENZ, Karl/WOLF, Manfred:** Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., München 2004, s. 630; **EREN, Fikret:** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2015, s. 298 (**EREN**, Genel Hükümler).

² **EREN**, Genel Hükümler s. 316; **GAUCH, Peter/SCHLUEP, Walter R./SCHMID, Jörg/EMMENEGGER, Susan:** Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, ohne auBervertragliches Haftpflichtrecht, Band I (bearbeitet von SCHMID), 10. Aufl., Zürich 2014, s. 129 (**GAUCH/SCHLUEP/SCBMID/EMMENEGGER**, Band I); **KOLLER, Alfred:** Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil - Handbuch des allgemeinen Schuldrechts ohne Deliktsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, s. 199 (**KOLLER**, Allgemeiner Teil); **BUCHER, Eugen:** Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil (Ohne Deliktsrecht), 2. Aufl., Zürich 1988, s. 87 vd.; **HUGUENIN, Claire:** Obligationenrecht - Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Aufl., Zürich 2014, s. 42 vd.; **OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, Gözden Geçirilmiş 13. Bası, İstanbul 2015, s. 23 (**OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1); **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdulkadir:** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş - Hukuki İşlem - Sözleşme, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4 üncü Bası dan 5 inci Tıpkı Bası, İstanbul 2010, s. 526 (**KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, Birinci Cilt); (**TEKİNAY, Selabattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atila:** Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, İstanbul 1993, s. 363 (**TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku); **NOMER, Haluk N.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, İstanbul 2015, s. 69 (**NOMER**, Borçlar Hukuku); **KILIÇOĞLU, Ahmet M.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu'na Göre), Genişletilmiş 19. Bası, Ankara 2015, s. 79; **HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, Kadir Emre:** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Bası, İstanbul 2015, s. 60; **AKINCI, Şahin:** Borçlar Hukuku Bilgisi-Genel Hükümler, 7. Baskı, Konya 2013, s. 10 ve 11 (**AKINCI**, Borçlar Hukuku); **AYAN, Mehmet:** Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 10. Baskı, Konya 2015, s. 6 (**AYAN**, Borçlar Hukuku); **CANSEL, Erol/ÖZEL, Çağlar:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, Ankara 2014, s. 125 (**CANSEL/ÖZEL**, Genel Hükümler).

nırlamalara tabi olmak üzere, kişiye sözleşme akdetme, sözleşmenin **içeri-**ğini belirleme, sözleşmenin karşı tarafını seçme, sözleşmenin içeriğini de-ğiştirme ve sözleşmeyi sona erdirmeye imkanı tanımaktadır. Sözleşme serbestisi ve dayanağını bu kavramda bulan sözleşme tadili (sözleşme değişikli-ği), çalışmamızın konusunu oluşturan tadil sözleşmesinin tabi olduğu üst kavram olarak ele alınmaktadır.

Tarafların birbirine yönelttikleri taahhütlerini birçok halde gerektiği gi-bi yerine getirmesi, tam ve doğru ifa, çeşitli etkenler nedeniyle her zaman mümkün olmayabilir. Bu hallerde, akdedilen sözleşmeden doğan münferit borçta veya borç ilişkisinde değişiklik yapıldığı ve hatta değişikliğin mün-ferit borcun veya borç ilişkisinin ifa harici bir sebeple sona erdirilebilmesi-ne kadar genişleyebildiği görülmektedir. Böylelikle, esasında sözleşme hu-kukunda genel prensip olarak kabul gören, tarafların taahhütlerine uygun davranması gerektiğini ifade eden ahde vefa ilkesinin (*pacta sunt servan-da*) her zaman katı biçimde uygulama bulmadığı söylenebilmektedir. Söz-leşmenin değiştirilmesi, söz konusu ilkedan sapıldığı hallerden birini teşkil eder.

Çalışma konumuzun üst kavramı olarak ele aldığımız sözleşme tadili çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Sözleşme serbestisi ilkesinin söz-leşmenin taraflarına tanıdığı imkanlardan biri olan taraf değişikliğine yol açan sözleşmeler arasında tadil sözleşmesi niteliğindedir. Belirli sınırlama-lara tabi olmakla birlikte sözleşme serbestisi ilkesi, kişiye sözleşmenin tara-fını belirleme imkanı tanımakta, yani sözleşme akdetmek isteyen kişi, mu-hatabını serbestçe belirleyebilmektedir. Bununla birlikte sözleşme (borç) sona ermeden önce, sözleşmeden doğan alacağın üçüncü kişiye devredil-mesi (alacağın devri), sözleşmeden doğan borcun üçüncü kişi tarafından üstlenilmesi (borcun üstlenilmesi), üçüncü kişinin borçlunun yanına ge-çerek sözleşmeden doğan münferit borçtan sorumlu olması (borca katılma) ve sözleşmenin devredilmesi (sözleşmenin devri) mümkündür. Bu tür de-ğişiklikler, geniş anlamda sözleşme tadili olarak değerlendirilebilecek taraf de-ğişikliğiyle ilgilidir.

Diğer yandan, sözleşmenin konusunu ve tipini belirleme ile konusu ve içeriğinde değişiklik yapma imkanları da sözleşme serbestisi ilkesinin taraf-lara tanıdığı olanaklar arasında yer almaktadır. Belirli sınırlamalara tabi olmak üzere taraflar diledikleri konuda sözleşme akdedebilecekleri gibi,

Özel hukuk alanındaki diğer serbestilere mülkiyet serbestisi, vasiyet serbestisi vb. örnek verilebilir. Karş., **KAULBACH, Ann-Marie:** Typenzwang im BGB?, in: NJW, 2011, s. 398 vd.

kanunlardaki sözleşme tipleriyle de bağlı değildir. Bununla birlikte taraflar konusunu ve tipini belirledikleri sözleşmenin içeriğini ve konusunu da serbestçe belirleyebilir. Buna bağlı olarak taraflar sözleşmenin içeriğinde ve/veya konusunda sonradan değişiklik de yapabilir. Örneğin, satım sözleşmesinin konusu olan taşınır şeyin sonradan değiştirilebilmesi sözleşmenin konusunun, şeyin zilyetliğinin devredileceği anın (ifa zamanının) geriye bırakılabilmesi veya öne çekilebilmesi, sözleşmenin akdedilmesinin ardından tarafların örneğin bedelin alacaklının değil de borçlunun ödeme zamanındaki yerleşim yerinde ödenmesinin kararlaştırılması, bedelin arttırılması/indirilmesi, akdi faiz oranının arttırılması/indirilmesi sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesiyle ilgilidir.

Nihayetinde tadil işlemiyle, genel itibariyle tarafların anlaşmasıyla, sözleşmenin içeriğine etki edilebileceği gibi sözleşmeye bağlı kalma iradesinin ortadan kalkmasıyla, yani sözleşmeden doğan münferit borcun veya borç ilişkisinin sona erdirilmesi suretiyle de ilgili vaatlerden sapılarak *pacta sunt servanda* ilkesinden uzaklaşılabilir. Örneğin satım sözleşmesinde satım bedeli gibi sözleşmenin içeriği kapsamında değerlendirilebilecek olan münferit borç (alacak hakkı), tarafların anlaşması sonucunda kısmen veya tamamen sona erdirilebilir (ibra sözleşmesi). Bunun yanı sıra, yine sözleşme serbestisine dayanılarak yukarıdaki gibi yalnızca münferit borcun değil, geniş anlamda borç olarak da nitelendirilen³ mevcut sözleşme ilişkisinin tamamen sona erdirilmesi de mümkündür (bozma sözleşmesi).

Sözleşme tadilinin kaynağı ise yalnızca sözleşme serbestisi, yani tarafların bu yöndeki iradesi değildir. Başka bir ifadeyle, taraf iradesine dayanan sözleşme değişiklikleri dışında da tadil kaynakları mevcuttur. Tadil işleminde her ne kadar taraf iradesi esas olsa da, tarafların anlaşması dışında da sözleşme tadiline imkan tanınmaktadır. Sözleşme, hakim karan⁴ veya taraflardan birinin veya üçüncü kişinin yenilik doğuran (tek taraflı) irade beyanıyla tadil edilebileceği gibi, bazı hallerde kanun hükmü de sözleşmede değişiklik yapılmasına olanak verir. Dolayısıyla, taraf iradesine dayanmasa

³ OGUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 3.

⁴ Örneğin kiracı, on yıllık belirli süreli bir kira sözleşmesinin beşinci yılında aynen ifa kaydı olan 10.000 USD tutarındaki aylık kira bedelinin ülkede çıkan ekonomik krizin yol açtığı devalüasyon sebebiyle değiştirilmesini (indirilmesini) hakimden talep edebilir. Bu durum önce içtihatlarda genel olarak *uyarlama* şeklinde kendini göstermiş olup, daha sonra gibi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (Bundan sonra: TBK) m. 138'de *aşırı ifa güçlüğü* başlığı altında yer bulmuştur.

bile sözleşme tadili mümkün olup, bu şekilde de *pacta sunt servanda* ilkesinden sapılabilmektedir.

I. Konunun Seçimindeki Etkenler ve İnceleme Tarzı

Yaptığımız ayrıntılı literatür taraması sonucunda Türk hukuk öğretisinde **?**adil sözleşmesini doğrudan konu alan bir çalışmanın bulunmadığını tespit etmiş olmamız, çalışma konumuzun belirlenmesindeki etkenlerin başında gelmektedir. Yürürlükteki mevzuatta bütün unsurlarıyla birlikte düzenlenmemiş olan tadil sözleşmesi ve sözleşmenin özel görünüm hallerine, borçlar hukukunun genel hükümlerini inceleyen temel eserlerde⁵ ve monografilerde⁶ değinilmiştir. Tadil sözleşmesiyle doğrudan ilgili, gerek tadil sözleşmesinin genel teorisini ortaya koyan, gerekse özel görünüm hallerini bir araya toplayan ve sözleşmenin hukuki niteliğini belirleyen bağımsız bir çalışma hazırlayarak literatüre katkıda bulunma amacımız, konunun belirlenmesindeki diğer bir etkendir.

Sözleşmenin tadili üst başlığı altında değerlendirebilecek bir çalışmada, oldukça geniş ve hacimli olması sebebiyle konunun kapsam itibarıyla sınırlandırılması gerekmektedir. Bu çalışmada, sözleşmenin tadili hallerinden

⁵ Örneğin bkz., **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 152, 196, 272, 320, 536, 54q, 564; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1181, 1191, 1224, 1257, 1263 vd.; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 128, 240, 268, 338, 341, 762, 804, 985; **KILIÇOĞLU**, s. 11, 147, 265, 555, 565, 577, 632, 792, 807; **NOMER**, Borçlar Hukuku, s. 283, 382, 433; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 217, 225, 231, 313, 327, 375, 384, 390; **AKINCI**, Borçlar Hukuku, s. 32, 113, 202, 203, 205, 260, 273, 278, 283, 292, 296; **AYAN**, Borçlar Hukuku, s. 42, 54, 79, 346, 349, 359, 398, 400, 405; **CANSEL/ÖZEL**, Genel Hükümler, s. 199, 224, 225, 226, 229.

⁶ **GÜMÜŞ, Mustafa Alper**: İsviçre-Türk Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi, İstanbul 2015, s. 97 ve 101 (**GÜMÜŞ**, İbra); **SEROZAN, Rona**: Sözleşmeden Dönme, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul 2007, s. 150; **ÖNAY, Işık**: Yenileme, İstanbul 2016, s. 205 vd.; **DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat**: Takas, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Uyarlanmış 2. Bası, İstanbul 2012, s. 41; **ARAL, Fahrettin**: Türk Borçlar Hukukunda Takas, 2. Baskı, Ankara 2010, s. 48; **TURANBOY, K. Nuri**: İbra Sözleşmesi, Ankara 1998, s. 114; **YÜCE, Melek Bilgin**: Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı, İstanbul 2015, s. 257; **KAHRAMAN, Zafer**: Karşılaştırmalı Hukukta Borcun Dış Üstlenilmesi (Borcun Nakli), İstanbul 2013, s. 75; **AYRANCI, Hasan**: Sözleşmelerin Yüklenilmesi (Devri), Ankara 2003, s. 116; **EKİNCİ, Hüseyin**: Özel Hukuk Sözleşmelerinde Ceza Koşulu - Doktrin ve Uygulama, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2015, s. 54; **KOCAAĞA, Köksal**: Türk Özel Hukukunda Cezai Şart (BK. M. 158- 161), Ankara 2003, s. 129 (**KOCAAĞA**, Cezai Şart).

tarafların anlaşması suretiyle sözleşmenin dar anlamda tadili (sözleşmenin içeriğini değiştiren sözleşme) konusu ele alınacaktır. Dolayısıyla yapacağımız ayırım uyarınca geniş anlamda tadil kapsamında değerlendirilecek taraf değişiklikleri ile münferit borcun veya borç ilişkisinin sona ermesi halleri incelenmeyecektir.

Çalışmamızın birinci bölümünde ilk olarak tadil sözleşmesinin hukuki niteliği tespit edilecektir. Sonrasında, sözleşmeye dayanan borç ilişkisinde sözleşme yapılması hallerine (içerik değişikliği, münferit borcun veya borç ilişkisinin sona erdirilmesi ve taraf değişikliği) ve değişikliklerin hukuki kaynaklarına (hakim karar, kanun hükmüne dayanan taraf değişiklikleri, tarafların iradesi) açıklık getirilerek çalışma konusunun sınırları çizilmeye çalışılacaktır. Bunun ardından tadil sözleşmesi bazı benzer kurumlarla (ibra sözleşmesi, bozma sözleşmesi, yenileme, takas, mahkeme dışı sulh sözleşmesi, borcun ifasını istememe vaadi, ifa uğruna edim anlaşması, tescil, tadil ve terkin) karşılaştırılarak aralarındaki farklar ana hatlarıyla ele alınacak ve aralarındaki ayırının ortaya koyulacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, tadil sözleşmesinin genel özelliklerine değinilecektir. Bunun için öncelikle tadil sözleşmesine hukuki dayanak teşkil eden sözleşme serbestisi ilkesinden bahsedilerek bu ilkenin tadil sözleşmesi özelinde bireye tanıdığı imkanlar ve çizdiği sınırlar kısaca açıklanacaktır. Bunun ardından tadil sözleşmesinin kurulması, konusu, içeriği, taraftan ve bununla bağlantılı konularla birlikte sözleşmenin şekli incelenecektir. Daha sonra, tadil sözleşmesine özgü devamlılık ve özün korunması unsurlarına değinilecektir.

Üçüncü bölümde ise tadil sözleşmesinin bazı çeşitleri ele alınacaktır. Tadil sözleşmesinin çeşitleri incelenirken, ilk olarak ifaya ilişkin tadil sözleşmeleri (konu, kişi, yer ve zaman bakımından ifa anlaşmaları) üzerinde durulacak, ardından ceza koşulu ve faiz anlaşmaları örneğinde fer'i alacak tesis eden tadil sözleşmesi türlerine göz atılacaktır.

Çalışmamızın sonuç bölümünde ise farklı hukuki kurumlara ilişkin hükümlerin sentezlenmesiyle elde edilen tadil sözleşmesi hakkında elde edilen genel bilgiler bir araya toplanarak özet sunma yoluna gidilecektir.

il. Terminoloji Tercihi

Benzer terim ve kavramlarla karışmaması için çalışmamızda kullanılan terimlerin tercih edilme sebeplerinin açıklanması gerekmektedir. Aşağıda, çalışmamızda sıklıkla kullanılan *tadil*, *dar anlamda tadil* ve *geniş anlamda tadil*, *temel sözleşme* ve *yan sözleşme* ile *bağımlı sözleşme* ve *bağımsız sözleşme*

leşme t⁷rimlerinin tercih edilme sebeplerine ve bunlardan ne anlaşılması gerektiğine kısaca yer verilmektedir.

A. Tadil Terimi

Tıpkı 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda⁷ (Bundan sonra: BK) olduğu gibi TBK'da da ta⁸il sözleşmesi başlığı altında doğrudan herhangi bir düzenleme⁹ye yer venlmemiştir. Tadil sözleşmesiyle ilişki içinde olduğu söylene-
bilecek BK m. 12 hükmünde "...*akdin tadili*..." ifadesinin kullanıldığı görülmektedir. Buna karşılık gelen TBK m. 13'te ise bu ifade yerine, sadeleş-tirme amacıyla, "...sözleşmenin *değiştirilmesinde*..." ifadesi kullanılmıştır.

Kelime anlamı olarak tadil (*ta 'dil*), *doğrultma*, *doğrulama*, *değiştirme* anlamına gelmektedir.⁹ Kamın koyucu, BK m. 12 'ye karşılık gelen TBK m. 13'te *değişik olma durumu*, *farklılık hâlini* ifade eden *değişiklik* kelimesi-ni tercih etmiştir.¹¹ BK ayrıntılı olarak incelendiğinde tadil ve değişiklik ke-

⁷ RG., T.: 29.04.1926, S.: 359.

⁸ RG., T.: 04.02.2011, S.: 27836.

⁹ Ta'dil, kelime kökeni itibariyle *doğruluk*, *adalet* anlamına gelen Arapça *adi* kökünden gelmektedir. *Ta'dilat* kelimesi değişiklikler, *ta'dflen* kelimesi değiştirerek, değiştirilerek, *ta'dfl-name* kelimesi de değişiklik önergesi anlamına gelir. Bkz., **DEVELLİOĞLU, Ferit**: Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat-Eski ve Yeni Harflerle, (Yayına Hazırlayan: Aydın Sami Güneyçal), 24. Baskı, Ankara 2007, s. 10 ve 1013. Ayrıca, *ta'dfl* kelimesi değiştirip hafifletme anlamına da gelmektedir. Bkz., **ÖZÖN, Mustafa Nihat**: Küçük Osmanlıca Türkçe Sözlük, (Yayına Hazırlayan: Nijat Özön), 3. Basım, Ankara 1983, s. 972. Bkz., **DEVELLİOĞLU**, s. 10.

¹⁰ Bkz., Büyük Türkçe Sözlük, <http://www.tdk.gov.tr/> (Erişim: 15.10.2014).

¹¹ Gerek BK m. 12'nin gerekse TBK m. 13'ün mehzazı niteliğindeki İsviçre Borçlar Kanunu. 12'nin (Bundan sonra: İBK) Almanca metninde "*Abänderung*" ifadesi kullanılmaktadır. *Abänderung* kelimesi, dilimize *düzeltilme*, *değiştirme*, *tadil* şeklinde tercüme edilmektedir. Bkz., **KIYGI, Osman Nazım**: Wörterbuch der Rechts- und Wirtschaftssprache, Teil: il, Deutsch-Türkisch, München 1999, s. 1; **ÇAKAR, Mehmet Sait**: Türkçe-Almanca Almanca-Türkçe Hukuk Sözlüğü, 2. Baskı, Ankara 2007, s. 287.

Fransızca metninde "*modification*", İtalyanca metnindeyse "*modificazion*" ifadesi kullanılmaktadır. Latince *modus* kökü ve *-ficare* ekinin bir araya gelmesiyle *modificare* fiilinden Fransızca'ya geçen "*modification*" kelimesi Almanca "*Abänderung/Anderung*" kelimesini karşılamaktadır. Bkz., **QUEMNER, Thomas Adolphe/NEUMANN, Hugo**: Dictionnaire Juridique: Droit, Finances, Commerce, Douanes, Assurances, Administration, Paris 1960, s. 297.

Alman Hukuku'nda sözleşmenin değiştirilmesini/tadilini düzenleyen Alman Medeni Kanunu prg. 311'de (Bundan sonra: AMK) Alman kanun koyucu "*Anderung*" kelimesini kullanmıştır. Alacaklı ve borçlunun karşılıklı hak ve

limelerinin ayn ayn yerlerde kullanıldığı görülmektedir. Örneğin tadil ifadesine bir yandan, BK m. 12'de "...akdin tadili...", BK m. 127'de "...mukavele ile tadil olunamaz", BK m. 376'da "...ilave ve tadil **yapmak-sızın**..." ve BK m. 541'de "...taahhütleri tadil etmez" şeklinde yer verilmişken, BK m. 73/3'te "... ikametgihini *değiştirmesi* ...", BK m. 176'da "*Borçlu değişmiş olsa bile...*" (ve bu maddenin başlığında "*il/. Borçlunun değişmesinin hükmü*" ifadesi), BK m. 180 vd.'nin başlığında "*VI - Bir iş-/etmenin diğeriyle birleşmesi ve şeklini *değiştirmesi**", BK m. 203'te "... ayıptan ari mis/ile *değiştirilmesini*...", BK m. 218'de "...nümunenin *şekli değişse bile...*", BK m. 245'te "... mali vaziyeti *değişmiş ise...*" ve BK m. 266'da "...eskilik yahut *değişiklikten* ..." gibi *değiştirmek, değişmek, değiştirilmek* ve *değişiklik* ifadelerine yer verilmiştir. Anlaşıldığı üzere, diJ-de sadeleştirme, Türkçeleştirme kaygısı göz önünde tutularak TBK'da BK kanun koyucusunun *değişiklik* ve *tadil* kelimelerinin kullanımı konusunda yaptığı türden bir ayırım yapılmamış ve kanun metninde *tadil* ifadesine yer verilmemiştir.

BK kanun koyucusunun tercihi uyarınca *değişiklik* ifadesinin taraf değişikliğini, değiş-tokuş işlemi ve tür değişikliğini çağrıştırmaması, bunun yanında söz konusu hukuki kurumun dilimize *tadil* şeklinde yerleşmesi ve daha da önemlisi tadil kelimesine salt bir *değişiklik* değil, sözlük anlamı olarak doğrulama, düzeltme anlamına gelmesi sebebiyle *tarafların iradesine/güdülen amaca uygun şekilde yapılan değişiklik* anlamı yüklediğimizden dolayı, sözleşmede değişiklik yapılması hususunda taraf anlaşması suretiyle ortaya çıkan sözleşme bakımından tercihimiz *değişiklik sözleşmesi, değiştirme sözleşmesi* veya *sözleşme değişikliği* değil, *tadil sözleşmesi* yönünde olacaktır.

B. Dar Anlamda Tadil ve Geniş Anlamda Tadil

Sözleşme değişikliği veya sözleşmenin tadili ifadesini, karşılaştırmalı hukukta kullanıldığı üzere (*Vertragsänderung, Änderung von Verträgen*) dar ve geniş anlamda bütün tadil türlerini kapsayan bir üst kavram olarak ele almaktayız.¹² Tercih ettiğimiz terminoloji uyarınca, geniş anlamda tadil

borçlarında değişiklik yapılmasının alacaklı ve borçlunun iradesine bağlı olduğunu ifade eden Avusturya Medeni Kanunu prg. 1375 vd.'de ise (Bundan sonra: Av.MK), "*Umiänderung*" ifadesi yer almaktadır.

¹² Öğretide, bu konuda yapılan tasnif uyarınca *göriinüşte tadil* ve *bağımsız tadil* terimlerinin tercih edildiği görülmektedir. Bkz., **GERNHUBER, Joach** Handbuch des Schuldrechts, Das Schuldverhältnis-Begründung und Änderung, Pflichten und Strukturen, Drittwirkungen, Tübingen 1989, s. 609 vd. (**GERNHUBER**, Das Schuldverhältnis).

ifadesiyle münferit borç veya borç ilişkisindeki taraf değişiklikleri ile ~~diğer~~ münferit borcun veya borç ilişkisinin kısmen veya tamamen sona erdirilmesi halleri ifade edilmektedir.¹³

Dar anlamda tadil ifadesiyle sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesi, daha doğrusu borcun kısmen veya tamamen sona erdirilmeksizin değiştirilmesi kast edilmektedir.¹⁴ Böylelikle, taraf anlaşmasına dayanan sözleşmenin dar anlamda tadilini, başka bir ifadeyle tarafların sözleşmenin içeriğinde dar anlamda değişiklik yapmak konusundaki anlaşmalarını ifade ederken tadil sözleşmesi (*Abiinderungsvertrag*, *„fnderungsvertrag*, *einvernehmliche Vertragsiinderung*) terimi kullanılacaktır.

C. Temel Sözleşme ve Yan Sözleşme

İşin niteliği gereği, ortada bir tadil işlemi olması için tadil edilecek bir sözleşmeye ihtiyaç duyulmaktadır. Dolayısıyla tadil sözleşmesi, tadil edilecek borcun doğduğu sözleşmenin akdedilmesinden sonra ortaya çıkan ikincil nitelikte bir *yan sözleşmedir* (*Nebenvertrag*). Bu çalışmada, tadile konu olan sözleşmeyi ifade etmek için karşılaştırmalı hukuktaki karşılığına uygun düşecek şekilde *asıl sözleşme* veya *temel sözleşme* (*Hauptvertrag/Grundgeschiift/Ursprungsvertrag*) terimleri kullanılacaktır.¹⁵

D. Bağımlı Sözleşme ve Bağımsız Sözleşme

Kullanmayı tercih ettiğimiz bağımlı sözleşme terimiyle doğrudan doğruya başka bir sözleşmeyi konu alan, varlığı temel sözleşmenin varlığına bağlı olan sözleşmeleri ifade etmekteyiz. Genel olarak münferit borç sözleşmesi tiplerinin bağımsız sözleşme niteliğinde olduğu söylenebilir. Örne-

¹³ Benzer bir ayının için bkz., **GÜ MU Ş**, İbra, s. 25 ve 26. Karş., **BUCHER**, s. 402; Sözleşmenin ortadan kaldırılmasının da sözleşme değişikliği olduğu yönünde bkz., **KAVAK, Yalçın**: Borçlar Hukukunda Yazılı Şekil, İstanbul 2015, s. 122. Bununla birlikte sözleşmenin sona erdirilmesinin sözleşme tadili olmadığı savunulmaktadır. Bkz., **SELIÇI, Ozer**: Borçlar. Kanununa Göre Sözleşme: Dep Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1976, s. 108 (**SELIÇI, Sona Erme**).

¹⁴ Borç ilişkisinin unsurlarından biri borç olduğundan, borcun tadili her zaman borç ilişkisinin tadili anlamına gelir. Ancak bunun tersi geçerli değildir: Borç ilişkisinde yapılacak her değişiklik borcun tadiliyle sonuçlanmaz.

¹⁵ **BECKER, Hermann**: BK - Bemer Kommentar Band/Nr. VI/1, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Art. 12, 2. Aufl., Bem 1945, s. 59; **BUSCHE, Jan**: Die Begründung von Schuldverhältnissen, in: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen Eckpfeiler des Zivilrecht, Neubearbeitung, Bertin 2008, s. 206.

ğin kira sözleşmesi bağımsız sözleşmedir. Bağımsız nitelikteki kira sözleşmesini konu alan bozma sözleşmesi, kira sözleşmesi olmasaydı alcdedilemeyeceğinden bağımlı sözleşmedir.¹⁶ Bu ifadeden anlaşılacağı üzere, bağımsız sözleşme kaynağını doğrudan doğruya taraflar arasındaki hukuki ilişkiden, yani sözleşmeden alır ve varlığı temel sözleşmeye bağlı değildir. Bağımlı sözleşme terimi, TBK m. 340¹⁷ anlamındaki bağlantılı sözleşme veya bileşik sözleşmeyle karıştırılmamalıdır.

M. Farklı Hukuk Sistemleri İçerisinde Tadil Sözleşmesi

Tadil sözleşmesini çeşitli açılardan ele almaya başlamadan önce, bu sözleşmenin diğer hukuk sistemleri içerisinde kendisine nasıl yer bulduğuna da kısaca değinmek gerekmektedir. Bu amaçla, tadil sözleşmesinin bazı Eski Hukuk Sistemleri'ndeki (İslam Hukuku ve Roma Hukuku) ve Modern Hukuk Sistemleri'ndeki (Alman Hukuku ile Avusturya Hukuku örneklerinde Kıta Avrupası Hukuku ile Çin Hukuku örneğinde Uzak Doğu Hukuku) düzenlenme şekilleri en genel hatlarıyla ortaya koyulacaktır.

A. Eski Hukuk Sistemleri

1. İslam Hukuku'nda Tadil Sözleşmesi

İslam Hukuku'nda akit, esas itibarıyla ruhevi (ibadet) ve dünyevi (muamelat) işleri düzenlemekte,¹⁸ ruhevi ve dünyevi yükümlülüklerin (borçların) kaynaklarından biri olarak görülmektedir.¹⁹ Konumuz bağlamında muamelat başlığı altında yer alan akit, icap ve kabulün, konu üzerinde hukuki sonuç meydana getirecek şekilde ve meşru olarak birbirine bağlanması olarak tanımlanmaktadır.²⁰ İki veya daha fazla kişi arasında birini diğerine ve-

¹⁶ **EREN**, Genel Hükümler, s. 204.

¹⁷ *TBK m. 340: Konut ve çatılı işyeri kiralarında sözleşmenin kurulması ya da sürdürülmesi, kiracının yararı olmaksızın, kiralananın kullanımıyla doğrudan ilişkisi olmayan bir borç altına girmesine bağlanmışsa, kirayla bağlantılı sözleşme geçersizdir.*

¹⁸ **MOHAMMED, Noor**: Principles of Islamic Contract Law, in: J.L.&Religion, Vol.: 6, 1988, s. 115.

¹⁹ **AR-RAWI, Abdul Jalil**: Principles of the Islamic Law of Contracts, in: Geo. Wash. L. Rev., 1953-1954, s. 32. İslam Hukuku'nda, hukuki tesa'f (muamele) ve olayların borcun kaynağı olduğu kabul edilmektedir. **AKGÜZ, Ahmed**: İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı, Özel Hukuk - II, Cilt III, İstanbul 2012, s. 225.

²⁰ **GÜMÜŞ BÖKE, Emine**: İslam Hukukunda Tek Taraflı Hukuki işlemler, İstanbul 2013, s. 105; **AYDIN, M. Akif**: Türk Hukuk Tarihi, 9. Baskı, İstanbul 2012, s. 382; **AKGÜNDÜZ**, s. 227.

ya her ikisini birbirine karşı edada bulunmakla yükümlü kılan hukuki bağ¹²¹ oluşturan temel kaynaklardan biri olan akit, günümüzdeki inceleme tarzının Şenat ta kazuistik metotla ele alınmıştır. Her olaya özgü münferit ZW'n olmayı hedefleyen kazuistik metot uygulamasının sonucu olarak, isimli akitler ortaya çıkmıştır. Ticari hayatta ekseriyetle isimli akitlerin uygulanması bulması sebebiyle de irade serbestisi ve bunun somut yansımalarından hın olan akit serbestisi ilkesinin geçerli olup olmayacağı tartışmalara konu olmuştur.²²

Mezhepler arasında bu konuda vuku bulan tartışmalar çerçevesinde Hanefeli, Şafiki ve Şii mezhepleri, tarafların Şariat hükümleri çerçevesinde istediklen konuda akit yapmakta serbest olduğu konusunda mutabakata varmıştır. Bu mezheplerin savunduğu görüş uyarınca, Şariat'ın bu konudaki temel prensibi akit serbestisidir. Ancak bunun sınırlarını da yine Şariat çizmektedir.²³ Diğer yandan Zahiriler akit serbestisine reddetmekte ve bir akdi Şariat'ın tanınması halinde geçerli olacağını savunmaktadır. Zahirî mezhebine göre, eğer akit Şariat tarafından tanınmıyorsa tüm hükümleriyle birlikte geçersizdir. Hanefiler ve Şafiler, Zahirilerin kısıtlayıcı görüşünü tamamen kabul etmemekle birlikte, ne Zahiriler kadar katı, ne de Hanbeli veya Maliki-ler kadar liberal bir tutum içindedir.²⁴

Şariatın emir ve yasaklardan müteşekkil olması sebebiyle açıkça izin verilmeyen her şeyin yasak olduğunu ve akit serbestisi konusunda açık bir izin bulunmadığı için bu tür bir serbesti olduğunun kabul edilemeyeceğini savunanların konuya yönelik katı yaklaşımı zaman içinde yumuşamış, her ne kadar kurulan akdin sonuçları üzerinde tarafların tasarrufu olamayacağı söylene de, en azından akit kurma serbestisi olduğu kabul edilmiştir. Buna karşın, izin verilenlerin değil yasaklananların açıkça belirtileceğini savunan aksi görüşün taraftarları, akit serbestisinin istisna değil, genel kural olduğunu ileri sürmüştür.²⁵ Akit serbestisini destekleyen görüşler, İslam hukukunda akitlerde şekil şartı aranmadığına, başka bir ifadeyle akit serbestisinin bir görünümü olan şekil serbestisinin uygulama bulduğuna da dayanmakta-

²¹ AYDIN, s. 377; MOHAMMED, s. 127; AR-RAWI, s. 33.

²² YASSARI, Nadjma: Die Vertragsfreiheit im islamischen Recht und im zeitgenössischen Recht islamischer Länder, in: *INO*, Vol.: 14, Osnabrück 2007, s. 9.

²³ ZAHRAA, Mahdi: Negotiating Contracts in Islamic and Middle Eastern Laws, in: Arab L.Q, 1998, s. 274.

²⁴ ZAHRAA, s. 275.

²⁵ YASSARI, s. 13.

²⁶ dır. Tartışmalar sonucunda mutlak sözleşme serbestisi konusunda fikir ve içtihat birliği sağlanamamıştır.

Bununla birlikte, Şeriat tarafından uygun görülen sözleşme hükümlerinin geçerli olacağı konusunda sayılan mezhepler hemfikirdir. Zahiriler hariç, sözleşmenin asli unsurlarını hedef alan ve bunları destekleyen hükümler ile sözleşmenin asli unsurlarına uygun düşen koşulların geçerli olacağı kabul edilmektedir. Malikiler ve Hanbeliler, şeriat hükümlerine aykırı olmayan sözleşme hükümleriyle, sözleşmenin asli unsurlarına aykırı olmayan ek hükümlerin geçerli olacağını, Hanefiler ise yalnızca örf-adet haline gelen hükümlerin geçerli olacağını savunmaktadır.²⁷ Akdin unsurları ele alındığında, ivaz kararlaştırılabileceği görülmektedir. Bunun tek şartı, ivazın meşru olmasıdır.²⁸ Mesela alkol veya domuz satımı veya faiz karşılığı ödünç para vermek yasaktır. İrade serbestisi, faiz, garar ve örneğin şarap ve domuza ilişkin işlemler gibi Kur'an'daki diğer yasak hükümlerle sınırlandırılmaktadır.²⁹ Dolayısıyla konu bu açıdan ele alındığında Şeriat'ın çizdiği sınırlar dahilinde akit serbestisi olduğu savunulmaktadır.³⁰

Şimdiye kadarki açıklamalar ışığında, akit serbestisinin görünümünden tip serbestisinin nadiren uygulanacağı ve fakat şekil serbestisi ile akit kurma serbestisinin esas olduğu görülmektedir. Bununla birlikte, akdin tadili konusunda, yaptığımız dar anlamda tadil konusunda doğrudan bir hüküm bulunmamakla beraber, geniş anlamda tadilin mümkün olduğu konusunda açıklamalara rastlama mümkündür. Örneğin, mevcut borcun ifa³¹ dışında ibra³², takas³³ ve ikale³⁴ yoluyla sona erdirilebildiği görülmektedir. Ayrıca istisnai durumlarda ve günümüzden farklı yapıda olsa da, yine geniş anlamda tadil kapsamında ele aldığımız taraf değişikliğinin de mümkün olduğu görülmektedir. Maliki mezhebinin savunduğu görüş uyarınca, alacak

²⁶ **YASSARI**, s. 12; **MOHAMMED**, s. 128; **GÜMÜŞ BÖKE**, s. 48.

²⁷ **ZAHRAA**, s. 275 ve 276.

²⁸ **AR-RAWI**, s. 36; **ZAHRAA**, s. 272.

²⁹ **MOHAMMED**, s.117 ve 123.

³⁰ **MOHAMMED**, s. 126.

³¹ Borçlunun borcundan kurtulmasında genel kural, modern hukuklarda olduğu gibi, ifadır. Karş., **EL-HASSAN**, s. 54; **MOHAMMED**, s. 116; **AR-RAWI**, s. 32; **GÜMÜŞ BÖKE**, s. 106. İfa zamanı borcun doğduğu andır. Fakat taraflar farklı bir müddet tayin edebilir. Karş., **AYDIN**, s. 400. __ ..

³² **GÜMÜŞ BÖKE**, s. 245; **AYDIN**, s. 389; **AKGÜNDÜZ**, s. 261.

³³ **AYDIN**, s. 401; **AKGÜNDÜZ**, s. 261.

³⁴ **AKGÜNDÜZ**, s. 246; **GÜMÜŞ BÖKE**, s. 95.

istisnai hallerde üçüncü kişiye devredilebilir.³⁵ Nihayet, borcun alacaklı, borçlu ve üstlenenin rızasıyla veya herhangi ikisinin anlaşmasıyla nakledileceği konusunda mutabakat vardır.³⁶

Dar anlamda tadil konusunda ise, bir akdin taraflar arasında mevcut olmayan bir h³⁷ bağ kurabileceği gibi mevcut olan ilişkiyi değiştirmeye veya a sona erdirmeye de hizmet edeceği söylenmekte ve bu suretle taraf iradesine dayanan tadil sözleşmesinin varlığı desteklenmektedir.³⁷ Son olarak çalışmamızda tadil sözleşmesi olarak ele aldığımız ifa yerine edim sözleşmesini'nin³⁸ d e İslam Hukuku'nda uygulama bulduğu görülmektedir.³⁹ Gerçekten de borcu ifa dışında sona erdiren sebeplerden biri ifa yerine edim anlaşması olarak gösterilmiştir. Buna göre, *istibdal* denilen yöntemle, yani borçlunun alacaklının rızasını alarak borcu yerine başka bir şeyle öde⁴⁰ bulunması ve borcun bu şekilde sona ermesinin kabul edilmesi,⁴⁰ İslam Hukuku'nda tadil sözleşmesine örnek gösterilebilir.

2. Roma Hukuku'nda Tadil Sözleşmesi

Roma Hukuku 'nda yapılan temel ayırım uyarınca borç ilişkisinin iki kaynağından⁴¹ birisi olan sözleşmeler⁴², sözlü (*Verbal*-), yazılı (*Litteral*-), inzai (*Konsensual*-) ve real sözleşmeler (*Realkontrakte*) olarak dört ana tür

³⁵ Diğer mezhepler, alacağın borçlu dışındaki kimseye intikalinin mümkün olmadığını savunmakta, bu intikalin de ibra veya bağışlama yoluyla gerçekleştireceğini kabul etmektedir. Hanefiler ise alacağın ibra veya bağışlama yoluyla değil de havale yoluyla devrini mümkün görür. **AYDIN**, s. 403. Karş., **AR-RAWI**, s. 387.

³⁶ **AYDIN**, s. 404.

³⁷ **GÜMÜŞ BÖKE**, s. 105.

³⁸ Bkz., *İfa Yerine Edim Sözleşmesi*.

³⁹ **AKGÜNDÜZ**, s. 258.

⁴⁰ **AYDIN**, s. 401; **AKGÜNDÜZ**, s. 261.

⁴¹ Justinianus döneminde sözleşme, sözleşme benzerleri, haksız fiiller ve haksız fiil benzerleri olarak dörtlü ayırım yapılmıştır. Bkz., **AKINCI, Şahin**: Roma Borçlar Hukuku - 818 Sayılı BK. ve 6098 Sayılı TBK. ile Mukayeseli, 4. Baskı, Konya 2015, s. 14 (**AKINCI**, Roma Borçlar Hukuku), s. 11.

⁴² *Summa divisio: ex contractu, ex delicto*. Bk.z., Gai. 3, 88, nkl.: **HONSELL, Heinrich**: Römisches Recht, 8. Aufl., Berlin/Heidelberg 2015, s. 100 (**HONSELL**, Römisches); **ZIMMERMANN, Reinhard**: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, Cape Town/Wetton/Johannesburg 1992, s. 10-1 l; **RADO, Türkan**: Roma Hukuku Dersleri - Borçlar Hukuku, İstanbul 2001, s. 55; **TAHİROĞLU, Bülent**: Roma Borçlar Hukuku, İstanbul 2005, s. 105 ve 116.

altında toplanmaktadır.⁴³ Eski dönem Roma Hukuku'nda bu dört gruba dahil olmayan bir sözleşmeyle taraflar arasında geçerli bir borç ilişkisi kurulmasının mümkün olmadığı, yalnızca belirli tipile şekillerde, belirli alanlarda, sadece hukuk düzeni tarafından kabul gören işlemler yapılması suretiyle geçerli bir borç ve yükümlülük tesis edilebileceği düşüncesi hakim idi. Başka bir ifadeyle, Roma sözleşme hukukunda tip zorunluluğu ilkesi, yani tipe bağlılık esası hakim olup, sözleşme serbestisi ilkesi uygulama bulmuyordu. Bilhassa eski dönem Roma Hukuku'nda uygulama bulmayan tip serbestisi ilkesi⁴⁵ günümüzde yerini sözleşme serbestisine bırakmıştır. % Bunun tabii sonucu olarak da günümüzde sözleşmenin içeriğini, şeklini ve tipini istenilen biçimde serbestçe tayin etmek, belirli sınırlamalara tabi olmak üzere tarafların tasarrufundadır.⁴⁷

Bununla birlikte, Roma Hukuku'nda tipe bağlılık ilkesinin geçerli olması sözleşmenin taraflarının sözleşmenin içeriği ve muhatabının kim olacağı üzerinde tasarrufta bulunamayacağı anlamına gelmiyordu. Aksine, hukuki işlem ehliyetinin koşullarının⁴⁸ gözetilmesi şartıyla vatandaşların sözleşme tarafını ve içeriğini belirleme imkanı,⁴⁹ daha doğrusu hukuk düzeninin ve sözleşme tipinin sözleşmedeki mevcut hak ve yükümlülüklerin yeni düzenlemelerle değiştirilmesine izin verdiği ölçüde tarafların sözleşme

⁴³ Bkz., Gai. 3, 89, nkl., **HONSELL**, Römischeres, s. 100; **AKINCI**, Roma Borçlar Hukuku, s. 14; **ZIMMERMANN**, s. 32; **RADO**, s. 62 ve 63; **UMUR, Ziya**: Roma Hukuku Ders Notları, Tıpkı 3. Basım, İstanbul 2010, s. 336; **SEIDL, Erwin**: Römischeres Privatrecht, Bonn 1963, s. 98 vd.; **TAHIROĞLU**, s. 124-126.

⁴⁴ Hukuk düzeni tarafından kabul gören işlemler silsilesi zaman içerisinde gelişerek, atipik sözleşmelerin uygulama bulmaya başlamasıyla ortaçağdan itibaren tam bir sözleşme serbestisine doğru yol almıştır. Karş., **RADO**, s. 158; **HONSELL**, Römischeres, s. 100-101; **SOMER, Pervin**: 100 Soru-100 Cevap Roma Borçlar Hukuku, 1. Baskıdan 3. Tıpkı Bası, İstanbul 2015, s. 46.

⁴⁵ **RADO**, s. 60; **AKINCI**, Roma Borçlar Hukuku, s. 13.

⁴⁶ Karş., **OKTAY, Saibe**: İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması, in: İÜHFD, C.: 55, S.: 1-2, 1995-1996, s. 266.

⁴⁷ **HATEMİ'GÖKYAYLA**, s. 61; **KILIÇOĞLU**, s. 79 vd.; **GEHRLEIN, Markus/SUTSCHET, Holger**: Beck'scher Online-Kommentar BGB (Hrsg: Bamberger/Roth), Ed. 35, 2015, § 311, knr. 17; **HARKE, Jan Dirk**: Allgemeines Schuldrecht, Berlin 2010, s. 40, knr. 48; **KOSCHAKER, Paul**: Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, (Kitabı Yeniden Elden Geçiren: Kudret Ayiter), Ankara 1977, s. 206.

⁴⁸ Yaş, akıl hastalığı, israf, cinsiyet. Ayrıntılı bilgi için bkz., **KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan**: Roma Hukuku, Yeni Medeni Kanun'a Uyarlanmış Onaltıncı Basım, Ankara 2013, s. 190-199.

⁴⁹ Bkz., **HONSELL**, Römischeres, s. 101; **SOMER**, s.47.

içeriği açısından da hareket imkanına sahip olduğu görülmekteydi.⁵ Kısa-
ca, Roma Hukuku'nda günümüzde anladığımız sözleşme serbestisinin yal-
nızca sözleşme yapma veya yapmama ile sözleşme tarafını belirleme ve
sözleşmeyi sona erdirmeye görünümüleri uygulama buluyordu.⁵¹

Bu bağlamda, sözleşmenin taraflarının belirli hallerde, sözleşmede taraf
değişikliği yapılması veya sözleşmenin sona erdirilmesi konusuna⁵² an-
maya varması mümkündür. İlk olarak, her ne kadar taraf değişikliği müm-
künse de, Roma Hukuku'nda sözleşmenin kurulmasıyla birlikte bizzat ta-
raflar arasında sıkı bir bağ oluşması sebebiyle bugün anladığımız yapıda
taraf değişikliği yapılmıyordu.⁵³ Zira Roma Hukuku'nda mevcut borç de-
vam ederken alacaklı veya borçlu sıfatında değişiklik yapılması yalnızca
belirli hallerde külli halefiyetle sınırlandırılmış olup, cüz'i halefiyet redde-
dilmekteydi.⁵⁴ Yani esasında, borç sona ermeden bugün anladığımız biçim-
de herhangi bir değişiklik yapılması mümkün değildi. Çünkü Roma Huku-
ku'nda genel kabul gören anlayış uyarınca alacak hakkının ayniyeti, tarafla-
ra bağlıydı.⁵⁵ Bunun için, mevcut borcu sona erdirip yerine yenisinin ku-
rulmasına hizmet eden yenileme veya havale kurumundan faydalanılıyor-
du.⁵⁶ Örneğin aktif havale de denen alacağın devri, alacaklının borçluya
yönelttiği, borçlunun kendisine olan borcunu devralana taahhüt etmesi tale-
bi üzerine borçlu ve devralan arasında yapılan *stipulatio* ile gerçekleştirili-
yordu.⁵⁷ Diğer yandan, tarafların sözleşmeyi sona erdirmek suretiyle geniş

⁵⁰ **APATHY, Peter/KLINGENBERG, Georg/STIEGLER, Herwig:** Einführung
in das römische Recht, 2. verbesserte Aufl., Wien/Köln/Weimar 1998, s. 173.
Ancak bu, borcun sona erdirilmesiyle mümkündür.

⁵¹ **SOMER**, s. 47.

⁵² Roma Hukuku'na göre borç, tarafları birbirine sıkı sıkıya bağlayan hukuki bir
bağdır. Bkz., **JÖRS, Paul/KUNKEL, Wolfgang/WENGER, Leopold:** Römi-
sches Privatrecht, 2. Aufl., Berlin/Heidelberg 1935, s. 163; **HONSELL**, Römi-
sches, s. 81; **ZIMMERMANN**, s. 1; **AKINCI**, Roma Borçlar Hukuku, s. 11.

⁵³ **ZIMMERMANN**, s. 59.

⁵⁴ **HONSELL**, Römisches, s. 111.

⁵⁵ **SEIDL**, s. 135; **HONSELL**, Römisches, s. 108; **JÖRS/KUNKEL/WENGER**,
s. 199.

⁵⁶ **SEROZAN**, s. 150, dn: 72; **AEPLI, Viktor:** ZK- Zürcher Kommentar Band/Nr.
V/lh/1, Das Erlöschen der Obligationen, Art. 114-126 OR Kommentar zum
Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2.
Abteilung, Zürich 1991, Art. 115, s. 38; **JÖRS/KUNKEL/WENGER**, s. 205;
HONSELL, Römisches, s. 111; **ZIMMERMANN**, s. 60; **SEIDL**, s. 136; **SO-
MER**, s. 94 ve 95.

⁵⁷ Ayrıntılı bilgi için bk.z., **ÜÇER, Mehmet:** Roma Hukuku'nda ve Karşılaştırmalı
Hukukta Alacağın Temliki, in: AÜHFD, C.: 54, S.: 3, 2005, s. 400 vd.; **HON-**

anlamda tadil etme imkanına sahip olduğu da görülmektedir. Borcun sona ermesi bakımından genel prensip ifa olmakla birlikte,⁵⁸ ifa dışında örneğin birleşme, takas, ibra da borcu sona erdiren sebepler arasındaydı.⁵⁹ Bütün bunların ışığında, sıkı şekil şartlarına tabi olsa da Roma Hukuku'nda sözleşmenin geniş anlamda tadilinin mümkün olduğu görülmektedir.

Yukarıda belirtildiği üzere her ne kadar genel prensibin taraflar arasındaki sözleşmenin kurulduğu şekliyle tarafları bağlaması olsa da, tarafların anlaşması yoluyla mevcut sözleşmenin içeriğinin *değiştirilmesi* de bazı hallerde mümkündü.⁶⁰ Ancak bu durum oldukça nadir karşılaşılan bir istisnaydı. Nadiren de olsa, temel sözleşmenin akdedilmesini takiben taraflar satım sözleşmesine sonradan ceza koşulu ekleyebilir,⁶¹ tüketim ödöncü sözleşmesinde faiz kararlaştırabilirdi.⁶² Bundan da tadil sözleşmesinin uygulama bulabileceği anlaşılmaktadır.⁶³ Borcun dar anlamda tadil edilmesi mümkün görülse bile, bu işlem için de bugün anladığımız biçimde tadil sözleşmesinden değil, yenileme kurumundan faydalanılıyordu.⁶⁴

SELL, Römischer, s. 109; **RADO**, s. 219; **TAHİROĞLU**, s. 80 vd.; **AKINCI**, Roma Borçlar Hukuku, s. 53 ve 54; **KAHRAMAN**, s. 14.

⁵⁸ **SEIDL**, s. 119.

⁵⁹ Bkz., **HONSELL**, Römischer, s. 104; **ZIMMERMANN**, s. 579; **RADO**, s. 243; **AKINCI**, Roma Borçlar Hukuku, s. 76 vd. Bununla beraber, ifa yerine edim sözleşmesinin de (*datio in solutum*) borcu sona erdirdiği kabul edilmekteydi. **SOMER**, s. 92.

⁶⁰ Örneğin borç yenilendiğinde eski borçla yeni borç arasında mesela ifa yeri ve ifa zamanı açısından fark olması aranırdı. Prensip olarak yenileme yapılmadan tadil uygulama bulmuyordu. Bkz., **HONSELL**, Römischer, s. 108; **ÖNAY**, s. 21.

⁶¹ **ZIMMERMANN**, s. 103.

⁶² **SOMER**, s. 52.

⁶³ **BOARDMAN, Charlotte Mary**: Considering consideration: A critical and comparative analysis of the doctrine of consideration in the Anglo-Canadian common law. The University of British Columbia Vancouver, 2013, s. 54 (Erişim: <https://circle.ubc.ca>); **ÖNAY**, s. 21, dn: 92.

⁶⁴ **RADO**, s. 234; **AKINCI**, Roma Borçlar, s. 79; **BUCHER**, s. 407 ve dn: 36. Bu işlem *stipulatio* ile yapılmıyordu. **SEIDL**, s. 137; **SOMER**, s. 93. Buna karşın Eski Hukuk Dönemi'nde, en azından bilhassa ilerleyen dönemlerinde taraflar, *pactum* üzerinden ceza koşulu ve faiz borcu belirlemeye başlamıştır. Örneğin tadil sözleşmesi türü olan sonraki cezai şart anlaşmasının *pactum* üzerinden yapılması mümkündür. **TAHİROĞLU**, s. 140. Karş., **RADO**, s. 165; **SOMER**, s. 53; **ÖNAY**, s. 21, dn: 92.

Pactum, esasında dört sözleşme tipine dahil olmayan ve bununla birlikte taraflar arasındaki her türlü uyuşma olarak tanımlanmaktaydı. *Pactum*a dayanarak dava açılmazdı. Ancak ilerleyen dönemlerde, bazı *pactumlar* *preator* tarafından (*pacta preatoria*), bazıları da imparator kanunları tarafından (*legitima*) dava koruması altına alındı. Bkz., **KOSCHAKER**, s. 209; **HONSELL**, Römischer, s.

B. Modern Hukuk Sistemleri

J. Kıta Avrupası Hukuku

a) Alman Hukuku'nda Tadil Sözleşmesi

AMK'nın Borç İlişkileri başlığını taşıyan İkinci Kitabı'nın Sözleşme-den Doğan Borç İlişkileri başlıklı Üçüncü Kısımının Birinci Bölümü'nde yer alan AMK prg. 311⁶⁵, borç ilişkisinin içeriğinin tadil edilmesine ilişkin genel ilkeyi belirlemektedir. Buna göre, bir borç ilişkisinin içeriğinin değiştirilmesi için taraflar arasında akdedilecek başka bir sözleşmeye ihtiyaç duyulmaktadır. Başka bir ifadeyle Alman kanun koyucu, borç ilişkisinin ve dolayısıyla borç sözleşmesinin içeriğinin değiştirilmesinin, kanundaki ayırık hallerle⁶⁶ bu konuda taraflardan birine yetki verileceğine ilişkin anlaşmalar⁶⁷ saklı kalmak kaydıyla, ayn bir sözleşmeyle mümkün olacağını belirt-

103-104; **BOA.ROMAN**, s. 54; **AKINCI**, Roma Borçlar Hukuku, s. 10. *Pactum adiectum*, belirli bir sözleşmenin tipile içeriğini değiştiren ek sözleşme olarak tanımlanmakta, bununla birlikte satım sözleşmesinde *addictio in diem* anlaşması *pactum adiecuma* örnek olarak gösterilmekteydi. Bkz., **BERGER, Adolf**: *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, New Jersey 2004, s. 615.

⁶⁵ AMK prg. 311-Hukuku İşlem ve Hukuki İşlem Benzerlerine Dayanan Borç İlişkileri: (1) Kanunun başka bir şey öngörmemiş olması şartıyla, hukuk işlemle bir borç ilişkisinin kurulması ve bir borç ilişkisinin içeriğinin değiştirilmesi için ilişkide yer alanlar arasında akdedilecek bir sözleşme gerekir. (2) ...

⁶⁶ Hakim kararı için bkz., örneğin AMK prg. 313-İşlem Temelinin Çökmesi: (J) Sözleşmenin temeli olan şartlar, sözleşmenin kurulmasından sonra esaslı şekilde değişir ve tarafların, bu değişikliği öngörmüş olsalardı sözleşmeyi hiç kurmayacakları veya başka bir içerikle kuracakları varsayılabilir, öyle ki taraflardan birinin, somut olayın tüm şartları özellikle akdi ve kanuni risk dağılımı göz önüne alındığında, değiştirilmeksizin sözleşmeye bağlı kalması beklenemiyorsa, sözleşmenin uyarlanması talep edilebilir. (2) Sözleşmenin temeli oluşturulan esaslı tasavvur/arın sonradan yanlış olduğunun ortaya çıktığı durumlarda da şartların değiştiği kabul edilir. (3) Sözleşmenin uyarlanması mümkün değilse veya taraflardan biri için (bu uyarlama) katlanılabilir nitelik taşımıyorsa, şartlar aleyhine değişen taraf sözleşmeden dönebilir. Sürekli borç ilişkilerinde dönme hakkının yerine fesih hakkı geçer. Kanun hükmü için bkz., örneğin AMK prg. 566-Satım Kirayı Bozmaz: (1)Kiralanan konul kiralayan tarafından kiracının kullanımına bırakıldıktan sonra üçüncü kişiye devredilirse, devralan kişi mülkiyet hakkı devam ettiği sürece kira ilişkisinden doğan hak ve yükümlülükler açısından kiralayanın yerine geçer. (2)... Bu hüküm üçüncü kişiyle satım sözleşmesi yapılması suretiyle mevcut kira ilişkisindeki kişi değişikliğiyle ilgilidir. Her ne kadar yasal tadil kapsamına girse de, çalışma konumuzu oluşturan dar anlamda tadil çerçevesinde değerlendirilmemektedir.

⁶⁷ **FELDMANN, Cornelia/LÖWJSCH, Manfred**: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB - Buch 2: Recht der Schuldver-

mektedir.⁶⁸ Bu maddeyle yasal güvence altına alınan ve kural olarak şart koşulan *sözleşme ilkesi*⁶⁹, esasında Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası m. 2/1 'le⁷⁰ güvence altına alınan sözleşme serbestisinin, daha açık bir ifadeyle sözleşme akdetme veya içeriğini belirleme serbestisinin somut yansımalarından biridir.⁷¹

b) Avusturya Hukuku'nda Tadil Sözleşmesi

Dayanağını Av.MK prg. 859'dan⁷² alan sözleşme serbestisinin temel prensip olarak kabul gördüğü Avusturya Medeni Hukuku'nda⁷³ da, borç ilişkisinde gerek içerik bakımından gerekse taraf bakımından değişiklik ya-

halthisse, §§ 311, 311a, 312, 312a-i, (Vertragsschluss und Geschäftsgrundlage), 16. Aufl., München 2012, § 311, knr. 58.

AMK prg. 308-Değerlendirme İmkânı İçeren Klok Yasakları: Genel işlem koşullarından özellikle aşağıdakiler geçersizdir: (4)- (Tadil Hakkının Saklı Tutulması) Kullanıcının menfaatleri gözetildiğinde tadil veya farklı bir edim ifa edilmesine ilişkin anlaşma sözleşmenin diğer tarafı açısından beklenemez nitelikteyse, kullanıcının vaat edilen edimi değiştirme veya ondan farklı bir edim ifa etme hakkına ilişkin anlaşmalar geçersizdir. Bu hükmün mefhum-u muhalifinden, kullanıcıya tek taraflı tadil imkânı tanıyan ve diğer sözleşme tarafı açısından beklenemez nitelikte olan anlaşmaların geçerli olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu hüküm her ne kadar taraflardan birine tek taraflı beyanla borç ilişkisinde değişiklik yapma imkânı tanısa da, çalışma konumuz kapsamına girmemektedir.

⁶⁸ **GELDSETZER, Annette:** Einvernehmliche Änderung und Aufhebung von Verträgen: Eine rechtsvergleichende Darstellung des deutschen, des amerikanischen Rechts und Einheitskaufrechts, 1. Aufl., Baden-Baden 1993, s. 34.

⁶⁹ Alman Medeni Kanunu prg. 311'le yasal düzenlemeye kavuşmuş olsa da, Alman Medeni Kanunu'nda tadil sözleşmesinin tanımı yapılmamıştır.

⁷⁰ *Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası m. 2-Yaşam hakkı, kişiliğin korunması, kişi özgürlüğü: (1) Herkes başkalarının haklarını ihlal etmemek, Anayasal düzene veya ahlak kurallarına aykırı düşmemek koşuluyla, kişiliğini serbestçe geliştirme hakkına sahiptir.*

⁷¹ Bkz., **STADLER, Astrid:** Jauring-Bürgerliches Gesetzbuch mit Allgemeinem Gleichbehandlungsgesetz (Auszug), 15. neubearbeitete Aufl., München 2014, § 311, kru. 4-6; **EMMERICH, Volker:** Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, Schuldrecht-Allgemeiner Teil, §§ 241-432, 6. Aufl., München 2012, § 311, knr. 1-2; **ARTZ, Markus:** Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3: Schuldrecht-Besonderer Teil, 6. Aufl., §§ 433-610, München 2012, § 557, knr: 24.

⁷² *Av.MK prg. 859-Borcun Kaynağı: Bir kimsenin başka bir kimseye bir edimin ifasıyla bağlandığı borçlar doğrudan bir kanımdan veya bir hukuki işlemde veya maruz kalınan bir zarardan doğar.*

⁷³ **BYDLINSKI, Peter:** Bürgerliches Recht - Band 1: Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Wien 2007, s. 106 **BYDLINSKI**, Band I).

pılabilir. Borç ilişkisinde yapılacak değişiklikler Av.MK prg. 1375-1⁷⁴ 1 o arasında düzenlenmiş ve böylece kanuni zemine oturtulmuştur. Buna göre içerik bakımından yapılacak değişiklikler yenileme, sulh, kabul ve borcun değiştirilmesi suretiyle; taraf değişiklikleri ise alacağın devri, havale, borcun veya sözleşmenin üstlenilmesiyle gerçekleştirilir.⁷⁴

Borç ilişkisinde yapılacak değişiklikler konusundaki temel prensip Av.MK prg. 1375'te⁷⁵ belirlenmiştir. Karşılıklı iradi bak ve yükümlülüklerin tadilinin, alacaklı ve borçlunun iradesine bağlı olduğunu öngören A_v. MK prg. 1375, c. 1, sözleşmenin tadili konusunda oldukça açıklayıcı bir işleve sahiptir. İrade özerkliği ve buna bağlı sözleşme serbestisinin sonucu olarak taraflar, Avusturya Hukuku'nda sonradan anlaşma suretiyle mevcut sözleşmede değişiklik yapabilme imkanına sahiptir.⁷⁶ Taraflar anlaşarak mevcut sözleşmede içerik değişikliği dahil olmak üzere her türlü değişikliği yapabilmektedir.⁷⁷

Bununla birlikte, yapılacak *her türlü* içerik değişikliğinin kapsamına asli edimlerin de dahil edilip edilemeyeceği tartışmalıdır.⁷⁸ Öğretide savunulan bir görüş uyarınca, asli edim değişikliği yalnızca yenileme sözleşmesiyle gerçekleştirilir, tadil sözleşmesi ise yalnızca yan noktalan hedef alır. Orneğin satım bedelinin değiştirilmesi ancak yenilemeyle mümkün olacakken, ifa yeri veya ifa zamanı tadil sözleşmesiyle değiştirilir.⁷⁹ Karşı görüş ise, Av.MK prg. 1379'in son cümlesinin⁸⁰ bu görüşü çürüttüğünü, dolayısıyla hükme değil, tarafların iradesine değer verilmesi gerektiğini savunmaktadır.⁸¹ Sonuç olarak, ister yalnızca tali noktaların ister asli edimlerin de tadil

⁷⁴ **DULLINGER, Silvia:** Bürgerliches Recht - Band II: Schuldrecht Allgemeiner Teil, 4. aktualisierte Aufl., Wien 2010, s. 109.

⁷⁵ Av.MK prg. 1375: *Karşılıklı iradi hak ve yükümlülüklerinin tadili, alacaklı ve borçlunun iradesine bağlıdır. Tadil üçüncü kişinin, yeni bir alacaklının veya borçlunun ilişkiye dahil olması suretiyle de gerçekleştirilir.*

⁷⁶ **NEUMAYR, Matthias:** Kurzkommentar zum ABGB - Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Ehegesetz, Konsumentenschutzgesetz, IPR-Gesetz und Europäisches Vertragsstatutübereinkommen, (Hrsg: Koziol/Bydlinski/Bollenberger), 2. Aufl., Wien 2010, §§ 1375-1410ABGB, s. 1606, knr. 1.

⁷⁷ **BYDLINSKI,** Band I, s. 108.

⁷⁸ Bkz., **ÖNAY**, s. 37 ve 38.

⁷⁹ **BYDLINSKI, Peter:** Novation und Weiterhaftung - Versuch eines Resümees, in: JBI, H.: 9/10, 1986, s. 300 (**BYDLINSKI**, Novation); **DULLINGER**, s. 109 ve 110; **NEUMAYR**, s. 1608.

⁸⁰ Av.MK prg. 1379, c. 3: *Yenisıyla birlikte mevcudiyetine devam edebilmesi şartıyla, şüphe halinde eski borç sona ermez.*

⁸¹ **ÖNAY**, s. 38 ve oradaki atıf.

sözleşmesine koğu edilebileceği kabul edilsin, nihayetinde **Avusturya** Hukuku'nda da tadil sözleşmesinin uygulama bulması önünde teorik olarak herhangi bir engel mevcut değildir.

2. Çin Örneğinde Uzak Doğu Hukuku

Çin özel hukukunda sözleşme serbestisi ilkesinin geçerli olduğu kabul edilmektedir.⁸² Fakat Kıta Avrupası'ndan farklı olarak, Çin Hukuku'nda sözleşme serbestisi anayasal korumaya sahip değildir. Bu da, kamu otoritesinin bireysel ilişkilere müdahalesinin sınırları belli olmadığından, korunan mutlak bir serbestiden söz edilemeyeceği anlamına gelir.⁸³ Genel kabule göre, Çin Hukuku'nda sözleşme serbestisi ilkesi dayanağını Çin Sözleşme Kanunu prg. 4'te bulmaktadır. Buna göre taraflar, hukuka uygun olmak şartıyla kendi iradeleriyle sözleşme kurma hakkına sahiptir. Bu kural hem olumlu hem de olumsuz sözleşme serbestisini kapsamaktadır. Sözleşmelerin tarafların serbest iradesinden doğduğu, kural olarak şekil ve içerik bakımından da yine sözleşmenin taraflarının iradesine tabi olduğu kabul edilmektedir.⁸⁴

Çin Hukuku'nda, sözleşmenin tarafların serbest iradeye dayanan müzakerelerinin meyvesi olduğu yönündeki düşünce uyarınca, sözleşme akdetmeye ehil kimseler akdettikleri sözleşmede değışiklik de yapabilir.⁸⁵ Ancak mutlak bir serbestiden söz edilemez. Tarafların hukuk düzeni ve Çin Sözleşme Kanunu'nun çizdiği ölçüde hareket imkanı vardır.⁸⁶ Bu genel kural uyarınca Çin Hukuku'nda sözleşmenin tadili, dar anlamda tadil ve geniş anlamda tadil olarak ikiye ayrılmakta; çalışma konumuzu ilgilendiren dar anlamda tadil ifadesinden ise sözleşmenin içeriğinde değışiklik (ekleme ve çıkarma) yapılması anlaşılmaktadır.⁸⁷

⁸² **EBERL-BORGES, ChristinaNINGXIA, Su:** Freedom of Contract in Modern Chinese Legal Practice, in: Geo. Wash. Int'l L. Rev., 2013-2014, s. 345; **CHEN, Jianfu:** Chinese Law: Context and Transformation, Leiden/Boston 2008, s. 454.

⁸³ **EBERL-BORGES/YINGXIA,** s. 370 ve 371.

⁸⁴ **CHRIST, Sebastian:** Vertragsfreiheit in China: Ein Vergleich zwischen chinesischem und deutschem Vertragsrecht, Hamburg 2011, s. 65. Karş., **HUANG, Funing:** Part II-Contracts, in: Chinese Civil Law, (Ed.: Yuanshi Bu), München 2013, s. 37.

⁸⁵ **SCHRÖDER, Christoph:** Der multimodale Frachtvertrag nach chinesischem Recht Schriften zum chinesischem Recht, Band 2, Bertin 2008, s. 199.

⁸⁶ **SHI, Ping:** Prinzipien des chinesischen Vertragsrechts - Eine rechtsvergleichende Untersuchung aus deutscher Sicht, Dissertation, Giessen 2003, s. 26; **HUANG,** s. 58; **CHEN,** s. 456.

⁸⁷ **ZHANG, Mo:** Chinese Contract Law- Theory and Practice, Leiden 2006, s. 231;

Sözleşmenin tadilini düzenleyen Çin Sözleşme Kanunu m. 77'ye⁸⁸ göre sözleşmenin tadili için tarafların anlaşması, yani tadil sözleşmesi gereklidir. Diğer bir ifadeyle, Çin Sözleşme Kanunu m. 77' den, tarafların sözleşmeyi tadil etmekte serbest olduğu, bu konuda anlaşma yapabileceği, hatta sözleşmenin tadil edilmesi için taraf anlaşmasının zorunlu olduğu anlaşılmaktadır.⁹⁰

Çin Hukuku'nda, sözleşmenin tadili konusuna öğretide iki farklı açıdan yaklaşılmaktadır. Sözleşmenin tadilinin sözleşmede esaslı değişikliğe sebep olmaması gerektiğini öngören tadil teorisi uyarınca, sözleşmede yapılan esaslı değişiklikler sözleşmenin tadili değil; sözleşmenin yeni bir sözleşmeyle değiştirilmesi, yani yenilenmesi anlamına gelmektedir. Esaslı değişiklik ve esaslı olmayan değişiklik arasındaki farkı ortaya koyacak yasal bir düzenleme olmamakla birlikte ivazdaki önemli değişiklikler ve sözleşme konusundaki değişiklikler esaslı değişiklik olarak kabul edilmektedir. Öte yandan *net değişiklik teorisi* olarak isimlendirilebilecek teori uyarınca tadil, sözleşmede fikir uyuşmasına dayanan farklılıklar yaratır. Tadilin tarafların hak ve yükümlülüklerini dengelemesi beklendiğinden, söz konusu değişikliklerden ne anlaşılabileceğinin şüpheye yer bırakmayacak şekilde net olması gerekir.⁹¹

KF;DZIERSKA, Kamila: The evolution of Chinese contract law, in: Electronic International Interdisciplinary Conference 2012, September, 3. - 7. 2012, s. 313.

⁸⁸ Çin Sözleşme Kanunu m. 77- Tadil, Onaya Tabi Tadil: Taraflar anlaşırsa sözleşme tadil edilir. Tadilin ilgili kanun veya idari düzenleme tarafından kayıt veya onay gibi bir prosedüre tabi olduğu öngörülmüyorsa, ilgili hüküm uygulama bulur. Ayrıca Çin Sözleşme Kanunum. 8'de sözleşmenin tek taraflı tadil yasağı düzenlenmektedir.

Çin Sözleşme Kanunum. 8-Bağlayıcı Etki, Hukuki Koruma: Hukuka uygun şekilde kurulan sözleşme tarafları bağlar. Taraflar borçlarını sözleşmeye uygun şekilde ifa etmek zorundadır. Ayrıca tarafların hiçbirisi sözleşmeyi tek başına değiştiremez veya sona erdiremez. Bkz., **SHI**, s. 29.

⁸⁹ **CHRIST**, s. 68; **HUANG**, s. 51.

⁹⁰ Yine Çin Sözleşme Kanunu uyarınca sözleşme, hak ve yükümlülük yaratmak, bunları değiştirmek veya ortadan kaldırmak için tarafların serbest iradesiyle meydana getirilen hukuki kurum olarak tanımlanmaktadır. Bkz., **CHRIST**, s. 64.

⁹¹ **ZHANG**, s. 232 ve oradaki diğer yazarlar.

BİRİNCİ BÖLÜM - TADİL SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ, KONUNUN SINIRLARININ BELİRLENMESİ VE TADİL SÖZLEŞMESİNİN BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

Göş kısmında değinildiği üzere, terminoloji tercihimiz uyarınca sözleşmenin tadili ifadesi, sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesi, sözleşmenin sona erdirilmesi ve sözleşmede taraf değişikliği yapılması hallerinin üst başlığı olarak kullanılmaktadır. Bu bölümde ilk olarak sözleşmenin içeriğini dar anlamda tadil eden sözleşmenin hukuki niteliği tespit edilecektir. Sözleşmenin hukuki niteliği başlığı altında sözleşme, alacak hakkına yaptığı etki bakımından sınıflandırılacak, isimli-isimsiz sözleşmeler arasındaki yeri tespit edilecek, sebebe bağlılık-sebepten soyutluk karşısındaki konumu belirlenecek, sonrasındaysa sözleşmenin bağımlı sözleşme olup olmadığı ele alınarak tadil sözleşmesinin tabi olduğu hükümler ortaya konulacaktır.

Sözleşmenin tadiliyle doğrudan ilgili olan diğer konuların, bilhassa sözleşmenin geniş anlamda tadilinin, yani sözleşmeden doğan münferit borcun veya borç ilişkisinin sona erdirilmesi ve taraf değişikliği konularının her birinin ayrı çalışmalarda ele alınabilecek hacme ve öneme sahip olması sebebiyle çalışma konumuzun sınırlarının belirlenmesini de zorunlu kıldığından dolayı, tadil sözleşmesinin hukuki niteliği başlığı altında konunun çerçevesi belirlenecektir. Konunun sınırları çizildikten sonra, tadil sözleşmesi benzer kurumlarla kıyaslanarak bunlar arasındaki farklar ortaya konulacaktır.

I. Tadil Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Tanımı

Gerek Alman, gerekse İsviçre-Türk Hukuku'nda doğrudan kanuni düzenlemeyi haiz olmayan tadil sözleşmesinin mevcut hukuki **ilişki** üzerinde doğurduğu sonuçlar dikkate alınarak hukuki niteliğinin belirlenmesi, sözleşmenin tabi olduğu hükümlerin tespiti başta olmak üzere birçok sorunu çözüme kavuşturacağından dolayı, öncelikle sözleşmenin hukuki niteliği tespit edilecektir.

A. Tadil Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

1. Alacak Hakkına Yaptığı Etki Bakımından Tadil Sözleşmesi

Hukuki işlemler, konumuz bağlamında sözleşmeler, yöneldikleri amaç ve işlemin konusuna yaptıkları etki, daha doğrusu işlemi yapan kimsenin malvarlığı üzerinde doğurdukları sonuçlar dikkate alınarak genel itibariyle borç_landıncı işlem (borç sözleşmesi)⁹² ve tasarruf işlemi (tasarruf sözleşmesi) olarak iki ana gruba ayrılmaktadır.⁹³ En genel anlamıyla işlemin tarafları arasında borç ilişkisi kuran, en azından bir yapma veya yapmama⁹⁴ borcu doğuran sözleşmeler borç sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir.⁹⁵ Tasarruf sözleşmesi ise bir hakkı veya hukuki ilişkiyi doğrudan devreden, kısıtlayan, yük bindiren, değiştiren veya ortadan kaldıran sözleşme olarak kabul edilmektedir.⁹⁶

⁹² **HATEMİ/GÖKYAYLA** s. 10.

⁹³ **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1,'s. 43; **NOMER**, Borçlar Hukuku, s. 36; **KILIÇOĞLU**, s. 49; **AYAN**, Borçlar Hukuku, s. 116; **AKINCI**, Borçlar Hukuku, s. 56 ve 57; **CANSEL/ÖZEL**, Genel Hükümler, s. 60. Bu iki temel işlem türüne bir de statü sözleşmesi eklenmektedir. Ayrıntılı olarak bkz., **EREN**, Genel Hükümler, s. 204; **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER**, Band I, s. 49; **KOLLER**, Allgemeiner Teil, s. 55.

⁹⁴ Rekabet yasağı, kaçınma (yapmama) borcunun tipik örneği olarak gösterilmektedir. **AYAN**, Borçlar Hukuku, s. 22. Rekabet etmeme borcunun en çok karşılaşıldığı ilişkilerden biri bayilik ilişkisidir. Ayr., bkz., **ŞENOL, A. Nilay**: Bayilik Sözleşmesi - Sona Ermesi ve Sonuçları, İstanbul 2011, s. 283 vd.

⁹⁵ **SCHWENZER**, s. 15; **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER**, Band I, s. 50; **KOLLER**, Allgemeiner Teil, s. 48; **MERZ**, s. 17; **BROX/WALKER**, s. 51; **GEHRLEIN/SUTSCHET**, § 311, knr. 5; **EMMERICH**, § 311, knr. 5; **SCHULZE**, Vorbemerkung zu §§ 311-319, knr. 10; **KÖHLER, Helmut**: BGB Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch. 35. Aufl, München 2011, s.42; **EREN**, Genel Hükümler, s. 171 ve 204; **AKINCI**, Borçlar Hukuku, s. 56; **CANSEL/ÖZEL**, Genel Hükümler, s. 60; **KILIÇOĞLU**, s. 49; **HAMAMCIOĞLU VARDAR, Gülşah**: Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı, İstanbul 2014, s. 49. *Flume* borçlandırıcı işlemi kural olarak kişiler arasında hukuki ilişki kuran ve fakat mevcut haklara doğrudan etki etmeyen işlem olarak tanımlamaktadır. Bkz., **FLUME, Werner**: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, Zweiter Band: Das Rechtsgeschäft, 4. und unveränderte Aufl., Berlin/Heidelberg 1992, s. 141.

⁹⁶ **von TUHR, Andreas**: Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Cilt: 1-2, (Çev.: Cevat Edege), Ankara 1983, s. 189; **SCHWENZER**, s. 16; **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER**, Band I, s. 31 ve 32; **KOLLER**, Allgemeiner Teil, s. 48; **MERZ**, s. 17; **BROX/WALKER**, s. 51; **KÖHLER**, s. 43; **GEHRLEIN/SUTSCHET**, § 311, knr. 5; **EMMERICH**, § 311, knr. 5; **SCHULZE**, Vorbemerkung zu §§ 311-319, knr. 10; **HAEDICKE, Maximilian**: Der bürgerlich-

Tadil sözleşmesinin tasarruf sözleşmesi mi yoksa borç sözleşmesi *mi* olduğu yönünde yapılan sınıflandırmanın pratik önemi, bilhassa tasarruf sözleşmelerine hakim olan kıdeme itibar ilkesi, sözleşmenin geçerliliğini ilgilendiren tasarruf ehliyeti ve ifa engelleri açısından ortaya çıkmaktadır. Zira tadil sözleşmesinin karma nitelikli de olsa bir borç sözleşmesi niteliği **şüphesiz** sonucuna varıldığında, tasarruf ehliyetine sahip olması gerekmeyen kişiler tarafından aynı temel sözleşme üzerinde sonsuz sayıda tadil sözleşmesi akdedilmesi imkanı doğacaktır. Öte yandan sözleşmenin tasarruf sözleşmesi olduğu sonucuna varıldığında, aynı konu üzerinde kısıtlayıcı ve genişletici işlemler dışında aynı amaçla yalnızca bir kez tadil sözleşmesi akdedilebilecek,⁹⁷ münferit borç veya borç ilişkisi yalnızca bir kez tamamen devredilebilecek veya sona erdirilebilecektir. Bunun yanında, işlemin sonuç doğurması için alacaklının tasarruf yetkisine sahip olması da aranacaktır.

Tadil sözleşmesinin hukuki niteliğinin belirlenmesi konusunda öğretide öne sürülen düşünceler, tasarruf sözleşmesi görüşü ve çift nitelikli sözleşme görüşü şeklinde iki başlık altında toplanmaktadır.

a) Tasa"uf Sözleşmesi Görüşü

Alınan Hukuku'nda *Schulze* tarafından savunulan tasarruf sözleşmesi görüşü uyarınca tadil sözleşmesi, borç ilişkisinin içeriğini doğrudan değiştiren soyut bir tasarruf işlemidir.⁹⁸ *Thode*, mevcut hukuki ilişki üzerinde doğrudan etkide bulunması sebebiyle tadil sözleşmesinin borçlandırıncı işlem değil, tasarruf işlemi niteliğinde olduğunu belirtmektedir.⁹⁹ *Lorenz*, içerik

rechtliche Verfügungsbegriff, in: JuS, 2011, s. 967; **EREN**, Genel Hükürpler, s. 204; **KILIÇOĞLU**, s. 49; **AKINCI**, Borçlar Hukuku, s. 57; **CANSEL/qZEL**, Genel Hükümler, s. 60; **HAMAMCIOĞLU VARDAR**, s. 53 ve 114; **AYİTER**, s.13. Hakkı devretmek, değiştirmek, kısıtlamak veya sona erdirmek suretiyle hak sahibinin hukuki durumunda değişiklik yapan işlemler tasarruf işlemidir. Bkz., **FLUME**, s. 140.

⁹⁷ Bu ifadeden bir sözleşmenin yalnızca bir defa tadil edilebileceği anlamı çıkarılmamalıdır. Sözleşme pek çok defa tadil edilebilir. Ancak tadil edilecek hüküm, her seferinde bir önceki tadile konu olan yeni hükümdür. Örneğin Ankara'nın ifa yeri olarak belirlendiği temel sözleşme tadil edilerek ifa_yeri Antalya yapılabilir. Bunun ardından sözleşme tekrar tadil edilerek ifa yeri İstanbul yapılabilir. Ancak ikinci tadilde ifa yeri Ankara'dan değil, Antalya'dan İstanbul'a çekilmiş olur.

⁹⁸ **SCHULZE, Reiner**: Bürgerliches Gesetzbuch-Handkommentar, 8. Aufl., München 2014, § 311, knr. 6.

⁹⁹ **THODE, Reinhold**: Münchener Kommentar zum BGB 4. Aufl., München 2001, knr. 23 ve 47.

değişimi anlaşılmamasının tasarruf işlemi olduğu görüşünü savunmaktadır.¹⁰⁰ *Emmerich*, tadil sözleşmesini tasarruf sözleşmesi örneğinde ele almaktadır.¹⁰¹

İsviçre Hukuku'nda *Lauko* benzer biçimde borç ilişkisinin münferit unsurlarına etkilemesi sebebiyle sözleşmenin tadilinin (tadil sözleşmesinin) tasarruf işlemi karakterinde olduğunu ileri sürmektedir.¹⁰² *Hurni*, tasarruf işlemine konu olan mevcut ilişkinin taraflar arasında akdedilecek sözleşmeyle doğru bir şekilde etkilenebilecek bir hukuki ilişki olması ve bu etkinin bozucu veya yıkıcı sözleşmelerle gerçekleştirilebileceği görüşüne katılarak bu tür hukuki işlemlerin tasarruf işlemi olarak kabul edildiğini belirtmiştir.¹⁰³

Türk Hukuku'nda *Ayiter* konuyu ana hatlarıyla ele almaktadır. *Ayiter*, malvarlığı hakları (alacak hakları) ve malvarlığına etki eden hukuki ilişkilerin tasarruf işlemlerine konu olabileceğini,¹⁰⁴ dolayısıyla alacak hakkının tadil edilmesinin (içeriğinin değiştirilmesinin) tasarruf işlemi olduğunu belirtmektedir.¹⁰⁵ *Serozan*'a göre, tadil sözleşmesi her zaman tasarruf sözleşmesidir.¹⁰⁶ *Eren*, değiştirme (tadil) sözleşmelerinin tasarruf sözleşmesi olduğunu savunmaktadır.¹⁰⁷

b) Çift Nitelikli Sözleşme Görüşü

Tadil sözleşmesinin tasarruf sözleşmesi niteliğinde olduğu konusunda öğretide fikir birliği mevcuttur. Ancak gerek İsviçre-Türk Hukuku'nda gerekse Alman Hukuku'nda, tadil sözleşmesinin alacaklı açısından prensip itibarıyla tasarruf işlemi olduğunu, ancak sözleşmenin mevcut edim yükünü arttırması halinde borçlu açısından aynı zamanda borç sözleşmesi görünümüne de bürünerek çift nitelikli bir sözleşme haline geleceği savunulmaktadır.

¹⁰⁰ **LORENZ, Stephan:** Grundwissen - Zivilrecht: Abstrakte und kausale Rechtsgeschäfte, in: JuS, 2009, s. 489 (**LORENZ**, Grundwissen).

¹⁰¹ **EMMERICH**, § 311, knr. 5.

¹⁰² **LAUKO, Robert:** Art. 152 Abs. 3 OR und die aufschiebend bedingte Abtretung Zugleich ein Beitrag zu Begriff und Wirkungsweise von Verfügungen, Zürich 2012, s. 113.

¹⁰³ **HURNI, Christoph:** Die Vermögensübertragung im Spannungsfeld zwischen Vermögens- und Unternehmensrecht Vergleichende Studie zu einem neuen Institut des Fusionsgesetzes, Zürich 2008, s. 65.

¹⁰⁴ **AYİTER**, s. 17.

¹⁰⁵ **AYİTER**, s. 28-29.

¹⁰⁶ **SEROZAN**, s. 150, dn: 73.

¹⁰⁷ **EREN**, Genel Hükümler, s. 175.

.. Alman *Titze*, borçlunun yükümlülüğünü genişleten tadil sözleşmelerinin borç sözleşmesi, sınırlandıranlarınsa tasarruf sözleşmesi olduğunu, başka bir ifadeyle tadil sözleşmesinin *çiftlikli sözleşme* olduğunu ifade etmektedir.¹⁶⁸ *Below*, tıpkı *Titze* gibi edimin genişletildiği hal-lerde tadil sözleşmesinin borç sözleşmesi olduğunu, edimin daraltıldığı hal-lerde tadil sözleşmesinin tasarruf sözleşmesi olduğunu savunmaktadır.¹⁰⁹

Gernhuber, tasarruf işleminin bir hakkı veya hukuki ilişkiyi devretmek, içerde açısından değişikliğe uğratmak, genişletmek/sınırlamak veya sona erdirmek suretiyle doğrudan etkileyen bir hukuki işlem olarak tanımlandığını *a_n* *çiftlikli* tadil sözleşmesinin borç ilişkisini içerik bakımından derhal değişikliğe uğratması sebebiyle niteliği itibariyle kural olarak tasarruf işlemi olduğunu kabul etmektedir.¹¹⁰ Bununla birlikte taraflardan en az birisinin edim yükünü arttırması halinde tadil sözleşmesinin aynı zamanda borçlandırıcı işlem olarak da kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır.¹¹¹ *Stadler* ve *Leitze* de tıpkı *Gernhuber* gibi tadil sözleşmesinin borç ilişkisinde doğrudan değişikliğe sebep olmasından dolayı prensip itibariyle tasarruf işlemi olduğunu, ancak edim yükünün arttırılması halinde borçlandırıcı işlem olarak kabul edileceğini belirtmektedir.¹¹²

Flume, tadil sözleşmesi alacaklının alacak hakkını genişletmeyip yalnızca değiştiriyorsa, alacaklı açısından bunun tasarruf işlemi olduğunu belirtmektedir.¹¹³ Bununla birlikte tadil sözleşmesinin alacaklının alacak hakkını genişletmesi halinde, başka bir ifadeyle alacağın arttırılması ihtimalinde bu sözleşmenin aynı zamanda borç sözleşmesi olduğunu kabul etmektedir.¹¹⁴

Fikentscher/Heinemann, sözleşmenin içeriğini değiştirmeye yönelik tadil sözleşmesinin edim yükümlülüğünü daraltması halinde ibra benzeri bir yapıda olacağından dolayı tasarruf sözleşmesi niteliğinde olacağını, bunun yanında yeni edim yükümlülükleri tesis etmesi halindeyse borç sözleşmesi görünümüne bürüneceğini belirtmektedir.¹¹⁵

¹⁰⁸ **TITZE, Heinrich:** Bürgerliches Recht, Recht der Schuldverhältnisse, 2. verbesserte Aufl., Berlin/Heidelberg 1926, s. 68.

¹⁰⁹ **BELOW, Karl-Heinz:** Bürgerliches Recht - Schuldrecht, Allgemeiner Teil, Wiesbaden 1965, s. 95.

¹¹⁰ **GERNHUBER,** Das Schuldverhältnis, s. 620.

¹¹¹ **GERNHUBER,** Das Schuldverhältnis, s. 621; **STADLER,** § 311, knr. 18; **LEITZEN,** s. 86.

¹¹² **STADLER,** § 311, knr. 18; **LEITZEN, Mario:** Änderungsverträge aus notarieller Perspektive, in: BWNotZ, 2012, s. 86.

¹¹³ **FLUME,** s. 141.

¹¹⁴ **FLUME,** s. 141.

¹¹⁵ **FIKENTSCHER, Wolfgang/HEINEMANN, Andreas:** Schuldrecht, 10. Aufl., Berlin 2006, s. 176.

f'eldmann/Löwisch'in bu konudaki görüşü de yukarıda sayılan yazarlarınkine benzetilmektedir. *Feldmann/Löwisch'e* göre, tadil sözleşmesiyle edim yükü daraltılıyorsa, yani alacaklının ibra etmek suretiyle edim yükünün hafifletilmesine ilişkin iradesi alacak üzerinde tasarruf anlamına geleceğinden, tadil sözleşmesinin tasarruf işlemi olarak kabul edilmesi gerekir. Diğer taraftan yazarlara göre mevcut edim yükümlülüklerinin genişletilmesi veya yeni edim yükümlülükleri tesis edilmesi durumunda borç sözleşmesi niteliğinde bir tadil sözleşmesi meydana gelir. Bununla birlikte, tadil sözleşmesinin hem borç sözleşmesi hem de tasarruf sözleşmesinin unsurlarını taşıması halinde bu durum sözleşmenin yöneldiği amacı değiştirmez. Nihayetinde tadil sözleşmesi *borç ilişkisinde* değişiklik meydana getirmektedir.¹¹⁶

Hau ise uyarılama anlaşması özelinde tadil işlemleri konusunda bir genelleme yaparak, yeni yükümlülükler doğurmaması şartıyla bütün tadil işlemlerinin tasarruf işlemi olarak kabul edilmesinin isabetli olacağını, bunun yanında yeni yükümlülükler doğuran tadil işlemlerinin yalnızca tasarruf işlemi olarak kabul edilmemesi gerektiğini ifade etmektedir.¹¹⁷

Türk hukukunda *Ulus*an, tadil sözleşmesinin aynı anda hem borçlandırıcı hem de tasarrufi etkisi olduğunu ifade etmektedir.¹¹⁸ *Vardar Hamamcıoğlu* konuyu benzer şekilde ele almaktadır. Yazar, *geniş anlamda alacak hakkının* yetki, yenilik doğuran hak, ifa yeri, ifa zamanı vs. unsurdan oluştuğunu, bu unsurları konu alan değişiklikler sonucunda alacak hakkının doğrudan etkilendiğini ve bu sebeple dolaylı olarak tadil sözleşmesinin hukuki niteliğinin tasarruf sözleşmesi olduğunu savunmaktadır.¹¹⁹ Öte yandan tadil sözleşmesinin tarafların edim yükünü ağırlaştırabileceği veya hafifletebileceği ihtimalini göz önünde bulundurarak, alacak hakkının arttırılmasına hizmet eden tadil sözleşmesinin borçlu açısından borçlandırıcı işlem olduğu görüşünü savunmaktadır.^{120.121} *Önay* da yukarıdaki görüşlere uygun

¹¹⁶ FELDMANN/LÖWISCH, § 311, knr. 70.

¹¹⁷ HAU, Wolfgang Jakob: Vertragsanpassung und Anpassungsvertrag, Tübingen 2003, s. 36.

¹¹⁸ ULŞAN, İlhan: Maddi Hukuk ve Usul Hukuku Bakımından Sulh Sözleşmesi, in: İÜMHAD, C.: 5, S.: 7, 1971, s. 158.

¹¹⁹ HAMAMCIOĞLU VARDAR, s. 111.

¹²⁰ Bununla birlikte, alacak miktarının arttırılmasına hizmet eden işlemlerin de tasamıf işlemi niteliğinde olduğu öne sürülmektedir. HAMAMCIOĞLU VARDAR, s. 111. Ancak bu konudaki ayırtımımız, alacak hakkını genişleten işlemlerin alacaklı açısından tasamıf değil, kazandırma işlemi olduğu yönündedir. Bkz., von TUHR, s. 193 vd.

¹²¹ Öğretide, alacak hakkının içeriğinin sözleşmeyle değiştirilmesinin (tadil sözleşmesinin) karma tasamıf sözleşmesi, başka bir ifadeyle tasarruf eden aleyhine

düşecek biçimde, tadil sözleşmesinin her zaman tasarruf işlemi niteliğinde olduğunu belirtirken, edim yükünün kapsamının genişletildiği **ve yeni** bir borcun kurulduğu hallerde tadil sözleşmesinin borçlandırııcı işlem niteliğinde olacağını belirtmektedir.¹²²

c) *Görüşlerin Değerlendirilmesi*

Tadil sözleşmesinin tadile konu münferit borç (alacak hakkı) veya borç ilişkisi. üzümlerindeki doğrudan etkisi sebebiyle alacaklı açısından tasarruf işlemi niteliğinde olduğu konusunda şüphe yoktur. Ancak sözleşmenin yalnızca tasarruf sözleşmesi mi, yoksa çift nitelikli sözleşme mi olduğu sorunun cevabı aranmaktadır.

Bu sorunun açıklığa kavuşturulmasında, tadil sözleşmesinin hedef aldığı sözleşme içeriği, başka bir ifadeyle edim yükü üzerindeki etkisi önemli ve belirleyici bir rol oynamaktadır. Kanaatimizce bu sorunun cevaplandırılması için çeşitli ihtimallere göre ayırım yapılması gerekir.

İlk olarak edim yükünü arttıran tadil sözleşmeleri ele alınmalıdır. Edim yükünü arttıran tadil sözleşmeleri değerlendirilirken, mevcut edim yükünün arttırılması ve yeni edim yükü yaratılması şeklinde bir ayırım yapılması amaca hizmet edecektir. Değerlendirilmesi gereken başka bir ihtimalse, edim yükünü azaltan tadil sözleşmeleridir. Bunun dışında, son olarak, edim yükünü arttırmayan veya azaltmayan tadil sözleşmeleri incelenecektir.

c.1. **Edim Yükünü Arttıran Tadil Sözleşmeleri**

Edim yükünün arttırılması da genel itibariyle mevcut yükün arttırılması veya yeni bir yük yaratılması suretiyle iki şekilde gerçekleşebilir.

c.1.1. *Mevcut Edimde Değişiklik Yapılması Suretiyle Edim Yü/n-ünün Arttırılması*

Mevcut edim yükünün ağırlaştırılması sözleşmede dar anlamda değişiklik yapılması sonucuna yol açmaktadır. Diğer bir ifadeyle, mevcut edim yükü ağırlaştırılarak alacak hakkının genişletilmesi suretiyle münferit borçta veya borç ilişkisinde değişiklik yapılabilir. Örneğin aylık 1000 TL tutarındaki kira bedelinin bundan böyle 2000 TL olacağı kararlaştırıl-

gerçekleşen tasarruf işleminin etkisinin, tasarruf eden lehine gerçekleşen bir kazanımla zorunlu olarak bir arada olduğu türden tasarruf sözleşmesi olduğunu ifade edilmektedir. Ayrıntılı olarak bkz., **HAMAMCIOĞLU VARDAR**, s. 127 ve dn: 318.

¹²² **ÖNAY**, s. 207.

mış olsun. Buradaki tadil sözleşmesi, mevcut edim yükünü arttırarak değişikliğe sebep olmuş, yani bedeli arttırmak suretiyle alacak hakkını genişletmiştir.

Borç sözleşmesiyle borç altına giren tarafın bir edimin ifasını taahhüt etmesi, öte yandan tasarruf sözleşmesindeyse tasarruf yetkisi sahibinin tasarrufla bulunarak bir hakkı veya hukuki ilişkiyi değiştirmesi, sona erdirmesi, devretmesi veya kısıtlaması, borç sözleşmesi ve tasarruf sözleşmesi arasında konumuz bakımından ele alınması gereken belirleyici fark olarak öne çıkmaktadır.¹²³ Başka bir deyişle, borç sözleşmesinin yalnızca bir taahhüt teşkil etmesi sebebiyle, işlemin konusu üzerinde doğrudan etkiye sahip olmadığı görülmektedir. Bunun aksine, tasarruf sözleşmesinin işlemin konusu üzerinde doğrudan¹²⁴ etkisi vardır.

Yukandaki örnek ele alındığında mevcut edim yükünü arttıran tadil sözleşmesinin, yani kira bedelinin arttırılmasına ilişkin sözleşmenin, tadil edilen kira sözleşmesinden doğan alacağa doğrudan etki ettiği görülmektedir. İlk olarak 1000 TL üzerinden kararlaştırılan kira bedelinin 2000 TL olması konusunda anlaşılan taraflar münferit borca, dolayısıyla alacak hakkına etki eden bir tadil sözleşmesi akdetmiştir. Alacaklı açısından bakıldığında, alacak hakkı genişlediğinden dolayı borcun ifasından bağımsız olarak¹²⁵ burada bir tasarruf sözleşmesi söz konusudur.

Borçlu açısından bakıldığında ise tadil sözleşmesinin borçlandırıcı işlem görünümünde olduğu kabul edilebilir mi? Burada başka bir işleme gerek kalmaksızın alacak miktarı artmış olacaktır. Yoksa alacağın arttırılması borcu altına girilmemiştir. Ortaya çıkan yeni durumda kiracı, 1000 TL yerine 2000 TL ödemeyi taahhüt etmiş olacaktır. Kanaatimizce, bu taahhüdün tadil edilen temel sözleşme olan kira sözleşmesinden doğduğuna dikkat çekilmesi gerekmektedir. Bu noktada, mevcut edim yükünü arttıran tadil sözleşmesinin yalnızca dolaylı olarak borçlandırıcı etkisinden bahsedilebilir. Tadil sözleşmesinin temel sözleşmeden doğan münferit borç veya borç iliş-

¹²³ **HAMAMCIOĞLU VARDAR**, s. 61; **SCHWENZER**, s. 17; **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER**, Band I, s. 50; **BROX/WALKER**, s. 53; **AYİTER**, s. 88.

¹²⁴ Buradaki *doğrudan etki* ifadesi zamanı işaret etmemektedir. Tadil sözleşmesinin akdedilmesi ile hüküm ve sonuçlarını doğuracağı an arasına belirli bir süre konulabilir, bu husus koşula tabi tutulmuş olabilir. Burada kullanılan doğrudan ifadesi, başka bir işleme veya irade açıklamasına gerek kalmaksızın sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurması anlamına gelmektedir. Bkz., **HAMAMCIOĞLU VARDAR**, s. 95.

¹²⁵ 2000 TL'nin mülkiyetinin kiralayana devrinden farklı olarak.

kisi üzerinde doğrudan (değiştirici) etkide bulunması, tasarruf işlemi olarak nitelendirilmesi için yeterlidir. Dolayısıyla tadil sözleşmesinin borçlu açısından mevcut edim yükünü arttıran bir etkisi olsa da, mevcut edim yükünün yeni yük yaratılmaksızın genişletilmesi ihtimalinde borçlandırıcı işlem olarak değil, tasarruf işlemi olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.¹²⁶

c.1.2. Yeni Edim Yükü Tesis Edilmesi Suretiyle Edim Yükünün Arttırılması

Borç ilişkisi bünyesindeki mevcut alacağa bağlı ve/veya ondan bağımsız olarak talep edilebilecek başka alacak hakları tesis edilerek yeni ilişkiler kurulabilmektedir. Örneğin, kanaatimizce temel sözleşmenin akdedilmesinin ardından belirlenen faiz alacağı bu niteliktedir.¹²⁷ Genel itibariyle, faiz anlaşmasıyla birlikte borcunu zamanında ifa etmeyen borçluya asıl borç dışında bir de faiz ödeme yükümlülüğü getirilmektedir.¹²⁸ Benzeri ceza koşulu için de geçerlidir. Ceza koşulu anlaşması uyarınca, borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmeyen borçlu, zarar şartı aranmaksızın alacaklının alacak hakkına bağlı bir yan alacak hakkı edinmesine yol açar.¹²⁹ Daha doğru bir ifadeyle, bu tür anlaşmalar temel alacak hakkına bağlı yan alacak hakkı tesis etmektedir. Söz konusu yan alacak hakkı, temel alacak hakkına bağlıdır. Ancak kural olarak ayrıca talep edilebilir.¹³⁰

Mevcut edim yükünün genişletilmesinden farklı olarak, burada yeni bir alacak yaratılmakta, bunun yansıması da borçlunun malvarlığında negatif bir etki doğurmaktadır. Kira bedelinin arttırılması halinde, kira bedeli ödeme borcu temel sözleşme olan kira sözleşmesinden doğmaktadır. Ancak faiz veya ceza ödeme borcu temel ilişkiden değil, bizzat tadil sözleşmesinden doğar. Bundan dolayı, kanaatimizce, temel ilişkiden doğan alacak hak-

¹²⁶ Alacak hakkının genişletilmesinin de tasarruf işlemi olduğu görüşü kabul edilirse, bu işlem aynı zamanda hem tasarruf işlemi hem de borçlandırıcı işlem olacaktır. Karş., **HAMAMCIOĞLU VARDAR**, s.111.

¹²⁷ **BLAESER, Alexander**: Die Zinsen im schweizerischen Obligationenrecht - Geltendes Recht und Vorschlag für eine Revision, Zürich/St. Gallen 2011, s. 25.

¹²⁸ **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 302; **EREN**, Genel Hükümler, s. 978.

¹²⁹ **OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 11. Bası, İstanbul 2014, s. 518 (**OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 2); **EREN**, Genel Hükümler, s. 1182.

¹³⁰ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1185; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 303.

◆ndan kural ol◆ ayrıca talep edilebilen, doğrudan do◆yayeni_al:ıca◆
◆ doğuran tadil sözleşmeleri borçlu açısından borç sözleşmesi niteliğindedir.

c.2. Edim Yükünü Azaltan (İbra Etkisi Yaratan) Tadil Sözleşmeleri

İster temel edim yükünü, ister sonradan tesis edilen edim yükünü hedef alsın, edim yükünü azaltan tadil sözleşmeleri doğrudan d?ğmY◆ alacak hakkına etki ettiğinden dolayı tasarruf işlemi niteliğindedir. Örneğin yukarıdaki örneği tersten ele alalım. Taraflar 2000 TL olarak kararlaştırılan kira bedelinin, çeşitli sebeplerle 1000 TL'ye çekilmesi konusunda anlaşarak mevcut borç ilişkisini tadil etmiş olsun. Burada yapılan 1000 TL tutarındaki indirim, münferit kira alacağı üzerinde doğrudan ibra etkisi yaratacaktır. Alacak hakkı kapsamında değerlendirilecek alacak miktarının azaltılması, kısmi ibra olarak kabul görmelidir. Dolayısıyla edim yükünü, bilhassa ivazı azaltan ve kısmen ortadan kaldıran tadil sözleşmeleri alacaklı açısından tasarruf sözleşmesidir.

c.3. Edim Yüküne Etki Etmeyen Tadil Sözleşmeleri

İfa modalitelerini konu alan tadil sözleşmeleri, kural olarak yan yükümlülükleri etkiler. İfa yerinin, ifa zamanının değiştirilmesi¹³¹ ve ifanın tarafına veya konusuna ilişkin anlaşmalar bu başlık altında değerlendirilmektedir. Örneğin tadil sözleşmesinin akdedilmesiyle birlikte doğrudan ifa yeri değişir. İfa zamanının geriye bırakılmasına ilişkin anlaşma (erteleme anlaşması) akdedildiğinde, muacceliyet geriye bırakılarak alacak hakkına doğrudan etki edilmiş olacaktır. Dolayısıyla bu işlem bir tasarruf sözleşmesidir.¹³² Kural olarak doğrudan yükümlülüğün ağırlaştırılmasına veya hafifletilmesine

¹³¹ Bu noktada erteleme anlaşmasının geçici bir ibra etkisi doğurduğu düşünülebilir. Fakat bu durum, kanaatimizce geçicilik unsuru sebebiyle edim yükü yaratmaz. Ancak ifa zamanının öne çekilmesi halinde ne olacağı tartışılabilir. İfa zamanının öne çekilmesine ilişkin anlaşma, borçlunun edim yükünü ağırlaştırabilir. Bu ihtimalde, yani ifa zamanının öne çekilmesi suretiyle borçlunun edim yükünün ağırlaştırılması halinde, bu anlaşma tıpkı bedelin arttırılmasına ilişkin anlaşmalar gibi değerlendirilmelidir. Dolayısıyla bu ihtimalde de tadil sözleşmesinin tasarruf işlemi olduğunu düşünüyoruz.

¹³² Bkz., B◆?İN YÜCE, s. 261; GÜMÜŞ, Mustaf◆ Aleer: Muacceliyetin Ertelenmesi, in: LHD, C.: 11, S.: 126, 2013, s. 23 (GÜMÜŞ, Muacceliyet); WEBER, Rolf H.: BK - Bemer Kommentar Band/Nr. VI/1/4, Die Erfüllung der Obligation, Art. 68-96 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art. 75, 2. Aufl., Bern 2005, s. 277, knr. 106.

İsimli sözleşme-isimsiz sözleşme ayırımının esasında borç sözleşmeleri için yapıldığı görülmektedir.¹³⁸ Ancak esaslı noktalarıyla kanunda düzenlenmeyen tasarruf sözleşmelerinin de isimsiz sözleşme olarak değerlendirilmesi önünde teorik olarak engel yoktur. Zira Borçlar Kanunu'nun he¹³⁹ genel hem de özel hükümleri kısmında düzenlenen tasarruf sözleşmelerin mevcuttur.¹³⁹ Dolayısıyla bir sözleşmenin özel kısımda düzenlenmesi muhakkak borç sözleşmesi olarak değerlendirileceği anlamına gelmemeli ve aynı zamanda isimsiz sözleşmelerin yalnızca borç sözleşmelerinden ibaret olduğu düşünülmemelidir. Öte yandan, yine isimsiz sözleşme olarak tasnif edilen mahkeme dışı sulh sözleşmesi gibi¹⁴⁰ tasarruf sözleşmelerinin olduğu da görülmektedir. Kaldı ki asıl alacak hakkına bağlı yan alacak hakkı yaratması ihtimalinde tadil sözleşmesinin borç sözleşmesi niteliğinde olabileceği kabul edildiğinden dolayı, bu açıdan da isimsiz sözleşme olarak değerlendirilmesi mümkündür.

Tadil sözleşmesinin TBK'da veya diğer kanunlarda düzenlenen sözleşme tiplerinden biri olmadığı daha önce belirtilmiştir. Dolayısıyla tadil sözleşmesi kaynağını tarafların sözleşme serbestisi çerçevesinde sözleşmenin içeriğini ve tipini belirleme imkanından almaktadır. Bu sebeple tadil sözleşmesinin, en azından yeni edim yükü yaratan tadil sözleşmelerinin, isimsiz sözleşme olarak ele alınabileceği kanaatindeyiz.

Diğer taraftan, isimsiz sözleşme olarak ele aldığımız tadil sözleşmesinin hangi tür isimsiz sözleşme olduğunun belirlenmesiyle ayn bir sorun

Özel Hükümler, Cilt: I, 3. Bası, İstanbul 2013, s. 14 (**GÜMÜŞ**, Cilt I); **KUNTALP**, s. 4; **SCHLUEP**, s. 770.

¹³⁸ Borç sözleşmesinin türleri başlığı altında yapılan ayının için bkz., **EREN**, Genel Hükümler, s. 206.

¹³⁹ Genel bölümde düzenlenen tasarruf sözleşmeleri için alacağın devri (TBK m. 183) ve ibra sözleşmesi (TBK m. 32) örnek gösterilebilir. Elden bağışlama (TBK m. 289) ise özel hükümler bölümünde düzenlenen bir tasarruf sözleşmesidir. Bkz., **GÜMÜŞ**, Cilt I, s. 208 ve 209. Elden bağışlamanın tasarruf sözleşmesi olmadığı yönünde bkz., **EREN**, Özel Hükümler, s. 286; **ROMELLI, Stefano**: OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, 2. überarbeitete und erweiterte Aufl., 2009, Art. 242, s. 590.

¹⁴⁰ Mahkeme dışı sulh sözleşmesinin yalnızca borç sözleşmesi değil, aynı zamanda tasarruf sözleşmesi olduğu da kabul edilmektedir. Bkz., **MAURER, Matthias**: Der Vergleichsvertrag, Zürich 2013, s. 9; **HÜNERWADEL, Patrick**: Der aussergerichtliche Vergleich, Bem/Stuttgart 1989, s. 15; **GAUCH, Peter**: Der aussergerichtliche Vergleich, in: Innominatverträge: Festgabe zum 60. Geburtstag von Walter R. Schluep, Zürich 1988, s. 7 (**GAUCH**, Vergleich); **UZ, Agah Kürşat**: Sulh Sözleşmesi, Ankara 2014, s. 53 ve 58; **EREN**, Özel Hükümler, s. 940.

olarak karım_ıza çıkmaktadır. Tadil sözleşmesinin özellikleri dikkate alındığında, bileşik_sözleşme veya karma sözleşme olarak nitelendirilemeyeceği görülmektedir. Zira bileşik sözleşme öğretide belirli bir amaca yönelik birbirine bağlanan iki veya daha fazla sayıda, aynı veya farklı tipteki isimli veya isimsiz sözleşmeler olarak tanımlanmaktadır.¹⁴¹ Tadil sözleşmesinin bünyesinde birden fazla aynı veya farklı tipte isimli veya isimsiz sözleşme olmadığından, bileşik sözleşme değildir. Öte yandan öğretide genel kabul gören görüşte, yarıncı karma sözleşme, kanunda öngörülen isimli sözleşme tipleriyle ilişkili objektif esaslı unsurların kanunun öngörmediği biçimde bir araya getirilmesiyle oluşturulan sözleşmelerdir.¹⁴² Tadil sözleşmesinin bünyesinde kanunda öngörülen isimli sözleşme tiplerine ilişkin objektif esaslı unsurlar kanunda öngörülmemiş biçimde bir araya getirilmemiştir. Bu nedenle tadil sözleşmesi karma sözleşme de değildir. Tadil sözleşmesi kanaatimizce, içerdiği unsurlar¹⁴³ ve niteliği¹⁴⁴ bakımından kanunda düzenlenen sözleşme tiplerinde yer almayan, tamamen yeni bir oluşumu yansıtmaması sebebiyle isimsiz sözleşme bünyesinde kendine özgü yapısı olan (*sui-generis*) sözleşmeler¹⁴⁵ kapsamında değerlendirilmelidir.

3. Sebepden Soyut Sözleşme Olarak Tadil Sözleşmesi

Sebep (*causa*), tarafları sözleşmeyi akdetmeye iten (hukuken dikkate alınan) amaç olarak tanımlanmaktadır.¹⁴⁶ Her hukuki işlem gibi, tadil söz-

¹⁴¹ GÜMÜŞ, Cilt I, s. 5. Karş., EREN, Özel Hükümler, s. 883; KUNTALP, s. 163; SCHLUEP, s. 776; OKTAY, s. 275.

¹⁴² GÜMÜŞ, Cilt I, s. 7. Karş., EREN, Özel Hükümler, s. 871; TANDOĞAN, Cilt: VI, s. 12; KUNTALP, s. 157; SCHLUEP, s. 772; OKTAY, s. 273.

¹⁴³ Tadil sözleşmesi, tipik borç sözleşmelerine ilişkin hükümler içerebilir.

¹⁴⁴ Genellikle tasarruf işlemi olarak değerlendirilmekte ve fakat alacak hakkını genişletildiği hallerde aynı zamanda borçlandırıcı işlem olarak kabul edilebileceğinden dolayı hem tasarruf sözleşmesi hem de borç sözleşmesi niteliğinde olabilir.

¹⁴⁵ Tamamen veya kısmen kanunda öngörülen sözleşme tiplerinde bulunmayan unsurlardan meydana gelen sözleşmeler. Bkz., TANDOĞAN, Cilt: VI, s. 12, OKTAY, s. 275.

¹⁴⁶ LORENZ, Grundwissen, s. 489; EREN, Genel Hükümler, s. 183. Burada bahsi geçen saik, işlemi yapan tarafları harekete geçiren kişisel amaç olmayıp, taraflarca üzerinde anlaşılan ve hukuk düzeni tarafından önem atfedilen amaçtır. Bkz., ÖNAY, s. 58. Hukuki sebep, tarafların hukuki işlem (kandırma) ile ulaşmak istedikleri en yakın ve nihai amacı ifade eder. KARLI, Özlem: Sebep Gösterilmeyen Borç Tanınması (Mücerret Borç İkrarı - BK mad. 17), İstanbul 2008, s. 21.

leşmesinin de sebebi vardır¹⁴⁷ Tadil sözleşmesinin sebebi, diğer sözleşmelerde olduğu gibi, alacak sebebi ifasebebi bağışlama sebebi veya teminat sebebi olabilir.¹⁴⁸

.. Tasarruf işlemine hukuki sebep teşkil eden borçlandırııcı işlemin geçerliliğinin tasarruf işlemiyle etkilememesi çerçevesinde, sebebe bağlı olarak sebepten soyut tartışmaları yapılmakta, borçlandırııcı işlemin geçerliliği tasarruf işleminin geçerliliğini etkiliyorsa sebebe bağlılık, etkilemiyorsa sebepten soyutluk söz konusu olmaktadır.¹⁴⁹

Tadil sözleşmesinin sebebe bağlı olup olmadığının tespit edilmesi gerektirir. Tadil sözleşmesinin temel sözleşmeye bağımlı olduğu aşıkda belirtilmiştir. Ancak bağımlılık ile sebebe bağlılık teknik olarak aynı şeyi ifadeetmez. Zira bu noktada esasında iki kavram arasındaki farkın ne olduğu da önem taşımaz. Çünkü tadil sözleşmesinin *causası* temel sözleşme değildir.¹⁵⁰ Yaptığımız ayırım uyarınca, temel sözleşme tadil sözleşmesinin konusudur.¹⁵¹ Bununla birlikte, tadil sözleşmesi *causasına*, örneğin teminat sebebine bağlı mıdır sorusunun cevaplandırılması gerekir.

Sonraki ceza koşulu ve faiz anlaşmaları dışında kalan tadil sözleşmelerinin prensip itibariyle tasarruf sözleşmesi olduğundan hareketle, her ne ka-

¹⁴⁷ KILIÇOĞLU, s. 50; AKINCI, Borçlar Hukuku, s. 60; HAMAMCIOĞLU VARDAR, s. 57; KARLI, s. 21.

¹⁴⁸ AYAN, Borçlar Hukuku, s. 117. Bununla birlikte, hukuki sebeplerin sınırlı sayıda olmadığı ve hatta karma sebepler konusunda anlaşma yapılmasının da mümkün olduğu göz ardı edilmemelidir. Ayr. bkz., KARLI, s. 24 ve 25; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 56, do: 133. Karş., GERNHUBER, Das Schuldverhältnis, s. 622.

¹⁴⁹ AYAN, Borçlar Hukuku, s. 118; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 69 ve 71; LORENZ, Grundwissen, s. 489; HUGUENIN, s. 20; MATHIAS, Malch: Abstraktions- und Kausalitätsprinzip bei der Forderungsabtretung, in: AJP, 2015, s. 1006.

¹⁵⁰ Her ne kadar çoğu halde tasarruf işleminin hukuki sebebi, bunun altında yatan borçlandırııcı işlemin içeriğine dahil edilmiş olsa ve bu yüzden temel ilişki aynı zamanda hukuki sebep olarak görülse de, temel ilişki her zaman hukuki sebep teşkil etmez. Bkz., KARLI, s. 27. Karş., KLINKE, Ulrich: Causa und genestisches Synallagma - Zur Struktur der Zuwendungsgeschäfte, Berlin 1983, s. 51 vd.

¹⁵¹ Konu hakkındaki genel düşüncemiz bu yönde olmakla birlikte, bilhassa tapu sicilinde tadil işlemi yapılması hukuki sebebin belgelenmesine bağlıdır. Bu nedenle, aynı hakkın içeriğinin genişletilmesini sağlayan ipotek miktarının artırılmasına ilişkin sözleşme ipotek sözleşmesinin tadilini teşkil eder. Bu ihtimalde, söz konusu tadil sözleşmesi tadil işleminin hukuki sebebi olarak görülebilir. Karş., KARLI, s. 28.

dar Türk Hukuku'nda tasarruf sözleşmelerinin kural olarak sebebe bağlı olduğu görüşü benimsendiği görülse de,¹⁵² tadil sözleşmesi konusunda örneğin taşınmazlarda aynı hak kazanımının sebebe bağlı olduğunu belirten TMK m. 1024/2¹⁵³ gibi açık hüküm olmadığından sebebe bağlılık ilkesinin tasarruf işlemi niteliğindeki tadil sözleşmesi için uygulama bulmayacağı kanaatindeyiz.¹⁵⁴ Sonraki ceza koşulu ve faiz anlaşması gibi borçlandırıcı işlem niteliğindeki tadil sözleşmelerinin *causasına* bağlılığı konusunda ise, soyut borç tanınması istisnası dışında borçlandırıcı işlemlerin sebebe bağlılığının esas olduğu ilkesinden¹⁵⁵ hareketle vereceğimiz cevap bu tür tadil sözleşmelerinin sebebe bağlı olacağı yönünde olacaktır.¹⁵⁶

4. Bağımlı Bir Yan Sözleşme Olarak Tadil Sözleşmesi

Yapılan başka bir ayırım uyarınca sözleşmeler bağımlı sözleşme ve bağımsız sözleşme olarak ikiye ayrılmaktadır.¹⁵⁷ Sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca bağımsız sözleşme akdedilmesi hukukumuzda geçerli genel kural olarak karşımıza çıkmaktadır.

Taraflar arasında halihazırda bir sözleşmeye dayanan hukuki ilişki olması, ilerleyen bölümlerde açıklanacağı üzere tadil sözleşmesinin özelliklerinden biridir. Buna göre tadil sözleşmesinin nihai amacı temel sözleşmede değişiklik yapmak olduğundan dolayı halihazırda bir sözleşmenin varlığına ihtiyaç duymaktadır. Başka bir ifadeyle temel sözleşmenin akdedilmiş olmasının tadil sözleşmesi için bir önkoşul olarak görülmesi sebebiyle, daha önce yaptığımız açıklamalar uyanca¹⁵⁸ tadil sözleşmesinin temel sözleş-

¹⁵² Tarafların sebepten soyut tasarruf işlemlerinin sebebe bağlı olabileceğini kararlaştırabilmesi mümkündür. **HAMAMCIOĞLU VARDAR**, s. 70; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1272.

İsviçre-Türk Hukuku'nun aksine, Alman Hukuku'nda tasarruf sözleşmelerinin sebepten soyut olduğu görüşü hakimdir. Bkz., **LORENZ**, Grundwissen, s. 490.

¹⁵³ *TMK m. 1024/2: Bağlayıcı olmayan bir hukukî işleme dayanan veya hukukî sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur.*

¹⁵⁴ Tadil sözleşmesinin sebepten soyut olduğu yönünde bkz., **SCHULZE**, § 311, knr. 6; **GERNHUBER**, Das Schuldverhältnis, s. 623. Benzer şekilde bkz., **KILLIAS, Laurent/WIGET, Matthias**: CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, Art. 115 OR, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, s. 745.

¹⁵⁵ **KARLI**, s. 59; **KLINKE**, s. 83; **HAMAMCIOĞLU VARDAR**, s. 58; **AKINCI**, Borçlar Hukuku, s. 62. Karş., **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER**, Band I, s. 25 ve 296.

¹⁵⁶ **GERNHUBER**, Das Schuldverhältnis, s. 623.

¹⁵⁷ **KARAUZ**, s. 61 ve 62.

¹⁵⁸ Bkz., *Terminoloji Tercihi*.

meye bağımlı bir sözleşme olduğu kanaatinde olduğumuzun belirtilmesi gerekmektedir.¹⁵⁹

5. Tadil Sözleşmesinin Tabi Olduğu Hükümler

TBK'da prensip itibariyle borç sözleşmeleri düzenlenmiştir.¹⁶⁰ Tasarruf sözleşmeleriye nadiren düzenleme bulmuştur.¹⁶¹ Dolayısıyla borç sözleşmelerini düzenleyen kanun hükümlerinin tasarruf sözleşmeleri üzerinde uygulama bulup bulmayacağı tartışılabilir.¹⁶² 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (Bundan sonra: TMK.), bu konuda genel bir düzenleme içermektedir. TMK m.5 uyarınca, borç sözleşmelerine ilişkin hükümler uygun düştüğü ölçüde tasarruf sözleşmeleri için de uygulama bulacaktır.¹⁶³ Bu nedenle, genel prensip itibariyle tasarruf sözleşmesi olarak nitelendirdiğimiz tadil sözleşmesi için meydana gelmesi vb. konularda öncelikle TBK hükümlerinin kıyasen uygulama bulacağı görülmektedir.¹⁶⁴

Öte yandan, yukarıda belirtildiği üzere tasnifimiz uyarınca tadil sözleşmesi kendine özgü yapısı olan (*sui-generis*) sözleşmeler arasında yer almaktadır. Bundan dolayı, kendine özgü yapısı olan (*sui-generis*) sözleşmelerin tamamlanması ve yorumlanması konusunda, öğretideki hakim görüş uyarınca *yaratma* teorisi uygulama bulacaktır.¹⁶⁵

¹⁵⁹ Aynı yönde bkz., EREN, Genel Hükümler, s. 205.

¹⁶⁰ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 44; NOMER, Borçlar Hukuku, s. 36. Mehaz IBK için de aynısı geçerlidir. Bkz., SCHWENZER, s. 15. Örneğin satış sözleşmesi (TBK m. 207 vd.), bağışlama sözleşmesi (TBK m. 285 vd.), kira sözleşmesi (TBK m. 299 vd.).

¹⁶¹ Örneğin alacağın devri (TBK m. 183 vd.), borcun dış üstlenilmesi (TBK m. 196), ibra (TBK m. 132).

¹⁶² TMK m. 5: *Bu Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır.*

¹⁶³ GÜRZUMAR, Osman Berat: Türk Medeni Kanunu'nun 5'inci Maddesi ve Özel Hukuk Uygulamasındaki Yeri, in: Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, Cilt: 1, Ankara 2004, s. 126; NOMER, Borçlar Hukuku, s. 11.

¹⁶⁴ İsimli sözleşmelere TBK'nın genel hükümlerinin uygulanacağı söylenmektedir. Dolayısıyla isimli sözleşme niteliğindeki tadil sözleşmesine için de TBK m. 1-48'in uygulama bulacağı söylenebilir. Bkz., OKTAY, s. 275. Aynı yönde GELDSETZER, s. 34. Benzer şekilde, BECKER, Art. 115, s. 600.

¹⁶⁵ GÜMÜŞ, Cilt I, s. 11 ve 12. Zira *sui-generis* sözleşmelerin unsurları kanunda düzenlenmediğinden, bunlar hakkında özel hükümlerin uygulama bulması söz konusu olamaz. Bkz., OKTAY, s. 276.

B. Tadil Sözleşmesinin Tanımı

Tadil sözleşmesini konu alan çalışmaları kaleme alan yazarlar, unsurlarını da içerecek biçimde tadil sözleşmesini hemen hemen birbirine benzer biçimde tanımlamaktadır.

Alman Hukuku'nda *Gernhuber*'e göre mevcut ve belirli bir borç ilişkisine değişiklik yaparak müdahale eden her sözleşme, kural olarak tadil sözleşmesi¹⁶⁶ır. ^{"d"}¹⁶⁶ *Schulze* tadil sözleşmesini, borç ilişkisinin mevcudiyetini ortadan kaldırmayan ve özüne dokunmayan, yalnızca içeriğinde değişiklik yapan sözleşme olarak tanımlamaktadır.¹⁶⁷ *Stadler* ise tadil sözleşmesini taraflar arasındaki mevcut bir borç ilişkisinde, ilişkinin özünü korumakla birlikte içerik bakımından değişiklik yapılmasını sağlayan, prensip olarak şekil kuralına tabi olmamakla birlikte şekil şartı öngörülmüşse esas sözleşmenin şekline tabi olan sözleşme olarak kabul etmektedir.¹⁶⁸ Daha genel bir tanım yapan *Emmerich* ise, sözleşmenin yürürlükte olduğu süre zarfında yapılması şartıyla borç ilişkisinin içeriğini her yönüyle değiştirebilen sözleşmenin tadil sözleşmesi olduğunu belirtmektedir.¹⁶⁹

İsviçre Hukuku'nda *Kramer/Schmidlin*, tadil sözleşmesini geçerli ve henüz ifa edilmemiş bir sözleşmenin değiştirilmesi konusunda tarafların anlaşması olarak tanımlamakta, geçerli ve henüz ifa edilmemiş temel sözleşmenin değiştirilmesinden ise ilk etapta eski sözleşme hükümlerinin çıkarılması veya yenileriyle değiştirilmesinin anlaşılması gerektiğini savunmaktadır.¹⁷⁰ *Kut* ise yine benzer biçimde, sözleşmenin değiştirilmesi veya tamamlanması konusunda sözleşme taraflarının birbirine uyumlu irade beyanlarını tadil sözleşmesi olarak nitelendirmektedir.¹⁷¹ *Kostkiewicz*, tadil sözleşmesini sözleşme içeriğinin değiştirilmesi veya tamamlanması olarak tanımlamaktadır.¹⁷²

il. Konunun Sınırlarının Belirlenmesi

Konunun sınırlarının belirlenmesi için öncelikle sözleşmeye dayanan

¹⁶⁶ Bkz., **GERNHUBER**, Das Schuldverhältnis, s. 616.

¹⁶⁷ **SCHULZE**, § 311, knr. 3.

¹⁶⁸ **STADLER**, § 311, knr. 18.

¹⁶⁹ **EMMERICH**, § 311, knr. 12.

¹⁷⁰ **KRAMER/SCHMIDLIN**, Art. 12, s. 447.

¹⁷¹ **KUT Ahmet**: CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, 2. Aufl., Zürich 2012, Art. 12 OR, s. 40.

¹⁷² **KOSTKIEWICZ, Jolanta Kren**: OFK - üreli Füssli Kommentar, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Aufl., Zürich 2009, Art. 12, s. 40.

borç ilişkisiyle ilgili olarak yapılacak değişikliklerin dayanaklarına göre belirlenecektir. Sonrasında ise, değişikliklerin dayanaklarına göre belirlenecektir.

1C: tespit edilecektir. Sonrasında ise, değişikliklerin dayanaklarına göre belirlenecektir. atılarak konumuz kapsamına giren değişiklik kaynağı belirlenecektir.

Daha önce belirtildiği üzere, borç ilişkisinde değişiklik yapılması halinde taraf değişikliği, münferit borcun veya borç ilişkisinin sona erdirilmesi ve diğer

.. değişikliğini kapsamakta; bu değişiklikler hakim kararına, kanun hükmüne veya tarafların iradesine dayanmaktadır. Örneğin taraf değişikliği türünde sözleşme tadili kapsamında değerlendirilen alacağın devri, kanun

gereği, hakim karar veya taraf anlaşması uyarınca gerçekleşebilir.¹¹³ Aynı şekilde bir sözleşme, taraf anlaşması kanun hükmü veya yargı karar gereği devredilebilir. Öte yandan taraflar arasında akdedilecek bir sözleşmeyle seçimlik borç tesis edilebilir.¹⁷⁴

Sözleşmenin tadilini iradi (taraf iradesine dayanan) ve iradi olmayan (kanun hükmü ve hakim karar) tadiller şeklinde iki grup altında sınıflandırmayı uygun görmekteyiz. Çalışmamızda, iradi tadillerin kapsamına iradi taraf değişiklikleri, sözleşmenin iradi olarak sona erdirilmesi ve içeriğin iradi olarak değiştirilmesi hallerinin girdiği kabulüyle hareket edilecektir. Bununla birlikte, alacağın devri ve sözleşmenin devri gibi hem taraf iradesinden hem de kanun hükmü veya hakim kararından doğabilecek tadil halleri ilgili başlıklar altında ele alınacaktır.

1. Sözleşmeye Dayanan Borç İlişkisinde Değişiklik Yapılması Halleri

Sözleşmeye dayanan borç ilişkisinde yapılabilecek değişiklikler sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesi, münferit borcun veya borç ilişkisinin sona erdirilmesi ve taraf değişikliklerini kapsamaktadır. Çalışmamızda, daha önce de belirttiğimiz üzere bu değişikliklerin münferit borç veya borç ilişkisi üzerinde doğurulan etkiler dikkate alınarak sözleşme içeriğinin değiştirilmesi *dar anlamda tadil*, münferit borcun veya borç ilişkisinin sona erdirilmesi ile taraf değişiklikleri *geniş anlamda tadil* olarak nitelendirilmektedir.¹⁷⁵

¹⁷³ OĞUZMAN/OZ, Cilt 2, s. 547 ve 584; KOLLER, Allgemeiner Teil, s. 1348; AKINCI, Borçlar Hukuku, s. 278 ve 279; AYAN, Borçlar Hukuku, s. 45.

¹⁷⁴ N. OMER, Borçlar Hukuku, s. 275.

¹⁷⁵ THODE, § 305 BGB, knr. 44. Öte yandan sözleşme tadil mi edildi yoksa sona erdirildi şeklinde şüpheye düşülmesi halinde taraf iradelerinin yanında yapılan değişiklik işleminin taşıdığı ekonomik ve hukuki öneme bakılması ge-

a) Belirlenen Sözleşme İçeriğinin Değiştirilmesi

.. Sözleşme içeriği kavramına nelerin dahil olduğunun tespit edilmesi, sözleşme içeriğinin değiştirilmesinde kilit rol oynayan ilk unsurdur. Bu sebeple, öncelikle, sözleşmenin içeriğinin nelerden oluştuğunun belirlenmesi gerekmektedir.

¹⁷ Örneğin AMK'da gerekse Türk-İsviçre mevzuatında sözleşmenin içeriğine tamamen nelerin dahil olduğunu belirten açık hüküm bulunmamaktadır. Bu itibarıyla kapsamı tartışmalı olan, daha doğrusu farklı biçimde değerlendirilen ve birden çok anlama gelebilen bu kavramın içi öğretide öne sürülen farklı görüşlerle doldurulmaktadır. Öğretide sözleşme içeriğinin nasıl yorumlanacağına dayanılarak yapılan ayırıma göre, sözleşmenin içeriği geniş anlamda sözleşme içeriği ve dar anlamda sözleşme içeriği olmak üzere iki başlık altında incelenmektedir.¹⁷⁷

Sözleşme içeriğinin dar yorumlanması gerektiği görüşüne dayanan dar anlamda sözleşme içeriği ifadesinden, sözleşmenin akdedilmesiyle kurulan borç ilişkisinde tarafların birbirlerine karşı öne sürebilecekleri hak ve yükümlülükler, bilhassa asli edim yükümlülükleri anlaşılır.¹⁷⁸ Başka bir ifa-

rettiği söylenmektedir. Bkz., **SCHULZE**, § 3 II, knr. 3. Burada ifade edilen ekonomik ve hukuki önem, dar-geniş anlamda tadil ayırmamızı desteklemektedir.

¹⁷⁶ AMK prg. 241/2 ve AMK prg. 311'de *borç ilişkisinin içeriğinden (nach seinem Inhalt, Inhalt des Schuldverhältnisses)* bahsedilirken, TBK m. 26 ve İBK m. 19'un Almanca metninde *sözleşmenin içeriği (Inhalt des Vertrages)* ifadesi kullanılmıştır. İBK m. 19'un Fransızca metninde de ise *sözleşmenin konusu (L'objet d'un contrat)* ifadesi geçmektedir. Türk-İsviçre Hukuku'nda bu kavramların birbirinin eş anlamlısı olacak şekilde kullanıldığı kabul edilmektedir. Bkz., **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, Birinci Cilt, s. 526, dn: 4; **KIRKBEŞOĞLU, Nagehan**: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Uyarlanmış Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük, İstanbul 2011, s. 140; **ARAT, Ayşe**: Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Ankara 2006, s. 30; **AYAN**, Borçlar Hukuku, s. 165. Diğer yandan, *von Tuhr'un* Fransızca tercümesi üzerinden dilimize kazandırılan eserde de *muhteva* (içerik) ve *mevzu* (konu) ayırımı yapılmıştır. Bkz., **von TUİM**, s. 242.

¹⁷⁷ **KIRKBEŞOĞLU**, s. 140; **ALTUNKAYA, Mehmet**: Edimin Başlangıçtaki İmkansızlığı, Ankara 2005, s. 57; **BAŞPINAR, Veysel**: Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Ankara 1998, s. 58; **EREN**, Genel Hükümler, s. 317; **RODOSLU KOÇANO, Emine**: Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Kesin Hükümsüzlük Kavramı, in: Ankara Barosu-Erzurumluoğlu Armağanı, Ankara 2012, s. 685; **ARAT**, s. 30.

¹⁷⁸ **KIRKBEŞOĞLU**, s. 140. En dar anlamda sözleşme içeriği olarak tarafların

deyle bu borç ilişkisinde tarafların birbirlerine nasıl davran.malan gerektiği, örneğin hangi edimleri ifa etmeleri, hangi talepleri öne sürmeleri gibi ko-ulan düzenleyen kuralları119 bütünü anlaşılmaktadır.so Diğer taraftan, sözleşme içeriğinin geniş yorumlanması gerektiğini öne süren geniş anlamda sözleşme içeriği görüşü uyarınca, tarafların kararlaştırdıkları, üzennde uzlaşmaya vardıkları her şey sözleşmenin içeriğine dahildir.¹⁸¹

Burada geçen *sözleşmenin içeriğine her şey dahildir* ifadesinin, yani geniş anlamda sözleşme içeriğinin sözleşmenin konusu¹⁸² ve sözleşmede yer alan düzenlemelerden¹⁸³ oluştuğu kabul edilmek suretiyle bu kavram somutlaştırılmaktadır. Ayrıca sözleşmenin içeriğine sözleşmenin amacı da dahildir.¹⁸⁴ Sözleşme serbesti ilkesi uyarınca sözleşme hukukundaki belirleyici kıstas taraf iradesi olduğundan dolayı, tarafların iradesinden kaynaklanan ve sözleşmeye dahil edilen her şeyin sözleşmenin içeriğini oluşturacağı kanaatindeyiz. Dolayısıyla, biz de tercihimizi sözleşmenin içeriğini geniş yorumlayan görüşten yana kullanmaktayız.

Yukarıdaki açıklamalar uyarınca sözleşme içeriği her şeyden önce tarafların edim yüklerini kapsamaktadır.¹⁸⁵ Bunun yanı sıra, edim yükünün

açıkça üzerinde uzlaştıkları ve sözleşme metnine dahil ettikleri edimler anlaşılmaktadır. Bkz., **BAŞPINAR**, s. 58.

¹⁷⁹ Bu noktada, şekli normlar içeriği ve maddi normlar içeriği olarak başka bir ayının daha yapılmaktadır. Tarafların hak ve borçlarına ilişkin düzenlemeler sözleşmenin şekli içeriğine dahil edilmekte, sözleşmenin amacı ise maddi norm muhtevası olarak değerlendirilmektedir. Bkz., **KAPLAN, İbrahim**: Hakimın Sözleşmeye Müdahalesi, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, **Ank3"**,2013, s. 25 ve 26.

¹⁸⁰ **BUCHER**, s. 177; **AKSOY DURSUN, Sanem**: Borçlar Hukukunda Hakimın Sözleşmeyi Tamamlaması, İstanbul 2008, s. 11; **ARAT**, s.30.

¹⁸¹ **CANBOLAT, Ferhat**: Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi Çökmesi ve Boş Çıkması, Ankara 2012, s. 87; **BUCHER**, s. 177; **EREN**, Genel Hükümler, s. 317; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, Birinci Cilt, s. 526, dn: 4; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 366; **KIRKBEŞOĞLU**, s. 142 ve 143; **BAŞPINAR**, s. 59; **ALTUNKAYA**, s. 57.

¹⁸² Konu, tarafların ifa etmekle yükümlü oldukları edimleri kapsar. Bkz., **RODOSLU KOÇANO**, s. 684. Örneğin taşınır satımında mal.

¹⁸³ Örneğin taşınır satımında ifa yeri, ifa zamanı, zamanaşımı anlaşmaları, ceza koşulu anlaşmaları vb.

¹⁸⁴ Bkz., **HUGUENIN**, s. 123; **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER**, Band I, s. 13 ve 135; **BERGER**, s. 369; **EREN**, Genel Hükümler, s. 317; **HATEMİJGÖKYAYLA**, s. 75.

¹⁸⁵ *Gauch/Schluep/Schmid/Emmeneger*, içeriğin/konunun imkansızlığı başlığı altında edimden bahsetmektedir. Bkz., **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EM-**

karşılığı olan alacak hakkı da sözleşme içeriğinde yer almaktadır.¹⁸⁶ Böylece, alacak hakkının daraltılması, sınırlanması ve genişletilmesi sözleşmenin içeriğinde değişiklik yapılması anlamına gelecektir. Sözleşmeden doğan borç ilişkisinden, alacak hakkının yanı sıra yenilik doğuran hak ve savunma imkanları (deri ve itirazlar) da doğmaktadır.¹⁸⁷ Ancak yalnızca dar anlamda borcun değiştirilmesini hedef alan sözleşmeyi incelediğim.izden dolayı, yenilik doğuran haklar ile savunma imkanlarına ilişkin **değişiklikler** konumuz kapsamında değildir. Zira daha önce de belirtildiği üzere, borcun tadili her durumda borç ilişkisinin tadiliyle sonuçlanmaktadır. Fakat örneğin zamanaşımı süresinin uzatılması veya deri hakkına ilişkin anlaşmalar borç ilişkisini tadil etse de münferit borcu tadil etmeyecektir.

Sonuç olarak, sözleşmenin içeriği ifadesinden öncelikli olarak edim yükü, edim yükünün borçlu açısından ortaya çıkan yansıması olarak borç, alacaklı açısından ortaya çıkan yansıması olarak alacak hakkı¹⁸⁸ anlaşılmaktadır. Bu açıklama ışığında örnek vermek gerekirse, ifanın konusu, ifanın tarafları, ifa yeri, ifa zamanı, faiz, ceza koşulu vb. hükümler sözleşmenin içeriğini oluşturacaktır.¹⁸⁹

Nihayet sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesi ifadesinden, başka bir ifadeyle sözleşmenin dar anlamda tadilinden, sözleşmenin içeriğinde (ağır-laştırma/hafifletme) ve sözleşmenin hükümlerinde yapılan değişiklikler (ekleme/çıkarma) anlaşılmaktadır.¹⁹⁰ Bununla birlikte, sözleşmenin içeriğinde değişiklik yapılmasının borç ilişkisi üzerinde bozucu değil, değiştirici etkisi vardır.

b) Münferit Borcun veya Borç İlişkisinin Sona Erdirilmesi

Sözleşmeden doğan borç ilişkisi, yalnızca tek bir borçtan oluşabileceği

MENEGER, Band I, s. 133; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 3; AKINCI, Borçlar Hukuku, s. 21.

¹⁸⁶ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 14; EREN, Genel Hükümler, s. 48; AKINCI, Borçlar Hukuku, s. 19; AYAN, Borçlar Hukuku, s. 63.

¹⁸⁷ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 5; AKINCI, Borçlar Hukuku, s. 20; AYAN, Borçlar Hukuku, s. 64; CANSEL/ÖZEL, Genel Hükümler, s. 68 vd.; HAMAMCIOĞLU VARDAR, s. 111; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATE-MİSEROZAN/ARPACI, Birinci Cilt, s. 7.

¹⁸⁸ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band 1, s. 16.

¹⁸⁹ HAMAMCIOĞLU VARDAR, s. 111.

¹⁹⁰ Ancak söz konusu hafifletme ve çıkarmalar ibra boyutuna ulaşırsa artık sözleşmenin geniş anlamda tadili söz konusu olacaktır. İbra sözleşmesi çalışma konumuz kapsamında yer almamaktadır.

gibi çoğu zaman b. hemde b. an ırdan fazla borç içermektedir.¹⁹¹ Hem münferit borçların . b.u borçların tamamının sona erdirilmesi önünde kural olarak her-i ❷ Lre??el_bulunmamaktadır. Böylece, sözleşmenin içeriğinde dar an-bama değişiklik yapılabileceği gibi mevcut sözleşmeden doğan münferit orç ❷eya borç ilişkisi sona erdirilerek geniş anlamda değiştirildiği yapılması da mümkündür.

b.1. Münferit Borcun Sona Erdirilmesi

. Münferit borcun sona erdirilmesi de esasında bir sözleşme değişikliği-d❷_r. Terminoloji tercihimiz uyarınca münferit borcun sona erdirilmesini sözleşmenin geniş anlamda tadili olarak ele almaktayız. Münferit borç, ibra sözleşmesi, yenileme sözleşmesi ve takas sözleşmesiyle¹⁹² sona erdirilebileceği gibi, tek taraflı takas beyanıyla da sona erdirilebilmektedir. Bunun yanı sıra, münferit borcun alacaklı ve borçlu sıfatının herhangi bir şekilde birleşmesi sonucunda kendiliğinden sona ermesi de mümkündür.¹⁹³

b.2. Borç İlişkisinin Sona Erdirilmesi

Borç ilişkisinin sona erdirilmesi de tıpkı münferit borcun sona erdirilmesi gibi esasında bir sözleşme değişikliğidir. Terminoloji tercihimiz uyarınca borç ilişkisinin sona erdirilmesini sözleşmenin geniş anlamda tadili olarak sınıflandırmaktayız. Borç ilişkisinin sona erdirilmesi dönme veya fesih beyanı gibi bozucu yenilik doğuran beyanın kullanılmasıyla gerçekleştirilebileceği¹⁹⁴ gibi, bozma sözleşmesi¹⁹⁵ aracılığıyla veya ölünceye kadar

¹⁹¹ **OGUZMAN/OZ**, Cilt 1, s. 4; **AKINCI**, Borçlar Hukuku, s. 19; **CANSEL/ÖZEL**, Genel Hükümler, s. 39 vd.

¹⁹² Burada bahsi geçen takas sözleşmesi, TBK m. 139 vd. anlamında takas değildir. Bkz., **DEVELİOĞLU**, s. 41; **AYAN**, Borçlar Hukuku, s. 405. Sözleşme serbesti ilkesi uyarınca taraflar örneğin cari hesap sözleşmesinde hesap dönemi sonunda herhangi bir beyana gerek kalmaksızın alacakların otomatik olarak takas edileceği konusunda önceden anlaşmaya varabilir. Bkz., **GAUCH, Peter/SCHLUEP, Walter R./SCHMID, Jörg/EMMENEGGER, Susan**: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, ohne auervertragliches Haftpflichtrecht, Band II (bearbeitet von EMMENEGGER), 10. Aufl., Zürich 2014, s. 230, (**GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER**, Band II); **ARAL**, s. 28; **SCHWENZER**, s. 507; **BERGER**, s. 457.

¹⁹³ Ancak TBK m. 135/2, birleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkması halinde borcun varlığını sürdüreceğini düzenlemektedir. Bu durum, birleşmeye yol açan olgunun, örneğin alacağın devrinin veya mirasın reddinin hükümsüz olmasıyla ömeklenmektedir. Bkz., **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 548.

¹⁹⁴ **AKINCI**, Borçlar Hukuku, s. 292 ve 293; **AYAN**, Borçlar Hukuku, s. 398 ve 399; **ŞENOL**, s. 171, **KOLLER**, Allgemeiner Teil, s. 1029. Esasında cayma hakkının kullanılmasının da bu kategoriye sokulabilir. Cayma hakkının hukuki

bakma sözleşmesinde görüldüğü üzere¹⁹⁶ hakim kararıyla da gerçekleştirebilir.¹⁹⁷

. . Bunun yanı sıra, örneğin bağışlama vaadinde¹⁹⁸ olduğu gibi borç ilişkisinin yalnızca tek bir borçtan oluştuğu hallerde bu borcun sona erdirilmesiyle birlikte bütün borç ilişkisi sona erecektir. Sözleşmenin **dar anlamda** tadilinden farklı olarak, sözleşmenin geniş anlamda tadilinin değiştirici değil, bozucu etkisi olduğu görülmektedir.

c) Taraf Değişiklikleri

Yaptığımız sınıflandırmaya uyarınca taraf değişiklikleri de tıpla münferit borcun veya borç ilişkisinin sona erdirilmesi gibi geniş anlamda tadil kategorisine girmektedir. Nonnal şartlarda, borçlu ve alacaklının karşılıklı hak ve yükümlülüklerinden oluşan (sözleşmeye dayanan) borç ilişkisinde, borç ilişkisinin nisbiliği ilkesi¹⁹⁹ uyarınca, borç ilişkisi sona erinceye kadar borçlu aynı alacaklıyla muhatap olup, alacaklı da aynı borçluyu ifaya zorlama

niteliği tartışmalı olmakla birlikte, genel kabul gören görüş uyarınca cayma hakkının kullanılmasıyla birlikte askıda olan sözleşme baştan itibaren **geçersiz** olacaktır. Ayr., bkz., **GÜMÜŞ, Mustafa Alper:** 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Cilt I (Madde 1-46) İstanbul 2014, s. 186 (GÜMÜŞ, Tüketici); **YILMAZ, Oğuz Gökhan:** Tüketici Hukukunda **Mesafeli Sözleşmeler**, in: TAAD, Y.: 4, S.: 14, 2013, s. 1028; **BOZBEL, Savaş/ATALI, Murat:** Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkının Kullanılması ve Onaya Çıkan Hukuki Sorunlar, in: AÜEHFD, C.: IX, S.: 1-2, 2005, s. 455; **OĞUZ, Cemal:** Kapıdan Satışlarda Tüketicilere Tanınan Cayma Hakkının Kullanılmasının Şartları ve Caymanın Sonuçları, in: GÜHFD, C.: 8, S.: 1-2, 2004, s. 45. Karş., **SEROZAN,** s. 137 vd.

¹⁹⁵ **AKINCI,** Borçlar Hukuku, s. 292; **AYAN,** Borçlar Hukuku, s. 398; **ŞENOL,** s. 166.

¹⁹⁶ *TBK m. 615: Bakım alacaklısı, ölünceye kadar bakma sözleşmesi yfcünden kanna göre nafaka yükümlüsü olduğu kişilere karşı yükümlülüğüne yerine getirme imkânını kaybediyorsa, bundan yoksun kalanlar sözleşmenin iptalini isteyebilirler.*

¹⁹⁷ **EREN,** Özel Hükümler, s.821 vd.

¹⁹⁸ *TBK m. 285: Bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın sağlararası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşmedir.*

¹⁹⁹ **KOLLER,** Allgemeiner Teil, s. 8; **EREN,** Genel Hükümler, s. 18; **OĞUZMAN/ÖZ,** Cilt 1, s. 21; **NOMER,** Borçlar Hukuku, s. 14; **KILIÇOĞLU,** s. 11; **AKINCI,** Borçlar Hukuku, s. 15; **AYAN,** Borçlar Hukuku, s. 64; **C NSEL/ÖZEL,** Genel Hükümler, s. 45. Borçludan bir edimi kural olarak yalnızca alacaklı talep etmeye yetkilidir. Diğer taraftan, borç ilişkisinden doğan yükümlülükler de yalnızca borçluya aittir.

imkanına sahiptir.²⁰⁰ Ancak modem hukuk düzenlerinin hemen hemen hepsi taraf değişikliği yapılması suretiyle bahsi geçen genel kuraldan sapılmasını mümkün kılmaktadır.²⁰¹

. . . Sözleşmede taraf değişikliğinin, en genel şekliyle aşağıda izah edildiği gibi, iki türlü gerçekleşebileceği söylenebilir.²⁰² İlk ihtimal, üçüncü kişinin sözleşme taraflarından birinin yanında sözleşmeye sonradan dahil olmasıdır. Aşağıda açıklanacağı üzere, üçüncü kişinin sonradan ilişkiye dahil olması halinde çoğunlukla borçlu/alacaklı sözleşme ilişkisinden çıkmaz. Dolayısıyla bu türden değişiklikler teknik anlamıyla taraf değiştirildiği sayılamayacağından, bu türden gerçek olmayan taraf değişiklikleri olarak nitelendirmekteyiz. Diğer ihtimal ise, sözleşmede o ana kadar taraf sıfatıyla yer almayan üçüncü kişinin, o ana kadar taraf sıfatıyla sözleşmede yer alanlardan birinin yerine geçerek sözleşmeye dahil olması halidir.²⁰³ Biz de bu değişiklik türünü gerçek taraf değişikliği olarak adlandırmaktayız.

Taraf değişiklikleri, genel itibariyle, borçlu sıfatında yapılan değişiklikler ve alacaklı sıfatında yapılan değişiklikler olarak iki ana başlık altında ele alınmaktadır.²⁰⁴ Alacağın devri ve devreden sıfatıyla sözleşmenin alacaklısının dahil olduğu sözleşmenin devri veya alacaklının yanında sözleşmeye katılma *alacaklı tarafın değişmesi*,²⁰⁵ başlığı altına; borcun üstlenilmesi²⁰⁶, borca katılma ve devreden sıfatına sözleşmenin borçlusunun sahip

²⁰⁰ Bkz., GAUCWSCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band II, s. 300; SCHWENZER, s. 23; EREN, Genel Hükümler, s. 18; SUTSCHET, Holger: Beck'scher Online-Kommentar BGB, (Hrsg: Bamberger/Roth), Ed. 35, 2015, § 241, knr. 8-9; LOOSCHELDERS, Dirk/MAKOWSKY, Mark: Relativität des Schuldverhältnisses und Rechtsstellung Dritter, in: JA, 2012, s. 721..

²⁰¹ örneğin bkz., AMK prg. 399 vd; AMK prg. 414 vd., İBK m. 164 vd.; İBK m. 175 vd.; TBK m. 183 vd.; TBK m. 195 vd., Av.MK prg. 1392 vd.; Av.MK prg. 1404 vd.

²⁰² REMIEN, Oliver: Drittbeteiligung am Schuldverhältnis im Europäischen Privatrecht, in: Drittbeteiligung am Schuldverhältnis - Studien zur Geschichte und Dogmatik des Privatrechts, (Hrsgb.: Jan Dirk HAR. KB), Berlin/Heidelberg 2010, s. 104.

²⁰³ BAUER, Christoph: Parteiwechsel im Vertrag: Vertragsübertragung und Vertragsübergang - Unter besonderer Berücksichtigung des allgemeinen Vertragsrechts und des Fusionsgesetzes, Zurich/St-Gall 2010, s. 8.

²⁰⁴ MEDICUS, Dieter/LORENZ, Stephan: Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 19. Aufl., München 2010, s. 361; Bkz., KILIÇOĞLU, s. 9 ve 10; AKINCI, Borçlar Hukuku, s. 278; AYAN, Borçlar Hukuku..., s. 42 ve 51.

²⁰⁵ DÜLLINGER, s. 113; AYRANCI, s. 116; OGUZMAN/OZ, Cilt 2, s. 620; BAHADIR, Zeynep: Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma, in: GÜHFD, C.: XVII, S.: 3, 2013, s. 20; AYAN, Borçlar Hukuku, s. 43 ve 52.

²⁰⁶ SCHWENZER, s. 586; KAHRAMAN, s. 75; OGUZMAN/ÖZ, Cilt 2, s. 593; AYAN, Borçlar Hukuku, s. 54.

olduğu sözleşmenin devri veya borçlunun yanında sözleşmeye katılma da *borçlu tarafın değişmesi* kapsamına girmektedir.²⁰⁷

Sözleşmede yapılan taraf değişiklikleri, çoğu halde, örneğin alacağın devrinde devreden açısından²⁰⁸, sözleşmenin devrinde devreden açısından²⁰⁹, borcun dış üstlenilmesinde²¹⁰ de eski borçlu açısından alacak hakkını ve dolayısıyla buna bağlı talebi sona erdiren bir etkiye sahiptir. Bu noktada borcun iç üstlenilmesi ve dış üstlenilmesi arasında ayırım yapılması gerekir. Borcun iç üstlenilmesi, esasında taraf değişikliği değildir (**gerçek olmayan taraf değişikliği**). Borcun iç üstlenilmesi, borçlu ve borcu üstlenen arasında, üstlenenin borçluyu borcundan kurtarmayı vaat ettiği bir sözleşmedir. Dolayısıyla bu sözleşmenin esas itibarıyla, (alacaklı yararına yapılmamış olması halinde) alacaklı üzerinde bir dış etkisi yoktur.²¹¹ Öte yandan, örneğin münferit borca katılma halinde katılan, borçlunun yanında alacaklıya karşı müteselsil borçlu olarak²¹² yer alması sebebiyle borçlunun konumunu güçlendirerek borcunu bir nevi hafifletmektedir.²¹³

²⁰⁷ Sözleşmeye katılmada alacaklı veya borçlu yanında katılan kişi alacaklı veya borçlunun yerini almaz. Dolayısıyla sözleşmeye katılma gerçek olmayan taraf değişikliğidir. Bkz., **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 2, s. 621; **AYAN**, Borçlar Hukuku, s. 167.

²⁰⁸ **DAYINLARLI, Kemal**: Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki, Gözden Geçirilmiş, Geliştirilmiş, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2010, s. 304; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 2, s. 563; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1238; **AYAN**, Borçlar Hukuku, s. 51; **HUGUENIN**, s. 403; **MEDICUS/LORENZ**, s. 369; **LOOSCHELDERS/MAKOWSKY**, s. 723; **KILIÇOĞLU**, s. 818.

²⁰⁹ **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 2, s. 620 ve 62; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1255; **BERGER**, s. 811. **AYRANCI**, s. 119; **AYAN**, Borçlar Hukuku, s. 52. Bu kuralın iki istisnası düşünülmüştür. Akdedilen sözleşmenin doğası gereği kandan doğan sorumluluk söz konusu olabilir. Diğer taraftan, sözleşmede kalan ve sözleşmeden çıkan arasında, bilhassa süre açısından süreli sözleşme devirlerinde edime bağlı sorumluluk bulunabilir. Bkz., **BAUER**, s. 216.

²¹⁰ **KJLIÇOĞLU**, s. 835; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 2, s. 598; **AYAN**, Borçlar Hukuku, s. 56.

²¹¹ Bkz., **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER**, Band il, s. 301; **REETZIBURRI**, Art. 175, s. 978; **SCHWENZER**, s. 582; **BERGER**, s. 809; **SCHAUFELBERGER, Peter C./KELLER, Katrin**: OFK - üreli Füssli Kommentar OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Aufl., Zürich 2009, Art. 175, s. 394; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 2, s. 588 ve 589; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1246; **AYAN**, Borçlar Hukuku, s. 56; **KAHRAMAN**, s. 76; **PAKET, Sabure**: Borcun Dış Üstlenilmesi, Ankara 2014, s. 53; **MEDICUS/LORENZ**, s. 362.

²¹² **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 2, s. 608; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1255.

²¹³ **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER**, Band il, s. 315; **SCHWENZER**, s. 590; **DULLINGER**, 139; **KAHRAMAN**, s. 117; **PAKET**, s. 27.

Bu noktada²¹⁴af değişikliği yapılması suretiyle sözleşmenin de²¹⁵ dolayısıyla borç ilişkisinin geniş anlamda²¹⁶ e²¹⁷ğ²¹⁸l²¹⁹t²²⁰'n²²¹lmesiyle, borcun (edimin) de²²²ğ²²³ış²²⁴ının.1²²⁵esı arasındaki ayırma da dikkat çekmek gerekmektedir: Taraf de²²⁶ğış²²⁷ı²²⁸ğ²²⁹ı _sonucunda borcu/alacağı talep edebilecek kişi de²³⁰ğış²³¹tiğ²³²inden, alacak uzennde tasarrufta bulunma imkanı yeni alacaklıya geçer. Dolayısıyla, devred²³³en geniş anlamda borç ilişkisinde kalmaya devam etse de, ö²³⁴ğ²³⁵e²³⁶ğ²³⁷ı²³⁸ d²³⁹evred²⁴⁰ile²⁴¹alacağı²⁴²214 bağlı modaliteler, devralan ve borçlu arasındaki yeru bir tadil sözleşmesine konu olabilir.215

Bun²⁴³?? dışında, sözleşmenin devri doğrudan içerik açısın²⁴⁴??diller²⁴⁵??e yolaç²⁴⁶??ı _lır. Mesela devredilen sözleşmedeki ifa yerinde_ de²⁴⁷ğış²⁴⁸ık²⁴⁹l²⁵⁰ı²⁵¹01²⁵²??_bı²⁵³tır. Bu de²⁵⁴ğış²⁵⁵iklik, bilhassa devredilen sözleşmede buna ilişkin farklı bir hüküm yoksa p²⁵⁶??ra borçlarının ifa yerinde önem arz eder. Eğer sözleşmede kala²⁵⁷??ta-raf, d:vr sözleşmesine nza gösterdiğinde sözleşmeyi devralan tara²⁵⁸! _n.ik²⁵⁹metgahının farklı olduğunu bilebilecek durumda de²⁶⁰ğış²⁶¹ılse²⁶²216²⁶³?? bu de²⁶⁴ğış²⁶⁵iklik sebebiyle ifa önemli ölçüde güçleşmişse, TBK m. 89/2'nin _kıyas²⁶⁶??n uy²⁶⁷??lanması sonucunda, borçlu borcunu eski alacaklının yerleşim yennde ifa ederek borcundan kurtulabilir.217 Bu sebeple, borçlu ikametgahın farklı olduğunu bilebilecek durumdaysa veya ifa önemli ölçüde güçleşmemişse sözleşmenin devriyle birlikte ifa yeri de de²⁶⁸ğış²⁶⁹miş olacaktır. Bu sebeple, devir sözleşmesinin bu etkisini bertaraf etmek isteyen taraflar, ifa yerini de²⁷⁰ğış²⁷¹tirmek için tadil sözleşmesi akdedebilir.

Sonuç itibariyle, alacağın devri, devreden açısından alacağı talep etme imkanını ortadan kaldırır. Borcun iç üstlenilmesi, esas borçlunun borçlu sıfatını ortadan kaldırmaz.218 Borcun dış üstlenilmesinde, borcu üstlenen eski borçlunun yerine geçer. Alacaklı, borcu devredene başvuramaz.219 Diğer taraftan, alacaklı ve üçüncü kişi arasında akdedilen borca katılma sözleşmesi uyarınca, borçlunun statüsü de²⁷²ğış²⁷³mez; katılan müteselsil borçlu olarak

²¹⁴ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 2, s. 563; NOMER, Borçlar Hukuku, s. 447.

²¹⁵ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 381.

²¹⁶ TBK m. 89/2: Alacaklının yerleşim yerinde ifası gereken bir borcun doğumundan sonra alacaklının yerleşim yerini de²⁷⁴ğış²⁷⁵tirmesi sebebiyle ifa önemli ölçüde

²¹⁷ güçleşmişse borç, alacaklının önceki yerleşim yerinde ifa edilebilir.

Bkz., BAVER, s. 226; AYRANCI, s. 118.

²¹⁸ OĞUZMAN/ÖZ, C'ilt 2, s. 588; NOMER, Borçlar Hukuku, s. 455. Borcun iç üstlenilmesinde üstlenen kişinin ifası, üçüncü kişinin ifası sorunudur. Dolayısıyla, borcun esas borçlu tarafından şahsen ifasında alacaklının menfaati yoksa TBK m. 83 uyarınca üstlenen tarafından yapılacak ifayı kabul etmesi be²⁷⁶kl²⁷⁷.enir. Bkz., HUGUENIN, s. 416; KAHRAMAN, s. 80.

²¹⁹ OĞUZMAN/OZ, Cilt 2, s. 599; KAHRAMAN, s. 242-243.

borçlunun yanına geçer.²²⁰ Sözleşmenin devrinde ise devreden alacalı/borçlu sözleşme ilişkisindeki yerini kaybeder.²²¹

Yanda bahsi geçen sözleşmeler, tarafları bakımından da *tadil* sözleşmesinden ayrılmaktadır. Örneğin alacağın devri sözleşmesi devreden alacaklı ve devralan üçüncü kişi arasında, borca katılma sözleşmesi borçlu ve üçüncü kişi arasında kurulurken, tadil sözleşmesinin tarafları temel sözleşmenin taraflarıdır.

Şunu ele alış şeklimiz, gerçek²²² veya gerçek olmayan²²³ taraf değişikliği ayırımına değil, söz konusu değişikliğin taraflar arasındaki sözleşme ilişkisindeki etkisine dayandığından, taraf değişikliklerinin borç ilişkisinde kısı bakımından bozucu²²⁴ veya hafifletici²²⁵ etkisi olması sebebiyle, bu de-

²²⁰ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 390.

²²¹ BAVER, s. 234; AYRANCI, s. 119; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 391. Ancak bu noktada, esasında borcun veya alacağın içeriğinde bir değişiklik olmadığını, yalnızca sözleşme ilişkisinde taraf değişikliği olduğu göz ardı edilmemelidir. Borcun üstlenilmesi için bkz., KAHRAMAN, s. 97.

²²² Sözleşmenin devri, mevcut sözleşmede yer almayan bir kimsenin (üçüncü kişinin), sözleşmeden çıkan, giren ve kalan arasında akdedilen üç taraflı sui-generis sözleşmeyle geniş anlamda sözleşme ilişkisinde (bütün borçlar, alacaklar ve diğer unsurlara etki edecek biçimde) halihazırdaki tarafın yerine geçmesi şeklinde tanımlanmaktadır. Bkz., GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band II, s. 297 ve 298; HUGUENIN, s. 431; REETZ/BURRI, Art. 175, s. 979; AYRANCI, s. 35. Sözleşmenin devrinde sözleşmeden doğan borç ilişkisinin tüm unsurları devralana geçtiğinden dolayı, gerçek taraf değişikliği olarak değerlendirilmesi gerekir. Bkz., AYRANCI, s. 116.

²²³ Örneğin birden fazla alacaktan müteşekkil borç ilişkisinde yalnızca bir alacağın devri halinde eski alacaklı borç ilişkisinden çıkmaz. Yalnızca münferit alacağı talep etme yetkisi el değiştirir. Bkz., SCHWENZER, s. 573. Başka bir ifadeyle münferit bir alacağın alacaklısı, söz konusu alacak için ilişki dışında kalmakta, ancak borç ilişkisinden çıkmamaktadır. Bkz., BERGER, s. 731; EREN, Genel Hükümler, s. 1256; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 313. Aynısı borcun üstlenilmesi için de söylenebilir. Borcun üstlenilmesinde, üstlenilen, nakledilen borç yine münferit borçtur. Bkz., REETZ/BURRI, Art. 175, s. 978. Esasında borç üzerinde borçlu tarafından tasarrufta bulunulamayacağından borcun nakli ve sözleşmenin devri ifadelerinin kullanılması isabetsizdir. Bunun için ayrıntılı olarak bkz., AYİTER, s. 19; HAMAMCIOĞLU VARDAR, s. 113; Borç nakledilemez, ancak üçüncü kişi tarafından borçlu sıfatı üstlenilebilir. Bkz., KAHRAMAN, s. 105. Aynı şekilde sözleşmenin yüklenilmesinin taraf sıfatının yüklenilmesi olduğu yönünde bkz., AYRANCI, s. 33-34; FLUME, s. 145. Öte yandan borç ilişkisinin tek bir alacak veya borçtan oluştuğu hallerde, alacağı/borcu devreden borç ilişkisinden çıkar.

²²⁴ Gerçek taraf değişikliğinde, sözleşmenin devrinde, borç borçlu sıfatını devralan için varlığını silrdünnekle birlikte kural olarak sıfatı devreden için sona erer.

ğişiklikleri geniş anlamda tadil başlığı altında değerlendirmekteyiz. Dolayısıyla sözleşmede taraf değişikliklerinin sözleşmenin tadili olduğunu düşünsek de, çalışma_konumuz dar anlamda tadili kapsadığından, 'tarafdeğişiklik' ile ilgili yapılması suretiyle sözleşme tadili çalışmamız kapsamına girmektedir.

2. Sözleşmeye Dayanan Borç İlişkisinde Değişiklik Yapılmasının Kaynakları

Yukarıda en genel hatlarıyla açıklanan sözleşmede değişiklik yapılması, dayanağını hakim kararından, kanundan ve tarafların iradesinden almakta olup, aşağıda bu haller incelenecektir.

a) Hakim Kararı

Sözleşmenin kurulmasının ardından taraflar kendi arasında veya kurulan sözleşme sebebiyle muhatap oldukları üçüncü kişilerle sözleşme kaynaklı ihtilafa düşebilir. Bu ihtilaf çoğunlukla sözleşmenin yorumlanması, tamamlanması veya uyarlanmasıyla çözülmektedir. Taraflar çözüm konusunda anlaşırsa sorun ortadan kalkmakta, böylece sorunun çözümü için hakim kararına ihtiyaç kalmamaktadır.²²⁶ Öte yandan sözleşmenin yorumlanması, tamamlanması veya uyarlanması konusunda da uyuşmazlığa düşülmesi halinde, taraflar hakime başvurarak²²⁷ hakimden sorunu çözmesini talep edebilir. Taraflardan en az birinin dar veya geniş anlamda sözleşmenin tadilini sağlayacak bir sonuca sebep olacak taleple hakime başvurusu halinde, hakimin sözleşmeye müdahale etmesi gerekecektir.²²⁸ Hakim kara-

Ancak sözleşmenin devrinden önce doğan borçlardan devreden sorumlu kalmaya devam eder. Bkz., **AYRANCI**, s. 120.

²²⁵ Gerçek olmayan taraf değişikliğinde, örneğin borcun iç üstlenilmesinde, borçlu açısından borç sona ermez. Ancak üstlenme, borçlu açısından, teknik anlamda olmasa da bir güvence teşkil eder. Bu sebeple borçlunun yükümlülüğünün hafiflediği söylenebilir. Bkz., **KAHRAMAN**, s. 78-79; **HATEMI/GOKYAYLA**, s. 385.

²²⁶ **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 190.

²²⁷ **SCHWENZER**, s. 263; **KAPLAN**, s. 21 ve 23. Sözleşmenin hakim tarafından yorumlanması, hakimin re'sen yapabileceği bir usul işlemi değildir. Dolayısıyla, sözleşmenin hakim tarafından yorumlanması için taraflardan en az birinin bu konuda talepte bulunması gerekir. Bkz., **GAUCH, Peter**: Auslegung, Ergänzung und Anpassung schuldrechtlicher Verträge, in: Die Rechtsentwicklung an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, Symposium zum Schweizerischen Privatrecht, Zürich 2001, s. 211 (**GAUCH**, Auslegung); **EREN**, Genel Hükümler, s. 467.

²²⁸ **MERZ**, s. 105. Ancak, bir yaptırım hükmünün uygulanması sonucunu doğurması suretiyle sözleşmede değişikliğe yol açan hakim kararları saf anlamda hakim müdahalesi olarak kabul edilmemektedir. Bkz., **KAPLAN**, s. 20.

n, bu açıdan sözleşmenin tadili konusuyla bağlantılıdır. **Yorumlama.** tamamlama ve uyarlama kararlarının yanı sıra, hakim **kararına dayanan devir** işlemlerine de bu başlık altında değinilecek olup, sözleşmeye **dayanan tamamlama/uyarlama** veya kanuni uyarlama hususları burada ele alınmayacaktır.

İsviçre-Türk Hukuku'nda, pozitif hukukta, hakimın sözleşmeye müdahalesi kurumunun tanımı yapılmamış olmakla birlikte, bu noktadaki **boşluk** öğretide öne sürülen görüşlerle tamamlanmaya çalışılmıştır. İsviçre-Türk Hukuku'nda hakimın sözleşmeye müdahalesi kavramı geniş anlamda müdahale ve dar anlamda müdahale olarak iki başlık altında nitelendirilmektedir.²²⁹ Mevcut sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin her türlü hakim faaliyeti (ve karar) geniş anlamda müdahale olarak kabul edilmektedir.²³⁰ Öte yandan, hakimın sözleşmeden doğan uyuşmazlığı kendi koyduğu (sözleşmede yer almayan) kurallarla çözmesi dar anlamda hakim müdahalesi olarak değerlendirilmektedir.²¹³

a.1. Hakim Kararı Uyarınca Dar Anlamda Sözleşme Tadili

Sözleşmenin hakim tarafından yorumlanması, tamamlanması ve değişen koşullara uyarlanması esasında doğrudan sözleşmenin içeriğiyle ilgilidir. Dolayısıyla bu kararların meydana getireceği değişiklikler, içerik değişikliğinin hakim kararıyla gerçekleştirilmesinden ibarettir. Tamamlama ve uyarlama kararlarının büyük çoğunluğu sözleşmenin dar anlamda tadiline yol açacaktır.

a.1.1. Sözleşmenin Hakim Tarafından Yorumlanması

Sözleşmenin yorumlanmasını düzenleyen TBK m. 19/1²³² uyarınca sözleşmenin yorumlanması esasında sözleşmenin içeriğiyle ilgili uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması yöntemidir.²³³ Dolayısıyla, sözleşmenin yorum-

²²⁹ **KAPLAN**, s. 18.

²³⁰ Dolayısıyla hakim tarafından sözleşmenin yorumlanması, tamamlanması ve değişen şartlara uyarlanması geniş anlamda hakim müdahalesi kapsamında değerlendirilmektedir. Bkz., **KAPLAN**, s. 19 ve 20.

²³¹ **KAPLAN**, s. 23.

²³² *TBK m. 19: Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.*

²³³ **GAUCWSCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER**, Band I, s. 303; **BERGER**, s. 381; **HUGUENIN**, s. 83; **KAPLAN**, s. 29; **AYAN**, Borçlar Hukuku, s. 177.

lâzından bahsedilebilmesi için geçerli bir sözleşme gerekli olup,²³⁴ geçerli olarak kurulmamış veya hiç kurulmamış sözleşmeler yoruma konu olmayacaktır. Başka bir ifadeyle tarafların sözleşmenin kurulup kurulmadığı konusu²³⁵ a uyuşmazlığa düşmesi halinde,²³⁵ burada yorumu²³⁶ konusu sözleşme ed²³⁷ gıl tarafların irade beyanları olacaktır.²³⁶ Tarafların sözleşmenin içeriğini farklı şekilde anlaması²³¹ ve böylelikle bu açıdan uyuşmazlığa düşmesi sözleşmenin hakim tarafından yorumlanmasının diğer şartıdır.^{na}

Bu iki şartın bir araya gelmesi halinde, hakim tarafların birbirine uygun gerçek ve ortak arzularını,²³⁹ bu mümkün değilse de farazi iradelerini araştırarak güven teorisine göre iradeleri tespit edip uyuşmazlığa ilişkin bir sonuca varır.²⁴⁰ Bu sonuç, tarafların birbirine uygun sözleşme iradesinin tespiti şeklinde, öğretide olumlu sonuç olarak tasnif edilen türde ortaya çıkabilir.²⁴¹ Diğer yandan, varılan sonuç olumsuz da olabilir. Buna göre, uyuşmazlığa düşülen noktalarda sözleşme iradesinin mevcut olmadığı veya sözleşmede boşluk olduğu ortaya koyulur.²⁴² Dolayısıyla, sözleşmenin yorumlanmasının amacı ve sonuçları dikkate alındığında, bu işlemin sözleşmede değişiklik yapılmasına sebep olmadığı, bilakis bu şekilde tarafların gerçek veya farazi iradesinin ortaya çıkarıldığı görülmektedir. Tarafların uyuşmazlığa düşülen noktalarda sözleşme iradesi yoksa, zaten bu bakımdan sözleşme kurulmamış olacağı için geniş anlamda tadil de söz konusu olmaz. Yapılan incelemenin ardından sözleşmede boşluk olduğu sonucuna varılırsa, bu boşluğun hakim tarafından doldurulması durumunda sözleşmenin tadilinden bahsedilebilir.

²³⁴ **AKYOL, Şener:** Sözleşmenin Yorumu, İstanbul 2010, s. 12 ve 47 (**AKYOL**, Yorum); **EREN**, Genel Hükümler, s. 467; **HUGUENIN**, s. 83; **KAPLAN**, s. 35; **AYAN**, Borçlar Hukuku, s. 177.

²³⁵ **BUCHER**, s. 180.

²³⁶ Bkz., **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER**, Band I, s. 304; **HUGUENIN**, s. 84; **EREN**, Genel Hükümler, s. 467; **BERGER**, s. 381; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 190; **AKYOL**, Yorum, s. 48.

²³⁷ **BERGER**, s. 382.

²³⁸ **EREN**, Genel Hükümler, s. 469; **KAPLAN**, s. 36.

²³⁹ **AKYOL**, Yorum, s. 14.

²⁴⁰ **GAUCWSCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER**, Band I, s. 305; **SCHWENZER**, s. 264; **BERGER**, s. 383; **EREN**, Genel Hükümler s. 469; **BUCHER**, s. 182; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 191.

²⁴¹ **GAUCWSCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER**, Band I, s. 305; **BERGER**, s. 388; **KAPLAN**, s. 32.

²⁴² **BERGER**, s. 388; **EREN**, Genel Hükümler, s. 470.

Örneğin, B, bedeli daha sonra teslim alacağım düşünerek bilgisayarını A'ya teslim etmiştir. A ise bilgisayarı teslim alırken B'nin bunu kendisine bağışladığını düşünmektedir. Bu örnekte A ve B arasında irade uyuşması olmadığından sözleşme kurulmamıştır. Dolayısıyla bu ilişki yoruma veya tamamlamaya konu olamaz. Ancak A ve B bilgisayarın kira sözleşmesine konu olduğu üzerine anlaşmaları ve fakat sözleşme metnine dahil ettikleri olağan kullanım ve bakım giderleri ifadelerinin ne anlama geldiğinin açıklığa kavuşturulması için hakime başvurmaları halinde, bu ifadeler hakim tarafından yorumlanacak ve bu ifadelerin tarafların iradelerine uygun gerçek anlamı ortaya çıkarılacaktır. Bu bakımdan, hakimin olağan kullanım ve bakım giderleri ifadelerinden ne anlaşıldığını ortaya koyması yalnızca tespit niteliğinde olacak ve tadil sonucu doğurmayacaktır.

a.1.2. Sözleşmenin Hakim Tarafından Tamamlanması

Sözleşmenin tamamlanması ifadesinden anlaşılması gereken sözleşmedeki boşlukların doldurulmasıdır.²⁴³ Bu kavram da tıpkı sözleşmenin yorumlanması gibi doğrudan sözleşmenin içeriğiyle ilgilidir.²⁴⁴ Hakimin sözleşmeyi tamamlanması için ortada geçerli bir sözleşme olması ve bu sözleşmede ister iradi ister irade dışı²⁴⁵ boşluk olması gerekir.²⁴⁶ Bu boşluk hakim tarafından doldurularak sözleşmede değişiklik meydana getirilebilir.²⁴⁷ Sözleşmenin hakim tarafından tamamlanmasının çalışma konumuz açısından taşıdığı önem, bu noktada kendisini göstermektedir.

Yukanda verilen örneği ele alalım. A ve B bilgisayarın kira sözleşmesine konu olduğu üzerine anlaşmış, bakım giderlerini kiraya veren B'nin karşılayacağını belirlemiş, ancak B'nin bunu ne şekilde, nasıl ve ne zaman karşılayacağı konusunda sözleşme metnine herhangi bir ifade yerleştirmemiştir. Burada ortaya çıkan boşluğu hakim dolduracaktır.

Hakimin sözleşmeyi yorumlaması ve tamamlaması konusunda, tarafla-

²⁴³ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band 1, s. 316; BERGER, s. 390; AKSOY DURSUN, s. 7; KAPLAN, s. 85; AKYOL, Yorum, s. 124. Ancak buradaki boşlukların sözleşmenin ikinci derece noktalarına ilişkin olması gerekir. Esaslı noktalarda boşluk söz konusu olduğunda, sözleşmenin tamamlanması mümkün değildir. Zira ..ortada bir sözleşmenin mevcudiyetinden bahsedilemez. Bkz., OGUZMAN/OZ, Cilt 1, s. 193. Benzer şekilde, AKYOL, Yorum, s. 129.

²⁴⁴ KAPLAN, s. 85; OGUZMAN/OZ, Cilt 1, s. 194.

²⁴⁵ GAUCH, Auslegung, s. 221.

²⁴⁶ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band 1, s. 316; HUGUENIN, s. 92; EREN, Genel Hükümler, s. 477; AKSOY DURSUN, s. 82.

²⁴⁷ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 68.

❖.sö❖le❖mede boşluk olduğunu belirterek hakime başvurması üzerine, *haldmm lk olarak boşluk tespiti yapması gerekir mi, yoksa tarajl ❖ın bu ❖nudald talebiyle bağlı mıdır* şeklinde bir soru gündeme gelebilir. Örneğin sözleşm❖de açık hüküm bulunmasına rağmen sözleşmede boşluk olduğu gerekçesiyle konu hakimın önüne gelmişse ne olur? Hakim sözleşmede boşluk ❖❖❖ladığı gerekçesiyle talebi reddedebilir mi?²⁴⁸ Burada talepte bulunan kişi ❖❖❖sından ayırım yapılması gerektiğini düşünüyoruz. Taraflardan yalnızca binnin başvuruda bulunmuş olması halinde bakimin sözleşmede ❖oşluk olmadığı gerekçesiyle talebi reddetme imkanı olduğu söylenebilir. üte yandan tarafların hakime birlikte başvurması halinde, yani tarafların ❖❖❖ h❖e rağmen sözleşmede boşluk olduğu konusunda hemfikir olması ihtimalinde, kanaatimizce taraflar söz konusu açık hükmü anlaşma yoluyla ortadan kaldırmış olacaktır. Sözleşmeye yapılan eklemeler de sözleşme tadili kapsamında olduğundan dolayı²⁴⁹ sözleşme boşluğunun hakim veya üçüncü kişi tarafından doldurulması,²⁵⁰ sözleşmede değişiklik meydana getirecektir.²⁵¹ Dolayısıyla bu işlem, sözleşme tadili olarak değerlendirilmelidir. Sözleşmenin hakim tarafından değil de tarafların anlaşması suretiyle tamamlanması tadil sözleşmesi olarak konumuz kapsamına girmektedir.

a.1.3. Sözleşmenin Hakim Tarafından Değişen Koşullara Uyarlanması

Hakimin sözleşmede değişiklik yaparak sözleşmeye müdahale etmesi,²⁵² sözleşmeyi değişen koşullara uyarlaması halinde de söz konusu olabilir. TBK m. 138'de²⁵³ düzenlenen aşın ifa güçlüğü, hakimın sözleşmeye mü-

²⁴⁸ Hakimın re'sen yorum yapması gerektiği yönünde bkz., **AKYOL**, Yorum, s. 144.

²⁴⁹ **KRAMER/SCHMIDLIN**, Art. 12, s. 447.

²⁵⁰ Temel sözleşmenin ardından taraflar arasında yapılacak, taraflardan birine veya üçüncü kişiye yorum yapma yetkisi verecek *yorum anlaşması* temel sözleşmeyi değiştirmedikten tadil sözleşmesi değildir. Ancak yorum anlaşması sonucunda sözleşmenin hakim veya yetkili kişi tarafından tamamlanması ihtimalinde bu anlaşma sözleşme tadiline dayanak teşkil edebilir. Yorum anlaşması için bkz., **AKYOL**, Yorum, s. 70.

²⁵¹ Öğretide isabetli biçimde savunulduğu üzere tamamlama işlemiyle taraflardan birinin veya her ikisinin iradesinin sınırlandırılacağı, genişletileceği, daraltılacağı, yani değiştirileceği söz konusu değildir. **AKYOL**, Yorum, s. 127. Bu açıdan bakıldığında, tamamlama işleminin esasında irade beyanlarında değişiklik yapmayacağından, sözleşmenin içeriğinde de değişiklik yapmayacağı söylenebilir. Tadil ifadesinden kastımız irade beyanının değiştirilmesi değildir. Dolayısıyla sözleşmedeki boşluğun tamamlanması ve bu şekilde belirsizliğin açıldığı kavuşturulmasının sözleşme tadili olacağı kanaatindeyiz.

²⁵² **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 200; **AYAN**, Borçlar Hukuku, s. 222.

²⁵³ **TBK m. 138: Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme ve öngö-**

dabale etmesine dayanak sağlamaktadır. Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması, sözleşmenin kurulmasının ardından ifa zamanına kadar geçen si_ireçte_tarafların içinde bulunduğu şartların öngörülemezlik biçimde değişmesi, bunun sonucunda mevcut olguların dürüstlük kuralına aykırı olacak boyutta borçlunun kusuru olmaksızın borçlu aleyhine kötüleşmesi halinde gündeme gelmektedir.²⁵⁴ Şartların değişmesinden, sözleşmenin kurulması sırasında mevcut olan şartların sözleşmenin ifası sırasında artık mevcut olmaması veya sözleşmenin kurulması sırasında mevcut olmayan şartların ifa sırasında mevcut olması anlaşılmalıdır.²⁵⁵ Bu durum, borçlunun ifa güçlüğüne düşmesine veya alacaklının beklediği edimin değer **kaybetmesine**, böylece borçlunun zarara uğramasına sebep olmalıdır.²⁵⁶ Bunun sonucunda borçludan borcun ifasının beklenemez duruma gelmesi gerekir. Diğer bir deyişle sözleşmenin kurulması sırasında var olduğu öngörülen edim dengesi (sözleşme içi adalet) bozulmuş olmalıdır.²⁵⁷ Bu sebeple, söz konusu şartların değişmesiyle zarara uğrayacak tarafın mağduriyetini engellemek için tarafsız ve yetkili bir makamın (hakimin) sözleşmeye müdahale ederek edimleri yeniden dengeye oturtması gerekir.²⁵⁸ Bu şekilde *pacta sunt servanda* ilkesine bağlı kalınmasıyla ortaya çıkacak olumsuz sonuçların giderilmesi amaçlanmaktadır.²⁵⁹ Bu noktada hakime sözleşme şart-

rülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olgu/an, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına ayları düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır.

Bu madde hükmü yabancı para borçlarında da uygulanır.

²⁵⁴ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 199.

²⁵⁵ GAUCH/SCHEU/UEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band I, s. 326; BERGER, s. 394; MEDICUS/LORENZ, s. 250; KAPLAN, s. 113 ve 114; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 199; AYAN, Borçlar Hukuku, s. 219.

²⁵⁶ SCHWENZER, s. 271; HUGUENIN, s. 101. Edimler arası dengenin öngörülmesi mümkün olmayan olağanüstü hal sebebiyle bozulması gerekir. Bkz., OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 199.

²⁵⁷ EREN, Genel Hükümler, s. 481.

²⁵⁸ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 200; BAYGIN, Cem: Türk Borçlar Kanunu'nun Borç İlişkilerinin Hükümleri-Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi Konularında Getirdiği Bazı Yenilik ve Değişiklikler, in: EUHFD, C. XN, S. 3-4, Y. 2010, s. 143.

²⁵⁹ EREN, Genel Hükümler, s. 481; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 783 ve 784; ARAT, s. 52; BAYGIN, s. 143; DOĞAN, Gülmelahat: Aşın İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşul-

lannın içeriğinin değiştirilmesi, süresinin uzatılması, kısaltılması veya sözleşmenin sona erdirilmesine karar vermek suretiyle sözleşmeyi **değişen** şartlara uyarlama görevi düşmektedir.²⁶⁰ Bununla birlikte, hakim **inceleme**leri sonucunda sözleşmeyi sona erdirmeye dışında, örneğin süre **kısaltılması**, bedelin taksitlere bölünmesi ödeme şeklinin değiştirilmesi gibi olumlu bir uyarlama kararı vererek sözleşmeyi dar anlamda tadil edebilir.

a.2. Hakim Kararı Uyarınca Geniş Anlamda Sözleşme Tadili

Her ne kadar borç ilişkilerinin tadil edilmesindeki genel kural tadilin başka bir sözleşmeye dayanması olsa da bazı hallerde sözleşme ilişkileri hakim kararı uyarınca geniş anlamda tadil edilmektedir. Hakim kararı uyarınca taraf değişiklikleri ve borç ilişkisinin sona erdirilmesi, sözleşmenin hakim kararıyla geniş anlamda tadilini teşkil etmektedir.

a.2.1. Hakim Kararı Uyarınca Taraf Değişikliği

Taraf değişikliğine yol açan alacağın devri, sözleşmenin devrinde kural olarak devir sözleşmesi aransa da, hakim karar sonucunda alacağın devri mümkündür.²⁶² TBK m. 185²⁶³ alacağın hakim kararıyla devredilebileceğini belirtmektedir. TMK m. 198²⁶⁴ uyarınca hakimın vereceği ödeme kararında bu türden bir devirdir.²⁶⁵ Hakim kararına dayanan alacağın devri, alacaklı

lara Uyarlanması, TBB Dergisi, Y. 2014, S. 111, s. 24. *Pacta sunt servanda* ilkesi ve sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması arasında gerilim ilişkisi olduğu yönünde bkz., **BERGER**, s. 392.

²⁶⁰ **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER**, Band 1, s. 328; **EREN**, Genel Hükümler, s. 486; **HUGUENIN**, s. 102; **KAPLAN**, s.146-148; **DOĞAN**, s. 28-32.

²⁶¹ **EREN**, Genel Hükümler, s. 486; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 201. TBK m. 138'in yanı sıra, fikri mülkiyet hukuku alanında mali hakkın ya da kullanım hakkının devrinden sonra eser veya hak sahiplerinin ek telif ücreti veya uygun bedel talebini düzenleyen 5846 sayılı FSEK m. 45'in bazı hallerde hakimın sözleşmeye müdahalesine imkan tanıdığı yönünde bkz., **BOZBEL**, **Savaş: Fikri Mülkiyet Hukuku**, İstanbul 2015, s. 216.

²⁶² **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 2, s. 584; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1227; **AKINCI**, Borçlar Hukuku, s. 279; **AYAN**, Borçlar Hukuku, s. 45. **DAYINLARLI**, s. 126.

²⁶³ **TBK m. 185: Alacağın devri kanun veya mahkeme kararı gereğince gerçekleşmişse, bu devir özel bir şekle ve önceki alacaklının rızasını açıklamasına gerek olmaksızın, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir.**

²⁶⁴ **TMK m. 198: Eşlerden biri, birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmezse, hakim onun borçlularına, ödemeyi tamamen veya kısmen diğer eş yapmalarını emredebilir.**

²⁶⁵ **AKINCI**, Borçlar Hukuku, s. 279.

❖fın değişmesi sonucunu doğuracağından sözleşmenin **geniş anlamda tadili** anlamına gelir.

a.2.2. *Hakim Kararı Uyarınca Sözleşmenin Sona Ermesi*

TBK m. 138 uyarınca hakimin uyarılmanın şartlarının olduğu fakat uyarılmanın mümkün olmadığı veya yararsız olacağı hallerde vereceği olumsuz uyarılma kararına, yani borç ilişkisinin ani veya sürekli edimli olmasına göre dönme veya fesih kararıyla sözleşmenin geniş anlamda tadili sonucunu doğurur.²⁶⁶

b) *Kanun Hükmüne Dayanan Taraf Değişiklik/eri*

Kanunda belirlenen bir hukuki olayın gerçekleşmesi üzerine, tarafların iradesine veya hakim kararına gerek kalmaksızın alacak hakkının veya sözleşme ilişkisinin el değiştirdiği durumlarda kanuni devir söz konusu olmaktadır.²⁶⁷ Hukuki niteliği tartışmalı olmakla birlikte vekilin müvekkil hesabına kazandığı alacak haklarının müvekkile geçmesi²⁶⁸ kanuni alacak devrine örnek verilmektedir.²⁶⁹ Diğer taraftan yine bir kanun hükmü sebebiyle sözleşme ilişkisinin devredilmesi de mümkündür.²⁷⁰ Örneğin 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu²⁷¹ m. 27'ye²⁷² göre belirli şartların gerçekleşmesi üzerine, kiraya konu malın mülkiyeti devredildiğinde finansal kiralama ilişkisi yeni malik ve kiracı arasında geçerli olacaktır. Aynı şekilde kiralananın kullanımının bırakılmasından mülkiyetin üçüncü kişiye devredilmesi üzerine yeni malikin TBK m. 310²⁷³ uyarınca kira sözleşmesine taraf olması da kanuni devire örnek gösteril-

²⁶⁶ **EREN**, Genel Hükümler, s. 486; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 201; **DOĞAN**, s. 28; **AYAN**, Borçlar Hukuku, s. 222.

²⁶⁷ **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 2, s. 584; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1225; **AKJNCI**, Borçlar Hukuku, s. 278.

²⁶⁸ Yasal devir görüşü için bkz., **GÜMÜŞ, Mustafa** ❖Per.: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt: II, 3. Bası, İstanbul 2014, s. 188 (**GUMUŞ**, Cilt II).

²⁶⁹ **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 2, s. 544; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1226; **AKINCI**, Borçlar Hukuku, s. 279.

²⁷⁰ **BAHADIR**, s. 4.

²⁷¹ RG., T.: 13.12.2012 S.: 28496.

²⁷² **FKFŞK m. 27**: Sözleşmede aksi öngörülmemişse kiralayan, malın mülkiyetini bir üçüncü kişiye devredemez. Sözleşmede bu yetkinin tanınması hâlinde, devir, ancak başka bir kiralayana yapılabilir. Devralan, sözleşme hükümlerine uymak zorundadır. Devrin kiracıya karşı geçerli olması onun haberdar edilmesine bağlıdır.

²⁷³ **TBK m. 3JO**: Sözleşmenin kurulmasından sonra kiralanan herhangi bir sebeple el değiştirirse, yeni malik kira sözleşmesinin tarafı olur. Kamulaştırmaya ilişkin hükümler saklıdır.

me²⁷⁴kte d²⁷⁴ir. Sö²⁷⁴leşme ilişkisinin kanun gere²⁷⁴ği devri için verilen başka bir örnek ise TBK m. 428/12²⁷⁵k²¹⁶ apsamındaki işyeri devridir.

c) Tarafların İradesi

Bor²⁷⁴ç ilişkisinin taraflarının sözleşme serbestisi ilkesine dayanan sözleş²⁷⁴me²⁷⁴ (dar_ veya geniş anlamda) tadil etme imkanı uyarınca borç ilişkisi bun²⁷⁴esindeki münferit borcu veya borç ilişkisini bütün olarak sona erdir²⁷⁴ir. Sö²⁷⁴leş²⁷⁴me²⁷⁴ borcun, daha doğrusu alacak hakkının içeriğinde dar anlamda de²⁷⁴ğişiklik yapmas²⁷⁴ı ö²⁷⁴nü²⁷⁴n²⁷⁴ e kural olarak herhangi bir engel yoktur.

. Sö²⁷⁴leşmeden doğan borç ilişkisinin taraftan, temel sözleşmenin akde²⁷⁴dilmesinden önce veya en geç temel sözleşme akdedildiği sırada²⁷⁴ anlaşarak taraflar²⁷⁴ın²⁷⁴ irinin veya üçüncü kişinin edimi belirleyeceğini ve dolayısıyla b²⁷⁴orç ilişkisinde de²⁷⁴ğişiklik yapılacağını öngörebilir. Bun²⁷⁴ın yam Sıra, temel sözleşmenin taraflarının temel sözleşmenin akdedilmesinden sonra ve fak²⁷⁴at ifasından önce akdedecekleri yeni ve bağımlı yan s²⁷⁴özleş²⁷⁴me²⁷⁴ neyle münferit borçta veya borç ilişkisinde dar veya geniş anlamda de²⁷⁴ğişiklik yapabilir.

c.1. Sözleşmeden Doğan Seçimlik Borç ve Seçim Hakkının Kullanılması

Borcun konusu her zaman bir tek edimden oluşmaz.²⁷⁸ Borcun konusu birden fazla edimden oluşuyorsa borçlu, edimlerin hepsini yerine getirince borçtan kurtulur. Ancak bazı hallerde borcun konusunu birden fazla edim teşkil eder ve borçlu, bunlar arasında seçilenlerden yalnızca birisini veya bir kaçını ifa ederek borçtan kurtulabilir. Bu hallerde seçimlik borçlardan bahsedilmektedir.²⁷⁹ Çoğu durumda, sözleşmenin kurulduğu sırada edimin belirlenmesine ilişkin kararsızlık sebebiyle edim kesin de²⁷⁴ğil, alternatifli

²⁷⁴ ACAR, Faruk: Kira Hukuku Şerhi (TBK m. 299-321), Yenilenmiş..ve Güncellenmiş 2. Baskı, İstanbul 2015, s. 289 (ACAR, Kira Hukuku); GUMUŞ, Cilt I, s. 275 ve 276.

²⁷⁵ TBK m. 428/1: İşyerinin tamamı veya bir bölümü hukuki bir işlemle başkasına devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan hizmet sözleşmeleri, bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer.

²⁷⁶ GUMUŞ, Cilt I, s. 502; KAHRAMAN, s. 136.

²⁷⁷ Burada ifadan önce ifadesini kullanmayı tercih etmiyoruz. Zira edimin belirli olmaması halinde, ifa aşamasına geçilmesinden söz edilemeyecektir.

²⁷⁸ von TUHR, s. 70.

²⁷⁹ Özk., OGUZ-İANİÖZ, Cilt 1, s. 282; ŞENGÜL, Mehmet: Seçimlik Borçlara İlişkin Temel Özellikler ve Seçimlik Borçların İfası, in: EÜHFD, C. XV, S. 3-4, 2011, s. 209.

olarak belirlenerek:²⁸⁰ seçimlik borç tesis edilebilmektedir.¹³¹ **Ba1ka** bir ,fa. d❖❖❖, tarafları❖ sözleşme serbeslisi ilkesi uyarınca birden fazla *edimin* m-bınınm altematifi olacak şekilde bir araya getirilerek seçim hakkının **kulla--**nılması sonucunda bunlardan birinin borcun konusu olacağı,t yOn0nde an-laşma yapması mümkündür.²⁸²

Seçimlik borç tesis eden taraf anlaşmasında, seçim hakkına sahip tara-fin veya üçüncü kişinin hakkını kullanıp edimi belirlemesi sonucunda borç,-lu birden fazla edimden yalnızca bir tanesini (belirlenen edimi) yerine ge-tirmekle borcundan kurtulacaktır.²⁸³ Burada edimin belirlenmesinden an-laşılması gereken edimin ne olacağının belirlenmesi değil, alternatif edimler arasından hangisinin ifasının borcu sona erdireceği hususudur. Edimin ne olacağının belirlenmesi, sözleşmenin kurulup kurulmadığına ilişkin bir so-rundur.²⁸⁴ Seçimlik borçta borçlunun borcu başından itibaren mevcuttur.²⁸⁵ Hatta borçlunun tek borcu, alacaklının da tek talep hakkı vardır.²⁸⁶

²⁸⁰ SCHWENZER, s. 57; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borç-lar Hukuku, s. 812.

²⁸¹ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band II, s. 33; GERNHU-BER, Das Schuldverhältnis, s. 254; WULLSCHLEGE❖ Paola: CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, 2. Aufl., Zürich 2012, Art. 72, knr. 2; HUGUENIN, s. 213; KOSTKIEWICZ, Art. 72, s. 259; NOMER, Borçlar Hukuku, s. 275.

²⁸² B kz., B ERGER, s. 418; ŞENGÜL, s. 210.

²⁸³ HUGUENIN, s. 213; EREN, Genel Hükümler, s. 113; KOCAYUSUFPASA-OĞLUIHATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Birinci Cilt, s. 64; ŞENGÜL, s. 209.

²⁸⁴ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 283, dn: 127. Esasında, sözleşmenin kurulması için tarafların esaslı noktalar üzerinde anlaşması gerektiği görüşü hakim olmakla birlikte, objektif noktalar kapsamındaki edimin belirlenmesi gerektiği veya be-lirlenebilir olmasının yeterli olup olmayacağı konusu oldukça tartışmalıdır. Sözleşmenin kurulması için tarafların esaslı noktalar üzerinde anlaşmasına ge-rektiği yönündeki genel kabul gören görüş için bkz., AKSOY DURSUN, s. 82; KOCAAĞA, Köksal: Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyan-ları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar, in: TBB Dergisi, Sayı 79, 2008, s. 100; BÜYÜKSAĞIŞ, Erdem_: Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Sözleşmesi Perspektifinden Çelişen Genel İşlem Şartları, in: UAÜHFD, C.: 3, S.: 5, 2015, s. 144. Buna karşın, tarafların esaslı noktalar üze-rinde anlaşmasının gerekli olmadığı, yalnızca bağlanma iradesinin yeterli ola-cağı görüşü için bkz., NOMER, Haluk N.: ❖ sözleşmedeki Esaslı Bir Nokta, Özellikle Karşılıklı Borç Doğuran Akitlerde !vazın Miktarı Belirlenmeksizin Sözleşme Kurulabilir Mi? in: Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, C.: 2, 2013, s. 2066 (NOMER, Esaslı Bir Nokta).

²⁸⁵ ŞENGÜL, s. 209.

²⁸⁶ Ancak bu talep alternatifli edimlerden birisi için kullanılabilir. Bkz., SELİÇİ,

Yenilik doğuran hak niteliğindeki seçim hakkı²⁸⁷ sahibi sözleşmenin taraflarından biri veya üçüncü kişi olabilir. Ancak TBK m. 87 uyarınca taraflar arasındaki hukuki ilişkiden (borcu doğuran sözleşmeden) vada. İhtisap niteliğinden farqli bir şey anlaşılmadıkça seçim hakkı borçlu a aittir. Hak sahibi, seçim hakkını kullanınca ifanın konusu seçilen edim olacak, böylece diğer edimler borcun konusu olmaktan çıkacaktır.²⁹⁰

Seçim hakkının kullanılmasıyla ortaya çıkacak hukuki durumun önetru, bu durumun sözleşme tadiline yol açıp açmamasında kendisini göstercektir. Bu bakımdan birbirinin alternatifi olan edimlerden birinin veya bir kısmının belirlenmesinin sözleşme değişikliği olup olmadığı ııılmalıdır. Öğrede savunulan bir görüş uyarınca, sözleşmede tanınan hak ile taraflardan bının sözleşmede eksik bırakılan bir hususu belirlemesi sözleşmede değişiklik değildir. Aksine bu, yenilik doğuran hakkın kullanılmasıdır ve TBK m. 13'teki şekil şartına tabi değildir. Buna göre, seçimlik borçlarda seçim hakkının kullanılması da bu cümledendir.²⁹¹ Bu görüşün, yenilik doğuran hak olan seçim hakkının kullanılmasının TBK m. 13 anlamında şekle tabi olmayacağı kısmına ııtirak etmekteyiz.²⁹² Ancak kanaatimizce belirsiz olan edimin belirli hale getirilerek somutlaştırılmasıyla borç belirlenecek ve bu suretle borç ilişkisinde değişiklik yapılmış olacaktır.²⁹³ Zira bu ihtimalde, edimin belirlenmesinin sözleşmenin tamamlanması anlamına geldiği kabul edilse bile, katıldığımız görüş uyarınca sözleşmenin tamamlanması da sözleşme tadilidir.²⁹⁴ Tarafların anlaşması sonucunda kurulan seçimlik borçlarda seçimlik hakkın kullanılması durumunda hem diğer edimlerin borcun konusu olmaktan çıkmış olması, hem de edimin belirlenmesinin (değiştirici) yenilik doğuran²⁹⁵ yapıya sahip olması sebebiyle, kanaatimizce

Özer: Seçimlik Borçların İfası, in: İÜHFM, Cilt 34, Sayı 1-4, 1968, s. 376 (SELİÇİ, Seçimlik Borçlar).

²⁸⁷ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 283; von TUHR, s. 72; BUCHER, s. 298.

²⁸⁸ TBK m. 87: *Seçimlik borçlarda, hukuki ilişkiden ve işin özelliğinden aksi anlaşılmadıkça, edimlerden birinin seçimi borçluya aittir.*

²⁸⁹ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 283; KOSTKIEWICZ, Art. 72, s. 259.

²⁹⁰ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 284; ŞENGÜL, s. 227.

²⁹¹ Bkz., OĞUZMAN/ÖZ, s. 153, dn: 416. Şekil konusunda benzer yönde bkz., KUT, Art. 12, s. 70; KOSTKIEWICZ, Art. 12, s. 90.

²⁹² Yenilik doğuran hakların kullanılması, tarafların kullanıma ilişkin şekil anlaşması ve kanundan doğan istisnalar dışında şekle tabi değildir. BUZ, Vedat: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s. 252.

²⁹³ von TUHR, s. 72; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 111.

²⁹⁴ KRAMER/SCHMIDLIN, Art. 12, s. 447; KUT, Art. 12, s. 70; KOSTKIEWICZ, Art. 12, s. 90.

²⁹⁵ SCHWENZER, s. 57; BERGER, s. 419; KOSTKIEWICZ, Art. 72, s. 259;

seçim hakkının kullanılması sözleşmenin tadili olarak değerlendirilmelidir. Fakat burada sözleşmenin tadili bir tadil sözleşmesine değil, tek taraflı irade beyanına dayanmaktadır.

c.2. Tadil Sözleşmesi

Taraflar, münferit borcun veya borç ilişkisinin doğumundan sonra ve fakat sona ermesinden önce borcun veya borç ilişkisinin içeriğinin dar veya geniş anlamda değiştirilmesi konusunda anlaşabilir. Taraflar ibra sözleşmesiyle münferit borcu sona erdirebilir, üçüncü kişi ve alacaklı arasındaki alacağın devri sözleşmesiyle alacak üçüncü kişiye devredilebilir. Bunun yanı sıra sözleşme ilişkisinin tadil sözleşmesi niteliğindeki devir sözleşmesiyle devri mümkündür. Taraflar ayrıca bozma sözleşmesiyle mevcut borç ilişkisini sona erdirebilir. Yalnız, çalışma konumuzu oluşturan tadil sözleşmesi, tarafların mevcut sözleşmenin içeriğini dar anlamda değiştirmesine hizmet eden sözleşmedir. Bu sözleşme, en genel şekliyle ifa modalitelerine ilişkin olabileceği gibi, ceza koşulu ve faiz alacağının belirlenmesini konu alabilir.

Ara Sonuç

Tadil sözleşmesi, yaptığımız ayırım uyarınca, tarafların temel sözleşme kurulduktan sonra ve fakat temel sözleşmeden doğan münferit borç veya borç ilişkisi ifa veya ifa dışı bir sebeple sona ermeden önce tadil konusu üzerinde anlaşması sonucunda meydana gelen ve mevcut borç üzerinde doğrudan dar anlamda bir değişiklik yaratan, sebepten soyut, temel sözleşmeye bağımlı yan sözleşme niteliğinde tasarruf sözleşmesidir. Diğer bir ifadeyle tadil sözleşmesi, mevcut ve geçerli bir borç ilişkisinin içeriğini, borç ilişkisinin özüne etki etmeden dar anlamda değiştiren bir yan sözleşmedir.

Bazı hallerde asıl borç ilişkisinde borç etkisi yaratan unsurlar içerebilse de, bu durum sözleşmenin tasarruf sözleşmesi olduğu konusunda şüphe uyandırmamalıdır. Öte yandan, tadil sözleşmesi temel ilişkiye bağımlı, gerek TBK'da gerek diğer özel veya genel kanunlarda esaslı noktalarıyla düzenlenmediğinden dolayı isimsiz sözleşme kategorisinde, kendine özgü yapısı olan (*sui-generis*) sözleşme olarak değerlendirilmelidir.

Kanun hükmüne veya hakim kararma dayanan, hem dar hem de geniş

GERNHUBER, Das Schuldverhältnis, s. 264; **ŞENGÜL**, s. 221; **SELİÇİ**, Seçimlik Borçlar, s. 386; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 814; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, Birinci Cilt, s. 64.

anlamda tadil hallerinin hepsi ve geniş anlamda iradi tadil halleri, yani münferit borç ve borç ilişkisindeki taraf değişiklikleri veya bunların sona erdirilmesi halleri çalışmamızda dâhil değildir. Yalnızca dar anlamda iradi tadiller, diğer deyişle sözleşmenin içeriğinin taraflar arasında dedilecek sonraki başka bir sözleşmeyle (tadil sözleşmesi) tadil edilmesi konumuzunu oluşturmaktadır.

M. Tadil Sözleşmesinin Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması

Bu başlık altında, tadil sözleşmesiyle benzer sözleşme ve hukuki işlemler karşılaştırılacak ve aralarındaki farklar ortaya koyulacaktır.

A. İbra ve Tadil Sözleşmesi

Münferit borcun ifa dışında sona ermesini sağlayan özel bir sona erme sebebi olan ibra sözleşmesi²⁹⁶ TBK m. 132'de²⁹⁷ düzenlenmektedir. İbra sözleşmesi, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda (Bundan sonra: BK) düzenlenmemiştir.²⁹⁸ Öğretide yapılan tanım uyarınca *ibra, mevcut veya gelecekteki bir alacak hakkım, alacaklının hakkından kısmen veya tamamen vazgeçmesi suretiyle ifa dışında sona erdiren*³⁰⁰ ve borçlunun bu borçtan kurtarılma-

²⁹⁶ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 313; KILIÇOĞLU, s. 856.

²⁹⁷ TBK m. 132: *Borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağli tutulmuş olsa bile borç, tarafların şekle bağli olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir.*

²⁹⁸ GÜMÜŞ, İbra, s. 17 ve 18; SCHWENZER, s. 514; TURANBOY, s. 26; AYAN, Borçlar Hukuku, s. 400.

²⁹⁹ Ancak yine de münferit borcu sona erdiren sebeplerden biri olarak kabul edilmekteydi. Bkz., von TUIR, s. 12. Öğretide, kanunda düzenlenmemiş olması sebebiyle ibra sözleşmesinin isimsiz sözleşme olduğu yönünde bir görüş savunulmaktaydı. Bkz., TURANBOY, s. 36. TBK'nın yürürlüğe girmesiyle ibra sözleşmesi kanuni düzenlemeye sahip olmuştur. Bu noktada, sırf kanunda düzenlenmiş olması sebebiyle ibra sözleşmesi isimli sözleşme haline gelmiş midir şeklinde bir soru gündeme gelebilir. Kanunda açıkça düzenlenmesi sebebiyle ibra sözleşmesinin isimli sözleşme olarak değerlendirilmesinin mümkün olacağı düşünülebilir. Ancak dikkat edilmesi gereken nokta, bu düzenlemenin ibra sözleşmesinin esaslı unsurlarını, yani sözleşmeye karakteristiğini kazandıran ve sözleşmenin meydana gelebilmesi için tarafların üzerinde uzlaşmaya varması gereken noktaları içerip içermediğidir. Bkz., KOCAĞA, Noktalar, s. 81. Bu görüşün eleştirisi için bkz., GAUCH, Peter: *Yon den wesentli-phen Vertragspunkten*, in: recht, 1991, s. 46-47 (GAUCH, Vertragspunkten). İbra sözleşmesi bu açında ele alındığında, kanuni düzenlemeye rağmen isimli sözleşme olduğunu savunmak isabetli olmayacaktır.

³⁰⁰ GÜMÜŞ, İbra, s. 18.

*sı amacıyla meydana getirilen sözleşmedir.*³⁰¹ İbra sözleşmesi, borcun tamamen veya kısmen sona erdirilmesine hizmet etmekte³⁰² ve buna mukabil alacak hakkına doğrudan etkide bulunarak hakkı tamamen veya kısmen ortadan kaldırması³⁰³ sebebiyle hukuki niteliği itibariyle alacaklı açısından tasarruflar sözleşmesi³⁰⁴ olup, aynı zamanda kazandırıcı işlem niteliğindedir. Bunun yanı sıra, ibra karşılığında ivaz kararlaştırılmışsa, ibra sözleşmesi bu yönüyle borçlandırıcı işlem olarak görülecektir. İlgili hükümde **açıkça belirtiltiği üzere**, borcu doğuran işlemin şekil şartına tabi olup olmadığına bakılmaksızın ibra sözleşmesinin kanuni şekle tabi olmadığı görülmektedir.³⁰⁵ Sonuç itibariyle, en genel hatlarıyla ifade edildiğinde ibra sözleşme-

³⁰¹ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1270; **NOMER**, Borçlar Hukuku, s. 382; **KILIÇOĞLU**, s. 857.

³⁰² **AKINCI**, Borçlar Hukuku, s. 296; **AYAN**, Borçlar Hukuku, s. 402. Bununla birlikte, borç ilişkisinde tek borcun olduğu, örneğin bağışlama vaadi gibi tek taraflı borç yükleyen sözleşmeden bağışlayanın ibra edilmesi halinde borç ilişkisi sona erecektir. Bkz., **YILMAZ, Merve**: 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Bağışlama Sözleşmesinin Sona Ermesi, İstanbul 2011, s. 60. Ancak bu durum, ibra sözleşmesinin yalnızca münferit borcu sona erdirdiği konusunda herhangi bir şüphe yaratmaz.

³⁰³ İbra sözleşmesinde aksine hüküm bulunmuyorsa asıl alacakla birlikte buna bağlı haklar da sona erer. Bkz., **EREN**, Genel Hükümler, s. 1273; **KILIÇOĞLU**, s. 859; **GÜMÜŞ**, İbra, s. 254; **TURANBOY**, s. 119; **DENNHARDT, Joachim**: Beck'scher Online-Kommentar BGB, Ed. 35, 2015, § 397 BGB, knr. 17.

³⁰⁴ **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 538; **GÜMÜŞ**, İbra, s. 21; **KILIÇOĞLU**, s. 857; **GAUCH/SCILLI, UEP/SCHMID/EMMENEGGER**, Band 11, s. 206; **HUGUENIN**, s. 226; **COMETTA, Flavio**: OFK - Orell Füssli Kommentar, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Aufl., Zürich 2009, Art. 115, s. 330; **KILLIAS/WIGET**, s. 745; **SCHWENZER**, s. 514; **BERGER**, s. 449; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1271; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 313; **AYAN**, Borçlar Hukuku, s. 401; **GÜMÜŞ**, İbra, s. 20; **TURANBOY**, s. 114; **DENNHARDT**, § 397 BGB, knr. 1; **SCHLUTER, Martin**: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., München 2012, § 397 BGB, knr. 6; **HAEDECKE**, s. 968; **GERNHUBER, Joachim**: Handbuch des Schuldrechts, Die Erfüllung und ihre Surrogate sowie das Erlöschen der Schuldverhältnisse aus anderen Gründen, 2. neubearbeitete Aufl., Tübingen 1994, s. 372 (**GERNHUBER**, Die Erfüllung); **FIKENTSCHER/HEINEMANN**, s. 174.

³⁰⁵ **GÜMÜŞ**, İbra, s. 184 ve 195; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 315; **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER**, Band 11, s. 207 vd.; **HUGUENIN**, s. 227; **KILIÇOĞLU**, s. 859; **AYAN**, Borçlar Hukuku, s. 402. Ancak İsviçre Federal Mahkemesi (Bundan sonra: IFM) 2010 yılında verdiği bir kararda, somut olay özelinde ibra sözleşmesinin şekil şartına tabi olduğuna hükmetmiştir. Bkz., **GÜMÜŞ**, İbra, s. 182 ve dn: 271'den aynen: BGer, 12.08.2010, SA.251/2010: "Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde tamamen veya kısmen ibra edilen borç, ifa edilmek üzere geride kalan tek borç değilse ve tasarrufla bulunan

si ni n mevcut veya gelecekteki³⁰⁶ alacak hakkını konu a¹ an³⁰¹ ve b_u hakkı sona erdiren, şekle tabi olmayan bir tasarruf sözleşmesi olduğu görülmektedir.

Gerek sözleşme niteliğinde bir hukuki işlem olması, gerekse tasarruf sözleşmesi niteliği taşıması dolayısıyla ibra sözleşmesi ve tadil sözleşmesi birbirine benzemektedir. Aralarındaki ayırt edici nokta ise, geniş ve dar anlamda alacak hakkına yaptıkları etki bakımından ortaya çıkmaktadır. Tasarruf sözleşmesi niteliğindeki ibra sözleşmesi alacak hakkını sona erdirirke, tadil sözleşmesi hakkı sona erdirmeyip içeriğinde değişiklik meydana getirir. Diğer bir ifadeyle, ibra sözleşmesi geniş anlamda tadil sonucu doğururken, tadil sözleşmesi dar anlamda tadile yol açmaktadır.³⁰⁸ ibra sözleşmesinin konusu yalnızca alacak haklarından ibarettir.³⁰⁹ Yalnızca alacak hakkı değil, aynı haklar da tadil sözleşmesine konu olabilir.³¹⁰

B. Bozma Sözleşmesi ve Tadil Sözleşmesi

Bozma (ortadan kaldırma) sözleşmesi yasal düzenlenmeyi haiz değildir. Taraflar, sözleşme serbestisi çerçevesinde³¹¹ mevcut borç ilişkisini anlaşarak sona erdirebilir.³¹² Anlaşma yoluyla borç ilişkisinin sona erdirilmesine

alacaklının ibra yoluyla ortadan kaldırılmamış karşı edim borcu aynen varlığını sürdürüyorsa, bu ihtimalde İBK m. 12'de sözleşmenin tadiline ilişkin şekil şartına riayet edilir."

³⁰⁶ SCHLÜTER, § 397 BGB, knr. 7; GÜMÜŞ, İbra, s. 143 ve 144.

³⁰⁷ İbra sözleşmesinin konusu yalnızca alacaklar olabilir. Bkz., GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band II, s. 205.

³⁰⁸ GÜMÜŞ, İbra, s. 25; GERNHUBER, Die Erfüllung, s. 367. Örneğin bir satım sözleşmesinde 1000 TL tutarındaki satım bedelinin 500 TL'ye indirilmesi suretiyle alacaklının alacak hakkına doğrudan etki ederek, malvarlığına doğrudan müdahalede bulunulmasıyla 500 TL tutarında bir azalma meydana getirir. Kısmi ibra olarak görülen bu işlem, ibra sözleşmesi akdedilmesiyle gerçekleştirilmiştir. Öte yandan bu işlem aynı zamanda alacak hakkını kısmen sona erdirdiğinden, geniş anlamda sözleşme tadili teşkil etmektedir.

³⁰⁹ GÜMÜŞ, İbra, s. 129.

³¹⁰ Burada, ipotekli alacaklıya boş dereceye ilerleme hakkı tanıyan tadil sözleşmesi örnek gösterilebilir. Bkz., HELVACI, hhan: Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, İstanbul 2008, s. 119-120. Ayrıca, ipotek miktarının artırılması da bu cümledendir. Bkz., ACAR, Faruk: Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 2015, s. 173 (ACAR, Rehin Hukuku).

³¹¹ BÜSCHER, Andreas: Die einvernehmliche Aufhebung von Schuldverträgen, Zürich 2015, s. 22. ve 66; AKINCI, Borçlar Hukuku, s. 295; AYAN, Borçlar Hukuku, s. 398; GÜMÜŞ, İbra, s. 47; ŞENOL, s. 166.

³¹² SELİÇİ, Sona Erme, s. 105; AKINCI, Borçlar Hukuku, s. 296.

hizmet edensözleşme, bozma sözleşmesi (*contrarius acius*) olarak adlandırılır.³¹³ Kural olarak herhangi bir şekil şartına tabi olmayan³¹⁴ bu sözleşmeyle birlikte, taraflar bozma sözleşmesine konu olan sözleşmeden doğan alacak ve borçlardan karşılıklı olarak vazgeçer ve taraf sıfatlarına son verir.³¹⁵ Genel prensip şekil serbestisi olmakla birlikte bozma sözleşmesi, örneğin TMK m. 546/1³¹⁶ kapsamında miras sözleşmesinin sona erdirilmesinde olduğu gibi kanuni şekil şartına tabi tutulmuşsa³¹⁷ kanuni şekil şartına ve bozma sonrasında ortaya çıkacak tasfiye ilişkisi çerçevesinde taraflardan en az birinin edimini kısmen veya tamamen ifa etmiş olması halinde ortaya çıkan iade borcundan dolayı da temel sözleşmenin şekline tabi tutulacağı görüşü savunulmaktadır.³¹⁸

Bozma sözleşmesi, doğrudan etkide bulunarak borç ilişkisini küllen ortadan kaldırır.³¹⁹ Bu sebeple borçlandırıcı işlem değil, her zaman tasarruf işlemi niteliğinde olduğu kabul edilmektedir.³²⁰ Bununla beraber, bazı hallerde bozma sözleşmesi bünyesinde borç doğuran unsurlar yer alabilir. Örneğin taraflar, tasfiyede edimlerin nasıl iade edileceğine ilişkin bozma sözleşmesine hüküm koyabilir.³²¹

³¹³ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 206; ROEMER, Heiner: Die Formbedürftigkeit der Aufhebung und .Anderung von Verträgen im Sinne des § 311b Abs. I BGB (§ 313 BGB a.F.), Köln 2004, s. 7; HUGUENIN, s. 241; BERGER, s. 469; SCHWENZER, s. 519; EREN, Genel Hükümler, s. 1258; GÜMÜŞ, İbra, s. 41; TURANBOY, s. 35; GEHRLEIN/SUTSCHET, § 311, knr. 35; EMMERICH, § 311, knr. 19; SCHULZE, § 311, knr. 8; GERNHUBER, Die Erfüllung, s. 396; SELİÇİ, Sona Enne, s. 104.

³¹⁴ BÜSCHER, s. 137; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 205; HUGUENIN, s. 242; BERGER, s. 469; SCHWENZER, s. 519; EREN, Genel Hükümler, s. 1258; TURANBOY, s. 40; SCHULZE, § 311, knr. 8; ROEMER, s. 20; HÜMMERICH, Klaus: Aufhebungsvertrag und Abwicklungsvertrag, 2. Aufl., Bonn 2003, s. 86; GE♦ER, Die Erfüllung, s. 400; FIKENTSCHER/HEINEMANN, s. 175; SELİÇİ, Sona Enne, s. 108.

³¹⁵ EREN, Genel Hükümler, s. 1258; FIKENTSCHER/HEINEMANN, s. 175.

³¹⁶ TMK m. 546/1: Miras sözleşmesi, tarafların yazılı anlaşmasıyla her zaman ortadan kaldırılabilir.

³¹⁷ BÜSCHER s. 149.

³¹⁸ BÜSCHER: s. 151; MEDICUS/LORENZ, s. 263; GÜMÜŞ, İbra, s. 48. Karş., BUCHER, s. 390.

³¹⁹ MEDICUS/LORENZ, s. 264; AYAN, Borçlar Hukuku, s. 398.

³²⁰ BÜSCHER, s. 42; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 206; EMMERICH, § 311, knr. 19; SCHULZE, Vorb. §§ 311-319, knr. 10.

³²¹ BÜSCHER, s. 42.

. Gerek ikisinin ?e isimsiz sözleşme gerekse tasarruf sözleşmesi niteliğindeki ³²²asası -³²³bebeyle tadil sözleşmesi' ve bozma sözleşmesi birbirine benzeme tedir. üte y and an b ozma sözleşmesi alacak hakkı, yen i iik doğu ran küll ar, savunma imkanları, külfetler vb.'d;n oluşan mevcut borç ilişkisini ³²⁴on ortadan kaldırır. Münferit borcun değil de borç ilişkisinin sona ermbesme ³²⁵ol açığı için ³²⁶konu bakımından ibra sözleşmesinden ayrılan ³²⁷özma sözleşmesi, ³²⁸mevcut hukuki ilişki üzerinde geniş a am da eg iş lik yaratması ³²⁹y on ü y lede tadil sözleşmesinden ayrılmakta ır.

C. Yenileme ve Tadil Sözleşmesi

TBK. m. 133 vd.'de ³²⁵düzenleme bulan yenileme uyarınca mevcut borç, yenne yenisi yaratılarak sona erdirilir.³²⁶Her şeyden önce, borcu sona erdiren sebeplerden birisi olan yenilemenin kural olarak tek taraflı irade b³²⁷yanıyla kullanılamayacağının belirtilmesi gerekir. Başka bir ifadeyle yenileme, borcun yenileneceğine yönelik karşılıklı irade beyanlarının uyuşması sonucunda meydana gelecek bir sözleşmedir.³²⁷

Yenileme sözleşmesi, borç ilişkisinin değil, kural olarak münferit borcun yenilenmesi sonucunu doğurur.³²⁸ yenilenecek borcun mevcudiyeti, ³²⁹bunun yerine yeni bir borcun kurulması ve tarafların yenileme iradesine

³²² GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band II, s. 209; HÜMMERICH, s. 23.

³²³ BUSCHER, s. 14.

³²⁴ BUSCHER, s. 3.

³²⁵ TBK m. 133: *Yeni bir borçla mevcut bir borcun sona erdirilmesi, ancak taraf /arın bu yöndeki açık iradesi ile olur. Özellikle mevcut borç için kambiyo taahhüdünde bulunulması veya yeni bir alacak senedi ya da yeni bir kefalet senedi düzenlenmesi, tarafların açık yenileme iradeleri olmadıkça yenileme sayılmaz.*

³²⁶ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band II, s. 210; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 540; KILIÇOĞLU, s. 859; COMETTA, s. 331; HUGUENIN, s. 228; YÜCER, İpek: Yenileme (Tecdit), in: DEÜHFD, C.: 9, S.: 1, 2007, s. 234; EREN, Genel Hükümler, s. 1263; NOMER, Borçlar Hukuku, s. 389; AKINCI, Borçlar Hukuku, s. 295; AYAN, Borçlar Hukuku, s. 402.

³²⁷ ÖNAY, s. 50.

³²⁸ YÜCER, s. 235; EREN, Genel Hükümler, s. 1263. Konu hakkındaki tartışmalar için bkz., ÖNAY, s. 72 vd. Alman Hukuku'nda yenilemeyle birlikte borç değil, borç ilişkisi yenilenmektedir. Bkz., GERNHUBER, Die Erfüllung, s. 402; STADLER, § 311, knr. 20; SCHULZE, § 311, knr. 9.

³²⁹ ÖNAY, s. 109; GERNHUBER, Die Erfüllung, s. 410; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 542; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 318; KILIÇOĞLU, s. 861.

sahip olması yenilemenin şartları arasında sayılmaktadır.'.JOYeni borç telesiyle eski borç kural olarak bağlı haklarla ortadan kaldırıldığından dolayı yemleme, tasamıf sözleşmesi niteliğindedir.³³¹ Bunun sonucu olarak, taraflar arasında aksi yönde bir anlaşma yoksa bağlı haklar da eski borçla birlikte ortadan kalkacağından, bu borçtan doğan savunmalar kullanılmayacaktır.³³² Yenileme sözleşmesiyle birlikte eski borç sona erip yerine yenisi kurulduğundan, yenileme aynı zamanda borçlandırıcı işlemidir. Dolayısıyla yenileme sözleşmesinin hukuki niteliğinin de çifte nitelikli sözleşme olduğu kabul edilmektedir.³³³

. Yenileme sözleşmesi için getirilen özel bir şekil şartı olamaması sebebiyle, kurul olarak herhangi bir geçerlilik şekline tabi değildir. Bununla birlikte, yemleme sözleşmesiyle kurulan borç için kanuni ve iradi geçerlilik şekil şartı öngörülmüşse, bu durumda borcun kurulması bakımından söz konusu şekle uyulması gerekir. Ancak yenileme iradesinin bu şekil şartı kapsamında açıklanması gerekmez.³³⁴

Yenileme, sözleşme niteliğinde olması açısından tadil sözleşmesine benzemektedir. Yeni borcun yaratılması suretiyle eski borcun sona ermesine yol açarak alacak hakkı üzerinde doğrudan etkiye, yani alacak hakkının sona ermesine sebep olan yenileme sözleşmesi, bundan dolayı tasarruf sözleşmesi; diğer taraftan da borç sözleşmesi niteliğindedir. Borç ilişkisi bünyesindeki münferit borcun (dolayısıyla buna mukabil alacak hakkının) sona ermesine yarayan yenileme sözleşmesi, bu şekilde alacak üzerinde doğrudan, borç ilişkisindeyse dolaylı bir değişikliğe yol açmaktadır.³³⁵ Yerine

³³⁰ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band 11, s. 211; HUGUENIN, s. 228; YÜCER, s. 238, 244, 246; EREN, Genel Hükümler, s. 1264-1265;

³³¹ ÖNAY, s. 52; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band II, s. 211; SCHWENZER, s. 516; BERGER, s. 452; YÜCER, s. 237; EREN, Genel Hükümler, s. 1266.

³³² ÖNAY, s. 150; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band II, s. 212; SCHWENZER, s. 517; HUGUENIN, s. 231; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 544; EREN, Genel Hükümler, s. 1266; AYAN, Borçlar Hukuku, s. 404; YÜCER, s. 257. Alman Hukuku'nda münferit borçtan değil borç ilişkisinden doğan bağlı hakların kullanılamayacağı yönünde bkz., SCHULZE, § 311, knr. il.

³³³ ÖNAY, s. 51.

³³⁴ ÖNAY, s. 109.

³³⁵ TBK m. 133/1'de belirtilen borç ifadesini geniş anlamda borç olarak ele almak gerektiği yönünde bkz., ÖNAY, s. 74. Aksi yönde YÜCER, s. 258.

yenisi ihdas edilerek bir hakkın sona erdirilmesi değişikliği, geniş anlamda tadile vücut vermektedir.³³⁶

Hakka doğrudan etki etmesi (tasarruf niteliğinde olması) ve tarafların 3:11a'ya dayanması nedeniyle tadil sözleşmesine benzeyen yenileme sözleşmesi, kapsamı bakımından tadil sözleşmesinden uzaklaşmaktadır. Yenileme sözleşmesiyle birlikte eski borç sona erdirilip yeni borç yaratılırken, tadil sözleşmesi sözleşmenin içeriğinde dar anlamda değişiklik yapar. Tadil sözleşmesi, borç ilişkisi bünyesindeki herhangi bir hakkı sona erdirmez.³³⁷

D. Takas ve Tadil Sözleşmesi

TBK m. 139-145'te³³⁸ düzenlenen takas, karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeş diğer edimleri birbirine borçlanmış tarafların, karşılıklı borçların muaccel olması şartıyla alacaklarının borçlarıyla takas edilerek daha az olan borç oranında sona erdirilmesi imkanını ifade eder. Bu niteliğiyle

³³⁶ Bu noktada yenilemede borç kesintiye uğrarken, tadil sözleşmesinde devamlılık unsurunun ön plana çıktığını belirtmek gerekir. Bkz., ÖNAY, s. 209.

³³⁷ KOLLER, Allgemeiner Teil, s. 1045.

³³⁸ TBK m. 139: İki kişi, karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeş diğer edimleri birbirine borçlu oldukları takdirde, her iki borç muaccel ise her biri alacağını borcuyla takas edebilir.

Alacaklardan biri çekişmeli olsa bile takas ileri sürülebilir.

Zamanaşımına uğramış bir alacağın takası, ancak takas edilebileceği anda henüz zamanaşımına uğramamış olması koşuluyla ileri sürülebilir.

TBK m. 140: Asıl borçlunun takası ileri sürme hakkı bulundukça, kefil de alacaklıya ifade bulunmaktan kaçınabilir. TBK m. 141: Üçüncü kişi yararına borçlanan kişi, bu borcu ile sözleşmenin diğer tarafından olan alacağını takas edemez.

TBK m. 142: Borçlunun iflası hâlinde alacaklılar, muaccel olmasalar bile, alacaklarını, müflise olan borçları ile takas edebilir/er.

TBK m. 143: Takas, ancak borçlunun takas iradesini alacaklıya bildirmesiyle gerçekleşir. Bu durumda her iki borç, takas edilebilecekleri anda daha az olan borç tutarınca sona erer.

Cari hesaplara ilgili ticarete ilişkin özel teamüller saklıdır.

TBK m. 144: Aşağıdaki alacaklar takas haklarının doğumundan sonra, ancak alacaklıların rızasıyla takas edilebilir: 1. Tevdi edilmiş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar. 2. Haksız olarak alınmış veya aldatma sonucunda alıkonulmuş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar. 3. Nafaka ve işçi ücreti gibi, borçlunun ve ailesinin bakımı için zorunlu olup, özel niteliği gereği, doğrudan alacaklıya verilmesi gereken alacaklar.

TBK m. 145: Borçlu, takas hakkından önceden de feragat edebilir.

takas, borcu kısmen veya tamamen sona erdiren bir sebeptir.³³⁹ Takas³⁴⁰ hukuki niteliği itibarıyla sözleşme değil, bozucu yenilik doğuran haktır.³⁴¹ Öt³⁴² yanda³⁴³ takas beyanı sona erdirmek suretiyle alacak hakkına doğrudan etkietme³⁴⁴ından dolayı tasarruf işlemi niteliğindedir.³⁴⁵

Takas edilecek borçların karşılıklı olması, para borcu veya aynı türden borç olması, bu borçların muaccel ve dava edilebilir olması ile ortada kanuni veya iradi takas yasağı bulunmaması takasın şartları arasında düzeni³⁴⁶ş tı r.³⁴³ Borçlunun tek taraflı, şekil şartına bağlı olmayan takas beyanının muhataba varmasıyla karşılıklı borçlar daha az olan borç oranında kesin olarak sona erer.³⁴⁵

TBK 'da düzenlenen takas hakkı, en başta iki taraflı hukuki işlem değil de bir yenilik doğuran hak olması sebebiyle tadil sözleşmesinden ayrılmaktadır. Takas hakkının kullanılması, yani takas beyanı kabule ihtiyaç duymayan, bozucu yenilik doğuran irade beyanıdır. Oysa tadil sözleşmesinin kurulması ve dolayısıyla hükümlerini ifade etmesi için taraflardan birisinin

³³⁹ **KOLLER, Alfred:** Die Verrechnung nach schweizerischem Recht, in: recht, 2007, s. 109 (**KOLLER**, Die Verrechnung); **HUGUENIN**, s. 240; **BERGER**, s. 466; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1274; **KILIÇOĞLU**, s. 874; **AYAN**, Borçlar Hukuku, s. 409.

³⁴⁰ Kanunda takas sözleşmesi düzenlenmemiştir. Ancak sözleşme serbestisi çerçevesinde taraflar takas sözleşmesi akdedebilir. Bunun önünde kural olarak bir engel yoktur. Bkz., **BERGER, KJaus Peter:** Der Aufrechnungsvertrag: Aufrechnung durch Vertrag; Vertrag über Aufrechnung, Tübingen 1996, s. 13 vd.; **GAUCWSCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER**, Band II, s. 230; **HUGUENIN**, s. 233; **ARAL**, s. 175; **DEVELİOĞLU**, s. 40; **SCHWENZER**, s. 507; **KOLLER**, Die Verrechnung, s. 113.

³⁴¹ **GAUCWSCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER**, Band II, s. 229; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 565; **KOLLER**, Die Verrechnung, s. 104; **SCHWENZER**, s. 512; **HUGUENIN**, s. 239; **BERGER**, s. 464; **DEVELİOĞLU**, s. 13; **ARAL**, s. 176; **EREN**, s. 1275; **BERGER, Klaus Peter**, s. 123; **NOMER**, Borçlar Hukuku, s. 386; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 327.

³⁴² Bkz., **KOLLER**, Die Verrechnung, s. 102; **BERGER**, s. 465; **DEVELİOĞLU**, s. 14; **ARAL**, s. 177; **BERGER, Klaus Peter**, s. 122; **AYAN**, Borçlar Hukuku, s. 406.

³⁴³ **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER**, Band II, s. 222; **KOLLER**, Die Verrechnung, s. 104-108; **HUGUENIN**, s. 233; **BERGER**, s. 458; **ARAL**, s. 42, 56, 65, 81, 102 ve 109; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1275-1279.

³⁴⁴ **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 574; **AKINCI**, Borçlar Hukuku, s. 297; **AYAN**, Borçlar Hukuku, s. 408.

³⁴⁵ **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER**, Band II, s. 229; **KOLLER**, Die Verrechnung, s. 109; **SCHWENZER**, s. 513; **DEVELİOĞLU**, s. 251; **ARAL**, s. 195.

önerisini diğerinin kabul etmesi gerekir. Bunun dışında takas beyanının muhatapba ulaşmasıyla takasa konu alacaklar geçmişe etkili biçimde sona ereceğinden, takas beyanı borcu sona erdirmek suretiyle ona doğrudan etki eden bir işlemdir. Oysa tadil sözleşmesinin konusu borcun sona erdirilmesi değil, değişimdir. Bu noktada da iki kurum birbirinden ayrılmaktadır.

E. Mahkeme Dışı Sulh ve Tadil Sözleşmesi

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda (Bundan sonra: HMK) düzenlenen mahkeme içi sulh sözleşmesinin aksine,³⁴⁶ TBK'da veya başka bir kanunda düzenlenmeyen mahkeme dışı sulh sözleşmesi isimsiz sözleşme niteliğindedir.³⁴⁷ Tarafların karşılıklı tavizler vererek aralarındaki uyuşmazlığı veya tereddüdü mahkeme dışında anlaşarak sona erdirmesi, mahkeme dışı sulh sözleşmesi olarak kabul görmektedir.³⁴⁸ Dava açılmadan önce veya sonra tarafların aralarındaki uyuşmazlığı sona erdirmesine hizmet eden sulh sözleşmesi, esas itibariyle sulhe konu tereddüt veya uyuşmazlığı sona erdirir ve kural olarak şekil şartına tabi değildir.³⁴⁹ Ayrıca sulh sözleşmesi, genellikle bir alacak hakkından kaynaklanan uyuşmazlığı veya tereddüdü sona erdirdiğinden dolayı bir yanıla tasarruf sözleşmesi niteliğindedir.³⁵⁰

İsimsiz sözleşme niteliğinde bir tasarruf işlemi olan mahkeme dışı sulh sözleşmesi, bu yönüyle tadil sözleşmesiyle benzerlik taşımaktadır. Öte yandan, alacak hakkı kaynaklı mevcut uyuşmazlığın tamamen veya kısmen sona erdirilmesine hizmet eden sulh sözleşmesi, bu bakımdan ibra ve yenileme sözleşmeleriyle de benzerlik taşımakta, hatta bazı hallerde ibra sözleşmesine ilişkin unsurlar içerebilmektedir.³⁵¹ Ancak tadil sözleşmesi uyuşmazlık veya tereddüdü değil, münferit borcu değiştirmeyi hedef alır.

³⁴⁶ Bkz., HMKm. m. 313-315. **EREN**, Özel Hükümler, s. 943.

³⁴⁷ **BUCHER**, s. 414; **EREN**, Özel Hükümler, s. 940; **K.ARAUZ**, s. 22 ve 53; **ULUSAN**, s. 153.

³⁴⁸ **MAURER**, s. 5; **GAUCH**, Vergleich, s. 4 ve 5; **HÜNERWADEL**, s. 2; **EREN**, Özel Hükümler, s. 944; **K.ARAUZ**, s. 20; **ULUSAN**, s. 150.

³⁴⁹ **MAURER**, s. 35; **GAUCH**, Vergleich, s. 10; **HÜNERWADEL**, s. 55; **EREN**, Özel Hükümler, s. 942; **K.ARAUZ**, s. 22 ve 87; **ULUSAN**, s. 161.

³⁵⁰ **MAURER**, s. 233; **K.ARAUZ**, s. 59; **ULUSAN**, s. 158. Daha doğru bir ifadeyle, sulh sözleşmesi taraflar arasındaki mevcut hukuki ilişkiye doğrudan etki ederek, belirsizlik veya tereddüdü ortadan kaldırır. Bu doğrudan etki, sulh sözleşmesine tasarruf sözleşmesi özelliğini vermektedir. Bkz., **GAUCH**, Vergleich, s. 7.

³⁵¹ Bununla birlikte, sulh sözleşmesinin tadil sözleşmesine ilişkin unsurlar içermesi de mümkündür. Bu halde, şekil kuralı açısından TBK m. 13'e bağlı olacaktır. Bkz. **HÜNERWADEL**, s. 55.

Bundan dolayı, sulh sözleşmesi dar anJamda tadil kapsamında değ erlen-
dirmeye alınamaz.

F. Borcun İfasını istememe Vaadi ve Tadil Sözleşmesi

Kaynağını Roma hukukundan alan *pactum de non petendo*,³⁵² klasik
dönemde alacaklının sürekli veya belirli bir zamana tabi olarak alacağını tale-
p etme hakkını kullanmaktan feragat ettiği, şekle tabi olmayan ve borçlu-
ya e r i i 'mk " ' a nı tanıyan anlaşma olarak kabul edilmekteydi.³⁵³

Pactum de non petendo modern hukuk sistemlerinde de görülmekte-
dir.³⁵⁴ İsviçre-Türk hukukunda kanunda düzenlenmeyen bu sözleşme, da-
yanağını sözleşme serbestisinden almaktadır.³⁵⁵ *Pactum de non petendo* so-
nucunda borç sona ermez, tıpkı zamanaşımına uğramış borç gibi eksik borç
h a m i a ır.³⁵⁶ Bunun yanı sıra, *pactum de non petendoda* esasında alacak
hakkından değil, dava hakkından *feragat* söz konusudur.³⁵⁷ Bu anlaşma so-
nucunda ifa edilebilir bir borcun ifası dava yoluyla talep edilmez hale ge-
lir.³⁵⁸

Pactum de non petendo in tempus, tadil sözleşmesi olarak muacceliye-
tin ertelenmesine ilişkin anlaşmayla benzerlik taşımaktadır. Muacceliyetin
ertelenmesine ilişkin anlaşma, ifa zamanını ileri taşıyarak, yani muacceliye-
te etki ederek alacağın belirli bir süre daha talep edilememesini sağlar.³⁵⁹
Bu nokta talep edilmemenin sebebi bu konudaki tasarruf değil, ifa zamanı-
nın ertelenmesidir.³⁶⁰ Dolayısıyla *pactum de non petendo* borçluya defi

³⁵² RADO, s. 233; AKINCI, Roma Borçlar Hukuku, s. 78.

³⁵³ HONSELL, s. 170; AKINCI, Roma Borçlar Hukuku, s. 78.

³⁵⁴ HUGUENIN, s. 225.

³⁵⁵ GAUCWSCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band II, s. 209. *Pactum de non petendo*, *pactum de petendo in perpetuum* (sürekli) ve *pactum de petendo in tempus* (sürelili) olarak ikiye ayrılmaktadır. Öğretide, *pactum de non petendo in perpetuum* davadan feragat olarak anlaşılmakta, diğer bir deyişle dava hakkının kullanılmasının süresiz olarak kaybedilmesine yol açtığı kabul edilmektedir. Karş., BUCHER, s. 400; SCHULZE, § 271, knr. 5; LORENZ, § 271, knr. 12

³⁵⁶ BERGER, s. 451.

³⁵⁷ TURANBOY s. 31.

³⁵⁸ STADLER, § 271, knr. 12; MEDICUS/LORENZ, s. 11; GÜMÜŞ, Muacceliyet, s. 21.

³⁵⁹ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band II, s. 209.

³⁶⁰ ÇUKADAR, Neslihan: Borç İlişkilerinde Defi Hakkı ve İtirazlar, Ankara 2014, s. 73; BİLGİN YÜCE, s. 263; GÜMÜŞ, Muacceliyet, s. 36

imkanı tanırken,³⁶¹ erteleme sözleşmesinin varlığı muacceliyetin **gerçekleşmediğine** ilişkin bir itiraz sebebidir.³⁶² Erteleme süresince borç **muaccel** olmaz. Bu durumda borçlunun temerrilde düşmesi de milmk-Un olmaz.³⁶³

Pactum de non petendo, esasında ilk olarak tasarruf sözleşmesi niteliğindeki tadil sözleşmesinden farklılık arz eder. *Pactum de non petendo* muacceliyete ve dolayısıyla alacak hakkına etki etmediğinden tasarruf sözleşmesi niteliğinde değildir.³⁶⁴ Diğer taraftan, tadil sözleşmesi maddi hukuk açısından alacak hakkına doğrudan etki ederken, *pactum de non petendo* borçluya defî imkanı tanıyarak şekli hukuk bakımından dava hakkına yönelmektedir.³⁶⁵

Öğretide *Gernhuber*, alacaklıya defî hakkı tanınması sebebiyle *pactum de non petendonun* borç ilişkisinde değişikliğe yol açtığını ve bu yüzden de tadil sözleşmesi olduğunu savunmaktadır.³⁶⁶ Anlaşmanın borçluya sağladığı defî hakkı bağımlı defî olarak kabul edilebilse de, dar anlamda alacak hakkının kapsamını genişlettiği veya daralttığı söylenemez. Bu sebepten ötürü etkisini alacak hakkı üzerinde değil, borç ilişkisi üzerinde gösterir. Her ne kadar münferit borcun tadili her halde borç ilişkisinin tadiline vücut verse de,³⁶⁷ borç ilişkisinde yapılacak her değişiklik münferit borcu doğrudan etkilemez. Açıklanan sebeplerle, *pactum de non petendoyu* tadil sözleşmesi olarak ele almayı uygun bulmuyoruz.

G. İfa Uğruna Edim ve Tadil Sözleşmesi

Kökleri Roma hukukuna dayanan ifa uğruna edim sözleşmesi,³⁶⁸ edime uygun ifa kuralının istisnalarından biridir.³⁶⁹ İfa uğruna edimde alacaklı

³⁶¹ ÇUKADAR, s. 73; SCHULZE, § 271, knr. 5; SOMER, s. 95.

³⁶² ÇUKADAR, s. 86; GÜMÜŞ, İbra, s. 99; WEBER, Art. 74, s. 276; EREN, Genel Hükümler, s. 951.

³⁶³ EREN, Genel Hükümler, s. 952.

³⁶⁴ Alacaklıyı alacağı belirli bir süre talep etmemeyle yükümlü kılar. Bkz., BÜSCHER, s. 17.

³⁶⁵ STADLER, § 271, knr. 12; LORENZ, § 271, knr. 12.

³⁶⁶ GERNHUBER, Die Erfüllung, s. 77.

³⁶⁷ Bu yönde bkz., ÖNAY, s. 205, dn: 783.

³⁶⁸ HONSELL, s. 105.

³⁶⁹ CEMAL, Ahmet: Edime Uygun İfa Kuralının İstisnası Olarak İfa Uğruna Edim (Leistung als Erfüllungshalber), in: İÜMHAD, C.: 3, S.: 5, 1969, s. 242; ENGİN, Baki İlkey: İfa Uğruna Edim, in: Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. Tıpkı Bası, İstanbul 2001, s. 841; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 271; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 762; NOMER, Borçlar Hukuku, s. 267.

doğrudan değil, ifa uğruna kendisine teslim edilen başka bir şeyin paraya çevrilmesi (*değerlendirilmesi*)³¹⁰ suretiyle elde edeceği menfaatle tatmin edilmektedir.³⁷¹ Yani ifa uğruna edim, alacaklının öncelikle **kendisine teslim** edilen şeyin değerlendirilmesi suretiyle tatmin edileceği yönünde alacaklı ve borçlu arasındaki anlaşmayı ifade etmektedir.³⁷²

İfa uğruna edim olarak alacaklıya teslim edilen şeyin ifa olmadığı görülmektedir.³⁷³ Dolayısıyla ifa uğruna edimin, paraya çevrilebilen mal kıymetli evrak³⁷⁴ veya başka bir alacak hakkının³⁷⁵ kabulüyle borç sona ermez.³⁷⁶ Zira ifa uğruna kabul edilen edim, ifanın sağlanması yolundaki bir araçtan ibarettir.³⁷⁷ Alacaklı, malı satarak veya kıymetli evraka mündemiç alacağı paraya çevirerek alacağını tahsil eder. Bundan dolayı, borç ille olarak edim dışındaki şeyin kabulüyle değil, bu şeyin değerlendirilmesi veya paraya çevrilip alacaklının tatmin edilmesiyle sona erer.³⁷⁸ Ancak ifa uğruna kabul edilen edim değerlendirildikten sonra alacağı karşılamazsa borç

³⁷⁰ Kanaatimizce, ifa uğruna edim anlaşmasında ifa uğruna teslim edilen edimin yalnızca paraya çevrilmesi gerekmez. Edimin paraya çevrilmesi, edim.in değerlendirilmesi yöntemlerinden biridir. Alacaklı edimi farklı şekillerde değerlendirerek bundan sağlayacağı menfaatle tatmin olabilir. Buna göre, alacaklı ifa uğruna kendisine teslim edilen edimi üçüncü kişiyle akdedeceği trampa sözleşmesine konu ederek de tatmin olabilir.

³⁷¹ **BUCHER**, s. 313; **EREN**, Genel Hükümler, s. 918; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 274; **ENGİN**, s. 843.

³⁷² **GERNHUBER**, Die Erfüllung, s. 160; **SCHWENZER**, s. 499. İfa uğruna edim anlaşması bu bakımdan borçlunun borçtan kurtulması için ilk adımı olarak görülebilir. İfa uğruna edim anlaşması, sözleşme serbestisinin taraflara tanıdığı bir yetkidir. Taraflar arasında bu tür bir anlaşma olmaksızın, borçlanılan dışındaki bir edimin ifa olarak sunulması halinde alacaklının bunu kabul etmesi gerekmez. Bunun sonucunda alacaklı temerrüde düşmez. Bkz., **LOOSCHELDERS, Dirk/ERM, Dominik**: Die Erfüllung - dogmatische Grundlagen und aktuelle Probleme, in: JA, 2014, s. 165.

³⁷³ **GAUCWSCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER**, Band II, s. 36.

³⁷⁴ **SCHWENZER**, s. 500.

³⁷⁵ **BERGER**, s. 423. Örneğin banka aracılığıyla yapılan ödemelerde, borçlu alacaklıya esasında bir miktar paranın mülkiyetini devretmemekte, aksine alacaklının bankadan alacak hakkı kazanmasını sağlamaktadır.

³⁷⁶ **AYAN**, Borçlar Hukuku, s. 350.

³⁷⁷ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 763; **CEMAL**, s. 244.

³⁷⁸ **BUCHER**, s. 313; **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER**, Barid il, s. 37; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 763; **EREN**, Genel Hükümler, s. 918; **LOOSCHELDERS/ERM**, s. 165; **NOMER**, Borçlar Hukuku, s. 267 ve 268; **KILIÇOĞLU**, s. 609.

tama³⁷⁹ m en sona ennez. ³⁷⁹ Kalan miktar üzerinden borç varlığını devam ettirir. ³⁸⁰ Bun³⁸¹ i ³⁸² so³⁸³ ucu olarak da ifa uğruna kabul edilen edimj³⁸⁴ değerlendirmemesi ihtimalinde, alacaklının asıl edimi talep etme yetkisi sona ermez.³⁸⁵

İfa uğruna edim sözleşmesinin hukuki niteliği bakımından öğretide vekalet, vekalet benzeri ilişki gibi çeşitli görüşler ileri sürülmekle birlikte³⁸² ..vaır³⁸³ lan sonuç nihayetinde borçlandırıcı işlem olduğu yönündedir. Çünkü borçlu, borcunun sona ennesi için alacaklıya bir araç temin etme, alacaklı da söz konusu aracı özenli biçimde değerlendirme³⁸⁴ borcu altına girmektedir. ³⁸⁴ Bu noktada, alacağın muacceliyet anının ifa uğruna edimin değerlendirilip borcun ifa edilmesi anına kadar ertelendiği savunulmakta ve ifa uğruna edim anlaşması bu açıdan erteleme sözleşmesine benzediği savunulmaktadır³⁸⁵ Kanaatimizce, ifa uğruna edim anlaşmasının dolaylı bir erteleme etkisi olması onu tasarruf işlemi haline getirmez.

Dayanağını sözleşme serbestisi ilkesinden alan,³⁸⁶ kanunda düzenlenmeyen ve dolayısıyla isimsiz sözleşme olarak kabul edilmesinde mahsur olmayan ifa uğruna edim, bu açıdan tadil sözleşmesiyle benzerlik taşımaktadır. Ancak edimde değişikliğe sebep olmaması ve alacak hakkına doğrudan etkide bulunmaması sebebiyle genel kabul gördüğü üzere ifa uğruna edim sözleşmesi bir borç sözleşmesidir ve prensip itibariyle bir tasarruf işlemi olan tadil sözleşmesinden bu yönüyle ayrılmaktadır. Bununla birlikte, her iki sözleşme arasında amaç yönünden de farklılık vardır. İfa uğruna edim sözleşmesi, ifa uğruna kabul edilen edimjn değerlendirilerek borcun ifa edilmesini, diğer bir deyişle dar anlamda borcun sona erdirilmesini amaçlar. Tadil sözleşmesinin amacını ise, borcun sona erdirilmesi değil, değiştirilmesi oluşturmaktadır.

³⁷⁹ **BERGER**, s. 423; **CEMAL**, s. 255; **EREN**, Genel Hükümler, s. 919; **MEDICUS/LORENZ**, s. 127.

³⁸⁰ **GERNHUBER**, Die Erfüllung, s. 174; **SCHWENZER**, s. 500; **HUGUENIN**, s. 219; **CEMAL**, s. 244.

³⁸¹ **CEMAL**, s. 245.

³⁸² **CEMAL**, s. 246 ve 247; **EREN**, Genel Hükümler, s. 919. Vekalet veya vekalet benzeri bir hukuki ilişki tesis ettiğinden dolayı alacaklı, edimin değerlendirilmesi için yaptığı masrafları borçludan ayrıca talep edebilir. Bkz., **LOOSCHELDERS/ERM**, s. 166.

³⁸³ **GERNHUBER**, Die Erfüllung, s. 168.

³⁸⁴ **MEDICUS/LORENZ**, s. 127; **CEMAL**, s. 248; **LOOSCHELDERS/ERM**, s. 166.

³⁸⁵ **HUGUENIN**, s. 209.

³⁸⁶ **LOOSCHELDERS/ERM**, s. 165.

H. Tescil, Terkin ve Tadil Sözleşmesi

Tapu kütüğündeki aynı haklara ilişkin kayıtlar, teknik anlamıyla tescil olarak isimlendirilmektedir.³⁸⁷ Dolayısıyla, aynı hakka ilişkin tapu kütüğü kaydı olan tescil, bu niteliğiyle idari işlemdir.³⁸⁸ Taşınmazlar üzerindeki aynı hakların tescille doğduğu hallerde, yapılan bu idari işlem aynı hakka etki eden tasarruf işleminin, tescil talebinin tamamlayıcı olgusudur. **Açıkla-**nan sebeplerle tescil, amaçlanan hukuki sonucun doğmasını sağlar.³⁸⁹ Aynı hak doğumunun tescile bağlı olduğu hallerde kurucu, olmadığı hallerde açıklayıcı niteliktedir.³⁹⁰ Kurucu tescil, yenilik doğuran bir idari işlemdir.

Terkin ise, taşınmaz üzerindeki aynı hakkı sona erdirmek³⁹¹ veya yolsuz tescilin düzeltilmesi amacıyla mevcut bir tescilin yetkili makam tarafından çizilerek hükümsüz hale getirilmesidir.³⁹² Aynı hakkı sona erdiren terkinler yenilik doğurucu, tapu kütüğünü düzelten terkinlerse açıklayıcı ni-

³⁸⁷ OĞUZMAN, M. KemaVSELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, Yenilenmiş ve Mevzuata Uyarlanmış 17. Bası, İstanbul 2014, s. 195 (OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku); SİRMEN, Lale: Eşya Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2015, s. 167; NOMER, Haluk Nami/ERGÜNE, Mehmet Serkan: Eşya Hukuku - Zilyetlik ve Tapu Sicili, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 2015, s. 115; TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla: Tekinay Eşya Hukuku, Cilt: I, İstanbul 1989, s. 324 (TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Eşya Hukuku); GÜRSOY, Tahir Kemal/EREN, Fikret/CANSEL, Erol: Türk Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı, Ankara 1984, s. 237 vd.

³⁸⁸ ÜNAL, Mehmet/BAŞPINAR, Veysel: Şekli Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, Ankara 2015, s. 286; Öte yandan tescilin aynı hak doğumu, devri ve sona ermesini sağlayan tasarruf işlemi olduğu yönünde bkz., ESENER, Turban/GÜVEN, Kudret: Eşya Hukuku, Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara 2015, s. 125. Tescil talebi ve yetkili makam fiilinin tescil işlemi teşkil etmek suretiyle tasarruf işlemi olduğu yönünde bkz., EREN, Fikret: Mülkiyet Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2014, s. 206 (EREN, Mülkiyet); TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Eşya, s. 329.

³⁸⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Eşya, s. 343; Tescilin kazandırıcı işlem olduğu yönünde bkz., ESENER/GÜVEN, s. 129.

³⁹⁰ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 239.

³⁹¹ EREN, Mülkiyet, s. 320; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 314.

³⁹² OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 207; NOMER/ERGÜNE, s. 127; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 298.

teliktedir.³⁹³ Terkin işlemi, aynı hak doğumunu sağlayan tescil işlemi gibi tamamlayıcı nitelikte usuli işlemdir.

Tescil ve terkinin yansıra tapu kütüğünde gerçekleştirilen ve bunlarla ilişkili diğer bir işleme de tadil adı verilmektedir.³⁹⁴ Gerçekte tadil aynı bir işlem sayılmayıp, aynı hakları genişletici nitelikteki tadiller tescil niteliğinde sayılır. Aynı şekilde mevcut aynı hakkı bir şekilde daraltan tadillerin de terkin sayılması gerekir. Söz konusu kayıta yapılacak değişiklik, her ne kadar idari işlem olan tadil işlemiyle yapılsa da, bu işlemin sebebini yine tapu da yapılacak tadil sözleşmesi oluşturabilir.³⁹⁵ Ancak burada el alılgımız işlem tapuda yapılan sözleşme değişikliği, örneğin boş dereceye ılleme hakkı tanıyan tadil sözleşmesi,³⁹⁶ değil, teknik anlamda tadil işlemi olduğundan, bunun idari işlem olması sebebiyle tadil sözleşmesinden ayrıldığı görülmektedir.

İdari işlem niteliğindeki tescil ve terkin işlemleri, hukuki işlem niteliğindeki tadil sözleşmesinden bu açıdan ayrılmaktadır. Öte yandan tescil ve terkin işlemleriyle tadil sözleşmesi içerik itibariyle de birbirinden ayrılmaktadır. Tescil ve terkin işlemleri aynı hakları konu alırken, tadil sözleşmesi prensip itibariyle alacak hakkına etki etmektedir. Anılan işlemlerin resmi makam eliyle yapılması ise diğer farklılık sebebidir. Buna göre, idari işlem olması sebebiyle resmi makam eliyle yapılması gereken tescil ve tadil işlemleri, tarafların iradesiyle meydana gelen ve kural olarak resmi makam fiiline ihtiyaç duymayan tadil sözleşmesinden bu yönüyle de farklılık göstermektedir. Diğer bir fark da doğrudukları sonuçlar açısından ortaya çıkmaktadır. Son olarak, bu işlemlerin hakka etkisi yönünden birbirine yaklaştığı görülse de, nihayetinde tescil ve terkin işlemleri hakkın içeriğine geniş anlamda, tadil sözleşmesi ise dar anlamda etki etmektedir. Bu iki kurum, bu yönden de tadil sözleşmesinden ayrılmaktadır.

³⁹³ ESENER/GÜVEN, s. 134; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 298; NOMER/ERGÜNE, s. 128; Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 208 ve 209. Karş., GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 316.

³⁹⁴ Bkz., NOMER/ERGÜNE, s. 129.

³⁹⁵ NOMER/ERGÜNE, s. 129.

³⁹⁶ HELVACI, s. 119-120.

İKİNCİ BÖLÜM - TADİL SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ DAYANAĞI VE ÖZELLİKLERİ

Çalışmamızın ikinci bölümünde, tadil sözleşmesinin özellikleri ele alınacaktır. Bunun için de öncelikle, tadil sözleşmesine hukuki dayanak teşkil eden sözleşme serbestisi ilkesi ve sınırlan ana hatlarıyla açıklanacak, ardından sözleşmenin kurulması, konusu, içeriği, tarafları, şekli ve tadil sözleşmesine özgü devamlılık ve özün korunması unsurları incelenecektir.

I. Tadil Sözleşmesinin Hukuki Dayanağı Olarak Sözleşme Serbestisi ilkesi

Günümüzde, özellikle liberal ekonomi modelini³⁹⁷ benimseyen ülkelerin özel hukuk sistemlerinde genel kural olarak sözleşme serbestisi ilkesi hüküm sünnektedir.³⁹⁸ Bireyin irade serbestisi etrafında şekillenen sözleşme serbestisi ilkesinin³⁹⁹, en genel haliyle bireyin devlet veya üçüncü kişi-

³⁹⁷ Liberalizm, bireylerin ekonomik, sivil ve siyasi alandaki hak ve özgürlüklerini güvence altına alan, piyasa ekonomisini ve devletin ekonomiye müdahalesinin en az düzeye indirilmesini savunan bir doktrin olarak tanımlanmaktadır. Bkz., **AKTAN, Çoşkun**: Çağdaş Liberal Düşünce de Politik İktisat, Ankara 1994, s. 1. Liberalizm, birey, özgürlük, piyasa ekonomisi ve devletin sınırlı müdahalesi şartlarını öngören bir modeldir. Devletin sınırlı müdahalesi şartı, devletin işlevinin, sadece mevcut toplumsal ve ekonomik düzenin olduğu gibi kalmasını sağlaması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz., **TAYYAR, Ayşegül/BİROL, Çetin**: Liberal İktisadi Düşünce de Devlet, in: CÜİİBD, C. 14, S. 1, 2013, s. 113. Ayrıntılı bilgi için bkz., **SALLY, Razeen**: Classical Liberalism and International Economic Order, New York 2002 s. 109 vd.; **WEISCHE, Jan-Willem**: Das Grundrecht auf Vertragsfreiheit und die Inhaltskontrolle von Absatznittelungsverträgen: Zum Maßstab der AGB-Inhaltskontrolle des Bundesgerichtshofs, Berlin 2013, s. 44-45.

³⁹⁸ **KÜÇÜKYALÇIN, Arzu**: Karşılaştırmalı Hukukta Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması, in: AÜHFD, C. 53, S. 4, 2004, s. 105-106. Türk hukuku için bkz., **KILIÇOĞLU**, s. 79; **AYAN**, Borçlar Hukuku, s. 6. İsviçre hukuku için bkz., **SCHWENZER**, s. 170; Alman hukuku için bkz., **HARKE**, Allgemeines, s. 20; Anglo-Amerikan hukuku için bkz., **STONE, Richard/DEVENNEY, James**: The Modern Law of Contract, 11. Ed., London/New York 2015, s. 6; Avusturya hukuku için bkz., **DULLINGER**, s. 7.

³⁹⁹ **EREN**, Genel Hükümler, s. 297; **KRAMER**, Art. 19, s. 13; **SCHWENZER**, s. 170; **CARBONARA, Antonio**: Privatautonomie und Vertragsschluss, in: Ver-

lerin⁴⁰⁰ müdahalelerinden korunarak hukuki ilişkiye girmesini güvence altına aldı⁴⁰¹ g⁴⁰²ekt⁴⁰³dir. Bu serbesti uyarınca kişinin sözleşm⁴⁰⁴in⁴⁰⁵ tarafını seçme, içeriğini belirleme, tipini seçme içeriğini değiştirme ve ilişkiyi sona erdirmeye imkanı vardır.⁴⁰⁶

İra⁴⁰⁷de serbestisinden hukuki işlemler aracılığıyla faydalanılmakta; bu serbesti, konumuz özelinde, sözleşmelerin akdedilmesiyle kullanılmaktadır.⁴⁰⁸ Sözleşme serbestisinin görünümlerinden biri olan sözleşme akdetme⁴⁰⁹ ve sözleşme tarafını seçme serbestisi⁴¹⁰ uyarınca kişi, sözleşme ilişkisi içine girmek istemediği herhangi bir kimse ile sözleşme akdetmeye, kanundan, kamu hukukundan ve başka bir hukuki işlemde doğan mecburiyetler dışında zorlanamaz.⁴¹¹ Bunun yanı sıra, sözleşme serbestisinin diğer bir görünümü olan içerik belirleme serbestisine göre ise, sözleşmenin tarafları belirli sınırlamalara tabi olmak üzere sözleşmenin içeriğini dilediği şekilde tasarlayabilir.⁴¹² Ayrıca, tarafların kanunlarda düzenlenmiş sözleşmeler dışında, kanunlarda düzenlenmeyen yeni sözleşmeler yaratmaları da mümkündür. Bu imkan, sözleşme serbestisinin görünümünden biri olan

trauen - Vertrag - Verantwortung: Festschrift für Hans Caspar von der Cron⁴¹³, Zürich/Basel/Genf 2007, s. 86; **ERMAN, Hasan:** Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları, in: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 38, S. 1-4, 1973, s. 602.

⁴⁰⁰ **ARTUNÇ ERSOY, Çiçek:** Vertragsfreiheit als Erscheinungsform der Privatautonomie im deutschen Zivilrecht, in: Annales de la Faculte de Droit d'Istanbul, C.: 40, S.: 57, 2008, s. 296.

⁴⁰¹ Bkz., **ARTUNÇ ERSOY**, s. 295; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 23; **EREN**, Genel Hükümler, s. 300; **AKINCI**, Borçlar Hukuku, s. 10 ve 11; **CANSEL/OZEL**, Genel Hükümler, s. 125; **AYAN**, Borçlar Hukuku, s. 7; **ALTUNKAYA**, s. 66.

⁴⁰² **EREN**, Genel Hükümler, s. 300; **KILIÇOĞLU**, s. 83; **AYAN**, Borçlar Hukuku, s. 7; **DASSER, Felix:** OFK - Orell Füssli Kommentar, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Aufl., Zürich 2009, Art. 19, s. 104; **KUT**, Art. 19, s. 108; **BERGER**, s. 57; **CARBONARA**, s. 86; **DULLINGER**, s. 7.

⁴⁰³ **ARTUNÇ ERSOY**, s. 298; **EREN**, Genel Hükümler, s. 298.

⁴⁰⁴ **KRAMER**, Art. 19, s. 26; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 23; **SCHWENZER**, s. 172; **KILIÇOĞLU**, s. 79.

⁴⁰⁵ **EREN**, Genel Hükümler, s. 315; **AYAN**, Borçlar Hukuku, s. 10; **SCHWENZER**, s. 177.

⁴⁰⁶ **EREN**, Genel Hükümler, s. 301; **ERMAN**, s. 603; **SCHWENZER**, s. 173 ve 174; **BERGER**, s. 57; **ALTUNKAYA**, s. 71; **ARTUNÇ ERSOY**, s. 304 ve 310.

⁴⁰⁷ **SCHWENZER**, s. 178; **KRAMER**, Art. 19, s. 27; **AYAN**, Borçlar Hukuku, s. 11; **ERMAN**, s. 604; **ALTUNKAYA**, s. 73; **CARBONARA**, s. 97; **ARTUNÇ ERSOY**, s. 312.

sözleşmenin tipini belirleme serbestisi olarak ortaya çıkmaktadır.❖ Diledikleri kişilerle, içeriğini diledikleri şekilde düzenlediklm bir ilişki ilişkisi içine giren kimselerin sonradan bu içeriği değiştinmeleri de imkan dahilindedir.⁴⁰⁹ Sözleşme serbestisi ilkesinin görünOmlerinden biri olan değiştirme serbestisi taraflara bu yetkiyi vermektedir. Nihayet, taraflar sözleşme ilişkisiyle bağlı kalmak istemeyebilir. Bu ihtimalde, sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca sözleşme ilişkisini sonlandırmaları, yani sözleşmeyi ortadan kaldıracabilmeleri de mümkündür.⁴¹⁰

Sözleşme serbestisi ilkesi, Türk Hukuku'nda kaynağını doğrudan 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m. 48'den almaktadır.⁴¹¹ Anayasa'daki ifadesiyle sözleşme hürriyeti, en genel anlamıyla baskın erle olan devletin bireysel sözleşme ilişkilerine kural olarak müdahalede bulunmamasını ifade eder.⁴¹² Bu sayede birey, kurduğu sözleşmelerle iktisadi alanda hareket imkanı bulur ve toplumsal yaşamda varlığını sürdürür.

Anayasa m. 48 'deki genel düzenleme, yansımasını TBK m. 26' da bulmuştur.¹³ Hüküm incelendiğinde, hüküm başlığının sözleşme özgürlüğü olduğu görülmekte, ancak hükmün içeriğinde sözleşme serbestisini oluşturan unsurlardan yalnızca *içeriği belirleme serbestisinin* kaleme alındığı görülmektedir.⁴¹⁴ İlgili Anayasa hükmünün varlığı, TBK hükmünün geniş yorumlanmasına olanak tanımaktadır. Dolayısıyla, TBK m. 26'yı yalnızca içeriği belirleme serbestisi değil, aynı zamanda sözleşme akdedip akdet-

⁴⁰⁸ SCHWENZER, s. 179; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 24; KILIÇOĞLU, s. 83; KRAMER, Art. 19, s. 27 ve 28; ALTUNKAYA, s. 73; HARKE, AJlgemeines, s. 40; CARBONARA, s. 90; ARTUNÇ ERSOY, s. 313; DASSER, Art. 19, s. 104.

⁴⁰⁹ SCHWENZER, s. 182; KRAMER, Art. 19, s. 42; EREN, Genel Hükümler, s. 316; AYAN, Borçlar Hukuku, s. 12.

⁴¹⁰ KRAMER, Art. 19, s. 42; EREN, Genel Hükümler, s. 316; AYAN, Borçlar Hukuku, s. 12; ALTUNKAYA, s. 72; ARTUNÇ ERSOY, s. 314; KILIÇOĞLU, s. 83; SCHWENZER, s. 181.

⁴¹¹ Anayasa m. 48: *Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.*

⁴¹² Sözleşme serbestisinin negatif statü hakkı olduğu, dolayısıyla kullanılması için devletin herhangi bir teşebbüsüne ihtiyaç duyulmadığı, hatta devlete müdahale etmeme görevi yüklediği yönünde bkz., GÖZLER, Kemal: Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Ekim 2005, s. 103.

⁴¹³ TBK m. 26: *Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özütürce belirleyebilirler.*

⁴¹⁴ HATEMI/GÖKYAYLA, s. 61.

meme, sözleşmenin tarafını belirleme sözleşmeyi değiştirme ve sona erdirmeye serbestilerinden oluşan geniş anlamda sözleşme serbestisi olarak anlamak gerekir.⁴¹⁵

Sözleşmenin tadili en genel anlamıyla sözleşmenin içeriğinde değiştirme ve sözleşmeyi sona erdirmeye serbestileriyle ilgilidir. Bununla birlikte sözleşmeden doğan münferit borçta veya borç ilişkisinde dar anlamda değişiklik yapan tadil sözleşmesi, dayanağını sözleşme serbestisinin taraflarca tanıdığı sözleşmenin içeriğini değiştirme imkanından almakta, herhalde her sebeple sona ermemiş bir sözleşmenin içeriğinin dar anlamda değiştirilmesinin konusunda tarafların sözleşme kurabilmesi, sözleşme serbestisi ilkesinin sözleşmeyi değiştirme serbestisi görünümü olarak ortaya çıkmaktadır.⁴¹⁶

A. Sözleşme Serbestisi İlkesinin Sınırları

Genel kural serbesti olmakla birlikte, bu serbesti bazı sınırlamalara tabi tutulmaktadır. Anayasam. 13⁴¹⁷ uyarınca, devletin bireysel ilişkiler üzerinde, konumuz bağlamında sözleşme serbestisine dair bir takım sınırlayıcı tasarrufları olabilir. Serbestinin karşılığı olan sınırlamalar da yine Anayasa m. 13'e uygun olarak TBK m. 27'de⁴¹⁸ düzenlenmiştir. Buna göre, kanunun emredici hükümleri, genel ahlak, kamu düzeni, kişilik hakları ve sözleşmenin konusunun imkansızlığı sözleşme serbestisinin sınırını çizmekte,⁴¹⁹ bunlara aykırılık kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulmaktadır. TBK

⁴¹⁵ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 60; KRAMER, Art. 19, s. 25 vd.; CARBONARA, s. 86; BUSCHE, s. 188; MEDICUS/LORENZ, s. 32; SCHLUEP, s. 779; SCHWENZER, s. 172, 177 vd.; EREN, Genel Hükümler, s. 315 ve 316; KILIÇOĞLU, s. 79 vd. 818 sayılı BK m. 19 yönünden benzer yorum için bkz., ERMAN, s. 609.

⁴¹⁶ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 62; EREN, Genel Hükümler, s. 316; SCHWENZER, s. 182.

⁴¹⁷ Anayasa m. 13: (Değişik: 3/10/2001-4709/2 md.) Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

⁴¹⁸ TBK m. 27: Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.

Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.

⁴¹⁹ KUT, Art. 19, s. 109 vd.; DASSER, Art. 19, s. 106 ve 107.

⁴²⁰ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 174; EREN, Genel Hükümler, s. 317; ERMAN, s. 618.

m. 27 sınırlamalarının yam sıra, çeşitli kanunJarda tadil yasaldanmn öngör-
rıldığı haUer mevcuttur. Aşağıda bu hallere iHşkin örnekler verilecektir.

B. Sözleşme Serbestisi **ilkesinin Sının Olarak Tadil Yasaklan**

- . Bu başlık altında, tadil sözleşmesi açısından sözleşme serbestisi ilkesi-
nin Sınırlanru oluşturan, kanundan doğan ve sözleşmeye dayanan tadil ya-
saklarına değinilecektir.

1. TBK m. 27 Sınırlamalannın Tadil Sözleşmesine Etkbi

TBK m. 27, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine,.
kişilik haklarına aykırı olan veya konusu imkansız olan sözleşmelerin **kesin**
hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulacağını öngörmektedir. Bu hüküm, daha
önce belirtildiği üzere, TMK m. 5 bağlantısıyla tadil sözleşmesi üzerinde de
uygulama bulacaktır.

Bu bağlamda, TBK m. 88/2⁴²¹ uyarınca faiz anlaşmasının adi işlerde
yasal faiz oranını aşacak şekilde,⁴²² mevcut sorumsuzluk anlaşmasının
borçlunun ağır kusurundan sorumlu tutulmayacağı şeklinde tadil edilmesi
veya TBK m. 146'daki zamanaşımı süresinin değiştirilmesi kanunun emre-
dici hükümlerine aykırı tadil sözleşmesine örnek gösterilebilir. Diğer yan-
dan, konut olarak kullanılan taşınmazın konu olduğu kira sözleşmesinin, ta-
şınmaz bundan böyle ruhsatsız genel ev işletilmesi amacına özgüleneceği
yönünde tadil edilmesi ahlaka aykırılık sebebiyle,⁴²³ kişinin maliki olduğu
bir malı kısa bir süre için belirli bir şekilde kullanacağı yönündeki taahhü-
dünün ömür boyu süreyle geçerli olacağına ilişkin tadil sözleşmesi ise kişi-
lik haklarına aykırılık nedeniyle kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutula-
caktır.

2. Özel Olarak Tadil Yasağı Öngörülen Bazı Haller

Genel kural niteliğindeki TBK m. 27 dışında doğrudan tadil sözleşmesi
yasağı şeklinde ele alınan muhtelif hükümler mevcuttur. örneğin 6502 sa-
yıılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 4/2⁴²⁴ (Bundan sonra:
TKHK), tüketici sözleşmesinde yer alan şartların tüketicinin aleyhine de-

⁴²¹ TBK m. 88/2: *Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık faiz oranı, birinci fıkra uya-
rınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde elli fazlasını aşamaz.*

⁴²² EREN, Genel Hükümler, s. 981.

⁴²³ Bkz., EREN, Genel Hükümler, s.

⁴²⁴ TKHK m. 4/2: *Sözleşmede öngörülen koşullar, sözleşme süresi içinde tüketici
aleyhine değiştirilemez.*

ğiştirilemeyeceğini düzenlemektedir. Kanun metnindeki **ifadenin yalnızca** tek taraflı değişiklikleri⁴²⁵ değil, bütün tadil işlemi **kapsayacak şekilde** anlaşılması gerektiği savunulmaktadır.⁴²⁶ Buna göre, tüketicinin **kendi** aleyhine tadil sözleşmesi akdetmesi de bu hükmün kapsamına **girmektedir**. Diğer bir deyişle tüketici kendine karşı da korunmaktadır. Öte yandan, burada mutlak bir yasak düzenlenmemiştir. Tüketici lehine akdedilecek tadil sözleşmeleri, bu yasağın kapsamına girmemektedir. Diğer yandan TKHK m. 25/1'de⁴²⁷ de nispi tadil yasağı düzenlenmiştir.⁴²⁸ TKHK çerçevesinde vereceğimiz son örnek, TKHK m. 26/1'de⁴²⁹ düzenlenen tadil yasağıdır. Bu hüküm: UU getirdiği tadil yasağı mutlak bir yasak olmayıp, yalnızca tüketici aleyhine yapılacak değişiklikleri kapsayan nispi bir yasaktır. Odeme vadeleri, temel sözleşmenin akdedilmesinin ardından tüketici aleyhine olacak şekilde kısaltılamaz. Bununla birlikte, yasağın nispi karakterinden dolayı tüketici lehine değişiklik yapılması mümkün olacaktır.⁴³⁰

Bir diğer tadil yasağı örneği ise, zorunlu harcamaların işçiye yükletilmesine ilişkin bütün anlaşmaların kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulacağını düzenleyen TBK m. 414/3⁴³¹ hükmü, bu konudaki tadil sözleşmeleri için de yasak teşkil etmektedir. Başka bir ifadeyle, hizmet sözleşmesinin akdedilmesinin ardından işçi ve işveren arasında akdedilecek tadil sözleşmesiyle genel hizmet sözleşmesinin zorunlu harcamalardan işçinin sorumlu tutulacağı şekilde değiştirilmesi ihtimalini bertaraf etmektedir.⁴³²

Sadece işçi aleyhine koyulacak ceza koşulunun geçersiz olacağını düzenleyen TBK m. 420/1 hükmü, tıpkı TBK m. 414/3 gibi, bu konudaki tadil sözleşmeleri için de yasak teşkil etmektedir. Zira ceza koşulunun her zaman temel sözleşmenin akdedildiği sırada kararlaştırılması şart değildir.⁴³³

⁴²⁵ **ASLAN, İ. Yılmaz:** 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku, 4. Baskı, Bursa 2014, s. 304.

⁴²⁶ **GÜMÜŞ,** Tüketici, s. 36 ve 37.

⁴²⁷ **TKHK m. 25/1:** Belirli süreli tüketici kredisi sözleşmelerinde faiz oranı sabit olarak belirlenir. Sözleşmenin kurulduğu tarihte belirlenen bu oran tüketici aleyhine değiştirilemez.

⁴²⁸ **GÜMÜŞ,** Tüketici, s. 191.

⁴²⁹ **TKHK m. 26/1:** Belirli süreli kredi sözleşmesinin şartları, tüketici aleyhine değiştirilemez.

⁴³⁰ **GÜMÜŞ,** Tüketici, s. 195.

⁴³¹ **TBK m. 414/3:** Zorunlu harcamaların kısmen veya tamamen işçi tarafından bizzat karşılanmasına ilişkin anlaşmalar geçersizdir.

⁴³² **Bkz., GÜMÜŞ, Cilt I,** s. 465; **EREN, Ö.** Zel Hükümler, s. 554.

⁴³³ **Bkz., GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER,** Band II, s. 339; **EREN,** Genel Hükümler, s. 1183; **KOCAĞA,** Cezai Şart, s. 129.

Böylece, genel hizmet sözleşmesinin akdedilmesinin ardından yalnızca işçi aleyhine ceza koşulu belirlenerek genel hizmet sözleşmesinin tadil edilmesi geçersizlik yaptırımına tabi tutulacaktır.⁴³⁴ Ancak eşitlik gözetilerek işçi ve işverenin ikisi için de eşit ceza koşulu belirlenmesi önünde engel bulunmamaktadır.

TBK m. 343, konut ve çatılı işyeri kiralarında tadil yasağı içeren bir düzenlemedir. TBK m. 343⁴³⁵ uyarınca, kira bedelinin belirlenmesi haricinde kira sözleşmesine sonradan yapılacak ekleme/çıkanlar geçersizdir. Örneğin tahliye sebeplerine, fesih veya fesih bildirim sürelerine ilişkin değişiklikler bu cümledendir.⁴³⁶

il. Tadil Sözleşmesinin Özellikleri

Tadil sözleşmesinin özellikleri başlığı altında ele alınacak yapısal unsurlar, tadil sözleşmesinin kurulması, konusu, içeriği, tarafları ve şeklidir.

A. Tarafların Anlaşması

Sözleşmeden doğan münferit borcun veya borç ilişkisinin tadil edilmesine ilişkin genel kural, bu işlemin başka bir sözleşmeyle yapılmasıdır. Dolayısıyla tarafların tadil konusunda karşılıklı irade beyanlarının uyuşmasıyla, yani tarafların anlaşmasıyla ortaya çıkan tadil sözleşmesi, prensip itibarıyla diğer sözleşmelerin kurulmasından farklılık arz etmez. Buna göre, sözleşmelere uygulanacak genel hüküm niteliğindeki TBK m. 1-48 hükümleri tadil sözleşmesine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanacaktır.

1. Genel Olarak

Sözleşmelere ilişkin genel hükümlerin tadil sözleşmesine kıyasen uygulanması, tadil sözleşmesinin kurulması noktasında tarafların anlaşmasının TBK m. 1-10 hükümlerine tabi olması açısından önem taşımaktadır.⁴³⁷

Tadil sözleşmesi, TBK m. 1⁴³⁸ uyarınca tarafların birbirine uygun ve karşılıklı, bağlayıcı irade beyanlarının uyuşmasıyla dney anlar ge . u

⁴³⁴ Bkz., GÜMÜŞ, Cilt I, s. 499; EREN, Özel Hükümler, s. 556.

⁴³⁵ TBK m. 343: Kira sözleşme/erinde kira bedelinin belirlenmesi dışında, kiracı aleyhine değişiklik yapılamaz. ..

⁴³⁶ GÜMÜŞ, Cilt I, s. 244; EREN, Özel Hükümler, s. 410.

⁴³⁷ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 49.

⁴³⁸ TBK m. 1: Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur.

İrade açıklaması, açık veya örtülü olabilir.

uyuşmanın konusu, mevcut, geçerli, sona ermemiş temel borç ilişkisi olup, içeriği borç ilişkisinin dar anlamda değiştirilmesinden ibarettir.⁴⁴⁰ Böylece, tadil sözleşmesinde yer alması gereken olmazsa olmaz unsurlar, tadil sözleşmesinin içeriği borç ilişkisinde dar anlamda değişiklik yapılması na ilişkin öneri ve kabul beyanlarıdır.⁴⁴¹ Bilindiği üzere öneri, sözleşmenin kurulması amacıyla muhataba yöneltilen irade beyanlarından zaman bakımından önce gelenidir.⁴⁴² Muhatabın öneriyle kayıtsız şartsız uyuşan ve sözleşmenin kurulmasını sağlayan irade beyanıysa kabul beyanıdır.⁴⁴³

Tadil sözleşmesine ilişkin öneri TBK m. 3⁴⁴⁴ kapsamında süreye bağlanabilir.⁴⁴⁵ Tadil sözleşmesine ilişkin süreye bağlı öneri, belirlenen süre sona erinceye kadar tadil sözleşmesi önerisinde bulunan tarafı bağlar. Tadil sözleşmesi önerisinde bulunan taraf süre sona erinceye kadar kabul beyanı kendisine ulaşmazsa bu bağlılıktan kurtulur. Tam tersi, tadil sözleşmesine ilişkin öneri, TBK m. 4⁴⁴⁶ anlamında süreye bağlanmayabilir de. Bu ihti-

⁴³⁹ OĞUZMAN/OZ, Cilt 1, s. 49; EREN, Genel Hükümler, s. 243; TEKİNAY/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 69; KOCAYUSUF-PAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Birinci Cilt, s. 171; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band I, s. 62; MERZ, s. 94; SCHWENZER, s. 222; BERGER, s. 205; AKINCI, Borçlar Hukuku, s. 66; CANSEL/OZEL, Genel Hükümler, s. 97; AYAN, Borçlar Hukuku, s. 142.

⁴⁴⁰ IDGI, Peter: Die Vertragsänderung und Art. 269d OR, in: AJP, 1998, s. 768; SCHULZE, § 311, knr. 4.

⁴⁴¹ GEHRLEIN/SUTSCHET, § 311, knr. 34; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 72.

⁴⁴² OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 50; EREN, Genel Hükümler, s. 243-244; AKINCI, Borçlar Hukuku, s. 66; AYAN, Borçlar Hukuku, s. 143; CANSEL/OZEL, Genel Hükümler, s. 101; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band I, s. 74; BERGER, s. 208; SCHWENZER, s. 198; KUT, Art. 1 OR, s. 15.

⁴⁴³ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 65; EREN, Genel Hükümler, s. 254; AKINCI, Borçlar Hukuku, s. 71; AYAN, Borçlar Hukuku, s. 149; CANSEL/OZEL, Genel Hükümler, s. 108; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 93; KUT, Art. 1, s. 15; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band I, s. 86; BERGER, s. 212; SCHWENZER, s. 198.

⁴⁴⁴ TBK m. 3: Kabul için süre belirleyerek bir sözleşme yapılmasını öneren, bu sürenin sona ermesine kadar önerisiyle bağlıdır. Kabul bu süre içinde kendisine ulaşmazsa; öneren, önerisiyle bağlılıktan kurtulur.

⁴⁴⁵ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 60; EREN, Genel Hükümler, s. 250; AKINCI, Borçlar Hukuku, s. 69; AYAN, Borçlar Hukuku, s. 145; CANSEL/OZEL, Genel Hükümler, s. 103; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band I, s. 79; KUT, Art. 1, s. 15; BERGER, s. 209; SCHWENZER, s. 203; MERZ, s. 115.

⁴⁴⁶ TBK m. 4: Kabul için süre belirlenmeksizin hazır olan bir kişiye yapılan öneri hemen kabul edilmezse; öneren, önerisiyle bağlılıktan kurtulur.

maide, tarafların hazır olması şartıyla,⁴⁴⁷ sözleşmenin kurulması için Onenye ilişkin kabulün derhal beyan edilmesi gerel<lr.

Hazır olmayanlar arasındal<ltadil sözleşmesine ilişkin önerinin TBK 5⁴⁴⁸ anlamında süreye bağlanmadığı hallerde öneride bulunan taraf, 7.3J11a-nında ve usulüne uygun olarak gönderilmiş bir yanıtın ulaşmasının beldnebileceği ana kadar önerisiyle bağlıdır. Bu süre zarfında kabul beyanı kendisine ulaşmazsa, bağlılıktan kurtulur. Teknik anlamda ilk teldifin, yani önerinin kimden geldiğinin önemi yoktur. Temel sözleşmenin taraflarından herhangi biri, alacaklı veya borçlu, tadil önerisinde bulunabilir.

TBK m. 1/1 uyarınca, irade beyanları açık veya örtülü olabilir. Anlam ve konusu itibariyle şüpheyeye yer bırakmayacak netlikte olan irade beyanları açık irade beyanı olarak değerlendirilir.⁴⁴⁹ Anlam ve konusu itibariyle muhatapta şüphe uyandıran, somut olay yorumlanmadan açıklığa kavuşturulmayan irade beyanları ve ayrıca TBK m. 6'daki⁴⁵⁰ istisnalar dahilinde susma, örtülü irade beyanı olarak kabul edilmektedir.⁴⁵¹

2. Tarafların Açık İrade Beyanları Üzerinden Anlaşması

Temel sözleşmenin dar anlamda tadili konusunda ileri sürülen ve herhangi yoruma muhtaç olmadan kendiliğinden anlam ifade eden öneri ve kabul beyanlarının, yani tarafların tadil sözleşmesi kurmaya yönelik irade-

Telefon, bilgisayar gibi iletişim sağlayabilen araçlarla doğrudan iletişim sırasında yapılan öneri, hazır olanlar arasında yapılmış sayılır.

⁴⁴⁷ Tarafların hazır olması, öneride bulunan ve kabul eden arasında doğrudan iletişim imkanı (örneğin yüz yüze olduğu hallerde söz konusu olur. Bkz., KUT, Art. 1, s. 8; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band I, s. 80; SCHWENZER, s. 186; BERGER, s. 210; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 61; AKINCI, Borçlar Hukuku, s. 70; AYAN, Borçlar Hukuku, s. 146; CANSSEL/ÖZEL, Genel Hükümler, s. 103.

⁴⁴⁸ TBK m. 5: Kabul için süre belirlenmeksizin hazır olmayan bir kişiye yapılan öneri, zamanında ve usulüne uygun olarak gönderilmiş bir yanıtın ulaşmasının beklenebileceği ana kadar, önereni bağlar.

Öneren, önerisini zamanında ulaşmış sayabilir.

Zamanında gönderilen kabul, önerene geç ulaşır ve öneren onunla bağlı olmak istemezse durumu hemen kabul edene bildirmek zorundadır.

⁴⁴⁹ KUT, Art. 1, s. 7; EREN, Genel Hükümler, s. 143; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 66.

⁴⁵⁰ TBK m. 6: Öneren, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır.

⁴⁵¹ EREN, Genel Hükümler, s. 135.

herini tereddüde yer vermeyecek biçimde ortaya koyan beyanlarının açık irade beyanı olduğundan bahsedilmektedir.⁴⁵²

_öme⁴⁵³, konut ve çatılı işyeri kirası dışında kalan ⁴⁵⁴ra_sözleşmesinin ⁴⁵⁵dedilmesirun ardından kiralayan K ve kiracı B arasındakı kira alacağının tadil edilmesine ilişkin anlaşma kapsamında, K'nın *bundan böyle kira bedelinin 1000 TL yerine 2000 TL olmasını istiyorum* demesi, açık öneri beyanı; B'nin *tamam, kabul ediyorum* demesiye açık kabul olarak nitelendirilir.⁴⁵³

3. Tarafların Örtülü Kabul Beyanları Üzerinden Anlaşması

Temel sözleşmenin dar anlamda tadili konusunda ileri sürülen öneri üzerine, öneriye yönelik kabul beyanı kendiliğinden açık..bir ⁴⁵⁴1am ifad_e etmiyorsa bunun örtülü olduğundan bahsedilmektedir.⁴⁵⁴ Ömegın, geçerlilik şekline tabi olmayan kira sözleşmesinin akdedilmesinin ardından kiralayan K ve kiracı B arasındaki kira alacağının tadil edilmesine ilişkin anlaşma kapsamında, K'nın *bundan böyle kira bedelinin 1000 TL yerine 2000 TL olmasını istiyorum* demesi açık öneri; B'nin *2000 TL'yi elden teslim etmesi* örtülü kabul olarak değerlendirilir.⁴⁵⁵

Kanaatimizce, tadil sözleşmesi TBK m. 12 uyarınca prensip itibariyle şekil şartına tabi olmadığından, irade beyanlarının da kural olarak açık olması zorunlu değildir.⁴⁵⁶ Bu sebeple, tadil sözleşmesinin örtülü irade beyanlarıyla ve bunun sonucu olarak kanaat verici davranışlarla kurulması, ancak temel borç ilişkisinin şekil şartına tabi olmadığı veya temel sözleşme şekil şartına tabi olsa bile tadil edilecek noktaların şeklin kapsamına girmediği hallerde mümkün olacaktır.⁴⁵⁷

B. Tadil Sözleşmesinin Konusu

Tadil sözleşmesinin konusu, temel sözleşmedir. Bu noktada temel söz-

⁴⁵² EREN, Genel Hükümler, s. 134; SCHWENZER, s. 185; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 66; OĞUZMAN, M. Kemal/BARLAS, Nami: Medeni Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, 21. Bası, İstanbul 2015, s. 192.

⁴⁵³ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 67.

⁴⁵⁴ OĞUZMAN/BARLAS, s. 193; EREN, Genel Hükümler, s. 255; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band I, s. 88; HA TEMİ/GÖKYAYLA, s. 35 ve 36.

⁴⁵⁵ KUT, Art. 1, s. 8; EREN, Genel Hükümler, s. 135. Benzer yönde bkz., GEHRLEIN/SUTSCHET, § 311, knr. 34.

⁴⁵⁶ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 65; EREN, Genel Hükümler, s. 258; AKINCI, Borçlar Hukuku, s. 67; SCHULZE, § 311, knr. 4.

⁴⁵⁷ EMMERICH, § 311, knr. 14; FELDMANN/LÖWISCH, § 311, knr. 67.

leşmeden kastımız, elbette yalnızca sözleşme metni olmayıp, temel sözleşmeden doğan münferit borç veya borç ilişkisidir. Bir sözleşmede konumuz bağlamında değişiklik yapılabilmesi için, ilk olarak, temel sözleşmenin mevcut, geçerli ve sona ennemiş bir sözleşme olması gerektir.⁴⁵⁸

1. Mevcut Temel Sözleşme

Burada kullanılan *mevcut temel sözleşme* ifadesiyle, tadil edilecek borca kaynak olan, yokluk yaptırımına tabi tutulamayacak temel sözleşme ön şartı kast edilmektedir. Yokluk, genelde hukuki işlemin, özelde sözleşmenin kurucu unsurlarındaki (irade beyanlarındaki) eksiklik, tamam olmaması halinde ortaya çıkan yaptırımdır.⁴⁵⁹ Dolayısıyla meydana gelmeyen, *yok* sözleşme hiçbir şekilde hüküm doğurmayacak, hukuk düzeninde bir değişikliğe sebep olmayacaktır.

Tadil sözleşmesi, prensip itibarıyla temel sözleşmedeki alacak hakkını hedef alan bağımlı bir yan sözleşme olduğundan dolayı, doğmamış bir alacak hakkının tadili de söz konusu olmayacaktır. Zaten işin doğası gereği, kurulmamış bir sözleşmenin değiştirilmesi mümkün değildir. Anılan sebeplerle temel sözleşmenin yok hükmünde olması, tadil sözleşmesinin de yok hükmünde olmasına yol açacaktır.

2. Geçerli Temel Sözleşme

Geçersizlikte, yokluktan farklı olarak, kurucu unsurları açısından herhangi bir sorunu olmayan sözleşmenin kurulduğu ve fakat geçerlilik unsurlarıyla ilgili sorunlar sebebiyle hüküm ve sonuçlarını doğurmadığı görülmektedir.⁴⁶⁰

Tadil sözleşmesinin amacının temel sözleşmenin hüküm ve sonuçlarında değişiklik yapmak olduğu göz önünde bulundurulduğunda, temel sözleşmenin geçersiz hüküm ve sonuçlarının, bilhassa tadil edilecek geçersiz borcun değiştirilmesi de geçerli hüküm doğurmayacaktır. Örneğin mevcut alacak hakkına bağlı yan alacak tesis eden faiz anlaşmasının geçerliliği,

⁴⁵⁸ STADLER, § 311, knr. 18; SCHULZE, § 311, knr. 4; BUSCHE, s. 206; GEHRLEIN/SUTSCHET, § 311, knr. 31.

⁴⁵⁹ OĞUZMAN/BARLAS, s. 216; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 174; HATEMİ, Hüseyin: Medeni Hukuk'a Giriş, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, İstanbul 2010, s. 165; AYAN, Mehmet: Medeni Hukuka Giriş, 7. Tıpkı Baskı, Konya 2013, s. 125 (AYAN, Medeni Hukuk).

⁴⁶⁰ OĞUZMAN/BARLAS, s. 218; HATEMİ, s. 164; AYAN, Medeni Hukuk, s. 126.

mevcut olacak hakkının geçerliliğine⁴⁶¹, asıl alacağı kuvvetlendirme amacı güden yan alacak niteliğindeki ceza koşulunun geçerliliği, asıl alacağın geçerliliğine bağlıdır.⁴⁶² Asıl alacak geçerli değilse veya sona **ermişse**, *ce"la* koşulu da geçersiz olur veya sona erer.⁴⁶³

TBK m. 13 hükmü uyarınca, temel sözleşme şekle tabiyse ve tadil edilecek noktaları şeklin kapsamına giriyorsa bu şekil şartı tadil sözleşmesi için de uygulama bulacaktır. Dolayısıyla hüküm her ne kadar şekil **konu**unda düzenlemeler getinmiş olsa da, kanun koyucunun tadil sözleşmesiyle temel sözleşmeyi en azından geçerlilik şartları bakımından birbirine bağlamak istediği sonucuna varılabilir. Bu durum, diğer geçerlilik şartlarını da kapsayacak şekilde yorumlanabilir. Böylelikle, temel sözleşmenin geçersiz olması tadil sözleşmesinin de geçersiz olmasına yol açacaktır.

3. Sona Ermemiş Temel Sözleşme

Tadil sözleşmesinden bahsedilebilmesi için, tadile konu temel sözleşmenin ve dolayısıyla tadil edilecek borcun sona ermemiş olması gerekir. Buradaki sona ermenin nasıl gerçekleştiği herhangi bir özellik arz etmez. İfa veya ifa dışı sebeplerle sona eren münferit borç veya borç ilişkisi tadil sözleşmesinin konusu olamaz.

Çalışmamızın önceki kısımlarında bahsedildiği üzere, sözleşmeden doğan münferit borcu veya borç ilişkisini sona erdiren sebepler çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilmektedir. Örneğin sözleşmede belirlenen sürenin dolması halinde borç ilişkisi kendiliğinden sona ermekte; taraflardan birinin bozucu yenilik doğuran hakkını kullanması sonucunda veya taraflar arasında akdedilen bozma sözleşmesi uyarınca borç ilişkisi sona erdirilmektedir. Ayrıca, ibra sözleşmesi uyarınca sözleşmeden doğan münferit borcun sona erdirilmesi de mümkündür. Sözleşmenin art etkisinin söz konusu olduğu haller dışında,⁴⁶⁴ hangi sebeple olursa olsun, sona eren münferit borca veya borç ilişkisine dayanarak tadil sözleşmesi akdedilmesi mümkün olmayacaktır.

Sonuç olarak, tadil sözleşmesinden bahsedilebilmesi için tadilin yöneldiği konuya göre ilk olarak temel sözleşmeden doğan borç ilişkisinin sona

⁴⁶¹ **BLAESER**, s. 17; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 303; **EREN**, Genel Hükümler, s. 979; **AYDOĞDU/AYAN**, s. 3.

⁴⁶² **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 2, s. 524.

⁴⁶³ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1183; **KOCAAĞA**, Cezai Şart, s. 135; **EKİNCİ**, s. 96vd.

⁴⁶⁴ Bkz., *Tadil Sözleşmesinin Kurulma Zamanı*.

eripe diğinin kontrol edilmesi gerekir. Bundan sonraki ma tadıJrn yöneldiği sözleşme içeriğiyle ilgili olacaktır. Kısacası, tadilin yöneldiği geniş anlamda borç ilişkisinin sona erip ermediğine bakılması **gerekecektir**. Geniş anlamda borç ilişkisi sona erdiyse, sözleşmenin art etkisinin söz konusu olduğu haller dışında tadil söz konusu olmayacaktır. Diğer yandan, borç ilişkisi münferit borçlardan oluşuyorsa ve bunJann yalnızca bazıları sona ermişse, sona ermeyen borçların tadil edilebilmesi önünde prensip itibariyle engel bulunmamaktadır.

C. Tadil Sözleşmesinin İçeriği

Tadil sözleşmesinin içeriğini, doğrudan doğruya temel sözleşmenin içeriği oluşturmaktadır. Tarafların mevcut borç ilişkisinin kaynağı olan sözleşme dahilinde üzerinde tasarrufta bulunabilecekleri⁴⁶⁵ her şey, bu anlamda temel sözleşmenin içeriğine dahil olup, tadil sözleşmesi kapsamına alınabilmektedir.⁴⁶⁶

Tadil sözleşmesiyle edim yükünün miktarında (örneğin satım bedelinin arttırılması veya azaltılması) ve kapsamında (örneğin özen yükünün genişletilmesi) oynama yapılabilmekte⁴⁶⁷; asli edim yükü haricinde yan yükümlülükler, örneğin sözleşmenin nasıl ifa edileceği ve sözleşmedeki süreler de tadil sözleşmesi kapsamında değiştirilebilmektedir.⁴⁶⁸ Taraflar, örneğin belirli bir süreye ilişkin kira bedelini arttırabilir veya azaltabilir. İfa zamanı geri bırakılabilir, öne çekilebilir. Bağışlama sözleşmesine sonradan mükellefiyet getirilebilir ve hatta kanuni devir yasağının da söz konusu olmaması şartıyla, kural olarak devredilemez nitelikteki yenilik doğuran hakların⁴⁶⁹ üçüncü kişiye devredilebileceği kararlaştırılabilir.⁴⁷⁰ Öte yandan belirli süreli sürekli borç ilişkisi, tadil sözleşmesi kapsamında uzatılabilir veya kısıl-

⁴⁶⁵ **GERNHUBER**, Das Schuldverhältnis, s. 618. TBK m. 27 metnine dikkat çekilmelidir. Sözleşme serbestisinin sınırlarını çizen bu hükmü ihlal eden tadil sözleşmesi (örneğin TBK m. 148'e aykırı bir zamanaşımı anlaşması) geçersiz olacaktır. Tarafların bu bakımdan, ilgili hüküm uyarınca belirli zamanaşımı süreleri üzerinde tasarrufta bulunması mümkün değildir.

⁴⁶⁶ **AEPLI**, Art. 115, s. 38; **BUSCHE**, s. 206.

⁴⁶⁷ **SCHULZE**, § 311, knr. 3.

⁴⁶⁸ **SCHULZE**, § 311, knr. 3; **EMMERICH**, § 311, knr. 12; **GEHRLIN/SUTSCHET**, § 311, knr. 32; **BUSCHE**, s. 206.

⁴⁶⁹ Sözleşmeye bağlı yenilik doğuran hakların bağımsız olarak devredilemeyeceği yönünde bkz., **BUZ**, s. 394.

⁴⁷⁰ **FELDMANN/LÖWISCH**, § 311, knr. 69; **EMMERICH**, § 311, knr. 12. Yenilik doğuran hakların tadil sözleşmesinin içeriğine dahil edilebileceği yönünde bkz., **GERNHUBER**, Das Schuldverhältnis, s. 619.

tılabilir.⁴⁷¹ Bunun dışında mevcut alacak hakkına bağlı, faiz ve ceza **koşu-**lundan doğan alacaklar gibi yeni yan alacak hakları tesis edilebilir. Ayrıca, tadil sözleşmesinin taraflardan yalnızca birinin edim yükümü üzerine yönelmesi gerekmez. Sinallagma ilişkisi içerisinde tadil sözleşmesi kapsamında yükümlülükler belirlenebilir. Edim yükünün azaltılması veya artırılması noktasında, ilerleyen kısımlarda açıklanacağı üzere tadil sözleşmesi ve yemleme arasındaki sınırın belirlenmesi gerekir. Edim yükünün artırılması veya azaltılması, temel sözleşmenin niteliğini, özü ve dolayısıyla tipini değiştiriyorsa, tadil sözleşmesinden bahsedilemez.

Son olarak, *beklenen haklar* ile tadil sözleşmesi arasındaki ilişkinin ele alınması gerekir. Tadil sözleşmesinin içeriğinin temel sözleşmenin içeriği, dolayısıyla esasında temel sözleşmede yer alan edimler olduğu belirtilmiştir. Bu nokta, henüz doğmamış olan *beklenen* hakların içeriğinde değişiklik yapılmasının mümkün olup olmadığı sorusunun cevaplandırılması gerekir. Bilindiği üzere, geciktirici koşula bağlı işlemlerde borç koşulunun gerçekleşmesiyle doğar; süreye bağlı işlemlerde sürenin dolmasıyla muaccel olur.⁴⁷³ Ancak koşul gerçekleşinceye veya süre doluncaya kadarki ara dönemde, ilgilinin *mevcut* alacak hakkından bahsedilemez.⁴⁷⁴ Bu dönemde ilgilinin *beklenen hakkı* söz konusu olmaktadır.⁴⁷⁵ Örneğin, götürü şeklinde belirlenmemiş olmak kaydıyla, kira ilişkisinde kira bedeli her ay doğacağından,⁴⁷⁶ kiralayanın gelecek aylardaki kira bedeli üzerindeki tasarruf imkanı, *beklenen hak* kapsamında ele alınır. Örneğin taraflar arasındaki temel sözleşme olan iki yıl süreli kira sözleşmesi uyarınca aylık 1000 TL tutarındaki kira bedeli, her ayın ortasında kiralayanın yerleşim yerinde ifa ediliyor olsun. On ikinci ayda, bundan böyle kira bedelinin her ayın 20. günü kiralayanın banka hesabına yatırılması suretiyle ifa edileceği konusundaki taraf anlaşması tadil sözleşmesi olarak değerlendirilebilir mi? Yani taraflar, kalan on iki aya ilişkin henüz doğmamış kira alacağı üzerinde tasarrufta bulu-

⁴⁷¹ FELDMANN/LÖWISCH, § 311, knr. 71.

⁴⁷² Karş., GERNHUBER, Das Schuldverhältnis, s. 616.

⁴⁷³ Bilhassa vadeye bağlı borçların doğumu vadeden önce gerçekleşir, fakat borç vadenin dolmasıyla talep ve ifa edilebilir hale gelir. Bununla birlikte, borcun doğumunun vadeye bağlanması da mümkündür. Örneğin periyodik borç ilişkilerinde doğan münferit borçlar bu cümledendir. Bkz., NOMER, Haluk N.: Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları, İstanbul 2002, s. 96 (NOMER, Beklenen Haklar).

⁴⁷⁴ EREN, Genel Hükümler, s. 1173.

⁴⁷⁵ NOMER, Beklenen Haklar, s. 85; BUZ, s. 116 ve 117.

⁴⁷⁶ OĞUZMAN/OZ, Cilt 1, s. 12. Karş., GERNHUBER, Das Schuldverhältnis s. 383.

nabilir mi? Daha doğrusu bu tasarruf tadil sözleşmesine mi, yoksa aynı bir sözleşmeye mi vücut verir? Tadil sözleşmesinin hukuki niteliği tasarruf sözleşmesi olarak nitelendirdiğimizden dolayı, bu soruyu cevaplamak ıÇUL öncelikle, beklenen hakların tasarruf işlemine konu yapıp yapılamayacağını belirlenmesi gerekir.

Beklenen hakların, tartışmalı olmakla birlikte, devredilebilmesi mümkündür.⁴⁷⁷ Bunun yanı sıra, beklenen hakların üzerinde rehin kurulabilmesi de mümkündür.⁴⁷⁸ Hatta gelecekteki alacak hakkı, iBRA sözleşmesiyle ortadan kaldırılabılır.⁴⁷⁹ Görülüyor ki, kapsamının daraltılması, ortadan kaldırılması ve devredilmesi suretiyle beklenen haklar üzerinde tasarrufta bulunulabilir. Kanaatimizce, devredilen, kapsamı daraltılan ve hatta sona erdirilebilen bir hakkın içeriğinin değiştirilemeyeceğini savunmak isabetli olmaz. Böylelikle, ifa tarzını değiştiren yukarıdaki anlaşma tadil sözleşmesi olarak ele alınmalı ve *beklenen hakların* tadil edilmesi sorusuna olumlu cevap verilmelidir.

D. Tadil Sözleşmesinin Tarafları

Çalışma konumuz kapsamında tadil, mevcut, geçerli, sona ermemiş bir temel sözleşmeye muhtaç olduğundan, tadil sözleşmesinin tarafları temel sözleşmenin taraftandır. Başka bir ifadeyle, temel borç ilişkisinin tarafları tadil sözleşmesinin de tarafı olacaktır.

Temsil bahsi dışında, taraflardan birinin üçüncü kişiyle akdedeceği tadil sözleşmesi hüküm ifade etmeyecektir. Bunun yanı sıra, temel sözleşmenin ve dolayısıyla tadil sözleşmesinin taraflarının her zaman gerçek kişi olması gerekmez. Temel sözleşmenin ve buna bağlı olarak tadil sözleşmesinin tarafları, sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde, gerçek veya tüzel kişi olabilir.

1. Tadil Sözleşmesinde Tarafların Hukuki İşlem Ehliyeti

Tadil sözleşmesi hukuki niteliği gereği prensip itibarıyla tasarruf, bazı hallerdeyse hem tasarruf hem de borç sözleşmesi niteliğinde olduğundan, tadil sözleşmesinin taraflarının hukuki işlem ehliyetine (fiil ehliyeti) sahip olması gerekir. Taraflar bu bakımdan genel hükümlere tabidir. Tadil sözleşmesinin tarafları temel sözleşmenin tarafları olacağından ve temel sözleş-

⁴⁷⁷ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1235; **BUZ**, s. 116. Tartışmalar temel ilişkiye dayanan ve dayanmayan beklenen haklar çerçevesinde cereyan etmektedir. Bkz., **NOMER**, Beklenen Haklar, s. 108 ve 109.

⁴⁷⁸ **NOMER**, Beklenen Haklar, s. 60.

⁴⁷⁹ **GU MÜ Ş**, iBRA, s. 143.

leşme ve fiil ehliyeti açısından ortaya çıkacak geçersizlik tadil sözleşmesini de etkileyeceğinden dolayı, fiil ehliyetinin tadil sözleşmesi açısından önem arz etmesi için ayırım yapılması gerekir. Temel sözleşme akdedildiği sırada taraflar fiil ehliyetinde sorun yoksa temel sözleşme geçerlidir. Dolayısıyla tadil sözleşmesi yapılır. Ancak temel sözleşme akdedildiği sırada tarafların en azından birinin fiil ehliyeti açısından gerekli yetilere sahip değilsen temel sözleşme geçersiz olacağından, tadil sözleşmesinde tarafların fiil ehliyetine bakılmaz.

Öte yandan fiil ehliyeti yönünden geçerlilik şartlarında sorun olmayan temel sözleşmenin tarafları, ehliyetlerini temel sözleşme akdedildikten sonra kaybediş olabilir. Tadil sözleşmesi akdetmek isteyen tarafların *güncel* fiil ehliyeti bu ihtimalde önem taşır. Tarafların en geç tadil sözleşmesinin akdedildiği sırada fiil ehliyetine sahip olması aranır.

a) Genel Hatlarıyla Fiil Ehliyeti

TMK m. 9'da da düzenlenen fiil ehliyeti, kişinin kendi fiilleriyle hak edinip borç altına girebilme yeteneğini ifade eder. Fiil ehliyetinin kapsamı, ehliyet sahibi kişinin erginlik durumu, ayırt etme gücü ve kısıtlı olup olmamasına göre değişir. Ayırt etme gücüne⁴⁸⁰ sahip olmayanlar, fiil ehliyeti

⁴⁸⁰ Ayırt etme gücü, belirli bir eylemin anlam ve sonuçlarını anlayabilme ve akla mantığa uygun biçimde serbest irade ile hareket edebilme kabiliyeti olarak tanımlanmaktadır. Bkz., **SCHWANDER, Ivo**: OFK - Orell Füssli Kommentar, ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Aufl., Zürich 2011, Art. 12, s. 71; **BREITSCHMID, Peter**: CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht inkl. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht Art. 1-456 ZGB, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, Art. 12, s. 63; **BUCHER, Andreas**: Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, 3. Aufl., Basel/Genf/München 1999, s. 14 ve 15; **DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan**: Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, 15. Baskı, İstanbul 2014, s. 57; **OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe**: Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 14. Bası, İstanbul 2014, s. 52 (**OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, Kişiler); **AYAN, Mehmet/AYAN, Nurşen**: Kişiler Hukuku, Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, Konya 2014, s. 32. Akla mantığa uygun biçimde davranma kabiliyeti, kişinin fiillerini neden-sonuç açısından belirli mantık silsilesi içinde kavrama ve buna uygun biçimde davranma yeteneğidir. Bkz., **PETERMANN, Frank Th.**: OFK - Orell Füssli Kommentar, ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Aufl., Zürich 2011, Art. 16, s. 75; **BREITSCHMID**, Art. 16, s. 69; **HÜRLIMANN-KAUP, Bettina/SCHMID, Jörg**: Einleitungsartikel des ZGB und Perso. Recht, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2010, s. 157; **ERKAN, Vehbi Umut/YUCER, ipek**: Ayırt Etme Gücü, in: AÜHFD, C. 60, S. 3, Anka-

bakımından tam ehliyetsiz; ayırt etme gücüne sahip, ergin⁴¹¹ ve kısıtlı olmayan⁴⁸² m ehliyetli; ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlılar sınırlı ehliyetsiz ve ayırt etme gücüne sahip olmak. la birlikte kendisine yasal danışman atanan kimseler sınırlı ehliyetli kategorisinde değerlendirilmektedir.

Gerçek kişiler gibi, tüzel kişilerin de fiil ehliyeti olmak. la birlikte, tüzel kişilerin fiil ehliyetinin şartları farklılık arz etmektedir. Gerçek kişilerde aranan ayırt etme gücü, erginlik ve kısıtlı olmama şartları, tabiatı gereği tüzel kişiler için söz konusu olmaz. Hem kanunun hem de kuruluş belgesinin öngördüğü zorunlu organlara sahip olması koşuluyla, tüzel kişinin fiil ehliyetine sahip olduğu kabul edilmektedir.⁴⁸³

b) Tadil Sözleşmesinin Tarafı Olarak Gerçek Kişiler ve Fiil Ehliyeti

Gerçek kişilerin geçerli bir tadil sözleşmesinde taraf sıfatıyla yer alabilmesi hususu, tadil sözleşmesinin geçerlilik şartlarından biri olan, tarafların fiil ehliyetiyle ilgilidir. Bu nedenle, tadil sözleşmesinin tarafı olan gerçek kişilerin fiil ehliyetine ilişkin genel ayırımlara göre sınıflandırılarak incelenmesi gerekmektedir.

b.1. Tadil Sözleşmesinin Tarafı Olarak Fiil Ehliyeti Yönünden Tam Ehliyetli Gerçek Kişiler

Fiil ehliyeti yönünden tam ehliyetli gerçek kişiler, ergin, ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan kimselerdir. Tam ehliyetliler kendi eylemleriyle borç altına girebilir, hak iktisap edebilir.⁴⁸⁴

ra 2011, s. 489. Öte yandan, her somut olayda, hukuk işlemin yapıldığı anda, kişinin ayırt etme gücünün incelenmesi gerekir. İşlemin yapıldığı anda ayırt etme gücüne sahip olunmaması, işlemin geçersiz olması için yeterlidir. Ayırt etme gücünün sürekli veya geçici olup olmaması, hukuki işlemin akıbeti üzerinde herhangi bir fark yaratmaz. Bkz., DURAL/ÖĞÜZ, s. 60; AYAN/AYAN, s. 32.

⁴⁸¹ TMK m. 11/1'e göre erginlik on sekiz yaşın doldurulmasıyla başlar. Bunun yanı sıra TMK m. 11/2 uyarınca evlilik ve TMK m. 12 uyarınca mahkeme kararı da erginlik sağlar.

⁴⁸² TMK m. 405 vd. uyarınca yaşı küçük olan, akıl hastalığı veya akıl zayıflığından mustarip olan, savurganlık yapan, alkol veya uyuşturucu madde bağımlısı olarak kabul edilen, kötü yaşama tarzı süren ve malvarlığını kötü yöneten kişiler kısıtlanır.

⁴⁸³ HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID, s. 291; AYAN/AYAN, s. 201.

⁴⁸⁴ DURAL/ÖĞÜZ, s. 65; HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID, s. 167; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler, s. 76; AYAN/AYAN, s. 41.

Tadil sözleşmesinin yalnızca tasarruf sözleşmesi niteliğinde ortaya çıktığı hallerde, fiil ehliyeti açısından tam ehliyetli olan tasarrufla bulunacak tarafın tasarruf yetkisi de sahip olması gerekmektedir. Bunun yanında, tam ehliyetli olan kendi eylemleriyle borç altına girebilmeleri sebebiyle, tadil sözleşmesinin borçlandırımcı etkiye yol açtığı hallerde, başta bir ifadeyle tadil sözleşmesiyle edim yükünün yeni borç yaratılacağı hallerde tal olarak başka birinin katılımına veya rızasına ihtiyaç duymaksızın tadil sözleşmesiyle borç altına girebilmektedir. Tadil sözleşmesiyle borç altına girecek tarafın bu bakımdan tasarruf yetkisine sahip olması gerekmez.

. Sonuç olarak, temel sözleşmenin tarafı olan, tasarruf yetkisi de sahip fiil ehliyeti yönünden tam ehliyetli kimselerin tadil sözleşmesi akdetmesi önünde herhangi bir engel yoktur. Bu kimselerin akdedeceği tadil sözleşmesi, geçerli bir tadil sözleşmesi olarak işlem görür.

b.2. Tadil Sözleşmesinin Tarafı Olarak Fiil Ehliyeti Yönünden Tam Ehliyetsiz Gerçek Kişiler

Borçlandırımcı işlemler, tasarruf işlemleri ve tek taraflı hukuki işlemler dahil olmak üzere fiil ehliyeti yönünden tam ehliyetsiz gerçek kişilerin yaptığı bütün hukuki işlemler kesin hükümsüzlük yaptırımına tabidir.⁴⁸⁵ Dolayısıyla temel sözleşmenin akdedildiği sırada ayırt etme gücüne sahip olsa bile, tadil sözleşmesinin akdedildiği sırada ayırt etme gücüne sahip olmayan gerçek kişinin bu son işlemi baştan itibaren kesin hükümsüz olacaktır. Bu kuralın tadil sözleşmesi açısından herhangi bir istisnası yoktur.

b.3. Tadil Sözleşmesinin Tarafı Olarak Fiil Ehliyeti Yönünden Sınırlı Ehliyetsiz Gerçek Kişiler

Ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlıların, fiil ehliyeti açısından genel kural itibarıyla ehliyetsiz olduğu kabul edilmekte, ancak bazı durumlarda genel kuraldan sapılarak ehliyetsizlikleri sınırlandırılmaktadır. Diğer bir ifadeyle, ayırt etme gücünü haiz olmaları şartıyla küçük veya kısıtlılar, TMK m. 16⁴⁸⁶ kapsamında fiil ehliyeti yönünden sınırlı ehliyetsizler grubunda değer-

⁴⁸⁵ DURAL/ÖĞÜZ, s. 69; HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID, s. 160; BUCHER, A., s. 22; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler, s. 77; AYAN/AYAN, s. 59.

⁴⁸⁶ TMK m. 16: *Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir. Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar haksız fiillerinden sorumludurlar.*

lendirilmektedir.⁴⁸⁷ Bunun sonucu olarak sınırlı ehliyetsizjn blzzat yapacağı hukuki işlemin geçerliliği, yasal temsilcisinin rızasına bağlanmıştır. Buna göre sınırlı ehliyetsiz, yasal temsilcisinin rızası olmadan kural olarak geçerli hukuki işlem yapamaz. Yasal temsilcisinin rızası, fiil ehliyeti açısından sınırlı ehliyetsizin taraf olduğu hukuki işlemler için tamamlayıcı unsur **niteliğinde**, dir.⁴⁸⁸ Tamamlayıcı unsurların yerine getirilmediği hallerde hukuki işlem askıda olup,⁴⁸⁹ noksanlık yaptırımına tabi tutulmaktadır.⁴⁹⁰

Rıza, tadil sözleşmesinin akdedilmesinden önce (izin) **veya sonra** (onay) verilebilir.⁴⁹¹ İzin verilmesi ihtimalinde, tadil sözleşmesinin tamamlanması için eksiksiz oluşacağı için noksanlıktan bahsedilemeyecektir. Üste yandan asıl sorun, rızanın onay şeklinde, tadil sözleşmesi akdedildikten sonra ortaya çıkması halinde ortaya çıkmasıdır. Yasal temsilci sözleşmeyi onaylayıncaya kadar geçen süreçte, tadil sözleşmesi hüküm doğurmayacaktır. Dolayısıyla, örneğin ifa zamanının geriye bırakılmasına ilişkin anlaşma sonucunda ifa zamanı ancak yasal temsilcinin onay vermesi halinde değişir. Böylece, onay şeklinde rızanın söz konusu olduğu durumlarda yasal temsilci tadil sözleşmesini onaylayıncaya kadar sözleşme askıda kalır, muhatap sözleşmeyle bağlı olmakla birlikte, sözleşme onayın muhataba ulaşmasından itibaren kural olarak geriye etkili biçimde hüküm ve sonuçlarını doğurur, yani baştan itibaren geçerli olur.⁴⁹² Onay gelmezse, askı durumu ortadan kalkarak tadil sözleşmesi baştan itibaren kesin hükümsüz kalır.⁴⁹³

⁴⁸⁷ DURAL/ÖĞÜZ, s. 84; HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID, s. 161; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler, s. 87; AYAN/AYAN, s. 46.

⁴⁸⁸ Hukuki işlemin tamamlayıcı unsuru, işlemde yer almaması sebebiyle işlemin başta hüküm ve sonuçlarını doğurmasını engelleyen, tamamlanmasının ardından, işlemin kural olarak geriye etkili biçimde hüküm ve sonuçlarını doğurmasını sağlayan unsurdur. Bkz., OĞUZMAN/BARLAS, s. 229; HATEMİ, s. 166; AYAN, Medeni Hukuk, s. 129. Tamamlayıcı unsurlara örnek olarak bkz., TMK m. 16/1 anlamında yasal temsilcisinin onayı, yetkisiz temsilcinin yaptığı hukuki işlemlerde temsil olunanın onayı (TBK m. 46), TBK m. 170 anlamında geciktirici koşulun gerçekleşmesi.

⁴⁸⁹ HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID, s. 162; BUCHER, A., s. 31.

⁴⁹⁰ OĞUZMAN/BARLAS, s. 230.

⁴⁹¹ DURAL/ÖĞÜZ, s. 87; HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID, s. 161; BUCHER, A., s. 30; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler, s. 91; DÖRNER, Heinrich: Schulze u.a., Bürgerliches Gesetzbuch, 8. Aufl., 2014, § 107, knr. 1.

⁴⁹² DURAL/ÖĞÜZ, s. 90; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler, s. 94.

⁴⁹³ DURAL/ÖĞÜZ, s. 90; HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID, s. 162; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler, s. 94.

Sınırlı ehliyetsizlerin hukuki işlemleri açısından genel kural şöyledir. 1- makla birlikte, rıza şartı her zaman aranmamakta olup, sınırlı ehliyetsizın yasal temsilcinin rızasına tabi olmayan işlemler yapması da mümkündür. Sınırlı ehliyetsizin karşılıksız kazanmaları kabul etmesi, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını kullanması ve doğrudan temsilci ilişkisinde temsilci ifatıyla yer alması da dahil olmak üzere 494 ayrıca fiil ehliyetinin genişlediği hallerde (TMK m. 359⁴⁹⁵ ile TMK m. 453⁴⁹⁶ ve 455⁴⁹⁷) artık yasal temsilcinin rızasına ihtiyaç duyulmayacaktır.

Yasal temsilcinin rızasının kapsamını düzenleyen hükmün yalnızca borçlandırıcı işlemleri kapsayacak şekilde kaleme alınmış olması yanıltmamalıdır. Hükmün amacının sınırlı ehliyetsizin korunması olduğu göz önüne alındığında, borçlandırıcı işlemde daha ağır sonuçlan olan tasarruf işlemlerinin de bu sınırlamaya tabi olduğu⁴⁹⁸ ve rıza şartının sözleşmeyle ortadan kaldırılamayacağı kabul edilmektedir.⁴⁹⁹ Dolayısıyla sınırlı ehliyetsiz akdedeceği tadil sözleşmesi kapsamında da, genel kural olarak, yasal temsilcisinin rızasına ihtiyaç duymaktadır.

Borç altına girme ifadesinden öncelikli olarak borçlandırıcı işlemler anlaşılmalıdır. Tam iki tarafa borç yükleyen temel sözleşmelerin tadilinde, sınırlı ehliyetsizin edim yükü artacağından dolayı yasal temsilcisinin rızasına ihtiyaç duyar. Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından da aynısı söylenebilir. Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin tadilinde, sınırlı ehliyetsizin edim yükü genişletiliyorsa yasal temsilcisinin rızasına

⁴⁹⁴ **BUCHER, A.**, s. 34 vd.

⁴⁹⁵ TMK m. 359: Ana ve baba tarafından bir meslek veya sanat ile uğraşması için çocuğa kendi malından verilen kısmın veya kendi kişisel kazancının yönetimi ve bunlardan yararlanma hakkı çocuğa aittir.

Çocuğun evde ana ve babasıyla birlikte yaşaması halinde, ana ve baba ondan kendisinin bakımı için uygun bir katkıda bulunmasını isteyebilirler.

⁴⁹⁶ TMK m. 453: Vesayet altındaki kişiye vesayet makamı tarafından bir meslek veya sanatın yürütülmesi için izin verilmiş ise, o kişi bununla ilgili her türlü olağan işlemleri yapmaya yetkilidir ve bu tür işlemlerden dolayı bütün malvarlığı ile sorumludur.

⁴⁹⁷ TMK m. 455: Vesayet altındaki kişi, kendi tasarrufuna bırakılmış olan mallar ile vasiinin izni ile çalışarak kazandığı malları serbestçe yönetir ve kullanır.

⁴⁹⁸ **DURAL/ÖĞÜZ**, s. 85; **HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID**, s. 161; **BUCHER, A.**, s. 30; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, Kişiler, s. 88; **AYAN/AYAN**, s. 51.

⁴⁹⁹ **DURAL/ÖĞÜZ**, s. 86; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, Kişiler, s. 48. Hatta kanuni temsilci, kanun kendisine verdiği temsil yetkisini bir başkasına tamamen devredemez. Bkz., **AKYOL, Şener**: Türk Medeni Hukukunda Temsil, İstanbul 2009, s. 216 (**AKYOL**, Temsil).

ihtiyaç duyacaktır. Tek tarafa borç yükleyen temel sözleşmelerin tadilinde ise, sınırlı ehliyetsiz borç altına giren taraf değil de alacaklı konumundaysa ve tadil sonucunda herhangi bir borç altına girmeyecekse yasal temsilcisinin rızasına ihtiyaç duymaz. Diğer yandan, sınırlı ehliyetsizin tadil sonucunda borç altında girmeyeceği, fakat tek taraflı alacağının azalacağı hallerde bu işlem için yasal temsilcisinin rızasının aranacağı konusunda tereddüt yoktur. Yasal temsilci açısından ele alındığında, bu işlem bağışlama mahiyetinde olacağı için yasak işlemlerden önemli bağışlama olup olmadığına bakmak gerekmektedir. Öte yandan, fiil ehliyetinin genişletildiği **hallerde, örneğin ticari işletme işleten sınırlı ehliyetsizin işçiyle arasındaki hizmet sözleşmesine ilişkin tadil sözleşmesinde yasal temsilci rızası aranmaz.**⁵⁰⁰

b.4. Tadil Sözleşmesinin Tarafı Olarak Fiil Ehliyeti Yönünden Sınırlı Ehliyetli Gerçek Kişiler

Kendisine yasal danışman atanan kimseler fiil ehliyeti yönünden sınırlı ehliyetli kategorisine girmektedir.⁵⁰¹ Kendisine yasal danışman atanan sınırlı ehliyetliler, TMK m. 429/1'de sayılan işlemleri yapmak için danışmanın görüşünü almak zorundadır. Kanun koyucu yasal danışmanın görüşü ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini, başka bir ifadeyle danışmanın görüşünün rıza niteliğinde mi, yoksa yalnızca usuli işlem olarak mı kabul edileceği konusunu açıklığa kavuşturmamıştır. Kanaatimizce, yasal danışmanlık kurumunun niteliği ve amacı göz önüne alındığında burada geçen *görüşü* ifadesinin *rızası* veya *uygun görüşü* şeklinde anlaşılması gerekmektedir.⁵⁰²

Sınırlı ehliyetlinin burada sayılan işlemleri yapmak dışında, taraf olduğu bu işlemlere ilişkin tadil sözleşmesi akdetmek için de, bilhassa örneğin kefalet miktarının arttırılması gibi edim yükünün ağırlaştırıldığı hallerde, danışmanın *rızasını* alması gerekecektir.⁵⁰³

⁵⁰⁰ Bkz., **HURLIMANN-KAUP/SCHMID**, s. 163; **OZ, Kerem**: Türk-Alman Hukukunda Küçüğün Bir Meslek veya Sanatı Kendi Başına Yürütmesi ve Bu Durumun Hukuki İşlem Ehliyeti Üzerindeki Etkileri, in: UAÜHFD, C.: 2, S.: 4, 2014, s. 90.

⁵⁰¹ Evli kimselerin sınırlı ehliyetli kategorisine dahil edileceği yönündeki tartışmalar için bkz., **BUCHER, A.**, s. 20 ve 21; **HURLIMANN-KAUP/SCHMID**, s. 168; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, Kişiler, s. 103, dn: 356; **AYAN/AYAN**, s. 42 ve 43.

⁵⁰² **BUCHER, A.**, s. 21. Aynı yönde bkz., **AYAN/AYAN**, s. 44; **KURT, Ekrem**: Tüketim Ödücü Sözleşmesi (Karz Akdi), Ankara 2014, s. 39, dn. 103 ve oradaki diğer atıf; **ÖZ**, s. 80.

⁵⁰³ **ÖZEN, Burak**: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, Genişletip Güncelleştirilmiş 3. Bası, İstanbul 2014, s. 178.

Burada sayılanlar dışında kalan işlemlere ilişkin tadil sözleşmeleri açısından sınırlı ehliyetlinin ehliyetindeki sınırlama ortadan kalkacağından dolayı, kişiler eğer şartlarını karşılıyorsa tam ehliyetli sıfatıyla dilediği tasarruflarda bulunabilecektir.

Son olarak, öğretide evli kişiler de sınırlı ehliyetlilerin bir fiil olarak kabul edilmektedir. Eşinin rızasını alarak kefil olan kişi, kefalet sözleşmesini kefalet miktarının arttırılacağı biçimde tadil etmesi için TBK m. 583/3 ve 584/2⁵⁰⁴ hükümleri gereği yine eşin rızası aranacaktır. Sonradan, kefalet miktarının azaltılması ihtimalinde bu rızasının aranmasının gerekmez.⁵⁰⁶

c) Tadil Sözleşmesinin Tarafı Olarak Tüzel Kişiler ve Fiil Ehliyeti

Yalnızca gerçek kişiler arasındaki değil, tüzel kişilerle gerçek kişiler veya tüzel kişilerle tüzel kişiler arasındaki mevcut, geçerli, sona ermemiş, özel hukuka tabi sözleşmeler de tadil edilebilir. Buna göre, özel hukuka tabi temel sözleşmenin taraflarının en az birinin tüzel kişi olması halinde, tüzel kişinin fiil ehliyeti, temel sözleşme dışında tadil sözleşmesi açısından da önem arz edecektir.

Tüzel kişiler, hak ehliyetleri çerçevesinde fiil ehliyeti yönünden tam ehliyetli konumdadır. TMK m. 50⁵⁰⁷ bu konudaki genel prensibi belirtmektedir. Buna göre, tüzel kişi iradesini organları aracılığıyla açıklar. Tüzel kişiler, kendi fiilleriyle hukuki ilişkilere girmek için organlara ihtiyaç duymakta olup, hukuki işlemlerini organları eliyle gerçekleştirmektedir.⁵⁰⁸ Tüzel kişinin fiil ehliyetinin başlangıç anı da bunun neticesinde kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olunan an olarak belirlenmiştir.

⁵⁰⁴ TBK m. 583/3: Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumluluğunu artıran değişiklikler, kefalet için öngörülen şekle uyulmadıkça hüküm doğurmaz.

TBK m. 584/2: Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumlu olacağı miktarın artmasına veya adi kefaletin müteselsil kefalete dönüşmesine ya da kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasına sebep olmayan değişiklikler için eşin rızası gerekmez.

⁵⁰⁵ ÖZEN, s. 190.

⁵⁰⁶ GÜNDÜZ, Ş. Deren: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinin Şekli, İstanbul 2015, s. 166.

⁵⁰⁷ TMK m. 50: Tüzel kişinin iradesi, organları aracılığıyla açıklanır.

Organlar, hukuki işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar.

Organlar, kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumludurlar.

⁵⁰⁸ AYAN/AYAN, s. 202.

Tüzel kişilerin tadil sözleşmesi akdedebilecek organları tüzel kişilerin tü-
rüne göre çeşitlik arz eder. Örneğin, derneklerde yönetim kurulu (TMK m.
85⁵⁰⁹), vakıflarda yönetimle görevli organ (TMK m. 109⁵¹⁰), anonim orta-
lıklarda yönetim kurulu (ITK m. 365⁵¹¹ vd.), limited şirketlerde müdür
(TİK m. 623⁵¹² vd.) tadil sözleşmesi akdetmeye yetkilidir.

Tüzel kişiliği haiz olmayan ortaklıklarda, örneğin adi ortaklıkta. TBK
m. 625⁵¹³ uyarınca yönetim yetkisinin bırakıldığı ortak veya ortakların her
biri, ortaklığın olağan işleri kapsamında olması kaydıyla tadil sözleşmesi
akdedebilir. Ortaklığın olağan işleri dışında kalan tadil sözleşmeleri için
oybirliği aranır.

d) Tadil Sözleşmesi ve Tasarruf Yetkisi

Tasarruf sözleşmesi niteliğindeki tadil sözleşmesinin hüküm ifade ede-
bilmesi için, temel sözleşmedeki alacak hakkı sahibinin yalnızca tasarruf
ehliyetine sahip olması yeterli değildir. Buna ek olarak, tasarruf yetkisine
de sahip olması gerekir.

Tasarruf ehliyeti, fiil ehliyetinin özel bir görünüm şekli olarak ortaya
çıkan, tasarruf işlemi yapabilme ehliyeti şeklinde ifade edilen ehliyet türü-
dür.⁵¹⁴ Tasarruf ehliyeti doğrudan kişinin yetileriyle bağlantılıdır. Yani fiil
ehliyeti olarak subjektif nitelikte olup, her işlem için ayrı ayrı incelenmesi
gerekir. Buna karşın tasarruf yetkisi, tasarruf ehliyetinin aksine kişinin yeti-
leriyle değil, işlem konusu üzerinde doğrudan tasarrufta bulunabilme du-
rumuyla ilgili olup, tasarruf konusuyla tasarrufta bulunacak kimse arasın-

⁵⁰⁹ TMK m. 85: Yönetim kurulu, derneğin yürütme ve temsil organıdır; bu görevini
kanuna ve dernek tüzüğüne uygun olarak yerine getirir.

Temsil görevi, yönetim kurulunca, üyelerden birine veya bir üçüncü kişiye veri-
lebilir.

⁵¹⁰ TMK m. 109: Vakfın bir yönetim organının bulunması zorunludur. Vakfeden,
vakıf senedinde gerekli gördüğü başka organları da gösterebilir.

⁵¹¹ TTK m. 365: Anonim şirket, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil
olunur. Kanundaki istisnai hükümler saklıdır.

⁵¹² TTK m. 623: Şirketin yönetimi ve temsili şirket sözleşmesi ile düzenlenir. Şirke-
tin sözleşmesi ile yönetimi ve temsili, müdür sıfatını taşıyan bir veya birden/az-
la ortağa veya tüm ortaklara ya da üçüncü kişilere verilebilir. En azından bir
ortak, şirketi yönetim hakkının ve temsil yetkisinin bulunması gerekir.

⁵¹³ TBK m. 625/1: Yönetim, sözleşme veya kararla yalnızca bir veya birden çok
ortağa ya da üçüncü bir kişiye bırakılmış olmadıkça, bütün ortaklar ortaklığı
yönetme hakkına sahiptir.

⁵¹⁴ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 346; DURAL/ÖĞÜZ, s. 50; OĞUZ-
MAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler, s. 49; AYAN/AYAN, s. 30.

daki ilişciyi hedef alır.⁵¹⁵ Diğer bir ifadeyle tasarruf yetkisi, tasarruf işlem, yaparak bir hakkı devretme, sınırlama, değiştirme ve ortadan kaldırma Yetkisi'dir.⁵¹⁶

Tasarruf ehliyeti ve tasarruf yetkisi her zaman bir arada bulunmayabilir. Yetlcisinin kısıtlanması veya kaldırılması sebebiyle, hak sahibinin hakkı üzerinde bazı hallerde tasarrufta bulunamayacağı görülmektedir.⁵¹⁷ Örneğin, tam ehliyetliler arasında akdedilen bir taşınır satım sözleşmesinin tadili söz konusu olduğunda, ifa yerinin değiştirilmesinde, bu sözleşme kural olarak fiil ehliyeti yönünden sakatlığa maruz kalmaz. Zira alacak hakkına doğrudan etki eden bu işlemin taraflarının tasarruf ehliyeti ve tasarruf yetkisi vardır. Ancak tam ehliyetliler arasında satım sözleşmesine konu olan taşınır, sözleşmenin akdedilmesinden sonra ve zilyetliğin devrinden önce haczedilirse, buna ilişkin tadil sözleşmeleri tasarruf yetkisinin olmaması sebebiyle geçersiz olacaktır. Eşlerden birinin tasarruf yetkisinin aile hukuku kapsamında hakim kararıyla evlilik birliğini korumak maksadıyla sınırlandırılması, bir başka örnek olarak gösterilebilir.

Tasarruf ehliyetine sahip olmayanların taraf olacağı tadil sözleşmeleri kesin hükümsüzdür. Sonradan tasarruf ehliyetinin kazanılması halinde veya yasal temsilcinin onayının gelmesi ihtimalinde yapılan işlem canlanmaz; tekrar yapılması gerekir.⁵¹⁸ Ancak tasarruf ehliyetine sahip ve fakat tasarruf yetkisine sahip olmayan kimsenin akdedeceği tadil sözleşmesi, bu kimsenin tasarruf yetkisini sonradan kazanması veya hak sahibinin işlemi onaylaması ihtimalinde geçerli hale gelir.⁵¹⁹

2. Tadil Sözleşmesinde Temsil

Tam ehliyetsizlerin hukuki işlem açısından sahip oldukları iradeleri hukuk düzeni tarafından dikkate alınmadığından ötürü, tam ehliyetsizlerin iradi temsil ilişkisi doğuran temsil yetkisi vermesi, geçerli bir işlem değildir.⁵²⁰ Zira temsil yetkisi verilmesi tek taraflı hukuki işlemdir.⁵²¹ Tam ehli-

⁵¹⁵ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 346; DURAL/ÖĞÜZ, s. 50.

⁵¹⁶ BROX/WALKER, s. 52; DURAL/ÖĞÜZ, s. 51; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler, s. 49. AYAN/AYAN, s. 30.

⁵¹⁷ FLUME, s. 142; BROX/WALKER, s. 52; AYAN/AYAN, s. 30.

⁵¹⁸ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 347; DURAL/ÖĞÜZ, s. 51; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler, s. 49.

⁵¹⁹ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 347; DURAL/ÖĞÜZ, s. 51.

⁵²⁰ AKYOL, Temsil, s. 216; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 223; AYAN, Borçlar Hukuku, s. 210.

⁵²¹ AKYOL, Temsil, s. 165; AYAN, Borçlar Hukuku, s. 212.

yetsizlerde iradi temsil söz konusu olmayacağından tam ehliyetsizlerin taraf olacağı tadil sözleşmesi kanuni temsilcisi tarafından akdedilir.⁵²² Sınırlı ehliyetsizlerde ise ehliyetin genişlediği haller dışında bilhassa sınırlı **ehliyet**-s_iz_ın borç altına girdiği edim yükünü arttıran tadil sözleşmelerinin **geçerli**-l_ığı ?akımından kanuni temsilcinin iradesi büyük önem taşır. Sınırlı **ehliyet**-lilerin de, kanunda sayılan belirli konularda tadil sözleşmesi **akdederken** danışmanın rızasını alması gerekir.

Temel sözleşmenin taraflarından biri veya her ikisi de, yetkilendirecekleri üçüncü kişiler aracılığıyla kendi nam ve hesaplarına tadil sözleşmesi akdedilmesini sağlayabilir. Bu temsil ilişkisi, temel sözleşmenin tarafının üçüncü kişiye verdiği temsil yetkisine dayanabileceği gibi, vekalet sözleşmes_ın_ı de ?ayanabilir. Temsilcinin tam ehliyetsiz olmaması şartıyla, temsil yetkisi venlerek kurulan temsil ilişkisinde temsil edilenin fiil ehliyeti **dikkate** alınacakken, vekalet sözleşmesi hukuki niteliği gereği sözleşme olduğundan dolayı, hem vekalet verenin hem de vekilin fiil ehliyetinin her somut olayda incelenmesi gerekir.

Tam ehliyetsizin vereceği temsil yetkisi veya vekalet sözleşmesindeki kurucu iradesi geçersiz olacağından dolayı, her iki durumda da yetkisiz temsil kurumundan yardım alınır.⁵²³ Tam ehliyetlilerin iradi temsilci eliyle tadil sözleşmesinin tarafı olması önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.⁵²⁴ Öte yandan, sınırlı ehliyetsizler açısından aynı şey söylenemez. Sınırlı ehliyetsizler, ehliyet yetkisinin tamamı sözleşmeyle devredilemeyeceği için yalnızca kanuni temsilcinin rızasına ihtiyaç duyulmayacak işlemler hakkında iradi temsilci atayabilir.⁵²⁵ Sınırlı ehliyetsizlerin bu kapsamdaki işlemlerinde iradi temsil söz konusudur.

E. Tadil Sözleşmesinin Şekli

Sözleşmelere uygulanacak genel hükümler niteliğindeki TBK m. 1-

⁵²² OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler, s. 82. Diğer taraftan, kanuni temsilci tam ehliyetsiz için iradi temsilci atayabilir. Bu şekilde iradi temsilcinin tam ehliyetsizi temsil edebilir. Ancak kanuni temsilcinin temsil yetkisinin tamamını değil, yalnızca belirli bir kısmını devredebileceği göz ardı edilmemelidir. Bkz., AKYOL, Temsil, s. 216.

⁵²³ AKYOL, Temsil, s. 455; AYAN, Borçlar Hukuku, s. 216; EREN, Genel Hükümler, s. 453; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Birinci Cilt, s. 720; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band I, s. 349.

⁵²⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Birinci Cilt, s. 653; EREN, Genel Hükümler, s. 438.

⁵²⁵ EREN, Genel Hükümler, s. 438.

48'in tadil sözleşmeleri için de kıyasen uygulama bulacağı dile getirilmişti. ⁵²⁶ e?el kabul gören görüş uyarınca sözleşmelerin geçerlilik şartlarından biri olan ve TBK m. 12 vd.'de⁵²⁷ düzenlenen şekil kuralları tadil sözleşmesi açısından da uygulama bulacaktır Kanunda düzenlenmeyen tadil sözleşmesi.' İlk-?şta TBK:1<, 12 uyan?a kural olarak şekil şartına tabi değilmiş gibi görülmektedir.⁵ Diğer taraftan, bu konuda TBK m. 13 genel kuralı belirlemek_tedir. Buna göre, kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur. Ancak, sözleşme metniyle çelişmeyen tamamlayıcı yan hükümler bu kuralın dışındadır.

Tadil sözleşmesi ve şekil kuralları arasındaki sorunlu ilişki, herhangi bir şekil Şartına bağlanan temel sözleşmelerin, yani şekle bağlı temel sözleşmelerin tadilinde ortaya çıkar. Bu sebeple, öncelikle temel sözleşmenin şekle tabi olmasından ne anlaşılması gerektiği belirlenmelidir.

1. Şekle Tabi Temel Sözleşmenin Tadili

Sözleşme serbestisi ilkesi, konumuz açısından ilgililere mevcut sözleşmenin değiştirilmesi yanında, sözleşmenin herhangi bir şekle tabi tutulmaksızın kurulması, değiştirilmesi veya sona erdirilmesinden müteşekkil şekil serbestisini de kapsamaktadır. Genel prensibin şekil serbestisi olmasıyla birlikte,⁵²⁹ kanun koyucu sözleşmenin taraflarının, üçüncü kişilerin ve kamunun menfaatini korumak amacıyla bazı hallerde şekil serbestisini sınırlamıştır.⁵³⁰

⁵²⁶ **SCHMID**, s. 113, knr. 2; **BÜYÜKAY, Yusuf**: Eser Sözleşmesi, 2. Bası, Ankara 2014, s. 62. TBK m. 13 metninde geçen *hüküm doğurmaz* ifadesinin ne anlama geldiğine dair öğretilde *butlan, kendine özgü geçersizlik, yokluk, eksik borç* ve *fiili sözleşme* başlığı altında toplanmak üzere beş farklı görüş ileri sürülmektedir. Bunlar için bkz., **ALTAŞ, Hüseyin**: Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara 1998, s. 89 vd.; **EREN**, Genel Hükümler, s. 290 vd.; **KAVAK**, s. 134 vd.; **TUĞ**, s. 130 vd.; **AYAN**, Borçlar Hukuku, s. 163.
⁵²⁷ **TBK m. 12/1: Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir iikle bağlı değildir.**

⁵² **KILIÇOĞLU**, s. 112; **SCHMID**, s. 120, knr. 1. Bir sözleşme için şekil şartı öngörülmediyse değiştirilmesinin de şekil şartına bağlı olmadığı yönünde bkz., **ROEMER**, s. 117; **EMMERICH**, § 311, knr. 13; **GELDSETZER**, s. 35.

⁵²⁹ **SCHMID, Jörg**: Der Umfang des Formzwangs, in: recht, 4/1989, s. 113, knr. 1; **BUCHER**, s. 160; **KILIÇOĞLU**, s. 112; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 138; **AYAN**, Borçlar Hukuku, s. 154.

⁵³⁰ **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER**, Band I, s. 99; **SCHMID**, s. 113, knr. 3; **BUCHER**, s. 161 ve 162; **KAVAK**, s. 19 ve 20; **SCHWENZER**,

Sözleşme serbestisinin tabi tutulduğu sınırlamalardan biri olan geçerlilik koşulu olarak şekil, iki türde karşımıza çıkmaktadır.⁵³¹ Bunlardan ilki kanuni şekildir.⁵³² Kanuni şekil, kaynağını doğrudan kanundan alan, emredici hüküm niteliğindeki şekil şartını ifade eder.⁵³³ Geçerlilik koşulu olarak şeklin başka bir türü de iradi şekildir. iradi şekil, sözleşme serbestisi çerçevesinde taraflar arasında akdedilen *şekil anlaşmasını* ifade eder.⁵³⁴ Ancak kanuni şekilden farklı olarak, bu anlaşma çerçevesinde kararlaştırılan **şeklin** geçerlilik şekli veya ispat şekli olması mümkündür.⁵³⁵ Bu bakımdan, temel sözleşmenin hangi noktalarının şekil şartının kapsamına dahil olduğunun belirlenmesi hususu, tadil sözleşmesinin şekil sorunu açısından belirleyici rol oynamaktadır.

Şekil şartına ilişkin kurallar konusunda amir hüküm niteliğindeki TBK m. 13/1, sözleşme metniyle çelişmeyen tamamlayıcı yan noktaların şekil kapsamında olmadığını düzenlemektedir.⁵³⁶ Ancak bu hükümde, kanuni veya iradi şekle tabi tutulan bir sözleşmede şekil şartının sözleşmenin hangi noktalarını kapsayacağı açıkça belirtilmemiştir. Kanun metninde bu konuda açıklık olmadığı için öğretide farklı fikirler ileri sürülmektedir.⁵³⁷ Katıldığımız genel kabul gören görüş uyarınca, geçerlilik şeklinin hem objektif hem de sübjektif esaslı noktaları kapsaması gerekir.⁵³⁸

s. 231; EREN, Genel Hükümler, s. 264; BERGER, s. 244; KILIÇOĞLU, s. 112; ALTAŞ, s. 49; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 140.

⁵³¹ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 140; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Birinci Cilt, s. 272; ALTAŞ, s. 68; KAVAK, s. 24; TUĞ, s. 33.

⁵³² Kanunda öngörülen şekil şartı, kural olarak geçerlilik şeklidir. Bkz., TBK m. 12/2: *Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.*

⁵³³ EREN, Genel Hükümler, s. 268; ALTAŞ, s. 69.

⁵³⁴ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band I, s. 123; SCHMID, s. 121, knr. 1; BERGER, s. 250; KAVAK, s. 27; TUĞ, s. 33; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Birinci Cilt, s. 328; ALTAŞ, s. 70; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 158.

⁵³⁵ Tereddüt halinde, TBK m. 17 uyarınca anlaşmanın iradi geçerlilik şeklini konu aldığı kabul edilir. Bkz., KAVAK, s. 28; EREN, Genel Hükümler, s. 269; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Birinci Cilt, s. 273.

⁵³⁶ Bkz., SCHMID, s. 119, knr. 1. Dolayısıyla ikinci derecedeki yan noktalar şekil şartının kapsamında değildir. EREN, Genel Hükümler, s. 270; KAVAK, s. 76; TUĞ, s. 45; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Birinci Cilt, s. 279.

m MERZ, s. 187 vd.

⁵³⁸ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 151; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMME-

J?aha ön?e de belirtildiği üzere, objektif esaslı noktalar isimli sözleş--
menin5?a?unı tanımında yer alan ve sözleşmeye tipiklik_kazandıran ??k?
lardır. üte yandan sübjektif esaslı noktalar sözleşmenin kurulması için
üzerinde uzlaşılması gereken objektif esaslı ?oktalar dışında k_alan ya?o?
ta! ?n?5??r?fların iradesiyle sözleşmenin esaslı noktası haline getirilmiş
halidir. Örneğin satış sözleşmesinde TBK m. 207 vd. uyarınca sat?_k?
nusu ve bedel objektif esaslı nokta olup, s42 satım konusunun zilyetliği?
nasıl v? nerede teslim edileceği yan noktadır. Taraflar bu yan noktayı soz-
leşmenin kurulması için üzerinde uzlaşılması gereken zorunlu unsur_ ol?ak
kabul ederse, ifa yerine ilişkin yan nokta sübjektif esaslı nokta seviyesine
çıkarak. Bu sebeple, objektif esaslı nokta olan satım bedelini ve sübjektif
e?aslı nokta olması hususunda anlaşılan ifa yerini kapsayan tadil.sözleşme-
si, temel sözleşme olan taşınmaz satışı sözleşmesinin şekline tabi olacaktır.
Diğer taraftan, taşınmaz satışında sübjektif esaslı nokta haline getirilmeyen
ifa zamanı şeklin kapsamına dahil olmayacaktır.

Sonuç olarak, kanuni geçerlilik şekline⁵⁴³ tabi bir sözleşmenin tadili de
yine aynı şekle uyulması şartıyla hüküm ifade eder. Şekil şartı, objektif??e
sübjektif esaslı noktaları kapsar. Kanun metninden, örneğin satım bedelinin
arttırılmasına ilişkin tadil sözleşmesinin objektif esaslı unsura ilişkin bir iş-
lem olması sebebiyle TBK m. 13'e tabi olacağı, ancak sübjektif esaslı nok-

NEGER, Band I, s. 110; **SCHMID**, s. 115, knr. 6; **BUCHER**, s. 163; **BER-
GER**, s. 248; **SCHWENZER**, s. 236; **ALTAŞ**, s. 56.

⁵³⁹ **KOCAĞA**, Noktalar, s. 80; **ALTAŞ**, s. 52. Karş., **SCHMID**, s. 116, cin: 22
ve 23.

⁵⁴⁰ Bu konudaki tartışmalar için bkz., **NOMER**, Esaslı Bir Nokta, s. 2055 vd.

⁵⁴¹ **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 73; **KOCAĞA**, Noktalar, s. 84; **ALTAŞ**, s. 53;
SCHMID, s.118, dn: 57 ve 58; **GAUCH**, Vertragspunkten, s. 51 vd.

⁵⁴² **SCHMID**, s. 116, knr. 2.

⁵⁴³ Şekil, tadil sözleşmesiyle ilişkisi bakımından, yazılı ve resmi şekil olmak üzere
ikiye ayrılır. TBK'da yalnızca yazılı ve resmi şekil düzenleme bulmuştur. Adi
yazılı ve nitelikli yazılı şekil olarak ikiye ayrılır. Adi yazılı şekil, yalnız im-
zanın metni kapsayacak şekilde el yazısıyla metnin sonuna atılması şartına tabi
şekil türüdür. Bkz., **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER**, Band I,
s. 100; **BERGER**, s. 244; **TUĞ**, s. 53; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATE-
Mİ/SEROZAN/ARPACI**, Birinci Cilt, s. 276; **AYAN**, Borçlar Hukuku, s.
159; **SCHWENZER**, s. 231. Nitelikli yazılı şekil ise, şeklin imza dışında
başkaca unsurları da kapsadığı hallerde söz konusu olur. Bkz., **KAVAK**, s. 73;
BERGER, s. 247; **SCHWENZER**, s. 234; **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/
EMMENEGER**, Band 1, s. 106. Örneğin kefalet sözleşmesinde imza dışında
azami kefalet miktarının da kefilin el yazısıyla yazılması gerekir. Bkz., **ÖZEN**,
s. 218; **GÜNDÜZ**, s. 118. Resmi şekil ise düzenleme ve onaylama şeklinde
karşımıza çıkar.

ta haline getirilmemiş ifa yerine ilişkin hükmün değiştirilmesininse yan noktalara ilişkin olduğundan dolayı TBK m. 13'e tabi olmayacağı anlaşılmaktadır.

a) Kanuni Yazılı Şekle Tabi Temel Sözleşmenin Tadili

a.1. Kanuni Yazılı Şekle Tabi Temel Sözleşmenin Esaslı Noktalarını Hedef Alan Tadil Sözleşmesinin Şekli

TBK m. 13/1, kanuni şekle tabi tutulmuş sözleşmenin tadilinin de kural olarak aynı şekil şartına tabi tutulacağını emretmektedir. Bu sebeple, temel sözleşmenin esaslı noktalarını hedef alan tadil sözleşmesi, temel sözleşmenin şekil şartına tabidir.

Öte yandan, esaslı noktalar kapsamında yapılacak değişikliklerin temel sözleşmenin şekline tabi kılınacağı kuralı karşısında, TBK m. 132 hükmü çerçevesinde borcu tamamen veya kısmen ortadan kaldıran ibra sözleşmesinin şekle tabi olmadığı düzenlenmiştir. Bu durumda TBK m. 13 ve 132 hükümleri arasındaki ilişki nasıl değerlendirilmelidir? Zira esaslı noktalarda edim yükü daraltılınca veya tamamen ortadan kaldırılınca, sözleşmenin geniş anlamda tadili söz konusu olacağından dolayı, tadil sözleşmesi TBK m. 132 anlamında ibra sözleşmesi görünümünde olacaktır.

a.1.1. Kanuni Yazılı Şekle Tabi Temel Sözleşmenin Esaslı Noktaları Kapsamında Asli Edim Yükümünü Hafifleten veya Ortadan Kaldıran Tadil Sözleşmesi

Asli edim yükümlülüğünü hafifleten veya ortadan kaldıran tadil sözleşmesini her ne kadar sözleşmenin geniş anlamda tadil olarak ele almış bulunsak ve bu işlemin esasında ibra veya bozma sözleşmesi niteliğinde olduğundan dolayı konumuz kapsamında ele alınmayacağını belirtmiş olsak da, esaslı noktalarda yapılacak değişiklikler bakımından esaslı noktaların kısmen veya tamamen sözleşmeden çıkarılması ihtimaline bir paragraf ayırmak gerekir. Çünkü tadil sözleşmesinde şekil sorununun, en çok edim yükünün hafifletildiği veya ortadan kaldırıldığı hallerde ortaya çıkması muhtemeldir.

BK'nın yürürlükte olduğu zamanda, temel sözleşmede edim yükümlülüğünü azaltan veya ortadan kaldıran tadil sözleşmesinin şekle tabi olup olmayacağı konusunda öğretide fikir birliği mevcut değildi. Dolayısıyla bu konuda çeşitli görüşler ileri sürülmekteydi. Öğretideki bir görüş uyarınca, madde metnindeki istisna dışında, bütün tadil işlemlerinin şekle tabi tutula-

ca?ı savunulmaktaydı.⁵⁴⁴ Öğretide savunulan başka bir görüş uyarınca, edim yükünü arttırmayan her degvişiklik şekilden bağımsız olarak yapılabilir.⁵⁴⁵

Öğretide savunulan diğer görüş uyarınca tek tarafa veya eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde⁵⁴⁶ borcu sona erdiren veya azaltan tadil sözleşmesi şekle tabi değildir.⁵⁴⁷ Öte yandan tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan birinin edim yükünü hafifleten veya ortadan kaldıran sözleşme, diğer tarafın yükünü ağırlaştıracağından dolayı bu işle? za-yıf tarafın korunması amacıyla şekle tabi tutulmalıdır.⁵⁴⁸

TBK m. 132'nin⁵⁴⁹ yürürlüğe girmesiyle ibra sözleşmesinin şekil şartına bağlı olmadığına açıklığa kavuşturulması sebebiyle,⁵⁵⁰ ibra dahil bütün tadil işlemlerini şemsiyesi altına alan ve şekle tabi kılan katı yaklaşıma, yan noktaları kapsamayan bütün tadil işlemlerinin şekle tabi kılınması gerektiği görüşüne katılmak, kanaatimizce, uygun olmayacaktır.⁵⁵¹ Diğer taraftan, TBK m. 132'nin açık hükmü gereği, edim yükünü arttırmayan her değişikliğin şekilden bağımsız olarak yapılabileceğinin genel kural olduğu görüşü savunulmalıdır.⁵⁵² Ancak şekil hükümlerinin amaçlarından biri tarafların

⁵⁴⁴ Bu görüşteki yazarlar için bkz., **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/ SEROZAN/ARPACI**, Birinci Cilt, s. 305, dn: 12/3 ve **ALTAŞ**, s. 84.

⁵⁴⁵ Bu görüşteki yazarlar için bkz., **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/ SEROZAN/ARPACI**, Birinci Cilt, s. 306, dn: 12/4 ve **ALTAŞ**, s. 84.

⁵⁴⁶ Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde sözleşme taraflarından birisi her zaman, diğer tarafsı belirli şartların gerçekleşmesi halinde yükümlülük altına girer. Buna karşın, tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde yalnızca bir taraf yükümlülük altına girer. Bkz., **BROX/WALKER**, s. 123. Dolayısıyla yükümlülük altına giren tarafın yükümlülüğünün azaltılması veya tamamen ortadan kaldırılması diğer tarafın yükümlülüğünün ağırlaşmasına yol açmayacaktır.

⁵⁴⁷ **ALTAŞ**, s. 83; **von TUHR**, s. 238.

⁵⁴⁸ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, Birinci Cilt, s. 306, dn: 12/5; **ALTAŞ**, s. 84 ve 85.

⁵⁴⁹ *TBK m. 132: Borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir.*

⁵⁵⁰ **GÜMUŞ**, s. 195; **KAVAK**, s. 119; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 537.

⁵⁵¹ **ROAMER**, s. 133.

⁵⁵² **VARDAR HAMAMCIOĞLU**, s. 111, dn: 299. Karş., **LINDEMANN, Thomas**: Wann unterliegt die Aufhebung bzw. die Änderung von Verträgen der Form des 313 S. I BGB? Dargestellt am Beispiel des Kaufvertrages und des Personengesellschaftsvertrages, Frankfurt am Main/Bern/New York/Paris I 1988, s. 108 vd. Borç altına girenlerin yükümlülüğünü azaltan sözleşmelerin ta?ili?de şekil şartına riayet edilmesinin gerekmeyeceği yönünde bkz., **BUYUKAY**, s. 61. Ayrıca karşı., **ACAR**, Rehin Hukuku, s. 172.

korunmasıdır. Kanaatimizce, salt lafzi yaklaşım hükmün özüne aykırılık teşkil edecektir. Yani her somut olayda şekil şartının sözleşme taraflarından hangisini koruduğunun tespit edilmesi ve ona göre karar verilmesi amaca uygun düşecektir. Buna göre, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler⁵⁵³ edim yükünün daraltılması veya ortadan kaldırılması dolaylı da olsa diğer tarafın yükümlülüğünü arttıracaksa, buradaki işlemi dar yorumlayarak kıyasen TBK m. 132'yi değil, doğrudan TBK m. 13'e bağlamak isabetli olacaktır.⁵⁵³

a.1.2. Kanuni Yazılı Şekle Tabi Temel Sözleşmenin Esaslı **Noktabn Kapsamında Asli Edim Yükünü Arttıran Tadil Sözleşmesi**

TBK m. 13'ün açık hükmü gereği, esaslı noktalara ilişkin tadil sözleşmelerinin, temel sözleşmenin şekline uygun olarak akdedilmesi gerekir. Edim yükünün arttırılması, başka bir ifadeyle taraflardan birinin borcunun arttırılması, esaslı noktalarda yapılan değişiklik kapsamında olacağından TBK m. 13/1 uyarınca yazılı şek.le tabi olacaktır.⁵⁵⁴ Zira hükmün amacına bakıldığında, şekil kurallarının çeşitli koruma amaçları taşıdığı da göz önüne alınınca, taraflardan birinin asli edim yükünün arttırılması ihhtimalinde, yükü arttırılan tarafın korunmaya muhtaç olduğu görülecektir. Bu türden tadilin şekle tabi kılınması, hükmün amacıyla uyumludur.⁵⁵⁵ Örneğin ipotekli alacaklıya boş dereceye ilerleme hakkı tanıyan tadil sözleşmesi taşınmaz malikinin yükümlülüğünü arttıracığından dolayı TMK m. 871/3 uyarınca ipotek sözleşmesinin şekline tabidir.⁵⁵⁶

⁵⁵³ Aynı yönde bkz., **EREN**, Genel Hükümler, s. 288; **KAVAK**, s. 119 ve 120.

⁵⁵⁴ Karş., **KILLIAS/WIGET**, Art. 115, s. 746.

⁵⁵⁴ **OGUZMAN/OZ**, Cilt 1, s. 151; **KILLIAS/WIGET**, Art. 115, s. 746. Benzer şekilde, rehin sözleşmesinde belirtilen alacağın tadilinde de TBK m. 13/1 uyarınca resmi şek.le uyulması gerekir. Ancak bu noktada, alacağın kaynağını oluşturan temel borç ilişkisinin tadil edilmesi kendiliğinden rehin sözleşmesinin tadiline yol açmaz. Bu nedenle, temel sözleşme şekle tabi değilse, orada yapılacak tadil için şekil şartı aranmayacaktır. Bkz., **ACAR**, Rehin Hukuku, s. 172 ve 173. Aynı prensip kefalet sözleşmesi için de geçerlidir. Asıl borcun kapsamının arttırılması, kefalet miktarının ve dolayısıyla kefilin sorumluluğunun artması anlamına gelmez. Bkz., **GÜNDÜZ**, s. 97. Benzer yönde ⁵⁵⁵ bkz., **VARDAR HAMAMCIOĞLU**, s. 112, dn: 301.

⁵⁵⁵ Bu yönde bkz., **ALTAŞ**, s. 84.

⁵⁵⁶ Karş., **ACAR**, Rehin Hukuku, s. 172.

a.2. Kanuni Yazılı Şekle Tabi Temel Sözleşmenin Yan Noktalarını Hedef Alan Tadil Sözleşmesinin Şekli

Sözleşmenin esaslı noktaları dışında kalan noktaları olan tam_amlayıcı noktalar, şekil şartının kanuni istisnasıdır.⁵⁵⁷ Buna göre, sözleşmenin unsurlarından birinin şekil zorunluluğunun kapsamına girmemesi için iki şartı birden karşılaması, başka bir ifadeyle söz konusu unsurun esaslı nokta seviyesinde olmaması ve sözleşme metniyle çelişmemesi gerekir.

Sözleşmeye tipini veren objektif esaslı noktalar ve tarafların anlaşması sonucunda sözleşme metnine dahil edilen, ayrıca taraflardan en az biri için sözleşmenin akdedilmesi açısından belirleyici rol oynayan sübjektif esaslı noktalar dışında kalan bütün düzenlemeler yan nokta olarak kabul edilmektedir. Örneğin, ifa yeri ve faiz miktarı kural olarak bu cümledendir.⁵⁵⁸ Bunun dışında, yan noktaların sözleşme metniyle çelişmemesi gerekir. Örneğin, ifa yerine ilişkin iki farklı hükmün bulunması ihtimalinde yan noktaların birbiriyle çeliştiği sonucuna varılır. Bunun dışında, yan noktaların edim yükünü arttırmaması da gerekir. Zira edim yükünün esaslı nokta veya yan noktaya dayanılarak arttırılması halinde, söz konusu değişiklik şekil şartına tabi tutulacaktır. Bu üç kıstası karşılayan yan noktaların tadili, şekil şartına tabi değildir.⁵⁵⁹ Çünkü bu türden noktalara ilişkin değişiklikler, şekil kurallarının amacına aykırı düşmez.

b) İradi Şekle Tabi Temel Sözleşmenin Tadili

İradi şekil, TBK m. 17'de⁵⁶⁰ düzenlenmiştir. Buna göre, tarafların kanuni şekle tabi olmayan bir sözleşmeye ilişkin şekil şartı öngörmesi veya kanuni yazılı şekli ağırlaştırarak nitelikli yazılı şekil haline getirmesi durumunda iradi şekilden bahsedilmektedir.⁵⁶¹ İradi şekle uyulmaması, sözleş-

⁵⁵⁷ SCHMID, s. 119, knr.l.

⁵⁵⁸ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 153; EREN, Genel Hükümler, s. 237; AKSOY DURSUN, s. 29.

⁵⁵⁹ KAVAK, s. 120; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 130; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Birinci Cilt, s. 306.

⁵⁶⁰ TBK m. 17: Kanunda şekle bağlanmamış bir sözleşmenin taraflarca belirli bir şekilde yapılması kararlaştırılmışsa, belirlenen şekilde yapılmayan sözleşme tarafları bağlamaz.

Herhangi bir belirleme olmaksızın yazılı şekil kararlaştırılmışsa, yasal yazılı şekle ilişkin hükümler uygulanır.

⁵⁶¹ EREN, Genel Hükümler, s. 270; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 135.

menin tarafları bağlamaması yaptırımına tabi tutulmakta ve bu *bağlamaz/ık* ifadesi kesin hükümsüzlük olarak anlaşılmaktadır.⁵⁶³ Bu sebeple, sözleşmenin geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını doğurması için iradi şekle uygun olarak akdedilmesi gerekir.⁵⁶³

Farklı bir anlaşma olmaması halinde TBK m. 17/1'deki karine uyarınca tarafların iradi şekil anlaşmasının yalnızca temel sözleşmenin kurulmasını kapsaması sebebiyle, sözleşmenin tadili bu iradi şekle tabi olmayacaktır.⁵⁶⁴ Ancak taraflar yalnızca sözleşmenin kurulmasını değil, aynı zamanda sözleşmenin tadili için de şekil şartı öngörmüş olabilir. Örneğin kanunda geçerlilik şekli öngörülme-yen eser sözleşmesinde taraflarca iradi şekil şartı kararlaştırılmış olsa bile bu şart kural olarak sözleşmenin kurulmasına ilişkin olacağından sipariş edilen eserin değiştirilmesi için şekil şartı aranmayacaktır.⁵⁶⁵ Buna karşın taraflar, örneğin eser teslim zamanının değiştirilmesini de şekil şartına tabi tutmuş olabilir. Bu durumda, teslim zamanının taraflarca kararlaştırılan şekil şartına uyulmadan değiştirilmemesi gerekir.⁵⁶⁶

Temel sözleşmenin tadilinin iradi şekle tabi tutulması halinde, yukarıdaki açıklamalar dahilinde tadil sözleşmesinin bu şekil şartına bağlı olacağında herhangi bir tereddüt yoktur. Öte yandan, temel sözleşmenin tadili iradi şekle bağlanır, ancak sözleşme bu şekle aykırı olarak tadil edilir ve taraflar buna rağmen borçlarını ifa ederse ne olur? Taraflar, örneğin kira sözleşmesinin kurulması ve tadilinin adi yazılı şekilde olacağı konusunda anlaşmış ve buna uygun olarak hazırladıkları kira sözleşmesi uyarınca kiraya veren kiralananın kullanımını kiracıya bırakmış olsa, tarafların kira bedelinin arttırılmasına ilişkin sonraki anlaşmasında bu şekil şartına uyulmamış, buna rağmen kiracı arttırılan kira bedeli üzerinden yeni dönem kira borcunu ödemeye başlamışsa sözleşmenin tadili geçerli olacak mıdır? Resmi şeklin aksine, iradi şekle aykırı akdedilen sözleşmelerde tarafların sözleşmeyle bağlı olma iradelerini ortaya koymaları, söz gelimi borçlarını ifa etmeleri

⁵⁶² **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, Birinci Cilt, s. 329; **KAVAK**, s. 30. İradi şekle aykırı akdedilen sözleşmenin *yokluk* yaptırımına maruz kalacağı yönünde bkz., **BİLGİN YÜCE**, s. 259, dn: 603.

⁵⁶³ Kanun koyucu TBK m. 17/2'yle, şüphe halinde, iradi şeklin geçerlilik şekli olarak kararlaştırıldığı karinesini getinmiştir. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, Birinci Cilt, s. 329.

⁵⁶⁴ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 136.

⁵⁶⁵ **GAUCH, Peter**: Der Werkvertrag, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2011, s. 309 (**GAUCH**, Werkvertrag).

⁵⁶⁶ **BÜ YÜK.AY**, s. 61.

halinde, bunun şekil anlaşmasının bozulduğu, ortadan kaldırıldığı **şeklinde** yorumlanması gerekeceği; kanuni şekil hükümleri gibi emredici **nitelikte** olmadığından dolayı, iradi şekil anlaşmasının ifa sonucunda taraflarca (en azından zımnen) ortadan kaldırılmış olacağı savunulmaktadır.⁵⁶⁷

Bunun yanında, iradi şekil şartına ilişkin anlaşmanın şekil şartına bağlı olup olmadığı sorusu da gündeme gelebilir. Daha önce belirtildiği üzere tadil sözleşmesi, mevcut, geçerli ve sona ermemiş bir temel sözleşmeye ihtiyaç duyar. Bunun yanında, işin doğası gereği zaman açısından en geç temel sözleşme akdedilirken iradi şekil anlaşması yapılmalıdır. Başka bir ifadeyle iradi şekil anlaşması en baştan itibaren temel sözleşmenin içeriğinde yer alır. Sonradan yapılan şekil anlaşması TBK m. 13 anlamında bir sözleşme değişikliği anlamına gelmeyeceğinden, bu konudaki anlaşma tadil sözleşmesi değildir. Dolayısıyla herhangi bir şekil şartına tabi değildir.⁵⁶⁸

2. Şekle Tabi Olmayan Temel Sözleşmenin Tadili

Tadil sözleşmesinde şekil kurallarının önem arz etmesi için, temel sözleşmenin kanuni veya iradi şekil şartına bağlı tutulmuş olması gerekir. Doğal olarak, geçerliliği ne kanuni ne de iradi şekle bağlanan sözleşmelerin tadili de kural olarak şekle tabi olmaz.⁵⁶⁹ Ancak taraflar, bu ihtimalde, başka bir ifadeyle geçerliliği için herhangi bir şekil şartı öngörülmemiş sözleşmelere ilişkin tadil sözleşmesinin şekle bağlı tutulacağını kararlaştırabilir. Bu durumda, yalnızca tadil sözleşmesi kararlaştırılan iradi şekle tabi olur.⁵⁷⁰

F. Tadil Sözleşmesinin Kurulma Zamanı ve Etkisi

Bu başlık altında, tadil sözleşmesinin ne zaman kurulabileceği ve ileriye mi yoksa geriye mi etkili olacağı konuları açıklığa kavuşturulacaktır.

1. Tadil Sözleşmesinin Kurulma Zamanı

Bir sözleşmenin tadil sözleşmesi olarak kabul edilebilmesi için, yukarıda bahsedildiği üzere, ilk olarak ortada mevcut bir temel sözleşme olması, yani temel sözleşmenin kurulmuş olması gerekir. Temel sözleşmeyi tadil

⁵⁶⁷ SCHWENZER, s. 245; KAVAK, s. 29; BERGER, s. 251; KOCAYUSUF-PAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Birinci Cilt, s. 329.

⁵⁶⁸ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 159; KAVAK, s. 28.

⁵⁶⁹ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 160.

⁵⁷⁰ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 159.

sözleşmesinin konusu olarak nitelediğimizden dolayı, yok b0kmündeki temel sözleşmenin tadili de söz konusu olmayacaktır. Tadil sözleşmesi esasında temel sözleşmeye dayanan borç ilişkisinden doğan münferit borcu değiştirmeye yöneldiğinden, ilk olarak, temel sözleşmenin kurulmasıyla birlikte tadil edilecek borcun da doğmuş olmasının gerekeceği söylenebilir. Diğer taraftan, temel sözleşmede birden çok borcun bulunduğu hallerde bunların hepsinin aynı anda doğması gerekmediğinden, bunların bazılarının sözleşmenin kurulmasıyla derhal, bazılarının ise örneğin geciktirici koşulun gerçekleşmesiyle doğması mümkündür. örneğin geciktirici koşula bağlı borçta koşul gerçekleşmedikçe borç da doğmayacaktır.⁵⁷¹ Yani temel sözleşmeyle *beklenen hak* tesis edilmiş olabilir. Daha önceki açıklamalarımızda *beklenen hakkın* da tadil edilebileceğini belirttiğimizden, tadil sözleşmesinin kurulması için temel sözleşmenin kurulmuş olması yeterlidir; beklenen hakkın mevcut hak haline gelmesi gerekmez. Sonuç olarak, tadil edilecek borcun da derhal doğup doğmadığına bakılmaksızın, tadil sözleşmesi en erken temel sözleşmeden sonra akdedilebilir.⁵⁷²

Tadil sözleşmesi, en geç, tadil edilecek münferit borç veya borç ilişkisi ifa veya ifa dışı bir sebeple sona ermeden önce akdedilebilir. Bu noktada, sözleşme serbestisi ilkesi ışığında, elverişli olması sebebiyle bilhassa sürekli borç ilişkilerinde halihazırda ifa edilmiş edimlere ilişkin tadil sözleşmesi akdedilip akdedilemeyeceği, daha doğrusu tarafların yapılan değişikliğin bu yönde olacağına ilişkin iradelerinin geçerli olup olmayacağı sorusu ele alınabilir. Örneğin kira ilişkisi çerçevesinde aylık kira bedelinin 1000 TL olduğunu varsayalım. Kira ilişkisinin altıncı ayından sonra taraflar kira bedelinin arttırılması konusunda, söz gelimi 2000 TL üzerinden bir anlaşma yaparsa bu anlaşma ifa edilmiş kira borçlarını etkileyecek şekilde geçmişe etkili olarak genişletilebilir mi? Yani, esasında 1000 TL'den altı aylık 6000 TL kira borcu ifa edildiği bu halde, aradaki 1000 TL'lik farklardan dolayı toplam 6000 TL tutarında yeni kira alacağının talep edilebilmesine ilişkin bir sözleşme akdedilebilir mi? Veya bu tür bir anlaşma, konumuz kapsamında değerlendirilen tadil anlaşması mıdır? İlk olarak, sözleşme serbestisi ilkesinin taraflara sözleşmenin kurulduğu tarihten önce yürürlüğe girmesini kararlaştırmaları konusunda imkan tanımadığının belirtilmesi gerekmekte-

⁵⁷¹ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1172; **KILIÇOĞLU**, s. 782.

⁵⁷² Temel sözleşmenin geçerli olup olmaması, tadil sözleşmesinin kurulmasına değil, geçerliliğine etki eder. Dolayısıyla temel sözleşmenin geçerliliği bu aşamada incelenmez.

dir.⁵⁷³ Fakat kanaatimizce, sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde bu konuda bir sözleşmenin akdedilmesi mümkündür. Fakat yeni yükümlülük tesis eden b⁵⁷⁴ sözleş⁵⁷⁵ e, 2 adil sözleşmesi değildir. Çünkü kira al⁵⁷⁶ c⁵⁷⁷ ın f⁵⁷⁸ ısıyla birlikte kira sözleşmesinin 0 dönemki kısmı sona ermiştir. Burada alac_ak_hakkı değiştirilmemiş, yeni bir borçlandırıcı işlemle ⁵⁷⁹ya ⁵⁸⁰e⁵⁸¹e⁵⁸²e yem hır alacak hakkı tanınmıştır. Tarafların sözleşmeye verdiklen ısını bağlayıcı değildir. Dolayısıyla bu tür bir sözleşme, TBK m. 19 sebebiyle tadil sözleşmesi olarak kabul edilemez.

Bunun dışında, temel sözleşmenin sona ermesi halinde dürüstlük kuralından doğan bir borç ilişkisi ortaya çıkabilir. Başka bir deyişle, temel sözleşmedeki asli edim yükü sona erse de, tarafların birbirini koruma yükümlülüğü sözleşmenin sona ermesinin ardından da devam edebilir. Sözleşme ilişkisi sona erdikten sonra devam eden bu türden borçlar/yükümlülükler, sözleşmenin art etkisi teorisi çerçevesinde ele alınmaktadır.⁵⁷⁵ Her ne kadar taraflar arasındaki temel sözleşme sona ermiş olsa bile, örneğin vekalet sözleşmesinde vekilin sır saklama yükümlülüğü devam eder.⁵⁷⁶ Böyle bir halde de, sona ermeyen borcun/yükümlülüğün tadil edilmesi mümkündür. Vekilin sır saklama yükümlülüğünün, sonradan yalnızca belirli olaylarla sınırlandırılması buna örnek verilebilir. Sonuç olarak tadil sözleşmesinin, en geç, tadil edilecek borcun da derhal sona erecek olması halinde, temel sözleşmenin sona ermesinden önce akdedilebileceği söylenmelidir. Aksi takdirde, sözleşmenin art etkisi söz konusu değilse, temel sözleşmenin sona ermesi, doğal olarak tadil sözleşmesini engeller.

Nihayet, tadil sözleşmesinin tadil edilecek sözleşme kurulduktan sonra ve fakat tadil edilecek borç sözleşmenin art etkisi kapsamında değilse, henüz sona ermeden akdedilmesi gerekmektedir.⁵⁷⁷

2. Tadil Sözleşmesinin İleriye Etkili Hüküm Doğurması

İfası gerçekleşmiş veya herhangi sebeple sona ermiş bir borca ve buna bağlı diğer unsurlara ilişkin tadil sözleşmesi akdedilemeyeceğinden dolayı,

⁵⁷³ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 74.

⁵⁷⁴ Karş., FELDMANN/LOWISCH, § 311, knr. 74.

⁵⁷⁵ MIDDENDORF, Patrik: Nachwirkende Vertragspflichten, Freiburg 2002, s. 25 ve 26; OĞUZMAN/OZ, Cilt 1, s. 38.

⁵⁷⁶ GÜMÜŞ, Crİt II, s. 155; MIDDENDORF, s. 88.

⁵⁷⁷ GERNHUBER, Das Schuldverhältnis, s. 620; SCHULZE, § 311, knr. 4; EMMERICH, § 311, knr. 12.

tadil sözleşmesinin geriye etkisinden (*ex unc*) bahsedilemez.⁵⁷⁸ Dolayısıyla örneğin? ifa e?ilmiş satın bedelinin, işçi ücretinin, vekalet ücretinin ve örneğin 1?a ye_n, ifa zamanı bunlara bağlı diğer unsurların geçmişe etkili olarak tadil edilmesi mümkün değildir. Asıl borcun sona ermesi halinde faiz alacağı?ın saklı tutulmuş olması, bu alacağın geçmişe etkili olacak şekilde tadil edileceği anlamına gelmez. Kanaatimizce, örneğin bağlı olduğu borç sona ermiş olsa da saklı tutulmuş olması sebebiyle işlemeye başlayan ve devam eden faiz alacağına ilişkin faiz oranını geçmişe etkili biçimde değiştirmeyi amaçlayan anlaşma tadil sözleşmesi değil, yeni bir borç sözleşmesi niteliğindedir.⁵⁷⁹ Nihayetinde, kanaatimizce tadil sözleşmesi hüküm ve sonuçlarını ileriye etkili biçimde (*ex nunc*) doğuracaktır.

G. Özün Korunması Unsuru

Özün korunması unsuru, tadil sözleşmesinin ayırt edici unsurlarından biri olarak öne çıkmaktadır.⁵⁸⁰ Özün korunması unsurundan, tadil edilen temel sözleşmenin (borcun) niteliğinin değişmemesi anlaşılır.⁵⁸¹ Borç özü korunmaksızın tadil ediliyorsa, yenileme söz konusu olabilir.⁵⁸² Örneğin işçi ve işveren arasındaki genel hizmet sözleşmesinin tarafların anlaşması sonucunda ortaklık ilişkisine dönüştürülmesi mümkündür. Fakat burada temel sözleşmenin ve buna bağlı olarak borcun özü de değişeceğinden dolayı, bu işlem ele aldığımız tadil sözleşmesi olarak kabul edilemez.⁵⁸³ Özün korunup korunmadığının tespiti için, borcun kaynağı, sebebi veya konusunun değişmesine dayanılabileceği gibi,⁵⁸⁴ temel ilişkide güdülen ekonomik amaç ve temel sözleşme tipinin değişmesi de belirleyici rol oynamaktadır.^{sss}

⁵⁷⁸ Tadil sözleşmesinin kural olarak ileri etkili olacağını kabul etmekle birlikte, tarafların tadil sözleşmesinin geriye etkili olacağını kararlaştırabileceği görüşü için bkz., **FELDMANN/LÖWISCH**, § 311, knr. 69; **GEHRLEIN/SUTSCHET**, § 311, knr. 32.

⁵⁷⁹ Aksi yönde bkz., **VARDAR HAMAMCIOĞLU**, s. 110.

⁵⁸⁰ **EMMERICH**, § 311, knr. 12.

⁵⁸¹ **SCHULZE**, § 311, knr. 6; **MEDICUS/LORENZ**, s. 145.

⁵⁸² **KILLIAS/WIGET**, Art. 115, s. 747; **EMMERICH**, § 311, knr. 15; **ONAY**, s. 121.

⁵⁸³ **GEHRLEIN/SUTSCHET**, § 311, knr. 33.

⁵⁸⁴ Mevcut borç ilişkisini tamamen veya kısmen ortadan kaldırarak yeni bir borç ilişkisi tesis eden, örneğin ilk olarak satın alınan bir taşınırın daha sonra esasında bağışlama vaadine konu yapıldığına ilişkin sözleşmeler yenilemedir. Bkz., **GERNHUBER**, Das Schuldverhältnis, s. 616.

⁵⁸⁵ **FELDMANN/LÖWISCH**, § 311, knr. 75; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 542; **ÖNAY**, s. 121 vd.

Yabancı işleme temel sözleşmenin tipinin değiştirildiği, yeni temel sözleşmenin başka bir isimli sözleşme veya eksik sözleşme haline getirildiği hallerde özün korunup korunmadığının ve buna bağlı olarak işlemin **hukuki** niteliğinin tespiti, yenileme mi yoksa tadil sözleşmesi mi olduğu oldukça güçtür. Bu işlemin tespiti, ilgili sözleşmelere bağlanan hukuki sonuçlar bakımından önem arz eder. Zira yapılan işlemin yenileme olduğu kabul edilirse, borç sona ereceğinden buna bağlı fer'iler de sona erecek, yem borç on yıllık zamanaşımına tabi olacaktır.⁵⁸⁷ Yapılan işlemin tadil sözleşmesi olduğu kabul edilirse, tadil edilen borç sona emiyeceğinden, kefalet, rehin, ceza koşulu gibi buna bağlı fer'iler de sona emiyecek, zamanaşımı sürecinde herhangi bir değişiklik olmayacaktır.⁵⁸⁸

Sözleşmenin tipi çeşitli şekillerde değiştirilebilir.⁵⁸⁹ Örneğin tipik borç sözleşmesinin tipikliği sağlayan objektif esaslı unsurlarından en az birini tamamen ortadan kaldırarak veya yeni bir yükümlülük yaratarak bu tipik sözleşmeyi isimli başka bir tipik sözleşmeye veya isimsiz eksik sözleşmeye dönüştürülebilir. TBK m. 299⁵⁹⁰ uyarınca kira sözleşmesinde kiraya veren şeyin kullanılmasını veya şeyden yararlanılmasını kira bedeli karşılığında kiracıya bırakmayı taahhüt eder. Kira bedelinin tamamen ibra edilmesi halinde, kira sözleşmesini kullanım ödöncü sözleşmesine dönüştürecektir. TBK m. 207⁵⁹¹ uyarınca satım sözleşmesinin objektif esaslı unsurları, satım konusunun teslimi ve bedelin ödenmesidir. Satım bedeli ödeme borcu henüz ifa edilmemiş bir satım sözleşmesi çerçevesinde malın tesliminin ardından satıcı alıcının satım bedeli borcunu tamamen ibra ederse, satım sözleşmesi bağışlama sözleşmesine; satım bedeli yerine başka bir mal teslimi konusunda anlaşılırsa mal değişim sözleşmesine dönüştürülmüş olacaktır.⁵⁹² Aynı şekilde, bağışlama vaadi üzerine bedel ödeneceği kararlaştırılır-

⁵⁸⁶ Eksik sözleşme için bkz., **GÜMÜŞ**, Cilt I, s. 11.

⁵⁸⁷ **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 545; **KILIÇOĞLU**, s. 862.

⁵⁸⁸ **COMETTA**, Art. 116, s. 331; **GEHRLEIN/SUTSCHET**, § 311, km. 33; **FELDMANN/LÖWISCH**, § 311, knr. 72.

⁵⁸⁹ Satım sözleşmesinin kira sözleşmesine dönüştürülmesi halinde nitelik değişikliği olacağı yönünde bkz., **GEHRLEIN/SUTSCHET**, § 311, km. 33.

⁵⁹⁰ **TBK m. 299: Kira sözleşmesi, kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.**

⁵⁹¹ **TBK m. 207: Satış sözleşmesi, satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir.**

⁵⁹² Benzer şekilde, satım sözleşmesinde satıcının malı teslim etme borcu yerine alıcının arsasına inşaat yapma borcunun kararlaştırıldığı bir olayda, satım

sa, bağışlama sözleşmesi satım sözleşmesine dönüştürülür. Son olarak yükleniciye ödenecek ücreti ortadan kaldıran veya yine ücret yerine başka bir mal teslimi veya hizmet edimi öngören bir sözleşme,⁵⁹³ eser sözleşmesininj eksik sözleşme⁵⁹⁴ haline getirir.

Verilen örneklerden anlaşılacağı üzere, tarafların bedel ekleme veya ibra anlaşmasıyla temel sözleşmenin objektif esaslı unsurlarını ortadan kaldırmak suretiyle esasında temel sözleşmeyi ortadan kaldırdığı ve yerine yeni bir borç ilişkisi kurduğu görülmektedir. Başka bir ifadeyle, tarafların anlaşması ilk olarak (örtülü) bozma sözleşmesine ve üzerine yeni borç yaratılarak da yenileme sözleşmesine vücut vermektedir.⁵⁹⁵ Esasında bu işlem, ilk bakışta borç ilişkisinin yenilenmesinden ibarettir. Bunun sonucu olarak da, yeni sözleşmeye ilişkin hükümler uygulama bulacaktır. Örneğin satını bedelinin ortadan kaldırılması sonucunda satım sözleşmesinin bağışlama sözleşmesi haline getirilmesi ihtimalinde; satım değil, bağışlama sözleşmesine ilişkin ayıp hükümleri uygulama bulacaktır.

Tarafların yaptığı işlemin yenileme mi yoksa tadil mi olduğu konusu, yine taraf iradelerinin yorumlanmasıyla açıklığa kavuşturulacaktır.⁵⁹⁶ Zira taraflar eski ilişkinin ortadan kalkmasını istiyor ve bunun yerine yenisini ihdas ediyorsa, yapılan işlem yenilemedir. Taraflar mevcut ilişki sona ermeden yeni bir ilişki kurmak istiyorsa, buna hizmet eden işlem ise tadil sözleşmesidir.⁵⁹⁷ Bu noktada ayırım yapmamız gerekir. Eğer taraflar mevcut ilişkiyi ortadan kaldırmayı amaçlamıyor ve fakat edim yükünün kısmen veya tamamen azaltılması söz konusuysa, örneğin satım sözleşmesinde be-

sözleşmesinin ortadan kaldırılarak eser sözleşmesi kurulur. Örnek için bkz., **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 541, dn: 29.

⁵⁹³ Bedel, eser sözleşmesinin objektif esaslı unsurlarındandır ve yalnızca bir miktar paradan ibarettir. Bkz., **HONSELL, Heinrich**: Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, 9. Aufl., Bem 2010, s. 306 (**HONSELL**, Besonderer Teil); **GAUCH**, Werkvertrag, s. 43; **HUGUENIN**, s. 951; **BÜYÜKAY**, s. 36 ve 161. Karş., **GÜMÜŞ**, Cilt II, s. 7. Dolayısıyla eser imal ve teslimi karşılığında bedel öngörülmemiş olması halinde sözleşmenin eser değil, isimsiz (eksik) sözleşme olacağı konusunda şüphe yoktur. Bundan hareketle, bedelin ibrası halinde de aynı sonuca ulaşılması gerekeceği kanaatindeyiz. Karş., **GAUCH**, Werkvertrag, s. 45.

⁵⁹⁴ **GÜMÜŞ**, Cilt I, s. 11. Karş., **GAUCH**, Werkvertrag, s. 45.

⁵⁹⁵ **BUSCHE**, s. 266.

⁵⁹⁶ TBK m. 133/1'deki yenileme karinesi yasağı dolayısıyla şüphe halinde tarafların iradelerinin tadil sözleşmesi yönünde olacağı kabul edilmelidir. **SERÖZAN**, s. 150, dn: 72. Karş., **FELDMANN/LÖWISCH**, § 311, knr. 78.

⁵⁹⁷ Bu işlemlerin tadil sözleşmesiyle de yapılabileceği kabul edilmektedir. Ayr. bkz., **ÖNAY**, s. 123-124 ve oradaki diğer yazarlar.

del tamamen ibra edilse de yapılan işlemin taraf iradesi uyarınca **bağışla-** maya dönüşmeyeceği hallerde, bu işlem yine de borcu değiştirmeyip SONA erdirdiğ_inden geniş anlamda tadil olup, çalışma konumuz **❖a❖s❖m❖n❖** girmez. Diğer yandan, eğer tarafların anlaşmak suretiyle getirdiği yeni yükümlülük objektif esaslı unsurlarda değişiklik yapıp sözleşmeyi_başka bir sözleşmeye dönüştürüyorsa, örneğin kullanım öduncü sözleşmesinde bedel anlaşması yapılıyorsa, bu işlem de geniş anlamda tadildir. Zira son örnekte mevcut borç sona erdirilmeden veya genişletilmeden yeni bir borç yaratılmakta, böylelikle de borç değil, borç ilişkisi tadil edilmektedir.

H. DevamWık Unsuru

Tadil sözleşmesinin başka bir unsuru da özün korunması unsuruyla bağlantılı devamlılık unsurudur. Edim yükünün dar anlamda tadil edilmesi sonucunu doğuran, yani münferit borcu ortadan kaldırmaksızın yalnızca içeriğini değiştirmeyi hedefleyen tadil sözleşmesi, bunun tabii sonucu olarak borcun devamlılığına etki etmez.⁵⁹⁸ Yenileme ve ibra sözleşmeleri, borcun devamlılığına etki eden sözleşmelere örnek gösterilebilir. Gerçekten de, yenileme sözleşmesiyle mevcut borcun sona erdirilmesi ve bununla beraber yeni bir borç kurulması borcu kesintiye uğratır⁵⁹⁹. Diğer yandan ibra sözleşmesiyle borcu kısmen veya tamamen sona erdirilmesinde ise borç kısmen veya tamamen sona erer. Ancak tadil sözleşmesi bu tür etki doğurmaz.⁶⁰⁰ Bunun sonucu olarak da, tadil edilen borç sona ermediğinden, kefalet, rehin, ceza koşulu buna bağlı fer'iler de sona ermeyecek, zamanaşımı süresinde herhangi bir değişiklik olmaz.⁶⁰¹

⁵⁹⁸ GERNHUBER, Das Schuldverhältnis, s. 616-618.

⁵⁹⁹ GERNHUBER, Die Erfüllung, s. 408; ÖNAY, s. 209.

⁶⁰⁰ EREN, Genel Hükümler, s. 1265.

⁶⁰¹ COMETTA, **❖** 116, s. 331; GEHRLEIN/SUTSCHET, § 311, knr. 33; FELDMANN/LOWISCH, § 311, knr. 72.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM - TADİL SÖZLEŞMESİNİN BAZI ÇEŞİTLERİ

Bu bölüm altında tadil sözleşmesinin özel görünüm halleri ele alınmıştır. Temel sözleşmenin ifaya ilişkin hükümlerini konu alan tadil sözleşmeleri ve diğer tadil sözleşmeleri olmak üzere iki ana başlık altında inceleme yoluna gidilecektir.

I. İfaya İlişkin Tadil Sözleşmeleri

Borç ilişkisi, ifa edilmek için kurulur. Bu sebeple, ifarun⁶⁰² borcun amacı olduğu kabul edilmektedir.⁶⁰³ İfanın borcu⁶⁰⁴ sona erdirmesi için edimin tam ve doğru şekilde yerine getirilmiş olması gerekmektedir.⁶⁰⁵ Bu anlamda edimin tam ve doğru biçimde yerine getirilmesi, ancak ifa modalitelerine uygun davranılmasıyla mümkündür. İfanın taraftan, konusu, ifa yeri ve ifa zamanı, ifa modaliteleri kapsamında ele alınmaktadır.⁶⁰⁶

İfayı düzenleyen TBK m. 83 vd. hükümleri, ifayla ilgili genel kuralları belirlemektedir. Bununla birlikte bu kurallar, emredici değil, düzenleyici niteliktedir.⁶⁰⁷ Dolayısıyla taraflarca aksi kararlaştırılabilir. Bu bakımdan

⁶⁰² İfa, kanuni tanıma sahip olmamakla birlikte, borçlanılan edimin tam ve doğru biçimde yerine getirilmesi suretiyle alacaklının tatmin edilerek borçlunun borcundan kurtarılması anlamına gelmektedir. Bkz., **EREN**, Genel Hükümler, s. 906; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 249; **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER**, Band 11, s. 3.

⁶⁰³ **MEDICUS/LORENZ**, s. 117; **AYAN**, Borçlar Hukuku, s. 345.

⁶⁰⁴ **LOOSCHELDERS/ERM**, s. 161. İfanın amacı, kural olarak borç ilişkisinin değil, borcun sona erdirilmesidir. Bilhassa sürekli borç ilişkilerinde ifa, borç ilişkisini sona erdirmez. Bununla birlikte, tek bir borçtan oluşan borç ilişkilerinde ifayla birlikte borç ilişkisi de sona erecektir. Bkz., **EREN**, Genel Hükümler, s. 907; **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER**, Band 11, s. 3; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 758; **HUGUENIN**, s. 203; **SCHWENZER**, s. 498.

⁶⁰⁵ **BERGER**, s. 413; **MEDICUS/LORENZ**, s. 120; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 761; **KILIÇOĞLU**, s. 552.

⁶⁰⁶ Bkz., **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER**, Band 11, s. 6; **EREN**, Genel Hükümler, s. 914 vd.; **BERGER**, s. 413.

⁶⁰⁷ **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER**, Band 11, s. 7; **BERGER**, s. 413.

temel sözleşmenin ifayla ilgili hükümlerini, örneğin ifanın konusu, **ifa yeri**, ifa zamanı, ifayı yapacak kişi, ifanın yapılacağı kişiyi konu alan tadil sözleşmesi akdedilebilir.⁶⁰⁸

Tarafların ifa modaliteleri konusunda temel sözleşmenin akdedildiği sırada anlaşması (bu anlaşmanın temel sözleşme içinde kayıt olarak d0ş0l-mesi), **mek_ol**ak ifa yerinin belirlenmesi, üçüncü kişinin ifasının zorunlu tutulabilmesi gibi kanun tarafından kendilerine sağlanan imkanları **sözleş.-****metni** dahil etmeleri halinde tadil sözleşmesi söz konusu olmaz. Tadil sözleşmesi temel sözleşmenin kurulmasından sonra ve sona ermesinden önce kurulabileceğinden, tarafların temel sözleşmenin kurulduğu sırada bu yönde anlaşmaları tadil sözleşmesi değildir.

Taraflar bu konuda hiç düzenleme yapmamışsa, sonradan yapılan anlaşma tadil sözleşmesi olarak kabul edilir mi? Diğer bir deyişle, yan noktalar kapsamındaki ifa modaliteleri konusunda tarafların herhangi bir anlaşma yapmaması ve çözümü yedek hukuk kurallarına bırakması halinde, bu durum nasıl değerlendirilmelidir? Bu soruyu cevaplarken, ilk olarak tarafların TBK m. 2⁶⁰⁹ anlamında esaslı noktalarda uyuşmasının sözleşmenin kurulması için yeterli olduğunu belirtmemiz gerekir.⁶¹⁰ Dolayısıyla yukarıda sorduğumuz sorunun, *temel sözleşmede düzenlenmeyen ve aynı zamanda çözümü yedek hukuk kurallarında yatan konulara ilişkin yapılan sözleşme tadil sözleşmesi midir* şeklinde revize edilmesi gerekmektedir.

Öğretide bu sorun sözleşme boşluğu açısından ele alınmıştır. Bir görüş uyarınca, sözleşmede düzenlenmemiş hususları düzenleyen yedek hukuk kuralının varlığı sözleşmede boşluk olduğu iddiasına ket vurur. Karşı görüşün taraftarları ise, sözleşmede düzenlenmeyen bir husus için kanuna bakılmayacağını, dolayısıyla boşluk oluşacağını savunmaktadır.⁶¹¹

Konuya ilişkin birinci görüşün daha makul olduğu kanaatindeyiz. Buna göre, sözleşmede düzenlenmemiş bir hususu düzenleyen yedek hukuk kura-

⁶⁰⁸ ÖNAY, s. 207.

⁶⁰⁹ TBK m. 2: Taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuş/arsa, ikinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa bile, sözleşme kurulmuş sayılır. İkinci derecedeki noktalarda uyuşulamazsa h0kim, uyuşmazlığı işin özelliğine bakarak karara bağlar.

Sözleşmelerin şekline ilişkin hükümler saklıdır.

⁶¹⁰ Yalnızca bağlanma iradesinin yeterli olduğu yönünde bkz., NÖMER, Esaslı Bir Nokta, s. 2066.

⁶¹¹ Görüşler ve eleştirileri için bkz., AKSOY DURSUN, s. 78 ve oradaki diğer atıflar.

İl varsa sözleşme boşluğundan bahsedilemez.⁶¹² **çonkO yedek hukuk kural-**ları doğrudan uygulama bularak sözleşme hükmü haline gelir. **Örneğin, ifa** zamanının sözleşmede belirlenmediği hallerde dahi bu konudaki **yedek hu-**kuk kuralı sayesinde ifa zamanı bellidir.⁶¹³ Dolayısıyla, esaslı nokta biline getirmemeleri şartıyla tarafların ifa modaliteleri konusunda anlaşma ya **?** maması halinde de temel sözleşme kurulacak⁶¹⁴ ve bu noktada kanunun ye-**dek hükümleri** uygulama bulacaktır.⁶¹⁵ Bu açıdan bakıldığında **kanun hük-**mü sözleşme hükmü gibi görülecektir. Bu nedenle, kanaatimizce **ifa moda-**litelerini hedef alan sonraki sözleşme, tadil sözleşmesidir.⁶¹⁶

Öğretide ikinci dereceden unsurların sözleşmede düzenlenmemesi **ihiti-**malinde yedek hukuk kurallarının uygulama bulacağını kabul **edilmekte,** ancak TBK m. 13'ün gerekçesinde⁶¹⁷ ifa yeri ve zamanına ilişkin anlaşma-**ların** temel sözleşmenin şekline tabi olmadığı yönündeki ifade sebebiyle kanun koyucunun iradesinin bu konuda sonradan yapılan anlaşmayı tadil sözleşmesi kapsamına sokmamak, bu konuda yapılacak anlaşmanın söz-**leşme boşluğunun** tamamlanmasından ibaret saymak olduğu belirtilmekte-**dir**⁶¹⁸ Kanaatimizce, sözleşme boşluğunun tamamlanması sözleşmenin mevcut hükümlerinde ekleme yoluyla değişiklik yapılması sonucunu doğu-**racağından,** bu tamamlama işleminin tarafların anlaşması suretiyle yapıl-**ması** zaten tadil sözleşmesidir,⁶¹⁹ ancak tali noktaları konu aldığından şekil şartına tabi değildir.

⁶¹² Aksi yönde bkz., AKSOY DURSUN, s. 78.

⁶¹³ BİLGİN YÜCE, s. 262, dn: 609.

⁶¹⁴ AKSOY DURSUN, s. 41; KOCAĞA, Noktalar, s. 76.

⁶¹⁵ BİLGİN YÜCE, s. 262.

⁶¹⁶ Aksi yönde bkz., BİLGİN YÜCE, s. 261-262. İfanın konusuna ilişkin sözleşmeler açısından bkz., OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 272, dn: 86.

⁶¹⁷ Gerekçe-TEK m. 13: Aynı maddenin ilk fıkrasının son cümlesinde, sözleşmeye ters düşmeyen, özellikle (ifa yeri ve zamanında değişiklik yapılmasında olduğu gibi üstlenilen edimlerin kapsamını genişletmeyen, tamamlayıcı yan hükümler için yazılı şekle uyulması zorunluluğunun bulunmadığı belirtilmiş ve madde metni arılaştırılmıştır.

⁶¹⁸ Bkz., BİLGİN YÜCE, s. 261-262.

⁶¹⁹ Aynı yönde bkz., KOSTKIEWICZ, J., Art. 12, s. 90. Taraflarca sözleşme içeriği belirlenmediğinde, belirlenmeyen içerik değiştirilemeyeceği için, bu şekilde sözleşme boşluğu doldurulmasının tadil sözleşmesi olmadığı yönünde bkz., IDGİ, s. 768; OĞUZMAN/OZ, Cilt 1, s. 153, dn: 418.

A. İfa Konusuna İlişkin Tadil Sözleşmesi

1. Genel Olarak

T⁶²⁰ ve mehz İBK sisteminde, borçlanılan edimin ifası esastır.⁶²⁰ Diğ⁶²¹ ifadeyle alacaklı, *aliudu*, yani borçlanılan edim dışında başka bir edimi kabul etmek zorunda değildir.⁶²¹ Böyle bir durumda alacaklı temer-rüdü de söz konusu olmaz.⁶²²

.. İsviçre-Türk⁶²³ hukuku'nda genel kabul gördüğü üzere⁶²⁴, sözleş⁶²⁵es⁶²⁶ tısı _çe⁶²⁷evesinde.³ taraflar edime uygun ifa kuralına ıstısına⁶²⁸ et⁶²⁹ebilir. Bu ıstısına genel itibariyle iki şekilde ortaya çıkar. Bunlardan ilki, alacaklı ve borçlunun, alacaklının borçlanılan edimden farklı bir edimi ifa olarak kabulüyle birlikte borcun sona ereceğini ve bu suretle borçlunun borçtan kurtulacağı konusunda anlaşmasıdır. Bunun yam sıra, alacaklı ve borçlu, borçlanılan edimden farklı bir edimin ifa olarak kabulüyle birlikte borcun sona enneyeceğini, borçlanılmayan edimin değerlendirilerek (paraya çe:vırılerek) alaktan mahsup edileceğini de belirleyebilir. Bu anlaşmaların içeriği tarafların iradesine bırakılmıştır.⁶²⁵ Bahsi geçen ihtimallerden ilki ifa yerine edim, ikincisi ifa uğruna edim kurumudur. Bu kurumlar, öğretide *ifa ikameleri*, *ifaya kaim davranışlar* olarak kabul edilmektedir.⁶²⁶ Daha önceki açıklamalarımız uyarınca ifa ikamelerinden ifa uğruna edim sözleşmesinin konumuz kapsamında tadil sözleşmesi olarak ele alınmayacağını tekrarlamakla yetiniyoruz.

⁶²⁰ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 272; AYAN, Borçlar Hukuku, s. 349.

⁶²¹ DENNHARDT, Joachim: Beck'scher Online-Kommentar BGB, Ed. 36, 2015, § 364 BGB, knr. 1, SCHULZE, § 362 BGB, knr. 11; FETZER, Rhona: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2: Schuldrecht-Allgemeiner Teil, §§ 241-432, 7. Aufl., München 2016, § 364 BGB, knr. 1; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 761; KILIÇOĞLU, s. 606; SCHWENZER, s. 499.

⁶²² LOOSCHELDERS/ERM, s. 165.

⁶²³ Aynı durum Alman Hukuku açısından da geçerlidir. Bkz., LOOSCHELDERS/ERM, s. 165.

⁶²⁴ EREN, Genel Hükümler, s. 917; CEMAL, s. 239; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 272, dn: 86.

⁶²⁵ ENGİN, s. 843.

⁶²⁶ EREN, Genel Hükümler, s. 916; CEMAL, s. 240.

2. İfa Yerine Edim Söi/eşmes/ (datio in solutum)

İfa yerine edim sözleşmesinin hukuki niteliği öğretide tartışmaJıw olduğundan, ilk olarak, ifa yerine edim sözleşmesinin konumuz **açısından** hukuki niteliği, yani tadil sözleşmesi olup olmadığı tespit edilmelidir.

Öğretide savunulan *geniş anlamda tadil sözleşmesi görüğü* (klasik g?rilş) uyarınca, temel sözleşmede borçlanılandan farldı bir edimin kabulüyle birlikte alacaklı temel sözleşmede borçlanılan edimden feragat etmiştir. Yani eski borç sona ermiş ve yeni bir borç tesis edilmiş, alacak hakkıyla edim değış tokuş edilmiştir.⁶²⁸ Dolayısıyla ifa yerine edim sözleşmesiyle birlikte münferit borç geniş anlamda tadil edilmektedir.

Diğer görüşün taraftarları ise, ifa yerine edim sözleşmesinin temel sözleşmenin dar anlamda tadiline yol açacağını savunmaktadır. Buna göre, taraflar borçlunun borçlanılandan farklı bir edimi yerine getireceğı, yani borçlanılan edimin değıştirileceğı konusunda anlaşır.⁶²⁹ Ancak, eğer söz konusu anlaşma ifadan önce yapılmışsa, burada artık borcun konusunun değıştirilmesine ilişkin anlaşmadan bahsedilir. Böylece, ifa yerine edim sözleşmesinin ifa aşamasında akdedilen saf bir ifa sözleşmesi olması sebebiyle tadil sözleşmesi olarak ele alınmamalıdır.⁶³⁰

İfa yerine edim sözleşmesinin niteliğinin tespiti konusunda, sözleşmenin özel bir ifa sözleşmesi olduğu görüşüne katılmakla birlikte, esasında edimi ifa aşamasında dar anlamda tadil eden sözleşme olarak ele alan görüşe iştirak etmekteyiz. İfa yerine edim sözleşmesi ile ifa arasında çok kısa da olsa muhakkak zaman aralığı olacağından, önce edim değıştirilecek ve he-

⁶²⁷ Tartışmalar için bkz., **GERNHUBER**, Die Erfüllung, s. 188.

⁶²⁸ Bkz., **SCHRANER**, Art. 68-96, s. 21.

⁶²⁹ **MEDICUS/LORENZ**, s. 128; **GÜMÜŞ**, İbra, s. 102; **LOOSCHELDERS/ERM**, s. 165; **EREN**, Genel Hükümler, s. 917; **CEMAL**, s. 243, dn: 7.

⁶³⁰ **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 273 ve dn: 89; **von TuIR**, s. 471. Benzer şekilde, ifa yerine edim sözleşmesinin ifa aşamasında hayata geçirilen bir tadil sözleşmesi olduğu görüşü savunulmaktadır. Bkz., **KOCAYUSUF-PAŞAOĞLU**, Necip/**HATEMİ**, Hüseyin/**SEROZAN**, Rona/**ARPACI**, **Abdulkadir**: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, Gözden _geçirilip Geniiletilmiş 3. Bası, İstanbul 902, s. 77 (**KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, Üçüncü Cilt); **FETZER**, § 364, knr. 2; **SCHULZE**, § 364, knr. 2; **LOOSCHELDERS/ERM**, s. 165; **EREN**, Genel Hükümler, s. 917; **CEMAL**, s. 243, dn: 7. **GÜMÜŞ**, İbra, s. 102.

leşmede borçlanılandan farklı şey olarak. OçOncü kişikrden **ıJacatlar ifa** yerine edim sözleşmesine konu cdilcbilir.⁶³⁹ **Ôrtolo veya aç,k rrade** De"4,an, lanyla kurulabilen6-4° ifa yerine edim sözleşmeinin geçerh olması da yme genel hükümlere tabi olacaktır. Dolayısıyla♦ taraflann en başta fiil ehliyetne sahip olması gerekir.⁶⁴¹ İfa yerine edim sözleşme,injn tanflanmm fül ehliyeti yönünden dahil olduğu kategorilere göre ayınn yapılrımı **geiclcemek**tedir. Tam ehliyetsizlerin geçerli bir ifa yerine edim sözleşmesi akdedemeyeceği konusunda herhangi bir tereddüt yoktur. Bununla birlikte, *tmarnıf yetkisine* sahip tam ehliyetliler açısından da, bu kimselerin başka bir irimsenin veya makamın izni, onayı veya işleme katılımı olmaksızın **ifa yerme** edim sözleşmesi akdedebileceği konusu da tartışmaya açık değildir. Zira tam ehliyetsizlerin hukuki işlemleri kesin hükümsüz; tasarruf ehliyeti ve yetkisine sahip tam ehliyetlilerinkilerse başka bir etkiye ihtiyaç duymaksızın geçerlidir. Sınırlı ehliyetsizler ve sınırlı ehliyetlilerin ifa yerine edim sözleşmesi yapması hangi hallerde kabul edilebilir? Sınırlı ehliyetsizler, yasal temsilcilerinin izni veya onayı olmaksızın karşılıksız kaz.andırmayı kabul mahiyetindeki ifa yerine edim sözleşmesine taraf olabilir. örneğin bağışlama sözleşmesinde bağışlanan taraf olan sınırlı ehliyetsiz, bağışlayanın bağışlama konusu mal yerine başka bir mal verip borcundan kurtulmayı teklif etmesi halinde, kural olarak bu teklifi kabul edebilir. Ancak burada teklif edilen edimin değeri, borçlanılan edimden daha azsa bu durumda ifa yerine edim teklifi bağışlayan lehine bir karşılıksız kazandırma teşkil edeceğinden yasak işlemler arasında yer alacaktır ve kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulacaktır. Sınırlı ehliyetsiz ayrıca fiil ehliyetinin genişletildiği hallerde, örneğin bağımsız bir meslek veya sanat yürütmesi halinde, işiyle doğrudan ilgili konularda yasal temsilcisinin rızasını almadan ifa yerine edim sözleşmesi akdedebilir. Örneğin tedarikçiyle arasındaki sözleşme çerçevesinde, işyerine işi kapsamında satmak için sipariş verdiği mallar yerine tedarikçinin başka tür ve kalemden mal teklif etmesini kabul edebilir. Serbest mallan üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceğinden dolayı bunları kullanarak gireceği sözleşme ilişkileri dahilinde ifa yerine edim sözleşmesinin tarafı olabilir. Sınırlı ehliyetliler ise, yalnızca belirli işlemler açısından ehliyetsiz konumunda olduğundan, bu işlemler dışında kalanlar açısından ifa yerine edim sözleşmesi akdedebilmektedir. Öte yandan, sınırlı ehliyetli-

⁶³⁹ **SCHRANER**, Art. 68-96, s. 22; **WEBER**, Art. 69, s. 39; **EREN**, Genel Hükümler, s. 917; **FETZER**, § 364, knr. 4.

⁶⁴⁰ **HUGUENIN**, s. 210; **SCHRANER**, Art. 68-96, s. 21; **SCHULZE**, § 364, knr. 2; **LOOSCHELDERS/ERM**, s. 165.

⁶⁴¹ **WEBER**, Art. 69, s. 39; **SCHRANER**, Art. 68-96, s. 22; **EREN**, Genel Hükümler, s. 917.

ler danış⁶⁴² anı⁶⁴³ rızası olmaksızın örneğin ifa yerine edim sözleşmesi kapsamında, örneğin 4 numaralı bağımsız bölüm yerine 6 numaralı bağımsız bölümün satımı gibi taşınmaz satımı yapamayacaktır.

Kanunda düzenlenmeyen ifa yerine edim sözleşmesi, bu konuda özel h⁶⁴⁴ m⁶⁴⁵ olmadıkça⁶⁴⁶ dan ilk bakışta herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Eğer ifa yerine edim sözleşmesi olduğu tespit edildiğinde ifa yerine edim sözleşmesi TBK m. 13 kapsamında değerlendirilmelidir. Eğer ifa önce akdedilen aslı edim yükünü konu alan ifa yerine edim sözleşmesi, temel sözleşmenin yazılı şekil şartına tabi olduğu durumlarda da temel sözleşmenin şekline tabi olacaktır. Temel sözleşmenin şekline aykırı biçimde akdedilen ifa yerine edim sözleşmesini izleyen ifa, şekle aykırılığın olumsuz sonucunu düzeltecektir. Bu nedenle şekil şartına aykırılık sözleşmenin geçersizliğine yol açmayacaktır.⁶⁴³

İfa yerine edim sözleşmesinin ifadan önce veya en geç ifa sırasında akdedilmesi gerekmektedir. Temel sözleşmede borçlanılandan başka bir edimin ifa olarak kabulüyle birlikte, artık edim değiştirilmiş olur. İfa yerine edimi kabul eden alacaklı, temel sözleşmede borçlanılan edimi talep edemez. Yeni edim ile temel sözleşmede borçlanılan edim arasındaki olumlu veya olumsuz değer farkına alacaklı katlanır.⁶⁴⁴ İfa yerine edimin değeri temel sözleşmede borçlanılan edimden daha fazlaysa, bu durum alacaklının yararına olur. Aradaki artık miktarı iade etmesi gerekmez. Öte yandan, iki edim arasında olumsuz fark ortaya çıktığında, başka bir ifadeyle ifa yerine edimin değerinin temel sözleşmede borçlanılan edimden daha az olduğu durumlarda, alacaklı aradaki farkın ikmalini talep edemez. Ayrıca, ifa yerine edimin yerine getirilmemesi rizikosunu da alacaklı taşır. Dolayısıyla, ağır sonuçlar doğuran bu anlaşmaya uygulamada nadiren rastlanmaktadır.⁶⁴⁵

İfa yerine edim sözleşmesi, eski edime bağlı yan haklar üzerinde de sona erdirici etkiye sahiptir. Sözleşmenin ifasıyla birlikte, eski edime bağlı yan haklar, örneğin şahsi veya aynı teminatlar serbest hale gelecektir.⁶⁴⁶

⁶⁴² OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 273, dn. 89; SCHRANER, Art. 68-96, s. 21; EREN, Genel Hükümler, s. 917; WEBER, Art. 69, s. 39.

⁶⁴³ KOCAYUSUFPAAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 80, dn. 10a; ALTAŞ, s. 204.

⁶⁴⁴ WEBER, Art. 69, s. 38; BERGER, s. 424; SCHRANER, Art. 68-96, s. 22; CEMAL, s. 243.

⁶⁴⁵ BUCHER, s. 313.

⁶⁴⁶ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band II, s. 37; WEBER, Art. 69, s. 39; FETZER, § 364, knr. 5.

Böylece alacaklı⁶⁴⁷ bunların ifa edilmediğine dayanarak ödemelik def'i öne süremeyecektir. Bunun dışında, ifa yerine edim SÖZleşmesinin herhangi bir sebeple geçersiz olması ihtimalinde otomatik olarak temel sözleşmeyle borçlanılan edime rücu edilmesi mümkün değildir.⁶⁴⁸ Yeni edim üzerinden⁶⁴⁹ söz eşmenin geçersizliği sebebiyle somut olayın şartlarına göre seepsiz zenginleşme veya sözleşmeden doğan tasfiye ilişkisi doğar.⁶⁵⁰

İfa yerine edimin kabulüyle birlikte mevcut borç sona erip, yerine yeni borç kurulmayacağından,⁶⁵¹ başka bir deyişle alacaklının alacak hakkının konusunda değişiklik yapıp yeni bir alacak hakkı tesis edilmeyeceğinden, ifa yerine edim sözleşmesi yenilemeden ayrılır.⁶⁵² Diğer yandan, borcun sona erme sebepleri de farklıdır. Yenileme sözleşmesinde borç yenileme sebebiyle,⁶⁵³ ifa yerine edim sözleşmesinde ise ifa sebebiyle sona erer.⁶⁵⁴ Diğer yandan, ifa yerine edimin borcu doğrudan sona erdiren etkisi, ifa uğruna edimle arasındaki farkı ortaya çıkarmaktadır. İfa uğruna edim, edimin değiştirilmesi sonucunu doğurmaz. Daha önce değinildiği üzere ifa uğruna edim, ifa yolunda alacaklıya verilen bir araç niteliğindedir.⁶⁵⁵ İfa uğruna edimin değerlendirilmesi sonucunda alacaklının alacağı tamamen karşılanmıyorsa, alacak eksik kaldığı nispette talep edilebilir niteliktedir. İfa uğruna edimin alacaklı açısından ifa yerine edime nazaran daha hafif sonuçları vardır. Bu sebeple, taraflar arasında hangi anlaşmanın yapıldığı konusunda tereddüde düşülmesi halinde, öğretide ağırlıklı olarak bu ilişkinin ifa uğruna edim sözleşmesi olduğu karinesi işletileceği kabul edilmektedir.⁶⁵⁶ Bu-

⁶⁴⁷ **BUCHER**, s. 314; **BERGER**, s. 424; **EREN**, Genel Hükümler, s. 917.

⁶⁴⁸ **LOOSCHELDERS/ERM**, s. 165. İfa yerine kabul edilen edimin ayıplı veya zapt hükümlerine tabi tutulması halinde, alacaklı sözleşmeden dönerek eski edimi canlandırabilir. Bkz., **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, Üçüncü Cilt, s. 81.

⁶⁴⁹ **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER**, Band II, s. 37; **SCHRANNER**, Art. 68-96, s. 22.

⁶⁵⁰ **SCHWENZER**, s. 499.

⁶⁵¹ **WEBER**, Art. 69, s. 39; **EREN**, Genel Hükümler, s. 918; **FETZER**, § 364, knr. 1.

⁶⁵² **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 542.

⁶⁵³ **KARLI**, s. 25.

⁶⁵⁴ **ÖNAY**, s. 241.

⁶⁵⁵ **FETZER**, § 364, knr. 6; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, Üçüncü Cilt, s. 82.

⁶⁵⁶ **BUCHER**, s. 312; **MEDICUS/LORENZ**, s. 129; **HUGUENIN**, s. 210; **SCHWENZER**, s. 499; **FETZER**, § 364, knr. 7a; **von TUHR**, s. 472; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 220; **ÖYAN**, Borçlar Hukuku, s. 350. Para dışındaki borçlar için aksi yönde bkz., **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 275.

•un yanında, b?rçlunun asıl edimin yerine geçmek ve borcu sona erdirmek
 •ere yedek edim sunma yetkisini ifade edense imlik yetkinin6s7tek taraflı
 irade beyanıyla kullanılması, ifa yen'ne edim sözleşmesinin seçimi'lik yetki-
 den farkını ortaya koymaktadır.658

- - İşlem_ hayatında kaydi ödemelere oldukça sık rastlandığından, kaydi
 ödemelenn hukuki niteliğinin tespiti, ifa yenne edim sözleşmesi çerçeve-
 sinde ele alacağımız son konuyu teşkil etmektedir. Örneğin, *borçlu ve ala-*
caklı arasındaki satış sözleşmesinin tadili uyarınca, tarafların satış bedeli-
nin alacaklının banka hesabına yatırılması konusunda anlaşması halinde,
*sözleşme; beşerlinin banka hesabına yatırılması sonucunda borç ifa edilecek "**i-*
dir. Bu omek ele alındığında, esasında tarafların anlaşması sonucunda ifa
 mı Yoksa ikamesi yoluna mı başvurulduğu tartışmalıdır. Öğretide savunu-
 lan bir görüş uyarınca, bu işlem ifa değil, ifa ikamesidir. Zira borçlunun pa-
 ra ödeme borcu, banka hesabına kayıt düşülmesi suretiyle alacaklı lehine
 alacak hakkına dönüştürülmektedir. Bu durumda borçlanılan edimden farklı
 bir edimin ifası söz konusu olmakla birlikte, bu işlemin ifa uğruna edim
 sözleşmesine mi yoksa ifa yerine edim sözleşmesine mi vücut vereceği ta-
 rafların iradelerine göre belirlenmelidir. Klasik görüş, üçüncü kişiye yapı-
 lacak ifanın borçluyu borcundan kurtarması gerekeceğinden bankaya yapı-
 lan ödemeye, bu fiil sonucunda edimin değerlendirilmesine gerek kalmak-
 sızın üçüncü kişinin borcu sona ereceğinden hareketle bu işlem ifa uğruna
 değil, bu işlemin ifa yerine edim olduğu yönündedir.⁶⁵⁹ Bununla birlikte,
 karşı görüş, paranın ikamelerinin çoğalması ve pek çok defa para ödeme
 borcunun nakden değil kayden ifa edilmesinin işlem hayatının olağan uy-
 gulaması haline geldiği gerekçesiyle ifa yerine veya uğruna edim tartışma-
 larına girmeden söz konusu işlemin ikame işlem değil, doğrudan ifa oldu-
 ğunu savunmaktadır.⁶⁶⁰ Kanaatimiz, gelişen işlem hayatı ve buna bağlı ola-
 rak kaydi ödemelerin yaygınlaşması sonucunda, söz konusu anlaşma sonu-
 cunda yapılacak kaydi ödemenin *ifa* olarak kabul edilmesi gerektiği görü-
 şünü desteklemenin isabetli olacağı yönündedir.

⁶⁵⁷ AYAN, Borçlar Hukuku, s. 350.

⁶⁵⁸ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 82.

⁶⁵⁹ GERNHUBER, Die Erfüllung, s. 194; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 80.

⁶⁶⁰ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 89 ve 90; SCHWENZER, s. 502; MEDICUS/LORENZ, s. 87. Karş., GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 46; BERGER, s. 425.

B. İfanın Taraflarını Konu Alan Tadil Sözleşmesi

Temel sözleşmenin akdedilmesinin ardından ifanın aktif ve pasif tarafı (alacaklı/borçlu) arasında akdedilen ve ifanın kim tarafından ve/veya kime yapılacağını düzenleyen tadil sözleşmeleri, ifanın taraflarını konu alan tadil sözleşmeleri olarak ele alınacaktır. Yaptığımız ayının uyarınca, temel sözleşmede taraf değişikliğine yol açan işlemler sözleşmenin geniş anlamda tadili kapsamına girmektedir. Buna karşın, edimin üçüncü kişi tarafından veya üçüncü kişiye ifası taraf değişikliğine yol açmaz, bilakis bu suretle taraf sıfatı korunur.⁶⁶¹ Bu sebeplerden dolayı, temel sözleşmedeki borçlu ve/veya alacaklı sıfatının değiştirilmesine hizmet eden alacağın devri, borcun dışı üstlenilmesi ve sözleşmenin devri sözleşmeleri çalışma konumuzun sınırlarının dışında kalmaktadır. Yani ifanın taraflarını konu alan tadil sözleşmeleri bu yönden taraf değişikliği sözleşmelerinden ayrılmaktadır.

Ayrıca, ifanın taraflarında sözleşmeye dayanılarak değişiklik yapılması konusu incelendiğinden, temel sözleşmedeki alacaklı ve borçludan oluşan taraf anlaşması dışında kalan ve bilhassa borçlunun bilgisi dışında, iradesine aykırı olarak ortaya çıkabilecek üçünü kişinin ifası halleri de incelenmeyecektir.⁶⁶² Zira üçüncü kişi ile borçlunun anlaşması, bizim anladığımız şekilde bir tadil sözleşmesi vücuda getirmez. Aynı şekilde, alacaklı yerine üçüncü kişiye yapılan ifanın kabul edileceğine ilişkin üçüncü kişi ve alacaklı arasındaki anlaşmalar da konumuz kapsamında değildir. Çünkü daha önce de belirtildiği üzere, tadil sözleşmesinin taraftan temel sözleşmenin taraftandır. Üçüncü kişi ile borçlunun veya üçüncü kişi ile alacaklının anlaşması ve buna bağlanan hukuki sonuçlar ayrı bir inceleme konusudur.

Öngörülen hukuki sonuçların farklı olması sebebiyle, bu noktada *üçüncü kişinin ifası* ifadesinden ne anlaşılması gerektiğinin ve üçüncü kişi ile yardımcı şahıs arasındaki farkların da ortaya koyulması gerekir. Borç ilişkisinin nispiyeti ilkesini benimseyen TBK'da üçüncü kişinin kim olduğu

⁶⁶¹ Bkz., **EREN**, Genel Hükümler, s. 924; **LOOSCHELDERS/MAKOWSKY**, s. 722.

⁶⁶² Üçüncü kişi, borçlunun rızasını almamış ve bu konuda yetkilendirilmemiş olmasına rağmen edimi alacaklıya ifa ederek, borçluyu alacaklı karşısında borçtan kurtarabilir. Bu durum, üçüncü kişinin borçluya bağışlama yapması veya aralarındaki vekaletsiz iş görme ilişkisi dahilinde gerçekleşebilir. Öte yandan, alacaklının ifayı reddetmekte menfaati olmadığı hallerde, üçüncü kişinin ifası borçlunun iradesine aykırı olarak da gerçekleşebilir. Bkz., **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER**, Band II, s. 9; **EREN**, Genel Hükümler, s. 926 ve 927; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SERÖZAN/ARPACI**, Üçüncü Cilt, s. 24.

açıkça tanımlanmamakla birlikte, bazı hükümlerde *üçüncü kişiye* hukuki sonuçlar bağlanmış,⁶⁶³ bununla birlikte üçüncü kişinin kim olduğu sorusunun cevabı öğretiyi bırakılmıştır.

İsviçre Hukuku'nda *Gauch/Schluep/Schmid/Emmeneger'e* göre üçüncü kişi, taraf olarak sözleşmeye katılmayan kimsedir.⁶⁶⁴ *Libs-Rauber, Weber v. Reetz/G_raber* ise benzer şekilde, üçüncü kişi ifadesinden herhangi biçimde geniş anlamda borca, yani borç ilişkisine dahil olmayan kimsenin anlaşılması gerektiğini belirtmektedir.⁶⁶⁵ *Huguenin'e* göre üçüncü kişi, sözleşmenin kurulmasında yer almayan kimsedir.⁶⁶⁶ Diğer taraftan *Berger* de üçüncü kişiyi, benzer biçimde, sözleşmeye yabancı, sözleşmede taraf olmayan kişi olarak tanımlamaktadır.⁶⁶⁷ *Krauskopf* üçüncü kişiyi, edimi kabul eden ve fakat sözleşmeye taraf olmayan kimse olarak ele almaktadır.⁶⁶⁸

Alınan Hukuku'nda *Gernhuber'e* göre, borç ilişkisine taraf olmayan ve borçlunun talimatı olmaksızın kendiliğinden işlem yapan herkes üçüncü kişidir.⁶⁶⁹ *Lorenz*, üçüncü kişiyi başkasının borcunu kendi edimiyle sona erdiren kişi olarak tanımlamakta,⁶⁷⁰ *Krüger* ise borçlunun talimatı olmaksızın kendi inisiyatifiyle borcu ifa eden kişi olarak ele almaktadır.⁶⁷¹ Diğer yandan *Schulze* de benzer bir tanım yapmıştır. Yazara göre üçüncü kişi, bir başkasının üstlendiği edimi ifa kastıyla yerine getiren kimsedir.⁶⁷² *Spielbüchler*, borç ilişkisinin kurulması sırasında ilişkide yer almayan, edim ifa

⁶⁶³ O meğinTBKm.19,36,37,41, 127vd.

⁶⁶⁴ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 356.

⁶⁶⁵ yazarların bu görüşü, İFM içtihadına (BGE 53 II 29) dayanmaktadır. Bkz., **LIPS-RAUBER, Christina:** OFK - Orell Füssli Kommentar, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Aufl., Zürich 2009, Art. 110, s. 320; **WEBER, Rolf H.:** BK - Bemer Kornrrientar Band/Nr. VI/1/6, Beziehungen zu dritten Personen, Art. 110-113 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Bem 2002, s. 21 (**WEBER**, Art. 110-113); **REETZ, Peter/GRABER, Michael:** CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, 2. Aufl., Zürich 2012, Art. 110, s. 702.

⁶⁶⁶ Karş., **HUGUENIN**, s. 329.

⁶⁶⁷ **BERGER**, s. 791 ve 792.

⁶⁶⁸ **KRAUSKOPF, Patrick:** Der Vertrag zugunsten Dritter, Freiburg 2000, s. 67.

⁶⁶⁹ Karş., **GERNHUBER**, Das Schuldverhältnis, s. 460 ve **GERNHUBER**, Die Erfüllung, s. 451.

⁶⁷⁰ Karş., **LORENZ, Stephan:** Beck'scher Online-Kommentar BGB, Ed. 36, 2015, § 267 BGB, knr. 5 (**LORENZ**, § 267).

⁶⁷¹ Karş., **KRÜGER, Wolfgang:** Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., München 2012, § 267, knr. 9.

⁶⁷² **SCHULZE**, § 267, knr. 2.

ederek veya ifa edilen edimi kabul ederek ilişkiye dahil olan kimseyi üçüncü kişi olarak kabul etmektedir.⁶⁷³

Türk Hukuku'nda ise *Akyol*, hukuki işlemin meydana gelmesine katılmayan kişileri üçüncü kişi olarak tasnif etmektedir.⁶⁷⁴ *Telcinyay/Akman/Burcuoğlu/Altop'a* göre üçüncü k.iş alacaklı ve borçlu arasındaki borç ilişkisine pasif süje sıfatıyla dahil olmayan ve böylelikle borçtan dolayı herhangi bir sorumluluğu bulunmaksızın ifada bulunan k.işidir.⁶⁷⁵ *Serozan* üçüncü kişiyi, borçlu için ve fakat borçlunun sorumluluğu dışında kendi inisiyatifiyle ifada bulunan bağımsız yabancı kişi olarak tanımJamaktadır.⁶⁷⁶ *Eren'e* göre sözleşmeye katılmayan kişiler üçüncü k.işidir.⁶⁷⁷ *Kocayusufoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı'ya* göre sözleşmeye yabancı olan kişiler üçüncü kişi olarak kabul edilir.⁶⁷⁸ *Hatemi/Gökyayla'ya* göre üçüncü kişi sözleşmenin tarafı olmayan kimsedir.⁶⁷⁹ *Akinci*, üçüncü kişinin sözleşmenin dışındaki kişi olduğunu belirtmektedir.⁶⁸⁰ *Ayan*, üçüncü kişiyi sözleşmenin karşı tarafı olmayan kişi olarak tanımlamaktadır.⁶⁸¹

Yazarların üçüncü kişiye ilişkin tanımları bir araya getirilerek özetlendiğinde, üçüncü kişinin özünde sözleşmenin tarafı olmayan, sözleşme ilişkisine yabancı kimse olduğu anlaşılmaktadır.⁶⁸² Üçüncü kişi kavramı bu açıdan ele alındığında, alacaklı ve borçlu dışında birlikte borçluların, birlikte alacaklıların, borçlu ad ve hesabına hareket eden temsilcilerin, yardımcı şahısların üçüncü kişi olarak kabul edilmeyeceği görülmektedir.⁶⁸³ Diğer yandan mevcut borç ilişkisi için üçüncü kişinin önemi, borç ilişkisine etki eden bir eylemde bulunduğu, bilhassa borçlunun yerine borcu ifa etmesi

⁶⁷³ **SPIELBÜCHLER, Kari:** Der Dritte im Schuldverhältnis - Über den Zusammenhang von Schuld- und Sachenrecht, Wien/New York 1973, s. 6.

⁶⁷⁴ **AKYOL, Şener:** Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul 2008, s. 11 (AKYOL, Tam Üçüncü Şahıs).

⁶⁷⁵ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP,** Borçlar Hukuku, s. 209.

⁶⁷⁶ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI,** Üçüncü Cilt, s. 23.

⁶⁷⁷ **EREN,** Genel Hükümler, s. 1141.

⁶⁷⁸ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI,** Birinci Cilt, s. 18.

⁶⁷⁹ **HATEMİ/GÖKYAYLA,** 293.

⁶⁸⁰ **AKINCI,** Borçlar Hukuku, s. 260.

⁶⁸¹ **AYAN,** Borçlar Hukuku, s. 68.

⁶⁸² Borçlunun talimatı olmaksızın bağımsız bir inisiyatifle ifada bulunma şartı üçüncü kişinin ifası konusuna özeldir.

⁶⁸³ **LIPS-RAUBER,** s. 320; **WEBER,** Art. I10, s. 21; **DETZJGRABER,** Art. I10, s. 702; Bkz., **LORENZ,** § 267 BGB, knr. 5; **KRÜGER,** § 267, knr. 10; **SCHULZE,** § 267, knr. 2.

halinde ve bu esnada alacaklıya zarar vermesi ihtimalinde ortaya çık.malcı. dır. Bundan dolayı üçüncü kişi ile yardımcı şahısların eylemlerinin birbirinden ayrılmaması gerekir. Bir yandan üçüncü kişinin ifası kural olarak borcu sonlandırdırken,⁶⁸⁴ diğer yandan borçlu üçüncü kişinin eyleminden sorumlu değildir. Ayrıca yardımcı şahısların ifası borçlunun ifası kapsamında değerlendirilmeli⁶⁸⁵ ve yardımcı şahısların eylemlerinden borçlu sorumlu tutulabilir.⁶⁸⁶

Tadil sözleşmesi bağlamında üçüncü kişinin kim olduğunun önemi, ifanın taraflarının değiştirilmesi, yani tadil sözleşmesinin yöneldiği kişinin sıfatı konusunda ortaya çıkar. Bu kimsenin üçüncü kişi olması gerekir. Aksi takdirde yardımcı kişi, ifa yardımcısı vb.'yi konu alan anlaşma ifanın tarafını değiştirmeyeceğinden dolayı, tadil sözleşmesi olarak değerlendirilmeyecektir.

1. İfanın Pasif Tarafını Konu Alan Tadil Sözleşmesi

a) Genel Olarak

Borçlanılan edimin kimin tarafından yerine getirileceği, yani ifanın pasif tarafının kim olacağı konusundaki genel prensibi düzenleyen TBK m. 83⁶⁸⁷ uyarınca borçlu, kural olarak edimi bizzat ifa etmekle yükümlü değil-

⁶⁸⁴ Borçlunun şahsen ifasının zorunlu olmadığı hallerde, örneğin para borçlarında, ifa kastıyla hareket eden üçüncü kişinin ifası borcu sona erdirir. Bu bakımdan üçüncü kişinin yetkilendirilmiş olmasına ve hatta borçlunun iradesi dahilinde hareket etmesine de gerek yoktur. Ancak halefîret kurumu bu durumun istisnasıdır. Bkz., **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 769 ve 770.

⁶⁸⁵ Dolayısıyla, şahsi edim yükü yaratan borç ilişkilerinde bu türden edimin yerine getirilmesi borçlunun kişiliğine sıkı sıkıya bağlı olsa da, bu bağlı noktalar dışında kalan kısımlar -için yardımcı şahıslar kullanılabilir. Bkz., **LORENZ** § 267 BGB, knr. 3; **KRUGER**, § 267, knr. 10; **SCHULZE**, § 267, km. 1. Örneğin, beyin ameliyatı yapan uzman hekimin hemşiresinin yardımından faydalanması olağandır. Bkz., **EREN**, Genel Hükümler, s. 925.

⁶⁸⁶ Sorumsuzluk anlaşması bu duruma istisna teşkil eder. Ancak sorumsuzluk anlaşması, tazminatın doğumuna baştan engel olur, başka bir ifadeyle henüz doğmamış bir alacak hakkını önceden sınırlandırır veya sona erdirir. Bkz., **BAŞALP, Nilgün**: Sorumsuzluk Anlaşmaları, İstanbul 2011, s. 38 ve 73. Temel sözleşmeye kayıt düşülmesi haricinde, temel sözleşmenin kurulmasının ardından da yapılabilen bu tür anlaşmalar mevcut borca değil borç ilişkisine etki ettiğinden, kanaatimizce ele aldığımız biçimde tadil sözleşmesi olarak değerlendirilmemelidir.

⁶⁸⁷ **TBK m. 83**: Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir.

dir.⁶⁸⁸ Bu kural, borçların şahsen ifasının zorunlu otmadığı yOnOnde yz.saJ karine getirir.⁶⁸⁹ Yine aynı hüküm uyarınca borcun borçlu tarafından ifas,-nın alacaklının menfaatine olması hali bu kuralın istisnası olarak kabul edilmektedir. Borçlanılan edimin *şahsi edim*⁶⁹⁰ niteliğinde olması durumunda, borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinin alacaklının menfaatine olduğu kabul edilmektedir.⁶⁹¹

Bazı hallerde kanun koyucunun veya tarafların iradesi ya da somut olayın özelliklerinden dolayı edimin şahsen ifa edilmesi düzenlenmektedir. Örneğin kanun koyucu, hizmet sözleşmesinde (TBK m. 395)⁶⁹² ve vekalet sözleşmesinde (TBK m. 506/1)⁶⁹³ şahsen ifa karinesi öngörmelctedir.⁶⁹⁴

⁶⁸⁸ **BUCHER**, s. 295; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt I, s. 250; **AYAN**, Borçlar Hukulcu. s. 347.

⁶⁸⁹ **NOMER**, Borçlar Hukuku, s. 223; **WULLSCHLEGER**, Art. 68, s. 447; **BERGER**, s. 414; **HUGUENIN**, s. 203; **KILIÇOĞLU**, s. 575.

⁶⁹⁰ Şahsi edim, borçlunun kişisel niteliklerine sıkı biçimde bağlı olan ve bundan dolayı üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesi edimde değişiklik yapılmasına yol açan edim türüdür. Bkz., **HONSELL**, Besonderer Teil, s. 285; **MATI, Isabel**: Der bedingte Vertrag im schweizerischen und liechtensteinischen Privatrecht, Zürich/Basel/Genf 2014, s. 199, dn: 1053. Dolayısıyla borcun konusu olarak bu türden edimin seçilmesi sonucunda borcun şahsen ifa edilmesi gerekir. Şahsi edime örnek olarak belirli bir operatör hekimin yapacağı ameliyat ve yapmama yükümlülüğü yükleyen diğer borçlar gösterilebilir. Bkz., **GAUCH/SCHLUEP/ SCHMID/EMMENEGER**, Band II, s. 8; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HA-TEMİ/SEROZAN/ARPACI**, Birinci Cilt, s. 36; **EREN**, Genel Hükümler, s. 105; **von TUHR**, s. 48.

⁶⁹¹ **EREN**, Genel Hükümler, s. 924; **AYAN**, Borçlar Hukuku, s. 24; **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER**, Band II, s. 7. TBK m. 83'le getirilen genel ilkenin bilhassa *maddi edim* yükü yaratan borç ilişkilerini konu aldığı görülmektedir. Taşınır veya taşınmaz eşyanın konu olduğu, borçlunun kişisel özellikleriyle doğrudan ilgili olmayan ve bilhassa verme borçlarında ortaya çıkan maddi edim kural olarak herkes tarafından ifa edilebilir. Bkz., **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, Üçüncü Cilt, s. 22; **EREN**, Genel Hükümler, s. 106. Öte yandan TBK m. 83'ün her türlü borç için uygulama bulabileceği kabul görmektedir. Bkz., **WEBER**, Art. 68, s. 66; **BERGER**, s. 413.

⁶⁹² **TBK m. 395**: *Sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça, işçi yüklendiği işi bizzat yapmakla yükümlüdür.* Hizmet sözleşmesinde iştin!! iş görme borcu açısından genel kural, işçinin bizzat iş görmesidir. Bkz., **GUMUŞ**, Cilt il, s. 397; **EREN**, Özel Hükümler, s. 541; **KOSTKIEWICZ, Thomas**: OFK - Orell Füssli Kommentar, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Aufl., Zürich 2009, Art. 321, s. 655.

⁶⁹³ **TBK m. 506/1**: *Vekil, vekalet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hollerde vekil, işi başkasına yaptırabilir.* **GÜMÜŞ**, Cilt 11, s. 148; **EREN**, Özel

Eser sözleşmesinde (TBK m. 471/3)⁶⁹⁵ ise durum farklıdır.⁶⁹⁶ Bu hükümler, TBK ⁶⁹⁷le getirilen genel kuralın istisnası niteliğindedir. Bunlara ek olarak, ilgili hükümlerin emredici karakterde olmaması sebebiyle, tarafların a⁶⁹⁸sine anlaşma yapmaları mümkündür. Başka bir ifadeyle, temel sözleşme-⁶⁹⁹ ¹ taraftan, b⁷⁰⁰ özel hükümler kapsamında karşılıklı ve birbirine uygun örtülü v⁷⁰¹a açık irade beyanları aracılığıyla⁶⁹⁷ şahsen ifa kuralında **değişiklik** yapılabilir.⁶⁹⁸

İfa⁷⁰²ın pasif tarafını konu alan tadil sözleşmesi, vekalet ve hizmet sözleşmesi⁷⁰³ dışındaki⁶⁹⁹ temel sözleşmeler bakımından çeşitli ihtimallerde

Hükümler, s. 724 ve 725; **BÜHLER, Roland:** OFK - Orell Füssli Kommentar, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Aufl., Zürich 2009, Art. 398, s. 922; **HONSELL**, Obligationen, s. 326.

⁶⁹⁴ **NOMER**, Borçlar Hukuku, s. 223; **WULLSCHLEGER**, Art. 68, s. 447; **SCHWENZER**, s. 50; **BERGER**, s. 414; **HUGUENIN**, s. 205. Dolayısıyla alac⁷⁰⁴ üçüncü kişinin ifasını kabul etmek zorunda değildir. Bkz., **TEZKINAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP** Borçlar Hukuku, s. 767; **OGUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 250.

⁶⁹⁵ **TBK m. 471/3:** *Yüklenici, meydana getirilecek eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlüdür. Ancak, eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşıyorsa, işi başkasına da yaptırabilir.* Eser sözleşmesinin konusunu teşkil eden edim, örneğin bir ressamın tablo yapması gibi kişiye sıkı sıkıya bağlı bir edimse yüklenici bu eseri bizzat meydana getirmeli, yardımcı şahıs kullanmamalıdır. Eğer taraflar arasında aksine bir anlaşma olmaksızın yüklenici yardımcı şahıslara veya üçüncü kişiye yaptırırsa, borca aykırı davranmış olacaktır. Bkz., **EREN**, Özel Hükümler, s. 609; **HUGUENIN**, s. 935.

⁶⁹⁶ Eser sözleşmesinde yüklenicinin borcu açısından genel kural, yüklenicinin eseri kendi yönetimi altında başkasına yaptırmakla yükümlü olmasıdır. Dolayısıyla kişiye sıkı sıkıya bağlı edim yüklenilmediği durumlarda yüklenici eseri yönetim ve sorumluluğu altında üçüncü kişiye yaptırabilir. Bu bakımdan, hizmet ve vekalet sözleşmesinden farklı olarak burada öngörülen karine, yüklenicinin işi yönetim ve sorumluluğu altındaki bağımlı bir ifa yardımcısına yaptırabileceği yönündedir. Bkz., **GÜMÜŞ**, Cilt II, s. 11; **KOLLER, Alfred:** BK - Bemer Kommentar Band/Nr. VI/2/3/1, Der Werkvertrag, Art. 363-366 OR, Bem 1998, Art. 364, s. 132 ve 133 (**KOLLER**, Art. 364 OR); **HUBER, Felix/SCHWENDENER, Niklaus:** OFK - Orell Füssli Kommentar, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Aufl., Zürich 2009, Art. 364, s. 876; **HONSELL**, Obligationen, s. 285; **GAUCH**, Werkvertrag, s. 244 ve 245; **BÜYÜKAY**, s. 80.

⁶⁹⁷ **WEBER**, Art. 68, s. 69; **BERGER**, s. 414.

⁶⁹⁸ **BÜYÜKAY**, s. 81 ve 82. Diğer taraftan genel kural niteliğindeki TBK m. 83 hükmü de emredici karakterde değildir. Bkz., **HUGUENIN**, s. 205; **EREN**, Genel Hükümler, s. 925; **BERGER**, ⁷⁰⁵ 414; **WEBER**, Art. 68, s. 68.

⁶⁹⁹ Bu sözleşmelerde borçlunun şahsen ifada bulunması gerektiği yönünde karine

meydana gelebilir. İlk olarak, tarafların temel sözleşme kurulmadan Önc.e bu konuda herhangi bir düzenleme yapmamış olması momlcündOr. Bu halde yedek hüküm niteliğinde TBK m. 83'ün sözleşme hokmO **haline gelmesi** sonucunda, taraflar ifadan önce veya en geç ifa anında **şahsen ifanın zorunlu** olduğu konusunda anlaşabilir.⁷⁰⁰ Tarafların vekalet **ve hizmet sbzJeşmcsi** dışında kalan temel sözleşmelerde bu konuda herhangi bir **düzenleme yapmaması** durumunda şahsen ifanın zorunlu olmaması kuralı **uygulama bula**cağından, tarafların sonradan yapacaktan şahsen ifanın zorunlu olmadığına dair anlaşmanın tadil sözleşmesi kapsamında değerlendirilmeyeceğine dikkat çekilmesi gerekmektedir.

İkinci olarak, temel sözleşmede şahsen ifanın zorunlu olduğuna ilişkin anlaşma yapılmasa bile, tarafların ifadan önce veya en geç ifa anında şahsen ifanın zorunlu olmadığı konusunda anlaşması da ihtimal dahilindedir.⁷⁰¹ Bunun yanında taraflar, tam tersi, bilhassa yukarıda sayılan ve kanun koyucunun iradesi doğrultusunda TBK m. 83 hükmünün ters çevrilmesi suretiyle şahsen ifa karinesi öngörülen şahsi edim yükü yaratan borç sözleşmelerinde (vekalet ve hizmet) edimin üçüncü kişi tarafından ifa edilebileceği konusunda da anlaşma yapılabilir.

Sonuç olarak taraflar, temel sözleşmede düzenleme yapılmamış olmasına rağmen sonrasında akdedilecek tadil sözleşmesine dayanarak ifada bulunacak kişinin kim olacağı, daha doğru bir ifadeyle üçüncü kişinin ifasının kabul edilebileceği hallerde bunun kabul edilmeyeceği veya kabul edilemeyeceği hallerde kabul edileceği konusunda tadil sözleşmesi akdedebilir. İşte bu olasılıklarda, ifanın taraflarından borçluyu konu alan tadil sözleşmesi ortaya çıkar.

b) Şahsi Edim Yükü Çerçevesinde Üçüncü Kişinin İfasına İlişkin Tadil Sözleşmesi ve Edim Üzerindeki Etkisi

Şahsi edim yükü, edimin borçlunun kişisel özellikleriyle bağlantılı ol-

mevcuttur. Dolayısıyla bu konuda düzenleme yapmayan tarafların sonrasında akdedeceği tadil sözleşmesinin içeriği, şahsen ifanın zorunlu olmamasını kapsar. Eser sözleşmesinde ise tam tersine, şahsen ifanın zorunlu olacağı kararlaştırılmalıdır.

⁷⁰⁰ **EREN**, Genel Hükümler, s. 925. Bu ihtimalde taraflar, şahsen ifayı zorunlu tutabilir. Ancak bu anlaşmanın ifa sırasında yapılması veya borçlunun anlaşmaya zorlanması borçlunun aleyhine ve dürüstlük kuralına aykırı olabilir.

⁷⁰¹ Bu ihtimalde taraflar yaptıkları anlaşmayla şahsen ifa kuralına ilişkin önceki anlaşmalarını ortadan kaldırır. Bu türden bir anlaşmanın ifa sırasında yapılması, ifa engelleri bakımından borçlunun lehine olabilir.

duğu ve genellikle iş görmenin borçlanıldığı hallerde söz konusu olup, kendi içinde *borçlunun kişisel özelliklerine sıkı sılıya bağlı şahsi edim yükü* ve *alelade şahsi edim yükü* olarak ikiye ayrılır.⁷⁰² Borçlunun kişisel nitelikleri sebebiyle edimi borçludan başka bir kimsenin yerine getirmesinin istenmediği, bunun mümkün olmadığı durumlarda, örneğin alacaklı ve borçlu arasında güven ilişkisine dayanıldığında veya kaçınma (yapmama) borcu gibi yalnızca borçlu tarafından yerine getirilebilecek olumsuz edimler söz konusu olduğunda ya da bir manzaranın resmedilmesi ya da bilimsel mütalaa yazılması gibi edimin değerinin borçluya bağlı olduğu hallerde *kişiye sıkı sıkıya bağlı şahsi edim* söz konusudur.⁷⁰³ Bu durumda borçlunun borcunu şahsen yerine getirmesi beklenir. *Alelade şahsi edimler* ise, edimin bedeni veya fikri gücü ile meydana getirilmesinde borçlunun kişisel özelliklerinin belirleyici rol oynamadığı edimlerdir. Kişiye sıkı sıkıya bağlı şahsi edimlerden farklı olarak bu tür edimler kural olarak bir başkası tarafından yerine getirilebilir.⁷⁰⁴

Ele aldığımız konu bakımından önem arz edeceğini düşündüğümüz ihtimal, edimin meydana getirilmesinin borçlunun kişisel özellikleriyle sıkı bir ilişki içinde olması ve bu yükümlülüğün üçüncü kişiye devredilmesi yönündeki tadil sözleşmeleridir. Başka bir ifadeyle, ifanın pasif tarafını hedef alan tadil sözleşmesi kapsamında cevap aradığımız soru, *taraflar kişiye sıla sılıya bağlı bir şahsi edim yükümlülüğü kapsamında meydana gelen borcu üçüncü kişinin ifa etmesi yönünde tadil sözleşmesi akdedebilir mi* şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Bu soru cevaplanmadan önce ilk olarak, borç ilişkisinin nispiliği ilkesi gereğince bu türden tadil sözleşmesiyle (veya herhangi başka bir sözleşmeyle) üçüncü kişinin borç altına sokulmasının mümkün olmadığı belirlenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla bu sözleşme üçüncü kişi için herhangi bir yükümlülük yaratmayacaktır.⁷⁰⁵ Diğer taraftan, üçüncü kişinin kendisinin meydana getirdiği edimi ifa etmesiyle, borçlunun meydana getirdiği

⁷⁰² Karş., TBK m. 471/3 ve İBK m. 364/2.

⁷⁰³ LORENZ, § 267, k:nr. 4; KRU GER, § 267, knr. 4. Karş., GERNHUBER, Oie Erfüllung, s. 429.

⁷⁰⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 22; EREN, Genel Hükümler, s. 105; Ayrıca bkz., HATEMİ/GÖKYAYLAİ, s. 27; AKINCI, Borçlar Hukuku, s. 25. Ayrıca bkz., KOCAYUSUFPAŞAOİİLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Birinci Cilt, s. 36. Yazarlar, "...kişisel edimlerin (borçlunun şahsına bağlı sayılan) bazıları..." ifadesini kullanarak alelade şahsi edimleri işaret etmektedir.

⁷⁰⁵ Bu ihtimalde, alacaklı üçüncü kişiden borcun ifasını talep edemeyecektir. Üçüncü kişi borçluya arasındaki hukuki ilişki uyarınca borcu ifa edebilir.

edimi ifa etmesinin birbirinden farklı olacağına da dikkat çekilmelidir. Örneğin, iş sahibinin kara kalem portresini bizzat çizmeyi borçlanan bir ressamın meydana getirdiği eserin (portrenin) bir başkası tarafından iş sahibine teslim edilmesi halinde, kişiye sıkı sıkıya bağlı şahsi edim yüklenici tarafından meydana getirilmiş, teslim fiili hatır ilişkisi kapsamında bir yabancı, üçüncü kişi tarafından ifa edilmiş olabilir. Bu ihtimalde iş sahibinin menfaatine olan portrenin bizzat ressam tarafından çizilmesidir. Teslimin de bizzat ressam tarafından yapılmasında kural olarak haklı bir menfaatten bahsedilemez. Dolayısıyla böyle bir teslim fiiliyle yüklenicinin borcunu sona erdiren kimsenin yardımcı şahıs (ifa yardımcısı veya TBK m. 66 vd. anlamında çalışan) olarak nitelendirilemeyeceği hallerde üçüncü kişi olarak kabul edileceği ve söz konusu borcun üçüncü kişi tarafından ifa edilmiş olacağı konusunda herhangi bir şüphe yoktur. Bu ihtimalde üçüncü kişinin ifasının edimin niteliğine bir etkisi olmayacaktır.

Diğer yandan, üçüncü kişinin kendisinin meydana getirdiği edimi ifa etmesi yukarıda sorulan soruyla doğrudan ilgilidir. Verilen örnekten devam edilecek olursa, portre çizimi ressamın kişisel niteliklerine bağlı olduğunda, çizimin ve teslimin üçüncü kişi tarafından yapılacağı yönünde tadil sözleşmesi akdedilmesi geçerli olacak mıdır? Yani *kişiye sıkı sıkıya bağlı şahsi edim yükü içeren borç ilişkisinde, tarafların şahsi edim yükünü düzenleyen kuralı değiştirmesi mümkün müdür?* Örneğin, yetenekli ressam üstlendiği portre çizimini veya kişisel niteliklerinden dolayı kendisine beste siparişi veren alacaklıyla sonradan yaptığı anlaşma uyarınca, bestekar beste yapma borcunu üçüncü kişiye tevdi edilebilir mi?

Kanaatimizce bu soruya olumlu yanıt verilmesi gerekir. Zira hem ifaya ilişkin kuralların yedek hukuk kuralı niteliğinde olması, hem de sözleşme serbestisi ilkesi gereğince, taraflar bu türden edim yükünü değiştiren, dönüştüren ve hatta ortadan kaldıran anlaşma yapabilir.⁷⁰⁶ Kişiye sıkı sıkıya bağlı şahsi edim borçlandığı hallerde, alacaklı başka bir edimi kabul etmek zorunda değildir. Borçlanılandan başka edimi kabul etmeyen alacaklı, alacaklı temerrüdüne de düşmez. Zira bu halde yanlış ifa (*aliud*) söz konusudur.⁷⁰⁷ Dolayısıyla üçüncü kişinin veya borçlunun, esasında alacaklıyı bu edimi kabul etmesi için zorlaması mümkün değildir. Ancak alacaklı ve

⁷⁰⁶ Şahsi edim borçlanıldığında borçlunun şahsi ifa bakımından önem arz eder. Buna rağmen, tarafların anlaşması uyarınca borç üçüncü kişi tarafından da ifa edilebilir. Bkz., TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 767.

⁷⁰⁷ GAUCH, Werkvertrag, s. 246; GÜMÜŞ, Cilt II, s. 11; EREN, Özel Hükümler, s. 609.

borçlu arasında birbiriyle uygun ve karşılıklı (açık veya örtülü) irade beyanları_?ennden akdedilecek bir tadil sözleşmesiyle bu genel kurala istisna getirilerek alacaklının üçüncü kişinin ifasını kabul etmesi sağlanabilir. Böylece, bu ????da akdedilecek tadil sözleşmesiyle kişiye sıkı sıkıya bağlı şahsi edim yükü alelade şahsi edim yüküne dönüştürülmüş olur.

.. ?u tür ta_d?l sözleşmesiyle birlikte kişiye sıkı sıkıya bağlı şahsi edim ?n?_e-?eğiş?k?ik yapılarak bu yükümlülüğün alelade şahsi edim yüküne dönüştürülmesinin, borcun konusu edim üzerinde doğrudan etkileri olur. Alacaklıyla akdettiği temel sözleşme uyarınca borçlu, yetenekleri sebebiyle borçlanmıştır. Verilen örnek uyarınca, konuya bu açıdan bakıldığında, ressamın borcu hem yapma hem de verme fiillerini içermektedir. Tablonun çizilmesi ressamın şahsına sıkı suretle bağlı şahsi edim, çizeceği tablonun teslimi maddi edimdir. Kısacası şahsi ve maddi edim bir aradadır. Ressamın maddi edimi kapsamındaki borcu tür ve çeşit borcu açısından ele alınacak olunursa, kanaatimizce bu borcun parça borcu olarak dikkate alınması gerekir. Yani, kişiye sıkı sıkıya bağlı şahsi edim yükünde değişiklik yapılması, aynı zamanda şeyin parça borcu niteliğini de kaybettirecek, tür borcuna çevirecektir. Bu noktada, üçüncü kişi tarafından meydana getirilen eserin ifasının da parça borcunun ifası olacağı ileri sürülemez. Bu tür bir eser parça borcuna konu olabilse bile, taraflar arasındaki ilişki kapsamında parça borcu sınıflandırması kapsamında ele alınamaz. Dolayısıyla akdedilen tadil sözleşmesiyle birlikte edim yükü (borç) tür değiştirecektir. Bunun sonucunda, borçlunun kişisel niteliklerinin büyük önem taşıdığı bir olayda, bu niteliklere sahip olmayan başka biri tarafından meydana getirilen edimi, yani temel sözleşmede borçlanılandan başka bir edimi tadil sözleşmesi uyarınca alacaklının kabul etmesi gerekecek ve bu da akdedilen tadil sözleşmesinin esasında ya ifa uğruna edim ya da ifa yerine edim sözleşmesi olduğu sonucuna götürecektir. Kanaatimizce, kişiye sıkı sıkıya bağlı şahsi edim yükünde değişiklik yapan tadil sözleşmeleri edimin de değişmesi sonucuna yol açacağından, taraflar arasında aksine bir anlaşma yoksa ifa yerine edim sözleşmesine vücut verecektir.

Bu noktada, üçüncü kişinin ifasının borcu sona erdirmesi için üçüncü kişinin borçlanılan edimi ifa etmesi gerektiği, bunun yerine alacaklıya ifa ikamesi sunması halinde alacaklının bunu kabul etmek zorunda olmadığıнын altının çizilmesi gerekir.⁷⁰⁸ Ancak bu kural, üçüncü kişi ile alacaklı arasında ifa ikamesi yapılamayacağı anlamına gelir. Bahsettiğimiz senaryo

⁷⁰⁸ Bkz., **EREN**, Genel Hükümler, s. 928; **KRÜGER**, § 267, knr. 14; **SCHULZE**, § 267, knr. 2; **LORENZ**, § 267, knr. 7.

dahilinde, borçlu ve alacaklı arasında borçlanılan parça borcunun tür borcuna dönüştürülmesi ve dolayısıyla borçlanılan parça borcu yerine to.r borcunun kabul edileceği yönünde *öncelenmiş* bir ifa yerine edim sözleşmesi yapılmıştır.

Sonuç olarak, ifanın pasif tarafını konu alan ve şahsi edim yükümlülüğünde değişiklik yapan tadil sözleşmesini ifa yerine edim sözleşmesi olarak değerlendirebileceğini göz önünde bulundurmakta ve bu tadil sözleşmesinin hukuki niteliği, şekli ve tarafların fiil ehliyeti konularında daha önce yaptığımız açıklamalara atıf yapmakla yetinmekteyiz.

c) Maddi Edim Yükü Çerçevesinde Üçüncü Kişinin İfa Yasağı Sözleşmesi ve Edim Üzerindeki Etkisi

Borç ilişkisinde maddi edim yükü⁷⁰⁹ yaratıldığında alacaklı için önemli olan edimi kimin yerine getirdiği değil, kim tarafından olursa olsun edimin yerine getirilmesidir.⁷¹⁰ Bu nedenle maddi edimlerin ifasındaki genel kural, bu tür edimlerin borçlu dışında herhangi bir kişi tarafından da yerine getirilebilmesidir.⁷¹¹ Bu bakımdan, TBK m. 83 kapsamında haklı menfaati olduğunu öne sürmedikçe alacaklı üçüncü kişinin ifasını kabul etmek zorundadır. Aksi takdirde alacaklı temerrüdüne düşer. Hatta edimin ifasının borçlunun bilgi ve iradesi dahilinde olması bile gerekmez.

Şahsi edimin üçüncü kişi tarafından yerine getirilebileceğine ilişkin anlaşma sonucunda üçüncü kişinin ifasının ifa yerine edim sözleşmesi kapsamında mümkün olabileceğini belirtmiştik. Ele aldığımız bu ihtimalde ise, *maddi edimin bizzat borçlu tarafından yerine getirilmesi gerektiği yönündeki tadil sözleşmesinin akıbeti ve bunun sonucunda maddi edimin şahsi edim seviyesine çıkıp çıkmayacağı* sorusu cevaplandırılmalıdır. Özellikle verme borçlarında borcun şahsen ifa edileceğinin kararlaştırılmasının imkan dahilinde olup olmadığı açıklığa kavuşturulmalıdır.

Alacaklının haklı menfaati, TBK m. 83'te düzenlenen genel kuralın is-

⁷⁰⁹ Eşya ve para verme edimleriyle bazı yapma ve yapmama edimlerinden oluşan, başka bir ifadeyle borçlunun kişisel niteliklerinin önem taşımadığı ve borçlunun malvarlığıyla yerine getirdiği edimler maddi edim olarak kabul edilmektedir. Bkz., **VON TUHR**, s. 45-46; **KOCAYUSUFPASAĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, Üçüncü Cilt, s. 13.

⁷¹⁰ Örneğin para borçlarında yarayı kimin ödediği alacaklı için önem taşımaz. Bkz., **KOCAYUSUFPASAĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, üçüncü Cilt, s. 22; **AKINCI**, Borçlar Hukuku, s. 202.

⁷¹¹ Bkz., TBK m. 83. **AYAN**, Borçlar Hukuku, s. 25.

tisnasını teşkil etmektedir. Somut olayın şartları araştırılarak veya taraflar arasındaki sözleşme uyarınca, şahsen ifada alacaklının menfaati olup olmadığı tespit edilmektedir. Böylece taraflar arasında bu konuda akdedilecek tadil sözleşmesi, şahsen ifada alacaklının haklı menfaati olduğunu gösterebilir. Yani, kanaatimizce ilk soruya, ifaya ilişkin kuralların yedek hukuk kuralı niteliğinde olması ve sözleşme serbestisi ilkesinin uygulama bulacağı gerekçeleriyle olumlu yanıt vermek gerekecektir. Başka bir ifadeyle taraflar, temel sözleşme akdedildikten sonra ve en geç ifa anında maddi edimden oluşan borcun üçüncü kişi tarafından ifasının kabul edilmeyeceği yönünde tadil sözleşmesi akdedebilir. Para borcunu kimin ifa edeceği alacaklı açısından önem arz etmezken ve alacaklı bu sebeple kabulden kaçınamayacakken, bu borcun şahsen ifa edilmesini talep edilebilir ve üçüncü kişinin ifa teklifini geri çevirebilir. Somut olayın şartları da böyle bir kaçınmayı haklı kılabilir. Örneğin hukuki mütalaa yazan öğretim üyesi, kendisine ödenecek ücretin öğrencisi aracılığıyla ödenmesini kabul etmek zorunda değildir. Nihayetinde, bu tür bir anlaşma yapılması önünde herhangi bir engel yoktur.⁷¹²

Diğer taraftan, *verme borçlarında şahsen ifanın zorunlu tutulmasının edim üzerindeki etkisi nasıl olur? Daha doğrusu maddi edim, kişiye özgülenerek şahsi edim seviyesine çıkar mı?* Örneğin, taşıma işinin yapılmasında bağımsız taşıyıcının kişisel nitelikleri rol oynayabilir. Taşıyıcının tüzel kişi olduğu haller dışında taraflar, teslimin bizzat ifa edileceğini de kararlaştırabilir. Bu durumda, taşıyanın taşınanı bizzat teslim etmesi gerekir. Kanaatimizce mevcut verme edimi, şahsi edime dönüşecektir. Böylece edimin niteliğinde değişiklik meydana gelecek, ancak edimin konusunun malın şahsen teslimi olması sebebiyle bu anlaşma malın niteliğinde her-

⁷¹² Bu noktada, TTK m. 850 anlamında taşıma sözleşmesi çerçevesinde bağımsız taşıyıcının verme borçlarının akıbeti gündeme gelebilir. Bkz., **MERKT, Hanno:** Handelsgesetzbuch, (Hrsg.: Baumbach/Hopt), 36. Aufl., München 2014, § 407 HGB, knr. 18; **THUME, Karl-Heinz:** Münchener Kommentar zum HGB, Band: 7, 3. Aufl., München 2014, § 407 HGB, knr. 3; **TÜZÜNER, Özlem:** Karayoluyla Eşya Taşıma Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve İş Görme Amacı Güden Sözleşmelerle ilişkisi, in: TBB Dergisi, 2012, s. 187. TTK m. 850/2, kendi ad ve hesabına hareket eden taşıyıcının, taşıma sözleşmesiyle eşyayı varma yerine götürmeyi ve orada gönderilene teslim etmeyi borçlandığını dilzenle-
mektedir. Dolayısıyla, öğretide taşıma sözleşmesinin de tıpkı eser sözleşmesi gibi yapma ve verme edimlennden oluştuğu kabul edilmektedir. Bkz., **PASCHKE, Marian:** Kommentar zum Handelsgesetzbuch, (Hrsg.: Oetker), 4. Aufl., München 2015, § 40: HGB, knr. 15; Bkz., **KOLLER, Ingo:** Handelsgesetzbuch, (Hrsg.: Koller/Kindler/Roth/Morck), 8. Aufl., München 2015 §407 HGB, knr. 2; **MERKT**, § 407 HGB, knr. 13; **TÜZÜNER**, s. 189.

11angi bir değişikliğe yol açmayacaktır. Nihayetinde söz konusu tadil edimin konusunu etkilemez, parça borcunu tür borcuna veya tür borcunu parça borcuna çevirmez. Bu nedenle, üçüncü kişinin bu davranışı ifa ikamesi değil, ifadır.

Sonuç olarak, ifade bulunacak kişiye ilişkin konulan sözleşmenin esaslı noktaları arasında saydığımızdan dolayı, bu tür tadil sözleşmesinin şekli açısından söyleyeceklerimiz genel kuraldan farklılık arz etmez. Temel sözleşmenin şekle tabi olduğu hallerde, bu tür taraf tadili temel sözleşmenin şekline bağlıdır.

2. İfanın Aktif Tarafını Konu Alan Tadil Sözleşmesi

a) Genel Olarak

Borçlunun borcundan kurtulması, borçlanılan edimin ifayı kabule yetkili kişiye ifa edilmesine bağlıdır.⁷¹³ Borç ilişkisinin nispiliği ilkesi gereği, öncelikle temel sözleşmedeki alacaklının ifayı kabule yetkili kişi olduğu kabul edilmektedir.⁷¹⁴ Bununla birlikte, alacaklının ad ve hesabına hareket eden temsilcisine yapılan ifa, alacaklıya yapılmış sayılacağından dolayı⁷¹⁵ borcu sona erdirecektir.⁷¹⁶ İfayı kabule yetkili olmayan kimseye, yani üçüncü kişiye yapılan ifa ise gerçek anlamda ifa olmayıp,⁷¹⁷ ifayı kabule yetkili olmayan kişiye yapılan ifa sonucunda borçlu iyi niyetli olsa bile kural olarak⁷¹⁸ borcundan kurtulmaz.⁷¹⁹

⁷¹³ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 265; WEBER, Art. 68, s. 82; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band il, s. 11; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 29; HUGUENIN, s. 205; BERGER, s. 415; EREN, Genel Hükümler, s. 934; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 770; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 232.

⁷¹⁴ Bu bakımdan alacaklı, temel sözleşmedeki alacaklı olarak görülmelidir. Örneğin, satış sözleşmesinde alacaklı alıcıdır. Temel sözleşme tam üçüncü kişi yararına sözleşmeyse, üçüncü kişi alacağı talep edebilir.

⁷¹⁵ SCHWENZER, s. 496; HUGUENIN, s. 205; EREN, Genel Hükümler, s. 934; AYAN, Borçlar Hukuku, s. 348.

⁷¹⁶ WEBER, Art. 68, s. 83; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 770. Öte yandan alacaklının alacaklısı, alacaklının temsilcisi değildir. Dolayısıyla alacaklının alacaklısına yapılan ifa, borçluyu borçtan kurtarmaz. Bkz., GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band il, s. 15; WEBER, Art. 68, s. 86.

⁷¹⁷ SCHWENZER, s. 497; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 30.

⁷¹⁸ TBK m. 186 kapsamında yapılan ifa bu durumun istisnası olarak gösterilebilir. Bkz., KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü

Genel kural böyle olmakla birlikte, bazı hallerde borçlu borçlandığı edimi üçüncü kişiye ifa ederek borcundan kurtulabilir.⁷²⁰ Bu istisna, borçlunun üçüncü kişiye ifayla yükümlü olması veya üçüncü kişiye ifa hakkına sahip olması halinde söz konusu olur. Çoğu halde ifa yükümlülüğü ve ifa hakkı iç içe geçmiş durumdadır. Bu bakımdan hak ve yükümlülüğün kaynağı birçok durumda birbiriyle örtüşmektedir. Örneğin, üçüncü kişiye ifa yetkisi de, üçüncü kişiye ifa hakkı da taraflar arasındaki anlaşmadan, kanundan, mahkeme kararından veya alacaklının tek taraflı irade beyanından doğabilir.

Borçlunun üçüncü kişiye ifa hakkına mı sahip olduğu, yoksa üçüncü kişiye ifayla yükümlü olduğunun somut olayın şartlarına göre belirlenmesi gerekir. Zira borçlunun üçüncü kişiye ifayla yükümlüyse, borcun sona ermesi ifanın üçüncü kişiye yapılmasına bağlıdır.⁷²¹ Bunun yanı sıra, borçlunun üçüncü kişiye ifa hakkına (yetkisine) sahip olması yükümlülüğün tersine alternatifli bir ilişki yaratır; borçlu isterse alacaklıya, isterse üçüncü kişiye ifada bulunarak borcundan kurtulur.⁷²²

Borçlunun gelen kuraldan saparak üçüncü kişiye ifa sonucunda borcundan kurtulma imkanı, daha doğrusu borçlunun üçüncü kişiye ifa yükümlülüğü öncelikle kanundan doğabilir.⁷²³ Ayrıca, alacaklının borçluya üçüncü kişiye ifada bulunması için talimat vermiş olması da imkan dahilindedir.⁷²⁴

Cilt, s. 31. Diğer bir istisna üçüncü kişinin sonradan alacak hakkını kazanması ve bu yüzden yeni alacaklı konumuna gelmesidir. Diğer istisnalar için bkz., GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 14 ve 15; WEBER, Art. 68, s. 91.

⁷¹⁹ SCHWENZER, s. 496; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 770; HUGUENIN, s. 205; EREN, Genel Hükümler, s. 93?.

⁷²⁰ EREN, Genel Hükümler, s. 936; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 268; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 770.

⁷²¹ Karş., HUGUENIN, s. 206; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 271.

⁷²² EREN, Genel Hükümler, s. 937.

⁷²³ KOCAYUSUF PAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, Üçüncü Cilt, s. 34; HUGUENIN, s. 206; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 12; WEBER, Art. 68, s. 86. Örneğin hacizli alacağın borçlusu, haciz ihbarından sonra icra memuruna ifada bulunarak borçtan kurtulur. Bkz., EREN, Genel Hükümler, s. 936; WEBER, Art. 68, s. 87.

⁷²⁴ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 771; LOOSCHELDERS/MAKOWSKY, s. 724. Ancak bu talimat temsil yetkisi doğuracağından ve temsilde genel kural temsilci aleyhine yükümlülük doğurulmaması olduğundan, borçlunun durumu ağırlaştırılmamalıdır. Karş., GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 12. Bu durumda esasında havale ilişkisi söz konusu olacaktır. Bkz., KOCAYUSUF-

Diğer taraftan mahkeme kararı da borçlunun üçüncü **kişiye ifa yükümlülüğü**ni tesis edebilir.⁷²⁵ Yükümlülük dışında, borçlunun **genel kuraldan sapa-** rak üçüncü kişiye ifa sonucunda borcundan kurtulmasını **sağlayan diğer** imkan, yani üçüncü kişiye ifa hakkı kanundan da doğabilir.⁷²⁶ Bundan baş- ka, söz konusu hakkın alacaklının tek taraflı yetki beyanıyla doğduğu da sıklıkla görülmektedir.⁷²⁷

Üçüncü kişiye ifanın borcu sona erdirdiği durumlar tarafların iradesin- den doğabilir. Başka bir ifadeyle taraflar arasında akdedilen temel sözleş- mede veya temel sözleşmeyi tadil eden sözleşmede, üçüncü **kişiye yapıla-** cak ifanın borçlunun borcunu sona erdireceği kararlaştırılabilir.⁷²⁸ **Temel** sözleşme kurulurken sözleşmeye ifanın üçüncü kişiye yapılacağına **ilişkin** kayıt koyulması durumunda üçüncü kişiye ifa yükümlülüğü (veya hakkı) tesis edilebilir. Başka bir ifadeyle, üçüncü kişiye ifa yükümlülüğü **veya** hakkı, temel sözleşmenin bir parçası olabilir.⁷²⁹

Çalışma konumuzu ilgilendiren esas senaryo üçüncü kişiye ifa anlaş- masına temel sözleşmede *kayıt* şeklinde yer verilmediği hallerde ortaya çı- kar. Temel sözleşme akdedildikten sonra ve en geç bu sözleşmenin ifası sı- rasında tadil sözleşmesi üzerinden edimin üçüncü kişiye ifa edilmesi gerek- tiği konusunda tarafların anlaşması mümkündür. İfanın aktif tarafını konu alan bu tür tadil sözleşmesinde üçüncü kişinin rolünün belirlenmesi, tadil sözleşmesinin etkisi bakımından önem taşımaktadır.

İlk olarak, taraflar üçüncü kişinin ifayı alacaklı adına kabul etmesi, yani

PAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 33; **EREN**, Genel Hükümler, s. 937.

⁷²⁵ **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER**, Band I, s. 13; **HUGU- ENIN**, s. 205.

⁷²⁶ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, Üçüncü Cilt, s. 36; **HUGUENIN**, s. 206; **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER** Band II, s. 13. Örneğin TBK m. 187/1 uyarınca kime ait olduğu çekişmeli alacağın borçlusu, alacağı tevdi ederek borcundan kurtulur. Bkz., **EREN**, Genel Hükümler, s. 938.

⁷²⁷ **WEBER**, Art. 68, s. 88. Alacaklı edimi üçüncü kişiye ifa etmesi konusunda borçluya yetki verirse, borçlu edimi üçüncü kişiye ifa ederek borçtan kurtulma- ya hak sahibi olur. Üçüncü kişi, bu bakımdan alacaklı açısından yardımcı kişi olarak görülebilir. Bu konudaki yetki, sözleşmenin kurulması sırasında veya en geç ifa anında, açık veya örtülü biçimde verilebilir. Bkz., **GAUCH/SCHLUEP /SCHMID/EMMENEGGER**, Band II, s. 13; **HUGUENIN**, s. 206; **TEKINAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 771.

⁷²⁸ **WEBER**, Art. 68, s. 87.

⁷²⁹ **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER**, Band II, s. 356.

ifa sonucunda üçüncü kişinin değil de, alacaklının zenginleşmesi konusunda anlaşılabilir. Bu durumda üçüncü kişi alacaklının temsilcisi veya ifa yardımcısı olarak işlem yapar. Diğer yandan, tarafların yapılacak ifa sonucunda alacaklının değil bizzat üçüncü kişinin zenginleşeceğini **kararlaştırılabilmesi**, sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca tadil sözleşmesiyle birlikte tarafların tasarrufu dahilinde olan bir başka ihtimaldir. Bu ihtimalde, sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişinin zenginleşmesi sağlanacağından, tadil sözleşmesi TBK m. 129⁷³⁰ kapsamında üçüncü kişi yararına sözleşme görünümünde olur. Bu konu aşağıda ayrıca değerlendirilecektir.

b) "Q"çüncü Kişiy e İfa Yü k ü m l ü l ü ğ ü n ü n Ö z e l G ö r ü n ü m ü O l a r a k Ü ç ü n c ü K i ş i Y a r a r ı n a S ö z l e ş m e

TBK m. 129'da düzenlenen ve ifanın sözleşmeye yabancı üçüncü kişiye yapılacağı nın taraflarca kararlaştırıldığı üçüncü kişi yararına sözleşme,⁷³¹ kural olarak temel sözleşmeye kayıt düş ü l e r e k h a y a t a g e ç i r i l m e k l e birlikte temel sözleşmenin tadiline⁷³² ilişkin yan sözleşme karşımıza çıkabilir.⁷³³ Baş ka bir ifadeyle, temel sözleşmenin alacaklısı ve borçlus u, temel

⁷³⁰ TBK m. 129: *Kendi adına sözleşme yapan kişi, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuş sa, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilir.*

Üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar da, tarafların amacına veya örf ve tidede uygun düş t ü ğ ü t a k d i r d e e d i m i n i f a s ı n ı i s t e y e b i l i r l e r . B u d u r u m d a , ü ç ü n c ü k i ş i v e y a o n a h a l e f o l a n l a r b u h a k k ı k u l l a n m a k i s t e d i k l e r i n i b o r ç l u y a b i l d i r d i k t e n s o n r a , a l a c a k l ı b o r ç l u y u i b r a e d e m e y e c e ğ i g i b i , b o r c u n n i t e l i k v e k a p s a m ı n ı d a d e ğ i ş t i r e m e z .

⁷³¹ SCHWENZER, s. 535; BERGER, s. 790; HUGUENIN, s. 329; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 218; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 2, s. 430; AYAN, Borçlar Hukuku, s. 68.

⁷³² Esasında temel sözleşmenin ifasından önce, müstakbel temel sözleşme hakkında akdedilen üçüncü kişi yararına sözleşme tadil sözleşmesidir. Bkz., EREN, Genel Hükümler, s. 1144. Alman Hukuku'nda üçüncü kişi yararına sözleşmenin dar anlamda tadil sözleşmesi oldu ğ u s a v u n u l m u ş t u r . B k z . , H E L L W I G , K o n r a d : *Die Verträge auf Leistung an Dritte, Nach Deutschem Reichsrecht unter besonderer Berücksichtigung des Handelsgesetzbuchs, Leipzig 1899, s. 42 vd.; PLANCK, G. ISIBER, HISTROHAL, E.: Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 11. Band, 1. Hälfte, Recht der Schuldverhältnisse, Allgemeiner Teil, §§ 241-432, 4. Aufl., Berlin 2014, vor IV/2 § 328 nkl. KOCAMAN, Arif B.: 1st der Vertrag zugunsten Dritter ein schuldrechtliches Verfügungsgeschäft?, in: Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan (1925-1988), Ankara 1990, s. 181 vd., 185 vd. (KOCAMAN, Vertrag zugunsten Dritter).*

⁷³³ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 2, s. 437; AKYOL, Tam Üçüncü Şahıs, s. 89; REETZ/GRABER, Art. 112, s. 724; GERNHUBER, Das Schuldverhältnis, s.

sözleşmenin akdedilmesinin ardından edimin üçüncü **kişiye ifa edileceği** konusunda üçüncü kişi yararına düzenleme yapabilir. Böylece, ifanın aktif tarafının konu alan tadil sözleşmesi olarak ortaya çıkabilecek üçüncü **kişi** yararına sözleşme uygulama bulabilir.⁷³⁴

Temel sözleşmenin akdedilmesinden sonra kurulan ve bu **yönüyle tadil** sözleşmesi türü olan üçüncü kişi yaran. na sözleşmede temel sözleşmenin borçlusu, temel sözleşmenin alacaklısına, edimi üçüncü **kişiye ifa etmeyi** vaat eder. Bu açıdan bakıldığında, tadil sözleşmesi temel sözleşmenin tarafları arasında kurulduğundan dolayı üçüncü kişi ne temel sözleşmede **ne** de tadil sözleşmesinde taraftır.⁷³⁵ Tabii ki, borç ilişkisinin nispiyeti ilkesi gereği üçüncü kişi aleyhine borç veya yükümlülük yaratılamaz.⁷³⁶ **Aksine**, taraflar üçüncü kişi lehine mevcut alacağın içeriğini genişletebilir. Başka bir ifadeyle, bu tür tadil sözleşmesiyle üçüncü kişinin yalnızca lehine düzenlemeler yapılabilir.⁷³⁷

Tadil sözleşmesi olarak üçüncü kişi yaran. na sözleşmenin genel geçerlilik şartlarına tabi olduğu görülmektedir. Dolayısıyla temel sözleşmenin alacaklısı ve borçlusunun, tadil sözleşmesi (üçüncü kişi yararına sözleşme) akdedilirken fiil ehliyeti yönünden kural olarak tam ehliyetli olması gerekir.⁷³⁸ Buna karşın, üçüncü kişinin sözleşmeden haberi olması gerekmediği gibi fiil ve hatta hak ehliyetine sahip olması da gerekmez.⁷³⁹ Zira sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişinin, sözleşmenin geçerlilik şartlarını sağlaması beklenemez. Böylece, ifa sırasında objektif olarak belirlenebilir olma-

466; **GOTTWALD, Peter**: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2: Schuldrecht-Allgemeiner Teil, 6. Aufl., §§ 241-437, München 2012, § 328 BGB, knr. 19.

⁷³⁴ Bkz., **KRAUSKOPF**, s. 46; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1143; **REETZI GRABER**, Art. 112, s. 728; **KOCAMAN, Arif B.**: Alacağın Temsilcinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu, 2. Baskı, Ankara 1992, s. 108 (**KOCAMAN**, Üçlü İlişkiler).

⁷³⁵ **SCHWENZER**, s. 539; **HUGUENIN**, s. 330; **BERGER**, s. 792; **TEKİNAY/ AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 219. Bunun yanında üçüncü kişi alacaklının, alacaklı da üçüncü kişinin temsilcisi değildir. Bkz., **EREN**, Genel Hükümler, s. 1142; **AKYOL**, Tam Üçüncü Şahıs, s. 86; **LIPS- RAUBER**, Art. 112, s. 323.

⁷³⁶ **BUCHER**, s. 474; **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER**, Band II, s. 355; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 2, s. 437.

⁷³⁷ **BERGER**, s. 794; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1142.

⁷³⁸ Sınırlı ehliyetli ve sınırlı ehliyetsizler için daha önceki açıklamalarımıza atıf yapmakla yetiniyoruz.

⁷³⁹ **KRAUSKOPF**, s. 67; **BERGER**, s. 792; **SCHWENZER**, s. 539; **SCHULZE**, § 328, knr. 7; **AYAN**, Borçlar Hukuku, s. 69.

lanamışsın, üyüla ü fi ki, de hliyeti yönünden tam ehliyetsizler ve hatta henüz doğ-
m 1 ç ne şler yararlan b tild
ur. 142 u r en sözleşme akdedilmesi mUmKUn-

Üçüncü kişi yararına s" l
bir şekil şartı o im z smeyı düzenleyen TBK m. 129'da herhangi
düzenlenmeyen n go rü em iştir. Bu y u z en, özel b ir sözleşme t ipi o l ar a
olmadığı görülmektedir 743 üçüncü kişi yararın 1 söz eşmenin kanunış şa ina 1
Jacak sözleşmenin Ancak diğer taraftan, üçüncü kişi yararına yapı-
bağlandığı hallerd (???)ğın ?şınmaz satışı gibi) geçerliliğinin şekil şartına
eklinde d e i gı şekil Şartına uyulması gerekir. 744 Tadil sözleşmesi
nin şekline ey ana gelecek üçü" .. ki . d' l .. 1
leşme şekil ? gen el kurala tabıdır. Başka bir deyişle, eger temel so ?
şartına tab.ş 1 ? b ? fslanmışsa, üçüncü kişi yararına sözleşme de o şekil
1 1.. ? ? ca ır. Ancak bu noktada tadil sözleşmesi olarak akdedi-
en üçüncü şı yararına sözleşmenin temel sözleşmenin esaslı noktalarında
mı, yö sa yan noktalarda m d eğişiklik yaptığının tespiti e l m esi gere kir.

740 OĞUZMAN

/OZ, 2, s. 440; HUGUENIN, s. 330; EREN, Genel Hüküm-
ler, s. 1142; TEKINAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku,
219; REETZ/GRABER, Art. 112, s. 728; LIPS-RAUBER, Art. 112, s. 323;

ANOSCHEK, Christian: Beck'scher Online-Kommentar BGB, Ed. 36, 2015,
§ 28 BGB, knr. 14. Bu durumda, taraf belirleme işleminin sözleşme tadili
değil, sözleşmenin tamamlanması olduğu ve yan no lara dahil olduğu için
şekl ? bı olmayacağı yönünde bkz., AKYOL, Tam Üçüncü Şahıs, s. 90. Ka-
naatımızca, sözleşmenin tamamlanması da mevcut sözleşmeye ekleme yapıl-
m sı sonucunu doğuracağından dolayı sözleşme tadili teşkil edecektir. Bu işle-
mm yan noktalara mı yoksa esaslı noktalara mı ilişkin olacağı ise ayrı bir
tartışma konusudur. Ancak taraf anlaşmasına dayanmayan tamamlama işlemi,
konumuz kapsamında tadil sözleşmesi değildir.

741 Hem doğmamış gerçek kişiler için hem de kurulması planlanan, yani *henüz doğmamış olan* tüzel kişiler yararına sözleşme akdedilebilir. NOMER, Beklenen Haklar, s. 106; Karş., JANOSCHEK, § 328 BGB, knr. 14.

742 BUCHER, s. 475; AKYOL, Tam Üçüncü Şahıs, s. 99. Henüz doğmamış veya kurulmamış kişilerin lehtarı olduğu tadil sözleşmesi olarak akdedilen üçüncü kişi yararına sözleşmelerle hakkın kazanılması müstakbel kişinin doğumuna veya kuruluşuna bağlıdır. Doğum veya kuruluş bu bakımdan *hukuki şart* niteliğindedir. Şartın gerçekleşmesiyle birlikte kazanım geriye yürüyecektir. NOMER, Beklenen Haklar, s. 106.

743 KRAUSKOPF, s. 123.

744 OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 2, s. 437; KRAUSKOPF, s. 123.

745 BUCHER, s. 480; REETZ/GRABER, Art. 112, s. 728; HUGUENIN, s. 330; EREN, Genel Hükümler, s. 1143; SCHWENZER, s. 539; LIPS-RAUBER, Art. 112, s. 323; JANOSCHEK, § 328, knr. 13; AKYOL, Tam Üçüncü Şahıs, s. 94; TEKINAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 218, dn: la.

ifanın tarafını değiştiren tadil sözleşmesinin geniş anlamda **sözleşme değişikliği** olmadığını bir kez daha belirtmekte fayda olacaktır. Bu **bakımdan** tadil sözleşmesi temel sözleşmede taraf değişikliğine yol **açmayacaktır**. Böylece, ifanın aktif tarafını değiştiren bu tür tadil sözleşmesinin doğrudan ifayla ilgili olması, daha doğru bir ifadeyle edimin kime ifa **edileceğiyle** ilgili olması sebebiyle tarafların iradesi aksi yönde değilse sözleşmenin esaslı noktalarında değişiklik yapacağı kanaatindeyiz. Bu sebeple, temel sözleşme için kanuni şekil şartı öngörülmüş olması halinde tadil sözleşmesi olarak üçüncü kişi yararına sözleşme akdedilirken de bu şekil şartına uyulması gerekecektir.

Üçüncü kişi yararına sözleşmenin hukuki niteliği konusunda, sözleşmenin borç sözleşmesi olduğu yönünde öğretide neredeyse fikir birliği vardır.⁷⁴⁶ Ancak sözleşmenin niteliği konusunda yapılan bu ayırım, *tadil sözleşmesi niteliğinde olmayan* üçüncü kişi yararına sözleşmelere ilişkin olup, esasında bu noktada üçüncü kişi yararına sözleşmenin hangi sözleşme görünümü altında meydana geleceği ele alınmaktadır.⁷⁴⁷ Verilen örnekler de bu doğrultudadır ve üçüncü kişi yararına sözleşmenin ödünç, satış, hizmet ve eser sözleşmesi vb. şeklinde ortaya çıkabileceği söylenmektedir.⁷⁴⁸

Diğer taraftan (aynı olmayan) tasarruf işlemlerinin üçüncü kişi yararına sözleşmeye konu edilip edilemeyeceği tartışmalıdır.⁷⁴⁹ Üçüncü kişi yararına sözleşmenin tasarruf işlemini konu alıp alamayacağı tartışmaları çerçevesinde İsviçre öğretisinde savunulan bir görüş uyarınca, İBK m. 112'nin⁷⁵⁰ üçüncü kişi lehine alacak hakkı kurulmasını öngörmekle beraber mevcut alacak hakkının üçüncü kişiye devredilmesini de mümkün...kılar. Böyle olunca da, üçüncü kişi yararına sözleşmenin edim yükünün yönünü değiştirdiği ve alacağın devri sonucunu doğurduğu ileri sürülmekte ve bu ilişki, alacaklı ve devralan arasındaki sözleşmeyle gerçekleşen alacağın devri sözleşmesinden ayrılarak gerçek olmayan alacağın devri olarak nite-

⁷⁴⁶ **AKYOL**, Tam Üçüncü Şahıs, s. 88; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1142; **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER**, Band II, s. 355; **KRAUS-KOPF**, s. 45; **JANOSCHEK**, § 328, knr. 13; **GOTTWALD**, § 328, knr. 19; **REETZ/GRABER**, Art. 112, s. 723; **STADLER**, § 328, knr. I.

⁷⁴⁷ **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 2, s. 437; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 218, dn: la; **SCHULZE**, § 328, knr. 4.

⁷⁴⁸ Bkz., **SCHULZE**, § 328, knr. 4; **AKYOL**, Tam Üçüncü Şahıs, s. 88; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 2, s. 437.

⁷⁴⁹ **GOTTWALD**, § 328, knr. 260; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 2, s. 438; **KRAUS-KOPF**, s. 417 vd.

⁷⁵⁰ TBK m. 129'a (BK m. 111) karşılık gelmektedir.

lendirilmektedir.⁷⁵¹ Bu görüşü savunanlar, UçUncU kişi alacak hakkı kazandığından dolayı tam ilçüncü kişi yararına sözleşmeleri alacağın devri sözleşmesine benzetmektedir. Sonuç olarak, alacağın devri sözleşmesine benzer sonuçlar doğurması sebebiyle aynı tasarruflar dışındaki tasarruf işleminin tam üçüncü kişi yararına sözleşmeye konu olabileceğini kabul eden yazarlar mevcuttur.⁷⁵² Ancak hakim görüş uyarınca, borçtan kurtarma amacıyla borcun (dış) üstlenilmesi dışında üçüncü kişi yararına tasarruf işlemi yapılamayacağı kabul edilmektedir.⁷⁵³ Son olarak, örneğin üçüncü kişi lehine taşınır mülkiyetinin devrini sağlayan sözleşme gibi aynı tasarruflar üçüncü kişi yararına sözleşmeye konu edilemez.⁷⁵⁴

Öncelikle, tadil sözleşmesi olmayan üçüncü kişi yararına sözleşmelerin borç sözleşmesi olacağı konusunda tereddüt yoktur.⁷⁵⁵ Tadil sözleşmesi olarak üçüncü kişi yararına sözleşmeye hangi sözleşmelerin konu olabileceği dışında, bu sözleşmenin hukuki niteliğinin de tespit edilmesi gerekmektedir. Tadil sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda yaptığımız ayırım uyarınca, edim yükünde değişiklik yapmayan veya edim yükünü azaltan tadil sözleşmelerinin tasarruf sözleşmesi olacağını, yeni bir alacak hakkı yaratarak edim yükünü ağırlaştıran tadil sözleşmelerinin aynı zamanda borç sözleşmesi olacağını⁷⁵⁶ ve nihayet yeni bir alacak hakkı tesis etmeden mevcut alacak hakkını genişleten tadil sözleşmelerinin de tasarruf sözleşmesi niteliğinde olduğunu belirtmiştik.

TBK m. 129/1'de düzenlenen, tadil sözleşmesi olarak ortaya çıkan eksik üçüncü kişi yararına sözleşme, üçüncü kişiyi alacak hakkı sahibi yapmaz. Dolayısıyla üçüncü kişi teknik anlamda alacaklı değil,⁷⁵⁷ ifanın muha-

⁷⁵¹ Bkz., **BUCHER**, s. 475 ve oradaki diğer yazarlar; **SCHEFFÉ**, s. 539 ve 542; **LIPS-RAUBER**, Art. 112, s. 324; **KOCAMAN**, Üçlü ilişkiler, s. 107. Burada tasarruf işleminin alacak hakkının üçüncü kişiye devriyle birlikte alacaklının üçüncü kişi lehine alacağından feragat etmesi olduğu yönünde bkz., **BERGER**, s. 791.

⁷⁵² **KRAUSKOPF**, 417 vd. Ayrıntılı olarak bkz., **KOCAMAN**, Vertrag zugunsten Dritter, s. 185 vd.'deki yazarlar.

⁷⁵³ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1143; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 2, s. 438.

⁷⁵⁴ **AKYOL**, Tam Üçüncü Şahıs, s. 88; **REETZ/GRABER**, Art. 112, s. 728. Aksi yönde bkz., **BUCHER**, s. 476.

⁷⁵⁵ *Tadil sözleşmesi olmayan üçüncü kişi yararına sözleşmenin tasarruf işlemi olduğu yönündeki görüş, günümüzde taraftar bulamamaktadır. Bkz., KOCAMAN, Üçlü İlişkiler, s. 154 ve 155.*

⁷⁵⁶ Eğer alacak hakkının genişletilmesini de tasarruf işleminden sayarsak *aynı zamanda* tasarruf işlemi olacaktır. Karş., **VARDAR HAMAMCIOĞLU**, s. 111

⁷⁵⁷ Üçüncü kişi ifayı talep etmeye yetkili değildir. Bkz., **BUCHER**, s. 473.

tabı olur.⁷⁵⁸ Borçlu, edimi alacaklıya değil üçüncü kişiye ifa **etmekle** yükümlüdür.⁷⁵⁹ İfayı kabule yetkili üçüncü kişi, borcun kendisine ifa edilmesini talepe edemez.⁷⁶⁰ Başka bir ifadeyle, eksik üçüncü **kişi** yaranna **sözleşmeyle** ilgilencü kişiye doğrudan alacak hakkı ve hatta ifayı talep **yetkisi değil, yalnızca** ifayı kabul yetkisi tanınmaktadır. Alacak hakkı yine temel **sözleşme**nin tarafı olan alacaklıya (vaat ettiren) aittir.⁷⁶¹ Bu bakımdan, alacaklının alacak hakkını ortadan kaldırmadığı söylenebilir. Hatta alacaklı, alacağı üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilir.⁷⁶² Eksik üçüncü kişi yararına sözleşme, alacaklının alacak hakkını ortadan kaldırmamakla birlikte, edimin kendisine ifa edilmesi talebine ket vurur. Alacaklı edimin kendisine ifa edilmesini isteyemez. Yani, eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede alacaklı alacak hakkı üzerinde her türlü tasarrufta bulunabilecekken, alacağın **kendisine** ifasını talep edemeyecektir. Konu bu açıdan ele alındığında, tadil sözleşmesi olarak üçüncü kişi yararına sözleşmenin, alacaklının alacak hakkı üzerinde bir kısıtlamaya yol açtığı görülmektedir. Bunun dışında, tadil sözleşmesi olarak üçüncü kişi yararına sözleşme borçlu için alacak hakkı üzerinden yeni bir borç yaratmaz. Mevcut borcun kişi bakımından başka birine ifasıyla borçluyu yükümlü kılar. Bu açıdan, tadil sözleşmesi şeklindeki üçüncü kişi yararına sözleşme borçlandırıcı işlem değildir. Örneğin, bir satış sözleşmesi üçüncü kişiye ifa hükmüyle tadil edildiğinde, tarafların anlaşması sonucunda sözleşmeye eklenen hüküm yeni bir borç sözleşmesi olmayacaktır. Sonuç olarak, tadil sözleşmesi olarak eksik üçüncü kişi yararına sözleşmenin alacak hakkını kısıtlaması sebebiyle ifanın aktif tarafına doğrudan etki etmek suretiyle tasarruf sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Üçüncü kişi yararına sözleşmenin diğer türü olan tam üçüncü kişi yararına sözleşmede argümanımız daha net ortaya desteklenebilir. Öncelikle tadil sözleşmesi olmayan üçüncü kişi yararına sözleşmelerin borç sözleşmesi

⁷⁵⁸ **BERGER**, s. 798; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1144; **REETZIGRABER**, Art. 112, s. 729.

⁷⁵⁹ **KRAUSKOPF**, s. 137; **HUGUENIN**, s. 331.

⁷⁶⁰ **KRAUSKOPF**, s. 152; **HUGUENIN**, s. 331; **SCHWENZER**, s. 537; **BERGER**, s. 798; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1144; **REETZ/GRABER**, Art. 112, s. 725.

⁷⁶¹ **KRAUSKOPF**, s. 141; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1144; **REETZ/GRABER**, Art. 112, s. 729; **LIPS-RAUBER**, Art. 112, s. 324.

⁷⁶² **KRAUSKOPF**, s. 143. Alacaklı alacağını devredebilir. Devir halinde alacaklının özünde bir değişiklik olmadığından, devralanın da alacağın üçüncü kişiye ifasını talep etmesi gerekir. Bkz., **EREN**, Genel Hükümler, s. 1145; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 2, s. 442.

olacağı konusunda herhangi bir tereddüt olmayacağını belirtilmesi gerekir. Zira, eksik üçüncü kişi yararına sözleşmeden farklı olarak, bu sözleşmenin kurulduğu anda üçüncü kişi kendi malvarlığında⁷⁶³ meydana gelecek alacak hakkını doğrudan, aslen, kazanmaktadır.⁷⁶⁴ Bunun sonucu olarak, *hakkını kullanacağını beyan ettikten sonra* alacaklının hak üzerinde herhangi bir tasarruf imkanı kalmaz. Ancak, beyan edinceye kadar alacaklı hak üzerinde tasarruf edilebilir. Bununla birlikte tadil sözleşmesi olarak tam üçüncü kişi yararına sözleşmeyle üçüncü kişi yararına yeni bir alacak hakkı kurul-⁷⁶⁵ yacak, alacaklının mevcut alacak hakkı üçüncü kişiye devredilecek,⁷⁶⁵ böylelikle mevcut alacak hakkı el değiştirecektir.⁷⁶⁶ Tüm bu bilgiler ışığında, alacak hakkına doğrudan etki ederek hak üzerinde kısıtlamalar yapmak suretiyle hak sahibinde değişikliğe yol açması sebebiyle tadil sözleşmesi olarak⁷⁶⁷ öngörülen tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin de tasarruf işlemi niteliğinde olduğu kanaatindeyiz.

Nihayet, tadil sözleşmesi olarak *tam* üçüncü kişi yararına sözleşmeyle birlikte ifanın aktif tarafı değişir. Alacaklının alacak hakkı, üçüncü kişi bildiriminde⁷⁶⁷ bulununcaya kadar geçici niteliktedir. Buna göre, üçüncü kişinin hakkını kullanacağını borçluya bildirdiği ana kadar temel sözleşmenin alacaklısı alacak üzerinde tasarruf edebilir,⁷⁶⁸ bu ana kadar edimin kendisine ifa edilmesini de talep edebilir.⁷⁶⁹ Hatta temel sözleşmenin tarafları anlaşarak üçüncü kişi yararına sözleşmeyi ortadan kaldırabilir.⁷⁷⁰ Bildirimden

⁷⁶³ REETZ/GRABER, Art. 112, s. 730; SCHULZE, § 328, knr. 10.

⁷⁶⁴ BUCHER, s. 479; EREN, Genel Hükümler, s. 1146; JANOSCHEK, § 328, knr. 16.

⁷⁶⁵ Bkz., BUCHER, s. 475. Üçüncü kişinin borçluya alacak hakkını kullanmak istediğini bildirmesiyle, devir sonuçlarını doğurmaya başlayacaktır.

⁷⁶⁶ Bu noktada, alacağın devri sözleşmesinden farklı olarak üçüncü kişinin, alacak hakkını devren değil, aslen kazandığı kabul edilmekte ve sözleşme hem bu yönüyle hem de sözleşmenin taraflarının farklı olması sebebiyle alacağın devri sözleşmesinden ayrılmaktadır. Bkz., EREN, Genel Hükümler, s. 1148; SCHWENZER, s. 540. Karş., AKYOL, Tam Üçüncü Şahıs, s. 139; KOCA-MAN, Üçlü İlişkiler, s. 140.

⁷⁶⁷ Bu bildirim, niteliği itibarıyla yenilik doğuran hakkın kullanılmasıdır. Bildirim şekle bağlı değildir. Bkz., EREN, Genel Hükümler, s. 1152; REETZ/GRABER, Art. 112, s. 733.

⁷⁶⁸ GAUCWSCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band II, s. 360; SCHWENZER, s. 540; AKYOL, Tam Üçüncü Şahıs, s. 111; REETZ/GRABER, Art. 112, s. 732; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 226.

⁷⁶⁹ EREN, Genel Hükümler, s. 1151; BUCHER, s. 479.

⁷⁷⁰ Tadil sözleşmesi olarak üçüncü kişi yararına sözleşme tarafların ortak iradesine dayandığından, alacaklının tek taraflı irade beyanı ile, borçluyu, üçüncü kişiye

so? alacak hakkı tamamen üçüncü kşşye ait olacağımdan, temel 162Je,-
menin ?raflarının bu hak üzerinde tasarrufta bulunma imkanı **orudan bl-**
kar.⁷⁷¹ Uçılncü kşş bildirimde bulunmadan önce alacaklı edimin **lcendiJme**
i?asını talep ederse borçlunun alacaklıya ifada bulunması gerekir."⁷⁷²Bildi-
n?den_s?nr?, taraflar aksine anlaşmamışsa, hem alacaklı hem **de fiçüncü**
kşş edimin ifasını talep edebilir. Ancak bu noktada, her ikisinin **de edimin**
üç?n?ü kşş?e ifasını talep edebileceğinin altı çizilJmesi gerekir. Alacaklı
edimin kendisme ifasını talep edemez.⁷⁷³ Diğer taraftan, her ne **kadar hem**
a?aa?a?ı hem de üçüncü kşş edimin ifasını talep edebilecek olsa ? **üçüncü**
kşşının alacak hakkı aslen kazanılan bağımsız bir alacak **hakki oldu?**
alacakJı_ve ?çüncü kşş arasında tes;lsül ilişkisi yoktur.⁷⁷⁴ Borçlunun ?
yapma ımkanı da yoktur. Muhatap yalnızca üçüncü kşşidir. Üçüncü **kşşının**
(olumlu) bildiriminden sonra alacaklıya yapılan ifa borcu sona erdirmez.

Tadil sözleşmesi olarak *eksik* üçüncü kşş yararına sözleşmedeyse
üçüncü kşşye yalnızca edimi kabul yetkisi verilmektedir. Üçüncü kşşinin
bağımsız bir alacak hakkı olmadığı gibi, alacağı talep hakkı da yoktur. Ala-
cak hakkı, alacakJıya aittir. Dolayısıyla alacak üzerinde her türlü tasarrufta
bulunabilir. Ancak edimin kendisine değil, üçüncü kşşye ifa edilmesini ta-
lep edebilir. Borçlunun borcundan kurtulması için edimi yine üçüncü kşşye
ifa etmesi gerekir.

C. İfa Yerinin Değıştirilmesine İlişkin Tadil Sözleşmesi

İfanın borcu⁷⁷⁵ sona erdirmesi için edimin tam ve doğru şekilde yerine
getirilmesi, başka bir ifadeyle borçlunun ifa modalitelerine uygun hareket
etmesi gerekir.⁷⁷⁶ İfa yeri de tıpkı ifanın tarafları ve ifa zamanı gibi ifa mo-
daliteleri kapsamındadır.⁷⁷⁷ Böylece, borçlunun borcundan kurtulması için

ifadan men etmesinin mümkün olmadığını düşünüyörüz. Bu yönde bkz.,
TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTÖP, Borçlar Hukuku, s. 226.

⁷⁷¹ **JANOSCHEK**, § 328, knr. 19; **GOTTWALD**, § 328, knr. 28.

⁷⁷² **LIPS-RAUBER**, Art. 112, s. 324.

⁷⁷³ **AKYOL**, Tam Üçüncü Şahıs, s. 114.

⁷⁷⁴ Tarafların aksine anlaşması da mümkündür. Zira TBK m. 129, emredici hüküm
değildir.

⁷⁷⁵ İfa borç ilişkisini değil, borcu sona erdirir. **Karş.,**
GAUCWSCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 3; **EREN**, Genel
Hükümler, s. 907; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 320.

⁷⁷⁶ **SCHWENZER**, s. 42; **BERGER**, s. 413; **MEDICUS/LORENZ**, s. 120;
TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTÖP, Borçlar Hukuku, s. 761.

⁷⁷⁷ Bkz., **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 320; **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EM-**
MENEGER, Band II, s. 6; **EREN**, Genel Hükümler, s. 914 vd.; **BERGER**, s.
413.

edimi? doğruzaanda ve doğru kişiye yöneltilmesi dışında, doğru yerde ifa edilmesi gerekir. İfa fiilini ifa yerinde gerçekleştiren borçlunun bu davranışı yer bından doğru ifa sonucunudoğurur.⁷⁷⁸ Böyle olunca da ifa yerinde kendisine sunulan edimi haksız yere kabul etmeyen alacaklı temerrüde düşer.⁷⁷⁹ Alacaklı kendisine ifa zamanında ve fakat ifa yeri dışında başka bir yerde sunulan ifa teklifini kabul etmek zorunda değildir. Bu ihtimalde alacaklı temerrüdü söz konusu olmaz.¹⁸⁰ İfa yeri bu yönüyle ifa engelinde.n temerrüt açısından önem arz etmekte, ayrıca piyasa fiyatının belirlenmesinde, yetkili tevdi makamının tespitinde ve gönderme satımında yarar ve hasarın kime ait olacağı hususunda belirleyici rol oynamaktadır.⁷⁸¹

Edimin nerede ifa edilmesi gerektiği⁷⁸² TBK m. 89'da⁷⁸³ genel kurala bağlanmıştır.⁷⁸⁴ Buna göre, borçlunun edimini ifa etmesi gereken yerin ne-

^{11s} EREN, Genel Hükümler, s. 938; WULLSCHLEGER, Art. 74, s. 463; AKINCI, s. 205.

⁷⁷⁹ BUCHER, s. 303; KOSTKIEWICZ, Art. 74, s. 263; SCHWENZER, s. 42; BERGER, s. 428.

⁷⁸⁰ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 37; EREN, Genel Hükümler, s. 938; WEBER, Art. 74, s. 217; SCHWENZER, s. 42.

⁷⁸¹ SCHWENZER, s. 42; EREN, Genel Hükümler, s. 938; AYAN, Borçlar Hukuku, s. 358; WEBER, Art. 74, s. 218; WULLSCHLEGER, Art. 74, s. 464; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band II, s. 20; von TUHR, s. 499; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 808; AKINCI, Borçlar Hukuku, s. 205.

⁷⁸² Öğretide ifa yeri ve edim sonucunun meydana geldiği yer kavramlarının birbirinden ayrılması gerektiği savunulmakta, edim yeri kavramı göz ardı edilerek ifa yeri kavramının kullanılması eleştirilmektedir. Bkz., SCHWENZER, s. 42; GERNHUBER, Die Erfüllung, s. 10; BERGER, s. 429. Yapılan tasnif uyarınca ifa, edim fiilinin son aşamasını teşkil eder. Edim fiili sona erdiğinde, edim sonucu meydana gelir. Edimin alacaklının veya borçlunun yerleşim yeri veya işyerinde ifa edilmesi gerektiğine göre yapılan ayırım uyarınca, alacaklının edimi borçlunun ikametgahı veya işyerinde kabul etmesi (alınası) gereken borçlar (aranacak borçlar) ile alacaklının ikametgahı veya işyerinde ifa edilmesi gereken borçlarda (götürülecek borçlar) edim sonucunun meydana geldiği yer ve ifa yeri aynıdır. Bununla birlikte, aranacak ve götürülecek borçlar dışında, edimin ifa yerinden başka bir yere gönderildiği hallerde gönderme borcu söz konusudur. Bu durumda, ifa yeri ve edim sonucu yer bakımından farklılık an eder ve bunlara bağlanan sonuçlar da değişir. Bkz., GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band II, s. 17. Örneğin masrafları kimin karşılayacağı, tevdi yerini belirleyecek hakimın tespit edilmesi, edim ve karşı edim hasarının kime ait olacağı ifa yerine göre belirlen-

resolacağı öncelikle tarafların iradesine bırakılmış olup, taraflar ifa yemini behrlememiş: borcun türüne göre ifa yeri TBK m. 89/1, b. 1-3'de ele alınır.⁸ Kısacası, temel sözleşme kurulmadan önce taraflar anlaşarak ifa yerini belirleyebilir.⁷⁸⁶ Taraflar ayrıca ifa yerini ilerleyen zamanda içlerinden birinin veya üçüncü kişinin tek taraflı irade beyanıyla belirleyeceği konusunda da anlaşabilir. Taraf iradelerinin yorumlanması ifa yerinin belirlenmesi açısından yeterli olmuyorsa, TBK m. 89/1, b. 1-3'ü devreye girer. Buna göre para borçlarında ifa yeri alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yeri, parça borçlarında ifa yeri sözleşmenin kurulduğu sırada şeyin bulunduğu yer, diğer borçlar açısından ifa yeriyse borcun doğumu sırasında alacaklının yerleşim yeri olacaktır. Ancak sözleşme serbestisi ilkesini benimseyen TBK'nın ifa yerine ilişkin kurallarını düzenleyen hükmünün de, ifaya ilişkin pek çok diğer hüküm gibi yedek hukuk kuralı niteliğinde olduğu belirtilmelidir.⁷⁸⁷ Zira temel sözleşmenin tarafları ifa yerini önceden belirleyerek temel sözleşmede bu konuda düzenleme yapmış olsa da sonradan akdedecekleri tadil sözleşmesiyle mevcut ifa yeri hükmünü değiştirebilir.

Daha önce belirttiğimiz üzere sözleşmede hüküm olmaması ve fakat hüküm olmayan konuda uygulanabilir yedek hukuk kuralı bulunması hfilin-

mektedir. Bkz., **EREN**, Genel Hükümler, s. 938; **WEBER**, Art. 74, s. 218; **WULLSCHLEGER**, Art. 74, s. 464

⁷⁸³ TBK m. 89: Borcun ifa yeri, tarafların açık veya örtülü iradelerine göre belirlenir. Aksine bir anlaşma yoksa, aşağıdaki hükümler uygulanır; 1. Para borçları, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde, 2. Parça borçları, sözleşmenin kurulduğu sırada borç konusunun bulunduğu yerde, 3. **Bunların** dışındaki bütün borçlar, doğumları sırasında borçlunun yerleşim yerinde ifa edilir.

Alacaklının yerleşim yerinde ifası gereken bir borcun doğumundan sonra alacaklının yerleşim yerini değiştirmesi sebebiyle ifa önemli ölçüde güçleşmişse borç, alacaklının önceki yerleşim yerinde ifa edilebilir.

⁷⁸⁴ TBK m. 89 edimin ifa edileceği yer, yani ifa yerini düzenlemekle birlikte ifa yerini tanımlamamaktadır. Bu açıdan, kanunda açık bir tanımı bulunmayan ifa yeri, öğretide borçlunun borcundan kurtulması için edimini ifa etmesi gereken yer veya daha kapsamlı biçimde borçlunun borçlanılan edimi borçlanılan biçimde doğru zamanda ifa etmesi gereken yer olarak tanınlanmaktadır. Bkz., **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER**, Band II, s. 15; **WULLSCHLEGER**, Art. 74, s. 463; **WEBER**, Art. 74, s. 217; **KOSTKIEWICZ**, Art. 74, s. 262. Karş., **EREN**, Genel Hükümler, s. 938.

⁷⁸⁵ **AYAN**, Borçlar Hukuku, s. 359.

⁷⁸⁶ **AKINCI**, Borçlar Hukuku, s. 206.

⁷⁸⁷ **WEBER**, Art. 74, s. 216; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMI/SERÖZAN/ARPACI**, Üçüncü Cilt, s. 39; **SCHWENZER**, s. 45.

de bu kurallar sözleşme hükmü haline gelir ve tarafların bu konuda **değişiklik** yapılmasını konu alan anlaşmasının tadil sözleşmesine vücut verir. Bu açıklamalarımız ışığında, tarafların ifa yerini önceden belirlememiş olması halinde uygulama bulacak TBK m. 89/1, b. 1-3 kapsamındaki ifa yeri de tadil sözleşmesine konu olabilir.⁷⁸⁸ Örneğin taşınının satış sözleşmesinin tarafları alıcının satım bedeli ödeme borcunu satıcının borcundan daha sonra ifa edeceği konusunda anlaşmış, ancak bu borcun nerede ifa edileceği konusunda sessiz kalmış olabilir. Bu durumda, ifa yeri sözleşmenin yan noktalarından sayıldığı için TBK m. 2 anlamında sözleşme kurulmuş sayılır. Böyle olunca da TBK m. 89/1, b. 1 uygulama bulur. Bu bent uyarınca, para borcunun kanun gereği götürülecek borçlardan sayıldığı görülmektedir. Bunun sonucu olarak borçlunun ödemeyi alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde yapması beklenir. Alacaklının yerleşim yeri dışında kendisine teklif edilen satım bedelini kabul etmesi gerekmez. Lakin satım bedelinin borçlunun yerleşim yerinde veya başka bir yerde alacaklıya sunulması halinde alacaklı bunu kabul ederse, örtülü irade beyanları üzerinden kurulan tadil sözleşmesiyle ifa yeri değiştirilmiş sayılır. Elbette taraflar ifa teklifinden önce açık irade beyanları üzerinden kuracakları tadil sözleşmesiyle de ifa yerini değiştirebilir.⁷⁸⁹ Taraflar aynı şekilde parça borçlarının sözleşmenin kurulduğu sıra şeyin bulunduğu yerde değil de, alacaklının veya borçlunun yerleşim yerinde veya ifa zamanında bir başkasının iş yerinde ifa edileceğini de kararlaştırabilir. Bu noktada, parça borcunun bir özelliğine dikkat çekmelidir. Parça borcu bir taşınmazı konu alıyorsa, taşınmazın bir yerden başka bir yere götürülmesi veya bulunduğu yerden alınması mümkün olmayacağından, somut olayın şartlarından hareketle *taşınmazın zilyetliğinin devrine ilişkin ifa yeri* sözleşmenin kurulduğu sırada taşınmazın bulunduğu yerdir. Doğal olarak, vasıtanın teslimi suretiyle dolaysız zilyetliğin devri hariç olmak üzere,⁷⁹⁰ bunun aksine anlaşma yapılamayacağı kanaatindeyiz.

İfa yerinin değiştirilmesini konu alan tadil sözleşmesi de genel geçerlilik şartlarına tabidir. Dolayısıyla temel sözleşmenin taraflarının tadil söz-

⁷⁸⁸ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band II, s. 19; EREN, Genel Hükümler, s. 941; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 36.

⁷⁸⁹ İfa yerine ilişkin tadil sözleşmesi temel sözleşmenin taraflarının birbirine uygun açık veya örtülü irade beyanları üzerinden kurulur. Bkz., GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band II, s. 18; EREN, Genel Hükümler, s. 940; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 808.

⁷⁹⁰ NOMER/ERGÜNE, s. 26.

leşmesi akdedilirken fiil ehliyeti yönünden kural olarak tam ehliyetli olması ifa yeri alacak üzerindeki samimiyet yetkisine sahip olması gerekir.⁷⁹¹ Diğer taraftan ifa yerinin değiştirilmesine ilişkin tadil sözleşmesi, genel kural uyarınca kanunî şekil şartına tabi değildir. Daha doğru bir ifadeyle, geçerliliği şekil şartına bağlı tutulmayan bir temel sözleşmenin tadili de doğal olarak herhangi bir şekil şartına tabi olmayacaktır. Öte yandan bu noktada açıklığa kavuşturulması gereken husus, geçerliliği şekil şartına bağlanan temel sözleşmelerle ilgilidir. *Şekil şartına tabi temel sözleşmede ifa yerinin değiştirilmesi aynı şekil şartına tabi olacak mıdır?* Bu soruya verilecek cevap, ifa yerinin temel sözleşmenin hangi noktaları kapsamında ele alındığına, başka bir ifadeyle ifa yerinin temel sözleşmenin esaslı noktalarından mı, yoksa yan noktalarından mı sayıldığına göre değişir.

İfa yeri, sözleşmenin esaslı noktalarına da yan noktalarına da dahil olabilir. İfa yerinin sözleşmedeki konumu tarafların iradesine göre belirlenecektir. İlk ihtimal olarak, ifa yeri yan nokta olarak ele alınabilir. Gerçekten de, TBK m. 13'ün gerekçesinde belirttiği üzere kanun koyucunun iradesi ifa yerinin sözleşmenin yan noktalarından sayılacağı yönündedir. Bu nedenle taraflar arasında aksine bir anlaşma olmaması halinde ifa yeri yan noktalar kapsamında ele alınacağından, temel sözleşme için şekil şartı öngörülmüş olsa bile ifa yerine ilişkin tadil sözleşmesi şekil şartına tabi olmaz. Tarafların yan nokta kapsamındaki ifa yerini sübjektif esaslı nokta haline getirmesi ikinci ihtimal olarak ortaya çıkabilir. Sözleşmenin esaslı noktalarının şeklin kapsamına dahil olduğunu kabul etmemiz sebebiyle, sübjektif esaslı nokta seviyesine çıkarılmış ifa yerine ilişkin tadil sözleşmesi temel sözleşmenin şekline tabidir. Sonuç olarak, TBK m. 89/1, b. 1-3'ün uygulama bulmadığı hallerde tarafların ifa yerini ya sübjektif esaslı nokta haline getirdiği ya da yan nokta olarak kabul ettiği görülmektedir. Sübjektif esaslı nokta seviyesine çıkarılan ifa yerine ilişkin tadil sözleşmesi, temel sözleşmenin şekil şartına tabi tutulur. Bunun yanında tarafların iradesi uyarınca yan nokta aşamasında kalan ifa yerine ilişkin hükmün değiştirilmesi için şekil şartına uyulması gerekmez.

D. İfa Zamanının Değiştirilmesine İlişkin Tadil Sözleşmesi

1. Genel Olarak

İfanın konusu, tarafları ve yeriyle birlikte ifa modalitelerinden biri olan ifa zamanı, borçlunun borcundan kurtulması için borçlandığı edimi doğru

⁷⁹¹ Sınırlı ehliyetli ve ehliyetsizler için daha önceki açıklamalarımıza atıf yapmakla yetiniyoruz.

yerde ve doğru kişiye yöneltmesi dışında ne zaman ifa etmesi gerektiğini
ia e e er.¹⁹² Buna göre, ifa fiilini doğru zamanda gerçekleştiren borçlunun
bu davranışı zaman bakımından doğru ifadır. İfa zamanında kendisine su-
nulan edimi haksız yere kabul etmeyen alacaklı temerrüde düşecektir.

İfanın diğer unsurlarına, örneğin ifa yerine aykırılık halinde alacaklının
edimi reddetme imkanı vardır. Kendisine ifa yeri dışında sunulan edimi ka-
bul etmeyen alacaklı, bu sebeple alacaklı temerrüdüne düşmez. Ancak di-
ğer modalitelere aykırılığa bağlanan sonuçlardan farklı olarak, ifa zamanı
geçilmiş bile olsa alacaklı kendisine sunulan edimi kabul etmek zorunda-
dır.⁷⁹³ Bu bakımdan, ifa zamanına ayn bir önem atfedilmektedir. Ayrıca, ifa
zamanı konusu temerrüt dışında zamanaşımı süresinin işlemesi ve takas
hakkının kullanılması bakımından da önemli bir yere sahiptir.⁷⁹⁴

İfa zamanına ilişkin genel kurallar TBK m. 90-98 arasında düzenlen-
mekle birlikte, ifa zamanı TBK'da tanımlanmış değildir.⁷⁹⁵ Öğretide genel
kabul gördüğü üzere ifa zamanı, en genel şekliyle, alacaklının borcun ifası-
na yönelik talebini ileri sürebileceği ve bunun üzerine borçlunun edimi ifa
etmesi gereken anı ifade etmektedir.⁷⁹⁶ Başka bir ifadeyle ifa zamanı, edi-
min ifasının talep edilebileceği ve edimin ifa edilebileceği andır. Bu açıdan
bakıldığında, ifa zamanı alacaklı açısından talep edilebilirlik,⁷⁹⁷ borçlu açı-
sından ise ifa edilebilirlik⁷⁹⁸ zamanı olarak muacceliyeti karşılamaktadır.⁷⁹⁹
İfa edilebilirlik ve muacceliyet çoğu halde eş zamanlı gerçekleşse de,⁸⁰⁰ ba-

⁷⁹² **ADDORISIO de FEO, Raniero:** Die Falligkeit von Vertragsforderungen - Ei-
ne Untersuchung zum schweizerischen Schuldvertragsrecht, Zürich 2001, s. 85;
SCHWENZER, s. 47;

⁷⁹³ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, Üçüncü Cilt, s.
47; **BİLGİN YÜCE**, s. 9.

⁷⁹⁴ **KILIÇOĞLU**, s. 564.

⁷⁹⁵ **ADDORISIO de FEO**, s. 3.

⁷⁹⁶ **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 310; **EREN**, Genel Hükümler, s. 946; **ADDORI-
SIO de FEO**, s. 4.

⁷⁹⁷ **BİLGİN YÜCE**, s. 16; **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER**,
Band II, s. 21; **BERGER**, s. 430; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SE-
ROZAN/ARPACI**, Üçüncü Cilt, s. 48

⁷⁹⁸ **GERNHUBER**, Die Erfüllung, s. 54; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SE-
ROZAN/ARPACI**, Üçüncü Cilt, s. 52; **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER**,
Band II, s. 21; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 312; **EREN**, Ge-
nel Hükümler, s. 947;

⁷⁹⁹ **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER**, Band II, s. 20; **KOST-
KIEWICZ**, Art. 75, s. 265; **AKINCI**, Borçlar Hukuku, s. 208; **CAN-
SEL/ÖZEL**, Genel Hükümler, s. 229.

⁸⁰⁰ **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 312;

zı hallerde borç *ifa* edilebilirlikten önce muaccel, muacc:eliyettn önce ifa edilebilir hale gelebilmektedir.⁸⁰¹ Bu noktada ifa zamanı ve muacalryet arasındaki farka dikkat çekilmesi gerekmektedir.

Muacceliyet kavramı, öğretide dar anlamda muacceliyet ve geniş anlamda muacceliyet olmak üzere iki farklı şekilde ele alınmaktadır. Alacaklı tarafından edimin ifasının talep edilebildiği anı ifade eden dar anlamda muacceliyet kavramı karşısında,⁸⁰² borçlunun herhangi bir savunma imkanına başvurmamasının mümkün olmadığı ve bu sebeple borcu ifa etmek zorunda olduğu anı ifade eden geniş anlamda muacceliyetten bahsedilmektedir.⁸⁰³ TBK m. 90'da⁸⁰⁴ geçen *muaccel* ifadesi, dar anlamda muacceliyettir. a.o.s. Böylelikle kanun koyucu, ifa zamanı ve dar anlamda muacceliyeti birbirinden ayırmaktadır.⁸⁰⁶

TBK sistematığıne göre borçların ifasının süreye bağlanması veya bağlanmaması mümkündür.⁸⁰⁷ Süreye bağlı olmayan borçların ifa zamanını düzenleyen TBK m. 90 uyarınca, tarafların ifa zamanı konusunda herhangi bir anlaşması yoksa ve borcun ne zaman muaccel olacağı taraflar arasındaki hukuki ilişkinin özelliğinden de anlaşılmıyorsa, her borç doğumuyla **birlikte** muaccel olur. Dolayısıyla, esasında süreye bağlanmamış her borç doğumuyla birlikte talep ve ifa edilebilir hale gelmektedir.⁸⁰⁸

Bununla birlikte, borcun süreye bağlanması halinde, yani alacak hakkının doğduğu ve fakat ifa zamanının gelmediği hallerde ise müeaccel borç söz konusu olacaktır.⁸⁰⁹ Müeaccel borçların ne zaman muaccel hale geleceği, esasında yukarıdaki kurala göre belirlenmektedir. Buna göre, tarafların anlaşarak ifa zamanını belirleyebilme imkanı vardır. Bu ihtimalde, TBK sis-

⁸⁰¹ **BARLAS, Nami:** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992, s. 21; **EREN,** Genel Hükümler, s. 947; **BERGER,** s. 431; **AKINCI,** Borçlar Hukuku, s. 209.

⁸⁰² **ADDORISIO de FEO,** s. 6 ve 7.

⁸⁰³ **ADDORISIO de FEO,** s. 9; **BİLGİN YÜCE,** s. 17 ve oradaki diğer yazarlar. Eleştiri için bkz., **BARLAS,** s. 22.

⁸⁰⁴ **TBK m. 90:** *İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur.*

⁸⁰⁵ **ADDORISIO de FEO,** s. 12 vd.; **BİLGİN YÜCE,** s. 17

⁸⁰⁶ Bkz., **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI,** Üçüncü Cilt, s. 53'ten naklen: *İfa zamanı muacceliyetten zamanaşımına kadar "talep edilebilirlik" ve zamanaşımından sonra bile "ifa edilebilirlik" anlamına gelir.*

⁸⁰⁷ Karş., **TBK m. 90 ve 91 vd.**

⁸⁰⁸ **EREN,** Genel Hükümler, s. 950; **KILIÇOĞLU,** s. 568; **BARLAS,** s. 27.

⁸⁰⁹ Muaccel olmayan borçlar müecceldir. Bkz., **AKINCI,** Borçlar Hukuku, s. 208; **AYAN,** Borçlar Hukuku, s. 361.

tematiğinde esas olan ifanın vadeye bağlanmaması olmakla **birlikte**,⁸¹⁰ tarafların *vade* hususunda anlaşarak borcun ne zaman muaccel olacağını, başka bir ifadeyle ifa zamanını belirlemesi mümkündür.⁸¹¹ Bununla birlikte, yeni bir borç meydana getirme iradesiyle vadenin ileriye bırakılması tadil değil, yenilemedir.⁸¹²

.. İfa **?**al_itel_erini düzenleyen diğer genel kurallar gibi, bu **?**llar da düzenleyici niteliktedir.⁸¹³ Bunun sonucu olarak, temel sözleşmenin tarafları sözleşmede belirlenen ifa zamanını tadil sözleşmesiyle geriye bırakabilir veya erken ifayı yasaklayabilir. Hatta daha önceki açıklamalarımız ışığında, taraflar temel sözleşmede bu konuda bir düzenleme yapmamış olsalar bile TBK m. 90-98 maddeleri sözleşme hükmü haline geleceğinden dolayı, bu konuda tarafların sonradan anlaşması her halükarda tadil sözleşmesi niteliğinde olacaktır.

2. Erteleme Sözleşmesi

İfa zamanının ertelenmesi, prensip itibarıyla üç şekilde söz konusu olur. Bunlardan ilki, temel sözleşme akdedilmeden önce tarafların ifa zamanı konusunda herhangi bir anlaşma yapmamış olması halidir. Bu ihtimalde temel sözleşmenin akdedilmesinden sonra kural olarak, TBK m. 90 uyarınca, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde iki tarafın, eksile iki tarafa borç yükleyen veya tek taraf borç yükleyen sözleşmelerde de borçlunun borcu muaccel olacaktır. Dolayısıyla temel sözleşmenin akdedilmesinin ardından tarafların ifa zamanı tayin etmesi, bu anlamda *derhal* ifa edilmesi gereken borcun ifa zamanının geriye bırakılması anlamına gelecek⁸¹⁴ ve ifa zamanına bağlanan bütün sonuçları ortadan kaldıracaktır.⁸¹⁵

⁸¹⁰ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 313.

⁸¹¹ Vade kendi içinde türlere ayrılmaktadır. Belirli tarihler ile gerçekleşeceği kesin ve ayrıca ne zaman gerçekleşeceği de belli olan doğa olayları ifa zamanı olarak kararlaştırılırsa belirli vade, gerçekleşeceği kesin ve fakat ne zaman gerçekleşeceği belirli olmayan olaylar ifa zamanı olarak kararlaştırılırsa belirsiz vade söz konusu olur. Bkz., KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/AR-PACI, Üçüncü Cilt, s. 50. Karş., OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 315 ve 316; EREN, Genel Hükümler, s. 949.

⁸¹² OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 541, dn: 31.

⁸¹³ WEBER, Art. 75, s. 255; WULLSCHLEGER, Art. 75, s. 466; EREN, Genel Hükümler, s. 946; BİLGİN YÜCE, s. 9. İstisnalar için bkz., örn., TBK m. 256.

⁸¹⁴ Öğretide, temel sözleşmenin kurulduğu sırada muacceliyetin derhal gerçekleşeceğini bertaraf etmesi yönündeki taraf anlaşmasının erteleme sözleşmesine vücut vermeyeceği görüşü savunulmaktadır. Bu görüşün taraftarları, tarafların kendilerinin belirlemedikleri muacceliyet anının geriye bırakılmasının erteleme

ikinci ihtimal ise, tarafların temel sözleşme akdedilmediği 6nc.e veya temel sözleşme akdedilirken ifa zamanını belirlemiş olması halıdır Bu ihtimalde, tarafların belirlediği vade veya süre ifa zamanı olacaktır. ' Bu nedenle artık borcun, *derhal* değil, sürenin dolmasıyla ifa edilmeli, **gerekiru**. Ancak tarafların temel sözleşme akdedilirken ifa zamanını **belirleme**¹¹ ve sonrasında borç muaccel olmadan anlaşarak, daha önce belirledikleri ifa zamanını belirli⁸¹⁸ ileri tarihe bırakmaları mümkündür. Bu ihtimalde iUc ifa zamanı dolmadığından, ona bağlanan sonuçların ortadan kalkması söz konusu olmayacak, ifa talep edilemeyecektir.

Üçüncü ihtimalde ise, taraflar, yukarıdaki gibi, temel sözleşmenin akdedilmesinden önce veya temel sözleşme akdedilirken ifa zamanını **belirlemiş** olabilir. Ancak belirledikleri ifa zamanı dolduğunda, yani borç muaccel olduğunda muacceliyeti ileriye bırakmalan, ilk muacceliyet anının hüküm ve sonuçlarını ortadan kaldıracaktır.

Her üç ihtimal ele alındığında, esasında üçünün de birbirine benzediği görülmektedir. Nihayetinde birinci ihtimal dışındakiler taraf iradesine dayanmaktadır. Birinci ihtimal ise yedek hukuk kuralının sözleşme hükmü haline gelmesi sonucunda ifa zamanının belirlenmesinden ibarettir. Bunun yanı sıra, birinci ihtimal ve üçüncü ihtimal ifa zamanının sonuçlarına yaptıkları etkiler bakımından ikinci ihtimalden ayrılmaktadır. Erteleme sözleşmesiyle birlikte, borcun ifa zamanı mevcut ifa zamanından ileri bir tarihe ertelenmektedir. Birinci ve üçüncü ihtimallerde borç muaccel olmuşken, akdedilen erteleme sözleşmesiyle birlikte, gerçekleşen muacceliyete bağlanan hukuki sonuçlar erteleme zamanına kadar ortadan kalkar.⁸¹⁹ Sonuç olarak, her üç ihtimal de erteleme sözleşmesi olduğundan dolayı her bir ihtimal için ayrı ayrı açıklama yapılmayacaktır.

sözleşmesi olmayacağından hareket etmektedir. Bkz., **ÇUKADAR**, s. 86; **STADLER**, § 271, knr. 9. Benzer yönde bkz., **BARLAS**, s. 32. Aksi yönde bkz., **KRÜGER, Wolfgang**: Münchener Kommentar zum 8GB, 7. Aufl., München 2016, § 271, knr. 21; **BİLGİN YÜCE**, s. 262.

⁸¹⁵ Örneğin temerrüt sona erer ve işleyen zamanaşımı durur. Bkz., **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 314; **EREN**, Genel Hükümler, s. 951.

⁸¹⁶ Zaman süreci içindeki bir anın vadeyi, sürecin ise süreyi ifade ettiği yönünde bkz., **EREN**, Genel Hükümler, s. 947 ve 948.

⁸¹⁷ **EREN**, Genel Hükümler, s. 948; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 3_14, Bu suretle aynı anda ifa kuralında değişiklik yapılacağı yönünde bkz., **KRUGER**, § 271, knr. 21.

⁸¹⁸ **GÜMÜŞ**, Muacceliyet, s. 20, dn: 1.

⁸¹⁹ **BUCHER**, s. 405; **GÜMÜŞ**, Muacceliyet, s. 35; **EREN**, Genel Hükümler, s. 952.

Erteleme sözleşmesi meydana gelmesi açısından diğer sözleşmelerden farklılık arz etmez. Erteleme sözleşmesinin esaslı unsurlarına ilişkin TBK veya başka bir kanunda doğrudan düzenleme bulmadığından⁸²⁰ dolayı TBK m. 1-48, uygun düştüğü ölçüde erteleme sözleşmesine kıyasen tatbik edilir.

Erteleme sözleşmesi, tarafların temel sözleşmede açık veya örtülü biçimde belirlenmesi veya kanun gereği sözleşme hükmü haline gelen ifa zamanının ilen bir tarihe bırakılması konusunda birbirine uygun açık veya örtülü irade beyanları üzerinden kurulabilir.⁸²¹ Bu ifadeden anlaşılabileceği üzere, erteleme sözleşmesinin konusu ifa zamanı (muacceliyet),⁸²² dolayısıyla alacak hakkıdır.

Örtülü veya açık irade beyanlarıyla kurulan erteleme sözleşmesinin geçerlilik şartları yine genel hükümlere göre belirlenecektir. Buna göre, erteleme sözleşmesinin taraflarının her ikisinin de fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Bununla birlikte, erteleme sözleşmesi doğrudan alacak hakkını hedef aldığından alacaklı tasarruf işlemi niteliğindedir.⁸²³ Bu yüzden, alacak hakkı üzerinde tasarrufta bulunan alacaklı fiil ehliyeti dışında tasarruf ehliyetine ve tasarruf yetkisine de sahip olmalıdır.⁸²⁴

Erteleme sözleşmesinin şekil bakımından TBK m. 13'e mi yoksa TBK m. 132'ye mi tabi olacağı konusu tartışılmakla birlikte, Türk Hukuku'nda genel kabul gören görüş uyarınca erteleme sözleşmesi TBK m. 13'e tabidir.⁸²⁵ Buna göre temel sözleşmenin şekle bağlı olduğu hallerde erteleme sözleşmesi temel sözleşmenin şekline uymalıdır.⁸²⁶ Bunun yanı sıra, özel

⁸²⁰ WEBER, Art. 75, s. 275; BİLGİN YÜCE, s. 257; ÇUKADAR, s. 86.

⁸²¹ BARLAS, s. 32; ADDORISIO de FEO, s. 268; GAUCH/SCHLUE?./SCHMID/EMMENEGGER, Band II, s. 23; SCHULZE, § 271, knr. 4; KRÜGER, § 271, knr. 22; LORENZ, § 271, knr. 12; WEBER, Art. 75, § 2.75; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 314; EREN, Genel Hükümler, s. 951; GÜMÜŞ, Muacceliyet, s. 23.

⁸²² BUCHER, s. 404.

⁸²³ WEBER, Art. 75, s. 275; BİLGİN YÜCE, s. 261; GÜMÜŞ, Muacceliyet, s. 23.

⁸²⁴ BUCHER, s. 404; ADDORISIO de FEO, s. 268; WEBER, Art. 75, s. 275; EREN, Genel Hükümler, s. 951; GÜMÜŞ, Muacceliyet, s. 23.

⁸²⁵ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 314; KILIÇOĞLU, s. 572; EREN, Genel Hükümler, s. 951; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 804; BARLAS, s. 32, dn: 77; BİLGİN YÜCE, s. 258; Erteleme sözleşmesinin şekil yönünden :fB m. 13'e değil, TBK m. 132'ye tabi olması gerektiği yönünde b.kz., GÜMÜŞ, Muacceliyet, s. 34 ve oradaki diğer yazarlar.

⁸²⁶ Örneğin taşınmaz satımında, bedel ödeme borcunun ertelenmesi yine resmi şekilde yapılmalıdır. Bkz., KRÜGER, § 271, knr. 21. Benzer yönde bkz., LORENZ, § 271, knr. 12.

hükümlerde⁸²⁷ erteleme sözleşmesi için şekil öngörülmüşse, bu şekil kuralına riayet edilir.⁸²⁸

Kanaatimizce erteleme sözleşmesinin şekli konusunda ayının yapılması gerekir. Temel sözleşme akdedilmeden önce veya akdedilirken ifa zamanının belirlenmiş olması ve tadil sözleşmesiyle ileriye bırakılacak olması halinde, tarafların temel sözleşmede düzenleme yapmış olmaları, ifa zamanına ilişkin düzenlemeyi en azından sübjektif esaslı nokta olarak kabul ettikleri anlamına gelebilir.⁸²⁹ Bu durumda sübjektif esaslı nokta haline gelen ifa zamanı, temel sözleşmenin şekline tabi olacaktır. Şeklin kapsamında olan bir noktanın sonradan tadil edilmesi halinde de yine bu şekil kuralına uyulması gerekmektedir. Sübjektif esaslı nokta haline getirilmeyen ifa zamanı içinse şekil kuralına uyulması gerekmez. Diğer taraftan, TBK m. 90 hükmünün sözleşme hükmü haline geldiği ve sonrasında bunun değiştirildiği hallerde ise, ifa zamanının açıkça yan nokta seviyesinde kaldığı görülmektedir. Bu durumda şekil kuralı uygulama bulmayacaktır.⁸³⁰

Ertelme anlaşması doğrudan muacceliyetin geriye bırakılmasını sağladığından, borcun ifası için gerekli olan talep edilebilirlik ve ifa edilebilirlik şartları henüz gerçekleşmemiş olacaktır. Usul hukuku açısından bu durum, hakim tarafından re'sen dikkate alınacak itiraz teşkil eder.⁸³¹

3. Erken İfayı Yasaklayan Sözleşme

Talep edilebilirlik ve ifa edilebilirlik genellikle aynı anda gerçekleşse de, süreye bağlı borçlarda bazen ifa edilebilirlik talep edilebilirlikten önce

⁸²⁷ Öm., TBK m. 442/2: *Muacceliyet anı, işçinin aracılığı suretiyle laınılan hukuki ilişkilerde üçüncü kişinin üstlendiği borç, hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonra tamamen veya kısmen ifa edilecekse altı aya; dönemsel edimler içeren ilişkilerde bir yıla, sigorta sözleşmelerinde veya ifası altı aydan uzun bir süreye yayılmış olan işlerde ise iki yıla kadar, yazılı bir anlaşmayla ertelenebilir.*

⁸²⁸ ADDORISIO de FEO, s. 268.

⁸²⁹ BİLGİN YÜCE, s. 50.

⁸³⁰ Öğretide taraflar arasında akdedilen temel sözleşmede ifa zamanı belirlenmemiş ve böylece kanun hükmü sözleşme hükmü haline gelmişse, ifa zamanının sonradan kararlaştırılmasının şeklin kapsamına girmeyeceği savunulmaktadır. Bkz., OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 314; BİLGİN YÜCE, s. 261. Ertelme sözleşmesinin, *gerekirse*, temel sözleşmenin şekil şartına tabi olacağı yönünde bkz., SCHULZE, § 271, knr. 4.

⁸³¹ BARLAS, s. 32 ve 33; BUZ, s. 93, dn: 14; ÇUKADAR, s. 88. Karş., HUGUENIN, s. 11.

gerçekleşebilir.⁸³² Bu durumda erken ifa söz konusu olacaktır.⁸³³ TBK m. 96,⁸³⁴ borçlunun ifa zamanından önce edimi ifa edebilme yetkisini düzenler. Bu maddede süre borçlu lehine düzenlendiğinden, TBK m. 96'daki ıstisnalar dışında, borçlu kendi lehine koyulan yetkiden vazgeçip edimi zamanından önce ifa edebilir. Böylece, borçların ifasındaki genel prensiplerden birinin borcun ifa zamanından (vadeden) önce ifa edilebilmesi olduğu görülmektedir.⁸³⁵ Bununla birlikte, taraflar arasındaki sözleşmenin niteliği erken ifaya izin vermiyor olabilir. örneğin faizli tüketim ödünçü sözleşmesinde vade esasında alacaklının lehinedir. Bu sebeple, aksine anlaşma yoksa borçlunun erken ifa yetkisi yoktur.⁸³⁶ Ayrıca, durumun gereği de erken ifayı engelleyebilir. örneğin maddi edim içeren borçların erken ifa edilmesi çoğu zaman alacaklının aleyhine olabilir. Son olarak, kanun hükümleri erken ifayı yasaklayabilir.⁸³⁷

Sözleşmeden, durumun gereğinden veya kanun hükmünden dolayı erken ifa yasaklanmamışsa borçlu, edimini ifa zamanından önce ifa edebilir. Erken ifa yasağına ilişkin tadil sözleşmesi,⁸³⁸ esas itibarıyla tek ihtimalde söz konusu olabilir. Bu da tarafların temel sözleşmenin ardından akdettikleri tadil sözleşmesinde erken ifa yasağı konusunda anlaşmasıdır. Bu ihtimalde, borçlunun kanun hükmü sebebiyle sözleşme hükmü haline gelen erken ifa yetkisi bertaraf edilmektedir. Yani bu sözleşme, temel sözleşmede kayıt olmaması halinde, edimin zamanından önce ifa edilmeyeceği konusunda tarafların anlaşmasıyla kurulacaktır. Aksi takdirde, taraflar erken ifanın mümkün olmadığı konusunda temel sözleşmeye kayıt düşmüşse, bu kaydın anlaşmayla ortadan kaldırılması erken ifayı erken ifa yasağı teşkil etmeye-

⁸³² Süreye bağlanmamış borçlarda borç doğumuyla beraber muaccel olacağından, talep edilebilirlik ve ifa edilebilirlik aynı anda gerçekleşir ve erken ifa söz konusu olmaz. Bkz., **EREN**, Genel Hükümler, s. 952.

⁸³³ **EREN**, Genel Hükümler, s. 952; **KILIÇOĞLU**, s. 572.

⁸³⁴ TBK m. 96: *Sözleşmenin hükümlerinden veya özelliğinden ya da durumun gereğinden tarafların aksini kastettikleri anlaşılmadıkça borçlu, edimini sürenin sona ermesinden önce ifa edebilir. Ancak, kanun veya sözleşme ya da adet gereği ol: "adı"na borçlu, erken ifada bulunmaz. z.ası sebebiyle indirim yapamaz.*

⁸³⁵ **BILGIN YUCE**, s. 213; **OGUZMAN/OZ**, s. 312. Belirli vade söz konusu olduğunda borçlunun erken ifa yetkisi olmayacağı yönünde bkz., **EREN**, Genel Hükümler, s. 952.

⁸³⁶ **MAIROSE, Niklas Patrick**: Verbraucherkreditrecht in der notariellen Praxis, in: RNotZ, 11/2012, s. 486; **KURT**, s. 301. Anaparanın erken ifa edileceği yönündeki anlaşmaya rağmen faiz alacağı sözleşme süresinin sonuna kadar işlemeye devam eder. Bkz., **GÜMÜŞ**, Cilt I, s. 376.

⁸³⁷ **EREN**, Genel Hükümler, s. 953; **KOSTKIEWICZ**, Art. 81, s. 270.

⁸³⁸ **KOSTKIEWICZ**, Art. 81, s. 270; **SCHWENZER**, s. 48.

cek, tersine bu mümkün kılacaktır. Dolayısıyla bu ihtimalde **erken ifayı** yasaklayan tadil sözleşmesi söz konusu olmayacaktır.

Erken ifayı yasaklayan tadil sözleşmesinin meydana gelmesi açısından diğer sözleşmelerden farklılık arz etmemesi sebebiyle TBK m. 1-48'e tabi olacağı kabul edilebilir. Erken ifa yasağı sözleşmesinin geçerlilik şartları yine genel hükümlere göre belirlenecektir. Buna göre, erteleme sözleşmesinin taraflarının her ikisinin de fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Bununla birlikte, doğrudan alacak hakkını hedef alan erken ifa yasağı, geçici olarak ifa edilebilirliği ortadan kaldırdığı için tasarruf işlemi niteliğindedir. Bu nedenle, alacak hakkı üzerinde tasarrufta bulunan alacaklı fiil ehliyeti dışında tasarruf ehliyetine ve yetkisine de sahip olmalıdır.

Kanaatimizce, erken ifa yasağını düzenleyen tadil sözleşmesi diğer tadil sözleşmelerinden farklı olarak yalnızca temel sözleşmede erken ifanın mümkün olduğu yönündeki kaydın ortadan kaldırılması halinde gündeme geleceğinden, tarafların bu konuyu temel sözleşmede yan nokta olarak kabul ettiği sonucuna varılması gerekir. Bu bakımdan, yan noktaların tadili şekil kapsamına girmediğinden, tadil sözleşmesi olarak ortaya çıkan erken ifa yasağı sözleşmesi şekle tabi değildir.⁸³⁹

Son olarak, borçlunun erken ifasını kabul etmeyen alacaklının temerrüde düşmeyecek olması, erken ifa yasağı getiren tadil sözleşmesinin sonucu olarak görünmektedir.

il. Diğer Tadil Sözleşmeleri

Temel sözleşmenin akdedilmesinin ardından ve sona ermesinden önce akdedilen ceza koşulu ile faiz sözleşmesi örneklerinde fer'i alacak tesis eden tadil sözleşmesi ana hatlarıyla incelenecektir.

A. Ceza Koşulu Anlaşması

Alacaklının uğradığı zararı ispat etmesi halinde, borcunu hiç ifa etmeyen veya kötü ifa eden borçlunun bundan dolayı alacaklıya karşı tazminat yükümlülüğü doğmaktadır.⁸⁴⁰ Genel kural bu şekilde olmakla birlikte, ka-

⁸³⁹ Ancak kanaatimizce, eğer erken ifa yasağı sebebiyle borçlunun borcu artıyorsa, bu ihtimalde tadil sözleşmesi TBK m. 13/1 uyarınca şekil şartına uygun biçimde kurulması gerekir.

⁸⁴⁰ Bu noktada ispat yükü alacaklıdadır. Bkz., **OGUZMAN/ÖZ**, Cilt 2, s. 18; **AKKAYAN YILDIRIM, Ayça**: Cezai Şartın işlevi - Türk ve Amerikan Hukukları Açısından Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme, in: IUHFM, C.: LXI, S.: 1-2, 2003, s. 360. Karş., TBK m. 112.

nun koyucu taraflara ceza koşulu belirleme imkanı tanıyarak alacaklının ifa menfaatinin güvence altına alınmasına yönelik bir imkan tesis etmiştir.⁸⁴¹ Bu ifadeden anlaşılabacağı üzere ceza koşulunun alacaklı açısından önemi ifa menfaatinin korunması,⁸⁴² borçlu açısından özelliği de doğru ve gereği gibi ifaya zorlama işlevi görmesinde yatmaktadır.⁸⁴³ Sonuç itibariyle, tarafların borçlunun borcunu ihlal etmesi halinde alacaklıya ödemeyi (ifa etmeyi) kabul ettiği ceza konusundaki anlaşması, ceza koşulu sözleşmesine vücut vermektedir.⁸⁴⁴

Ceza koşulunun temel sözleşme akdedilirken kararlaştırılarak sözleşme hükmü haline getirilmesi mümkündür.⁸⁴⁵ Bunun dışında, tarafların temel sözleşmenin akdedilmesinin ardından ceza koşulu kararlaştırmak suretiyle mevcut edim yükünü yeni bir edim yükü (ceza) yaratarak genişletmesi temel sözleşmenin tadili anlamına geleceğinden, kanaatimizce temel sözleşmenin akdedilmesinin ardından yapılan ceza koşulu anlaşmaları tadil sözleşmesi olarak değerlendirilmelidir. Zira ceza koşulunun temel sözleşmenin kurulmasından sonra tarafların anlaşması suretiyle belirlenmesi önünde herhangi bir engel yoktur.⁸⁴⁶ Ayrıca, bu sayede temel sözleşmeden doğan münferit borç arttırılmakta ve bu suretle edim yükü genişletilmektedir. Bu yüzden, temel sözleşmenin kurulmasından sonra tarafların yeni bir sözleşmeyle ceza koşulu belirlemesini çalışma konumuz kapsamında tadil sözleşmesi olarak ele almaktayız.

⁸⁴¹ **KILIÇOĞLU**, s. 792; **AYAN**, Borçlar Hukuku, s. 79.

⁸⁴² **OBERHAUSER**, *iris*: Vertragsstrafe -ihre Durchsetzung und Abwehr, Grundlagen für die rechtssichere Gestaltung und die Zurückweisung unberechtigter Ansprüche, Köln 2003, s. 1; **CANSEL**, **Erol/OZEL**, **Çağlar**: Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu, in: Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, C.: 1, 2013, s. 715 (**CANSEL/ÖZEL**, Ceza Koşulu); **KOCAAĞA**, Cezai Şart, s. 42;; **AK-KAYAN YILDIRIM**, s. 359.

⁸⁴³ **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER**, Band II, s. 338; **SCHWENZER**, s. 491; **KOCAAĞA**, Cezai Şart, s. 40; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 2, s. 519; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1182; **CANSEL/ÖZEL**, Ceza Koşulu, s. 727; **EKİNCİ**, s. 54.

⁸⁴⁴ **KOCAAĞA**, Cezai Şart, s. 33; **OBERHAUSER**, s. 1; **AKINCI**, Borçlar Hukuku, s. 273. Bu bakımdan, ceza koşulu alacağının muaccel olması için gereği gibi ifa edilmemesinde borçlunun kusurlu olup olmamasına veya zararın doğup doğmadığına bakılmaz. Yani ceza koşulu alacağı, kusur ve zarardan bağımsızdır. Bkz., **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER**, Band 11, s. 344; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1187; **AKINCI**, Borçlar Hukuku, s. 276; **AYAN**, Borçlar Hukuku, s. 83.

⁸⁴⁵ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1182; **KOCAAĞA**, Cezai Şart, s. 129.

⁸⁴⁶ **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER**, Band II, s. 339; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 2, s. 520; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1182.

Geciktirici koşula bağlı bir edim niteliğindeki ceza koşulu,⁸⁴⁷ TBK m. 179-182'de düzenlenmektedir. Bu hükümler, cezanın indirilmesini düzenleyen TBK m. 182/3⁸⁴⁸ hariç emredici karakterde değildir.⁸⁴⁹ Dolayısıyla taraflar, sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca aksi yönde anlaşabilir.⁸⁵⁰ Bunun bir sonucu olarak, örneğin ceza koşulunun da koşula bağlanmasının imkan dahilinde olduğu görülmektedir.⁸⁵¹ Ancak, geciktirici koşula bağlanan ceza koşulu, geciktirici koşul gerçekleşmeden hüküm ifade etmeyecek, bozucu koşula bağlanan ceza koşulu ise bozucu koşul gerçekleştiğinde ortadan kalkacaktır.⁸⁵²

Ceza koşulu ifa borcu, kural olarak geçerli ve henüz sona erdirilmemiş her türlü edim için kararlaştırılabilmektedir.⁸⁵³ Bununla birlikte, ceza koşulunun içeriği yalnızca belirli bir miktar paranın ödenmesinden ibaret değildir.⁸⁵⁴ Diğer bir deyişle, ceza koşulunun belirlenmesi sonucunda, tarafların anlaşması uyarınca borçlunun, doğru ve gereği gibi ifada bulunmadıkça alacaklının uğradığı zararı her türlü edimle, örneğin nakitle veya ayınla ödeme⁸⁵⁵ ya da yapmama/kaçınma ediminin⁸⁵⁶ ifasıyla karşılayabilmesi önünde kural olarak herhangi bir engel yoktur.⁸⁵⁷

Tadil sözleşmesi olarak ceza koşulu, üç farklı şekilde kararlaştırılabilir. İlk olarak, temel sözleşmenin akdedilmesinin ardından TBK m. 179/1'de düzenlenen seçimlik ceza koşulunun kararlaştırılması mümkündür.⁸⁵⁸ Seçimlik ceza borcunda, tarafların iradesi aksini göstenniyorsa, alacaklı ya

⁸⁴⁷ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band II, s. 340; SCHWENZER, s. 490; CANSEL/ÖZEL, Ceza Koşulu, s. 716. TBK m. 179-182 arasında düzenlenmesi sebebiyle, koşullara ilişkin genel hükümler ceza koşulu üzerinde öncelikle uygulama bulmayacaktır. Bkz., OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 2, s. 520.

⁸⁴⁸ TBK m. 182/3: *Hakim, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir.*

⁸⁴⁹ CANSEL/ÖZEL, Ceza Koşulu, s. 715.

⁸⁵⁰ EREN, Genel Hükümler, s. 1181.

⁸⁵¹ CANSEL/ÖZEL, Ceza Koşulu, s. 718.

⁸⁵² OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 2, s. 520.

⁸⁵³ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band II, s. 339; SCHWENZER, s. 490; KOCAAĞA, Cezai Şart, s. 84; AKINCI, Borçlar Hukuku, s. 276; AKKAYAN YILDIRIM, s. 366; CANSEL/ÖZEL, Ceza Koşulu, s. 716; EKİNCİ, s. 31 ve 33.

⁸⁵⁴ AYAN, Borçlar Hukuku, s. 79; EKİNCİ, s. 41.

⁸⁵⁵ KILIÇOĞLU, s. 793.

⁸⁵⁶ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band II, s. 339.

⁸⁵⁷ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 2, s. 522 ve 523.

⁸⁵⁸ TBK m. 179/1: *Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir.*

ceza koşulu.nun ya da asıl borcun ifasını talep edebilir.⁸⁵⁹ Alacaklım bu noktada seçim yapması gerekmektedir. Geciktirici şartın gerçekleşmesiyle, yani edimin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi birlikte muaccel olan ceza koşulunu talep eden alacaklı, ifayı artık talep edemez.⁸⁶⁰ Öğretide tartışmalı olmakJa birlikte, hakim görüş uyarınca seçimlik ceza koşulunun söz konusu olduğu hallerde kıyasen seçimlik borç hükümleri uygulanmaktadır.⁸⁶¹

Temel sözleşmenin akdedilmesinin ardından kararlaştırılabilecek başka bir ceza koşulu ise ifaya eklenen ceza koşuludur. ifaya ekJenen ceza koşulu⁸⁶², ceza koşulu⁸⁶³ unu talep etme hakkından açıkça vazgeçmemiş veya ıncayı çekincesiz olarak kabul etmemiş olması şartıyla alacaklıya hem münferit borcun ifasını hem de ceza koşulunun ifasını talep etme imkanı tanımaktadır.⁸⁶³ Ancak ifaya ekJenen ceza koşulunun yer ve zaman bakımından borca aykırılıkla sınırlandırığının altının çizilmesi gerekmektedir.⁸⁶⁴ Ceza koşulunun son türü, TBK m. 179/3'te⁸⁶⁵ düzenlenen dönme cezasıdır. Buna göre, borçlu kararlaştırılan cezayı ödeyerek sözleşmeden dönme veya sözleşmeyi feshetme hakkına sahiptir.⁸⁶⁶

Ceza koşulu fer'i bir borçtur.⁸⁶⁷ Ceza koşulunun bu özelliği, ceza koşulu borcunun bağlandığı münferit borcun (alacak hakkının) istikbaline tabi

⁸⁵⁹ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 342.

⁸⁶⁰ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 2, s. 527; KILIÇOĞLU, s. 796.

⁸⁶¹ EREN, Genel Hükümler, s. 1184. Bu iki borcun seçimlik borç olduğu yönünde bkz., CANSEL/ÖZEL, Ceza Koşulu, s. 730. Aksi yönde bkz., KOCAĞA, Cezai Şart, s. 148.

⁸⁶² TBK m. 179/2: *Ceza, borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi durumu için kararlaştırılmışsa alacaklı, hakkından açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça, asıl borçla birlikte cezanın ifasını da isteyebilir.*

⁸⁶³ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 343; EREN, Genel Hükümler, s. 1185; AYAN, Borçlar Hukuku, s. 81; KOCAĞA, Cezai Şart, s. 150; CANSEL/ÖZEL, Ceza Koşulu, s. 730.

⁸⁶⁴ KILIÇOĞLU, s. 798; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 2, s. 528.

⁸⁶⁵ TBK m. 179/3: *Borçlunun, kararlaştırılan cezayı ifa ederek sözleşmeyi, dönme veya fesih suretiyle sona erdirmeye yetkili olduğunu ispat etme hakkı saklıdır.*

⁸⁶⁶ GAUCH/SCHLUEP/SCHMJD/EMMENEGER, Band II, s. 344; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 2, s. 531; KILIÇOĞLU, s. 800; KOCAĞA, Cezai Şart, s. 155.

⁸⁶⁷ SCHWENZER, s. 491; OBERHAUSER, s. 35; KILIÇOĞLU, s. 94; KOCAĞA, Cezai Şart, s. 134; AKINCI, Borçlar Hukuku, s. 273. Temel sözleşmedeki alacağa bağlanmayan ceza koşulu, seçimlik borç niteliğinde olacaktır. Bkz., CANSEL/ÖZEL, Ceza Koşulu, s. 721.

olduğu anlamına gelmektedir.⁸⁶⁸ Bunun önemi, ilk ol- ge- çersiz bir bor- ca dayanan ceza koşulunun da geçersiz olacağında kendini **göstermek**tc- dir.⁸⁶⁹ u noktada, temel sözleşmeden doğan münferit borcun hangi sebeple geçersiz ol- duğu önem taşımaz. örneğin tam eWjyetsizin taraf olduğu temel sözleşmenin ehliyetin kazanılmasının ardından ceza koşulu sözleşmesiyle tadil e- ilmesi halinde, tadil sözleşmesi geçersiz olacaktır. Dolayısıyla, m- f- b or- un geçerli bir sözleşmeye dayanmasının ceza koşulunun g- çerliliğini doğrudan etkilediği görülmektedir. öte yandan, burada karşılıklı bağıllık söz konusu değildir. yani ceza koşulunun geçerli olmaması, bağ- l- n- ığı münferit borcun geçersiz olacağı anlamına gelmemektedir. Diğer bir f- e- le, ceza koşulu sözleşmesinin geçersizliği, temel sözleşmenin g- çerliliğini etkilemeyecektir.⁸⁷⁰

Ceza koşulunun bağlı olduğu münferit borcun geçerli olarak meydana gelmesi ve fakat sonradan ortadan kalkması da ihtimal dahilindedir. Bu du- rumda, !- mel sözleşmeden doğan borca bağlı ceza koşulu da ortadan **kalka-** caktır. Örneğin temel sözleşmeden doğan borç ilişkisinin geriye etkili bi- çimde ortadan kaldırılmasına hizmet eden dönme hakkının kullanılması halinde, geçerli olarak doğmuş olsa bile münferit borç ortadan kalkacağından dolayı, kural olarak ceza koşulunun ifası da talep edilemeyecektir. TBK m. 131/2⁸⁷¹ bunun istisnasını düzenlemektedir. Buna göre, ifa veya başka bir sebeple sona eren asıl borcun fer'ilerinden olan ceza koşulu, sözleşmede bu durum öngörülmüşse, somut olayın şartlarından anlaşılıyorsa veya ifa anına kadar yapılan bir bildirimle saklı tutulmuşsa talep edilecektir. Bunun yanında, asıl borcun takas, ibra, ifa veya ifa yerine edim sözleşmesiyle sona ermesi haliyle buna bağlı ceza koşulu da sona erecektir.⁸⁷²

Tarafların cezanın türünü ve miktarını serbestçe belirleyebilmesi mümkün olmakla birlikte,⁸⁷³ kesin hükümsüzlük hallerinden kanuna ve ahlaka

⁸⁶⁸ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1183; **AYAN**, Borçlar Hukuku, s. 80; **KOCAAGA**, Cezai Şart, s. 135.

⁸⁶⁹ **KOCAAGA**, Cezai Şart, s. 135; **AKINCI**, Borçlar Hukuku, s. 273; **AKKAYAN YILDIRIM**, s. 368; **EKİNCİ**, s. 31.

³¹⁰ **KOCAAGA**, Cezai* Şart, s. 124; **EKİNCİ**, s. 101.

⁸⁷¹ TBK m. 131/2: *İşlemiş faizin ve ceza koşulunun ifasını isteme hakkı sözleşmeyle veya ifa anına kadar yapılacak bir bildirimle saklı tutulmuş ise ya da durumv- koşullardan saklı tutulduğu anlaşılmaktaysa, bu faizler ve ceza koşulu istenebilir.*

⁸⁷² **EREN**, Genel Hükümler, s. 1184; **AKKAYAN YILDIRIM**, s. 367.

⁸⁷³ Maddi değere sahip her edim ceza koşuluna konu olabilir. **KOCAAGA**, Cezai Şart, s. 107; **AKKAYAN YILDIRIM**, s. 370. Ancak manevi değere sahip edimler ceza koşulu sözleşmesi kapsamında borçlanılamaz. Bkz., **EREN**, Genel Hükümler, s. 1182.

aykırılık halleri içerik açısından ceza koşulu anlaşmasının da sınırını çizmektedir.⁸⁷⁴ Ayrıca, bilhassa TBK m. 27 ve ilgili hükümlerdeki genel geçerlilik şartları ceza koşulu sözleşmeleri için de uygulama bulacaktır.⁸⁷⁵ Bunun yanında tarafların ceza koşulu kararlaştırılmayacağı konusunda önceden anlaşmış olmasına rağmen sonradan ceza koşulu sözleşmesi akdedilmesi halinde, belirlenen ceza koşulu tarafların birbirine uygun karşılıklı irade beyanına dayanacağı için bu anlaşma önceki anlaşmayı ortadan kaldıracaktır. Dolayısıyla, taraflar arasında sözleşmeye dayanan ceza koşulu yasağının geçerlilik hususunda etkisi olmayacaktır.

Temel sözleşmeden doğan münferit borç üzerinde doğrudan etkisi olmadığından ve aynı zamanda borçlunun edim yükünü ağırlaştırdığından dolayı, diğer tadil sözleşmelerinden farklı olarak ceza koşulu sözleşmesi tasarruf işlemi değil, borçlandırıcı işlem niteliğindedir. Bunun doğal bir sonucu olarak, ceza koşulu sözleşmesinin taraflarından en az biri yeni bir borç altına girmektedir. Bu sebeple, ceza koşulu sözleşmesinin taraflarının⁸⁷⁶ hukuki işlem ehliyeti ele alınmalıdır.⁸⁷⁷ Öncelikle, hukuki işlem ehliyetinin her işlem için ayrıca incelenmesi gerektiğini hatırlatırız. Dolayısıyla tarafların işlem ehliyeti açısından herhangi bir geçersizlik sebebi bulunmayan temel sözleşmeyi konu alan ceza koşulu sözleşmesinin kurulduğu sırada tarafların yine hukuki işlem ehliyeti incelenmelidir. Örneğin, temel sözleşmenin borçlu tarafının ceza koşulunun kararlaştırıldığı sırada ayırt etme gücünden yoksun olması halinde ceza koşulu sözleşmesi kesin hükümsüz olacaktır. Bu durumda temel sözleşmenin geçerli olması önem taşımamaktadır.

Sözleşmenin tasarruf işlemi niteliğinde olmaması sebebiyle öncelikle, alacaklının tasarruf ehliyeti ve yetkisine sahip olması gerekmediğinin altının çizilmesi gerekir. Bununla beraber, ceza koşulu sözleşmesinde kural olarak yalnızca borçlu yeni bir borç altına gireceğinden dolayı, sözleşmenin tek tarafa borç yükleyen sözleşme olduğu kabul edilebilir. Diğer yandan, ceza koşulunun ivaz karşılığında kararlaştırılması mümkündür. Bu ihtimalde, temel sözleşmenin borçlusu aksine anlaşma yoksa ivaz derhal muaccel olacağından ifasını talep edebilecek, ancak alacaklı ceza koşuluna kural olarak ancak tam ve doğru ifa olmaması halinde kavuşacaktır. Dolayısıyla

⁸⁷⁴ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 2, s. 524; KOCAĞA, Cezai Şart, s. 110.

⁸⁷⁵ KOCAĞA, Cezai Şart, s. 94 ve 95; EREN, Genel Hükümler, s. 1183; CANSEL/ÖZEL, Ceza Koşulu, s. 719. Buna göre, örneğin konusu suç olan bir ceza koşulu geçersizdir.

⁸⁷⁶ KOCAĞA, Cezai Şart, s. 131.

⁸⁷⁷ CANSEL/ÖZEL, Ceza Koşulu, s. 721; EKİNCİ, s. 129.

1

bu açıdan bakıldığında, ivazlı ceza koşulu sözleşmesinin eksik *iki* tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğinde olacağı söylenebilir. Bir başka ihtimal ise, temel sözleşmenin alacaklısı ve borçlusu arasındaki ivazlı ceza koşulu sözleşmesi uyarınca borçlu ceza koşulu dışında bir edim daha yüklenirse, ceza sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak ortaya çıkabilir. Nihayetinde ceza koşulu sözleşmesi bir borç sözleşmesi olduğundan dolayı, borç altına giren tarafın, yani çoğu halde borçlunun fiil ehliyeti yönünden tam ehliyetli olması gerekir. Fiil ehliyeti yönünden tam ehliyet-sizlerin geçerli bir ceza koşulu sözleşmesine taraf olması söz konusu değil-ken, sınırlı ehliyetlilerin ceza koşulu sözleşmesiyle borç altına girebilmesi için yasal temsilcisinin rızası gerekmektedir. Sınırlı ehliyetlilerin durumu ise ceza koşulu sözleşmesi bakımından tam ehliyetliler gibidir.

Son olarak, ceza koşulu sözleşmesi için kanunda özel şekil kuralı öngö-rülmediği için herhangi bir geçerlilik şekline tabi olmayacağı, bununla bir-likte tadil sözleşmesi olarak ortaya çıktığı hallerde TBK m. 13'e tabi olaca-ğının belirtilmesi gerekmektedir.⁸⁷⁸ Buna göre temel sözleşme için kanunda geçerlilik şekli öngörülümüşse, ceza koşulu sözleşmesinin de bu şekle uygun olması gerekir.⁸⁷⁹

B. Faiz Anlaşması

Kanuni tanımı haiz olmayan faiz, öğretide, alacaklının alacak olarak is-temeye yetkili olduğu belirli veya belirlenebilir bir miktar parayı⁸⁸⁰ kullan-maktan belirli bir süre mahrum kalması sebebiyle kendisine ödenen karşılık olarak tanımlanmaktadır.⁸⁸¹

Asli edim olan para alacağını genişleten bir yan hak olan faiz alacağı, hukuki işlemten veya kanundan doğar.⁸⁸² Konumuz bağlamında ele alına-

⁸⁷⁸ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 2, s. 524; CANSER/ÖZEL, Ceza Koşulu, s. 718.

⁸⁷⁹ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band il, s. 341; SCHWENZER, s. 491; KILIÇOĞLU, s. 795; KOCAAĞA, Cezai Şart, s. 127; EKİNCİ, s. 61; KAVAK, s. 121. Geçerliliği resmi şekilde yapılmasına bağlı olan arsa payı karşılığı yapı sözleşmesinde tarafların ifaya ekle-en ceza koşulu üzerinde sonradan anlaşması da, Yargıtay_uygulama-sının aksine, yine resmi şekle tabi olması gerektiği yönünde bkz., GÜMÜŞ, Cilt II, s. 117.

⁸⁸⁰ Karş., BLAESER, s. 15.

⁸⁸¹ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band il, s. 52; BLAESER, s. 3; EREN, Genel Hükümler, s. 978; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 302; NO-MER, Borçlar Hukuku, s. 283; AKINCI, Borçlar Hukuku, s. 32; AYDOĞDU/AYAN, s. 2; AYAN, Borçlar Huku-s. 3_55.

⁸⁸² EREN, Genel Hükümler, s. 979; OĞUZMAN/OZ, Cilt 1, s. 303; NOMER, Borçlar Hukuku, s. 283; AYDOĞDU/AYAN, s. 2; GAUCH/SCHLUEP/

cak faiz borcunun kaynağı faiz anlaşmasıdır. Faiz anlaşmasının temel sözleşme akdedilirken kararlaştırılarak sözleşme bükmil haline getirilmesi mümkündür. Temel sözleşmesinin tarafları genellikle bu şekilde faiz belirlenir. Ancak bununla beraber, tarafların temel sözleşmenin akdedilmesinin ardından faiz alacağı kararlaştırmak suretiyle mevcut edim yükünü yeni bir edim yükü (faiz) yaratarak genişletmesi temel sözleşmeden doğan borcun tadili anlamına gelir. Zira faiz alacağının temel sözleşmenin kurulmasından sonra tarafların anlaşması suretiyle belirlenmesi önünde herhangi bir engel yoktur. Bunun dışında, tarafların temel sözleşmedeki faiz kaydını sonradan yapacakları yeni bir sözleşme ile değiştirmesi de mümkündür. Bu nedenle, temel sözleşmenin kurulmasından sonra tarafların yeni bir sözleşmeyle faiz alacağını belirlemesini çalışma konumuz kapsamında tadil sözleşmesi olarak ele almaktayız.

Asli edime bağlı olması sebebiyle faiz borcu, hukuki niteliği bakımından fer'i borçtur.⁸⁸³ Bu nedenle, faiz borcunu doğuran tadil sözleşmesi de temel sözleşmeye bağımlı yan sözleşme olarak ortaya çıkar. Faiz borcunun fer'ilik niteliği, bağlandığı münferit borcun (alacak hakkının) istikbaline tabi olduğu anlamına gelmektedir. Bunun en tabii sonuçlarından birisi, geçersiz bir borca bağlanan faiz borcunun da geçersiz olacağına kendini göstermektedir. Bu noktada, temel sözleşmeden doğan münferit borcun hangi sebeple geçersiz olduğu önem taşımaz. Örneğin tam ehliyetsizin taraf olduğu temel sözleşmenin ehliyetin kazanılmasının ardından faiz sözleşmesiyle tadil edilmesi halinde, tadil sözleşmesi geçersiz olacaktır. Dolayısıyla, münferit borcun geçerli bir sözleşmeye faizin geçerliliğini doğrudan etkilediği görülmektedir. Fakat burada karşılıklı bağlılık söz konusu değildir. Yani faiz anlaşmasının geçerli olmaması, bağlandığı münferit borcun geçersiz olacağı anlamına gelmemektedir. Diğer bir ifadeyle, faiz anlaşmasının geçersiz olması, temel sözleşmeyi geçersiz kılmayacaktır.

Faiz borcunun bağlı olduğu münferit borcun geçerli olarak meydana gelmesi ve fakat sonradan sona ermesi de ihtimal dahilindedir. Bu durumda, temel sözleşmeden doğan borca faiz borcu ortadan kalkacaktır. TBK m. 131/2 bunun istisnasını düzenlemektedir. Buna göre, ifa veya başka bir sebeple sona eren asıl borcun fer'ilerinden olan faiz, sözleşmede bu durum öngörülmüşse, somut olayın şartlarından anlaşılıyorsa veya ifa anına kadar

SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 52; **BLAESER**, s. 20 ve 21; **MEDICUS/LORENZ**, s. 89.

⁸⁸³ **KILIÇOĞLU**, s. 634; **BLAESER**, s. 17; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 303; **AKINCI**, Borçlar Hukuku, s. 32; **AYDOĞDU/AYAN**, s. 3; **AYAN**, Borçlar Hukuku, s. 355.

yapılan bir bildirimle saklı tutulmuşsa talep edilecektir. Bunun yanısıra asıl borcun takas, ıbra, ıfa veya ifa yerine edim sözleşmesiyle sona ermesi haliyle buna bağlı faiz borcu da sona erecektir.⁸⁸⁴

Tartışmalı olmakla birlikte tarafların ticari işlerde faiz miktarını serbestçe belirleyebilmesi mümkün olmakla beraber,⁸⁸⁵ TBK m. 27 genel geçerlilik şartları faiz sözleşmeleri için de uygulama bulacaktır. Öte yandan, adi işlerde TBK m. 88 uyarınca belirlenecek faiz oranı yürürlükteki mevzuatta yazılı yıllık faiz oranının yüzde elli fazlasını aşamaz. Bu hüküm emredici nitelikte olduğundan taraflar aksini kararlaştıramaz.⁸⁸⁶

Temel sözleşmeden doğan münferit borç üzerinde doğrudan etkisi olmadığından ve aynı zamanda borçlunun edim yükünü ağırlaştırdığından dolayı, diğer tadil sözleşmelerinden farklı olarak faiz sözleşmesi tasarruf işlemi değil, borçlandırıcı işlem niteliğindedir. Bunun doğal bir sonucu olarak, faiz anlaşmasının taraflarından en az biri yeni bir borç altına girmektedir. Bu sebeple, faiz anlaşmasının taraflarının hukuki işlem ehliyeti ele alınmalıdır. Öncelikle, hukuki işlem ehliyetinin her işlem için ayrıca incelenmesi gerektiğini hatırlatırız. Dolayısıyla tarafların işlem ehliyeti açısından herhangi bir geçersizlik sebebi bulunmayan temel sözleşmeyi konu alan faiz sözleşmesinin kurulduğu sırada tarafların yine hukuki işlem ehliyeti incelenmelidir. Örneğin, faizin kararlaştırıldığı sırada borçlunun ayırt etme gücünden yoksun olması halinde faiz sözleşmesi kesin hükümsüz olacaktır. Bu durumda temel sözleşmenin geçerli olması önem taşımayacaktır. Sözleşmenin tasarruf işlemi niteliğinde olmaması sebebiyle öncelikle, alacaklının tasarruf ehliyeti ve yetkisine sahip olması gerekmediğinin altının çizilmesi gerekir. Bununla beraber, faiz anlaşmasında kural olarak yalnızca borçlu yeni bir borç altına gireceğinden, yani bunun bir borç sözleşmesi olduğundan dolayı, borç altına giren tarafın, yani çoğu halde borçlunun fiil ehliyeti yönünden tam ehliyetli olması gerekir. Fiil ehliyeti yönünden tam ehliyetsizlerin geçerli bir faiz anlaşmasına taraf olması söz konusu değil-

⁸⁸⁴ **AYDOĞDU/AYAN**, s. 3 ve 4. Genel kural böyle olmakla birlikte, faiz borcunun ifası bağlandığı borçtan bağımsız olarak istenebilir, asıl borcun sona ermesine rağmen faiz borcunun ayakta kalacağı ve hatta asıl alacağın devri halinde faizin bu devirden muaf tutulacağı kararlaştırılabilir. Bkz., **BLAESER**, s. 18.

⁸⁸⁵ **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 307; **NOMER**, Borçlar Hukuku, s. 286; **AKINCI**, Borçlar Hukuku, s. 33; Tartışmalar için bkz., **AYDOĞDU/AYAN**, s. 232 vd.; **KURT**, s. 95 vd.

⁸⁸⁶ **CANSEL/ÖZEL**, Genel Hükümler, s. 237; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 307.

kan, sınırlı ehliyetsizlerin faiz borcu altına girebilmesi için yasal temsilcisinin rızası gerekmektedir.

Son olarak, faiz için kanunda özel şekil kuralı öngörülmediği için herhangi bir geçerlilik şekline tabi olmayacağı, bununla birlikte tadil sözleşmesi olarak ortaya çıktığı hallerde TBK m. 13'e tabi olacağının belirtilmesi gerekmektedir.

SONUÇ

Toplumsal hayatta bireyler arasındaki özel hukuk ilişkilerinin büyük bir kısmını oluşturan sözleşmelerin, kurulmasının ardından yine başka bir sözleşmeyle değiştirilmesini ifade eden tadil sözleşmesi, bilhassa Borçlar Hukuku alanında hüküm süren ve esasında irade serbestisi çevresinde şekillenen sözleşme serbestisi ilkesinin bireylere tanıdığı önemli imkanlardan biridir.

Belki de en çok başvurulmuş borç kaynağı olan sözleşmelerin genel hükümleri konusunda çalışma yapma isteğimiz ve bunun ardından yaptığımız araştırma neticesinde tespit edebildiğimiz kadarıyla konuyla doğrudan ilgili bir çalışma yapılmamış olması, konu seçimindeki en önemli etkenler arasında yer almaktadır. Çalışmamız Giriş-Birinci Bölüm-İkinci Bölüm-Üçüncü Bölüm-Sonuç olmak üzere iki kısım ve üç bölümden oluşmaktadır.

Giriş kısmında konunun takdimi yapıldıktan sonra terminoloji tercihi ortaya koyulmuştur. Mülga BK ve TBK kanun koyucularının konuya ilişkin kullanmayı tercih ettiği terminoloji incelendiğinde, kanunların farklı hükümlerinde birbirlerine benzer kelimelerin kullanıldığı görülmüş ve tercihimiz değişiklik sözleşmesi yerine tadil sözleşmesini kullanmaktan yana olmuştur. Sonrasında dar ve geniş anlamda tadil kavramlarına açıklık getirilmiştir. Buna göre, geniş anlamda tadil ifadesiyle münferit borç veya borç ilişkisindeki taraf değişiklikleri ile yine münferit borcun veya borç ilişkisinin kısmen veya tamamen sona erdirilmesi halleri ifade edilmiştir. Dar anlamda tadil ifadesi ise, sözleşmenin içeriğinin kısmen veya tamamen sona erdirilmeksizin değiştirilmesi olarak kullanılmıştır. Tadil sözleşmesi, tadil edilecek sözleşmenin yanında ikincil nitelikte bir *yan sözleşme* olarak ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple tadile konu olan sözleşmeyi ifade etmek için karşılaştırmalı hukuktaki karşılığına uygun düşecek şekilde *asıl sözleşme* veya *temel sözleşme* terimleri kullanılmıştır. Bunun yanı sıra tadil sözleşmesi ve temel sözleşme arasındaki ilişkiyi belirtmek için bağımlı-bağımsız sözleşme ayırımı üzerinde durulmuştur. Yaptığımız ayırım uyarınca tadil sözleşmesi temel sözleşmeye bağımlı bir sözleşmedir.

Tadil sözleşmesi diğer bazı hukuk sistemleri içinde de uygulama bulmaktadır. Tadil sözleşmesinin karşılaştırmalı hukuktaki durumunu ortaya

koymak için İslam Hukuku, Roma Hukuku, Alman Hukuku, Avusturya Hukuku ve Çin Hukuku'ndaki düzenlenme şekilleri en genel hatlarıyla açıklanmıştır. Buna göre, tipe bağlılığın katı bir şekilde uygulandığı Roma hukuku da dahil olmak üzere dört ülkenin hukuk sistemlerinin farklı **şekil**lerde ve nadiren de olsa, hukuki enstrüman olarak tadil sözleşmesinin kullanılmasına izin verdiği görülmüştür.

Çalışmamızın Birinci Bölümü'nde tadil sözleşmesinin hukuki niteliği belirlenerek konunun sınırları çizilmiştir. Öğretide sözleşmenin hukuki niteliği hakkında öne sürülen görüşler değerlendirerek yaptığımız ayının uyarınca mevcut edim yükünde değişiklik yapılması suretiyle edim yükünü arttıran tadil sözleşmelerinin tasarruf işlemi, yeni edim yükü tesis edilmesi suretiyle edim yükünü arttıran tadil sözleşmelerinin borçlandırıcı işlem, edim yükünü azaltan ve yükü etkilemeyen tadil sözleşmelerinin tasarruf işlemi niteliğinde olduğu kanaatine varılmıştır. Bunun yanı sıra, tadil sözleşmesinin isimsiz, soyut, bağımlı bir yan sözleşme olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Yapılan ayırım sonucunda sözleşmeye dayanan borç ilişkisinde değişiklik yapılması halleri, belirlenen sözleşme içeriğinin sonradan değiştirilmesi, münferit borcun veya borç ilişkisinin sona erdirilmesi ve taraf değişiklikleri başlıkları altında ele alınmıştır. Bunun ardından sözleşmeye dayanan borç ilişkisinde değişiklik yapılmasının kaynakları ise hakim karan, kanun hükmü ve taraf iradesi başlıkları altında ele alınmış ve tadil sözleşmesinin taraf iradesine dayanan, sözleşmenin içeriğinin dar anlamda değiştirilmesine hizmet eden sözleşme olduğu sonucuna varılarak konunun sınırları çizilmiştir. Son olarak, tadil sözleşmesi bazı benzer kurumlarla karşılaştırılmıştır. Örneğin benzer hukuki kurum olarak ele alınan ibra sözleşmesi ve yenileme sözleşmelerinin münferit borcu sona erdirmesi sebebiyle içerikte, bozma sözleşmesininse borç ilişkisini sona erdirmesi sebebiyle geniş anlamda değişiklik yapmasından dolayı tadil sözleşmesinden ayrıldığı görülmüştür. Taraflar arasındaki tereddüdü konu alan mahkeme dışı sulh sözleşmesi içeriği ve konusu bakımından tadil sözleşmesinden ayrılmıştır. Borcun ifasını istememe vaadi ve tadil sözleşmesi taraflara tanıdıkları savunma araçlarına göre birbirinden ayrılmaktadır. Borcun ifasını istememe vaadi borçluya defî imkanı tanıyorken, erteleme sözleşmesi şeklinde ortaya çıkan tadil sözleşmesi itiraz sebebi teşkil eder. Bunlardan başka, takas hakkı tek taraflı irade beyanıyla kullanıldığından, tescil, tadil ve terkinin ise esasında resmi makam işlemi olmasından ve ifa uğruna edimin edimde doğrudan değişiklik yapmamasından dolayı tadil sözleşmesinden ayrıldığı ortaya konulmuştur.

ikinci Bölüm'de tadil sözleşmesine dayanak teşkil eden **взлqрне кт** bestisi ilkesi anayasal kaynağına da değinilerek temel hatlarıyla ele alınmış.. genel kural ve özel yasakların bazıları ortaya **koyularak ilkenin tadil sözleşmesi** açısından sınırları çizilmiştir. Tadil sözleşmesinin **kurulması bakımından diğer sözleşmelerden farklılık arz etmediği** görülmüştür. Temel sözleşmenin tadil sözleşmesinin (sebebi değil) konusu olduğu **tespit edilmiştir**. Buna göre tadil sözleşmesinden bahsedilmesi için ortada **yok hükümünde olmayan, geçerli ve ifa veya başka bir sebeple sona ermemiş temel sözleşme (borç) olması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır**. Tadil sözleşmesinin içeriğinin temel sözleşmenin içeriği olacağı belirtilmiştir. Tadil sözleşmesinin taraflarının da temel sözleşmenin taraftan olduğu aşıkardır. Bunun yanında tadil sözleşmesinin taraflarla ilgili geçerlilik şekillerinden hukuki işlem ehliyeti ele alınmış, tasarruf işlemi niteliğindeki tadil sözleşmelerinde tasarruf ehliyeti ve yetkisinin aranması gerektiği ortaya koyulmuş **ve tarafların hukuk işlem ehliyetine göre dahil olduğu sınıf uyarınca tadil sözleşmesi akdetmek için yasal temsilcilerinin rızasına ihtiyaç duyup duymayacağı** ortaya koyulmuştur. Buna göre, tam ehliyetsizlerin tadil sözleşmesi akdetmeleri halinde sözleşmenin akıbeti diğer hukuki işlemlerinin akıbetiyle aynı olacak, kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulacaktır. Fiil ehliyeti yönünden tam ehliyetliler herhangi birinin katılımı, izni veya onayı gerekmezsiniz tadil sözleşmesi akdedebilecektir. Bununla birlikte, sınırlı ehliyetsizler borç altına girmedikleri, başkasının adına işlem yaptıkları ve ehliyetlerinin genişletildiği hallerde rızaya ihtiyaç duymaksızın tadil sözleşmesi akdedebilecektir. Tadil sözleşmesinin diğer bir geçerlilik şartı olan şekil unsuru da ele alınmıştır. Şekle tabi temel sözleşmenin tadili söz konusu olduğunda, temel sözleşmenin esaslı noktalarını hedef alan ve asli edim yükünü arttıran tadil sözleşmesinin temel sözleşmenin şekil şartına tabi olduğu, temel sözleşmenin esaslı noktaları kapsamında asli edim yükünü hafifleten veya ortadan kaldıran tadil sözleşmesinin TBK m. 132 gereğince prensip itibariyle temel sözleşmenin şeklinin kapsamına girmediği, ancak hükmün koruma amacı gözetilerek olay bazında değerlendirme yapılması gerektiği vurgulanmıştır. Kanuni şekle tabi temel sözleşmenin yan noktalarını hedef alan tadil sözleşmesinin, iradi şekle tabi sözleşmenin tadilinin ve şekle tabi olmayan sözleşmenin tadilinin şeklin kapsamına girmediği belirtilmiştir. Bunun yanında, tadil sözleşmesinin tadil edilecek borç henüz doğmamış olsa bile temel sözleşme kurulduktan sonra tadil edilecek borç sona ermeden önce akdedileceği ve ileriye etkili (*ex nunc*) olacağı tespit edilmiştir. Son olarak, tadil sözleşmesinin tadil edilecek borcun özüne etki etmeden, yani borcun hukuki sebebine, türüne ve ekonomik amacına dokunmadan borcu sona erdirmeksizin değiştirmesini ifade eden özün korun-

masıunsuru ile buna bağılı olarak borcun mevcudiyetinde herhangi birkesintiye yol açmamasını ifade eden devamlılıkunsurlarınıncelenmiştir.

Üçüncüölüm'de tadil sözleşmesinin bazı çeşitleri ele alınmıştır. İlk olarak ifaya ilişkin tadil sözleşmeleri ifanınkonusuna taraflarına, yerineve konusuna göre ayırımata tabi tutulmuştur. Bu bölümde bilhassa ele alınan hükümlerin yedek hukuk kuralı olma özelliğigöz önünde bulundurularak, temel sözleşmede kayıt bulunmaması halinde yedek hukuk kurallarının doğrudan sözleşme hükmü haline geleceğinden sonradan kurulacak sözleşme'nin hükümleri tadil edeceği ön kabulüyle hareket edilmiştir. Buna göre, omegin sözleşmede ifa zamanı ve sırasibelirtilmemişse, yedek hukuk allan'n devreye girmesi sonucunda karşılıklı borçlar derhal ve aynı anda fa _e _dilektir. Bu anlamda ifanın geriye bırakılması veya taraflardan biri'nin ifada bulunmasını öngören yan sözleşme de bu hükümlerde değişikli yaptığından dolayı tadil sözleşmesi olacaktır. Bu ön kabu'den ha'e ke'le, ifanın konusuna ilişkin tadil sözleşmesi başlığı altında ifa yenne dım sözleşmesi temel özellikleriyle birlikte incelenmiştir. Bunun ardından ifanın taraflarını konu alan tadil sözleşmeleri şahsi edim yüküne pt'n t'kiler ve üçüncü kişi yararına sözleşmeler açısından değeren_d1:1lmı'tır.

Ifa yerinin değiştirilmesinin edim üzerindeki etkisi de incelenmiştir. Nihayet, ifazamanının geriye bırakılmasına ilişkin tadil sözleşmesinin genel özellikleri ile erken ifa yasağının mümkün olup olmadığı konulan araştırılmıştır.Çalışmamız, fer'i alacak tesis eden sözleşmelerden ceza koşulu ve faiz anlaşması örnekleriyle sona erdirilmiştir.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

ACAR, Faruk: Kira Hukuku Şerhi (TBK m. 299-321), Yenileruniş ve GÖncellenmiş 2. Baskı, İstanbul 2015. (ACAR, Kira Hukuku)

ACAR, Faruk: Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 2015. (ACAR, Rehin Hukuku)

AJ)DORISIO de FEO, Raniero: Die Falligkeit von Vertragsforderungen - Eine Untersuchung zum schweizerischen Schuldvertragsrecht, Zürich 2001.

AEPLI, Viktor: ZK - Zürcher Kommentar Band/Nr. V/lh/1, Das Erlöschen der Obligationen, Art. 114-126 OR Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung, ZÖrich 1991.

AKGÖNÖÜZ, Ahmed: İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı, Özel Hukuk - Ö, Cilt IH, İstanbul 2012.

AKINCI, Şahin: Borçlar Hukuku Bilgisi-Genel Hükümler, 7. Baskı, Konya 2013. (AKINCI, Borçlar Hukuku)

AKINCI, Şahin: Roma Borçlar Hukuku - 818 Sayılı BK. ve 6098 Sayılı TBK. ile Mukayeseli, 4. Baskı, Konya 2015. (AKINCI, Roma Borçlar Hukuku)

AKKAYAN YILDIRIM, Ayça: Cezai Şartın İşlevi-Türk ve Amerikan Hukukları Açısından Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme, in: İÜHFM, C.: LXI, S.: 1-2, 2003, s. 357-414.

AKSOY DURSUN, Sanem: Borçlar Hukukunda Hakimin Sözleşmeyi Tamamlaması, İstanbul 2008.

AKTAN, Çoşkun: Çağdaş Liberal Düşüncede Politik İktisat, Ankara 1994.

AKYOL, Şener: Sözleşmenin Yorumu, İstanbul 2010. (AKYOL, Yorum)

AKYOL, Şener: Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul 2008. (AKYOL, Tam Üçüncü Şahıs)

AKYOL, Şener: Türk Medeni Hukukunda Temsil, İstanbul 2009. (AKYOL, Temsil)

ALTAŞ, Hüseyin: Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara 1998.

ALTUNKAYA, Mehmet: Edimin Başlangıçtaki İmkansızlığı, Ankara 2005.

APATHY, Peter/KLINGENBERG, Georg/STIEGLER, Henvig: Einführung in das römische Recht, 2. verbesserte Aufl., Wien/Köln/Weimar 1998.

ARAL, Fahrettin: Türk Borçlar Hukukunda Takas, 2. Baskı, Ankara 2010.

- ARAT, Ayşe: Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Ankara 2006.
- AR-RAWI, Abdul **Jalil**: Principles of the Islamic Law of Contracts, in: Oeo. Wash. L. Rev., 1953-1954, s. 32-39.
- ARTUNÇ ERSOY, Çiçek**: Vertragsfreiheit als Erscheinungsform der Privatautonomie im deutschen Zivilrecht, in: Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul, C.: 40, S.: 57, 2008, s. 295-320.
- ARTZ, Markus**: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3: Schuldrecht-Besonderer Teil, 6. Aufl., §§ 433-610, München 2012, § 557.
- ASLAN, İ. Yılmaz**: 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku, 4. Baskı, Bursa 2014.
- AYAN, Mehmet/AYAN, Nursen**: Kişiler Hukuku, Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, Konya 2014.
- AYAN, Mehmet**: Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 10. Baskı, Konya 2015. (AYAN, Borçlar Hukuku)
- AYAN, Mehmet**: Medeni Hukuka Giriş, 7. Tıpkı Baskı, Konya 2013. (AYAN, Medeni Hukuk)
- AYDIN, M. Akif**: Türk Hukuk Tarihi, 9. Baskı, İstanbul 2012.
- AYİTER, Kudret**: Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, Ankara 1953.
- AYRANCI, Hasan**: Sözleşmelerin Yüklenilmesi (Devri), Ankara 2003.
- BAHADIR, Zeynep**: Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma, in: GÜHFD, C.: XVII, S.: 3, Y.: 2013, s. 1-28.
- BARLAS, Nami**: Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992.
- BAŞALP, Nilgün**: Sorumsuzluk Anlaşmaları, İstanbul 2011.
- BAŞPINAR, Veysel**: Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Ankara 1998.
- BAUER, Christoph**: Parteiwechsel im Vertrag: Vertragsübertragung und Vertragsübergang - Unter besonderer Berücksichtigung des allgemeinen Vertragsrechts und des Fusionsgesetzes, Zurich/St-Gall 2010.
- BAYGIN, Cem**: Türk Borçlar Kanunu'nun Borç İlişkilerinin Hükümleri-Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi Konularında Getirdiği Bazı Yenilik ve Değişiklikler, in: EÜHFD, C.: XIV, S.: 3-4, Y.: 2010, s. 119-144.
- BECKER, Hermann**: BK - Bemer Kommentar Band/Nr. VI/1, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, 2. Aufl., Bern 1945.
- BELOW, Karl-Heinz**: Bürgerliches Recht - Schuldrecht, Allgemeiner Teil, Wiesbaden 1965.
- BERGER, Adolf**: Encyclopedic Dictionary of Roman Law, New Jersey 2004.

- BERGER, Bernhard: Allgemeines Schuldrecht, Bern 2008.
- BERGER, Klaus Peter: Der Aufrechnungsvertrag: Aufrechnung durch Vertrag: Vertrag über Aufrechnung, Tübingen 1996.
- BLAESER, Alexander: Die Zinsen im schweizerischen Obligationenrecht - Geltendes Recht und Vorschlag für eine Revision, Zürich/St. Gallen 2011.
- BOARDMAN, Charlotte Mary: Considering consideration: A critical and comparative analysis of the doctrine of consideration in the Anglo-Canadian common law. The University of British Columbia Vancouver, 2013. (Erişim: <https://circle.ubc.ca>)
- BOZBEL, Savaş/ATALI, Murat: Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkının Kullanılması ve Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar, in: AÜEHFD, C.: IX, S.: 1-2, 2005, s. 451-474.
- BOZBEL, Savaş: Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2015.
- BREITSCHMID, Peter: CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht inkl. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht Art. 1-456 ZGB, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, Art. 12.
- BROX, Hans/WALKER, Wolf-Dietrich: Allgemeiner Teil des BGB, 35. Aufl., München 2011.
- BUCHER, Andreas: Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, 3. Aufl., Basel/Genf/München 1999.
- BUCHER, Eugen: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil (Ohne Deliktsrecht), 2. Aufl., Zürich 1988.
- BUSCHE, Jan: Die Begründung von Schuldverhältnissen, in: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen Eckpfeiler des Zivilrecht, Neubearbeitung, Berlin 2008, s. 185-239.
- BUZ, Vedat: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005.
- BÜHLER, Roland: OFK - Orell Füssli Kommentar, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Aufl., Zürich 2009, Art. 398.
- BÜSCHER, Andreas: Die einvernehmliche Aufhebung von Schuldverträgen, Zürich 2015.
- BÜYÜKAY, Yusuf: Eser Sözleşmesi, 2. Bası, Ankara 2014.
- BÜYÜKSAĞIŞ, Erdem: Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Sözleşmesi Perspektifinden Çelişen Genel İşlem Şartları, in: UAÜHFD, C.: 3, S.: 5, 2015, s. 135-157.
- BYDLINSKI, Peter: Bürgerliches Recht - Band I: Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Wien 2007. (BYDLINSKI, Band I)

- BYDLINSKJ, Peter:** Novation und Weiterbaftung - Versuch eines ResOmces, in: JBI. H.: 9/10, 1986, s.298-300. (BYDLINSKI, Novation)
- CANBOLAT, Ferhat:** Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi Çökmesi ve Boşa Çıkması, Ankara 2012.
- CANSEL, Erol/ÖZEL, Çağlar:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, Ankara 2014.(CANSEL/ÖZEL, Genel Hükümler)
- CANSEL, Erol/ÖZEL, Çağlar:** Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu, i¹ Prof. Dr.Aydın Zevkliler'e Armağan, C.: 1, 2013, s. 713-734. (CANSEUOZEL, Ceza Koşulu)
- CARBONARA, Antonio:** Privatautonomie und Vertragsschluss, in: Vertrauen - '7ertrag - Verantwortung: Festschrift für Hans Caspar von der Crone, Zürich/Basel/Genf 2007, s. 86-105.
- CEMAL, Ahmet:** Edime Uygun İfa Kuralının İstisnası Olarak İfa Uğruna Edim (Leistung als Erfüllungshalber), in: İÜMHAD, C.: 3, S.: 5, 1969, s. 239-256.
- CHEN, Jianfu:** Chinese Law: Context and Transformation, Leiden/Boston 2008.
- CHRIST, Sebastian:** Vertragsfreiheit in China: Ein Vergleich zwischen chinesischem und deutschem Vertragsrecht, Hamburg 2011.
- COMETTA, Flavio:** OFK - üreli Füssli Komrntar, OR Komrntar Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Aufl., Zürich 2009, Art. 115,116.
- ÇAKAR, Mehmet Sait:** Türkçe-Almanca Almanca-Türkçe Hukuk Sözlüğü, 2. Baskı, Ankara 2007.
- ÇUKADAR, Neslihan:** Borç İlişkilerinde Defi Hakkı ve İtirazlar, Ankara 2014.
- DASSER, Felix:** OFK - Orell Füssli Komrntar, OR Komrntar Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Aufl., Zürich 2009, Art. 19.
- DAYINLARLI, Kemal:** Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki, Gözden Geçirilmiş, Güncelleştirilmiş, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2010.
- DENNHARDT, Joachim:** Beck'scher Online-Komrntar BGB, Ed. 35, 2015, § 397 BGB.
- DENNHARDT, Joachim:** Beck'scher Online-Komrntar BGB, Ed. 36, 2015, § 364 BGB.
- DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat:** Takas, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Uyarlanmış 2. Bası, İstanbul 2012.
- DEVELİOĞLU, Ferit:** Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat-Eski ve Yeni Harflerle, (Yayma Hazırlayan: Aydın Sami Güneyçal), 24. Baskı, Ankara 2007.
- DOĞAN, Gülmelahat:** Aşın İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması, TBB Dergisi, Y. 2014, S. 111, s. 9-36.

- 1)ÖRNER, Heinrich: Schulze u.a., Bürgerliches Gesetzbuch, 8. Aufl., 2014, § 107.
- ÖLLINGER, Siegfried: Bürgerliches Recht - Band 11: Schuldrecht **Allgemein** Teil, 4. aktualisierte Aufl., Wien 2010.
- ÖRAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan: Türk Özel Hukuku, Cilt 11, Kişiler Hukuku 15. Baskı, İstanbul 2014.
- EBERL-BORGES, ChristinaNINGXIA**, Su: Freedom of Contract in Modern Chinese Legal Practice, in: Geo. Wash. Int'l L. Rev., 2013-2014, s. 341-371.
- EKİNCİ, Hüseyin**: Özel Hukuk Sözleşmelerinde Ceza Koşulu - Doktrin ve Uygulama, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2015.
- EL-HASSAN, Abd EI-Wahab**: Freedom of Contract, The Doctrine of Frustration and Sanctity of Contracts in Sudan Law and Islamic Law, in: Arab Q.L., 1985-1986, s. 51-59.
- EMMERICH, Volker**: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2: Schuldrecht-Allgemeiner Teil, §§ 241-432, 6. Aufl., München 2012, § 311.
- ENGİN, Baki İlkay**: İfa Uğruna Edim, in: Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. Tıpkı Bası, İstanbul 2001, s. 839-862.
- EREN, Fikret**: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2015. (**EREN**, Genel Hükümler)
- EREN, Fikret**: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2015. (**EREN**, Özel Hükümler)
- EREN, Fikret**: Mülkiyet Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2014. (**EREN**, Mülkiyet)
- ERKAN, Vehbi Umut!YÜCER, İpek**: Ayırt Etme Gücü, in: AÜHFD, C.: 60, S.: 3, 2011, s. 485-522.
- ERMAN, Hasan**: Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları, in: İÜHFM, C.: 38, S.: 1-4, 1973, s. 601-620.
- ESENER, Turhan/GÜVEN, Kudret**: Eşya Hukuku, Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara 2015.
- FELDMANN, Cornelia/LÖWISCH, Manfred**: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB - Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, §§ 311, 311a, 312, 312a-i, (Vertragsschluss und Geschäftsgrundlage), 16. Aufl., München 2012, § 311.
- FETZER, Rhona**: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2: Schuldrecht-Allgemeiner Teil, §§ 241-432, 7. Aufl., München 2016, § 364 BGB.
- FIKENTSCHER, Wolfgang/HEINEMANN, Andreas**: Schuldrecht, 10. Aufl., Berlin 2006.

FLUME, Werner: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, **Zweiter** Band: Das Rechtsgeschäft, 4. und unveränderte Aufl., Berlin/Heidelberg 1992.

GAUCH, Peter/SCHLUEP, Walter R./SCHMID, Jörg/EMMENEGGER, Susa_n: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, ohne außervertragliches Haftpflichtrecht, Band I (bearbeitet von SCHMID), 10. Aufl., Zürich 2014. (**GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER**, Band I)

GAUCH, Peter/SCHLUEP, Walter R./SCHMID, Jörg/EMMENEGGER, Susa_n: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, ohne außervertragliches Haftpflichtrecht, Band I (bearbeitet von EMMENEGGER), 10. Aufl., Zürich 2014. (**GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER**, Band II)

GAUCH, Peter: Auslegung, Ergänzung und Anpassung schuldrechtlicher Vertrag, in: Die Rechtsentwicklung an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, Symposium zum Schweizerischen Privatrecht, Zürich 2001, s. 209-244. (**GAUCH**, Auslegung)

GAUCH, Peter: Der aussergerichtliche Vergleich, in: Innominatverträge: Festgabe zum 60. Geburtstag von Walter R. Schluep, Zürich 1988, s. 3-24. (**GAUCH**, Vergleich)

GAUCH, Peter: Der Werkvertrag, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2011. (**GAUCH**, Werkvertrag)

GAUCH, Peter: Von den wesentlichen Vertragspunkten, in: recht, 1991, s. 45-52. (**GAUCH**, Vertragspunkten)

GEHRLEIN, Markus/SUTSCHET, Holger: Beck'scher Online-Kommentar BGB (Hrsg: Bamberger/Roth), Ed. 35, 2015, § 311.

GELDSETZER, Annette: Einvernehmliche Änderung und Auflösung von Verträgen: Eine rechtsvergleichende Darstellung des deutschen, des amerikanischen Rechts und Einheitskaufrechts, 1. Aufl., Baden-Baden 1993.

GERNHUBER, Joachim: Handbuch des Schuldrechts, Das Schuldverhältnis-Begründung und Änderung, Pflichten und Strukturen, Drittwirkungen, Tübingen 1989. (**GERNHUBER**, das Schuldverhältnis)

GERNHUBER, Joachim: Handbuch des Schuldrechts, Die Erfüllung und ihre Surrogate sowie das Erlöschen der Schuldverhältnisse aus anderen Gründen, 2. neubearbeitete Aufl., Tübingen 1994. (**GERNHUBER**, Die Erfüllung)

GOTTWALD, Peter: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2: Schuldrecht-Allgemeiner Teil, 6. Aufl., §§ 241-437, München 2012, § 328 BGB.

GÖZLER, Kemal: Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Bursa 2005.

GÜMÜŞ BÖKE, Emine: İslam Hukukunda Tek Taraflı Hukuki İşlemler, İstanbul 2013.

- GÜMÜŞ, Mustafa Alper: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Cilt 1 (Madde 1-46) İstanbul 2014 (GÜMÜŞ, Tüketicici).
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt: J, 3. Ba. 11. İstanbul 2013. (GÜMÜŞ, Cilt 1)
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt: n, 3. Bası, İstanbul 2014. (GÜMÜŞ, Cilt II)
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper: İsviçre-Türk Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi, İstanbul 2015. (GÜMÜŞ, İbra)
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Muacceliyetin Ertelenmesi, in: LHD, C. 11, S. 126, 2013, s. 19-41. (GÜMÜŞ, Muacceliyet)
- GÜNDÜZ, Ş. Dere: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinin Şekli, İstanbul 2015.
- GÜRSOY, Tahir Kemal/EREN, Fikret/CANSEL, Erol: Türk Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı, Ankara 1984.
- GÜRZUMAR, Osman Berat: Türk Medeni Kanunu'nun 5'inci Maddesi ve özel Hukuk Uygulamasındaki Yeri, in: Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Arma Cilt 1, Ankara 2004, s. 105-161.
- HAEDICKE, Maximilian: Der bürgerlich-rechtliche Verfügungsbegriff, in: JuS, 2011, s. 966-973.
- HAMAMCIOĞLU VARDAR, Gülşah: Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı, İstanbul 2014.
- HARKE, Jan Dirk: Allgemeines Schuldrecht, Berlin 2010.
- HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, Kadir Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Bası, İstanbul 2015.
- HATEMİ, Hüseyin: Medeni Hukuk'a Giriş, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, İstanbul 2010.
- HAU, Wolfgang Jakob: Vertragsanpassung und Anpassungsvertrag, Tübingen 2003.
- HELVACI, İlhan: Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, İstanbul 2008.
- HIGI, Peter: Die Vertragsänderung und Art. 269d OR, in: AJP, 1998, s. 767-776.
- HONSELL, Heinrich: Römisches Recht, 8. Aufl., Berlin/Heidelberg 2015. (HONSELL, Römisches)
- HONSELL, Heinrich: Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, 9. Aufl., Bern 2010. (HONSELL, Besonderer Teil)
- HUANG, Funing: Part II-Contracts, in: Chinese Civil Law, (Ed.: Yuanshi Bu), München 2013, s. 33-80.

H BE Felb/SCHWENDENE Niklaus: OFK - Orell FOssli Koinmenc. Oft
Kommentar Schweizcrisches Obligationenrecht, 2. Aufl., ZURich 2009, A,1
364.

HUGUENIN, Claire: Obligationenrecht - Allgemeiner und Besonderer Teil, 2.
Aufl., Zürich 2014.

HURNI, Christoph: Die Vermögensübertragung im Spannungsfeld zwischen
Vermögens- und Unternehmensrecht Vergleichende Studie zu einem neuen
Institut des Fusionsgesetzes, Zürich 2008.

HÜMMERICH, Klaus: Aufhebungsvertrag und Abwicklungsvertrag, 2. AuO.,
Bonn 2003.

HÜNERWADEL, Patrick: Der aussergerichtliche Vergleich, Bern/Stuttgan
1989.

HÜRLIMANN-KAUP, Bettina/SCHMID, Jörg: Einleitungsartikel des ZGB und
Personenrecht, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2010.

JANOSCHEK, Christian: Beck'scher Online-Kommentar 8GB, Ed. 36, 2015, §
328 BGB.

JÖRS, Paul/KUNKEL, Wolfgang/WENGER, Leopold: Römisches Privatrech
2. Aufl., Berlin/Heidelberg 1935.

KAHRAMAN, Zafer: Karşılaştırmalı Hukukta Borcun Dış Üstlenilmesi (Borcun
Nakli), İstanbul 2013.

KAPLAN, İbrahim: Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, Gözden Geçirilmiş 3.
Baskı, Ankara 2013.

KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan: Roma Hukuku, Yeni Medeni Kanun'a
Uyarlanmış Onaltıncı Basım, Ankara 2013.

KARAUZ, Agah Kürşat: Sulh Sözleşmesi, Ankara 2014.

KARLI, Özlem: Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanıması (Mücerret Borç İkran - BK
mad. 17), İstanbul 2008.

KAULBACH, Ann-Marie: Typenzwang im BGB?, in: NJW, 2011, s. 397-402.

KAVAK, Yalçın: Borçlar Hukukunda Yazılı Şekil, İstanbul 2015.

KF;DZIERSKA, Kamila: The evolution of Chinese contract law, in: Electronic
International Interdisciplinary Conference 2012, September, 3. - 7. 2012, s.
308-314.

KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanu-
nu'na Göre), Genişletilmiş 19. Bası, Ankara 2015.

KILLIAS, Laurent/WIGET, Matthias: CHK - Handkommentar zum Schweizer
Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR,
Art. 115, 116 OR, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012.

İÇİRKBEŞOÇLU, Nagehan: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Uyarlanmış Türk Özel Hukukunda Kısmi Hilletilmiş Olan. İstanbul 2011.

İÇİYGI, Osman Nazım: Wörterbuch der Rechts- und Wirtschaftssprache, Teil: II. Deutsch-Türkisch, München 1999.

J(LINKE, Ulrich: Causa und genetisches Synallagma - Zur Struktur der Zuwendungsgeschäfte, Berlin 1983.

KOCAAĞA, Köksal: Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar, in: TBB Dergisi, Sayı 79, 2008, s. 73-102. (KOCAAĞA, Noktalar)

KOCAAĞA, Köksal: Türk Özel Hukukunda Cezai Şart (BK. M. 158 - 161), Ankara 2003. (KOCAAĞA, Cezai Şart)

KOCAMAN, Arif B.: Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler İçindeki Teorik Sınır Sorunu, 2. Baskı, Ankara 1992. (KOCAMAN, Üçlü ilişkiler)

KOCAMAN, Arif B.: Ist der Vertrag zugunsten Dritter ein schuldrechtliches Verfügungsgeschäft?, in: Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan (1925-1988), Ankara 1990, s. 173-205. (KOCAMAN, Vertrag zugunsten Dritter)

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdulkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş - Hukuki İşlem - Sözleşme, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4. üncü Basımda 5. inci Tıpkı Bası, İstanbul 2010. (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Birinci Cilt)

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdulkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, Gözden Geçirilip Genişletilmiş 3. Bası, İstanbul 2002. (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt)

KOLLER, Alfred: BK - Berner Kommentar Band/Nr. VI/2/3/1, Der Werkvertrag, Art. 363-366 OR, Bern 1998. (KOLLER, Art. 363-366 OR)

KOLLER, Alfred: Die Verrechnung nach schweizerischem Recht, in: recht, 3/2007, s. 101-113. (KOLLER, Die Verrechnung)

KOLLER, Alfred: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil - Handbuch des allgemeinen Schuldrechts ohne Deliktsrecht, 3. Aufl, Bern 2009. (KOLLER, Allgemeiner Teil)

KOLLER, logo: Handelsgesetzbuch, (Hrsg.: Koller/Kindler/Roth/Morck), 8. Aufl., München 2015, § 407 HGB.

KOSCHAKER, Paul: Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, (Kitabı Yeniden Elden Geçiren: Kudret Ayiter), Ankara 1977.

KOSTKIEWICZ, Jolanta Kren: OFK - Orell Füssli Kommentar, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Aufl., Zürich 2009, Art. 12, 72, 74.

KOSTKIEWICZ, Thomas: OFK - üreli Füssli Kommentar OR Kommentar
Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Aufl., Zürich 2009, Art. 321.

KÖRLER, Helmut: BGB Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch. 35. Aufl., München 2011.

K.RAMER, Ernst A./SCHMIDLIN, Bruno: BK - Berner Kommentar, Band/Nr. VI/1/1/1, Art. 1-18 OR, Bern 1986.

KRAMER, Ernst A.: BK - Berner Kommentar, Band/Nr. VI/1/2/1a, Art. 19 OR, Bern 1991.

KRAUSKOPF, Patrick: Der Vertrag zugunsten Dritter, Freiburg 2000.

KRÜGER, Wolfgang: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., München 2012, § 267.

KRÜGER, Wolfgang: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl., München 2016, § 271.

KUNTALP, Erden: Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme), Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, Ankara 2013.

KURT, Ekrem: Tüketim Ödücü Sözleşmesi (Karz Akdi), Ankara 2014.

KUT, Ahmet: CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, 2. Aufl., Zürich 2012, Art. 1, 12 OR.

KÜÇÜKYALÇIN, Arzu: Karşılaştırmalı Hukukta Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması, in: AÜHFD, C. 53, S. 4, 2004, s. 101-124.

LARENZ, Karl/WOLF, Manfred: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., München 2004.

LAUKO, Robert: Art. 152 Abs. 3 OR und die aufschiebend bedingte Abtretung
Zugleich ein Beitrag zu Begriff und Wirkungsweise von Verfügungen, Zürich 2012.

LEITZEN, Mario: Änderungsverträge aus notarieller Perspektive, in: BWNotZ, 2012, s. 86-97.

LINDEMANN, Thomas: Wann unterliegt die Auflösung bzw. die Änderung von Verträgen der Form des 313 S. 1 BGB? Dargestellt am Beispiel des Kaufvertrages und des Personengesellschaftsvertrages, Frankfurt am Main/Bern/New York/Paris 1988.

LIPS-RAUBER, Christina: OFK - Orell Füssli Kommentar, OR Kommentar
Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Aufl., Zürich 2009, Art. 110.

LOOSCHELDERS, Dirk/ERM, Dominik: Die Erfüllung - dogmatische Grundlagen und aktuelle Probleme, in: JA, 2014, s. 161-168.

LOOSCHELDERS, Dirk/MAKOWSKY, Mark: Relativität des Schuldverhältnisses und Rechtsstellung Dritter, in: JA, 2012, s. 721-728.

- LORENZ**, Stephan: Beck'scher Online-Kommentar 8GB, Ed. 36, 2015, §§ 267. 271 BGB. (**LORENZ**, § 267)
- LORENZ, Stephan**: Grundwissen - Zivilrecht: Abstrakte und **kausale Rechts-**geschäfte, in: JuS, 2009, s. 489-491. (**LORENZ**, Grundwissen)
- MAIROSE, NikJas Patrick**: Verbraucherkreditrecht in der notariellen Praxis, in: RNotZ, 11/2012, s. 467-489.
- MATHIAS, Malch**: Abstraktions- und Kausalitätsprinzip bei der Forderungsabtrennung, in: AJP, 2015, s. 1006-1011.
- MATT, Isabel**: Der bedingte Vertrag im schweizerischen und liechtensteinischen Privatrecht, Zürich/Basel/Genf 2014.
- MAURER, Matthias**: Der Vergleichsvertrag, Zürich 2013.
- MEDICUS, Dieter/LORENZ, Stephan**: Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 19. Aufl, München 2010.
- MERKT, Hanno**: Handelsgesetzbuch, (Hrsg.: Baumbach/Hopt), 36. Aufl., München 2014, § 407 HGB.
- MERZ, Hans**: Vertrag und Vertragsschluss, 2. Aufl, Freiburg Schweiz 1992.
- MIDDENDORF, Patrick**: Nachwirkende Vertragspflichten, Freiburg 2002.
- MOHAMMED, Noor**: Principles of Islamic Contract Law, in: J.L.&Religion, Vol.: 6, 1988, s. 115-129.
- NEUMAYR, Matthias**: Kurzkommentar zum ABGB - Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Ehegesetz, Konsumentenschutzgesetz, IPR-Gesetz und Europäisches Vertragsstatutübereinkommen, (Hrsg: Koziol/Bydlinski/Bollenberger), 2. Aufl., Wien 2010, §§ 1375-1410 ABGB.
- NOMER, Haluk N.**: Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları, İstanbul 2002. (**NOMER**, Beklenen Haklar)
- NOMER, Haluk N.**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, İstanbul 2015. (**NOMER**, Borçlar Hukuku)
- NOMER, Haluk N.**: Sözleşmedeki Esaslı Bir Nokta, Özellikle Karşılıklı Borç Doğuran Akitlerde İvazın Miktarı Belirlenmeksizin Sözleşme Kurulabilir Mi? in: Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, C.: 2, 2013, s. 2053-2074. (**NOMER**, Esaslı Bir Nokta)
- NOMER, Haluk Nami/ERGÜNE, Mehmet Serkan**: Eşya Hukuku - Zilyetlik ve Tapu Sicili, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 2015.
- OBERHAUSER, iris**: Vertragsstrafe -ihre Durchsetzung und Abwehr, Grundlagen für die rechtssichere Gestaltung und die Zurückweisung unberechtigter Ansprüche, Köln 2003.

- oCUZ.. Cemal:** Kapıdın Satışlarda Tüketiciye Tanınan Cayma Hakkının Kulla., nılmsının Şanlan ve Caymanın Sonuçları, in: GÜHFD, C.: 8, S.: 1-2, 2004, . JJ-47.
- OCUZJ\~tAN. M. KemaVBARLAS, Nami:** Medeni Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, 21. Bası, İstanbul 2015.
- {)(;UZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut:** Borçlar Hukuku Genel HilkUmler Cilt-1, Gözden Geçirilmiş 13. Bası, İstanbul 2015. (OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1)
- OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2, 6098 sayılı Yeni Türk Bor_çlar Kanunına Göre Güncellenip, Genişletilmiş 11. Bası, İstanbul 2014. (OGUZMAN/OZ, Cilt 2)
- OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe:** Eşya Hukuku, Yenilenmiş ve Mevzuata Uyarlanmış 17. Bası, İstanbul 2014. (OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku)
- OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe:** Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 14. Bası, İstanbul 2014. (OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler)
- OKTAY, Saibe:** İsimli Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması, in: İÜHFD, C.: 55, S.: 1-2, 1995-1996, s. 263-296.
- ÖNAY, Işık:** Yenileme, İstanbul 2016.
- ÖZ, Kerem:** Türk-Alman Hukukunda Küçükün Bir Meslek veya Sanatı Kendi Başına Yürütmesi ve Bu Durumun Hukuki İşlem Ehliyeti Üzerindeki Etkileri, in: UAÜHFD, C.: 2, S.: 4, 2014, s. 59-95.
- ÖZEN, Burak:** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, Genişletip Güncelleştirilmiş 3. Bası, İstanbul 2014.
- ÖZÖN, Mustafa Nihat:** Küçük Osmanlıca Türkçe Sözlük, (Yayına Hazırlayan: Nijat Özön), 3. Basım, Ankara 1983.
- PAKET, Sabure:** Borcun Dış Üstlenilmesi, Ankara 2014.
- PASCHKE, Marian:** Kommentar zum Handelsgesetzbuch, (Hrsg.: Oetker), 4. Aufl., München 2015, § 407 HGB.
- PETERMANN, Frank Th.:** OFK - Orell Füssli Komrnentar, ZGB Komnentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Aufl., Zürich 2011, Art. 16.
- QUEMNER, Thomas Adolphe/NEUMANN, Hugo:** Dictionnaire Juridique: Droit, Finances, Commerce, Douanes, Assurances, Administration, Paris 1960.
- RADO, Türkan:** Roma Hukuku Dersleri - Borçlar Hukuku, İstanbul 2001.
- REETZ, Peter/BURRI, Christof:** CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, 2. Aufl., Zürich 2012, Art. 175.

REETZ, Peter/GRABER, Michael: **CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR**, 2. Aufl., Zürich 2012, Art. 110-113.

REMIEN, Oliver: Drittbeteiligung am Schuldverhältnis im **Europäischen** Privatrecht, in: Drittbeteiligung am Schuldverhältnis - Studien zur **Geschichte und Dogmatik des Privatrechts**, (Hrsgb.: Jan Dirk **HARTKE**), **Berlin/Heidelberg** 2010, S. 97-109.

RODOSLU **KOÇANO**, Emine: Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Kesin Hükümsüzlük Kavramı, in: An.kara Barosu-Erzurumluoğlu Armağanı, Ankara 2012, S. 681-709.

ROEMER, Heiner: Die Formbedürftigkeit der Aufhebung und Änderung von Verträgen im Sinne des § 311b Abs. I BGB (§ 313 BGB a.F.), Köln 2004.

ROMELLI, Stefano: OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, 2. überarbeitete und erweiterte Aufl., 2009, Art. 242.

SALLY, Razeen: Classical Liberalism and International Economic Order, New York 2002.

SAMUEL, Geoffrey: Law of Obligations and Legal Remedies, 2. Ed., London/Sydney 2001.

SCHAUFELBERGER, Peter C./KELLER, Katrin: OFK - Orell Füssli Kommentar, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Aufl., Zürich 2009, Art. 175.

SCHLUEP, Walter R.: Innominat Verträge, Separatdruck aus Schweizerisches Privatrecht Band VII/1 OR-Besondere Vertragsverhältnisse, Zweiter Band, Basel 1979.

SCHLÜTER, Martin: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., München 2012, § 397 BGB.

SCHMID, Jörg: Der Umfang des Formzwangs, in: recht, 1989/4, S. 113-121.

SCHRANER, Marius: ZK - Zürcher Kommentar, Band/Nr. V/1e, Die Erfüllung der Obligationen, Art. 68-96 OR, 3. Aufl., Zürich 2000.

SCHRÖDER, Christoph: Der multimodale Frachtvertrag nach chinesischem Recht, Schriften zum chinesischen Recht, Band 2, Berlin 2008.

SCHULZE, Reiner: Bürgerliches Gesetzbuch-Handkommentar, 8. Aufl., München 2014, §§ 267, 271, 311, 328, 362, 364.

SCHWANDER, Ivo: OFK - Orell Füssli Kommentar, ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Aufl., Zürich 2011, Art. 12.

SCHWENZER, Ingeborg: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Bern 2009.

SEIDL, Erwin: Römisches Privatrecht, Bonn 1963.

- SE:LIÇT Öter:** Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sörek.Ji Borç ilişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1976. (**SELIÇI**, Sona Erme)
- SELIÇI, Özer:** Seçimlik Borçların İfası, in: İÜHFM, Cilt 34, Sayı 1-4, 1968, s. 375-399. (**SELIÇI**, Seçimlik Borçlar)
- SEROZAN, Rona:** Sözleşmeden Dönme, Gözden Geçirilmesi 2. Bası, İstanbul 2007.
- SHJ, Ping:** Prinzipien des chinesischen Vertragsrechts - Eine rechtsvergleichende Untersuchung aus deutscher Sicht, Dissertation, Giessen 2003.
- SİRMEN, Lale:** Eşya Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2015.
- SOMER, Pervin:** 100 Soru-100 Cevap Roma Borçlar Hukuku, 1. Baskıdan Tıpkı Bası, İstanbul 2013.
- SPIELBÜCHLER, Kari:** Der Dritte im Schuldverhältnis - Über den Zusammenhang von Schuld- und Sachenrecht, Wien/New York 1973.
- STADLER, Astrid:** Jaurning-Bürgerliches Gesetzbuch mit Allgemeinem Gleichbehandlungsgesetz (Auszug), 15. neubearbeitete Aufl., München 2014, §§ 311, 328.
- STONE, Ricbard/DEVENNEY, James:** The Modern Law of Contract, 11. Ed., London/New York 2015.
- SUTSCHET, Holger:** Beck'scher Online-Kommentar BGB, (Hrsg: Bamberger/Roth), Ed. 35, 2015, § 241.
- ŞENGÜL, Mehmet:** Seçimlik Borçlara İlişkin Temel Özellikler ve Seçimlik Borçların İfası, in: EÜHFD, C.: XV, S.: 3-4, 2011, s. 207-248.
- ŞENOL, A. Nilay:** Bayilik Sözleşmesi- Sona Ermesi ve Sonuçları, İstanbul 2011.
- TAHİROĞLU, Bülent:** Roma Borçlar Hukuku, İstanbul 2005.
- TANDOĞAN, Haluk:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt: I/1, Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş Beşinci Basım'dan Altıncı Tıpkı Basım, İstanbul 2008. (**TANDOĞAN**, Cilt: I/1)
- TAYYAR, Ayşegül/BİROL, Çetin:** Liberal İktisadi Düşünce'de Devlet, in: CÜİİBD, C. 14, S. 1, 2013, s. 107-120.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla:** Tekinay Eşya Hukuku, Cilt: I, İstanbul 1989. (**TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Eşya Hukuku)
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla:** Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, İstanbul 1993. (**TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku)
- THODE, Reinhold:** Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl., München 2001, § 305 BGB.

- rtıUME, **Karl-Heinz**: MUnchener Kommentar zum HGB, Band: 7, J. Aufl... Monchen 2014, § 407 HGB.
- rıTZE, Heinrich: Bürgerliches Recbt. Recht der Schuldverbaltnisse, 2., vcrbeserte Aufl., Berlin/Heidelberg 1926.
- rUĞ, Adnan: Türk Özel Hukukunda Şekil. 2. Baskı, Konya 1994.
- 1(JRANBOY, K. Nuri**: İbra Sözleşmesi, Ankara 1998.
- rüzÜNER, Özlem: Karayoluyla Eşya Taşıma Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve İş Görme Amacı Güden Sözleşmelerle İlişkisi, in: TBB Dergisi, 2012, s. 167-196.
- ULUSAN, **İlhan**: Maddi Hukuk ve Usul Hukuku Bakımından Sulh Sözleşmesin: iümHAD, C.: 5, S.: 7, 1971, s. 149-166.
- UMUR, Ziya: Roma Hukuku Ders Notları, Tıpkı 3. Basım, İstanbul 2010.
- üÇER, **Mehmet**: Roma Hukuku'nda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacağın Temliki, in: AUHFD, C.: 54, S.: 3, 2005, s. 397-443.
- üNAL, **Mehmet/BAŞPINAR, Veyssel**: Şekli Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, Ankara 2015.
- von **TUHR, Andreas**: Borçlar Hukukunun Umumi Kısım, Cilt: 1-2, (Çev.: Cevat Edege), Ankara 1983.
- WEBER, Rolf H.**: BK - Bemer Kommentar Band/Nr. VVI/4, Die Erfüllu.ng der Obligation, Art. 68-96 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, 2. Aufl., Bem 2005.
- WEBER, Rolf H.**: BK - Bemer Kommentar Band/Nr. VVI/6, Beziehu.ngen zu dritten Personen, Art. 110-113 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestiminu.ngen, Bem 2002. (**WEBER**, Art. 110-113)
- WEISCHE, Jan-Willem**: Das Grundrecht auf Vertragsfreiheit u.nd die Inhaltsskontrolle von Absatzmittlungsvertragen: Zum Maßstab der AGB-Inhaltsskontrolle des Bundesgerichtshofs, Berlin 2013.
- WULLSCHLEGER, Paola**: CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, 2. Aufl., Zürich 2012.
- YASSARI, Nadjma**: Die Vertragsfreiheit im islamischen Recht und im zeitgenössischen Recht islamischer Lander, in: INO, Vol.: 14, Osnabrück 2007, s. 1-16.
- YILMAZ, Merve**: 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Bağışlama Sözleşmesinin Sona Ermesi, İstanbul 2011.
- YILMAZ, Oğuz Gök.ban**: Tüketici Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler, in: TAAD, Y.: 4, S.: 14, 2013, s. 1011-1034.

- YÜCE, Melik Bilgin: Alacaklı ve Borçlu Açısından İpotek Zımnı. İstanbul 2015
- YÜCER, İpek: Yenileme (Tecdil), in: DEÜİİC 110, C.: 1, 2007, s. 233-259
- ZAHRAA, Mahdi: Negotiating Contracts Between Islamic and Middle Eastern Laws, in: Arab L.Q. 1998, s. 263-277.
- ZHANG, Mo: Chinese Contract Law, in: The Chinese Legal System, 2006
- ZIMMERMANN, Reinhard: The History of the Law of Obligations, in: The History of the Civilian Tradition, Cape Town/Wetton, 1992, 992