

T.C.  
ÖZYEĞİN ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**TADİL SÖZLEŞMESİ**

KEREM ÖZ

TEZ DANIŞMANI: PROF. DR. TUFAN ÖĞÜZ

ARALIK 2015

T.C.  
ÖZYEĞİN ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**TADİL SÖZLEŞMESİ**

KEREM ÖZ

TEZ DANIŞMANI: PROF. DR. TUFAN ÖĞÜZ

ARALIK 2015

## ÖZ

Bu çalışma, Özyeğin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde yüksek lisans tezi olarak hazırlanmıştır. Tezde araştırılan konu, sözleşmeden doğan münferit borcun (alacak hakkının) başka bir sözleşmeyle (tadil sözleşmesi) dar anlamda tadil edilmesidir.

Giriş bölümünde konunun seçimindeki etkenler ve inceleme tarzı, terminoloji tercihi ve tadil sözleşmesinin farklı hukuk sistemleri içindeki yeri ele alınmıştır. Birinci bölümde tadil sözleşmesinin hukuki niteliği belirlenerek konunun sınırları çizilmiş ve sonrasında tadil sözleşmesi benzer kurumlarla karşılaştırılmıştır. İkinci bölümde tadil sözleşmesinin özellikleri başlığı altında sözleşme serbestisi ilkesi, tadil sözleşmesinin kurulması, konusu, içeriği, tarafları ve şekli ele alınmış, ayrıca bazı tadil sözleşmeleri ana hatlarıyla açıklanmıştır. Sonuç bölümünde ise, tezde araştırılan konular ve yapılan çıkarımlar bir arada sunulmuştur. Tespit edilebildiği kadarıyla, tez konusu hakkında Türkiye'de daha önce genel nitelikte bir çalışma yapılmamış olması sebebiyle, ağırlıklı olarak İsviçre ve Alman hukukundaki ilgili eserlerden faydalanılmıştır.

Sonuç olarak, borçlar hukuku sözleşmelerinin toplum yaşamındaki önemi göz önüne alındığında, sözleşmede yapılacak değişikliklerin de bilhassa ticari hayat ve işlem güvenliği için aynı öneme sahip olması sebebiyle tadil sözleşmesinin üzerinde durulması gereken önemli bir konu olduğu kanaatindeyiz.

## **ABSTRACT**

Die vorliegende Arbeit, die grundsätzlich sich mit der Änderung einer aus einem Schuldvertrag entstandenen Obligation (Forderungsrecht) durch einen anderen Vertrag (Abänderungsvertrag) befasst, ist am Institut für Sozialwissenschaften an der Özyeğin Universität als Masterarbeit vorbereitet worden.

In der Einleitung werden zunächst die Gründe, warum dieses Thema ausgewählt worden ist, die Terminologie und die Stellung des Abänderungsvertrags in verschiedenen Rechtssystemen behandelt. Das erste Kapitel zeigt die Rechtsnatur des Abänderungsvertrags und engt die Arbeit dadurch ein. Danach wird er mit manchen verwandten Rechtsverhältnissen verglichen. Das zweite Kapitel, das mit der Überschrift „die Besonderheiten des Abänderungsvertrags“ versieht, beleuchtet den Grundsatz der Vertragsfreiheit, das Zustandekommen, den Gegenstand, den Inhalt und die Parteien des Abänderungsvertrags sowie die Formfragen darüber. Außerdem werden dabei manche Erscheinungsformen der Abänderungsverträge kurz adressiert. In Fazit werden die Fragen und die daraus gefolgerten Schlüssen zusammengefasst. Daneben ist zu erwähnen, dass von Werken aus schweizerischer und deutscher Literatur in dieser Arbeit viel genutznießt wird, da bisher in der türkischen Literatur sich keine allgemeinen Werke darüber finden.

Abschließend ist hervorzuheben, dass der Abänderungsvertrag untersuchungswert ist, weil für Geschäftsleben und –sicherheit die Änderungen in schuldrechtlichen Verträgen von großer Bedeutung sind.

## İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	i
ABSTRACT .....	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTIMA CETVELİ .....	vii
GİRİŞ.....	1
I- Konunun Seçimindeki Etkenler ve İnceleme Tarzı.....	3
II- Terminoloji Tercihi .....	5
A. Tadil Terimi .....	5
B. Dar Anlamda Tadil ve Geniş Anlamda Tadil.....	6
C. Temel Sözleşme ve Yan Sözleşme .....	7
D. Bağımlı Sözleşme ve Bağımsız Sözleşme .....	7
III- Farklı Hukuk Sistemleri İçerisinde Tadil Sözleşmesi.....	7
A. Roma Hukukunda Tadil Sözleşmesi.....	7
B. Alman Hukukunda Tadil Sözleşmesi.....	10
C. Çin Hukukunda Tadil Sözleşmesi.....	11
D. Avusturya Hukukunda Tadil Sözleşmesi .....	13
<b>BİRİNCİ BÖLÜM - TADİL SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ, KONUNUN SINIRLARININ BELİRLENMESİ VE TADİL SÖZLEŞMESİNİN BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI .....</b>	<b>14</b>
<b>I. Tadil Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Tanımı ve Konunun Sınırlarının Belirlenmesi .</b>	<b>14</b>
<b>A. Tadil Sözleşmesinin Hukuki Niteliği.....</b>	<b>14</b>
<b>1- Tadil Sözleşmesinin Temel Sözleşmenin İçeriğine, Başka Bir İfadeyle Geniş Anlamda Alacak Hakkına Yaptığı Etkiye Göre Hukuki Niteliği .....</b>	<b>14</b>
a) Tasarruf Sözleşmesi Görüşü .....	16
b) Çift Nitelikli Sözleşme Görüşü .....	17
c) Görüşlerin Değerlendirilmesi.....	19
<b>c.1. Edim Yükünü Arttıran Tadil Sözleşmeleri.....</b>	<b>19</b>
<b>c.1.1. Mevcut Edimde Değişiklik Yapılması Suretiyle Edim Yükünün Arttırılması</b>	<b>19</b>
<b>c.1.2. Yeni Edim Yükü Tesis Edilmesi Suretiyle Edim Yükünün Arttırılması</b>	<b>21</b>
<b>c.2. Edim Yükünü Azaltan (İbra Etkisi Yaratan) Tadil Sözleşmeleri.....</b>	<b>21</b>
<b>c.3. Edim Yüküne Etki Etmeyen Tadil Sözleşmeleri .....</b>	<b>22</b>
<b>2- İsimsiz Sözleşme Olarak Tadil Sözleşmesi.....</b>	<b>22</b>

3-	Sebebe Bağlılık-Sebepten Soyutluk Çerçevesinde Tadil Sözleşmesinin Konumu	24
4-	Bağımlı Bir Yan Sözleşme Olarak Tadil Sözleşmesi.....	25
5-	Tadil Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk .....	26
B.	Tadil Sözleşmesinin Tanımı .....	26
1.	Öğretideki Tadil Sözleşmesi Tanımları.....	26
2.	Görüşümüz.....	27
C.	Konunun Sınırlarının Belirlenmesi .....	28
1.	Sözleşmeye Dayanan Borç İlişkisinde Değişiklik Yapılması Halleri .....	28
a).	Belirlenen Sözleşme İçeriğinin Sonradan Değiştirilmesi.....	29
a.1.	Sözleşmenin İçeriği Sorunu.....	29
a.2.	Sözleşmenin İçeriğinde Değişiklik Yapılması Zamanı .....	31
b)	Münferit Borcun veya Borç İlişkisinin Sona Erdirilmesi.....	31
b.1.	Münferit Borcun Sona Erdirilmesi .....	32
b.2.	Borç İlişkisinin Sona Erdirilmesi .....	32
c)	Taraf Değişiklikleri .....	33
2.	Sözleşmeye Dayanan Borç İlişkisinde Değişiklik Yapılabilmesinin Kaynakları36	
a)	Hâkim Kararı .....	36
a.1.	Hâkim Kararı Uyarınca Dar Anlamda Sözleşme Tadili.....	37
a.1.1.	Sözleşmenin Hâkim Tarafından Yorumlanması.....	37
a.1.2.	Sözleşmenin Hâkim Tarafından Tamamlanması.....	39
a.1.3.	Sözleşmenin Hâkim Tarafından Değişen Koşullara Uyarlanması .....	40
a.2.	Hâkim Kararı Uyarınca Geniş Anlamda Sözleşme Tadili.....	41
a.2.1.	Hâkim Kararı Uyarınca Taraf Değişikliği.....	41
a.2.2.	Hâkim Kararı Uyarınca Sözleşmenin Sona Ermesi.....	42
b)	Kanun Hükmüne Dayanan Taraf Değişiklikleri .....	42
c)	Tarafların İradesi.....	42
c.1.	Sözleşmeden Doğan Seçimlik Borç ve Seçim Hakkının Kullanılması .....	43
c.2.	Tadil Sözleşmesi.....	45
D.	Ara Sonuç.....	45
II-	Tadil Sözleşmesinin Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması.....	45
A.	Tadil Sözleşmesi ve İbra .....	45
B.	Tadil Sözleşmesi ve Bozma Sözleşmesi.....	48
C.	Tadil Sözleşmesi ve Yenileme .....	49
D.	Tadil Sözleşmesi ve Takas .....	50
E.	Tadil Sözleşmesi ve Mahkeme Dışı Sulh .....	51
F.	Tadil Sözleşmesi ve Borcun İfasını İstememe Vaadi ( <i>pactum de non petendo</i> ).52	

G.	Tadil Sözleşmesi ve İfa Uğruna Edim Anlaşması.....	53
H.	Tadil Sözleşmesi ve Dönüştürme Sözleşmesi .....	55
İ.	Tadil Sözleşmesi ve Tescil ile Terkin .....	56
<b>İKİNCİ BÖLÜM - TADİL SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ.....</b>		<b>58</b>
I-	Tadil Sözleşmesinin Hukuki Dayanağı Olarak Sözleşme Serbestisi İlkesi .....	58
A.	Sözleşme Serbestisi İlkesinin Sınırları.....	60
B.	Sözleşme Serbestisi İlkesinin Sınırı Olarak Kanuni Tadil Yasakları .....	61
II-	Tadil Sözleşmesinin Kurulması, Konusu, İçeriği, Tarafları ve Şekli .....	62
A.	Tarafların Anlaşması .....	62
1-	Genel Olarak.....	62
2-	Tarafların Açık İrade Beyanları Üzerinden Anlaşması .....	64
3-	Tarafların Örtülü Kabul Beyanları Üzerinden Anlaşması .....	64
B.	Tadil Sözleşmesinin Konusu.....	65
1-	Tadil Sözleşmesinin Konusu Olarak Mevcut Temel Sözleşme .....	65
2-	Tadil Sözleşmesinin Konusu Olarak Geçerli Temel Sözleşme.....	66
3-	Tadil Sözleşmesinin Konusu Olarak Sona Ermemiş Temel Sözleşme .....	66
C.	Tadil Sözleşmesinin İçeriği.....	68
D.	Tadil Sözleşmesinin Tarafları .....	69
1-	Tadil Sözleşmesinde Tarafların Hukuki İşlem Ehliyeti.....	69
a)	Genel Hatlarıyla Fiil Ehliyeti .....	69
b)	Tadil Sözleşmesinin Tarafı Olarak Gerçek Kişiler ve Fiil Ehliyeti .....	70
b.1.	Tadil Sözleşmesinin Tarafı Olarak Fiil Ehliyeti Yönünden Tam Ehliyetli Gerçek Kişiler .....	71
b.2.	Tadil Sözleşmesinin Tarafı Olarak Fiil Ehliyeti Yönünden Tam Ehliyetsiz Gerçek Kişiler .....	71
b.3.	Tadil Sözleşmesinin Tarafı Olarak Fiil Ehliyeti Yönünden Sınırlı Ehliyetsiz Gerçek Kişiler .....	71
b.4.	Tadil Sözleşmesinin Tarafı Olarak Fiil Ehliyeti Yönünden Sınırlı Ehliyetli Gerçek Kişiler .....	74
c)	Tadil Sözleşmesinin Tarafı Olarak Tüzel Kişiler ve Fiil Ehliyeti.....	74
d)	Tadil Sözleşmesi ve Tasarruf Yetkisi .....	75
2-	Tadil Sözleşmesinde Temsil.....	76
E.	Tadil Sözleşmesinin Şekli.....	77
1-	Şekle Tabi Temel Sözleşmenin Tadili.....	78
a)	Kanuni Yazılı Şekle Tabi Temel Sözleşmenin Esaslı Noktalarını Hedef Alan Tadil Sözleşmesinde Şekil Sorunu .....	80
a.1.	Kanuni Yazılı Şekle Tabi Temel Sözleşmenin Esaslı Noktaları Kapsamında Asli Edim Yükünü Arttıran Tadil Sözleşmesi .....	80

a.2.	<b>Kanuni Yazılı Şekle Tabi Temel Sözleşmenin Esaslı Noktaları Kapsamında Asli Edim Yükümünü Hafifleten veya Ortadan Kaldıran Tadil Sözleşmesi</b>	<b>80</b>
b)	<b>Kanuni Yazılı Şekle Tabi Temel Sözleşmenin Yan Noktalarını Hedef Alan Tadil Sözleşmesinde Şekil Sorunu .....</b>	<b>82</b>
c)	<b>İradi Şekle Tabi Temel Sözleşmenin Tadili .....</b>	<b>83</b>
2-	<b>Şekle Tabi Olmayan Temel Sözleşmenin Tadili .....</b>	<b>84</b>
III-	<b>Tadil Sözleşmesinin Bazı Çeşitleri .....</b>	<b>84</b>
A.	<b>İfaya İlişkin Tadil Sözleşmeleri.....</b>	<b>84</b>
1-	<b>İfa Konusuna İlişkin Tadil Sözleşmesi .....</b>	<b>87</b>
a)	<b>Genel Olarak.....</b>	<b>87</b>
b)	<b>İfa Yerine Edim Sözleşmesi (<i>datio in solutum</i>) .....</b>	<b>88</b>
2-	<b>İfanın Taraflarını Konu Alan Tadil Sözleşmesi .....</b>	<b>92</b>
a)	<b>İfanın Pasif Tarafını Konu Alan Tadil Sözleşmesi.....</b>	<b>94</b>
a.1.	<b>Üçüncü Kişinin İfasının Kabul Edileceği Yönündeki Anlaşma Kapsamında Şahsi Edim Yükü İçeren Borç İlişkisinde Münferit Borcun Üçüncü Kişi Tarafından İfa Edilebileceğine İlişkin Tadil Sözleşmesi ve Bunun Edim Üzerindeki Etkisi</b>	<b>97</b>
a.2.	<b>Maddi Edim Yükü İçeren Borç İlişkisinde Münferit Borcun Üçüncü Kişi Tarafından İfa Edilemeyeceğine İlişkin Tadil Sözleşmesi ve Bunun Edim Üzerindeki Etkisi .....</b>	<b>100</b>
b)	<b>İfanın Aktif Tarafını Konu Alan Tadil Sözleşmesi .....</b>	<b>101</b>
b.1.	<b>Tadil Sözleşmesi Kapsamında Borçlunun Üçüncü Kişiye İfa Yükümlülüğünün Özel Görünümü Olarak Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme .....</b>	<b>105</b>
3-	<b>İfa Yerinin Değiştirilmesine İlişkin Tadil Sözleşmesi .....</b>	<b>110</b>
4-	<b>İfa Zamanının Değiştirilmesine İlişkin Tadil Sözleşmesi .....</b>	<b>114</b>
a)	<b>Genel Olarak.....</b>	<b>114</b>
b)	<b>Erteleme Sözleşmesi .....</b>	<b>116</b>
c)	<b>Erken İfayı Yasaklayan Sözleşme.....</b>	<b>118</b>
B.	<b>Diğer Tadil Sözleşmeleri.....</b>	<b>119</b>
	<b>SONUÇ.....</b>	<b>125</b>
	<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>128</b>



## KISALTMA CETVELİ

**AJP:** Aktuelle Juristische Praxis

**AMK:** Alman Medeni Kanunu (BGB)

**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

**GÜHFD:** Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

**HMK:** 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

**Hrsg.:** Editör (Herausgeber)

**İBK:** İsviçre Borçlar Kanunu (OR)

**İFM:** İsviçre Federal Mahkemesi

**İÜHFM:** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

**İÜMHAD:** İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi

**JA:** Juristische Arbeitsblätter

**JuS:** Juristische Schulung

**Karş.:** Karşılaştırınız

**knr.:** Kenar Numarası

**LHD:** Legal Hukuk Dergisi

**m.:** Madde

**MD:** Mevzuat Dergisi

**NJW:** Neue Juristische Wochenschrift

**nkl.:** Nakleden

**OFK:** Orell Füssli Kommentar

**örn.:** Örneğin/örnek olarak

**prg.:** Paragraf

**recht:** recht. Zeitschrift für juristische Ausbildung und Praxis

**RNotZ:** Rheinische Notar-Zeitschrift

**s.:** Sayfa

**S.:** Sayı

**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

**vb.:** ve benzeri/leri

**vd.:** ve devamı

**Y.:** Yıl

## GİRİŞ

Özel hukukta, bilhassa borçlar hukuku kapsamında sözleşme hukuku alanında<sup>1</sup>, liberal düşünce ve buna bağlı olarak serbest pazarın getirilerinden biri olan bireyin özerkliği (irade serbestisi) ilkesine dayanan ve ekonomik rekabet anlamında oldukça önemli bir işlev gören<sup>2</sup> sözleşme serbestisi ilkesi<sup>3</sup> hüküm sürmektedir.<sup>4</sup> Sözleşme serbestisi ilkesi, belirli sınırlamalara tabi olmak üzere, kişiye sözleşme akdetme, sözleşmenin içeriğini belirleme, sözleşmenin karşı tarafını seçme, sözleşmenin içeriğini değiştirme ve sözleşmeyi sona erdirme imkânı tanımaktadır. Sözleşme serbestisi ve dayanağını bu kavramda bulan sözleşme tadili (sözleşme değişikliği), çalışmamızın konusunu oluşturan tadil sözleşmesinin tabi olduğu üst kavram olarak ele alınmaktadır.

Çeşitli etkenler nedeniyle tarafların birbirine yönelttikleri taahhütlerini birçok halde gerektiği gibi yerine getirmeleri, teknik ifadeyle tam ve doğru ifa her zaman mümkün olmayabilir. Bu hallerde taraflar arasında akdedilen sözleşmeden doğan münferit borçta veya borç ilişkisinde değişiklik yapıldığı ve hatta münferit borcun veya borç ilişkisinin ifa aşamasından önce bile sona erdirilebildiği görülmektedir. Böylelikle, esasında sözleşme hukukunda genel prensip olarak kabul gören, tarafların taahhütlerine uygun davranması gerektiğini ifade eden ahde vefa ilkesi (*pacta sunt servanda*) her zaman katı biçimde uygulama bulamamaktadır.

---

<sup>1</sup> GAUCH, Peter/SCHLUEP, Walter R./SCHMID, Jörg/EMMENEGGER, Susan: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, ohne außervertragliches Haftpflichtrecht, Band I (bearbeitet von SCHMID), 10. Aufl., Zürich 2014, s. 129, (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band I); 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; EREN, Fikret: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2015, s. 316; TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, İstanbul 1993, s. 363; NOMER, Haluk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, İstanbul 2015, s. 69; 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). Özel hukuk alanındaki diğer serbestilere mülkiyet serbestisi, vasiyet serbestisi vb. örnek verilebilir. Bkz., KAULBACH, Ann-Marie: Typenzwang im BGB?, in: NJW, 2011, s. 398 vd.

<sup>2</sup> SCHÄFER, Hans-Bernd/OTT, Claus: Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl., Berlin-Heidelberg 2012, s. 423; EREN, s. 298; LARENZ, Karl/WOLF, Manfred: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., München 2004, s. 630; KESSLER, Friedrich: Contracts of Adhesion – Some Thoughts about Freedom of Contract, in: Liberty, Property and Law, Vol: 4- Contract-Freedom and Restraint, (Ed.: Epstein), 2011, s. 41.

<sup>3</sup> O'SULLIVAN, Janet/HILLIARD, Jonathan: The Law of Contract, 5<sup>th</sup> Edition, Hampshire 2012, s. 4.

<sup>4</sup> SAUTONIE-LAGUIONIE, Laura/BUJOLI, Frédéric: Guiding Principles in European Contract Law, in: European Contract Law- Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules, (Ed.: Fauvarque-Cosson/Mazeaud), Munich 2008, s. 423.

Çalışma konumuzun üst kavramı olarak ele aldığımız sözleşme tadili çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Sözleşme serbestisi ilkesinin sözleşmenin taraflarına tanıdığı imkânlardan biri olan taraf değişikliğine yol açan sözleşmeler esasında tadil sözleşmesi niteliğindedir. Belirli sınırlamalara tabi olmakla birlikte sözleşme serbestisi ilkesi, yukarıda bahsi geçtiği üzere, kişiye sözleşmenin tarafını belirleme imkânı tanımakta, başka bir ifadeyle sözleşme akdetmek isteyen kişi, muhatabını serbestçe belirleyebilmektedir. Bununla birlikte sözleşme sona ermeden önce, sözleşmeden doğan alacağın üçüncü kişiye devredilmesi (alacağın devri), sözleşmeden doğan borcun üçüncü kişi tarafından üstlenilmesi (borcun üstlenilmesi), üçüncü kişinin borçlunun yanına geçerek sözleşmeden doğan münferit borçtan sorumlu olması (borca katılma) ve sözleşmenin devredilmesi (sözleşmenin devri) mümkündür. Bu tür değişiklikler, geniş anlamda sözleşme tadili olarak değerlendirilebilecek taraf değişikliğiyle ilgilidir.

Diğer yandan, sözleşmenin konusunu ve tipini belirleme ile içeriğinde değişiklik yapma imkânları da sözleşme serbestisi ilkesinin taraflara tanıdığı olanaklar arasında yer almaktadır. Belirli sınırlamalara tabi olmak üzere taraflar diledikleri konuda sözleşme akdedebilecekleri gibi, kanunlardaki sözleşme tipleriyle de bağlı değildir. Bununla birlikte taraflar konusunu ve tipini belirledikleri sözleşmenin içeriğini de serbestçe belirleyebilmektedir. Buna bağlı olarak tarafların sözleşmenin içeriğinde sonradan değişiklik yapabilmesi de imkân dâhilindedir. Örneğin, satım sözleşmesinin konusu olan taşınır şeyin zilyetliğinin devredileceği anın (ifa zamanının) geriye bırakılabilmesi veya öne çekilebilmesi veya 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 içeriğiyle 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 uzaklaşılabilceği söylenebilmektedir. Örneğin satım sözleşmesinde satım bedeli gibi sözleşmenin içeriği kapsamında değerlendirilebilecek olan münferit borç (esasında alacak hakkı), tarafların anlaşması sonucunda kısmen veya tamamen sona erdirilebilmektedir (ibra sözleşmesi). Bunun yanı sıra, yine sözleşme serbestisine dayanılarak tarafların anlaşması suretiyle yukarıdaki gibi yalnızca münferit

borcun değil, geniş anlamda borç olarak da nitelendirilen<sup>5</sup> mevcut sözleşme ilişkisinin tamamen sona erdirilmesi de mümkündür (bozma sözleşmesi).

Öte yandan, sözleşme tadilinin kaynağı yalnızca sözleşme serbestisi, yani tarafların bu yöndeki iradesi değildir. Başka bir ifadeyle, sözleşme serbestisi destekli 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 imkân tanınmaktadır. Hâkim kararı<sup>6</sup> veya sözleşmenin taraflarından birinin veya üçüncü kişinin yenilik doğuran (tek taraflı) irade beyanı sözleşmenin tadiliyle sonuçlanabildiği gibi, bazı hallerde kanun hükmü de sözleşmede değişiklik yapılmasını sağlamaktadır. Dolayısıyla, taraf iradesine dayanmasa bile sözleşme tadili mümkün olup, bu şekilde de *pacta sunt servanda* ilkesinden sapılabilmektedir.

Bu çalışmada, sözleşme serbestisi ilkesinin sözleşmenin taraflarına tanıdığı imkânlardan biri olan sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesi, daha doğrusu sözleşmenin içeriğinin tarafların anlaşması suretiyle değiştirilmesi ve buna bağlı konular ele alınacaktır.

## I- Konunun Seçimindeki Etkenler ve İnceleme Tarzı

Yaptığımız ayrıntılı literatür taraması sonucunda Türk hukuk öğretisinde tadil 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 halleri, borçlar hukuku genel hükümleri inceleyen temel eserlerde<sup>7</sup> ve monografilerde<sup>8</sup> ele alınmıştır. Tadil

---

<sup>5</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 3.

<sup>6</sup> 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 TBK m. 138'de *aşırı ifa güçlüğü* başlığı altında yer bulmuştur.

<sup>7</sup> Örneğin bkz., OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 152, 196, 272, 320, 536, 540, 564; EREN, s. 1181, 1191, 1224, 1257, 1263 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 128, 240, 268, 338, 341, 762, 804, 985; KILIÇOĞLU, s. 11, 147, 265, 555, 565, 577, 632, 792, 807; NOMER, 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.

<sup>8</sup> Örn., bkz., GÜMÜŞ, Mustafa Alper: İsviçre-Türk Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi, İstanbul 2015, s. 97 ve 101 (GÜMÜŞ, İbra); 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; AKMAN, Sermet Galip: Sorumsuzluk Anlaşması, İstanbul 1976, s. 35; AYRANCI, Hasan: Sözleşmelerin Yüklenilmesi (Devri), Ankara 2003, s. 116 ; ERDEM, Mehmet: Özel Hukukta Zamanlaşımı, İstanbul 2010, s. 37 vd.; BAŞALP, Nilgün: Sorumsuzluk Anlaşmaları, İstanbul 2011, s. 49; KOCAAĞA, Köksal: Türk Özel Hukukunda Cezai Şart (BK. M. 158 – 161), Ankara 2003, s. 129 (KOCAAĞA, Cezai Şart).

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 bir diğer etkidir.

Sözleşmenin tadili üst başlığı altında değerlendirebilecek bir çalışmada, oldukça geniş ve hacimli olması sebebiyle konunun kapsam itibarıyla sınırlandırılması gerekmektedir. Bu çalışmada, sözleşmenin tadili hallerinden 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 değişiklik yapılması hallerine (içerik değişikliği, münferit borcun veya borç ilişkisinin sona erdirilmesi ve taraf değişikliği) ve değişikliklerin hukuki kaynaklarına (hâkim kararı, 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, borcun ifasını istememe vaadi, mahkeme dışı sulh sözleşmesi, ifa uğruna edim anlaşması, dönüştürme sözleşmesi, tescil ve terkin) karşılaştırılarak aralarındaki farklar ana hatlarıyla ele alınarak tadil sözleşmesi benzer kurumlardan ayrılacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, tadil sözleşmesinin özellikleri konusu ele alınacaktır. Bunun için öncelikle tadil sözleşmesine hukuki dayanak teşkil eden sözleşme serbestisi ilkesine değinilerek bu ilkenin tadil sözleşmesi özelinde bireye tanıdığı imkânlar ve çizdiği sınırlar kısaca ortaya koyulacaktır. Bunun ardından tadil sözleşmesinin kurulması, konusu, içeriği, tarafları ve bununla bağlantılı konularla birlikte sözleşmenin şekli incelenecektir. Sonrasında 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 örneğinde fer'i alacak tesis eden tadil sözleşmesine göz atılacaktır.

Çalışmamızın sonuç bölümünde ise farklı hukuki kurumlara ilişkin hükümlerin sentezlenmesiyle elde edilen tadil sözleşmesi hakkında bilgiler genel hatlarıyla bir araya toplanacaktır.

## II- Terminoloji Tercih

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* terimlerinin tercih edilme sebeplerine ve bunlardan ne anladığımız konularına kısaca yer verilmektedir.

### A. Tadil Terimi

Tıpkı 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda<sup>9</sup> (Bundan sonra: BK) olduğu gibi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda<sup>10</sup> da (Bundan sonra: TBK) tadil sözleşmesi başlığı altında doğrudan herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. BK ele alındığında, tadil sözleşmesiyle ilişki içinde olduğu söylenebilecek BK m. 12 hükmünde "...*akdin tadili*..." ifadesinin kullanıldığı görülmektedir. Buna karşılık gelen TBK m. 13'te ise bu ifade yerine, sadeleştirme amacıyla, "...sözleşmenin *değiştirilmesinde*..." ifadesi kullanılmıştır.

Kelime anlamı olarak tadil (*ta'dil*), *doğrultma*, *doğrulama*, *değiştirme* anlamına gelmektedir.<sup>11</sup> Kanun koyucu, BK m. 12'ye karşılık gelen TBK m. 13'te *değişik olma durumu*, *farklılık halini* ifade eden<sup>12</sup> *değişiklik* kelimesini tercih etmiştir.<sup>13</sup> BK ayrıntılı olarak incelendiğinde tadil ve değişiklik kelimelerinin ayrı ayrı 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 yapmaksızın*..." ve BK m.

<sup>9</sup> RG., T.: 29.04.1926, S.: 359.

<sup>10</sup> RG., T.: 04.02.2011, S.: 27836.

<sup>11</sup> *Ta'dilat* kelimesi değişiklikler, *ta'dilen* kelimesi değiştirerek, değiştirilerek, *ta'dil-nâme* kelimesi de değişiklik önergesi anlamına gelmektedir. Bkz., **DEVELLİOĞLU, Ferit**: Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat-Eski ve Yeni Harflerle, (Yayına Hazırlayan: Aydın Sami Güneyçal), 24. Baskı, Ankara 2007, s. 1013. Ayrıca, *ta'dil* kelimesi değiştirip hafifletme anlamına da gelmektedir. Bkz., **ÖZÖN, Mustafa Nihat**: Küçük Osmanlıca Türkçe Sözlük, (Yayına Hazırlayan: Nijat Özön), 3. Basım, Ankara 1983, s. 972. Kelime, kökeni itibarıyla doğruluk, adalet anlamına gelen Arapça *adl* kökünden gelmektedir. Bkz., **DEVELLİOĞLU**, s. 10.

<sup>12</sup> Bkz., Büyük Türkçe Sözlük, <http://www.tdk.gov.tr/> (Erişim:15.10.2014).

<sup>13</sup> Gerek BK m. 12'nin gerekse TBK m. 13'ün mehazi niteliğindeki İsviçre Borçlar Kanunu m. 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: II, 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/Änderung*" kelimesini karşılamaktadır. Bkz., **QUEMNER, Thomas Adolphe/NEUMANN, Hugo**: Dictionnaire Juridique: Droit, Finances, Commerce, Douanes, Assurances, Administration, Paris 1960, s. 297. Alman hukukunda sözleşmenin değiştirilmesini/tadilini düzenleyen Alman Medeni Kanunu prg. 311'de (Bundan sonra: AMK) Alman kanun koyucu "*Änderung*" kelimesini kullanmış; alacaklı ve borçlunun karşılıklı hak ve borçlarında değişiklik yapılmasının alacaklı ve borçlunun iradesine bağlı olduğunu ifade eden Avusturya Medeni Kanunu prg. 1375'te ise (Bundan sonra: Av.MK), "*Umänderung*" ifadesi yer almaktadır.

541’de “...*taahhütleri tadil etmez*” şeklinde yer verilmişken, BK m. 73/3’te “...*ikametgâhını değiştirmesi...*”, BK m. 176’da “*Borçlu değişmiş olsa bile...*” (ve bu maddenin başlığında “*III. Borçlunun değişmesinin hükmü*” ifadesi), BK m. 180 vd.’nin başlığında “*VI - Bir işletmenin diğeriyle birleşmesi ve şeklini değiştirmesi*”, BK m. 203’te “...*ayıptan ari mislile 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, dilde 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* ve *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. Tercih ettiğimiz terminoloji uyarınca, 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 edilmektedir. Bunun yanında, dar anlamda tadil ifadesiyle sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesi, daha doğrusu geniş anlamda alacak hakkının kısmen veya tamamen sona erdirilmeksizin değiştirilmesi kast edilmektedir. Böylelikle, taraf anlaşmasına dayanan sözleşmenin dar anlamda tadilini, başka bir ifadeyle tarafların sözleşmenin içeriğinde dar anlamda değişiklik yapmak konusundaki anlaşmalarını ifade ederken, tadil sözleşmesi (*Abänderungsvertrag, Änderungsvertrag, einvernehmliche Vertragsänderung*) terimi kullanılacaktır.



### C. Temel Sözleşme ve Yan Sözleşme

İşin niteliğine bakıldığında, ortada bir tadil işlemi olması için tadil edilecek bir sözleşmeye ihtiyaç duyulmaktadır. Dolayısıyla tadil sözleşmesi, tadil edilecek sözleşmenin yanında ikincil nitelikte bir *yan sözleşme* olarak ortaya çıkmaktadır. Bu çalışmada, tadile konu olan sözleşmeyi ifade etmek için karşılaştırmalı hukuktaki karşılığına uygun düşecek şekilde *asıl sözleşme* veya *temel sözleşme* (*Hauptvertrag/Grundgeschäft*) terimleri kullanılacaktır.

### 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. Örneğin kira sözleşmesi bağımsız sözleşmedir. Bağımsız nitelikteki kira sözleşmesini konu alan bozma sözleşmesi, kira sözleşmesi olmasaydı akdedilemeyeceğinden dolayı bağımlı sözleşmedir.<sup>14</sup> Bu ifadeden anlaşılacağı üzere, bağımsız sözleşme kaynağını doğrudan doğruya taraflar arasındaki bir hukuki ilişkiden daha doğrusu sözleşmeden alır ve varlığı temel sözleşmeye bağlı değildir. Bağımlı sözleşme terimi, TBK m. 340<sup>15</sup> anlamındaki bağlantılı sözleşme veya bileşik sözleşmeyle karıştırılmamalıdır.

## III- 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 Roma hukukunda, Alman hukukunda, Çin hukukunda ve Avusturya hukukundaki düzenlenme şekilleri en genel hatlarıyla ortaya koyulacaktır.

### A. Roma Hukukunda Tadil Sözleşmesi

Roma hukukunda yapılan temel ayırım uyarınca borç ilişkisinin iki kaynağından<sup>16</sup> birisi olan sözleşmeler<sup>17</sup>, sözlü (*Verbal-*), yazılı (*Litteral-*), rızai (*Konsensual-*) ve real sözleşmeler

<sup>14</sup> EREN, s. 204.

<sup>15</sup> TBK m. 340: *Konut ve çatılı işyeri kiralarda sözleşmenin kurulması ya da sürdürülmesi, kiracının yararı olmaksızın, kiralananın kullanımıyla doğrudan ilişkisi olmayan bir borç altına girmesine bağlanmışsa, kirayla bağlantılı sözleşme geçersizdir.*

<sup>16</sup> Iustinianus 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. İle Mukayeseli, 4. Baskı, Konya 2015, s. 14 (AKINCI, Roma Borçlar Hukuku), s. 11.

<sup>17</sup> *Summa divisio: ex contractu, ex delicto.* Bkz., Gai. 3, 88, nakleden HONSELL, Heinrich: Römisches Recht, 8. Aufl., Berlin-Heidelberg 2015, s. 100; ZIMMERMANN, Reinhard: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1992, s. 10-11; RADO, Türkan: Roma Hukuku Dersleri - Borçlar Hukuku, İstanbul 2001, s. 55 ;TAHİROĞLU, Bülent: Roma Borçlar Hukuku, İstanbul 2005, s. 105 ve 116.

(*Realkontrakte*) olarak dört ana tür altında toplanmaktadır.<sup>18</sup> Eski dönem Roma hukukunda bu dört gruba dâhil olmayan bir sözleşmeyle taraflar arasında geçerli bir borç ilişkisi kurulması mümkün değildi. Başka bir ifadeyle, Roma sözleşme hukukunda tip zorunluluğu ilkesi, yani tipe bağlılık esası hâkim olup, mutlak sözleşme serbestisi ilkesi uygulama bulmuyordu. Eski dönem Roma hukukunda, yalnızca belirli tipik şekillerde, belirli alanlarda, sadece hukuk düzeni tarafından kabul gören işlemler yapılması suretiyle geçerli bir borç ve yükümlülük tesis edilebileceği düşüncesi hâkimdi.<sup>19</sup> Bilhassa eski dönem Roma hukukunda uygulama bulmayan tip serbestisi ilkesi<sup>20</sup> günümüzde yerini sözleşme serbestisine bırakmıştır. Günümüzde sözleşmenin içeriğini, şeklini ve tipini istenilen biçimde serbestçe tayin etmek, belirli sınırlamalara tabi olmak üzere sözleşmenin taraflarının tasarrufuna bırakılmıştır.<sup>21</sup>

Bununla birlikte, Roma hukukunda tipe bağlılık ilkesinin geçerli olması sözleşmenin taraflarının sözleşmenin içeriği ve muhatabının kim olacağı üzerinde tasarrufta bulunamayacağı anlamına gelmemektedir. Aksine, hukuki işlem ehliyetinin koşullarının<sup>22</sup> gözetilmesi şartıyla vatandaşların sözleşme tarafını ve içeriğini belirleme imkânı olduğu,<sup>23</sup> daha doğrusu hukuk düzeninin ve sözleşme tipinin, sözleşmedeki mevcut hak ve yükümlülüklerin yeni düzenlemelerle değiştirilmesine izin verdiği ölçüde tarafların sözleşme içeriği açısından hareket imkânına sahip olduğu görülmektedir.<sup>24</sup>

Buna göre, sözleşmenin taraflarının, belirli hallerde, sözleşmede taraf veya içerik değişikliği yapılması veya sözleşmenin sona erdirilmesi konusunda anlaşmaya varması mümkündür. Örneğin, her ne kadar Roma hukukunda sözleşmenin kurulmasıyla birlikte bizzat taraflar arasında sıkı bir bağ oluşması<sup>25</sup> sebebiyle bugün anladığımız yapıda taraf değişikliğinden söz edilmese de, alacaklı, borçlu ve devralan arasındaki hukuki ilişki uyarınca alacağın üçüncü

---

<sup>18</sup> Bkz., Gai. 3, 89, nakleden **HONSELL**, *Römisches*, s. 100; **AKINCI**, *Roma Borçlar Hukuku*, s. 14; **ZIMMERMANN**, *The Law of Obligations*, s. 32; **RADO**, s. 62 ve 63; **UMUR, Ziya**: *Roma Hukuku Ders Notları*, Tıpkı 3. Basım, İstanbul 2010, s. 336; **TAHİROĞLU**, s. 124-126.

<sup>19</sup> Hukuk düzeni tarafından kabul gören işlemler silsilesi zaman içerisinde gelişerek, atipik sözleşmelerin uygulama bulmaya başlamasıyla birlikte ortaçağdan itibaren tam bir sözleşme serbestisine doğru yol almıştır. Bkz., **RADO**, s. 158; **HONSELL**, *Römisches*, s. 100-101.

<sup>20</sup> **RADO**, s. 60; **AKINCI**, *Roma Borçlar Hukuku*, s. 13.

<sup>21</sup> **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.

<sup>22</sup> 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.

<sup>23</sup> Bkz., **HONSELL**, *Römisches*, s. 101; **SOMER, Pervin**: *100 Soru-100 Cevap Roma Borçlar Hukuku*, 1. Baskıdan 3. Tıpkı Bası, İstanbul 2015, s.47.

<sup>24</sup> **APATHY, Peter/KLINGENBERG, Georg/STIEGLER, Herwig**: *Einführung in das römische Recht*, 2. verbesserte Aufl., Wien-Köln-Weimar 1998, s. 173.

<sup>25</sup> **AKINCI**, *Roma Borçlar Hukuku*, s. 11.

kişiyeye devri önünde kural olarak herhangi bir engel yoktu.<sup>26</sup> Bunun dışında, ifayla sona eren borç veya borç ilişkisinin ifa dışında örneğin yenileme, birleşme, takas, ibra ve bozma anlaşmasına dayanılarak sona erdirilmesi de mümkündür.<sup>27</sup> Bütün bunların ışığında, Roma hukukunda sözleşmenin geniş anlamda tadilinin mümkün olduğu görülmektedir.

Ayrıca, yukarıda belirtildiği üzere her ne kadar genel prensibin taraflar arasındaki sözleşmenin kurulduğu şekliyle tarafları bağlaması olsa da, tarafların anlaşması yoluyla mevcut sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesi, başka bir ifadeyle sözleşmenin dar anlamda tadili de mümkündür. Tarafların anlaşmasına dayanılarak satım sözleşmesine sonradan ceza koşulu eklenebileceği,<sup>28</sup> tüketim ödöncü sözleşmesinde faiz kararlaştırılabileceği, dolayısıyla tadil sözleşmesinin uygulama bulmasının mümkün olduğu görülmektedir.<sup>29</sup>

Roma hukuku sözleşmeler sisteminde sözleşmelerin tipe bağılılığı esas olduğundan dolayı, günümüzdeki anlamıyla tadil sözleşmesi Roma hukuku sözleşmeler sistemi kapsamında ele alınmamıştır. Dolayısıyla, Roma hukuku sözleşmeler sistemi içinde tadil sözleşmesinin tipe uygun sözleşmelerden olmadığı görülmektedir. Buna karşın bilhassa Eski Hukuk Dönemi'nde, en azından ilerleyen dönemlerinde, tarafların *stipulatio* veya *pactum* üzerinden ceza koşulu ve faiz borcu belirlenmekteydi.<sup>30</sup>

Roma hukukunda, mevcut sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesi, örneğin ifa zamanının geriye bırakılması veya satım bedelinin artırılması konusunda taraflar *stipulatio* üzerinden anlaşmaya vararak mevcut satım sözleşmesinde değişiklik yapabilmekteydi.<sup>31</sup> Bunun dışında, kural olarak faiz şartı aranmayan tüketim ödöncü sözleşmesinde sonradan yine *stipulatio* üzerinden faiz belirlenebiliyordu.<sup>32</sup>

---

<sup>26</sup> Roma hukukundaki alacağın devriyle modern hukuk anlamında alacağın devri arasında bir takım farklar vardır. Roma hukukundaki alacağın devri anlaşması, alacaklı, borçlu ve devralanın dâhil olduğu hukuki ilişkidir. Buna göre alacaklının borçluya yönelttiği, borçlunun kendisine olan borcunu devralana taahhüt etmesi talebi üzerine borçlu ve devralan arasında yapılan *stipulatio* ile taraf değişikliği gerçekleştirilirdi. Bkz., **RADO**, s. 219; **TAHİROĞLU**, s. 80 vd.; **AKINCI**, Roma Borçlar Hukuku, s. 53 ve 54; **HONSELL**, Römisches, s. 111. Ayrıntılı bilgi için bkz., **ÜÇER, Mehmet**: Roma Hukuku'nda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacağın Temliki, in: AÜHFD, C.: 54, S.: 3, 2005, s. 400 vd.

<sup>27</sup> Bkz., **HONSELL**, Römisches, s. 104; **ZIMMERMANN**, The Law of Obligations, s. 579; **RADO**, s. 243; **AKINCI**, Roma Borçlar Hukuku, s. 76 vd.

<sup>28</sup> **KOCAĞA**, Cezai Şart, s. 37.

<sup>29</sup> **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, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2013, s. 54 (Erişim: <https://circle.ubc.ca>).

<sup>30</sup> Bkz., **TAHİROĞLU**, s. 140.

<sup>31</sup> Örneğin *stipulatio* üzerinden tadil sözleşmesi türü olan cezai şart anlaşması yapılabilirdi. Bkz., **TAHİROĞLU**, s. 140. Keza bu anlaşmanın *pactum* üzerinden yapılması da mümkündür. Bkz., **ZIMMERMANN**, The Law of Obligations, s. 95. Öte yandan yine tadil sözleşmesi türlerinden biri olan faiz anlaşmasının da *stipulatio*ya dayanması mümkündür. Bkz., **KOSCHAKER**, s. 211; **HONSELL**, Römisches, s. 94.

<sup>32</sup> **SOMER**, s. 53; **AKINCI**, Roma Borçlar Hukuku, s. 95.

Diğer yandan, sözleşmelerin değiştirilmesi konusunda kullanılan diğer yöntem *pactumdu*.<sup>33</sup> *Pactum*, borç tesis etmeyen, bilhassa borcu ortadan kaldıran anlaşma anlamında kullanılmaktaydı.<sup>34</sup> *Pactum adiectum*, borç doğuran sözleşmeler kategorisinden herhangi bir temel sözleşmeye bağlı anlaşma olarak kabul edilmekteydi.<sup>35</sup> Bu açıdan *pactum adiectum*, tadil sözleşmesi olarak kullanılabilir *pactum* olarak öne çıkmaktaydı.<sup>36</sup> Bu yönüyle, temel sözleşmeden doğan borçların tadil edilmesi için kullanılabilmesi mümkündür. Sonuç olarak *pactum adiectum* üzerinden tadil sözleşmesi meydana gelmesi önünde engel bulunmamaktaydı.<sup>37</sup>

## B. Alman Hukukunda Tadil Sözleşmesi

AMK'nın Borç İlişkileri başlığını taşıyan İkinci Kitabı'nın Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri başlıklı Üçüncü Kısım'ının Birinci Bölümü'nde yer alan AMK prg. 311<sup>38</sup>, borç ilişkisinin içeriğinin tadil edilmesine ilişkin genel ilkeyi belirlemektedir. Buna göre, bir borç ilişkisinin içeriğinin değiştirilmesi için ilişkide yer alan taraflar arasında akdedilecek bir sözleşmeye ihtiyaç duyulmaktadır. Başka bir ifadeyle Alman kanun koyucu, borç ilişkisinin ve dolayısıyla borç sözleşmesinin içeriğinin değiştirilmesinin, kanundaki ayırık hallerle<sup>39</sup> bu konuda

<sup>33</sup> RADO, s. 165.

<sup>34</sup> *Pactum*, esasında dört sözleşme tipine dâhil olmayan ve bununla birlikte taraflar arasındaki her türlü uyuşma olarak tanımlanmaktaydı. *Pactum*a dayanarak dava açılamazdı. Ancak ilerleyen dönemlerde, bazı *pactumlar* *preator* tarafından (*pacta preatoria*), bazıları da imparator kanunları tarafından (*legitima*) dava koruması altına alındı. Bkz., KOSCHAKER, s. 209; HONSELL, Römisches, s. 103-104; BOARDMAN, s. 54; AKINCI, Roma Borçlar Hukuku, s. 10.

<sup>35</sup> *Pactum adiectum*, belirli bir sözleşmenin tipik içeriğini değiştiren ek sözleşme olarak tanımlanmakta, bununla birlikte satım sözleşmesinde *addictio in diem* anlaşması *pactum adiectum* örnek olarak gösterilmektedir. Bkz., BERGER, Adolf: Encyclopedic Dictionary of Roman Law, New Jersey 2004, s. 615.

<sup>36</sup> TAHİROĞLU, s. 263; AKINCI, Roma Borçlar Hukuku, s. 141.

<sup>37</sup> RADO, s. 166; BOARDMAN, s. 55.

<sup>38</sup> 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) ...

<sup>39</sup> Hâkim kararı için bkz., örneğin AMK prg. 313-İşlem Temelinin Çökmesi: (1) 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 kanunî risk dağılımı göz önüne alındığında, değiştirilmeksizin sözleşmeye bağlı kalması beklenemiyorsa, sözleşmenin uyarlanması talep edilebilir. (2) Sözleşmenin temelinin oluşturduğu esaslı tasavvurların sonradan yanlış olduğunun ortaya çıktığı durumlarda da şartların değiştiği kabul edilir. (3) Sözleşmenin uyarlanması mümkün değilse veya taraflardan biri için (bu uyarlama) katlanabilir nitelik taşıyamıyorsa, 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 Bozma: (1) Kiralanan konut 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 ilişkisi çerçevesinde değerlendirilmemektedir.

tarafardan birine yetki verileceğine ilişkin anlaşmalar<sup>40</sup> saklı kalmak kaydıyla, tadil sözleşmesiyle mümkün olacağını belirtmektedir.<sup>41</sup> Bu maddeyle yasal güvence altına alınan ve kural olarak şart koşulan *sözleşme ilkesi*<sup>42</sup>, esasında Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası m. 2/1'le<sup>43</sup> güvence altına alınan sözleşme serbestisinin, daha açık bir ifadeyle sözleşme akdetme veya içeriğini belirleme serbestisinin somut bir yansımasıdır.<sup>44</sup>

### C. Çin Hukukunda Tadil Sözleşmesi

Çin özel hukukunda sözleşme serbestisi ilkesinin geçerli olduğu kabul edilmektedir. Genel kabule göre, Çin hukukunda 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. Buna göre, sözleşmelerin tarafların serbest iradesinden doğduğu, kural olarak şekil ve içerik bakımından da yine sözleşmenin taraflarının iradesine tabi olduğu kabul edilmektedir.<sup>45</sup>

Çin hukukunda, sözleşmenin tarafların serbest iradeye dayanan müzakerelerinin meyvesi olduğu yönündeki bu düşünce uyarınca, sözleşme akdetmeye ehil kimseler akdettikleri sözleşmede değişiklik de yapabilir.<sup>46</sup> Ancak bu noktada mutlak bir serbestiden söz edilemez.

---

<sup>40</sup> **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., 2012, § 311, knr. 58. Bkz., *AMK prg. 308-Değerlendirme İmkânı İçeren Kloz 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 beklenebilir 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.

<sup>41</sup> **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.

<sup>42</sup> Alman Medeni Kanunu prg. 311'le yasal düzenlemeye kavuşmuş olsa da, Alman Medeni Kanunu'nda tadil sözleşmesinin tanımı yapılmamıştır.

<sup>43</sup> *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.*

<sup>44</sup> Bkz., **STADLER, Astrid:** Jaurning-Bürgerliches Gesetzbuch mit Allgemeinem Gleichbehandlungsgesetz (Auszug), 15. neubearbeitete Aufl., 2014, § 311, knr. 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, 2012, § 557, knr: 24.

<sup>45</sup> Bkz., **CHRIST, Sebastian:** Vertragsfreiheit in China: Ein Vergleich zwischen chinesischem und deutschem Vertragsrecht, Hamburg 2011, s. 65.

<sup>46</sup> Bkz., **SCHRÖDER, Christoph:** Der multimodale Frachtvertrag nach chinesischem Recht, Schriften zum chinesischem Recht, Band 2, Berlin 2008, s. 199.

Tarafların hukuk düzeni ve Çin Sözleşme Kanunu'nun çizdiği ölçüde hareket imkânı vardır.<sup>47</sup> Bu genel kural uyarınca Çin hukukunda sözleşmenin tadili, dar anlamda tadil ve geniş anlamda tadil olarak ikiye ayrılmakta; çalışma konumuzu ilgilendiren dar anlamda tadil ifadesinden ise sözleşmenin içeriğinde değişiklik (ekleme ve çıkarma) yapılması anlaşılmaktadır.<sup>48</sup>

Sözleşmenin tadilini düzenleyen Çin Sözleşme Kanunu m. 77'ye<sup>49</sup> göre sözleşmenin tadili için tıpkı Alman hukukunda olduğu gibi tarafların anlaşması, yani tadil sözleşmesi gereklidir.<sup>50</sup> Başka 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.<sup>51</sup>

Çin hukukunda, 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 tadilini değil; sözleşmenin yeni bir sözleşmeyle değiştirilmesi 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, yapılan tadil taraflar arasındaki sözleşmede fikir uyuşmasına dayanan farklılıklar yaratır. Tadilin tarafların hak ve yükümlülüklerini dengelemesi beklendiğinden dolayı, söz konusu değişikliklerden ne anlaşılacağına şüpheye yer bırakmayacak şekilde net olması gerekir.<sup>52</sup>

---

<sup>47</sup> Bkz., **SHI, Ping**: Prinzipien des chinesischen Vertragsrechts - Eine rechtsvergleichende Untersuchung aus deutscher Sicht, Dissertation, Giessen 2003, s. 26.

<sup>48</sup> **ZHANG, Mo**: Chinese Contract Law- Theory and Practice, Leiden 2006, s. 231; **KEDZIERSKA, Kamila**: The evolution of Chinese contract law, in: Electronic International Interdisciplinary Conference 2012, September, 3. - 7. 2012, s. 313.

<sup>49</sup> *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 Kanunu m. 8'de sözleşmenin tek taraflı tadil yasağı düzenlenmektedir.

*Çin Sözleşme Kanunu m. 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.

<sup>50</sup> **CHRIST**, s. 68.

<sup>51</sup> Yine Çin Sözleşme Kanunu uyarınca sözleşme, hak ve yükümlülük yaratmak, bunları değiştirmek veya ortadan kaldırmak için tarafların serbest iradesiyle ortaya çıkarılan hukuki kurum olarak tanımlanmaktadır. Bkz., **CHRIST**, s. 64.

<sup>52</sup> **ZHANG**, s. 232 ve oradaki diğer yazarlar.

## D. Avusturya Hukukunda Tadil Sözleşmesi

Dayanağını Av.MK prg. 859'dan<sup>53</sup> alan sözleşme serbestisinin temel prensip olarak kabul gördüğü Avusturya medeni hukukunda<sup>54</sup> da, borç ilişkisinde gerek içerik bakımından gerekse taraf bakımından değişiklik yapılması mümkündür.<sup>55</sup> Borç ilişkisinde yapılacak değişiklikler Av.MK prg. 1375-1410 arasında düzenlenmiş ve böylece kanuni zemine oturtulmuştur.

Borç ilişkisinde yapılacak değişiklikler konusundaki temel prensip Av.MK prg. 1375'te<sup>56</sup> belirlenmiştir. Buna göre, borç ilişkisinde değişiklik yapmak tarafların iradesine bırakılmıştır. Başka bir ifadeyle tıpkı Alman hukukundaki gibi Avusturya hukukunda da sözleşmenin değiştirilmesinde tadil sözleşmesi prensibi geçerlidir. Dolayısıyla taraflar anlaşma yapmak suretiyle mevcut sözleşmede içerik değişikliği dâhil olmak üzere her türlü değişikliği yapabilmektedir.<sup>57</sup> Sonuç olarak Avusturya hukukunda da tadil sözleşmesinin uygulama bulması önünde genel prensip itibarıyla teorik olarak herhangi bir engel mevcut değildir.

---

<sup>53</sup> Av.MK prg. 859-Borcun Kaynağı: *Bir kimsenin başka bir kimseye bir edimin ifasıyla bağlandığı borçlar doğrudan bir kanundan veya bir hukuki işlemde veya maruz kalınan bir zarardan doğar.*

<sup>54</sup> **BYDLINSKI, Peter**: Bürgerliches Recht – Band I: Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Wien 2007, s. 106.

<sup>55</sup> İçerik bakımından yapılacak değişiklikler yenileme, sulh, kabul ve borcun değiştirilmesi suretiyle; taraf değişiklikleri ise alacağın temliki, havale, borcun veya sözleşmenin üstlenilmesi suretiyle yapılabilir. **DULLINGER, Silvia**: Bürgerliches Recht - Band II: Schuldrecht Allgemeiner Teil, 4. aktualisierte Aufl., Wien 2010, s. 109.

<sup>56</sup> Av.MK prg. 1375: *Karşılıklı iradi hak ve yükümlülüklerinin tadili, alacaklı ve borçlunun iradesine bağlıdır. Tadil üçüncü kişinin, yeni bir alacaklının veya borçlunun ilişkiye dâhil olması suretiyle de gerçekleşebilir.* Dolayısıyla Av. MK prg. 1375, c. 1, sözleşmenin tadili konusunda oldukça açıklayıcı bir işleve sahiptir. İrade üzerliği ve buna bağlı olarak sözleşme serbestisinin bir sonucu olarak Avusturya hukukunda da taraflar anlaşma suretiyle mevcut sözleşmede daha sonra değişiklik yapabileme imkânına sahiptir. Bkz., **NEUMAYR, Matthias**: Kurzkomentar zum ABGB - Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Ehegesetz, Konsumentenschutzgesetz, IPR-Gesetz und Europäisches Vertragsstatutübereinkommen, (Hrsg: Koziol/Bydlinski/Bollenberger), 2. Aufl., Wien 2010, § 1375 ABGB, s. 1606, knr. 1.

<sup>57</sup> **BYDLINSKI**, s. 108.

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

Giriş 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 içeriğinin tarafların anlaşması suretiyle dar anlamda tadil edilmesi, yani tadil sözleşmesinin hukuki niteliği tespit edilecektir. Sözleşmenin hukuki niteliği başlığı altında sözleşme, geniş anlamda alacak hakkına yaptığı etki bakımından sınıflandırılacak, isimli-isimsiz sözleşmeler arasındaki yeri tespit edilecek, sebebe bağlılık-sebepten soyutluk karşısındaki konumu belirlenecek, sonrasında sözleşmenin bağımlı sözleşme olup olmadığı ele alınarak tadil sözleşmesine uygulanacak hukuk ortaya konulacaktır.

Bununla birlikte 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, Tanımı ve Konunun Sınırlarının Belirlenmesi**

Gerek Alman, gerekse İsviçre-Türk hukukunda doğrudan kanuni düzenlemeyi haiz olmayan tadil sözleşmesinin mevcut hukuki ilişki üzerinde doğurduğu sonuçlar dikkate alınarak hukuki niteliğinin belirlenmesinin, sözleşmeye uygulanacak hukukun tespiti başta olmak üzere birçok sorunu çözüme kavuşturacağından dolayı, öncelikle sözleşmenin hukuki niteliği tespit edilecektir.

#### **A. Tadil Sözleşmesinin Hukuki Niteliği**

##### **1- Tadil Sözleşmesinin Temel Sözleşmenin İçeriğine, Başka Bir İfadeyle Geniş Anlamda Alacak Hakkına Yaptığı Etkiye Göre Hukuki Niteliği**

Genelde hukuki işlemler, özelde sözleşmeler yöneldikleri amaç ve işlemin konusuna yaptıkları etki, daha doğrusu işlemi yapan kimsenin malvarlığı üzerinde doğurdukları



sonuçlar dikkate alınarak genel itibariyle borçlandırıcı işlem (borç sözleşmesi)<sup>58</sup> ve tasarruf işlemi (tasarruf sözleşmesi) olarak iki ana gruba ayrılmaktadır.<sup>59</sup> En genel anlamıyla işlemin tarafları arasında borç ilişkisi kuran, en azından bir yapma veya yapmama<sup>60</sup> borcu doğuran sözleşmeler borç sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir.<sup>61</sup> Tasarruf sözleşmesi ise bir hakkı veya hukuki ilişkiyi doğrudan devreden, kısıtlayan, yk bindiren, değiştiren veya ortadan kaldıran sözleşme olarak kabul edilmektedir.<sup>62</sup>

Tadil sözleşmesinin tasarruf sözleşmesi mi yoksa borç sözleşmesi mi olduğu yönünde yapılan sınıflandırmanın pratik önemi, bilhassa tasarruf sözleşmelerine hâkim olan kідeme itibar ilkesi, sözleşmenin geçerliliğini ilgilendiren tasarruf ehliyeti ve ifa engelleri açısından ortaya çıkmaktadır. Zira tadil sözleşmesinin karma nitelikli de olsa bir borç sözleşmesi niteliği taşıdığı sonucuna varıldığında, tasarruf ehliyetine sahip olması gerekmeyen kişiler tarafından aynı temel sözleşme üzerinde sonsuz sayıda tadil sözleşmesi akdedilmesi imkânı doğacaktır. Öte yandan sözleşmenin tasarruf sözleşmesi olduğu sonucuna varıldığında, aynı konu üzerinde kısıtlayıcı ve genişletici işlemler dışında aynı amaçla yalnızca bir kez tadil sözleşmesi akdedilebilecektir. Başka bir ifadeyle, münferit borç veya borç ilişkisi yalnızca bir kez tamamen devredilebilecek veya sona erdirilebilecektir. Bunun yanında sözleşmeyi akdedecek kimselerin, kural olarak temel sözleşmenin taraflarından ikisinin de, tasarruf yetkisine sahip olması gerecektir.

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

---

<sup>58</sup> HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 10.

<sup>59</sup> OğUZMAN/Z, Cilt 1, s. 43; NOMER, s. 36; KILIçOğLU, s. 49; AKINCI, Borçlar Hukuku, s. 56 ve 57. Bu iki temel işlem türüne bir de statü sözleşmesi eklenmektedir. Ayrıntılı olarak bkz., EREN, s. 204; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band I, s. 49.

<sup>60</sup> rneğin bayilik sözleşmesi çerçevesinde rekabet etmeme borcu. Ayr., bkz., şENOL, A. Nilay: Bayilik Sözleşmesi – Sona Ermesi ve Sonuçları, İstanbul 2011, s. 283 vd.

<sup>61</sup> SCHWENZER, s. 15; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band I, s. 50; 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, s. 171 ve 204; AKINCI, Borçlar Hukuku, s. 56; KILIçOğLU, s. 49; HAMAMCIOğLU VARDAR, Gülşah: Medeni Hukuk'ta Tasarruf Işlemi 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, s. 141.

<sup>62</sup> SCHWENZER, s. 16; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band I, s. 31 ve 32; 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 brgerlich-rechtliche Verfgungsbegriff, in: JuS, 2011, s. 967; EREN, s. 204; KILIçOğLU, s. 49; AKINCI, Borçlar Hukuku, s. 57; 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.

## a) Tasarruf Sözleşmesi Görüşü

Alman hukukunda *Schulze* tarafından savunulan tasarruf sözleşmesi görüşü uyarınca tadil sözleşmesi, borç ilişkisinin içeriğini doğrudan değiştiren soyut bir tasarruf işlemidir.<sup>63</sup>

*Thode*, mevcut hukuki ilişki üzerinde doğrudan etkide bulunması sebebiyle tadil sözleşmesinin borçlandırıcı işlem değil, tasarruf işlemi niteliğinde olduğunu belirtmektedir.<sup>64</sup>

*Lorenz*, içerik değişikliği anlaşmasının tasarruf işlemi olduğu görüşünü savunmaktadır.<sup>65</sup>

İsviçre hukukunda *Lauko* benzer biçimde borç ilişkisinin münferit unsurlarına etki etmesi sebebiyle sözleşmenin tadilinin (tadil sözleşmesinin) tasarruf işlemi karakterinde olduğunu ileri sürmektedir.<sup>66</sup>

*Hurni*, tasarruf işlemine konu olan mevcut ilişkinin taraflar arasında akdedilecek sözleşmeyle doğrudan etkilenebilecek bir hukuki ilişki olması ve bu etkinin bozma veya tadil sözleşmeleriyle gerçekleştirilebileceği görüşüne katılarak bu tür hukuki işlemlerin tasarruf işlemi olarak kabul edildiğini belirtmiştir.<sup>67</sup>

Türk hukukunda *Ayiter* konuyu ana hatlarıyla ele almaktadır. *Ayiter*, malvarlığı hakları (alacak hakları) ve malvarlığına etki eden hukuki ilişkilerin tasarruf işlemlerine konu olabileceğini,<sup>68</sup> dolayısıyla alacak hakkının tadil edilmesinin (içeriğinin değiştirilmesinin) tasarruf işlemi olduğunu belirtmektedir.<sup>69</sup>

*Serozan*'a göre, tadil sözleşmesi her zaman tasarruf sözleşmesidir.<sup>70</sup>

*Eren*, değiştirme (tadil) sözleşmelerinin tasarruf sözleşmesi olduğunu savunmaktadır.<sup>71</sup>

---

<sup>63</sup> **SCHULZE, Reiner:** Bürgerliches Gesetzbuch-Handkommentar, 8. Aufl., 2014, § 311, knr. 6.

<sup>64</sup> **THODE, Reinhold:** Münchener Kommentar zum BGB 4. Aufl., 2001, knr. 23 ve 47.

<sup>65</sup> **LORENZ, Stephan:** Grundwissen – Zivilrecht: Abstrakte und kausale Rechtsgeschäfte, in: JuS, 2009, s. 489.

<sup>66</sup> **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.

<sup>67</sup> **HURNI, Christoph:** Die Vermögensübertragung im Spannungsfeld zwischen Vermögens- und Unternehmensrecht Vergleichende Studie zu einem neuen Institut des Fusionsgesetzes, Zürich 2008, s. 65.

<sup>68</sup> **AYİTER,** s. 17.

<sup>69</sup> **AYİTER,** s. 28-29.

<sup>70</sup> **SEROZAN, Rona:** Sözleşmeden Dönme, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul 2007, s. 150, dn: 73.

<sup>71</sup> **EREN,** s. 175.

## b) Çift Nitelikli Sözleşme Görüşü

Tadil sözleşmesinin tasarruf sözleşmesi niteliğinde olduğu konusunda öğretide fikir birliği mevcuttur. Ancak gerek İsviçre-Türk hukukunda gerekse Alman hukukunda, tadil sözleşmesinin alacaklı açısından prensip itibariyle 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.

Alman hukukunda *Titze*, borçlunun yükümlülüğünü genişleten tadil sözleşmelerinin borç sözleşmesi, sınırlandırılanlarinsa tasarruf sözleşmesi olduğunu, başka bir ifadeyle tadil sözleşmesinin çift nitelikli sözleşme olduğunu ifade etmektedir.<sup>72</sup>

*Below*, tıpkı *Titze* gibi edimin genişletildiği hallerde tadil sözleşmesinin borç sözleşmesi olduğunu, edimin daraltıldığı hallerde tadil sözleşmesinin tasarruf sözleşmesi olduğunu savunmaktadır.<sup>73</sup>

*Gernhuber*, tasarruf işleminin bir hakkı veya hukuki ilişkiyi devretmek, içerik açısından değişikliğe uğratmak, genişletmek/sınırlamak veya sona erdirmek suretiyle doğrudan etkileyen bir hukuki işlem olarak tanımlandığından dolayı tadil sözleşmesinin borç ilişkisini içerik bakımından derhal değişikliğe uğratması sebebiyle niteliği itibariyle kural olarak tasarruf işlemi olduğunu kabul etmektedir.<sup>74</sup> Bununla birlikte taraflardan en az birisinin edim yükünü arttırması halinde, tadil sözleşmesinin aynı zamanda borçlandırıcı işlem olarak da kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır.<sup>75</sup>

*Stadler* ve *Leitze* de tıpkı *Gernhuber* gibi tadil sözleşmesinin borç ilişkisinde doğrudan değişikliğe sebep olması sebebiyle prensip itibariyle tasarruf işlemi olduğunu ancak edim yükünün arttırılması halinde borçlandırıcı işlem olarak kabul edileceğini belirtmektedir.<sup>76</sup>

*Flume*, tadil sözleşmesi alacaklının alacak hakkını genişletmeyip yalnızca değiştiriyorsa, alacaklı açısından bunun bir tasarruf işlemi olduğunu belirtmektedir.<sup>77</sup> Bununla birlikte tadil sözleşmesinin alacaklının alacak hakkını genişletmesi halinde, başka bir ifadeyle alacağın

---

<sup>72</sup> **TITZE, Heinrich:** Bürgerliches Recht, Recht der Schuldverhältnisse, 2. verbesserte Aufl., Berlin/Heidelberg 1926, s. 68.

<sup>73</sup> **BELOW, Karl-Heinz:** Bürgerliches Recht - Schuldrecht, Allgemeiner Teil, Wiesbaden 1965, s. 95.

<sup>74</sup> **GERNHUBER, Joachim:** Handbuch des Schuldrechts, Das Schuldverhältnis-Begründung und Änderung, Pflichten und Strukturen, Drittwirkungen, Tübingen 1989, s. 620 (**GERNHUBER**, Das Schuldverhältnis).

<sup>75</sup> **GERNHUBER**, Das Schuldverhältnis, s. 621; **STADLER**, § 311, knr. 18; **LEITZEN**, s. 86.

<sup>76</sup> **STADLER**, § 311, knr. 18; **LEITZEN, Mario:** Änderungsverträge aus notarieller Perspektive, in: BWNotZ, 2012, s. 86.

<sup>77</sup> **FLUME**, s. 141.

arttırılması ihtimalinde bu sözleşmenin aynı zamanda borç sözleşmesi olduğunu kabul etmektedir.<sup>78</sup>

*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.<sup>79</sup>

*Feldmann/Löwisch*'in bu konudaki görüşü de yukarıda sayılan yazarlarınkine benzemektedir. *Feldmann/Löwisch*'e göre, tadil sözleşmesiyle edim yükü daraltılıyorsa, yani alacaklının ibra etmek suretiyle edim yükünün hafifletilmesine ilişkin iradesi alacak üzerinde tasarruf anlamına geleceğinden dolayı, tadil sözleşmesinin tasarruf işlemi olarak kabul edilmesi gerekir. Diğer taraftan yazarlara göre mevcut edim yükümlülüklerinin genişletilmesi veya yeni edim yükümlülükleri tesis edilmesi halinde 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.<sup>80</sup>

*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.<sup>81</sup>

Türk hukukunda *Ulusan*, tadil sözleşmesinin aynı anda hem borçlandırıcı hem de tasarrufi etkisi olduğunu ifade etmektedir.<sup>82</sup>

*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.<sup>83</sup> Öte yandan tadil sözleşmesinin tarafların edim yükünü ağırlaştırabileceği veya hafifletebileceği ihtimalini göz önünde bulundurarak, alacak hakkının arttırılmasına

---

<sup>78</sup> FLUME, s. 141.

<sup>79</sup> FIKENTSCHEER, Wolfgang/HEINEMANN, Andreas: Schuldrecht, 10. Aufl., Berlin 2006, s. 176.

<sup>80</sup> FELDMANN/LÖWISCH, § 311, knr. 70.

<sup>81</sup> HAU, Wolfgang Jakob: Vertragsanpassung und Anpassungsvertrag, Tübingen 2003, s. 36.

<sup>82</sup> ULUSAN, İlhan: Maddi Hukuk ve Usul Hukuku Bakımından Sulh Sözleşmesi, in: ÜMHAH, C.: 5, S.: 7, 1971, s. 158.

<sup>83</sup> HAMAMCIOĞLU VARDAR, s. 111.

hizmet eden tadil sözleşmesinin borçlu açısından borçlandırıcı işlem olduğu görüşünü savunmaktadır.<sup>84,85</sup>

### c) Görüşlerin Değerlendirilmesi

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

Bu sorunun açıklığa kavuşturulmasında, tadil sözleşmesinin hedef aldığı sözleşme içeriği, başka bir ifadeyle edim yükü üzerindeki etkisi önemli ve belirleyici bir rol oynar. 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 Yükünün Arttırılması

Mevcut edim yükünün ağırlaştırılması sözleşmede dar anlamda değişiklik yapılması sonucuna yol açmaktadır. Başka bir ifadeyle, mevcut edim yükü ağırlaştırılarak alacak hakkının genişletilmesi suretiyle münferit borçta veya borç ilişkisinde değişiklik yapılabilmektedir. Örneğin aylık 1000 TL tutarındaki kira bedelinin bundan böyle 2000 TL olacağı kararlaştırılmış olsun. Buradaki tadil sözleşmesi, mevcut edim yükünü arttırarak değişikliğe sebep olmuş, alacak hakkını genişletmiştir.

---

<sup>84</sup> Ayrıca tarafların alacak miktarının arttırılmasına ilişkin işlemlerinin tasarruf işlemi olduğunu vurgulanmaktadır. Bkz., **HAMAMCIOĞLU VARDAR**, s. 111-112.

<sup>85</sup> Öğretide, alacak hakkının içeriğinin sözleşmeyle değiştirilmesinin (tadil sözleşmesinin) karma tasarruf sözleşmesi, başka bir ifadeyle tasarruf eden aleyhine 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.

Borç sözleşmesiyle borç altına giren tarafın bir edimin ifasını taahhüt etmesi, öte yandan tasarruf sözleşmesindeyse tasarruf yetkisi sahibinin tasarrufta 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.<sup>86</sup> Başka bir ifadeyle, borç sözleşmesinin yalnızca bir taahhüt teşkil etmesi sebebiyle, işlemin konusu üzerinde doğrudan etkiye sahip olmadığı görülmektedir. Bunun aksine, tasarruf sözleşmesinin işlemin konusu üzerinde doğrudan<sup>87</sup> etkisi vardır.<sup>88</sup>

Yukarıdaki örnek ele alındığında mevcut edim yükünü arttıran tadil sözleşmesinin, yani kira bedelinin arttırılmasına ilişkin sözleşmenin, tadil edilen kira sözleşmesinden doğan alacak üzerinde 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 olarak<sup>89</sup> 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. Başka bir ifadeyle, tadil sözleşmesinin temel sözleşmeden doğan münferit borç veya borç ilişkisi 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.

---

<sup>86</sup> **HAMAMCIOĞLU VARDAR**, s. 61; **SCHWENZER**, s. 17; **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER**, Band I, s. 50; **BROX/WALKER**, s. 53; **AYİTER**, s. 88.

<sup>87</sup> Buradaki doğrudan etki ifadesi zamanı işaret etmemektedir. Tadil sözleşmesinin akdedilmesi ile hüküm ve sonuçlarını doğuracağı an arasında belirli bir süre olabilir, 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.

<sup>88</sup> **HAMAMCIOĞLU VARDAR**, s. 95.

<sup>89</sup> 2000 TL'nin mülkiyetinin kiralayana devrinden farklı olarak.

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

Borç ilişkisi bünyesindeki mevcut alacağa bağlı ve fakat ondan bağımsız olarak talep edilebilecek başka alacak hakları tesis edilerek yeni ilişkiler kurulabilmektedir. Örneğin, kanaatimizce temel sözleşmenin akdedilmesinin ardından belirlenen faiz alacağı veya ceza koşulu bu niteliktedir. Genel itibariyle, faiz anlaşmasıyla birlikte borcunu zamanında ifa etmeyen borçlunun alacaklıya asıl borç dışında bir de faiz ödeme yükümlüğü getirilmektedir.<sup>90</sup> 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.<sup>91</sup> 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.<sup>92</sup>

Mevcut edim yükünün genişletilmesinden farklı olarak, burada yeni bir alacak yaratılmakta, bunun yansıması da borçlunun malvarlığında negatif bir etki doğurmaktadır. Başka bir ifadeyle 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 hakkından kural olarak ayrıca talep edilebilen, doğrudan doğruya yeni alacak hakkı 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 doğruya 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.

<sup>90</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 302; EREN, s. 978.

<sup>91</sup> 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, s. 1182.

<sup>92</sup> EREN, s. 1185; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 303.

### c.3. Edim Yüküne Etki Etmeyen Tadil Sözleşmeleri

İfa modalitelerini konu alan tadil sözleşmeleri, kural olarak yan yükümlülükleri etkiler. İfa yerinin, ifa zamanının değiştirilmesi<sup>93</sup> ve ifanın 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.<sup>94</sup> Kural olarak doğrudan yükümlülüğün ağırlaştırılmasına veya hafifletilmesine sebep olmadığından dolayı, yan sözleşme niteliğinde bir tadil sözleşmesi olarak edim yüküne doğrudan etki etmeyen, daha doğru bir ifadeyle ifa modalitelerini konu alan anlaşmaların alacaklı açısından tasarruf sözleşmesi olduğu kanaatindeyiz.

Sonuç olarak, yukarıda açıkladığımız gerekçelere dayanarak tadil sözleşmesinin genel prensip itibarıyla tasarruf sözleşmesi olduğu görüşüne iştirak etmekle birlikte, mevcut yükümlülüğü arttırması ihtimalini bir kenara bırakırsak, tadil sözleşmesinin yalnızca yeni bir yükümlülük tesis etmesi ihtimalinde, kanaatimizce aynı zamanda borç sözleşmesi özelliği taşıdığından da kabul edilmesi gerekmektedir.

## 2- İsimli Sözleşme Olarak Tadil Sözleşmesi

Yazılı hukuk kuralları arasında düzenleme bulup bulmadığına göre yapılan ayırım uyarınca sözleşmeler, esas itibarıyla isimli-isimsiz sözleşme üst başlığı altında incelenmektedir.<sup>95</sup> Öğretide kabul gören görüş uyarınca bir sözleşme borçlar kanununda (özel hükümler bölümünde) veya diğer özel kanunlarda düzenlenmişse isimli sözleşme, düzenlenmemişse isimsiz sözleşme olarak değerlendirilmektedir.<sup>96</sup> Bununla birlikte bir sözleşmenin isimli

---

<sup>93</sup> Bu noktada erteleme anlaşmasının geçici bir ibra etkisi doğurduğu düşünülebilir. Ancak 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 yükü ağırlaştırılması, tıpkı bedelin arttırılmasına ilişkin anlaşmaları gibi değerlendirilmelidir. Dolayısıyla bu ihtimalde de tadil sözleşmesinin tasarruf işlemi olduğunu düşünüyoruz.

<sup>94</sup> Dolayısıyla bu işlem bir tasarruf sözleşmesidir. Bkz., **BİLGİN YÜCE**, s. 261; **GÜMÜŞ, Mustafa Alper**: Muacceliyetin Erteleme, in: LHD, C.: 11, S.: 126, 2013, s. 23 (**GÜMÜŞ**, Muacceliyet); **WEBER, Rolf H.**: BK - Berner 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.

<sup>95</sup> Sözleşmenin içeriğini belirleme serbestisinin sonucu olan bu ayırım uyarınca ortaya çıkan isimli sözleşme kavramı, en genel anlamıyla, kanun tarafından düzenlenmemiş sözleşmeleri ifade eder. Bkz., **TANDOĞAN, Haluk**: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt: I/1, Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş Beşinci Basım'dan Altıncı Tıpkı Basım, İstanbul 2008, s. 12 (**TANDOĞAN**, Cilt: I/1).

<sup>96</sup> **KUNTALP, Erden**: Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme), Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, Ankara 2013, s. 3; **SCHLUEP, Walter R.**: Innominat Verträge, Separatdruck aus Schweizerisches Privatrecht Band VII/1 OR-Besondere Vertragsverhältnisse, Zweiter Band, Basel 1979, s. 770; **EREN, Fikret**: Borçlar



sözleşme olarak nitelendirilmesi için belirlenen türden kanunlarda yalnızca ismen zikredilmesi yeterli değildir.<sup>97</sup> Bunun yanında en azından esaslı unsurlarının da belirlenmiş olması gerekir.<sup>98</sup>

İsimli sözleşme-isimsiz sözleşme ayırımının esasında borç sözleşmeleri için yapıldığı görülmektedir.<sup>99</sup> Ancak, esaslı noktalarıyla kanunda düzenlenmeyen tasarruf sözleşmelerinin de isimsiz sözleşme olarak değerlendirilmesi önünde teorik olarak engel yoktur. Zira Borçlar Kanunu'nun hem genel hem de özel hükümleri kısmında düzenlenen tasarruf sözleşmeleri mevcuttur.<sup>100</sup> 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 gibi<sup>101</sup> tasarruf sözleşmelerinin olduğu da görülmektedir. Kaldı ki asıl alacak hakkına bağlı yan alacak hakkı yaratması ihtimalinde tadil sözleşmesinin aynı zamanda 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 imkânından almaktadır. Bu sebeple tadil sözleşmesinin, en azından yeni edim yükü yaratan tadil sözleşmelerinin, isimsiz sözleşme olarak sınıflandırılması gerektiği kanaatindeyiz.

Diğer taraftan, isimsiz sözleşme olarak ele aldığımız tadil sözleşmesinin hangi tür isimsiz sözleşme olduğunun belirlenmesiye ayrı bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Tadil sözleşmesinin özellikleri dikkate alındığında, bileşik sözleşme veya karma sözleşme olarak nitelendirilemeyeceği görülmektedir. Zira bileşik sözleşme öğretide belirli bir amaca yönelik

---

Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2015, s. 865 (EREN, Özel Hükümler); OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 47.

<sup>97</sup> **BUCHER, Eugen:** Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich 1988, s. 25 (**BUCHER**, Besonderer).

<sup>98</sup> **EREN**, Özel Hükümler, s. 866; **GÜMÜŞ, Mustafa Alper:** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt: I, 3. Bası, İstanbul 2013, s. 14 (**GÜMÜŞ**, Cilt I); **KUNTALP**, s. 4; **SCHLUEP**, s. 770.

<sup>99</sup> Örneğin isimli/isimsiz sözleşme ayırımı borç sözleşmesinin türleri altında yapılmaktadır. Bkz., **EREN**, s. 206.

<sup>100</sup> Genel bölümde düzenlenen tasarruf sözleşmeleri için alacağın devri (TBK m. 183) ve ibra sözleşmesi (TBK m. 32) örnek gösterilebilir. Örneğin elden başıslama (TBK m. 289) da özel hükümler bölümünde düzenlenen bir tasarruf sözleşmesidir. Bkz., **GÜMÜŞ**, Cilt I, s. 208 ve 209. Aksi yönde bkz., **EREN**, Özel Hükümler, s. 286; **ROMELLI, Stefano:** OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, 2. überarbeitete und erweiterte Aufl., 2009, Art. 242, s. 590.

<sup>101</sup> Mahkeme dışı sulh sözleşmesinin yalnızca tasarruf işlemi niteliğinde olduğu söylenmemekte ve fakat bununla birlikte bir yönüyle tasarruf sözleşmesi olduğu da inkâr edilmemektedir. Bkz., **SCHLUEP**, s. 948; **MAURER, Matthias:** Der Vergleichsvertrag, Zürich 2013, s. 9; **EREN**, Özel Hükümler, s. 940; **KARAUZ, Agah Kürşat:** Sulh Sözleşmesi, Ankara 2014, s. 53 ve 58.

birbirine bağlanan iki veya daha fazla sayıda, aynı veya farklı tipteki isimli veya isimsiz sözleşmeler olarak tanımlanmaktadır.<sup>102</sup> Tadil sözleşmesinin bünyesinde birden fazla aynı veya farklı tipte isimli veya isimsiz sözleşme yoktur. Dolayısıyla tadil sözleşmesi bileşik sözleşme değildir. Öte yandan öğretide genel kabul gören görüş uyarınca karma sözleşme, kanunda öngörülen isimli sözleşme tiplerine ilişkin objektif esaslı unsurların kanunun öngörmediği biçimde bir araya getirilmesiyle oluşturulan sözleşmelerdir.<sup>103</sup> Tadil sözleşmesinin bünyesinde kanunda öngörülen isimli sözleşme tiplerine ilişkin objektif esaslı unsurlar kanunda öngörülmemiş biçimde bir araya getirilmemiştir. Dolayısıyla tadil sözleşmesi karma sözleşme değildir. Buna karşılık, içerdiği unsurlar<sup>104</sup> ve niteliği<sup>105</sup> bakımından kanunda düzenlenen sözleşme tiplerinde yer almayan ve tamamen yeni bir oluşumu yansıttığından dolayı, kanaatimizce tadil sözleşmesi isimsiz sözleşme olarak kendine özgü yapısı olan (*sui-generis*) sözleşmeler<sup>106</sup> kapsamında ele alınmalıdır.

### 3- Sebebe Bağlılık-Sebepten Soyutluk Çerçevesinde Tadil Sözleşmesinin Konumu

Sebebe (*causa*), tarafları sözleşmeyi akdetmeye iten saik olarak tanımlanmaktadır.<sup>107</sup> Her hukuki işlem gibi, tadil sözleşmesinin de sebebi vardır.<sup>108</sup> Tadil sözleşmesinin sebebi, alacak sebebi, ifa sebebi, bağışlama sebebi ve teminat sebebi olabilir.

Tasarruf işlemine hukuki sebep teşkil eden borçlandırıcı işlemin geçerliliğinin tasarruf işlemi etkileyip etkilememesi çerçevesinde, sebebe bağlılık-sebepten soyutluk tartışmaları yapılmakta, borçlandırıcı işlemin geçerliliği tasarruf işleminin geçerliliğini etkiliyorsa sebebe bağlılık, etkilemiyorsa sebepten soyutluk söz konusu olmaktadır.<sup>109</sup>

Tadil sözleşmesinin sebebe bağlı olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Tadil sözleşmesinin temel sözleşmeye bağımlı olduğu aşağıda belirtilmiştir. Ancak bağımlılık ile sebebe bağlılık teknik olarak aynı şeyi ifade etmez. Zira bu noktada esasında iki kavram

<sup>102</sup> Bkz., GÜMÜŞ, Cilt I, s. 5; EREN, Özel Hükümler, s. 883; KUNTALP, s. 163; SCHLUEP, s. 776.

<sup>103</sup> Bkz., GÜMÜŞ, Cilt I, s. 7; EREN, Özel Hükümler, s. 871; TANDOĞAN, Cilt: I/1, s. 12; KUNTALP, s. 157; SCHLUEP, s. 772.

<sup>104</sup> Tadil sözleşmesi, tipik borç sözleşmelerine ilişkin hükümler içerebilir.

<sup>105</sup> Genellikle tasarruf işlemi olarak değerlendirilmekte ve fakat alacak hakkının genişletildiği hallerde aynı zamanda borçlandırıcı işlem olarak kabul edilebileceğinden dolayı hem tasarruf sözleşmesi hem de borç sözleşmesi niteliğinde olabilir.

<sup>106</sup> Tamamen veya kısmen kanunda öngörülen sözleşme tiplerinde bulunmayan unsurlardan meydana gelen sözleşmeler. Bkz., TANDOĞAN, Cilt: I/1, s. 12.

<sup>107</sup> LORENZ, s. 489; EREN, s. 183. Aksi yönde bkz., HAMAMCIOĞLU VARDAR, s. 57

<sup>108</sup> KILIÇOĞLU, s. 50; AKINCI, Borçlar Hukuku, s. 60; HAMAMCIOĞLU VARDAR, s. 57.

<sup>109</sup> VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 69 ve 71; LORENZ, s. 489; HUGUENIN, s. 20; MATHIAS, Malch: Abstraktions- und Kausalitätsprinzip bei der Forderungsbretung, in: AJP, 2015, s. 1006.

arasındaki farkın ne olduğu da önem taşımaz. Çünkü, tadil sözleşmesinin *causası* temel sözleşme değildir. Temel sözleşmeyi tadil sözleşmesinin konusu olarak ele almaktayız.

Öte yandan, tadil sözleşmesi *causasına*, örneğin teminat sebebine bağlı mıdır? Öğretide, Türk hukukunda tasarruf sözleşmelerinin kural olarak sebebe bağlı olduğu görüşünün benimsendiği belirtilmektedir.<sup>110</sup> Ancak tarafların, sebepten soyut tasarruf işlemlerinin sebebe bağlı olabileceğini kararlaştırabilmesi mümkündür. Tadil sözleşmesi konusunda kanunda hüküm mevcut değildir. Bununla birlikte, kanunda düzenlenen tasarruf sözleşmelerinden biri olan ve tadil sözleşmesine kıyasen uygulanabilecek alacağın devri sözleşmesinin, öğretide tartışmalı olmakla birlikte, sebebe bağlı bir işlem olduğu kabul edilmektedir.<sup>111</sup> Buradan yola çıkarak, tasarruf sözleşmelerinde genel kural olan sebebe bağlılık ilkesinin tadil sözleşmesi için de uygulama bulacağı kanaatindeyiz.<sup>112</sup>

#### 4- Bağımlı Bir Yan Sözleşme Olarak Tadil Sözleşmesi

Yapılan başka bir ayırım uyarınca sözleşmeler bağımlı sözleşme ve bağımsız sözleşme olarak ikiye ayrılmaktadır.<sup>113</sup> Sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca bağımsız sözleşme akdedilmesi hukukumuzda geçerli genel kural olarak karşımıza çıkmaktadır.

Taraflar arasında hâlihazırda 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 hâlihazırda bir sözleşmenin varlığına ihtiyaç duymaktadır. Başka bir ifadeyle temel sözleşmenin akdedilmiş olmasının tadil sözleşmesi için bir önkoşul olarak görülmesi sebebiyle, daha önce yaptığımız açıklamalar uyarınca<sup>114</sup> tadil sözleşmesi temel sözleşmeye bağımlı bir sözleşme olduğu kanaatinde olduğumuzun belirtilmesi gerekmektedir.<sup>115</sup>

---

<sup>110</sup> HAMAMCIOĞLU VARDAR, s. 70.

<sup>111</sup> Bkz., EREN, s. 1229; DAYINLARLI, s. 99; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 240. Aksi yönde bkz., OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 2, s. 548. Mevaz İsviçre hukukunda da bu konuda bir fikir birliği yoktur. Bkz., HUGUENIN, s. 391; MATHIAS, s. 1007.

<sup>112</sup> EREN, s. 1272. İsviçre-Türk hukukunun aksine, Alman hukukunda tasarruf sözleşmelerinin sebepten soyut olduğu görüşü hâkimdir. Bkz., LORENZ, s. 490. Dolayısıyla tadil sözleşmesinin de sebepten soyut olduğu kabul edilmektedir. Bkz., SCHULZE, § 311, knr. 6.

<sup>113</sup> KARAUZ, s. 61 ve 62.

<sup>114</sup> Bkz., Terminoloji Tercihi.

<sup>115</sup> Aynı yönde bkz., EREN, s. 205.

## 5- Tadil Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk

TBK'da prensip itibariyle borç sözleşmeleri düzenlenmiştir.<sup>116</sup> Tasarruf sözleşmeleri ise nadiren düzenleme bulmuştur.<sup>117</sup> Dolayısıyla borç sözleşmelerini düzenleyen kanun hükümlerinin, tasarruf sözleşmeleri üzerinde uygulama bulup bulmayacağı tartışılabilir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 5, bu konuda genel bir düzenleme yapmaktadır.<sup>118</sup> TMK m. 5 uyarınca, borç sözleşmelerine ilişkin hükümler uygun düştüğü ölçüde tasarruf sözleşmeleri için de uygulama bulacaktır.<sup>119</sup>

Dolayısıyla genel prensip itibariyle tasarruf sözleşmesi olarak nitelendirdiğimiz tadil sözleşmesine, bünyesine uygun düştüğü ölçüde, öncelikle TBK hükümlerinin kıyasen uygulanacağı görülmektedir.<sup>120</sup>

Öte yandan, yukarıda belirtildiği üzere tasnifimiz uyarınca tadil sözleşmesi *sui-generis* sözleşmeler arasında yer almaktadır. Bundan dolayı, *sui-generis* sözleşmelerin tamamlanması ve yorumlanması konusunda, öğretideki hâkim görüş uyarınca yaratma teorisi uygulama bulacaktır.<sup>121</sup>

### B. Tadil Sözleşmesinin Tanımı

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

#### 1. Öğretideki Tadil Sözleşmesi Tanımları

Alman hukukunda *Gernhuber*'e göre mevcut ve belirli bir borç ilişkisine değişiklik yaparak müdahale eden her sözleşme, kural olarak tadil sözleşmesidir.<sup>122</sup>

*Schulze* tadil sözleşmesini, borç ilişkisinin mevcudiyetini ortadan kaldırmayan ve özüne dokunmayan, yalnızca içeriğinde değişiklik yapan sözleşme olarak tanımlamaktadır.<sup>123</sup>

<sup>116</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 44; NOMER, s. 36. Mevaz İBK 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.).

<sup>117</sup> Örneğin alacağın devri (TBK m. 183 vd.), borcun dış üstlenilmesi (TBK m. 196), ibra (TBK m. 132).

<sup>118</sup> TMK m. 5: *Bu Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır.*

<sup>119</sup> 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, s. 11.

<sup>120</sup> Benzer biçimde bkz., GELDSETZER, s. 34.

<sup>121</sup> GÜMÜŞ, Cilt I, s. 11 ve 12.

<sup>122</sup> Bkz., GERNHUBER, Das Schuldverhältnis, s. 616.

<sup>123</sup> SCHULZE, § 311, knr. 3.

*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.<sup>124</sup>

Daha genel bir tanım yapan *Emmerich* ise, tadilin sözleşmenin yürürlükte olduğu süre zarfında yapılması şartıyla borç ilişkisinin içeriğini her yönüyle değiştirebilen sözleşmenin tadil sözleşmesi olduğunu belirtmektedir.<sup>125</sup>

İsviçre hukukunda *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.<sup>126</sup>

*Kut* ise yine benzer biçimde, sözleşmenin değiştirilmesi veya tamamlanması konusunda sözleşme taraflarının birbirine uyumlu irade beyanlarını tadil sözleşmesi olarak nitelendirmektedir.<sup>127</sup>

*Kostkiewicz*, tadil sözleşmesini sözleşme içeriğinin değiştirilmesi veya tamamlanması olarak tanımlamaktadır.<sup>128</sup>

## 2. Görüşümüz

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

---

<sup>124</sup> **STADLER**, § 311, knr. 18.

<sup>125</sup> **EMMERICH**, § 311, knr. 12.

<sup>126</sup> **KRAMER/SCHMIDLIN**, Art. 12, s. 447.

<sup>127</sup> **KUT, Ahmet**: CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, 2. Aufl., Zürich 2012, Art. 12 OR, s. 40.

<sup>128</sup> **KOSTKIEWICZ, Jolanta Kren**: OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Aufl., 2009, Art. 12, s. 40.

Bazı hallerde, asıl borç ilişkisinde borç etkisi yaratan unsurlar içerebilir, ancak 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 değerlendirilmektedir.

### **C. Konunun Sınırlarının Belirlenmesi**

Konunun sınırlarının belirlenmesi için öncelikle sözleşmeye dayanan borç ilişkisinde değişiklik yapılması halleri ana hatlarıyla kısaca açıklanacak ve hangilerinin inceleme konumuz kapsamında değerlendirmeye alınacağı tespit edilecektir. Sonrasında ise, değişikliklerin dayanaklarına genel bakış atılarak konumuz kapsamına giren değişiklik kaynağı belirlenecektir.

Daha önce belirtildiği üzere, borç ilişkisinde değişiklik yapılması halleri, taraf değişikliği, münferit borcun veya ilişkinin sona erdirilmesi ve içerik değişikliğini kapsamakta; bu değişiklikler hâkim kararına, kanun hükmüne veya tarafların iradesine dayanmaktadır. Örneğin taraf değişikliği türünden sözleşme tadili kapsamında değerlendirilen alacağın devri, kanun gereği, hâkim kararı veya taraf anlaşması uyarınca gerçekleşir.<sup>129</sup> Bunun yanında aynı şekilde bir sözleşme, taraf anlaşması, kanun hükmü veya yargı kararı gereği devredilebilir. Öte yandan taraflar arasında akdedilecek bir sözleşmeyle seçimlik borç tesis edilebilir.

Tercihimiz uyarınca sözleşmenin tadilini iradi (taraf iradesine dayanan) ve iradi olmayan (kanun hükmü ve hâkim kararı) 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 hâkim 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 doğurdukları etkiler dikkate alınarak sözleşme içeriğinin

<sup>129</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 2, s. 547 ve 584; AKINCI, Borçlar Hukuku, s. 278 ve 279.

değiştirilmesi *dar anlamda tadil*, münferit borcun veya borç ilişkisinin sona erdirilmesi ile taraf değişiklikleri *geniş anlamda tadil* olarak nitelendirilmektedir.<sup>130</sup>

### a) Belirlenen Sözleşme İçeriğinin Sonradan Değiştirilmesi

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

#### a.1. Sözleşmenin İçeriği Sorunu

Gerek Alman Medeni Kanunu'nda gerekse Türk-İsviçre mevzuatında sözleşmenin içeriğine<sup>131</sup> tamamen nelerin dâhil olduğunu belirten açık hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla kapsamı tartışmalı olan, daha doğrusu farklı biçimde değerlendirilen ve birden çok anlama gelebilen bu kavramın içi öğretilerde öne sürülen farklı görüşlerle doldurulmaktadır. Öğretilerde 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.<sup>132</sup>

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<sup>133</sup>), başka bir ifadeyle bu borç ilişkisinde tarafların birbirlerine nasıl davranmaları gerektiği, örneğin hangi edimleri ifa etmeleri, hangi talepleri öne sürmeleri gibi konuları düzenleyen kurallar<sup>134</sup>

<sup>130</sup> **THODE**, § 305 BGB, knr. 44. Öte yandan sözleşme tadil mi edildi yoksa sona mı erdirildi şeklinde şüpheyi düşülmesi halinde taraf iradelerinin yanında yapılan değişiklik işleminin taşıdığı ekonomik ve hukuki öneme bakılması gerektiği söylenmektedir. Bkz., **SCHULZE**, § 311, knr. 3. Burada ifade edilen ekonomik ve hukuki önem, dar-geniş anlamda tadil ayırımımızı desteklemektedir.

<sup>131</sup> Alman Medeni Kanunu prg. 241/2 ve Alman Medeni Kanunu prg. 311'de *borç ilişkisinin içeriğinden (nach seinem Inhalt, Inhalt des Schuldverhältnisses)* bahsedilirken, Türk Borçlar Kanunu m. 26 ve İsviçre Borçlar Kanunu m. 19'un Almanca metninde *sözleşmenin içeriği (Inhalt des Vertrages)* ifadesi kullanılmıştır. İsviçre Borçlar Kanunu m. 19'un Fransızca metninde de ise *sözleşmenin konusu (L'objet d'un contrat)* ifadesi geçmektedir. Türk-İsviçre hukukunda bu kavramlar birbirinin eş anlamlısı olacak şekilde kullanıldığı yönünde bkz., **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 526, dn: 4; **ARAT, Ayşe**: Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Ankara 2006, s. 30.

<sup>132</sup> **EREN**, s. 317; **RODOSLU KOÇANO, Emine**: Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Kesin Hükümsüzlük Kavramı, in: Ankara Barosu-Erzurumluoğlu Armağanı, Ankara 2012, s. 685; **ARAT**, s. 30; **ALTUNKAYA, Mehmet**: Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Ankara 2005, s. 57; **BASPINAR, Veysel**: Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Ankara 1998, s. 58.

<sup>133</sup> En dar anlamda sözleşme içeriği olarak tarafların açıkça üzerinde uzlaştıkları ve sözleşme metnine dâhil ettikleri edimler. Bkz., **BASPINAR**, s. 58.

<sup>134</sup> Bu noktada, şekli normlar içeriği ve maddi normlar içeriği olarak başka bir ayırım daha yapılmaktadır. Tarafların hak ve borçlarına ilişkin düzenlemeler sözleşmenin şekli içeriğine dâhil edilmekte, sözleşmenin amacı ise maddi norm muhtevası olarak değerlendirilmektedir. Bkz., **KAPLAN, İbrahim**: Hakim Sözlüşmeye Müdahalesi, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Ankara 2013, s. 25 ve 26 diğer yazarlarla birlikte.

bütünü anlaşılmaktadır.<sup>135</sup> Diğer taraftan, sözleşme içeriğinin geniş yorumlanması gerektiğini öne süren geniş anlamda sözleşme içeriği görüşü uyarınca, tarafların kararlaştırdıkları, üzerinde uzlaşmaya vardıkları her şey sözleşmenin içeriğine dâhildir.<sup>136</sup>

Burada geçen *sözleşmenin içeriğine her şey dâhildir* ifadesinin, yani geniş anlamda sözleşme içeriğinin sözleşmenin konusu<sup>137</sup> ve sözleşmede yer alan düzenlemelerden<sup>138</sup> oluştuğu kabul edilerek bu kavram somutlaştırılmaktadır.<sup>139</sup> Sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca sözleşme hukukundaki belirleyici kıstas taraf iradesi olduğundan dolayı, tarafların iradesinden kaynaklanan ve sözleşmeye dâhil edilen her şeyin sözleşmenin içeriğini oluşturacağı kanaatindeyiz. Dolayısıyla, biz de tercihimizi sözleşmenin içeriği kavramının geniş yorumlanması gerektiği görüşüne katılmaktan yana kullanmaktayız.

Yukarıdaki açıklamalar uyarınca sözleşme içeriği her şeyden önce tarafların edim yüklerini kapsamaktadır.<sup>140</sup> Başka bir ifadeyle edim yükü sözleşmenin içeriğine dâhildir. Bunun yanı sıra, edim yükünün karşılığı olan alacak hakkı da sözleşme içeriğinde yer almaktadır.<sup>141</sup> Böylece, alacak hakkının daraltılması, sınırlandırılması ve genişletilmesi sözleşmenin içeriğinde değişiklik yapılması anlamına gelir. Sözleşmeden doğan borç ilişkisinden, alacak hakkının yanı sıra yenilik doğuran haklar ve savunma imkânları (def'i ve itirazlar) da doğmaktadır.<sup>142</sup> Katıldığımız görüş uyarınca, tali haklar olarak sınıflandırılan yenilik doğuran haklar ve savunma imkânlarını (def'i ve itirazları) geniş anlamda alacak hakkı içinde ele almaktayız.<sup>143</sup> Dolayısıyla bunları hedef alacak değişiklikler de tadil sözleşmesi kapsamında değerlendirilmektedir.

Sonuç olarak, sözleşmenin içeriği ifadesinden öncelikli olarak edim yükü, edim yükünün borçlu açısından ortaya çıkan yansıması olarak borç, alacaklı açısından ortaya çıkan

---

<sup>135</sup> **BUCHER, Eugen:** Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil (Ohne Deliktsrecht), 2. Aufl., Zürich 1988, s. 177; **AKSOY DURSUN, Sanem:** Borçlar Hukukunda Hakimin Sözleşmeyi Tamamlaması, İstanbul 2008, s. 10; **ARAT,** s.30.

<sup>136</sup> **CANBOLAT, Ferhat:** Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi Çökmesi ve Boşa Çıkması, Ankara 2012, s. 87; **BUCHER,** s. 177; **EREN,** s. 317; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI,** s. 526, dn: 4; **BAŞPINAR,** s. 59; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP,** s. 366; **ALTUNKAYA,** s. 57.

<sup>137</sup> Konu, tarafların ifa etmekle yükümlü oldukları edimleri kapsar. Bkz., **RODOSLU KOÇANO,** s. 684. Örneğin taşınır satımında mal.

<sup>138</sup> Örneğin taşınır satımından malın teslim edileceği yer (ifa yeri), ifa zamanı, zamanaşımı anlaşmaları, ceza koşulu anlaşmaları vb.

<sup>139</sup> Bu bakımdan sözleşmenin içeriğine sözleşmenin amacı da dâhildir. Bkz., **HUGUENIN, Claire:** Obligationenrecht - Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Aufl., Zürich 2014, knr. 399; **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER,** Band I, s. 134 ve 135; **BERGER,** s. 369; **EREN,** s. 317; **HATEMİ/GÖKYAYLA,** s. 75.

<sup>140</sup> *Gauch/Schluep/Schmid/Emmeneger,* içeriğin/konunun imkânsızlığı başlığı altında edimden bahsetmektedir. Bkz., **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER,** Band I, s. 133; **OĞUZMAN/ÖZ,** Cilt 1, s. 3; **AKINCI,** Borçlar Hukuku, s. 21.

<sup>141</sup> **OĞUZMAN/ÖZ,** Cilt 1, s. 14; **EREN,** s. 48; **AKINCI,** Borçlar Hukuku, s. 19.

<sup>142</sup> **OĞUZMAN/ÖZ,** Cilt 1, s. 5; **AKINCI,** Borçlar Hukuku, s. 20.

<sup>143</sup> Bkz., **HAMAMCIOĞLU VARDAR,** s. 111.



yansıması olarak alacak hakkı<sup>144</sup> ve geniş anlamda alacak hakkı bünyesinde değerlendirilebilen yenilik doğuran haklar ile savunma imkânları anlaşılmaktadır. Örneğin geniş anlamda alacak hakkı çerçevesinde ifanın konusu, ifanın tarafları, ifa yeri, ifa zamanı, faiz, ceza koşulu ve zamanaşımı kuralları sözleşmenin içeriğini oluşturmaktadır.<sup>145</sup>

Nihayet sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesi ifadesinden, başka bir ifadeyle sözleşmenin dar anlamda tadilinden, sözleşmenin içeriğinde (ağırlaştırma/hafifletme) ve sözleşmenin hükümlerinde yapılan değişiklikler (ekleme/çıkarma) anlaşılmaktadır.<sup>146</sup> Bununla birlikte, sözleşmenin içeriğinde değişiklik yapılmasının borç ilişkisi üzerinde bozucu değil, değiştirici etkisi vardır.

## **a.2. Sözleşmenin İçeriğinde Değişiklik Yapılması Zamanı**

Sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesinde önem taşıyan ikinci unsur ise değişiklik yapılma anıdır. Pek çok halde, hayatın olağan akışı uyarınca akdedildikten sonra sözleşmede değişiklik yapılmaktadır. Ancak, sözleşmenin kurulmasından önce veya sözleşme kurulurken örneğin belirli süreli bir genel hizmet sözleşmesinin tarafları, belirli süre sona dolduğunda sözleşme feshedilmemişse, sözleşmenin belirsiz süreli genel hizmet sözleşmesine döneceği veya aynı şartlarda aynı süreyle uzayacağı konusunda düzenleme yapabilir.<sup>147</sup> Sözleşme kurulurken veya kurulmadan önce, belirli bir zamanın gelmesiyle geçerli olacak, bu tür bir düzenleme yapılması mümkündür. Ancak çalışma konumuzu oluşturan tadil sözleşmesinin, tadil edilecek sözleşme kurulduktan sonra ve fakat henüz sona ermeden önce akdedilmesi gerekmektedir.<sup>148</sup>

## **b) Münferit Borcun veya Borç İlişkisinin Sona Erdirilmesi**

Sözleşmeden doğan borç ilişkisi, yalnızca tek bir borçtan oluşabileceği gibi çoğu zaman birden fazla borç içermektedir.<sup>149</sup> Hem münferit borçların hem de bu borçların tamamının sona erdirilmesi önünde kural olarak herhangi bir engel bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle, sözleşmenin içeriğinde dar anlamda değişiklik yapılabilirdiği gibi mevcut sözleşmeden doğan

<sup>144</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band I, s. 16.

<sup>145</sup> HAMAMCIOĞLU VARDAR, s. 111.

<sup>146</sup> Ancak söz konusu hafifletme ve çıkarmalar ibra boyutuna ulaşırsa artık sözleşmenin geniş anlamda tadili söz konusu olacaktır.

<sup>147</sup> BACKHAUS, Ludger: Kündigungsrecht – Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung der Arbeitsverhältnisses, (Hrsgb.: Reiner ASCHEID/Ulrich PREIS/Ingrid SCHMIDT), 4. Aufl., 2012, § 3 TzBfG, knr. 32.

<sup>148</sup> GERNHUBER, Das Schuldverhältnis, s. 620; SCHULZE, § 311, knr. 4.

<sup>149</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 4; AKINCI, Borçlar Hukuku, s. 19.

münferit borç veya borç ilişkisi sona erdirilerek geniş anlamda değişiklik de yapılabilmektedir.

### **b.1. Münferit Borcun Sona Erdirilmesi**

Münferit borcun sona erdirilmesi de esasında bir sözleşme değişikliğidir. Terminoloji tercihimiz uyarınca münferit borcun sona erdirilmesini sözleşmenin geniş anlamda tadili olarak ele almaktayız. Münferit borcun, ibra sözleşmesi, yenileme sözleşmesi ve takas sözleşmesiyle<sup>150</sup> 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 de sona ermesi mümkündür.<sup>151</sup>

### **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 gerçekleştirilebileceği<sup>152</sup> gibi, bozma sözleşmesi<sup>153</sup> aracılığıyla veya ölünceye kadar bakma sözleşmesinde görüldüğü üzere<sup>154</sup> hâkim kararıyla da gerçekleştirilebilir.<sup>155</sup>

---

<sup>150</sup> Burada bahsi geçen takas sözleşmesi, TBK m. 139 vd. anlamında takas değildir. Bkz., **DEVELİOĞLU**, s. 41. 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 außervertragliches 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.

<sup>151</sup> 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 açıklanmaktadır. Bkz., **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 548.

<sup>152</sup> **AKINCI**, Borçlar Hukuku, s. 292 ve 293; **ŞENOL**, s. 171. Esasında cayma hakkının kullanılmasının da bu kategoriye sokulabilir. Cayma hakkının hukuki 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 1 (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 Ortaya 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.

<sup>153</sup> **AKINCI**, Borçlar Hukuku, s. 292; **ŞENOL**, s. 166.

<sup>154</sup> **TBK m. 615**: *Bakım alacaklısı, ölünceye kadar bakma sözleşmesi yüzünden kanuna göre nafaka yükümlüsü olduğu kişilere karşı yükümlülüğünü yerine getirme imkânını kaybediyorsa, bundan yoksun kalanlar sözleşmenin iptalini isteyebilirler.*

<sup>155</sup> **EREN**, Özel Hükümler, s. 821 vd.

Bunun yanı sıra, örneğin bağışlama vaadinde<sup>156</sup> 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 sınıflandırma uyarınca taraf değişiklikleri de tıpkı münferit borcun veya borç ilişkisinin sona erdirilmesi gibi geniş anlamda tadil kategorisine girmektedir. Normal şartlarda, borçlu ve alacaklının karşılıklı hak ve yükümlülüklerinden oluşan (sözleşmeye dayanan) borç ilişkisinde, borç ilişkisinin nispiyeti ilkesi<sup>157</sup> uyarınca, borç ilişkisi sona erinceye kadar borçlu aynı alacaklıyla muhatap olup, alacaklı da aynı borçluyu ifaya zorlama imkânına sahiptir.<sup>158</sup> Ancak modern hukuk düzenlerinin hemen hemen hepsi taraf değişikliği yapılması suretiyle bahsi geçen genel kuraldan sapılmasını mümkün kılmaktadır.<sup>159</sup>

Sözleşmede taraf değişikliğinin, en genel şekliyle aşağıdaki biçimde, iki türlü gerçekleşebileceği söylenebilir:<sup>160</sup> İlk ihtimal, üçüncü kişinin sözleşme taraflarından birinin yanında sözleşmeye sonradan dâhil olmasıdır. Aşağıda açıklanacağı üzere, üçüncü kişinin sonradan ilişkiye dâhil olması halinde çoğunlukla borçlu/alacaklı sözleşme ilişkisinden çıkmaz. Dolayısıyla bu türden değişiklikler teknik anlamıyla taraf değişikliği sayılmayacağından, bunları 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 dâhil olması halidir.<sup>161</sup> Biz bu değişiklik türünü gerçek taraf değişikliği olarak nitelendirmekteyiz.

---

<sup>156</sup> TBK m. 285: *Bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın sağlararası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşmedir.*

<sup>157</sup> **EREN**, s. 18; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 21; **NOMER**, s. 14; **KILIÇOĞLU**, s. 11; **AKINCI**, Borçlar Hukuku, s. 15. Borçludan bir edimi kural olarak yalnızca alacaklı talep etmeye yetkilidir. Diğer taraftan, borç ilişkisinden doğan yükümlülükler de yalnızca borçluya aittir.

<sup>158</sup> Bkz., **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER**, Band II, s. 300; **SCHWENZER**, s. 23; **EREN**, 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.

<sup>159</sup> 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.

<sup>160</sup> **REMIEN, Oliver**: Drittbeteiligung am Schuldverhältnis im Europäischen Privatrecht, in: Drittbeteiligung am Schuldverhältnis - Studien zur Geschichte und Dogmatik des Privatrechts, (Hrsgb.: Jan Dirk HARKE), Berlin/Heidelberg 2010, s. 104.

<sup>161</sup> **BAUER, Christoph**: Parteiwechsel im Vertrag: Vertragsübertragung und Vertragsübergang - Unter besonderer Berücksichtigung des allgemeinen Vertragsrechts und des Fusionsgesetzes, Zurich/St-Gall 2010, s. 8.

Taraf değişiklikleri, genel itibariyle, borçlu sıfatında yapılan değişiklikler ve alacaklı sıfatında yapılan değişiklikler olarak iki ana başlık altında ele alınmaktadır.<sup>162</sup> Alacağın devri ve devreden sıfatıyla sözleşmenin alacaklısının dâhil olduğu sözleşmenin devri veya alacaklının yanında sözleşmeye katılma *alacaklı tarafın değişmesi*<sup>163</sup> başlığı altına; borcun üstlenilmesi<sup>164</sup>, borca katılma ve devreden sıfatına sözleşmenin borçlusunun sahip olduğu sözleşmenin devri veya borçlunun yanında sözleşmeye katılma da *borçlu tarafın değişmesi* kapsamına girmektedir.<sup>165</sup>

Sözleşmede yapılan taraf değişiklikleri, çoğu halde, örneğin alacağın devrinde devreden açısından<sup>166</sup>, sözleşmenin devrinde devreden açısından<sup>167</sup>, borcun dış üstlenilmesinde<sup>168</sup> 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 itibariyle, (alacaklı yararına yapılmamış olması halinde) alacaklı üzerinde bir dış etkisi yoktur.<sup>169</sup> Öte yandan, örneğin münferit borca katılma halinde katılan, borçlunun yanında alacaklıya karşı müteselsil borçlu olarak<sup>170</sup> yer alması sebebiyle borçlunun konumunu güçlendirerek borcunu bir nevi hafifletmektedir.<sup>171</sup>

Bu noktada, taraf değişikliği yapılması suretiyle sözleşmenin ve dolayısıyla borç ilişkisinin geniş anlamda değiştirilmesiyle, borcun (edimin) değiştirilmesi arasındaki ayırımı da dikkat çekmek gerekmektedir. Taraf değişikliği sonucunda borcu/alacağı talep edebilecek kişi

<sup>162</sup> **MEDICUS/LORENZ**, s. 361; Bkz., **KILIÇOĞLU**, s. 9 ve 10; **AKINCI**, Borçlar Hukuku, s. 278.

<sup>163</sup> **DULLINGER**, s. 113; **AYRANCI**, s. 116; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 2, s. 620; **BAHADIR, Zeynep**: Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma, in: GÜHFD, C.: XVII, S.: 3, 2013, s. 20.

<sup>164</sup> **SCHWENZER**, s. 586; **KAHRAMAN**, s. 75; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 2, s. 593.

<sup>165</sup> 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.

<sup>166</sup> **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 2, s. 563; **EREN**, s. 1238; **HUGUENIN**, s. 404; **MEDICUS/LORENZ**, s. 369; **DAYINLARLI, Kemal**: Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki, Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Ankara 2008, s. 303; **LOOSCHELDERS/MAKOWSKY**, s. 723; **KILIÇOĞLU**, s. 818.

<sup>167</sup> **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 2, s. 620 ve 62; **EREN**, s. 1255; **BERGER**, s. 811. **AYRANCI**, s. 119. Bu kuralın iki istisnası olabileceği söylenmektedir. Akdedilen sözleşmenin doğası gereği kanundan doğan sorumluluk söz konusu olabilir. Diğer taraftan, sözleşmede kalan ve sözleşmeden çıkan arasında, bilhassa süre açısından süreli sözleşme devirlerinde, edime bağlı sorumluluk söz konusu olabilir. Bkz., **BAUER**, s. 216.

<sup>168</sup> **KILIÇOĞLU**, s. 835; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 2, s. 598.

<sup>169</sup> Bkz., **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER**, Band II, s. 301; **REETZ/BURRI**, Art. 175, s. 978; **SCHWENZER**, s. 582; **BERGER**, s. 809; **SCHAUFELBERGER, Peter C./KELLER, Katrin**: OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Aufl., 2009, Art. 175, s. 394; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 2, s. 588 ve 589; **EREN**, s. 1246; **KAHRAMAN**, s. 76; **PAKET, Sabure**: Borcun Dış Üstlenilmesi, Ankara 2014, s. 53; **MEDICUS/LORENZ**, s. 362.

<sup>170</sup> **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 2, s. 608; **EREN**, s. 1255.

<sup>171</sup> **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER**, Band II, s. 315; **SCHWENZER**, s. 590; **DULLINGER**, 139; **KAHRAMAN**, s. 117; **PAKET**, s. 27.

değiştirdiğinden, alacak üzerindeki tasarrufta bulunma imkânı yeni alacaklıya geçer. Dolayısıyla, devreden geniş anlamda borç ilişkisinde kalmaya devam etse de, örneğin devredilen alacağa<sup>172</sup> bağlı modaliteler, devralan ve borçlu arasındaki yeni bir tadil sözleşmesine konu olabilir.<sup>173</sup>

Bunun dışında, sözleşmenin devri doğrudan içerik açısından tadillere de yol açabilir. Mesela devredilen sözleşmedeki ifa yerinde değişiklik olabilir. Bu, bilhassa devredilen sözleşmede buna ilişkin farklı bir hüküm yoksa para borçlarının ifa yerinde önem arz eder. Eğer sözleşmede kalan taraf, devir sözleşmesine rıza gösterdiğinde sözleşmeyi devralan tarafın ikametgâhının farklı olduğunu bilebilecek durumda değilse ve bu değişiklik sebebiyle ifa önemli ölçüde güçleşmişse, TBK m. 89'in kıyasen uygulanması sonucunda, borçlu borcunu eski alacaklının yerleşim yerinde ifa ederek borcundan kurtulabilir.<sup>174</sup> Dolayısıyla, borçlu ikametgâhın farklı olduğunu bilebilecek durumdaysa veya ifa önemli ölçüde güçleşmemişse sözleşmenin devriyle birlikte ifa yeri de değişmiş olacaktır. Bu sebeple, devir sözleşmesinin bu etkisini bertaraf etmek isteyen taraflar, ifa yerini değiştirmek için de bir tadil sözleşmesi akdedebilir.

Sonuç itibarıyla, alacağın devri, devreden açısından alacağı talep etme imkânını ortadan kaldırmaz. Borcun iç üstlenilmesi, esas borçlunun borçlu sıfatını ortadan kaldırmaz.<sup>175</sup> Borcun dış üstlenilmesinde, borcu üstlenen eski borçlunun yerine geçer. Alacaklı, borcu devredene başvuramaz.<sup>176</sup> Diğer taraftan, alacaklı ve üçüncü kişi arasında akdedilen borca katılma sözleşmesi uyarınca, borçlunun statüsü değişmez; katılan müteselsil borçlu olarak borçlunun yanına geçer.<sup>177</sup> Son olarak sözleşmenin devrinde ise devreden alacaklı/borçlu sözleşme ilişkisindeki yerini kaybeder.<sup>178</sup>

Konuyu ele alış şeklimiz, gerçek<sup>179</sup> veya gerçek olmayan<sup>180</sup> taraf değişikliği ayırımına değil, söz konusu değişikliğin taraflar arasındaki sözleşme üzerindeki etkisine dayandığından

---

<sup>172</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 2, s. 563; NÖMER, s. 447.

<sup>173</sup> HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 381.

<sup>174</sup> Bkz., BAUER, s. 226; AYRANCI, s. 118.

<sup>175</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 2, s. 588; NÖMER, 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 gerekir. Bkz., HUGUENIN, s. 416; KAHRAMAN, s. 80.

<sup>176</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 2, s. 599; KAHRAMAN, s. 242-243.

<sup>177</sup> HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 390.

<sup>178</sup> BAUER, 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.

<sup>179</sup> 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) hâlihazırdaki tarafın yerine geçmesi şeklinde tanımlanmaktadır. Bkz., GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 297 ve 298;

dolayı, taraf değişikliklerinin borç ilişkisinde kişi bakımından bozucu<sup>181</sup> veya hafifletici (değiştirici)<sup>182</sup> etkisi olması sebebiyle, bu değişiklikleri geniş anlamda tadil başlığı altında değerlendirmekteyiz. Dolayısıyla sözleşmede taraf değişikliklerinin sözleşmenin tadili olduğunu düşünsek de, çalışma konumuz dar anlamda tadil hallerini kapsadığından dolayı, taraf değişikliği yapılması suretiyle sözleşme tadili çalışmamız kapsamına girmemektedir.

## 2- Sözleşmeye Dayanan Borç İlişkisinde Değişiklik Yapılabilmesinin Kaynakları

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

### a) Hâkim Kararı

Sözleşmenin kurulmasının ardından taraflar kendi arasında veya kurulan sözleşme sebebiyle muhatap oldukları üçüncü kişilerle sözleşme kaynaklı ihtilafa düşebilir. Bu ihtilafın sebebi pek çok halde sözleşmenin yorumlanması, tamamlanması veya uyarlanmasıyla çözülmektedir. Tarafların çözüm konusunda anlaşmaları halinde sorun ortadan kalkmakta, böylece sorunun çözümü için hâkim kararına ihtiyaç kalmamaktadır.<sup>183</sup> Öte yandan sözleşmenin yorumlanması, tamamlanması veya uyarlanması konusunda da uyuşmazlığa düşülmesi halinde, taraflar hâkime başvurarak<sup>184</sup> hâkimden sorunu çözmesini talep edebilir. Dolayısıyla,

---

**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.

<sup>180</sup> 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**, s. 1256; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 313. Bu açıdan bakıldığında aynısı borcun üstlenilmesi için de söylenebilir. Borcun üstlenilmesinde, üstlenilen, devredilen borç yine münferit borçtur. Bkz., **REETZ/BURRI**, Art. 175, s. 978. Esasında borç üzerinde borçlu tarafından tasarrufta bulunulamayacağından dolayı 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, Werner**: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, Zweiter Band: Das Rechtsgeschäft, 4. und unveränderte Aufl., Berlin/Heidelberg 1992, s. 145. Öte yandan borç ilişkisinin tek bir alacak veya borçtan oluştuğu hallerde, alacağı/borcun devreden borç ilişkisinden çıkar.

<sup>181</sup> Gerçek taraf değişikliğinde, sözleşmenin devrinde, borç borçlu sıfatını devralan için varlığını sürdürmekle birlikte kural olarak sıfatı devreden için sona erer. Ancak sözleşmenin devrinden önce doğan borçlardan devreden sorumlu kalmaya devam edecektir. Bkz., **AYRANCI**, s. 120.

<sup>182</sup> Gerçek olmayan taraf değişikliğinde, örneğin borcun iç üstlenilmesinde, borçlu açısından borç sona ermez. Ancak üstlenen, borçlu açısından, teknik anlamda olmasa da bir güvence teşkil eder. Bu sebeple borçlunun yükümlülüğünün hafiflediği söylenebilir. Bkz., **KAHRAMAN**, s. 78-79; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 385.

<sup>183</sup> **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 190.

<sup>184</sup> **SCHWENZER**, s. 263; **KAPLAN**, s. 21 ve 23. Sözleşmenin hâkim tarafından yorumlanması, hâkimin re'sen yapabileceği bir usul işlemi değildir. Dolayısıyla, sözleşmenin hâkim tarafından yorumlanması için taraflardan

tarafından en az birinin dar veya geniş anlamda sözleşmenin tadilini sağlayacak bir sonuca sebep olacak taleple hâkime başvurması halinde, hâkimin sözleşmeye müdahale etmesi gerekecektir.<sup>185</sup> Hâkim kararı, bu açıdan sözleşmenin tadili konusuyla bağlantılıdır. Yorumlama, tamamlama ve uyarılama kararlarının yanı sıra, hâkim kararına dayanan devir işlemlerine de bu başlık altında değinilecek olup sözleşmeye dayanan tamamlama/uyarlama veya kanuni uyarılama halleri ele alınmayacaktır.

İsviçre-Türk hukukunda hâkimin sözleşmeye müdahalesi kurumunun tanımı yapılmamış olmakla birlikte, bu noktadaki boşluk öğretide öne sürülen görüşlerle tamamlanmaya çalışılmıştır. İsviçre-Türk hukukunda hâkimin sözleşmeye müdahalesi kavramı geniş anlamda müdahale ve dar anlamda müdahale olarak iki başlık altında nitelendirilmektedir.<sup>186</sup> Mevcut sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin her türlü hâkim faaliyeti (ve kararı) geniş anlamda müdahale olarak kabul edilmektedir.<sup>187</sup> Öte yandan, hâkimin sözleşmeden doğan uyuşmazlığı kendi koyduğu (sözleşmede yer almayan) bir kuralla çözmesi dar anlamda hâkim müdahalesi olarak değerlendirilmektedir.<sup>188</sup>

### **a.1. Hâkim Kararı Uyarınca Dar Anlamda Sözleşme Tadili**

Sözleşmenin hâkim tarafından yorumlanması, tamamlanması ve değişen koşullara uyarlanması esasında doğrudan sözleşmenin içeriğiyle ilgilidir. Dolayısıyla meydana getirecekleri değişiklikler, içerik değişikliğinin hâkim kararıyla gerçekleştirilmesinden ibarettir. Tamamlama ve pek çok halde uyarılama kararı sözleşmenin dar anlamda tadiline yol açacaktır.

#### **a.1.1. Sözleşmenin Hâkim Tarafından Yorumlanması**

Sözleşmenin yorumlanmasını düzenleyen TBK m. 19/1<sup>189</sup> uyarınca sözleşmenin yorumlanması esasında sözleşmenin içeriğiyle ilgili bir uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması

---

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**, s. 467.

<sup>185</sup> **MERZ**, s. 105. Ancak, örneğin bir yaptırım hükmünün uygulanması sonucunu doğurması suretiyle sözleşmede değişikliğe yol açan hâkim kararları, saf anlamıyla hâkim müdahalesi olarak kabul edilmemektedir. Bkz., **KAPLAN**, s. 20.

<sup>186</sup> **KAPLAN**, s. 18.

<sup>187</sup> Dolayısıyla hâkim tarafından sözleşmenin yorumlanması, tamamlanması ve değişen şartlara uyarlanması geniş anlamda hâkim müdahalesi kapsamında değerlendirilmektedir. Bkz., **KAPLAN**, s. 19 ve 20.

<sup>188</sup> **KAPLAN**, s. 23.

<sup>189</sup> *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.*

yöntemidir.<sup>190</sup> Dolayısıyla, sözleşmenin yorumlanmasından bahsedilebilmesi için ortada geçerli bir sözleşme olması gerekir.<sup>191</sup> Bu sebeple, geçerli olarak kurulmamış veya hiç kurulmamış sözleşmeler yoruma konu olmaz. Başka bir ifadeyle, tarafların sözleşmenin kurulup kurulmadığı konusunda uyuşmazlığa düşmesi halinde,<sup>192</sup> burada yorumun konusu sözleşme değil tarafların irade beyanları olacaktır.<sup>193</sup> Tarafların sözleşmenin içeriğini farklı şekilde anlaması<sup>194</sup> ve böylelikle bu açıdan uyuşmazlığa düşmesi sözleşmenin hâkim tarafından yorumlanmasının diğer şartıdır.<sup>195</sup>

Bu iki şartın bir araya gelmesi halinde, hâkim tarafların birbirine uygun gerçek ve ortak arzularını, bu mümkün değilse de farazi iradelerini araştırarak güven teorisine göre iradeleri tespit edip uyuşmazlığa ilişkin bir sonuca varır.<sup>196</sup> Bu sonuç, tarafların birbirine uygun sözleşme iradesinin tespiti şeklinde, öğretide olumlu sonuç olarak tasnif edilen türde ortaya çıkabilir.<sup>197</sup> Diğer yandan, varılan sonuç olumsuz da olabilir. Buna göre, uyuşmazlığa düşülen noktalarda sözleşme iradesinin mevcut olmadığı veya sözleşmede boşluk olduğu ortaya koyulur.<sup>198</sup>

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. Ancak, yapılan işlem sonucunda sözleşmede boşluk olduğu sonucuna varılması ihtimalinde bu boşluğun hâkim tarafından doldurulması durumunda sözleşmede veya buna dayanan borç ilişkisinde değişiklik yapılacağından, sözleşmenin tadilinden bahsedilebilir.

Örneğin, B, bedeli daha sonra teslim alacağını 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

---

<sup>190</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band I, s. 303; BERGER, s. 381; HUGUENIN, s. 83; KAPLAN, s. 29.

<sup>191</sup> EREN, s. 467; HUGUENIN, s. 83; KAPLAN, s. 35.

<sup>192</sup> BUCHER, s. 180.

<sup>193</sup> Bkz., GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band I, s. 304; HUGUENIN, s. 84; EREN, s. 467; BERGER, s. 381; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 190.

<sup>194</sup> BERGER, s. 382.

<sup>195</sup> EREN, s. 469; KAPLAN, s. 36.

<sup>196</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band I, s. 305; SCHWENZER, s. 264; BERGER, s. 383; EREN, s. 469; BUCHER, s. 182; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 191.

<sup>197</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band I, s. 305; BERGER, s. 388; KAPLAN, s. 32.

<sup>198</sup> BERGER, s. 388; EREN, s. 470.



olduğu üzerine anlaşmaları ve fakat sözleşme metnine dâhil ettikleri olağan kullanım ve bakım giderleri ifadelerinin ne anlama geldiğinin açıklığa kavuşturulması için hâkime başvurmaları halinde, bu ifadeler hâkim tarafından yorumlanacak ve tarafların iradelerinin uygun gerçek anlamı ortaya çıkarılacaktır. Bu bakımdan, hâkimin olağan kullanım ve bakım giderleri ifadelerinden ne anlaşıldığını ortaya koyması yalnızca tespit niteliğinde olacak ve tadil sonucu doğurmayacaktır.

### **a.1.2. Sözleşmenin Hâkim Tarafından Tamamlanması**

Sözleşmenin tamamlanması ifadesinden anlaşılması gereken sözleşmedeki boşlukların doldurulmasıdır.<sup>199</sup> Bu kavram da tıpkı sözleşmenin yorumlanması gibi doğrudan sözleşmenin içeriğiyle ilgilidir.<sup>200</sup> Hâkimin sözleşmeyi tamamlanması için ortada geçerli bir sözleşme olması ve bu sözleşmede ister iradi ister irade dışı<sup>201</sup> boşluk olması gerekir.<sup>202</sup> Bu boşluk hâkim tarafından doldurularak sözleşmede değişiklik meydana getirilebilir.<sup>203</sup> Sözleşmenin hâkim tarafından tamamlanmasının çalışma konumuz açısından taşıdığı önem, bu noktada kendisini göstermektedir.

Yukarıda 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 hâkim dolduracaktır.

Hâkimin sözleşmeyi yorumlaması ve tamamlaması konusunda, tarafların sözleşmede boşluk olduğunu belirterek hâkime başvurusu halinde, hâkimin ilk olarak boşluk tespiti yapması mi gerekir, yoksa tarafların bu konudaki talebiyle mi bağlıdır şeklinde bir soru gündeme gelebilir. Başka bir ifadeyle, hâkim sözleşmede boşluk olmadığı gerekçesiyle talebi reddedebilir mi? Örneğin sözleşmede açık hüküm bulunmasına rağmen sözleşmede boşluk olduğu gerekçesiyle konu hâkimin önüne gelmişse ne olur? Burada talepte bulunan kişi açısından bir ayırım yapılması gerektiğini düşünüyoruz. Taraflardan yalnızca birinin başvuruda bulunmuş olması halinde hâkimin sözleşmede boşluk olmadığı gerekçesiyle talebi reddetme imkânı olduğu söylenebilir. Öte yandan tarafların hâkime birlikte başvurusu

---

<sup>199</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band I, s. 316; BERGER, s. 390; AKSOY DURSUN, s. 7; KAPLAN, s. 85. 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., OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 193.

<sup>200</sup> KAPLAN, s. 85; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 194.

<sup>201</sup> GAUCH, Auslegung, s. 221.

<sup>202</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band I, s. 316; HUGUENIN, s. 92; EREN, s. 477; AKSOY DURSUN, s. 82.

<sup>203</sup> HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 68.

halinde, yani tarafların açık hükme 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 dolayı<sup>204</sup> sözleşme boşluğunun hâkim veya üçüncü kişi tarafından doldurulması, sözleşmede değişiklik meydana getirecektir. Dolayısıyla bu işlem sözleşme tadili olarak değerlendirilmelidir.<sup>205</sup>

### a.1.3. Sözleşmenin Hâkim Tarafından Değişen Koşullara Uyarlanması

Hâkimin sözleşmeye müdahalesi, hâkimin sözleşmede değişiklik yapması, başka bir ifadeyle sözleşmeyi değişen koşullara uyarlaması halinde de söz konusu olabilir.<sup>206</sup> TBK m. 138'de<sup>207</sup> düzenlenen aşırı ifa güçlüğü, hâkimin sözleşmeye müdahale etmesine dayanak sağlamaktadır. Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması, sözleşmenin kurulmasının ardından ifa zamanına kadar geçen süre içinde tarafların içinde bulunduğu şartların öngörülemez biçimde değişmesi, bunun sonucunda mevcut olguların dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde borçlunun kusuru olmaksızın borçlu aleyhine değişmesi halinde gündeme gelmektedir.<sup>208</sup> Şartların değişmesinden, sözleşmenin kurulması sırasında mevcut olan şartların sözleşmenin ifası sırasında artık mevcut olmaması veya sözleşmenin kurulması sırasında mevcut olmayan şartların ifası sırasında mevcut olması anlaşılmalıdır.<sup>209</sup> Bu durum, borçlunun ifa güçlüğüne düşmesi veya alacaklının beklediği edimin değer kaybetmesi sonucunda zarara uğramasına yol açmalıdır.<sup>210</sup> Bunun sonucunda borçludan borcun ifasının beklenemez hale gelmesi gerekir. Diğer bir deyişle sözleşmenin kurulması sırasında var olduğu öngörülen edim dengesi (sözleşme içi adalet) bozulmuş olmalıdır.<sup>211</sup> Bu sebeple, söz konusu şartların değişmesiyle zarara uğrayacak tarafın mağduriyetini engellemek için tarafsız ve yetkili bir makamın

<sup>204</sup> **KRAMER/SCHMIDLIN**, Art. 12, s. 447.

<sup>205</sup> Öte yandan, sözleşmenin hâkim tarafından değil de tarafların anlaşması suretiyle tamamlanması tadil sözleşmesi olarak ele alınmalıdır.

<sup>206</sup> **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 200.

<sup>207</sup> *TBK m. 138: Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmemiş ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı 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.*

<sup>208</sup> **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 199.

<sup>209</sup> **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER**, Band I, s. 326; **BERGER**, s. 394; **MEDICUS/LORENZ**, s. 250; **KAPLAN**, s. 113 ve 114; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 199.

<sup>210</sup> **SCHWENZER**, s. 271; **HUGUENIN**, s. 101. Edimler arası dengenin öngörülmesi mümkün olmayan olağanüstü bir hal sebebiyle bozulması gerekir. Bkz., **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 199.

<sup>211</sup> **EREN**, s. 481.

(hâkimin) sözleşmeye müdahale ederek edimleri yeniden dengeye oturtması gerekir.<sup>212</sup> Bu şekilde *pacta sund servanda* ilkesine bağlı kalınması sebebiyle ortaya çıkacak olumsuz sonuçların giderilmesi amaçlanmaktadır.<sup>213</sup> Bu noktada hâkime sözleşme şartlarının içeriğinin değiştirilmesi, süresinin uzatılması, kısaltılması veya sözleşmenin sona erdirilmesine karar vermek suretiyle sözleşmeyi değişen şartlara uyarlama görevi düşmektedir.<sup>214</sup> Bununla birlikte, hâkim incelemeleri sonucunda sözleşmeyi sona erdirme dışında, örneğin sürenin uzatılması, bedelin taksitlere bölünmesi, ödeme şeklinin değiştirilmesi gibi olumlu bir uyarlama kararı vererek sözleşmeyi dar anlamda tadil edebilir.<sup>215</sup>

## a.2. Hâkim 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 hâkim kararı uyarınca geniş anlamda tadil edilmektedir. Hâkim kararı uyarınca taraf değişiklikleri ve borç ilişkisinin sona erdirilmesi, sözleşmenin hâkim kararıyla geniş anlamda tadilini teşkil etmektedir.

### a.2.1. Hâkim Kararı Uyarınca Taraf Değişikliği

Taraf değişikliğine yol açan alacağın devri, sözleşmenin devrinde kural olarak devir sözleşmesi aransa da, hâkim kararı sonucunda alacağın devri mümkündür. TBK m. 185<sup>216</sup> alacağın hâkim kararıyla devredilebileceğini belirtmektedir.<sup>217</sup> TMK m. 198<sup>218</sup> uyarınca hâkimin vereceği ödeme kararı da bu türden bir devirdir.<sup>219</sup> Hâkim kararına dayanan alacağın devri, alacaklı tarafın değişmesi sonucunu doğuracağından sözleşmenin geniş anlamda tadili anlamına gelir.

<sup>212</sup> 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: EÜHFD, C. XIV, S. 3-4, Y. 2010, s. 143 (BAYGIN, Yenilik ve Değişiklikler).

<sup>213</sup> EREN, s. 481; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 783 ve 784; ARAT, s. 52; BAYGIN, Yenilik ve Değişiklikler, s. 143; DOĞAN, Gülmelihat: Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması, TBB Dergisi, Y. 2014, S. 111, s. 24. *Pacta sund servanda* ilkesi ve sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması arasında gerilim ilişkisi olduğu yönünde bkz., BERGER, s. 392.

<sup>214</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band I, s. 328; EREN, s. 486; HUGUENIN, s. 102; KAPLAN, s. 146-148; DOĞAN, s. 28-32.

<sup>215</sup> EREN, s. 486; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 201. TBK m. 138'in yanı sıra, fikir ve sanat eserleri 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 hakimin sözleşmeye müdahalesine imkan tanıdığı yönünde bkz., BOZBEL, Savaş: Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2015, s. 216.

<sup>216</sup> 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.

<sup>217</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 2, s. 584; EREN, s. 1227; AKINCI, Borçlar Hukuku, s. 279.

<sup>218</sup> TMK m. 198: Eşlerden biri, birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmezse, hâkim onun borçlularına, ödemeyi tamamen veya kısmen diğer eşe yapmalarını emredebilir.

<sup>219</sup> AKINCI, Borçlar Hukuku, s. 279.

## a.2.2. Hâkim Kararı Uyarınca Sözleşmenin Sona Ermesi

TBK m. 138 uyarınca hâkimin uyarılmanın şartlarının oluştuğu fakat uyarılmanın mümkün olmadığı veya yararsız olacağı hallerde vereceği olumsuz uyarılama kararı, yani borç ilişkisinin ani veya sürekli edimli olmasına göre dönme veya fesih kararıyla sözleşmenin geniş anlamda tadili sonucuna yol açacaktır.<sup>220</sup>

### b) Kanun Hükmüne Dayanan Taraf Değişiklikleri

Kanunda belirlenen bir hukuki olayın gerçekleşmesi üzerine, tarafların iradesine veya hâkim kararına gerek kalmaksızın alacak hakkının veya sözleşme ilişkisinin el değiştirdiği durumlarda kanuni devir söz konusu olmaktadır.<sup>221</sup> Hukuki niteliği tartışmalı olmakla birlikte vekilin müvekkil hesabına kazandığı alacak haklarının müvekkile geçmesi<sup>222</sup> kanuni alacak devrine örnek olarak verilmektedir.<sup>223</sup> Diğer taraftan yine bir kanun hükmü sebebiyle sözleşme ilişkisinin devredilmesi de mümkündür.<sup>224</sup> Örneğin 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu<sup>225</sup> m. 27'ye<sup>226</sup> göre belirli şartların gerçekleşmesi halinde, kiraya konu malın mülkiyeti devredildiğinde finansal kiralama ilişkisi yeni malik ve kiracı arasında geçerli olacaktır. Aynı şekilde kiralananın kullanımının bırakılmasından sonra yeni malik tarafından devralınması halinde yeni malikin TBK m. 310<sup>227</sup> uyarınca kira sözleşmesine taraf olması da kanuni devire örnek gösterilmektedir.<sup>228</sup> Sözleşme ilişkisinin kanun gereği devri için verilen başka bir örnek ise işyeri devridir.<sup>229</sup>

### c) Tarafların İradesi

Borç ilişkisinin taraflarının, sözleşme serbestisi ilkesine dayanan sözleşmeyi (dar veya geniş anlamda) tadil etme imkânı uyarınca borç ilişkisi bünyesindeki münferit borcu veya borç

<sup>220</sup> EREN, s. 486; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 201; DOĞAN, s. 28.

<sup>221</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 2, s. 584; EREN, s. 1225; AKINCI, Borçlar Hukuku, s. 278.

<sup>222</sup> Yasal devir görüşü için bkz., GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt: II, 3. Bası, İstanbul 2014, s. 188 (GÜMÜŞ, Cilt II).

<sup>223</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 2, s. 544; EREN, s. 1226; AKINCI, Borçlar Hukuku, s. 279.

<sup>224</sup> BAHADIR, s. 4.

<sup>225</sup> RG T.: 13.12.2012 S.: 28496.

<sup>226</sup> FKFFŞK 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.*

<sup>227</sup> TBK m. 310: *Sözleşmenin kurulmasından sonra kiralanan herhangi bir sebeple el değiştirirse, yeni malik kira sözleşmesinin tarafı olur.*

*Kamulaştırmaya ilişkin hükümler saklıdır.*

<sup>228</sup> ACAR, Faruk: Kira Hukuku Şerhi (TBK m. 299-321), Yenilenmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, İstanbul 2015, s. 289; GÜMÜŞ, Cilt I, s. 275 ve 276.

<sup>229</sup> GÜMÜŞ, Cilt I, s. 502; KAHRAMAN, s. 136.

ilişkinini bütün olarak sona erdirmesi; borcun, daha doğrusu alacak hakkının içeriğinde dar anlamda değişiklik yapması önünde kural olarak herhangi bir engel yoktur.

Sözleşmeden doğan borç ilişkisinin tarafları, temel sözleşmenin akdedilmeden önce veya en geç temel sözleşme akdedildiği sırada anlaşarak alacaklı veya borçlu tarafa edimi belirleme hakkı tanıyarak bu hakkın kullanılması sonucunda edimin belirleneceği ve dolayısıyla borç ilişkisinde değişiklik yapılacağı öngörülebilir.

Bunun yanı sıra, temel sözleşmenin taraflarının temel sözleşmenin akdedilmesinden sonra ve fakat ifasından önce akdedecekleri yeni, bağımlı bir yan sözleşmeyle birlikte münferit borçta veya borç ilişkisinde dar veya geniş anlamda değişiklik yapabilir.

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

Borcun konusu her zaman tek bir edimden oluşmaz. Borcun konusunun birden fazla edimden oluştuğu hallerde borçlu, edimlerin hepsini yerine getirmesi suretiyle borçtan kurtulur. Ancak bazı hallerde borcun konusunu birden fazla edim teşkil eder ve borçlunun bunlar arasında seçilenlerden yalnızca birisini veya bir kaçını ifa ederek borçtan kurtulabilir. Bu hallerde seçimlik borçlardan bahsedilmektedir.<sup>230</sup> Çoğu halde, sözleşmenin kurulduğu sırada edimin belirlenmesine ilişkin kararsızlık sebebiyle edim kesin değil, alternatifli olarak belirlenerek<sup>231</sup> seçimlik borç tesis edilebilmektedir.<sup>232</sup> Başka bir ifadeyle, sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca birden fazla edimin, birbirinin alternatifi olacak şekilde bir araya gelerek alacaklının veya borçlunun seçim hakkını kullanması sonucundan bunlardan birinin borcun konusu olacağı yönünde anlaşma yapılması mümkündür.<sup>233</sup>

Seçimlik borç tesis eden taraf anlaşmasında, seçim hakkına sahip tarafın veya üçüncü kişinin hakkını kullanıp edimi belirlemesi sonucunda borçlu birden fazla edimden yalnızca bir tanesini (belirlenen edimi) yerine getirmekle borcundan kurtulacaktır.<sup>234</sup> Burada edimin belirlenmesinden anlaşılması gereken edimin ne olacağının belirlenmesi değil, alternatif edimler arasından hangisinin ifasıyla borçtan kurtulacağıdır. Edimin ne olacağının belirlenmesi, sözleşmenin kurulup kurulmadığına ilişkin bir sorundur.<sup>235</sup> Seçimlik borcun

<sup>230</sup> Bkz., **OĞUZMAN/ÖZ**, 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.

<sup>231</sup> **SCHWENZER**, s. 57; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 812.

<sup>232</sup> **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER**, Band II, s. 33; **GERNHUBER**, Das Schuldverhältnis, s. 254; **WULLSCHLEGER, 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**, s. 275.

<sup>233</sup> Bkz., **BERGER**, s. 418; **ŞENGÜL**, s. 210.

<sup>234</sup> **HUGUENIN**, s. 213; **EREN**, s. 113; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 64; **ŞENGÜL**, s. 209.

<sup>235</sup> **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 283, dn: 127.

borçlanılması halinde borçlunun borcu başından itibaren mevcuttur.<sup>236</sup> Hatta bu anlaşma uyarınca borçlunun tek borcu, alacaklının da tek talep hakkı olduğu görülmektedir.<sup>237</sup>

Yenilik doğuran hak niteliğindeki seçim hakkı<sup>238</sup> sahibi sözleşmenin taraflarından biri veya üçüncü kişi olabilir. Ancak TBK m. 87<sup>239</sup> uyarınca taraflar arasındaki hukuki ilişkiden (borcu doğuran sözleşmeden) veya işin niteliğinden farklı bir şey anlaşılmadıkça seçim yetkisi borçluya aittir.<sup>240</sup> Hak sahibi, seçim hakkını kullanınca ifanın konusu seçilen edim olacak, böylece diğer edimler borcun konusu olmaktan çıkacaktır.<sup>241</sup>

Seçim hakkının kullanılmasıyla ortaya çıkacak hukuki durumun önemi, bu durumunun sözleşme tadiline yol açıp açmamasında kendisini gösterecektir. Bu bakımdan birbirinin alternatifleri olan edimlerden birinin veya bir kaçının belirlenmesinin sözleşme değişikliği olup olmadığı sorusunun cevaplanması gerekir. Öğretide savunulan bir görüş uyarınca, sözleşmede tanınan bir yetki ile bir tarafın sözleşmede eksik bırakılan bir hususu belirlemesinin sözleşmede değişiklik değil, yenilik doğuran hakkın kullanılması olduğu ve TBK m. 13'teki şekil şartına tabi olmayacağı, seçimlik borçlarda seçim hakkının kullanılmasının da bu cümleden olduğu belirtilmektedir.<sup>242</sup> Bu görüşün, yenilik doğuran hak olan seçim hakkının kullanılmasının TBK m. 13 anlamında şekle tabi olmayacağı kısmına iştirak etmekteyiz. Ancak kanaatimizce belirsiz olan edimin belirli hale getirilerek somutlaştırılmasıyla borç ilişkisinde değişiklik yapılmış olacaktır. Zira bu ihtimalde, edimin belirlenmesinin sözleşmenin tamamlanması anlamına geldiği kabul edilse bile, katıldığımız görüş uyarınca sözleşmenin tamamlanması da sözleşme tadilidir.<sup>243</sup> Tarafların anlaşması sonucunda kurulan seçimlik borçlarda seçimlik hakkın kullanılması durumunda hem diğer edimlerin borcun konusu olmaktan çıkmış olması, hem de edimin belirlenmesinin (değiştirici) yenilik doğuran<sup>244</sup> yapıya sahip olması sebebiyle, kanaatimizce seçim hakkının kullanılması sözleşmenin tadili olarak değerlendirilmelidir. Ancak burada sözleşmenin tadili bir tadil sözleşmesine değil, tek taraflı irade beyanına dayanmaktadır.

---

<sup>236</sup> SELİÇİ, s. 377; ŞENGÜL, s. 209.

<sup>237</sup> Ancak bu talep alternatifli edimlerden birisi için kullanılabilir. Bkz., SELİÇİ, Özer: Seçimlik Borçların İfası, in: İÜHF, Cilt 34, Sayı 1-4, 1968, s. 376.

<sup>238</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 283.

<sup>239</sup> TBK m. 87: *Seçimlik borçlarda, hukuki ilişkiden ve işin özelliğinden aksi anlaşılmadıkça, edimlerden birinin seçimi borçluya aittir.*

<sup>240</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 283; KOSTKIEWICZ, Art. 72, s. 259.

<sup>241</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 284; ŞENGÜL, s. 227.

<sup>242</sup> Bkz., OĞUZMAN/ÖZ, s. 153, dn: 416. Şekil konusunda benzer yönde bkz., KUT, Art. 12, s. 70; KOSTKIEWICZ, Art. 12, s. 90.

<sup>243</sup> KRAMER/SCHMIDLIN, Art. 12, s. 447; KUT, Art. 12, s. 70; KOSTKIEWICZ, Art. 12, s. 90.

<sup>244</sup> SCHWENZER, s. 57; BERGER, s. 419; KOSTKIEWICZ, Art. 72, s. 259; GERHUBER, Das Schuldverhältnis, s. 264; ŞENGÜL, s. 221; SELİÇİ, s. 386; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 814; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 64.

## 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.

Ancak 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.

## D. Ara Sonuç

Kanun hükmüne veya hâkim kararına dayanan, hem dar hem de geniş anlamda tadil hallerinin hepsi ve geniş anlamda iradi tadil halleri, yani münferit alacak hakkının ve borç ilişkisinin taraf değişiklikleri veya bunların sona erdirilmesi halleri çalışmamız kapsamında değildir. Yalnızca dar anlamda iradi tadiller, diğer deyişle sözleşmenin içeriğinin taraflar arasında akdedilecek sonraki başka bir sözleşmeyle (tadil sözleşmesi) tadil edilmesi konumuzu oluşturmaktadır.

## II- Tadil Sözleşmesinin Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması

Bu başlık altında, benzer sözleşme ve hukuki işlemler ile ilişkiler ana hatlarıyla açıklanarak tadil sözleşmesiyle aralarındaki farklar ortaya koyulacaktır.

### A. Tadil Sözleşmesi ve İbra

Münferit borcun ifa dışında sona ermesini sağlayan özel bir sona erme sebebi olan ibra sözleşmesi<sup>245</sup> TBK m. 132'de<sup>246</sup> düzenlenmektedir.<sup>247</sup> İbra sözleşmesi, BK'da düzenlenmemiştir. Ancak yine de münferit borcu sona erdiren sebeplerden biri olarak kabul edilmekteydi. Öğretide, kanunda düzenlenmemiş olması sebebiyle ibra sözleşmesinin isimsiz

<sup>245</sup> HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 313; KILIÇOĞLU, s. 856.

<sup>246</sup> TBK m. 132: *Borcun doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekilde bağlı tutulmuş olsa bile borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabılır.*

<sup>247</sup> GÜMÜŞ, İbra, s. 17 ve 18; SCHWENZER, s. 514; TURANBOY, s. 26.

sözleşme olduğu yönünde bir görüş savunulmaktaydı.<sup>248</sup> Ancak TBK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte 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 burada dikkat edilmesi gereken nokta, bu düzenlemenin neleri içerdiği; ibra sözleşmesinin esaslı unsurlarını içerip içermediğidir. Bir sözleşmenin esaslı noktaları, sözleşmeye karakteristiğini kazandıran ve sözleşmenin meydana gelebilmesi için tarafların üzerinde uzlaşmaya varması gereken noktalardır.<sup>249</sup> İbra sözleşmesine bakıldığında, karakteristik özelliğinin münferit borcun sona erdirilmesi olduğu görülmektedir. Kural olarak, ivazsız bir sözleşmedir. Dolayısıyla ibra sözleşmesinin isimli sözleşme olduğu söylenebilir. Öte yandan, yukarıda belirtildiği üzere ibra sözleşmesi, borcun tamamen veya kısmen ortadan kaldırılmasına hizmet etmektedir.<sup>250</sup> Başka bir ifadeyle ibra, mevcut veya gelecekteki bir alacak hakkını, alacaklının hakkından kısmen veya tamamen vazgeçmesi suretiyle ifa dışında sona erdiren<sup>251</sup> ve borçlunun bu borçtan kurtarılması amacıyla meydana getirilen sözleşmedir.<sup>252</sup> İbra sözleşmesi, alacak hakkına doğrudan etkide bulunmak suretiyle hakkı tamamen veya kısmen ortadan kaldırması<sup>253</sup> sebebiyle hukuki niteliği itibariyle alacaklı açısından tasarruf sözleşmesidir.<sup>254</sup> Bunun yanı sıra, ibra karşılığında ivaz kararlaştırılmışsa, ibra sözleşmesi bu yönüyle borçlandırıcı işlem olarak görülecektir. İlgili hükümde açıkça belirtildiği üzere, borcu doğuran işlemin şekil şartına tabi olup olmadığına bakılmaksızın ibra

---

<sup>248</sup> BK zamanında kaleme aldığı eserinde kanunda düzenlenmediği için ibra sözleşmesinin isimsiz sözleşme olduğu yönünde bkz., **TURANBOY**, s. 36.

<sup>249</sup> **KOCAAĞA, Köksal:** Özleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar, in: TBB Dergisi, Sayı 79, 2008, s. 81 (**KOCAAĞA**, Noktalar). Bu görüşün eleştirisi için bkz., **GAUCH, Peter:** Von den wesentlichen Vertragspunkten, in: recht, 1991, s. 46-47 (**GAUCH**, Vertragspunkten).

<sup>250</sup> **AKINCI**, Borçlar Hukuku, s. 296.

<sup>251</sup> **GÜMÜŞ**, İbra, s. 18.

<sup>252</sup> **EREN**, s. 1270; **NOMER**, s. 382; **KILIÇOĞLU**, s. 857.

<sup>253</sup> İbra sözleşmesinde özel hüküm olmadığı hallerde asıl alacakla birlikte buna bağlı haklar da sona erer. Bkz., **EREN**, 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.

<sup>254</sup> **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 538; **GÜMÜŞ**, İbra, s. 21; **KILIÇOĞLU**, s. 857; **BAŞALP**, s. 73; **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER**, Band II, s. 206; **HUGUENIN**, s. 226; **COMETTA, Flavio:** OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, 2. überarbeitete und erweiterte Aufl., 2009, Art. 115, s. 330; **KILLIAS, Laurent /WIGET, Matthias:** CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, Art. 115 OR, 2. Aufl., 2012, s. 745; **SCHWENZER**, s. 514; **BERGER**, s. 449; **EREN**, s. 1271; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 313; **GÜMÜŞ**, İbra, s. 20; **TURANBOY**, s. 114; **DENNHARDT**, § 397 BGB, knr. 1; **SCHLÜTER, Martin:** Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., 2012, § 397 BGB, knr. 6; **HAEDICKE**, s. 968; **GERNHUBER**, Die Erfüllung, s. 372; **FIKENTSCHE/HEINEMANN**, s. 174.



sözleşmesinin kanuni şekle tabi olmadığı görülmektedir.<sup>255</sup> Ancak İsviçre Federal Mahkemesi (bundan sonra: İFM) 2010 yılında verdiği bir kararda, somut olay özelinde ibra sözleşmesinin şekil şartına tabi olduğuna hükmetmiştir.<sup>256</sup>

Sonuç itibarıyla, en genel hatlarıyla ifade edildiğinde ibra sözleşmesinin mevcut veya gelecekteki<sup>257</sup> yalnızca alacak hakkını konu alabilen<sup>258</sup> ve bu 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 erdirirken, tadil sözleşmesi hakkı sona erdirmeyip içeriğinde değişiklik meydana getirmektedir. Diğer bir ifadeyle, ibra sözleşmesi geniş anlamda tadil sonucu doğururken, tadil sözleşmesi dar anlamda tadile yol açmaktadır.<sup>259</sup>

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 getirilmiştir. Kısmi ibra olarak görülen bu işlem, ibra sözleşmesi akdedilmesiyle gerçekleştirilmiştir. Öte yandan bu işlem aynı zamanda alacak hakkını kısmen sona erdirdiğinden dolayı geniş anlamda sözleşme tadili teşkil etmektedir.

İbra sözleşmesi ve tadil sözleşmesi arasındaki bir diğer fark, isimli-isimsiz sözleşme ayırımında kendisini göstermektedir. İbra sözleşmesi isimli sözleşmeyken, tadil sözleşmesi *sui-generis* sözleşmelerdendir. Son olarak, ibra sözleşmesinin konusu yalnızca alacak haklarından ibarettir.<sup>260</sup> Tadil sözleşmesinin yalnızca alacak hakkına değil, aynı haklara da etki etme imkânı vardır.<sup>261</sup>

---

<sup>255</sup> GÜMÜŞ, İbra, s. 184 ve 195; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 315; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 207 vd.; HUGUENIN, s. 227; GERNHUBER, Die Erfüllung, s. 378.

<sup>256</sup> 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 tasarrufta bulunan alacaklının ibra yoluyla ortadan kaldırılmamış karşı edim borcu aynen varlığını sürdürüyorsa, bu ihtimalde İBK m. 12'de sözleşmenin tadiline ilişkin şekil şartına riayet edilir."

<sup>257</sup> SCHLÜTER, § 397 BGB, knr. 7; GÜMÜŞ, İbra, s. 143 ve 144.

<sup>258</sup> İbra sözleşmesinin konusu yalnızca alacaklar olabilir. Bkz., GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 205.

<sup>259</sup> GÜMÜŞ, İbra, s. 25; GERNHUBER, Die Erfüllung, s. 367.

<sup>260</sup> GÜMÜŞ, İbra, s. 129.

<sup>261</sup> Örn., ipotek miktarının artırılması.

## B. Tadil Sözleşmesi ve Bozma Sözleşmesi

Bozma (ortadan kaldırma) sözleşmesi TBK’da düzenlenmemiştir. Bununla birlikte borç ilişkisinin taraflarının sözleşme serbestisi çerçevesinde<sup>262</sup> mevcut borç ilişkisini anlaşılarak sona erdirmesi mümkündür.<sup>263</sup> Anlaşma yoluyla borç ilişkisinin sona erdirilmesine hizmet eden sözleşme, bozma sözleşmesi (*contrarius actus*) olarak adlandırılmaktadır.<sup>264</sup> Herhangi bir şekil şartına tabi olmayan<sup>265</sup> bu sözleşmeyle birlikte, taraflar bozma sözleşmesine konu olan sözleşmeden doğan alacak ve borçlardan karşılıklı olarak vazgeçer ve taraf sıfatlarına son verir.<sup>266</sup> Bozma sözleşmesi borç ilişkisi üzerinde doğrudan etkide bulunarak borç ilişkisinin kaynağı olan sözleşmeden doğan geniş anlamda alacak hakkını sona erdirerek borç ilişkisini ortadan kaldırır. Bu sebeple borçlandırıcı işlem değil, tasarruf işlemi niteliğinde olduğu kabul edilmektedir.<sup>267</sup>

Gerek ikisinin de isimsiz sözleşme, gerekse tasarruf sözleşmesi niteliğinde olması sebebiyle tadil sözleşmesi ve bozma sözleşmesi birbirine benzemektedir. Öte yandan genel olarak bozma sözleşmesi, alacak hakkı, yenilik doğuran haklar, savunma imkânları, külfetler vb.’den oluşan mevcut borç ilişkisinin ortadan kaldırılmasını konu alır.

Münferit borcun değil de borç ilişkisinin sona ermesine yol açtığından dolayı<sup>268</sup> ibra sözleşmesinden ayrılan bozma sözleşmesi, mevcut hukuki ilişki üzerinde geniş anlamda bir değişiklik teşkil etmesi yönüyle de tadil sözleşmesinden ayrılmaktadır.

<sup>262</sup> AKINCI, Borçlar Hukuku, s. 295; GÜMÜŞ, İbra, s. 47; ŞENOL, s. 166.

<sup>263</sup> SELİÇİ, Özer: Borçlar Kanuna Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1976, s. 105 (SELİÇİ, Sona Erme); AKINCI, Borçlar Hukuku, s. 296.

<sup>264</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 206; ROEMER, Heiner: Die Formbedürftigkeit der Aufhebung und Änderung 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, s. 1258; GÜMÜŞ, İbra, s. 41; TURANBOY, s. 35; GÜNAY, Cevdet İlhan: İkale Sözleşmesi, in: Çimento İşveren, Eylül 2009, s. 6; GEHRLEIN/SUTSCHET, § 311, knr. 35; EMMERICH, § 311, knr. 19; SCHULZE, § 311, knr. 8; GERNHUBER, Die Erfüllung, s. 396; SELİÇİ, Sona Erme, s. 104.

<sup>265</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 205; HUGUENIN, s. 242; BERGER, s. 469; SCHWENZER, s. 519; EREN, s. 1258; TURANBOY, s. 40; GÜNAY, s. 15; SCHULZE, § 311, knr. 8; ROEMER, s. 20; HÜMMERICH, Klaus: Aufhebungsvertrag und Abwicklungsvertrag, 2. Aufl., Bonn 2003, s. 86; GERNHUBER, Die Erfüllung, s. 400; FIKENTSCHER/HEINEMANN, s. 175; SELİÇİ, Sona Erme, s. 108. Öte yandan, geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılan borç ilişkisinde taraflardan en az birinin edimini kısmen veya tamamen ifa etmiş olması halinde, ortaya çıkan iade borcundan dolayı bozma sözleşmesinin TBK m. 13’e tabi olduğu savunulmaktadır. Bkz., GÜMÜŞ, İbra, s. 48.

<sup>266</sup> EREN, s. 1258; FIKENTSCHER/HEINEMANN, s. 175.

<sup>267</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 206; EREN, s. 1258; TURANBOY, s. 39; GÜNAY, s. 15; GEHRLEIN/SUTSCHET, § 311, knr. 5, EMMERICH, § 311, knr. 19; SCHULZE, Vorb. §§ 311-319, knr. 10.

<sup>268</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 209; GÜNAY, s. 7; HÜMMERICH, s. 23.

### C. Tadil Sözleşmesi ve Yenileme

TBK m. 133-134'de<sup>269</sup> düzenleme bulan yenileme sözleşmesi uyarınca mevcut borç, yerine yenisi yaratılarak sona erdirilir.<sup>270</sup> Yenileme sözleşmesi ile borç ilişkisi değil, münferit borç yenilenir.<sup>271</sup> Yenilenecek bir borcun mevcudiyeti, bunun yerine yeni bir borcun kurulması ve tarafların yenileme iradesine<sup>272</sup> sahip olması yenilemenin şartları arasında sayılmaktadır.<sup>273</sup> Yeni bir alacak tesisıyla eski alacak hakkı (borç) kural olarak bağlı haklarla ortadan kaldırıldığından dolayı yenileme, tasarruf sözleşmesi niteliğindedir.<sup>274</sup> Aksine hüküm yoksa bağlı haklar da eski borçla birlikte ortadan kalkacağından dolayı, bu borçtan doğan savunmalar kullanılmayacaktır.<sup>275</sup> Nihayetinde TBK'da açıkça düzenlenmesi sebebiyle yenileme sözleşmesi isimli sözleşme olarak değerlendirilmektedir.

Borcu sona erdiren sebeplerden birisi olan yenileme kural olarak tek taraflı irade beyanıyla kullanılamaz. Başka bir ifadeyle yenileme, borcun yenileneceğine yönelik karşılıklı irade beyanlarının uyuşması sonucunda meydana gelecek bir sözleşmedir. Bu yönüyle tadil sözleşmesine benzetilmektedir.

Yeni borcun yaratılması suretiyle eski borcun sona ermesine yol açması sebebiyle alacak hakkı üzerinde doğrudan etkiye, diğer bir ifadeyle alacak hakkının sona ermesine sebep olan yenileme sözleşmesi, bundan dolayı tasarruf 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

---

<sup>269</sup> TBK m. 133: *Yeni bir borçla mevcut bir borcun sona erdirilmesi, ancak tarafların 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. TBK m. 133: Çeşitli kalemlerin bir cari hesaba sadece kaydedilmiş olması, borcun yenilenmiş olduğu anlamına gelmez.*

*Ancak, hesabın kesilmiş ve hesap sonucu diğer tarafça kabul edilmiş olması durumunda, borç yenilenmiş olur.*

*Kalemlerden birinin güvencesi varsa, aksi kararlaştırılmadıkça, hesap kesilip sonucun kabul edilmiş olması, güvenceyi sona erdirmez.*

<sup>270</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, 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, s. 1263; NOMER, s. 389; AKINCI, Borçlar Hukuku, s. 295.

<sup>271</sup> YÜCER, s. 235; EREN, s. 1263. Alman hukukunda yenilemeyle birlikte borç değil, borç ilişkisi yenilenmektedir. Bkz., GERNHUBER, Die Erfüllung, s. 402; STADLER, § 311, knr. 20; SCHULZE, § 311, knr. 9.

<sup>272</sup> GERNHUBER, Die Erfüllung, s. 410; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 542; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 318; KILIÇOĞLU, s. 861.

<sup>273</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 211; HUGUENIN, s. 228; YÜCER, s. 238, 244, 246; EREN, s. 1264-1265;

<sup>274</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 211; SCHWENZER, s. 516; BERGER, s. 452; YÜCER, s. 237; EREN, s. 1266.

<sup>275</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 212; SCHWENZER, s. 517; HUGUENIN, s. 231; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 544; YÜCER, s. 257; EREN, s. 1266. Alman hukukunda münferit borçtan değil borç ilişkisinden doğan bağlı hakların kullanılamayacağı yönünde bkz., SCHULZE, § 311, knr. 11.

bir değişikliğe yol açmaktadır.<sup>276</sup> Hakkın sona erdirilmesiyle ortaya çıkan bu değişiklik geniş anlamda tadile vücut vermektedir.

Gerek bir hakka doğrudan etki etmesi (tasarruf niteliğinde olması) gerekse tarafların anlaşmasına dayanması nedeniyle tadil sözleşmesine benzeyen yenileme sözleşmesi, kapsamı bakımından tadil sözleşmesinden uzaklaşmaktadır. Yenilemeyle birlikte eski borç sona erdirilip yeni borç yaratılırken, tadil sözleşmesi sözleşmenin içeriğinde dar anlamda değişiklik yapar.<sup>277</sup> Kısacası tadil sözleşmesi, borç ilişkisi bünyesindeki herhangi bir hakkı sona erdirmez.

Nihayet isimli sözleşme kategorisinde değerlendirilecek yenileme sözleşmesi, bu özelliğiyle de *sui-generis* tadil sözleşmesinden ayrılmaktadır.

#### **D. Tadil Sözleşmesi ve Takas**

TBK m. 139-145'te<sup>278</sup> 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 imkânını ifade eder. Bu niteliğiyle takas, borcu kısmen veya tamamen sona erdiren bir haldir.<sup>279</sup> Takas<sup>280</sup>, hukuki niteliği itibariyle sözleşme değil, bozucu yenilik doğuran haktır.<sup>281</sup> Öte

---

<sup>276</sup> Öte yandan her ne kadar TBK m. 133/1'de açıkça yenileme sözleşmesinin borç ilişkisine değil de borcu sona erdireceği belirtilmişse de, sözleşme serbestisi çerçevesinde tarafların borç ilişkisinin yenilenmesine ilişkin anlaşması önünde engel yoktur. Bkz., **YÜCER**, s. 258.

<sup>277</sup> Örneğin yalnızca bedelin veya ifa şartlarının değiştirilmesi yenileme değildir. Bkz., **YÜCER**, s. 245.

<sup>278</sup> *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 bulunduğça, kefil de alacaklıya ifada 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 edebilirler.*

*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 hesapla 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.*

<sup>279</sup> **KOLLER, Alfred**: Die Verrechnung nach schweizerischem Recht, in: recht, 2007, s. 109; **HUGUENIN**, s. 240; **BERGER**, s. 466; **EREN**, s. 1274; **KILIÇOĞLU**, s. 874.

<sup>280</sup> Kanunda takas sözleşmesi düzenlenmemiştir. Ancak sözleşme serbestisi çerçevesinde taraflar takas sözleşmesi akdedebilir. Bunun önünde kural olarak bir engel yoktur. Bkz., **BERGER, Klaus Peter**: Der

yandan takas beyanı alacak hakkına sona erdirmek suretiyle doğrudan etki etmesinden dolayı tasarruf işlemi niteliğindedir.<sup>282</sup>

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 düzenlenmiştir.<sup>283</sup> Borçlunun tek taraflı, şekil şartına bağlı olmayan takas beyanının<sup>284</sup> muhataba varmasıyla birlikte karşılıklı borçlar daha az olan borç oranında kesin olarak sona erer.<sup>285</sup>

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 da yine kabule ihtiyaç duymayan, bozucu yenilik doğuran bir irade beyanıdır. Tadil sözleşmesinin hükümlerini ifade etmesi için taraflardan birisinin önerisini diğerinin kabul etmesi gerekir. Bunun dışında takas beyanının muhataba ulaşmasıyla takasa konu alacaklar geçmişe etkili biçimde sona ereceğinden, takas beyanı alacak hakkını sona erdirmek suretiyle ona doğrudan etki eden bir işlemdir. Oysa tadil sözleşmesinin konusu alacağın sona erdirilmesi değil, değiştirilmesidir. Bu noktada da iki kurum birbirinden ayrılmaktadır.

#### **E. Tadil Sözleşmesi ve Mahkeme Dışı Sulh**

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 313-315’te düzenlenen mahkeme içi sulh sözleşmesinin aksine,<sup>286</sup> TBK’da veya başka bir kanunda düzenlenmeyen mahkeme dışı sulh sözleşmesi isimsiz sözleşme niteliğindedir.<sup>287</sup> Tarafların karşılıklı tavizler vererek aralarındaki uyuşmazlığı veya tereddüdü mahkeme dışında anlaşarak sona erdirmesi, mahkeme dışı sulh sözleşmesi olarak kabul görmektedir.<sup>288</sup> Dava açılmadan önce veya sonra tarafların aralarındaki uyuşmazlığı sona erdirmesine hizmet eden sulh sözleşmesi, esas

---

Aufrechnungsvertrag: Aufrechnung durch Vertrag; Vertrag über Aufrechnung, Tübingen 1996, s. 13 vd.; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 230; HUGUENIN, s. 233; ARAL, s. 175; DEVELİOĞLU, s. 40; SCHWENZER, s. 507; KOLLER, s. 113.

<sup>281</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 229; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 565; KOLLER, 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, s. 386; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 327.

<sup>282</sup> Bkz., KOLLER, s. 102; BERGER, s. 465; DEVELİOĞLU, s. 14; ARAL, s. 177; BERGER, Klaus Peter, s. 122.

<sup>283</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 222; KOLLER, s. 104-108; HUGUENIN, s. 233; BERGER, s. 458; ARAL, s. 42, 56, 65, 81, 102 ve 109; EREN, s. 1275-1279.

<sup>284</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 574; AKINCI, Borçlar Hukuku, s. 297.

<sup>285</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 229; KOLLER, s. 109; SCHWENZER, s. 513; DEVELİOĞLU, s. 251; ARAL, s. 195.

<sup>286</sup> EREN, Özel Hükümler, s. 943.

<sup>287</sup> EREN, Özel Hükümler, s. 940; KARAUZ, s. 22 ve 53; ULUSAN, s. 153.

<sup>288</sup> MAURER, s. 5; EREN, Özel Hükümler, s. 944; KARAUZ, s. 20; ULUSAN, s. 150.

itibariyle sulhe konu tereddüt veya uyuşmazlığı sona erdirir ve kural olarak şekil şartına tabi değildir.<sup>289</sup> Ayrıca birlikte sulh sözleşmesi, genellikle bir alacak hakkından kaynaklanan uyuşmazlığı veya tereddüdü sona erdirdiğinden dolayı bir yanıyla tasarruf sözleşmesi niteliğindedir.<sup>290</sup>

İsimsiz sözleşme niteliğinde bir tasarruf işlemi olan mahkeme dışı sulh sözleşmesi, bu yönüyle tadil sözleşmesiyle benzerlik taşımaktadır. Her iki sözleşmenin de kural olarak şekil şartına tabi olmaması bir başka benzerlik olarak karşımıza çıkmaktadır. 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.

Her şeyden önce, tadil sözleşmesi uyuşmazlık veya tereddüdü değil, münferit borç veya borç ilişkisini değiştirmeyi hedef almaktadır. Bundan dolayı, sulh sözleşmesi dar anlamda tadil kapsamında değerlendirmeye alınamaz ve bu açıdan tadil sözleşmesinden ayrılır.

#### **F. Tadil Sözleşmesi ve Borcun İfasını İstememe Vaadi (*pactum de non petendo*)**

Kaynağını Roma hukukundan alan *pactum de non petendo*,<sup>291</sup> klasik dönemde alacaklının sürekli veya belirli bir zamana tabi olarak alacağını talep etme hakkını kullanmaktan feragat ettiği, şekle tabi olmayan ve borçluya def'i imkânı tanıyan anlaşma olarak kabul edilmekteydi.<sup>292</sup>

*Pactum de non petendo* modern hukuk sistemlerinde de görülmektedir. İsviçre-Türk hukukunda kanunda düzenlenmeyen bu sözleşme, dayanağını sözleşme serbestisinden almaktadır.<sup>293</sup> *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. *Pactum de non petendo* sonucunda borç sona ermez, tıpkı zamanaşımına uğramış borç gibi eksik borç halini alır.<sup>294</sup> Bunun yanı sıra, *pactum de non petendoda* esasında alacak hakkından değil,<sup>295</sup> dava

<sup>289</sup> MAURER, s. 35; EREN, Özel Hükümler, s. 942; KARAUZ, s. 22 ve 87; ULUSAN, s. 161.

<sup>290</sup> MAURER, s. 233; KARAUZ, s. 59; ULUSAN, s. 158.

<sup>291</sup> RADO, s. 233; AKINCI, Roma Borçlar Hukuku, s. 78.

<sup>292</sup> HONSELL, s. 170; AKINCI, Roma Borçlar Hukuku, s. 78.

<sup>293</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 209.

<sup>294</sup> BERGER, s. 451.

<sup>295</sup> AKMAN, s. 19.

hakkından feragat söz konusudur.<sup>296</sup> İfa edilebilir bir borcun ifası dava yoluyla talep edilmemektedir.<sup>297</sup>

*Pactum de non petendo in tempus*, tadil sözleşmesi olarak muacceliyetin ertelenmesine ilişkin anlaşmayla benzerlik taşımaktadır. Muacceliyetin ertelenmesine ilişkin anlaşma, ifa zamanını ileri taşıyarak alacağın talep edilememesini sağlar.<sup>298</sup> Bu nokta talep edilmemenin sebebi bu konudaki tasarruf değil, ifa zamanının ertelenmesidir.<sup>299</sup> Dolayısıyla *pactum de non petendo* borçluya def'i imkânı tanırken,<sup>300</sup> erteleme sözleşmesinin varlığı muacceliyetin gerçekleşmediğine ilişkin bir itiraz sebebidir.<sup>301</sup> Erteleme süresince borç muaccel olmaz. Bu durumda borçlunun temerrüde düşmesi de teknik olarak mümkün olmaz.<sup>302</sup>

Kanunda düzenlenmeyen bir tasarruf sözleşmesi olan *pactum de non petendo* ile tadil sözleşmesinin konu bakımından birbirinden farklı oldukları görülmektedir. Tadil sözleşmesi doğrudan maddi hukuk açısından alacak hakkına etki etmekteyken, *pactum de non petendo* usul hukuku bakımından dava hakkına yönelmektedir.

## G. Tadil Sözleşmesi ve İfa Uğruna Edim Anlaşması

Kökleri Roma hukukuna dayanan ifa uğruna edim anlaşması,<sup>303</sup> edime uygun ifa kuralının istisnasını teşkil etmektedir.<sup>304</sup> İfa uğruna edim anlaşmasıyla birlikte alacaklı, alacaklı olduğu edimi doğrudan elde etmemekte, ifa uğruna kendisine teslim edilen başka bir şeyin değerlendirilmesi suretiyle elde edeceği menfaatle tatmin edilmektedir.<sup>305</sup> Yani ifa uğruna edim anlaşması, alacaklının öncelikle kendisine teslim edilen şeyin değerlendirilmesi suretiyle tatmin edileceği yönünde alacaklı ve borçlu arasındaki anlaşmayı ifade etmektedir.<sup>306</sup> Bu

<sup>296</sup> TURANBOY, s. 31.

<sup>297</sup> GÜMÜŞ, Muacceliyet, s. 21.

<sup>298</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 209.

<sup>299</sup> ÇUKADAR, Neslihan: Borç İlişkilerinde Def'i Hakkı ve İtirazlar, Ankara 2014, s. 73; BİLGİN YÜCE, s. 263; GÜMÜŞ, Muacceliyet, s. 36

<sup>300</sup> BAŞALP, s. 74.

<sup>301</sup> ÇUKADAR, s. 73; GÜMÜŞ, İbra, s. 99; WEBER, Art. 74, s. 276; EREN, s. 951.

<sup>302</sup> EREN, s. 952.

<sup>303</sup> HONSELL, s. 105.

<sup>304</sup> 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 İlkay: 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, s. 762; NOMER, s. 267.

<sup>305</sup> BUCHER, s. 313; EREN, s. 918; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 274; ENGİN, s. 843.

<sup>306</sup> GERNHUBER, Die Erfüllung, s. 160; SCHWENZER, s. 499. İfa uğruna edim anlaşması bu bakımdan borçlunun borçtan kurtulması için ilk adım olarak görülebilir. İfa uğruna edim anlaşması, sözleşme serbestisinin taraflara tanıdığı bir yetkidir. Taraflar arasında bu tür bir anlaşma olmaksızın, borçlanılan dışında bir edimin ifa olarak sunulması halinde alacaklının bunu kabul etmesi gerekmez. Bunun sonucunda alacaklı temerrüdüne düşmesi söz konusu olmayacaktır. Bkz., LOOSCHELDERS, Dirk/ERM, Dominik: Die Erfüllung – dogmatische Grundlagen und aktuelle Probleme, in: JA, 2014, s. 165.

açından bakıldığında ifa uğruna edim olarak alacaklıya teslim edilen şeyin ifa olmadığı görülmektedir.<sup>307</sup> Dolayısıyla ifa uğruna edimin, genellikle paraya çevrilebilen mal, kıymetli evrak<sup>308</sup> veya başka bir alacak hakkının<sup>309</sup> kabulüyle borç sona ermez. Zira, ifa uğruna kabul edilen edim, ifanın sağlanması yolundaki bir araçtan ibarettir.<sup>310</sup> Alacaklı, malı satarak veya kıymetli evrakı paraya çevirerek alacağını tahsil eder. Bundan dolayı, alacak ilk olarak edim dışındaki şeyin kabulüyle değil, bu şeyin değerlendirilmesi veya paraya çevrilip alacaklının tatmin edilmesiyle sona erer.<sup>311</sup> Ancak ifa uğruna kabul edilen edim değerlendirildikten sonra alacağı karşılamazsa borç sona ermez.<sup>312</sup> Kalan miktar üzerinden alacak hakkı varlığını devam ettirir.<sup>313</sup> Bunun bir sonucu olarak da, ifa uğruna kabul edilen edimin değerlendirilmemesi ihtimalinde, alacaklının asıl edimi talep etme yetkisi sona ermez.<sup>314</sup>

İfa uğruna edim anlaşmasının hukuki niteliği bakımından öğretide vekâlet, vekâlet benzeri ilişki gibi çeşitli görüşler ileri sürülmekle birlikte,<sup>315</sup> varılan sonuç nihayetinde ifa uğruna edim anlaşmasının borçlandırıcı işlem olduğu yönündedir.<sup>316</sup> Çünkü borçlu, borcunun sona ermesi için alacaklıya bir araç temin etme, alacaklı da söz konusu aracı özenli biçimde değerlendirme<sup>317</sup> borcu altına girmektedir.<sup>318</sup>

Dayanağını sözleşme serbestisi ilkesinden alan,<sup>319</sup> kanunda düzenlenmeyen<sup>320</sup> ve dolayısıyla isimsiz sözleşme olan ifa uğruna edim anlaşması, bu açıdan tadil sözleşmesiyle benzerlik

---

<sup>307</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 36.

<sup>308</sup> SCHWENZER, s. 500.

<sup>309</sup> BERGER, s. 423. Örneğin banka aracılığıyla yapılan ödemelerde, borçlu alacaklıya esasında bir miktar paranın mülkiyetini devretmemekte, aksine alacaklının bankadan alacak hakkı kazanmasını sağlamaktadır.

<sup>310</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU /ALTOP, s. 763; CEMAL, s. 244.

<sup>311</sup> BUCHER, s. 313; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 37; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU /ALTOP, s. 763; EREN, s. 918; LOOSCHELDERS/ERM, s. 165; NOMER, s. 267 ve 268; KILIÇOĞLU, s. 609. Kanaatimizce, ifa uğruna edim anlaşmasında ifa uğruna teslim edilen edimin yalnızca paraya çevrilmesi gerekmez. Edimin paraya çevrilmesi, edimin değerlendirilmesi yöntemlerinden biridir. Alacaklı edimi farklı şekillerde değerlendirerek bundan sağlayacağı menfaatle tatmin olabilir. Buna göre, alacaklının ifa uğruna kendisine teslim edilen edimi üçüncü kişiyle akdedeceği trampa sözleşmesine konu etmesi halinde de tatmin edilebileceği göz önüne alınmalıdır.

<sup>312</sup> BERGER, s. 423; CEMAL, s. 255; EREN, s. 919; MEDICUS/LORENZ, s. 127.

<sup>313</sup> GERNHUBER, Die Erfüllung, s. 174; SCHWENZER, s. 500; HUGUENIN, s. 219; CEMAL, s. 244.

<sup>314</sup> CEMAL, s. 245.

<sup>315</sup> CEMAL, s. 246 ve 247; EREN, s. 919. Vekâlet veya vekâlet benzeri bir hukuki ilişki tesis ettiğinden dolayı alacaklı, edimin değerlendirilmesi için yaptığı masrafları borçludan ayrıca talep edebilir. Bkz., LOOSCHELDERS/ERM, s. 166.

<sup>316</sup> HUGUENIN, s. 219. Bu noktada, asıl alacağın muacceliyet anının ifa uğruna edimin değerlendirilip borcun ifa edilmesi anına kadar ertelendiği savunulmaktadır. Dolayısıyla, ifa uğruna edim anlaşması bu açıdan erteleme sözleşmesine benzetilmektedir. Kanaatimizce, ifa uğruna edim anlaşmasının dolaylı bir erteleme etkisi olması onu tasarruf işlemi haline getirmez.

<sup>317</sup> GERNHUBER, Die Erfüllung, s. 168.

<sup>318</sup> MEDICUS/LORENZ, s. 127; CEMAL, s. 248; LOOSCHELDERS/ERM, s. 166.

<sup>319</sup> LOOSCHELDERS/ERM, s. 165.

<sup>320</sup> TBK m. 187 hükmünde ifa uğruna edim söz konusudur. Bkz., DAYINLARLI, s. 140-141. Ancak esaslı noktaları kapsayan bir düzenlemeden yoksun olduğundan dolayı, bu durum ifa uğruna edim anlaşması isimli sözleşme haline getirmez.



taşımaktadır. Ancak, edimde değişikliğe sebep olmaması, daha doğrusu alacak hakkına doğrudan etkide bulunmaması sebebiyle genel kabul gördüğü üzere ifa uğruna edim anlaşması 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 anlaşması, ifa uğruna kabul edilen edimin değerlendirilerek borcun ifa edilmesini, başka bir ifadeyle dar anlamda alacak hakkının sona erdirilmesini amaçlar. Tadil sözleşmesinin amacını ise, alacak hakkının sona erdirilmesi değil, değiştirilmesi oluşturmaktadır.

## H. Tadil Sözleşmesi ve Dönüştürme Sözleşmesi

Mevcut bir sözleşmeyi geniş veya dar anlamda tadil etmek suretiyle niteliğini değiştiren, mevcut sözleşmeyi başka bir isimli sözleşme veya eksik sözleşme<sup>321</sup> haline getiren sözleşmeleri dönüştürme sözleşmesi olarak adlandırmaktayız.

Dönüştürme sözleşmesi çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. 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<sup>322</sup> veya isimsiz eksik sözleşmeye dönüştürebilir. Örneğin TBK m. 299,<sup>323</sup> kira sözleşmesinde kiraya veren şeyin kullanılmasını veya şeyden yararlanılmasını kira bedeli karşılığında kiracıya bırakmayı taahhüt eder. Kira bedelinin tamamen ibra edilmesi şeklinde ortaya çıkacak dönüştürme sözleşmesi, kira sözleşmesini kullanım ödünçü sözleşmesine dönüştürecektir. TBK m. 207<sup>324</sup> 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. Aynı şekilde, bağışlama vaadi üzerine bedel ödeneceği kararlaştırılırsa, bağışlama sözleşmesi satım sözleşmesine dönüştürülür. Son olarak yükleniciye ödenecek ücreti ortadan kaldıran veya

---

<sup>321</sup> GÜMÜŞ, Cilt I, s. 11.

<sup>322</sup> 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 dönüştürme sözleşmesi olarak kabul edilebilir. Bkz., GERNHUBER, Das Schuldverhältnis, s. 616.

<sup>323</sup> 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.*

<sup>324</sup> TBK m. 207: *Satış sözleşmesi, satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir.*

yine ücret yerine başka bir mal teslimi veya hizmet edimi öngören bir sözleşme, eser sözleşmesini eksik sözleşme haline getirir.<sup>325</sup>

Sonuç olarak dönüştürme sözleşmesi, içerik bakımından mevcut sözleşmeyi sona erdirip yeni bir sözleşme ilişkisi kurmaktadır. Dolayısıyla, mevcut borç ilişkisinin niteliğine etki etmekte, başka bir ifadeyle özüne dokunarak ilişkiyi sona erdirip başka bir borç ilişkisi tesis etmektedir. Bunun sonucu olarak da borç ilişkisi geniş anlamda tadil edilmektedir. Tadil sözleşmesi ve dönüştürme sözleşmesi mevcut ilişkiye yaptıkları etkiler bakımından birbirinden ayrılmaktadır.

## I. Tadil Sözleşmesi ve Tescil ile Terkin

Tescilin hukuki niteliği oldukça tartışmalı bir konudur. Tapu kütüğündeki aynı haklara ilişkin kayıtlar, teknik anlamıyla tescil olarak isimlendirilmektedir.<sup>326</sup> Dolayısıyla, aynı hakka ilişkin tapu kütüğü kaydı olan tescil, bu niteliğiyle idari işlemdir.<sup>327</sup> Taşınmazlar üzerindeki aynı hakların tescille doğduğu hallerde, yapılan bu idari işlem aynı hakka etki eden tasarruf işleminin, tescil talebinin tamamlayıcı olgusudur. Başka bir ifadeyle tescil, amaçlanan hukuki sonucun doğmasını sağlar.<sup>328</sup> Aynı hak doğumunun tescile bağlı olduğu hallerde kurucu, olmadığı hallerde açıklayıcı niteliktedir. Kurucu tescil, yenilik doğuran bir idari işlemdir.<sup>329</sup>

Terkin ise, taşınmaz üzerindeki aynı hakkı sona erdirmek<sup>330</sup> veya yolsuz tescilin düzeltilmesi amacıyla mevcut bir tescilin yetkili makam tarafından çizilerek hükümsüz hale getirilmesidir.<sup>331</sup> Dolayısıyla terkin de teknik anlamda bir idari işlemdir.<sup>332</sup> Aynı hakkı sona erdiren terkinler yenilik doğurucu, tapu kütüğünü düzelten terkinlerse açıklayıcı

---

<sup>325</sup> GÜMÜŞ, Cilt I, s. 11.

<sup>326</sup> OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, 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, Ankara 2013, s. 195; 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); HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir: Eşya Hukuku, İstanbul 1991, s. 422.

<sup>327</sup> SİRMEN, s. 195; ÜNAL, Mehmet/BAŞPINAR, Veysel: Şekli Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2007, s. 276; Öte yandan tescilin aynı hak doğumu, devri ve sona ermesini sağlayan tasarruf işlemi olduğu yönünde bkz., ESENER, Turhan/GÜVEN, Kudret: Eşya Hukuku, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara 2012, s. 125. Tescil talebi ve yetkili makam fiilinin tescil işlemi teşkil etmek suretiyle tasarruf işlemi olduğu yönünde bkz., EREN, Fikret: Mülkiyet Hukuku, Ankara 2011, s. 202 (EREN, Mülkiyet); TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Eşya, s. 329.

<sup>328</sup> SİRMEN, s. 195; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Eşya, s. 343; Tescilin kazandırıcı işlem olduğu yönünde bkz., ESENER/GÜVEN, s. 125.

<sup>329</sup> SİRMEN, s. 196.

<sup>330</sup> EREN, Mülkiyet, s. 311.

<sup>331</sup> OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 207; NOMER/ERGÜNE, s. 127; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 284.

<sup>332</sup> EREN, Mülkiyet, s. 311.

niteliktedir.<sup>333</sup> Terkin işlemi, aynı hak doğmasını sağlayan tescil işlemi gibi tamamlayıcı<sup>334</sup> nitelikte usuli bir işlemdir.<sup>335</sup>

Tescil ve terkinin yansira tapu kütüğünde gerçekleştirilen ve bunlarla ilişkili diğer bir işleme de tadil adı verilmektedir. Gerçekte tadil ayrı bir işlem sayılmayıp, aynı hakları genişletici nitelikteki tadiller tescil niteliğinde sayılır. Aynı şekilde mevcut aynı hakkı bir şekilde daraltan tadillerin de terkin sayılması gerekir.

İdari işlem niteliğindeki tescil ve terkin işlemleri, hukuki işlem niteliğindeki tadil sözleşmesinden bu açıdan ayrılmaktadır. Öte yandan tescil ve terkin<sup>336</sup> 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 doğurdukları sonuçlar açısından ortaya çıkmaktadır. Son olarak, bu işlemlerin hakka etkisi yönünden birbirine yaklaştığı görülse de, nihayetinde tescil ve terkin hakkın içeriğine geniş anlamda, tadil sözleşmesi ise dar anlamda etki etmektedir. Bu iki kurum, bu yönden de tadil sözleşmesinden ayrılmaktadır.

---

<sup>333</sup> ESENER/GÜVEN, s. 130; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 284; NOMER/ERGÜNE, s. 128; Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 208 ve 209.

<sup>334</sup> TMK m. 1014 anlamında terk iradesini ifade eden terkin beyanını tamamlar. Bkz., EREN, Mülkiyet, s. 312.

<sup>335</sup> SİRMEN, s. 212.

<sup>336</sup> Kanundaki haller saklı kalmak kaydıyla.

## İKİNCİ BÖLÜM - TADİL SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ

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

### I- Tadil Sözleşmesinin Hukuki Dayanağı Olarak Sözleşme Serbestisi İlkesi

Günümüzde, özellikle liberal ekonomi modelini<sup>337</sup> benimseyen ülkelerin özel hukuk sistemlerinde genel kural olarak sözleşme serbestisi ilkesi hüküm sürmektedir.<sup>338</sup> Bireyin irade serbestisi etrafında şekillenen sözleşme serbestisi ilkesinin<sup>339</sup>, en genel haliyle bireyin devlet veya üçüncü kişilerin<sup>340</sup> müdahalelerinden korunarak hukuki ilişkiye girmesini güvence altına aldığı görülmektedir.<sup>341</sup> Bu serbesti uyarınca kişinin sözleşmenin tarafını seçme, içeriğini belirleme, tipini seçme, içeriğini değiştirme ve ilişkiyi sona erdirme imkânı vardır.<sup>342</sup>

İrade serbestisinden hukuki işlemler aracılığıyla faydalanılmakta; bu serbesti, konumuz özelinde, sözleşmelerin akdedilmesiyle kullanılmaktadır.<sup>343</sup> Sözleşme serbestisinin

---

<sup>337</sup> 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 Düşüncede 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 Düşüncede Devlet, in: C.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, 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 Absatzmittlungsverträgen: Zum Maßstab der AGB-Inhaltskontrolle des Bundesgerichtshofs, Berlin 2013, s. 44-45.

<sup>338</sup> **KÜÇÜKYALÇIN, Arzu:** Karşılaştırmalı Hukukta Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması, in: AÜHFD, C. 53, S. 4, 2004, s. 105-106. Türk hukuku için bkz., **KILIÇOĞLU**, s. 79. 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.

<sup>339</sup> **EREN**, s. 297; **KRAMER**, Art. 19, s. 13; **SCHWENZER**, s. 170; **CARBONARA, Antonio:** Privatautonomie und Vertragsschluss, in: Vertrauen - Vertrag – Verantwortung: Festschrift für Hans Caspar von der Crone, 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.

<sup>340</sup> **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. 296.

<sup>341</sup> Bkz., **ARTUNÇ ERSOY**, s. 295; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 23; **EREN**, s. 300; **AKINCI**, Borçlar Hukuku, s. 10 ve 11; **ALTUNKAYA**, s. 66.

<sup>342</sup> **EREN**, s. 300; **KILIÇOĞLU**, s. 83; **DASSER, Felix:** OFK - Orell Füßli Kommentar, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Aufl., 2009, Art. 19, s. 104; **KUT**, Art. 19, s. 108; **BERGER**, s. 57; **CARBONARA**, s. 86; **DULLINGER**, s. 7.

<sup>343</sup> **ARTUNÇ ERSOY**, s. 298; **EREN**, s. 298.

görünümlerinden biri olan sözleşme akdetme<sup>344</sup> ve sözleşme tarafını seçme serbestisi<sup>345</sup> 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.<sup>346</sup> 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.<sup>347</sup> Bununla birlikte, tarafların kanunlarda düzenlenmiş sözleşmeler dışında, kanunlarda düzenlenmeyen yeni sözleşmeler yaratmaları da mümkündür. Bu imkân, sözleşme serbestisinin görünümlerinden biri olan sözleşmenin tipini belirleme serbestisi olarak ortaya çıkmaktadır.<sup>348</sup> Diledikleri kişilerle, içeriğini diledikleri şekilde düzenledikleri bir sözleşme ilişkisi içine giren kimselerin sonradan bu içeriği değiştirmeleri de imkân dâhilindedir.<sup>349</sup> Sözleşme serbestisi ilkesinin görünümlerinden 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 kaldırabilmeleri de mümkündür.<sup>350</sup>

Türk hukukunda sözleşme serbestisi ilkesi kaynağını doğrudan 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m. 48'den almaktadır.<sup>351</sup> Anayasa'daki ifadesiyle sözleşme hürriyeti, en genel anlamıyla baskın erk olan devletin bireyin sözleşme ilişkilerine kural olarak müdahalede bulunmamasını ifade eder.<sup>352</sup> Bu sayede birey, kurduğu sözleşmelerle iktisadi alanda hareket imkânı bulur ve toplumsal yaşamda varlığını sürdürür.

---

<sup>344</sup> **KRAMER**, Art. 19, s. 26; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 23; **SCHWENZER**, s. 172; **KILIÇOĞLU**, s. 79.

<sup>345</sup> **EREN**, s. 315; **SCHWENZER**, s. 177.

<sup>346</sup> **EREN**, s. 301; **ERMAN**, s. 603; **SCHWENZER**, s. 173 ve 174; **BERGER**, s. 57; **ALTUNKAYA**, s. 71; **ARTUNÇ ERSOY**, s. 304 ve 310.

<sup>347</sup> **SCHWENZER**, s. 178; **KRAMER**, Art. 19, s. 27; **ERMAN**, s. 604; **ALTUNKAYA**, s. 73; **CARBONARA**, s. 97; **ARTUNÇ ERSOY**, s. 312.

<sup>348</sup> **SCHWENZER**, s. 179; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 24; **KILIÇOĞLU**, s. 83; **KRAMER**, Art. 19, s. 27 ve 28; **ALTUNKAYA**, s. 73; **HARKE**, Allgemeines, s. 40; **CARBONARA**, s. 90; **ARTUNÇ ERSOY**, s. 313; **DASSER**, Art. 19, s. 104.

<sup>349</sup> **SCHWENZER**, s. 182; **KRAMER**, Art. 19, s. 42; **EREN**, s. 316.

<sup>350</sup> **KRAMER**, Art. 19, s. 42; **EREN**, s. 316; **ALTUNKAYA**, s. 72; **ARTUNÇ ERSOY**, s. 314; **KILIÇOĞLU**, s. 83; **SCHWENZER**, s. 181.

<sup>351</sup> *Anayasa m. 48: Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.*

<sup>352</sup> Sözleşme serbestisinin negatif statü hakkı olduğu, dolayısıyla kullanılması için devletin herhangi bir teşebbüsüne ihtiyaç duyulmayacağı, hatta devlete müdahale etmeme görevi yüklediği yönünde bkz., **GÖZLER, Kemal**: Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Ekim 2005, s. 103.

Anayasa m. 48'deki genel düzenleme, yansımaları TBK m. 26'da bulmuştur.<sup>353</sup> Hüküm incelendiğinde, hüküm başlığının sözleşme özgürlüğü olduğu görülmekte, ancak hükmün içeriğinde sözleşme serbestisini oluşturan unsurlardan yalnızca *içeriği belirme serbestisinin* kaleme alındığı görülmektedir.<sup>354</sup> İlgili Anayasa hükmünün varlığı, TBK hükmünün geniş yorumlanmasına olanak tanımaktadır. Dolayısıyla, TBK m. 26'yı yalnızca içeriği belirleme serbestisi değil, aynı zamanda sözleşme akdedip akdetmeme, sözleşmenin tarafını belirleme, sözleşmeyi değiştirme ve sona erdirmeye serbestilerinden oluşan geniş anlamda sözleşme serbestisi olarak anlamak gerekir.<sup>355</sup>

Sözleşmenin tadili en genel anlamıyla sözleşmenin içeriğini 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 taraflara tanıdığı sözleşmenin içeriğini değiştirme serbestisinden almaktadır. Başka bir ifadeyle, herhangi bir sebeple sona ermemiş bir sözleşmenin içeriğinin dar anlamda değiştirilmesi konusunda tarafların sözleşme kurabilmesi, sözleşme serbestisi ilkesinin sözleşmeyi değiştirme serbestisi görünümü olarak ortaya çıkmaktadır.<sup>356</sup>

#### A. Sözleşme Serbestisi İlkesinin Sınırları

Genel kural serbesti olmakla birlikte, bu serbesti bazı sınırlamalara tabi tutulmaktadır. Anayasa m. 13<sup>357</sup> 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'de<sup>358</sup> düzenlenmiştir. Buna göre, kanunun emredici hükümleri, genel ahlak, kamu düzeni, kişilik hakları ve sözleşmenin

<sup>353</sup> TBK m. 26: *Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.*

<sup>354</sup> HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 61.

<sup>355</sup> HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 60; KRAMER, Art. 19, s. 25 vd.; CARBONARA, s. 86; 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. 188; MEDICUS/LORENZ, s. 32; SCHLUEP, s. 779; SCHWENZER, s. 172, 177 vd.; EREN, s. 315 ve 316; KILIÇOĞLU, s. 79 vd. 818 sayılı BK m. 19 konusunda da benzer bir yorum için bkz., ERMAN, s. 609.

<sup>356</sup> HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 62; EREN, s. 316; SCHWENZER, s. 182.

<sup>357</sup> 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 lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*

<sup>358</sup> TBK m. 27: *Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız 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.*

konusunun imkânsızlığı sözleşme serbestisinin sınırını çizmekte,<sup>359</sup> bunlara aykırılık kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulmaktadır.<sup>360</sup>

## B. Sözleşme Serbestisi İlkesinin Sınırı Olarak Kanuni Tadil Yasakları

Genel kural niteliğindeki TBK m. 27 dışında doğrudan tadil sözleşmesi yasağı şeklinde ele alınan muhtelif hükümler mevcuttur. Örneğin 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 4/2<sup>361</sup>, tüketici sözleşmesinde yer alan şartların tüketicinin aleyhine değiştirilemeyeceğini düzenlemektedir. Kanun metnindeki ifadenin yalnızca tek taraflı değişiklikleri<sup>362</sup> değil, bütün tadil işlemlerini kapsayacak şekilde anlaşılması gerektiği savunulmaktadır.<sup>363</sup> 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 THK m. 25/1'de<sup>364</sup> de nispi tadil yasağı düzenlenmiştir.<sup>365</sup> TKHK çerçevesinde vereceğimiz son örnek, TKHK m. 26/1'de<sup>366</sup> düzenlenen tadil yasağıdır. Bu hükmün getirdiği tadil yasağı mutlak bir yasak olmayıp, yalnızca tüketici aleyhine yapılacak değişiklikleri kapsayan nispi bir yasaktır. Ödeme vadeleri, temel sözleşmenin akdedilmesinin ardından tüketici aleyhine olacak şekilde kısaltılamaz. Bununla birlikte, yasağın nispi karakterinden dolayı tüketici lehine değişiklik yapılması mümkün olacaktır.<sup>367</sup>

Bir diğer tadil yasağı örneği ise, zorunlu harcamaların işçiye yükletilmesine ilişkin bütün anlaşmaların kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulacağını düzenleyen TBK m. 414/3<sup>368</sup> 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.<sup>369</sup>

<sup>359</sup> KUT, Art. 19, s. 109 vd.; DASSER, Art. 19, s. 106 ve 107.

<sup>360</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 174; EREN, s. 317; ERMAN, s. 618.

<sup>361</sup> TKHK m. 4/2: *Sözleşmede öngörülen koşullar, sözleşme süresi içinde tüketici aleyhine değiştirilemez.*

<sup>362</sup> ASLAN, İ. Yılmaz: 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku, 4. Baskı, Bursa 2014, s. 304.

<sup>363</sup> GÜMÜŞ, Tüketici, s. 36 ve 37.

<sup>364</sup> TKHK m. 25/1: *Belirli süreli tüketici kredisi sözleşmelerinde faiz oranı sabit olarak belirlenir. Sözleşmenin kurulduğu tarihte belirlenen bu oran tüketici aleyhine değiştirilemez.*

<sup>365</sup> GÜMÜŞ, Tüketici, s. 191.

<sup>366</sup> TKHK m. 26/1: *Belirli süreli kredi sözleşmesinin şartları, tüketici aleyhine değiştirilemez.*

<sup>367</sup> GÜMÜŞ, Tüketici, s. 195.

<sup>368</sup> TBK m. 414/3: *Zorunlu harcamaların kısmen veya tamamen işçi tarafından bizzat karşılanmasına ilişkin anlaşmalar geçersizdir.*

<sup>369</sup> Bkz., GÜMÜŞ, Cilt I, s. 465; EREN, Özel Hükümler, s. 554.

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.<sup>370</sup> Böylece, genel hizmet sözleşmesinin akdedilmesinin ardından yalnızca işçi aleyhine ceza koşulu belirlenerek genel hizmet sözleşmesinin tadil edilmesi geçersizlik yaptırımına tabi tutulacaktır.<sup>371</sup> 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. 343<sup>372</sup> uyarınca, kira bedelinin belirlenmesi haricinde kira sözleşmesine sonradan yapılacak ekleme/çıkarmalar geçersizdir. Örneğin tahliye sebeplerine veya fesih veya fesih bildirim sürelerine ilişkin yapılan değişiklikler bu cümledendir.<sup>373</sup>

## **II- Tadil Sözleşmesinin Kurulması, Konusu, İçeriği, Tarafları ve Şekli**

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 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.<sup>374</sup>

Tadil sözleşmesi, TBK m. 1<sup>375</sup> uyarınca tarafların birbirine uygun ve karşılıklı, bağlayıcı irade beyanlarının uyuşmasıyla meydana gelir.<sup>376</sup> Bu uyuşmanın konusu, mevcut, geçerli, sona

<sup>370</sup> Bkz., GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 339; EREN, s. 1183; KOCAAĞA, Cezaî Şart, s. 129.

<sup>371</sup> Bkz., GÜMÜŞ, Cilt I, s. 499; EREN, Özel Hükümler, s. 556.

<sup>372</sup> TBK m. 343: Kira sözleşmelerinde kira bedelinin belirlenmesi dışında, kiracı aleyhine değişiklik yapılamaz.

<sup>373</sup> GÜMÜŞ, Cilt I, s. 244; EREN, Özel Hükümler, s. 410.

<sup>374</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 49.



ermemiş temel borç ilişkisi olup, içeriği borç ilişkisinin dar anlamda değiştirilmesinden ibarettir.<sup>377</sup> Böylece, tadil sözleşmesinde yer alması gereken olmazsa olmaz unsurlar, tadil sözleşmesinin zorunlu içeriği borç ilişkisinde dar anlamda değişiklik yapılmasına ilişkin öneri ve kabul beyanlarıdır.<sup>378</sup> Bilindiği üzere öneri, sözleşmenin kurulması amacıyla muhataba yöneltilen irade beyanlarından zaman bakımından önce gelenidir.<sup>379</sup> Muhatabın öneriyle kayıtsız şartsız uyuşan ve sözleşmenin kurulmasını sağlayan irade beyanıysa kabul beyanıdır.<sup>380</sup>

Tadil sözleşmesine ilişkin öneri, TBK m. 3<sup>381</sup> kapsamında süreye bağlanabilir.<sup>382</sup> 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. 4<sup>383</sup> anlamında süreye bağlanmayabilir de. Bu ihtimalde, tarafların hazır olması şartıyla,<sup>384</sup> sözleşmenin kurulması için öneriye ilişkin kabul beyanının derhal verilmesi gerekir. Tadil sözleşmesine ilişkin önerinin TBK 5<sup>385</sup> anlamında süreye

---

<sup>375</sup> TBK m. 1: *Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur. İrade açıklaması, açık veya örtülü olabilir.*

<sup>376</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 49; EREN, s. 243; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 69; KOCAYUSUFAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 171; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band I, s. 62; MERZ, s. 94; SCHWENZER, s. 222; BERGER, s. 205; AKINCI, Borçlar Hukuku, s. 66.

<sup>377</sup> HIGI, Peter: Die Vertragsänderung und Art. 269d OR, in: AJP, 1998, s. 768; SCHULZE, § 311, knr. 4.

<sup>378</sup> GEHRLEIN/SUTSCHET, § 311, knr. 34; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 72.

<sup>379</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 50; EREN, s. 243-244; AKINCI, Borçlar Hukuku, s. 66; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band I, s. 74; BERGER, s. 208; SCHWENZER, s. 198; KUT, Ahmet: CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, 2. Aufl., Zürich 2012, Art. 1 OR, s. 15.

<sup>380</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 65; EREN, s. 254; AKINCI, Borçlar Hukuku, s. 71; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 93; KUT, Art. 1, s. 15; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band I, s. 86; BERGER, s. 212; SCHWENZER, s. 198.

<sup>381</sup> II. Öneri ve kabul-1. Süreli öneri-Madde 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.*

<sup>382</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 60; EREN, s. 250; AKINCI, Borçlar Hukuku, s. 69; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band I, s. 79; KUT, Art. 1, s. 15; BERGER, s. 209; SCHWENZER, s. 203; MERZ, s. 115.

<sup>383</sup> 2. Süresiz öneri-a. Hazır olanlar arasında-Madde 4: *Kabul için süre belirlenmeksizin hazır olan bir kişiye yapılan öneri hemen kabul edilmezse; öneren, önerisiyle bağlılıktan kurtulur.*

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

<sup>384</sup> Tarafların hazır olması, öneride bulunan ve kabul eden arasında doğrudan iletişim imkânı (örneğin yüz yüze) olduğu hallerde söz konusu olur. Bkz., KUT, Art. 1, s. 8; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band I, s. 80; SCHWENZER, s. 186; BERGER, s. 210; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 61; AKINCI, Borçlar Hukuku, s. 70.

<sup>385</sup> b. Hazır olmayanlar arasında-Madde 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.*

bağlanmadığı hallerde öneride bulunan taraf, zamanında ve usulüne uygun olarak gönderilmiş bir yanıtın ulaşmasının beklenebileceği ana kadar önerisiyle bağlıdır. Bu süre zarfında kabul beyanı kendisine ulaşmazsa, bağlılıktan kurtulur. Teknik anlamda ilk teklifin, 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 şüpheye yer bırakmayacak netlikte olan irade beyanları açık irade beyanı olarak değerlendirilir.<sup>386</sup> Anlam ve konusu itibariyle muhatapta şüphe uyandıran, somut olay yorumlanmadan açıklığa kavuşturulmayan irade beyanları ve ayrıca TBK m. 6'daki<sup>387</sup> istisnalar dâhilinde susma, örtülü irade beyanı olarak kabul edilmektedir.<sup>388</sup>

## 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 iradelerini tereddüde yer vermeyecek biçimde ortaya koyan beyanlarının açık irade beyanı olduğundan bahsedilmektedir.<sup>389</sup>

Örneğin, 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 beyanı; B'nin *tamam, kabul ediyorum* demesiyle açık kabul olarak nitelendirilir.<sup>390</sup>

## 3- Tarafların Örtülü Kabul Beyanları Üzerinden Anlaşması

Yukarıda belirtildiği üzere, temel sözleşmenin dar anlamda tadili konusunda ileri sürülen öneri üzerine, öneriye yönelik kabul beyanı kendiliğinden açık bir anlam ifade etmiyorsa bunun örtülü olduğundan bahsedilmektedir.<sup>391</sup> Örneğin, 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*

---

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

<sup>386</sup> KUT, Art. 1, s. 7; EREN, s. 143; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 66.

<sup>387</sup> 3. Örtülü kabul-Madde 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.

<sup>388</sup> EREN, s. 135.

<sup>389</sup> EREN, 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.

<sup>390</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 67.

<sup>391</sup> OĞUZMAN/BARLAS, s. 193; EREN, s. 255; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band I, s. 88; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 35 ve 36.

yerine 2000 TL olmasını istiyorum demesi açık öneri; B'nin 2000 TL'yi elden teslim etmesi örtülü kabul olarak değerlendirilir.<sup>392</sup>

Kanaatimizce, tadil sözleşmesi TBK m. 12 uyarınca prensip itibariyle şekil şartına tabi olmadığından dolayı irade beyanlarının da kural olarak açık olması gerekmez.<sup>393</sup> 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.

## **B. Tadil Sözleşmesinin Konusu**

Tadil sözleşmesinin konusu, temel sözleşmedir. Bu noktada temel sözleşmeden 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 ermemiş bir sözleşme olması gerekir.<sup>394</sup>

### **1- Tadil Sözleşmesinin Konusu Olarak Mevcut Temel Sözleşme**

Burada kullanılan *mevcut temel sözleşme* ifadesiyle, yokluk yaptırımına tabi tutulamayacak temel sözleşme şartı kast edilmektedir. Yokluk, genelde hukuki işlemin, özelde sözleşmenin kurucu unsurlarındaki (irade beyanlarındaki) eksiklik, bunların tamam olmaması halinde ortaya çıkar.<sup>395</sup> Dolayısıyla meydana gelmeyen, *yok* sözleşme hiçbir şekilde hüküm doğurmayacak, hukuk düzeninde bir değişikliğe sebep olmayacaktır.

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

---

<sup>392</sup> KUT, Art. 1, s. 8.

<sup>393</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 65; EREN, s. 258; AKINCI, Borçlar Hukuku, s. 67.

<sup>394</sup> STADLER, § 311, knr. 18; SCHULZE, § 311, knr. 4; BUSCHE, s. 206; GEHRLEIN/SUTSCHET, § 311, knr. 31.

<sup>395</sup> 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.

## 2- Tadil Sözleşmesinin Konusu Olarak Geçerli Temel Sözleşme

Geçersizlik halinde, yokluktan farklı olarak, kurucu unsurları açısından herhangi bir sorunu olmayan sözleşmenin kurulduğu ve fakat geçerlilik unsurlarıyla ilgili sorunlar sebebiyle hüküm ve sonuçlarını doğurmadığı görülmektedir.<sup>396</sup>

Tadil sözleşmesinin amacının temel sözleşmenin hüküm ve sonuçlarında değişik yapmak olduğu göz önünde bulundurulduğunda, temel sözleşmenin geçersiz hüküm ve sonuçlarının değiştirilmesi de geçerli hüküm doğurmayacaktır. Örneğin mevcut alacak hakkına bağlı bir yan alacak tesis eden faiz anlaşmasının geçerliliği, mevcut alacak hakkının geçerliliğine bağlıdır.<sup>397</sup> Bununla birlikte, asıl alacağı kuvvetlendirme amacı güden yan alacak niteliğindeki ceza koşulunun geçerliliği, asıl alacağın geçerliliğine bağlıdır.<sup>398</sup> Asıl alacak geçerli değilse veya sona ermişse, ceza koşulu da geçersiz olur veya sona erer.<sup>399</sup>

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 konusunda düzenlemeler getirmiş 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- Tadil Sözleşmesinin Konusu Olarak Sona Ermemiş Temel Sözleşme

Tadil sözleşmesinden bahsedilebilmesi için, tadile konu temel sözleşmenin 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.

<sup>396</sup> OĞUZMAN/BARLAS, s. 218; HATEMİ, s. 164; AYAN, s. 126.

<sup>397</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 303; EREN, s. 979; AYDOĞDU/AYAN, s. 3; HELVACI, Mehmet: Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı, İstanbul 2000, s. 51.

<sup>398</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 2, s. 524.

<sup>399</sup> EREN, s. 1183; KOCAĞA, Cezai Şart, s. 135.

Hangi sebeple olursa olsun, sona eren münferit borca veya borç ilişkisine dayanarak tadil sözleşmesi akdedilmesi mümkün olmayacaktır.

Bu noktada, sözleşme serbestisi ilkesi ışığında, elverişli olması sebebiyle bilhassa sürekli borç ilişkilerinde hâlihazırda ifa edilmiş edimlere ilişkin tadil sözleşmesi akdedilip akdedilemeyeceği hususu tartışılabilir. Diğer bir biçimde açıklamak gerekirse, örneğin bir 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 imkân tanımadığının belirtilmesi gerekmektedir.<sup>400</sup> Fakat bununla birlikte, kanaatimizce, sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde bu konuda bir sözleşmenin akdedilmesi mümkündür. Fakat yeni yükümlülük tesis eden bu sözleşme, tadil sözleşmesi değildir. Çünkü kira alacaklarının ifasıyla birlikte kira sözleşmesinin o dönemki kısmı sona ermiştir. Burada alacak hakkı değiştirilmemiş, yeni bir borçlandırıcı işlemle kiraya verene yeni bir talep imkânı tanınmıştır. Tarafların sözleşmeye verdikleri isim bağlayıcı değildir. Dolayısıyla bu tür bir sözleşme, TBK m. 19 sebebiyle tadil sözleşmesi olarak kabul edilemez.

Sonuç olarak, tadil sözleşmesinden bahsedilebilmesi için tadilin yöneldiği konuya göre ilk olarak temel sözleşmeden doğan borç ilişkisinin sona erip ermediğinin kontrol edilmesi gerekir. Bundan sonraki aşama, tadilin yöneldiği sözleşme içeriğiyle ilgili olacaktır. Kısacası, tadilin yöneldiği geniş anlamda alacak hakkının sona erip ermediğine bakılması gerekecektir. Geniş anlamda borç ilişkisi sona erdiyse, tadil kesinlikle söz konusu olmayacaktır. Diğer yandan, borç ilişkisi münferit borçlardan oluşuyorsa ve bunların yalnızca bazıları sona ermiş veya erdirilmişse, sona ermeyen borçların tadil edilebilmesi önünde prensip itibariyle engel bulunmamaktadır.

---

<sup>400</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 74.

### C. Tadil Sözleşmesinin İçeriği

Tadil sözleşmesinin içeriğini, doğrudan doğruya temel sözleşmenin içeriği oluşturmaktadır. Tarafların mevcut borç ilişkisinin kaynağı olan sözleşme dâhilinde üzerinde tasarrufta bulunabilecekleri<sup>401</sup> her şey, bu anlamda temel sözleşmenin içeriğine dâhil olup, tadil sözleşmesi kapsamına alınabilmektedir.

Bir örnek vermek gerekirse tadil sözleşmesiyle, asli edim yükünün miktarında (örneğin satım bedelinin arttırılması veya azaltılması) ve kapsamında (örneğin özen yükünün genişletilmesi) oynama yapılabilmekte<sup>402</sup>; asli edim yükü haricinde yan yükümlülükler, örneğin sözleşmenin nasıl ifa edileceği ve sözleşmedeki süreler de tadil sözleşmesi kapsamında değiştirilebilmektedir.<sup>403</sup> Taraflar, örneğin belirli bir süreye ilişkin kira bedelini arttırabilir veya azaltabilir. İfa zamanı geri bırakılabilir, öne çekilebilir. Bağışlama sözleşmesine sonradan mükellefiyet getirilebilir ve hatta kural olarak devredilemez nitelikteki yenilik doğuran hakların üçüncü kişiye devredilebileceği kararlaştırılabilir.<sup>404</sup> Öte yandan belirli süreli sürekli borç ilişkisi, tadil sözleşmesi kapsamında uzatılabilir veya kısaltılabilir.<sup>405</sup>

Edim yükünün azaltılması veya arttırılması noktasında, önceki bölümde belirtildiği üzere tadil sözleşmesi ve dönüştürme sözleşmesi arasındaki sınırın belirlenmesi gerekir. Edim yükünün arttırılması veya azaltılması, temel sözleşmenin niteliğini, özünü ve dolayısıyla tipini değiştiriyorsa, tadil sözleşmesinden bahsedilemez. Örneğin, satım bedeli alacağı tamamen ortadan kaldırılarak sözleşme bağışlama sözleşmesine dönüştürülüyorsa durum böyledir.<sup>406</sup>

Bunun dışında mevcut alacak hakkına bağlı, faiz ve ceza koşulundan doğan alacaklar gibi yeni yan alacak hakları tesis edilebilir. Ayrıca, tadil sözleşmesinin taraflardan yalnızca birinin edim yükümlülüklerine yönelmesi gerekmez. Sinallagmatik ilişki içerisinde tadil sözleşmesi kapsamında yükümlülükler belirlenebilir.

---

<sup>401</sup> Bu konuda özellikle TBK m. 27 metnine dikkat çekilmesi gerekir. Sözleşme serbestisinin sınırlarını çizen bu hüküm uyarınca, 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. Ayrıca bkz., **GERNHUBER**, Das Schuldverhältnis, s. 618. Örneğin AMK prg. 202'deki zamanaşımı süresinin değiştirilmesi yasağı gibi üzerinde serbestçe tasarrufta bulunulamayacak konulara ilişkin tadil sözleşmesi akdedilemez.

<sup>402</sup> **SCHULZE**, § 311, knr. 3.

<sup>403</sup> **SCHULZE**, § 311, knr. 3; **EMMERICH**, § 311, knr. 12; **GEHRLEIN/SUTSCHET**, § 311, knr. 32; **BUSCHE**, s. 206.

<sup>404</sup> **FELDMANN/LÖWISCH**, § 311, knr. 69; **EMMERICH**, § 311, knr. 12.

<sup>405</sup> **FELDMANN/LÖWISCH**, § 311, knr. 71.

<sup>406</sup> **GERNHUBER**, Das Schuldverhältnis, s. 616.

## **D. Tadil Sözleşmesinin Tarafları**

Çalışma konumuz kapsamında tadil, mevcut, geçerli, sona ermemiş bir temel sözleşmeye muhtaç olduğundan dolayı, tadil sözleşmesinin tarafları ile temel sözleşmenin taraflarının aynı olması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, temel borç ilişkisinin tarafları, yani alacaklı ve borçlu, 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 taraflarının, sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde, gerçek veya tüzel kişi olması mümkündür.

### **1- Tadil Sözleşmesinde Tarafların Hukuki İşlem Ehliyeti**

Tadil sözleşmesi hukuki niteliği gereği prensip itibariyle tasarruf, bazı hallerdeyse hem tasarruf hem de borç sözleşmesi niteliğinde olduğundan dolayı, tadil sözleşmesinin taraflarının hukuki işlem ehliyetine (fiil ehliyeti) sahip olması gerekir. Taraflar bu bakımdan genel hükümlere tabi olacaktır.

Tadil sözleşmesinin tarafları temel sözleşmenin tarafları olacağından ve temel sözleşmede fiil ehliyeti açısından ortaya çıkacak geçersizlik tadil sözleşmesini de etkileyeceğinden dolayı, fiil ehliyetinin tadil sözleşmesi açısından önem arz etmesi için ayırım yapılması gerekmektedir:

Temel sözleşme akdedildiği sırada tarafların fiil ehliyetinde sorun yoksa temel sözleşme geçerlidir. Dolayısıyla tadil edilebilir. Ancak temel sözleşme akdedildiği sırada tarafların en azından biri fiil ehliyeti açısından gerekli yetilere sahip değilse temel sözleşme geçersiz olacağından, tadil sözleşmesinde tarafların fiil ehliyetine bakılmayacaktır.

Öte yandan fiil ehliyeti yönünden geçerlilik şartlarında sorun olmayan tadil sözleşmesinde, taraflar ehliyetlerini temel sözleşme akdedildikten sonra kaybetmiş olabilir. Tadil sözleşmesi akdetmek isteyen tarafların fiil ehliyeti bu ihtimalde önem taşıyacaktır. Tadil sözleşmesinin taraflarının, en geç tadil sözleşmesinin akdedildiği sırada fiil ehliyetine sahip olması aranmaktadır.

#### **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 gücüne<sup>407</sup> sahip olmayanlar, fiil ehliyeti bakımından tam ehliyetsiz; ayırt etme gücüne sahip, ergin<sup>408</sup> ve kısıtlı olmayanlar<sup>409</sup> tam ehliyetli; ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlılar sınırlı ehliyetsiz ve ayırt etme gücüne sahip olmakla birlikte kendisine yasal danışman atanan kimseler sınır ehliyetli kategorisinde değerlendirilmektedir.

Gerçek kişiler gibi, tüzel kişilerin de fiil ehliyeti olmakla 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.<sup>410</sup>

### **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 ehliyeti sorunuyla ilgilidir. Bu nedenle, tadil sözleşmesinin tarafı olan gerçek kişilerin fiil ehliyetine ilişkin genel ayrımlara göre sınıflandırılarak incelenmesi gerekmektedir.

---

<sup>407</sup> Belirli bir eylemin anlam ve sonuçlarını anlayabilme ve akla mantığa uygun biçimde serbest irade ile hareket edebilme kabiliyeti olarak ele alınmaktadır. Bkz., **SCHWANDER, Ivo**: OFK - Orell Füssli Kommentar, ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Aufl., 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., 2012, Art. 12, s. 63; **DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan**: Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, 14. Baskı, İstanbul 2013, s. 57; **OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe**: Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 14. Bası, İstanbul 2014, s. 47 (**OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, Kişiler), s. 52. Ayrıca bkz., **AYAN, Mehmet/AYAN, Nurşen**: Kişiler Hukuku, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Konya 2013, s. 23. 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., 2011, Art. 16, s. 75; **BREITSCHMID**, Art. 16, s. 69; **HÜRLIMANN-KAUP, Bettina/SCHMID, Jörg**: Einleitungsartikel des ZGB und Personenrecht, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2010, s. 157; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, Kişiler, s. 53; **ERKAN, Vehbi Umut/YÜCER, İpek**: Ayırt Etme Gücü, in: AÜHFD, C. 60, S. 3, Ankara 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; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, Kişiler, s. 58; **AYAN/AYAN**, s. 24.

<sup>408</sup> 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 sebebidir.

<sup>409</sup> 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.

<sup>410</sup> **HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID**, s. 291; **AYAN/AYAN**, s. 172.



### **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.<sup>411</sup>

Tadil sözleşmesinin yalnızca tasarruf sözleşmesi niteliğinde ortaya çıktığı hallerde, fiil ehliyeti açısından tam ehliyetli olan tasarrufta bulunacak tarafın tasarruf yetkisine de sahip olması gerekmektedir. Bunun yanında, tam ehliyetlilerin kendi eylemleriyle borç altına girebilmeleri sebebiyle, tadil sözleşmesinin borçlandırıcı etkiye yol açtığı hallerde, başka bir ifadeyle tadil sözleşmesiyle edim yükünün yeni borç yaratılarak genişletildiği hallerde kural 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 yetkisine 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**

Borçlandırıcı işlemler, tasarruf işlemleri ve tek taraflı hukuki işlemler dâhil olmak üzere fiil ehliyeti yönünden tam ehliyetsiz gerçek kişilerin yaptığı bütün hukuki işlemler kesin hükümsüzlük yaptırımına tabidir.<sup>412</sup> Dolayısıyla temel sözleşmenin akdedildiği sırada ayırt etme gücüne sahip olsa bile, tadil sözleşmesinin akdedildiği sırada ayırt etme gücüne sahip olmayan gerçek kişinin bu 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 itibariyle ehliyetsiz olduğu kabul edilmekte, ancak bazı durumlarda genel kuraldan sapılarak ehliyetsizlikleri sınırlandırılmaktadır. Diğer bir ifadeyle, ayırt etme gücünü haiz olmaları

<sup>411</sup> DURAL/ÖĞÜZ, s. 65; HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID, s. 167; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler, s. 76; AYAN/AYAN, s. 31.

<sup>412</sup> DURAL/ÖĞÜZ, s. 69; HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID, s. 160; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler, s. 77; AYAN/AYAN, s. 46.

şartıyla küçük veya kısıtlılar, TMK m. 16<sup>413</sup> kapsamında fiil ehliyeti yönünden sınırlı ehliyetsizler grubunda değerlendirilmektedir.<sup>414</sup> Bunun sonucu olarak sınırlı ehliyetsizin bizzat yapacağı hukuki işlemin<sup>415</sup> geçerliliği, yasal temsilcisinin rızasına bağlanmıştır. Buna göre sınırlı ehliyetsiz, yasal temsilcisinin rızası olmadan kural olarak geçerli hukuki işlem yapamaz. Yasal temsilcinin rızası, fiil ehliyeti açısından sınırlı ehliyetsizin taraf olduğu hukuki işlemler için tamamlayıcı unsur niteliğindedir.<sup>416</sup> Tamamlayıcı unsurların yerine getirilmediği hallerde hukuki işlem askıda olup,<sup>417</sup> noksanlık (eksiklik) yaptırımına tabi tutulmaktadır.

Rıza, tadil sözleşmesinin akdedilmesinden önce (izin) veya sonra (onay) verilebilir.<sup>418</sup> İzinin tadil sözleşmesi akdedilmesinden önce verilmesi ihtimalinde, tadil sözleşmesinin tamamlayıcı unsurları eksiksiz hale geleceği için noksanlıktan bahsedilemeyecektir. Öte yandan asıl sorun, rızanın onay şeklinde, tadil sözleşmesi akdedildikten sonra ortaya çıkması halinde doğmaktadır. 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 değişecektir. Böylece, onay şekilde rızasının söz konusu olduğu durumlarda yasal temsilci tadil sözleşmesini onaylayıncaya kadar sözleşme askıda kalacak, muhatap sözleşmeyle bağlı olmakla birlikte, sözleşme onayın muhataba ulaşmasından itibaren kural olarak geriye etkili biçimde hüküm ve sonuçlarını doğuracak, yani baştan itibaren geçerli olacaktır.<sup>419</sup> Onayın gelmemesi halinde ise askı durumu ortadan kalkarak tadil sözleşmesi kesin hükümsüz olacaktır.<sup>420</sup>

---

<sup>413</sup> TMK m. 16: *Ayrt 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.*

*Ayrt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar haksız fiillerinden sorumludurlar.*

<sup>414</sup> DURAL/ÖĞÜZ, s. 84; HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID, s. 161; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler, s. 87; AYAN/AYAN, s. 36.

<sup>415</sup> Kanun metni uyarınca borçlandırıcı işlemler.

<sup>416</sup> Hukuk işlemin tamamlayıcı unsuru, işlemde yer almaması sebebiyle işlemin başta hüküm ve sonuçlarını doğurmasının engelleyen, tamamlanmasının ardından, işlemin kural olarak geriye etkili biçimde hüküm ve sonuçlarını doğurmasını sağlayan unsurdur. Bkz., OĞUZMAN/BARLAS, s. 229; HATEMİ, s. 166; AYAN, s. 129; EREN, s. 333. Tamamlayıcı unsurlara örnek olarak bkz., TMK m. 16/1 anlamında yasal temsilcinin onayı, yetkisiz temsilcinin yaptığı hukuki işlemlerde temsil olunanın onayı (TBK m. 46), TBK m. 170 anlamında geciktirici koşulun gerçekleşmesi.

<sup>417</sup> HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID, s. 162.

<sup>418</sup> DURAL/ÖĞÜZ, s. 87; HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID, s. 161; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler, s. 91; DÖRNER, Heinrich: Schulze u.a., Bürgerliches Gesetzbuch, 8. Aufl., 2014, § 107, knr. 1.

<sup>419</sup> DURAL/ÖĞÜZ, s. 90; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler, s. 94.

<sup>420</sup> DURAL/ÖĞÜZ, s. 90; HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID, s. 162; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler, s. 94.

Sınırlı ehliyetsizlerin hukuki işlemleri açısından genel kural böyle olmakla birlikte, rıza şartı her zaman aranmamakta olup, sınırlı ehliyetsizin yasal temsilcinin rızasına tabi olmayan işlemler yapması da mümkündür. Sınırlı ehliyetsizin karşılıksız kazanmaları kabul etmesi, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanılması ve doğrudan temsilcilik ilişkisinde temsilci sıfatıyla yer alması da dâhil olmak üzere fiil ehliyetinin genişlediği hallerde (TMK m. 359<sup>421</sup> ile TMK m. 453<sup>422</sup> ve 455<sup>423</sup>) artık yasal temsilcinin rızasına ihtiyaç duyulmayacaktır.

Yasal temsilcinin rızasının kapsamını düzenleyen hükmün yalnızca borçlandırıcı işlemleri kapsayacak şekilde kaleme alınmış olması yanılmamalıdır. Hükmün amacının sınırlı ehliyetsizin korunması olduğu göz önüne alındığında, borçlandırıcı işlemde daha ağır sonuçları olan tasarruf işlemlerinin de bu sınırlamaya tabi olduğu<sup>424</sup> ve bu anlamda rıza şartının sözleşmeyle ortadan kaldırılamayacağı kabul edilmektedir.<sup>425</sup> Dolayısıyla sınırlı ehliyetsiz akdedeceği tadil sözleşmesi kapsamında da, genel kural olarak, yasal temsilcinin 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 temsilcinin rızasına ihtiyaç duyacaktır. Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından da yine aynısı söylenebilir. Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin tadilinde, sınırlı ehliyetsizin edim yükü genişletiliyorsa yine yasal temsilcinin rızasına 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 temsilcinin rızasına ihtiyaç duymaz. Diğer yandan, sınırlı ehliyetsizin tadil sonucunda borç altında girmeyeceği, fakat tek taraflı alacağının azalacağı hallerde bu işlem için yasal temsilcinin 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

---

<sup>421</sup> 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 yaşamaya hâlinde, ana ve baba ondan kendisinin bakımı için uygun bir katkıda bulunmasını isteyebilirler.*

<sup>422</sup> 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.*

<sup>423</sup> TMK m. 455: *Vesayet altındaki kişi, kendi tasarrufuna bırakılmış olan mallar ile vasinin izniyle çalışarak kazandığı malları serbestçe yönetir ve kullanır.*

<sup>424</sup> DURAL/ÖĞÜZ, s. 85; HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID, s. 161; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, *Kişiler*, s. 88; AYAN/AYAN, s. 40.

<sup>425</sup> 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).

ehliyetinin genişletildiği hallerde, örneğin ticari işletme işleten sınırlı ehliyetsiz işçiyle arasındaki hizmet sözleşmesine ilişkin tadil sözleşmesi için yasal temsilcisinin rızasına ihtiyaç duymayacaktır.<sup>426</sup>

#### **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.<sup>427</sup> Kendisine yasal danışman atanan sınırlı ehliyetliler, TMK m. 429/1’de sayılan işlemleri yapmak için danışmanının 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.<sup>428</sup>

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, danışmanının *rızasını* alması gerekecektir.

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

Son olarak, öğretide evli kişiler de sınırlı ehliyetlilerin diğer bir türü olarak kabul edilmektedir. Eşinin rızasını alarak kefil olan kişinin kefalet sözleşmesini kefalet miktarının arttırılacağı biçimde tadil etmesi için yine eşin rızası aranacaktır. Öte yandan kefalet miktarının azaltılması ihtimalinde bu rızasının aranmasının gerekmeyeceği kanaatindeyiz.

#### **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

<sup>426</sup> Bkz., HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID, s. 163.

<sup>427</sup> Evli kimselerin sınırlı ehliyetli kategorisine dahil edileceği yönündeki tartışmalar için bkz., HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID, s. 168; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler, s. 103, dn: 356; AYAN/AYAN, s. 32.

<sup>428</sup> Aynı yönde bkz., AYAN/AYAN, s. 34; KURT, Ekrem: Tüketim Öduncü Sözleşmesi (Karz Akdi), Ankara 2014, s. 39, dn. 103 ve oradaki diğer atıf.

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. 50<sup>429</sup> 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.<sup>430</sup> Tüzel kişinin fiil ehliyetinin başlangıç anı da bunun neticesinde kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olunan an olarak belirlenmiştir.

Tüzel kişilerin tadil sözleşmesi akdedebilecek organları tüzel kişinin türüne göre çeşitlik arz eder. Örneğin, derneklerde yönetim kurulu (TMK m. 85<sup>431</sup>), vakıflarda yönetimle görevli organ (TMK m. 109<sup>432</sup>), anonim ortaklıklarda yönetim kurulu (TTK m. 365<sup>433</sup> vd.), limited şirketlerde müdür (TTK m. 623<sup>434</sup> vd.) tadil sözleşmesi akdetmeye yetkilidir.

Tüzel kişiliği haiz olmayan ortaklıklarda, örneğin adi ortaklıkta, TBK m. 625<sup>435</sup> 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 edebilmesi için, temel sözleşmedeki alacak hakkı sahibinin yalnızca tasarruf ehliyetine sahip olması yeterli değildir. Buna ek olarak, tasarruf yetkisine sahip olması gerekir.

Tasarruf ehliyeti, fiil ehliyetinin özel bir görünüm şekli olarak ortaya çıkan, tasarruf işlemi yapabilme ehliyeti şeklinde ifade edilen ehliyet türüdür.<sup>436</sup> Tasarruf ehliyeti doğrudan kişinin

---

<sup>429</sup> TMK m. 50: Tüzel kişinin iradesi, organları aracılığıyla açıklanır.

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

Organlar, kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumludurlar.

<sup>430</sup> AYAN/AYAN, s. 172.

<sup>431</sup> 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 verilebilir.

<sup>432</sup> TMK m. 109: Vakfın bir yönetim organının bulunması zorunludur. Vakfeden, vakıf senedinde gerekli gördüğü başka organları da gösterebilir.

<sup>433</sup> TTK m. 365: Anonim şirket, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur. Kanundaki istisnai hükümler saklıdır.

<sup>434</sup> TTK m. 623: Şirketin yönetimi ve temsili şirket sözleşmesi ile düzenlenir. Şirketin sözleşmesi ile yönetimi ve temsili, müdür sıfatını taşıyan bir veya birden fazla ortağa veya tüm ortaklara ya da üçüncü kişilere verilebilir. En azından bir ortağın, şirketi yönetim hakkının ve temsil yetkisinin bulunması gerekir.

<sup>435</sup> TBK m. 625/1: Yönetim, sözleşme veya kararlar yalnızca bir veya birden çok ortağa ya da üçüncü bir kişiye bırakılmış olmadıkça, bütün ortaklar ortaklığı yönetme hakkına sahiptir.

<sup>436</sup> VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 346; DURAL/ÖĞÜZ, s. 50; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler, s. 49; AYAN/AYAN, s. 21.

yetileriyle bağlantılıdır. Yani fiil ehliyeti olarak sübjektif nitelikte olup, her işlem için ayrı ayrı incelenmesi gerekir. Buna karşın tasarruf yetkisi, tasarruf ehliyetinin aksine kişinin yetileriyle değil, işlem konusu üzerinde doğrudan tasarrufta bulunabilme durumuyla ilgili olup, tasarruf konusuyla tasarrufta bulunacak kimse arasındaki ilişkiyi hedef alır.<sup>437</sup> Diğer bir ifadeyle tasarruf yetkisi, tasarruf işlemi yaparak bir hakkı devretme, sınırlama, değiştirme ve ortadan kaldırma yetkisidir.<sup>438</sup>

Tasarruf ehliyeti ve tasarruf yetkisi her zaman bir arada bulunmayabilir. Yetkisinin kısıtlanması veya kaldırılması sebebiyle, hak sahibinin hakkı üzerinde bazı hallerde tasarrufta bulunamayacağı görülmektedir.<sup>439</sup> Örneğin, tam ehliyetliler arasında akdedilen bir taşınır satım sözleşmesinin tadili söz konusu olduğunda, örneğin 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 hâkim kararıyla evlilik birliğini korumak maksadıyla sınırlandırılması, bir başka örnek olarak gösterilebilir.

Tasarruf ehliyetine sahip olmayanların yapacağı tadil sözleşmeleri kesin hükümsüz olacaktır. Sonradan tasarruf ehliyetinin kazanılması halinde veya yasal temsilcinin onayının gelmesi ihtimalinde yapılan işlem canlanmaz; tekrar yapılması gerekir.<sup>440</sup> Ancak tasarruf ehliyetine sahip ve fakat tasarruf yetkisine sahip olmayan kimsenin akdedeceği tadil sözleşmesi, bu kimsenin tasarruf yetkisini kazanması veya hak sahibinin işlemi onaylaması ihtimalinde geçerli hale gelir.<sup>441</sup>

## 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 olarak kabul edilmeyecektir.<sup>442</sup> Tam ehliyetsizlerde iradi temsil söz konusu olmayacağından tam ehliyetsizlerin taraf olacağı tadil sözleşmesi kanuni temsilcisi

<sup>437</sup> VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 346; DURAL/ÖĞÜZ, s. 50.

<sup>438</sup> BROX/WALKER, s. 52; DURAL/ÖĞÜZ, s. 51; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler, s. 49. AYAN/AYAN, s. 21.

<sup>439</sup> FLUME, s. 142; BROX/WALKER, s. 52; AYAN/AYAN, s. 22.

<sup>440</sup> VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 347; DURAL/ÖĞÜZ, s. 51; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler, s. 49.

<sup>441</sup> VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 347; DURAL/ÖĞÜZ, s. 51.

<sup>442</sup> AKYOL, Temsil, s. 216; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 223.

tarafından akdedilecektir.<sup>443</sup> Sınırlı ehliyetsizlerde ise ehliyetin genişlediği haller dışında bilhassa sınırlı ehliyetsizin borç altına gireceği edim yükünü arttıran tadil sözleşmelerinin geçerliliği bakımından kanuni temsilcinin iradesi büyük önem taşıyacaktır. Sınırlı ehliyetlilerin 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, vekâlet sözleşmesine de dayanabilir. Temsilcinin tam ehliyetsiz olmaması şartıyla, temsil yetkisi verilerek kurulan temsil ilişkisinde temsil edilenin fiil ehliyeti dikkate alınacakken, vekâlet sözleşmesi hukuki niteliği gereği sözleşme olduğundan dolayı, hem vekâlet verenin hem de vekilin fiil ehliyetinin her somut olayda incelenmesi gerekir.

Tam ehliyetsizin vereceği temsil yetkisi veya vekâlet sözleşmesindeki kurucu iradesi geçersiz olacağından dolayı, temsilcinin yapacağı işlem yetkisiz temsil kapsamına girer.<sup>444</sup>

Tam ehliyetlilerin iradi temsilci eliyle tadil sözleşmesinin tarafı olması önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.<sup>445</sup> Öte yandan, sınırlı ehliyetsizler açısından aynı şey söylenemez. Sınırlı ehliyetsizler, ehliyet yetkisi sözleşmeyle devredilemeyeceğinden dolayı yalnızca kanuni temsilcinin rızasına ihtiyaç duyulmayacak işlemler için iradi temsilci atayabilir.<sup>446</sup> Dolayısıyla, sınırlı ehliyetsizlerin bu kapsamdaki işlemlerinde iradi temsil söz konusu olacaktır.

## E. Tadil Sözleşmesinin Şekli

Sözleşmelere uygulanacak genel hükümler niteliğindeki TBK m. 1-48'in tadil sözleşmeleri için de kıyasen uygulama bulacağından dolayı, genel kabul gören görüş uyarınca sözleşmelerin geçerlilik şartlarından<sup>447</sup> biri olan ve TBK m. 12 vd.'de düzenlenen şekil kuralları tadil sözleşmesi açısından da uygulama bulacaktır. Kanunda düzenlenmeyen tadil

<sup>443</sup> OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, *Kişiler*, s. 82.

<sup>444</sup> EREN, s. 453; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 720; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, *Band I*, s. 349.

<sup>445</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 653; EREN, s. 438.

<sup>446</sup> EREN, s. 438.

<sup>447</sup> TBK m. 13 metninde geçen *hüküm doğurmaz* ifadesinin ne anlama geldiğine dair öğretilerde *butlan, kendine özgü geçersizlik, yokluk, eksik borç* ve *fiili sözleşme* başlığı altında toplanmak üzere beş farklı görüş savunulmaktadır ileri sürülmektedir. Bunlar için bkz., ALTAŞ, *Hüseyin: Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi*, Ankara 1998, s. 89 vd.; KAVAK, s. 134 vd.; EREN, s. 290 vd.; TUĞ, s. 130 vd.

sözleşmesi, TBK m. 12 vd. uyarınca bu konuda özel hüküm olmaması sebebiyle kural olarak şekil şartına tabi değildir.<sup>448</sup>

Tadil sözleşmesi ve şekil kuralları arasındaki sorunlu ilişki, herhangi bir şekil şartına bağlanan temel sözleşmelerin, yani şekle bağlı temel sözleşmelerin tadilinde ortaya çıkacaktır. Bu sebeple, öncelikle temel sözleşmenin şekle tabi olmasından ne anlaşılması gerektiğinin belirlenmesi gerekir.

## 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,<sup>449</sup> kanun koyucu sözleşmenin taraflarının, üçüncü kişilerin ve kamunun menfaatini korumak amacıyla bazı hallerde şekil serbestisini sınırlamıştır.<sup>450</sup>

Sözleşme serbestisinin tabi tutulduğu sınırlamalardan biri olan geçerlilik koşulu olarak şekil, iki türde karşımıza çıkmaktadır.<sup>451</sup> Bunlardan ilki kanuni şekildir.<sup>452</sup> Kanuni şekil, kaynağını doğrudan kanundan alan, emredici hüküm niteliğindeki şekil şartını ifade eder.<sup>453</sup> Geçerlilik koşulu olarak şeklin başka bir türü de iradi şekildir. İradi şekil, sözleşme serbestisi çerçevesinde taraflar arasında akdedilen *şekil anlaşması*ni ifade eder.<sup>454</sup> Ancak kanuni şekilden farklı olarak, bu anlaşma çerçevesinde kararlaştırılan şeklin geçerlilik şekli veya ispat şekli olması mümkündür.<sup>455</sup> Bu bakımdan, temel sözleşmenin hangi noktalarının şekil şartının kapsamına dâhil olduğunun belirlenmesi hususu, tadil sözleşmesinin şekil sorunu açısından belirleyici rol oynamaktadır.

<sup>448</sup> **KILIÇOĞLU**, s. 112. Bir sözleşme için şekil şartı öngörülmediyse değiştirilmesinin de şekil şartına bağlı olamayacağı yönünde bkz., **ROEMER**, s. 117; **EMMERICH**, § 311, knr. 13; **GELDSETZER**, s. 35.

<sup>449</sup> Bkz., *TBK m. 12/1: Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir.* Bkz., **KILIÇOĞLU**, s. 112; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 138.

<sup>450</sup> **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER**, Band I, s. 99; **KAVAK**, s. 19 ve 20; **SCHWENZER**, s. 231; **EREN**, s. 264; **BERGER**, s. 244; **KILIÇOĞLU**, s. 112; **ALTAŞ**, s. 49; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 140.

<sup>451</sup> **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 140; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 272; **ALTAŞ**, s. 68; **KAVAK**, s. 24; **TUĞ**, s. 33.

<sup>452</sup> 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.*

<sup>453</sup> **EREN**, s. 268; **ALTAŞ**, s. 69.

<sup>454</sup> **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER**, Band I, s. 123; **BERGER**, s. 250; **KAVAK**, s. 27; **TUĞ**, s. 33; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 328; **ALTAŞ**, s. 70; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 158.

<sup>455</sup> Tereddüt halinde, TBK m. 17 uyarınca anlaşmanın geçerlilik şeklini konu aldığı kabul edilir. Bkz., **KAVAK**, s. 28; **EREN**, s. 269; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 273.



Şekil şartına ilişkin kurallar konusunda amir hüküm niteliğinde olan TBK m. 13/1, sözleşme metniyle çelişmeyen tamamlayıcı yan noktaların şekil kapsamında olmadığını düzenlemektedir.<sup>456</sup> Ancak bu hükümde, kanuni veya iradi şekle tabi tutulan bir sözleşmede şekil şartının sözleşmenin hangi noktalarını kapsayacağı açıkça belirtilmemiştir. Kanun metninde bu konuda bir açıklık olmadığı için öğretide buna ilişkin farklı fikirler ileri sürülmektedir.<sup>457</sup> Katıldığımız genel kabul gören görüş uyarınca, geçerlilik şeklinin hem objektif hem de sübjektif esaslı noktaları kapsaması gerekir.<sup>458</sup>

Daha önce de belirtildiği üzere, objektif esaslı noktalar isimli sözleşmenin kanuni tanımında yer alan ve sözleşmeye tipiklik kazandıran noktalardır.<sup>459</sup> Öte yandan sübjektif esaslı noktalarsa, sözleşmenin kurulması için üzerinde uzlaşılması gereken objektif esaslı noktalar dışında kalan yan noktaların tarafların iradesiyle sözleşmenin esaslı noktası haline getirilmiş halidir.<sup>460</sup> Örneğin satış sözleşmesinde TBK m. 207 vd. uyarınca satım konusu ve bedel objektif esaslı nokta olup, satım konusunun zilyetliğinin nasıl ve nerede teslim edileceği yan noktadır. Taraflar bu yan noktayı sözleşmenin kurulması için üzerinde uzlaşılması gereken bir unsur olarak kabul ederse, ifa yerine ilişkin yan nokta sübjektif esaslı nokta haline gelir. Bu sebeple, objektif esaslı nokta olan satım bedelini ve sübjektif esaslı nokta olması hususunda anlaşılan ifa yerini kapsayan tadil sözleşmesi, temel sözleşme olan taşınmaz satışı sözleşmesinin şekline tabi olacaktır. Diğer taraftan, taşınmaz satışında sübjektif esaslı nokta haline getirilmeyen ifa zamanı şeklin kapsamına dâhil olmayacaktır.

Sonuç olarak, kanuni geçerlilik şekline<sup>461</sup> tabi bir sözleşmenin tadili de yine aynı şekle uyulması şartıyla hüküm ifade edecek; şekil şartı, objektif ve sübjektif esaslı noktaları kapsayacaktır. Kanun metninden, örneğin satım bedelinin arttırılmasına ilişkin tadil sözleşmesinin objektif esaslı unsura ilişkin bir işlem olması sebebiyle TBK m. 13'e tabi

<sup>456</sup> Dolayısıyla ikinci derecedeki yan noktalar şekil şartının kapsamında değildir. Bkz., **EREN**, s. 270; **KAVAK**, s. 76; **TUĞ**, s. 45; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 279.

<sup>457</sup> Diğer görüşler için ayrıntılı olarak bkz., **MERZ**, s. 187 vd.

<sup>458</sup> **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 151; **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER**, Band I, s. 110; **BERGER**, s. 248; **SCHWENZER**, s. 236; **ALTAŞ**, s. 56.

<sup>459</sup> **KOCAĞA**, Noktalar, s. 80; **ALTAŞ**, s. 52.

<sup>460</sup> **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 73; **KOCAĞA**, Noktalar, s. 84; **ALTAŞ**, s. 53.

<sup>461</sup> 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 imzanın el yazısıyla atılması şartına tabi şekil türüdür. Bkz., **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER**, Band I, s. 100; **BERGER**, s. 244; **TUĞ**, s. 53; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 276; **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 I, s. 106. Örneğin kefalet sözleşmesinde imza dışında kefalet miktarının da kefilin el yazısıyla yazılması gerekir. Bkz., **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 277. Resmi şekil ise düzenleme ve onaylama şeklinde karşımıza çıkar.

olacağı, ancak sübjektif esaslı nokta 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 Esaslı Noktalarını Hedef Alan Tadil Sözleşmesinde Şekil Sorunu**

TBK m. 13/1, kanuni şekle tabi tutulmuş sözleşmenin tadilinin de kural olarak aynı şekil şartına tabi tutulacağını emretmektedir. Bu sebeple, temel sözleşmenin objektif 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 yükünün daraltılması veya tamamen ortadan kaldırılması halinde, sözleşmenin geniş anlamda tadili söz konusu olacağından dolayı, tadil sözleşmesi TBK m. 132 anlamında ibra sözleşmesi görünümünde olacaktır.

#### **a.1. Kanuni Yazılı Şekle Tabi Temel Sözleşmenin Esaslı Noktaları 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 şekle tabi olacaktır.<sup>462</sup> Zira hükmün *ratiosuna* bakıldığında, şekil kurallarının çeşitli koruma amaçları taşıdığı da göz önüne alınca, taraflardan birinin asli edim yükünün arttırılması ihtimalinde, yükü arttırılan tarafın korunmaya muhtaç olduğu görülecektir. Bu türden tadilin şekle tabi kırılması, hükmün *ratiosu*yla uyumlu olacaktır.<sup>463</sup>

#### **a.2. 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

<sup>462</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 151.

<sup>463</sup> Bu yönde bkz., ALTAŞ, s. 84.

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 sözleşmesinin 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 sürülmektedir.

- 1) Öğretideki bir görüş uyarınca, madde metnindeki istisna dışında, bütün tadil işlemlerinin şekle tabi tutulacağı savunulmaktaydı.<sup>464</sup>
- 2) Öğretide savunulan başka bir görüş uyarınca, edim yükünü arttırmayan her değişiklik şekilden bağımsız olarak yapılabilirdi.<sup>465</sup>
- 3) Öğretide savunulan diğer görüş uyarınca tek tarafa veya eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde<sup>466</sup> borcu kaldıran veya azaltan tadil sözleşmesi şekle tabi değildir.<sup>467</sup> Öte yandan tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan birinin edim yükünü hafifleten veya ortadan kaldıran sözleşme, diğer tarafın yükünü ağırlaştıracağından dolayı bu işlem, zayıf tarafın korunması amacıyla şekle tabi tutulmalıdır.<sup>468</sup>

TBK m. 132'nin<sup>469</sup> kanun metni haline getirilmesiyle birlikte ibra sözleşmesinin şekil şartına bağlı olmadığı açıkça düzenlenmiştir.<sup>470</sup> Dolayısıyla, ibra dâhil 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.<sup>471</sup>

---

<sup>464</sup> Bu görüşteki yazarlar için bkz., **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 305, dn: 12/3 ve **ALTAŞ**, s. 84.

<sup>465</sup> Bu görüşteki yazarlar için bkz., **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 306, dn: 12/4 ve **ALTAŞ**, s. 84.

<sup>466</sup> Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde sözleşme taraflarından birisinin her zaman, diğer tarafınsa belirli şartların gerçekleşmesi halinde yükümlülük altına gireceğinden, 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.

<sup>467</sup> **ALTAŞ**, s. 83.

<sup>468</sup> **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 306, dn: 12/5; **ALTAŞ**, s. 84 ve 85.

<sup>469</sup> *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.*

<sup>470</sup> **KAVAK**, s. 119; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 537.

<sup>471</sup> **ROAMER**, s. 133.

Yine TBK m. 132'nin açık hükmü gereği, edim yükünü arttırmayan her değişikliğin şekilden bağımsız olarak yapılabileceği görüşü savunulabilir. Ancak şekil hükümlerinin *ratiosu* koruma amacı güttüğünden dolayı, kanaatimizce, salt lafzi yaklaşım hükmün özüne aykırılık teşkil edecektir. Böylece şekil şartının sözleşme taraflarından hangisini koruduğunun tespit edilmesi ve ona göre karar verilmesi amaca uygun düşecektir. Buna göre, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, edim yükünün daraltılması veya ortadan kaldırılması dolaylı da olsa diğer tarafın yükümlülüğünü arttıracaksa, buradaki işlemi dar yorumlayarak ibra sözleşmesi olarak görmemek ve dar anlamda tadil sözleşmesi kalıbına sokarak TBK m. 13'e bağlamak isabetli olacaktır.<sup>472</sup>

#### **b) Kanuni Yazılı Şekle Tabi Temel Sözleşmenin Yan Noktalarını Hedef Alan Tadil Sözleşmesinde Şekil Sorunu**

Sözleşmenin esaslı noktaları dışında kalan noktaları olan tamamlayıcı noktalar, şekil şartının kanuni istisnasıdır. 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 dâhil 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 bu cümledendir.<sup>473</sup> Bunun dışında, yan noktaların sözleşme metniyle çelişmemesi gerekir. Örneğin, ifa yerine ilişkin iki farklı hükmün bulunması ihtimalinde yan noktaların birbiriyle çeliştiği görülmektedir.

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 gereklilikleri karşılayan yan noktaların tadili, şekil şartına tabi değildir.<sup>474</sup> Çünkü bu türden noktalara ilişkin değişiklikler, şekil kurallarının amacına aykırı düşmez.

---

<sup>472</sup> Aynı yönde bkz., **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 130; **EREN**, s. 288; **KAVAK**, s. 119 ve 120.

<sup>473</sup> **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 153; **EREN**, s. 237; **AKSOY DURSUN**, s. 29.

<sup>474</sup> **KAVAK**, s. 120; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 130; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 306.

### c) İradi Şekle Tabi Temel Sözleşmenin Tadili

İradi şekil, TBK m. 17'de<sup>475</sup> 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.<sup>476</sup> İradi şekle uyulmaması, sözleşmenin tarafları bağlamaması yaptırımına tabi tutulmaktadır. Dolayısıyla, iradi şekle uyulmamasının da geçersizlik sebebi olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple, sözleşmenin iradi şekle uygun olarak akdedilmesi gerekir.

Temel sözleşmenin iradi şekle tabi tutulması halinde, yukarıdaki açıklamalar dâhilinde tadil sözleşmesinin de bu şekil şartına bağlı olacağında herhangi bir tereddüt yoktur. Öte yandan sorun, temel sözleşmenin iradi şekle bağlanması, ancak sözleşmenin bu şekle aykırı olarak akdedilmesi halinde ortaya çıkmaktadır. Diğer bir ifadeyle, taraflar örneğin kira sözleşmesinin adi yazılı geçerlilik şartına tabi olacağı konusunda anlaşığı bir durumda, bunun üzerine sözleşme metni hazırlamaksızın kiraya veren kiralananın kullanımını kiracıya bıraktığında ve kiracı da ilk altı kirasını peşin ödedikten sonra, diğer altı aylık dönem için kira bedelinin arttırılmasına ilişkin anlaşma yapmak istedikleri takdirde bu tadil sözleşmesinin geçerlilik şekli açısından yazılı olması gerekecek midir? Taraflar arasındaki iradi şekil şartına uyulmaması, bu şarta aykırı biçimde akdedilmesine imkân sağlar mı?

Hüküm, esas itibariyle iradi şekle aykırı akdedilen sözleşmelerin tarafları bağlamayacağını belirtmektedir. İradi şekle aykırı sözleşmenin tarafları bağlamayacağı genel kural olarak kabul edilmelidir.<sup>477</sup> Ancak resmi şeklin aksine, iradi şekle aykırı akdedilen sözleşmelerde taraflar sözleşmeyle bağlı olma iradelerini ortaya koymaları, söz gelimi borçlarını ifa etmeleri halinde, bunun şekil anlaşmasının bozulduğu, ortadan kaldırıldığı şeklinde yorumlanması gerekir. Dolayısıyla, kanuni şekil hükümleri gibi emredici nitelikte olmadığından dolayı, iradi şekil anlaşması taraflarca her zaman ortadan kaldırılabilir.<sup>478</sup>

Ayrıca, iradi şekil şartına ilişkin anlaşmanın şekil şartına bağlı olup olmadığı sorusu da gündeme gelebilir. Ancak tadil sözleşmesinin şartlarından biri, mevcut, geçerli ve sona ermemiş bir sözleşme ilişkisinin varlığıdır. Başka bir ifadeyle, tadil sözleşmesi hâlihazırdaki

---

<sup>475</sup> 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.*

<sup>476</sup> EREN, s. 270; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 135.

<sup>477</sup> İradi şekle aykırı akdedilen sözleşmenin yokluk yaptırımına maruz kalacağı yönünde bkz., BİLGİN YÜCE, s. 259, dn: 603.

<sup>478</sup> SCHWENZER, s. 245; KAVAK, s. 29; BERGER, s. 251; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 329; ALTAŞ, s. 209. Kaldı ki iradi şekle göre kurulan sözleşmenin değiştirilmesi zaten iradi şekle tabi değildir. Bkz., TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 136.

bir sözleşme ilişkisinde değişiklik yapacağından dolayı, zaman açısından en geç sözleşme akdedilirken üzerinde uzlaşılması gereken geçerlilik şekil şartına ilişkin kayıt, TBK m. 13 anlamında bir sözleşme değişikliği anlamına gelmeyeceğinden, bu konudaki anlaşma tadil sözleşmesi değildir. Dolayısıyla herhangi bir şekil şartına tabi değildir.<sup>479</sup>

## 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. Zira mantıken, geçerliliği ne kanuni ne de iradi şekle bağlanan sözleşmelerin tadili de kural olarak şekle tabi olmaz.<sup>480</sup> Ancak taraflar, bu ihtimalde, başka bir ifadeyle geçerliliği için herhangi bir şekil şartı öngörülmemiş sözleşmelere ilişkin tadil sözleşmesinin şekle bağlı tutulacağını kararlaştırabilir. Bu durumda, tadil sözleşmesi kararlaştırılan şekle tabi olur.<sup>481</sup>

## III- Tadil Sözleşmesinin Bazı Çeşitleri

Bu bölüm altında ele alınacak tadil sözleşmesinin özel görünüm halleri, temel sözleşmenin ifaya ilişkin hükümlerini konu alan tadil sözleşmeleri ve diğer tadil sözleşmeleri olmak üzere iki ana başlık altında incelenecektir.

### A. İfaya İlişkin Tadil Sözleşmeleri

Borç ilişkisi, ifa edilmek için kurulur. Bu sebeple, ifanın<sup>482</sup> borcun amacı olduğu kabul edilmektedir.<sup>483</sup> İfanın amacına ulaşması, yani borcu<sup>484</sup> sona erdirmesi için edimin tam ve doğru şekilde yerine getirilmiş olması gerekmektedir.<sup>485</sup> Bu anlamda edimin tam ve doğru biçimde yerine getirilmesi, ifa modalitelerine aykırı düşmemelidir. İfanın tarafları, ifa yeri ve ifa zamanı, ifa modaliteleri kapsamında ele alınmaktadır.<sup>486</sup>

<sup>479</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 159; KAVAK, s. 28.

<sup>480</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 160.

<sup>481</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 159.

<sup>482</sup> 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, s. 906; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 249; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 3.

<sup>483</sup> MEDICUS/LORENZ, s. 117.

<sup>484</sup> 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, s. 907; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 3; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 758; HUGUENIN, s. 203; SCHWENZER, s. 498.

<sup>485</sup> BERGER, s. 413; MEDICUS/LORENZ, s. 120; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 761; KILIÇOĞLU, s. 552.

<sup>486</sup> Bkz., GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 6; EREN, s. 914 vd.; BERGER, s. 413.

İfayı düzenleyen TBK m. 83 vd. hükümleri, ifayla ilgili genel kuralları belirlemektedir. Bununla birlikte bu kurallar, emredici değil, düzenleyici niteliktedir.<sup>487</sup> Dolayısıyla taraflarca aksi kararlaştırılabilir. Bu bakımdan temel sözleşmenin ifayla ilgili hükümlerini, örneğin ifanın konusu, ifa yeri, ifa zamanı, ifayı yapacak kişi, ifanın yapılacağı kişiyi konu alan tadil sözleşmesi akdedilmesi mümkündür.

Tarafların ifa modaliteleri konusunda temel sözleşmenin akdedildiği sırada anlaşması (bu anlaşmanın temel sözleşme içinde kayıt olarak düşülmesi), örnek olarak ifa yerinin belirlenmesi, üçüncü kişinin ifasının zorunlu tutulabilmesi gibi kanun tarafından kendilerine sağlanan imkânları sözleşme metnine dâhil etmeleri halinde tadil sözleşmesi söz konusu olmaz. Tadil sözleşmesi temel sözleşmenin kurulmasından sonra ve sona ermesinden önce kurulabileceğinden dolayı, tarafların temel sözleşmenin kurulduğu sırada bu yönde anlaşmaları tadil sözleşmesi değildir.

Öte yandan, tarafların bu konuda hiç düzenleme yapmaması halinde sonradan yapılan anlaşma tadil sözleşmesi olarak kabul edilecek midir? 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. 2<sup>488</sup> anlamında esaslı noktalarda uyuşmasının sözleşmenin kurulması için yeterli olacağını belirtmemiz gerekir. Dolayısıyla yukarıda sorduğumuz sorunun, mevcut bir 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. Bu konuda ileri sürülen bir görüş uyarınca, sözleşmede düzenlenmemiş hususları düzenleyen yedek hukuk kuralının varlığı sözleşmede boşluk olduğu iddiasının ileri sürülmesini engeller. Öte yandan karşı görüşün taraftarları, sözleşmede düzenlenmeyen bir husus için kanuna bakılmayacağını dolayısıyla boşluk oluşacağını savunmaktadır.<sup>489</sup>

Konuya ilişkin birinci görüşün daha makul olduğu kanaatindeyiz. Buna göre, sözleşmede düzenlenmemiş bir hususu düzenleyen yedek hukuk kurallarının varlığı halinde sözleşme boşluğundan bahsedilmemelidir.<sup>490</sup> Zira, bu ihtimalde yedek hukuk kuralları doğrudan

---

<sup>487</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 7; BERGER, s. 413.

<sup>488</sup> TBK m. 2: *Taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa, ikinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa bile, sözleşme kurulmuş sayılır.*

*İkinci derecedeki noktalarda uyuşulamazsa hâkim, uyuşmazlığı için özelliğine bakarak karara bağlar.*

*Sözleşmelerin şekline ilişkin hükümler saklıdır.*

<sup>489</sup> Görüşler ve eleştirileri için bkz., AKSOY DURSUN, s. 78 ve oradaki diğer atıflar.

<sup>490</sup> Aksi yönde bkz., AKSOY DURSUN, s. 78.

uygulama bularak sözleşme hükmü haline gelecektir. Örneğin, ifa zamanının sözleşmede belirlenmediği hallerde dahi bu konudaki yedek hukuk kuralı sebebiyle ifa zamanı bellidir.<sup>491</sup> Dolayısıyla, esaslı nokta haline getirmemeleri şartıyla tarafların ifa modaliteleri konusunda anlaşma yapmaması halinde de temel sözleşme kurulacak<sup>492</sup> ve bu noktada kanun hükümleri uygulama bulacaktır.<sup>493</sup> Bu açıdan bakıldığında kanun hükmü sözleşme hükmü gibi görülecektir. Bu nedenle, kanaatimizce ifa modalitelerini hedef alan sözleşme, tadil sözleşmesidir.<sup>494</sup>

Öğretide ikinci dereceden unsurların sözleşmede düzenlenmemesi ihtimalinde yedek hukuk kurallarının uygulama bulacağını kabul edilmekte, ancak TBK m. 13'ün gerekçesinde<sup>495</sup> ifa yeri ve zamanına ilişkin anlaşmaların temel sözleşmenin şekline tabi olmadığı yönündeki ifade sebebiyle kanun koyucunun iradesinin bu konuda sonradan yapılan anlaşmayı tadil sözleşmesi kapsamına sokmamak, bu konuda yapılacak anlaşmanın sözleşme boşluğunun tamamlanmasından ibaret saymak olduğu belirtilmektedir.<sup>496</sup> Bu görüşe iki açıdan katılmamaktayız. İlk olarak, sözleşme boşluğunun tamamlanması sözleşmenin mevcut hükümlerinde ekleme yoluyla değişiklik yapılması sonucunu doğuracağından, bu tamamlama işleminin tarafların anlaşması suretiyle yapılması tadil sözleşmesidir.<sup>497</sup> Öte yandan, TBK m. 13'ün gerekçesi bağlayıcı değildir. Kaldı ki, ilgili hüküm sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin kanuni şekil şartını düzenlemektedir. Tadil sözleşmesi, esas itibarıyla şekle tabi değildir. TBK m. 13, bu serbestinin sınırını teşkil eder. Dolayısıyla, istisna niteliğindeki şekil şartına aykırılık teşkil edebileceği ihtimalinin, sözleşmenin niteliğini değiştirmemesi gerektiğini düşünmekteyiz. Zira şekil şartı, sözleşmenin kurucu değil, geçerlilik unsurlarındandır.

---

<sup>491</sup> **BİLGİN YÜCE**, s. 262, dn: 609.

<sup>492</sup> **AKSOY DURSUN**, s. 41; **KOCAĞA**, Noktalar, s. 76.

<sup>493</sup> **BİLGİN YÜCE**, s. 262.

<sup>494</sup> Aksi yönde bkz., **BİLGİN YÜCE**, s. 261-262. İfanın konusuna ilişkin sözleşmeler açısından bkz., **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 272, dn: 86.

<sup>495</sup> *Gerekçe-TBK 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.*

<sup>496</sup> Bkz., **BİLGİN YÜCE**, s. 261-262.

<sup>497</sup> Aynı yönde bkz., **KOSTKIEWICZ, J.**, Art. 12, s. 90. Ancak, taraflarca sözleşme içeriği belirlenmediğinden dolayı, belirlenmeyen içeriğin değiştirilemeyeceğinden hareketle öğretide sözleşmede boşluğun doldurulmasının tadil sözleşmesi olmadığı yönünde görüş de savunulmaktadır. Bkz., **HİGİ**, s. 768; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 153, dn: 418.



## 1- İfa Konusuna İlişkin Tadil Sözleşmesi

### a) Genel Olarak

TBK ve mehzaz İBK sisteminde, borçlanılan edimin ifası esastır.<sup>498</sup> Diğer bir ifadeyle alacaklı, *aliudu*, yani borçlanılan edim dışında başka bir edimi ifa olarak kabul etmek zorunda değildir.<sup>499</sup> Böyle bir durumda alacaklı temerrüdü de söz konusu olmayacaktır.<sup>500</sup>

İsviçre-Türk hukukunda genel kabul gördüğü üzere, sözleşme serbestisi çerçevesinde<sup>501</sup> taraflar edime uygun ifa kuralına istisna getirebilir.<sup>502</sup> Bu istisna 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 yanı sıra, alacaklı ve borçlu, borçlanılan edimden farklı bir edimin ifa olarak kabulüyle birlikte borcun sona ermeyeceğini, borçlanılmayan edimin değerlendirilerek (paraya çevrilerek) alacaktan mahsup edileceğini de belirleyebilir. Bu anlaşmaların içeriği tarafların iradesine bırakılmıştır.<sup>503</sup> Bahsi geçen ihtimallerden ilki ifa yerine edim, ikincisi ifa uğruna edim kurumunu teşkil etmektedir. Bu kurumlar, öğretilerde *ifa ikameleri*, *ifaya kaim davranışlar* olarak kabul edilmektedir.<sup>504</sup>

Daha önceki açıklamalarımız uyarınca ifa ikamelerinden ifa uğruna edim sözleşmesinin konumuz kapsamında tadil sözleşmesi olarak ele alınmayacağını tekrarlamakla yetiniyoruz. Diğer taraftan, ifa yerine edim sözleşmesinin konumuz açısından hukuki niteliğinin, yani tadil sözleşmesi olup olmadığının tespit edilmesi gerekecektir. İfa yerine edim sözleşmesinin hangi sözleşme kategorisine dâhil olduğu kapsamında hukuki niteliği öğretilerde tartışmalıdır.<sup>505</sup>

Öğretilerde savunulan geniş anlamda tadil sözleşmesi uyarınca, temel sözleşmede borçlanılandan farklı bir edimin kabulüyle birlikte alacaklı temel sözleşmede borçlanılan edimden feragat etmiştir. Yani eski borç sona ermiş ve yeni bir borç tesis edilmiş, alacak

<sup>498</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 272.

<sup>499</sup> DENNHARDT, Joachim: Beck'scher Online-Kommentar BGB, Ed. 36, 2015, § 364 BGB, knr. 1, SCHULZE, Reiner: Bürgerliches Gesetzbuch-Handkommentar, 8. Aufl., 2014, § 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, s. 761; KILIÇOĞLU, s. 606; SCHWENZER, s. 499.

<sup>500</sup> LOOSCHELDERS/ERM, s. 165.

<sup>501</sup> Aynı durum Alman hukuku açısından da geçerlidir. Bkz., LOOSCHELDERS/ERM, s. 165.

<sup>502</sup> EREN, s. 917; CEMAL, s. 239; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 272, dn: 86.

<sup>503</sup> ENGİN, s. 843.

<sup>504</sup> EREN, s. 916; CEMAL, s. 240.

<sup>505</sup> Tartışmalar hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz., GERNHUBER, Die Erfüllung, s. 188.

hakkıyla edim değiş tokuş edilmiştir.<sup>506</sup> Dolayısıyla ifa uğruna edim sözleşmesiyle birlikte münferit borç geniş anlamda tadil edilmektedir. Diğer görüşün taraftarları ise, ifa uğruna edim sözleşmesinin temel sözleşmenin dar anlamda tadiline yol açacağını savunmaktadır. Buna göre, taraflar borçlunun borçlanılandan farklı bir edimi yerine getireceğini, bu şekilde borçlanılan edimin değiştirileceği konusunda anlaşır.<sup>507</sup>

Öğretide savunulan başka bir görüş uyarınca, söz konusu anlaşma ifadan önce yapılmışsa, burada artık borcun konusunun değiştirilmesine ilişkin bir anlaşmadan bahsedilmektedir. Böylece, ifa yerine edim sözleşmesinin ifa aşamasında akdedilen saf bir ifa sözleşmesi olması sebebiyle tadil sözleşmesi olarak ele alınmamalıdır.<sup>508</sup> Buna karşın öğretilde, ifa yerine edim sözleşmesinin ifa aşamasında hayata geçirilen bir tadil sözleşmesi olduğu görüşü savunulmaktadır.<sup>509</sup> Yaptığımız ayırım uyarınca, ifa yerine edim sözleşmesinin tadil sözleşmesi olduğu görüşüne iştirak etmekteyiz.

#### **b) İfa Yerine Edim Sözleşmesi (*datio in solutum*)**

Kökleri Roma hukukuna kadar uzanan ifa yerine edim sözleşmesi,<sup>510</sup> TBK'da ve mehz kanun İBK'da düzenlenmemiştir.<sup>511</sup> Ancak her iki hukuk düzeninde kabul gören sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde, borçlunun temel sözleşmeyle borçlandığı edimden farklı bir edimi ifa ederek münferit borçtan kurtulacağını konu alan taraf anlaşması<sup>512</sup> yapılması önünde engel yoktur.<sup>513</sup> İfa uğruna edim işlemi, bu açıdan, alacaklı ve borçlunun ifa konusunda birbirine uygun karşılıklı irade beyanlarından müteşekkil iki taraflı hukuki işlem, yani sözleşme niteliğindedir.<sup>514</sup> Kanunda düzenlenen özel hüküm olmadığından dolayı, ifa yerine edim sözleşmesi, sözleşmelere uygulanacak genel hükümler niteliğindeki TBK m. 1-48'e tabi olacaktır. Tarafların bu konudaki anlaşması açık veya örtülü irade beyanları üzerinden

<sup>506</sup> **SCHRANER**, Art. 68-96, s. 21; **WEBER**, Art. 69, s. 38.

<sup>507</sup> **GÜMÜŞ**, İbra, s. 102; **LOOSCHELDERS/ERM**, s. 165; **EREN**, s. 917; **CEMAL**, s. 243, dn: 7.

<sup>508</sup> **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 273 ve dn: 89.

<sup>509</sup> Bkz., **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdulkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, İstanbul 2002, s. 77 (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt); FETZER, § 364, knr. 2; SCHULZE, § 364, knr. 2; LOOSCHELDERS/ERM, s. 165; EREN, s. 917; CEMAL, s. 243, dn: 7. GÜMÜŞ, İbra, s. 102.**

<sup>510</sup> **HONSELL**, Römischer s. 105.

<sup>511</sup> Buna karşılık ifa yerine edim sözleşmesi TBK'da ifa yerine temlik ve ifa yerine havale olarak düzenleme bulunmuştur. Bkz., **ENGİN**, s. 839.

<sup>512</sup> **BUCHER**, s. 313; **WEBER**, Art. 69, s. 37; **CEMAL**, s. 243; **KILIÇOĞLU**, s. 607.

<sup>513</sup> **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER**, Band II, s. 36; **WEBER**, Art. 69, s. 37; **SCHRANER, Marius: ZK - Zürcher Kommentar, Band/Nr. V/1e, Die Erfüllung der Obligationen, Art. 68-96 OR, 3. Aufl., 2000, s. 21; EREN, s. 917; GERNHUBER, Die Erfüllung, s. 191.**

<sup>514</sup> **GERNHUBER**, Die Erfüllung, s. 190; **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER**, Band II, s. 36; **SCHRANER**, Art. 68-96, s. 22; **SCHWENZER**, s. 499; **SCHULZE**, § 364, knr. 2; **FETZER**, § 364, knr. 2.

meydana gelebilir.<sup>515</sup> İfa yerine edim sözleşmesinin konusu, hemen ifaya sunulabilecek bütün edimleri kapsayabilir.<sup>516</sup> Bu açıdan bir sınırlama yoktur.<sup>517</sup> Örneğin temel sözleşmede borçlanılandan farklı şey, üçüncü kişilerden olan alacaklar ifa yerine edim sözleşmesine konu edilebilir.<sup>518</sup>

Örtülü veya açık irade beyanlarıyla kurulan ifa yerine edim sözleşmesinin geçerli olması da yine genel hükümlere tabi olacaktır. Dolayısıyla, tarafların en başta fiil ehliyetine sahip olması gerekir.<sup>519</sup> İfa yerine edim sözleşmesinin taraflarının fiil ehliyeti yönünden dâhil olduğu kategorilere göre ayırım yapılması gerekmektedir. Tam ehliyetsizlerin geçerli bir ifa yerine edim sözleşmesi akdedemeyeceği konusunda herhangi bir tereddüt yoktur. Bununla birlikte, tasarruf yetkisine sahip tam ehliyetliler açısından da, bu kimselerin başka bir kimsenin veya makamın izni, onayı veya işleme katılımı olmaksızın ifa yerine 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 kazandırmayı kabul mahiyetindeki ifa uğruna 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 malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceğinden dolayı bunları kullanarak gireceği sözleşme ilişkileri dâhilinde ifa yerine edim sözleşmesinin tarafı olabilir. Sınırlı ehliyetliler ise, yalnızca belirli işlemler açısından ehliyetsiz konumunda

---

<sup>515</sup> HUGUENIN, s. 210; SCHRANER, Art. 68-96, s. 21; SCHULZE, § 364, knr. 2; LOOSCHELDERS/ERM, s. 165.

<sup>516</sup> GERNHUBER, Die Erfüllung, s. 192; Örneğin satılandan başka şeyin teslimi bkz., SCHWENZER, s. 499.

<sup>517</sup> SCHRANER, Art. 68-96, s. 22; WEBER, Art. 69, s. 39; EREN, s. 917.

<sup>518</sup> FETZER, § 364, knr. 4.

<sup>519</sup> WEBER, Art. 69, s. 39; SCHRANER, Art. 68-96, s. 22; EREN, s. 917.

olduğundan dolayı bu işlemler dışında kalanlar açısından ifa yerine edim sözleşmesi akdedebilmektedir. Öte yandan, sınırlı ehliyetliler danışmanın rızası olmaksızın örneğin ifa yerine edim sözleşmesi kapsamında kambiyo taahhüdünde bulunamayacaktır.

İfa yerine edim sözleşmesi doğrudan alacak hakkını hedef aldığından dolayı, tasarruf işlemi niteliğindedir.<sup>520</sup> Bu yüzden, alacaklının tasarruf yetkisine sahip olması gerekir. Tasarruf yetkisi olmayan alacaklının akdedeceği ifa yerine edim sözleşmesi geçersiz olacaktır. Örneğin temel sözleşmedeki alacaklı dışında temsil yetkisine sahip olmayan birinin ifa yerine edimi kabul etmesinin de temel sözleşme üzerinde etkisi olmayacaktır. Benzer şekilde, yetkisiz temsil halinde sözleşme onay gelinceye kadar askıda kalacaktır. Ancak, ifa yerine edim sözleşmesi ve ifa eylemi genellikle art arda gerçekleştiğinden dolayı, onayın beklenmesi ihtimaliyle nadiren karşılaşılır.

Öte yandan kanunda düzenlenmeyen ifa yerine edim sözleşmesi, bu konuda özel hüküm olmadığından kural olarak herhangi bir şekil şartına tabi değildir.<sup>521</sup> Ancak tadil sözleşmesi niteliğindeki ifa yerine edim sözleşmesi çerçevesinde TBK m. 13 kapsamında genel şekil kuralından sapılıp sapılmayacağı somut olayda incelenmelidir. İfadadan önce akdedilen asli edim yükünü konu alan ifa yerine edim sözleşmesi, temel sözleşmenin yazılı şekil şartına tabi olduğu durumlarda da temel sözleşmenin şekline tabi olacaktır.<sup>522</sup> Eğer ifa yerine edim sözleşmesi ifa aşamasında akdedilmişse, artık şekil şartına tabi olmayacaktır.

İfa yerine edim sözleşmesinin borç ifa edilmeden, en geç ifa sırasında akdedilmesi gerekmektedir. Temel sözleşmede borçlanılandan başka bir edimin ifa olarak kabulüyle birlikte, artık edim değiştirilmiş olacaktır. İfa yerine edimi kabul eden alacaklı, temel sözleşmede borçlanılan edimi talep edemez. Böylece, yeni edim ile temel sözleşmede borçlanılan edim arasındaki olumlu veya olumsuz değer farkına alacaklı katlanır.<sup>523</sup> Örneğin, ifa 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 değeri temel sözleşmede borçlanılan edimden daha az olduğu durumlarda, alacaklı aradaki farkın ikmalini talep edemez. Alacaklı, ayrıca, ifa yerine edimin yerine getirilmemesi rizikosunu alacaklı

---

<sup>520</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 81.

<sup>521</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 273, dn: 89; SCHRANER, Art. 68-96, s. 21; EREN, s. 917; WEBER, Art. 69, s. 39.

<sup>522</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 80, dn: 10a.

<sup>523</sup> WEBER, Art. 69, s. 38; BERGER, s. 424; SCHRANER, Art. 68-96, s. 22; CEMAL, s. 243.

taşır. Dolayısıyla, ağır sonuçlar doğuran bu anlaşmaya uygulamada nadiren rastlanmaktadır.<sup>524</sup>

İfa yerine edim sözleşmesi, eski edime bağlı yan haklar üzerinde de sona erdirici etkiye sahiptir. Eski edime bağlı yan haklar, örneğin şahsi veya ayni teminatlar serbest hale gelecektir.<sup>525</sup> Böylece alacaklı, bunların ifa edilmediğine dayanarak ödemezlik def'i öne süremez.<sup>526</sup> Bunun dışında ifa yerine edim sözleşmesinin herhangi bir sebeple geçersiz olması ihtimalinde otomatik olarak temel sözleşmeyle borçlanılan edime rücu edilmesi mümkün değildir.<sup>527</sup> Yeni edim üzerinden,<sup>528</sup> sözleşmenin geçersizliği sebebiyle somut olayın şartlarına göre sebepsiz zenginleşme veya sözleşmeden doğan tasfiye ilişkisi doğar.<sup>529</sup>

Yenileme anlaşmasından farklı olarak, ifa yerine edimin kabulüyle birlikte mevcut borç sona erer, yerine yeni borç kurulmaz.<sup>530</sup> Başka bir deyişle, alacaklının alacak hakkının konusunda değişiklik yapılır, yeni bir alacak hakkı tesis edilmez. Öte yandan, ifa uğruna edimin borcu doğrudan sona erdiren etkisi, ifa uğruna sözleşmesiyle arasındaki farkı ortaya çıkarmaktadır. Daha önce değinildiği üzere ifa uğruna edim sözleşmesi, alacaklıya ifa yolunda bir araç niteliğindedir.<sup>531</sup> İfa uğruna edimin değerlendirilmesi sonucuna alacaklının alacağı tamamen karşılanmıyorsa, alacak eksik kaldığı nispette talep edilebilir nitelikte olacaktır. 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.<sup>532</sup> Seçimlik yetkinin tek taraflı irade beyanını kullanılmasıyla değişiklik yapılması, ifa yerine edim sözleşmesinin seçimlik yetkiden farkını ortaya koymaktadır.<sup>533</sup> İfa yerine edim, ifa sırasında alacaklı ve borçlu arasında yapılan anlaşmadan doğar. Seçimlik yetkideki asıl edimin imkânsızlaşmasının aksine, temel sözleşmede kararlaştırılan edimin imkânsızlaşması borcu sona erdirmez.

---

<sup>524</sup> **BUCHER**, s. 313.

<sup>525</sup> **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER**, Band II, s. 37; **WEBER**, Art. 69, s. 39; **FETZER**, § 364, knr. 5.

<sup>526</sup> **BUCHER**, s. 314; **BERGER**, s. 424; **EREN**, s. 917.

<sup>527</sup> **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.

<sup>528</sup> **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER**, Band II, s. 37; **SCHRANER**, Art. 68-96, s. 22.

<sup>529</sup> **SCHWENZER**, s. 499.

<sup>530</sup> **WEBER**, Art. 69, s. 39; **EREN**, s. 918; **FETZER**, § 364, knr. 1.

<sup>531</sup> **FETZER**, § 364, knr. 6; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, Üçüncü Cilt, s. 82.

<sup>532</sup> **HUGUENIN**, s. 210; **SCHWENZER**, s. 499; **FETZER**, § 364, knr. 7a; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 220. Aksi yönde bkz., **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 275.

<sup>533</sup> **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, Üçüncü Cilt, s. 82.

## 2- İfanın Taraflarını Konu Alan Tadil Sözleşmesi

Edimin üçüncü kişi tarafından ifasının taraf değişikliğine yol açmaması, bilakis borçlu sıfatının korunması sebebiyle,<sup>534</sup> ifanın taraflarını konu alan tadil sözleşmesi, temel sözleşmedeki borçlu ve/veya alacaklı sıfatının değiştirilmesine hizmet eden alacağın devri, borcun dışı üstlenilmesi ve sözleşmenin devri sözleşmelerinden ayrılmaktadır. Temel sözleşmedeki taraf değişikliklerinin sözleşmenin geniş anlamda tadili kapsamına girdiğinden, önceki bölümlerde belirtildiği üzere bu tür sözleşmeler çalışma konumuzun sınırlarının dışında kalmaktadır. Diğer taraftan, ifanın aktif ve pasif tarafı (alacaklı/borçlu) arasında akdedilen ve ifanın kimin tarafından veya kime yapılacağını düzenleyen tadil sözleşmeleri, çalışmamız kapsamında ifanın taraflarını konu alan tadil sözleşmesi türü olarak ele alınacaktır.

Bunun dışında, 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 üçüncü kişinin ifası halleri incelenmeyecektir.<sup>535</sup> 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 tarafları temel sözleşmenin taraflarıdır. 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 açıkça tanımlanmamakla birlikte, bazı hükümlerde kendisine hukuki sonuçlar bağlanmış<sup>536</sup> üçüncü kişinin kim olduğu sorusunun cevabı öğretiyeye bırakılmıştır.

---

<sup>534</sup> Bkz., **EREN**, s. 924; **LOSCHELDERS/MAKOWSKY**, s. 722.

<sup>535</sup> 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 vekâletsiz iş görme ilişkisi dâhilinde gerçekleşebilir. Öte yandan, alacaklının ifayı reddetmekte menfaati olmadığı hallerde, üçüncü kişinin ifası borçlunun iradesine aykırı olarak da gerçekleşebilir. Bkz., **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER**, Band II, s. 9; **EREN**, s. 926 ve 927; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI**, Üçüncü Cilt, s. 24.

<sup>536</sup> Örneğin TBK m. 19, 36, 37, 41, 127 vd.

İsviçre hukukunda *Gauch/Schluep/Schmid/Emmeneger*'e göre üçüncü kişi, taraf olarak sözleşmeye katılmayan kimsedir.<sup>537</sup> *Libs-Rauber, Weber* ve *Reetz/Graber* ise benzer şekilde, üçüncü kişi ifadesinden herhangi biçimde geniş anlamda borca, yani borç ilişkisine dâhil olmayan kimsenin anlaşılması gerektiğini belirtmektedir.<sup>538</sup> *Huguenin*'e göre üçüncü kişi, sözleşmenin kurulmasında yer almayan kimsedir.<sup>539</sup> Diğer taraftan *Berger* de üçüncü kişiyi, benzer biçimde, sözleşmeye yabancı, sözleşmede taraf olmayan kişi olarak tanımlamaktadır.<sup>540</sup>

Alman hukukunda *Gernhuber*'e göre, yalnızca tarafları üzerinde hüküm ve sonuç doğurmayan bir borç ilişkisine taraf olmayan ve borçlunun talimatı olmaksızın kendiliğinden işlem yapan herkes üçüncü kişidir.<sup>541</sup> *Lorenz*, üçüncü kişiyi başkasının borcunu kendi edimiyle sona erdiren kişi olarak tanımlamakta,<sup>542</sup> *Krüger* ise borçlunun talimatı olmaksızın kendi inisiyatifiyle borcu ifa eden kişi olarak ele almaktadır.<sup>543</sup> Diğer yandan *Schulze* de benzer bir tanım yapmıştır. Yazara göre üçüncü kişi, bir başkasının üstlendiği edimi ifa kastıyla yerine getiren kimsedir.<sup>544</sup>

Türk hukukunda ise *Akyol*, hukuki işlemin meydana gelmesine katılmayan kişileri üçüncü kişi olarak tasnif etmektedir.<sup>545</sup> *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*'a göre üçüncü kişi, alacaklı ve borçlu arasındaki borç ilişkisine pasif süje sıfatıyla dâhil olmayan ve böylelikle borçtan dolayı herhangi bir sorumluluğu bulunmaksızın ifade bulunan kişidir.<sup>546</sup> *Serozan* üçüncü kişiyi, borçlu için ve fakat borçlunun sorumluluğu dışında kendi inisiyatifiyle ifade bulunana bağımsız yabancı kişi olarak tanımlamaktadır.<sup>547</sup> *Eren*'e göre sözleşmeye katılmayan kişiler üçüncü kişidir.<sup>548</sup> *Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı*'ya göre sözleşmeye yabancı

<sup>537</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 356.

<sup>538</sup> Yazarların bun görüşü, İFM içtihadına (BGE 53 II 29) dayanmaktadır. Bkz., **LIPS-RAUBER, Christina:** OFK - Orell Füssli Kommentar, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Aufl., 2009, Art. 110, s. 320; **WEBER, Rolf H.:** BK - Berner Kommentar Band/Nr. VI/1/6, Beziehungen zu dritten Personen, Art. 110-113 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Bern 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.

<sup>539</sup> Karş., **HUGUENIN**, s. 329.

<sup>540</sup> **BERGER**, s. 791 ve 792.

<sup>541</sup> Karş., **GERNHUBER**, Das Schuldverhältnis, s. 460 ve **GERNHUBER**, Die Erfüllung, s. 451.

<sup>542</sup> Karş., **LORENZ, Stephan:** Beck'scher Online-Kommentar BGB, Ed.: 63, 2015, § 267 BGB, knr. 5 (**LORENZ**, § 267).

<sup>543</sup> Karş., **KRÜGER, Wolfgang:** Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., 2012, § 267, knr. 9.

<sup>544</sup> **SCHULZE**, § 267, knr. 2.

<sup>545</sup> **AKYOL, Şener:** Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, İstanbul 2008, s. 11 (**AKYOL**, Tam Üçüncü Kişi).

<sup>546</sup> **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 209.

<sup>547</sup> **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI**, Üçüncü Cilt, s. 23.

<sup>548</sup> **EREN**, s. 1141.

olan kişiler üçüncü kişi olarak kabul edilir.<sup>549</sup> *Hatemi/Gökyayla*'ya göre üçüncü kişi sözleşmenin tarafı olmayan kimsedir.<sup>550</sup> *Akıncı*, üçüncü kişinin sözleşmenin dışındaki kişi olduğunu belirtmektedir.<sup>551</sup>

Yazarların üçüncü kişiye ilişkin tanımları bir araya getirilerek özetlendiğinde, üçüncü kişinin özünde sözleşmenin tarafı olmayan, sözleşme ilişkisine yabancı kimse olduğu anlaşılmaktadır.<sup>552</sup> 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.<sup>553</sup> Diğer yandan mevcut borç ilişkisi için üçüncü kişinin önemi, borç ilişkisine etki eden bir eylemde bulunduğu, bilhassa borçlunun yerine borcu ifa etmesi halinde ve bu esnada alacaklıya zarar vermesi ihtimalinde ortaya çıkmaktadır. Bundan dolayı üçüncü kişi ile yardımcı şahısların eylemlerinin birbirinden ayrılması gerekir. Bir yandan üçüncü kişinin ifası kural olarak borcu sona erdirirken,<sup>554</sup> diğer yandan borçlu üçüncü kişinin eyleminden sorumlu değildir. Ayrıca yardımcı şahısların ifası, borçlunun ifası kapsamında değerlendirilir<sup>555</sup> ve yardımcı şahısların eylemlerinden borçlu sorumlu tutulabilir.<sup>556</sup>

#### a) İfanın Pasif Tarafını Konu Alan Tadil Sözleşmesi

Borçlanılan edimin kimin tarafından yerine getirileceği, yani ifanın pasif tarafının kim olacağı konusundaki genel prensibi düzenleyen TBK m. 83<sup>557</sup> uyarınca borçlu, edimi kural olarak bizzat ifa etmekle yükümlü değildir.<sup>558</sup> Bu kural, borçların şahsen ifasının zorunlu olmadığı

<sup>549</sup> **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 18.

<sup>550</sup> **HATEMİ/GÖKYAYLA**, 293.

<sup>551</sup> **AKINCI**, Borçlar Hukuku, s. 260.

<sup>552</sup> Borçlunun talimatı olmaksızın bağımsız bir inisiyatifle ifade bulunma şartı üçüncü kişinin ifası konusuna özeldir.

<sup>553</sup> **LIPS-RAUBER**, s. 320; **WEBER**, Art. 110, s. 21; **REETZ/GRABER**, Art. 110, s. 702; Bkz., **LORENZ**, § 267 BGB, knr. 5; **KRÜGER**, § 267, knr. 10; **SCHULZE**, § 267, knr. 2.

<sup>554</sup> 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 dâhilinde hareket etmesine de gerek yoktur. Ancak halefiyet kurumu bu durumun istisnasıdır. Bkz., **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 769 ve 770.

<sup>555</sup> 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; **KRÜGER**, § 267, knr. 10; **SCHULZE**, § 267, knr. 1. Örneğin, beyin ameliyatı yapacak bir uzman hekimin başka hemşirenin yardımından faydalanması olağandır. Bkz., **EREN**, s. 925.

<sup>556</sup> Sorumsuzluk anlaşması bu duruma istisna teşkil eder.

<sup>557</sup> *TBK m. 83: Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir.*

<sup>558</sup> **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 250.



yönünde yasal karine teşkil etmekle birlikte,<sup>559</sup> yine aynı hüküm uyarınca borcun borçlu tarafından ifasının alacaklının menfaatine olması hali bu kuralın istisnası olarak kabul edilmektedir. Borçlanılan edimin *şahsi edim*<sup>560</sup> niteliğinde olması durumunda, borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinin alacaklının menfaatine olabileceği kabul edilmektedir.<sup>561</sup>

Bazı hallerde kanun koyucunun veya tarafların iradesi ya da somut olayın özelliklerinden dolayı edimin şahsen ifa edilmesi öngörülmektedir. Örneğin kanun koyucu, hizmet sözleşmesinde (TBK m. 395)<sup>562</sup> ve vekâlet sözleşmesinde (TBK m. 506/1)<sup>563</sup> şahsen ifa karinesi öngörmektedir.<sup>564</sup> Eser sözleşmesinde (TBK m. 471/3)<sup>565</sup> ise durum farklıdır.<sup>566</sup> Bu hükümler, TBK m. 83'le getirilen genel kuralın istisnası niteliğindedir. Bunlara ek olarak,

<sup>559</sup> **NOMER**, s. 223; **WULLSCHLEGER**, Art. 68, s. 447; **BERGER**, s. 414; **HUGUENIN**, s. 203; **KILIÇOĞLU**, s. 575.

<sup>560</sup> 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, Heinrich**: Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, 9. Aufl., Bern 2010, s. 285 (**HONSELL**, Obligationen); **MATT, Isabel**: Der bedingte Vertrag im schweizerischen und liechtensteinischen Privatrecht, 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/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 36; **EREN**, s. 105.

<sup>561</sup> **EREN**, s. 924; **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER**, Band II, s. 7. Bundan dolayı, 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 kuralı olarak herkes tarafından ifa edilebilir. Bkz., **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, Üçüncü Cilt, s. 22; **EREN**, 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.

<sup>562</sup> **TBK m. 395**: *Sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça, işçi yüklendiği işi bizzat yapmakla yükümlüdür.* Hizmet sözleşmesinde işçinin iş görme borcu açısından genel kural, işçinin bizzat iş görmesidir. Bkz., **GÜMÜŞ**, Cilt II, s. 397; **EREN**, Özel Hükümler, s. 541; **KOSTKIEWICZ, Thomas**: OFK - Orell Füssli Kommentar, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Aufl., 2009, Art. 321, s. 655.

<sup>563</sup> **TBK m. 506/1**: *Vekil, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kaldığı hâllerde vekil, işi başkasına yaptırabilir.* **GÜMÜŞ**, Cilt II, s. 148; **EREN**, Özel Hükümler, s. 724 ve 725; **BÜHLER, Roland**: OFK - Orell Füssli Kommentar, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Aufl., 2009, Art. 398, s. 922; **HONSELL**, Obligationen, s. 326.

<sup>564</sup> **NOMER**, s. 223; **WULLSCHLEGER**, Art. 68, s. 447; **SCHWENZER**, s. 50; **BERGER**, s. 414; **HUGUENIN**, s. 205. Dolayısıyla alacaklı üçüncü kişinin ifasını kabul etmek zorunda değildir. Bkz., **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 767; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 250.

<sup>565</sup> **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 yaptırsa, borca aykırı davranmış olacaktır. Bkz., **EREN**, Özel Hükümler, s. 609; **HUGUENIN**, s. 935.

<sup>566</sup> 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 vekâlet 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 - Berner Kommentar Band/Nr. VI/2/3/1, Der Werkvertrag, Art. 363-366 OR, Bern 1998, Art. 364, s. 132 ve 133; **HUBER, Felix/SCHWENDENER, Niklaus**: OFK - Orell Füssli Kommentar, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Aufl., 2009, Art. 364, s. 876; **HONSELL**, Obligationen, s. 285; **BERGER**, s. 414; **GAUCH, Peter**: Der Werkvertrag, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2011, s. 244 ve 245 (**GAUCH**, Werkvertrag).

ilgili hükümlerin emredici karakterde olmaması sebebiyle, tarafların aksine anlaşma yapmaları mümkündür. Başka bir ifadeyle, temel sözleşmenin tarafları, bu özel hükümler kapsamında karşılıklı ve birbirine uygun örtülü veya açık irade beyanları aracılığıyla<sup>567</sup> şahsen ifa kuralında değişiklik yapabilir.<sup>568</sup>

İfanın pasif tarafını konu alan tadil sözleşmesi, vekâlet ve hizmet sözleşmesi dışındaki<sup>569</sup> temel sözleşmeler bakımından çeşitli ihtimallerde meydana gelebilir. İlk olarak, tarafların temel sözleşme kurulmadan önce bu konuda herhangi bir düzenleme yapmamış olması mümkündür. Bu halde yedek hüküm niteliğinde TBK m. 83'ün sözleşme hükmü haline gelmesi sonucunda, taraflar ifadan önce veya en geç ifa anında şahsen ifanın zorunlu olduğu konusunda anlaşılabilir.<sup>570</sup> Tarafların vekâlet ve hizmet sözleşmesi dışında kalan temel sözleşmelerde bu konuda herhangi bir düzenleme yapmamış olması halinde şahsen ifanın zorunlu olmaması kuralı uygulama bulacağından, tarafların sonradan yapacakları şahsen ifanın zorunlu olmadığına dair anlaşmanın tadil sözleşmesi kapsamında değerlendirilmeyeceğine dikkat çekilmesi gerekmektedir.

İkinci olarak, temel sözleşmede şahsen ifanın zorunlu olduğuna ilişkin anlaşma yapılmamış olması halinde, tarafların ifadan önce veya en geç ifa anında şahsen ifanın zorunlu olmadığı konusunda anlaşması da ihtimal dâhilindedir.<sup>571</sup> 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 (vekâlet ve hizmet) edimin üçüncü kişi tarafından ifa edilebileceği konusunda da anlaşma yapabilir.

Sonuç olarak taraflar, temel sözleşmede düzenleme yapılmamış olmasına rağmen sonrasında akdedilecek tadil sözleşmesine dayanarak ifade bulunacak kişinin kim olacağı, daha doğru bir ifadeyle işin niteliği veya sözleşme gereği üçüncü kişinin ifasının kabul edilebileceği hallerde bunun kabul edilmeyeceği veya kabul edilemeyeceği hallerde kabul edileceği konusunda tadil

---

<sup>567</sup> WEBER, Art. 68, s. 69; BERGER, s. 414.

<sup>568</sup> Diğer taraftan genel kural niteliğindeki TBK m. 83 hükmü de emredici karakterde değildir. Bkz., HUGUENIN, s. 205; EREN, s. 925; BERGER, s. 414; WEBER, Art. 68, s. 68.

<sup>569</sup> Bu sözleşmelerde borçlunun şahsen ifade bulunması gerektiği yönünde karine 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.

<sup>570</sup> EREN, s. 925. Bu ihtimalde taraflar, şahsen ifayı zorunlu tutabilir. Ancak bu anlaşmanın ifa sırasında yapılması veya borçlunun anlaşmaya zorlanması TMK m. 2 anlamında borçlunun aleyhine olabilir.

<sup>571</sup> 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.

sözleşmesi akdedebilir. Bu durumda, ifanın taraflarından borçluyu konu alan tadil sözleşmesi ortaya çıkar.

### **a.1. Üçüncü Kişinin İfasının Kabul Edileceği Yönündeki Anlaşma Kapsamında Şahsi Edim Yükü İçeren Borç İlişkisinde Münferit Borcun Üçüncü Kişi Tarafından İfa Edilebileceğine İlişkin Tadil Sözleşmesi ve Bunun Edim Üzerindeki Etkisi**

Şahsi edim yükü, edimin borçlunun kişisel özellikleriyle bağlantılı olduğu ve genellikle iş görmenin borçlanıldığı hallerde söz konusu olup, kendi içinde borçlunun kişisel özelliklerine sıkı sıkıya bağlı şahsi edim yükü ve alelade şahsi edim yükü olarak ikiye ayrılır.<sup>572</sup> Borçlunun kişisel nitelikleri sebebiyle edimi borçludan başka bir kimsenin yerine getirmesinin istenmediği, bunun mümkün olmadığı durumlarda, örneğin alacaklı ve borçlu arasında güven ilişkisine dayanıldığı hallerde 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.<sup>573</sup> 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. Ancak kişiye sıkı sıkıya bağlı şahsi edimlerden farklı olarak bu tür edimler kural olarak bir başkası tarafından yerine getirilebilir.<sup>574</sup>

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 sıkı sıkıya 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 nispileği ilkesi gereğince bu türden tadil sözleşmesiyle (veya herhangi başka bir sözleşmeyle) üçüncü kişinin borç altına sokulmasının mümkün olmadığının belirtilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla bu sözleşme üçüncü kişi için herhangi bir yükümlülük yaratmayacaktır. Diğer taraftan, üçüncü kişinin

<sup>572</sup> Karş., TBK m. 471/3 ve İBK m. 364/2.

<sup>573</sup> LORENZ, § 267, knr. 4; KRÜGER, § 267, knr. 4. Karş., GERNHUBER, Die Erfüllung, s. 429.

<sup>574</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 22; EREN, s. 105; Ayrıca bkz., HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 27; AKINCI, s. 25. Ayrıca bkz., KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 36. Yazarlar, "...kişisel edimlerin (borçlunun şahsına bağlı sayılan) bazıları..." ifadesini kullanarak alelade şahsi edimleri işaret etmektedir.

kendisinin meydana getirdiği edimi ifa etmesiyle, borçlunun meydana getirdiği edimi ifa etmesinin birbirinden farklı olacağına da dikkat çekilmesi gerekir. 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 ifa yardımcısı, çalışan veya 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 çiziminin ressamın kişisel niteliklerine bağlı olduğu hallerde, çizimin ve teslimin üçüncü kişi tarafından yapılacağı yönünde tadil sözleşmesi akdedilmesi geçerli olacak mıdır? Başka bir ifadeyle, bu tür bir taraf anlaşması yapılmasının mümkün olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Teknik ifadeyle, kişiye sıkı sıkıya bağlı şahsi edim yükü içeren bir 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 sonrada yaptığı anlaşma uyarınca, bestekâr beste yapma borcunu üçüncü kişiye devredebilir 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 bir anlaşma yapabilir.<sup>575</sup> 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 düşmeyecektir. Zira bu halde yanlış ifa (*aliud*) söz konusudur.<sup>576</sup> Dolayısıyla üçüncü kişinin veya borçlunun, esasında alacaklıyı bu edimi kabul etmesi için zorlaması mümkün

---

<sup>575</sup> Başka bir ifadeyle, şahsi edimin borçlanıldığı hallerde ifada borçlunun şahsının önem arz etmesine rağmen, tarafların anlaşması uyarınca borç üçüncü kişi tarafından da ifa edilebilir. Bkz., **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 767.

<sup>576</sup> **GAUCH**, Werkvertrag, s. 246; **GÜMÜŞ**, Cilt II, s. 11; **EREN**, Özel Hükümler, s. 609.

değildir. Ancak alacaklı ve borçlu arasında birbirine uygun ve karşılıklı (açık veya örtülü) irade beyanları üzerinden akdedilecek bir tadil sözleşmesiyle bu genel kurala istisna getirilerek alacaklının üçüncü kişinin ifasını kabul etmesi sağlanabilir. Böylece, bu konuda akdedilecek tadil sözleşmesiyle kişiye sıkı sıkıya bağlı şahsi edim yükü alelade şahsi edim yüküne dönüştürülmüş olacaktır.

Bu ihtimalde, bu tür tadil sözleşmesiyle birlikte kişiye sıkı sıkıya bağlı şahsi edim yükünde değişiklik yapılarak bu yükümlülüğün alelade şahsi edim yüküne dönüştürülmesinin, borcun konusu edim üzerinde de doğrudan etkileri olacaktır. Alacaklıyla akdettiği temel sözleşme uyarınca borçlu, yetenekleri sebebiyle bir borç yüklenmiştir. Verilen örnek uyarınca, konuya bu açıdan bakıldığında, ressamın borcu hem yapma hem de verme fiillerini içermektedir. Tablonun çizimi ressamın şahsına sıkı suretle bağlı şahsi edim, çizeceği tablonun teslimiyle maddi edimdir. Dolayısıyla bu ihtimalde 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 hem 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. Böylece bu anlaşma, alacaklının bu edimi kabulüyle birlikte üçüncü kişinin ifasının borcu sona erdiren, teknik anlamda ifa olarak kabul edilmesinin şartı olan, borçlanılan edimin ifa edilmesi gerektiği kuralına istisna teşkil edecektir.<sup>577</sup>

---

<sup>577</sup> Üçüncü kişinin ifasının borcu sona erdirmesi için, üçüncü kişinin borçlanılan edimi ifa etmesi gerekir. Bunun yerine alacaklıya ifa ikamelerini sunması halinde alacaklı bunları kabul etmek zorunda değildir. Bu ihtimalde alacaklı temerrüdüne de düşmeyecektir. Bkz., **EREN**, s. 928; **KRÜGER**, § 267, knr. 14; **SCHULZE**, § 267, knr. 2; **LORENZ**, § 267, knr. 7.

Sonuç olarak, ifanın pasif tarafını konu alan ve şahsi edim yükümlülüğünde değişiklik yapan tadil sözleşmesini ifa yerine edim sözleşmesi olarak değerlendirdiğimizden ötürü, bu sözleşmenin hukuki niteliği, şekli ve tarafların fiil ehliyeti konularında daha önce yaptığımız açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz.

## **a.2. Maddi Edim Yükü İçeren Borç İlişkisinde Münferit Borcun Üçüncü Kişi Tarafından İfa Edilemeyeceğine İlişkin Tadil Sözleşmesi ve Bunun Edim Üzerindeki Etkisi**

Borç ilişkisinde maddi edim yükü<sup>578</sup> yaratıldığında alacaklı için önemli olan edimi kimin yerine getirdiği değil, kim tarafından olursa olsun edimin yerine getirilmesidir.<sup>579</sup> Bu nedenle maddi edimlerin ifasındaki genel kuralın, bu tür edimlerin borçlu dışında herhangi bir kişi tarafından da yerine getirilebilmesi olduğu görülmektedir.<sup>580</sup> Bu bakımdan, TBK m. 83 kapsamında haklı menfaati olduğunu öne sürmedikçe alacaklı üçüncü kişinin ifasını kabul etmek zorundadır. Aksi takdirde alacaklı temerrüdüne düşecektir. Bu noktada, edimin ifasının borçlunun bilgi ve iradesi dâhilinde olmasının da gerekmeyeceği belirtilmelidir.

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 de, *maddi edimin bizzat borçlu tarafından yerine getirilmesi gerektiği yönündeki tadil sözleşmesinin akıbeti ve bunun sonucunda maddi edimin şahsi edim seviyesine çıkıp çıkmayacağı* sorusunun cevaplanması gerektiği kanaatindeyiz. Diğer bir ifadeyle, yapma borçlarına ilişkin örnek yukarıda ele alındığından dolayı öncelikle verme borçlarında borcun şahsen ifa edileceğinin kararlaştırılmasının imkân dâhilinde olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

Alacaklının haklı menfaati, TBK m. 83'te düzenlenen genel kuralın istisnasını teşkil etmektedir. Somut olayın şartları araştırılarak veya taraflar arasındaki sözleşme uyarınca, şahsen ifade alacaklının menfaati olup olmadığı tespit edilmektedir. Böylece taraflar arasında bu konuda akdedilecek tadil sözleşmesi, şahsen ifade 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

---

<sup>578</sup> Eşya ve para verme edimleriyle bazı yapma ve yapmama edimlerinden oluşan, başka bir ifadeyle borçlunun kişisel niteliklerinin önem taşımadığı edimler maddi edim olarak kabul edilmektedir. Bkz., **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, Üçüncü Cilt, s. 13.

<sup>579</sup> Örneğin para borçlarında parayı kimin ödediği alacaklı için önem taşımaz. Bkz., **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, Üçüncü Cilt, s. 22; **AKINCI**, s. 202.

<sup>580</sup> Bkz., TBK m. 83.

en geç ifa anında maddi edimden oluşan borcun üçüncü kişi tarafından ifasının kabul edilmeyeceği yönünde tadil sözleşmesi akdedebilir. Dolayısıyla esasında örneğin para borcunu kimin ifa edeceği alacaklı açısından önem arz etmezken ve bu sebeple kabulden kaçınamayacakken, tadil sözleşmesinin ardından bu borcun şahsen ifa edilmesini talep edilebilir ve üçüncü kişinin ifa teklifini geri çevirebilir.<sup>581</sup> Nihayetinde, bu tür bir anlaşma yapılması önünde herhangi bir engel yoktur.<sup>582</sup>

Diğer taraftan, verme borçlarında şahsen ifanın zorunlu tutulmasının edim üzerindeki etkisi ne olacaktır? Daha doğrusu maddi edim, kişiye özgülenererek şahsi edim seviyesine çıkarılacak mıdır? Kanaatimizce bu durumda mevcut verme edimi, şahsi edime dönüştürülecektir ve böylece edimin niteliğinde değişiklik olacaktır. Ancak edimin konusunun malın şahsen teslimi olması sebebiyle, bu anlaşma malın niteliğinde herhangi bir değişikliğe yol açmayacaktır. Başka bir ifadeyle, bu değişiklik edimin konusunu etkilemeyecek, parça borcunu tür borcuna veya tür borcunu parça borcuna çevirmeyecektir. Bu sebeple de üçüncü kişinin bu davranışı, ifa ikamesi değil, ifa olarak kabul edilecektir.

Sonuç olarak, ifade bulunacak kişiye ilişkin konuları sözleşmenin esaslı noktaları arasında saydığımızdan dolayı, bu tür tadil sözleşmesinin şekli açısından söyleyeceklerimiz genel kuraldan farklılık arz etmeyecektir. Örneğin, temel sözleşmesinin şekle tabi olduğu hallerde, esaslı noktalar kapsamına giren bu anlaşma da temel sözleşmenin şekline bağlı olacaktır.

## b) İfanın Aktif Tarafını Konu Alan Tadil Sözleşmesi

Borçlunun borcundan kurtulması, borçlanılan edimin ifayı kabule yetkili kişiye ifa edilmesine bağlıdır.<sup>583</sup> Borç ilişkisinin nispiyeti ilkesi gereği, öncelikle temel sözleşmedeki alacaklının

---

<sup>581</sup> Somut olayın şartları da böyle bir kaçınmayı haklı kılabılır. Örneğin hukuki mütalaa yazarı öğretim üyesi, kendisine ödenecek ücretin öğrencisi aracılığıyla ödenmesini kabul etmek zorunda değildir.

<sup>582</sup> 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., 2014, § 407 HGB, knr. 18; **THUME, Karl-Heinz:** *Münchener Kommentar zum HGB*, Band: 7, 3. Aufl., 2014, § 407 HGB, knr. 3; **TÜZÜNER, Özlem:** *Karayoluyla Eşya Taşıma Sözleşmesinin Hukukî Niteliği ve İş Görme Amacı Güden Sözleşmelerle İlişkisi*, 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 düzenlemektedir. Dolayısıyla, öğretide taşıma sözleşmesinin de tıpkı eser sözleşmesi gibi yapma ve verme edimlerinden oluştuğu kabul edilmektedir. Bkz., **PASCHKE, Marian:** *Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, (Hrsg.: Oetker), 4. Aufl., 2015, § 407 HGB, knr. 15; Bkz., **KOLLER, Ingo:** *Handelsgesetzbuch*, (Hrsg.: Koller/Kindler/Roth/Morck), 8. Aufl., 2015, § 407 HGB, knr. 2; **MERKT**, § 407 HGB, knr. 13; **TÜZÜNER**, s. 189. 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 gerekecektir.

<sup>583</sup> **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 265; **WEBER**, Art. 68, s. 82; **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER**, Band II, s. 11; **KOCAYUSUPPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, Üçüncü Cilt, s. 29; **HUGUENIN**, s. 205; **BERGER**, s. 415; **EREN**, s. 934; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 770; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 232.

ifayı kabule yetkili kişi olduğu kabul edilmektedir.<sup>584</sup> Bununla birlikte, alacaklının ad ve hesabına hareket eden temsilcisine yapılan ifa, alacaklıya yapılmış sayılacağından dolayı<sup>585</sup> borcu sona erdirecektir.<sup>586</sup> Öte yandan ifayı kabule yetkili olmayan kimseye, yani üçüncü kişiye yapılan ifa teknik anlamda ifa olmayıp,<sup>587</sup> ifayı kabule yetkili olmayan kişiye yapılan ifa sonucunda borçlu iyi niyetli olsa bile kural olarak<sup>588</sup> borcundan kurtulmaz.<sup>589</sup>

Genel kural böyle olmakla birlikte, bazı hallerde borçlu borçlandığı edimi üçüncü kişiye ifa ederek borcundan kurtulabilir.<sup>590</sup> Bu durum, 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 kaynakları birçok durumda birbirleriyle 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.

Bu noktada yapılan hak ve yükümlülük ayırımı bazı farklı pratik sonuçlar doğurduğundan, borçlunun üçüncü kişiye ifa hakkına mı sahip olduğu, yoksa üçüncü kişiye ifayla mı yükümlü olduğunun somut olayın şartlarına göre belirlenmesi gerekir. Zira borçlunun üçüncü kişiye ifada bulunma yükümlülüğü olması halinde, borcun sona ermesi ifanın üçüncü kişiye yapılmasına bağlı olacaktır.<sup>591</sup> Bunun yanı sıra, borçlunun üçüncü kişiye ifa hakkına sahip olması yükümlülüğün tersine alternatifli bir ilişki yaratacak, böylece borçlu isterse alacaklıya, isterse üçüncü kişiye ifada bulunarak borcundan kurtulacaktır.<sup>592</sup>

---

<sup>584</sup> Bu bakımdan alacaklı, temel sözleşmedeki alacaklı olarak görülmelidir. Örneğin, satış sözleşmesinde alacaklı alıcıdır. Temel sözleşme üçüncü kişi yararına sözleşmeyle, üçüncü kişi alacaklıdır.

<sup>585</sup> **SCHWENZER**, s. 496; **HUGUENIN**, s. 205; **EREN**, s. 934.

<sup>586</sup> **WEBER**, Art. 68, s. 83; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 770. Öte yandan alacaklının alacaklısı, alacaklının temsilcisi değildir. Dolayısıyla alacaklının alacaklısına yapılan ifa, borçluyu borçtan kurtarmaz. Bkz., **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER**, Band II, s. 15; **WEBER**, Art. 68, s. 86.

<sup>587</sup> **SCHWENZER**, s. 497; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, Üçüncü Cilt, s. 30.

<sup>588</sup> TBK m. 186 kapsamında yapılan ifa bu durumun istisnası olarak gösterilebilir. Bkz., **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, Üçüncü 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.

<sup>589</sup> **SCHWENZER**, s. 496; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 770; **HUGUENIN**, s. 205; **EREN**, s. 935.

<sup>590</sup> **EREN**, s. 936; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 268; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 770.

<sup>591</sup> Ancak mahkeme kararı veya kanun kaynaklı yükümlülükler dışında, iradi yükümlülük mevcutken borçlu alacaklıya ifa teklifiyle başvurur ve alacaklı da ifayı kabul ederse, sözleşme tadili söz konusu olacaktır. Karş., **HUGUENIN**, s. 206; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 271.

<sup>592</sup> **EREN**, s. 937.



Borçlunun gelen kuraldan saparak üçüncü kişiye ifa sonucunda borcundan kurtulma imkânı, daha doğrusu borçlunun üçüncü kişiye ifa yükümlülüğü öncelikle kanundan doğabilir.<sup>593</sup> Ayrıca, alacaklının borçluya üçüncü kişiye ifada bulunması için talimat vermiş olması da imkân dâhilindedir.<sup>594</sup> Diğer taraftan mahkeme kararı da borçlunun üçüncü kişiye ifa yükümlülüğünü tesis edebilir.<sup>595</sup> Yükümlülük dışında, borçlunun genel kuraldan saparak üçüncü kişiye ifa sonucunda borcundan kurtulmasını sağlayan diğer imkân, yani üçüncü kişiye ifa hakkı kanundan da doğabilir.<sup>596</sup> Bundan başka, söz konusu hakkın birçok halde alacaklının tek taraflı yetki beyanıyla doğduğu da görülmektedir.<sup>597</sup>

Nihayet, üçüncü kişiye ifanın borcu sona erdireceği haller tarafların iradesinden doğabilir. Başka bir ifadeyle taraflar arasında akdedilen temel sözleşmede veya temel sözleşmeyi tadil eden sözleşmede, üçüncü kişiye yapılacak ifanın borçlunun borcunu sona erdireceği kararlaştırılabilir.<sup>598</sup> 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.<sup>599</sup>

Üçüncü kişiye ifa anlaşmasına temel sözleşmede kayıt şeklinde yer verilmesi dışında, tarafların temel sözleşme akdedildikten sonra ve en geç bu sözleşmenin ifası sırasında akdedecekleri tadil sözleşmesi üzerinden edimin üçüncü kişiye ifa edilmesi gerektiği konusunda anlaşmaları mümkündür. İfanın aktif tarafını konu alan bu tür tadil sözleşmesinde

---

<sup>593</sup> **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, 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**, s. 936; **WEBER**, Art. 68, s. 87.

<sup>594</sup> **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 771; **LOOSCHELDERS/MAKOWSKY**, s. 724. Ancak bu talimat temsil yetkisi doğuracağından ve temsilde genel kuralın temsilci aleyhine yükümlülük doğurulmaması olduğundan dolayı borçlunun durumu ağırlaştırılmamalıdır. Karş., **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER**, Band II, s. 12. Bu durumda esasında havale ilişkisi söz konusu olacaktır. Bkz., **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, Üçüncü Cilt, s. 33; **EREN**, s. 937.

<sup>595</sup> **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER**, Band II, s. 13; **HUGUENIN**, s. 205.

<sup>596</sup> **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, Üçüncü Cilt, s. 36; **HUGUENIN**, s. 206; **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER**, Band II, s. 13. Örneğin TBK m. 187/1 uyarınca kime ait olduğu çekişmeli alacağın borçlusu, alacağı tevdi ederek borcundan kurtulur. Bkz., **EREN**, s. 938.

<sup>597</sup> **WEBER**, Art. 68, s. 88. Alacaklı edimi üçüncü kişiye ifa etmesi konusunda borçluya yetki verirse, borçlu edimi üçüncü kişiye ifa ederek borçtan kurtulmaya hak sahibi olur. Üçüncü kişi, bu noktada alacaklı açısından yardımcı şahıs olarak işlem yapar. Bu konudaki yetki sözleşmenin kurulması sırasında veya en geç ifa anında, açık veya örtülü biçimde verilebilir. Bkz., **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER**, Band II, s. 13; **HUGUENIN**, s. 206; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 771.

<sup>598</sup> **WEBER**, Art. 68, s. 87.

<sup>599</sup> **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER**, Band II, s. 356.

üçüncü kişinin rolünün belirlenmesi, tadil sözleşmesinin etkisi bakımından önem taşımaktadır.

İlk olarak, taraflar üçüncü kişinin ifayı alacaklı adına kabul etmesi, yani ifa sonucunda üçüncü kişinin değil de, alacaklının zenginleşmesi konusunda anlaşılabilir. Bu durumda üçüncü kişi alacaklının temsilcisi veya ifa yardımcısı olarak işlem yapacaktır. Örneğin, borçlu ve alacaklı arasındaki satış sözleşmesinin tadili uyarınca, tarafların borçlunun satış bedelini alacaklının banka hesabına yatırması konusunda anlaşması halinde, satış bedelinin banka hesabına yatırılması sonucunda meydana gelecek zenginleşme üçüncü kişi olan bankanın malvarlığında gerçekleşmez. Bu örnek ele alındığında, esasında tarafların anlaşması sonucunda ifa ikamesi yoluna başvurulduğu görülmektedir. Çünkü borçlunun para 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 durumun ifa uğruna edim sözleşmesine mi yoksa ifa yerine edim sözleşmesine mi vücut vereceği tarafların iradelerine göre belirlenmelidir. Bu durumda, paranın bankaya yatırılmasının ifa yerine edim sözleşmesi teşkil edeceği kanaatindeyiz. Zira üçüncü kişiye yapılacak ifanın borçluyu borcundan kurtarması gerekecektir. Bankaya yapılan ödemeyle, bu fiil sonucunda edimin değerlendirilmesine gerek kalmaksızın üçüncü kişinin borcu sona ereceğinden dolayı bu işlem ifa uğruna değil, ifa yerine edim sözleşmesine vücut verecektir.<sup>600</sup>

Tarafların yapılacak ifa sonucunda alacaklının değil bizzat üçüncü kişinin zenginleşeceğini kararlaştırılabilmesi, sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca tadil sözleşmesiyle birlikte tarafların tasarrufu dâhilinde olan bir başka ihtimaldir. Bu ihtimalde, sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişinin zenginleşmesi sağlanacağından dolayı, tadil sözleşmesi TBK m. 129<sup>601</sup> kapsamında üçüncü kişi yararına sözleşme görünümünde olacaktır

---

<sup>600</sup> Karş., **GERNHUBER**, Die Erfüllung, s. 194 ve 195.

<sup>601</sup> TBK m. 129: Kendi adına sözleşme yapan kişi, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilir.

Üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar da, tarafların amacına veya örf ve âdete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilirler. Bu durumda, üçüncü kişi veya ona halef olanlar bu hakkı kullanmak istediklerini borçluya bildirdikten sonra, alacaklı borçluyu ibra edemeyeceği gibi, borcun nitelik ve kapsamını da değiştiremez.

## **b.1. Tadil Sözleşmesi Kapsamında Borçlunun Üçüncü Kişiye İfa Yükümlülüğünün Özel Görünümü Olarak Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme**

TBK m. 129'da düzenlenen ve ifanın sözleşmeye yabancı üçüncü kişiye yapılacağına taraflarca kararlaştırıldığı üçüncü kişi yararına sözleşme,<sup>602</sup> temel sözleşmenin tadiline<sup>603</sup> ilişkin yan sözleşme olarak akdedilebilir.<sup>604</sup> Kısacası, ifanın aktif tarafını konu alan tadil sözleşmesi olarak ortaya çıkabilecek üçüncü kişi yararına sözleşmenin konumuz bakımından uygulama bulması önünde engel yoktur.<sup>605</sup>

Bir tadil sözleşmesi türü olarak üçüncü kişi yararına 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 kişinin ne temel sözleşmede ne de tadil sözleşmesinde taraf olarak yer aldığı görülmektedir.<sup>606</sup> Bunun sonucu olarak, borç ilişkisinin nispiyeti ilkesi gereği, üçüncü kişi aleyhine borç veya yükümlülük yaratılamaz.<sup>607</sup> Bunun aksine, taraflar üçüncü kişi lehine mevcut alacağın içeriğini genişletebilir. Başka biri ifadeyle, bu tür tadil sözleşmesiyle üçüncü kişinin yalnızca lehine düzenlemeler yapılması mümkündür.<sup>608</sup>

Tadil sözleşmesi olarak üçüncü kişi yararına 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

---

<sup>602</sup> **SCHWENZER**, s. 535; **BERGER**, s. 790; **HUGUENIN**, s. 329; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 218; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 2, s. 430.

<sup>603</sup> Esasında temel sözleşmenin ifasından önce, temel sözleşme üzerinde akdedilen üçüncü kişi yararına sözleşme tadil sözleşmesidir. Bkz., **EREN**, s. 1144. Alman hukukunda üçüncü kişi yararına sözleşmenin da anlamda tadil sözleşmesi olduğu savunulmuştur. Bkz., **HELLWIG, Konrad: Die Verträge auf Leistung an Dritte, Nach Deutschem Reichsrecht unter besonderer Berücksichtigung des Handelsgesetzbuchs, Leipzig 1899, s. 42 vd.; PLANCK, G./SIBER, H./STROHAL, E.: Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, II. Band, 1. Hälfte, Recht der Schuldverhältnisse, Allgemeiner Teil, §§ 241-432, 4. Aufl., Berlin 2014, vor IV/2 § 328 nkl: KOCAMAN, Arif B.: Ist der Vertrag zugunsten Dritter ein schuldrechtliches Verfügungsgeschäft?, in: Prof. Dr. Halük Tandoğan'ın Hatırasına Armağan (1925-1988), Ankara 1990, s. 181 vd., 185 vd. (KOCAMAN, Vertrag zugunsten Dritter).**

<sup>604</sup> **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 2, s. 437; **AKYOL**, s. 89; **REETZ/GRABER**, Art. 112, s. 724; **GERNHUBER**, Das Schuldverhältnis, s. 466; **GOTTWALD, Peter: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2: Schuldrecht-Allgemeiner Teil, 6. Aufl., §§ 241-437, 2012, § 328 BGB, knr. 19.**

<sup>605</sup> Bkz., **EREN**, s. 1143; **REETZ/GRABER**, Art. 112, s. 728; **KOCAMAN, Arif B.: Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu, 2. Baskı, Ankara 1992, s. 108 (KOCAMAN, Üçlü İlişkiler). Diğer taraftan, TBK m. 129 hükmünün emredici karakterde olmadığını belirtmek gerekir.**

<sup>606</sup> **SCHWENZER**, s. 539; **HUGUENIN**, s. 330; **BERGER**, s. 792; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 219. Bunun yanında üçüncü kişi alacaklımın, alacaklı da üçüncü kişinin temsilcisi değildir. Bkz., **EREN**, s. 1142; **AKYOL**, s. 86; **LIPS-RAUBER**, Art. 112, s. 323.

<sup>607</sup> **BUCHER**, s. 474; **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER**, Band II, s. 355; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 2, s. 437.

<sup>608</sup> **BERGER**, s. 794; **EREN**, s. 1142.

tam ehliyetli olması gerekir.<sup>609</sup> Buna karşın, üçüncü kişinin sözleşmeden haberi olması gerekmediği gibi fiil ve hatta hak ehliyetine sahip olması da gerekmez.<sup>610</sup> Zira sözleşmenin tarafı olmadığından dolayı, sözleşmenin geçerlilik şartlarını sağlaması beklenemez. Böylece fiil ehliyeti yönünden tam ehliyetsizler ve henüz doğmamış üçüncü kişiler<sup>611</sup> lehine bu türden sözleşme akdedilmesi mümkündür.<sup>612</sup> Bununla birlikte lehine düzenleme yapılan üçüncü kişinin ifa sırasında objektif olarak belirlenebilir olması gerekir.<sup>613</sup>

Üçüncü kişi yararına sözleşmeyi düzenleyen TBK m. 129'da herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Bu yüzden, özel bir sözleşme tipi olarak düzenlenmeyen üçüncü kişi yararına sözleşmenin kanuni şekil şartına tabi olmadığı görülmektedir. Ancak diğer taraftan, üçüncü kişi yararına yapılacak sözleşmenin (örneğin taşınmaz satışı gibi) geçerliliğinin şekil şartına bağlandığı hallerde ilgili şekil şartına uyulması gerekecektir.<sup>614</sup> Konumuz bakımından üzerinde durulması gereken esas ihtimalse, üçüncü kişi yararına sözleşmenin tadil sözleşmesi olarak meydana geldiği hallerdir. Tadil sözleşmesi şeklinde meydana gelecek üçüncü kişi yararına sözleşme de tadil sözleşmesinin şekline ilişkin genel kurala tabidir. Başka bir deyişle, eğer temel sözleşme şekil şartına bağlanmışsa, üçüncü kişi yararına sözleşme de o şekil şartına tabi olacaktır.<sup>615</sup> Ancak bu noktada, tadil sözleşmesi olarak akdedilen üçüncü kişi yararına sözleşmenin temel sözleşmenin esaslı noktalarında mı, yoksa yan noktalarında mı değişiklik yaptığının tespit edilmesi gerekir. İfanın 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

---

<sup>609</sup> Sınırlı ehliyetli/sizler için daha önceki açıklamalarımıza atıf yapmakla yetiniyoruz.

<sup>610</sup> **BERGER**, s. 792; **SCHWENZER**, s. 539; **SCHULZE**, § 328, knr. 7.

<sup>611</sup> Hem doğmamış gerçek kişiler için hem de kurulması planlanan, yani *henüz doğmamış olan* tüzel kişiler yararına sözleşme akdedilebilir. Karş., **JANOSCHEK, Christian**: Beck'scher Online-Kommentar BGB, Ed. 36, 2015, § 328 BGB, knr. 14.

<sup>612</sup> Hak ehliyetine sahip olmayan kişiler, kendileri yararına akdedilen sözleşme uyarınca hak değil, *beklenti* kazanır. Bkz., **BUCHER**, s. 475; **AKYOL**, s. 99.

<sup>613</sup> **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 2, s. 440; **HUGUENIN**, s. 330; **EREN**, s. 1142; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 219; **REETZ/GRABER**, Art. 112, s. 728; **LIPS-RAUBER**, Art. 112, s. 323; **JANOSCHEK**, § 328, knr. 14. Bu durumda, taraf belirleme işleminin sözleşme tadili değil, sözleşmenin tamamlanması olduğu ve yan noktalara dahil olduğu için şekle tabi olmayacağı yönünde bkz., **AKYOL**, s. 90. Kanaatimizce, sözleşmenin tamamlanması da mevcut sözleşmeye ekleme yapılması sonucunu doğuracağından dolayı sözleşme tadili teşkil edecektir. Bu işlemin 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.

<sup>614</sup> **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 2, s. 437.

<sup>615</sup> **REETZ/GRABER**, Art. 112, s. 728; **HUGUENIN**, s. 330; **EREN**, s. 1143; **SCHWENZER**, s. 539; **LIPS-RAUBER**, Art. 112, s. 323; **JANOSCHEK**, § 328, knr. 13; **AKYOL**, s. 94; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 218, dn: 1a.

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.<sup>616</sup> Ancak sözleşmenin niteliği konusunda yapılan bu ayırım, tadil sözleşmesi niteliğinde olmayan üçüncü kişi yararına sözleşmelerine ilişkin olup, esasında bu noktada üçüncü kişi yararına sözleşmenin hangi sözleşme görünümü altında meydana geleceği ele alınmaktadır.<sup>617</sup> Verilen örnekler de bu doğrultudadır ve üçüncü kişi yararına sözleşmenin ödünç, satış, hizmet ve eser sözleşmesi vb. şeklinde ortaya çıkabileceği söylenmektedir.<sup>618</sup> Diğer taraftan tasarruf işlemlerinin üçüncü kişi yararına sözleşmeye konu edilip edilemeyeceği tartışmalıdır.<sup>619</sup> Üçüncü kişi yararına sözleşmenin tasarruf işlemi konu alıp alamayacağı tartışmaları çerçevesinde öğretide savunulan bir görüş uyarınca, İBK m. 112'nin yalnızca üçüncü kişi lehine alacak hakkı kurulmasını öngörmediği, bununla birlikte mevcut alacak hakkının üçüncü kişiye devredilmesini de mümkün kıldığı, bu ihtimalde 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 nitelendirilmektedir.<sup>620</sup> Bu görüşü savunanlar, üçüncü kişi alacak hakkı kazandığından dolayı tam üçüncü 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.<sup>621</sup> Ancak hâkim görüş

---

<sup>616</sup> AKYOL, s. 88; EREN, s. 1142; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 355; JANOSCHEK, § 328, knr. 13; GOTTWALD, § 328, knr. 19; REETZ/GRABER, Art. 112, s. 723; STADLER, § 328, knr. 1.

<sup>617</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 2, s. 437; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 218, dn: 1a; SCHULZE, § 328, knr. 4.

<sup>618</sup> Bkz., SCHULZE, § 328, knr. 4; AKYOL, s. 88; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 2, s. 437.

<sup>619</sup> GOTTWALD, § 328, knr. 260; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 2, s. 438.

<sup>620</sup> Bkz., BUCHER, s. 475 ve oradaki diğer yazarlarla birlikte; SCHWENZER, s. 539 ve 542; LIPS-RAUBER, Art. 112, s. 324; KOCAMAN, Üçlü İlişkiler, s. 107. Burada tasarruf işleminin alacak hakkının üçüncü kişiye devriyle birlikte alacaklının üçüncü kişi lehine alacağından feragat etmesi olduğu yönünde bkz., BERGER, s. 791. Ancak aynı tasarruflar üçüncü kişi yararına sözleşmeye konu edilemez. Örneğin üçüncü kişi lehine taşınır mülkiyetinin devrini sağlan sözleşme mümkün değildir. Bkz., AKYOL, s. 88; REETZ/GRABER, Art. 112, s. 728.

<sup>621</sup> Ayrıntılı olarak bkz., KOCAMAN, Vertrag zugunsten Dritter, s. 185 vd.'deki yazarlar.

uyarınca, borçtan kurtarma amacıyla borcun (dış) üstlenilmesi dışında üçüncü kişi yararına tasarruf işlemi yapılamayacağı kabul edilmektedir.<sup>622</sup>

Öncelikle, tadil sözleşmesi olmayan üçüncü kişi yararına sözleşmelerin borç sözleşmesi olacağı konusunda tereddüt yoktur.<sup>623</sup> 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 borç sözleşmesi olacağını 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, ifanın muhatabı olur.<sup>624</sup> Böylelikle borçlu, edimi alacaklıya değil üçüncü kişiye ifa etmekle yükümlü olur.<sup>625</sup> İfayı kabule yetkili üçüncü kişi, borcun kendisine ifa edilmesini talep edemez.<sup>626</sup> Başka bir ifadeyle, eksik üçüncü kişi yararına sözleşmeyle üçüncü kişiye doğrudan alacak hakkı ve hatta ifayı talep yetkisi değil, yalnızca ifayı kabul yetkisi tanınmaktadır. Alacak hakkı yine temel sözleşmenin tarafı olan alacaklıya (vaat ettiren) aittir.<sup>627</sup> Bu bakımdan, alacaklının alacak hakkını ortadan kaldırmadığı söylenebilir. Hatta alacaklı, alacağı üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilir.<sup>628</sup> Eksik üçüncü kişi yararına sözleşme, alacaklının alacak hakkını ortadan kaldırmamakla birlikte, edimin kendisine ifa edilmesi talebini ortadan kaldırmaktadır. Alacaklı edimin kendisine ifa edilmesini isteyemez. Yani, eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede alacaklı alacak hakkı üzerinde her türlü tasarrufta bulunabileceken, alacağın kendisine ifasını talep edemez. Konu bu açıdan ele alındığında, tadil sözleşmesi olarak üçüncü kişi yararına sözleşmenin geniş anlamda alacak hakkı üzerinde bir kısıtlamaya yol açtığı görülmektedir. Bunun yanı sıra, tadil sözleşmesi olarak üçüncü kişi yararına sözleşme borçlu için alacak hakkı üzerinden yeni bir borç yaratmaz. Mevcut borcun

<sup>622</sup> **EREN**, s. 1143; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 2, s. 438.

<sup>623</sup> Tadil sözleşmesi olmayan üçüncü kişi yararına sözleşmenin tasarruf işlemi olduğu yönündeki görüş, günümüzde taraftar bulamamaktadır. Bkz., **KOCAMAN**, Üçlü İlişkiler, s. 154 ve 155.

<sup>624</sup> **BERGER**, s. 798; **EREN**, s. 1144; **REETZ/GRABER**, Art. 112, s. 729.

<sup>625</sup> **HUGUENIN**, s. 331.

<sup>626</sup> **HUGUENIN**, s. 331; **SCHWENZER**, s. 537; **BERGER**, s. 798; **EREN**, s. 1144; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 220; **REETZ/GRABER**, Art. 112, s. 725.

<sup>627</sup> **EREN**, s. 1144; **REETZ/GRABER**, Art. 112, s. 729; **LIPS-RAUBER**, Art. 112, s. 324.

<sup>628</sup> Alacaklı alacağını devredebilir. Devir halinde alacağın özünde bir değişiklik olmadığından dolayı devralanın da alacağın üçüncü kişiye ifasını talep etmesi gerekir. Bkz., **EREN**, s. 1145; ; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 2, s. 442.

kişi bakımından başka birine ifasıyla 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 etmek suretiyle aynı zamanda 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 olacağı konusunda herhangi bir tereddüt olmayacağını belirtilmesi gerekir. Zira, eksik üçüncü kişi yararına sözleşmeden farklı olarak, bu sözleşmenin kurulduğu anda üçüncü kişi kendi malvarlığında<sup>629</sup> meydana gelecek alacak hakkını doğrudan, aslen, kazanmaktadır.<sup>630</sup> Bunun sonucu olarak, hakkını kullanacağını beyan ettikten sonra alacaklının hak üzerinde herhangi bir tasarruf imkânı kalmaz. Ancak, beyan edinceye kadar alacaklı hak üzerinde tasarrufta bulunabilir. Bununla birlikte tadil sözleşmesi olarak tam üçüncü kişi yararına sözleşmeyle üçüncü kişi yararına yeni bir alacak hakkı kurulmayacak, alacaklının mevcut alacak hakkı üçüncü kişiye devredilecek,<sup>631</sup> böylelikle mevcut alacak hakkı el değiştirecektir.<sup>632</sup> Tüm bu bilgiler ışığında, alacak hakkına doğrudan etki ederek hak üzerinde kısıtlamalar yapmak suretiyle hak sahibinde değişikliğe yol açması sebebiyle tadil sözleşmesi olarak öngörülen tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin de tasarruf işlemi niteliğinde olacağı kanaatindeyiz.

Nihayet, tadil sözleşmesi olarak tam üçüncü kişi yararına sözleşmeyle birlikte ifanın aktif tarafı değişecektir. Üçüncü kişinin alacak hakkı, üçüncü kişi bildirimde<sup>633</sup> bulununcaya kadar geçici niteliktedir. Buna göre, üçüncü kişinin hakkını kullanacağını borçluya bildirdiği ana kadar temel sözleşmenin alacaklısı alacak üzerinde tasarruf edebilir,<sup>634</sup> bu ana kadar edimin

---

<sup>629</sup> **BUCHER**, s. 477; **REETZ/GRABER**, Art. 112, s. 730; **SCHULZE**, § 328, knr. 10.

<sup>630</sup> **EREN**, s. 1146; **JANOSCHEK**, § 328, knr. 16.

<sup>631</sup> Bkz., **BUCHER**, s. 475. Üçüncü kişinin borçluya alacak hakkını kullanmak istediğini bildirmesiyle, devir sonuçlarını doğurmaya başlayacaktır.

<sup>632</sup> 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**, s. 1148; **SCHWENZER**, s. 540. Karş., **AKYOL**, s. 139; **KOCAMAN**, Üçlü İlişkiler, s. 140.

<sup>633</sup> Bu bildirim, niteliği itibarıyla yenilik doğuran hakkın kullanılmasıdır. Bildirim şekle bağlı değildir. Bkz., **EREN**, s. 1152; **REETZ/GRABER**, Art. 112, s. 733.

<sup>634</sup> **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER**, Band II, s. 360; **SCHWENZER**, s. 540; **AKYOL**, s. 111; **REETZ/GRABER**, Art. 112, s. 732; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 226.

kendisine ifa edilmesini de talep edebilir.<sup>635</sup> Hatta temel sözleşmenin tarafları anlaşarak üçüncü kişi yararına sözleşmeyi ortadan kaldıracaktır.<sup>636</sup> Bildirimden sonra alacak hakkı tamamen üçüncü kişiye ait olacağından, temel sözleşmenin taraflarının bu hak üzerinde tasarrufta bulunma imkânı ortadan kalkacaktır.<sup>637</sup> Üçüncü kişi bildirimde bulunmadan önce alacaklı edimin kendisine ifasını talep ederse borçlunun alacaklıya ifada bulunması gerekir.<sup>638</sup> Bildirimden sonra, taraflar aksine anlaşmamışsa, hem alacaklı hem de üçüncü kişi edimin ifasını talep edebilir. Ancak bu noktada, her ikisinin de üçüncü kişiye ifayı talep edebileceğinin altı çizilmesi gerekir. Yani, alacaklı edimin kendisine ifasını talep edemez. Diğer taraftan, her ne kadar hem alacaklı hem de üçüncü kişi edimin ifasını talep edebilecek olsa da, üçüncü kişinin alacak hakkı aslen kazanılan, bağımsız bir alacak hakkı olduğundan dolayı, alacaklı ve üçüncü kişi arasında teselsül ilişkisi yoktur.<sup>639</sup> Bu sebeple borçlunun seçim yapma imkânı da yoktur. Muhatap yalnızca üçüncü kişidir. Olumlu bildirimden sonra üçüncü kişiye değil de, alacaklıya yapılacak ifa borcu sona erdirmeyecektir.

Tadil sözleşmesi olarak eksik üçüncü kişi yararına sözleşmedeyse üçüncü kişiye yalnızca edimi kabul yetkisi verilmektedir. Üçüncü kişinin bağımsız bir alacak hakkı olmadığı gibi, alacağı talep hakkı da yoktur. Alacak hakkı, alacaklıya aittir. Dolayısıyla alacak üzerinde her türlü tasarrufta bulunabilir. Ancak edimin kendisine değil, üçüncü kişiye ifa edilmesini talep edebilir. Borçlunun borcundan kurtulması için edimi üçüncü kişiye ifa etmesi gerekir.

### 3- İfa Yerinin Değiştirilmesine İlişkin Tadil Sözleşmesi

Daha önce ifade edildiği üzere, ifanın borcu<sup>640</sup> sona erdirmesi için edimin tam ve doğru şekilde yerine getirilmesi, başka bir ifadeyle borçlunun ifa modalitelerine uygun hareket etmesi gerekir.<sup>641</sup> İfa yeri de tıpkı ifanın tarafları ve ifa zamanı gibi ifa modaliteleri kapsamında ele alınmaktadır.<sup>642</sup> Böylece, borçlunun borcundan kurtulması için edimin doğru zamanda ve doğru kişiye yöneltildiği dışında, doğru yerde ifa edilmesi gerekecektir. Bundan

<sup>635</sup> EREN, s. 1151; BUCHER, s. 479.

<sup>636</sup> Tadil sözleşmesi olarak üçüncü kişi yararına sözleşme tarafların ortak iradesine dayandığından dolayı, alacaklının tek taraflı irade beyanıyla borçluyu üçüncü kişiye ifadan men etmesinin mümkün olmadığını düşünüyoruz. Bu yönde bkz., TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 226.

<sup>637</sup> JANOSCHEK, § 328, knr. 19; GOTTWALD, § 328, knr. 28.

<sup>638</sup> LIPS-RAUBER, Art. 112, s. 324.

<sup>639</sup> Tarafların aksine anlaşması da mümkündür.

<sup>640</sup> Bkz., GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 3; EREN, s. 907; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 320.

<sup>641</sup> SCHWENZER, s. 42; BERGER, s. 413; MEDICUS/LORENZ, s. 120; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 761.

<sup>642</sup> Bkz., OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 320; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 6; EREN, s. 914 vd.; BERGER, s. 413.



dolayı, ifa fiilini ifa yerinde gerçekleştiren borçlunun bu davranışı yer bakımından doğru ifa sonucunu doğuracaktır.<sup>643</sup> Böyle olunca da alacaklı, ifa yerinde kendisine sunulan edimi haksız yere kabul etmemesi halinde temerrüde düşecektir.<sup>644</sup> Ancak 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 olmayacaktır.<sup>645</sup> İfa yeri bu yönüyle ifa engellerinden temerrüt açısından önem arz etmekte, ayrıca piyasa fiyatının belirlenmesinde, yetkili tevdi makamının tespitinde ve gönderme satımlarında yarar ve hasarın kime ait olacağı hususunda belirleyici rol oynamaktadır.<sup>646</sup>

Edimin nerede ifa edilmesi gerektiği<sup>647</sup> TBK m. 89'da<sup>648</sup> genel kurala bağlanmıştır.<sup>649</sup> Buna göre, borçlunun edimini ifa etmesi gereken yerin neresi olacağı öncelikle tarafların iradesine bırakılmış olup, taraflar ifa yerini belirlemediyse borcun türüne göre ifa yeri TBK m. 89/1, b. 1-3 kapsamında ele alınır. Kısacası, temel sözleşme kurulmadan önce taraflar anlaşarak ifa yerini belirleyebilir.<sup>650</sup> Taraflar ayrıca ifa yerini ilerleyen zamanda içlerinden birinin veya üçüncü kişinin tek taraflı irade beyanıyla belirleyeceği konusunda da anlaşabilir. Ancak

<sup>643</sup> EREN, s. 938; WULLSCHLEGER, Art. 74, s. 463; AKINCI, s. 205.

<sup>644</sup> KOSTKIEWICZ, Art. 74, s. 263; SCHWENZER, s. 42; BERGER, s. 428.

<sup>645</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 37; EREN, s. 938; WEBER, Art. 74, s. 217; SCHWENZER, s. 42.

<sup>646</sup> SCHWENZER, s. 42; EREN, s. 938; WEBER, Art. 74, s. 218; WULLSCHLEGER, Art. 74, s. 464; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band II, s. 20; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 808; AKINCI, s. 205.

<sup>647</sup> Öğretide ifa yeri ve edim sonunun 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 ikametgâhı veya işyerinde kabul etmesi (alması) gereken borçlar (aranacak borçlar) ile alacaklının ikametgâhı 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 arz eder ve bunlara bağlanan sonuçlar da değişir. Bkz., GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band II, s. 17. Örneğin masrafları kimin karşılayacağı, tevdi yerini belirleyecek hâkimin tespit edilmesi, edim ve karşı edim hasarının kime ait olacağı ifa yerine göre belirlenmektedir. Bkz., EREN, s. 938; WEBER, Art. 74, s. 218; WULLSCHLEGER, Art. 74, s. 464

<sup>648</sup> 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.*

<sup>649</sup> TBK m. 89 edimin ifa edileceği yer, yani ifa yerini düzenlemekle birlikte ifa yerini tanımlamamaktadır. Bu açıdan, kanunda açık bir tanımlı 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 tanımlanmaktadır. 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, s. 938.

<sup>650</sup> AKINCI, s. 206.

tarafların iradelerinin yorumlanması ifa yerinin belirlenmesi açısından yeterli olmuyorsa, TBK m. 89/1, b. 1-3 kuralları devreye girecektir. 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 olduğunu belirtmek gerecektir.<sup>651</sup> Zira temel sözleşmenin tarafları ifa yerini önceden belirleyerek temel sözleşmede bu konuda bir düzenleme yapmış olsa da sonradan akdedecekleri tadil sözleşmesiyle mevcut ifa yeri hükmünü değiştirebilir. Öte yandan, daha önce belirttiğimiz üzere sözleşmede hüküm olmaması ve fakat hüküm olmayan konuda uygulanabilir yedek hukuk kuralı bulunması halinde bu kuralların sözleşme hükmü haline geleceğini ve tarafların bu konuda değişiklik yapılmasını konu alan anlaşmasının tadil sözleşmesine vücut vereceği yönündeki 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.<sup>652</sup> Örneğin taşınırın 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 sayıldığından dolayı TBK m. 2 anlamında sözleşme kurulmuş sayılacaktır. Böyle olunca da TBK m. 89/1, b. 1 uygulama bulacaktır. Bu hüküm uyarınca, para borcunun kanun gereği götürülecek borçlardan sayıldığı görülmektedir. Bunun sonucu olarak borçlunun ödemeyi alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde yapması beklenecektir. Alacaklının yerleşim yeri dışında kendisine teklif edilen satım bedelini kabul etmesi gerekmez. Ancak örneğin 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 olacaktır. Elbette taraflar ifa teklifinden önce açık irade beyanları üzerinden kuracakları tadil sözleşmesiyle de ifa yerini değiştirebilir.<sup>653</sup> Taraflar aynı şekilde parça borçlarının sözleşmenin kurduğu sıra şeyin bulunduğu yerde değil de, alacaklının veya borçlunun yerleşim yerinde veya örneğin ifa zamanında bir başkasının iş yerinde ifa

---

<sup>651</sup> WEBER, Art. 74, s. 216; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 39; SCHWENZER, s. 45.

<sup>652</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Band II, s. 19; EREN, s. 941; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 36.

<sup>653</sup> 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, s. 940; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 808.

edileceğini de kararlaştırabilir. Bu noktada, parça borcunun bir özelliğine dikkat çekmek gerekecektir. Parça borcu bir taşınmazı konu alıyorsa, taşınmazın bir yerden başka bir yere götürülmesi veya bulunduğu yerden alınması mümkün olmayacağından dolayı somut olayın şartlarından dolayı ifa yeri sözleşmenin kurulduğu sırada taşınmazın bulunduğu yer olacaktır. Bunun aksine anlaşma yapılamayacağı kanaatindeyiz.

İfa yerinin değiştirilmesini konu alan tadil sözleşmesinin de genel geçerlilik şartlarına tabi olduğu görülmektedir. Dolayısıyla temel sözleşmenin taraflarının tadil sözleşmesi akdedilirken fiil ehliyeti yönünden kural olarak tam ehliyetli olması ve alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması gerekir.<sup>654</sup> Diğer taraftan ifa yerinin değiştirilmesine ilişkin tadil sözleşmesi, genel kural uyarınca herhangi bir kanuni 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 sözleşme kapsamına 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 değişecektir.

İfa yeri, sözleşmenin esaslı noktalarına da yan noktalarına da dâhil 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 dolayı, temel sözleşme için şekil şartı öngörülmüş olsa bile ifa yerine ilişkin tadil sözleşmesi şekil şartına tabi olmayacaktır. Bunun yanı sıra, tarafların yan nokta kapsamındaki ifa yerini sübjektif esaslı nokta haline getirmesi ikinci ihtimal olarak ortaya çıkabilir. Sözleşmenin esaslı noktalarının şeklin kapsamına dâhil olduğunu kabul etmemiz sebebiyle ifa yerine ilişkin tadil sözleşmesi temel sözleşmenin şekline tabi olacaktır. 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 şekil şartına tabi olacaktır. Bunun yanında tarafların iradesi uyarınca yan nokta aşamasında kalan ifa yerine ilişkin hükmün değiştirilmesi için herhangi bir şekil şartına uyulması gerekmeyecektir.

<sup>654</sup> Sınırlı ehliyetli/sizler için daha önceki açıklamalarımıza atıf yapmakla yetiniyoruz.

#### 4- İfa Zamanının Değiştirilmesine İlişkin Tadil Sözleşmesi

##### a) Genel Olarak

İfanın konusu, tarafları ve yeriyile birlikte ifa modalitelerinden biri olan ifa zamanı, borçlunun borcundan kurtulması için borçlandığı edimi doğru yerde ve doğru kişiye yöneltilmesi dışında, ne zaman ifa etmesi gerektiğini düzenlemektedir.<sup>655</sup> Buna göre, ifa fiilini doğru zamanda gerçekleştiren borçlunun bu davranışı zaman bakımından doğru ifa sonucunu doğuracaktır. Böyle olunca da alacaklı, ifa zamanında kendisine sunulan edimi haksız yere kabul etmemesi halinde temerrüde düşecektir.

Bununla birlikte ifanın diğer unsurlarına, örneğin ifa yerine aykırılık halinde alacaklının edimi reddetme imkânı vardır. Kendisine ifa yeri dışında sunulan edimi kabul etmeyen alacaklı, bu sebeple alacaklı temerrüdüne düşmez. Ancak diğer modalitelere aykırılığa bağlanan sonuçlardan farklı olarak, ifa zamanı geçilmiş bile olsa alacaklı kendisine sunulan edimi kabul etmek zorundadır.<sup>656</sup> Bu bakımdan, ifa zamanına ayrı bir önem atfedilmektedir. Ayrıca, ifa zamanı konusu temerrüt dışında zamanaşımı süresinin işlemesi ve takas hakkının kullanılması bakımından da önemli bir yere sahiptir.<sup>657</sup>

İfa zamanına ilişkin genel kurallar TBK m. 90-98 arasında düzenlenmekle birlikte, ifa zamanı TBK'da tanımlanmış değildir. Öğretide genel kabul gördüğü üzere ifa zamanı, en genel şekliyle, alacaklının borcun ifasına yönelik talebini ileri sürebileceği ve bunun üzerine borçlunun edimi ifa etmesi gereken anı ifade etmektedir.<sup>658</sup> Başka bir ifadeyle ifa zamanı, edimin ifasının talep edilebileceği ve edimin ifa edilebileceği andır. Bu açıdan bakıldığında, ifa zamanı alacaklı açısından talep edilebilirlik,<sup>659</sup> borçlu açısından ise ifa edilebilirlik<sup>660</sup> zamanı olarak muacceliyeti karşılamaktadır.<sup>661</sup> İfa edilebilirlik ve muacceliyet çoğu halde eş zamanlı gerçekleşse de,<sup>662</sup> bazı hallerde borç ifa edilebilirlikten önce muaccel, muacceliyetten

<sup>655</sup> SCHWENZER, s. 47.

<sup>656</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 47; BİLGİN YÜCE, s. 9.

<sup>657</sup> KILIÇOĞLU, s. 564.

<sup>658</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 310; EREN, s. 946.

<sup>659</sup> BİLGİN YÜCE, s. 16; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 21; BERGER, s. 430; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 48

<sup>660</sup> GERNHUBER, Die Erfüllung, s. 54; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Üçüncü Cilt, s. 52; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 21; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 312; EREN, s. 947;

<sup>661</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 20; KOSTKIEWICZ, Art. 75, s. 265; AKINCI, Borçlar Hukuku, s. 208.

<sup>662</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 312;

önce ifa edilebilir hale gelebilmektedir.<sup>663</sup> Bu noktada ifa zamanı ve muacceliyet 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, borçlunun herhangi bir savunma imkânına başvurmasının mümkün olmayacağı ve bu sebeple borcu ifa etmek zorunda olduğu anı ifade eden geniş anlamda muacceliyetten bahsedilmektedir.<sup>664</sup> TBK m. 90'da<sup>665</sup> geçen *muaccel* ifadesi, dar anlamda muacceliyettir.<sup>666</sup> Böylelikle kanun koyucu, ifa zamanı ve dar anlamda muacceliyeti birbirinden ayırmaktadır.<sup>667</sup>

TBK sistematığına göre borçların ifasının süreye bağlanması veya bağlanmaması mümkündür.<sup>668</sup> 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.<sup>669</sup>

Bununla birlikte, borcun süreye bağlanması halinde, yani alacak hakkının doğduğu ve fakat ifa zamanının gelmediği hallerde ise müeccel borç söz konusu olacaktır.<sup>670</sup> Müeccel borçların ne zaman muaccel hale geleceği, esasında yukarıdaki kurala göre belirlenmektedir. Buna göre, tarafların anlaşarak ifa zamanını belirleyebilme imkânı vardır. Bu ihtimalde, TBK sistematığında esas olan ifanın vadeye bağlanmaması olmakla birlikte,<sup>671</sup> tarafların *vade* hususunda anlaşarak borcun ne zaman muaccel olacağını, başka bir ifadeyle ifa zamanını belirlemesi mümkündür.<sup>672</sup>

---

<sup>663</sup> EREN, s. 947; BERGER, s. 431; AKINCI, Borçlar Hukuku, s. 209.

<sup>664</sup> Bkz., BİLGİN YÜCE, s. 17 ve oradaki yazarlar.

<sup>665</sup> TBK m. 90: *İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur.*

<sup>666</sup> BİLGİN YÜCE, s. 17

<sup>667</sup> 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.*

<sup>668</sup> Karş., TBK m. 90 ve 91 vd.

<sup>669</sup> EREN, s. 950; KILIÇOĞLU, s. 568.

<sup>670</sup> Muaccel olmayan borçlar müecceldir. Bkz., AKINCI, Borçlar Hukuku, s. 208.

<sup>671</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 313.

<sup>672</sup> 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

İfa modalitelerini düzenleyen diğer genel kurallar gibi, bu kurallar da düzenleyici niteliktedir.<sup>673</sup> 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 hükümleri sözleşme hükmü haline geleceğinden dolayı, bu konuda tarafların sonradan anlaşması her halükarda tadil sözleşmesi niteliğinde olacaktır.

## b) Erteleme Sözleşmesi

İfa zamanının ertelenmesi, prensip itibariyle üç şekilde söz konusu olmaktadır. Bunlardan ilki, temel sözleşme akdedilmeden önce tarafların ifa zamanı konusunda herhangi bir anlaşma yapmamış olması halidir. Bu ihtimalde temel sözleşmenin akdedilmesinden sonra, TBK m. 90 uyarınca, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden iki tarafın, eksik 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 gelecek ve ifa zamanına bağlanan bütün sonuçları ortadan kaldıracaktır.<sup>674</sup>

İkinci ihtimal ise, tarafların temel sözleşme akdedilmeden önce veya temel sözleşme akdedilirken ifa zamanını belirlemiş olması halidir. Bu ihtimalde, tarafların belirlediği vade veya süre ifa zamanı olacaktır.<sup>675</sup> Bu nedenle artık borcun *derhal* değil, belirlenen süre doluncaya kadar muaccel olmayacağından dolayı sürenin dolmasıyla ifa edilmesi gerekecektir.<sup>676</sup> Ancak tarafların temel sözleşme akdedilirken ifa zamanını belirlemesi ve sonrasında borç muaccel olmadan anlaşarak, daha önce belirledikleri ifa zamanını belirli<sup>677</sup> bir ileri tarihe bırakmaları mümkündür. Bu ihtimalde ilk ifa zamanı dolmadığından, ona bağlanan sonuçların ortadan kalkması söz konusu olmayacaktır.

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 bırakmaları, ilk muacceliyet anının hüküm ve sonuçlarını ortadan kaldıracaktır.

---

olur. Bkz., **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, Üçüncü Cilt, s. 50. Karş., **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 315 ve 316; **EREN**, s. 949.

<sup>673</sup> **WEBER**, Art. 75, s. 255; **WULLSCHLEGER**, Art. 75, s. 466; **EREN**, s. 946; **BİLGİN YÜCE**, s. 9. İstisnalar için bkz., örn., TBK m. 256.

<sup>674</sup> Örneğin temerrüt sona erecek, işleyen zamanaşımı duracak. Bkz., **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 314; **EREN**, s. 951.

<sup>675</sup> Zaman süreci içindeki bir anın vadeyi, sürecin ise süreyi ifade ettiği yönünde bkz., **EREN**, s. 947 ve 948.

<sup>676</sup> **EREN**, s. 948; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 314.

<sup>677</sup> **GÜMÜŞ**, Muacceliyet, s. 20, dn: 1.

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 gelmesi sonucunda ifa zamanının belirlenmesinden ibarettir. Bunun yanı sıra, birinci ihtimal ve üçüncü ihtimal ifa zamanının sonuçlarına yaptıkları etkiler bakımından ikinci ihtimalden ayrılmaktadır. Sonuç olarak, her üç ihtimal de erteleme sözleşmesi olduğundan dolayı her bir ihtimal için ayrı ayrı açıklama yapılmayacaktır.

Erteleme sözleşmesi meydana gelmesi açısından diğer sözleşmelerden farklılık arz etmemektedir. Erteleme sözleşmesinin esaslı unsurlarına ilişkin TBK veya başka bir kanunda doğrudan düzenleme bulmadığından<sup>678</sup> dolayı, sözleşmelere uygulanacak genel hükümler niteliğindeki TBK m. 1-48'e tabi olacaktır.

Erteleme sözleşmesi, tarafların temel sözleşmede açık veya örtülü biçimde belirledikleri veya kanun gereği sözleşme hükmü haline gelen ifa zamanının ileri bir tarihe bırakılması konusunda birbirine uygun açık veya örtülü irade beyanları üzerinden kurulabilir.<sup>679</sup> Bu ifadeden anlaşılacağı üzere, erteleme sözleşmesinin konusu ifa zamanı (muacceliyet), dolayısıyla alacak hakkıdır.

Örtülü veya açık irade beyanlarıyla kurulan erteleme sözleşmesinin geçerlilik şartları yine genel hükümlere göre belirlenecektir. Buna göre, erteleme sözleşmesinin taraflarının ikisinin de fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Bununla birlikte, erteleme sözleşmesi doğrudan alacak hakkını hedef aldığından dolayı, tasarruf işlemi niteliğindedir.<sup>680</sup> Bu yüzden, alacak hakkı üzerinde tasarrufta bulunan alacaklının fiil ehliyeti dışında tasarruf ehliyetine ve tasarruf yetkisine sahip olması gerekmektedir.<sup>681</sup>

Erteleme sözleşmesinin şekil bakımından TBK m. 13'e mi yoksa TBK m. 132'ye mi tabi olacağı konusu tartışılmakla birlikte, Türk hukukunda genel kabul gören görüş uyarınca erteleme sözleşmesi TBK m. 13'e tabidir.<sup>682</sup> Buna göre temel sözleşmenin şekle bağlı olduğu hallerde erteleme sözleşmesi temel sözleşmenin şekline tabi olacaktır. Bunun yanı sıra, özel

<sup>678</sup> WEBER, Art. 75, s. 275; BİLGİN YÜCE, s. 257.

<sup>679</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 23; WEBER, Art. 75, s. 275; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 314; EREN, s. 951; GÜMÜŞ, Muacceliyet, s. 23.

<sup>680</sup> WEBER, Art. 75, s. 275; BİLGİN YÜCE, s. 261; GÜMÜŞ, Muacceliyet, s. 23.

<sup>681</sup> WEBER, Art. 75, s. 275; EREN, s. 951; GÜMÜŞ, Muacceliyet, s. 23.

<sup>682</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 314; KILIÇOĞLU, s. 572; EREN, s. 951; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 804; GERNHUBER, Die Erfüllung, s. 77; BİLGİN YÜCE, s. 258; Erteleme sözleşmesinin şekil yönünden TBK m. 13'e değil, TBK m. 132'ye tabi olması gerektiği yönünde bkz., GÜMÜŞ, Muacceliyet, s. 34 ve oradaki diğer yazarlar.

hükümlerde<sup>683</sup> erteleme sözleşmesi için şekil öngörülmüşse, bu şekil kuralına riayet edilmesi gerekmektedir.

Kanaatimizce erteleme sözleşmesinin şekli konusunda bir ayırım yapılması gerekmektedir. 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.<sup>684</sup> 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.<sup>685</sup>

Ertelme 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.<sup>686</sup>

### c) Erken İfayı Yasaklayan Sözleşme

Talep edilebilirlik ve ifa edilebilirlik genellikle aynı anda gerçekleşse de, süreye bağlı borçlarda bazen ifa edilebilirlik talep edilebilirlikten önce gerçekleşebilir.<sup>687</sup> Bu durumda erken ifa söz konusu olacaktır.<sup>688</sup> TBK m. 96,<sup>689</sup> borçlunun ifa zamanından önce edimi ifa edebilme yetkisini düzenlemektedir. Kanun koyucu bu maddede süreyi borçlu lehine düzenlemiş olduğundan dolayı borçlunun, TBK m. 96'daki istisnalar dışında kendi lehine

---

<sup>683</sup> Örn., TBK m. 442/2: *Muacceliyet anı, işçinin aracılığı suretiyle kurulan 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.*

<sup>684</sup> **BİLGİN YÜCE**, s. 50.

<sup>685</sup> Öğretide taraflar arasında akdedilen temel sözleşmede ifa zamanı belirlenmemiş, daha doğrusu kanun hükmü sözleşme hükmü haline gelmişse, ifa zamanının sonradan kararlaştırılması şeklin kapsamına girmeyeceği savunulmaktadır. Bkz., **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt 1, s. 314; **BİLGİN YÜCE**, s. 261.

<sup>686</sup> **GÜMÜŞ**, Muacceliyet, s. 35; **EREN**, s. 952.

<sup>687</sup> Süreye bağlanmamış borçlarda borç doğumuyla beraber muaccel olacağından dolayı talep edilebilirlik ve ifa edilebilirlik aynı anda gerçekleşir ve bundan dolayı erken ifa söz konusu olmayacaktır. Bkz., **EREN**, s. 952.

<sup>688</sup> **EREN**, s. 952; **KILIÇOĞLU**, s. 572.

<sup>689</sup> *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 âdet gereği olmadıkça borçlu, erken ifada bulunması sebebiyle indirim yapamaz.*



koyulan yetkiden vazgeçip edimi ifa zamanından önce ifa etmesi mümkündür. Dolayısıyla esasında genel prensip borcun ifa zamanından (vadeden) önce ifa edilebilmesidir.<sup>690</sup> 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.<sup>691</sup> 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 yasaklayabilmektedir.<sup>692</sup>

Taraflar arasındaki sözleşme hükümlerinden, durumun gereğinden veya kanun hükmünden dolayı erken ifa yasaklanmamışsa borçlu, edimini ifa zamanından önce ifa edebilir. Erken ifa yasağına ilişkin tadil sözleşmesi,<sup>693</sup> esas itibariyle iki ihtimalde söz konusu olabilir. Bunlardan ilki, tarafların temel sözleşme akdedildikten sonra tadil erken ifa yasağı konusunda anlaşmasıdır. Bu ihtimalde, borçlunun kanun hükmü sebebiyle sözleşme hükmü haline gelen yetkisi bertaraf edilmektedir. Böyle olunca da, borçlunun erken ifasını kabul etmeyen alacaklı, temerrüde düşmeyecektir.

Diğer ihtimal ise, tarafların borç ilişkisinin doğuran temel sözleşmede erken ifanın mümkün olduğunu açıkça kararlaştırdığı ve bunun ardından tadil sözleşmesiyle erken ifa yasağı getirmesi halidir. Her ne kadar TBK m. 96 uyarınca ifa zamanı borçlu tarafından öne çekilebilse de, bu tür bir tadil sözleşmesi ifa zamanının öne çekilmesini engellemektedir.

## **B. Diğer Tadil Sözleşmeleri**

Temel sözleşmenin akdedilmesinin ardından ve sona ermesinden önce akdedilen ceza koşulu sözleşmesi örneğinde fer'i alacak tesis eden tadil sözleşmesi ana hatlarıyla incelenecektir.

### **Ceza Koşuluna İlişkin Tadil Sözleşmesi**

Alacaklının uğradığı zararı ispat etmesi halinde, borcunu hiç ifa etmeyen veya kötü ifa eden borçlunun bundan dolayı alacaklıya karşı tazminat yükümlülüğü doğmaktadır.<sup>694</sup> Genel kural bu şekilde olmakla birlikte, kanun koyucu taraflara ceza koşulu belirleme imkânı tanıyarak

---

<sup>690</sup> BİLGİN YÜCE, s. 213; OĞUZMAN/ÖZ, s. 312. Belirli vade söz konusu olduğunda borçlunun erken ifa yetkisi olmayacağı yönünde bkz., EREN, s. 952.

<sup>691</sup> 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.

<sup>692</sup> EREN, s. 953; KOSTKIEWICZ, Art. 81, s. 270.

<sup>693</sup> KOSTKIEWICZ, Art. 81, s. 270; SCHWENZER, s. 48.

<sup>694</sup> Bu noktada ispat yükü alacaklıdadır. Bkz., OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 2, s. 518; AKKAYAN YILDIRIM, Ayça: Cezai Şartın İşlevi – Türk ve Amerikan Hukukları Açısından Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme, in: İÜHF, C.: LXI, S.: 1-2, 2003, s. 360. Karş., TBK m. 112.

alacaklının ifa menfaatinin güvence altına alınmasına yönelik bir imkân tesis etmiştir.<sup>695</sup> Bu ifadeden anlaşılacağı üzere ceza koşulunun alacaklı açısından önemi ifa menfaatinin korunması,<sup>696</sup> borçlu açısından özelliği de doğru ve gereği gibi ifaya zorlama işlevi görmesinde yatmaktadır.<sup>697</sup> Sonuç itibarıyla, tarafların borçlunun borcunu ihlal etmesi halinde alacaklıya ödemeyi (ifa etmeyi) kabul ettiği ceza konusundaki anlaşması, ceza koşulu sözleşmesine vücut vermektedir.<sup>698</sup>

Ceza koşulunun temel sözleşme akdedilirken kararlaştırılarak sözleşme hükmü haline getirilmesi mümkündür.<sup>699</sup> 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.<sup>700</sup> 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 belirlenmesini çalışma konumuz kapsamında tadil sözleşmesi olarak ele almaktayız.

Geciktirici koşula bağlı bir edim niteliğindeki ceza koşulu,<sup>701</sup> TBK m. 179-182'de düzenlenmektedir. Bu hükümler, cezanın indirilmesini düzenleyen TBK m. 182/3<sup>702</sup> hariç emredici karakterde değildir.<sup>703</sup> Dolayısıyla taraflar, sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca aksi yönde anlaşabilir.<sup>704</sup> Bunun bir sonucu olarak, örneğin ceza koşulunun da koşula

---

<sup>695</sup> KILIÇOĞLU, s. 792.

<sup>696</sup> KOCAAĞA, Cezai Şart, s. 42; OBERHAUSER, Iris: Vertragsstrafe –ihre Durchsetzung und Abwehr, Grundlagen für die rechtssichere Gestaltung und die Zurückweisung unberechtigter Ansprüche, Köln 2003, s. 1; AKKAYAN YILDIRIM, s. 359; CANSEL, Erol/ÖZEL, Çağlar: Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu, in: Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, C.: 1, 2013, s. 715.

<sup>697</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 338; SCHWENZER, s. 491; KOCAAĞA, Cezai Şart, s. 40; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 2, s. 519; EREN, s. 1182; CANSEL/ÖZEL, s. 727.

<sup>698</sup> KOCAAĞA, Cezai Şart, s. 33; OBERHAUSER, s. 1; AKINCI, Borçlar Hukuku, s. 273. Bu bakımdan, ceza koşulu alacağıının muaccel olması için gereği gibi ifa edilmemesinde borçlunun kusurlu olup olmasına veya zararın doğup doğmadığına bakılmaz. Yani ceza koşulu alacağı, kusur ve zarardan bağımsızdır. Bkz., GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 344; EREN, s. 1187; AKINCI, Borçlar Hukuku, s. 276.

<sup>699</sup> EREN, s. 1182; KOCAAĞA, Cezai Şart, s. 129.

<sup>700</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 339; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 2, s. 520; EREN, s. 1182.

<sup>701</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 340; SCHWENZER, s. 490; CANSEL/ÖZEL, 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.

<sup>702</sup> TBK m. 182/3: Hâkim, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir.

<sup>703</sup> CANSEL/ÖZEL, s. 715.

<sup>704</sup> EREN, s. 1181.

bağlanmasının imkân dâhilinde olduğu görülmektedir.<sup>705</sup> Ancak, geciktirici koşula bağlanan ceza koşulu, geciktirici koşul gerçekleşmeden hüküm ifade etmeyecek, bozucu koşula bağlanan ceza koşulu ise bozucu koşul gerçekleştiğinde ortadan kalkacaktır.<sup>706</sup>

Ceza koşulu ifa borcu, kural olarak geçerli ve henüz sona erdirilmemiş her türlü edim için kararlaştırılabilmektedir.<sup>707</sup> Bununla birlikte, ceza koşulunun içeriği yalnızca belirli bir miktar paranın ödenmesinden ibaret değildir. 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 ödeme<sup>708</sup> ya da yapmama/kaçınma ediminin<sup>709</sup> ifasıyla karşılayabilmesi önünde kural olarak herhangi bir engel yoktur.<sup>710</sup>

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.<sup>711</sup> Seçimlik ceza borcunda, tarafların iradesi aksini göstermiyorsa, alacaklı ya ceza koşulunun ya da asıl borcun ifasını talep edebilir.<sup>712</sup> Alacaklının 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.<sup>713</sup> Öğretide tartışmalı olmakla birlikte, hâkim görüş uyarınca seçimlik ceza koşulunun söz konusu olduğu hallerde kıyasen seçimlik borç hükümleri uygulanmaktadır.<sup>714</sup>

Temel sözleşmenin akdedilmesinin ardından kararlaştırılabilecek başka bir ceza koşulu ise ifaya eklenen ceza koşuludur. İfaya eklenen ceza koşulu<sup>715</sup>, ceza koşulunu talep etme hakkından açıkça vazgeçmemiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmemiş olması şartıyla alacaklıya hem münferit borcun ifasını hem de ceza koşulunun ifasını talep etme imkânı

<sup>705</sup> CANSEL/ÖZEL, s. 718.

<sup>706</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 2, s. 520.

<sup>707</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 339; SCHWENZER, s. 490; KOCAAĞA, Cezai Şart, s. 84; AKINCI, Borçlar Hukuku, s. 276; AKKAYAN YILDIRIM, s. 366; CANSEL/ÖZEL, s. 716.

<sup>708</sup> KILIÇOĞLU, s. 793.

<sup>709</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 339.

<sup>710</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 2, s. 522 ve 523.

<sup>711</sup> 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.*

<sup>712</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 342.

<sup>713</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 2, s. 527; KILIÇOĞLU, s. 796.

<sup>714</sup> EREN, s. 1184. Bu iki borcun seçimlik borç olduğu yönünde bkz., CANSEL/ÖZEL, s. 730. Aksi yönde bkz., KOCAAĞA, Cezai Şart, s. 148.

<sup>715</sup> 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.*

tanımaktadır.<sup>716</sup> Ancak ifaya eklenen ceza koşulunun yer ve zaman bakımından borca aykırılıkla sınırlandırılmasının altının çizilmesi gerekmektedir.<sup>717</sup> Ceza koşulunun son türü, TBK m. 179/3'te<sup>718</sup> düzenlenen dönme cezasıdır. Buna göre, borçlu kararlaştırılan cezayı ödeyerek sözleşmeden dönme veya sözleşmeyi feshetme hakkına sahiptir.<sup>719</sup>

Ceza koşulu fer'i bir borçtur.<sup>720</sup> Ceza koşulunun bu özelliği, ceza koşulu borcunun bağlandığı münferit borcun (alacak hakkının) istikbaline tabi olduğu anlamına gelmektedir.<sup>721</sup> Bunun önemi, ilk olarak, geçersiz bir borca dayanan ceza koşulunun da geçersiz olacağına kendini göstermektedir.<sup>722</sup> Bu noktada, temel sözleşmeden doğan münferit borcun hangi sebeple geçersiz olduğu önem taşımaz. Örneğin tam ehliyetsizin taraf olduğu temel sözleşmenin ehliyetin kazanılmasının ardından ceza koşulu sözleşmesiyle tadil edilmesi halinde, tadil sözleşmesi geçersiz olacaktır. Dolayısıyla, münferit borcun geçerli bir sözleşmeye dayanmasının ceza koşulunun geçerliliğini doğrudan etkilediği görülmektedir. Öte yandan, burada karşılıklı bağıllık söz konusu değildir. Yani ceza koşulunun geçerli olmaması, bağlandığı münferit borcun geçersiz olacağı anlamına gelmemektedir. Diğer bir ifadeyle, ceza koşulu sözleşmesinin geçersizliği, temel sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyecektir.<sup>723</sup>

Ceza koşulunun bağlı olduğu münferit borcun geçerli olarak meydana gelmesi ve fakat sonradan ortadan kalkması da ihtimal dâhilindedir. Bu durumda, temel sözleşmeden doğan borca bağlı ceza koşulu da ortadan kalkacaktır. Örneğin temel sözleşmeden doğan borç ilişkisinin geriye etkili biçimde 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. 131/2<sup>724</sup> 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

<sup>716</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 343; EREN, s. 1185; KOCAAĞA, Cezai Şart, s. 150; CANSEL/ÖZEL, s. 730.

<sup>717</sup> KILIÇOĞLU, s. 798; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 2, s. 528.

<sup>718</sup> TBK m. 179/3: *Borçlunun, kararlaştırılan cezayı ifa ederek sözleşmeyi, dönme veya fesih suretiyle sona erdirmeye yetkili olduğunu ispat etme hakkı saklıdır.*

<sup>719</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 344; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 2, s. 531; KILIÇOĞLU, s. 800; KOCAAĞA, Cezai Şart, s. 155.

<sup>720</sup> SCHWENZER, s. 491; OBERHAUSER, s. 35; KILIÇOĞLU, s. 94; KOCAAĞA, Cezai Şart, s. 134; AKINCI, Borçlar Hukuku, s. 273. Temel sözleşmedeki alacağa bağlanmayan ceza koşulu, seçimlik borç niteliğinde olacaktır. Bkz., CANSEL/ÖZEL, s. 721.

<sup>721</sup> EREN, s. 1183; KOCAAĞA, Cezai Şart, s. 135.

<sup>722</sup> KOCAAĞA, Cezai Şart, s. 135; AKINCI, Borçlar Hukuku, s. 273; AKKAYAN YILDIRIM, s. 368.

<sup>723</sup> KOCAAĞA, Cezai Şart, s. 124.

<sup>724</sup> 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 durum ve koşullardan saklı tutulduğu anlaşılmaktaysa, bu faizler ve ceza koşulu istenebilir.*

anlaşıyorsa 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.<sup>725</sup>

Tarafların cezanın türünü ve miktarını serbestçe belirleyebilmesi mümkün olmakla birlikte,<sup>726</sup> kesin hükümsüzlük hallerinden kanuna ve ahlaka aykırılık halleri ceza koşulunun içerik açısından ceza koşulu anlaşmasının da sınırı çizmektedir.<sup>727</sup> Ayrıca, bilhassa TBK m. 27 ve ilgili hükümlerdeki genel geçerlilik şartları ceza koşulu sözleşmeleri için de uygulama bulacaktır.<sup>728</sup> 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 taraflarının<sup>729</sup> hukuki işlem ehliyeti ele alınmalıdır.<sup>730</sup> 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 taşımayacaktır.

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

---

<sup>725</sup> EREN, s. 1184; AKKAYAN YILDIRIM, s. 367.

<sup>726</sup> Maddi değere sahip her edim ceza koşuluna konu olabilir. KOCAAĞA, Cezai Şart, s. 107; AKKAYAN YILDIRIM, s. 370. Ancak manevi değere sahip edimler ceza koşulu sözleşmesi kapsamında borçlanılamaz. Bkz., EREN, s. 1182.

<sup>727</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 2, s. 524; KOCAAĞA, Cezai Şart, s. 110.

<sup>728</sup> KOCAAĞA, Cezai Şart, s. 94 ve 95; EREN, s. 1183; CANSEL/ÖZEL, s. 719. Buna göre, örneğin konusu suç olan bir ceza koşulu geçersizdir.

<sup>729</sup> KOCAAĞA, Cezai Şart, s. 131.

<sup>730</sup> CANSEL/ÖZEL, s. 721.

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 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 koşulu 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 ehliyetsizlerin geçerli bir ceza koşulu sözleşmesine taraf olması söz konusu değilken, sınırlı ehliyetsizlerin 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 öngörülmediği için herhangi bir geçerlilik şekline tabi olmayacağı, bununla birlikte tadil sözleşmesi olarak ortaya çıktığı hallerde TBK m. 13'e tabi olacağının belirtilmesi gerekmektedir.<sup>731</sup> Buna göre temel sözleşme için kanunda geçerlilik şekli öngörülmüşse, ceza koşulu sözleşmesinin de bu şekle uygun olması gerekir.<sup>732</sup>

---

<sup>731</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 2, s. 524; CANSER/ÖZEL, s. 718.

<sup>732</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGER, Band II, s. 341; SCHWENZER, s. 491; KILIÇOĞLU, s. 795; KOCAĞA, Cezai Şart, s. 127.

## 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 imkânlardan 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-Sonuç olmak üzere iki kısım ve iki 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 Roma hukuku, Alman hukuku, Çin hukukunda ve Avusturya hukukundaki düzenlenme şekilleri en genel hatlarıyla açıklanmıştır. Buna göre, tipe bağlılığın katı bir şekilde uygulandığı Roma hukuku da dâhil olmak üzere dört ülkenin hukuk sistemlerinin farklı şekillerde 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 ayırım 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 sebepten soyut, isimsiz 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 hâkim kararı, 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.

Birinci Bölüm'de, 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 def'i imkânı tanıyorken, erteleme sözleşmesi şeklinde ortaya çıkan tadil sözleşmesi itiraz sebebi teşkil eder. Bunlardan başka, takas hakkı tek taraflı irade beyanıyla kullanıldığından, tescil ve terkinin ise esasında resmi makam işlemi olmasından, dönüştürme sözleşmesinin temel sözleşmenin niteliğini değiştirmesinden ve ifa uğruna edim anlaşmasının doğrudan edimde değişiklik yapmamasından dolayı tadil sözleşmesinden ayrıldığı ortaya koyulmuştur.

İkinci Bölüm'de tadil sözleşmesine dayanak teşkil eden sözleşme serbestisi ilkesi anayasal kaynağıyla ana hatlarıyla ele alınmış, ilkenin tadil sözleşmesi açısından sınırları örnek göstermek suretiyle çizilmiştir. Tadil sözleşmesinin kurulması bakımından diğer sözleşmelerden farklılık arz etmediği görülmüştür. Temel sözleşmenin tadil sözleşmesinin



konusu olduğu tespit edilmiş, buna göre tadil sözleşmesinden bahsedilmesi için ortada yok hükmünde olmayan, geçerli ve ifa veya başka bir sebeple sona ermemiş temel sözleşme olması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Tadil sözleşmesinin içeriğinin temel sözleşmenin içeriği olacağı belirtilmiştir. Tadil sözleşmesinin taraflarının temel sözleşmenin tarafları olduğu aşikârdır. 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 dâhil 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 gerekmeksizin 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 temel sözleşmenin şeklinin kapsamına girmeyeceği 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.

İkinci Bölüm’de tadil sözleşmesinin bazı çeşitleri ele alınmıştır. İlk olarak ifaya ilişkin tadil sözleşmeleri ifanın konusuna, taraflarına, yerine ve konusuna göre ayırma tabi tutulmuştur. İfanın konusuna ilişkin tadil sözleşmesi başlığı altında ifa yerine edim sözleşmesi temel özellikleriyle birlikte incelenmiştir. Bunun ardından ifanın taraflarını konu alan tadil sözleşmeleri şahsi edim yüküne yaptıkları etkiler ve üçüncü kişi lehine sözleşmeler açısından değerlendirilmiştir. İfa yerinin değiştirilmesinin edim üzerindeki etkisi de incelenmiştir. Nihayet, ifa zamanının geriye bırakılmasına ilişkin tadil sözleşmesinin genel özellikleri ile erken ifa yasağının mümkün olup olmadığı konuları araştırılmıştır. Çalışmamız, fer’i alacak tesis eden sözleşmelerden ceza koşulu örneğiyle sona erdirilmiştir.

## KAYNAKÇA

**ACAR, Faruk:** Kira Hukuku Şerhi (TBK m. 299-321), Yenilenmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, İstanbul 2015.

**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. İle Mukayeseli, 4. Baskı, Konya 2015. (**AKINCI,** Roma Borçlar Hukuku)

**AKKAYAN YILDIRIM, Ayça:** Cezai Şartın İşlevi – Türk ve Amerikan Hukukları Açısından Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme, in: İÜHFİM, C.: LXI, S.: 1-2, 2003, s. 357-414.

**AKMAN, Sermet Galip:** Sorumsuzluk Anlaşması, İstanbul 1976.

**AKSOY DURSUN, Sanem:** Borçlar Hukukunda Hâkimin Sözleşmeyi Tamamlaması, İstanbul 2008.

**AKTAN, Çoşkun:** Çağdaş Liberal Düşüncede Politik İktisat, Ankara 1994.

**AKYOL, Şener:** Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, İstanbul 2008. (**AKYOL,** Tam Üçüncü Kişi)

**AKYOL, Şener:** Türk Medeni Hukukunda Temsil, İstanbul 2009. (**AKYOL,** Temsil)

**ALTAŞ, Hüseyin:** Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara 1998.

**ALTUNKAYA, Mehmet:** Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Ankara 2005.

**APATHY, Peter/KLINGENBERG, Georg/STIEGLER, Herwig:** 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.

**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, 2012, § 557.

- ASLAN, İ. Yılmaz:** 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku, 4. Baskı, Bursa 2014.
- AYAN, Mehmet/AYAN, Nurşen:** Kişiler Hukuku, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Konya 2013.
- AYAN, Mehmet:** Medeni Hukuka Giriş, 7. Tıpkı Baskı, Konya 2013.
- AYİTER, Kudret:** Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, Ankara 1953.
- AYRANCI, Hasan:** Sözleşmelerin Yüklenilmesi (Devri), Ankara 2003.
- BACKHAUS, Ludger:** Kündigungsrecht – Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung der Arbeitsverhältnisse, (Hrsgb.: Reiner ASCHEID/Ulrich PREIS/Ingrid SCHMIDT), 4. Aufl., 2012, § 3 TzBfG.
- BAHADIR, Zeynep:** Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma, in: GÜHFD, C.: XVII, S.: 3, Y.: 2013, s. 1-28.
- 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.
- BAYGIN, Cem:** Yabancı Para Üzerinden Borçlanmalar ve Hukuki Sonuçları, İstanbul 1997.  
(BAYGIN, Yabancı Para)
- 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.

**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, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 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., 2012, Art. 12.

**BROX, Hans/WALKER, Wolf-Dietrich:** Allgemeiner Teil des BGB, 35. Aufl., München 2011.

**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.

**BÜHLER, Roland:** OFK - Orell Füssli Kommentar, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Aufl., 2009, Art. 398.

**BYDLINSKI, Peter:** Bürgerliches Recht – Band I: Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Wien 2007.

**CANBOLAT, Ferhat:** Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi Çökmesi ve Boşa Çıkması, Ankara 2012.

**CANSEL, Erol/ÖZEL, Çağlar:** Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu, in: Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, C.: 1, 2013, s. 713-734.

**CARBONARA, Antonio:** Privatautonomie und Vertragsschluss, in: Vertrauen - Vertrag – Verantwortung: Festschrift für Hans Caspar von der Crone, 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.

**CHRIST, Sebastian:** Vertragsfreiheit in China: Ein Vergleich zwischen chinesischem und deutschem Vertragsrecht, Hamburg 2011.

**COMETTA, Flavio:** OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, 2. überarbeitete und erweiterte Aufl., 2009, Art. 115.

**ÇAKAR, Mehmet Sait:** Türkçe-Almanca Almanca-Türkçe Hukuk Sözlüğü, 2. Baskı, Ankara 2007.

**ÇUKADAR, Neslihan:** Borç İlişkilerinde Def'i Hakkı ve İtirazlar, Ankara 2014.

**DASSER, Felix:** OFK - Orell Füssli Kommentar, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Aufl., 2009, Art. 19.

**DAYINLARLI, Kemal:** Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki, Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Ankara 2008.

**DENNHARDT, Joachim:** Beck'scher Online-Kommentar BGB, Ed. 35, 2015, § 397 BGB.

**DENNHARDT, Joachim:** Beck'scher Online-Kommentar BGB, Ed. 36, 2015, § 364 BGB.

**DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat:** Takas, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Uyarlanmış 2. Bası, İstanbul 2012.

**DEVELLİOĞLU, Ferit:** Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat-Eski ve Yeni Harflerle, (Yayına Hazırlayan: Aydın Sami Güneyçal), 24. Baskı, Ankara 2007.

**DOĞAN, Gülmelahat:** Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması, TBB Dergisi, Y. 2014, S. 111, s. 9-36.

**DÖRNER, Heinrich:** Schulze u.a., Bürgerliches Gesetzbuch, 8. Aufl., 2014, § 107.

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

**DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan:** Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, 14. Baskı, İstanbul 2013.

**EMMERICH, Volker:** Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2: Schuldrecht-Allgemeiner Teil, §§ 241-432, 6. Aufl., München 2012, § 311.

**ENGİN, Baki İlkey:** İfa Uğruna Edim, in: Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. Tıpkı Bası, İstanbul 2001, s. 839-862.

**ERDEM, Mehmet:** Özel Hukukta Zamanaşımı, İstanbul 2010.

**EREN, Fikret:** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2015.

**EREN, Fikret:** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2015. (**EREN, Özel Hükümler**)

**EREN, Fikret:** Mülkiyet Hukuku, Ankara 2011. (**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 5. Baskı, Ankara 2012.

**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., 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, Susan:** 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, Susan:** 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 Verträge, in: Die Rechtsentwicklung an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, Symposium zum Schweizerischen Privatrecht, Zürich 2001, s. 209-244. (**GAUCH**, Auslegung)

**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 Aufhebung 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, 2012, § 328 BGB.

**GÖZLER, Kemal:** Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Bursa 2005.

**GÜMÜŞ, Mustafa Alper:** 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Cilt 1 (Madde 1-46) İstanbul 2014 (**GÜMÜŞ**, Tüketici).

**GÜMÜŞ, Mustafa Alper:** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt: I, 3. Bası, İstanbul 2013. (**GÜMÜŞ**, Cilt I)

**GÜMÜŞ, Mustafa Alper:** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt: II, 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)

**GÜNAY, Cevdet İlhan:** İ kale Sözleşmesi, in: Çimento İşveren, Eylül 2009, s. 4-29.

**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. 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/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir:** Eşya Hukuku, İstanbul 1991.

**HATEMİ, Hüseyin:** Medeni Hukuk'a Giriş, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, İstanbul 2010.

**HAU, Wolfgang Jakob:** Vertragsanpassung und Anpassungsvertrag, Tübingen 2003.

**HELVACI, Mehmet:** Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı, İstanbul 2000.

**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, Obligationen)

**HUBER, Felix/SCHWENDENER, Niklaus:** OFK - Orell Füssli Kommentar, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Aufl., 2009, Art. 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. Aufl., Bonn 2003.

**HÜRLIMANN-KAUP, Bettina/SCHMID, Jörg:** Einleitungsartikel des ZGB und Personenrecht, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2010.

**JANOSCHEK, Christian:** Beck'scher Online-Kommentar BGB, Ed. 36, 2015, § 328 BGB.

**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.

**KAULBACH, Ann-Marie:** Typenzwang im BGB?, in: NJW, 2011, s. 397-402.

**KAVAK, Yalçın:** Borçlar Hukukunda Yazılı Şekil, İstanbul 2015.

**KEŹZIERSKA, Kamila:** The evolution of Chinese contract law, in: Electronic International Interdisciplinary Conference 2012, September, 3. - 7. 2012, s. 308-314.

**KESSLER, Friedrich:** Contracts of Adhesion – Some Thoughts about Freedom of Contract, in: Liberty, Property and Law, Vol: 4- Contract-Freedom and Restraint, (Ed.: Epstein), 2011.

**KILIÇOĞLU, Ahmet M.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu'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 OR, 2. Aufl., 2012.

**KIYGI, Osman Nazım:** Wörterbuch der Rechts- und Wirtschaftssprache, Teil: II, Deutsch-Türkisch, München 1999.

**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 Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu, 2. Baskı, Ankara 1992. (KOCAMAN, Üçlü İlişkiler)

**KOCAMAN, Arif B.:** Ist der Vertrag zugunsten Dritter ein schuldrechtliches Verfügungsgeschäft?, in: Prof. Dr. Halûk 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 Bası dan 5 inci Tıpkı Bası, İstanbul 2010.

**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, Alfred:** Die Verrechnung nach schweizerischem Recht, in: recht, 3/2007, s. 101-113.

**KOLLER, Ingo:** Handelsgesetzbuch, (Hrsg.: Koller/Kindler/Roth/Morck), 8. Aufl., 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:** OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Aufl., 2009, Art. 12, 72, 74.

**KOSTKIEWICZ, Thomas:** OFK - Orell Füssli Kommentar, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Aufl., 2009, Art. 321.

**KÖHLER, Helmut:** BGB Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch. 35. Aufl., München 2011.

**KRAMER, 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.

**KRÜGER, Wolfgang:** Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., 2012, § 267.

**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: BWNNotZ, 2012, s. 86-97.

**LIPS-RAUBER, Christina:** OFK - Orell Füssli Kommentar, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Aufl., 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:** Grundwissen – Zivilrecht: Abstrakte und kausale Rechtsgeschäfte, in: JuS, 2009, s. 489-491.

**LORENZ, Stephan:** Beck'scher Online-Kommentar BGB, Ed.: 63, 2015, § 267 BGB. (LORENZ, § 267)

**MAIROSE, Niklas Patrick:** Verbraucherkreditrecht in der notariellen Praxis, in: RNotZ, 11/2012, s. 467-489.

**MATHIAS, Malch:** Abstraktions- und Kausalitätsprinzip bei der Forderungsabtretung, in: AJP, 2015, s. 1006-1011.

**MATT, Isabel:** Der bedingte Vertrag im schweizerischen und liechtensteinischen Privatrecht, 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., 2014, § 407 HGB.

**MERZ, Hans:** Vertrag und Vertragsschluss, 2. Aufl., Freiburg Schweiz 1992.

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

**NOMER, Haluk N.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, İstanbul 2015.

**NOMER, Haluk Nami/ERGÜNE, Mehmet Serkan:** Eşya Hukuku – Zilyetlik ve Tapu Sicili, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 2015.

**O’SULLIVAN, Janet/HILLIARD, Jonathan:** The Law of Contract, 5<sup>th</sup> Edition, Hampshire 2012.

**OBERHAUSER, Iris:** Vertragsstrafe –ihre Durchsetzung und Abwehr, Grundlagen für die rechtssichere Gestaltung und die Zurückweisung unberechtigter Ansprüche, Köln 2003.

**OĞUZ, Cemal:** Kapıdan Satışlarda Tüketiciye Tanınan Cayma Hakkının Kullanılmasının Şartları ve Caymanın Sonuçları, in: GÜHFD, C.: 8, S.: 1-2, 2004, s. 33-47.

**OĞUZMAN, M. Kemal/BARLAS, Nami:** Medeni Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, 21. Bası, İstanbul 2015.

**OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler 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 Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 11. Bası, İstanbul 2014. (OĞUZMAN/ÖZ, 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)

**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., 2015, § 407 HGB.

**PETERMANN, Frank Th.:** OFK - Orell Füssli Kommentar, ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Aufl., 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 HARKE), Berlin/Heidelberg 2010, s. 97-109.

**RODOSLU KOÇANO, Emine:** Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Kesin Hükümsüzlük Kavramı, in: Ankara 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.

**SAUTONIE-LAGUIONIE, Laura/BUJOLI, Frédéric:** Guiding Principles in European Contract Law, in: European Contract Law- Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules, (Ed.: Fauvarque-Cosson/Mazeaud), München 2008.

**SCHÄFER, Hans-Bernd/OTT, Claus:** Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl., Berlin-Heidelberg 2012.

**SCHAUFELBERGER, Peter C./KELLER, Katrin:** OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Aufl., 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., 2012, § 397 BGB.

**SCHRANER, Marius:** ZK - Zürcher Kommentar, Band/Nr. V/1e, Die Erfüllung der Obligationen, Art. 68-96 OR, 3. Aufl., 2000.

**SCHRÖDER, Christoph:** Der multimodale Frachtvertrag nach chinesischem Recht, Schriften zum chinesischem Recht, Band 2, Berlin 2008.

**SCHULZE, Reiner:** Bürgerliches Gesetzbuch-Handkommentar, 8. Aufl., 2014, §§ 267, 311, 328, 362, 364.

**SCHWANDER, Ivo:** OFK - Orell Füssli Kommentar, ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Aufl., 2011, Art. 12.

**SCHWENZER, Ingeborg:** Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Bern 2009.

**SELİÇİ, Özer:** Borçlar Kanuna Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1976. (SELİÇİ, Sona Erme)

**SELİÇİ, Özer:** Seçimlik Borçların İfası, in: İÜHFM, Cilt 34, Sayı 1-4, 1968, s. 375-399.

**SEROZAN, Rona:** Sözleşmeden Dönme, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul 2007.

**SHI, Ping:** Prinzipien des chinesischen Vertragsrechts - Eine rechtsvergleichende Untersuchung aus deutscher Sicht, Dissertation, Giessen 2003.

**SİRMEN, Lale:** Eşya Hukuku, Ankara 2013.

**SOMER, Pervin:** 100 Soru-100 Cevap Roma Borçlar Hukuku, 1. Baskıdan Tıpkı Bası, İstanbul 2013.

**STADLER, Astrid:** Jaurning-Bürgerliches Gesetzbuch mit Allgemeinem Gleichbehandlungsgesetz (Auszug), 15. neubearbeitete Aufl., 2014, §§ 311, 328.

**STONE, Richard/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 Düşüncede Devlet, in: CÜİİBD İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, 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)

**TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla:** Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, İstanbul 1993.

**THODE, Reinhold:** Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl., 2001, § 305 BGB.

**THUME, Karl-Heinz:** Münchener Kommentar zum HGB, Band: 7, 3. Aufl., 2014, § 407 HGB.

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

**TUĞ, Adnan:** Türk Özel Hukukunda Şekil, 2. Baskı, Konya 1994.

**TURANBOY, K. Nuri:** İbra Sözleşmesi, Ankara 1998.

**TÜZÜNER, Özlem:** Karayoluyla Eşya Taşıma Sözleşmesinin Hukukî Niteliği ve İş Görme Amacı Güden Sözleşmelerle İlişkisi, in: TBB Dergisi, 2012, s. 167-196.

**ULUSAN, İlhan:** Maddi Hukuk ve Usul Hukuku Bakımından Sulh Sözleşmesi, in: İÜMHAD, 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: AÜHFD, C.: 54, S.: 3, 2005, s. 397-443.

**ÜNAL, Mehmet/BAŞPINAR, Veysel:** Şekli Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2007.

**WEBER, Rolf H.:** BK - Berner Kommentar Band/Nr. VI/1/4, Die Erfüllung der Obligation, Art. 68-96 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, 2. Aufl., Bern 2005.

**WEBER, Rolf H.:** BK - Berner Kommentar Band/Nr. VI/1/6, Beziehungen zu dritten Personen, Art. 110-113 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Bern 2002. (**WEBER**, Art. 110-113)

**WEISCHE, Jan-Willem:** Das Grundrecht auf Vertragsfreiheit und die Inhaltskontrolle von Absatzmittlungsverträgen: Zum Maßstab der AGB-Inhaltskontrolle des Bundesgerichtshofs, Berlin 2013.

**WULLSCHLEGER, Paola:** CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, 2. Aufl., Zürich 2012.

**YILMAZ, Oğuz Gökhan:** Tüketici Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler, in: TAAD, Y.: 4, S.: 14, 2013, s. 1011-1034.

**YÜCE, Melek Bilgin:** Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı, İstanbul 2015.

**YÜCER, İpek:** Yenileme (Tecdit), in: DEÜHFD, C.: 9, S.: 1, 2007, s. 233-259.

**ZHANG, Mo:** Chinese Contract Law- Theory and Practice, Leiden 2006.

**ZIMMERMANN, Reinhard:** The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1992.