

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**AKDİ VEYA KANUNİ BİR TEMELE DAYANMAYAN
FESİH İŞLEMİ VE SONUÇLARI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Özge İŞİTMEN

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Serap AMASYA

TEMMUZ 2018

ÖNSÖZ

Çalışmamın danışmanlığını kabul eden sayın hocam Doç. Dr. Serap AMASYA ile çalışmamın başından sonuna kadar desteğini esirgemediği, değerli görüşlerini paylaştığı ve vaktini ayırdığı için sayın hocam Prof. Dr. Hüseyin Murat DEVELİOĞLU'na teşekkürlerimi sunarım. Jüride yer almayı kabul eden sayın Doç. Dr. Öz SEÇER'e katkıları için teşekkürlerimi sunarım. Yalnız çalışmam süresince değil, hayatımın her döneminde desteğini hissettiğim annem Elif Şükran İŞİTMEN'e, bana hep güç kattığı ve çalışmam süresince yanımda olduğu için babam Turgut İŞİTMEN'e, kız kardeşim ve en yakın arkadaşım Gülşah İŞİTMEN'e, bu süreçte verdiği destek için teşekkür ederim. Çalışmamın her aşamasında görüşlerini paylaştığı ve destek verdiği için Av. Efe TÜRKMEN'e teşekkürü borç bilirim. Desteği ve değerli arkadaşlığı için Anadolu Üniversitesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı'nda Ar. Gör. Kemal ATASOY'a teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	viii
RESUME	x
ABSTRACT	xv
ÖZET	xx
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

FESİH KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, FESHİN ÇEŞİTLERİ VE FESİH HAKKININ KULLANILMASI İLE SONUÇLARINA GENEL BAKIŞ

I. Fesih Kavramı ve Hukuki Niteliği	4
A. Kavram.....	4
B. Hukuki Niteliği	6
1. Tek Taraflı Bir Hukuki İşlem Olma Özelliği.....	6
2. Mevcut Hukuki Durumda Değişiklik Yaratma Gücü	7
3. Tasarruf İşlemi Olma Özelliği	8
II. Feshin Çeşitleri.....	8
A. Olağan Fesih	10
1. Genel Olarak	10
2. Olağan Fesih İmkânının Kullanılabileceği Borç İlişkilerinin Özellikleri	13
a. Borç İlişkisinin Süresinin Belirsiz Olması	13
b. İstisnaen Belirli Süreli Borç İlişkilerinde Olağan Fesih İmkânı	15
3. Olağan Fesih İmkânının Kullanılmasına Getirilen Sınırlamalar	17

a. Olağan Fesih Hakkının Süre ve Dönemlerle Sınırlandırılması	17
b. Olağan Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması Yasağı	19
c. Olağan Fesih Hakkının Sınırlandırılmasına İlişkin Kayıtlar	20
B. Olağanüstü Fesih	22
1. Genel Olarak	22
2. Olağanüstü Fesih İmkânının Kullanılabileceği Borç İlişkilerinin Özellikleri	24
a. Belirli veya Belirsiz Süreli İfasına Başlanmış Sürekli Borç İlişkilerinde Olağanüstü Fesih İmkânı Bulunması.....	24
b. Taraflar Arasındaki Güven İlişkisinin Ön Planda Olduğu Sözleşmelerde Düzenlenmiş Olması	25
3. TBK’da Yer Alan Olağanüstü Fesih Düzenlemeleri	26
a. TBK’da Yer Alan Özel Fesih Düzenlemeleri	27
(1) Ölüm	27
i. Adi Kira Sözleşmelerinde (TBK md. 333)	28
ii. Ürün Kirası Sözleşmelerinde (TBK md. 371)	28
iii. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmelerinde (TBK md.618)	29
(2) Ödeme Gücünün Kaybı (Aciz Hali) ve İflas.....	29
i. Adi Kira Sözleşmelerinde (TBK md. 332)	30
ii. Ödünç Sözleşmelerinde (TBK md. 390)	31
iii. Hizmet Sözleşmelerinde (TBK md.436)	31
b. TBK’da Yer Alan Haklı Sebep Fesih Düzenlemeleri	32
(1) Adi Kira Sözleşmelerinde (TBK md. 331)	33
(2) Ürün Kirası Sözleşmelerinde (TBK md. 369)	34
(3) Hizmet Sözleşmelerinde (TBK md. 435).....	35
(4) Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmelerinde (TBK md. 617)	35
(5) Adi Ortaklık Sözleşmelerinde (TBK md. 639)	36
c. Uygulama ve Öğretide “Haklı Sebep”	36
d. Haklı Sebep Feshin Tüm Borç İlişkileri Yönünden Uygulanabilirliğine İlişkin Görüş ve Değerlendirmeler	40

III.	Fesih Hakkının Kullanılması ve Sonuçları	42
A.	Fesih Hakkının Kullanım Şekli	42
B.	Fesih Hakkının Kullanılmasına Dair İlkeler	45
1.	Hakkın Kullanımının Gerekçelendirilmesi Gereği	46
2.	Hakkın Kullanıldıktan Sonra Geri Alınamaması	47
3.	Hakkın Kullanımının Şarta ve Süreye Bağlanamaması	49
4.	Hakkın Kullanımının Hak Düşürücü Süreye Tabi Olması	51
C.	Fesih Hakkının Kullanılmasının Sonuçları	53
1.	Genel Olarak	53
2.	Geri Verme Borcu	56
3.	Tazminat Borcu	58
a.	Olağanüstü Feshin Sözleşme İhlalinden Kaynaklanması	58
b.	Olağanüstü Feshin Sözleşme İhlali Dışında Bir Sebepten Kaynaklanması	59

İKİNCİ BÖLÜM

FESİH İŞLEMİNİN AKDİ VEYA KANUNİ BİR TEMELE DAYANMADIĞI HALLER VE DOĞURDUĞU SONUÇLAR

I.	Genel Olarak	61
II.	Feshin Akdi veya Kanuni Temele Dayanmaması ve Buna Bağlanan Sonuçlar	64
A.	Olağan Fesih Yönünden	64
1.	Olağan Fesih Hakkının, Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağına Aykırı Kullanılması	64
a.	Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağına Aykırı Kullanılan Olağan Fesih Hakkının Borç İlişkisini Sona Erdirmedigine (Geçerli Şekilde Sonuç Doğurmadığına) İlişkin Görüşler	65
b.	Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağına Aykırı Kullanılan Olağan Fesih Hakkının Borç İlişkisini Sona Erdirdiğine İlişkin Görüşler	66
c.	Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağına Aykırı Kullanılan Olağan Fesih Hakkının Borç ilişkisinin Sona Ermesi	

Bakımından Taraflardan Birine Seçme İmkânı Tanındığına İlişkin Görüşler	69
2. Olağan Fesih Hakkının Yasal veya Kararlaştırılan Süre ve Dönemlere İlişkin Sınırlamalara Uygun Kullanılmaması	70
3. Olağan Fesih Hakkının Kullanılmasına İlişkin Yasal veya Kararlaştırılan Bir Süre Bulunmaması Halinde Hakkın Derhal Kullanılması	74
B. Olağanüstü Fesih Yönünden	78
1. Olağanüstü Fesih Hakkın Yasal veya Kararlaştırılan Şartlara Uygun Kullanılmaması	79
2. Olağanüstü Fesih Hakkının Hiç veya Yeterli (Geçerli) Bir Sebep Bulunmaksızın Kullanılması	81
a. Hiç veya Yeterli Bir Sebebe Dayanmayan Fesih Beyanının Geçerli Sonuç Doğurmaması	83
b. Hiç veya Yeterli Sebebe Dayanmayan Feshin İstisnaen Geçerli Şekilde Sonuç Doğuracağına İlişkin Düzenlemeler	85
(1) Hizmet Sözleşmelerinde (TBK md. 438-439)	85
(2) İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi (4857 S. İş K. md. 25)	86
(3) Acentelik Sözleşmelerinde (TTK md. 121)	89
c. Hiç veya Yeterli Sebebe Dayanmayan Olağanüstü Fesih Beyanının İstisnaen Geçerli Sonuç Doğuracağına İlişkin Yasal Düzenlemelerin, Diğer Borç İlişkileri Yönünden Kıyas Yolu İle Uygulanıp Uygulanamayacağı	90
d. Hiç veya Yeterli Bir Sebebe Dayanmayan Olağanüstü Fesih Beyanı Karşısında Muhatabın Başvurabileceği Hukuki Yollar	92
e. Hiç veya Yeterli Sebebe Dayanmayan Olağanüstü Feshin Geçerli Sonuç Doğurduğuna İlişkin Görüşler ve Yargıtay Uygulaması	93
f. Hiç veya Yeterli Bir Sebebe Dayanmayan Feshin Beyanının İstisnaen Geçerli Sonuç Doğurduğuna İlişkin Yasal Düzenlemelerin Diğer Borç İlişkileri Yönünden Kıyas Yolu İle Uygulanabilirliğine İlişkin Yargıtay Uygulaması	96
3. Hiç veya Yeterli Bir Sebebe Dayanmayan Fesih Beyanını Borca Aykırılık Yönünden Değerlendirilmesi	98
III. Geçersiz Fesih Beyanının Tahvili	101
A. Genel Olarak	101

B. Hukuki İşlemlerin Tahvili	101
C. Tahvilin Uygulama Şartları	103
1. Kesin Hükümsüz Bir İşlemin Var Olması Gerekliliği	103
2. İşlemin Geçersizliğinin Taraflarca Bilinmemesi	104
3. Geçersiz İşlemin, Başka Bir Hukuki İşlemin Geçerlilik Şartlarını İhtiva Etmesi ve Tahvil Edilecek İşlemin, Geçersizliği Öngören Düzenlemenin Anlam ve Amacına Aykırı Olmaması	104
4. Tarafların, Gerçekleştirdikleri Hukuki İşlemin Geçersiz Olacağını Bilselerdi, Yedek İşlemi Yapacakları Yönünde Varsayımlı İradeleri Bulunması	105
5. Tahvil Yolu İle Ayakta Tutulan İşlemin, Taraflarına Geçersiz Olan Hukuki İşlemden Daha Ağır Yükümlülükler Getirmemesi	106
D. Olağan Fesih İşleminin Tahvili İmkânı	106
E. Olağanüstü Fesih İşleminin Tahvili İmkânı	108
SONUÇ	112
KAYNAKÇA	117
ÖZGEÇMİŞ	126

KISALTMALAR

AÜHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	:Bend
Bkz.	:Bakınız
C.	:Cilt
DEÜHFD	:Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	:Esas
eTBK	:29.04.1926 Tarihli ve 359 Sayılı RG’de yayınlanan 818 Sayılı Borçlar Kanunu
f.	:Fıkra
HD	:Hukuk Dairesi
HGK	:Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HMK	:04.02.2011 Tarihli ve 27836 Sayılı RG’de Yayınlanan 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK	:İçtihadı Birleştirme Kararı
İBD	:İstanbul Barosu Dergisi
İHFM	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İş K.	:10.06.2003 Tarihli ve 25132 Sayılı RG’de Yayınlanan 4857 Sayılı İş Kanunu
K.	:Karar
md.	:Madde
RG	:Resmi Gazete
S.	:Sayı
s.	:Sayfa
T.	:Tarih
TAAD	:Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBK	:04.02.2011 Tarihli ve 27836 Sayılı RG’de Yayınlanan 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu

TMK	:08.12.2001 Tarihli ve 24607 Sayılı RG’de Yayınlanan 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	:14.02.2011 Tarihli ve 27846 Sayılı RG’de Yayınlanan 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
Vb.	:ve bunun gibi
Vd.	:ve devamı
Y.	:yıl
Yarg.	:Yargıtay



RESUME

Les contrats, qui constituent l'une des formes les plus importantes de procédures judiciaires, sont établis pour servir les intérêts communs des parties et ils permettent de déterminer les conditions de la relation juridique entre les parties. Le droit de résiliation que nous examinerons dans le cadre de notre étude est un droit formateur découlant de la loi ou du contrat basé sur un accord entre les parties et qui permet de résilier rapidement les contrats de durée. Les contrats qui servent les intérêts communs des parties ont souvent une valeur économique. En plus de la valeur économique, les contrats de durée créent une relation de confiance spéciale entre les parties conformément à la qualité de durée du contrat puisque les parties, conformément à leur confiance à la poursuite du contrat, prennent des dispositions dans leurs propres domaines juridiques et façonnent leurs attentes en fonction de la poursuite du contrat. À cet égard, l'utilisation du droit de résiliation, qui permet la résiliation des contrats de durée, est importante pour les intérêts des parties. Le droit de résiliation doit être utilisé conformément à la base contractuelle ou légale qui forme la création du droit. Comme nous l'avons indiqué, la protection des intérêts des parties qui ont un contrat de durée ne peut être maintenue que si le droit de résiliation est utilisé conformément à cela.

Dans la première partie de notre étude, il a été nécessaire de considérer le droit de résiliation et les principes à suivre pour pouvoir utiliser le droit de manière valable puisque notre sujet d'étude est l'utilisation du droit de résiliation non fondée sur la base statutaire ou légale et les conséquences de l'utilisation de ce droit. Le droit de résiliation est divisé en deux types, comme "résiliation ordinaire" et "résiliation extraordinaire" qui fonctionnent complètement différemment l'un de l'autre et dont les fonctions diffèrent l'un de l'autre dans ce contexte.

Le droit de résiliation ordinaire est un droit qui peut être utilisé, en règle générale, pour limiter des contrats de durée indéterminée à l'égard du temps et sans aucun motif par les parties. Le fait que le droit de résiliation ordinaire soit reconnu, en principe, en vertu de contrats de durée indéterminée sert à empêcher les parties d'être liées par le contrat pour toujours. Les contrats de travail (art. TBK. 430), contrat de dépôt (TBK Art. 564), contrat de mandat (TBK Art. 512), contrat de société simple (TBK Art. 640) peuvent être mis fin avec la résiliation ordinaire, en vertu des règlements légaux de qualité exceptionnelle, même si leur délai est déterminé. Le droit de résiliation ordinaire qui peut être utilisé sans aucun motif par les parties est limité par des délais et des périodes de résiliation et avec l'interdiction d'abus du droit.

Le droit de résiliation extraordinaire est un droit qui sert aux parties contractantes de pouvoir résilier des contrats de durée déterminée ou indéterminée, dont l'exécution a été commencé, dans le cas où surviennent des faits lors de l'exécution et qui rendent la poursuite de la relation entre les parties impossible.

L'utilisation du droit de résiliation extraordinaire possède une nature pouvant influencer le cours de l'exécution et il dépend de l'existence d'un fait qui peut être considéré en tant que raison d'une résiliation extraordinaire. Sans l'existence de ce fait, l'utilisation valide du droit de résiliation extraordinaire n'est pas possible. En règle générale, le droit de résiliation extraordinaire n'est pas limité avec les périodes de délais et les préavis de résiliation.

Le droit à la résiliation extraordinaire est réglementé de deux manières différentes dans le Code des obligations turc numéroté 6098. Avec le moyen de la détermination de certains faits, la loi a établi le cas d'apparition de ces faits en tant que raison de résiliation extraordinaire. Ces faits sont la mort, la perte de pouvoir de paiement et la faillite, qui sont considérés comme des raisons de résiliation spéciales. En outre, il existe des «justes motifs» qui permettent aux parties contractantes de résilier le contrat, s'il existe des faits pouvant permettre la résiliation extraordinaire du contrat même s'ils ne sont pas comptés directement en tant que raison de résiliation extraordinaire. La notion de juste motif n'est pas définie dans les règlements juridiques. Cependant, le «juste motif», dans le sens de la réglementation légale, a été défini selon le cadre de la règle de bonne foi comme les situations dans lesquelles la continuation du contrat pour la partie résiliante ne peut être attendue. La résiliation avec juste motif est acceptée comme un principe général applicable à tous les contrats de durée même si elle n'est pas incluse dans les réglementations légales. Bien qu'il n'y ait pas de pratique soutenant ce point de vue, dans certaines décisions prises par la Cour de cassation, il est vu que la possibilité de résiliation à juste motif, pour certains contrats dans lesquels les dispositions relative au juste motif n'ont pas été mis, a été acceptée.

Le droit de résiliation doit être utilisé avec une déclaration de volonté qui doit être reçue par le destinataire. Il n'y a pas de différence entre les formes d'utilisation du droit de résiliation ordinaires ou extraordinaires. Le droit de résiliation est utilisé par une déclaration unilatérale de volonté dirigée au destinataire par le titulaire des droits et la réception par le destinataire conduit à ses provisions et ses conclusions. Toutefois, l'utilisation du droit de résiliation, comme dans d'autres droits formateurs, doit être traitée conformément à certains principes. La raison de l'adoption de ces principes est de protéger le destinataire contre les surprises pouvant naître des effets créés d'une déclaration unilatérale de volonté dans le cadre juridique du destinataire et de pouvoir être préparé contre les futurs changements probables. À cet égard, le droit de résiliation ne peut être en principe conditionné, il s'épuise en une seule utilisation et il ne peut être récupéré. Le droit de résiliation doit être utilisé explicitement et son utilisation est soumise au délai de dérogation.

Le droit de résiliation qui sera utilisé conformément au champ d'application garantira que les contrats de durée seront résiliés de manière anticipée. Après l'utilisation du droit de résiliation, la relation d'obligation se terminera de manière anticipée et dans le cadre du contrat, l'obligation d'exécution principale de durée ne surviendra plus. Bien que, conformément au contrat, les parties ne seront pas concernées par la restitution des obligations exécutées jusqu'à la résiliation du contrat, sauf l'obligation de restitution comme les choses laissées à l'usage des parties pendant

la durée du contrat, l'objet du contrat dans les cas où l'objet est une obligation de prêt, la restitution de garantie dans le cas où il existe une garantie pour les demandes d'indemnisation qui peut découler du contrat, la restitution des actions accomplies par les parties ne viendra pas à l'ordre du jour. Si la résiliation extraordinaire est causée par une violation de l'une des parties du contrat, la partie qui cause la résiliation du contrat avec son comportement inapproprié est tenue de verser une indemnité en vertu de l'article 112 du code des obligations turc.

Dans la seconde partie de notre étude, nous avons pris en main la mauvaise utilisation des principes et des limites que nous avons déterminées dans la première partie pour l'utilisation valable du droit de résiliation. Dans le cas où l'utilisation du droit de résiliation ordinaire n'est pas appropriée aux limites déterminées, le résultat ne sera pas valable. S'il n'y a pas de faits existants créant le droit de résiliation extraordinaire, la résiliation ne pourra pas être utilisée. En règle générale, les résultats de la déclaration de résiliation extraordinaire ne seront pas valides si les faits existants créant le droit n'existent pas ou s'ils ne sont pas suffisants pour mettre fin à la relation contractuelle. Dans le cadre de la réglementation et de la pratique juridique, le résultat de la déclaration de résiliation qui n'est fondé sur aucune raison ou sur aucune raison suffisante sera validé en ce qui concerne les contrats de travail (COT Art. 438-439), les contrats d'agence (CCT Art. 121), les contrats de travail (Code du travail Art. 25 / II). Cependant, ces dispositions ont été mises en prenant en considération les caractéristiques des contrats et ils portent une caractéristique exceptionnelle. Sinon l'utilisation du droit de résiliation extraordinaire, comme indiqué, dépend de l'existence d'un fait pouvant être un motif valable de la résiliation extraordinaire.

Il est vu que la déclaration de résiliation qui n'est basée sur aucune raison valable ou suffisante est qualifiée de "résiliation injuste" par la pratique de la cour de cassation et que la partie déclarant une résiliation non valide peut-être relevée du contrat à condition de compenser les dommages créés par le destinataire. Comme nous pouvons le voir à partir de l'analyse des décisions incluses dans notre étude, la Cour de cassation a fondé cette pratique sur le fait que les dispositions exceptionnelles susmentionnées peuvent être largement interprétées. De plus, elle accepte que la liberté contractuelle inclue également la liberté de résilier le contrat et que pour cette raison les parties peuvent être déchargées de la loyauté contractuelle même si cela se fait avec une résiliation injuste. L'application étendue des clauses exceptionnelles et leurs interprétations ne sont pas possibles selon le cadre des principes de base de la loi. La liberté du contrat consiste à permettre aux parties de faire un contrat avec la personne et le sujet de leur choix et elle permet également aux parties de mettre fin à leurs obligations contractuelles par un accord entre les contractants ou par l'existence d'un juste motif. Autrement, la liberté contractuelle n'inclut pas la liberté des parties à mettre fin au contrat comme elles le désirent, tel qu'exprimé dans la pratique de la Cour de cassation. La règle est d'être lié par le contrat et les parties ne peuvent être libérées du contrat auquel elles sont liées qu'avec une déclaration de volonté appropriée sur la base des déclarations mutuelles de volonté appropriée ou avec l'existence d'un droit formateur reconnu pour les parties. L'utilisation du droit de résiliation, qui est un droit formateur, ne se résultera valide qu'en étant appropriée aux conditions que nous avons étudiées dans notre étude, sinon le résultat ne sera pas valide. Les motifs de pratique

de la Cour de cassation contredisent dans ce sens les conditions d'utilisation du droit de résiliation et les principes fondamentaux du droit.

La déclaration de résiliation de l'une des parties même si elle n'en possède pas le droit et le fait que la partie veuille cesser son lien avec le contrat ont été traités sous différentes formes dans la doctrine.

Certains points de vue de la doctrine expriment, en faisant une double séparation, qu'il existe une impossibilité d'exécution pour les obligations dont l'exécution forcée n'est pas possible face à la déclaration de résiliation invalide, et qu'aussi qu'il serait plus convenable d'attendre l'échéance pour les dettes pécuniaires dont l'exécution forcée est possible. De plus, certains des points de vue ont exprimé la déclaration de résiliation non valide comme une violation positive du contrat, et d'autres, à partir des dispositions de demeure, comme l'anticipation que le comportement sera contraire à l'obligation. Le premier point de vue qui se rapporte à une double séparation est l'opinion avec laquelle nous sommes d'accord puisqu'elle semble plus proche à l'équité en termes de distinction et du cours ordinaire.

Si, à l'égard des obligations dont l'exécution forcée est impossible, l'acceptation de la cessation du contrat due à l'impossibilité de la performance est mise à la place du point de vue incompatible avec les principes de base du droit qui exprime que des parties peuvent mettre fin à leurs obligations contractuelles en vertu de la liberté contractuelle ; alors il sera possible d'obtenir un résultat plus approprié qu'un résultat d'utilisation non valide. En ce qui concerne les obligations dont l'exécution forcée est possible, une telle acceptation n'est pas nécessaire. Le créancier attendra l'échéance et si l'obligation n'est pas exécutée dans son délai, il sera possible d'appliquer aux dispositions COT Art.123-126. Dans tels cas, il est considéré que l'attente de l'échéance du créancier ne causera pas de dommages importants au créancier.

Après avoir indiqué que la déclaration de résiliation invalide n'aura pas de résultat, il a été examiné si cette procédure judiciaire invalide peut être maintenue en se convertissant en une autre procédure judiciaire. Bien qu'il n'y ait pas de réglementation générale dans les règlements juridiques qu'une procédure juridique invalide puisse être maintenue en tant que conversion, il semble que, en présence de conditions, une procédure juridique invalide puisse être maintenue comme une autre procédure juridique dans l'intérêt des volontés des parties. En pratique, il semble que les conversions soient adoptées de la même manière. L'objectif principal de la conversion est de s'assurer qu'il existe une supériorité accordée aux volontés des parties et que, dans ce sens, en protégeant la procédure juridique, les parties atteignent au résultat pratique qu'ils veulent atteindre en effectuant procédure juridique. Pour cette raison, aussi longtemps que les conditions légales le permettent, en ce qui concerne la procédure de résiliation, il est nécessaire de permettre la mise en place de l'institution de conversion. Afin d'atteindre ce résultat, il est nécessaire d'enquêter soigneusement les volontés des parties et que si la procédure juridique invalide est

détenue au moyen de la conversion, aucune obligation plus contraignante ne doit être imposée aux parties que la procédure juridique invalide n'entraîne. Dans ce cadre que nous avons indiqué, si les conditions existent, la résiliation invalide et la déclaration de résiliation extraordinaire pourraient être converti en offre d'un contrat de résiliation. Pourtant, pour cela, les conditions de conversion doivent être traitées méticuleusement.

Mots-clés: Droit de résiliation, résiliation ordinaire, résiliation extraordinaire, juste motif, résiliation injuste, contrat, contrat de durée.



ABSTRACT

Contracts, which are one of the most important forms of legal transactions, are established to serve the common interests of the parties and they determine the terms of the legal relationship between the parties. The right of termination that we will examine in the context of our study is a procedural right derived from the law or from the contract based on an agreement between the parties and which makes it possible to quickly terminate the permanent contracts. Contracts that serve the common interests of the parties often have economic value. In addition to the economic value, the permanent contracts create a special relationship of trust between the parties in accordance with the quality of the duration of the contract since the parties, in accordance with their confidence in the continuation of the contract, make provisions in their own legal fields, and shape their expectations based on the continuation of the contract. In this respect, the use of the right of termination, which allows the termination of the permanent contracts, is important for the interests of the parties. The right of termination must be used in accordance with the contractual or legal basis which forms the creation of the right. As we have indicated, the protection of the interests of parties who have a permanent contract can only be maintained if the right of termination is used in accordance with that.

In the first part of our study, it was necessary to consider the right of termination and the principles to be followed in order to use the law in a valid way since our subject of study is the use of the right of termination without contractual or legal status and the consequences of the use of this right. The right of termination is divided into two types, such as "ordinary termination" and "extraordinary termination" which function completely differently from one another and whose functions differ from each other in this context.

The ordinary right of termination is a right that can be used, as a general rule, to limit indefinite contracts with respect to time and without any motive by the parties. The fact that the ordinary right of termination is recognized, in principle, under indefinite contracts serves to prevent the parties from being bound by the contract forever. The employment contract (TCO Art. 430), the deposit agreement (TCO Art. 564), the mandate contract (TCO Art.512), the ordinary partnership agreement (TCO Art. 640) can be terminated with ordinary termination, under the exceptional legal regulations, even if their time is determined. The ordinary right of termination which can be used without any reason by the parties is limited by time limits and periods of termination and with the prohibition of abuse of the right.

The right of extraordinary termination is a right which is used by contracting parties to terminate contracts of definite or indefinite duration, the execution of which has been commenced, in the event of the occurrence of facts at the time of performance

and which make the continuation of the relationship between the parties impossible. The use of the right of extraordinary termination has a nature that may influence the course of execution and it depends on the existence of a fact that may be considered as the reason for an extraordinary termination. Without the existence of this fact, the valid use of the right of extraordinary termination is not possible. As a general rule, the right of extraordinary termination is not limited with periods of delay and notice of termination.

The right to extraordinary termination is regulated in two different ways in the Turkish Code of Obligations numbered 6098. With the means of determining certain facts, the law established the case of occurrence of these facts as a reason for extraordinary termination. These facts are death, loss of payment power and bankruptcy, which are considered as special reasons for termination. In addition, there are "just causes" that allow the contracting parties to terminate the contract, if there are facts that could allow the extraordinary termination of the contract even if they are not counted directly as a reason for extraordinary termination. The concept of just cause is not defined in the legal regulations. However, the "just cause", in the sense of statutory regulation, has been defined in the context of the rule of good faith as situations in which continuation of the contract for the terminating party can not be expected. Termination with just cause is accepted as a general principle applicable to all permanent contracts even if it is not included in the legal regulations. Although there is no practice supporting this point of view, in some decisions taken by the Court of Cassation, it is seen that the possibility of termination for just cause, for certain contracts in which the provisions relating to the just cause have not been put, has been accepted.

The right of termination must be used with a declaration of intent to be received by the recipient. There is no difference between the forms of use of the ordinary or extraordinary right of termination. The right of termination is used by a unilateral declaration of intent addressed to the recipient by the right holder and the receipt by the recipient leads to its provisions and conclusions. However, the use of the right of termination, as in other formative rights, must be treated according to certain principles. The reason for adopting these principles is to protect the recipient against surprises that may arise from the effects created by a unilateral declaration of intent in the recipient's legal framework and to be prepared against future likely changes. In this respect, the right of termination can not, in principle, be conditioned; it runs out in one use and can not be recovered. The right of termination must be used explicitly and its use is subject to the period of derogation.

The right of termination that will be used in accordance with the scope of use will ensure that the permanent contracts are terminated early. After the use of the right of termination, the obligation relationship will terminate early and under the contract, the principal permanent performance obligation will no longer occur. Although, in accordance with the contract, the parties will not be concerned by the restitution of the executed obligations until the termination of the contract; except the obligation of restitution as things left for the use of the parties during the term of the contract, the subject of the contract in cases where the subject is a loan obligation, the return of

security in the event that there is a guarantee for claims that may arise from the contract; the restitution of the actions performed by the parties will not come to the fore. If the extraordinary termination is caused by a violation of one of the party of the contract, the party who causes the termination of the contract with his inappropriate behaviour is obliged to pay compensation under Article 112 of the Turkish Code of Obligations.

In the second part of our study, we handled the misuse of the principles and limits that we determined in the first part for the valid use of the right of termination. In the case where the use of the ordinary right of termination is not appropriate to the limits determined, the result will not be valid. If there are no existing facts creating the right of extraordinary termination, the termination may not be used. As a general rule, the results of the extraordinary declaration of termination will not be valid if the existing facts creating the right do not exist or if they are not sufficient to terminate the contractual relationship. Within the framework of the regulations and the legal practice, exceptionally, the result of the declaration of termination without any reason or sufficient reason will be validated with regard to the employment contracts (TCO Art. 438-439), agency contracts (TCC Art. 121), employment contracts (Labor Code Art. 25 / II). However, these provisions have been made taking into account the characteristics of the contracts and they carry an exceptional characteristic. Otherwise the use of the right of extraordinary termination, as indicated, depends on the existence of a fact that may be a valid reason for the extraordinary termination.

It is seen that the declaration of termination without valid or sufficient reason is qualified as "unjust termination" by the practice of the Court of Cassation and that the party declaring an invalid termination may be relieved of the contract on condition that it compensates for damage created before the recipient. As we can see from the analysis of the decisions included in our study, the Court of Cassation based this practice on the fact that the exceptional provisions mentioned above can be widely interpreted. Moreover, it accepts that freedom of contract also includes the freedom to terminate the contract and that for this reason the parties may be relieved of contractual loyalty even if this is done with unjust termination. The extended application of the exceptional clauses and their interpretations are not possible according to the framework of the basic principles of the law. The freedom of the contract consists in allowing the parties to make a contract with the person and the subject of their choice and it also allows the parties to terminate their contractual obligations by agreement between the contractors or by the existence of a just cause. Otherwise, freedom of contract does not include the freedom of the parties to terminate the contract as they wish, as expressed in the practice of the Court of Cassation. The rule is to be bound by the contract and the parties may be released from the contract to which they are bound only with an appropriate declaration of intent on the basis of mutual declarations of appropriate will or with the existence of a formative right recognized for the parties. The use of the right of termination, which is a formative right, will only be valid if it is appropriate to the conditions we have studied in our study, otherwise the result will not be valid. The grounds of practice of the Court of Cassation contradict in this sense the conditions of use of the right of termination and the fundamental principles of law.

The declaration of termination of one of the parties even if it does not have the right and the fact that the party wants to cease its connection with the contract have been treated in different forms in the doctrine.

Certain points of view of the doctrine express, by making a double separation, that there is an impossibility of execution for the obligations whose enforced execution is not possible in the face of the invalid declaration of termination, and that it would be more convenient to wait until the due date for the pecuniary debts whose forced execution is possible. In addition, some of the views expressed the invalid termination statement as a positive violation of the contract, and others, based on the default provisions, such as the expectation that the behaviour will be contrary to the obligation. The first point of view that relates to a double separation is the opinion with which we agree since it seems closer to equity in terms of distinction and ordinary course.

If, in respect of obligations whose enforcement is impossible, the acceptance of the termination of the contract due to the impossibility of performance is put in the place from the point of view inconsistent with the basic principles of law which expresses that parties may terminate their contractual obligations under freedom of contract; then it will be possible to obtain a more appropriate result than a result of invalid use. With regard to the obligations whose enforced execution is possible, such acceptance is not necessary. The creditor will wait for the expiry and if the obligation is not executed within its deadline, it will be possible to apply to the TCO Art. 123-126. In such cases, it is considered that the expectation of maturity of the creditor will not cause significant damage to the creditor.

After stating that the invalid declaration of termination will not be successful, it has been examined whether this invalid legal proceeding can be maintained by converting to another legal proceeding. Although there is no general regulation in the legal regulations that an invalid legal procedure can be maintained as a conversion, it seems that, in the presence of conditions, an invalid legal procedure can be maintained as another procedure in the interest of the parties' wishes. In practice, it seems that conversions are adopted in the same way. The main purpose of conversion is to ensure that there is a superiority accorded to the wishes of the parties and that, in this sense, by protecting the legal procedure, the parties achieve the practical result they want to achieve by performing legal procedure. For this reason, as long as legal conditions allow, with regards to the termination procedure, it is necessary to allow the application of the conversion institution. In order to achieve this result, it is necessary to carefully investigate the wishes of the parties and if the invalid legal procedure is held by means of the conversion, no more binding obligation should be imposed on the parties than the invalid legal procedure causes. In this context that we have indicated, if the conditions exist, the invalid termination and the declaration of extraordinary termination could be converted into an offer of a mutual rescission contract. However, for this, the conversion conditions must be meticulously treated.

Keywords: Right of termination, ordinary termination, extraordinary termination, just cause, unjust termination, contract, permanent contract.



ÖZET

Hukuki işlemlerin en önemli türlerinden biri olan sözleşmeler, tarafların ortak menfaatlerine hizmet için kurulurlar ve taraflara aralarında kurulacak hukuki ilişkinin koşullarını belirleme imkânı tanırırlar. Çalışmamız kapsamında incelenecek olan fesih hakkı, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeleri ileri etkili olarak sona erdirmeye imkân veren, kanundan veya taraflarca kararlaştırılmak sureti ile sözleşmeden doğan bozucu yenilik doğuran bir haktır. Tarafların ortak menfaatlerine hizmet eden sözleşmeler pek çok zaman ekonomik bir değer taşımaktadır. Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler ise taşıdıkları ekonomik değer yanında, tarafları arasında sözleşmenin sürekli niteliği gereği özel bir güven ilişkisi de meydana getirmektedirler. Zira taraflar, sözleşmenin devam edeceğine olan güvenleri doğrultusunda, kendi hukuk alanlarında düzenleme yapar ve beklentilerini sözleşmenin devamına uygun olarak şekillendirirler. Bu doğrultuda sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerin sona erdirilmesine imkân veren fesih hakkının kullanılması, taraf menfaatleri açısından önem arz eder. Fesih hakkı, hakkın doğumuna vücut veren akdi veya kanuni temele uygun şekilde kullanılmalıdır. Zira belirttiğimiz üzere sürekli borç ilişkisi içerisinde bulunan tarafların menfaatlerinin korunması, ancak fesih hakkının buna uygun kullanılması halinde korunabilecektir.

Çalışma konumuzun esasını fesih hakkının akdi veya kanuni bir temele dayanmaksızın kullanılması ve bu kullanımın sonuçlarının belirlenmesi oluşturduğundan, çalışmamızın ilk bölümünde fesih hakkı ve hakkın geçerli şekilde kullanılabilmesi için uyulması gereken esasların ele alınması gerekmiştir. Fesih hakkı, birbirinden tamamen farklı amaca hizmet eden ve bu bağlamda işlevleri birbirinden farklı olan, “olağan fesih” ve “olağanüstü fesih” olmak üzere iki türe ayrılmaktadır.

Olağan fesih hakkı, kural olarak ifa süresi belirsiz olan sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeleri zaman ile sınırlandırmaya imkân tanıyan ve taraflarca herhangi bir sebep gösterilmeksizin kullanılabilen bir haktır. Olağan fesih hakkının kural olarak belirsiz süreli sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler yönünden tanınmış olması, tarafların sözleşme ile sonsuza kadar bağlı kalmalarının önüne geçilmesi amacına hizmet etmektedir. Hizmet sözleşmesi (TBK md. 430), saklama sözleşmesi (TBK md. 564), vekâlet sözleşmesi (TBK md. 512), adi ortaklık sözleşmesi (TBK md. 640) ifa süreleri belirli olması halinde dahi istisnai nitelikteki yasal düzenlemeler çerçevesinde olağan fesih ile sona erdirilebilmektedir. Taraflarca bir sebep gösterilmeksizin kullanılabilecek olan olağan fesih hakkı, fesih süreleri, dönemleri ve hakkın kötüye kullanıma yasağı ile sınırlandırılmıştır.

Olağanüstü fesih hakkı ise belirli veya belirsiz süreli, ifasına başlanmış tüm sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerin, ifanın seyrinde meydana gelen ve taraflardan borç ilişkisini sürdürmelerini beklenemeyecek hale getiren sebeplerin ortaya çıkması halinde sözleşme taraflarınca kullanılabilir, sözleşmeyi sona erdirmeye yarayan bir haktır. Olağanüstü fesih hakkının kullanılması, ifanın seyrine etki eder nitelikte ve olağanüstü fesih sebebi sayılabilecek bir olgu bulunmasına bağlıdır. Bu olgu bulunmaksızın olağanüstü fesih hakkının geçerli şekilde kullanılması mümkün değildir. Olağanüstü fesih hakkı, kural olarak fesih bildirim süreleri, dönemleri ile sınırlandırılmamıştır.

Olağanüstü fesih hakkı, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda iki farklı biçimde düzenlenmiştir. Kanun, bazı olguları belirlemek sureti ile bu olguların meydana gelmesi halini olağanüstü fesih sebebi olarak düzenlemiştir. Bu olgular, özel fesih sebebi olarak kabul edilen, ölüm, ödeme gücünün kaybı ve iflastır. Bunun yanı sıra, olağanüstü feshine sebep olabilecek olguların açıkça sayılmadığı, ancak sözleşmenin olağanüstü feshine imkân verecek olguların bulunması halinde, sözleşme taraflarının sözleşmeyi sona erdirebilmelerine imkân tanıyan “haklı sebeple” fesih düzenlemelerine yer verilmiştir. Haklı sebep kavramı yasal düzenlemelerde tanımlanmamıştır. Ancak, yasal düzenlemeler doğrultusunda “haklı sebep” öğretide dürüstlük kuralı çerçevesinde fesheden taraf için sözleşmenin devamının beklenemeyeceği haller olarak tanımlanmıştır. Haklı sebeple fesih, öğretide yasal düzenlemelerde yer almasa dahi tüm sürekli borç ilişkileri yönünden uygulanabilecek genel bir ilke olarak kabul edilmektedir. Bu görüşü destekler nitelikte bir uygulama yerleşmemişse de, Yargıtay tarafından verilen bazı kararlarda, haklı sebeple fesih düzenlemesi bulunmayan bazı sözleşmeler yönünden haklı sebeple fesih imkânı bulunduğu kabul edilmiş görünmektedir.

Fesih hakkı, muhataba varması gereken bir irade beyanı ile kullanılmaktadır. Olağan fesih ve olağanüstü fesih hakkının kullanım biçimleri arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Fesih hakkı, hak sahibi tarafından muhataba yöneltilecek tek taraflı bir irade beyanı ile kullanılmakta ve muhataba varmakla hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır. Ancak fesih hakkının kullanılmasında diğer yenilik doğuran haklarda olduğu gibi bazı ilkelere uygun davranılması gerekmektedir. Bu ilkelerin benimsenme sebebi, fesih hakkının muhatabın hukuk alanında tek taraflı bir irade beyanı ile yaratacağı etkiler karşısında muhatabın sürprizlerden korunması ve meydana gelecek değişikliklere hazırlanabilmesi ihtiyacıdır. Bu kapsamda fesih hakkı, kural olarak şarta bağlanamaz, bir defa kullanılmakla tükenir ve geri alınamaz, açık şekilde kullanılmalıdır ve hak düşürücü süreye tabidir.

Anılan kapsama uygun şekilde kullanılacak fesih hakkı, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerin ileri etkili olarak sona erdirilmesini sağlayacaktır. Fesih hakkının kullanılmasından sonra borç ilişkisi ileri etkili olarak sona erecek, sözleşme kapsamında sürekli asli edim borcu artık doğmayacaktır. Taraflarca, sözleşme gereği fesih anına kadar ifa edilmiş edimlerin iadesi söz konusu olmayacaksa da, sözleşmenin devamı süresince taraflarca kullanılması için bırakılmış eşyaların, sözleşme konusunun bir verme borcu olduğu hallerde sözleşme konusunun, sözleşme kapsamında meydana gelebilecek tazminat taleplerine ilişkin verilmiş teminat

bulunması halinde bu teminatın iade edilmesi gibi bir geri verme borcu dışında, tarafların yerine getirmiş oldukları edimlerin iadesi gündeme gelmeyecektir. Olağanüstü feshin sözleşme taraflarından birinin ihlalden kaynaklanması halinde ise sözleşmeye aykırı davranışı ile sözleşmenin sona ermesine sebep olan tarafın TBK md. 112 uyarınca tazminat ödeme yükümlülüğü doğacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise ilk bölümünde fesih hakkının geçerli şekilde kullanılabilmesi için belirlemiş olduğumuz ilkelere ve sınırlamalara uygun kullanılmaması hali ele alınmıştır. Olağan fesih hakkı, kullanımına getirilen sınırlamalara uygun kullanılmaması halinde geçerli şekilde sonuç doğurmayacaktır. Olağanüstü fesih hakkı ise hakkın doğumuna vücut veren bir olgu bulunmaması halinde kullanılamayacaktır. Hakkın doğumuna vücut veren olgunun hiç bulunmaması veya sözleşme ilişkisini sona erdirmeye yetecek ağırlığa sahip olmaması halinde, kural olarak olağanüstü fesih beyanı geçerli şekilde sonuçlarını doğurmayacaktır. Yasal düzenlemeler ve uygulama doğrultusunda istisnaen, hizmet sözleşmeleri (TBK md. 438-439), acentelik sözleşmeleri (TTK md. 121), iş sözleşmeleri (İş K. md. 25/II) yönünden hiç veya yeterli bir sebebe dayanmayan fesih beyanı geçerli şekilde sonuç doğuracaktır. Ancak bu düzenlemeler, sözleşmelerin nitelikleri göz önünde bulundurularak yapılmışlardır ve istisnai nitelik taşımaktadırlar. Yoksa belirtildiği üzere olağanüstü fesih hakkının geçerli şekilde kullanılması olağanüstü fesih sebebi teşkil edecek nitelikteki bir olgunun varlığına bağlıdır.

Yargıtay uygulaması ise hiç veya yeterli bir sebebe dayanmayan fesih beyanını “haksız fesih” olarak nitelendirmekle, haksız fesih beyanında bulunan tarafın, muhatap nezdinde doğan zararı tazmin etmek sureti ile sözleşme ile bağlılığından kurtulabileceğini kabul etmektedir. Çalışmamız içerisinde incelemesine yer verdiğimiz kararlarda görüleceği üzere, Yargıtay bu uygulamasını, az yukarıda belirttiğimiz istisnai nitelikteki düzenlemelerin geniş yorumlanabileceği yönündeki gerekçesine dayandırmaktadır. Buna ek olarak, sözleşme özgürlüğünün sözleşmeyi sona erdirmeye özgürlüğünü de içinde barındırdığını, bu nedenle tarafların haksız fesih ile olsa da sözleşme ile bağlılıktan kurtulabileceklerini kabul etmektedir. İstisnai niteliğindeki hükümlerin geniş uygulanması ve yorumlanması hukukun temel ilkeleri çerçevesinde mümkün değildir. Sözleşme özgürlüğü ise tarafların diledikleri konuda diledikleri kimse ile sözleşme yapmalarına ve yine tarafların anlaşmaları sureti ile veya haklı bir neden bulunması halinde sözleşme ile bağlılıklarını sona erdirmelerine imkân vermektedir. Yoksa sözleşme özgürlüğü, Yargıtay uygulamasında ifade edildiği gibi, tarafların sözleşmeyi diledikleri gibi sona erdirmeye özgürlüğünü içermemektedir. Kural sözleşme ile bağlılıktır ve taraflar birbirlerine uygun irade beyanı ile bağlandıkları sözleşmeden ancak birbirine uygun irade beyanı ile veya taraflara tanınmış olan bir yenilik doğuran hak bulunması halinde bu hakkı kullanmak sureti ile kurtulabilirler. Yenilik doğuran haklardan olan fesih hakkının da kullanımı ancak çalışmamızın tamamında ele aldığımız şartlara uygun olması halinde geçerli şekilde sonuç doğuracak, aksi halde geçerli sonuç doğurmayacaktır. Yargıtay uygulamasına ilişkin gerekçeler bu yönü ile fesih hakkının kullanılmasına ilişkin gerekliliklere ve hukukun temel ilkelerine ters düşmektedir.

Taraflardan birinin, hakkı bulunmamasına rağmen fesih beyanında bulunması ve sözleşme ile bağlılığını koparmak istemesi öğretide ise farklı şekillerde ele alınmıştır. Öğretideki bir kısım görüş, geçersiz fesih beyanını imkânsızlık, bir kısım görüş akdin müspet ihlali, bir kısım görüş ise temerrüt hükümlerinden hareketle borca aykırı davranılacağına önceden belli olması hali kapsamında açıklamışlardır. Yapma ve verme edimleri yönünden ikili bir ayrıma giden görüş, böyle bir durumda cebri icrası mümkün olan borçlar yönünden vadenin beklenmesinin, mümkün olmayan borçlar yönünden ise ifa imkânsızlığı bulunduğu kabul edilmesinin yerinde olacağını ifade etmektedir. Bu görüş yaptığı ayrım nedeni ile somut olay yönünden adaleti sağlamaya daha yakın görüldüğünden bizim de katıldığımız görüştür. Cebri icrası mümkün olmayan borçlar yönünden edimin imkânsızlaşması nedeni ile sözleşmenin sona ereceğinin kabul edilmesi, tarafların sözleşme özgürlüğü çerçevesinde sözleşme ile bağlılığını sona erdirebileceği yönündeki hukukun temel ilkeleri ile bağdaşmayan görüşün yerine konulur ise haksız bir kullanıma sonuç bağlanmasından daha yerinde bir sonuç elde edilebilecektir. Cebri icrası mümkün olan borçlar yönünden ise böyle bir kabule gerek olmayacaktır. Alacaklı vadeyi bekleyecek ve borç vadesinde ifa edilmezse TBK md. 123-126 hükümlerine başvurma imkânı doğacaktır. Bu gibi durumlarda, alacaklının vadeyi beklemesinin alacaklı nezdinde büyük zararlara sebep olmayacağı kabul edilmektedir.

Geçersiz fesih beyanının sonuç doğurmayacağını belirttikten sonra bu geçersiz hukuki işlemin, başka bir hukuki işleme çevrilmek sureti ile ayakta tutulup tutulamayacağı incelenmiştir. Yasal düzenlemelerde geçersiz hukuki işlemin tahvil sureti ile ayakta tutulabileceğine ilişkin genel bir düzenleme bulunmamaktaysa da, şartları bulunması halinde geçersiz hukuki işlemin, taraf iradeleri doğrultusunda başka bir hukuki işlem olarak ayakta tutulabileceği kabul edilmiş görünmektedir. Uygulamada da aynı şekilde tahvilin benimsendiği görülmektedir. Tahvilin esas amacı, tarafların iradelerine üstünlük tanınması ve bu doğrultuda geçersiz hukuki işlemin korunması sureti ile tarafların hukuki işlemi gerçekleştirmekle elde etmek istedikleri pratik sonuca ulaşmalarının sağlanmasıdır. Bu nedenle hukuki şartlar elverdiği müddetçe fesih işlemi yönünden de tahvil kurumunun uygulamasına imkân tanınması gerekmektedir. Bu sonuca ulaşılabilmesi için taraf iradelerinin titizlikle araştırılması, geçersiz hukuki işlemin tahvil sureti ile ayakta tutulması halinde taraflara geçersiz hukuki işlemin yükleyeceğinden daha ağır yükümlülükler getirilmemesi gerekmektedir. Belirtmiş olduğumuz bu kapsamda şartları bulunması halinde geçersiz olağan ve olağanüstü fesih beyanı, bir sona erdirme (ikale) sözleşmesine icaba da tahvil edilebilecektir. Ancak bunun için de tahvilin şartlarının titizlikle ele alınması gerekecektir.

Anahtar kelimeler: Fesih hakkı, Olağan Fesih, Olağanüstü Fesih, Hakkı Sebep, Haksız Fesih, Sözleşme, Sürekli Borç İlişkisi

GİRİŞ

Sözleşmeler¹, en az iki tarafın birbirine uygun irade açıklaması ile tarafların karşılıklı ve ortak menfaatlerine hizmet için kurulmaktadır. Taraflar, pek çok zaman ekonomik bir menfaat elde etmek amacı ile sözleşmeler ile bağlanmaktadır. Hukuki işlemlerin en önemlilerinden biri olan sözleşmeler ile taraflar arasında bir hukuki ilişki meydana gelmektedir. Bu hukuki ilişkinin neticesinde taraflar açısından bağlayıcı bir sonuç doğmaktadır. Taraflar karşılıklı, birbirine uygun iradeleri ile kurdukları bu hukuki ilişki ile bağlanmakta ve diledikleri gibi bu bağlılıktan kurtulamamaktadır. Bu bağlılık hukukun temel ilkelerinden olan ahde vefa ilkesinin² bir gerekliliğidir. Tarafların sözleşme ile bağlılıktan kurtulabilmeleri ancak yine karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile yapacakları bir bozma sözleşmesi (ikale) ile veya tarafların sahip olduğu bir yenilik doğuran hakkı kullanmaları ile mümkün olmaktadır.

Çalışmamız kapsamında ele alacağımız fesih hakkı, yenilik doğuran haklardandır. Fesih hakkı, hak sahibi tarafından kullanılması ile sözleşme ilişkisini ileri etkili olarak sona erdirmeye imkânı getirmektedir. İleri etkili olarak sona erdirmeye ihtiyaç duyan sözleşmeler, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerdir. Bu sözleşmeler, geriye doğru çözümlerinde zorluklar barındırırlar. Bu nedenle fesih hakkının, sözleşmeyi sona erdirmeye görevi sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler üzerindedir.

Tarafların, birbirine uygun irade beyanları ile bağlanmış oldukları sözleşme ile bağlılıklarını ortadan kaldırmak istemeleri halinde başvurdukları fesih hakkı, taraflarca akdedilen sözleşmeyi sona erdirmesi yönü ile bozucu nitelik taşımakta,

¹ Kavram hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2017 s. 200; Sulhi Tekinay/ Sermet Akman/ Haluk Burcuoğlu/ Atilla Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 1993, s. 43; Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. I, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, İstanbul 2017, s. 95 vd.; Erzan Erzurumluoğlu, **Sözleşmeler Hukuku**, Ankara, 2012, s. 25.

² İlke hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa Dural/ Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, İstanbul 2017, s. 251; Suat Sarı, **Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi**, İstanbul, 2004, s. 64; Başak Baysal, **Sözleşmenin Uyarlanması**, İstanbul, 2017, s. 7 vd.

sözleşme ile bağlılık kuralının bir istisnası olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle bu istisnanın uygulaması, taraf menfaatlerinin ve hukukun temel ilkelerinin göz önünde bulundurulması sureti ile yapılmalıdır.

Bu açıklamalarımız doğrultusunda, fesih hakkının doğumuna, kullanım şartlarına eğilmek ve kullanılmasına ilişkin sınırları belirlemek önemlidir. Zira belirttiğimiz üzere fesih hakkının sona erdirmeye görevini üstlenmiş olduğu sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler, diğer sözleşmeler gibi tarafları açısından bir ekonomik değer taşımaktadır. Bunun yanı sıra sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler, barındırdığı istikrar unsuru doğrultusunda tarafların hukuki durumlarını sözleşmenin devam edeceğine olan inançlarına göre düzenlemeleri ve hazırlıklarını buna uygun şekilde gerçekleştirmeleri nedeni ile diğer sözleşmelere oranla bir nebze olsa dahi, tarafları arasında daha sıkı bir güven ilişkisi kurmaktadır. Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerin sona erdirilmesinde taraf menfaatlerinin gözetilmesi, tarafların sözleşmenin devam edeceğine olan güvenleri doğrultusunda gerçekleştirdikleri hazırlıklar ve yatırımların korunabilmesi anlamında daha da ön plana çıkmaktadır. Fesih hakkının bu anlamda önem arz etmesi ise tek taraflı bir hukuki işlemle kullanılmasından ve bu hukuki işlemle muhatabının hukuk alanında değişiklik meydana getirmesinden kaynaklanmaktadır.

Çalışmamızın konusunu sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerin nitelikleri uyarınca sona erdirilmelerine imkân getiren fesih hakkının, akdi veya kanuni bir temele dayanılmaksızın kullanılması ve bu kullanımın doğuracağı sonuçlar oluşturmaktadır.

İki ana bölümden oluşan çalışmamızın birinci bölümünde, fesih hakkı, kavram ve hukuki niteliği ile ele alınacaktır. Fesih hakkının çeşitlerine, olağan ve olağanüstü fesih hakkına değinilecek, her iki hakkın amacı ve işlevi belirlenecektir. Akabinde fesih hakkının geçerli şekilde kullanılabilmesi için uyulması gereken genel ilkelere yer verilecektir. Son olarak hakkın getirdiği imkân çerçevesinde, uyulması gereken ilkelere uygun şekilde kullanılmasına ilişkin sonuçlar ele alınacaktır. Bu açıklamalar sırasında ilgili olduğu bölümlerde, özellikle 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda yer verilmiş olan fesih düzenlemelerine kısaca değinilecektir.

Çalışmamızın esas amacını oluşturan ikinci bölümünde ise birinci bölümde geçerli şekilde sonuç doğurması için uyulması gereken sınırları ile ele aldığımız fesih hakkının hukuki niteliği, kullanımına getirilen sınırlamalar ve kullanılmasına hakim olan ilkelere uygun kullanılmaması hali, her bir fesih hakkı türü yönünden ele alınacaktır. Böylece, fesih hakkının hukuki niteliğine, amacına uygun kullanılmaması, kullanımına getirilen sınırlamalara aykırı şekilde kullanılmasının neticeleri tespit edilmeye çalışılacaktır. Özellikle ancak akdi veya kanuni bir sebebin bulunması halinde kullanılabilecek olağanüstü fesih hakkının, hiç veya yeterli bir sebep bulunmaksızın kullanılması, sonuçları incelenecek ve bu husustaki Yargıtay uygulaması ele alınacaktır. Bu incelemeler yapılırken çalışmamızın birinci bölümünde olduğu gibi özellikle 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile getirilen düzenlemeler yanında 4857 Sayılı İş Kanunu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde, ilgili düzenlemelere ilgili bölümlerde yer verilecektir. Fesih hakkı bulunmamasına rağmen, sözleşmenin feshedilmesi borca aykırılık yönünden ele alınacak ve öğretideki görüşlere değinilecektir. Bölümün son kısmında ise geçersiz fesih işleminin, tahvil sureti ile başka bir işlem olarak ayakta tutulup tutulamayacağı ele alınacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

FESİH KAVRAMI HUKUKİ NİTELİĞİ, FESHİN ÇEŞİTLERİ VE FESİH HAKKININ KULLANILMASI İLE SONUÇLARINA GENEL BAKIŞ

I. Fesih Kavramı ve Hukuki Niteliği

A. Kavram

Fesih, sözleşme ilişkisinin taraflarına, sürekli borç ilişkisini³, tek taraflı yöneltmesi gerekli bir irade beyanı ile ileriye etkili olarak⁴ sona erdirmeye imkânı tanıyan bozucu yenilik doğuran bir haktır⁵.

³ Sürekli borç ilişkisi kavramı içerisinde yer alan borç ilişkisi kavramı, ilişkiyi bir bütün olarak ele alır ve sözleşme ile kurulan ilişkinin tamamını ifade eder. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Özer Seliçi, **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul, 1976, s. 5. Sürekli borç ilişkisinin tanımı ve özellikleri için bkz. Seliçi, **a.g.e.**, s. 5; Sarı, **a.g.e.**, s. 44; Eren, **a.g.e.**, s. 1289; M. Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 2018, C. I, s.12; M. Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2017, s. 18-19; Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 2017, C. III, s.530; M. Turgut Öz, **İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi**, İstanbul, 1989, s. 16. Bu yazarlar, borç ilişkisinin sürekliliğini alacaklının ifaya olan çıkarının, edimin yerine getirilmesi ile bir defada gerçekleşmemesinde, zamana yayılmasında aramaktayken, **Serozan**, borç ilişkisinin sürekliliğini, borçlunun edimlerinin sürekliliğinde aramanın daha yerinde olacağı görüşündedir. Bu görüş için bkz. Rona Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, İstanbul 2007, s. 164, not 24.

⁴ Feshin yalnız ileri etkili sonuçlar doğuracağına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Seliçi, **a.g.e.**, s. 114, s. 119 vd.

⁵ Yenilik doğuran haklara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Vedat Buz, **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara 2005, s. 55; Dural/ Sarı, **a.g.e.**, C.I, s. 179, M. Kemal Oğuzman/ Nami Barlas, **Medeni Hukuk**, İstanbul 2015, s. 160 vd.; Eren, **a.g.e.**, s. 61; Serozan, **a.g.e.**, s. 43 vd.; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, 31 vd. Yenilik doğuran haklar, yönelindikleri sonuç açısından kurucu, değiştirici, bozucu yenilik doğuran haklar olarak sınıflandırılmaktadır. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 31-32; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **a.g.e.**, s. 16; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.** s.161 vd.; Dural/ Sarı, **a.g.e.**, s. 179 vd.; Eren, **a.g.e.**, s. 63. Bu ayrıma ilişkin detaylı değerlendirme ve tartışmalar için bkz. Buz, **a.g.e.**, s. 191 vd. Yenilik doğuran hakların kullanılmasının meydana getirdiği neticelerin, bazı haklar yönünden birden fazla olması nedeni ile bu hakların kurucu, değiştirici, bozucu olarak sınıflandırılmasının her zaman doğru sonuçlar vermeyeceği, fakat, yenilik doğuran hakkın kullanılmasının ilk ve esas sonucunun göz önünde bulundurulması sureti ile bu sınıflandırmada düşülecek yanlışlığın aşılabileceği belirtilmiştir. Kurucu, değiştirici ve bozucu niteliklerin, çeşitli görünüm alabileceği ve bu sıfatların çoğu kez somut gerçekliği yansıtmaya elverişli olmayacağı

Sözleşmeyi fesih hakkı⁶, doğrudan kanundan kaynaklanan bir hak olabilir veya sözleşme ilişkisinin taraflarınca, sözleşmenin taraflarına tanınmak sureti ile doğabilir. Fesih hakkının tanımında belirtildiği üzere, sözleşmenin feshi imkânı, sürekli sözleşme ilişkilerinde kullanılabilecek olup, yalnız ileri etkili sonuçlar doğurur. Hakkın kullanılmasından sonraki döneme ilişkin neticeler meydana getirir⁷. Hak sahibinin fesih iradesine ilişkin beyanının, muhataba varma anına kadar, sözleşme ilişkisi kapsamında tarafların yerine getirmiş olduğu edimler üzerinde herhangi bir etki doğurmaz⁸. Ancak, hemen belirtmek gerekecektir ki, taraflarca sözleşme kapsamında erken ifa edilmiş bir edim bulunması halinde, ifa sebebi ortadan kalkmış olacağından, erken ifa edilen edimin, sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iadesi gerekecek, erken ifa edilmiş edimler üzerinde belirttiğimiz etkisizlik söz konusu olmayacaktır⁹. Süreli fesih hakkının kullanıldığı hallerde ise fesih hakkının kullanılması sürenin dolması anından sonra etkilerini doğurmaya başlayacaktır¹⁰.

yönünde görüş için bkz. Serozan, **a.g.e.**, s. 48. Yenilik doğuran hakların, kurucu, değiştirici, bozucu yenilik doğuran haklar olarak ayrılmasının, doğurdıkları etkinin birden fazla olması nedeni ile eleştirilmesi karşısında, doğurdıkları ilk etkiye bakmak ve öncelik vermek sureti ile bu ayırıma işlerlik kazandırılabilmesi yönünde bkz. Buz, **a.g.e.**, s. 195. Yenilik doğuran hakların yönelindikleri sonuç açısından yapılan sınıflandırmanın pratik ve yararlı olduğu, karma etki yaratan hakların, yarattıkları ilk etkinin dikkate alınması veya karma etki yaratan hakların başka bir sınıfa ayrılmasının bu husustaki sorunu çözeceği yönündeki görüşü için bkz. Gaye Baycık, **İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara, 2011, s. 78. Dönme ve iptal hakkının doğurduğu ilk etkinin sözleşmenin sona ermesi olduğu, diğer etkilerinin tali nitelik taşıdığı, bu nedenle dönme ve iptal hakkının bozucu yenilik doğuran haklar kategorisinde anılabileceği yönünde örnek için bkz. Buz, **a.g.e.**, s. 191. Her ne kadar fesih hakkının kullanılması kimi sözleşmeler yönünden geri verme yükümlülüğü gibi tali yükümlülükler doğursa da, kullanımının esas amacı sözleşme ilişkisini sona erdirmektir. Kullanılmasının doğurduğu ilk etki de sözleşme ilişkisinin sona ermesidir. Bu nedenle fesih hakkının bozucu yenilik doğuran bir hak olarak tanımlanması mümkün görünmektedir.

⁶ Fesih hakkı tanımı için bkz. Seliçi, **a.g.e.**, s. 112-113; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 6, not 6; Serozan, **a.g.e.**, s. 115; Eren, **a.g.e.**, s. 1289; Oğuzman/ Öz, **a.g.e.**, C. I, s. 538, not 6; Antalya, **a.g.e.**, s. 539.

⁷ Fesih hakkının sürekli borç ilişkilerinde kullanılabileceğine ve sürekli borç ilişkilerinin, geriye doğru çözümlerinin zorluğu nedeni ile ileri etkili olarak sona erdirildiği yönünde, bkz. Seliçi, **a.g.e.**, 114 vd.; Serozan, **a.g.e.**, s. 118 vd.

⁸ Fesih hakkının, kullanılmasından sonraki döneme ilişkin etkiler doğuracağına ilişkin bkz., Seliçi, **a.g.e.**, s. 119; Serozan, **a.g.e.**, s. 118; Eren, **a.g.e.**, s. 1290; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **a.g.e.**, s. 968; Öz Seçer, **Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi**, Ankara, 2016, s. 47.

⁹ Hukuki sebebin sona ermesi nedeni ile zenginleşme hali için bkz. Rona Serozan, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. III, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, İstanbul 2016, s. 333 vd.; Mustafa Dural, “Roma Hukukunda Akit Benzerleri (Quasi Contractus)”, **İHFM**, C. 33, S. 3-4, İstanbul, 1968, s. 267; M. Turgut Öz, **Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme**, İstanbul, 1990, s. 98 vd. Kira sözleşmesinin erken sona ermesi halinde peşin ödenen kira bedellerinin, sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca talep edilebileceği yönünde bkz. Murat İnceoğlu, **Kira Hukuku**, İstanbul 2017, C. II, s. 528-529.

¹⁰ Süreli fesih, fesih iradesinin muhataba varması ile değil, taraflarca kararlaştırılmış veya kanunda öngörülmüş sürenin geçmesinden sonra etki doğurur. Süreli fesih hakkı tanımı için bkz. Serozan, **a.g.e.**, s. 116; Seliçi, **a.g.e.**, s. 112; Antalya, **a.g.e.**, s. 539; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 538, not 6; Eren, **a.g.e.**, s. 1290.

B. Hukuki Niteliği

Yenilik doğuran haklar kullanılma biçimleri bakımından farklılık göstermektedir. Yenilik doğuran haklardan bazıları, muhataba yöneltilen tek taraflı bir irade beyanı¹¹ ile kullanılırken, bazıları mahkemeye¹² başvurulması yolu ile kullanılabilirler. Fesih hakkını kullanmak sureti ile borç ilişkisini sona erdirmeye arzusu (sona erdirmeye yönündeki hukuki sonucu) taşıyan taraf, bu yöndeki arzusunu bir irade beyanı ile ortaya koymaktadır. Bu tarafın meydana getirmek istediği hukuki sonuca yönelik irade beyanı, hukuk düzeni tarafından tanındığı takdirde, kendisine bir sonuç bağlanmaktadır. Bu yönüyle fesih iradesinin ortaya konulması bir hukuki işlem niteliği taşır¹³. Bu hukuki işlem ise yenilik doğuran bir hakkın kullanılması ile gerçekleştiğinden ve tarafların mevcut hukuki durumunda bir değişiklik meydana getirdiğinden yenilik doğurucu işlem niteliğindedir¹⁴.

1. Tek Taraflı Bir Hukuki İşlem Olma Özelliği

Fesih hakkı, tek taraflı bir irade beyanı ile kullanılmakta¹⁵, bu tek taraflı irade beyanı muhatabına varmak sureti ile hüküm ve sonuçlarını doğurmakta ve muhatabın hukuk alanında etki yaratmaktadır¹⁶. Tek taraflı bu irade beyanına, hukuk düzeni tarafından bir sonuç bağlanması ve beyan sahibinin arzu ettiği sonucun doğması, fesih beyanına tek taraflı bir hukuki işlem olma özelliği kazandırmaktadır¹⁷. Fesih iradesinin ortaya konulması ile muhatabın icazetine ihtiyaç olmaksızın, hukuk alanında etkileri doğmaktadır¹⁸. Fesih iradesini ortaya koyan tarafın, sözleşmeyi sona erdirmek için,

¹¹ İrade beyanı kavramına ilişkin bkz. Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 197; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, C. I, s. 84 vd.; Eren, **a.g.e.**, s. 127 vd.

¹² Mahkemeye başvurularak yenilik doğuran hakkın kullanılması halinde, mahkeme tarafından verilen karar yenilik doğuran karar (inşai karar) niteliğindedir. Buz, **a.g.e.**, s. 183; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 163.

¹³ Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 196; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 94; Eren, **a.g.e.**, s. 119 vd.; Buz, **a.g.e.**, s. 57; Seçer, **a.g.e.**, s. 47.

¹⁴ Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 183.

¹⁵ Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 203; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, **a.g.e.**, s. 17; Eren, **a.g.e.**, s. 165.

¹⁶ Tek taraflı irade beyanının muhataba varmakla, muhatabın beyanı öğrenmesini sağlamakla sonuç doğuracağı hakim görüşüdür. Bu konuda bkz. Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 201; Sarı, **a.g.e.**, s. 86; Buz, **a.g.e.**, s. 57, s. 258; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 155-156; Eren, **a.g.e.**, s. 165; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 68. Oğuzman ise, irade beyanının muhataba varması gerektiği yönünde bir düzenleme bulunmaması nedeni ile hukuki işlem yönünden taraf menfaatleri ve hukuki işlemin özelliklerinin değerlendirilmesi yolu ile irade beyanının varması gerekip gerekmeyeceğinin belirlenmesinin yerinde olacağını ifade etmektedir. M. Kemal Oğuzman, **Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi**, İstanbul 1955, s. 130, 174.

¹⁷ Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 202 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 94; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 175.

¹⁸ Bu konuda detaylı açıklamalar için bkz. Buz, **a.g.e.**, s. 57 vd.

ayrıca mahkemeye başvurması ve cebri icra için gerekli mahkeme kararını alması gerekmez, dava açmasına gerek kalmaz, hakkın kullanılması ile arzu edilen sonuç doğar ve bu anlamda icrası gerçekleşir¹⁹. Ancak, hakkın usulüne uygun kullanılmadığı yönünde bir ihtilaf olması halinde bu husus bir tespit davasına konu edilebilir, dava sonunda hakkın usulüne uygun kullanıldığına karar verilmesi halinde ise hak sahibi tarafından meydana getirilmek istenen sonuç mahkeme tarafından karar verilmesi ile değil, yine hakkın kullanıldığı anda doğmuş olur²⁰.

2. Mevcut Hukuki Durumda Değişiklik Yaratma Gücü

Fesih hakkının hak sahibinin tek taraflı iradesi ile kullanılmasından sonra, fesih hakkı sahibi kendi hukuk alanında arzu ettiği sonucu elde ederken, fesih muhatabının da hukuk alanında bir değişiklik meydana getirir. Fesih muhatabı ise yalnız fesih sonucunun yerine getirilmesi ile yükümlüdür²¹. Başka bir ifade ile hak sahibi tarafından fesih hakkının, kanun ya da sözleşme ile tanınan imkan çerçevesinde kullanılması karşısında, fesih muhatabı yalnız fesih beyanının yöneltileceği kişi olmaktadır²². Yenilik doğuran hak muhatabının meydana gelen bu hukuki sonuç karşısında herhangi bir talep hakkı bulunmaması ve bu durumu değiştirme gücü²³

¹⁹ Buz, **a.g.e.**, s. 66. Ancak inceleyeceğimiz üzere, adi ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshi için tarafların TBK md. 639/ b.7 uyarınca mahkemeye başvurmaları gerekmektedir. Bkz. Birinci bölüm, II-B-3-b-(5). Bunun yanı sıra, Yargıtay'ın uygulaması doğrultusunda, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, tarafların sözleşmenin sona erdirilmesi hususunda ortak iradeleri bulunmaması halinde ancak mahkeme tarafından verilecek karar doğrultusunda feshedilebilmektedir. Yarg. 23. HD. 04.03.2016 T., 2014/9421 E., 2016/ 1340 K.: "... Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri eser ve satış vaadi sözleşmelerinden oluşan karma nitelikli akitlerden olup, satış vaadini (arsa payının devrini) de içerdiğinden, tek taraflı irade beyanı ile feshi mümkün değildir. Dairemizin kararlılık gösteren içtihatlarında bu tip sözleşmelerin tarafların iradelerinin birleşmesi halinde ya da haklı sebeplerin bulunması durumunda mahkemenin vereceği fesih kararı ile sona ereceği kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu sözleşmelerden dönmek isteyen tarafın, eğer karşı taraf dönmeyi kabul etmiyor ve karşı çıkıyorsa, hakimin kararına ihtiyacı vardır, yani mahkemede açacağı "sözleşmenin feshi" davası sonunda feshi (dönme) kararı ile sözleşmeden dönebilir. Mahkeme, önce feshi isteyen haklı olup olmadığını tartışır; haklı ise feshe karar verir, aksi halde davayı reddederek sözleşmeyi yürürlükte tutar. Bir başka anlatımla, arsa payı devri karşılığı inşaat sözleşmelerinin feshi, taraf iradeleri fesihte birleşmediği sürece ancak mahkeme kararı ile mümkün olmaktadır ...” Aynı yönde, Yarg. 23. HD. 23.06.2016 T., 2016/3652 E., 2016/3888K.; Yarg. 23. HD. 07.04.2016 T., 2014/10042 E., 2016/1722 K. (www.kazanci.com)

²⁰ Eren, **a.g.e.**, s. 67.

²¹ Dönme hakkının kullanılması karşısında muhatabın durumuna ilişkin bir örnek için bkz. Serozan, **a.g.e.**, s. 44.

²² Buz, **a.g.e.**, s. 68 vd.

²³ Buz, **a.g.e.**, s. 66; Serozan, **a.g.e.**, s. 46-47. Yenilik doğuran hakların, kullanılması ile icra aşamasının gerçekleşmesi nedeni ile yenilik doğuran hakların ihkak-ı hakka benzer nitelik taşıdığı, ancak ihkak-ı hakkın fiili güç kullanılması sureti ile hakkın elde edilmesi olduğu, yenilik doğuran haklar yönünden bir fiili güç kullanımı söz konusu olmadığı, ancak, hak sahibi tarafından hakkın kullanılmasının neticelerini doğrudan doğurması ve salt hak sahibinin kararı ile hukuki ilişkide

olmaması, yenilik doğuran hakların, hak sahibi ile muhatap arasında bir tabiiyet ilişkisi yaratmakta olduğu yönünde değerlendirilmiştir²⁴.

3. Tasarruf İşlemi Olma Özelliği

Fesih hakkının bir tasarruf işlemi olup olmadığı hususunda öğretide farklı değerlendirmeler bulunmaktadır. Fesih hakkı, hukuki ilişki üzerinde doğrudan etki yaratarak, ilişkinin sona ermesini sağladığından bir tasarruf işlemi olduğu ifade edilmiştir²⁵. Bir başka görüş ise bir mal veya hukuki ilişki üzerinde tasarruf yetkisinin bir hak olmaması, tasarruf yetkisinin bir hak olarak görülmesi halinde dahi, yenilik doğurucu işlemlerin, muhatabının hukuk alanında değişiklik yaratma gücü nedeni ile daha geniş bir alana sahip olması sebebiyle, yenilik doğuran işlemlerin, tasarruf işlemi ile bir benzerliği bulunmadığını belirtmektedir²⁶. Öğretideki bir diğer görüş²⁷ göre ise yenilik doğurucu işlemler, hukuki ilişki üzerindeki tek taraflı yaratma, bozma, değiştirme etkileri nedeni ile aynı zamanda tasarruf işlemi niteliği de taşırlar, ancak yenilik doğurucu işlemlerin yalnızca bir hukuki ilişki üzerinde bu tesirleri gösterebilmeleri ve aynı haklar üzerinde buna benzer etki yaratacak güçleri bulunmaması nedeni ile ancak geniş anlamda bir tasarruf işlemi olarak kabul edilebilirler. Anılan görüş ve değerlendirmeler ışığında, hukuki ilişkiler üzerinde meydana getirdiği etki nedeni ile fesih işlemi geniş anlamda bir tasarruf işlemi olarak kabul edilebilecektir.

II. Feshin Çeşitleri

Sürekli borç ilişkisini ileri etkili olarak sona erdirmeye imkânı tanıyan fesih hakkı, olağan fesih ve olağanüstü fesih hakkı olarak ikiye ayrılmaktadır²⁸. TBK'da, tüm sürekli borç ilişkilerine uygulanabilir, genel nitelikte bir olağan veya olağanüstü fesih düzenlemesi bulunmamakla birlikte, kanunda düzenlenen bazı sözleşmeler yönünden

değişiklik meydana getirmesi yönü ile ihkak-ı hakka benzer bir yönü bulunduğuna ilişkin değerlendirme için bkz. Buz, **a.g.e.**, s.66-67; Serozan, **a.g.e.**, s. 46.

²⁴ Bu hususta detaylı değerlendirmeler için bkz. Serozan, **a.g.e.**, s. 43-44; Buz, **a.g.e.**, s. 64 vd.

²⁵ Seliçi, **a.g.e.**, s. 116; Seçer, **a.g.e.**, s. 47.

²⁶ Buz, **a.g.e.**, s. 77 vd.

²⁷ Serozan, **a.g.e.**, s. 46-47; Eren, **a.g.e.**, s. 66.

²⁸ Seliçi, **a.g.e.**, s. 111-112; Serozan, **a.g.e.**, s. 115; Eren, **a.g.e.**, s. 1290; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altın, **a.g.e.**, s. 967.

olağan ve yine bazı sözleşmeler yönünden ise olağanüstü fesih imkânına, yani bu sözleşmelerin sona erme düzenlerine yer verilmiştir.

TBK, olağan fesih imkânını kural olarak ifa süresi belirsiz olan sözleşmeler yönünden tanımıştır. TBK’da yer alan olağan fesih imkânına ilişkin düzenlemeler, kural olarak tamamlayıcı nitelik taşırlar²⁹. Bu doğrultuda, ancak ifa süresi belirlenmemiş olan sözleşmelerin, sona erme düzenleri taraflarca öngörülmemişse veya öngörülmüş olmakla, bu sürenin halen belirlenebilir olmaması halinde, borç ilişkilerinin sona ermesi yönünden TBK tarafından öngörülen sona erme düzeni uygulama alanı bulacaktır. TBK düzenlemeleri, tarafların akdettikleri sözleşmenin sona erme düzenini belirlememeleri halinde tamamlayıcı nitelik taşıyacak ve taraflarca kararlaştırılacak sona erme düzeni yönünden de bir asgari sınır getireceklerdir³⁰.

TBK, bazı sözleşmeler yönünden olağanüstü fesih imkânı tanımıştır. Olağanüstü fesih, TBK’da iki farklı biçimde düzenlemiştir. Bunlardan ilki, özel fesih sebepleridir ve bu imkân yalnız bazı sözleşmeler yönünden düzenlenmiştir. Bu sözleşmeler kısaca ele alınacaktır³¹. TBK’da yer alan diğer olağanüstü fesih düzenlemeleri ise haklı bir sebebin bulunması halinde borç ilişkisinin sona erdirilebilmesi şeklindedir.

Olağan fesih hakkını kullanmak isteyen tarafın, hakkını kullanması için bir sebep göstermesi gerekmezken, yasal düzenlemelerde yer alan olağanüstü fesih hakkını kullanmak isteyen tarafın, hakkını kullanabilmesi, hakkın kullanılmasına imkân veren bir sebebin bulunmasına bağlıdır. Bunun yanı sıra, bazı sözleşmeler yönünden düzenlenmiş haklı sebeple fesih imkânı, yasal düzenlemelerde yer alsın veya almasın genel bir olağanüstü fesih sebebi olan haklı sebebin bulunması halinde tüm sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler yönünden uygulama alanı bulabilecektir³².

²⁹ Bu hususta açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm, II-A-2-a.

³⁰ Seliçi, **a.g.e.**, s. 130 vd., 151 vd.; Pınar Altınok Ormancı, **Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi**, İstanbul 2011, s. 81 vd.; Serozan, **a.g.e.**, s. 116.

³¹ Birinci Bölüm, II-B-3-a.

³² Seliçi, **a.g.e.**, s. 163, s. 201 vd.; Serozan, **a.g.e.**, s. 116; Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s.111; Seçer, **a.g.e.**, s. 53.

Bu iki fesih imkânının işlevleri ve kullanım şekilleri ayrıntılı olarak incelenecektir. Ancak, kısaca belirtmek gerekirse, olağan fesih imkânı belirsiz süreli sürekli borç ilişkilerinin taraflarının, sözleşmenin sonsuza kadar devam etmesinden kurtulabilmeleri için getirilmiş bir imkândır. Olağanüstü fesih imkânı ise süresi belirli olsun veya olmasın tüm sürekli borç ilişkilerinin ifasında meydana gelen ve sözleşmenin sürdürülmesinde aksaklıklar yaratan sebeplerin ortaya çıkması nedeni ile sözleşmenin sona erdirilmesini sağlayan bir imkân olarak karşımıza çıkmaktadır³³. Görüldüğü üzere, bu iki hakkın kullanım alanları, işlevleri birbirlerinden ayrılmakta ve hatta tamamen farklılık göstermekteyken, kullanım biçimleri ise açıklayacağımız üzere aynıdır³⁴.

A. Olağan Fesih

1. Genel Olarak

Olağan fesih hakkı, niteliği gereği istikrar unsuru barındıran, belirsiz süreli sürekli sözleşme ilişkilerinin sona erdirilmesi için taraflara tanınmıştır³⁵. Tarafların olağan fesih hakkını kullanırken bir sebep göstermek zorunda olmamaları, sürekli sözleşme ilişkisinin barındırdığı istikrar unsurundan kaynaklanmaktadır³⁶. Sözleşme ilişkisinin barındırdığı bu istikrar unsurunun, sözleşme taraflarının iradelerini kısıtlar hale gelmemesi için taraflar başkaca bir sebep göstermek zorunda kalmaksızın, sözleşme ilişkisi ile bağlılıklarını sona erdirebileceklerdir³⁷. Olağan fesih hakkı, doğrudan kanundan kaynaklanabileceği gibi tarafların da sözleşme ilişkisinin sona

³³ Seliçi, **a.g.e.**, s. 113; Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 94; Serozan, **a.g.e.**, s. 115-116. Belirli veya belirsiz süreli olsun, bayilik sözleşmelerinin sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme niteliğinde olması nedeni ile olağanüstü fesih yolu ile sona erdirilebileceği yönünde, Nilay Şenol, **Bayilik Sözleşmesi Sona Ermesi ve Sonuçları**, s. 194.

³⁴ Seliçi, **a.g.e.**, s. 113. Yenilik doğuran hakların tamamının, varması gerekli bir tek taraflı irade beyanı ile kullanılabileceği yönünde bkz. Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 187-188; Buz, **a.g.e.**, s. 252. Fesih hakkının kullanım biçimine ilişkin açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm, III-A.

³⁵ Olağan feshin işlevi, bir engelle karşılaşmadan, tarafların bir kere bağlandıkları belirsiz sürekli borç ilişkisinin sonsuz hale gelmesini önlemek için taraflara imkân tanımaktır. Bu nedenle de olağan fesih hakkı, herhangi bir sebebe bağlı olmaksızın kullanılabilecek ve hakkın kötüye kullanılması yasağı sınırlarında kullanılması halinde, borç ilişkisini sona erdirecektir. Seliçi, **a.g.e.**, s. 112.

³⁶ Alacaklının menfaatinin zaman içine yayılan edimde bulunması, bu doğrultuda tarafların sözleşmenin ileride de devam edeceğine güvenmek istemesi, tarafları sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler akdetmeye yöneltmiştir. Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler bu yönü ile istikrarlı hukuki ilişkiler kurulmasını sağlamaktadır. Seliçi, **a.g.e.**, s. 32-33

³⁷ Sürekli borç ilişkilerinin barındırdığı istikrar unsuru, tarafların kişisel özgürlüklerini kısıtlar veya ihlal eder boyuta ulaşmamalıdır. Seliçi, **a.g.e.**, s. 32-33.

erdirilmesi hususunda bir düzen belirlemeleri ve sözleşme ile taraflara olağan fesih hakkı tanımları mümkündür³⁸.

Öğretide yenilik doğuran hakların ve bu haklardan olan olağan fesih hakkının yalnız taraflarca kararlaştırılmak sureti ile sözleşmeden veya kanundan kaynaklanabileceği³⁹ ve bu hakkın TMK md. 23 uyarınca kişisel özgürlüğün korunması gereği⁴⁰ taraflardan her birince er ya da geç kullanılabileceği belirtilmektedir⁴¹.

Bir başka görüşe göre ise, olağan fesih imkânının kanunda düzenlenmemiş olması ve taraflarca sözleşme ile de kararlaştırılmamış olması halinde dahi, belirsiz süreli sürekli bir sözleşme ilişkisi kapsamında tarafların bu hakkının bulunduğunu kabul etmek gerekir. Aksi halde kanunda veya sözleşmede olağan fesih hakkının düzenlenmemiş olması, tarafların belirsiz süreli, sürekli borç ilişkisini sonsuza kadar sürdürmesine ve tarafların bu sözleşme ile sonsuza kadar bağlı kalmasına sebep olacaktır. Bu durum ise TMK md. 23 uyarınca kişilik haklarının ihlali anlamına gelecektir. Bu nedenle, belirsiz süreli sürekli borç ilişkilerinin, olağan fesih hakkını kendi içlerinde barındırdığı⁴² ve kanunda düzenlenmiş veya taraflarca sözleşme ile kararlaştırılmış olmasının, olağan fesih hakkının kullanılabilmesi için aranmayacağı belirtilmiştir⁴³.

Her iki görüş de, tarafların belirsiz süreli sözleşme ilişkisi ile sonsuza kadar bağlı tutulmaması ve olağan fesih imkânına sahip olabilmesi gerektiğini belirtmektedir.

³⁸ Seliçi, **a.g.e.**, s.133 vd. Yazar, olağan feshin bozucu yenilik doğuran işlem olmasına vurgu yapmakta ve tek taraflı olarak sürekli borç ilişkisini sona erdirmeye gücü veren bu yetkinin yalnız kanundan veya taraflarca kararlaştırılmış olması koşulu ile sözleşmeden doğabileceğini belirtmektedir. Olağan fesih düzeninin taraflarca belirlenebileceğini ve bu konuda taraflara tanınan irade serbestisinin kural olduğunu, taraflarca sona erme düzeni kararlaştırılmamış olması halinde yasal düzenlemelerin tamamlayıcı rol oynayacaklarını ifade etmektedir.

³⁹ Seliçi, **a.g.e.**, s. 133; Eren, **a.g.e.**, s. 1289; Serozan, **a.g.e.**, s. 49; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 166. Muhatabın hukuk alanında tek taraflı bir hukuki işlemle etki yaratma gücüne sahip yenilik doğuran hakların, ancak kanundan veya taraflarca kararlaştırılmış olmakla sözleşmeden doğabileceği yönünde bkz. Buz, **a.g.e.**, s. 84.

⁴⁰ TMK'nın kişiliğin korunması başlığı altında yer alan "vazgeçme ve aşırı sınırlama" kenar başlıklı md. 23 düzenlemesinin detaylı incelemesi ve düzenlemenin kişiliği hukuki işlemler karşısında koruduğu yönündeki detaylı açıklamalar için bkz. Nil Karabağ Bulut, **Medeni Kanunun 23. Maddesinin Sözleşme Özgürlüğüne Getirdiği Sınırlamalar**, İstanbul 2014, s. 85 vd.

⁴¹ Seliçi, **a.g.e.**, s. 132.

⁴² Sürekli borç ilişkilerinin, sona erme düzenini kendi içinde barındırmadığı yönünde bkz. Seliçi, **a.g.e.**, s. 132.

⁴³ Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 91.

Ancak, ilk görüş, tarafların sözleşmenin sona erme düzenini kararlaştırmamış olmaları halinde, sona erme düzeni bakımından tamamlanması gereken bir sözleşme bulunduğunu ve sözleşmenin sona erme düzeninin kanundaki hükümler ile tamamlanabileceğini ifade etmektedir⁴⁴. İkinci görüş ise belirsiz süreli sürekli borç ilişkisinden kurtulma imkânını doğrudan kişiliğin korunması ilkesinde aramaktadır. Yasal düzenlemelerde sözleşmenin sona erme düzeni belirlenmemiş ve sona erme düzeni taraflarca kararlaştırılmamış olsa dahi, belirsiz süreli sürekli borç ilişkilerinin TMK md. 23 gereği sona erme düzenini bünyesinde barındırdığını kabul etmektedir.

Belirsiz süreli sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerin sona erme düzeninin taraflarca kararlaştırılmamış olması ve sona erme düzenine ilişkin kanunda da hüküm bulunmaması halinde, borç ilişkisinin sona erme düzeni yönünden tamamlanması gereken bir boşluk⁴⁵ olduğu kabul edilmeli, bu boşluk, TMK md. 2 ve sözleşme ile bağlılığın, kişilik hakkını ihlal eder boyuta ulaşması halinde TMK md. 23 çerçevesinde doldurulmalıdır⁴⁶. Bu nedenle, diğer yenilik doğuran haklarda olduğu gibi, bozucu yenilik doğurucu etkiye sahip, muhatabın hukuk alanına tek taraflı bir işlemle müdahale imkânı tanıyan fesih hakkının, ancak kanundan veya taraflarca kararlaştırılmış olması halinde sözleşmeden kaynaklanabileceği görüşü daha uygun görünmektedir.

Olağan fesih hakkı taraflarca bir sebep göstermeksizin kullanılabilecekse de, hakkın kullanılması karşısında, sürekli borç ilişkisinin istikrar unsuruna güvenmek sureti ile hareket eden fesih muhatabının da menfaatlerinin korunması, fesih muhatabının, olağan fesih ile sona erdirilecek ve devam etmeyecek olan sözleşmenin devam etmeyeceği döneme ilişkin hazırlıklarını tamamlamasına imkân verilmesi gerekecektir. Bunun yanı sıra, herhangi bir sebep göstermeksizin kullanılabilecek fesih hakkının keyfi olarak kullanılmasının da önlenmesi gerekmektedir. Bu

⁴⁴ Seliçi, a.g.e., s. 137-138.

⁴⁵ Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir hususta, taraflarca kendilerine tanınmış bu özgürlüğün kullanılmamış olması halinde hakim sözleşmeyi önce yorumlayacaktır. Sözleşme görüşmeleri, yazışmalar, taraflara ait irade beyanlarının tümünün değerlendirilmesinden sonra uygulanacak bir kural bulunamaması halinde bir sözleşme boşluğu bulunduğu kabul edilecektir ve bu boşluğun tamamlanması gerekecektir. Yeşim M. Atamer, “**Sözleşme Boşluklarının Hakim Tarafından Doldurulması Sorununa İlişkin Düşünceler**”, İHFM, C. 63, S. 1-2, s. 174 vd. Sözleşme boşluğu kavramına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Sanem Dursun Aksoy, **Borçlar Hukukunda Hakimin Sözleşmeyi Tamamlaması**, İstanbul, 2008, s. 73 vd; İbrahim Kaplan, **Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi**, Ankara, 2007, s. 92.

⁴⁶ Seliçi, a.g.e., s. 112, s. 132; Saibe Oktay, “**Uzun Süreli Sözleşmelerin Geçerliliği ve Sona Erme Düzeni**”, İHFM C. 55, S. 3, İstanbul 1997, s. 216, 230 vd.; Karabağ Bulut, a.g.e., s. 233 vd.

nedenlerle olağan fesih hakkının kullanımına birtakım sınırlamalar getirilmiştir⁴⁷. Olağan fesih hakkının kullanımına getirilen bu sınırlamalar, sözleşmenin olağan fesih ile sona erdirilme düzeninin belirlenmediği sözleşmeler yönünden de dikkate alınmalıdır⁴⁸.

2. Olağan Fesih İmkânının Kullanılabileceği Borç İlişkilerinin Özellikleri

a. Borç İlişkisinin İfa Süresinin Belirsiz Olması

Kural olarak olağan fesih imkânının işlevi tarafların “belirsiz” süreli sürekli borç ilişkisi ile sonsuza kadar bağlı kalmasının önüne geçilmesidir⁴⁹. TBK hükümleri, ifa süresi belirsiz sürekli borç ilişkilerinin sona ermesi bakımından tamamlayıcı nitelik arz etmektedir⁵⁰. Tarafların sona erme düzenini kararlaştırdıkları, ifa süresi belirlenebilir olan sözleşmeler yönünden, TBK hükümleri ile sözleşmenin tamamlanmasına ihtiyaç duyulmayacaktır⁵¹. Bu nedenle öncelikle sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler bakımından hangi durumlarda ifa süresinin belirsiz olduğunun tespit edilmesi gerekecektir.

Taraflar sözleşmenin sona erme düzenini açıkça veya dolaylı olarak kararlaştırmış olabilirler. Tarafların sözleşmenin sona erme düzenini hiç kararlaştırmamış olduğu hallerde ifa süresi belirsiz bir sözleşme ortaya çıkar⁵². Bu durumda sözleşmenin ifa süresine ilişkin boşluğun, kanuni olağan fesih süreleri ile doldurulması, tamamlanması gerekir⁵³.

⁴⁷ Seliçi, **a.g.e.**, s. 146; Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 91; Eren, **a.g.e.**, s.1290. Olağan fesih hakkının kullanımına getirilen sınırlamalara ilişkin bkz. Birinci Bölüm, II-A-2-c.

⁴⁸ Olağan fesih ile sona erdirmenin yasal düzenlemeler ile veya taraflarca kararlaştırılmak sureti ile belirlenmediği belirsiz süreli sürekli sözleşmeler yönünden, sona erdirmenin düzenine ilişkin açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, II-A-3. Yasal düzenlemelerde yer almayan bayilik sözleşmesinin sona erme düzeninin taraflarca kararlaştırılmamış olması durumunda izlenecek yola ilişkin bkz. Şenol, **a.g.e.**, s. 190 vd.; Seliçi, **a.g.e.**, s. 139 vd.

⁴⁹ TBK’ da yer alan olağan fesih düzenlemeleri, borç ilişkisinin ifa süresinin belirli olmamasını aramıştır. TBK, istisnaen belirli süreli borç ilişkileri yönünden olağan fesih imkânı getirmiştir. Bu borç ilişkilerinin özellikleri için bkz. Birinci Bölüm, II-A-2-b.

⁵⁰ Tarafların sözleşme ile düzenlemedikleri bir hususa ilişkin sözleşme boşluğunu tamamlayıcı nitelikteki hukuk kuralları, tamamlayıcı kurallardır. Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/Altıp, **a.g.e.**, s. 372; Dursun Aksoy, **a.g.e.**, s. 89. Tamamlayıcı kurallar ve bu kuralların türleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kaplan, **a.g.e.**, s. 98-99.

⁵¹ Seliçi, **a.g.e.**, s.136 vd.

⁵² Seliçi, **a.g.e.**, s. 137.

⁵³ Seliçi, **a.g.e.**, s. 137. Aynı yönde Oktay, **a.g.e.**, s. 216.

Taraflarca sözleşmenin sona erme düzeni kararlaştırılmakla birlikte, sona ermenin bir sebebe bağlandığı, bu sebebin gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin veya ne zaman gerçekleşeceğinin belirlenemediği durumlarda sözleşmenin sona erme anı kesin olarak tespit edilemese dahi dolaylı olarak tespit edilebileceğinden, ifa süresi belirsiz bir sözleşmenin varlığından söz edilememektedir. Zira, ifa süresinin belirsizliğinden anlaşılması gereken sözleşmenin hangi süre ile yürürlükte kalacağının belirsiz olması değildir. Sözleşmenin ifa süresinin belirsizliğinden anlaşılması gereken, sözleşmenin içerisinde sona erme düzenini barındırmamasıdır. İçeriğinde sona erme düzenini barındıran sözleşmeler bu nedenle tamamlanmaya ihtiyaç duymayacaklardır⁵⁴. Ancak, böyle bir durumda, tarafların sona erme düzenini bağladıkları sebep göz önünde bulundurularak, tarafların diğer sona erme düzenini dışlamak isteyip istemediklerine bakılması gerekecektir⁵⁵. Tarafların sözleşmenin sona ermesine ilişkin bir düzen, süre belirledikleri durumlarda, karine olarak diğer sona erme düzenini dışlamak istedikleri kabul edilmektedir⁵⁶. Bu nedenle sona erme anının kesin olarak belirlenemiyor olması halinde, tarafların diğer sona erme sebeplerini dışarda bırakmak istedikleri, açıkça anlaşılmadığı müddetçe TBK hükümlerinde yer alan olağan fesih düzenlemeleri ile sona erme düzeni bakımından tamamlanmaları mümkün olacaktır⁵⁷. Böyle bir durumda, anılan sebep gerçekleşmeden önce, taraflarca kanunda düzenlenen diğer olağan fesih imkânı kullanılabilir⁵⁸.

Ancak taraflarca sona erme düzeninin kesin olarak belirlendiği ve başkaca sona erme sebeplerinin kabul edilmediğinin açıkça anlaşıldığı hallerde, tarafların sözleşme serbestisi gereği, yasal düzenlemeleri dışarıda bırakmak istedikleri kabul edilecek ve bu sözleşmeler yönünden tarafların kararlaştırdıkları sona erme düzeni dikkate alınacaktır⁵⁹. Bu sözleşmelerin sona erme düzeninin tarafların iradesi doğrultusunda

⁵⁴ Seliçi, **a.g.e.**, s. 137 vd.; Oktay, **a.g.e.**, s. 213; Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s. 229 vd.

⁵⁵ Hakimin sözleşmeyi tamamlaması, tarafların ortak iradeleri ile kurmuş oldukları sözleşmeye müdahale niteliğinde olmamalı, tarafların sözleşmede bu boşluğun yer aldığını bilmeleri halinde, bu boşluğu nasıl dolduracaklarını dürüstlük kuralı çerçevesinde belirlemek olmalıdır. Kaplan, **a.g.e.**, s. 108-109. Taraflarca, tamamlayıcı hukuk kuralları ile sözleşmenin tamamlanmasını istemedikleri açıkça belirtilmemiş olsa dahi, bu hususun anlaşılması halinde, sözleşmede yer alan boşluğun tamamlayıcı hukuk kuralları ile tamamlanması mümkün olmamalıdır. Kaplan, **a.g.e.**, s. 111-112.

⁵⁶ Seliçi, **a.g.e.**, s. 140; Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 83.

⁵⁷ Seliçi, **a.g.e.**, s. 138 vd. TBK maddelerinde yer alan belirsiz süre ifadesinden, sona erme düzeni bakımından boşluk içeren veya diğer sona erme sebeplerini dışlamayan sözleşmelerdeki ifa süresinin belirsizliğinin anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 81 vd.

⁵⁸ Seliçi, **a.g.e.**, s. 137 vd.; Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 81 vd.

⁵⁹ Kaplan, **a.g.e.**, s. 111-112.

belirlendiği ve buna uygun olarak sona erdirileceği kabul edilmektedir. Ancak tarafların kararlaştırdıkları sona erme düzeninin TMK md. 23 düzenlemesini ihlal etmesi halinde sözleşmenin sona erme düzeninin yine yasal sona erme düzeni ile tamamlanması gerekeceği kabul edilmelidir⁶⁰.

b. İstisnaen Belirli Süreli Borç İlişkilerinde Olağan Fesih İmkânı

Kural olarak, ifa süresi belirsiz sürekli borç ilişkilerinin olağan fesihle sona erdirilmesini düzenleyen TBK bazı istisnai durumlarda, sözleşme süresinin belirli olmasına rağmen, olağan fesih imkânı ile sözleşmenin sona erdirilebileceği yönünde düzenlemeler getirmiştir. Bu istisnai düzenlemeler, hizmet sözleşmesinin sona ermesini düzenleyen TBK md. 430, vekalet sözleşmesinin taraflardan birince sona erdirilmesini düzenleyen TBK md. 512⁶¹, saklama sözleşmelerinde geri vermeyi düzenleyen TBK md. 564 ve belirsiz süreli adi ortaklık sözleşmesinin sona ermesini düzenleyen TBK md. 640'da yer almaktadır. Bu sözleşmelerin süreleri belirli dahi olsa, yasal düzenlemeler kapsamında olağan fesih imkânı ile sona erdirilebileceklerdir⁶².

⁶⁰ Seliçi, **a.g.e.**, s. 138 vd.; Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 82. Sözleşmeye ilişkin süre kaydının, TMK md. 23/II ve BK md. 20 uyarınca kişilik haklarına veya ahlaka aykırı kabul edilecek derecede uzun olması halinde süreye ilişkin kaydın batıl sayılması gerekeceği yönünde bkz. Necip Kocayusufpaşaoğlu, “**Değişik Kısmi Hükümsüzlük**” ve “**Genişletilmiş Kısmi Hükümsüzlük**” **Kavramları İle İlgili Düşünceler**, Selim Kaneti'ye Armağan, İstanbul, 1996, s. 25-33, s. 31 vd.

⁶¹ Vekâlet sözleşmesinin tek taraflı olarak sona erdirilmesini düzenleyen TBK md. 512/c. I düzenlemesi, “*Vekalet veren ve vekil sözleşmeyi her zaman sona erdirebilir*” şeklindedir. Düzenleme, tarafların sözleşmeyi herhangi bir sebep göstermeksizin ve daima sona erdirebilecekleri yönündedir. Tarafların, vekalet sözleşmesini sona erdirmenin hukuki niteliğine ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre vekalet sözleşmesini sona erdirmenin hakkı, fesih ve dönme hakkından farklılık arz eden, kendine özgü bir sona erdirmenin imkanıdır. Zira, tarafların sona erdirmenin haklarını kullanmaları bir sebebe bağlı değildir ve sözleşmenin sona ermesi için tarafların haklarını kullandıktan sonra, bir süre beklemeleri gibi bir zorunluluk da bulunmamaktadır. K. Emre Gökyayla, **Avukatlık Sözleşmesinin Avukatın Azli ve İstifasıyla Sona Ermesi**, Ankara, 2007, s. 47-48; Öz Seçer, **Vekâlet Sözleşmesinin Vekâlete Özgü Sebeplerle Sona Ermesi**, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı Cilt:2, Y. 2015, s. 882. Diğer bir görüşe göre ise vekalet sözleşmesini sona erdirmek için taraflara tanınmış bu hak, sözleşmenin ani veya sürekli edimli olması doğrultusunda dönme veya fesih hakkıdır. Bu görüş için bkz. Sarı, **a.g.e.**, s. 81. Vekalet sözleşmesini sona erdirmenin, ani ve sürekli nitelikteki vekalet sözleşmelerini ileri etkili olarak sona erdirmeyi sağlayabildiğinden fesih hakkından daha kapsamlı olduğu, bunun yanı sıra, vekalet ilişkisinin sürekli borç ilişkisi niteliğini taşıdığı durumlarda, eTBK md. 396 ile taraflara tanınmış olan sona erdirmenin olağan fesih hakkından başka bir şey olmadığı yönünde bkz. Seliçi, **a.g.e.**, s. 135.

⁶² Seliçi, **a.g.e.**, s. 140 vd.

Bu sözleşmelerin belirli süreli olmaları halinde dahi, olağan fesih ile sona erdirilebilmelerine imkân tanınmasının sebebi, bu sözleşmelerin bazılarının kişisel özgürlüğü sınırlayıcı nitelikte olması, bazılarının ise yoğun güven ilişkisine dayalı olması nedeni ile sözleşme süresi belirli dahi olsa sona erdirebilmesi gereğinden kaynaklanmaktadır⁶³. Yoğun güven ilişkisi özellikle vekâlet sözleşmesi⁶⁴ ve saklama sözleşmesinde⁶⁵ kendisini göstermektedir. Bunun yanı sıra hizmet ilişkisi yönünden ise taraflar arasında sonsuz bir bağlılığın doğmaması, özellikle sözleşmenin zayıf tarafında olan işçi yönünden bağlılık yaratmaması, bağlılığın işçinin kişilik haklarını ihlal eder boyuta ulaşmaması ve her şeyden önce işçinin hayatı üzerinde karar alabilir hale gelmesi açısından düzenlenmiştir⁶⁶. Bu sayılan istisnai sözleşmeler yönünden, ifa

⁶³ Seliçi, **a.g.e.**, s. 141 vd.

⁶⁴ Vekâlet sözleşmelerinde karakteristik edim olan iş görme borcunun kişisel nitelik taşıması, vekâlet ilişkisinin genellikle taraflar arasındaki özel bir güvene dayalı olarak kurulması, müvekkilin öncelik taşıyan iradesi, ağır basan menfaati gibi özellikler barındırması nedeni ile tarafların diledikleri zaman tek taraflı olarak vekâlet ilişkisini sona erdirebilecekleri yönünde bkz. Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, İstanbul 2008, C. II, s. 613 vd.; Cevdet Yavuz/ Faruk Acar/ Burak Özen, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2014**, s. 1218; M. Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, İstanbul 2012, C. II, s. 121. Vekâlet sözleşmelerinde her zamana azil ve istifa hakkı bulunmasının, taraflar arasındaki güven ilişkisi, vekâletin kişisel olarak yerine getirilmesi yükümlülüğü, sır saklama yükümlülüğü nedeni ile kanun koyucu tarafından gösterilen özel önemin bir sonucu olduğu yönünde bkz. M. Alper Gümüş, **Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu**, İstanbul, 2001, s. 34 vd. Taraflar arasındaki özel güven ilişkisi nedeni ile vekâlet sözleşmeleri yönünden kanunun taraflara her zaman azil ve istifa hakkı tanıdığı yönünde bkz. Şebnem Akipek, **Alt Vekâlet**, Ankara, 2003, s. 75. Diğer sözleşmelerden farklı olarak, vekâlet sözleşmesinin her zaman sona erdirilebilecek olması vekilin borcunun şahsi niteliğinin ön planda olması ve sözleşmenin özel güven ilişkisinde aramak gerekir. Şahin Akıncı, **Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi**, Konya, 2004, s. 60. Avukatlık sözleşmesinde de ifanın belirli bir süre devam ettiği diğer sözleşmelerde olduğu gibi sözleşmenin kurulmasından önce ve sonrasında güven ihtiyacı bulunmaktadır. Özellikle iş sahibi avukatın kişiliğine, mesleki bilgi ve yeteneğine güven ihtiyacı içerisindedir. Avukat da iş sahibine güven ihtiyacı içerisindedir. Özellikle kendisine doğru ve eksiksiz bilgi verilmesi, azil hakkının kullanılmayacağı yönünde güven duymak ister. Zira işin yapılması ile ulaşılabilecek sonuç avukatın mesleki itibarı açısından önem taşır. Bkz. Gökyayla, **a.g.e.**, s. 20 vd. Bunun yanı sıra vekâlet sözleşmelerinin birbirinden çok farklı nitelikteki iş görme edimlerine ilişkin olarak akdedildiği, tüm vekâlet sözleşmelerinin aynı oranda güven ilişkisi yaratmadığı, bu nedenle vekâlet sözleşmelerinin tamamının güven esasına dayandığına ilişkin bir genelleme yapmanın yerinde olmayacağı yönündeki ayrıntılı görüş ve eleştiriler için bkz. bkz. Sarı, **a.g.e.**, s. 70-71; aynı yönde bkz. Seçer, **Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi**, s. 880. Yazar, hekimlik avukatlık gibi tipik vekâlet sözleşmelerinde dahi her zaman fesih hakkı bulunmasının eleştiriye açık olduğunu, anılan düzenlemeden beklenen korumanın sözleşmenin haklı sebeple fesih hakkı ile de sağlanabileceğini ifade etmektedir. Benzer görüş için bkz. Şaban Kayıhan/ Mustafa Ünlütepe, **Vekâlet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Sebepleri**, FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilim Dergisi S. 3, Y. 2014, s. 171-212, s. 179. Her türlü vekâlet ilişkisinin aynı derecede güven ilişkisine dayanmadığına ilişkin açıklamalar için bkz. Akıncı, **a.g.e.**, s. 60 vd.

⁶⁵ Saklatan ile saklayan arasında bulunan özel güven ilişkisi nedeni ile, saklatanın saklanmak üzere teslim ettiği sözleşme konusu şeyi dilediği zaman geri isteyebileceği yönünde bkz. Yavuz/ Acar/ Özen, **a.g.e.**, s. 1377; Gümüş, **a.g.e.**, C. II, s. 272.

⁶⁶ Oğuzman, iş akdinin feshini incelediği eserinde, süresi hayatla belirlenen veya on yıldan fazla süre için akdedilen hizmet sözleşmelerin süresinin, hizmette geçen süre üzerinden değil, akdin başlangıcından itibaren hesaplanacağını, hizmette geçen süre on yıldan daha kısa olsa dahi, akdin başlangıç tarihinden fesih tarihine kadar geçen sürenin on yıl olması halinde, fesih hakkı bulunduğunu ve akdin başlangıç süresinin dikkate alınacağını, tarafların sözleşme süresinin on yıldan daha uzun bir süre olarak kararlaştırmalarının işçinin kişilik haklarının korunması ile

süresi belirli olsa dahi olağan fesih imkânı yasal düzenlemeler çerçevesinde kullanılabilecektir.

3. Olağan Fesih İmkânının Kullanılmasına Getirilen Sınırlamalar

Taraflardan her biri kanun veya sözleşmeden kaynaklanan olağan fesih hakkını, kendisine bahşedilen şekle uygun olarak ve bir sebep göstermeksizin kullanabilecekse de, bu hakkın kullanımının keyfi olmaması ve muhatabın da menfaatinin zedelememesi gerekmektedir. Zira sürekli edimli sözleşmenin ifasından beklenti içerisinde bulunan sözleşmenin diğer tarafının da korunması, sözleşmenin sona ermesi nedeni ile kendi hukuk alanında meydana gelecek değişimlere hazırlanabilmesi gerekecektir⁶⁷. Bu nedenle olağan fesih imkânının kullanılması bir sebebe bağlı tutulmamışsa da, hakkın kullanılması imkânı belirli süre ve dönemlerin yanı sıra hakkın kötüye kullanılması yasağı ile sınırlandırılmıştır.

a. Olağan Fesih Hakkının Süre ve Dönemlerle Sınırlandırılması

TBK, olağan feshi düzenlediği sürekli sözleşme ilişkilerinin sona erme düzeninde, istikrar unsuru taşıyan sürekli borç ilişkilerinin sona ermesi nedeniyle fesih muhatabının menfaatinin zedelemesini engellemek, durumunu buna uygun olarak düzenlemesine imkân tanımak ve istikrar unsuru barındıran sözleşme ilişkisinin olabildiğince uygun bir zamanda sona erdirilmesini sağlamak amacıyla, herhangi bir sebebe ihtiyaç duymaksızın kullanılabilen olağan fesih hakkını fesih süre ve dönemleri ile sınırlandırmak yoluna gitmiştir⁶⁸.

Fesih süreleri, feshin muhataba varmasından sonra, belirli bir sürenin geçmesi ile hüküm doğurmasına, fesih dönemleri ise feshin icrasının belirli zamanlarda

bağdaşmayacağını ancak sözleşme süresinin daha kısa bir süre olarak kararlaştırılmasında herhangi bir sakınca bulunmayacağını belirtmiştir. Oğuzman, **İş Akdinin Feshi**, s. 215-216; Seliçi, **a.g.e.**, s. 141.

⁶⁷ Fesih bildirim sürelerinin, fesih muhatabının zarara uğramaması için getirilmiş bir tedbir olduğu yönünde bkz. Oğuzman, **İş Akdinin Feshi**, s. 164; Seliçi, **a.g.e.**, s. 150 vd. Yazar, TBK’ da fesih süre ve dönemlerine bağlı olmaksızın, derhal kullanılabilecek olan olağan fesih imkânı bulunan sözleşmelerin yer almakta olduğunu, bu sözleşmelerin sona erdirilmesinin fesih süre ve dönemleri ile sınırlandırılmamış olmasının ve her zaman sona erdirilebilecek olmasının nedenini, sözleşmenin niteliği gereği, sona erdirilmesi halinde muhatabın hukuk alanında yaratacağı etkilere hazırlık gerektirmemesinden kaynaklandığını belirtmektedir.

⁶⁸ Seliçi, **a.g.e.**, s. 150 vd.; Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 92-93.

gerçekleştirilebilmesine ilişkin sınırlama getirmektedir⁶⁹. Fesih süreleri, borç ilişkisinin taşıdığı istikrar unsuru göz önünde bulundurularak belirlenmiştir. Bu nedenle yasal düzenlemelerde öngörülen fesih süreleri farklılık göstermektedir. Fesih süre ve dönemleri ile olağan fesih hakkına aynı anda sınırlama getirilebileceği gibi, tek tek de öngörölmeleri sureti ile sınırlama getirilmesi mümkündür⁷⁰.

Fesih süresi ve döneminin aynı sözleşme yönünden öngörülmesi halinde süre ve dönemi ayrı ayrı dikkate almak, uygun dönem içerisinde ve belirlenen süreye uygun davranılmak sureti ile fesih hakkını kullanmak gerekecektir⁷¹. Taşınmaz ve taşınır yapı kiralarında sözleşmenin sona ermesini düzenleyen TBK md. 329, fesih süre ve dönemlerinin aynı anda sınırlama getirdiği düzenlemelerin tipik örneğidir. Maddeye göre mahalli adetın öngördüğü farklı bir dönem olmaması halinde, kira başlangıcının dikkate alınması ile belirlenecek olan altı aylık fesih döneminden, üç ay önce yapılacak bildirim ile dönem sonunda sözleşmenin olağan fesih ile sona erdirilebileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile feshin icra edileceği uygun dönem ve muhatabın da feshin sonuçlarına hazırlanabilmesi için uygun süre ile olağan fesih hakkının kullanımına sınırlama getirilmiştir.

Tarafların da sözleşme serbestisi gereği akdedecekleri sözleşme ile olağan fesih hakkını süre ve dönemler ile sınırlayabilmeleri, asgari nitelikteki kanuni fesih sürelerine ve dönemlerine aykırılık teşkil etmediği sürece mümkündür⁷². Zira olağan feshe ilişkin yasal düzenlemelerde öngörölmüş olan fesih bildirim süre ve dönemleri muhatabı korumak amacı ile getirilmiştir ve her bir sözleşme yönünden muhatabın

⁶⁹ Örneğin, kiracının yeni bir yer, kiralayanın ise yeni bir kiracı bulabilmesi için, kira sözleşmelerinde, fesih bildirimini muhataba ulaşmakla değil, belli bir sürenin geçmesi ile sonuçlarını meydana getirebilir. Tarafların sık ve ani değişimlerden korunabilmesi için ise fesih bildirimini ancak sözleşmenin başlangıcının esas alınması sureti ile belirlenecek dönemler için yapılabilir. Tandoğan, **a.g.e.**, C. I/2 s. 204 vd.; İnceoğlu, **a.g.e.**, C. II, s. 207-208.

⁷⁰ Örneğin, taşınmaz veya taşınır yapı kiralarının sona ermesini düzenleyen TBK md. 329, fesih bildirim süre ve dönemlerine uyulmasını aramaktayken, taşınır kiralarının sona ermesini düzenleyen TBK md. 328 yalnız fesih bildirim süresi düzenlemek sureti ile olağan fesih hakkını sınırlandırmaktadır.

⁷¹ Yavuz/ Acar/ Özen, **a.g.e.**, s. 579 vd.

⁷² Kanuni fesih sürelerinin asgari süreler olduğu, bu sürelerin tanınması ile amaçlananın karşı tarafın durumunu düzenlemesine imkân vermek olduğu yönünde açıklamalar için bkz. Seliçi, **a.g.e.**, s. 152, TBK md. 329 ve 330 ile düzenlenen fesih bildirim sürelerinin en kısa süreler olduğu, bu sürelerin taraflarca uzatılması mümkünse de kısaltılmasının mümkün olmadığı, yasal düzenlemelerde yer alan sürelerin kısaltılması yoluna gidilmesi halinde, yasal düzenlemelerin yürürlüğe gireceği yönünde bkz. İnceoğlu, **a.g.e.**, C. II, s.212-213; Gülşah Sinem Aydın, **Kira Sözleşmesinin Genel Hükümlere Göre Sona Ermesi** (TBK m. 327-333), İstanbul, 2013, s. 104. Bunun yanında, aynı düzenlemeler kapsamında öngörülen fesih dönemlerine ilişkin bu yönde bir sınırlama bulunmadığı, bu nedenle fesih dönemlerinin uzatılıp kısaltılabileceğine ilişkin bkz. İnceoğlu, **a.g.e.**, C. II, s. 213

hazırlık süreci göz önünde bulundurularak belirlenmiştir. Bu nedenle asgari nitelikteki sürelerin bertaraf edilmesi taraf menfaatlerini zedeleyecektir.

b. Olağan Fesih Hakkının Kötüye Kullanılmasına İlişkin Sınırlandırma

Hak sahibi, bir sebep göstermeksizin kullanabileceği olağan fesih hakkını, tüm hakların kullanımında olduğu gibi, hakkın kötüye kullanılması yasağına uygun şekilde kullanmalıdır⁷³.

Yasal düzenlemeler ile hakkın ne zaman kötüye kullanıldığı belirtilmemiştir ve böyle bir belirlemenin yapılması da birçok zaman güçlük taşıyacak, doğru sonuçlar vermeyecektir⁷⁴. Hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığının tespiti olağan fesih hakkı yönünden özellikle güçlükler taşıyacaktır. Zira olağan fesih hakkının kullanılması bir sebebe bağlı değildir ve hakkını kullanmak isteyen taraf bir sebep göstermeyeceğinden, davranışının amacının tespiti zor olacaktır⁷⁵. Öğretide hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığını belirleyebilmek için, hakkın kullanılması için meşru bir menfaat bulunmaması, hakkın kullanılması neticesinde elde edilecek menfaatle başkasına vereceği zarar arasında büyük bir orantısızlık bulunması, hakkın ahlaka aykırı davranışa dayanarak kullanılması ve uyandırılan güvene aykırı şekilde davranışta bulunulması gibi kriterler benimsenmiştir⁷⁶.

Olağan fesih hakkını kullanmak sureti ile sözleşmenin sona erdirilmesini amaçlayan tarafın, herhangi bir sebebe dayanmasa da sözleşmenin sona ermesinde menfaati olduğu kabul edilmelidir. Bunun karşısında ise sözleşmenin diğer tarafının sözleşmenin devamından bir beklentisi olabileceği göz önünde bulundurulmalıdır. Bu kapsamda sözleşmenin olağan fesih yolu ile sona erdirilmesinde pek çok zaman taraflarının birbirinin aksi yönde beklentileri ve çatışan menfaatleri bulunduğu kabul

⁷³ Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 254 vd.; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 261 vd.; Şener Akyol, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, İstanbul 2006, s. 21 vd.

⁷⁴ Nami Barlas, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medeni Kanunundaki Düzenlenme Tarzı ve Eleştirisi**, İHFM, C. 55, S. 3, s.179-190, İstanbul 1997, s. 202.

⁷⁵ Seliçi, **a.g.e.**, s. 148.

⁷⁶ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 267 vd.; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 256 vd. Fesih hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığının tespitinde elverişli kriterin hakkın amacından saptırılması olduğu yönünde bkz. Seliçi, **a.g.e.**, s. 149. Hakkın kötüye kullanılma yasağına aykırı kullanıldığının tespitinde hakkın amacına aykırı kullanılıp kullanılmadığının ve hakkı kullananın hakkı kullanmakta bir menfaati bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerektiği yönünde bkz. Akyol, **a.g.e.**, s. 23.

edilebilecektir. Ancak, olağan fesih hakkı kendisine tanınan tarafın sözleşme ile sonsuza kadar bağlı olmamasını amaçladığından, hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığının tespiti için elde edilecek menfaatler arasındaki orandan daha belirleyici kriterler esas alınmalıdır⁷⁷.

Hakkın kötüye kullanıldığı hallerin sayılması ve sınırlandırılması mümkün olamayacağından, sözleşmenin olağan feshi hakkının da hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı kullanılıp kullanılmadığını belirlemek için somut olayın özellikleri çerçevesinde objektif kriterlerle değerlendirme yapılması yerinde olacaktır. Ancak, hakkın amacından saptırılması⁷⁸, zarar verme kastı, uyandırılan güvene aykırı davranma⁷⁹ gibi kriterler, hakkın kötüye kullanıldığının tespiti için daha elverişli görünmektedir. Belirtilen kriterlere uygun davranmak sureti ile kullanılmış olağan fesih imkânının karşı taraf aleyhine birtakım sonuçlar doğurması halinde ve hatta bu sonuçlar ile hakkı kullanan tarafın elde ettiği menfaat arasında büyük orantısızlıklar bulunması halinde dahi hakkın kötüye kullanılması söz konusu olmayabilecektir.

c. Olağan Fesih Hakkının Kullanımının Sınırlandırılmasına İlişkin Kayıtlar

Belirsiz süreli sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme tarafları, bazen sözleşmenin sona erme düzenini hiç kararlaştırmamakta, bazen de taraflardan sadece biri yönünden olağan fesih imkânı kararlaştırmaktadır. Sözleşmenin kurulması aşamasında, olağan fesih imkânının taraflardan yalnız biri lehine getirilmesi sureti ile diğer tarafın olağan fesih imkânından mahrum bırakılması amaçlanmış ve bu doğrultuda bir sınırlama getirilmek istenmişse, belirtmek gerekecektir ki bu yöndeki sınırlama arzu edilen sonucu doğurmayacaktır⁸⁰.

Bununla beraber, taraflardan birinin olağan fesih hakkından mahrum bırakılmasına yönelik bir düzenlemenin sözleşme adaletine uymayacağı ve taraflar

⁷⁷ Şenol, **a.g.e.**, s. 173-174.

⁷⁸ Seliçi, **a.g.e.**, s. 149 vd.; Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 93; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 258-259; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.** s. 275 vd.; Şener Akyol, **Medeni Hukukta Çelişki Yasağı**, İstanbul, 2007, s. 51.

⁷⁹ Akyol, **a.g.e.**, s. 57; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 257 vd.

⁸⁰ Sözleşme serbestisi ve irade özerkliği ilkelerinin, sözleşmenin kurulması aşamasında, taraflardan biri lehine ve diğeri aleyhine olacak şekilde dengesizleştirilmesi halinde BK md. 19 ve md. 20'nin uygulama alanı bulması gerekeceği yönünde bkz. Rona Serozan, **"Karşılıklı Sözleşmelerde Baştan Yaratılmış veya Sonradan Oluşmuş Edimler Arası Dengesizliğin Uyarlama Yolu ile Düzeltmesi"** Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, s. 1018-1019.

arasındaki çıkar dengesini hakkaniyete aykırı şekilde bozacağı kabul edilebilecektir⁸¹. Taraflarca yapılan tek taraflı bu yöndeki bir düzenleme genel işlem şartları kapsamında da incelenebilecektir⁸². Tamamlayıcı nitelik taşıdığını belirtmiş olduğumuz olağan fesih düzenlemeleri yerine tarafların başkaca sona erme düzeni belirlemeleri mümkünse de, bu düzenlemelerin, taraflar arasındaki menfaat dengesini az çok koruması gerekecektir⁸³. Ancak toplumsal gereklilikler nedeni ile yapılmış, özellikle sözleşme taraflarının eşit olmaması durumu göz önünde bulundurularak getirilmiş düzenlemeler bu kapsamda değerlendirilemeyecektir⁸⁴.

⁸¹ Sözleşenlerden birinden esirgenmiş olan bir hukuki avantajın, taraflar arasındaki menfaat dengesini hakkaniyete aykırı şekilde bozacağı, zayıf olan tarafın, TMK md. 23 koruyucu hükmü ile korunacağı yönünde bkz. Serozan, “**Edimler Arası Dengesizliğin Uyarlama Yolu ile Düzeltilmesi**” s. 1019-1020; Rona Serozan, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul 2006, s. 45; Şenol, **a.g.e.**, s. 177.

⁸² Modern toplumlarda ilerde akdedilecek çok sayıda sözleşme bulunması nedeni ile bazı sözleşmelerde içeriği oluşturan koşulların tamamı veya birçoğu önceden hazırlanmakta ve taraflarca müzakere edilmeksizin kabul edilmektedir. Müzakere edilmeksizin kabul edilen ve çok sayıda sözleşmede yer almak üzere önceden hazırlanmış olan standartlaştırılmış bu sözleşme hükümleri genel işlem koşulları olarak anılmaktadır. Eren, **a.g.e.**, s. 215. Genel işlem şartları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yeşim M. Atamer, **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, İstanbul 2001, s. 61 vd.; Ayşe Havutçu, **Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması**, İzmir 2003, s. 71 vd.; Aydın Zevkliler / Çağlar Özel, **Tüketicinin Korunması Hukuku**, Ankara, 2016, s. 120. Çerçeve sözleşmeler yönünden Borçlar Kanunun dürüstlük kuralına, ahlaka aykırılık yaptırımına bakıldığında uygulamadaki genel işlem şartları metinlerinin büyük çoğunluğunun geçersiz sayılabileceğine ilişkin bkz. Nami Barlas, **Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri**, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 807.

⁸³ Kanunun emredici hükümlerinin değiştirilmesi veya dışlanması mümkün olmadığından, genel işlem şartları, daha çok tamamlayıcı ve yorumlayıcı hükümleri ile düzenlenen alanlarda ortaya çıkmaktadır. Taraflar, yasal düzenlemeleri dışarıda bırakmak sureti ile taraflardan yalnız biri lehine ve birinin çıkarlarını göz önünde bulundurarak düzenlemeler getirmektedirler. Tarafların, kanun koyucunun taraflar arasındaki menfaati gözeterek düzenlediği tamamlayıcı hükümleri bertaraf etmeleri veya yeni düzenlemeler getirmeleri mümkünse de, yapacakları bu yeni düzenlemenin, tarafların çıkarları arasındaki dengeyi makul şekilde kurmasını gözetmeleri gerekecektir. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, C.I, s. 225 vd. Sözleşme özgürlüğünün sınırlarını aşan genel işlem şartlarının sözleşme içeriğine alınmış olması halinde bile geçersiz olacağı yönünde bkz. Ayşe Havutçu, **Genel İşlem Şartları**, s. 132 vd.

⁸⁴ Bazı borç ilişkilerinin taraf menfaatlerinden ziyade toplum menfaati için sürdürülmesi gerekliliği nedeni ile fesih hakkının sınırlandırılması ve bazı durumlarda bertaraf edilmesine ilişkin ayrıntılı bilgi ve kira sözleşmesi ve hizmet sözleşmesine ilişkin örnekler için bkz. Seliçi, **a.g.e.**, s. 145.

B. Olağanüstü Fesih

1. Genel Olarak

Olağanüstü fesih imkânı, akdi veya kanuni sebeplerin var olması halinde belirli veya belirsiz süreli sürekli borç ilişkilerinin, süresinden önce, taraflardan birinin tek taraflı irade beyanı ile ileri etkili olarak sona erdirmesi imkânıdır⁸⁵.

Olağanüstü fesih, akdi veya kanuni bir sebebin varlığına ihtiyaç duyması özelliği ile olağan fesihten ayrılır. Olağanüstü fesih imkânının temelinde, taraflar arasındaki sürekli borç ilişkisinin sürdürülmesi aşamasında, borç ilişkisinin taraflarından ilişkiyi sürdürmelerini beklenemeyecek hale getiren, zaman zaman borç ilişkisinin temelini çökmüş olmasına neden olan bir sebep bulunmaktadır. Bu sebep, objektif bir olgu olmalı, borç ilişkisinin taraflarının sübjektif olarak borç ilişkisini sona erdirmek yönündeki tutumlarından bağımsız olarak değerlendirilmelidir⁸⁶. Bu olgular, tarafların bir davranışından kaynaklanabileceği gibi tarafların etkisi olmaksızın, dış etkenlerden de kaynaklanabilecektir⁸⁷. Anılan kriterlere uygun bir fesih sebebinin varlığı halinde, sürekli borç ilişkisini sürdürmeleri taraflardan beklenemeyecek olduğundan, taraflar borç ilişkisini ileri etkili olarak ve derhal sona erdirebilecektir⁸⁸.

TBK’da genel nitelikte bir olağanüstü fesih düzenlemesi yer almamaktadır. Ancak, borcun ifasının seyrinde meydana gelebilecek engellere ilişkin olarak, özel hükümlerde ikili bir ayırım benimsemiş ve bu doğrultuda olağanüstü fesih düzenlemelerine yer verilmiştir. Bu ayırımla birlikte, bazı özel olguların ortaya çıkması durumu, bazı sözleşmeler yönünden özel fesih sebebi olarak düzenlemiştir. Bu olgular, borç ilişkisinin taraflarından birinin ölümü, ödeme gücünün kaybı (acz hali), iflas olarak belirlenmiştir. Bunun yanı sıra, bazı sözleşmeler yönünden ise fesih sebebi olabilecek olguların çeşitli olması nedeni ile taraflara sadece olağanüstü fesih yolu ile sürekli borç ilişkisini sona erdirmeye imkânı tanımıştır⁸⁹. Bazı sözleşmeler yönünden

⁸⁵ Seliçi, **a.g.e.**, s. 156; Eren, **a.g.e.**, s. 1290; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 538, not 6; Oğuzman, **İş Akdinin Feshi**, s. 33; Serozan, **a.g.e.**, s. 116; Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 93; Buz, **a.g.e.**, s. 330; Seçer, **a.g.e.**, s. 49.

⁸⁶ Seliçi, **a.g.e.**, s. 158 vd.

⁸⁷ Şenol, **a.g.e.**, s. 188.

⁸⁸ Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 211.

⁸⁹ Seliçi, **a.g.e.**, s. 169.

olağanüstü fesih sebebi olarak anılan olgular, başka bir sözleşme yönünden olağanüstü fesih sebebi sayılmamış ve borç ilişkisinin derhal sona erdirilme imkânı düzenlenmemiştir. Olağanüstü fesih sebebi sayılan olguların her sözleşme tipi yönünden aynı oranda sözleşmenin gelişimine etki eder nitelikte olmaması, sözleşmeler yönünden farklı düzenlemeler getirilmesinin sebebi olarak belirtilmektedir⁹⁰.

TBK’da yer alan olağanüstü feshe ilişkin düzenlemeler dürüstlük kuralına, ahlaki bir temele dayanmaktadır⁹¹. Bu nedenle TBK’da yer alan olağanüstü feshe ilişkin düzenlemeler emredici nitelik taşımaktadırlar⁹². Taraflar, anlaşmaya varmak sureti ile olağanüstü fesih düzenlemelerini bertaraf edemeyecek ve sınırlandırılması yoluna gidemeyeceklerdir. Kanunun bu yöndeki düzenlemesinin amacı ise geçerli bir olağanüstü fesih sebebinin varlığına rağmen tarafların sözleşmenin devamına mecbur bırakılmasını önlemektir⁹³. Ancak olağanüstü fesih sebebinin varlığı doğrudan sözleşme ilişkisini sona erdirmemekte, sözleşme ilişkisini sona erdirmek üzere hak sahibine bir imkân tanımakta olduğundan, olağanüstü fesih sebebinin varlığı karşısında, hak sahibi tarafından hakkın kullanılmaması halinde sözleşme ilişkisi devam edecek, bu durumda anılan sebebin sözleşme tarafları için sözleşmeyi çekilmez hale getirmediği sonucuna varılabilecektir⁹⁴.

Yasal düzenlemeleri bertaraf etmemek ve düzenlemelerin amacına ters düşmemek sureti ile taraflarca, yasal düzenlemelere ek olarak bazı olguların olağanüstü fesih sebebi olarak kararlaştırılabilmesi ve bu olguların meydana gelmesi durumunda, borç ilişkisinin olağanüstü fesih ile derhal sona erdirilebilmesi mümkün olacaktır.

Olağanüstü fesih hakkının, bir sebebe bağlı olarak kullanılabilecek olması ve olağanüstü fesih hakkının kullanımının kural olarak bir fesih süresine veya fesih dönemine bağlanmamış olması olağanüstü fesih hakkını, olağan fesih hakkından

⁹⁰ Seliçi, **a.g.e.**, s. 170.

⁹¹ Oğuzman, **İş Akdinin Feshi**, s. 38; Sabahattin Yürekli, **Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi**, Ankara, 2016, s. 256.

⁹² Oğuzman, **İş Akdinin Feshi**, s. 37; Seliçi, **a.g.e.**, s. 164; Seçer, **a.g.e.**, s. 51; Şenol, **a.g.e.**, s. 199.

⁹³ Seliçi, **a.g.e.**, s. 164 vd.; Serozan, **a.g.e.**, s. 116; Oğuzman, **İş Akdinin Feshi**, s. 38; Seda Arslan, **İşverenin Hakkı Nedenle Fesih Hakkı**, İstanbul, 2012, s. 11.

⁹⁴ Oğuzman, **İş Akdinin Feshi**, s. 36.

ayırmaktadır. TBK’da, olağanüstü fesih hakkının kullanılması bazı düzenlemelerde fesih süresine bağlanmıştır. Ancak, kural olarak, sürekli borç ilişkisi kendisi için çekilmez hale gelen tarafın, borç ilişkisini sona erdirmekteki menfaati, borç ilişkisinin diğer tarafının feshin sonuçlarına hazırlanmak ve hukuk alanında düzenleme yapmak menfaatinden daha üstün tutulmuş ve feshin derhal etki doğuracağı kabul edilmiştir. Ancak, fesih hakkını kullanan tarafın, sözleşmenin bir süre daha devamında menfaati olması halinde veya fesih sebebinin muhataptan kaynaklanmadığı durumlarda feshin bu sürenin sonrasına bırakılabileceği kabul edilmiş, bu halde olağanüstü feshin olağan fesih haline gelmeyeceği belirtilmiştir⁹⁵. Bununla birlikte, sözleşmenin bir süre daha devamı, muhatapın da haklarını ihlal eder nitelikte olmamalıdır⁹⁶.

2. Olağanüstü Fesih İmkânının Kullanılabileceği Borç İlişkilerinin Özellikleri

a. Belirli ve Belirsiz Süreli, İfasına Başlanmış Sürekli Borç İlişkilerinde Uygulanabilir Olması

Olağanüstü fesih imkânı, süresi belirli veya belirsiz olsun, ifasına başlanmış sürekli borç ilişkileri yönünden uygulama alanına sahiptir⁹⁷. Olağanüstü fesih hakkından bahsederken belirttiğimiz üzere, bu hak ifasına başlanmış sürekli bir borç ilişkisinin temelinden sarsılması veya taraflardan sözleşmeyi sürdürmelerinin objektif kriterler göz önünde bulundurulduğunda beklenemez olması halinde kullanılabilecektir.

⁹⁵ Seliçi, **a.g.e.**, s. 157-158. Yazar, özellikle muhataptan kaynaklanmayan bir olağanüstü fesih sebebi bulunması halinde, muhatapın durumunu feshin sonuçlarına hazırlayabilmesi için feshin bir süreye bağlı olarak yapılabileceğini belirtmekle, fesheden tarafın fesih beyanında olağanüstü feshe dayandığını belirtmesinin, olağanüstü feshin bir sebebe bağlı olarak yapılabilecek olması açısından önem arz ettiğini ifade etmektedir. Bununla birlikte, muhatap açısından feshin bir süreye bağlı olarak yapılmasının sakınca doğuracak olması halinde ise feshin süreye bağlı olarak yapılmasının yerinde olmayacağını belirtmektedir. Bu durumu, başka bir iş yerinden teklif alan işçinin, işi derhal kabul etmesi gereken bir durumda, feshin süreye bağlı olarak yapılmasının, işçi açısından sakınca doğuracağı yönünde örnek ile açıklamaktadır. Yanı sıra, muhatap açısından da gerekli olması halinde feshin bir süre ile ertelenmesinin mümkün olması gerektiğini ifade etmiş, sözleşme ilişkisini derhal sona erdirmeye imkânı tanıyan bir durumda, daha hafif bir tedbir olan süreli feshe başvurulmasında bir sakınca bulunmayacağını belirtmiştir. Bu gibi bir duruma ise yetiştirilmesi gereken bir iş sırasında, işverenin yönünden olağanüstü feshe başvurulmasına sebep verecek olgunun meydana gelmesi halinde, işverenin derhal fesih hakkını kullanması sebebi ile işin yetiştirmemesi riski ile karşı karşıya kalması, bu nedenle de feshi mevcut işin tamamlanmasından sonraya ertelemesi örnek olabilecektir.

⁹⁶ Oğuzman, **İş Akdinin Feshi**, s. 133.

⁹⁷ Seliçi, **a.g.e.**, s. 156 vd.; Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 93-94.

Borç ilişkisinin temelinden sarsılması ve taraflar için sözleşmenin devam edemez hale gelmesi, sözleşmenin süresinin belirli olup olmaması ile ilgili olmaktan ziyade, borç ilişkisine devam etmenin artık taraflardan beklenemeyecek olması ile ilgilidir. Olağanüstü fesih sebebinin ortaya çıkmasından sonra korunması gereken menfaat artık, kendisinden sözleşmenin devamı beklenemeyecek olan tarafın menfaatidir. Bu nedenle, olağanüstü feshin uygulama alanı, olağan fesihte olduğu gibi belirsiz süreli sözleşmeler ile sınırlandırılmamıştır⁹⁸.

b. Taraflar Arasındaki Güven İlişkisinin Ön Planda Olduğu Sözleşmelerde Düzenlenmiş Olması

TBK ile olağanüstü fesih ile sona erme düzeni belirlenen sözleşmelerin, taraflar arasındaki güven ilişkisinin önem kazandığı sözleşmeler olduğu görülmektedir. Örnek vermek gerekirse, TBK md. 393 ile düzenlenmiş olan hizmet ilişkisi, tarafları arasında kişisel ve sürekli borç doğuran bir ilişki kurduğundan, güvene dayalıdır. Bu nedenle de taraflar arasında sözleşmenin devamını çekilmez hale getirecek bir olgu ortaya çıkması olağanüstü fesih sebebi olarak kabul edilmiştir⁹⁹. TBK md. 611'de tanımlanmış ölünceye kadar bakma sözleşmeleri yine taraflar arasındaki özel güven ilişkisinin açık görünümü olduğu sözleşmelerden biridir¹⁰⁰. Tüm sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler yönünden kişisel ilişki aynı derecede ön plana çıkmamaktadır. Örneğin, hizmet sözleşmesi ile sözleşme tarafları arasında kurulan kişisel ilişki veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile kurulan insani ve kişisel ilişki, diğer bazı sürekli borç ilişkilerinde kendini bu kadar ön planda göstermemektedir. Ancak bu durum diğer sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler

⁹⁸ Seliçi, **a.g.e.**, s. 156 vd.

⁹⁹ İş akdi, işverenin otoritesi ve onun vereceği talimatlar doğrultusunda iş görme edimini yerine getirme yükümlülüğü getiren bir sözleşme olması nedeni ile işçi ile işveren arasında kişisel bir bağıllık yaratmaktadır. Zira, iş sözleşmelerinde diğer iş görme sözleşmelerinde olmayan bir otorite ve bağımlılık ilişkisi bulunmakla, bu ilişki işverene işçinin kişiliğinin bir unsuru olan işgücü üzerinde bir talepte bulunma yetkisi sunmaktadır. İşçinin kişiliğinin ön planda olduğu, işveren ile işçinin kişisel ilişkiler kurduğu bir ilişki doğurur. Bu nedenle taraflar arasında bozulmaması gereken bir güven ilişkisi vardır. Yine iş akdinin, tarafların üstlendikleri edimlerin sürekli nitelik taşıdığı bir ilişki kurması nedeni ile iş akdinin, kişisel ilişki kurmasında olduğu gibi taraflar arasında bir güven ilişkisi kurulmasını gerektirir. Zira işveren, iş görme ediminin sürekli bir şekilde yerine getirileceğini bilmeli ve işçi de karşı edimin sürekliliğine güven duymalı, yani ifa edilen edimlerin varlığını koruyacağına dair güven ilişkisi devam etmelidir. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Sarper Süzek, **İş Hukuku**, İstanbul 2014, s. 220 vd. Aynı yönde bkz. Hamdi Mollamahmutoğlu/ Muhittin Astarlı/Ulaş Baysal, **İş Hukuku Ders Kitabı, Bireysel İş Hukuku**, s. 130 vd.

¹⁰⁰ Ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile taraflar arasında kurulan ilişkinin sıkı bir güven ilişkisi olduğu, yönünde bkz. Alpaslan Akartepe, **Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi**, İstanbul 2010, s. 172 vd.; Seliçi, **a.g.e.**, s. 171.

yönünden taraflar arasında bir güven ilişkisi bulunmadığı sonucu çıkarılmasına yol açmamalıdır. TBK md. 299'da tanımlanmış sürekli borç ilişkisi doğuran nitelikteki kira sözleşmeleri ve diğer sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerin de sözleşme tarafları arasında özel bir güven ilişkisi yarattığını kabul etmek gerekir. Kira sözleşmeleri ile çoğu zaman, hizmet sözleşmesinde olduğu gibi taraflar arasında kişisel ilişkinin çok öne çıktığı bir ilişki kurulmamaktaysa da¹⁰¹, bu sözleşme yönünden ve tüm diğer sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler yönünden de sürekli niteliği gereği, taraflarca ifa edilen edimlerin ifasının devam edeceğine ilişkin güvenin bulunduğu kabul edilmelidir. Nitekim bu doğrultuda kişisel ilişkinin daha az ön planda olduğu sürekli sözleşmeler yönünden de olağanüstü fesih imkânının TBK'da düzenlendiği görülmektedir. Bu nedenle bu başlık altında taraflar arasında kurulan kişisel ve yakın ilişki kadar, borç ilişkisi ile üstlenilen edimlerin ifa edileceği yönündeki güven ilişkisine değinilmek ve bu sözleşmeler yönünden de olağanüstü fesih imkânı bulunduğu belirtilmek istenmiştir. Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerin barındırdığı istikrar unsurundan doğan güven ilişkisine dayanan yönü ele alınmıştır¹⁰².

3. TBK'da Yer Alan Olağanüstü Fesih Düzenlemeleri

Olağanüstü fesih imkânına ilişkin açıklamalarımız sırasında belirttiğimiz üzere, TBK'da yer alan, tüm sözleşme tipleri için uygulanabilir genel nitelikte bir olağanüstü fesih düzenlemesi bulunmamaktadır. Bu nedenle TBK'nın borç ilişkilerinin olağanüstü fesih ile sona erdirilebilmesine ilişkin olarak benimsemiş olduğu düzenleme biçimi ve düzenlemeler kısaca incelenecektir.

Önce TBK'da düzenlenmiş özel fesih sebepleri olan ölüm, ödeme gücünün kaybı ve iflas ele alınacak, daha sonra TBK'da yer alan haklı sebeple fesih

¹⁰¹ Seliçi, **a.g.e.**, s. 205. Güven ilişkisinin hizmet, ölüncüye kadar bakma sözleşmelerinde daha ön planda olduğu, kira sözleşmelerinde de kişisel güven ilişkisinin belli derecede ön plana çıktığı, ariyet, karz, vedia gibi ilişkilerde bu yönde bir kişisel ilişki bulunmasa dahi tarafların karşılıklı sempatisi doğrultusunda kurulan ve zaman zaman karşılıksız olan sözleşmeler oldukları, bu sözleşmeler yönünden de karşılıklı güven ilişkisi bulunması gerektiği yönünde bkz. Seçkin Topuz, **Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale (Hakimin Sözleşmeyi Uyarlaması)**, Ankara, 2009, s. 290 vd.

¹⁰² Seliçi, **a.g.e.**, s. 34 vd. Olağanüstü fesih imkânının, taraflar arasındaki yoğun güven ilişkisiyle birlikte borç ilişkisinin süreklilik unsurundan kaynaklandığına ilişkin açıklamalar için bkz. Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 111 vd.

düzenlemeleri ve genel bir olağan üstü fesih sebebi olan haklı sebep kavramı ele alınacaktır.

a. TBK’da Düzenlenmiş Özel Fesih Sebepleri

TBK’da ölüm, ödeme gücünün kaybı ve iflas hali bazı sözleşmeler yönünden özel fesih sebebi olarak düzenlenmiştir.

Aşağıda kısaca değineceğimiz üzere, ölüm ve ödeme gücünün kaybı halleri için ön görülen fesih imkânı kendiliğinden sona erme sebebi olarak değil, tarafların ortaya çıkan ifayı bozacak nedenler karşısında başvurabilecekleri bir yol olarak düzenlenmiştir. Bu yönü ile ölüm, ödeme gücünün kaybı ve iflas halinin borç ilişkisine kendiliğinden sona erme düzeni getirdiği durumlardan farklılık arz etmektedir¹⁰³.

TBK’da özel fesih sebepleri düzenlenen sözleşme tiplerini ve özelliklerini ayrıntıları ile açıklamak, bu çalışmanın sınırlarını aşacak olduğundan, özel fesih sebeplerine ilişkin düzenlemelere kısaca değinilecektir.

(1) Ölüm

Sözleşme taraflarından birinin ölümü, ölen tarafın özellikle şahsının önem taşıdığı, kişi unsurunun öne çıktığı, sözleşmenin devamında tarafının önem arz ettiği durumlarda, sürekli borç ilişkisinin diğer taraf için, bir olağanüstü fesih sebebi olarak düzenlenmiştir.

TBK bazı sözleşmeler yönünden, borç ilişkisinin taraflarından birinin ölümünü borç ilişkisinin kendiliğinden sona ermesi düzenine bağlamış¹⁰⁴, bazı sözleşmeler yönünden ise taraflardan birinin ölümüne olağanüstü fesih sebebi olarak yer vermiştir.

¹⁰³ Seliçi, **a.g.e.**, s. 170 vd.; Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 88 vd.

¹⁰⁴ Hizmet, iş görme akitlerinin konusu, bir şeyin teslimi değil, bir “yapma” borcudur. Bu nedenle pek çok zaman, işi yapacak kimsenin şahsı göz önünde bulundurulmuştur. Bu doğrultuda da taraflardan birinin ölümü halinde akdi ilişkinin sona ereceği kabul edilmiştir. Örneğin vekâlet sözleşmelerinde şahısların önemleri açıktır, vekâlet ilişkisinden doğan hak ve borçlar büyük oranda alacaklı ve borçlunun şahsına bağlı görünümündedir. Bu nedenle vekâlet sözleşmelerinin de taraflardan birinin ölümü halinde sona ereceği düzenlemesi yapılmıştır. Kemal Tahir Gürsoy, **Vekâletin Ölümle Sona Ermesi**, Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar Sempozyum, 14-16 Haziran 1976, İstanbul 1977, s. 1-2.

Bazı sözleşmeler yönünden ise ölüm, kişi unsuru önem arz etmediğinden, özel fesih sebebi olarak düzenlenmemiştir. Biz, borç ilişkisinin taraflarından birinin ölümü halinde, diğer tarafa tanınan hukuki işlemle sözleşmeyi sona erdirmeye imkânını inceleyeceğiz.

i. Adi Kira Sözleşmelerinde (TBK md. 333)

TBK'nın adi kira sözleşmesine ilişkin düzenlemeleri altında yer alan, olağanüstü fesih başlıklı 333. maddesi, kiracının ölümü halinde, mirasçılarının yasal bildirim süresine uymak koşulu ile en yakın fesih dönemi sonunda kira sözleşmesini feshedebileceğini düzenlemiştir. Kiralayanın ölümü için benzer bir düzenleme bulunmamaktadır¹⁰⁵.

ii. Ürün Kirasında (TBK md. 371)

TBK'nın ürün kirasına ilişkin düzenlemelerinde, olağanüstü fesih başlığı altında yer alan 371. maddesi, kiracının ölümü halinde, mirasçılarının ve kiraya verenin yasal bildirim süresine uymak koşulu ile kira sözleşmesini feshedebileceğini düzenlemiştir. Belirtmek gerekecektir ki, anılan düzenleme, gerçek kişi kiracının ölümü halinde uygulama alanı bulacaktır. Kiracı tarafın, bir ortaklık, tüzel kişi olması halinde, ortaklığın sona ermesi veya tüzel kişiliğin tasfiyesi gibi durumlarda anılan düzenlemeye dayanılarak sözleşmenin feshi yoluna gidilmesi mümkün olmayacaktır¹⁰⁶. Ürün kirasına ilişkin düzenlemelerde, kiralayanın ölümü için benzer bir düzenleme bulunmamaktadır¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Bu düzenleme yalnız gerçek kişi kiracının ölümü halinde sözleşmeyi sona erdirmeye imkân getirmektedir. Kiracının tüzel kişi olması halinde bu hükme başvurulamayacaktır. Maddenin kiracı lehine getirdiği düzenleme emredici niteliktedir. Taraflar anlaşmak sureti ile kiracının fesih hakkını ortadan kaldıramazlar. Ancak madde ile öngörülen fesih bildirim süreleri nispi emredici nitelikte olduğundan, kiracı lehine düzenlenebilecektir. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Yavuz/ Acar/ Özen, **a.g.e.**, s. 585 vd.; Tandoğan, **a.g.e.**, C. I/2, s. 236; Gümüş, **a.g.e.**, C. I, s.318-319. Anılan düzenlemenin bir tür haklı sebeple fesih (olağanüstü fesih) düzenlemesi olduğu yönünde M. Alper Gümüş, **6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununa Göre Kira Sözleşmesi**, İstanbul 2012, s. 262 vd., İnceoğlu, **a.g.e.**, C. II, s. 277 vd.

¹⁰⁶ Tandoğan, **a.g.e.**, C. I/2, s. 237; Aydın, **a.g.e.**, s. 130; Zeynep Arslan, **Ürün Kirası Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kiralananın İadesi**, Ankara, 2016, s. 169.

¹⁰⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Tandoğan, **a.g.e.**, C. I/2, s. 237 vd.; Arslan, **Ürün Kirası**, s. 169 vd.; Hüseyin Altaş, **Hasılat ve Şirket Kirası**, Ankara, 2009, s. 265-266,

iii. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmelerinde (TBK md. 618)

TBK'nın ölünceye kadar bakma sözleşmesine ilişkin düzenlemelerinde, sona erme başlığı altında yer alan 618. maddesi, bakım borçlusunun ölümü halinde, bakım alacaklısının bir yıl içinde sözleşmenin feshini isteyebileceğini düzenlemiştir. Bakım alacaklısının ölümüne ilişkin benzer bir düzenleme yer almamaktadır¹⁰⁸.

(2) Ödeme Gücünün Kaybı (Aciz Hali) ve İflas

Sürekli borç ilişkisinin devamı sırasında, ödeme gücü kaybı yaşayan tarafın mali durumunun bozulması, borç ilişkisinin diğer tarafının zarara uğramasına sebep olabilecektir. Taraflardan birinin ödeme gücünü kaybetmesi veya aciz haline düşmesi halinde, borç ilişkisinin diğer tarafı, bu durumdan korunabilmek için, TBK'da yer alan olağanüstü fesih düzenlemeleri uyarınca borç ilişkisini sona erdirebilecektir.

TBK'nın genel hükümlerinde, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin ifa güçlüğüne düşmesi halinde sözleşmenin sona erdirilebileceği yönünde genel düzenleme yer almaktadır. TBK'nın 98. maddesi, karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler yönünden, taraflardan birinin borçlarını ifada güçsüzlüğe düşmesi halinde, hakkı tehlikeye düşen ve uygun bir sürede kendisine istediği güvence verilmeyen karşı tarafın sözleşmeden dönebileceğini düzenlemektedir¹⁰⁹.

Aynı düzenleme, eTBK'nın 82. maddesinde yer almakta olup, düzenlemenin eski halinde, kendisine uygun güvence verilmeyen tarafın sözleşmenin feshi yoluna gidilebileceği düzenlenmiş ve dönme yerine “fesih” kavramı kullanılmıştır. eTBK'nın 82. Maddesinde feshin değil dönmenin mümkün olabileceği öğretilmiş belirtilmiş olmakla, TBK'da bu doğrultuda düzenleme yapılmış ve maddede “dönme” kavramı kullanılmıştır¹¹⁰. Madde düzenlemesinin son halinde her ne kadar dönmeden

¹⁰⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Yavuz/ Acar/ Özen, **a.g.e.**, s. 1509; Seliçi, **a.g.e.**, s. 171.

¹⁰⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Sezer Çabri, “**Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde İfa Güçsüzlüğü ve Buna Bağlı Sonuçlar**”, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul 2013, s. 414-415.

¹¹⁰ Her ne kadar eTBK düzenlemesinde dönme kavramı kullanılmışsa da, eTBK md. 82 düzenlemesine, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler yönünden de başvurmak gerekebileceği, bu durumda sözleşmenin ileri etkili olarak sona erdirilmesinin feshedilmesinin niteliğine uygun düşeceği, fesih anına kadar verilenlerin istenemeyeceği ancak borç ilişkisinin sona ermesinden sonraki döneme ait borçların son bulacağı yönünde değerlendirme için bkz. M. Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 2010, s. 279, not 340.

bahsedilmekteyse de, maddenin amacı doğrultusunda sürekli borç ilişkileri yönünden de uygulanabileceği kabul edilmiştir. Ancak, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler yönünden dönmenin mümkün olmayacağı ve yaratacağı zorluklar da göz önünde bulundurularak, sözleşmenin ileri etkili olarak sona erdirilmesinin yani feshinin mümkün olacağı belirtilmiştir¹¹¹. TBK’da ifanın tehlikeye düşmesi hali için imkân getiren özel düzenlemeler bulunması halinde bu düzenlemeler TBK md. 98 düzenlemesinden önce uygulanacaktır¹¹².

TBK’nın genel hükümlerinde yer alan 98. maddenin de sürekli borç ilişkileri yönünden uygulanabileceği kabul edilmişse de, özel hükümler altında yer alan kira sözleşmeleri, ödünç sözleşmeleri, hizmet sözleşmeleri yönünden düzenlenen, ödemeden aciz ve iflas hali olağanüstü fesih sebeplerine kısaca değinmek gerekecektir. Ölüm halinde olduğu gibi, bazı özel borç ilişkilerinde kendiliğinden sona erme sebebi olarak düzenlenen ödemeden aciz ve iflas hali belirttiğimiz sözleşmeler yönünden kendiliğinden bir sona erme nedeni değil, borç ilişkisinin taraflarına tanınmış bir fesih hakkı olarak düzenlenmiştir.

i. Kira Sözleşmelerinde (TBK md. 332)

TBK’nın adi kira sözleşmesine ilişkin düzenlemeleri altında yer alan, olağanüstü fesih başlıklı 332. maddesi, kiralananın tesliminden sonra, kiracının iflası halinde, işleyecek kira bedellerinin güvence altına alınması için, kiralayan tarafından kiracıya ve iflas masasına yazılı olarak verilecek uygun mühletle, kiralayana güvence verilmemesi halinde, kiralayanın kira sözleşmesini derhal feshedebileceği düzenlenmiştir¹¹³. Madde ile kiracının iflas etmiş olması aranmıştır ve kira

¹¹¹ Sürekli borç ilişkilerinde, TBK md. 98’e başvurmak mecburiyeti doğabilecektir. Bu nedenle böyle bir durumun ortaya çıkması halinde, dürüstlük kuralı ve TBK md. 126’nın kıyasen uygulanması sureti ile sürekli borç ilişkilerinin özellikleri gereği sözleşmenin ileri etkili feshedilmiş sayılması gerekir. Fesih anından sonraki döneme ilişkin tüm borçlar son bulurken, fesih anına kadar verilmemiş şeylerin ifası talep edilebilir, fesihten önce verilmiş şeylerin iadesi istenemez. Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 352.

¹¹² Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 349, not 346. Alacaklının, borçlunun ifayı tehlikeye düşüren davranışları karşısında başvurabileceği, imkânların düzenlendiği özel hükümler, TBK md. 332 (kira sözleşmeleri), TBK md. 390 (ödünç sözleşmeleri), TBK md. 436 (hizmet sözleşmeleri), TBK md. 473 (eser sözleşmeleri), TBK md. 500 (yayın sözleşmeleri) düzenlemeleridir.

¹¹³ Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 88; Seliçi, **a.g.e.**, s. 170; Yavuz/ Acar/ Özen, **a.g.e.**, s. 587 vd.; Tandoğan, **a.g.e.**, C. 1/2 s. 227 vd.; Gümüş, **a.g.e.**, C. I., s. 327 vd. Düzenlemenin şartları ve sonuçları hakkında detaylı inceleme için bkz, Gümüş, **Kira Sözleşmesi**, s. 292 vd.; İncoğlu, **a.g.e.**, s. 257 vd.

bedellerinin uygun bir sürede güvence altına alınmaması halinde derhal fesih ile sözleşmenin sona erdirilebileceği düzenlenmiş, fesih bir süreye bağlanmamıştır.

ii. Ödünç Sözleşmelerinde (TBK md. 390)

TBK'nın ödünç sözleşmelerine ilişkin düzenlemeleri altında yer alan, ödünç alanın ödeme güçsüzlüğü başlıklı 390. maddesi, ödünç alanın, sözleşmenin kurulmasından sonra, ödeme güçsüzlüğüne düşmesi durumunda, ödünç verenin, ödünç konusu şeyi teslimden kaçınabileceğini düzenlemektedir. Bu düzenleme karşılıklı sözleşmelere uygulanabileceği düzenlenmiş olan TBK md. 98'in uygulanamayacağı ivazsız ödünç sözleşmeleri yönünden önemli olacaktır¹¹⁴. Bu yönü ile TBK md. 390 düzenlemesi ödünç vereni koruyan özel bir düzenlemedir¹¹⁵.

iii. Hizmet Sözleşmelerinde (TBK md. 436)

TBK'nın hizmet sözleşmelerine ilişkin düzenlemeleri altında yer alan, işverenin ödeme güçsüzlüğüne düşmesi başlıklı 436. maddesi, işverenin ödeme güçsüzlüğüne düşmesi durumunda, hakları uygun bir müddette işveren tarafından güvence altına alınmayan işçinin, sözleşmeyi derhal feshedebileceği düzenlenmiştir¹¹⁶. Sözleşmenin feshi için, işverenin iflası değil, ödeme güçsüzlüğüne düşmesi aranmış ve fesih bir süreye bağlanmamış, işçinin haklarının uygun bir müddette¹¹⁷ güvence altına alınmaması halinde derhal kullanılabilmesi düzenlenmiştir.

¹¹⁴ TBK md. 98 yalnız tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde uygulanabilecekken, TBK md. 390 düzenlemesinin uygulama alanının daha geniş olması nedeni ile daha elverişli bir koruma sağlayacağı yönünde bkz. Tandoğan, **a.g.e.**, C. I/2 s. 350. Aynı yönde bkz. Ekrem Kurt, **Tüketim Ödünç Sözleşmesi (Karz Akdi)**, Ankara, 2014, s. 237 vd.; Gümüş, **a.g.e.**, C.I., s. 371 vd.; Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 89; Seliçi, **a.g.e.**, s. 170; Yavuz/ Acar/ Özen, **a.g.e.**, s.752 vd.; Arif Barış Özbilen, “**Tüketim Ödünç Sözleşmesinde Ödünç Alanın Ödeme Güçsüzlüğü ve Bu Güçsüzlüğün Yarattığı Hukuki Sonuçlar**”, TAAD, S. 27, Ankara, s. 147.

¹¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Çabri, **a.g.e.**, s. 428.

¹¹⁶ Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 88; Seliçi, **a.g.e.**, s. 170; Gümüş, **a.g.e.**, C. I., s. 526 vd.; Yürekli, **a.g.e.**, s. 330 vd.; Yavuz/ Acar/ Özen, **a.g.e.**, s. 929-930.

¹¹⁷ Madde düzenlemesinde uygun bir müddette güvence verilmemesinden bahsedilmişse de uygun müddetin nasıl belirleneceğine ilişkin bir açıklık getirilmemiştir. Bu durumda uygun müddetin, yargıç tarafından veya bizzat işçi tarafından belirleneceği, yedi günlük sürenin bu düzenleme açısından belirsizliğin giderilmesi için uygun olacağı yönünde görüşü için bkz. Yürekli, **a.g.e.**, s. 331.

b. TBK’ da Yer Alan Haklı Sebep Fesih Düzenlemeleri

“Haklı Sebep” kavramı TBK’da tanımlanmış bir kavram değildir. Tüm sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeplerin varlığı halinde sona erdirilmesine ilişkin genel bir düzenlemeye de TBK kapsamında yer verilmemiştir. Ancak haklı bir sebebin bulunması halinde fesih, TBK’da, adi kira (TBK md. 331), ürün kirası (TBK md. 369), hizmet (TBK md. 435), ölünceye kadar bakma (TBK md. 617) ve adi şirket (TBK md. 639/1, b.7) sözleşmelerinin sona erdirilmesi için bir imkân olarak düzenlenmiştir.

Haklı sebebin TBK’da tanımlanmamış olması nedeni ile TBK’da yer alan düzenlemeler doğrultusunda, haklı sebep kavramını tanımlama ve uygulama alanını belirleme yoluna gidilmiştir. Haklı sebep kavramı, yasal düzenlemelerde, ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde, “önemli sebep”, adi şirket ve hizmet sözleşmelerinde “haklı sebep” olarak anılmış olmakla, kavram birliği sağlamak açısından biz çalışmamızın devamında “haklı sebep” kavramını kullanacağız.

Her ne kadar belirtmiş olduğumuz yasal düzenlemelerde yer alan haklı sebeple fesih düzenlemelerinden hareketle, bir haklı sebep tanımı yapılmak istenmişse de, haklı sebeple feshin içeriğinin bu hükümlerden hareketle belirlenmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir¹¹⁸. Çünkü yasal düzenlemelerde, adi kira sözleşmesinde “*kira ilişkisinin devamını kendisi için çekilmez hale getiren önemli sebep*”, hizmet sözleşmesinde “*dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar haklı sebep sayılır*” ifadelerine yer verilmiş olmakla, yine bir haklı sebep tanımı yapılmamış yalnız bir çerçeve çizmek yoluna gidilmiştir. Kanunda, haklı sebep tanımının yapılmamış olmasının, kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olduğu belirtilmiş, her borç ilişkisi yönünden farklılık gösterebilecek olan haklı sebebin katı bir şekilde belirlenmesi yerine, mevcut durum yönünden somut ihtiyaçların göz önünde bulundurulması sureti ile belirlenmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir¹¹⁹. Böylelikle, hangi olgunun feshe imkân tanıyacak derecede haklı

¹¹⁸ Seliçi, TBK’ da yer alan haklı sebeple fesih düzenlemelerinin haklı sebebe ilişkin ipucu vermelerine rağmen haklı sebebi tanımlamamış olduklarını ve hangi sebeplerin borç ilişkisini sona erdirecek kadar borç ilişkisine etki ettiğinin tespitinin uygulamaya bırakıldığını belirtmiştir. Seliçi, **a.g.e.**, s. 186 vd. Aynı yönde, Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 94 vd.

¹¹⁹ Seliçi, **a.g.e.**, s. 188; Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 133 vd.; Oğuzman, **İş Akdinin Feshi**, s. 36.

olduğunun tespiti somut olayın şartları ve taraflar arasındaki menfaat dengesi göz önünde bulundurulmak sureti ile uygulamaya bırakılmıştır¹²⁰.

Bu nedenle, çalışmamızın bu aşamasında, sürekli borç ilişkisinin sona erme sebebi olarak yasal düzenlemelerde yer alan haklı sebeple sözleşmenin feshine imkân veren düzenlemelere kısaca değinecek, daha sonra öğreti ve uygulamanın haklı sebep kavramına ilişkin değerlendirmelerini ve kavrama ilişkin tanımlarını inceleyeceğiz.

(1) Adi Kira Sözleşmelerinde (TBK md. 331)

TBK'nın kira sözleşmelerine ilişkin düzenlemeleri altında yer alan, “*Önemli Sebepler*” başlıklı 331. maddesi, taraflardan her birinin kira ilişkisini kendisi için çekilmez hale getiren bir sebebin varlığı halinde, kira sözleşmesinin sona erdirilmesi için öngörülen yasal bildirim sürelerine uymak sureti ile dilediği zaman sözleşmeyi haklı sebeple sona erdirebileceğini düzenlemektedir¹²¹. Madde doğrultusunda, taraflarca haklı sebeple fesih imkânı kullanılması halinde, haklı sebeple fesih derhal etkili olmayacak, taraflar ancak yasal bildirim sürelerine uyarak sözleşmeyi sona erdirilebileceklerdir¹²². Maddenin 2. fıkrası ise kira ilişkisinin taraflarınca haklı sebeple feshe başvurulması halinde, hâkim tarafından durum ve koşullar çerçevesinde olağanüstü fesih bildiriminin parasal sonuçlarının karara bağlanacağını düzenlemektedir. Madde ile bahsedilen parasal sonuçlar, sözleşmenin devamını çekilmez hale gelmesinde etkisi olan taraf veya tarafların kusurları dikkate alınarak belirlenecek bir tazminat olmakla, somut olayın şartlarının tazminata hükmedilmesini gerektirip gerektirmediği hakim tarafından belirlenecektir¹²³. Bu durumda, kira sözleşmesini sona erdiren önemli sebebin kimden kaynaklandığı tespit edilecek, fesih

¹²⁰ Seliçi, **a.g.e.**, s. 186 vd.

¹²¹ Gümüş, **Kira Sözleşmesi**, s. 266-267; İnceoğlu, **a.g.e.**, C.II, s. 219 vd.

¹²² Haklı sebeple feshin derhal etkili olması gerektiği yönündeki değerlendirmeler ve adi kira sözleşmelerinde haklı sebeple feshin derhal etkili olacak şekilde düzenlenmemiş olmasına ilişkin eleştiriler için bkz. Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 98 vd., s. 215; Tandoğan, **a.g.e.**, C. I/2, s. 232-233. Gümüş, **Kira Sözleşmesi**, s. 267. TBK'nın haklı sebeple feshi düzenleyen hükümlerinde derhal feshin mümkün olması da göz önünde bulundurularak, tarafların, haklı bir sebebin ortaya çıkması halinde daha kısa bir bildirim süresi belirterek sözleşmeyi feshedebilecekleri, böyle bir durumda fesih bildiriminin geçersiz olmayacağı ancak yasal sürele uyulması gerekeceği, TBK md. 328/2 düzenlemesinin kıyasen bu durumda da uygulanabileceği yönündeki görüşü için bkz. İnceoğlu, **a.g.e.**, C. II, s. 249-250.

¹²³ Yavuz/ Acar/ Özen, **a.g.e.**, s. 581 vd.; Tandoğan, **a.g.e.**, C. I/2, s. 230 vd.; Gümüş, **a.g.e.**, C. I., s. 322-323; Gümüş, **Kira Sözleşmesi**, s. 274-275.

sebebi ve tarafların davranışları da birlikte değerlendirilerek tazminata karar verilecektir¹²⁴.

(2) Ürün Kirası Sözleşmelerinde (TBK md. 369)

TBK'nın ürün kiralarna ilişkin düzenlemeleri altında yer alan, “*Önemli Sebepler*” başlıklı 369. maddesi, taraflardan her birinin, kira ilişkisini kendisi için çekilmez hale getiren bir sebebin varlığı halinde, kira sözleşmesinin sona erdirilmesi için öngörülen yasal bildirim sürelerine uymak sureti ile dilediği zaman sözleşmeyi haklı sebeple sona erdirebileceğini düzenlemektedir¹²⁵.

Madde düzenlemesi uyarınca olağanüstü fesih sebebi ortaya çıkmışsa da, tarafların borç ilişkisini sona erdirmek için TBK md. 368 düzenlemesinde yer verilen fesih bildirim sürelerine uyması aranmıştır. Haklı sebeple feshin derhal etki doğurmaması ve adi kira sözleşmelerinde olduğu gibi, ürün kiralari yönünden de eleştirilmiştir¹²⁶.

Maddenin 2. fıkrası, adi kira sözleşmelerinde olduğu gibi, ürün kiralalarında da, kira ilişkisinin taraflarınca haklı sebeple feshe başvurulması halinde, hâkim tarafından durum ve koşullar çerçevesinde olağanüstü fesih bildiriminin parasal sonuçlarının karara bağlanacağını düzenlemektedir. Adi kira sözleşmelerinde belirttiğimiz üzere burada da bahsi geçen parasal sonuçlar, somut olayın şartları çerçevesinde hakim tarafından takdir edilecek ve sözleşme ilişkisinin çekilmez hale gelmesine sebep olan taraf veya tarafların kusurları oranında belirlenecek bir tazminattır¹²⁷.

¹²⁴ Gümüş, *Kira Sözleşmesi*, s. 275, Halil İbrahim Şahin, *Kira Sözleşmesinin Önemli Sebeple Feshi*, İstanbul, 2016, s. 107.

¹²⁵ Yavuz/ Acar/ Özen, *a.g.e.*, s. 719.

¹²⁶ Altınok Ormancı, *a.g.e.*, s. 103; Tandoğan, *a.g.e.*, C. I/2, s. 230 vd.; Yavuz/ Acar/ Özen, *a.g.e.*, s. 719 vd. Kanuni süreye uymak şartından, sona erme için uygun zamanın da anlaşılması gerekeceği yönünde bkz. Altaş, *a.g.e.*, s. 257.

¹²⁷ Tandoğan, *a.g.e.*, C. I/2, s. 230 vd. Hakim tazminat miktarını tayin ederken, TBK md. 114/2 uyarınca, TBK md. 51 ve md. 52 düzenlemesini göz önünde bulunduracak, kira sözleşmesinin sona ermesi sebebi ile diğer tarafın zararı ile buna bağlı tazminatın belirlenmesinde haksız fiil kuralları da uygulama alanı bulacaktır. Zararın varlığını ispat yükü, iddia eden taraf üzerinde olacak, iddiayı tam olarak ispat edememesi halinde ise hakim, somut olayın koşullarını ve zarar görenin almış olduğu önlemleri de göz önünde bulundurarak hakkaniyete uygun şekilde tazminatı belirlemek yoluna gidecektir. Yavuz/ Acar/ Özen, *a.g.e.*, s. 719, s. 584. Hakim fesih sebebini oluşturan olgunun meydana gelmesinde tarafların kusurlarını, sözleşmeyi fesheden tarafın, sözleşmenin devam etmesindeki menfaatini, kiralananın yeniden kiraya verilip verilmediğini, kiracının sözleşmenin devamına güvenmek sureti ile yaptığı masrafları, yatırımları göz önünde bulundurarak parasal sonuçları belirleyecektir. Arslan, *Ürün Kirası*, s. 167-168.

(3) Hizmet Sözleşmelerinde (TBK md. 435)

TBK'nın hizmet sözleşmelerine ilişkin, “*Derhal Fesih*” üst başlığı altında yer alan, “*Haklı Sebepler*” başlıklı 435. maddesi, taraflardan her birinin haklı sebeplerle sözleşmeyi derhal feshedebileceğini, fesheden tarafın, fesih sebebini yazılı olarak bildirmesi gerektiğini düzenlemiştir. TBK md. 435/2 haklı sebebi, sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durumlar olarak tanımlamıştır.

Görüldüğü üzere hizmet sözleşmeleri açısından biraz yukarıda incelediğimiz, kira, ürün kirasında olduğu gibi bir fesih bildirim süresi öngörülmemiştir. Ancak fesheden tarafın, fesih bildiriminin yazılı olması koşulu getirilmiştir¹²⁸. Madde düzenlemesi uyarınca, fesheden tarafın yazılı fesih bildirimi sonuçlarını derhal doğuracak ve hizmet sözleşmesi derhal sona erecektir¹²⁹.

(4) Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmelerinde (TBK. Md. 617)

TBK'nın ölünceye kadar bakma sözleşmelerine ilişkin, “*Önel Verilmeksizin Fesih*” başlıklı 617. maddesi, tarafların yükümlülüklerine aykırı davranması sebebi ile sözleşmenin devamının çekilmez hale gelmesi, başkaca önemli sebepler ile sözleşmenin devamının imkânsız hale gelmesi veya aşırı ölçüde güçleşmesi durumunda, tarafların sözleşmeyi önel vermeksizin feshedebileceklerini düzenlemektedir. Anılan sebeplerden birinin ortaya çıkması halinde taraflardan birinin

¹²⁸ Bildirimin yazılı olmasına ilişkin koşulun geçerlilik koşulu olmadığı yönünde bkz. Arslan, **a.g.e.**, s. 20; Düzenlemenin lafzından, yazılılık koşulunun geçerlilik koşulu olduğunun anlaşıldığı, fesih bildiriminin düzenleme doğrultusunda yazılı yapılmaması halinde, feshin haksız olacağı yönünde bkz. Yavuz/ Acar/ Özen, **a.g.e.**, s. 959. Hükmün gerekçesi diğer tarafın talep etmesi halinde, sözleşmeyi fesheden tarafın fesih sebebini yazılı olarak bildirmesi gerektiği yönündeyken, düzenlemeye fesih bildiriminin yazılı olarak yapılması gerektiğinin yer alması nedeniyle, düzenleme ile gerekçenin çeliştiği belirtilmiştir. TBK md. 435/1 düzenlemesinin fesih sebebini yazılı olarak bildirilmesinin zorunlu olduğunu belirtmesi karşısında artık diğer tarafın istemi bulunmasa dahi fesih sebebi yazılı olarak bildirilmelidir. Bu kapsamda yazılılık bir geçerlilik koşulu olarak kabul edilmelidir. Ancak, işe defalarca geç giden işçinin sözleşmesinin işveren tarafından derhal feshedilmesi ve fesih sebebini yazılı olarak bildirilmemesi gibi bir durumda, yazılı bildirim yapılmamış olması nedeni ile feshin haksız olduğu sonucuna varılmasının da düzenlemenin amacını aşacağı belirtilmiştir. Bu nedenle sözleşmenin haklı sebeple feshine imkân veren bir olgu bulunması halinde, düzenlemenin amacının dikkate alınması ve bu doğrultuda yorum yapılmasının, gerekçe yazılı olarak bildirilmemişse dahi haklı sebeple feshin kabul edilmesinin yerinde olacağı yönündeki görüş için bkz. Yürekli, **a.g.e.**, s. 261-262.

¹²⁹ Gümüş, **a.g.e.**, s. 524; Yavuz/ Acar/ Özen, **a.g.e.**, s. 958 vd.; Yürekli, **a.g.e.**, s. 296-297.

fesih hakkını kullanması durumunda, sözleşme ileri etkili olarak derhal sona erecektir¹³⁰.

(5) Adi Ortaklık Sözleşmelerinde (TBK. md. 639/ b.7)

TBK'nın adi ortaklık sözleşmelerine ilişkin, "*Sona Erme Sebepleri*" başlıklı 369/b.7 maddesi, ortaklığın, haklı sebeplerin bulunması halinde, başkaca koşul aranmaksızın her zaman, fesih istemi üzerine mahkeme kararı ile sona erdirilebileceğini düzenlemektedir.

Madde düzenlemesinde yer alan her zaman, başkaca koşul aranmaksızın ibaresinden herhangi bir bildirimde bulunulması gerekmediği ve ihbar öneli koşulu bulunmadığı anlaşılmakla, sözleşme taraflarının fesih beyanı ile değil, diğer düzenlemelerden farklı olarak mahkeme kararıyla şirketin feshi yoluna gidileceği düzenlenmiştir. Bu nedenle burada, tarafların yenilik doğuran beyanından değil, mahkemenin yenilik doğuran kararından bahsetmek gerekecektir¹³¹. Her ne kadar, mahkeme tarafından verilecek karar ile haklı sebeplerin ortaya çıkması arasında geçecek bir zaman bulunacaksa da, haklı sebebin varlığı mahkeme tarafından takdir edilecek ve haklı sebebin varlığı hususunda karar verilmesi halinde, mahkeme kararının kesinleştiği tarih itibarıyla, ortaklık son bulacaktır¹³².

4. Uygulama ve Öğretide Haklı Sebep

TBK'da haklı sebep kavramının tanımlanmadığını, tüm sürekli borç ilişkileri yönünden uygulama alanı bulabilecek genel bir haklı sebeple fesih düzenlemesinin yer almadığını, ancak bazı sözleşmeler yönünden haklı sebeple fesih imkânı bulunduğunu, bu düzenlemelerde de haklı sebeple feshin tanımına yer verilmediğini, haklı sebeplerin belirlenmesinin uygulamaya bırakıldığını belirtmiştik¹³³. Bu kapsamda, öncelikle

¹³⁰ Yavuz/ Acar/ Özen, **a.g.e.**, s. 1506 vd.; Akartepe, **a.g.e.**, s. 146 vd.

¹³¹ Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 104.

¹³² Yavuz/ Acar/ Özen, **a.g.e.**, s. 1525. Haklı sebebin varlığını tespit eden ve buna bağlı olarak ortaklık ilişkisinin sona erdiren mahkeme kararı inşai niteliktedir. Bu kararın kesinleşmesi ile ortaklık ilişkisi ileri etkili olacak şekilde hüküm ve sonuçlarını doğurur. Oruç Hami Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, Ankara 2017, s. 94 vd.; Reha Poroy/ Ünal Tekinalp/ Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, İstanbul 2014, s. 82.

¹³³ Bkz. Birinci Bölüm, II-B-3-b.

öğretide haklı sebep kavramının ele alınış biçimine akabinde, uygulamaya değinilecektir.

Öğretide haklı sebep, yasal düzenlemeler doğrultusunda, sözleşmenin devamını fesheden taraf için dürüstlük kuralı çerçevesinde çekilmez kılan şartlar şeklinde tanımlanmıştır¹³⁴. Bu doğrultuda, haklı sebeple feshin dayanağının, TMK md. 2'deki dürüstlük kuralı olduğu belirtilmiştir¹³⁵. Bir başka görüş ise haklı sebeple feshin dayanağının TMK md. 23 olarak kabul edilmesinin daha yerinde olacağını belirtmektedir¹³⁶.

Öğretide yapılan tanımlardan hareketle, haklı sebep teşkil edecek olguların kesin olarak belirlenmesi, sayılması yine mümkün değilse de, haklı sebebin sınırları çizilmiş ve dayanağı belirlenmiştir. Bir olgunun, haklı sebep teşkil edip etmeyeceği, hakim tarafından TMK md. 4 çerçevesinde takdir edilecektir. Hakim bir olgunun haklı sebep teşkil edip etmeyeceğini belirlerken, önce sürekli borç ilişkisine etki eden bir olgunun varlığına ve sonrasında ise bu olgunun, sözleşmenin devamını taraflar için çekilmez hale getirip getirmediğine bakacaktır¹³⁷.

Hakim, bu esnek kavramın içeriğini, somut olayın şartlarını, hukukun temel ilkelerini göz önünde bulundurarak, hak ve nesafet kuralları uyarınca dolduracaktır¹³⁸. Takdir yetkisini kullanırken, haklı sebeple feshin, emredici niteliğini göz önünde bulunduracak, yasal düzenlemelerde yer verilen tanımlar ve ahde vefa ilkesi ile bağlı kalacaktır.

Haklı sebeple fesih imkânına ilişkin düzenlemeler emredici nitelik taşımaktadır. TBK md. 435/2 “*Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır.*” düzenlemesi haklı sebebin çekilmezlik unsuruna vurgu yapmakta ve doğrudan bir olguyu haklı sebep olarak göstermemektedir. TBK md. 617/1

¹³⁴ Seliçi, **a.g.e.**, s. 192.; Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 190; Antalya, **a.g.e.**, s. 537.; Oğuzman, **İş akdinin Feshi**, s. 42; Seçer, **a.g.e.**, s. 54.

¹³⁵ Seliçi, **a.g.e.**, s. 202; Oğuzman, **İş Akdinin Feshi**, s. 35.

¹³⁶ Dürüstlük kuralının, ortaya çıkan olgunun haklılığını değerlendirmede bir ölçü olabileceğini, haklı sebebi, sürekli borç ilişkisinin salt sürekliliği nedeni ile kişilik haklarının korunması gereği TMK md. 23'e dayandırmanın daha yerinde olacağı yönünde bkz. Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 111 vd.

¹³⁷ Seliçi, **a.g.e.**, s. 193 vd.

¹³⁸ Seliçi, **a.g.e.**, s. 187; Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 135; Seçer, **a.g.e.**, s. 55; Şenol, **a.g.e.**, s. 195.

“Sözleşmeden doğan borçlara aykırı davranılması sebebiyle sözleşmenin devamı çekilmez hâle gelir veya başkaca önemli sebepler sözleşmenin devamını imkânsız hâle getirir ya da aşırı ölçüde güçleştirirse, taraflardan her biri sözleşmeyi önel vermeksizin feshedebilir.” düzenlenmesi ise imkânsız hale gelme ve aşırı ölçüde güçleşme gibi unsurlara da yer vermektedir. Yasal düzenlemelerde belirtilen unsurları taşıyan olgular haklı sebep sayılacak, düzenlemelerin haklı sebep olmayacağını belirttiği bir olgu bulunması halinde bu olgu haklı sebep olarak kabul edilemeyecektir¹³⁹.

Fesih hakkının kullanımına, ahde vefa ilkesi ile getirilen sınırlama ise borçlar hukukunun temelinde yatan bu ilkenin korunması gerekliliğinden kaynaklanmaktadır¹⁴⁰. Bu önemli ilke uyarınca, bir borç ilişkisine giren kişinin, ilişkinin başında verdiği sözleri yerine getirmesi, borç ilişkisinin devamında bazı fedakarlıklara katlanmasını gerektirse bile bir gerekliliktir. Haklı sebebe ilişkin yasal düzenlemelerde çekilmezlik unsuruna yer verilmiş olması, bu temel ilkeden kaynaklanmaktadır. Taraflarca katlanması gereken fedakarlıkların, artık çekilemez hale gelecek kadar artması ve borç ilişkisinin devamını çekilmez kılması gerekir ki, haklı sebebe dayanarak borç ilişkisini sona erdirmek isteyen tarafın ahde vefa ilkesi ile bağlılığı devam etmesin¹⁴¹. Bu nedenle, haklı sebeple fesih, ahde vefa ilkesinin bir

¹³⁹ Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 136 vd. Örneğin, eTBK md. 344/2 düzenlemesinde, açık ve kesin şekilde kusuru olmaksızın işçinin kısa süreli bir hastalığa yakalanmasının veya kısa süreli bir askeri mükellefiyeti ifa etmesi durumunun hizmet akdinin feshi için haklı sebep olarak kabul edilemeyeceği düzenlemiş ve haklı sebep sayılamayacak bir olgu açıkça belirtilmiştir.

¹⁴⁰ Ahde vefa ilkesi uyarınca, sözleşme tarafları, hukuk düzeni tarafından öngörülen sebepler ve durumlar haricinde, sözleşme ile üstlendikleri taahhütlerinden kurtulamaz ve sözleşme ile bağlarını koparamazlar. Ancak sözleşmenin yapılmasından sonra ortaya çıkabilecek bazı durumlarda, sözleşme taraflarından taahhütleri ve sözleşme ile bağlı kalmaları, hakkaniyet çerçevesinde beklenemeyecek duruma gelir ise taraflar sözleşme ile bağlılıklarından kurtulabileceklerdir. Sözleşmelerin değişen koşullara uyarlanması ve haklı sebeple feshi durumu bunlar arasında yer almakta olup, bu durumlara ilişkin yasal düzenlemelerin de dayanağı dürüstlük kuralıdır. Bkz. Dural/ Sarı, **a.g.e.**, s. 251 vd. Hukuki güvenlik, doğruluk ve dürüstlük kuralının bir gereği olarak ahde vefa ilkesi sözleşme hukukunun temel ilkelerindendir. Sözleşme ile kararlaştırılmış olan edimler dengesi değiştiğinde dahi sözleşme kurulduğu gibi uygulanmalıdır. Zira taraflar, bu gibi riskleri sözleşmenin kuruluşu aşamasında dikkate almış olmalıdır. Kaplan, **a.g.e.**, s. 118.

¹⁴¹ Sözleşmeyi sona erdirmekten başka, daha hafif sonuçlar elde etmek mümkün ise sözleşmenin haklı sebeple sona erdirilmemelidir. Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 122. Öyle ki; kira sözleşmesinin önemli sebeple feshine ilişkin TBK md. 331 düzenlemesinin TBK md. 138 ile ilişkisine ilişkin değerlendirmede, kira sözleşmesinde uyarılama imkânı bulunması halinde, tarafların TBK md. 331 düzenlemesine dayanarak sözleşmeyi fesih yoluna gidememesi gerektiği ifade edilmiştir. Baysal, **a.g.e.**, s. 388. Benzer yaklaşımla, imkân bulunan hallerde sözleşmenin feshi yerine uyarılama yoluna gitmenin, TBK'nın sözleşmenin olabildiğince ayakta tutulması yaklaşımına daha uygun düşeceği ifade edilmiştir. İnceoğlu, **a.g.e.**, C. II, s. 228. Bu hususta ise işlem temelinin çökmesine sebep olan olgunun, aynı zamanda sözleşmenin feshine imkân tanıyan bir haklı sebep de teşkil edebileceği, bu nedenle birinin diğerine önceliği bulunmayacağı ve aralarında yarışma bulunduğu kabul edilmesi gerekeceği yönünde bkz. Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 208-209.

istisnası olarak kabul edilmiştir¹⁴². Ahde vefa ilkesi de bu yönü ile hakimın takdir yetkisini sınırlamaktadır ve hakim bir olgunun haklı sebep olup olmadığını belirlerken, ahde vefa ilkesi ile bağılı olmalıdır¹⁴³.

Buradan hareketle hakimın somut olayın şartları kapsamında, haklı sebep olduğu ileri sürülen olgunun haklılığını araştırması ve hukukun temel ilkelerini de gözeterek değerlendirme yapması gerekir. Haklı sebebin, dürüstlük kuralları çerçevesinde objektif, somut olayın özellikleri çerçevesinde ise sübjektif olarak, belirli bir ağırlığa ulaşması ve sözleşmenin devamını taraflar için çekilemez hale getirmesi aranmalıdır¹⁴⁴. Haklı sebep ahde vefa ilkesinden ayrılmak ve sözleşme ile bağılılığı sona erdirmek imkânı vermesi nedeni ile son çare olarak kabul edilmelidir¹⁴⁵. Bu nedenle, hakimın kendisine tanınan bu takdir yetkisini kullanması, hukuk güvenliğini sarsmamalı, hakim bu yetkisini kullanırken MK md. 4 ile sıkı sıkıya bağılı olmalıdır¹⁴⁶. Nitekim Yargıtay uygulaması da haklı sebebin varlığını incelediği kararlarında, haklı sebebi tanımlarken, bu ilkelere bağılı görünmektedir¹⁴⁷.

¹⁴² Seliçi, **a.g.e.**, s. 196; Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 138.

¹⁴³ Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 138-139.

¹⁴⁴ Altınok Ormancı, **a.g.e.**, 139 vd.; Seliçi, **a.g.e.**, s. 200 vd.

¹⁴⁵ Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 121 vd.

¹⁴⁶ Dural/ Sarı, **a.g.e.**, 142.

¹⁴⁷ Yarg. 19. HD. 28.9.2016 T., 2016/5707 E. ve 2016/12723 K.: “ ... Tek satıcılık sözleşmesinin olağanüstü feshi ise belirli veya belirsiz süreli sözleşmelerin haklı sebeplere dayanılarak ileriye etkili şekilde ve ihbar süresi verilmeden derhal sona erdirilmesidir. Ancak taraflar arasında ortaya çıkan her sorun haklı sebep sayılamaz. Bu konuda haklı sebebin yerinde olup olmadığını takdir yetkisi TMK'nun 4. maddesi gereğince hukuka ve hakkaniyete göre hakime aittir. Haklı sebebin takdirinde sözleşmenin tarafları arasında çıkan sorun ile buna uygulanacak yaptırım arasında orantılılık ilkesine riayet edilmeli ve olağanüstü fesih son çare olarak düşünölmelidir...” Yarg. 6. HD. 27.10.2015 T., 2015/7331 E. ve 2015/9163 K.: “ ... Olağanüstü fesih, belirli ve belirsiz süreli sürekli borç ilişkilerini haklı sebeple, vaktinden önce ve ileriye yönelik olarak sona erdiren bir imkândır. Olağanüstü feshin, olağan fesih karşısındaki özelliğı geçerliliğinin akdi veya kanuni bir fesih sebebine (haklı sebebe) dayanmasıdır. Olağanüstü nedenler yasada sayılmış olup bunlardan biriside TBK. 331. maddesinde düzenlenen önemli sebeplerle kira sözleşmesinin feshi halidir. Herhangi bir nedenle, sürekli edimli sözleşmeler kapsamında olan kira sözleşmesinde eğer taraflardan herhangi birisi için çekilmezlik hali durumu ortaya çıkmışsa, o tarafın sözleşme ile bağılı kalması kendisinden beklenemez. Önemli sebep kapsamında çekilmezlik, tarafın sözleşmeye katlanamayacağı haldir. Bu duruma örnek olarak kiracı memurun başka bir şehre atanması hali gösterilebilir. Böyle bir durumda, kiracı memur için kira sözleşmesinin devamı, çekilmez bir hal sayılır. Çekilmezlik halinin varlığında, taraflardan her biri, fesih süresine uymak şartıyla sözleşmeyi her zaman için feshetme hakkını kullanabilir. Genel kural niteliğinde olan bu tür fesih hakkı, sözleşme belirli veya belirsiz olsun, konut ve çatılı işyeri kirası dahil her tür kira ilişkisinde kullanılabilir...” Yarg. HGK 17.01.2018 T., 2015/22-1246 E. ve 2018/21 K.: “ ... Haklı sebeple fesih hakkı, dürüstlük kuralları gereğı iş ilişkisini sürdürmesi kendisinden beklenemeyecek tarafa belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesini derhal feshetme yetkisi veren bozucu yenilik doğuran bir haktır. Sürekli borç ilişkileri yaratan iş akdinde ortaya çıkan bir durum sebebiyle bu ilişkiye devam

5. Haklı Sebep Feshin Tüm Borç İlişkileri Yönünden Uygulanabilirliğine İlişkin Görüş ve Değerlendirmeler

Kanun koyucu tüm sürekli borç ilişkileri yönünden haklı sebep feshin imkânı getiren bir yasal düzenlemeye yer vermemiştir. Bu nedenle, yasal düzenlemelerde yer alan ve bazı sürekli borç ilişkileri yönünden düzenlenen haklı sebep feshin imkânının, diğer sürekli borç ilişkileri yönünden uygulama alanı bulup bulamayacağı değerlendirilmiştir. Haklı sebep feshin, diğer sürekli borç ilişkileri yönünden uygulanabilecek olması halinde hangi esaslardan hareket edilmesi gerektiği ele alınmıştır¹⁴⁸.

Buna göre, haklı sebep feshin, sürekli borç ilişkilerinin sona erdirilebilmesi için kendi özelliklerinden kaynaklanan bir genel hukuki imkân olarak görülmesi halinde, diğer sürekli borç ilişkileri yönünden de uygulama alanı bulabileceği belirtilmekte, ancak yazarlar tarafından, haklı sebep feshin tüm borç ilişkileri yönünden uygulanabilirliğine ilişkin dayanak farklı şekilde ele alınmaktadır¹⁴⁹.

Bir görüşe göre¹⁵⁰, haklı sebep feshin imkânının dayanağını TMK md. 2 olarak ele almış ve haklı sebep feshin düzenlemelerinin, dürüstlük kuralının özel bir uygulama hali olduğunu ifade etmiştir. Haklı sebep feshin hakkını kullanmak isteyen taraftan, sözleşme ile bağlılığının kendisinden dürüstlük kuralı uyarınca beklenemeyecek olmasını ve güven ilişkisinin bu derece zedelenmesini haklı sebebi teşkil eden olgu olarak değerlendirmiştir. Bu nedenle de, dürüstlük kuralının gerektirdiği hallerde, taraflara sözleşmeyi sona erdirmeye imkânı tanınması gerektiğini, bu haliyle de haklı sebep feshin hakkının, tüm sürekli borç ilişkileri yönünden geçerli kabul edilebileceğini belirtmiştir.

Bir diğer görüşe¹⁵¹ göre ise haklı sebep feshin dayanağının TMK md. 2 veya TMK md. 23 olarak kabul edilmesi pratikte bir fark yaratmayacaktır. Bununla birlikte,

tarafardan biri için çekilmez hâle gelmişse haklı sebep feshin hakkı ortaya çıkar. Akdi ilişkiye devamın çekilmez (katlanılmaz) hâle gelip gelmediğinin ölçüsünü objektif iyi niyet yani dürüstlük kuralları oluşturur...” (www.kazanci.com).

¹⁴⁸ Seliçi, **a.g.e.**, s. 200 vd; Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 114; Oğuzman, **İş Akdinin Feshi**, s. 35.

¹⁴⁹ Seliçi, **a.g.e.**, s. 201; Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 110 vd.

¹⁵⁰ Seliçi, **a.g.e.**, s. 202.

¹⁵¹ Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 114.

bu görüşe göre haklı sebeple feshin dayanağının TMK md. 23 olarak ele alınması daha doğru olacaktır. Haklı bir sebebin ortaya çıkması halinde tarafların sözleşme ile bağlı kalmaları, tarafların kişilik haklarının sınırlandırılması anlamına gelecek, bu nedenle de kişilik hakkı sınırlandırılan tarafın sözleşmeyi haklı sebeple fesih hakkı doğacaktır. Böylelikle, haklı sebeple feshin kaynağının TMK md. 23 olarak ele alınması, haklı sebeple feshin yoğun güven ilişkisi gerektirsin veya gerektirmesin tüm sürekli borç ilişkileri yönünden, salt sürekli nitelikleri gereği uygulanması imkânı doğuracaktır. Ancak feshe sebep veren olgunun haklılığının değerlendirmesinde ölçü yine dürüstlük kuralı olacak, TMK md. 23 düzenlemesi ise fesih hakkının dayanağı olarak kabul edilecektir.

Öğretideki görüşler, farklı esaslardan hareket etseler de, bu görüşler haklı sebeple feshin tüm sürekli borç ilişkileri yönünden uygulanabilir olması gerektiği yönündedir. Bu doğrultuda, belirtildiği üzere haklı sebebin belirlenmesinde dürüstlük kuralının ölçü olarak alınması ve feshin dayanağının TMK md. 23 olarak belirlenmesi, aynı derecede güven ilişkisi barındırmayan sözleşmelerin tamamı yönünden uygulanabilirlik sağlayacaktır.

Uygulamada ise haklı sebeple fesih imkânı, TBK’da düzenlenmemiş bazı sözleşmeler yönünden kabul edilmiş ve haklı sebeple feshin sınırları bu yolla genişletilmiştir¹⁵². Bunun karşısında ise bazı Yargıtay kararlarında, haklı sebeple feshin tüm sürekli borç ilişkileri yönünden uygulanabilir, genel nitelikte bir ilke olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir¹⁵³.

¹⁵² Yarg. 19. HD. 28.9.2016 T., 2016/5707 E. ve 2016/12723 K., HGK 04.07.2001 tarihli, 2001/19-526 E., 2001/572 K: “Tek satıcılık sözleşmelerinin niteliği gereği başka firmalara ait mal satışının az ya da çok olması sözleşmeye aykırılık yönünden önem taşımaz. Başka firmanın malının bir kez ve çok az miktarda satılmış olması dahi tek satıcının sadakat yükümlülüğüne ters düşer ki bu hal sözleşmeye aykırılık oluşturduğundan haklı fesih sebebi sayılır. Böylece, davacı şirketin sözleşmenin feshinden önce değişik tarihlerde başka firmalara ait maya alıp satarak sözleşmenin 1. maddesine aykırı davranmış olduğu anlaşıldığından, davalı yan 9.12.1994 tarihli ihtarname ile sözleşmeyi fesihte haklıdır.” (www.kazanci.com).

¹⁵³ Yarg. 9. HD. 15.05.2007 T. 2007/6928 E. ve 2007/15203 K. sayılı kararı (www.kazanci.com).

III. FESİH HAKKININ KULLANILMASI VE SONUÇLARI

A. Fesih Hakkının Kullanım Şekli

Fesih hakkı yasal düzenlemelerde yer alan istisnalar hariç¹⁵⁴, tek taraflı bir hukuki işlem ile kullanılır. Fesih hakkının, hak sahibinin hakkı kullanmasından sonra, sonuçlarının doğması için fesih muhatabının onayına veya kabulüne ihtiyacı olmadığını açıklamış, bu yönü ile de yenilik doğuran bir hak olması özelliğinden bahsetmiştik. Buradan da anlaşılacağı üzere, fesih hakkı, kullanılmakla hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır.

Kural olarak, fesih hakkının kullanılması ve şekli, olağan ve olağanüstü fesih hakkının kullanılması bakımından farklı değildir¹⁵⁵. Olağan ve olağanüstü fesih hakkının kullanılma şekli bakımından bir fark olmadığını belirttikten sonra, diğer yenilik doğuran haklarda olduğu gibi, fesih hakkının da, açık veya örtülü bir irade beyanı ile kullanılabileceğini belirtmek gerekir¹⁵⁶. Fesih hakkı örtülü bir irade beyanı ile kullanılabilecekse de, muhatap bu irade beyanından, fesih hakkını kullanan tarafın, borç ilişkisi üzerinde meydana getirmek istediği değişikliği (sona erdirmeye iradesini) şüpheye yer vermeyecek şekilde anlayabilmelidir. Muhatabın anlayabileceği nitelikte irade beyanından kasıt, teknik, hukuki terimlerin doğru kullanıldığı bir irade beyanı değil, beyanda bulunan tarafın meydana getirmek istediği değişikliği doğru yansıtan bir irade beyanıdır¹⁵⁷. Feshin (hukuki ilişkiyi sona erdirmeye arzusunun), muhatabı tarafından anlaşılabilir olmasına ilişkin değerlendirme, fesih muhatabının somut

¹⁵⁴ Adi şirketin feshi, yenilik doğuran bir dava hakkı ile gerçekleşebilmektedir. Yine TBK md. 352/2 uyarınca, konut ve çatılı iş yeri kiralarında, kira bedelinin ödenmemesi halinde, sözleşme kiraya veren tarafından ancak dava yolu ile sona erdirilebilecektir. Bu nedenle bu hüküm yönünden de yenilik doğuran bir dava hakkından bahsetmek gerekir. Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 188 vd.; Yenilik doğuran dava hakları ve düzenlemeleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Buz, **a.g.e.**, s.183 vd.

¹⁵⁵ Seliçi, **a.g.e.**, s.113.

¹⁵⁶ Seliçi, **a.g.e.**, s. 115-167; Buz, **a.g.e.**, s. 250.

¹⁵⁷ Seliçi, **a.g.e.**, s. 115-116; Buz, **a.g.e.**, s. 250; Buz, **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Ankara, 2014, s. 297 vd.; Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 187.

şartlar ve dürüstlük kuralı çerçevesinde kendisine yöneltilen irade beyanından sona erdirmeye iradesini çıkarabilmesine bakılarak, güven teorisi¹⁵⁸ ışığında yapılmalıdır¹⁵⁹.

Fesih hakkının kullanılması, kural olarak herhangi bir şekle bağlı değildir¹⁶⁰. Hatta üzerinde etki edeceği, hukuki işlem bakımından bir geçerlilik şartı varsa dahi, hakkın kullanımı kural olarak bir şekle bağlı değildir¹⁶¹. Fesih hakkının kullanımının bir şekle bağlı olmaması, TBK md. 12’de yer alan şekil özgürlüğünden kaynaklanmaktadır. Yenilik doğuran haklar yönünden öngörülmüş bir şekil şartı bulunmaması nedeni ile hak sahibi, hakkını herhangi bir şekle tabi olmadan kullanabilecektir.

Yasal düzenlemelerde, fesih hakkının kullanılmasına ilişkin herhangi bir geçerlilik şartı öngörülmüşse¹⁶² veya taraflar aralarında, fesih hakkının kullanılmasını bir geçerlilik şartına bağlamışlarsa, artık TBK md. 12 uyarınca şekil özgürlüğünden bahsedilemeyecektir. Hakkın, bu geçerlilik şartına uygun kullanılmaması halindeyse fesih hakkı arzu edilen hüküm ve sonuçları geçerli şekilde doğurmayacaktır. Bu yönde bir düzenleme TTK md. 18/3’de yer almaktadır. Hükme göre, tacirler arasında yapılacak, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektup, telgraf veya güvenli elektronik imza kullanılması suretiyle kayıtlı elektronik posta sistemi ile

¹⁵⁸ Güven teorisi, beyan muhatabına iletilen beyanın, muhatapça bilinmesi mümkün olan tüm hal ve şartların dürüstlük kuralı uyarınca değerlendirmesi sureti ile nasıl anlaşılacağına belirlenmesi olarak ifade edilmektedir. Güven teorisi temelinde dürüstlük kuralı yer almaktadır. Güven teorisi beyan sahibi ve muhatapı aynı anda korumaktadır ve tarafların çatışan menfaatlerini dengede tutma amacı taşımaktadır. Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı**, İstanbul, 1968, s. 5 vd.; Akyol, **a.g.e.**, s. 33 vd.

¹⁵⁹ Buz, **a.g.e.**, s. 250; Seliçi, **a.g.e.**, s. 115-116. Aksi yönde görüş için bkz. Serozan, **a.g.e.**, s. 527.

¹⁶⁰ Buz, **a.g.e.**, s. 250 vd.

¹⁶¹ Yenilik doğuran hakların, üzerinde kurucu, değiştirici veya bozucu etki yaratacağı hukuki işlem bakımından bir geçerlilik şartı öngörülmüş olsa dahi, yenilik doğuran işlemin kural olarak herhangi bir şekle bağlı olmayacağı yönünde bkz. Tandoğan, **a.g.e.**, C. I/1 s. 271; Serozan, **a.g.e.**, s. 504-505; Eren, **a.g.e.**, s. 383; Buz, **a.g.e.**, s. 252; Buz, **Sözleşmeden Dönme**, s. 111.

¹⁶² TBK md. 435 İşçinin ancak yazılı şekilde yapacağı bildirim ile iş akdini feshedebileceğini düzenlemiştir. 4857 Sayılı İş K. md. 19 ile aynı doğrultuda işverenin feshinin yazılı bir bildirimle yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Bu hükümde öngörülen şeklin geçerlilik şartı olduğu yönünde bkz. Süzek, **a.g.e.**, s. 610; Çelik, **a.g.e.**, s. 424. Yazılılık şartının ispat şartı olduğu yönünde bkz. Murat Demircioğlu/ Tankut Centel, **İş Hukuku**, İstanbul, 2016, s. 166-167. Yazarlara göre; İş K. md. 19 ile feshin yazılı bir bildirim ile yapılacağı düzenlenmişse de, md. 109 ile imzadan imtina halinde bu durumun bir tutanak altına alınması ön görülmüş olduğundan, fesih mutlaka yazılı bir bildirimle yapılmak zorunda değildir. Bu nedenle düzenleme ancak bir ispat şartı olarak kabul edilebilir. Yine İş K. md. 19/1 ile fesih sebebinin açık olarak gösterilmesi gerekliliğinin de, bu durumu değiştirmedigini kabul etmek gerekmektedir. Zira 19/1’ de yer verilen, yazılılık koşulunun ihlalinin Kanunda bir yaptırımı yoktur. Ancak Yargıtay tarafından, böyle bir durumda, fesih geçersiz sayılmaktadır.

yapılabilecektir. Düzenleme ile öngörülen şekil şartının geçerlilik şartı olduğu ifade edilmektedir. Her ne kadar madde gerekçesinde bu düzenlemenin ispata yönelik olduğu belirtilmişse de, madde metninden bu şartın ispat şartı olduğu sonucunun çıkarılamadığı ifade edilmektedir¹⁶³.

Her ne kadar, fesih hakkının kullanımı, diğer yenilik doğuran haklar gibi, bir şekle tabi değilse de, hakkın kullanıldığının ispatı bakımından, hakkın yazılı şekilde kullanılması yerinde olacaktır¹⁶⁴.

“Senetle İspat” başlıklı HMK md. 200 “*Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz*” hükmü nedeni ile tek taraflı hukuki işlemler de bu kapsamda değerlendirilmektedir ve uygulama da bu yöndedir¹⁶⁵. Bu nedenle,

¹⁶³ Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan, **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul, 2015, s. 288; Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, 2017, s. 164 vd. Aynı yönde Buz, **a.g.e.**, s. 253. Yazar, madde gerekçesinde bu denli ağır nitelikte bir geçerlilik şartı öngörmenin modern hukuk sistemine uygun düşmediği belirtilerek, düzenlemenin ispat şartı olduğuna yer verilmesi karşısında, madde metninden bu hususun anlaşılmadığını ifade etmektedir. Bu nedenle de maddenin mevcut düzenlemesinin, TBK md. 12/2 uyarınca bir geçerlilik şartı getirdiğini kabul etmek gerektiğini belirtmektedir. Nil Karabağ Bulut, “**Tacirler Arası İhtar ve İhtarlar Bakımından Getirilen Şeklin Geçerlilik veya İspat Şartı Şeklinde Nitelendirilmesine Bağlı Olarak Doğuracağı Hukuki Sonuçlar**”, Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan, İstanbul, 2015, s. 232, not 4. Yazar, TBK md. 12/2 uyarınca sözleşmeler için öngörülen şartın geçerlilik şartı olması karşısında kanun koyucunun anılan düzenleme ile getirilen şeklin, ispat şekli olmasını arzu etmesi halinde bu hususa açıkça yer vermesi gerektiğini ifade etmektedir.

¹⁶⁴ Buz, **a.g.e.**, s. 254; Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 188. Yarg. 13. HD. 5.12.1989 T.,4157 E., 7060 K. : “...Burada sözleşmenin bozulmasına ilişkin irade bildirimi, karşı tarafa ulaşması gereken, yenilik doğurucu tek taraflı bir hukuki muameledir. Hukuken geçerliliği yönünden hiçbir şekle tabi değilse de, kanıtlanması bakımından HUMK.nun 288/I. Maddesine tabidir ve yazılı belge ile ispat edilmesi gerekir...” (www.kazanci.com.tr).

¹⁶⁵ Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, ertelenmesi, yenilenmesi amaçları ile yapılan işlemlerin, yapıldıkları zamandaki değerlerinin 2017 yılı için 2950 Türk Lirasını aşması halinde, bu işlemlerin ispatı yönünden senetle ispat zorunluluğu bulunmaktadır. Bir hukuki işlemin, geçerliliğinin yazılı şekil şartına bağlanmamış olması, işlemin ispatında senetle ispat zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. Şekil şartına bağlı işlemlerin, bağlandıkları şekle uygun yapılmamış olmaları halinde zaten geçerli olmaları mümkün olmayacaktır. Senetle ispat esasen şekil şartına bağlı bulunmayan, diğer hukuki işlemlerin ispatı için gereklidir. Hakan Pekcanıtez / Hülya Taş Korkmaz / Mine Akkan / Muhammet Özekes, **Medeni Usul Hukuku**, İstanbul 2017, C. 2, s. 1836 vd. Bir hakkın doğumu, değiştirilmesi veya ortadan kaldırılmasına ilişkin hukuki işlemlerin, yapıldıkları tarihteki değerinin HMK md. 200 ile belirlenen sınırı geçmesi halinde, kural olarak senetle ispatı gerekeceği yönünde bkz. Baki Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, İstanbul 2017, s. 264; Ramazan Aslan/ Ejder Yılmaz/ Sema Taşpınar Ayvaz, **Medeni Usul Hukuku**, İstanbul, 2017, s. 414-415. Yarg. HGK 2.10.2013 Tarihli 2013/13-94 E. ve 2013/1415 K.: “...Anahtarın kiralayana teslimi, hukuki işlemin içerisinde yer alan bir maddi vakia olmakla birlikte, sözleşmenin feshine yönelik bir hukuki sonuç doğurduğundan, bunun ne şekilde

fesih hakkın kullanıldığıının ispatı bakımından, özellikle madde ile anılan sınırın üzerindeki işlemler yönünden, yazılı şekil, ispat açısından önem taşıyacaktır¹⁶⁶.

B. Fesih Hakkının Kullanılmasına Dair İlkeler

Fesih hakkına ve kullanılmasının etkilerine ilişkin yapmış olduğumuz açıklamalarda, fesih hakkının tek taraflı bir irade beyanı ile kullanılmak sureti ile hak sahibi tarafından arzu edilen sonuçları doğuracağını belirtmiştik. Fesih hakkı, bu yönü ile sahibine, tek taraflı iradesi doğrultusunda, muhatabının hukuk alanında etki yaratma imkânı vermektedir. Bu nedenle diğer yenilik doğuran haklarda olduğu gibi fesih hakkının kullanılmasında da muhatabın korunması için birtakım ilkelere uygun davranılması gerekecektir. Bu gereklilik, hak sahibinin, kendi hukuki durumunda meydana gelen değişiklikleri anlayabilmesi, meydana gelen değişikliklerin kalıcı nitelikte olup olmadığını öngörebilmesi, hak sahibinin hakkını kesin olarak kullanıp kullanmadığını bilebilmesi bakımından oldukça önem taşımaktadır. Bu ilkelerin benimsenmesi ile muhatabın hukuk alanında, hukuki belirsizliğin giderilmesi, askı durumuna engel olunması da amaçlanmıştır¹⁶⁷. Bu doğrultuda, kanun koyucu da, yenilik doğuran haklar yönünden hak düşümü süreleri getirmekle, hakkın kullanılıp kullanılmayacağına ilişkin belirsizliğin ortadan kaldırılmasını amaçlamış ve bu doğrultuda zamanaşımı sürelerine oranla daha kısa hak düşümü süreleri düzenlemek yoluna gitmiştir¹⁶⁸.

ispatlanacağı hususu, yıllık kira bedelinin tutarı esas alınmak suretiyle, 1086 sayılı HUMK.nun 288. Ve 289. (6100 sayılı HMK.nun 200.) maddeleri çerçevesinde değerlendirilmelidir. Eş söyleyişle, yıllık kira bedelinin tutarı senetle ispat sınırının (HUMK md.288; HMK 200 md) üzerindeyse ve kiralayanın açık muvafakati yoksa (HUMK md.289; HMK 200 md), bu yön kiracı tarafından ancak yazılı delille ispatlanabilir; tanık dinlenemez...". Bu parasal sınır her yıl yeniden tespit edilmekte olup, Maliye Bakanlığınca belirlenen yeniden değerlendirme oranına göre 01.01.2018 tarihinden itibaren 2.960 Türk Lirası'dır. (2018 yılı için Maliye Bakanlığı tarafından açıklanan yeniden değerlendirme oranı, %14,47' dir. 11.11.2017 T., 30237 S. Resmi Gazete).

¹⁶⁶ Yenilik doğuran haklar, herhangi bir şarta bağlı olmasalar da ispat açısından, yazılı şekilde yapılmasının yerinde olacağı görüşünde, Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 188; Buz, **a.g.e.**, s. 252. Aksi yönde görüş için bkz. Serozan, **a.g.e.**, s. 509.

¹⁶⁷ Ayrıntılı açıklama ve değerlendirmeler için bkz. Buz, **a.g.e.**, s. 255 vd. Yazar; yenilik doğuran hak muhatabının hukuk alanında meydana gelecek değişikliklerin önemini belirtmek için, hakkın meydana getireceği sonuçlar bakımından oluşabilecek belirsizlik ve askı durumu nedeni ile yenilik doğuran hak sahibi karşısındaki muhatabın durumunu, bir gün cezasının infaz edileceği, bir başka gün cezasının infazından vazgeçildiği kendisine bildirilen bir idam mahkumunun durumuna benzetmiştir.

¹⁶⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 52; Tekinay/ Akman / Burcuoğlu / Altop, **a.g.e.**, s. 1032-1033; Mehmet Erdem, **Özel Hukukta Zamanaşımı, İstanbul**, 2010, s. 25 vd.; Ali Haydar Karahacıoğlu/ Mehmet Altın, **Kanunlarımızda Müddetler**, Ankara, 2001, s. 4-5.

1. Hakkın Kullanımının Gerekçelendirilmesi Gereği

Yenilik doğuran hakların kullanılmasında uyulması gereken esasların muhatabın korunması amacı ile benimsenmesinden hareketle, öğretide hak sahibinin, hakkını kullanırken, onu doğuran vakıaları muhatabına bildirmesinin muhatabın korunması için gerekli olup olmadığı ele alınmıştır. Bu bağlamda yenilik doğuran hakların kullanılırken gerekçelendirilmesi gerekip gerekmeyeceği değerlendirilmiştir. Yasal düzenlemelerde, yenilik doğuran hakların kullanılırken gerekçelendirilmeleri gerektiği yönünde genel bir hüküm yer almamaktadır. Fesih hakkı yönünden ise istisnai düzenlemelerde, fesih sebebinin gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁶⁹. Ancak, yenilik doğuran hakların gerekçelendirilmesi gerektiği yönünde genel bir düzenleme bulunmasa dahi muhatabın menfaatinin korunması gerekliliği nedeni ile geçerliliği yenilik doğuran bir sebebin varlığına bağlı olan yenilik doğuran haklar yönünden, sebebin gösterilmesinin önem taşıyacağı ifade edilmiştir¹⁷⁰.

Ancak akdi veya kanuni bir sebebin bulunması halinde kullanılabilecek olan yenilik doğuran hakkın, gerekçe gösterilerek kullanılması muhataba savunma imkânı verilmesi açısından önemli kabul edilmektedir. Bu doğrultuda fesih hakkı kullanılırken, sebebin gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁷¹. Bu görüşün kabul edilmesi halinde, hak sahibi, hakkını kullanması için yeterli sebep bulursa dahi, hakkını kullanırken bu sebebi göstermez ise hakkını geçerli şekilde kullanamayacak, hüküm ve sonuçlarının doğmasını sağlayamayacaktır. Sebebi gösterilmeksizin muhataba iletilen fesih beyanı geçersiz olacaktır. Bu durumda hak sahibinin fesih sebebini göstermek sureti ile fesih hakkını yeniden kullanılması gerekecektir. Hakkın sebep gösterilerek yeniden kullanmasına kadar geçen zaman içerisinde ise hak düşümü sürelerinin işlemesi veya dolması, hak sahibi aleyhine sonuçlar doğması söz konusu olabilecektir¹⁷².

¹⁶⁹ Örnek olarak belirtmek gerekirse, TBK, “Haklı Sebepler” başlıklı 435/1. md. ile fesih sebebinin fesih bildiriminde yazılmasını, TBK, “Bildirim Geçerliliği” üst başlığı altında, fesih sebebinin kiralayandan kaynaklandığı durumları düzenleyen TBK md. 352/2 ile kiralaan tarafından kira bedelinin ödenmemesi sebebi ile yapılacak ihtarların yazılı olmasını aramıştır. İş K. “Sözleşmenin Feshinde Usul” başlıklı 19. md. ile fesih bildiriminde, fesih gerekçesinin yazılı olarak bildirilmesi aranmaktadır.

¹⁷⁰ Buz, **a.g.e.**, s. 216.

¹⁷¹ Tandoğan, **a.g.e.**, C. I/2, s. 233.

¹⁷² Buz, **a.g.e.**, s. 221.

Başka bir görüş ise ancak akdi veya kanuni bir sebebin bulunması halinde kullanılabilecek olan olağanüstü fesih hakkının kullanılması sırasında, hak sahibinin, sebep göstermek zorunda olmadığını kabul etmekte, ancak muhatabın, fesih sebebini öğrenmek istemesi halinde, hak sahibinin fesih sebebini göstermesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, hak sahibi fesih hakkını kullanırken, doğruluk ve dürüstlük kuralları gereği fesih sebebini göstermesi gerekse dahi, fesih sebebini göstermeksizin hakkını kullanırsa, fesih geçerli olacaktır. Ancak böyle bir durumda, fesih sebebini belirtmemesi nedeni ile muhatap zarara uğrarsa, hak sahibi bu zararları tazmin etmekle yükümlü olacaktır¹⁷³. Bu görüşün kabul edilmesi halinde ise hak sahibinin ve muhatabın menfaatleri korunmuş olacaktır. Fesih hakkının kullanılmasından sonra, sebebi öğrenmek isteyen muhataba sebebini sonradan bildirilmesi halinde yenilik doğuran hak, ilk kullanıldığı anda sonuçlarını doğurmuş olacak, muhatap yeniden fesih hakkını kullanmak zorunda kalmayacaktır. Böylece hak sahibi, hakkı kullanma sebebini belirtmemiş olması nedeni ile yeniden fesih bildiriminde bulunmak zorunda kalmayacak, hak düşümü süreleri ile karşılaşmayacaktır¹⁷⁴. Ancak belirtmek gerekecektir ki, fesih hakkının geçerli şekilde sonuçlarını doğurabilmesi için, hak sahibinin daha sonradan fesih sebebi olarak göstereceği olgular en geç fesih hakkının kullanıldığı anda mevcut olmalıdır¹⁷⁵.

2. Hakkın Kullanılmasından Sonra Geri Alınamaması

Yenilik doğuran haklar kullanılmakla sonuçlarını doğurur ve tükenirler. İstisnaları olmakla birlikte, kural olarak yenilik doğuran hakların kullanılmasından sonra geri alınmaları ve etkilerinin de ortadan kaldırılması mümkün değildir¹⁷⁶. Zira, yenilik doğuran hakların kullanılmasına hâkim olması arzu edilen esaslar, muhatabın hukuki durumunda bir belirlilik sağlanması ve hak sahibine tabi durumda olan muhatabın menfaatlerinin korunması amacı ile benimsenmiştir. Bu nedenle bir defa muhatabın hukuk alanında etki yarattıktan sonra yenilik doğurucu beyanın geri alınması mümkün olmamalıdır. Muhatap, bir kere kullanılan yenilik doğuran hak nedeni ile meydana gelen durumu kesin kabul edip, buna uygun olarak hukuk alanını

¹⁷³ Seliçi, **a.g.e.**, s. 159 vd.

¹⁷⁴ Buz, **a.g.e.**, s. 223.

¹⁷⁵ Buz, **a.g.e.**, s. 225; Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 180 vd.

¹⁷⁶ Buz, **a.g.e.**, s. 256; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 165; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 134; Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 182; Seliçi, **a.g.e.**, s. 128.

düzenleyebilmelidir. Aksi halde, muhatabın menfaati korunmamış olacaktır¹⁷⁷. Yenilik doğuran hakkın kullanılması ve etkilerini doğurmasından sonra, etkileri tarafların anlaşması ile ortadan kaldırılabilecekse de bu durum esasen taraflar arasında yeni bir sözleşme yapılması anlamına gelecektir¹⁷⁸.

Yenilik doğuran hakların kullanılmasından sonra geri alınamayacağına ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Yenilik doğuran hakların geri alınamamasında belirleyici olan unsurun, muhatabın hukuki güvenliğinin sağlanması ve menfaatinin korunması olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle de, yenilik doğuran haklar bakımından yalnız iki istisnai durumda geri almanın mümkün olabileceği belirtilmektedir. Bu istisnai durumlardan ilki, “önerinin ve kabulün geri alınması” kenar başlıklı TBK md. 10 düzenlemesinin, kıyasen uygulanması halidir¹⁷⁹. Hakkın kullanılmasından sonra geri alınabileceğine ilişkin ikinci istisnai durum ise kullanılan yenilik doğuran hakkın geri alınması halinde muhatabın menfaatinin zedelenmeyeceği durumlardır¹⁸⁰.

TBK md. 10 düzenlemesinin kıyasen uygulanması fesih beyanının henüz muhataba varmadığı durumlarda veya en geç fesih beyanı ile geri alma beyanının aynı anda muhataba ulaştığı durumlarda söz konusu olabilecektir. Fesih beyanı muhataba varmadan önce, feshin geri alınmasına ilişkin beyan muhataba ulaşırsa, fesih beyanı hüküm ve sonuçlarını doğurmayacaktır ve geri alınabilecektir¹⁸¹. Geri almaya ilişkin beyanın, fesih beyanından sonra varması, muhatabın feshi geri alma beyanından önce öğrenmesi halinde ise fesih beyanı ancak muhatabın muvafakati ile geri alınabilecektir¹⁸². Yenilik doğuran hakkın kullanılmasından sonra geri alınamaması ilkesi, muhatabın korunması amacı ile benimsenmiş olup, muhatabın muvafakat ettiği durumlarda, üçüncü kişilerin de menfaatlerinin zedelenmeyecek olması halinde fesih beyanının geri alınmasında bir sakınca bulunmayacaktır¹⁸³.

¹⁷⁷ Seliçi, **a.g.e.**, s. 128.

¹⁷⁸ Seliçi, **a.g.e.**, s. 129-130; Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 182.

¹⁷⁹ Seliçi, **a.g.e.**, s. 128.

¹⁸⁰ Buz, **a.g.e.**, s. 258; Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 182.

¹⁸¹ Oğuzman, **İş Akdinin Feshi**, s. 134; Seliçi, **a.g.e.**, s. 129 vd.; Vekâlet sözleşmesini sona erdirmeye bildiriminin geri alınabileceği yönünde bkz. Seçer, **Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi**, s. 885.

¹⁸² Buz, **a.g.e.**, s. 470; Seliçi, **a.g.e.**, s. 130 vd.; Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 183.

¹⁸³ Buz, **a.g.e.**, s. 470. Tarafların menfaati söz konusu olduğunda ve feshin geri alınması nedeni ile 3. Kişilerin de zarara uğramayacağı durumlarda, feshin geri alınmasına imkân tanınması pratik bir ihtiyaca da cevap verecektir. Seliçi, **a.g.e.**, s. 130. Aksi yönde görüş için bkz. Eren, **a.g.e.**, s. 65.

Fesih beyanının geri alınabileceğine ilişkin ikinci istisna, muhatabın, hakkın kullanılması ve geri alınması nedeni ile menfaatinin zedelenmeyeceği durumlara ilişkindir. Muhatap veya üçüncü kişiler nezdinde bir zarar doğmayacak ve menfaat ihlali söz konusu olmayacak ise yenilik doğuran hakkın geri alınabilmesi mümkün olmalıdır¹⁸⁴. Örneğin, kira sözleşmesi kiraya veren tarafından feshedilmişse, kiralayan yeni bir taşınmaz kiralamak için henüz bir hukuki ilişki kurmamışsa ve kira sözleşmesinin devamında herhangi bir menfaati zedelenmeyecekse, fesih bildiriminin geri alınmasında herhangi bir sakınca bulunmayacağı kabul edilebilecektir.

Yenilik doğuran hakların kullanılmasına ilişkin esaslar, muhatabın menfaatinin korunması amacı ile benimsendiğinden, muhatabın menfaati zedelenmediği sürece, hakkın geri alınamaması ilkesinde direnmenin gereği bulunmamaktadır. Hatta bazı durumlarda hakkın geri alınması muhatabın da menfaatine olabilecektir. Verdiğimiz örnekte, kiracı kira sözleşmesinin devamını arzu ediyorsa ve yeni bir taşınmaz kiralamak istemiyorsa, kiralayanın fesih beyanını geri alması kiracının menfaatine kabul edilebilecektir. Özellikle bu gibi durumlarda, bu ilkede direnmek, ilkenin benimsenmesi amacına ters düşecektir¹⁸⁵. Bu nedenle mevcut durum ilkenin benimsenme amacı ile birlikte değerlendirilmeli, tarafların menfaat ve iradeleri doğrultusunda, geri almaya izin verilebilmelidir.

3. Hakkın Kullanımının Şarta ve Süreye Bağlanamaması

Yenilik doğuran hakkın sonuçlarını doğurmasının, bir şarta bağlı kılınması halinde, muhatabın hukuk alanında şartın gerçekleşip gerçekleşmeyeceğine bağlı olarak bir askı durumu, bir belirsizlik meydana gelir. Bu nedenle, muhatabının korunması ve hukuki belirliliğin sağlanabilmesi için kural olarak yenilik doğuran hakların şarta bağlanamayacakları kabul edilmiştir¹⁸⁶.

¹⁸⁴ Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 182; Buz, **a.g.e.**, s. 471.

¹⁸⁵ Buz, **a.g.e.**, s. 470 vd.

¹⁸⁶ Buz, **a.g.e.**, s. 258; Lale Sirmen, **Türk Özel Hukukunda Şart**, Ankara, 1992, s. 112. Yazar, özel bir menfaati korumak amacı ile şarta bağlanabilecek işlemleri belirtmekle, bağlanamayacak olanların, belli kimselere karşı yöneltilmesi gereken tek taraflı işlemler olduğunu belirtmiştir. Bunun sebebi ise bu işlemlerin, muhataba karşı bir üstünlük sağlaması ve şarta bağlama nedeni ile ortaya çıkacak belirsizliğin kötüye kullanıma açık olmasıdır. Muhatabın menfaati gereği, bu işlemler şarta bağlanamamaktadır. Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 164; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 135; Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 183; Seliçi, **a.g.e.**, s. 117; Serozan, **a.g.e.**, s. 50; Eren, **a.g.e.**, s. 66; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 32-33; Seçer, **Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi**, s. 884.

Ancak, yenilik doğuran hakkın, muhatabının hukuk alanında bir belirsizlik, askı durumu yaratmadığı hallerde, muhatabın menfaatine aykırı düşmediği sürece, hakkın kullanımının şarta bağlanmasına bir engel olmadığı belirtilmektedir¹⁸⁷. Fesih hakkı bakımından da bu görüş benimsenmiş ve özellikle muhatabın şarta bağlı feshi kabul ettiği hallerde, fesih hakkının şarta bağlanabileceği kabul edilmiştir¹⁸⁸. Şartın gerçekleşmesinin muhatabın iradesine bırakıldığı hallerde de fesih hakkının şarta bağlanabileceği ifade edilmiştir¹⁸⁹. Zira bu hallerde fesih muhatabı açısından bir belirsizlik olmayacak, her iki durumda da fesih muhatabının iradesi feshin gerçekleşmesinde ve sonuçlarını doğurmasında etken olacaktır. Bir örneğe göre, *“işveren işçiye “bu ay bir haftadır mazeretsiz olarak işe gelmiyorsun, bir gün daha gelmezsen sözleşmen feshedilmiş olacaktır.” derse veya işçi işverene “ücretimi üç aydır geç ödüyorsunuz, şayet bu durum gelecek ayda tekrarlanırsa aramızdaki sözleşmenin feshedilmiş olacağını şimdiden haber veriyorum” derse”* fesih hakkının bağlandığı şart muhatap yönünden sakınca yaratmayacağından, bu yöndeki bir şarta bağlama geçerli kabul edilebilecektir¹⁹⁰.

Değiştirme ihbarı taşıyan fesih beyanının¹⁹¹ da bir iradi şarta bağlı beyan olduğu belirtilmekte, olağan ve olağanüstü fesih halinde de iradi şarta bağlı fesih beyanının söz konusu olabileceği kabul edilmektedir. Değiştirme ihbarı taşıyan fesih beyanı ile fesih hakkı sahibi, olağan veya olağanüstü fesih hakkının, zorlayıcı gücünü kullanmak sureti ile arzu ettiği sonuca ulaşmayı amaçlamakta, muhatabı arzu ettiği sonuca zorlamakta, ancak henüz hakkını kullanmamaktadır. Muhatap tarafından, hak sahibinin değiştirme ihbarı taşıyan beyanı kabul edilir ise fesih gerçekleşmeyecek, hak sahibi istediği sonuca ulaşacaktır. Ancak muhatap tarafından, değiştirme ihbarı taşıyan fesih beyanı ile arzu edilen sonuç yerine getirilmez ise fesih gerçekleşecek, hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Esasen, hak sahibi tarafından muhataba yöneltilen

¹⁸⁷ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 164; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 135; Buz, **a.g.e.**, s. 259; Serozan, **a.g.e.**, s. 497-498; Eren, **a.g.e.**, s. 66.

¹⁸⁸ Seliçi, **a.g.e.**, s. 117; Buz, **a.g.e.**, s. 259; Sirmen, **a.g.e.**, s. 113; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 135; Oğuzman, **İş Akdinin Feshi**, s. 127; Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 184; Eren, **a.g.e.**, s. 69. Vekâlet sözleşmesinin her zaman sona erdirilebileceği yönündeki TBK md. 512 düzenlemesi karşısında, vekâlet sözleşmesinin şarta bağlı olarak sona erdirilmesinin mümkün olmaması gerektiği, ancak şartın muhatabın iradesine bağlı olması halinde şarta bağlı sona erdirmenin kabul edilebileceği yönündeki görüş için bkz. Seçer, **Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi**, s. 885; Gökyayla, **Avukatlık Sözleşmesi**, s. 50.

¹⁸⁹ Seliçi, **a.g.e.**, s. 117; Buz, **a.g.e.**, s. 259; Sirmen, **a.g.e.**, s. 113.

¹⁹⁰ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 164.

¹⁹¹ Değiştirme ihbarı taşıyan fesih beyanı gerçek bir fesih beyanıdır, ancak fesih beyanında bulunan tarafın esas amacı, sözleşme ilişkisini sona erdirmek değil, arzu ettiği değişikliğin gerçekleşmesini sağlamaktır. Seliçi, **a.g.e.**, s. 117

değiştirme ihbarı, sözleşme şartlarının değiştirilmesine yönelik bir icaptır ve süresi içerisinde muhatap tarafından kabul edilmesi halinde fesih etkisiz kalacaktır. Feshin sonuçlarını doğurması ise muhatapın iradesine bağlı olan bir şarta bağlanmıştır¹⁹². İşçinin ücretinin artırılmaması halinde iş akdini feshedeceğine ilişkin bildirimi, iradi şarta bağlı bir fesih bildirimi olarak kabul edilebilecektir. İşçi ücretinin artırılmaması halinde iş akdini feshedeceğini bildirmek sureti ile sözleşme şartlarında değişiklik yapılmasını amaçlamaktadır. Talep ettiği değişikliğin yapılması halinde fesih bildirimi etkisiz kalacak ve işçi işveren tarafından kabul edilen değişiklik doğrultusunda sözleşme ile üstlendiği edimleri yerine getirecektir.

Yenilik doğuran hakların, şarta bağlanamamasına ilişkin görüşten hareketle, bu hakların, kullanımının bir sürenin geçmesine, yani hakkın kullanılmasından belirli bir süre sonra sonuç doğuracağı belirlenerek kullanılmasına imkân bulunmayacağı ancak böyle bir durumun muhatapın nezdinde bir belirsizlik yaratmayacak olması veya muhatap tarafından bu şekilde kullanıma muvafakat edilmiş olması halinde, yenilik doğuran hakların bir sürenin geçmesinden sonra sonuç doğuracak şekilde kullanılmasında herhangi bir sakınca bulunmayacaktır¹⁹³.

4. Hakkın Kullanımının Hak Düşürücü Süreye Tabi Olması

Yenilik doğuran haklar, tek taraflı hukuki işlem olma özellikleri nedeni ile zamanaşımı sürelerine değil hak düşürücü sürelerle tabi tutulmuşlardır¹⁹⁴.

Hak düşürücü süreler bir hakkın kullanılması için öngörülen süre içerisinde kullanılmamaları halinde hakkı sona erdiren sürelerdir¹⁹⁵. Hak düşürücü sürelerle kanunda yer verilmişse de, TBK'da tüm haklar yönünden uygulama alanı bulabilecek

¹⁹² Seliçi, **a.g.e.**, s. 117 vd.; Sirmen, **a.g.e.**, s. 114 vd. Haklı sebeple fesih yönünden aksi yönde bkz. Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 184 vd. Yazara göre, haklı sebeple feshin şarta bağlanması mümkün değildir. Şarta bağlı bir haklı sebeple fesih beyanı, hak sahibi için sözleşmenin çekilmez hale gelmediğini gösterecektir. Bu durumda, haklı sebeple fesih yönünden subjektif ağırlık şartının yerine gelmediğini gösterecek ve kendisi için sözleşmenin devamı çekilmez hale gelmeyen taraf, haklı sebeple fesih imkânını kaybedecektir.

¹⁹³ Buz, **a.g.e.**, s. 260 vd. Vekâlet sözleşmesini sona erdirmenin hüküm doğurmasının belirli bir süreye bağlanabileceğine, bu sürenin dolması ile vekâlet sözleşmesinin sona ereceğine ilişkin bkz. Seçer, **Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi**, s. 885.

¹⁹⁴ Serozan, **a.g.e.**, s. 50; Eren, **a.g.e.**, s. 64-65; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 136; Oğuzman/ Barlas, **a.g.e.**, s. 164; Buz, **a.g.e.**, s. 262.

¹⁹⁵ Serozan, **a.g.e.**, s. 50, 448 vd.; Eren, **a.g.e.**, s. 64-65; Oğuzman/ Barlas, **a.g.e.**, s. 239; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 136; Buz, **a.g.e.**, s. 262; Erdem, **a.g.e.**, s. 26. Yarg. İBK 2.4.2004, I/1, (RG 25467).

genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Hak düşürücü süreler, benzer görevler üstlenmeleri nedeni ile zamanaşımı süreleri ile kıyaslanmaktadır ancak hak düşürücü sürelerin, zamanaşımı sürelerinden farklı esaslara tabi olduğu kabul edilmektedir¹⁹⁶.

Yenilik doğuran hak sahibi, hakkını kendisine tanınan hak düşümü süresi içerisinde kullanmazsa hakkı sona erecek ve bu sürenin sona ermesi ile muhatabın hukuk alanında bu hak yönünden bir kesinlik, belirlilik ortaya çıkacaktır¹⁹⁷. Kanun koyucu da, yenilik doğuran haklar yönünden hak düşümü süreleri getirmekle, hakkın kullanılıp kullanılmayacağına ilişkin belirsizliğin ortadan kaldırılmasını amaçlamış ve bu doğrultuda zamanaşımı sürelerine oranla daha kısa hak düşümü süreleri düzenlemek yoluna gitmiştir¹⁹⁸. Belirtmek gerekecektir ki, hak düşümü süresine tabi olan yenilik doğuran hakkın kullanılmasıdır. Yenilik doğuran hakkın kullanılması ile doğacak talepler ise hak düşürücü süreye değil, zamanaşımı süresine tabi olacaktır¹⁹⁹.

Yenilik doğuran haklara ilişkin hak düşürücü süreler yasal düzenlemelerde yer almaktaysa da, bazı haklar yönünden yasal düzenlemelerde hak düşümü süresi belirlenmiş değildir. Yenilik doğuran hakkın kullanılmasına ilişkin, taraflarca da bir hak düşürücü süre kararlaştırılmamış olması halinde, hak düşürücü sürenin sağladığı imkânlardan faydalanabilmek için kullanılabilecek iki yöntem bulunduğu belirtilmektedir²⁰⁰. İlk yöntem, muhatabın, hak sahibine hakkını kullanması için bir süre tayin etmesi ve bu süre içerisinde hak sahibinin hakkını kullanmaması halinde hakkın sona erdiğinin kabul edilmesidir. İkinci yöntem ise hak sahibinin, uzun bir süre hakkını kullanmamak sureti ile muhatapta hakkını kullanmayacağı yönünde güven yaratması halinde, hakkın sona erdiğinin kabul edilmesidir²⁰¹.

¹⁹⁶ Hak düşürücü süreler, sürenin geçmesi ile hakkın kaybedilmesine yol açarken, zamanaşımı süreleri, alacağın dava veya cebri icra yolu ile tahsili imkânını ortadan kaldırmaktadır. Hakim hak düşürücü süreyi re'sen dikkate alırken, zamanaşımı süresini re'sen dikkate almaz. Bazı hallerde zamanaşımı süresinin kesilmesi mümkünken, hak düşürücü sürelerin kesilmesi mümkün değildir. Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 239 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 48; Buz, **a.g.e.**, s. 264. Zamanaşımı sürelerinin kıyas yolu ile dahi hak düşürücü süreler yönünden uygulanamayacağı yönünde bkz. Erdem, **a.g.e.**, s. 27-28.

¹⁹⁷ Serozan, **a.g.e.**, s. 458; Buz, **a.g.e.**, s. 263.

¹⁹⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 52; Tekinay/ Akman / Burcuoğlu / Altop, **a.g.e.**, s. 1032-1033; Erdem, **a.g.e.**, s. 25 vd.; Karahacıoğlu/Altın, **a.g.e.**, s. 4-5.

¹⁹⁹ Örneğin, önalım hakkının kullanılması neticesinde taraflar lehine doğacak alacak hakları zamanaşımına tabi olacaktır. Yine fesih hakkının kullanılması neticesinde doğacak iade talepleri de zamanaşımı süresine tabi olacaktır. Buz, **a.g.e.**, s. 265.

²⁰⁰ Buz, **a.g.e.**, s. 263, s. 404 vd.

²⁰¹ Buz, **a.g.e.**, s. 263, s. 404; Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 186.

Fesih hakkının kullanılması bakımından, olağan fesihte öngörülen süre ve dönemlere uyulmaması halinde hakkın o dönem ve o süre için sona erdiği kabul edilmelidir. Örneğin TBK md. 329 ile düzenlendiği şekilde, kira sözleşmelerinde kira döneminin sona ermesinden en az 3 ay önce bildirimde bulunmak sureti ile sözleşmenin feshedileceği bildirilmemiş ise o dönem için fesih hakkı sona ermiş olacaktır. Kira sözleşmelerine özgü 328/2 düzenlemesi doğrultusunda, fesih bildirim süre ve dönemlerine uyulmaksızın yapılan fesih bildirimi geçersiz kabul edilmeyecekse de, o dönem etkili olacak şekilde kullanılamayacaktır ve geçerli olarak sonuçlarını doğuracağı zaman değişecektir²⁰².

Genel olağanüstü fesih sebebi olan haklı sebep yönünden ise, haklı sebebin ortaya çıkması halinde, hak sahibinin makul bir süre içerisinde hakkını kullanması gerektiği belirtilmektedir. Hak sahibinin, haklı sebebin ortaya çıkmasından sonra makul süre içerisinde hakkını kullanmaması, hem muhatabında hakkın kullanılmayacağı yönünde güven yaratacak²⁰³, hem de ortaya çıkan fesih sebebinin, haklı sebeple sözleşmeyi sona erdirmek için subjektif ağırlık taşımadığı şeklinde değerlendirilebilecektir²⁰⁴.

C. Fesih Hakkının Kullanılmasının Sonuçları

1. Genel Olarak

Muhataba varması gereken, tek taraflı irade beyanı ile kullanılan fesih hakkı, süresiz fesih hakkının kullanıldığı durumlarda, fesih beyanının muhataba varması ile süreli fesih hakkının kullanıldığı durumlarda ise muhataba varmakla ve yasal

²⁰² Fesih bildirim süre ve dönemlerine uyulmaksızın yapılan fesih bildiriminin TBK md. 328/2 düzenlemesi uyarınca geçersiz olmayacağı, ancak bir sonraki dönem için geçerli kabul edileceğine, ilişkin bkz. İncoğlu, **a.g.e.**, C. II, s.213 vd.

²⁰³ Buz, **a.g.e.**, s. 263.

²⁰⁴ Haklı sebebin ortaya çıkmasından sonra, tarafların sözleşmeyi haklı sebeple feshe dayanarak sona erdirmek için makul düşünme süresine ihtiyaçları olacaktır. Ancak fesih hakkı hak sahibi tarafından gecikmeksizin kullanılmalıdır. Aksi halde ortaya çıkan sebebin sözleşmeyi sona erdirmeye yeterli olmadığı sonucuna varılabilecektir. Makul düşünme süresi somut olay çerçevesinde değişebilecektir. Bu sürelerin yasal düzenlemeler ile belirlenmesi, hakimin takdir yetkisinin kısıtlanmasına yol açacaktır. Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 155-156, not 456. Fesih sebebine susmak sureti ile katlanma, zamanın geçmesi veya tarafların özür dilemesi gibi durumlarda, ilişkinin sürdürülmesi halinde, sebebin hizmet ilişkisinin sürdürülmesinin taraflardan beklenemeyecek bir sebep olma özelliğini kaybedeceği yönünde bkz. Yürekli **a.g.e.**, s. 296; Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 186-187.

düzenlemelerde öngörülen veya taraflarca sözleşme ile kararlaştırılan sürenin geçmesi ile etkisini doğurmaya başlayacak ve sürekli borç ilişkisini ileri etkili olarak sona erdirecektir²⁰⁵.

Bu ana kadar fesih hakkının, varması gereken bir irade beyanı²⁰⁶ ile kullanılabileceği belirtilmiştir ancak, fesih hakkının sonuçlarının doğacağı anın tespiti bakımından, beyanın varma anının ne zaman olduğunun belirlenmesi gerekecektir.

Öğretide hazır bulunmayan muhataba yapılacak irade beyanın, TBK md. 3, md. 5 ve md. 10' un kıyas yolu ile uygulanması sureti ile varması gerektiği kabul edilmektedir. TBK md. 3 düzenlemesinde kabulün, TBK md. 5 düzenlemesinde, hazır olmayanlar arasında yapılacak öneri ve kabulün, TBK md. 10 düzenlemesinde öneri ve kabulün, geri alınmasına ilişkin beyanın varmasının esas alınması, kıyas yolu ile uygulamaya temel oluşturmaktadır. Bu görüşe göre, muhatabın beyanı öğrenebileceği an ise beyanın hakimiyet alanında olmasıyla ve öğrenmenin, muhatap tarafından alınacak tedbirler çerçevesinde veya normal şartlarda ondan beklenebilecek olmasıyla gerçekleşmiş sayılmalıdır²⁰⁷. Farklı bir görüş ise TBK'da irade beyanının varmakla sonuçlarını doğuracağı yönünde bir hüküm bulunmaması nedeni ile anılan maddelerin kıyas yolu ile uygulanmasının yerinde olmadığı, bu yöntemin benimsenmesinden ziyade, her irade beyanının, gerçekleştirmeye yöneldiği işlem, taraflar arası menfaat dengesi gözetilmek sureti ile değerlendirilmesinin, bu yolla bazı beyanların gönderilmekle, bazılarının varmakla, bazılarının ise öğrenilmekle sonuçlarını doğuracağının kabul edilmesinin daha yerinde olacağını belirtmektedir²⁰⁸.

Hazır bulunanlar arasında ise irade beyanı, hak sahibi tarafından beyanda bulunulması anında muhataba ulaşır ve muhatap tarafından öğrenilir. Bu nedenle hazır bulunanlar arasında, varma ve öğrenme birlikte gerçekleşir²⁰⁹.

²⁰⁵ Seliçi, **a.g.e.**, s. 118.

²⁰⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 153. Hukuken önem taşıyan beyanlar çoğunlukla tamamlanması ve hükümlerini doğurması için belirli bir kimseye yöneltilmesi gereken ve o kimselere ulaşması gereken irade beyanlarıdır. Bunlara örnek olarak icap, kabul, fesih, dönme beyanları gösterilebilir.

²⁰⁷ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 155 vd.; Eren, **a.g.e.**, s. 165; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 201; Altınok Ormanlı, **a.g.e.**, s. 212; Sarı, **a.g.e.**, s. 86; Buz, **a.g.e.** s. 57, s. 258; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 68.

²⁰⁸ Oğuzman, **İş Akdinin Feshi**, s. 129, Yazar bu görüşünü destekleyecek şekilde, iş akdinin haklı sebeple feshinde menfaati korunması gereken tarafın beyan sahibi olmasından hareketle, muhatabın beyanı öğrenmesine gerek olmayacağını ve fesih beyanının gönderilmesinin yeterli olacağını belirtmektedir. Oğuzman, **İş Akdinin Feshi**, s. 130.

²⁰⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 156.

Fesih beyanının, sonuçlarını doğuracak şekilde muhataba varmasından sonra, tarafların sözleşme ile üstlenmiş olduğu sürekli edim yükümlülükleri son bulacaktır. Fesih hakkının kullanılması, dönmede olduğu gibi geriye etkili bir çözümler getirmeyecek, yalnız sona ermeden sonra, borç ilişkisinden kaynaklanan borçların doğmasını ve bundan kaynaklanan ifa yükümlülüğünün meydana gelmesini engelleyecektir²¹⁰. Bu kapsamda, fesih hakkının kullanılmasından sonra, taraflar arasında sürekli asli edim yükümlülüğü²¹¹ son bulacaksa da, ani edimli basit borç ilişkisi tasfiye amaçlı varlığını sürdürebilecektir. Örneğin, kira sözleşmesinin sona ermesi halinde, kiracı yeni kira bedellerinden sorumlu olmayacaksa da, daha önce ödenmemiş olan kira bedeli bulunması halinde, kiracının bu borçlardan dolayı sorumluluğu devam edecektir. Bunun yanında, fesih hakkının kullanılmasından sonra çoğu sözleşme yönünden tasfiye borçları doğacaktır²¹². Bu tasfiye borcu, sözleşme ilişkisinin özelliği ve kullanılan fesih hakkının niteliği doğrultusunda, detaylandıracağımız üzere kimi zaman geri verme borcu ve kimi zaman tazminat yükümlülüğü olarak ortaya çıkacaktır. Tasfiye borcundan da anlaşılması gereken, dönmede olduğu gibi tarafların sözleşme süresince yerine getirmiş oldukları edimlerin iadesi değildir²¹³. Kiralananın, kiralayana iade edilmesi borcu en basit anlamda sözleşme ilişkisini tasfiye borçlarındandır. Son olarak belirtmek gerekecektir ki sözleşmenin devamına ilişkin erken ifa edilmiş edimler bulunması halinde bu edimlerin sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca ifa eden tarafa iadesi gerekecektir.

Bu aşamada bu açıklamalarımız ile örtüşmeyen, TBK md. 617 ile düzenlenen, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, önel verilmeksizin fesih düzenlemesine değinmek gerekecektir. TBK md. 617, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin feshi halinde, çalışmamızın başından bu yana açıklamış olduğumuz, fesih hakkının doğuracağı sonuçlardan ayrılmış ve bu sözleşme yönünden, dönme hakkının kullanılmasına bağlanan sonuçların doğacağı şeklinde bir düzenleme getirmiştir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusunun almış olduğu maddi

²¹⁰ Serozan, **a.g.e.**, s. 115 vd.

²¹¹ Doğrudan bir borç ilişkisinden kaynaklanan ve kaynaklandığı ilişkiye hukuki özelliğini veren edimler asli edim olarak tanımlanmaktadır. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 7, Eren, **a.g.e.**, s.30-31. Borçlunun asli edimi bir kez ifa etmekle borçtan kurtulmadığı, borç ilişkisinin devamı süresince edim yükümlülüğünün varlığını sürdürdüğü hallerde, sürekli asli edim yükümlülüğü söz konusudur. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 8-9. Edim konusu borçlunun zaman içinde devam eden olumlu bir davranışı ise borçlunun sürekli asli edim yükümlülüğü bulunduğu kabul edilmektedir. Kira müddetince kiralananı, kiracının kullanımına bırakmak sürekli bir edim borcudur. Seliçi, **a.g.e.**, s. 11.

²¹² Bkz. Birinci Bölüm, III-C-2, Birinci Bölüm, III-C-3.

²¹³ Seliçi, **a.g.e.**, s. 119; Serozan, **a.g.e.**, s.120.

edimlerin iadesi bir nebze mümkün olabileceksen de, bakım alacaklısının almış olduğu edimlerinin iadesi mümkün görünmemektedir. Bu nedenle, gerek sözleşmenin taraflar arasında doğurduğu sıkı ilişki gerekse edimlerin iadesinin zorluğu nedeni ile bu sözleşme yönünden anılan düzenlemenin yerinde olmadığı belirtilmektedir²¹⁴.

2. Geri Verme Borcu

Fesih hakkının kullanılmasıyla sürekli borç ilişkisi sona erecektir. Borç ilişkisinin sona ermesiyle, tarafların sözleşmenin devamı süresince kullanılması için bıraktığı sözleşme konusunun, sözleşmenin devamında tarafların edimlerinin ifasına yarayacak şeylerin veya sözleşmeden doğacak tazminat talepleri için verilmiş bir teminat²¹⁵, bir miktar para veya eşyanın, borç ilişkisinin sona ermesinden sonra iade edilmesi gerekmektedir²¹⁶.

Örnek olarak, sözleşmenin kurulmasından sonra, işçiye verilmiş giysiler, çalışması sırasında kullanması için verilmiş alet edevat gibi karşı tarafın ediminin ifasında kullanılan eşyalar, sözleşmenin devamı için bırakılmış olup sona ermesinden sonra iade edilmesi gereken eşyalardır. Sözleşme konusu edim, bir verme borcu ise bu sözleşme konusunun da iadesi gerekecektir²¹⁷. Kira sözleşmesinde kiracıya kullanımı için bırakılan kiralananın yani sözleşme konusunun da aynı şekilde iadesi gerekecektir. Yine kira sözleşmelerinde kiracı tarafından kiralayana verilmiş olması halinde, güvence bedelinin de kiracıya iade edilmesi gerekecektir²¹⁸.

²¹⁴ Seliçi, **a.g.e.**, s. 119-120; Akartepe, **a.g.e.**, s. 175 vd.; Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, İstanbul, 1977, s., 1319 vd.; Yavuz/ Acar/ Özen, **a.g.e.**, s. 1507 (Feshin geçmişe etkili olacağına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. not 66).

²¹⁵ Tazminat talebi bulunması halinde teminatın iadesi, somut olayın gerektirdiği hal, şartlar ve yasal düzenleme bulunan hallerde yasal düzenlemeler çerçevesinde gerçekleştirilecektir. Örneğin, kira sözleşmesi çerçevesinde kiracı tarafından kiralayana verilmiş güvence bedeli TBK md. 342 ile getirilen düzenlemeler çerçevesinde iade edilecektir. TBK md. 342 ile düzenlenmiş güvence bedeli hakkında detaylı bilgi için bkz. İncoğlu, **a.g.e.**, C. II, s. 59 vd.

²¹⁶ Seliçi, **a.g.e.**, s. 120 vd.

²¹⁷ Seliçi, **a.g.e.**, s. 120; İncoğlu, **a.g.e.**, C. II, s. 490 vd.; Serozan, **a.g.e.**, s. 119.

²¹⁸ Güvence bedeli, kiralananın sözleşmeye aykırı kullanılmasından doğan zararların teminatı için verilmektedir ve amacı da kiraya verenin bu nedenle uğrayacağı zararlara güvence teşkil etmesidir. TBK md. 342/3 uyarınca, sözleşmenin sona ermesinden sonra madde düzenlemesi doğrultusunda iade edilecektir. Murat Aydoğdu, “**Konut ve Çatışı İşyeri Kirası Sözleşmelerinde Kiralayanın Güvence (Depozito) Verme Borcu**” (TBK md. 342), **DEÜHFD**, C.14, S.1, 2012, s. 3. Depozitonun hukuki niteliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İncoğlu, **a.g.e.**, C. II, s. 76 vd.

Geri verme yükümlülüğü ancak taraflarca fesih sonrası döneme ait bir edim yerine getirilmiş olması halinde gündeme gelecektir²¹⁹. Zira, bu geri verme borcu, fesih işleminden doğan zorunlu ve hukuksal bir sonuç değildir. Geri verme borcu, fesih işlemi ile sürekli borç ilişkisinin sona erdirilmesinden değil, taraflarca akdedilen sözleşmeden kaynaklanmaktadır²²⁰. Sözleşmeyi kuran taraflar, sözleşmenin ifası için aldıkları eşyaları veya değerleri sözleşmenin sonunda iade edeceklerini bilerek kurduklarından, geri verme borcu sözleşmenin kurulduğu anda doğmuştur, ancak sözleşmenin sona ermesi ile muaccel hale gelmiştir²²¹. Bu kapsamda, fesih beyanı bu yönü ile geri verme borcu için muacceliyet ihbarı olarak değerlendirilmiştir²²². Bu yönü ile fesih beyanı, sürekli borç ilişkisinden doğan asli ve sürekli edimi sonlandırmakta, sözleşmeden kaynaklanan, geri verme borcu için ise muacceliyet ihbarı görevi görmektedir²²³.

Sürekli borç ilişkilerinin sona ermesinden sonra doğacak geri verme borcuna ilişkin genel bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Ancak TBK md. 442 (hizmet sözleşmeleri), TBK md. 334 (kira sözleşmeleri), TBK md. 372 (ürün kirası), TBK md. 379 (ödünç sözleşmeleri), TBK md. 386 (tüketim ödünçü) gibi düzenlemelerde, geri verme borcu düzenlenmiştir. Geri verme borcunu zamanında yerine getirmeyen tarafın, temerrüde düşeceği ve bu takdirde alacaklının, borçlunun temerrüdünün genel sonuçlarından yararlanabileceği belirtilmektedir²²⁴.

Geri verme borcu yerine getirilirken, geri verilen eşya veya değer, teslim edildiği şekle uygun olmalıdır. Olağan kullanımlar nedeni ile eşya veya değerde meydana gelebilecek eskimeler geri verme borcunun yerine getirilmediği yönünde değerlendirilemeyecekse de olağan kullanımlar dışındaki eskimeler kötüleşme olarak değerlendirilecek ve bu nedenle geri verilecek eşya veya değer eski hale getirilmesi

²¹⁹ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 526 ve not 713.

²²⁰ Serozan, **a.g.e.**, s. 119. Kiralanı iade borcunun, kira sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte doğan, kira sözleşmesi ile bağlantılı ve tasfiye ilişkisine dayalı akdi bir borç olduğu yönünde, bkz. Gümüş, **Kira sözleşmesi**, s. 234.

²²¹ Seliçi, **a.g.e.**, s. 120 vd.

²²² Kira sözleşmeleri yönünden, iade borcunun, sözleşmenin sona ermesi ile doğacağı ve muaccel olacağı yönünde bkz. Gümüş, **Kira Sözleşmesi**, s. 240.

²²³ Seliçi, **a.g.e.**, s. 122.

²²⁴ Seliçi, **a.g.e.**, s. 123 vd. Tüketim ödünçü sözleşmeleri yönünden, eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme olması nedeni ile TBK md. 123-125 düzenlemelerinde yer alan temerrüt hükümlerinin uygulanmayacağı, TBK md. 112 çerçevesinde sorumluluğun doğacağı yönünde bkz. Yavuz/ Acar/ Özen, **a.g.e.**, s. 729. Kira sözleşmelerinde geri verme borcuna ilişkin olarak bkz. Tandoğan, **a.g.e.**, C. I/2, s. 183 vd.

gerekecektir. Eşya veya değerin eski haline getirilemeyecek şekilde kötüleşmiş olması halinde ise geri verme borcu bulunan tarafın geri verilecek olan eşya veya değerde meydana gelen kötüleşme oranında TBK md. 112 ve TBK md. 136 doğrultusunda tazminat ödemesi gerekecektir²²⁵.

3. Tazminat Borcu

Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmenin, fesih beyanı ile sona erdirilmesinden sonra, doğacak tasfiye borcu bazen tazminat olmaktadır. Olağan fesih halinde belirsiz süreli borç ilişkisi, sözleşme ile kararlaştırılan veya yasal düzenlemelerde öngörülen fesih süre ve dönemlerine uygun olarak sona erdirilmekte ve sözleşmeden doğan bir tazminat talebi olmadığı sürece sona erme nedeni ile tazminat borcu doğmamaktadır. Ancak, olağanüstü feshin amacı daha önce belirtmiş olduğumuz üzere, belirli veya belirsiz süreli sürekli borç ilişkilerinin ifanın seyrinde meydana gelen engeller nedeni ile vaktinden önce sona erdirilmesine imkân sağlamaktır. Bu bağlamda, vaktinden önce olağanüstü fesih ile sürekli borç ilişkisinin sona erme sebeplerini göz önünde bulundurarak tazminat yükümlülüğünü incelemek gerekecektir.

a. Olağanüstü Feshin Sözleşmenin İhlalinden Kaynaklanması

Olağanüstü feshe sebep olan olguların, tarafların bir davranışından kaynaklanabileceği gibi tarafların etkisi olmaksızın, dış etkenlerden de kaynaklanabileceğini olağanüstü feshe ilişkin açıklamalarımızda belirtmiştik. Olağanüstü feshin, muhatabın sözleşmeyi ihlal²²⁶ eder nitelikte bir davranışından kaynaklanması halinde, yasal düzenlemelerde özel bir hüküm bulunmadığı sürece, zarara uğrayan sözleşme tarafı, kusuru ile sözleşmenin sona ermesine sebep olan muhataptan TBK md. 112 düzenlemesi uyarınca uğradığı zararların tazminini talep

²²⁵ Seliçi, **a.g.e.**, s. 121. Kiralananın iyi halde geri verilmemesi nedeni ile doğacak talep akdi nitelikte bir tazminat talebidir. Tandoğan, **a.g.e.**, C. I/2, s. 187.

²²⁶ Sözleşmeden doğan borç ilişkileri, sözleşme taraflarına edim yükümlülüğü ve yan yükümlülükleri getirir. Taraflar bu yükümlülüklerine uygun davranmak zorundalardır. Tarafların bu yükümlülüklerini ihlali sözleşmenin ihlali anlamına gelir. Bu yükümlülüklerin ihlali aynı zamanda sözleşmeden doğan sorumluluğun temelini oluşturmaktadır. Sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlali farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlali kusurlu ifa imkânsızlığı, borcun hiç ifa edilmemesi, temerrüt, borcun gereği gibi ifa edilmemesi ve bağımsız yapmamama yükümlülükleri şeklinde türlere ayrılmaktadır. Eren, **a.g.e.**, s. 1061 vd.

edebilecektir²²⁷. Olağanüstü fesih ile sözleşmenin sona ermesine sebep olan taraftan tazminat talep edilebilmesi için, borca aykırılık hallerinde tazminat talep edilebilmesi için var olması gereken, fesheden tarafın zararı, muhatabın kusuru ve olağanüstü fesihle zarar arasındaki illiyet bağı unsurları var olmalıdır²²⁸. Yasal düzenlemelerde yer alan olağanüstü fesih düzenlemeleri de, istisnaları bulunmakla birlikte, bu kurala uygun görünümündedir. TBK md. 437/1 düzenlemesinde olduğu gibi, özel bir düzenleme bulunmayan hallerde, TBK md. 112 uyarınca, sözleşmeye aykırılık nedeni ile uğranılan zararın talep edilmesi imkânı bulunmaktadır²²⁹. Kusur prensibi doğrultusunda, TBK md. 112 doğrultusunda talep edilebilecek zarar müspet zarardır²³⁰.

Sözleşmenin vaktinden önce sona ermesine sebep olan taraf, sözleşmenin vaktinden önce sona ermesi nedeni ile ortaya çıkan zarardan da sorumlu olacaktır. Bu kapsamda fesheden taraf sözleşmenin vaktinden önce sona ermesi sebebi ile uğradığı zararı da talep edebilecektir. Bu zarar, belirli süreli sürekli bir borç ilişkisinin söz konusu olduğu hallerde, sürenin sonuna kadar, belirsiz süreli sürekli bir borç ilişkisinin söz konusu olduğu hallerde ise en yakın fesih döneminde sözleşmenin feshedilmesi halinde, fesheden tarafın elde edeceği menfaatlerin tamamını kapsayacaktır²³¹.

b. Olağanüstü Feshin Sözleşme İhlali Dışında Bir Sebepten Kaynaklanması

Sürekli borç ilişkisinin sona erme sebebinin, bir sözleşmeye aykırılık olmadığı durumlarda ise kusur prensibinden hareket etmek mümkün olmayacak ve tazminatın

²²⁷ Seliçi, **a.g.e.**, s. 125 vd.; Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 239 vd. Borçlunun sözleşmeyi ihlal eder davranışının, temerrüt şeklinde ortaya çıkması halinde, alacaklının, temerrüt hükümlerine bağlı imkânları da kullanabileceği yönünde bkz. Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 196 vd. Hem temerrüde dayalı fesihte, hem de sözleşmenin ihlalinden kaynaklanan bir olağanüstü fesih halinde müspet zararın tazmini imkânı bulunduğundan alacaklı yönünden bu hükümlerden birine başvurmak arasında fark olmayacağı, ancak menfi zararın müspet zarardan daha fazla olması durumunda, sürekli borç ilişkilerinin feshine imkân veren TBK md. 126 düzenlemesi uyarınca sözleşmenin sona erdirilmesinin alacaklının daha yararına olabileceği ifade edilmiştir. Zira TBK md. 112 uyarınca alacaklının yalnız müspet zararının tazminini talep imkânı olacaktır. Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 202.

²²⁸ Eren **a.g.e.**, s. 1078 vd.

²²⁹ Seliçi, **a.g.e.**, s. 125. TBK md. 437/1 düzenlemesi, feshin taraflardan birinin kusuru sebebi ile doğmuş olması halinde, feshe sebep olan tarafın diğer tarafın uğradığı zararların tamamen giderilmesi gerektiği yönünde düzenleme getirmektedir. Burada bahsi geçen tam bir tazminattır. Tam bir tazminattan kastedilen ise muhatabın ifadaki menfaatidir. Bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.274.

²³⁰ Serozan, **a.g.e.**, s. 121; Müspet zarar kavramına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Ayşe Havutçu, **Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdü ve Müspet Zararın Tazmini**, İzmir 1995, s. 68 vd.; Mehmet Serkan Ergüne, **Olumsuz Zarar**, İstanbul 2008, s. 57.

²³¹ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 386 vd.; Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 240 vd.

başka ölçüler dikkate alınması sureti ile belirlenmesi gerekecektir. TBK md. 437/2 (hizmet sözleşmeleri), TBK md. 331(adi kira sözleşmeleri) ve TBK md. 369(ürün kirası sözleşmeleri) düzenlemelerinde, somut olayın koşulları göz önünde bulundurularak tazminat miktarının hakim tarafından takdir edileceği ve feshin mali sonuçlarının belirleneceği düzenlenmiştir. TBK’da sözleşme ihlalden kaynaklanmayan bir sebeple, sürekli borç ilişkisinin olağanüstü fesih ile feshi halinde, genel bir ilke ile tazminatın nasıl belirlenebileceği düzenlenmemişse de, özel borç ilişkilerinde yer alan hakkaniyete dayalı tazminatın belirlenmesi yönündeki düzenlemelerin, diğer sözleşmeler yönünden de uygulanabileceği, böylelikle doğabilecek ağır sonuçların taraflar arasında dengelenebileceği belirtilmiştir²³². Borç ilişkisinin olağanüstü fesih ile sona erdirilmesinde tarafların kusurunun bulunmaması halinde ise fesheden taraf ile muhatap arasında, tazminatın fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesine²³³ dayanarak belirlenmesinin yerinde olacağı ifade edilmiştir²³⁴.

²³² Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 248 vd.

²³³ Fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi tanımı için bkz. Oğuzman / Öz, **a.g.e.**, C. II., s.4, Zarar verici davranışta, hukuka aykırılığı önleyen bir sebep bulunmasına rağmen meydana gelen zarara katlanacak, fedakârlık edecek tarafa yüklenen fedakârlık karşısında, hukuka aykırı bir davranışı bulunmayan tarafça bir denkleştirme bedeli ödenmesidir. Hukuka aykırılık olmaması nedeni ile bir tazminattan söz edilemeyecek, ancak bir denkleştirme bedeli söz konusu olabilecektir. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. İlhan Ulusan, **Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi, İstanbul 2012**, s. 8 vd.

²³⁴ Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 251 vd.

İKİNCİ BÖLÜM

FESİH İŞLEMİNİN AKDİ VEYA KANUNİ BİR TEMELE DAYANMADIĞI HALLER VE DOĞURDUĞU SONUÇLAR

I. Genel Olarak

Olağan ve olağanüstü fesih hakkı, her biri yönünden ayrı ayrı ele aldığımız sınırlamalara ve koşullara uygun kullanılması halinde, hak sahibi tarafından arzu edilen sonuçları doğuracaktır. Ancak, fesih hakkının, hakkın kullanılmasına getirilen sınırlamalara, kullanılma biçimine ve sebebe bağlı olarak kullanılabileceği hallerde, akdi veya kanuni bir sebebe dayanmaksızın kullanılması veya akdi veya kanuni bir sebebe dayanmakla birlikte, belirtilen sebebin, fesih hakkını kullanmaya yeterli ağırlık taşıması halinde, hüküm ve sonuçlarını doğurup doğurmayacağı hususu uygulama ve öğretide farklı şekilde ele alınmış, farklı şekilde sonuca bağlanmıştır. Bir kısım görüş, hakkın anılan koşullara uymaksızın kullanılması halinde geçerli sonuçlar doğuracağı yönündeyken, bir kısım görüş aksi yönde bu koşullara uygun kullanılmaması halinde, fesih hakkının geçerli şekilde sonuç doğurmayacağını belirtmiştir. Bu görüşlerin incelemesine geçmeden önce, fesih hakkının geçerli şekilde sonuç doğurması için, hakkın dayandığı temelden, hak sahipliğinden, hakkın sahibi tarafından muhataba yöneltilmesi gerekliliğinden ve son olarak olağan ve olağanüstü fesih hakkı yönünden kullanılabilmesi için getirilen sınırlamalara uygunluğundan kısaca bahsedeceğiz.

Fesih hakkı kanundan veya taraflarca kararlaştırılmakla sözleşmeden doğabilir. Olağan fesih hakkı, TBK ve diğer kanunlarda yer alan özel düzenlemelerin yanı sıra

tarafılarcı sözleşme ile de kararlaştırılabilir. Bunun yanı sıra belirsiz süreli, sürekli borç ilişkisi doğıran sözleşmelerin sona erme düzeninin tarafılarcı kararlaştırılmamış olması ve yasal düzenlemelerde de sözleşmenin sona erme düzeninin yer almıyor olması halinde dahi kişiliğın korunmasına ilişkin TMK md. 23 düzenlemesi uyarınca olağın fesih hakkı tarafılarcı kullanılabilir. Taraflar, olağın fesih hakkına sahip olmaları halinde, bu hakkı bir sebebe dayanmaksızın kullanabilirler²³⁵. Taraflar, olağınüstü fesih hakkına ise yasal düzenlemeler doğrultusunda, tarafılarcı kararlaştırılmakla veya tarafılarcı kararlaştırılmamış ve yasal düzenlemelerde yer almamış olsa dahi, sözleşmenin devamını çekilmez kılan haklı bir sebep bulunması halinde sahip olurlar. Olağınüstü fesih hakkı, belirli veya belirsiz tüm sürekli borç ilişkilerinde, akdi veya kanuni bir sebebe dayanmakla kullanılabilir. Bu sebebin bulunmaması halinde fesih hakkının varlığından söz edilemeyecektir.

Belirttiğimiz kapsamda, tarafların olağın veya olağınüstü fesih hakkı bulunması halinde, taraflar bu haklarını kullanabileceklerdir. Hak sahibinin, borç ilişkisini sona erdirmeye arzusunun sonuçları doğurabilmesi, bu hakkı kullanmaya yetkili kimse tarafından kullanılmasına bağıdır. Burada belirtmek istenen hak sahibinin hakkını bizzat kullanması değildir. Hak sahibi, sahip olduğı hakkı iradi veya kanuni bir temsilci aracılığı ile de kullanabilecektir, ancak bunun için, fesih hakkını bizzat kendisinin kullanmaya yetkili olması gerekmektedir. Fesih hakkı, hakkı kullananın ancak kanundan veya sözleşmeden aldığı bir yetki olması halinde sonuçlarını doğurabilecektir²³⁶. Hak sahibinin birden fazla olması halinde ise hakkın kim tarafından kullanılacağı veya kullanım şekli hak sahiplerinin arasındaki ilişki uyarınca belirlenecektir²³⁷. Gerek bu durumda gerekse bir tek hak sahibinin bulunduğı durumlarda hak sahibi hakkını kullandı kullandımamakta serbest olacaktır. Sadece hak

²³⁵ Bkz. Birinci Bölüm, II-A.

²³⁶ Menfaat teorisi uyarınca, hak sahibi, menfaati korunan kişidir. İrade teorisi uyarınca, hak sahibi, hukuk düzeni tarafından iradesi korunan, iradesine güç ve hakimiyet tanınan kişidir. Dural/ Sarı, **a.g.e.**, s. 189. Başka bir kişi adına ve hesabına yapılan işlemlerin, o kişi adına ve hesabına hüküm ve sonuçlarını geçerli şekilde doğurmasına imkân veren kurum temsil kurumudur. Temsilcinin, iradi veya kanuni bir yetkisi bulunması halinde, temsilci tarafından gerçekleştirilen işlemler, yetkilendiren kişi nam ve hesabına sonuç doğuracaktır. Sözleşmeyi fesih hakkı, bağı haklardan olduğundan ancak sözleşmenin tarafınca veya sözleşmenin tarafınca yetkili kılınan temsilci aracılığı ile kullanılabilir. Dural/ Sarı, **a.g.e.**, s. 173 vd.; Buz, **a.g.e.**, s. 203 vd.

²³⁷ Buz, **a.g.e.**, s. 205. Dönme hakkının, birden fazla alacaklı ve borçlu sıfatına haiz kişi bulunması durumunda kimin tarafından kullanılabilceğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Buz, **Sözleşmeden Dönme**, s. 292 vd.

sahibine tanınan, hak düşürücü süre içerisinde bu hakkı kullanmamayı tercih etmesi halinde, hak sahibinin hakkı sona erecektir²³⁸.

Muhatabın birden fazla olması halinde, muhataplar arasındaki ilişki göz önünde bulundurulmak sureti ile fesih beyanının hangi muhataba iletilmesi gerektiği veya tamamına mı iletilmesi gerektiği hususu belirlenebilecektir²³⁹. Son olarak belirtmek gerekecektir ki, hak sahibi mutlaka hakkını kullanırken fesih beyanını muhatabın bizzat kendisine yöneltmek zorunda değildir. Fesih beyanını muhatabın kanuni veya iradi temsilcisine de yöneltebilecek ve fesih hakkının hukuki sonuçlarını doğurmasını sağlayabilecektir²⁴⁰.

Bu aşamada, fesih hakkının, hak sahibi tarafından, muhataba yöneltilecek ve özelliklerini açıkladığımız bir irade beyanı ile olağan fesih hakkı yönünden, hakkın kullanılmasına ilişkin ilkelere, süre ve dönemlerle, hakkın ile getirilen sınırlamalara ve olağanüstü fesih yönünden ise yine hakkın kullanılmasına hâkim olan ilkelere ve akdi veya kanuni bir sebebe dayanması gerekliliğine uygun kullanılması gerektiğini saptamış bulunuyoruz. Bu gerekliliklere haiz olmayan fesih hakkının kullanılması, sözleşme ilişkisini sona erdirmeyecektir²⁴¹. Uygulamada, bu gereklilikleri taşımayan ve özellikle hiç veya yeterli sebebe dayanmaksızın kullanılan olağanüstü fesih hakkı, “haksız fesih” olarak anılmaktadır. Ancak, kullanılması için, bir sebebin varlığına ihtiyaç duyan olağanüstü fesih hakkının, böyle bir sebep bulunmaksızın kullanılması, mevcut hukuki durumda bir değişiklik yaratmayacaktır. Bu takdirde muhataba yöneltilecek fesih beyanı, geçerli şekilde hüküm ve sonuçlarını doğuramayacaktır²⁴². Bu

²³⁸ Buz, **a.g.e.**, s. 207; Dural / Sarı, **a.g.e.**, s. 187-188.

²³⁹ TBK’nun aile konutu başlıklı 349. Maddesi ile, kira konutu olarak kiralanan taşınmazın, kira sözleşmesini eşlerin ikisinin birlikte feshedebilecekleri ve eğer tarafların her ikisi de kira sözleşmesine taraf olmuşlar ise kiralayanın da ancak eşlerin her ikisine birden kira sözleşmesinin feshini bildirmek sureti ile fesih gerçekleştirebileceği düzenlenmiştir. Düzenleme aile konutu olarak kiralanan taşınmazın tahliyesine ilişkin fesih bildirimini özel bir hükümle düzenlemek sureti ile ailenin korunmasını amaçlamış ve taraflar arasındaki ilişkiyi gözetmiştir. Yavuz/ Acar/ Özen, **a.g.e.**, s. 647-648. Bu düzenlemede olduğu gibi tarafların sözleşme içerisindeki durumları göz önünde bulundurulmak sureti ile bildirimin kimler tarafından kimlere yapılacağı sözleşmenin özellikleri çerçevesinde belirlenebilecektir.

²⁴⁰ Buz, **a.g.e.**, s. 208.

²⁴¹ Olağanüstü feshin geçerliliğinin, haklı sebep teşkil eden bir olgunun varlığına bağlı olduğu yönünde bkz. Seliçi, **a.g.e.**, s. 158. Haklı sebep bulunmaksızın yapılacak fesih beyanın sözleşmeyi sona erdirmeyeceği yönünde bkz. Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 219.

²⁴² Buz, **a.g.e.**, s. 235 vd. Yazar, olağanüstü fesih hakkı bakımından uygulamada hiç veya yeterli bir sebebe dayanmayan fesih beyanından, “haksız” fesih olarak bahsedildiğini belirtmektedir. Uygulamada, “Haksız” takısı ile hiç veya yeterli bir sebebe dayanmayan fesih beyanının, haksız olmasına rağmen hukuki sonuçlarını doğuracağı, sözleşme ilişkisini sona erdireceği, ancak feshin haksız olması nedeniyle, fesih beyanında bulunan tarafın, muhataba tazminat ödemek zorunda

açıklamalar ışığında, olağan ve olağan üstü fesih hakkının, geçerli şekilde sonuçlarını doğurması için gerekli şartları taşımamasının sonuçlarını inceleyeceğiz.

II. Feshin Akdi veya Kanuni Temele Dayanmaması ve Buna Bağlanan Sonuçlar

A. Olağan Fesih Yönünden

Kural olarak olağan fesih hakkı, hakkın kötüye kullanılması yasağı ile fesih süre ve dönemleri ile ilgili getirilen bir sınırlama bulunması halinde bu sınırlamalara uygun olarak kullanılması halinde, hak sahibi yönünden istenen hukuki sonuçları doğuracak, borç ilişkisini sona erdirecektir. Ancak olağan fesih hakkının bu sınırlamalara uygun kullanılmaması halinde, istenilen hukuki sonucu doğurup doğurmayacağı ve bu sınırlamaların hangi kapsamda ele alınması gerektiği hususunu incelemek gerekecektir.

1. Olağan Fesih Hakkının, Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağına Aykırı Kullanılması

Hakların kullanılması ve borçların ifasında, dürüstlük kuralına uygun davranılması TMK md. 2 gereğidir. Dürüstlük kuralı herkesin uyması gereken, objektif bir davranış kuralı olmakla, kanunda tanımı yapılmamıştır. Bu nedenle, hakkın kullanımı ve borcun ifasında dürüstlük kuralına uygun davranılıp davranılmadığı, toplumda kabul görmüş, genel ahlak kuralları, zamanın uygulaması ile davranışın ait olduğu hukuki ilişkinin içeriği ve amacı doğrultusunda, her bir davranış yönünden ayrı ayrı belirlenmelidir²⁴³. Hakkın kötüye kullanılması yasağı ise TMK md. 2/2 fıkrasında “*Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını, hukuk düzeni korumaz.*” şeklinde düzenlenmiştir. Hakkın kötüye kullanılması yasağı da bütün hakların kullanılmasında uyulması gereken bir kuraldır. Hakkın dürüstlük kuralının

kalacağının ifade edilmek istendiğini, “haksız” takısına amacını aşan anlamlar yüklendiğini belirtmektedir.

²⁴³ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 257; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 243. Dürüstlük kuralının, hem alacaklı hem borçlu açısından eşit yükümlülük getirdiği, bu kuralın genel bir ilke olduğu, alacaklının borçlusundan talep edebilecekleri ile borçlunun da alacaklıya ifa edeceklerini belirlemede rolü olduğu, güven ilkesinin de dayandığı bir kural olduğu yönünde bkz. Akyol, **a.g.e.**, s. 6, s.21; Oğuzman, **İş Akdinin Feshi**, s. 208; Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 93.

sınırları dışında kullanılması halinde, hakkın kullanım sınırlarının dışına çıkılması sureti ile kullanılması, bu kullanımın hakkın kullanımı görüntüsünde olmakla birlikte, haksız bir davranış teşkil etmesi söz konusu olacak ve bu davranış hukuk düzeni tarafından himaye edilmeyecektir²⁴⁴.

Hukuk düzeni tarafından hakkın kullanılmasının himaye edilip edilmeyeceğinin belirlenmesi, öncelikle hakkın kullanımının dürüstlük kuralının sınırları kapsamında kalıp kalmadığına bakarak değerlendirmek gerekecektir. Fesih hakkını kullanırken dürüstlük kuralına aykırı davranılıp davranılmadığının tespitinin güçlükler barındırdığını belirtmiştik²⁴⁵. Tüm hakların, dürüstlük kuralına uygunluğunu denetlemek için kullanılabilecek bir genel kural belirlemek mümkün olmayacağından, fesih hakkının kullanımını, kullanıldığı hukuki ilişkinin özellikleri, taraflar arasındaki ilişkiler ile birlikte değerlendirmek gerekecektir.

Her ne kadar, genel kural uyarınca, hakkın kötüye kullanılması halinde, hukuk düzeni tarafından himaye edilmeyeceği belirtilmişse de, aşağıda inceleyeceğimiz üzere olağan fesih hakkının, hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı şekilde kullanılmasının, hukuk düzeni tarafından himaye edilebileceği, ancak böyle bir durumda, hakkını kötüye kullanan tarafın, muhataba, tazminat ödemesi gerekeceği belirtilmektedir²⁴⁶. Genel kuralın kabulü halinde ise, olağan fesih hakkının, hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı kullanılması halinde, hakkın kullanımı himaye edilmeyecek ve hakkın kullanılması, borç ilişkisi üzerinde hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayacaktır. Bu nedenle fesih beyanından sonra da borç ilişkisi devam edecektir.

a. Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağına Aykırı Kullanılan Olağan Fesih Hakkının Borç İlişisini Sona Erdirmediğine (Geçerli Şekilde Sonuç Doğurmadığına) İlişkin Görüşler

Hakkın kötüye kullanılması yasağının getirilmesi ile amaçlanan, hakkın hukuk düzenince benimsenen esaslara uygun kullanılmasıdır. Bu nedenle hakkın kullanılması nedeni ile muhatabın zarar görüp görmemesine bakılmaksızın, hukuk düzenince benimsenen esaslara aykırı kullanılan fesih hakkının arzu edilen hukuki

²⁴⁴ Dural/ Sarı, **a.g.e.**, s. 254; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 261; Akyol, **a.g.e.**, s. 7.

²⁴⁵ Bkz. Birinci Bölüm, II-A-2-c-(2)

²⁴⁶ İkinci Bölüm, II-A-b.

sonuçları doğurmayacağını, borç ilişkisini sona erdirmeyeceğini, borç ilişkisinin kaldığı yerden devam edeceğini kabul etmek gerekecektir²⁴⁷. TMK md. 2 düzenlemesi uyarınca, genel kural, düzenlemeye aykırı kullanılan hakkın, hukuk düzeni tarafından himaye edilmemesi ve borç ilişkisi üzerinde bir etki doğurmaması yönündedir²⁴⁸.

Ancak borç ilişkisinin bu halde devamında ise taraflar arasındaki güven ilişkisini sarsılabilir, borç ilişkisini sürdürmek bu halde zorluklar arz edebilir ve sözleşme ilişkisi artık dayanılmaz bir hale gelebilir²⁴⁹. Taraflardan birinin, taraflar arasındaki sözleşmenin devamını çekilmez kılacak şekilde olağan fesih hakkını kötüye kullanması halinde diğer taraf açısından sözleşmeyi haklı sebeple fesih hakkı doğabilecektir²⁵⁰. Bu durumda, hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı nitelikte olağan fesih hakkı kullanılmasının, borç ilişkisini sona erdirmeyeceği, ancak bu nitelikteki bir kullanımın, muhatap yönünden, borç ilişkisini sona erdirmek için bir haklı sebep oluşturabileceği kabul edilebilecektir²⁵¹.

b. Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağına Aykırı Kullanılan Olağan Fesih Hakkının Borç İlişkisini Sona Erdirdiğine İlişkin Görüşler

Bu yöndeki görüş, kötüye kullanılan fesih hakkının, taraflar arasındaki sürekli borç ilişkisini sona erdireceğini, sonuçlarını geçerli şekilde doğuracağını belirtmekte, ancak bunun karşısında, hakkını kötüye kullanan tarafın, diğer tarafın bu nedenle

²⁴⁷ Seliçi, **a.g.e.**, s. 149 vd. Yazar, fesih hakkının, kötüye kullanılmasının sonucunun fesih hakkının hukuken korunmaması olduğunu belirtmekle buradan genel geçerli bir sonuca varılamayacağını, bazı durumlarda, kötüye kullanılan fesih hakkının, muhatapın zararının tazmin edilmesi sureti ile geçerli şekilde sonuç doğurabileceğini de ifade etmekte, ikili bir ayrıma gitmektedir. Bu ayrıma ilişkin açıklamalar için bkz. not 252. Yarg. 19. HD. 1.03.2005 T., 2004/7174 E. ve 2005/2029 K.: “...Taraflar arasındaki sözleşmenin 6.12. maddesinin 2.fikrasında franchise verenin dilediği takdirde tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirmeye hak ve yetkisine sahip olduğu hükme bağlanmıştır. Davalının anılan hüküm uyarınca herhangi bir sebep göstermeksizin sözleşmeyi tek taraflı fesih ettiği anlaşılmaktadır. Sözleşme serbestisi uyarınca taraflardan herhangi birine tek taraflı olarak sözleşmeyi fesih yetkisi tanınabilir ise de, bu yetkinin kullanılması sırasında MK.nun 2. maddesinde öngörülen iyiniyet kurallarına uygun davranılması gerekir. Başka bir deyişle hakkın kötüye kullanılmasını yasa korumaz. Mahkemece davalının sözleşme ile kendisine tanınan tek taraflı fesih yetkisini kullanmasında anılan iyiniyet kurallarına aykırılık bulunup bulunmadığı yönü üzerinde durulup tartışılmadan ve fesihte haklı olduğunun somut gerekçeleri de gösterilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...”, Akyol, **a.g.e.**, s. 120. Hakkın kötüye kullanılmasının müeyyidesi, hakkın hukuk düzeni tarafından korunmamasıdır. Hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı şekilde sözleşmenin olağan fesih yolu ile feshedilmesi halinde feshin geçersiz sayılması ve borç ilişkisinin devam etmesi gerektiği yönünde bkz. Hasan İşgüzar, **Tek Satıcılık Sözleşmesi**, Ankara, 1989, s. 152.

²⁴⁸ Akyol, **a.g.e.**, s. 7, s. 21 vd.

²⁴⁹ Akyol, **a.g.e.**, s. 101.

²⁵⁰ Şenol, **a.g.e.**, s. 176.

²⁵¹ Akyol, **a.g.e.**, s. 129.

uğrayacağı zararını tazmin ile yükümlü olacağını ifade etmektedir. Nitekim İş K. ile yapılmış iş sözleşmelerine ilişkin düzenlemeler de bu doğrultudadır²⁵². Bu görüş ile savunulan, olağan feshin, taraflara sağlamış olduğu, borç ilişkisi ile sonsuza kadar bağlı kalmama imkânının ortadan kalkmaması, fesih beyanı karşısında taraflar arasında sarsılan güven ilişkisi doğrultusunda tarafların sözleşmeyi sürdürmeye zorlanamaması ancak diğer taraf nezdinde bu nedenle meydana gelen zararın da giderilmesinin sağlanmasıdır²⁵³.

Yargıtay'ın bazı kararlarının da bu yönde olduğu görülmektedir²⁵⁴. Kararın incelenmesinde, Yargıtay'ın tazminat ödenmesi sureti ile fesih hakkının kullanılabilmesi ve hakkın sonuçlarını geçerli şekilde doğuracağını benimsediği görülmektedir. Bu yönlerdeki uygulamanın benimsenmesi tarafların hakkını kötüye kullanmasına ve keyfi tutumlarına yol açabilecek olduğundan, bu kararda benimsenen görüşlere katılmamaktayız.

Olağan fesih hakkının, hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı şekilde kullanılması halinde borç ilişkisini sona erdireceğini benimseyen bir görüş, aynı zamanda hakkın kötüye kullanılmasının muhataba haklı nedenle fesih imkânı vereceğini ifade etmektedir²⁵⁵. Ancak, böyle bir durumda, TMK md. 2 düzenlemesine aykırı şekilde kullanılan olağan fesih hakkı sözleşme ilişkisini sona erdireceğinden, ortada muhatabın haklı sebeple feshedebileceği, varlığını sürdüren bir borç ilişkisi kalmayacaktır. Bu nedenle, TMK md. 2'ye aykırı olağan fesih beyanının, muhatap

²⁵² Seliçi, **a.g.e.**, s. 149-150. Fesih hakkının kötüye kullanıldığının belirlenmesi halinde, fesih hakkının hukuken korunmayacağını belirten yazar, buradan genel bir sonuca varılamayacağını belirtmekle birlikte, bunun iki farklı anlam taşıyabileceğini ifade etmektedir. Birinci ihtimalde fesih geçerli kabul edilecek ve hakkını kötüye kullanan taraf muhatabın uğradığı zararları tazmin edecektir, ikinci ihtimalde ise fesih geçersiz kabul edilecek ve borç ilişkisi sona ermeyecektir. Hizmet ilişkileri yönünden birinci ihtimalin gündeme geldiği ifade edilmiştir. Bayilik sözleşmelerinin sona erdirilmesinde, fesih hakkının, hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı şekilde kullanılması halinde muhatabın zararlarının tazmin edilmesi ile fesih hakkının geçerli şekilde sonuç doğuracağına ilişkin bkz. Şenol, **a.g.e.**, s. 176. Franchise sözleşmeleri yönünden benzer görüşte, Bahar Şimşek, **Franchise Sözleşmesi**, Ankara, 2016, s. 237; Tandoğan, **a.g.e.**, C. I/1, s. 56.

²⁵³ Franchise sözleşmelerine ilişkin bkz. Şimşek, **a.g.e.**, s. 236-237.

²⁵⁴ Yarg. 19. HD. 21.12.2005 tarih ve 2005/3865 E. ve 2005/12858 K.: "...Sözleşmenin feshine ilişkin bildirim bozucu yenilik doğuran bir işlemdir. Sözleşmenin feshinin bildirilmesine ilişkin irade beyanının muhataba ulaşması ile geleceğe etkili olarak taraflar arasındaki akdi ilişki sona erer. Bu durumda karşı taraf kural olarak sözleşmenin haksız feshinden doğan zararını talep edebilir. Mahkemece bu yön gözetilmeden davalıyı sözleşmeye devam zorlayacak şekilde fesih işleminin iptaline karar verilmesi akit serbestisi ilkesine aykırıdır..." (www.kazanci.com).

²⁵⁵ Taraflar arasındaki güven ilişkisini sarsacak şekilde kötüye kullanılan olağan fesih hakkının sözleşmeyi sona erdireceği, ancak bu durumda muhatabın haklı sebeple fesih imkânı doğacağı yönünde bkz. Şenol, **a.g.e.**, s. 176.

yönünden haklı sebeple fesih imkânı doğuracağı yönündeki görüşe katılmak mümkün görünmemektedir. Zira böyle bir durumda haklı sebeple feshedilebilecek bir borç ilişkisi bulunmayacaktır. Muhatabın haklı sebeple fesih imkânı, hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı kullanılan olağan fesih hakkının geçerli şekilde sonuç doğurmayacağı yönündeki görüşün benimsenmesi halinde doğabilecektir.

Bununla birlikte hizmet sözleşmelerine ilişkin düzenlemelere de değinmek gerekecektir. Zira İş K. ve TBK düzenlemeleri uyarınca hizmet sözleşmesinin feshi hakkın kötüye kullanılması halinde dahi geçerli şekilde sonuç doğurmakta, ancak hakkını kötüye kullanan tarafın bir tazminat ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır ve bu hususta hizmet sözleşmeleri açısından istisnai nitelikteki düzenlemeler doğrultusunda belirlilik sağlanmıştır. Fesih hakkının kötüye kullanılması sureti ile iş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmelerinin işveren tarafından feshi halinde, fesih geçerli şekilde sonuç doğuracaktır. Ancak işveren, fesih hakkını kötüye kullanmak sureti ile iş sözleşmesini sona erdirdiğinden, işçiye İş K. md. 17/6 uyarınca kötü niyet tazminatı ödemekle yükümlü olacaktır²⁵⁶. İş K. ile işçi tarafından iş sözleşmesinin hakkın kötüye kullanılması sureti ile feshine ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte, feshin geçerli şekilde sonuç doğuracağı, böyle bir durumda işveren tarafından TMK md. 2/2 uyarınca tazminat talep edebileceği kabul edilmektedir²⁵⁷. “Feshe karşı koruma” başlıklı TBK md. 434 düzenlemesi de benzer şekilde fesih hakkının kötüye kullanılması halinde, hakkını kötüye kullanan işverenin, işçinin hizmet süresi uyarınca belirlenecek fesih bildirim süresi doğrultusunda belirlenecek ücretin üç katı tutarında tazminat ödemekle yükümlü olacağını düzenlenmektedir²⁵⁸. Hizmet sözleşmesinin işveren tarafından kötü niyetle feshedilmesi halinde, İş K. düzenlemesine paralel

²⁵⁶ Nitekim, iş güvencesi hükümleri dışında kalan işçilerin, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin olağan feshi imkânının her sözleşme yönünden var olduğu, hakkın kötüye kullanılmasının ise ancak var olan bir hakkın, objektif iyi niyet kurallarına aykırı şekilde kullanılması halinde söz konusu olabileceği, bu nedenle hakkın kötüye kullanılmasının bir haksız fesih niteliği taşımadığı, haksız fesihten bahsedebilmek için, fesih hakkının hiç bulunmaması gerektiği, ancak hakkın kötüye kullanılması halinde var olan bir hakkın kullanıldığı ifade edilmekle, kötüye kullanılan fesih hakkının, iş sözleşmesini sona erdireceği, bunun karşısında ise iş akdinin işveren tarafından feshedilmiş olması halinde İş K. md. 17/6 uyarınca işveren tarafından kötü niyet tazminatı, ihbar tazminatı, koşulları oluşmuş olması halinde kıdem tazminatı, maddi manevi tazminat taleplerinin giderilmesi gerekecektir. Süzek, **a.g.e.**, s. 532 vd.; Şule Doruk, **Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Haksız Fesih**, Ankara, 2009, s. 50; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s. 330 vd.; Çelik, **a.g.e.**, s. 440 vd.; Yürekli, **a.g.e.**, s. 248.

²⁵⁷ İş sözleşmesinin hakkın kötüye kullanılması sureti ile işçi tarafından feshedilmiş olması halinde ise TMK md. 2/2 uyarınca genel hükümler uyarınca işveren tarafından tazminat talebinde bulunulabileceği belirtilmektedir. Süzek, **a.g.e.**, s. 539.

²⁵⁸ Yürekli, **a.g.e.**, s. 248-249.

şekilde fesih geçerli şekilde sonuçlarını doğuracaktır, ancak işverenin tazminat yükümlülüğü doğacaktır.

c. Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağına Aykırı Kullanılan Olağan Fesih Hakkının, Borç İlişkisinin Sona Ermesi Bakımından Taraflardan Birine Seçme İmkânı Getireceğine İlişkin Görüşler

Olağan fesih hakkının kötüye kullanılması halinde, sözleşmenin sona ermesi yönündeki seçimi taraflara bırakan, franchise sözleşmeleri yönünden ileri sürülmüş bir görüş²⁵⁹ bulunmaktadır. Bu görüşe göre, sözleşmenin akdedilmesinden, fesih anına kadar, franchise alanın amortize edilmemiş bir zararı bulunması nedeniyle, olağan fesih hakkının kötüye kullanıldığının kabul edilebileceği durumlarda, olağan fesih hakkının geçerli sonuç doğurup doğurmamasına ilişkin karar franchise verene bırakılmaktadır. Bu doğrultuda, franchise verenin bir seçim hakkı bulunacak ve franchise verenin seçme hakkı doğrultusunda sözleşme devam edecek ya da franchise alanın zararı, franchise veren tarafından tazmin edilecek ve sözleşme ilişkisi sona erecektir.

Her şeyden önce taraflardan yalnız birine seçme hakkı veren bu görüşün kabulü sözleşmenin devamına ilişkin kararın taraflardan birine bırakılması nedeni ile kabul edilebilir görünmemektedir²⁶⁰. Bununla birlikte, hakkın kötüye kullanılması halinde hukuk düzeni tarafından himaye edilmemesi, muhatabın nezdinde meydana gelen zarar veya taraflar arasındaki güvenin sarsılmasından değil, dürüstlük kuralına uygun davranılmamasından kaynaklanmaktadır²⁶¹. Muhatap nezdinde hiçbir zarar doğmamış olsa dahi hakkın kötüye kullanılmış olduğu durumlar söz konusu olabilecektir. Bu nedenle taraflardan birinin bu hususta seçme hakkı bulunduğunu kabul etmek, dürüstlük kuralının amacı da göz önünde bulundurulduğunda kanaatimizce yerinde olmayacaktır²⁶².

²⁵⁹ Çiğdem, Kırca, **Franchise Sözleşmesi**, Ankara 1997, s. 180, not 1060.

²⁶⁰ Taraflardan yalnız birine seçme hakkı tanınması ve bu doğrultuda sözleşmenin devamına ilişkin kararın franchise verene bırakılmasının, TMK md. 23 düzenlemesi uyarınca franchise alanın kişilik haklarının ihlal niteliği taşıyacağı, taraflar arasında meydana gelen bu eşitsizliğin temellendirilemediği yönündeki eleştiriler için bkz. Şimşek, **a.g.e.**, s. 236-237.

²⁶¹ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 895.

²⁶² Benzer yönde görüşü için bkz. Şenol, **a.g.e.**, s. 175.

2. Olağan Fesih Hakkının Yasal veya Kararlaştırılan Süre ve Dönemlere İlişkin Sınırlamalara Uygun Kullanılmaması

Tarafların olağan fesih hakkının kullanımına fesih süreleri ve dönemleri ile getirilen kısıtlamaya²⁶³ uygun davranmaksızın, olağan fesih hakkını kullanmaları halinde, sözleşmenin sona erdirilmesi amacı ile muhataba yönelttikleri irade beyanının geçerli sonuç doğurup doğurmayacağının incelenmesi gerekmektedir.

Borç ilişkisinin tarafları, sözleşme ile aralarında borç ilişkisinin sona erme düzenine karar verebilir ve olağan fesih ile borç ilişkisinin sona erdirilmesini süre ve dönemlere bağlayabilirler. Taraflarca kabul edilen bu süreler, asgari nitelikteki kanuni fesih sürelerine muhalefet eder nitelikte olmadığı sürece geçerli olacaklardır²⁶⁴. Bu nedenle taraflarca asgari sürelerle uygun şekilde kararlaştırılan fesih süre ve dönemlerine uygun davranılması hakkın kullanımının geçerli sonuçlar doğurması için yeterli olacak, ayrıca kanuni sürelerle uygunluk aranmayacaktır. Taraflarca olağan fesih hakkının kullanılmasına ilişkin süre ve dönemlere ilişkin düzenleme yapılmamış olması halinde ise doğrudan kanunda yer alan asgari süreler dikkate alınacaktır. Bu yönü ile kanunda yer alan olağan fesih süre ve dönemleri, muhatabın borç ilişkisinin sona ermesi karşısında hazırlanabilmesi için kendisine tanınmış olan asgari süreler olup, yedek hukuk kuralı niteliğine haizdirler²⁶⁵. Bu kapsamda da, muhatabın borç ilişkisinin sona ermesi halinde hazırlanması için öngörülen bu sürelerle hak sahibi tarafından riayet edilmesi ve anılan süre ve dönemlere uygun olarak borç ilişkisinin sona erdirilmesi halinde fesih hakkı geçerli şekilde sonuçlarını doğuracak, aksi halde sonuçlarını doğurmayacaktır²⁶⁶. Fesih bildirim süre ve dönemlerine uyulmaması

²⁶³ Bkz. Birinci Bölüm, II-A-2-c-(1).

²⁶⁴ Bkz. Birinci Bölüm, II-A-2-c-(1).

²⁶⁵ Seliçi, **a.g.e.**, s. 152.

²⁶⁶ Yarg. 6. HD. 9.6.2015 T. 2014/9425 E. 2015/5705 K.: "... 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun [327](#). hükmü gereğince açık veya örtülü biçimde bir süre belirlenmişse, kira sözleşmesi bu sürenin sonunda kendiliğinden sona erer. Taraflar bu durumda, açık bir anlaşma olmaksızın kira ilişkisini sürdürürlerse, kira sözleşmesi belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür. Aynı yasanın 328. maddesine göre ise belirsiz süreli kira sözleşmelerinde taraflardan her biri, daha uzun bir fesih bildirim süresi kararlaştırılmış olmadıkça, yasal fesih dönemlerine ve fesih bildirim sürelerine uyarak sözleşmeyi feshedebilir. Anılan düzenlemeye göre kiralanan ile kira sözleşmesi süresiz hale dönüşecek ise de, yine madde metni itibarıyla taraflar akdin feshi konusunda başka bir düzenleme de getirebilirler. Davada dayanan sözleşmenin özel şartlar 5-e. maddesinde de kira süresinin sonundan üç ay önce kira sözleşmesinin feshedileceğinin bildirilmemesi halinde akdin aynı şartlar ve aynı süre ile uzamış sayılacağı düzenlenmiştir. Davalı kiralayan tarafından beş yıllık sürenin bitiminden 3 ay önce ihtar gönderilmediğinden 18.01.2013 tarihinde sona erecek; bu sözleşme aynı şartlarla 18.01.2018 tarihine kadar yenilenmiştir. Mahkeme kira sözleşmesinin süresinde ve usulüne uygun olarak feshedilmediğinden davanın kabulüne karar verilmesi

halinde, fesih bildiriminin akıbetinin ne olacağına dair TBK'da genel bir düzenleme bulunmamakla birlikte, bazı sözleşmeler yönünden, olağan fesih için öngörülen süre ve dönemlere uyulmaksızın yapılan bir fesih bildirimi bulunması halinde, çözümün nasıl getirileceği belirlenmiştir.

TBK md. 328/2 *“Sözleşmede veya kanunda belirtilen fesih dönemine veya bildirim süresine uyulmamışsa, bildirim bir sonraki fesih dönemi için geçerli olur.”* şeklinde düzenlenmiş olmakla, kira sözleşmesinin feshinde, fesih hakkının, belirlenen süre ve dönemlere uyulmaksızın kullanılması halinde, borç ilişkisinin bir sonraki dönem feshi için fesih bildirimi olarak kabul edilecektir, nitekim Yargıtay uygulaması da bu yöndedir²⁶⁷. Fesih bildirim sürelerine riayet edilmeksizin taşınmazın tahliye edilmesi halinde ise TBK md. 325 uyarınca, kiralananın uygun şartlarda yeniden kiralanması için geçecek süre boyunca, kiracının borçlarının devam edeceği düzenlenmiştir²⁶⁸. Burada kiracının, borçtan sorumluluğunun devam edeceği süre en

gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmediğinden hükmün bozulması gerekmiştir...” (www.kazanci.com) şeklinde, fesih süre ve dönemlerine uyulmaksızın yapılan feshin geçerli sonuç doğurmayacağı belirtilmiştir.

²⁶⁷ TBK uyarınca, belirsiz süreli kira sözleşmesinin feshinde, fesih bildirim süresine uygun davranılmaması halinde, eTBK döneminde, fesih bildiriminin bir sonraki dönem için geçerli kabul edilmesinin, ancak muhatabın bu durumu biliyor olması halinde mümkün olabileceği, aksi halde, fesih bildiriminin bir sonraki dönem için de geçerli şekilde sonuç doğurmayacağı yönünde görüşünü ifade eden yazar, TBK 328/2 düzenlemesinin, bir değiştirilmiş kısmi butlan olduğunu ifade etmekte ve bu düzenlemenin emredici nitelikte olmadığını, bu nedenle de taraflarca aksinin kararlaştırılabileceğini belirtmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Gümüş, **Kira Sözleşmesi**, s. 259-260. Değiştirilmiş kısmi butlan, ikame bir kuralın, sözleşmenin sakat olan kısmının yerine geçirilmesi sureti ile geçerli hale getirilmesi olarak ifade edilmektedir. Nagehan Kırkbeşoğlu, **Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük**, İstanbul, 2011, S 209 vd. Değiştirilmiş kısmi butlan tanımı ve türleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Veysel Başpınar, **Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı**, Ankara, 1998, s. 152 vd. Yarg. 8. HD. 30.10.2018 T. 2017/4051 E., 2017/14032 K.: “...Taşınmaz ve taşınır yapı kiralalarıyla ilgili belirsiz süreli kira sözleşmelerinde fesih ihbar süresi Türk Borçlar Kanunu'nun 329. maddesi hükmüne göre belirlenir. Anılan madde hükmü gereğince süresiz sözleşmelerde 6 (altı) aylık dönem için 3 (ay) önceden kiracıya fesih bildiriminin tebliğ ettirilmesi ve o dönem sonunda tahliye davası açılması gerekir. Fesih dönemlerinin hesabında kira sözleşmesinin başlangıç tarihi esas alınır. Sözleşmede veya kanunda belirtilen fesih dönemine veya bildirim süresine uyulmamışsa, bildirim bir sonraki fesih dönemi için geçerli olur. Somut olayda; Takibe dayanak yapılan ve hükme esas alman kira sözleşmesi 01.01.2011 tarihli ve 1 yıl süreli olarak düzenlenmiş ve anılan kanun hükmü gereğince belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmüştür. Mahkemece az yukarda değinilen kanun hükümleri gereği 6 aylık dönem sonu itibariyle 3 ay önceden fesih bildirimi yapılmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesi gerekirken ...” (www.kazanci.com).

²⁶⁸ Kiracının, fesih süre veya dönemine uymaksızın kiralanayı tahliyesi kira sözleşmesini sona erdirmek amaçlı olduğu, Borçlar Kanunu düzenlemesinden kira sözleşmesinin bunun üzerine derhal sona ereceği anlaşılmamaktaysa da, madde düzenlemesinde yer alan makul süre içerisinde kiralayanın yeni bir kiracı bulma imkânı olması nedeni ile kira sözleşmesinin devam edeceğini kabul etmenin de zor görüldüğü, bu nedenle geri verme anında sözleşmenin sona erdiğinin kabul edilmesinin yerinde olacağı yönünde bkz. Faruk Acar, **Kira Hukuku Şerhi (TBK md. 299-326)**, İstanbul 2016, s. 628 vd. aynı yönde bkz. İncoğlu, **a.g.e.**, C. II, s. 635 vd. Yazar, kiralananın erken tahliye edilmesi halinde sözleşmenin haksız feshinin söz konusu olacağını, kira sözleşmesinin makul süre sonunda değil, iade anında sona ermiş olacağını ifade etmektedir. Yazara göre, makul süre sonuna kadar

fazla, en yakın bildirim süresinin sonuna kadar olabilecektir²⁶⁹. Kira sözleşmeleri yönünden düzenlenmiş olan, fesih bildirim sürelerine uyulmaksızın kiralananın tahliye edilmesine ilişkin sonuçlar, kira sözleşmelerine özgü olup, tüm sözleşme türleri yönünden düzenlenmiş değildir. Ancak kira sözleşmeleri yönünden açığa kavuşan husus, fesih bildirim süre ve dönemlerine uyulmaksızın yapılan fesih bildiriminin TBK md. 328/2 uyarınca geçerli sonuç doğurmayacağı, ancak bu durumda fesih bildiriminin bütünü de hükümsüz olmayacağı, bir sonraki dönem için geçerli kabul edileceğidir²⁷⁰.

TBK md. 432/4 düzenlemesi ise, hizmet sözleşmesinin işveren tarafından, madde ile öngörülen fesih bildirim sürelerine ilişkin ücreti peşin ödemek sureti ile sözleşmenin derhal feshedilebileceğini düzenlemektedir. Madde ile öngörülen, borç ilişkisinin fesih bildirim sürelerine uygun şekilde devam ettiği takdirde doğacak sonuçların doğması ve fesih muhatabının, fesih bildirim sürelerine uyulmaması halinde, uyulsa idi içinde bulunacağı duruma getirilmesini sağlamaktır²⁷¹.

Yasal düzenlemelerin incelenmesinde, hizmet sözleşmeleri yönünden hak sahibi tarafından fesih bildirim süre ve dönemlerine uygun davranılmaksızın fesih bildiriminde bulunulması halinde, fesih bildirim süre ve dönemlerine uygun davranılmış olsa idi muhatap ne durumda bulunacaksa, o duruma getirilmesinin

ödenmesi gereken ise kira bedeli değil tazminattır. Kira sözleşmesinin, kiracı tarafından kiralananın erken geri verilmesi veya fesih süre ve bildirim sürelerine uyulmaksızın sözleşmenin sona erdirilmesi halinde makul sürenin sonuna kadar devam edeceği ve makul süre sonunda sona ereceği yönündeki görüş için bkz. Gümüş, **Kira Sözleşmesi**, s. 193 vd.

²⁶⁹ Kiracının, kiralananı erken iade etmesi halinde, kiralananın benzer koşullarda tekrar kiraya verilmesi için geçecek olan makul süre boyunca borçları devam edecek, ancak bu makul süre belirsiz süreli kira sözleşmesinin sona erdirilmesi için yasal düzenlemelerde öngörülen fesih bildirim sürelerini aşamayacak ancak daha kısa olabilecektir, Yavuz/ Acar/ Özen, **a.g.e.**, s. 581. Belirsiz süreli kira sözleşmelerinde tazminatın üst sınırının feshi ihbar süreleri sonuna kadar olan kira bedeli ile yan giderleri kapsayacağı yönünde bkz. İncoğlu, **a.g.e.**, C.II, s. 645. Makul sürenin hiçbir şekilde sözleşmenin kalan süresinden uzun olamayacağına ilişkin bkz. Acar, **a.g.e.**, s. 633 vd.

²⁷⁰ Yavuz/ Acar/ Özen, **a.g.e.**, s. 580; İncoğlu, **a.g.e.**, C. II, s.214, s. 216.

²⁷¹ İşverene tanınmış fesih hakkının, hem işçi hem işveren lehine olacağı, işverenin ilgisi ve verimi azalabilecek işçinin çalışması nedeni ile doğacak zararlardan korunması, işçinin ise bu süre içerisinde çalışmaksızın tüm vaktini yeni iş aramak için kullanabilmesi imkânını doğuracağı ifade edilmektedir. Fesih bildirimi sürelerine ilişkin ücretin peşin ödenmesinde kastedilenin ise geniş anlamda ücret olduğu, bu ödemenin bir tazminat olmadığı, para ve para ile ölçülmesi mümkün, sözleşme ve kanundan doğan menfaatlerin de dahil olduğu ücretin işçiye sağlanması olduğu belirtilmiştir. Süzek, **a.g.e.**, 525-526; Mollamahmutoğlu/ Astarlı / Baysal, **a.g.e.**, s. 321-322; Yürekli, **a.g.e.**, s. 227-228.

amaçlandığı görülmektedir, kiralananın fesih bildirim süre ve dönemlerine uyulmaksızın iade edilmesi için de benzer bir yaklaşım benimsenmiştir²⁷².

Yasal düzenlemelerde, fesih bildirim süre ve dönemlerine uyulmaksızın fesih beyanında bulunulmasının, akıbetinin ne olacağına ilişkin düzenleme bulunmayan haller içinse fesih bildirim süre ve dönemlerine uygun şekilde gerçekleştirilmeyen feshin, arzu edilen sonuçları doğurmayacağı ve borç ilişkisini sona erdirmeyeceği yönündeki görüşün kabul edilmesi yerinde olacaktır²⁷³. Ancak, fesih iradesini ortaya koyan tarafın, sürekli borç ilişkisi ile üstlenmiş olduğu edimleri ifa etmemesi bu durumda da söz konusu olabilecektir. Bu durum karşısında dahi, fesih süre ve dönemlerine uyulmaksızın yapılacak feshin, arzu edilen hukuki sonucu doğuracağını, buna karşılık fesih bildirim süre ve dönemlerine uymaksızın fesih iradesini ortaya koymak sureti ile sürekli borç ilişkisi ile bağını koparan tarafın, muhatabın uğradığı zararı tazmin etmek sureti ile borç ilişkisinden kurtulabileceğini kabul etmek, ahde veda ilkesi ile bağdaşmayacaktır. Zira her ne kadar olağan fesih hakkı ile borç ilişkisinin taraflarına, bir sebep göstermek zorunluluğu bulunmaksızın, süresi belirli olmayan ve istisnaen belirli olan²⁷⁴ borç ilişkisinden kurtulma imkânı vermekteyse de, bu imkân, fesih hakkının muhatabının da menfaatlerinin gözetilmesi amacı ile sınırlandırılmıştır. Kanaatimizce, muhatabın menfaatinin, zararlarının tazmin edilmesi sureti ile korunabilecek olması karşısında dahi, şartları oluşmamış bir fesih beyanının geçerli şekilde sonuç doğuracağını kabul etmek, hukukun temel ilkeleri ile bağdaşmayacaktır. Bu nedenle şartları oluşmamış olan fesih beyanının geçerli şekilde sonuç doğuracağını kabul etmektense, fesih beyanında bulunan tarafın borca aykırı davrandığının kabul edilmesi ve borca aykırı davranışı doğrultusunda, muhatabın zararını tazmin etmesi gerektiğini kabul etmek daha yerinde olacaktır.

Son olarak belirtmek gerekecektir ki, yasal düzenlemelerde öngörülen veya taraflarca kararlaştırılmış olan süre ve dönemlere uymaksızın, fesih bildiriminde bulunulması, muhatap ile beyanda bulunan taraf arasındaki güven ilişkisini sarsar ve

²⁷² Hizmet sözleşmeleri yönünden bkz. Mollamahmutoğlu/ Astarlı / Baysal, **a.g.e.**, s. 322; Kira sözleşmeleri yönünden bkz. TBK md. 325 yönünden, İnceoğlu, **a.g.e.**, C. I, s. 645,

²⁷³ Hizmet sözleşmeleri yönünden, tarafların TBK md. 431 uyarınca sahip oldukları, fesih bildirme hakkı, yöneltmesi gerekli tek taraflı irade beyanı ile kullanılan bozucu yenilik doğuran haktır. Bu hakkın kullanılması, fesih bildirim sürelerine uygun davranılmasına bağlıdır. Aksi halde fesih bildirimi, hukuki sonuçlarını doğurmayacaktır. Yavuz/ Acar/ Özen, **a.g.e.**, s. 955; Oğuzman, **İş Akdinin Feshi**, s. 167.

²⁷⁴ Bkz. Birinci Bölüm, II-A-2-b.

muhatap açısından sözleşmenin devamını çekilmez kılacak ağırlığa ulaşırsa, muhatap açısından haklı sebeple fesih imkânı doğduğu kabul edilebilecektir²⁷⁵.

3. Olağan Fesih Hakkının Kullanılmasına İlişkin Yasal veya Kararlaştırılmış Bir Süre Bulunmaması Halinde Hakkın Derhal Kullanılması

Taraflar sözleşme ile fesih bildirim süresi veya dönemleri öngörebilirler²⁷⁶. Ancak, taraflar sözleşme ile fesih bildirim süresi düzenlemeyi tercih etmemiş olabilecekleri gibi, sona erme düzenini düzenlemeyi unutmuş da olabilirler. Taraflarca, sözleşmenin sona erdirilmesine ilişkin fesih bildirim süresi veya dönemlerinin kararlaştırılmamış olması halinde, sürekli borç ilişkisinin olağan fesih ile sona erdirilmesinde, kanunda yer alan süreler dikkate alınır ve borç ilişkisinin sona erme düzeni kanuna uygun olarak belirlenir. Ancak olağan fesih ile sona erme düzeni kanunda da belirlenmemiş olması halinde, olağan fesih hakkı bildirim süresi gözetilmeksizin, derhal etkili olacak şekilde mi kullanılacaktır, yoksa bir sürenin tayin edilmesi mi gerekecektir ve bir süre tayin edilmesi gereken hallerde, bu süre hangi esaslardan hareketle belirlenecektir bu hususun incelenmesi gerekmektedir.

Sözleşmede olağan fesih hakkının kullanılmasına ilişkin kararlaştırılmış bir süre bulunmaktaysa sözleşmenin sona erme düzeni yönünden tamamlanması gereken bir sözleşme olduğunun kabul edilmesi ve sona erme düzenine ilişkin boşluğun tamamlanması gerekecektir. Bu takdirde, belirsiz süreli sürekli borç ilişkisinin sona erme düzeninin yasal düzenlemelere uygun şekilde belirlenmesi gerekecektir. Ancak yasal düzenlemelerde de borç ilişkisinin sona erdirilme düzeni belirlenmemişse bu durum sözleşmenin derhal sona erdirilebileceği anlamına gelmemeli, belirsiz süreli sürekli borç ilişkisinin sona erme imkânına fesih bildirim süreleri ile getirilen sınırlamanın amacı doğrultusunda, muhatabın sözleşmenin sona erdirilmesi durumuna hazırlanması için uygun bir süre belirlenmelidir²⁷⁷. Böyle bir

²⁷⁵ Bkz. İkinci Bölüm, II-A-1-a.

²⁷⁶ Seliçi, **a.g.e.**, s. 150 vd.

²⁷⁷ Seliçi, **a.g.e.**, s. 137. Emredici bir kanun hükmünün konusu olmayan bir hususun, sözleşme ile taraflarca kararlaştırılmamış olması halinde, sözleşmede bir “boşluk” bulunduğu ve bu boşluğun hakim tarafından tamamlanacağı yönünde bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, C. I, s. 340. Sona erme düzenini içinde barındırmayan franchise sözleşmesinin aniden veya çok kısa bir fesih bildirim süresi öngörülerek feshedilmesinin yaratacağı güçlükler nedeni ile sözleşme özelliklerinin göz önünde bulundurulması sureti ile olağan feshin nasıl yapılacağının belirlenmesi gerekeceğine ilişkin bkz.

durumda, fesih bildirim sürelerinin somut olayın özelliklerine bakılmak sureti ile hakim tarafından belirlenmesinin uygun olacağı belirtilmiştir²⁷⁸. Bu nedenle olağan sona erme düzeninin, yasal düzenlemelerde yer almaması ve sözleşmede düzenlenmemiş olması, olağan fesih hakkının olağan üstü fesih hakkı gibi derhal etkili olacak şekilde kullanılmasına sebep oluşturmamalıdır. Düzenleme bulunmayan hallerde, muhatabın ağır sonuçlar ile karşılaşmasına sebep olunmaması, sona erme düzeninin belirlenmesi aşamasında, sözleşmenin devam ettiği sürenin, en önemlisi bu süre ile orantılı olacak şekilde bir bildirim süresi belirlenmesi gereğinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Aksi durumun kabulü halinde olağan fesih imkânının amacının dışına çıkmış olacak, sona erme düzeninin belirlenmediği her durumda, borç ilişkisinin derhal sona erdirilmesi gündeme gelecek ve muhatabın feshin sonuçlarına hazırlanma imkânı ortadan kaldırılmış olacaktır.

Sadece fesih bildirim süresinin düzenlenmediği durumlar yönünden değil, düzenlenmiş olduğu ancak somut borç ilişkisi yönünden uzun veya kısa bulunması halinde de hakim müdahalesi talep edilmek sureti ile fesih bildirim sürelerinde düzenleme yapılması söz konusu olabilmelidir²⁷⁹. Bu sayede belirttiğimiz üzere olağan fesih amacına uygun olarak kullanılmış olacak ve amacı doğrultusunda fesih muhatabı da hukuk alanında fesih nedeni ile meydana gelecek değişikliklere hazırlanabilecektir. Yine olağan fesih hakkının sınırlandırıldığı sürenin kısaltılması halinde de hak sahibinin menfaatleri korunabilecek ve sözleşme ile daha uzun süre bağlı kalması engellenebilecektir.

Osman Berat Gürzumar, **Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan “Sistem”lerin Hukuken Korunması**, İstanbul, 1995, s. 170-171; K. Berk Kapancı, **Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Bunun Hukuki Sonuçları**, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C. II, İstanbul, 2010, s. 1037-1038; Atamer, **a.g.e.**, s. 185.

²⁷⁸ Tek satıcılık sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin bir düzenlemenin yapılmadığı durumlara ilişkin olarak, hakim, feshi bildirme süresinin ne olacağı yönündeki sözleşme boşluğunu, iyi niyet kuralları çerçevesinde tamamlaması ve fesih bildirme süresini kendisinin belirlemesi gerekeceği yönünde bkz. Tandoğan, **a.g.e.**, CI/1, s. 56. Hakimin, sözleşmedeki boşluğu tamamlarken, olayın tüm özelliklerini dikkate alması, tarafların, sözleşme ilişkisini kurarken bu boşluğun farkında olmaları varsayımında, üzerinde mutabık kalacakları şekilde bir çözüm getirmesi gerektiği yönünde bkz. Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, C. I, s. 340. Yedek hukuk kuralı bulunmaması halinde hakim izleyeceği yola ilişkin ayrıntılı değerlendirme ve tespitler için bkz. Atamer, **a.g.e.**, s. 185 vd. Franchise sözleşmelerinin sona erdirilmesine ilişkin taraflarca sözleşmede bir süre kararlaştırılmamış olması halinde, sözleşme özellikleri göz önünde bulundurulmak sureti ile kanunda düzenlenmiş olan benzer sözleşmelerde yer alan olağan feshe ilişkin bildirim sürelerinden kıyas yolu ile faydalanabileceği, bu doğrultuda franchise sözleşmeleri yönünden, TBK md. 640 (adi ortaklık sözleşmesi), TTK md. 121 (acentelik sözleşmesi) düzenlemelerinde yer alan sona erme düzenlerinin uygulanabileceği yönünde bkz. Umut Yeniocak, **Franchise Sözleşmesi**, Ankara, 2016, s. 122-123.

²⁷⁹ Şenol, **a.g.e.**, s. 191.

Bütün bu açıklamalarımız, muhatabın sözleşmenin sona erdirilmesi halinde hazırlık yapması gerekmeyecek olan, tarafları arasındaki yoğun güven ilişkisi nedeni ile hak sahibinin menfaatinin üstün tutulmuş olduğu ve bu nedenle her zaman sona erdirilmesi mümkün olan, süresi belirli olsun veya olmasın, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler için geçerlilik taşımamaktadır. Ödünç sözleşmesi (TBK md. 384), vekâlet sözleşmesi (TBK md. 512) ve saklama sözleşmelerinin (TBK md. 564) sürekli borç ilişkisi doğuracak şekilde kurulmuş olması halinde olağan fesih ile derhal sona erdirilebileceklerini belirtmiştik²⁸⁰. Bu sözleşmelere ilişkin yasal düzenlemelerde sözleşmenin derhal sona erdirilebileceği, feshin süre ve dönemlere bağlı tutulmadığı görülmekle, bu düzenlemeler açıklamalarımızın istisnasını oluşturmaktadır.

Ödünç sözleşmelerine ilişkin düzenleme yalnız ödünç veren yönünden yapılmışken, saklama sözleşmeleri ve vekâlet sözleşmelerinde ise “dilediği zaman” fesih hakkı her iki tarafa da tanınmıştır. Bu durum anılan sözleşmelerin karakterinden kaynaklanmaktadır. Olağan fesih ile öngörülen bildirim süreleri, muhatabın kendi hukuk alanında meydana gelecek olan değişikliklere hazırlanması amacı ile getirilmiş olmakla, bu ilişkiler yönünden muhatabın herhangi bir hazırlık ihtiyacı bulunmadığı kabul edilmektedir. Bunun yanı sıra özellikle vekâlet sözleşmesi yönünden sözleşme tarafları arasındaki özel ilişkinin, sözleşmeyi derhal sona erdirmeye imkânı tanıması gerektiği belirtilmektedir.

Ödünç sözleşmelerinde emanet bırakan tarafın her zaman bırakılan şeyi isteme imkânı olduğu, ödünç alanın da emanet bırakılan şeyi derhal iade edebileceği kabul edilmektedir²⁸¹.

Saklama sözleşmeleri yönünden ise, saklatanın saklanan şeyi her zaman isteyebileceği, bu durumun saklayana zor durumda bırakmayacağı, aksine yükümlülüğünün sona ereceği belirtilmektedir²⁸².

²⁸⁰ Seliçi, **a.g.e.**, 156. Bkz. Birinci Bölüm, II-A-2-b.

²⁸¹ Seliçi, **a.g.e.**, s. 156; Yavuz/ Acar/ Özen, **a.g.e.**, s. 731.

²⁸² Seliçi, **a.g.e.**, s. 156. TBK md. 564 düzenlemesi ile saklatanın vekâlet verene benzetildiği yönünde bkz. Yavuz/ Acar/ Özen, **a.g.e.**, s.1383. Sözleşmede ücret kararlaştırılmış olması halinde saklananın erken iadesi nedeni ile muhafaza ediminin bir tür iş görme edimi olarak kabul edilmesinden hareketle, iş sahibinin işi kabulde temerrüde düşmesine ilişkin TBK md. 408 (eTBK md. 325) düzenlemesinin uygulama alanı bulacağı yönündeki görüşü için bkz. Mehmet Deniz Yener, **Vedia Sözleşmesi**, İstanbul, 2008, s. 117.

Yine vekâlet sözleşmesi de çok sıkı şekilde tarafların birbirlerine olan güven ilişkisine dayalı olarak kurulduğundan, her zaman feshinin gündeme gelebileceği, ancak, feshin uygun olmayan zamanda yapılması halinde fesheden tarafın muhatabın uygun olmayan zamanda yapılan fesih nedeni ile uğradığı zararı gidermekle yükümlü olacağı belirtilmiştir²⁸³. Bu nedenle bu sözleşmeler yönünden fesih bildirim süre ve dönemleri öngörülmemiştir. Bu sözleşmeler yönünden yasal düzenlemeler çerçevesinde derhal fesih imkânı olduğu kabul edilmelidir.

Bu aşamada vekalet sözleşmeleri yönünden yapılan bir değerlendirmeye yer vermek gerekecektir. Vekalet sözleşmeleri yönünden, taraflarca kararlaştırılmak sureti ile fesih hakkının sonuçlarını doğurmasının bir süre sonrasına bırakılıp bırakılamayacağı da değerlendirilmiş ancak bu hususta farklı görüşler belirtilmiştir. Bir görüşe göre²⁸⁴ TBK md. 512 düzenlemesi emredicidir ve bu düzenleme ile vekalet sözleşmesinin her zaman sona erdirilebileceği belirtildiğinden, taraflarca süre kararlaştırılmak sureti ile feshin hüküm ve sonuçlarını doğurması bir süre sonraya ertelenemez, bu hak taraflarca kararlaştırılmak sureti ile kaldırılamaz ve daraltılamaz. Bir diğer görüşe²⁸⁵ göre ise madde ile taraflarca düzenlemenin aksinin kararlaştırılamayacağına ilişkin bir düzenleme getirilmediğinden, düzenleme emredici nitelikte değildir. Bir başka görüşe²⁸⁶ göre ise TBK md. 512 düzenlemesinin taraflara tanıdığı sona erdirmeye hakkının emredici olup olmadığı hususu, taraflarca akdedilen sözleşmenin niteliği göz önünde bulundurulmak sureti ile belirlenmelidir. Taraflar arasındaki şahsi ilişkinin ağır bastığı sözleşmeler yönünden emredici kabul

²⁸³ Seliçi, **a.g.e.**, s. 156; Yavuz/ Acar/ Özen, **a.g.e.**, s. 1220. Ahde vefa ilkesi uyarınca, sözleşmenin başında taahhüt ettikleri edimlerle bağlı olan taraflara, meşru bir sebep bulunmaması halinde dahi sözleşme ilişkisini sona erdirmeye imkânı tanıyan TBK md. 512 (eTBK md. 396/I) düzenlemesinin, ahde vefa ilkesini zayıflattığı ifade edilmektedir. Vekâlet sözleşmelerinin tek tarafı olarak, taraflarca dilediği zaman sona erdirilmesine imkân tanıyan bu düzenlemenin temelinde yatan düşüncelerin, özellikle taraflar arasında özel bir güven ilişkisi bulunması ve kişiliğin korunması olduğu yönünde bkz. Sarı, **a.g.e.**, s. 64 vd. Sözleşmenin uygun olmayan zamanda sona erdirilip erdirilmediğinin tespitinde, sözleşmenin sona erdirilmesi nedeni ile diğer tarafın zor durumda kalıp kalmadığı dikkate alınır. Tazminat talebinde bulunan tarafın sözleşmenin uygun olmayan zamanda sona erdirildiğini ispat etmesi gerekir. Şaban Kayıhan/ Mustafa Ünlütepe, **a.g.e.**, s. 186. Vekil tarafından vekâlet verenin işini kendisinin görmesinin veya işin görülmesi için yeni bir vekil tayin etmesinin mümkün olmadığı bir zamanda sözleşmenin sona erdirilmesi halinde sona ermenin uygun olmayan zamanda yapılmış sayılacağı yönünde açıklamalar için bkz. Seçer, **Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi**, s. 985.

²⁸⁴ Gümüş, **Vekilin Özen Borcu**, s. 36-38; Gökyayla, **a.g.e.**, s. 65; Veysel Başpınar, **Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu**, Ankara, 2004, s. 255.

²⁸⁵ Görüş hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Sarı, **a.g.e.**, s. 114-115; Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s. 166-167.

²⁸⁶ Bu hususta ayrıntılı açıklamalar için bkz. Seçer, **Vekalet Sözleşmesinin Sona Ermesi**, s. 891-892.

edilebilecek bu düzenleme, şahsi ilişkinin ön plana çıkmadığı sözleşmeler yönünden aynı şekilde değerlendirilmemelidir. Anılan görüşlerden sonuncusuna üstünlük tanımak, düzenlemenin amacı göz önünde bulundurulduğunda daha isabetli görünmektedir. Nitekim yazarın belirttiği üzere bu görüşe üstünlük tanınması, sınırlandırmaya ihtiyaç duyar nitelikteki sözleşmeler yönünden, ifaya olan menfaatin elde edilmesine ve ekonomik hayatta yaşanacak olumsuzlukların önüne geçilmesine hizmet edecektir²⁸⁷. Bununla birlikte, sona erdirmeye hakkının sınırlandırılması, TMK md. 23 düzenlemesine aykırı nitelik teşkil edecek boyuta ulaşmamalıdır²⁸⁸.

B. Olağanüstü Fesih Yönünden

Olağan fesih hakkı yönünden yaptığımız incelemeye benzer bir incelemeyi olağanüstü fesih hakkı yönünden de yapmak bir gerekliliktir. Olağanüstü fesih hakkının kullanılması, olağan fesih hakkının kullanılmasından farklı olarak, bir sebebe dayanmak zorunluluğu bulunması nedeni ile özellik arz edecektir. Olağan fesih hakkı, herhangi bir sebebe dayanmaksızın ve kural olarak belirsiz süreli sürekli borç ilişkilerinde kullanılabilecekken, olağanüstü fesih hakkının süresi belirli olsun veya olmasın tüm sürekli borç ilişkileri yönünden geçerli şekilde kullanılabilmesi, hakkın kullanım sebebini teşkil eden olguların varlığına bağlıdır²⁸⁹. Olağanüstü fesih hakkının kullanılması, bir sebebin varlığına bağlanmakla, muhatap açısından bir güvence getirmekte ve muhatabın hukuk alanında, ancak belirli sebeplerin varlığı halinde değişiklik yapılabileceğini bilmesine imkân tanımaktadır²⁹⁰.

Olağanüstü fesih hakkı, bir sebebin varlığı halinde kullanılmakla, geçerli sonuç doğuracaktır. Ancak bununla birlikte, hakkın kullanımında, diğer tüm hakların kullanılmasında ve borçların ifasında uyulması gerekli genel kural olan dürüstlük kuralına da uygun davranılmış olmalıdır. Yine hakkın kullanılması için yasal düzenlemelerde yer verilmiş olması veya taraflarca kararlaştırılmış olması halinde fesih bildirim sürelerine, fesih hakkının kullanılmasına hakim olan ilkelere de uygun

²⁸⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Seçer, **Vekalet Sözleşmesinin Sona Ermesi**, s. 891-892.

²⁸⁸ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 60.

²⁸⁹ Seliçi, **a.g.e.**, s. 158. İlişkinin iki tarafını da ilgilendiren değişikliklerin, taraflardan birince yapılmasına imkân veren yenilik doğuran haklar, haklılığını bu sebeplerin varlığından alırlar. Bu sebeplerin varlığı, taraflardan birinin, tek yanlı bir güce sahip olmasının ve hak sahibi kılınmasının nedenidir. Buz, **a.g.e.**, s. 210 vd.

²⁹⁰ Buz, **a.g.e.**, s. 210 vd.

kullanılmalıdır²⁹¹. Zira, her iki hakkın işlevleri birbirinden ayrılrsa da, kullanım şekilleri arasında bir farklılık bulunmamaktadır²⁹². Bu kapsamda, olağanüstü fesih hakkının, akdi veya kanuni bir sebebe dayanması, fesih hakkının kullanılmasına hakim olan ilkelere, genel ahlak kuralı olarak kabul edilen dürüstlük kuralına, hakkın kullanılması için yasal düzenlemelerde yer alan veya taraflarca kararlaştırılmış bir bildirim süresi bulunması halinde bu süreye uygun olarak kullanılması halinde, hüküm ve sonuçlarını geçerli şekilde doğuracaktır. Bu nedenle, olağanüstü fesih hakkı bakımından incelemenin ikili bir ayrım ile yapılması yerinde olacaktır. Bu kapsamda, önce kısaca olağanüstü fesih hakkının genel ilkelere uygun kullanılmaması halinde akıbetinin ne olacağını, sonrasında da olağanüstü fesih hakkının, akdi veya kanuni bir sebebe dayanmaması halinde, sonuçlarını doğurup doğurmayacağını incelemek yerinde olacaktır.

1. Olağanüstü Fesih Hakkının Yasal veya Kararlaştırılan Şartlara Uygun Kullanılmaması

Olağanüstü fesih hakkı, kural olarak bir fesih süresi ve dönemine bağlanmamıştır²⁹³. Ancak yasal düzenlemelerde, olağanüstü fesih hakkının kullanılmasının bir süreye bağlandığı hallerde bu süreler uygun şekilde kullanılması gerekmektedir. Zira, yasal düzenlemelerde yer alan olağanüstü fesih düzenlemeleri emredici niteliktedir²⁹⁴ ve olağanüstü fesih hakkının yasal düzenlemelere uygun kullanılması gerekmektedir²⁹⁵. Örneğin, TBK md. 618 ile bakım borçlusunun ölümü halinde bakım alacaklısının bir yıl içerisinde sözleşmenin feshini isteyebileceği düzenlenmiştir. Bakım alacaklısının, bakım borçlusunun ölümü üzerine bir yıllık süre içerisinde sözleşmeyi feshetmemiş olması halinde, sözleşmeye bakım borçlusunun mirasçıları ile devam edilecektir ve bir yıllık sürenin geçmesinden sonra, bakım borçlusunun ölümü sebebine bağlı olarak sözleşmenin sona erdirilmesi mümkün olmayacaktır²⁹⁶. Bunun yanı sıra, taraflar da olağanüstü fesih hakkının kullanılmasını

²⁹¹ Buz, **a.g.e.**, s. 254 vd.

²⁹² Her iki hakkın da muhataba varması gereken bir irade beyanı ile kullanılması gerektiği yönünde açıklamalarımız için bkz. Birinci Bölüm III-A. Seliçi, **a.g.e.**, s. 113.

²⁹³ Seliçi, **a.g.e.** s. 156 vd.; Serozan, **a.g.e.**, s. 115 vd.

²⁹⁴ Seliçi, **a.g.e.**, s. 164 vd.; Aydın, **a.g.e.**, s. 238.

²⁹⁵ Olağanüstü fesih hakkına ilişkin yasal düzenlemeler hakkında bkz. Birinci Bölüm, II-B-3.

²⁹⁶ Bakım alacaklısının TBK md. 618 ile sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilmesi için öngörülen bir yıllık süre içerisinde sözleşmeyi feshetmemesi halinde, aynı sebebe dayanarak sözleşmeyi daha sonra feshedemeyeceği, ancak bunun diğer sona erme sebeplerine dayanarak sözleşmeyi sona erdiremeyeceği anlamına gelmeyeceğine ilişkin açıklamalar için bkz. Akartepe, **a.g.e.**, s. 176 vd.

belirli bir süreye bağlayabilirler²⁹⁷. Böyle bir durumda, olağanüstü fesih hakkının kararlaştırılan süre ve dönemlere uygun kullanılması gerekecek olup, olağan fesih hakkının sınırlandırılmasına ilişkin olarak belirlenen fesih süre ve dönemlerine uymaksızın gerçekleştirilen olağan fesih yönünden yapmış olduğumuz açıklamaların, olağanüstü fesih yönünden hakkın kullanılması için bir sınırlama getirilmiş olması halinde de kabulü gerekecektir.

Genel olağanüstü fesih sebebi olarak kabul edilen haklı sebeple fesih halinde ise haklı sebebin içinde barındırdığı çekilmezlik unsuru gereği, haklı sebeple feshin derhal etkili olması gerektiği belirtilmektedir²⁹⁸. Her ne kadar haklı sebeple feshin, derhal etkili olması gerektiği belirtilmekteyse de yasal düzenlemelerde, haklı sebebin belirli bir bildirim süresine bağlandığı istisna düzenlemeler bulunduğu görülmektedir. Örneğin adi kira sözleşmelerinin haklı sebeple feshini düzenleyen TBK md. 331, feshin yasal bildirim sürelerine uyulması sureti ile yapılabileceğini düzenlemiştir²⁹⁹. Yine ürün kirasında haklı sebeple feshi düzenleyen TBK md. 369 uyarınca, feshin yapılabilmesi için yasal bildirim sürelerine uyulması gerekecektir. Adi şirket sözleşmesinin feshini düzenleyen TBK md. 639 uyarınca ise adi şirketin feshi mahkeme kararı ile gerçekleşebilecek, bu nedenle haklı sebep ortaya çıkar çıkmaz değil, ancak mahkeme kararından sonra haklı sebeple fesih gerçekleşebilecektir³⁰⁰. Dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil etmediği sürece haklı sebeple feshin belirli bir süre sonraya bırakılabileceği kabul edilmektedir³⁰¹. Esasen feshin süre ve dönemlere bağlanması ile amaçlanan muhatabın korunma ihtiyacının karşılanmasıdır. Ancak fesih için haklı bir sebebin ortaya çıkması halinde muhatabın değil, hak sahibinin korunması gereği feshin derhal etki doğuracağı benimsenmiş olduğundan, ancak hak sahibinin uygun görmesi halinde fesih bir süreye bağlanabilecektir. Bu kapsamda, olağanüstü fesih hakkının kullanılması için yasal veya kararlaştırılmış bir fesih

Bir yıllık sürenin dolmasından sonra, sözleşmenin ölüm sebebine dayanarak feshedilmesi imkânının kalkacağına ilişkin bkz. Kenan Tunçomağ, **Ölünceye Kadar Bakma Akdi**, Ankara, 1959, s. 171.

²⁹⁷ Taraflarca, olağanüstü feshe imkân tanıyacak bir sebep kararlaştırılması ve bu sebebin gerçekleşmesi halinde sözleşmenin derhal sona erdirilebilmesi mümkündür. Taraflarca bir sebebin olağanüstü fesih sebebi olarak kararlaştırılması durumunda, olağanüstü fesih hakkı olağan fesih hakkına dönüşmeyecektir. Seliçi, **a.g.e.**, s. 158.

²⁹⁸ Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s.139; Seliçi, **a.g.e.**, s. 200 vd.

²⁹⁹ Aydın, **a.g.e.**, s. 214, Tarafların, önemli sebeple fesih imkânını ortadan kaldıramayacak olmaları karşısında, fesih bildirim sürelerini uzatamayacakları ancak kısaltmalarında herhangi bir sakınca bulunmayacağı yönünde bkz. İnceoğlu, **a.g.e.**, C. II, s. 249.

³⁰⁰ Haklı sebeple feshin derhal etki doğurmamasına ilişkin eleştiriler için bkz. Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 215 vd.

³⁰¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Seliçi, **a.g.e.**, s.157.

bildirim süresi veya dönemi olması halinde, bu bildirim süresi ve dönemine uygun davranılmaması sonucunda, olağan fesih hakkının fesih süre ve dönemlerine uyulmaksızın kullanılmasına ilişkin yapmış olduğumuz açıklamalar geçerli olacaktır³⁰².

Son olarak dürüstlük kuralına aykırı olarak hakkın kullanılmasının hukuk düzeni tarafından himaye edilmeyeceğini belirtmek gerekeceğinden, yine olağan fesih hakkının, hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı kullanılması halinde doğacağını belirttiğimiz sonuçlara atıf yapmakla yetineceğiz.

2. Olağanüstü Fesih Hakkının Hiç veya Yeterli Bir Sebep Bulunmaksızın Kullanılması

Olağanüstü fesih hakkının geçerliliği akdi veya kanuni bir sebebe dayanmasına bağlıdır³⁰³. Olağanüstü fesih sebebinin var olması bu anlamda olağanüstü feshin geçerlilik şartı olarak kabul edilmektedir. Olağanüstü fesih sebebinin, hiç bulunmadığı veya borç ilişkisini sona erdirebilmek için yeterli olmadığı hallerde, olağanüstü fesih kendiliğinden geçersiz olacaktır³⁰⁴.

Olağanüstü feshe ilişkin açıklamalarımızda, yasal düzenlemelerde yer alan olağanüstü fesih imkânının iki farklı biçimde düzenlendiğini, kanunda bazı özel olağanüstü fesih sebeplerine ve haklı sebeple olağanüstü fesih düzenlemelerine yer verildiğini belirtmiştik³⁰⁵. Yasal düzenlemelerde yer alan olağanüstü fesih düzenlemeleri yanında, yasal düzenlemelerde yer almayan, ancak borç ilişkisinin devamını taraflar için çekilmez kılan sebeplerin haklı sebep olarak anılacağını ve haklı sebebin varlığının, ifasına başlanmış tüm sürekli borç ilişkilerinde olağanüstü feshe imkân vereceğini açıklamıştık. Yasal düzenlemelerde yer alan haklı sebeple feshi düzenleyen hükümlerin, haklı sebebi tanımlamamasının nedeni, haklı sebebin çok farklı şekillerde ortaya çıkabilecek olması ve çeşitlilik göstermesidir. Bu nedenle, bir sebebin borç ilişkisini sona erdirmeye yetecek derecede haklı sebep teşkil edip etmediği, somut olayın özellikleri çerçevesinde, TMK md. 4 uyarınca hakim

³⁰² Bkz. İkinci Bölüm, II-A-1.

³⁰³ Seliçi, **a.g.e.**, s. 156; Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 93-94; Buz, **a.g.e.**, s. 210 vd. Bkz. Birinci Bölüm, II-B

³⁰⁴ Seliçi, **a.g.e.**, s. 158.

³⁰⁵ Bkz. Birinci Bölüm, II-B-3.

tarafından belirlenecektir. Tarafların, haklı sebebin bulunduğu yönündeki beyanı kabul etmesi, başka bir anlatımla fesih sebebini yeterli bulmaları halinde bu yönde bir değerlendirme yapılmasına ihtiyaç bulunmayacaktır³⁰⁶.

Açıklamış olduğumuz kapsamda, bir görüşe göre, olağanüstü fesih iradesinin, hak sahibi tarafından ortaya konulması halinde, borç ilişkisi kapsamında ortaya çıkan fesih sebebinin objektif olarak değerlendirilmesi ve fesih sebebi olarak belirtilen olgunun objektif olarak borç ilişkisini sona erdirmeye yeter nitelikte bulunması gerekmektedir. Fesih sebebi olarak anılan olgunun objektif olarak yetersiz olması veya hiç bulunmaması halinde fesih beyanının istenilen hukuki sonucu doğurmayacağını ve geçersiz olacağını kabul etmek gerekecektir³⁰⁷.

Bir diğer görüşe göre ise hiç veya yeterli bir sebebe dayanmayan fesih beyanı geçerli şekilde sonuçlarını doğuracak, taraflar arasındaki borç ilişkisini sona erdirecek, bunun karşısında, hiç veya yeterli sebebe dayanmayan bu fesih beyanının “haksız” olduğu kabul edilecek, bu nedenle de, borç ilişkisini haksız olarak sona erdiren taraf, muhatabın fesih nedeni ile uğradığı zararı tazmin edecektir. Uygulamada hiç veya yeterli sebebe dayanmayan fesih beyanına bu yönde sonuç bağlandığı görülmektedir³⁰⁸.

Hiç veya yeterli sebebe dayanmayan fesih iradesini, irade beyanında bulunan tarafın edimlerinin imkânsızlaşması, beyanda bulunan tarafın temerrüde düşmüş kabul edilmesi ve artık kendisine ihtarda bulunulmasına gerek olmadığı, bu yöndeki beyanın, akdin müspet ihlali anlamı taşıyacağı yönünde farklı görüşler bulunmakla birlikte, bu görüşlere de ilgili bölümde detaylı olarak yer vereceğiz³⁰⁹.

³⁰⁶ Seliçi, **a.g.e.**, s. 194, Tandoğan, **a.g.e.**, C. I/1, s. 57; Cemile Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, İstanbul 2013, s. 197, aynı yönde bkz. Yarg.15. H.D. 15.10.2003 Tarihli, 2003/1777 E. ve 2003/477 K.: “...Sözleşmenin feshi, yanlar arasındaki hukuksal ilişkiyi sona erdiren ve yenilik doğuran bir irade beyanıdır. Fesih bildirimine ilişkin irade açıklaması, sahibini mutlak bağladığı halde; sözleşmenin diğer tarafını itirazsız kabul edilmesi yahut haklı bir hukuksal nedene dayanması durumunda bağlayıcı olur.” (www.kazanci.com). Bkz. Birinci Bölüm, II-B-3-c.

³⁰⁷ Seliçi, **a.g.e.**, s. 158; Buz, **a.g.e.**, s. 235 vd.; Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 219; İlhan Helvacı, **Hukuki Mütalaalar, 2000-2010**, İstanbul 2010, C. I s. 368-369,

³⁰⁸ Yarg. HGK 22.2.2012 Tarih, 2011/11-693 E. ve 2012/88 K. Karar içeriği ve detaylarına, İkinci Bölüm, II-B-2-e’de yer verilecektir.

³⁰⁹ Bkz. İkinci Bölüm, II-B-3

Bu kapsamda öncelikle hiç veya yeterli sebebe dayanmaksızın, ortaya konulan fesih iradesinin, borç ilişkisini sona erdirip erdirmeyeceğini, borç ilişkisini sona erdirmeyeceğinin kabulü halinde, başvurulabilecek hukuki yolları inceleyeceğiz. Akabinde borç ilişkisini sona erdireceği yönündeki görüşün kabulünü ve bu görüşün doğuracağı sakıncaları ele alacağız.

a. Hiç veya Yeterli Bir Sebebe Dayanmayan Feshin Geçerli Sonuç Doğurmaması

Taraflarca olağanüstü fesih hakkının kullanılabilmesi, yasal düzenlemelerde yer alan veya taraflarca akdedilen sözleşmede düzenlenip belirlenmiş, borç ilişkisinin ifası sırasında ortaya çıkan bir olgunun varlığına bağlıdır. Bu olgu borç ilişkisinin devamını çekilmez kılmalı ve taraflara, borç ilişkisinin sona erdirmekten başka çare bırakmamalıdır³¹⁰. Fesih sebebinin hiç bulunmaması veya borç ilişkisini sona erdirmek için yeterli ağırlık taşımaması halinde, bu sebebe dayanan fesih işlemi geçerli şekilde sonuç doğurmayacaktır. Bu kapsamdaki fesih beyanı, haksız fesih olarak anılmaktaysa da, hakkın doğumuna sebep olan bir olgunun bulunmaması, bu hakkın hiç bulunmadığı sonucunu doğurmalıdır³¹¹. Bu nedenle, bu kapsamdaki fesih beyanının, “haksız fesih” olarak anılması yerinde değildir. Zira geçerli sonuç doğurmayacak olan bu beyanı haksız fesih olarak ele alan görüş, bu beyanın muhataba varmakla geçerli sonuç doğuracağını ancak bunun karşısında haksız olması nedeni ile haksız şekilde borç ilişkisini sona erdiren tarafın, muhatabın zararını tazmin ile yükümlü olacağı anlamında kullanılmaktadır³¹². Uygulamada da pek çok durumda, bu yöndeki bir fesih beyanı “haksız fesih” olarak ele alınmakta ve bu doğrultuda değerlendirilmektedir³¹³.

³¹⁰ Seliçi, **a.g.e.**, s. 158; Oğuzman, **İş Akdinin Feshi**, s. 40.

³¹¹ Seliçi, **a.g.e.**, s. 158; Oğuzman, **İş Akdinin Feshi**, s. 147 vd.

³¹² Bu yöndeki görüşün eleştirisi için bkz. Altınok Ormancı, **a.g.e.**, 220 vd.; Buz, **a.g.e.**, 236. Buz, “haksız” ibaresinin, haksız dahi olsa, geçerli şekilde sonuç doğuracağı anlamında kullanılmasını eleştirmekte, bu yöndeki kullanımın, kullanılması için belirli bir sebebe ihtiyaç gösteren olağanüstü fesih hakkı yönünden, bu sebep bulunmadığı takdirde sözleşmeyi sona erdirmeyeceğini, “haksız” takısının, ancak feshe ilişkin bir durum tespiti, feshin neden geçerli şekilde sonuç doğurmadığı sorusuna bir cevap olabileceğini ifade etmektedir. Borçlar hukukunda sözleşmenin “haksız feshi” adında bir müessesenin esasen mevcut olmadığı, fesih hakkının taraflarca, yasada veya sözleşme ile kendilerine bir hak tanınmış olması halinde kullanılabilmesi yönünde bkz. Şeref Ertaş, **Bir Sözleşmenin Hakkı ve Haksız Feshinin Hukuki Sonuçları**, Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Ankara, 2008, s. 391.

³¹³ Yarg. 13. HD. 27.10.2017 T., 2004/15334 E. 2004/15495 K.: “...Mahkemece, yasalarımızda sözleşme özgürlüğünün kabul edildiğini, bu bağlamda sözleşme haksız edildiği durumlarda ancak uğranılan zararın istenebileceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafça

“Haksız” ibaresine hiç veya yeterli sebep olmaksızın kullanılan fesih beyanı kapsamında, durumun tespitiinden ziyade, doğurduğu sonuçları ifade eder bir anlam yüklenmesi kanımızca da yerinde değildir. Belirttiğimiz sebeplerin bulunması halinde kullanılabilecek olan fesih hakkının, anılan sebepler olmaksızın kullanılması, borç ilişkisinin sona erdirilmesi yönündeki arzuyu gerçekleştirmeyecek, borç ilişkisinde herhangi bir değişiklik meydana getiremeyecektir³¹⁴. Aksi yöndeki görüşün kabulü ahde vefa ilkesini zedeleyecek, anılan sebeplerin hiç veya yeterli şekilde var olmamasına rağmen keyfî tutumlara ve taraf menfaatlerinin korunmasında dengesizliklere yol açabilecektir.

Yapmış olduğumuz açıklamalar kapsamında, hiç veya yeterli bir sebebe dayanmayan fesih beyanının, borç ilişkisi üzerinde bir hukuki değişiklik meydana getirmemesi kural olarak kabul edilmelidir³¹⁵. Ancak yasal düzenlemelerde veya taraflarca akdedilen sözleşmelerde bu yönde bir imkân bulunması halinde, hiç veya yeterli sebep bulunmasa dahi, fesih beyanı sürekli borç ilişkisinin sona ermesi sonucu meydana getirebilecektir. Bu kuralın istisnalarının yer aldığı yasal düzenlemeler ise TBK md. 438 (hizmet sözleşmeleri), TTK md. 121 (acentelik sözleşmesi) olmakla,

temyiz edilmiştir. Mahkemenin de kabulünde olduğu üzere Anayasamızın 48., BK.19 maddesi gereğince herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olup, yasanın emredici hükümlerine, ahlaka adaba aykırı olmamak kaydıyla sözleşme yapabilir. Bunun doğal sonucu olarak taraflar yapılmış sözleşmeden yasal sonuçlarına katlanmak suretiyle denebilir. Nitekim somut olayda da davalı, davacı ile yaptığı sözleşmeyi 1.4.2003 tarihi itibarıyla feshetmiştir. Davacı ise haksız olduğunu iddia ettiği feshin iptalini talep etmektedir. Yukarıda belirtilen sözleşme serbestisi ilkesi gözetildiğinde kural olarak davacının feshin iptalini istemekte hukuki yararının olmadığı kabul edilmelidir...” Yarg. HGK 25.9.2013 T., 2012/3-1927 E., 2013/1406 K.: “...Genel olarak kişiler, özel hukuk alanında diğer kişilerle olan ilişkilerini hukuk düzeni içinde kalmak şartıyla diledikleri gibi düzenler, diledikleri konuda, diledikleri kişiler ile sözleşme yapabilirler. Bu olanak, Borçlar Kanunu’nda öngörülen sözleşme özgürlüğü (akit serbestliği) ilkesinin bir sonucudur ve bu hak irade özerkliği (sözleşme hürriyeti) prensibi ile Anayasa (m.48) tarafından teminat altına alınmıştır. Bu sözleşme özgürlüğü çerçevesinde kişiler kanun tarafından düzenlenmiş olan sözleşme tiplerinden ayrı karma veya nev’i şahsına münhasır (kendine özgü) sözleşmeler yapmak ve bunların koşullarını diledikleri gibi tespit etmek, buyurucu ve yasak koyan kurallara, ahlâk ve âdaba aykırı olmamak şartıyla Kanun tarafından düzenlenmiş olan sözleşme fizyonomisini (tipini) değiştirmek ve konusunu yasal sınırlar içinde tayin etmek hakkına haizdirler. Dolayısıyla bu özgürlük, sözleşmeyi yapma, sözleşmenin karşı tarafını seçme, sözleşmenin içeriğini düzenleme ya da değiştirme, sözleşmeyi ortadan kaldırma ve nihayet sözleşmenin tabi olacağı şekli belirlemeyi de kapsar...” (www.kazanci.com).

³¹⁴ Serozan, **a.g.e.**, s. 538; Buz, **a.g.e.**, s. 236.

³¹⁵ Yasal düzenlemelerde yer alan veya taraflarca sözleşme ile öngörülen, fesih hakkına dayanan tarafın, bu düzenlemelerin unsurları gerçekleşmedikçe sözleşmeyi feshetmeleri, yasa da aksi öngörülmediği sürece hukuken hiçbir sonuç doğurmaz, sözleşme varlığını sürdürür. Yazar, geçerli şekilde sonuç doğurmayacağını ifade ettiği bu fesih beyanını bu nedenle haksız fesih olarak ele almışsa da borçlar hukukunda haksız fesih adı altında bir müessese bulunmadığını belirtmiştir. Ertaş, **a.g.e.**, s. 392.

uygulamada İş K. md. 25 (iş akdinin haklı nedenle feshi) düzenlemesi yönünden de benzer bir yaklaşım benimsenmiştir.

b. Hiç veya Yeterli Sebebe Dayanmayan Feshin İstisnaen Geçerli Şekilde Sonuç Doğuracağına İlişkin Düzenlemeler

(1) Hizmet Sözleşmelerinde (TBK md. 438-439)

TBK md. 438/1 düzenlemesi doğrultusunda işçi, işveren tarafından hizmet sözleşmesinin haklı bir neden olmaksızın feshedilmesi durumunda, borç ilişkisinin belirli süreli olması halinde, sürenin dolması ile sona ermiş gibi, belirsiz süreli bir sözleşme söz konusu olması halinde ise olağan fesih süresinin sonunda sona ermiş gibi, alacaklarını talep edebilecektir. Bu düzenleme ile açıkça hiç veya yeterli sebebe dayanmayan fesih beyanının borç ilişkisini sona erdireceği, ancak bu yöndeki fesih beyanı ile borç ilişkisini sona erdirmeyi arzu eden işverenin tazminat ödemekle yükümlü olacağı kabul edilmiştir³¹⁶.

TBK md. 438/3 ile ise 438/1’de öngörülen tazminata ilave olabilecek ancak hakimin takdir edebileceği bir tazminat öngörülmüştür. Düzenlemeye göre hakim gerekli görür ise somut olayın şartları doğrultusunda miktarını tayin edeceği bir tazminatın da işveren tarafından işçiye ödenmesine karar verebilir. Ancak anılan fıkra uyarınca hakim tarafından takdir edilecek bu tazminatın miktarı işçinin 6 aylık ücretinden fazla olmayacaktır. Bu fıkra düzenlemesi işverenin hiç veya yeterli bir sebep bulunmamasına rağmen, hizmet sözleşmesini sona erdirmesini önlemek ve sona erdirmesi halinde ise işvereni bir nevi cezalandırmak amacını taşımaktadır³¹⁷.

³¹⁶ Fesih hakkı doğmamış olmasına rağmen, fesih beyanında bulunulmuş ise bu fesih haksız fesih olarak kabul edilmelidir. İş K. kapsamında olmayan, TBK kapsamında olan işçi, TBK md. 432 de öngörülen ihbar sürelerine uygun tazminatı ve hakim tarafından takdir edilmesi halinde haksız fesih nedeni ile bir tazminat talep edebilecektir. Ancak haksız fesih sözleşme ilişkisini sona erdirecektir. Süzek, **a.g.e.**, s. 719 vd.; Çelik, **a.g.e.**, s.577 vd. Belirsiz süreli hizmet sözleşmesinin işveren tarafından derhal feshedilmiş olması halinde, TBK md. 438/1 uyarınca, fesih bildirim süresine uyulmuş olması halinde kazabileceği miktarı tazminat olarak talep edebilecektir. Bunun yanı sıra, feshin kötü niyetli olması halinde, işveren, TBK md. 434 uyarınca, fesih bildirim süresine ait ücretin üç katı tutarında tazminat ödemekle yükümlü olacaktır. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s. 302. Belirli süreli hizmet sözleşmesinin işveren tarafından derhal feshi halinde ise işçi TBK md. 438/1 uyarınca sözleşme süresine uygun davranılmış olsa idi kazanabileceği miktarı ödemekle yükümlü olacaktır. Yürekli, **a.g.e.**, s. 309.

³¹⁷ TBK md. 438/3 ile düzenlenen tazminatın haksız fesih tazminatı olarak adlandırılabilmesi, bu tazminatın, 438/1 maddesi ile yer verilen tazminatların tamamından farklı olduğu, bütünüyle hakimin takdiri doğrultusunda belirleneceği, feshe ilişkin koşullar çerçevesinde (TBK gerekçesinde,

TBK md. 439/1 işçinin işe başlamaması veya haklı nedenler bulunmamasına rağmen borç ilişkisini sona erdirmesi halinde, işverene tazminat ödemekle yükümlü olacağını düzenlemiştir. Düzenleme ile işçinin, aylık ücretinin dörtte biri oranında bir tazminat ödemekle yükümlü olacağı, işverenin bu tazminat tutarından daha fazla bir zarara uğramış olması halinde, ek zararlarının da tazmini talep edebileceği belirtilmiştir³¹⁸.

Görüldüğü üzere TBK md. 438 ve 439'da yer alan düzenlemeler, işçi ve işveren tarafından, haklı bir sebep bulunmaksızın gerçekleştirilen derhal feshin, borç ilişkisini sona erdireceği yönündedir. Bununla birlikte, düzenlemeler, fesih beyanının haklı olmaması, ancak borç ilişkisini sona erdirmesi nedeni ile borç ilişkisini sona erdiren tarafın, borç ilişkisi derhal sona erdirilmeseydi, muhatabın içinde bulunacağı duruma getirilmesine yetecek bir tazminata mahkûm edilmesine yöneliktir. TBK 438/3'de yer alan düzenleme belirttiğimiz üzere işverenin haksız fesih beyanı ile borç ilişkisini sona erdirmesini engellemeyi amaçlamakta, sona erdirmesi halinde ise onu cezalandırmaktadır. Bu yönüyle diğer iki fıkradan ayrılmakta ve cezalandırma amacı taşımakta, ifa ile beklenen menfaatin üzerinde bir tazminat olarak, bir ceza olarak karşımıza çıkmaktadır³¹⁹.

(2) İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi (4857 S. İş K. md. 25/II)

4857 Sayılı İş K. md. 18, işverenin iş akdini feshinin geçerli bir sebebe dayanması gerektiğini, md. 19, fesih bildiriminde usulü, md. 20 ise işverenin, İş K. md. 18 ve 19 düzenlemelerine uygun şekilde feshi gerçekleştirmemiş olması halinde,

tazminat miktarının belirlenmesinde somut olayın bütün durum ve koşullarının göz önünde bulundurulacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda, tarafların sosyal ekonomik durumları, sözleşmenin devam ettiği süre ve fesih sebebi göz önünde bulundurulacaktır) bu tazminata hakim tarafından hiç hükmetmeyebileceği gibi, hükmedilecek olması halinde ise, en fazla işçinin altı aylık ücreti tutarında tazminata hükmedebileceği belirtmektedir. Bkz. Süzek, *a.g.e.*, s. 723; Yürekli, *a.g.e.*, s. 311 vd.

³¹⁸ TBK md. 439/1 ile düzenlenen tazminatın işveren tarafından talep edilmesi, belirli süreli iş sözleşmesinin, haklı bir sebep olmaksızın işçi tarafından derhal feshedilmesi, belirsiz süreli bir sözleşme olması halinde bildirim sürelerine uyulmaksızın feshedilmesi veya iş sözleşmesi kurulmuş olmasına rağmen, işçinin kararlaştırılan zamanda işe başlamamış olması halinde gündeme gelecek olup, madde ile düzenlenen götürü nitelikte bir tazminattır ve işçinin aylık ücretinin dörtte birini aşamaz. İşverenin haksız fesih nedeni ile işçinin aylığının dörtte birini aşan bir zarara uğramış olması halinde, bunu ispatlamak koşulu ile ek zararlarının giderilmesini talep etme imkânı doğacaktır. Süzek, *a.g.e.*, s. 726-727.

³¹⁹ Altınok Ormancı, *a.g.e.*, s. 224 not 6; Yürekli, *a.g.e.*, s. 312; Gülsevil Alpagut, “Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 31, Y. 2011, s. 932, not 28.

iş güvencesi kapsamındaki işçinin, feshin geçersizliğini tespit ettirme imkânını düzenlemiştir³²⁰. İş güvencesi kapsamında bulunan işçi, mahkemeye başvurmak sureti ile feshin geçersiz olduğunu tespit ettirirse, İş K. md. 20/1 uyarınca işverenin seçimlik hakları olacaktır. İşveren, işçiyi iş akdi hiç feshedilmemiş gibi işe başlatabilecek, ya da İş K md. 21. uyarınca iş güvencesi tazminatı, işçinin boşta geçirdiği süreye ilişkin ücretini (4 aya kadar) ve diğer haklarını ödemek sureti ile iş akdinin sona ermesini sağlayabilecektir³²¹. Belirtmek gerekecektir ki; işçinin iş güvencesi kapsamında değerlendirilebilmesi için bulunması gereken şartlar³²² İş K. md. 18 ile sayılmıştır. İş K. md. 21. ile feshin geçersizliğinden bahsedilmekteyse de, buradaki geçersizlik, genel hükümler kapsamında yer alan geçersizlik değildir. Zira genel hükümlerdeki türden bir geçersiz fesih, borç ilişkisi üzerinde hiçbir etki yaratmayacak, hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayacak, borç ilişkisi kaldığı yerden devam edecektir. Ancak, İş K. md. 21. ile belirtilen geçersizlik karşısında, iş akdini fesheden işverene seçimlik haklar tanınmıştır. İşveren kendisine tanınan bu seçimlik haklar çerçevesinde, bu geçersiz fesih beyanının arzu ettiği şekilde sonuç doğurmasını, sözleşme ilişkisini sona erdirmesini sağlayabilecektir. Bunun için mahkeme tarafından feshin geçersizliğine karar verilmesinden sonra, işçinin on gün içerisinde işverene yapacağı başvuru neticesinde, işçiyi bir ay içerisinde işe başlatmaması yeterli olacaktır. Bu durumda, işçinin saydığımız haklarını ödemek sureti ile geçersiz fesih beyanı ile arzu ettiği sonuçların doğmasını sağlayabilecektir³²³. İşverenin işçiyi işe başlatması halinde ise sözleşme ilişkisi hiç sona ermemiş gibi kaldığı yerden devam edecektir³²⁴.

İşveren tarafından, İş K. md. 25/2' ye dayanarak, iş akdinin feshedilmesi halinde de, işçi iş güvencesi kapsamındaysa, yargı yoluna başvurabilecek, feshin

³²⁰ Bu davalar uygulamada işe iade davası olarak anılmaktaysa da, dava konusu esasen işveren tarafından gerçekleştirilen feshin geçersizliğinin tespitidir. Süzek, **a.g.e.**, s. 619.

³²¹ Süzek, **a.g.e.**, s. 619,

³²² İş güvencesinin uygulanma koşulları hakkında bkz. Hale Manav, **İş Sözleşmesinde Feshin Geçersizliğinin Tespiti ve Hukuki Sonuçları**, İstanbul, 2010, s. 11 vd. İşçinin iş güvencesi kapsamına anılabilmesine ilişkin koşullar, işçinin İş Kanunu'na veya Basın İş Kanunu'na tabi olması, işyerinde otuz veya daha fazla işçi çalıştırılması, işçinin en az altı aylık kıdemi olması, işçinin işveren vekili olmaması, belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmiş olmasıdır. Süzek, **a.g.e.**, s. 554 vd.

³²³ İşverenin, işçiyi bir ay içerisinde işe başlatmaması halinde, iş akdi işçinin işe başlatılmaması tarihinde feshedilmiş ve sona ermiş kabul edilecektir. Bkz. Süzek, **a.g.e.**, s. 636 vd.; Manav, **Feshin Geçersizliğinin Tespiti**, s. 101 vd.

³²⁴ Manav, **Feshin Geçersizliğinin Tespiti**, s. 124.

haksızlığını ileri sürebilecektir³²⁵. Bu durumda, feshin haklı bir sebebe dayandığının ispat edilememesi durumunda, feshin haksızlığına karar verilecektir³²⁶. Haklı sebebin bulunmaması halinde dahi, iş güvencesi kapsamında bulunan işçi yönünden İş K. md. 18-20 ve 21 hükümleri uygulama alanı bulacak ve belirsiz süreli iş akdinin feshi, geçerli şekilde sonuç doğurabilecektir³²⁷. Böylelikle haklı sebebe dayanmayan bir fesih beyanı, iş akdinin sona ermesi sonucunu doğurabilecektir. Uygulamada işveren tarafından işçinin işe başlatılması pek çok zaman işveren tarafından tercih edilmemekte ve sıklıkla haklı bir sebebe dayanmayan bu fesih beyanı doğrultusunda iş akdi sona ermektedir³²⁸. Bunun yanı sıra zaman zaman işe davet edilen işçinin de iş akdinin taraflar arasında sıkı bir güven ilişkisi kurulması gerektiren yönü nedeni ile işe dönmemesi ile sonuçlanabilmekte ve bu takdirde de iş güvencesi tazminatı ödenmesi yükümlülüğü doğmaksızın işveren tarafından gerçekleştirilen geçersiz fesih, işveren tarafından arzu edilen hukuki sonuçları doğurabilmektedir³²⁹.

Yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere, bu açıklamalarımız yalnız İş K. kapsamında ve iş güvencesine tabi bulunan işçiler yönünden geçerli olacak olmakla birlikte, iş güvencesi kapsamında bulunmayan işçilerin iş akdinin haklı bir sebebe dayanmaksızın feshi halinde, işveren yönünden bu türlü bir seçimlik hak gündeme gelmeyecektir. İşçinin iş güvencesi kapsamında olmaması halinde de fesih geçerli sonuç doğuracak, ancak işveren yönünden, fesih bildirim süresine ilişkin ücret tarzında bir tazminat olan ihbar tazminatının (İş K. md. 17/2), koşullarının oluşmuş olması halinde kıdem tazminatının (1475 S. İş K. md. 14/I, 1) ve hakim tarafından takdir edilmesine bağlı olarak haksız fesihden kaynaklanan tazminatın ödenmesi yükümlülüğü doğacaktır³³⁰.

³²⁵ İş K. md. 25 uyarınca iş akdinin, işveren tarafından feshedilmesi halinde, işçinin iş güvencesi kapsamında olması durumunda, İş K. md. 18-20 ve 21 hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Süzek, **a.g.e.**, s. 714-715, s. 719.

³²⁶ Bu durumda, haksız fesih beyanı sözleşmeyi sona erdirecektir ancak bildirim sürelerine uymaksızın iş akdini fesheden tarafın ihbar tazminatı ödemesi gerekir. Aslı Sümer Önder, **İşçinin İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Feshi**, Ankara, 2011, s. 145 vd. Koşulları oluşmuşsa İş K. md 25/II de öngörülen sebepler bulunmaksızın fesih yapılması halinde işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Önder, **a.g.e.**, s. 152

³²⁷ Çelik, **a.g.e.**, s. 517

³²⁸ Süzek, **a.g.e.**, s. 636 vd.

³²⁹ Süzek, **a.g.e.**, s. 633 vd. İşçinin işe çağırılmasına rağmen işe başlamaması halinde, işveren tarafından yalnız kıdem ve ihbar tazminatı ödenecek, iş güvencesi tazminatı ve işçinin boşta geçirdiği süre ile diğer hakları ödenmeyecektir. Bkz. Manav, **Feshin Geçersizliğinin Tespiti**, s. 106.

³³⁰ Süzek, **a.g.e.**, s.720; Doruk, **a.g.e.**, s. 38; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s. 300 vd.

(3) Acentelik Sözleşmelerinde (TTK md. 121)

Türk Ticaret Kanunun 121. Maddesinin 4. Fıkrası ile *“Haklı bir sebep olmadan veya üç aylık ihbar süresine uymaksızın sözleşmeyi fesheden taraf, başlanmış işlerin tamamlanmaması sebebiyle diğer tarafın uğradığı zararı tazmin etmek zorundadır.”* düzenlemesi yapılmış olmakla, haklı bir sebep bulunmamasına rağmen sözleşmeyi sona erdiren tarafın, muhatabın zararlarını tazmin etmek sureti ile borç ilişkisini sona erdirebileceği kabul edilmiştir. Belirttiğimiz üzere haklı bir sebebe dayanmayan fesih beyanının istisnaen geçerli olarak sonuç doğuracağına ilişkin düzenlemelerden biri de acentelik sözleşmelerinde karşımıza çıkmaktadır³³¹.

Burada anılan tazminat miktarı ise belirli olmamakla birlikte, acentelik sözleşmesinin özellikleri ve somut olayın birlikte değerlendirilmesi ile belirlenecek bir tazminattan bahsedildiği kabul edilmektedir³³². Ayrıca belirtmek gerekecektir ki, acentelik sözleşmesinin taraflarının tacir sıfatını haiz olmaları nedeni ile sözleşmenin feshine ilişkin yapacakları bildirim TTK md. 18/3 düzenlemesi uyarınca yapılmalıdır³³³.

³³¹ Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 221. Belirsiz süreli acentelik sözleşmesinin, yasal düzenleme ile ön görülen süreye uyulmaksızın haklı bir neden olmaksızın feshedilmesi halinde sözleşmenin sona ereceği ve taraflarca tazminat ödenmesi gerekeceği düzenlemesi kapsamında ödenecek tazminata ilişkin açıklamalar için bkz. Şaban Kayıhan, **Yeni TTK ve TBK Işığında Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi**, Ankara 2011, s. 232-233. Haklı sebep bulunmaksızın derhal fesih bildiriminde bulunmanın, sözleşme ilişkisini ortadan kaldırmayacağı ancak taraflardan birince gerçekleştirilen olağanüstü feshin de yok sayılamayacağı, bu nitelikteki fesih beyanının şartların uygun olması halinde olağan fesih beyanı olarak kabul edilmesinin yerinde olacağı, bu doğrultuda ancak belirsiz süreli bir sözleşme bulunur ise olağan fesih imkânının söz konusu olabileceği, belirli süreli bir sözleşme bulunması halinde ise sözleşme süresi sonuna kadar sözleşmenin devam etmesi gerektiğinin kabul edilmesinin uygun olacağı, ifade edilmekle, sözleşmenin geçersiz olmasının sonuçlarından biri olarak da 124/1 hükmünün düzenlendiği, belirtilmiştir. Mustafa İsmail Kaya, **Acentelik Hukuku**, Ankara 2014, s. 343-344.

³³² Kaya, **a.g.e.**, s. 243 vd.

³³³ Kayıhan, **Acentelik**, s. 199-200. TTK md. 18/3 düzenlemesi uyarınca yapılacak fesih bildirimine ilişkin açıklamalarımız için bkz. Birinci Bölüm-III-A.

c. Hiç veya Yeterli Sebebe Dayanmayan Fesih Beyanın Geçerli Sonuç Doğuracağına İlişkin İstisna Düzenlemelerin Diğer Borç İlişkileri Yönünden Kıyas Yolu ile Uygulanıp Uygulanamayacağı

Yukarıda belirtmiş olduğumuz istisnai düzenlemelerin diğer borç ilişkileri yönünden kıyasen uygulanıp uygulanamayacağı hususu değerlendirilmiş ancak bu değerlendirmenin neticesinde olumlu bir görüş belirtilmemiştir³³⁴.

Sürekli borç ilişkilerinin tarafları arasında güven unsurunun öne çıktığı, bu nedenle fesih iradesinin bir defa ortaya konulmasından sonra, taraflardan borç ilişkisini sürdürmelerinin beklenmesinin yerinde olmayacağı düşünülebilecektir. Tüm sürekli borç ilişkilerinin, taşıdıkları süreklilik unsuru nedeni ile güven temeline dayandıkları açıktır. Ancak açıkladığımız istisnai düzenlemeler, tarafları arasındaki güven ilişkisinin daha ön planda olduğu kabul edilebilecek borç ilişkileri yönünden getirilmiştir. Örneğin, iş sözleşmesi ve hizmet sözleşmesinde işçinin korunması gerekliliği nedeni ile hiç veya yeterli bir sebebe dayanmayan haklı sebeple fesih, ahde vefa ilkesinin gerekliliklerine uygun düşmemekteyse de, sözleşme ilişkisini sona erdirilebilecektir. İşçi, işveren arasındaki ilişkide bulunan güven unsuru, zayıf tarafın korunmasının gerekliliği doğrultusunda düzenlenmiş olup, bu istisnai hükümlerin, tüm diğer borç ilişkileri yönünden kıyas yolu ile uygulanması hem düzenlemenin amacı ile bağdaşmayacaktır hem de ahde vefa ilkesinin yok sayılması sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle de böyle bir kabul ciddi sakıncalar doğurabilecektir³³⁵.

Ahde vefa ilkesinin zedelenecek olmasının yanı sıra, istisna niteliğine haiz bu düzenlemelerin tüm sürekli borç ilişkileri yönünden uygulanabileceğinin kabulü, muhatabın nezdinde meydana gelecek zararı gidermek sureti ile borç ilişkisinin sona erdirilebileceği yönünde bir uygulama yaratılmasına sebep olabilecek ve olağanüstü

³³⁴ Haklı bir sebebe dayanmayan fesih beyanının geçerli yönde sonuç doğuracağı istisnaları genişletmek ve bu kuralı diğer sözleşmeler yönünden de uygulamak mümkün değildir. İstisnai bu düzenlemeler, özel düzenlemeler niteliğinde olup, tüm borç ilişkileri yönünden uygulanabilir olduklarını kabul etmek, borçlar hukuku sisteminin temelinde yatan ahde vefa ilkesini zedelemek anlamı taşıyacaktır. Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 219 vd. Yasal düzenlemelerde yer alan istisnaların dışında, TBK'da bedelini ödemek ve böylelikle karşı tarafın zararını tazmin etmek sureti ile sözleşme ilişkisini sona erdirmek imkânı bulunmamaktadır. Olsa olsa eTBK md. 369 hükmünün genişletilmesi ve diğer sözleşmeler bakımından uygulanabilir kabul edilmesi söz konusu olabilir ki bu durumda da ciddi temellendirme yapılması gerekir. Buz, **a.g.e.**, s. 235 vd. eTBK md. 369 düzenlemesinin geniş yorumlanmak sureti ile diğer sözleşmeler bakımından uygulanabileceğine ilişkin görüşün aksi yönünde bkz. Serozan, **a.g.e.**, s. 497.

³³⁵ Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 231.

fesih hakkının keyfi şekilde kullanılması sonucunu doğurabilecektir. Taraflar, bu doğrultuda tazminat ödemek sureti ile sözleşme ile bağlılıklarını koparmak yoluna gidebileceklerdir. Bu durum, taraflar arasında sıkı güven ilişkisi gerektiren sürekli borç ilişkileri yönünden güven unsurunun ortadan kalkmasına sebep olabilecektir³³⁶.

Belirttiğimiz üzere işçi işveren arasındaki ilişki yönünden haklı bir sebep olamamasına rağmen sözleşmenin feshedilmesi halinde fesih beyanının geçerli sonuç doğuracağı yönündeki istisna niteliğindeki düzenleme, hem borç ilişkisinin güven unsurunun çok ön planda olması, hem de zayıf tarafın korunması amacını taşımaktadır. Bununla birlikte, acentelik sözleşmesinin sona ermesi yönünden TTK md. 121 düzenlemesi dışında haklı bir sebebe dayanmayan fesih beyanı ile sözleşmenin geçerli şekilde sona erdirilebileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır³³⁷. Nitekim TBK md. 484 düzenlemesinin kıyas yolu ile diğer sözleşmeler yönünden uygulanabileceğine, ancak bunun için de ciddi bir temellendirme yapılması gerektiğine ilişkin görüş³³⁸ de eleştirilmiştir³³⁹.

Bize göre de hiç veya yeterli bir sebebe dayanmayan fesih beyanı ile borç ilişkisinin sona erdirilmesi anılan istisnai haller dışında mümkün olmamalı, bu istisnaların tüm sürekli borç ilişkileri yönünden uygulanabilir olması kabul edilmemelidir. Fesih hakkı, ahde veda ilkesinin bir istisnasıdır. Olağanüstü fesih hakkı bir sebebe dayanmalı, borç ilişkisini sona erdirmeye kuvvetini, haklılığını bu sebepten almalıdır³⁴⁰. Bu sebebin bulunmadığı durumlarda, yalnız istisna olarak kabul edilmiş bu düzenlemelerin tüm sürekli borç ilişkileri yönünden uygulanabilir olduğunu kabul edersek, fesih hakkının ahde vefa ilkesinin bir istisnası olduğundan söz edilemeyecek, aksine bu ilkeyi tamamen ortadan kaldırır niteliği haiz olması söz konusu olacaktır. Bu nedenle, olağanüstü fesih hakkının ancak akdi veya kanuni bir sebebe dayanması halinde kullanılabilirliği, aksi halde hukuk alanında istenilen sonuçları doğurmayacağı yönündeki görüşü benimsemek yerinde olacaktır³⁴¹.

³³⁶ Buz, **a.g.e.**, s. 237.

³³⁷ Buz, **a.g.e.**, s. 237, not 79.

³³⁸ Buz, **a.g.e.**, s. 237.

³³⁹ Serozan, **a.g.e.**, s. 497, not 78.

³⁴⁰ Yenilik doğuran haklar ancak öngörülen sebebin varlığı halinde kullanılabilir. Bu sebep yenilik doğuran hakkın haklılık sebebidir. Ancak her iki tarafın anlaşması ile yaratılabilecek hukuki sonuçların istisnası olan yenilik doğuran hak, haklılığını bu sebebin mevcut olmasından alır. Buz, **a.g.e.**, s. 210.

³⁴¹ Buz, **a.g.e.**, s. 237; Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 220.

d. Hiç veya Yeterli Bir Sebebe Dayanmayan Olağanüstü Fesih Beyanı Karşısında Fesih Muhatabının Başvurabileceği Hukuki Yollar

Hiç veya yeterli bir sebebe dayanmayan fesih beyanının borç ilişkisini sona erdirmemesi karşısında, fesih muhatabının, aynen ifayı talep etmesi mümkündür³⁴². Zira borca aykırılık halinde, ifası mümkün olan edimler bulunan durumlarda, aynen ifa talebi alacaklının esas talepleri arasında yer almaktadır. Bu nedenle, fesih muhatabı, diğer tarafı aynen ifaya zorlayacak bir ifa davası açabilecektir³⁴³. İstisnai haller hariç, ifa mümkün olduğu, alacak muaccel olduğu ve edim imkânsızlaşmadığı müddetçe kural edimin ifası talebidir ve hatta aynen ifa alacaklının başvurabileceği yegâne yoldur³⁴⁴.

Ancak, uygulamada yargılamanın uzun bir zamana yayılması ve bu zaman içerisinde, alacaklının ifa davası ile elde edeceği faydanın sınırlı hale gelmesine neden olabilecektir. Bu nedenle, alacaklının aynen ifa talebinden vazgeçmesi ve genel hükümler çerçevesinde, borcun ifa edilmemesi nedeni ile tazminat talebinde bulunması da mümkün olacaktır³⁴⁵. Ancak, bu tazminatın, akdi veya kanuni bir sebebe dayanmayan fesih beyanının, hükmedilebilecek olan tazminatın kapsamını değiştirebileceğinden, ne tür bir borca aykırılığa sebep olacağının saptanmasından sonra belirlenmesi daha yerinde olacaktır. Zira, borçlu, akdi veya kanuni bir sebep bulunmamasına rağmen edimini ifa etmeyeceğini açıklamıştır. Artık borçlunun bu yöndeki fesih beyanının ne tür bir borca aykırılık teşkil edeceğinin belirlenmesi gerekecektir.

³⁴² Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, C.I, s. 373; Eren, **a.g.e.**, s. 937; Serozan, **İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, s. 134; Haluk Tandoğan, **Türk Mes'uliyet Hukuku**, İstanbul 2010, s. 405, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıtop, **a.g.e.**, s. 920; Başak Başoğlu, **Aynen İfa Talebi**, İstanbul 2012, s.70.

³⁴³ Davacı tarafından, davalının bir borcu yerine getirmeye mahkûm edilmesini talep ettiği dava ifa davasıdır. Oğuzman/ Barlas, **a.g.e.**, s. 319; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıtop, **a.g.e.**, s. 920; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, C. I, s. 373 vd.

³⁴⁴ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, C. I, s. 373-374.

³⁴⁵ Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 256.

e. Hiç veya Yeterli Bir Sebebe Dayanmayan Olağanüstü Feshin Geçerli Sonuç Doğurduğuna İlişkin Görüşler ve Yargıtay Uygulaması

Kullanılması, bir sebebin varlığına bağlı kılınmış olan olağanüstü fesih hakkının, hiç veya yeterli bir sebep bulunmamasına rağmen kullanılması halinde geçerli sonuç doğuracağına dair istisnai haller dışında yasal bir düzenleme bulunmamaktadır³⁴⁶. Buna paralel olarak, öğretide de, şekli açıdan hak sahibi olduğunu iddia eden kimse tarafından muhataba iletilen irade beyanının, hakkın doğmasına temel oluşturan olgu olmaksızın sonuç doğuracağı yönünde bir görüşe rastlanmamıştır. Ancak uygulama, hakkın doğumuna vücut veren olgunun gerçekleşmemiş olmasını dikkate almaksızın, şekil olarak muhataba varan irade beyanının, geçerli şekilde sonuç doğuracağını kabul etmekte, bu irade beyanını da “haksız fesih” olarak nitelendirmektedir³⁴⁷.

Nitekim, HGK’nın, kira sözleşmesi taraflarından birince gerçekleştirilen feshin geçersizliğinin tespiti talebi ile yapılan başvuru neticesinde, haklı bir sebep olmaksızın tek taraflı bir irade beyanı ile sözleşmenin sona erdirilebileceğine ve bunun karşısında, “haksız fesih” beyanında bulunan tarafın, karşı tarafın zararını tazmin edeceğine ilişkin tespit ve değerlendirmelerde bulunmak sureti ile uyuşmazlığın çözümüne gittiği, 2011/11-693 E. Ve 2012/88 K. Sayılı kararı ile uygulamanın bu yönde olduğunu göstermektedir.

Anılan karar çoğunluk görüşü doğrultusunda verilmiştir. Çoğunluk görüşü, kararını, “... kural sözleşme özgürlüğüdür. Sözleşme özgürlüğü kuralı, sözleşmeyi kurma ve değiştirme özgürlüğü kadar sözleşme ile bağlı kalmama özgürlüğünü de içerir. ... sözleşme özgürlüğü, irade özerkliğinin bir sonucu olup, kural olarak sözleşmenin kurulmasına hizmet ettiği kadar, sözleşme ile bağlı kalmamayı da yani tek taraflı irade beyanıyla (haklı veya haksız surette) sözleşmenin sona erdirilmesini de kapsar.” “...kural olarak kişinin sözleşmenin feshi yoluna gitme konusunda irade özerkliği sonucu takdir hakkı bulunmakla birlikte, feshin haksız olması halinde, karşı

³⁴⁶ Bu hususta bkz. İkinci Bölüm, II-B-2-b.

³⁴⁷ Yarg. 11. HD. 31.5.2017 Tarihli, 2016/218, 2017/3230 K: “... dava dışı firmasıyla kurulan ticari ilişki sonrasında, yükün davalı tarafından davacı aracı kılınmaksızın taşınması şeklinde gerçekleşen eylemde davacının davalı tarafın sözleşmeyi haksız feshi sebebiyle zarara uğradığı, haksız fesihten dolayı Nisan-Ağustos ayları itibarıyla 24.218,48 TL kar mahrumiyeti talep edebileceği, aktin haksız feshi sebebiyle de davacının aynı yada benzeri nitelikteki bir sözleşmeyi başkasıyla yapabileceği makul süreye göre de 19.435,89 TL kar mahrumiyeti talep edebileceği gerekçesiyle taleple bağlı kalınarak davanın kısmen kabulüne ...”. (www.kazanci.com)

tarafın bundan doğan zararlarından sorumluluğunun da bulunacağı tabiidir.” şeklindeki gerekçesi ile temellendirmiştir. Çoğunluk görüşüne bakıldığında, hakkın kullanılmasına temel teşkil eden olgunun gerçekleşmemesi halinde dahi, fesih iradesinin geçerli şekilde sonuç doğurması, sözleşme özgürlüğünün³⁴⁸, sözleşmeyi haklı veya haksız şekilde sona erdirmeye özgürlüğünü de kapsadığı gerekçesine dayandırılmakta, ancak karşı tarafın, hakkın doğumuna vücut veren bir olgu bulunmaması, salt sözleşmeden kurtulma iradesinin muhataba iletilmiş olması nedeni ile doğan zararlarından sorumlu olacağı kabul edilmektedir. Buna ek olarak, fesih hakkını kullanmak konusunda, hak sahibinin irade özerkliği bulunduğu ve hakkı dilediği şekilde kullanabileceği de, çoğunluk görüşünün dayanak noktalarından biri olmuştur.

Anılan kararın azınlık görüşü ise kısaca ve aynen alıntılanmak gerekirse, “... *feshin bozucu yenilik doğuran bir hak olduğu, ancak bu hakkın gelişigüzel kullanılamayacağı, bir tarafın sözleşmeyi haklı bir sebep olmadan feshine yönelik işleminin Türk Medeni Kanunu (TMK)’nın 2. Maddesinin denetimine tabi tutulması gerektiği, haksız feshin yapılmasına TMK’nun 2.maddesi kapsamında bulunan “çelişkili davranış yasağı”nın sınırlama getirdiğini, taraflardan birinin haklı bir sebep olmaksızın olağanüstü-süresiz-fesih hakkını kullanmasının tek başına sözleşmeyi sona erdirmeyeceği, ... ayrıca karşılıklı taahhütleri kapsayan akitlerde iki tarafın rızasıyla akitten rücu edilebileceği açık ise de; tek taraflı fesih yetkisinin B.K. ’nın 106 ve sonraki maddelerindeki koşulların gerçekleşmesine bağlı olduğu, aksi takdirde koşulları oluşmadan tek taraflı feshin hukuki sonuçlarını doğurmayacağını”*

³⁴⁸ Kişi dilediği sözleşmeyi dilediği kişi ile yapmak özgürlüğüne sahiptir. Aynı zamanda istemediği bir sözleşmeyi istemediği kişi ile de yapmak mecburiyetinde değildir. Bu serbesti, sözleşme yapıp yapmama ve sözleşme tarafını seçme serbestisi olarak ikiye ayrılabilir. Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 23 ve not 91; Aydın Zevkliler / Kadir Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara, 2017, s. 6 vd. Yazarlar, Borçlar Kanunu’nun 19. maddesinin, sözleşme özgürlüğünü tam anlamı ile yansıtmadığını ifade etmekle, sözleşme özgürlüğünün, sözleşme yapıp yapmama, sözleşmenin tarafını seçme, sözleşmenin biçimini seçme, sözleşmeyi ortadan kaldırma ve içeriğini değiştirme özgürlüğünü içerdiğini belirtmektedir. Ancak sözleşmeyi ortadan kaldırmanın ancak ikale ile veya haklı bir neden bulunması halinde söz konusu olabileceği açıklanmaktadır. Tandoğan, **a.g.e.**, C. I/1, s. 9 vd. Sözleşme yapma özgürlüğüne ilişkin tanımda da görülebileceği üzere, kişi kurmak istediği sözleşme ilişkisinin istediği kişi ile kurabilecek ve aksini yapmaya, istemediği bir sözleşmeyi istemediği bir kişi ile kurmaya mecbur bırakılamayacaktır. Ancak yazarlar tarafından kavrama ilişkin belirlenen unsurlardan, kişinin önce istediği kişi ile dilediği sözleşmeyi yapıp, daha sonra dilediği gibi bu sözleşmeyi sona erdirebileceği gibi bir sonuç çıkmamaktadır. Bu nedenle sözleşme yapma özgürlüğünün, tarafların sözleşmeyi dilediği gibi sona erdirmeye özgürlüğünü de içinde barındırdığı yönündeki gerekçeyi kabul etmek mümkün görünmemektedir.

şeklinde gerekçelendirilmiş, ancak azınlıkta kalması nedeni ile hükme esas alınmamıştır.

Özmen, Yarg. HGK' nın, 22.2.2012 T., 2011/11-693 E. 2012/88 K. sayılı kararını incelediği makalesinde, azınlık görüşünü, görüşte yer alan çelişkili davranma yasağı ve rücu ifadelerinin yanlış şekilde kullanılması nedeni ile eleştirmiştir. Özmen, kullanımına imkân veren bir olgu olmaksızın kullanılan bozucu yenilik doğuran hak kullanan tarafın TMK md. 2 uyarınca dürüstlük kuralına aykırı davranmış kabul edildiğini, ancak bu tarafın birbiri ile zıtlık oluşturan iki davranışının bulunmadığını, bu nedenle de mevcut durumda çelişkili davranış yasağının söz konusu olmadığını belirtmiştir. İkinci olarak tarafların sözleşmeyi sona erdirmek amacı ile fesih, dönme yönünde yaptıkları anlaşmanın rücu olarak kabul edilemeyeceğini, böyle bir durumda “ikale” ifadesinin kullanılması gerektiğini belirtmiştir³⁴⁹. Her ne kadar azınlık görüşünün gerekçesi bu yönleri ile eleştiriye konu olmuşsa da, incelememizde olağanüstü feshin niteliği, amacı, kullanılma şekli ve hakkın doğumuna ilişkin yer verdiğimiz koşulları, bir nebze olsun karşılar niteliktedir.

Çoğunluk görüşünde ise incelememizin başından bu yana, fesih hakkına, fesih hakkının amacına, çeşitlerine, kullanılmasına hakim olan ilkelere ve fesih hakkının kullanılmasının sonuçlarına ilişkin yaptığımız araştırmalarımız ile bağdaşır bir yön bulunmadığını belirtmek gerekecektir.

Fesih hakkının da diğer bozucu yenilik doğuran haklar gibi, kullanılması için muhatabın icazetine ihtiyaç duymayacağı, hak sahibi tarafından kullanılmakla hukuki sonuçlarını doğuracağı açıktır. Ancak, olağanüstü fesih hakkının bir sebebe dayanması gerekliliği, varması gereken bir irade beyanı ile hakkın kullanılmasından farklı olup, bir sebebe dayanmaması halinde irade beyanının varması, fesih beyanında bulunan tarafın arzu ettiği sonuçları doğurması için yeterli değildir. Nitekim, aynı şekilde hakkın varlığı için bir sebebe dayanması gerektiği ifade edilmiş, hakkın kullanılmasına temel teşkil eden olgunun gerçekte var olmaması halinde, şeklen karşı tarafa varacak irade beyanı boş bir zarfa benzetilmiştir³⁵⁰. Ancak, Yargıtay uygulaması, hakkın

³⁴⁹ Etem Saba Özmen, “Geçerli Sebebe Dayanmaksızın Kullanılan Bozucu Yenilik Doğuran Hakkın Hukuki Sonuçları ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Eleştirisi” İBD, Cilt 90, Sayı 3, s. 193-218, İstanbul 2016, s. 198.

³⁵⁰ Özmen, a.g.e., s. 203.

doğumuna dayanak teşkil eden bir olgu bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, sözleşme özgürlüğü, irade muhtariyeti gibi ilkelere dayandırdığı gerekçesi ile sözleşme ile bağlı kalınmaması gerektiği yönündeki görüşü temellendirme amacındadır.

Yargıtay görüşü, Borçlar hukukunun temel ilkelerinden olan ahde vefa ilkesi, ile bağdaşmadığı gibi tam tersi yönde temellere dayanmaktadır. Zira, kural sözleşme ile bağlılık, sözde durma ilkesidir. Fesih hakkı ise bu ilkenin istisnasını oluşturmaktadır ve yalnız akdi veya kanuni bir temele dayanması halinde kullanılabilir³⁵¹. Aksi yöndeki bir tutum ahde vefa ilkesini zedeleyecek ve bu ilke ile amaçlanan sözde durma prensibini yok sayacaktır. Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler yönünden, uygulamanın tutumu ile bu ilkenin yok sayılması, zedelenmesi, taraflar arasındaki güven ilişkisinin en başından kurulamamasına, kurulması halinde ise sözleşmenin ifası aşamasında keyfî şekilde sözleşmeden kurtulma çabalarına, sözde durma ilkesi ile bağdaşmayan tutumlarına yol açabilecektir. Böyle bir durumda, fesih iradesini ortaya koyan tarafın, karşı tarafın zararlarını gidereceği yönündeki karar ile de adaletin tesisi mümkün olmayacaktır, zira bu yöndeki bir zarar giderimi hukukun temel ilkeleri ile de bağdaşmamaktadır³⁵².

f. Hiç veya Yeterli Sebebe Dayanmayan Fesih Beyanın Geçerli Sonuç Doğuracağına İlişkin İstisna Düzenlemelerin Diğer Borç İlişkileri Yönünden Kıyas Yolu ile Uygulanabilirliğine İlişkin Yargıtay Uygulaması

Buraya kadar yapmış olduğumuz açıklamalarımızda olağanüstü fesih imkânının ancak akdi veya kanuni bir sebebe dayanması halinde arzu edilen şekilde sözleşmeyi sona erdirebileceğini, istisnai hallerde hiç veya yeterli bir sebebe dayanmadığının tespit edilmesi halinde de, yasal düzenlemelerde yer aldığı şekilde sözleşmenin sona

³⁵¹ Sözleşme yapmak sureti ile yükümlülük altına giren taraflar, taahhütleri ile bağlıdırlar ve hukuk düzeninin öngördüğü sebepler bulunmaksızın bu taahhütlerinden kurtulamaz, sözleşme ile bağlılıklarını sonlandıramazlar. Bu kapsamda, taraflarca sözleşmeyi sona erdirmek imkânı bulunan bir durumda dahi dürüstlük kuralına uygun davranılması gerekir. Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 251 vd. Sözleşmenin tarafları, üstlendikleri taahhütlerle bağlı, sadık olmalı ve vefa duymalıdır. Eren, **a.g.e.**, s. 1311.

³⁵² Feshin haksız olması halinde karşı tarafın zararının tazmin edileceği yönündeki Yargıtay ifadesi bu takdirde, yasal bir sonuç, sözleşme özgürlüğünün getirdiği bir imkân olarak değerlendirilecek ve hakkın kötüye kullanılmasından bahsedilemez hale gelecektir. Bunun yanı sıra yine feshin haksız olması halinde, sözleşmeyi haksız olarak fesheden tarafın, muhataba tazminat ödemesi gerekeceği ifadesi, muhatabın aynen ifa talebi imkânının yok sayıldığı sonucuna götürebilecektir ki, bu da hukuken hatalı bir sonuç olacaktır. Bkz. Özmen, **a.g.e.**, s. 204-205.

ermesi sonucunu doğurabileceğini, ancak bu istisnanın tüm sözleşmeler yönünden uygulanabilir bir yönü olmadığını, aksi yöndeki tutumun, ahde vefa ilkesi ile bağdaşmayacağını belirtmiştik³⁵³.

Ancak Yargıtay’ın, olağanüstü fesih iradesinin, hakkın doğumuna vücut veren olgu olmaksızın, kullanılması halinde dahi geçerli sonuçlar doğuracağı yönündeki kararında, anılan istisnaların genişletebileceği görüşünde olduğu da açıkça görülebilmektedir. Yargıtay, bu yöndeki kanaatini ise “İş hukukunda mahkemece işe iade kararı sonrasında işverenin, işçiyi işe başlatabileceği gibi, işe başlatmaması halinde kanunda öngörülen tazminatı ödemekle yükümlü tutulduğu, işçiyi koruyucu hükümler taşıyan ve kamu düzenine dair hükümler içeren bir kanunda bile işçinin hizmet akdinin haksız feshi halinde, işverene yeniden işçiyi işe başlatmama hakkını verdiği, öte yandan BK 34/1 ve md. 396/1 hükümlerine göre temsil yetkisinin geri alınması ve vekâletin feshi, BK 369. Madde hükmüne göre eser sözleşmesinin tazminat karşılığında feshi, 4077 sayılı Tüketicinin korunması Hakkında Kanunun 8. Maddesine göre kapıdan satışlarda tüketiciye geri alma haklarının tanındığı, nihayet Türk Ticaret Kanunu’nun 134. Md. Göre haklı bir sebep olmaksızın acentelik sözleşmesini fesheden tarafın, başlanmış işlerin tamamlanmaması yüzünden diğer tarafın uğramış olduğu zararı tazminle yükümlü tutulduğu, somut uyuşmazlıkta BK 106. maddesinin uygulama şartlarının oluşmadığı, zira anılan hükmün uygulanabilmesi için sözleşmenin her iki taraf için de ayakta ve geçerli bulunması gerektiği, oysa somut uyuşmazlıkta fesih iradesinin muhatabına ulaştığı andan itibaren sözleşme ilişkisini ileri etkili olarak ortadan kalktığı, bu sebeple anılan hükmün taraflar arasında uygulanamayacağı” şeklinde ortaya koymakta ve haklı bir sebep olmaksızın ortaya konulan fesih iradesinin, haklı bir sebebe dayanmayan feshin geçerli şekilde sonuç doğuracağı istisnai düzenlemelerin geniş yorumlanması sureti ile sözleşme ilişkisini arzu edildiği şekilde sona erdireceği yönündeki görüşü benimsediğini açıklamaktadır.

Görüldüğü üzere, haklı sebep bulunmaksızın sözleşmenin sona erdirilebildiği bazı istisnai hallerin tüm sözleşme türleri yönünden uygulanabilir olup olmadığına ilişkin değerlendirmemizde, aksi yöndeki görüşün benimsenmiş olması karşısında, Yargıtay’ın görüşü zayıf olan işçiyi korumayı amaçlayan İş K. çerçevesinde dahi

³⁵³ Bkz. İkinci Bölüm, II-B-2-c.

sözleşmenin haklı bir sebep olmaması halinde sona erdirilebileceği yönündeki istisnai düzenlemenin dayanak alındığı görülmektedir. Kanaatimizce, zayıf olan işçinin korunması, o aşamada da devam etmekte olup, istikrar ve güven unsuru oldukça ön planda olan hizmet sözleşmeleri yönünden, işçiyi çalıştırmak istemeyen işverenin, bir defa fesih gibi taraflar arasındaki ilişkiyi ortadan kaldırmaya yönelik bir iradenin ortaya konulmasından sonra devamının mümkün olmaması, işveren tarafından mümkün görülmemeye ihtimaline binaen bu yönde bir imkân tanındığının kabulü yerinde olacaktır. Bunun yanı sıra işçinin de işe davet edilmesine rağmen aynı gerekçeler ile işe dönmemesi söz konusu olabilecektir. Bu nedenle bu istisnanın geniş yorumlanması fesih hakkının doğması için gerekli olan şartları bertaraf etmek olacaktır. Bu geniş yorumlama, fesih ve diğer bozucu yenilik doğuran haklar bakımından kötü niyetli ve amacı dışında kullanımlara yol açabilecektir³⁵⁴.

3. Hiç veya Yeterli Sebebe Dayanmayan Fesih Beyanının Borca Aykırılık Yönünden Değerlendirilmesi

Geçerli sebebe dayanmayan fesih beyanı istisnai haller dışında geçerli şekilde sonuç doğurmayacak, istisna niteliğindeki düzenlemelerin geniş şekilde yorumlanması ve tüm sözleşmeler yönünden uygulanması ahde vefa ilkesi ile bağdaşmayacaksa da, bu hallerde dahi feshin geçerli şekilde sonuç doğuracağı yönündeki Yargıtay uygulaması da dikkate alındığında, alacaklının alacağını tehlikeye düştüğü kabul edilebilecek, bu durumlarda fesih muhatabının başvurabileceği hukuki yolu ve taleplerinin dayanak noktasını araştırmak gerekecektir³⁵⁵.

Geçerli sebebe dayanmayan fesih beyanı kural olarak geçerli sonuç doğurmayacaksa da, fesih muhatabı, artık günü geldiğinde, fesih iradesini açıklamış olan sözleşme tarafının, borcunu ifa edip etmeyeceği hususunda haklı olarak şüpheyeye düşecek ve vadenin gelmesini beklemesi halinde, zarara uğrayabilecektir. Aşağıda inceleyeceğimiz üzere, öğretide borca aykırı davranılacağının önceden belirli olduğu hallerde, bu aykırılığın hangi kapsamda ele alınması gerektiğine ilişkin farklı görüşler ve bu doğrultuda, alacaklının başvurabileceği farklı yollar olduğu ifade edilmiştir.

³⁵⁴ Hukuk düzenin sınırları dahilinde, korunması gereken bir çıkar bulunmadıkça, kuralın amacı dışında, genişletici ve düzeltici şekilde yorumlanmasının yerinde olmadığı hususunda örnek için bkz. Özmen **a.g.e.**, s. 204.

³⁵⁵ İfayı tehlikeye düşüren durumlarda, alacaklının başvurabileceği yolların ve sahip olacağı hakların tartışmalı olduğu ifade edilmiştir. Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, C. I, s. 481 vd.

Yazarlardan biri dışında, geçerli bir sebebe dayanmayan fesih beyanının, borca aykırı davranılacağından önceden ortaya çıkması doğrultusunda bir irade beyanı olarak ele alınabileceği yönünde bir ifadesi bulunmamaktaysa da, bu kapsamda ele alınabileceği kanısı ile bu aşamada bu görüşlere yer verilmiştir.

Öğretide bir görüş, haklı bir sebep bulunmamasına rağmen, fesih beyanında bulunan ve sözleşme ile bağlı kalmayacağını, kesin şekilde ifade ederek, sözleşme şartlarına uygun davranmayan tarafın, alacaklının alacağını cebri icra sureti ile elde etme imkânı bulunmayan hallerde, ediminde kendi kusuru ile imkânsızlık yaratmış olacağını ifade etmektedir³⁵⁶. Bu görüşe göre, geçerli bir sebep bulunmayan hallerde, bozucu yenilik doğuran bir hak kullanılmış olmayacağından, haklı bir sebep bulunmaksızın fesih beyanında bulunulması, tam aksine akde aykırı bir fiil olarak kabul edilmelidir³⁵⁷. Bu doğrultuda, bir yapma ediminin borçlusu tarafından, vadeden önce borcun ifa edilmeyeceğinin irade beyanı ile veya bir tutum ile açık şekilde ortaya konulmuş olması halinde, borçlu kusuru ile edimini imkânsızlaştırılmış olacağından, özellikle cebri icra ile ifanın elde edilemeyecek olması halinde, TBK md. 112 uyarınca, ifa borcunun yerini tazminat borcunun alacağı ve alacaklının beklemeye gerek olmaksızın zararın tazmini yoluna gidilebileceği ifade edilmiştir³⁵⁸. Cebri icra ile ifanın mümkün olacağı hallerde ise verme borçları da dahil olmak üzere, alacaklının vadeye kadar beklemesi gerekeceği, özellikle para borçları yönünden böyle bir durumda, alacaklı açısından büyük sakıncalar doğmayacağı belirtilmiştir³⁵⁹.

³⁵⁶ Oğuzman, **İş Akdinin Feshi**, s. 143, s.146 vd.; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, C. I, s. 484; Öz, **İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi**, s. 158 vd.; M. Turgut Öz, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, İstanbul, 2013, s. 182 vd.; Özer Seliçi, **İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu**, İstanbul, 1978, s. 74 vd. *Oğuzman* tarafından ortaya konulan görüşün eleştirisi için bkz. Serozan, **a.g.e.**, s. 497, özellikle not 78 vd.

³⁵⁷ Yazar görüşünü, bir kimsenin bir kimseyi öldürme hakkı bulunmadığı gibi haklı bir sebep bulunmadığı sürece, sözleşmeyi de sona erdireme hakkı bulunmadığını, buna rağmen rağmen bir kimsenin öldürülmesi durumunda, kişinin hakkı olmamasına rağmen ölümün bir vakia olarak ortaya çıkması gibi, hakkı bulunmamasına rağmen, haklı sebeple fesih beyanında bulunan kimsenin, edimini kusuru ile imkânsızlaştırmak sureti ile akdi sona erdirmesi de bir vakia olarak ortaya çıkmaktadır, şeklindeki örneği ile izah etmiştir. Bu durumda, birinin ölümüne sebep olan kişi nasıl bunun sonuçlarına katlanacaksa, akde aykırı hareketi ile borç ilişkisi ile bağlılığını koparan ve sözleşmeyi sona erdiren tarafın da, bu nedenle diğer tarafın zararını gidermekle yükümlü olması gerektiğini belirtmiştir. Oğuzman, **İş Akdinin Feshi**, s. 147

³⁵⁸ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, C. I, s. 484; Öz, **İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi**, s. 158 vd.

³⁵⁹ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, C. I, s. 484.

Borca aykırı davranılacağından önceden belli olduğu durumları “borca olumlu aykırılık” olarak ele alan görüşe göre ise muhatap vadeyi beklemesine gerek kalmaksızın, TBK md. 112 uyarınca tazminat talebinde bulunabilecektir³⁶⁰.

Borca olumlu aykırılık görüşüne katılan yazarlardan bir kısmı, sözleşme ilişkisi yönünden güven temelini yıkan, ifaya ulaşılmasını tehlikeye sokan, önceden bildirilmiş bir borca aykırılık halinde, muhatapın, artık süre vermeksizin, sözleşmeden dönme, sürekli borç ilişkilerinde fesih ve tazminat yoluna başvurabilmesi gerektiğini ifade etmektedir³⁶¹.

Başka bir görüş ise borçlunun vaktinden önce edimini ifa etmeyeceğini, ifadan kaçınacağını bildirmesi durumunda, temerrüt hükümlerinin uygulanmasının gerekeceğini belirtmektedir³⁶². Her ne kadar anılan görüşte, sürekli borç ilişkisini sona erdirmeye yönelik geçersiz bir fesih iradesinden bahsedilmemekteyse de, geçerli bir sebebe dayanmaması nedeni ile borç ilişkisi üzerinde herhangi bir etki meydana getirmeyecek olan fesih iradesinin bu kapsamda ele alınması halinde temerrüt hükümlerinin uygulanabileceği düşünülebilir. Bu görüşün, geçerli sonuç doğurmayan fesih beyanı yönünden de dikkate alınabileceğinin kabulü halinde TBK md. 123-126 temerrüt hükümleri ile alacaklıya tanınan seçimlik hakların da muhatap tarafından kullanılabileceğini kabul etmek gerekecektir.

Anılan görüşlerden ilki, edimin niteliğini göz önünde bulundurmak sureti ile bir tasnif yoluna gittiğinden³⁶³, bu yönü ile somut olay yönünden uygulanabilir

³⁶⁰ Borçlunun, bahane yaratmak sureti ile sözleşmeyi haksız veya yersiz olarak çözmesi, güven ilişkisini temelinden sarsan bir davranışta bulunması, sadakat yükümlülüğüne aykırı davranması, sözleşme ile bağlı olmadığını açıklaması, sözleşmenin müspet ihlalini oluşturur. Serozan, **İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, s. 250 vd. Borca aykırı davranılacağından önceden belli olması durumunun, akdin müspet ihlali olarak değerlendirileceği yönünde bkz. Tandoğan, **Mes’uliyet Hukuku**, s. 401.

³⁶¹ Serozan, **İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, s. 250 vd.; Rona Serozan, **Yürürlükteki İfa Engelleri ve Haksız Fiiller Hukukunun Yetersizlikleri ve Bu Yetersizliklerin Aşılmasında Giderek Önemi Artan Kavramlar: “Sözleşmenin müspet ihlali” ve “culpa in contrahendo”**, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi No:18, İstanbul, 1990, s. 37 vd.

³⁶² Yazar, borçlunun, alacaklıya önceden borcunu ifa etmeyeceğini bildirmesi halinde sözleşmenin müspet ihlalinin söz konusu olacağı yönündeki Federal Mahkeme kararına katılmadığını, böyle bir durumda, ifa imkânsızlığının meydana gelmeyeceğini, temerrüt hükümlerinin uygulama alanı bulacağını ifade etmektedir. Eren, **a.g.e.**, s. 1077 vd.

³⁶³ Benzer görüşte, Fatih Gündoğdu, **Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukuki Sonuçları**, İstanbul 2014, s. 78.

olduğundan, sözleşme tarafları açısından daha adil bir sonuç elde edilmesini sağlayacağından, bu görüşe öncelik verilmesi daha uygun gözükmektedir.

Yargıtay’ın da, geçerli bir sebebe dayanmayan fesih beyanını, “haksız fesih” olarak kabul etmesi ve bu doğrultuda ona sonuç bağlamasındansa, cebri icra sureti ile ifası mümkün olan ve olmayan borçlar yönünden yapılan ayırmadan hareketle uygulamaya gitmesi kavram kargaşasını ortadan kaldıracı ve hukukun temel ilkelerinin de örselenmesinin önüne geçebilecektir. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi ahde vefa ilkesi kural olmakla, geçerli bir sebebe dayanmaması halinde dahi fesih beyanının sonuç doğuracağı haller istisnai düzenlemelerdir. Bu nedenle bu düzenlemelerin amacı dışında geniş yorumlanması veya sözleşme özgürlüğü kapsamında, dilediğince sözleşmeyi sona erdirmeye imkânı bulunduğunun kabul edilmesi hukukun temel ilkeleri ile bağdaşmamakta ve her şeyden önce somut olay adaletini tesis etmekte yeterli olamamaktadır.

III. Geçersiz Fesih Beyanının Tahvili

A. Genel Olarak

Fesih hakkının, tek taraflı bir hukuki işlem ile kullanılması ancak geçersiz olması halinde, geçersiz fesih işleminin yerine geçerli bir hukuki işlemin ikame edilip edilemeyeceğini, geçersiz fesih işleminin tahvil sureti ile ayakta tutulup tutulamayacağını incelemek gerekecektir. Bu incelemeyi yapabilmek için önce yasal düzenlemelerde genel bir kural olarak yer almayan, ancak öğreti ve uygulama tarafından benimsenmiş olan tahvil kurumu ve sonra fesih işlemi yönünden bu kurumun uygulanabilir olup olmadığı incelenecektir.

B. Hukuki İşlemlerin Tahvili (Çevrilmesi)

Tahvil, geçerlik şartlarını haiz olmaması nedeni ile geçerli sonuç doğurmayan bir hukuki işlemin, gerçekleştirilmiş olduğu hali ile başka bir hukuki işlemin geçerlik şartını haiz olması halinde, geçerlik şartını içinde barındırdığı hukuki işleme ikame

edilmesi olarak tanımlanmaktadır³⁶⁴. Türk hukukunda, geçersiz hukuki işlemlerin tahviline ilişkin yasal bir düzenleme bulunmaması karşısında, özellikle taraf iradelerinin ortaya konulabilmesi ve korunabilmesi için tahvil kurumunun taşıdığı öneme vurgu yapılmış ve geçersiz hukuki işlemlerin tahvilinin mümkün olması gerektiği yönünde fikir birliği sağlanmıştır³⁶⁵.

Tahvilin dayandığı hukuki temele ilişkin olarak, tahvilin bir yorum olduğu (klasik yorum ve tamamlayıcı yorum olarak ayıran farklı görüşler bulunmaktadır³⁶⁶), tahvilin kısmi hükümsüzlüğün bir çeşidi olduğu³⁶⁷ ve son olarak tahvilin bir kanun boşluğunun doldurulması olduğu yönünde farklı görüşler ileri sürülmüştür³⁶⁸.

Tahvilin bir kanun boşluğu olduğu yönündeki görüş, bu boşluğun örtülü bir boşluk olduğunu, yasal düzenlemelerle konunun çözüme kavuşturulduğunu, ancak hükmün amacı ve kanuna uygun bir istisna düzenlemesi yapılmamış olması nedeni ile yasal düzenlemenin amacı doğrultusunda istisnayı belirlemek, sınırlama getirme ihtiyacını gidermek sureti ile boşluğun doldurulacağını belirtmektedir³⁶⁹. Kanun boşluğu görüşü kısmi hükümsüzlük görüşüne yaklaşılmaktaysa da, bu hususta yasal bir düzenleme bulunmaması nedeni ile doldurulması gereken bir boşluk olduğu görüşüne ve kesin hükümsüzlük bulunan hallerde kanunun amacına uygun bir sınırlandırma yapılması anlamına ağırlık vermek uygun olacaktır³⁷⁰.

³⁶⁴ Selim Kaneti, **Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili)**, İstanbul, 1972, s. 1; Turhan Esener, **Hukuki Muamelelerde Tahvil**, AÜHFD 1959, C. 16, Sa. 1, s. 234 vd.; Ayşe (Akdemir) Havutçu, **Şekle Aykırılık Nedeni ile Geçersiz Hukuki İşlemlerin Tahvili**, DEÜHFD, Prof. Dr. Kudret Ayiter'e Armağan, Ankara 1987, S. 1-4, s. 651 vd.; Buz, **a.g.e.**, s. 242 vd.; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 252-253.

³⁶⁵ (Akdemir) Havutçu, **Tahvil**, s. 656; Tekinay/ Akman/Burcuoğlu/ Altop, **a.g.e.**, s. 111-112; Eren, **a.g.e.**, s.310 vd.; Kaneti, **a.g.e.**, s. 78 vd.

³⁶⁶ Serozan, **a.g.e.**, s. 533-539.

³⁶⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kaneti, **a.g.e.**, s. 17-18.

³⁶⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, C. I, s. 616; Kaneti, **a.g.e.**, s. 95-96, s. 100 vd.

³⁶⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, C. I, s. 615; Kaneti, **a.g.e.**, s. 91; (Akdemir) Havutçu, **Tahvil**, s. 659; Pakize Ezgi Akbulut, **Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Telolojik Redüksiyon Yöntemi İle Daraltılması)**, İstanbul, 2016, s. 124.

³⁷⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, C. I, s. 615. Yazara göre hükümsüzlük sisteminin temelinde de, belirli bir sonuca yönelmiş taraf iradelerinin, bir geçersizlik sebebi bulunması halinde dahi, imkânı ölçüsünde, tarafların iradesine üstünlük tanımak ve işlemi gerçekleştirme amaçları doğrultusunda, geçersizlik sebebine rağmen işlemi ayakta tutmak amacı yatar. BK md. 20'de yer alan "hukuki işlemlerin korunması" ilkesi de temelini buradan alır. Ancak bu hususta kanunda bir istisnai düzenleme yer almadığından, her ne kadar kısmi hükümsüzlük görüşü ile benzerlik var ise de örtülü bir kanun boşluğu bulunduğunu kabul etmek gerekir.

İncelememiz kapsamında fesih beyanının geçerli sonuç doğurmadığı halleri ele almıştık. Bu durumda hukuki dayanağına kısaca değindiğimiz, tahvilin geçersiz fesih beyanı yönünden uygulama imkânı bulunup bulunmadığını, fesih beyanının başka bir hukuki işlem olarak ayakta tutulup tutulamayacağını tespit etmek oldukça önem taşıyacaktır.

Zira geçersiz kabul edilen fesih beyanının, başka bir hukuki işleme tahvil edilmek sureti ile ayakta tutulması mümkün olursa, feshin sonuçlar doğurması gündeme gelebilecektir. Tahvilin hukuki dayanağına kısaca değinmişsek de, fesih işlemi çerçevesinde uygulanabilirliğini tespit edebilmek için, tahvilin uygulanabilirlik şartlarını da kısaca ele almak gerekecektir³⁷¹. Bu şartlar, her somut olay doğrultusunda yeniden ele alınmalı ve özellikle fesih işlemi gibi, tek taraflı bir hukuki işlem yönünden titizlikle değerlendirilmeli, akabinde geçersiz fesih işleminin yerine başka bir hukuki işlemin ikame edilip edilmeyeceğine ve edilebilecek olması halinde hangi işleme tahvilin mümkün olacağına karar verilmelidir.

C. Tahvilin Uygulanma Şartları

1.Kesin Hükümsüz Bir İşlemin Var Olması

Tahvilin tanımını yaparken de belirttiğimiz üzere, tahvilin işlevi, tarafların iradeleri doğrultusunda gerçekleştirmiş oldukları hukuki işlemin, hukuki işlemde yer alan eksiklikler nedeni ile tarafların gerçek iradeleri doğrultusunda ayakta tutulamaması karşısında, başka bir kılıkta da olsa iradelerine uygun sonuç doğurmasını sağlamak ve işlemi kurtarmaktır. Bu nedenle, istisnai haller hariç olmak üzere, tahvilin esas uygulama alanı, batıl işlemlerdir. Batıl olmasına rağmen, ayakta tutulamayacak olan örneğin, tam ehliyetsiz bir kimse tarafından gerçekleştirilmiş olan bir hukuki işlemin, tahvil yolu ile ayakta tutulmasına imkân bulunmayacaktır. Zira tam ehliyetsiz kimsenin hukuki işlem yapma yetkisi bulunmamaktadır³⁷². Hemen belirtmek gerekecektir ki, işlemin taraf iradeleri doğrultusunda ayakta tutulma olanağı olduğu müddetçe tahvil kurumuna başvurulmaması, işlemin geçerli şekilde sonuç doğurması

³⁷¹ Tahvil yolu ile ayakta tutulacak geçersiz hukuki işlem yönünden tahvil yoluna başvurulabilmesi için aranan şartlara ilişkin bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 616 vd.; Kaneti, **a.g.e.**, 107 vd.; (Akdemir) Havutçu, **a.g.e.**, s. 660 vd.; Esener, **a.g.e.**, s.247 vd.

³⁷² (Akdemir) Havutçu, **Tahvil**, s. 661.

için tanınan tüm imkânların tüketilmesi ve bundan sonra işlemin halen geçersiz olması halinde tahvilden yararlanılması yoluna gidilmelidir³⁷³. Bundan başka batıl işlemler yönünden açıklayacağımız diğer şartların da varlığı halinde tahvil uygulama alanı bulabilecektir.

2. İşlemin Geçersizliğinin Taraflarca Bilinmemesi

Geçersiz hukuki işlemin yedek bir işleme tahvil edilebilmesi için, tarafların hukuki işlemi gerçekleştirdikleri sırada, işlemin geçersiz olduğunu bilmemeleri gerekmektedir. Zira, tarafların işlemin geçersiz olduğunu bilmeleri halinde, iradelerinin herhangi bir sonuca yönelik olmadığı ortaya çıkacaktır ki, böyle bir durumda ise tarafların, geçersiz olan hukuki işlemin yerine konabilecek başka bir işlemi arzu ettikleri sonucuna varmak mümkün olmayacaktır³⁷⁴. Fesih tek taraflı bir hukuki işlem olduğundan, işlemi gerçekleştiren tarafın işlemin geçersiz olduğunu bilmemesi aranacaktır. İki taraflı hukuki işlemler ve eksik hukuki işlemler yönünden ise farklı değerlendirme yapmak gerekecektir³⁷⁵.

3. Geçersiz İşlemin, Başka Bir Hukuki İşlemin Geçerlik Şartlarını İhtiva Etmesi ve Tahvil Edilecek İşlemin, Hükümsüzlüğü Öngören Düzenlemenin Anlam ve Amacına Aykırı Olmaması

Geçersiz hukuki işlemin, tahvil edileceği işlemin tüm geçerlilik şartlarını barındırması gerekmektedir. Geçersiz olan işlemin gerektirdiği şartlardan daha ağır geçerlilik şartları ön gören bir hukuki işleme tahvil bu nedenle mümkün değildir³⁷⁶. Örneğin şekle bağlı olmayan bir hukuki işlemin, geçerliliği yazılı şekle bağlı bir işleme tahvil edilmesi mümkün olmayacaktır. Bunun yanı sıra bir görüşe göre, geçersiz hukuki işlemin daha hafif bir geçersizlik ile sakatlanmış bir hukuki işleme çevrilmesi sureti ile iptal edilebilir hale getirilmesi ve böylelikle bu işlemler yönünden düzelme imkânı yaratılması mümkün olmalıdır³⁷⁷. Bununla birlikte hükümsüzlüğe sebep olan

³⁷³ Kaneti, **a.g.e.**, s. 130.

³⁷⁴ Kaneti, **a.g.e.**, s. 109-110,151; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 617-618. Gerçekleştirdikleri işlemin batıl olduğunu bilen tarafların, esasen herhangi bir sonuç elde etmeye yönelmiş bir iradeleri bulunmadığını kabul etmek gerekir. Bu durumda da ne gerçekleştirdikleri batıl işlemi, ne de başka bir işlemi gerçekleştirmek istedikleri yönünde iradeleri bulunduğu kabul edilebilir.

³⁷⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 618; Kaneti, **a.g.e.**, s. 173.

³⁷⁶ (Akdemir) Havutçu, **Tahvil**, s. 662; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, 619.

³⁷⁷ Kaneti, **a.g.e.**, s. 142 vd.

düzenlemenin amacı tahvilin uygulanmasında bir sınır olarak ele alınmıştır. Tahvil olunacak hukuki işlemin, hükümsüzlüğe sebep olan düzenlemenin amacına aykırı olmaması, onunla çelişmemesi gerekmektedir. Bu şartı, tahvil olunacak yedek işlemin daha ağır yükümlülükler yüklememesi şartı ile birlikte ele alma nedenimiz her iki şartın birbiri ile yakından ilgili olması ile alakalıdır. *Kocayusufpaşaoğlu*'nun eserinde belirttiği üzere, şekil şartına uymaması nedeni ile geçersiz olan kefalet sözleşmesinin, borca katılma veya garanti sözleşmesine tahvil edilmesi mümkün olmamalıdır. Zira bu durumda, kefalet sözleşmesinin geçerliliği için getirilen şekil şartının amacı bertaraf edilmiş olacağı gibi kefil olan açısından neredeyse aynı ve hatta daha ağır yükümlülükler doğması da söz konusu olacaktır³⁷⁸.

4. Tarafların, Gerçekleştirdikleri Hukuki İşlemin Geçersiz Olacağını Bilselerdi, Yedek İşlemi Yapacakları Yönünde Varsayıli İradeleri Bulunması

Geçersiz hukuki işlemin tahvili için, tarafların gerçekte var olmayan, varsayıli iradelerini incelemek gerekecektir. Bu irade ise tarafların, gerçekleştirdikleri işlemin geçersiz olduğunu bilmeleri halinde, tahvil olunacak işlemin gerçekleşmesini isteyip istemeyeceklerine bakarak belirlenebilecektir³⁷⁹. Zira tahvilin amacı da, geçersiz hukuki işlemin geçerlik kazanması değil, hukuki işlemi gerçekleştiren tarafların, hukuki işlemi gerçekleştirmekle elde etmeyi hedefledikleri pratik sonuçların korunmasının sağlanmasıdır³⁸⁰. Bu nedenle tarafların varsayıli iradelerinin, geçersiz işlemin tahvil edileceği işlemin yapılmasını istemeleri yönünden olması halinde, tahvilin bu şartı da gerçekleşmiş olacaktır. Varsayıli iradenin, aranmadığı istisnai haller de bulunmaktadır³⁸¹.

Bunun yanı sıra taraf iradelerinin tespitine ilişkin birtakım zorluklar gündeme gelecektir. Bu zorluklar, tarafların varsayıli iradeleri belirlenirken, hakim değer yargılarının değil, anlamlı yada anlamsız olmasına bakılmaksızın mutlak surette tarafların değer yargılarının dikkate alınması sureti ile aşılabilecektir. Bunun için

³⁷⁸ Kocayusufpaşaoğlu, *a.g.e.*, s. 619; Kaneti, *a.g.e.*, s. 123.

³⁷⁹ Kaneti, *a.g.e.*, s. 151 vd.

³⁸⁰ Kocayusufpaşaoğlu, *a.g.e.*, s. 614 vd.; Kaneti, *a.g.e.*, s. 152 vd.; Esener, *a.g.e.*, s. 235; Buz, *a.g.e.*, s. 242.

³⁸¹ Bu istisna haller geçersiz hukuki işlemin, başka bir işlem olarak ayakta tutulabileceğine ilişkin yasal düzenlemelerin bulunduğu hallerdir. Ayrıntılı bilgi için bkz. (Akdemir) Havutçu, *Tahvil*, s. 664.

tarafların içerisinde bulundukları durumun titizlikle ele alınması, tarafların içinde bulundukları hal ve şartların ayrıntılı şekilde değerlendirilmesi gerekecektir. Bu yol ile bir sonuca varılamaması halinde ise içinde bulunulan hal ve şartlar dikkate alınmak sureti ile dürüstlük kuralı çerçevesinde tarafların iradesi belirlenmeye çalışılmalıdır³⁸².

5. Tahvil Yolu ile Ayakta Tutulan İşlemin, Taraflarına Geçersiz Olan Hukuki İşlemden Daha Ağır Yükümlülükler Getirmemesi

Geçersiz hukuki işlemin yerine taraf iradeleri doğrultusunda ikame olunacak olan yedek işlem, taraflara geçersiz sayılan hukuki işlemin yüklediğinden daha ağır yükümlülükler getirmemelidir³⁸³. Zira bu durumda taraf iradelerinin korunması prensibinden ayrılmak sonucu doğacaktır ki bu da tahvil kurumunun amacı ile bağdaşmayacaktır. Ancak *Kaneti*'ye göre yedek işlemin daha ağır yükümlülükler getirmesi halinde dahi, tarafların, hukuki işlemin geçersizliğindense bu daha ağır yükümlülükleri kabul edecekleri şüpheye yer vermeyecek şekilde anlaşılabilir ise bu takdirde daha ağır yükümlülükler getiren bu yedek işleme tahvil mümkün olmalıdır³⁸⁴. Bu görüşte de, yine taraf iradelerini göz önünde bulundurulmuş olması ve şüpheye yer vermeyecek şekilde taraf iradelerinden bu sonuç çıkması halinde daha ağır yükümlülükler getiren yedek işlemin uygulanabileceği belirtmiştir. Esasen, temel kuralı destekler nitelikteki daha ağır yükümlülüklerin kabul edilebileceği belirtilmiştir. Ancak, fesih hakkı, tek taraflı bir hukuki işlem ile kullanıldığından, salt fesih hakkını kullanan tarafın iradesinden, daha ağır yükümlülükler getiren yedek işlemi gerçekleştireceğinin şüpheye yer vermeyecek şekilde anlaşılması tek başına yeterli olmayacaktır. Muhatabın durumuna da bakılması gerekecektir. Yedek işlemin, muhatabın durumunda daha ağır sonuçlar yaratacak olması halinde tahvil kurumuna başvurulması taraf menfaatlerinin eşit oranda korunmasına engel teşkil edebilecektir.

D. Olağan Fesih İşleminin Tahvili İmkânı

TBK' da olağan fesih işleminin, geçerli şekilde yapılmaması halinde tahviline imkân veren genel bir düzenleme bulunmamaktadır.

³⁸² (Akdemir) Havutçu, *Tahvil*, s. 665; Kaneti, *a.g.e.*, s. 155; Kocayusufpaşaoğlu, *a.g.e.*, s. 621.

³⁸³ Buz, *a.g.e.*, s. 243; Kocayusufpaşaoğlu, *a.g.e.*, s. 618.

³⁸⁴ Kaneti, *a.g.e.*, s. 155 vd. Bu görüşün temel ilkedden vazgeçmek anlamı taşıyacağına ilişkin eleştiri için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, *a.g.e.*, C. I, s. 620, not 68.

Tüm sözleşme türleri yönünden uygulanabilir genel bir düzenleme olmadığından, diğer borç ilişkilerinde olağan feshin tahvilinin mümkün olup olmadığını belirlemek için, tahvilin hukuki niteliğine ilişkin yaptığımız açıklamalara dönmemiz gerekecektir. Tahvili, örtülü bir kanun boşluğu olduğuna ilişkin görüş doğrultusunda, yasal düzenlemelerde yer verilmemiş olan istisnai sınırlamanın, taraf iradeleri doğrultusunda getirilmesi ve hukuki işlemin ayakta tutulması olarak kabul etmiştik. Bu doğrultuda, şartları olması halinde fesih süre ve dönemlerine uygun olmayan ve bu nedenle geçerli sonuç doğurmayan fesih beyanının tahvil ile ayakta tutulabileceği kabul edilebilecektir. Ancak bunun için tahvil sureti ile taraflara geçersiz hukuki işleminden daha ağır yükümlülükler getirilmemesine dikkat edilmelidir³⁸⁵.

Geçersiz olağan fesih, sözleşmenin sona erdirilmesine yönelik bir icap olarak kabul edilebilecektir. Sözleşmeyi sona erdirmeye yönelmiş olan geçersiz fesih beyanının, sözleşmeyi sona erdirmeye yönelik bir icabı kendi içinde barındırdığı ifade edilmektedir, zira fesih beyanında bulunan tarafın arzusu sözleşmeyi sona erdirmektir³⁸⁶. İcap, muhatap tarafından kabul edilirse, taraflar arasında sözleşmeyi sona erdirmeye yönelik bir sözleşme kurulabilecektir³⁸⁷. Ancak bu sözleşmenin kurulabilmesi için muhatabın, kendisine yöneltilen fesih beyanının geçerli sonuç doğurmadığını bilmesi ve buna rağmen sözleşmenin sona erdirilmesine muvafakat etmesi gerekecektir. Yoksa fesih işleminin geçerli sonuç doğurduğunu düşünerek feshe karşı çıkmayan muhatabın, sözleşmeyi sona erdirmeye yönelik icabı kabul ettiği düşünülemeyecektir³⁸⁸.

³⁸⁵ Buz, **a.g.e.**, s. 247.

³⁸⁶ Seliçi, **a.g.e.**, s. 109-110.

³⁸⁷ Eren, **a.g.e.**, s. 273; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, C.I, s. 203-204.

³⁸⁸ Muhatabın fesih işleminin geçersiz olduğunu bilmeden fesih işlemine karşı çıkmaması, fesih işlemine muvafakat etmesi beyan sahibinin görünüşteki hakkına muvafakat etmesi anlamına gelecektir. Bu nedenle muhatabın görünüşteki hakka muvafakat etmesi, onun sözleşmeyi sona erdirmek istemesi olarak yorumlanmamalıdır. Güven nazariyesine göre, somut olayın şartları ve dürüstlük kuralı çerçevesinde muhatabın işlemin geçersiz olduğunu bilmesine rağmen sözleşmenin sona erdirilmesini istediği veya bu sonucu kabul ettiği düşünülebiliyorsa ancak o zaman icabı kabul ettiği sonucuna varılmalıdır. Seliçi, **a.g.e.**, s. 109 vd; Mustafa Kılıçoğlu / Kemal Şenocak, **Geçersiz Feshin Başka Bir Hukuki İşleme Dönüşmesi (Konversion)**, Yargıtay Dergisi C. 33, S.3, Temmuz 2007, s. 248-249.

E. Olağanüstü Fesih İşlemini Tahvil İmkânı

Olağanüstü fesih sebebinin hiç bulunmadığı ya da yeterli ağırlık taşımadığı durumlarda, olağanüstü fesih beyanının, başka bir olağan feshe tahvilinin mümkün olup olmadığını incelemek gerekmiştir.

Bu incelemeye, ilk önce öğreti ve uygulama tarafından çözüme kavuşturulmuş olan iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi halinde, sözleşmeyi sona erdirmeye yeter nitelikte bir haklı bir sebebin bulunmadığı durumlarda, olağanüstü feshin, olağan feshe dönüştürülmesi yolundaki yaklaşımdan başlamak yerinde olacaktır. İş K. md. 25 düzenlemesine dayanılarak gerçekleştirilen haklı sebeple fesihte, işveren tarafından dayanan fesih sebebinin, haklı sebep sayılmak için yeterli bulunmaması, ancak işçinin davranışlarının İş K. md. 18 çerçevesinde geçerli bir sebep teşkil ediyor olması halinde, İş K. md. 19 düzenlemesinde yer alan şartları ihtiva eden bir fesih bildirimi bulunması koşulu ile olağanüstü feshin olağan feshe tahvil edilebileceği kabul edilmektedir³⁸⁹. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir³⁹⁰. Türk hukukunda, belirsiz süreli iş sözleşmesinin haklı sebeple feshedilmesi halinde, dayanan fesih sebebinin haklı sebeple fesih için yeterli ağırlık taşımaması halinde, sözleşmenin feshi için geçerli sebep teşkil etmesi durumunda sözleşmenin sona erdirileceğinin kabulü karşısında, 19. maddedeki şartları taşıması gereğine özellikle değinilmiştir. Fesih beyanının İş K. md. 19 düzenlemesinde yer alan şartları taşımaması halinde fesih beyanının geçerli fesih bildirimine tahvil edilmemesi gerektiği savunulmuştur³⁹¹.

³⁸⁹ Bu hususta açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, II-B-2-b.

³⁹⁰ Yarg. 22. HD. 13.4.2015 T., 2014/2754 E. ve 2015/13424 K.: "...Bu anlamda fesih hususu kesinleşmiş mahkeme ilamına konu olmakla tartışmaya açık olmayıp, davacının fesih sebebi yapılan davranışları haklı fesih ağırlığında olmamakla birlikte, geçerli fesih sebebi sayılacağından kıdem tazminatını almasına engel oluşturmayacağı açıktır. Mahkemece kıdem tazminatı isteklerinin hüküm altına alınması gerekirken, yazılı şekilde hatalı gerekçeyle reddine karar verilmesi isabetsizdir..." Yarg. 9. HD. 10.5.2012 T., 2010/8791 E. ve 2012/16621 K: "...Davacının işyeri ve çalışma saatleri dışında kişisel bilgisayarı ile uygunsuz internet sitelerine girmesinin İş Kanununun 25/II-e' maddesinde tanımlanan ve işverene haklı fesih imkânı tanıyan nitelikte olmadığı, ancak işyerinde olumsuzluklara yol açacağı ve bu hali ile eylemin işveren için geçerli fesih nedeni oluşturacağı açık olup haksız fesih sebebiyle davacının feshe bağlı kıdem tazminatı ve bakiye ücret alacağı talebinin hüküm altına alınması gerekirken, hatalı değerlendirmeye reddi bozma nedenidir..." (www.kazanci.com)

³⁹¹ İşveren tarafından, iş akdinin haklı nedenle feshinde, işveren tarafından gösterilen fesih sebebinin haklı sebep sayılacak ağırlığı taşımaması halinde, ancak koşullarını taşıması şartı ile geçerli fesih olarak kabul edilebileceği, bu koşullar aranmaksızın iş akdinin geçerli nedenle feshedilmiş kabul edilmesinin, hukuka aykırı bir işlemin geçerli şekilde sonuç doğurmasına yol açacağını, böyle bir durumda, işveren tarafından gösterilen sebebin haklı sebep teşkil edecek ağırlık taşımamasına rağmen, sırf yasal yükümlülüklerden kurtulmak amacı ile kötü niyetle kullanılabileceği ifade edilmektedir. Eda Manav, **İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve**

Belirtmek gerekecektir ki İş K. çerçevesinde yer verdiğimiz bu açıklamalarımızda, teknik anlamda bir geçersizlikten değil, İş K. düzenlemelerinde yer verilen geçersizlik halinden bahsedilmektedir³⁹².

Olağanüstü feshin geçersiz olması halinde başka bir olağan feshe tahvil edilip edilmeyeceğine İş hukuku yönünden kabul gören bu düzenlemenin dışına çıkılarak, tahvilin genel şartlarından hareketle, bakılmak gerekecektir. Şu hâlde sözleşmeyi fesheden tarafın, feshin geçerli sonuç doğurmayacağını bilse idi, olağan fesih yolu ile aynı sözleşmeyi sona erdireceğinden emin olunabiliyor ise olağan feshe tahvil imkânından söz edilebilecektir³⁹³.

Bunun için ise öncelikle olağanüstü fesih sebebinin gerçekten var olup olmadığına bakılması gerekecektir. Olağanüstü sebebinin hiç var olmaması halinde, beyan sahibinin sözleşmeyi olağan fesih ile sona erdirmek istediği kabul edilemeyecektir. Çünkü beyan sahibinin olağanüstü fesih ile sözleşmeyi sona erdirmek istemesinin nedeni gerçekte yok ise beyan sahibinin aynı nedenle sözleşmeyi olağan fesih ile sona erdirmek yönünde bir iradesi bulunduğu da kabul edilemeyecektir³⁹⁴. Beyan sahibinin dayandığı olağanüstü fesih sebebinin var olması, ancak bu sebebin, sözleşmeyi derhal sona erdirmeyi sağlayacak yeterlilikte olmaması halinde, beyan sahibinin farazi iradesinden, içinde bulunduğu hal ve şartlardan bu durumu bilse idi sözleşmeyi olağan fesih ile sona erdirmek isteyecek olduğu açık olarak anlaşılabiliyor ise olağanüstü fesih işleminin olağan fesih işlemine tahvil edilmek sureti ile ayakta tutulabileceği kabul edilmektedir. Bu durumda, olağanüstü fesih beyanı, yasal bildirim süresine ve bulunması halinde fesih dönemine bağlı olarak kullanılabilecek olan olağan fesih olarak kabul edilecektir³⁹⁵.

Olağanüstü fesih sebebinin sözleşmeyi sona erdirecek ağırlıkta ve yeterlikte olamaması halinde, olağan feshe tahvil edilebileceği kabul edilmiş olmakla, bu yeterli olmayan olağanüstü fesih beyanının, sözleşmeyi sona erdirmeye yönelik bir sözleşme

Sonuçları, Ankara, 2009, s. 415-416; Süzek, **a.g.e.**, 724 vd. Aynı yönde görüş için bkz. Kılıçoğlu/Şenocak, **a.g.e.**, s. 255.

³⁹² Bu hususta açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, II-B-2-b-(2)

³⁹³ Buz, **a.g.e.**, 248; Kaneti, **a.g.e.**, s. 237; Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 236; Seliçi, **a.g.e.**, s. 159.

³⁹⁴ Seliçi, **a.g.e.**, s. 159. Aksi yöndeki tutumun, özellikle olağanüstü fesih sebebinin yeterliliğini değerlendirecek olan hakimin takdir yetkisinin geniş olması nedeni ile yetersiz bulunması halinde oldukça sert bir yaklaşım olacağı yönünde bkz. Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 237.

³⁹⁵ Seliçi, **a.g.e.**, s. 159; Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 236; Buz, **a.g.e.**, s. 247-248.

(ikale) için icap olarak kabul edilip edilemeyeceği de değerlendirilmiş ve bu değerlendirmenin sonucu olumlu olarak cevaplandırılmıştır³⁹⁶.

Geçerli sonuç doğurmayan fesih işlemi bakımından, fesih beyanında bulunan tarafın arzusu sözleşmeyi sona erdirmek olmakla, kanuni veya kararlaştırılan şartlara uymaması nedeni ile sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğurmayan bu beyanın, sözleşmeyi sona erdirmeye yönelik bir başka sözleşme için icap olarak kabulü mümkündür. Geçersiz olağan fesih beyanın, sözleşmeyi sona erdirmeye yönelik bir icap olacak kabul edilebileceği ve muhatabın bu icabı kabulüne ilişkin yaptığımız açıklamalar, geçersiz olağanüstü fesih beyanı yönünden de geçerlidir. Geçersiz olağanüstü fesih beyanı da bir icap olarak kabul edilebilecek ve yine muhatabın icabı kabulü önem kazanacaktır³⁹⁷. Muhatabın, kendisine yönelmiş icabın, geçerli sonuç doğurmayan fesih beyanı nedeni ile, karşı tarafın aynı hukuki sonucu elde etmeye yönelik bir sözleşmenin kurulmasına ilişkin icapta bulunduğunu bilmesi gerekecektir. Muhatabın feshin geçerli sonuç doğurduğunu zannetmesi ve buna itiraz etmemesi icabı kabul olarak yorumlanamayacaktır. Zira böyle bir durumda muhatap feshin geçerli sonuç doğurduğu düşüncesinde olacak ve kendi iradesi sözleşmenin sona erdirilmesi yönünde olsun ya da olmasın sözleşmenin sona ermesine muvafakat etmiş olacaktır. Bu nedenle dürüstlük kuralı çerçevesinde, muhatabın feshin geçerli sonuç doğurmadığını, geçersiz fesih beyanının, kendisine sözleşmenin sona erdirilmesi amacı ile yöneltilmiş bir icap olduğunu anlaması ve bu icabı kabul etmesi halinde sözleşmenin sona ereceğini kabul etmek gerekecektir³⁹⁸. Muhatap tarafından kendisine yöneltilen fesih beyanının, esasen geçerli şekilde sonuç doğurmadığı bilinmeksizin, sözleşmenin sona erdiğine inanmak sureti ile yapılacak bir kabul veya kabule işaret ettiği düşünülen davranışlar, güven teorisi çerçevesinde ele alınmalıdır³⁹⁹. Özellikle muhatabın gerçekte sona erdirmeye iradesi taşımadığı durumlarda susması kabul olarak yorumlanmamalıdır⁴⁰⁰. Bu doğrultuda muhatabın,

³⁹⁶ Seliçi, **a.g.e.**, s. 109 vd.; Buz, **a.g.e.**, s. 243.

³⁹⁷ Buz, **a.g.e.**, s. 244; Seliçi, **a.g.e.**, s. 109.

³⁹⁸ Seliçi, **a.g.e.**, s. 110-111.

³⁹⁹ Serozan, **a.g.e.**, s. 494; Seliçi, **a.g.e.**, s. 110.

⁴⁰⁰ Sözleşme taraflarının kendilerine yöneltilecek bildirimin geçersizliğini ileri sürmek gibi bir yükümlülükleri bulunmadığına ilişkin bkz. Serozan, **a.g.e.**, s. 494.

gerçekte sözleşmenin sona erdiği düşüncesi ile hak sahibinin hakkını kullanmasına uyum gösterdiği durumlarda gerçek anlamda bir kabulden bahsedilemeyecektir⁴⁰¹.



⁴⁰¹ Serozan, **a.g.e.**, s. 493-494. Dönme bildirimini alan muhatabın, kendisine yöneltilen bildirim karşısında sessiz kalmasının kabul olarak yorumlanabilmesi için dönme bildiriminin geçersiz olduğunu bilmesi gerekir. Seliçi, **a.g.e.**, s. 111.

SONUÇ

Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerin ileri etkili olarak sona erdirilmesine imkân veren fesih hakkı, sözleşme taraflarına, tek taraflı bir irade beyanı ile kurdukları sözleşme ile bağılıktan kurtulma imkânı getirmektedir. Fesih hakkı tek taraflı bir irade beyanı ile sözleşme ile bağılıktan kurtulma imkânı verirken, muhatabın icazetine de ihtiyaç duymamaktadır. Sözleşme ile bağılıktan kurtulma imkânı veren ve bunun için muhatabın icazetine ihtiyaç duymayan fesih hakkı, sözleşmeyi sona erdirme, ortadan kaldırma etkisi nedeni ile bozucu yenilik doğuran bir haktır. Tek taraflı bir irade beyanı ile borç ilişkisini sona erdirme, muhatabın hukuk alanında onun icazetine ihtiyaç duymama imkânı verecek kadar geniş yetkiler tanıyan bu hak, kanundan veya taraflarca kararlaştırılmış olması halinde sözleşmeden doğabilir.

Fesih hakkı, olağan ve olağanüstü fesih hakkı olarak ayrılmaktadır. Bu iki hak, birbirinden tamamen farklı görevlere sahiptir.

Olağan fesih hakkı, ifa süresi belirsiz sürekli bir borç ilişkisi ile tarafların sonsuza kadar bağlı kalmalarının önüne geçmek için taraflara tanınmış bir haktır. İstisnaen ifa süresi belirli olsa dahi, hizmet sözleşmesi (TBK md. 430), saklama sözleşmesi (TBK md. 564), vekâlet sözleşmesi (TBK md. 512), adi ortaklık sözleşmesi (TBK md. 640) yasal düzenlemeler çerçevesinde olağan fesih ile sona erdirilebilecektir. Olağan fesih hakkının kullanılması için, hak sahibi tarafından bir sebep gösterilmesi gerekmez. Ancak kullanılması için herhangi bir sebebe dayanmaya ihtiyaç duymayan olağan fesih hakkı, keyfi şekilde kullanılmaması ve muhatabın da korunabilmesi için hakkın kötüye kullanılması yasağı, fesih süre ve dönemleri ile sınırlandırılmıştır.

Olağanüstü fesih hakkı ise belirli veya belirsiz tüm sürekli borç ilişkilerinde, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan, ifanın seyrine etki eden, taraflardan borç ilişkisini sürdürmelerini beklenemeyecek hale getiren, zaman zaman ilişkinin temelinin çökmüş olmasına neden olan bir sebebin ortaya çıkması nedeni ile taraflara sözleşme ile bağılıktan kurtulma imkânı getirmektedir. Olağanüstü fesih hakkı,

hakkın doğumuna vücut veren bir olguya ihtiyaç duyar. Bu olgu olağanüstü fesih sebebidir. Bu sebep olmaksızın olağanüstü fesih hakkının bulunduğu kabul edilemez ve fesih hakkı kullanılamaz. Kural olarak olağanüstü fesih hakkı, olağan fesihte olduğu gibi herhangi bir fesih süre ve dönemi ile sınırlandırılmış değildir.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, olağanüstü fesih hakkını iki farklı biçimde düzenlemiştir. Bunlardan ilki, ifanın seyrini bozacak bazı olguların meydana gelmesi halinde, sözleşme taraflarına fesih hakkı tanınan durumlardır. Kanun bu olguları ölüm, ödeme gücünün kaybı (aciz hali) ve iflas olarak açıkça belirtmiştir. Diğer düzenleme biçimi ise açıkça belirli olguların sayılmadığı, haklı sebeple fesih düzenlemeleridir. Kanunda tanımı yapılmamış olan “haklı sebep” kavramı, yasal düzenlemelerden hareketle tanımlanmış ve bu doğrultuda, kavramın çekilmezlik unsuru, son çare olması gibi özellikleri öne çıkarılmıştır. Haklı sebep, fesheden taraf için sözleşmenin devamının dürüstlük kuralı çerçevesinde beklenemeyeceği haller olarak tanımlanmaktadır. Kanun bu düzenlemelere bazı özel borç ilişkileri yönünden yer vermiştir.

Kanun her ne kadar yalnız bazı borç ilişkileri yönünden haklı sebeple fesih imkânı getirmişse de, taraflar arasındaki sözleşmenin devamını imkânsız kılacak bir sebebin bulunması halinde tüm sözleşmeler açısından haklı sebeple fesih imkânı bulunduğu öğretide kabul edilmektedir. Bizim de katıldığımız bu görüşü destekler nitelikte bir uygulama tam olarak yerleşmemişse de haklı sebeple feshin düzenlenmediği bazı sözleşmeler yönünden haklı sebeple fesih imkânı bulunduğu yönünde Yargıtay kararları bulunmaktadır. Bu anlamda haklı sebeple fesih genel bir olağanüstü fesih sebebi olarak kabul edilmelidir.

Fesih hakkı, yenilik doğuran bir haktır. Bu nedenle, özellikle muhatabın hukuk alanında meydana gelecek değişikliklere hazırlanabilmesi ve korunabilmesi için birtakım ilkelere uygun kullanılmalıdır. Bu kapsamda, fesih hakkı kural olarak şarta bağlanamaz, kullanılmakla tükenir ve geri alınamaz, açık şekilde kullanılmalıdır ve hak düşürücü süreye tabidir. Tüm bu ilkelerin benimsenme sebebi, fesih hakkı gibi kuvvetli bir hakkın karşısında yer alacak muhatabın, durumunun ne olacağını bilmesini, daha sonra durumunun değişmeyeceğine güvenebilmesini ve hakkın

kendisine karşı belirli bir süre kullanılmaması halinde, bir daha kullanılamayacağından emin olmasını sağlamaktır.

Olağan ve olağanüstü fesih hakkı, belirttiğimiz kapsama uygun kullanılmakla, borç ilişkisini ileri etkili sona erdirecektir. Borç ilişkisinin ileri etkili olarak sona ermesinden sonra, taraflar borç ilişkisi süresince yerine getirdikleri asli edimlerini iade etmeyeceklerse de, tarafların sözleşmenin devamı süresince kullanılması için bıraktığı sözleşme konusunun, sözleşmenin devamında tarafların edimlerinin ifasına yarayacak şeylerin veya sözleşmeden doğacak tazminat talepleri için verilmiş bir teminat, bir miktar para veya eşyanın, borç ilişkisinin sona ermesinden sonra iadesi gerekecektir. Fesih hakkının geçerli şekilde kullanılmasından sonra, olağanüstü feshin bir sözleşme ihlalinin kaynaklanması halinde muhatabın TBK md. 112 uyarınca, tazmin yükümlülüğü doğacaktır.

Olağan fesih hakkı bir sebebe bağlı olmaksızın kullanılabilirse de, kullanımına getirilen sınırlamalara uygun şekilde kullanılmaması halinde hüküm ve sonuçlarını doğurmayacak, geçerli kabul edilemeyecektir.

Olağanüstü fesih hakkının geçerli şekilde kullanılabilmesi ise yine hakkın kullanılmasına ilişkin ilkelere ve sınırlara uygun kullanılmasına, olağanüstü feshe sebep olan bir olgu bulunmasına bağlıdır. Bu olgunun hiç bulunmadığı veya borç ilişkisini sona erdirmeye yetecek ağırlığı taşımadığı hallerde, fesih beyanının kural olarak borç ilişkisini sona erdirmeyeceği, geçerli şekilde sonuç doğurmayacağı kabul edilmelidir. Bu kuralın istisnaları ise hizmet sözleşmesi (TBK md. 438-439), iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi (İl K. md. 25/II), acentelik Sözleşmesi (TTK md. 121) düzenlemeleridir. Bu sözleşmeler yönünden, haklı bir sebep bulunmamasına rağmen feshin geçerli şekilde sonuç doğuracaktır. Bu sözleşmeler nitelikleri gereği özel düzenlemelere tabi tutulmuşlardır. Haklı bir sebebin bulunmadığı hallerde borç ilişkisinin sona ereceği bu düzenlemelerin geniş yorumlanması sureti ile kabul edilmemelidir. Bu istisnaların geniş şekilde uygulanması ahde vefa ilkesi ile bağdaşmayacaktır. Zira kural sözleşme ile bağlılıktır. Nitekim, istisnai hükümlerin geniş yorumlanması ve uygulanması temel hukuk kuralları ile de bağdaşmaz, istisnai hükümlerin uygulama alanı kıyas yolu ile genişletilemez.

Yargıtay uygulaması ise olağanüstü feshe sebep olacak olgunun gerçekleşmemiş olması veya gerçekleşmiş olmakla sözleşmenin olağanüstü fesih ile sona erdirilmesi için yeterli olmaması halinde, bu beyan ile sözleşmenin sona erdirilebileceği yönündedir. Yargıtay, bu uygulamasını, sözleşme özgürlüğünün sözleşmeyi yapma özgürlüğü kadar, yapılan sözleşme ile bağlı kalmama özgürlüğünü de içerdiği yönündeki gerekçesine dayandırmaktadır. Haklı bir sebep bulunmaması halinde hizmet sözleşmelerinin, iş sözleşmelerinin, acentelik sözleşmelerinin sona erdirilmesinin mümkün olduğunu, bu düzenlemelerin kıyas yolu ile diğer sözleşmeler yönünden de uygulanabileceğini ifade etmektedir. Bu yöndeki Yargıtay uygulamasına katılmamız mümkün değildir. Zira sözleşme özgürlüğü sadece istediği kişi ile istediği husus ve şartlarda sözleşme yapma veya yapmama özgürlüğü tanır. Kurulan bir sözleşmeyi sona erdirmeye, bağlılıktan kurtulma imkânı ise çalışmamızın girişinde belirttiğimiz üzere ya yine tarafların ortak iradeleri ile yapacakları bir sözleşme ile ya da yenilik doğuran bir hakkın mevcut olması halinde mümkün olacaktır. Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler yönünden sözleşmeyi sona erdirmeye imkânı tanıyan fesih hakkının, açıkladığımız şartları taşımaması halinde geçerli şekilde kullanılması ve sözleşme ile bağlılığı sona erdirmesi mümkün değildir. Nitekim tarafların sahip olmadıkları bir hakkı kullanmaları ve hukuk düzeni tarafından bu kullanıma bir sonuç bağlanması mümkün olmamalıdır. Ancak Yargıtay böyle bir durumda tarafların sözleşme ile bağlılıktan kurtulabileceklerini, feshin haksız olacağını, haksız olan bu feshin geçerli şekilde sonuç doğuracağını, bunun karşısında, fesih muhatabının zararlarının tazmin edilmesi gerekeceğini benimsemiştir. Yargıtayın bu uygulaması, ahde vefa ilkesi ile bağdaşmamakta, sözleşme ile bağlılığın keyfi şekilde sona erdirilebilmesinin yolunu açmaktadır. Uygulama gerekçesi hukukun temel ilkelerini sarsar nitelik taşımaktadır.

Öğretide, haklı bir sebebe dayanmaksızın fesih beyanında bulunan tarafın beyanının, borca aykırı davranılacağına önceden belli olduğu durumlar kapsamında ele alındığı görülmektedir. Haklı sebebe dayanmayan fesih beyanında bulunan yapma edimi borçlusunun, kendi edimini kusuru ile imkânsızlaştırmış olacağı, böyle bir durumda edimin yerini tazminat borcunun alacağı ve TBK md. 112 uyarınca muhatabın vadeyi beklemeksizin tazminat talebinde bulunabileceği ifade edilmiştir. Cebri icrası mümkün olan borçlar ve özellikle para borçları yönünden ise alacaklının vadeye kadar beklemesinde herhangi bir sakınca bulunmayacağını savunan bu görüş

edimler arasında bir ayrımı benimsediğinden, daha uygun görünmektedir. “Haksız” olduğu ifade edilen fesih beyanına sonuç bağlanmasındansa, anılan görüşün uygulanması halinde, gerçekte bulunmayan bir hakkın geçerli şekilde kullanıldığı sonucuna varılması söz konusu olmayacaktır.

Geçersiz hukuki işlemlerin tahvili hususunda yasal düzenlemelerde tüm hukuki işlemler yönünden geçerli kabul edilebilecek bir düzenleme bulunmamakla birlikte, geçersiz bir işlemin şartları bulunması halinde, iradelerin korunması amacı ile başka bir biçimde ayakta tutulması öğretide kabul edilmiş görünmektedir. Uygulamada da tahvilin mümkün olduğu benimsenmiştir. Şartları bulunması halinde olağan feshin ve olağanüstü feshin tahvil sureti ile başka bir biçimde ayakta tutulması mümkün olmalıdır. Zira tahvilin amacı, taraf iradelerine üstünlük tanınması, hukuki işlemin korunması ve tarafların pratik sonuca yönelik iradelerinin mümkün olduğu kadar ayakta tutulmasıdır. Ancak bunun için taraf menfaatlerinin gözetilmesi ve ayakta tutulan işlem nedeni ile tarafların daha ağır sonuçlarla karşılaşmaması bir sınır olarak kabul edilmelidir.

KAYNAKÇA

Acar, Faruk, **Kira Hukuku Şerhi (TBK m. 299-326)**, İstanbul 2016.

Akartepe, Alpaslan, **Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi**, İstanbul 2010.

Akbulut, Pakize Ezgi, **Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Telolojik Redüksiyon Yöntemi İle Daraltılması)**, İstanbul, 2016.

Akıncı, Şahin, **Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi**, Konya, 2004.

Akipek, Şebnem, **Alt Vekâlet**, Ankara, 2003.

Akyol, Şener, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, İstanbul 2006.

Akyol, Şener, **Medeni Hukukta Çelişki Yasağı**, İstanbul, 2007. (Çelişki Yasağı)

Alpagut, Gülsevil, “**Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri**”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 31, Y. 2011, s. 913-959.

Altaş, Hüseyin, **Hasılat ve Şirket Kirası**, Ankara, 2009.

Altınok Ormancı, Pınar, **Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi**, İstanbul 2011.

Antalya, Gökhan, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt 3**, İstanbul 2017.

Arkan, Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, 2017.

Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder/ Taşpınar Ayvaz, Sema, **Medeni Usul Hukuku**, İstanbul 2017.

Arslan, Seda, **İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkı**, İstanbul, 2012.

Arslan, Zeynep, **Ürün Kirası Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kiralananın İadesi**, Ankara, 2016. (Ürün Kirası)

Atamer, Yeşim M., “**Sözleşme Boşluklarının Hakim Tarafından Doldurulmasına İlişkin Düşünceler**”, İHFM, C. 63, S. 1-2, s. 171-191.

Atamer, Yeşim M., **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, İstanbul 2001. (Genel İşlem Şartları)

Aydın, Gülşah Sinem, **Kira Sözleşmesinin Genel Hükümlere Göre Sona Ermesi** (TBK m. 327-333), İstanbul, 2013.

Aydoğdu, Murat, “**Konut ve Çatışı İşyeri Kirası Sözleşmelerinde Kiralayanın Güvence (Depozito) Verme Borcu (TBK md. 342)**”, DEÜHFD, C.14, S.1, 2012, s. 1-54.

Barlas, Nami, “**Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri**”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 807-828.

Barlas, Nami, “**Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medeni Kanunundaki Düzenlenme Tarzı ve Eleştirisi**”, İHFM, C. 55, S. 3, İstanbul 1997, s.179-190.

Başıoğlu, Başak, **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi**, İstanbul 2012.

Başpınar, Veysel, **Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı**, Ankara, 1998.

Başpınar, Veysel, **Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu**, Ankara, 2004.

Baycık, Gaye, **İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara, 2011.

Baysal, Başak, **Sözleşmenin Uyarlanması**, İstanbul, 2017.

Buz, Vedat, **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara, 2005.

Buz, Vedat, **Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Ankara, 2014. (Sözleşmeden Dönme)

Çabri, Sezer, **Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde İfa Güçsüzlüğü ve Buna Bağlanan Sonuçlar**, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul 2013, s. 414-439.

Çelik, Nuri, **Bireysel İş Hukuku**, Ankara 2017.

Demir Gökyayla, Cemile, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, İstanbul 2013.

Demircioğlu, Murat / Centel, Tankut, **İş Hukuku, Bireysel İş Hukuku, Toplu İş Hukuku**, İstanbul, 2016.

Doruk, Şule, **Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Haksız Fesih**, Ankara, 2009.

Dural, Mustafa, “**Roma Hukukunda Akit Benzerleri (Quasi Contractus)**”, İHFM, C. 33, S. 3-4, İstanbul, 1968, s. 257-272.

Dural, Mustafa / Sarı Suat, **Türk Özel Hukuku, Cilt I**, İstanbul 2017.

Dursun Aksoy, Sanem, **Borçlar Hukukunda Hakimin Sözleşmeyi Tamamlaması**, İstanbul, 2008.

Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2017.

Erdem, Mehmet, **Özel Hukukta Zamanaşımı**, İstanbul 2010.

Ergüne, Mehmet Serkan, **Olumsuz Zarar**, İstanbul 2008.

Ertaş, Şeref, “**Bir Sözleşmenin Haklı ve Haksız Feshinin Hukuki Sonuçları**”, Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Ankara, 2008, s.391-399.

Erzurumluoğlu, Erzan, **Sözleşmeler Hukuku**, Ankara, 2012.

Esener, Turhan, “**Hukuki Muamelelerde Tahvil**”, AÜHFD, C. 16, S. 1, Ankara 1959, s. 234-259.

Gökyayla, K. Emre, **Avukatlık Sözleşmesinin Avukatın Azli ve İstifasıyla Sona Ermesi**, Ankara, 2007.

Gündoğdu, Fatih, **Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukuki Sonuçları**, İstanbul 2014.

Gümüş, M. Alper, **Borçlar Hukuku Özel Özel Hükümler, Cilt I**, İstanbul 2012.

Gümüş, M. Alper, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt II**, İstanbul 2012.

Gümüş, M. Alper, **6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununa Göre Kira Sözleşmesi**, İstanbul 2012. (Kira Sözleşmesi)

Gümüş, M. Alper, **Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu**, İstanbul, 2001. (Vekilin Özen Borcu)

Gürsoy, Kemal Tahir, **“Vekâletin Ölümle Sona Ermesi”**, Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar Sempozyum, 14-16 Haziran 1976, İstanbul 1977, s. 1-34.

Gürzumar, Osman Berat, **Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan “Sistem”lerin Hukuken Korunması**, İstanbul, 1995.

Havutçu, Ayşe, **Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması**, İzmir 2003. (Genel İşlem Şartları)

Havutçu, Ayşe, **“Şekle Aykırılık Nedeni ile Geçersiz Hukuki İşlemlerin Tahvili”**, Prof. Dr. Kudret Ayiter’e Armağan, DEÜHFD, C. 3, S. 1-4, Ankara, 1987, s. 643-681. (Tahvil)

Havutçu Ayşe, **Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini**, İzmir 1995.

Helvacı, İlhan, **Hukuki Mütalaalar (2000-2010), Cilt I, Borçlar Hukuku, Miras Hukuku ve Eşya Hukukuna İlişkin**, İstanbul 2010.

İnceoğlu, Murat, **Kira Hukuku, Cilt I**, İstanbul, 2017.

İnceoğlu, Murat, **Kira Hukuku, Cilt II**, İstanbul, 2017.

İşgüzar, Hasan, **Tek Satıcılık Sözleşmesi**, Ankara, 1989.

Kaneti, Selim, **Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili)**, İstanbul, 1972.

Kapancı, K. Berk, **“Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Bunun Hukuki Sonuçları”**, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C. II, İstanbul, 2010, s. 1029-1054.

Kaplan, İbrahim, **Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi**, Ankara, 2007.

Karabağ Bulut, Nil, **Medeni Kanunun 23. Maddesinin Sözleşme Özgürlüğüne Getirdiği Sınırlamalar**, İstanbul 2014.

Karabağ Bulut, Nil, “**Tacirler Arası İhbar ve İhtarlar Bakımından Getirilen Şeklin Geçerlilik veya İspat Şartı Şeklinde Nitelendirilmesine Bağlı Olarak Doğuracağı Hukuki Sonuçlar**”, Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan, İstanbul, 2015, s. 231-252.

Karahacıoğlu, Ali Haydar / Altın, Mehmet, **Kanunlarımızda Müddetler**, Ankara, 2001.

Kaya, Mustafa İsmail, **Acentelik Hukuku**, Ankara, 2014.

Kayıhan, Şaban / Ünlütepe, Mustafa “**Vekâlet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Sebepleri**”, FSM İlmi Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilim Dergisi S. 3, Y. 2014, s. 171-212.

Kayıhan, Şaban, **Yeni TTK ve TBK Işığında Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi**, Ankara, 2011.

Kılıçoğlu, Ahmet, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2017.

Kılıçoğlu, Mustafa/ Şenocak, Kemal, “**Geçersiz Feshin Başka Bir Hukuki İşleme Dönüşmesi (Konversion)**”, Yargıtay Dergisi, C. 33, S. 3, Temmuz 2007, s. 245-256.

Kırca, Çiğdem, **Franchise Sözleşmesi**, Ankara 1997.

Kırkbeşoğlu, Nagehan, **Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük**, İstanbul, 2011.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm Cilt I, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, İstanbul, 2017.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip, **Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı**, İstanbul, 1968.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip, “**Değişik Kısmi Hükümsüzlük**” ve “**Genişletilmiş Kısmi Hükümsüzlük**” Kavramları İle İlgili Düşünceler, Selim Kaneti’ye Armağan, İstanbul, 1996, s. 25-33.

Kurt, Ekrem, **Tüketim Ödücü “Sözleşmesi (Karz Akdi)**, Ankara 2014.

Kuru, Baki, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, 2017.

Manav, Eda, **İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları**, Ankara, 2009.

Manav, Hale, **İş Sözleşmesinde Feshin Geçersizliğinin Tespiti ve Hukuki Sonuçları**, İstanbul, 2010. (Feshin Geçersizliğinin Tespiti)

Mollamahmutoğlu Hamdi / Astarlı Muhittin/ Baysal Ulaş, **İş hukuku Ders Kitabı, Bireysel İş Hukuku**, İstanbul 2017.

Oğuzman, Kemal / Barlas, Nami, **Medeni Hukuk**, İstanbul 2015.

Oğuzman, Kemal / Turgut Öz, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, İstanbul, 2010.

Oğuzman, Kemal / Turgut Öz, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt I**, İstanbul, 2018.

Oğuzman, Kemal / Turgut Öz, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt II**, İstanbul, 2017.

Oğuzman Kemal, **Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi**, İstanbul 1955. (İş Akdinin Feshi)

Oktay, Saibe, “**Uzun Süreli Sözleşmelerin Geçerliliği ve Sona Erme Düzeni**”, İHFM C. 55, S. 3, İstanbul 1997, s. 191-208.

Öz, M. Turgut, **İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi**, İstanbul, 1989.

Öz, M. Turgut, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, İstanbul, 2013.

Öz, M. Turgut, **Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme**, İstanbul, 1990.

Özbilen, Arif Barış, “**Tüketim Öduncü Sözleşmesinde Ödünç Alanın Ödeme Güçsüzlüğü ve Bu Güçsüzlüğün Yarattığı Hukuki Sonuçlar**”, TAAD, S. 27, s. 125-154.

Özmen, Etem Saba, “**Geçerli Sebebe Dayanmaksızın Kullanılan Bozucu Yenilik Doğuran Hakkın Hukuki Sonuçları ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Eleştirisi**”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 90, Sayı 3, İstanbul 2016, s. 193-218.

Pekcanitez, Hakan / Taş Korkmaz, Hülya / Akkan, Mine / Özekes, Muhammet, **Medeni Usul Hukuku, Cilt II**, İstanbul 2017.

Poroy, Reha/ Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu Ersin, **Ortaklıklar Hukuku I**, İstanbul 2014.

Sarı, Suat, **Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi**, İstanbul, 2004.

Seçer, Öz, **Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi**, Ankara, 2016.

Seçer, Öz, “**Vekâlet Sözleşmesinin Vekâlete Özgü Sebeplerle Sona Ermesi**”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı Cilt:2, Y. 2015, s. 877-944. (Vekalet Sözleşmesinin Sona Ermesi)

Seliçi, Özer, **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul 1976.

Seliçi, Özer, **İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu**, İstanbul, 1978.

Serozan, Rona **Borçlar Hukuku Genel Bölüm Cilt III, İfa, İfa Engelleri Haksız Zenginleşme**, İstanbul, 2016. (İfa, İfa Engelleri Haksız Zenginleşme)

Serozan, Rona, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul 2006.

Serozan, Rona, **Sözleşmeden Dönme**, İstanbul 2007.

Serozan, Rona, “**Karşılıklı Sözleşmelerde Baştan Yaratılmış veya Sonradan Oluşmuş Edimler Arası Dengesizliğin Uyarlama Yolu ile Düzeltilmesi**” Prof. Dr. **M. Kemal Oğuzman**’ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, s. 1013-1030. (Edimler Arası Dengesizliğin Uyarlama Yolu ile Düzeltilmesi)

Serozan, Rona, “**Yürürlükteki İfa Engelleri ve Haksız Fiiller Hukukunun Yetersizlikleri ve Bu Yetersizliklerin Aşılmasında Giderek Önemi Artan Kavramlar: “Sözleşmenin müspet ihlali” ve “culpa in contrahendo”**”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi No:18, İstanbul, 1990, s. 27-42.

Sirmen, Lale, **Türk Özel Hukukunda Şart**, İstanbul, 1995.

Sümer Önder, Aslı, **İşçinin İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Feshi**, Ankara, 2011.

Süzek, Sarper, **İş Hukuku**, İstanbul, 2014.

Şahin, Halil İbrahim, **Kira Sözleşmesinin Önemli Sebeple Feshi**, İstanbul, 2016.
(Yayınlanmamış yüksek lisans tezi)

Şener, Oruç Hami, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, Ankara 2017.

Şenol, Ayşe Nilay, **Bayilik Sözleşmesi ve Sona Ermesi ve Sonuçları**, İstanbul 2011.

Şimşek, Bahar, **Franchise Sözleşmesi**, Ankara, 2016.

Tandoğan, Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt I/1**, İstanbul, 2008.

Tandoğan, Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt I/2**, İstanbul, 2008.

Tandoğan, Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt II**, İstanbul, 2008.

Tandoğan, Haluk, **Türk Mes'uliyet Hukuku**, İstanbul 2010. (Mes'uliyet)

Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 1993.

Topuz, Seçkin, **Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale (Hakimin Sözleşmeyi Uyarlaması)**, Ankara, 2009.

Tunçomağ, Kenan, **Ölünceye Kadar Bakma Akdi**, Ankara, 1959.

Tunçomağ, Kenan, **Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, İstanbul 1977.

Uluslan İlhan, **Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi**, İstanbul 2012.

Ülgen, Hüseyin / Helvacı, Mehmet / Kendigelen, Abuzer / Kaya, Arslan / Nomer Ertan, Füsun, **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul, 2015.

Yavuz, Cevdet/ Acar, Faruk/ Özen, Burak, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, İstanbul 2014.

Yener, Mehmet Deniz, **Vedia Sözleşmesi**, İstanbul, 2008.

Yeniocak, Umut, **Franchise Sözleşmesi**, Ankara, 2016.

Yürekli, Sabahattin, **Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi**, Ankara, 2016.

Zevkliler, Aydın / Gökyayla, Kadir Emre, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara, 2017.

Zevkliler, Aydın / Özel, Çağlar, **Tüketicinin Korunması Hukuku**, Ankara, 2016.

<http://www.kazanci.com>



ÖZGEÇMİŞ

1987 yılında Eskişehir’de doğdu. Anadolu Üniversitesi Devlet Konservatuvarı Müzik Bölümü Piyano Ana Sanat Dalı’nda bir süre eğitim gördükten sonra 2005 yılında Salih Zeki Anadolu Lisesi’nden mezun oldu. Aynı yıl Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde başladığı eğitimini 2009 yılında tamamladı. 2010 yılında başladığı avukatlık stajını 2011 yılında tamamlayarak İstanbul Barosu’na kayıt oldu. 2012 yılında Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü’nde Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı’nda yüksek lisans eğitimine başladı. 2011 yılından bu yana avukat olarak çalışmaktadır.



TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Özge İŞİTMEN
Tez Başlığı : Akdi veya Kanuni Bir Temele Dayanmayan Fesih İşlemi ve Sonuçları
Savunma Tarihi : 02 /07 / 2018
Danışmanı : Doç. Dr. Serap AMASYA

JÜRİ ÜYELERİ

Prof. Dr. Hüseyin Murat DEVELİOĞLU

Doç. Dr. Serap AMASYA

Doç. Dr. Öz SEÇER

Enstitü Müdürü

Prof. Dr. M. Yaman ÖZTEK