

ÇERÇEVE SÖZLEŞMELER

Hayriye ŞEN DOĞRAMACI
Özel Hukuk Ana Bilim Dalı
Doktora Tezi

Eskişehir 2010

ÇERÇEVE SÖZLEŞMELER

Hayriye ŞEN DOĞRAMACI

DOKTORA TEZİ

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Danışman: Doç. Dr. Şebnem AKİPEK

Eskişehir

Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Şubat 2010

DOKTORA TEZ ÖZÜ
ÇERÇEVE SÖZLEŞMELER

Hayriye ŞEN DOĞRAMACI

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Şubat 2010

Danışman: Doç. Dr. Şebnem AKİPEK

Çerçeve Sözleşmeler başlığını taşıyan bu çalışmamızda, çerçeve sözleşmeler, borçlar hukukunun temel ilkeleri esas alınarak incelenmiş ve çerçeve sözleşmelerin klasik borçlar hukuku sözleşmeleri karşısındaki durumu değerlendirilmiştir. Ayrıca bu çalışmada, çerçeve sözleşmelerin kendisine has yapısal özelliklerine değinilerek, onların, ülkemizde ve uygulandıkları diğer Kara Avrupa'sı hukuk düzenlerinde, gerek ekonomik gerek hukuki açıdan ne tür amaçların gerçekleşmesine hizmet ettiği açıklanmıştır. Tezimiz dört bölümden oluşmaktadır.

Tezimizin birinci bölümü, sözleşme özgürlüğü ilkesine ayrılmıştır. Bu bölümde öncelikle, sözleşme özgürlüğü ilkesinin fikri temeli ve bu ilkeyi doğuran sosyo-ekonomik koşullar açıklanmıştır. Birinci bölüm, Kara Avrupa'sı hukuk sistemini benimsemiş ülkelerde ve bu kapsamda ülkemizde, özel hukuk alanında temel prensip kabul edilen sözleşme özgürlüğü ilkesinin tanımı, sınırları ve özellikle, sözleşme özgürlüğü ilkesinin görünüm şekillerinden birini oluşturan sözleşme düzenleme özgürlüğüne ilişkin açıklamalarla sona erdirilmiştir.

Tezimizin ikinci bölümünde, ilk olarak çerçeve sözleşme kavramının sınırları belirlenmiş, çerçeve sözleşmeler, tüm unsurlarını kapsayacak biçimde tanımlanmış bunun ardından çerçeve sözleşmelerin hukuki niteliği hakkındaki görüşlerimize yer verilmiştir. Tezimizin ilk bölümü çerçeve sözleşmelerin türleri, amacı ve ekonomik fonksiyonuna ilişkin açıklamalarla tamamlanmıştır.

Tezimizin üçüncü bölümünde, çerçeve sözleşmelerin kuruluşu ve şekline ilişkin açıklamalarda bulunulduktan sonra, çerçeve sözleşmelerin içeriği hakkındaki açıklamalara yer verilmiştir.

Tezimizin dördüncü ve son bölümünde, çerçeve sözleşmelerin benzer kavramlarla karşılaştırılması bahsi ile çerçeve sözleşmelerde karşılaşılabilecek ifa engelleri ve çerçeve sözleşmelerin sona ermesi konusu incelenmiştir.

ABSTRACT**FRAMEWORK CONTRACTS****Hayriye ŞEN DOĞRAMACI****Private Law Department****Anadolu University Graduate School of Social Sciences, February 2010****Supervisor: Doç. Dr. Şebnem AKİPEK**

In this study framework contracts have been examined by basing them upon the main principles of the law of obligations, and by comparing them with the classical contracts of the law of obligations. In addition, this study explains the specific characteristics of framework contracts and what sort of legal and economic purposes they serve in Turkey and the other Continental European legal systems. The thesis consists of four chapters.

The first chapter of the thesis is dedicated to the principle of freedom of contract. This section defines the principle and explains its intellectual basis and the socio-economic circumstances that have formed the principle of freedom of contract, which is accepted as the basic principle in private law in the countries that have adopted the Continental European legal systems and, in this context, in Turkey. The first section concludes with explanations of the limits of freedom of contract and the freedom of drafting a contract, which is one of the realizations of freedom of contract.

In the second chapter of the thesis, firstly, the limits of the concept of the framework contract are determined and, secondly, framework contracts are defined in a way that encloses all their factors and, following this, our views on the legal features of framework contracts are stated. The second chapter of the thesis concludes with the explanations of the types, purposes and the economic functions of framework contracts.

In the third chapter of the thesis, having explained the establishment of and the shape of the framework contract, the content of the framework contract is discussed.

In the fourth and last chapter of the thesis, the framework contract is compared with similar concepts given. Furthermore, the failure to perform and termination of framework contracts are examined.

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

Hayriye ŞEN DOĞRAMACI'nın "Çerçeve Sözleşmeler" başlıklı tezi tarihinde, aşağıdaki jüri tarafından Lisansüstü Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca, Özel Hukuk Anabilim dalında Doktora tezi olarak değerlendirilerek kabul edilmiştir.

Adı Soyadı**İmza**

Üye : (Tez Danışmanı): Doç.Dr. Şebnem AKİPEK :

Üye : Prof. Dr. Erhan TÜRKER :

Üye : Yard.Doç.Dr. Doğan GÖKBEL :

Üye : :

Üye : :

Prof. Dr. Ramazan GEYLAN

Enstitü Müdürü

ÖZGEÇMİŞ

Hayriye ŞEN DOĞRAMACI

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Eğitim

Y.L.s. 2003 Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü
Ls. 2000 Anadolu Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
Lise 1995 Eskişehir Mustafa Kemal Lisesi

İş

2009- Öğretim Görevlisi, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi.
2000-2009 Araştırma Görevlisi, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

Mesleki Birlik/Dernek/Kuruluş Üyelikleri

2001- Eskişehir Barosu Üyeliği

Alınan Burs ve Ödüller

Deutscher Akademischer Austauschdienst (Alman Akademik Değişim Servisi)
tarafından verilen yaz okulu bursu, 01.07.2002.

Avrupa Birliği Sokrates Programı Öğrenci Değişimi Bursu, Köln Üniversitesi Hukuk
Fakültesi, Şubat-Eylül 2006.

Yayın

“Devre Tatil Sözleşmesinin Kapıdan İşlem Niteliği”, Terazi Hukuk Dergisi, S. 21
Mayıs, 2008.

“Tehlike Sorumluluğu”, Eskişehir Barosu Dergisi, S.14, Ekim, 2007.

Kişisel Bilgiler

Doğum yeri ve yılı: Bozüyük, 08.07.1978 **Cinsiyet:** Kadın **Yabancı Dil:** Almanca

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT.....	iii
JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI.....	iv
ÖZGEÇMİŞ	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ İLKESİ, SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ İLKESİNİN FİKRİ VE SOSYO-EKONOMİK TEMELLERİ, TANIMI, KAPSAMI VE SINIRLARI

1. ÇERÇEVE SÖZLEŞMELERİN HUKUKİ DAYANAĞI: SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ İLKESİ.....	5
2. SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ İLKESİNİN FİKRİ VE SOSYO-EKONOMİK TEMELLERİ	7
2.1. Sözleşme Özgürlüğü İlkesinin Fikri Temeli: İrade Özerkliği İlkesi	7
2.2. Sözleşme Özgürlüğü Kavramını Doğuran Sosyo- Ekonomik Koşullar ve Bunların Hukuk Düzenine Yansımaları.....	11
2.2.1. Sözleşme Özgürlüğü Kavramının Tarihi Gelişimi.....	11
2.2.2. Liberalizm Öncesi Dönem: Statü Hukuku.....	13
2.2.3. Ekonomik Yapıda Değişim: Liberalizmin Yükselişi.....	15
2.2.4. Liberal Ekonomik Yapının Hukuk Düzenine Etkileri	18

2.2.5. Liberalizmin Yarattığı Hukuki Kavramların Etkinliğini Yitirmesi:

Sözleşme Özgürlüğü Kavramının Sınırlarının Yeniden

Değerlendirilmesi 21

3. SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ İLKESİNİN TANIMI, KAPSAMI VE

SINIRLARI 25

3.1. Sözleşme Özgürlüğü İlkesinin Tanımı ve Kapsamı 25

3.2. Sözleşme Düzenleme Özgürlüğü 26

3.3. Sözleşme Düzenleme Özgürlüğünün Sınırlandırılması 27

İKİNCİ BÖLÜM

ÇERÇEVE SÖZLEŞME KAVRAMI, ÇERÇEVE SÖZLEŞMELERİN TANIMI, UNSURLARI, HUKUKİ NİTELİĞİ, ÇEŞİTLERİ, AMACI VE EKONOMİK FONKSİYONU

1. ÇERÇEVE SÖZLEŞME KAVRAMI..... 31

2. ÇERÇEVE SÖZLEŞMELERİN TANIMI 34

3. ÇERÇEVE SÖZLEŞMELERİN UNSURLARI 36

3.1. Münferit Sözleşmeleri Tamamlayan Ortak Hükümleri Belirleme 36

3.2. Münferit SözleşmeYapma Borcu Doğurma 38

3.3. Süreklilik..... 42

4. ÇERÇEVE SÖZLEŞMELERİN HUKUKİ NİTELİĞİ..... 45

5. ÇERÇEVE SÖZLEŞMELERİN TÜRLERİ..... 50

6. ÇERÇEVE SÖZLEŞMELERİN AMACI VE EKONOMİK FONKSİYONU	52
6.1. Genel Olarak	52
6.2. Çerçeve Sözleşmelerin Ekonomik Fonksiyonu.....	53
6.2.1. Hukuk ve Ekonomi Öğretisi ve Hukukun Ekonomik Analizine Genel Bakış.....	55
6.2.2. Yeni Kurumsal Ekonomi Okulu	57
6.2.3. Çerçeve Sözleşmelerin Hukukun Ekonomik Analizi Kapsamında İncelenmesi Gereksinimi	59
6.2.4. Çerçeve Sözleşmelerin Hukukun Ekonomik Analizi Kapsamında İncelenmesi Yöntemi.....	60
6.2.4.1. Genel Olarak	61
6.2.4.2. Tarafların Sözleşmeye Yönelik Beklentilerinin Gerçekleşmesini Güçleştiren Durumların Varlığı	62
6.2.4.2.1. Risk	63
6.2.4.2.2. Belirsizlik	64
6.2.4.2.3. Sürekli Borç İlişkilerinde Risk ve Belirsizlik	66
6.2.4.3. Genel Olarak Beklentilerin (Saiklerin) Gerçekleşmesine Hizmet Eden Araçlar	67
6.2.4.4. Çerçeve Sözleşmelerin Getirdiği Yapısal Yenilik ve Beklentilerin Gerçekleşmesinde Çerçeve Sözleşmelerin Rolü	68
6.3. Çerçeve Sözleşmelerin Ekonomik Fonksiyonunun Tipik Bir Örneği Olarak Tam Zamanında Üretim Sözleşmesi	70
6.3.1. Genel Olarak.....	70
6.3.2. Tam Zamanında Üretim Sistemi	71
6.3.2.1. Tanımı ve Amacı.....	71
6.3.2.2. Tam Zamanında Üretim Sisteminin Unsurları.....	72
6.3.3. Tam Zamanında Üretim Sisteminin Çerçeve Sözleşmeyle Düzenlenmesi.....	73

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇERÇEVE SÖZLEŞMELERİN KURULUŞU, ŞEKLİ VE İÇERİĞİ

1. ÇERÇEVE SÖZLEŞMELERİN KURULUŞU	77
1.1. Genel Olarak Sözleşmelerin Kurulması	77
1.1.1. Sözleşmenin Taraflarca Müzakere Edilerek Kurulması: Bireysel Sözleşme Modeli	81
1.1.2. Sözleşme Görüşmelerinden Tek Taraf Lehine Vazgeçilmesi: Kitlese Sözleşme Modeli ve Kitlese Sözleşmelerin Türleri	83
1.2. Çerçeve Sözleşmelerin Kurulması	86
2. ÇERÇEVE SÖZLEŞMELERİN ŞEKLİ.....	89
3. ÇERÇEVE SÖZLEŞMELERİN İÇERİĞİ.....	93
3.1. Genel Olarak Edim Yükümleri ve Türleri	94
3.2. Çerçeve Sözleşmelerde Sıklıkla Rastlanılan Yan Edim Yükümleri.....	96
3.2.1. İradi Tamamlama Yükümlülüğü.....	96
3.2.2. İstikrarı Koruma Yükümlülüğü	97
3.2.3. İfa Engelleri Kurallarına Uyma Yükümlülüğü	99
3.2.4. Sözleşme Koşullarının Yeniden Görüşülmesi Yükümlülüğü	100
3.2.5. Uyarılama Yükümlülüğü	102
3.3. Çerçeve Sözleşmelerde Sıklıkla Rastlanılan Yan Yükümler	104
3.3.1. Genel Olarak Yan Yükümler ve Yan Yükümlerin Türleri.....	104
3.3.2. Yan Yükümlere Aykırılığın Sonuçları	106
3.3.3. Çerçeve Sözleşmelerde Yer Alan Yan Yükümler.....	107
3.3.3.1. Aydınlatma ve Bilgilendirme Yükümlülüğü	108
3.3.3.2. Sözleşmenin Karşı Tarafının Menfaatini Koruma/Sadakat Yükümlülüğü.....	111
3.3.3.2.1. Sır Saklama Yükümlülüğü	113
3.3.3.2.2. Rekabet Etmeme Yükümlülüğü	114

3.3.3.3. Koruma Yükümleri	117
---------------------------------	-----

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ÇERÇEVE SÖZLEŞMELERİN BENZERİ HUKUKİ KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI, ÇERÇEVE SÖZLEŞMELERDE İFA ENGELLERİ, ÇERÇEVE SÖZLEŞMELERİN SONA ERMESİ VE SONA ERMENİN SONUÇLARI

1. ÇERÇEVE SÖZLEŞMELERİN BENZERİ HUKUKİ KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI	120
1.1. Genel Olarak	120
1.2. Sözleşme Görüşmeleri.....	122
1.3. Sözleşme Taslağı.....	124
1.4. Niyet Mektubu	126
1.5. Centilmenlik Anlaşması.....	128
1.6. Ön sözleşme	130
1.7. Ard Arda Teslimli Sözleşme.....	133
1.8. Genel İşlem Şartları.....	135
1.9. Opsiyon Sözleşmesi	139
2. ÇERÇEVE SÖZLEŞMELERDE İFA ENGELLERİ	141
2.1. İfa İmkansızlığı (Borçlunun Sorumlu Olduğu Sonraki İmkansızlık)	142
2.2. Temerrüt.....	145
2.3. Sözleşmenin Müspet İhlali (Gereği Gibi İfa Etmeme).....	147
3. ÇERÇEVE SÖZLEŞMELERİN SONA ERMESİ VE SONA ERMENİN SONUÇLARI	150
3.1. Çerçeve Sözleşmelerin Sona Ermesi.....	150
3.1.1. Sözleşmede Kararlaştırılan Sürenin Sona Ermesi	150

3.1.2. Taraflardan Birinin Ölümü, İflası, Ehliyetini Kaybetmesi.....	152
3.1.3. İmkansızlık.....	154
3.1.4. Çerçeve Sözleşmelerin Tarafların Anlaşması ile Sona Erdirilmesi...	154
3.1.5. Çerçeve Sözleşmelerin Tek Taraflı Bir Hukuki İşlemlerle Sona Erdirilmesi.....	156
3.1.5.1. Olağan Fesih.....	157
3.1.5.2. Olağanüstü (Haklı Sebep) Fesih	160
3.2. Çerçeve Sözleşmelerin Sona Ermesinin Sonuçları.....	165
3.2.1. Borcun İfası Amacıyla Bırakılan Şeylerin İadesi.....	166
3.2.2. Sözleşme Sonrasına Etkili Yan Yükümler	167
3.2.3. Tazminat	170
SONUÇ	173
KAYNAKÇA.....	179

KISALTMALAR

AET	:	Avrupa Ekonomik Topluluğu
AGBG	:	Allgemeine Geschäftsbedingungen Gesetz
a.g.e.	:	Adı geçen eser
a.g.m.	:	Adı geçen makale
Art.	:	Artikel
aşa.	:	Aşağıda
AÜEBFD	:	Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi
AÜHFD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜMMFD	:	Anadolu Üniversitesi Mimarlık-Mühendislik Fakültesi Dergisi
BATİDER	:	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bd.	:	Band
BGB	:	Bürgerliches Gesetzbuch
BK	:	Borçlar Kanunu
bkz.	:	Bakınız
C.	:	Cilt
CÜMMF	:	Cumhuriyet Üniversitesi Mimarlık-Mühendislik Fakültesi Dergisi
C.Ü.	:	Cumhuriyet Üniversitesi

Çev.	:	Çeviren
dn.	:	dipnot
E.	:	Esas
Esk.İ.T.İ.A.D.	:	Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi
GÜHFD	:	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜMMFD	:	Gazi Üniversitesi Mimarlık-Mühendislik Fakültesi Dergisi
f.	:	Fıkra
Hrsg.	:	Herausgeber
İÜHFM	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JB	:	Juristen Blatter
JZ	:	Juristenzeitung
K.	:	Karar
Karş.	:	Karşılaştırmamız
MK	:	Medeni Kanun
MHAD	:	Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
S.	:	Sayı
s.	:	Sayfa
SPK	:	Sermaye Piyasası Kurumu
TKHK	:	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
YD	:	Yargıtay Dergisi

- yuk.** : Yukarıda
- vd.** : ve devamı
- ZSR** : Zeitschrift für schweizerisches Recht
- T.** : Tarih

GİRİŞ

Hukukun temel kavramlarından biri olan sözleşme, her dönem üzerinde önemli tartışmaların yapıldığı bir kavram olma özelliğini korumuştur. Sözleşme kavramına verilen önem özellikle 19. yüzyılda Avrupa’da, liberal düşüncenin benimsenmesiyle artmıştır. Liberal ve bireyci hukuk düzenlerinde özel hukuk alanında irade özerkliği ilkesinin hâkim prensip olarak kabul edilmesiyle, sözleşmenin toplum içerisinde eşit koşullara sahip kişiler arasındaki günlük yaşam ilişkilerinin hukuksal çerçevede düzenlenmesi aracı olduğu kabul edilmiştir. İrade özerkliği ilkesinin görünüm şekillerinden birini oluşturan sözleşme özgürlüğü ilkesi, kişilere, özel hukuk kökenli ilişkilerini sözleşmeler aracılığıyla düzenleyebilme konusunda ihtiyaç duyulan esnekliği sağlamıştır.

Sözleşme özgürlüğü ilkesi özel hukuk alanında işlemlerde bulunacak kişilere çok yönlü bir serbesti sağlar. Bu ilke gereğince kanunlarla belirlenmiş sınırlar içerisinde, kişilerin sözleşme yapma, sözleşmenin tarafını seçme, sözleşmenin şekli ile tip ve içeriğini belirleme, sözleşmeyi değiştirme ve ortadan kaldırma konusunda özgür olduğu kabul edilir.

Sözleşme özgürlüğünün görünüm şekillerinden birini oluşturan sözleşme düzenleme özgürlüğü sayesinde kanun koyucunun hiç tanımadığı veya düzenleme ihtiyacı duymadığı sözleşme tipleri varlık ve geçerlilik kazanmıştır. Sözleşme düzenleme özgürlüğüne dayanılarak yaratılan her sözleşme sosyal ve ekonomik hayatta karşılaşılan bir ihtiyacın sonucudur. Bu nedenle formüle edilen her sözleşmenin sosyal ve ekonomik yaşamda kendisinden beklenen bir amacı vardır. Gerek ülkemizde gerek İsviçre ve Alman hukukunda kanuni düzenlemeye konu edilmemiş çerçeve sözleşmeler de kaynağını sözleşme düzenleme özgürlüğünde bulur. Çerçeve sözleşmeler gerek şekil gerek içerik bakımından hukuk düzeninin sınırları içerisinde, tarafların iradeleri doğrultusunda serbestçe formüle edilirler. Sözleşmeyi düzenleme özgürlüğüne

dayanılarak yaratılan her sözleşme, gibi çerçeve sözleşmelerde sosyal ve ekonomik yaşamda duyulan ihtiyacın bir sonucudur. Çerçeve sözleşmeler, özellikle sanayi devrimi sonrası kitlesel mal ve hizmet sunumunda yaşanan artışa paralel olarak, özellikle ticari işletmelerin hukuki işlemlerini basitleştirip, çabuklaştırma, işlem maliyetlerini düşürme, ve uzun süreli ilişkilerini hukuki güvenlik içerisinde düzenleme ihtiyacının bir sonucudur.

Çerçeve sözleşmeler kişilerin bu ihtiyaçlarını karşılayabilmek için kendisine özgü bir şekilde formüle edilmiştir. Çerçeve sözleşmeyle taraflar, ileride kurmayı planladıkları münferit sözleşmelere uygulanacak ortak hükümlere yer verirler ve bu sayede aralarındaki sürekli ilişkinin temel ilkelerini belirlerler. Çerçeve sözleşme ile belirlenen hükümler, taraflar arasındaki ilişkinin devamı süresince, ayrıca kararlaştırılmasına gerek olmaksızın münferit sözleşmelerle birlikte uygulanır.

Çerçeve sözleşme taraflarınca, sürekli nitelikteki borç ilişkisinin genel esaslarının çerçeve sözleşme aracılığıyla belirlenmesiyle, aynı hükümlerin aralarındaki hukuki ilişkide her seferinde tekrar kararlaştırılmasına gerek olmaksızın geçerlilik kazanması, bu sayede işlem maliyetlerinin azaltılması, kişilerin taraf oldukları aynı nitelikteki sözleşmelerin standart bir içeriğe kavuşması, uygulamalar arasındaki ahenklilik ve süreklilik sayesinde hak ve işlem güvenliğinin gerçekleştirilmesi, sözleşme ilişkisinin ayrıntılarının münferit sözleşmelere bırakılması suretiyle sözleşme ilişkisinin esnek bir içeriğe kavuşmasını, rasyonel, amaca uygun uygulamalar sayesinde ekonomiklik ve verimliliğin sağlanması hedeflenir.

Çerçeve sözleşmelerin, tarafların sözleşmesel beklentilerini karşılamaya elverişli olup olmadığı, diğer bir ifade ile ekonomik etkinliği sağlayıp sağlamadığı, onun hukukun ekonomik analizi kapsamında değerlendirilmesini gerektirir. Çerçeve sözleşmeler bakımından böyle bir inceleme, ekonomik bakış açısıyla, tarafların çerçeve sözleşme yapma yönündeki tercihlerinin oluşmasını sağlayan etkenlerin belirlenmesi ve çerçeve sözleşmelerin tarafların sözleşmesel beklentilerini karşılama konusundaki yeterliliğinin ölçülmesini konu alır. Ancak bu türden bir değerlendirmenin yapılmasından sonra, çerçeve sözleşmelerin ekonomik etkinliği gerçekleştirip, sosyal refahın arttırılmasını sağlayıp sağlamadığı sonucuna varılabilir.

Sosyal ve ekonomik yaşamdaki değişimin ürünü olan çerçeve sözleşmeler, bu değişimin ihtiyaçlarına cevap verebilmek için bazı yönlerden klasik borçlar hukuku sözleşmelerinden farklılıklar gösterir. Çerçeve sözleşmelerin konusunu, tarafların karşılıklı edim değişimi oluşturmaz. Bu nedenle, çerçeve sözleşmeler kurulduğu sırada asli edim yükümü içermez. Çerçeve sözleşmelerde, taraflar arasındaki sürekli ilişkinin istikrarlı bir şekilde devamını sağlamayı amaçlayan yan edim yükümleri ile, tarafların ifa menfaatlerinin ve ifa menfaatleri dışında kalan bütünlük menfaatlerinin korunmasını sağlayan yan yükümlere yer verilir. Çerçeve sözleşmeler daha sonra kurulan münferit sözleşmeleri tamamlar. Çerçeve sözleşmelerde asli edim yükümü, çerçeve sözleşmelerin uygulama aşamasını teşkil eden münferit sözleşmelerle birlikte oluşturduğu bütün esas alınarak belirlenir.

Çerçeve sözleşmelere özgü hukuki yapının etkilerini sözleşmenin kuruluşu sırasında da görmek mümkündür. Çerçeve sözleşmelerin kuruluşu sırasında, sözleşmeyi oluşturan esaslı noktaların tümü belirlenmemiş olabilir. Ancak bu duruma bakılarak sözleşmenin kurulmadığı sonucuna varılamaz. Çerçeve sözleşmeler bakımından bu durum, tarafların sözleşmenin esaslı noktalarının belirlenmesini daha sonra yapacakları münferit sözleşmelere bıraktıkları şeklinde yorumlanabilir. Yine bu halde, bir adım daha ileriye gidilerek, çerçeve sözleşme boşluklarının münferit sözleşmelerle tamamlanmadığı durumlarda ise, taraflar arasındaki sözleşmenin anlamlı bir bütün oluşturduğu kabul edilebiliyorsa, tarafların sözleşme boşluklarının doldurulması konusunda hakimi yetkilendirdikleri kabul edilebilir.

Çerçeve sözleşmeler, gerek yapısal özellikleri gerek amacı bakımından birbirinden farklı hukuki kavram ve kurumlarla benzerlik gösterir. Çerçeve sözleşmeler ve benzeri hukuki kavramlar arasında yapılan bu karşılıklı değerlendirmeler, çerçeve sözleşmelerin sınırının doğru bir şekilde tespit edilebilmesi amacına hizmet eder. Çerçeve sözleşmelerle karşılaştırmalara konu edilebilecek kavramların başlıcaları; sözleşme görüşmeleri, sözleşme taslağı, niyet mektubu şeklinde adlandırılan sözleşme öncesi hazırlık işlemleri, ön sözleşme, centilmenlik anlaşmaları, genel işlem şartları, ard arda teslimli sözleşmeler ve opsiyon sözleşmesi olarak sıralanabilir.

Çerçeve sözleşmelerle taraflar arasında sürekli nitelikte bir borç ilişkisi kurulur. Çerçeve sözleşmelerde karşılaşılan ifa engelleri ve sonuçları ile çerçeve sözleşmelerin sona ermesi konusunda, sürekli sözleşmelere ilişkin hükümlerden yararlanılır.

Çerçeve sözleşmeler başlığını taşıyan bu çalışmamızda, yukarıda genel hatları sözü edilen çerçeve sözleşmelerin tanıtılmasına ve çerçeve sözleşmelere özgü hukuki sorunlara cevap bulmaya çalışılmıştır. Çerçeve sözleşmelerin hukuki dayanağını, sözleşme özgürlüğü ilkesi oluşturur. Söz konusu ilke, çerçeve sözleşmelerin kendine özgü yapısının ve içerdiği hükümlerin açıklanmasında hareket noktamızı oluşturmuştur.

Tezimiz dört bölümden oluşmaktadır. İlk bölüm çerçeve sözleşmelerin hukuksal dayanağını oluşturan sözleşme özgürlüğü ilkesine ayrılmıştır. Bu bölümde, ilk olarak sözleşme özgürlüğü ilkesinin fikri temelini oluşturan irade özerkliği ilkesi ile sözleşme özgürlüğü ilkesini yaratan sosyo-ekonomik koşullara değinilmiş, sonrasında ise sözleşme özgürlüğüne ilişkin genel bir açıklama yapılmıştır. Bu bölümün sonunda çalışma konumuzla ilgili olduğu ölçüde, sözleşme düzenleme özgürlüğü ve bunun sınırları hakkında bilgi verilmiştir.

Tezimizin ikinci bölümü, Kara Avrupası Hukuk Sistemi'ni benimsemiş ülkelerin pek çoğu gibi, ülkemizde de kanuni bir düzenlemeden yoksun bulunan çerçeve sözleşmelere ilişkin temel esasların belirlenmesine ayrılmıştır. Bu amaçla ikinci bölümde sırasıyla, çerçeve sözleşme kavramı, çerçeve sözleşmelerin tanımı, unsurları ve hukuki niteliğine yer verilmiştir. Bu bölüm, çerçeve sözleşmelerin uygulamada yer alan farklı örneklerine karşılık gelen türleri, amacı ve özellikle hukuk ve ekonomi öğretisi esas alınarak yapılan ekonomik fonksiyonuna ilişkin açıklamalarla sona erdirilmiştir.

Tezimizin üçüncü bölümü, çerçeve sözleşmelerin, kuruluşu, şekli ve içeriğine ilişkin açıklamalara ayrılmıştır.

Tezimizin dördüncü ve son bölümünde ise, çerçeve sözleşmelerin benzeri hukuki kavramlarla karşılaştırılmasına, çerçeve sözleşmelerde karşılaşılan ifa engelleri ile bunlara bağlanan sonuçlara ve çerçeve sözleşmelerin sona ermesi ve sonuçları hakkındaki açıklamalara yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ İLKESİ, SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ İLKESİNİN FİKRİ VE SOSYO-EKONOMİK TEMELLERİ, TANIMI, KAPSAMI VE SINIRLARI

1. ÇERÇEVE SÖZLEŞMELERİN HUKUKİ DAYANAĞI: SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ İLKESİ

Liberal düşüncenin etkisiyle, sosyal ve ekonomik hayatta meydana gelen değişimler, kişiler ve hatta devletler arasındaki ilişkilerin gerek tip, gerek içerik bakımından farklılaşmasına yol açmıştır¹. Kara Avrupası hukuk sistemlerinde bireyler arasındaki özel hukuk kökenli ilişkilerin, sınırlı sayıdaki sözleşme tipleri ile düzenlenemeyeceği en açık biçimde sanayi devrimi sonrasında anlaşılmıştır. Gerçekten de sanayi devrimi sonrası seri üretimin artması, taşımacılığın kolaylaşması ve bilişim alanında yaşanan gelişmeler², bireyler arasındaki hukuki ilişkilerin mevcut kalıplar dışında formüle edilmesini gerektirmiştir.

Tarafların aralarındaki hukuki ilişkiyi diledikleri şekilde düzenleyebilmeleri, liberal-bireyci hukuk düzenlerinde bu konuda kendilerine tanınmış bulunan bir serbestiyle sağlanmıştır. Liberal-bireyci hukuk sistemlerinde 19. yüzyılın başından itibaren, sözleşme özgürlüğü ilkesi borçlar hukuku alanında temel ilke olarak benimsenmiştir³. Bu ilke, kişilere, yapmak istedikleri hukuki işlemi, kanuni sınırlar

¹ Atamer, **a.g.e.**, s. 16; Eva Maria Belser, **Freiheit und Gerechtigkeit im Vertragsrecht** (Freiburg: Universitätsverlag, 2000), s. 11; Tevfik Güran, **İktisat Tarihi** (İstanbul: Acar Yayıncılık, 1991), s. 125.

² Atamer, **a.g.e.**, s. 12 vd; Belser, **a.g.e.**, s. 14; Wolfram Höfling, **Vertragsfreiheit** (Heidelberg: C.F. Müller Juristischer Verlag, 1991), s. 1; Güran, **a.g.e.**, s. 117, 125, 130 vd.

³ Atamer, **a.g.e.**, s. 15; Belser, **a.g.e.**, s. 13, 25; Karl Larenz und Manfred Wolf, **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts** (Neunte Auflage. München: Beck Verlag, 2004), s. 30 vd; Ingeborg Schwenzer, **Schweizerisches Obligationenrecht-Allgemeiner Teil** (Vierte Auflage. Bern: Stämpfli Verlag, 2006), s. 160.

içerisinde, diledikleri kişiyle, diledikleri şekilde, diledikleri tip ve içerikte yapabilmeleri imkanını tanımıştır. Hukuki işlemlerin kurulması sırasında taraflara tanınan bu serbestinin, sözleşmelerin değiştirilmesi ve sona erdirilmesi bakımından da geçerli olduğu kabul edilmiştir⁴.

Sözleşme özgürlüğü ilkesinin kapsamı zaman içerisinde özellikle, sosyal adalet ve zayıfların korunması ilkelerinden hareketle kanunlarla sınırlandırılmıştır. Sözleşme özgürlüğü ilkesine ilişkin sınırlamalar öncelikle genel nitelikteki kanunlarla yapılmış, daha sonra ihtiyaçlar göz önünde bulundurularak, sözü geçen ilkeye özel nitelikteki kanunlarla da yeni bir takım sınırlar getirilmiştir⁵.

Konusu itibarıyla taraflar arasında karmaşık bir organizasyonu veya işbirliğini gerektiren sürekli nitelikteki çerçeve sözleşmeler, varlık nedenini sözleşme özgürlüğü ilkesinde bulur⁶. Çerçeve sözleşmeler farklı nitelikteki hukuki ilişkilerin düzenlenmesinde yararlanılan bir kalıptır. Sözleşme özgürlüğüne dayanılarak yaratılan bu kalıbın içeriği de yine sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince taraflarca serbestçe belirlenir⁷.

Sözleşme düzenleme özgürlüğünden kaynağını alan çerçeve sözleşmelerin geçerliliği en geniş anlamda, sözleşme düzenleme özgürlüğünün sınırlarına ilişkin hükümlere tabidir. Çerçeve sözleşmenin genel işlem şartları içermesi durumunda ise, çerçeve sözleşme içerisinde yer alan bu hükümlerin denetimi, genel işlem şartlarının denetimine ilişkin kurallar esas alınarak yapılır.

⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. a.ş. s. 25.

⁵ Atamer, **a.g.e.**, s. 21 vd; Höfling, **a.g.e.**, s. 45; Ernst A. Kramer, **Berner Kommentar das Obligationenrecht Art. 19-22**, (Bern: Stämpfli Verlag, 1991), s. 15 vd; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 32 vd.

⁶ Nami Barlas, “Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı** s. 805- 828, (1999), s. 809; Herdem Belen, **Barter Sistemi**, (İstanbul: Beta Yayınevi, 2007), s. 44; Wolfgang Fikentscher und Andreas Heinemann, **Schuldrecht** (Zehnten Auflage. Berlin: de Gruyter Lehrbuch, 2006), s. 84.

⁷ Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 85; Rolf. H Weber, “Rahmenverträge als Mittel zur rechtlichen Ordnung langfristiger Geschäftsbeziehung”, **ZSR**, S.106, C.I: s. 402-434, (1987), s. 415 vd.

2. SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ İLKESİNİN FİKRİ VE SOSYO-EKONOMİK TEMELLERİ

2.1. Sözleşme Özgürlüğü İlkesinin Fikri Temeli: İrade Özerkliği İlkesi

Günümüzde özel hukukun temel ilkelerinden biri sayılan irade özerkliği ilkesi, hukuk düzeninin sınırları içerisinde, kişilerin hukuki ilişkilerini özgür iradeleri doğrultusunda diledikleri gibi düzenleyebilmelerini konu alır⁸. Hukuki işlemlerin kişilerin özgür iradeleri ile şekillendirildiğinden söz edilebilmesi için öncelikle, iradenin, hangi koşullarda özgür kabul edildiğinin belirlenmesi gerekir. Psikolojik bir içeriği bulunan irade kavramı, kişinin eylemlerinin arzu, niyet ve amaçlarına göre belirlenim gücünü ifade eder⁹. Hukuki işlemlerin içsel ögesini oluşturan iradenin, özgürce şekillendiğinden söz edebilmek için, kişinin karar alma sürecinde yalnızca kendi niyet, amaç veya ihtiyaçları etkili olmalıdır. İrade özerkliği ilkesi, dışarıdan gelecek her türlü müdahaleyi reddeder. İnsanın kendi kendini yönetme, kendi kaderini tayin etme isteğinden kaynağını alan irade özerkliği ilkesinin kabulü ile özel hukuk

⁸ Şebnem Akipek ve Erkan Küçükgüngör, **Sözleşmeler Rehberi** (İkinci Basım: Ankara: Yetkin Kitabevi, 2002), s. 30; Belser, **a.g.e.**, s. 4; Jan Busche, **Privatautonomie und Kontrahierungszwang** (Tübingen: Mohr-Siebeck Verlag, 1999), s. 13; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler** (On Birinci Basım. İstanbul: Beta Yayınevi, 2009) s. 267; Josef Esser und Eike Schmidt, **Schuldrecht Band I Allgemeiner Teil**, (Siebte Auflage. Heidelberg: C.F. Müller Juristischer Verlag, 1992), s. 160; Werner Flume, **Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts zweiter Band Rechtsgeschäfts** (Vierte Auflage: Berlin, Heidelberg: Springer Verlag, 1992), s. 2; Michael Ganner, **Selbstbestimmung im Alter** (Wien. New York: Springer Verlag, 2005), s. 41; Havutçu, **a.g.e.**, s. 2; Bischoff Jacques, **Vertragsrisiko und Clausula Rebus Sic Stantibus** (Zürich: Schultess Polygraphischer Verlag, 1983), s. 5; Heinrich Honsell, **Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil** (Siebte Auflage. Bern: Stämpfli Verlag, 2003), s. 9; Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt und Wolfgang Wiegand, **Basler Kommentar OR Art. 1-529**, (Vierte Auflage. Basel: Helbing-Lichtenhahn, 2003), s. 19; Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme** (Dördüncü Basım. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2008) s. 501; Alfred Koller, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Band I**, (Bern: Stämpfli Verlag, 1996), s. 30; Nicolas Herzog, **Der Vorvertrag im schweizerischen und deutschen Schuldrecht** (Zürich: Schultess Polygraphischer Verlag, 1999), s. 11; Gerrit Langenfeld, **Vertragsgestaltung** (München: Beck Verlag, 2004), s. 131; Daniel Leu, “Vertragstreue in Zeiten des Wandels” **Vertrauen-Vertrags-Verantwortung Festschrift für Hans Caspar von der Crone zum 50. Geburtstag** s. 107-125, (2007), s. 107; Karl Larenz, **Lehrbuch des Schuldrechts Erster Band Allgemeiner Teil** (Vierzehnte Auflage. München: Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1987), s. 88; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 24; Hans Merz, **Vertrag und Vertragsschluss**, (Zweite Auflage. Freiburg: Universitätsverlag, 1992), s. 2; Rona Serozan, **Medeni Hukuk Genel Bölüm** (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2005) s. 65; Rona Serozan, “Einschränkung der Vertragsfreiheit durch soziale Schutzgedanken”, **JB**, C. 21-22, s. 561-574, (1983), s. 561; Rolf Schmidt, **Bürgerliche Gesetzbuch Allgemeiner Teil** (Bremen: Rolf Schmidt Verlag, 2004), s. 52; Stefan Sulzer, **Zweckstörungen im schweizerischen Vertragsrecht** (Zürich: Schultess Juristische Medien, 2002), s. 5.

⁹ Yasemin Işıktaç, **Hukukun Kaynağı Olarak Sözleşme** (İstanbul: Filiz Kitabevi), 2007, s. 312.

kökenli ilişkilerin düzenlenmesinde devlet müdahalesi olabildiğince dışlanmıştır¹⁰. Bununla beraber, hukuki ilişkilerine yön verme konusunda özgür bırakılan özel hukuk süjelerinin, kurdukları hukuki ilişkinin sonuçlarına katlanmakla yükümlü oldukları da kabul edilmiştir¹¹. İrade özerkliği kapsamında bireylerin kendi yarattıkları sonuçtan sorumlu tutulmaları adil sayılmıştır¹².

Liberal düşünceden kaynağını alan irade özerkliği ilkesi *a priori*¹³ varolan, bu nedenle hiç bir sınır konulmadan kabul edilen ve korunan bir hukuk ilkesidir¹⁴. Ancak modern hukuk düzenlerinde söz konusu ilkeye bu denli geniş bir uygulama alanı tanınmamıştır. İrade özerkliği ilkesinin, kişiler arasındaki ilişkilerin düzenlenmesinde esas alınan genel bir ilke olduğunun kabul edilebilmesi için sosyal düzen tarafından onaylanması gerekir¹⁵. İrade özerkliğinin sosyal düzence kabulü ya hukuki ilişkilerini özgürce düzenleme konusunda topluluğun tüm üyelerinin kabul ettiği ortak bir anlaşmanın yapılmasıyla ya da tüm bireyler için bağlayıcı hukuk kurallarıyla konunun düzenlenmesiyle mümkün olabilir¹⁶. Modern topluluklarda, toplumun tüm üyelerinin bir araya gelmesiyle böyle bir uzlaşmaya varılması mümkün değildir¹⁷. Bu nedenle irade

¹⁰ Busche, **a.g.e.**, s. 13; Eren, **a.g.e.**, s. 268; Pfizer, özerkliği en geniş anlamıyla, bireylerin kendilerinden üstün bir gücün koyduğu kurallar olmaksızın kendi kaderini serbestçe belirlemeleri ve kendi kurallarını koymaları şeklinde tanımlamıştır: Paul Achatius Pfizer, **Autonomi in Rotteck, Welcker (Hrsg): Das Staats Lexion, 2.A. Bd.2**, Altona 1846, s. 11. (Naklen Sibylle Hofer, **a.g.e.**, s. 25), **Freiheit Ohne Grenzen? Privatrechtstheoretische Diskussionen im 19. Jahrhundert** (Tübingen: Mohr-Siebeck Verlag, 2001), s. 24. Puchta, irade özerkliğini karakterize eden üç kriteri şu şekilde sıralamıştır: a) bir hukuk kuralının yaratılması b) hukuk kuralının irade ile belirlenmiş olması c) bu irade ile belirlenmiş kuralın bireyden doğmasıdır. Puchta'ya göre, kuralın bireyin iradesinden doğduğunun kabul edilebilmesi için, kanun koyucu tarafından belirlenmemiş olması ve örf-adet kuralları gibi kendiliğinden oluşmuş olmaması gerekir: Georg Friedrich Puchta, **Gewohnheitsrecht 1. Teil** Erlangen 1828 s. 158. (Naklen Hofer, **a.g.e.**, s. 25).

¹¹ Busche, **a.g.e.** s. 14; Eren, **a.g.e.**, s. 268; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 2.

¹² Atamer, **a.g.e.**, s. 17; Başak Baysal, **Sözleşmenin Uyarlanması**, (On iki Levha Yayıncılık, 2009), s. 7; Eren, **a.g.e.** s. 268.

¹³ A priori, bir kavramın, insan varlığıyla birlikte mevcut, devlet otoritesi ve hukuk düzeninden önce var olan, hiçbir sınır konulmadan kabul edilmesi gerektiğini ifade eder; Eren, **a.g.e.**, s. 268.

¹⁴ Aynı, s. 268.

¹⁵ Busche, **a.g.e.** s. 16.

¹⁶ Aynı, s. 15.

¹⁷ İrade özerkliği ilkesinden yararlanacakların çevresi başlangıçta sınırlı tutulmuştur. İrade özerkliği ilkesi, önceleri sadece aristokrat topluluklar, kilise, derebeyleri ve mal sahipleri gibi bu konuda işlem yapmaya izinli, ayrıcalıklı kişiler tarafından yararlanılabilecek bir hukuk ilkesi olarak görülmüş, yalnızca bu kişilerin kendi kaderlerini kendilerinin belirlemeye yetkili olduğu kabul edilmiştir. Zaman içerisinde toplumsal yapıda meydana gelen değişiklik ve gelişmeler sonucunda irade özerkliği ilkesinin tüm bireyler için geçerli, genel bir hukuk ilkesi olduğu kabul edilmiştir: Hofer, **a.g.e.**, s. 24; Höfling, **a.g.e.**, s. 6.

özerkliği, günümüzde toplumun tümü için bağlayıcı kurallarla düzenlenerek garanti altına alınmıştır¹⁸. Ülkemiz açısından bakıldığında irade özerkliği ilkesinin kanuni dayanağını başta Anayasa’da bulmak mümkündür.¹⁹

Modern hukuk düzenlerinde irade özerkliği ilkesinin, varlık sebebini hukuk düzeninin arkasında yatan felsefi düşüncelerde bulduğu, kaynağını oradan aldığı kabul edilir²⁰. Gerçekten irade özerkliği ilkesi, bir taraftan kanunlarla düzenlenip teminat altına alınırken diğer taraftan bir takım kanuni sınırlamalara tabi tutulmuştur. Günümüzde, kişilerin kendi kaderlerini kendilerinin belirlemesine, ancak hukuk düzeninin sınırları içerisinde geçerlilik tanınmıştır²¹.

İrade özerkliği ilkesinin farklı görünüşleri vardır. İrade özerkliği ilkesi sayesinde, kişi hukuki ilişkilerini dilediği şekilde düzenleyebilir, malvarlığı üzerinde ölümünden sonra etki doğurabilecek işlemler yapabilir, özgürce mülk sahibi olabilir ve ekonomik alanda özgürce faaliyette bulunabilir. Bu nedenle, irade özerkliği ilkesinin medeni hukukun temelini teşkil eden *kişi özgürlüğü* ilkesinin, borçlar hukukunun temelini oluşturan *sözleşme özgürlüğü* ilkesinin, miras hukuku alanında hakim olan *ölüme bağlı tasarruf yapma özgürlüğü* ve eşya hukuku alanında geçerli olan *mülkiyet özgürlüğü*’nün ortak düşünsel temelini oluşturduğu kabul edilir²².

Kaynağını liberal düşünceden alan irade özerkliği ilkesi günlük yaşamda sıklıkla sözleşmeler aracılığıyla uygulama bulur. Gerçekten de özel hukuk alanında irade özerkliği ilkesinin kabulüyle, kişiler arasındaki günlük yaşam ilişkilerinin sözleşmelerle düzenleneceği kabul edilmiştir²³. Hukukun temel kavramlarından biri olan sözleşme,

¹⁸ Larenz, **a.g.e.**, s. 59; Eren, **a.g.e.**, s. 269.

¹⁹ Anayasa m. 48’te “*Herkes, ... sözleşme hürriyetlerine sahiptir*”, denilerek, sözleşme özgürlüğü ilkesi, m. 35’te, “*Herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir*”, denilerek, mülkiyet ve ölüme bağlı tasarruf yapma özgürlüğü ile mirasçı olma hakkı teminat altına alınmıştır.

²⁰ Busche, **a.g.e.** s. 16; Eren, **a.g.e.**, s. 269; Sulzer, **a.g.e.**, s. 6.

²¹ Atamer, **a.g.e.** s. 9; Eren, **a.g.e.**, s. 268; Serozan, **Vertragsfreiheit**, s. 563.

²² Havutçu, **a.g.e.**, s. 2; Busche, **a.g.e.**, s. 30; Eren, **a.g.e.**, s. 270; Kramer, **Berner Komm. Art. 19-22**, s. 105; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 24; Herzog, **a.g.e.**, s. 11; Höfling, **a.g.e.**, s. 13 vd; Hans Merz, **Privatautonomi Heute-Grundsatz und Rechtswirklichkeit** (Karlsruhe: C.F. Müller Verlag, 1970), s. 2; Schmidt, **a.g.e.**, s. 52; Andreas von Tuhr und Hans Peter, **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts** (Dritte Auflage: Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1979), s. 247-248.

²³ Hasan Erman, “Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları”, **İÜHFİM**, C.XXXVIII, S.1-4: s. 601-620, (1973), s. 602; Işıktaç, **a.g.e.**, s. 313; Serozan, **Medeni Hukuk**, s. 40; Rona Serozan, **Vertragsfreiheit**, s. 561.

her dönem üzerinde önemli tartışmaların yapıldığı bir kavram olmuştur. Tarihsel süreç içerisinde kimilerince, toplumsal yaşamın kaynağı olarak görülen sözleşme,²⁴ liberal ve bireyci hukuk düzenlerinde ise, toplum içerisindeki eşit koşullara sahip bireyler arasındaki günlük yaşam ilişkilerinin hukuksal çerçevede düzenlenmesi aracı olarak nitelendirilmiştir²⁵.

İrade özerkliği ilkesi, sözleşmeler sayesinde en çok borçlar hukuku alanında uygulama bulur²⁶. Hatta öyle ki bu nedenle kimi zaman sözleşme özgürlüğü ve irade özerkliği ilkelerinin eş anlamlı olarak kullanıldığına da rastlanılır²⁷. Özel hukuk alanında işlemler yapacak bireylerin hareket özgürlüğünü ilkeleştiren irade özerkliği ile, bireylerin özel borç ilişkilerini diledikleri şekilde düzenleme yetkisini ifade eden sözleşme özgürlüğü kavramları arasındaki sınır, kimi zaman belirginliğini kaybeder. Ancak; irade özerkliği ilkesinin kapsamını sözleşme özgürlüğü ile sınırlandırmak isabetli değildir. Sözleşme özgürlüğü ilkesi varlık sebebini, irade özerkliği ilkesinin özel hukuk alanında hakim ilke olarak kabul edilmesinde bulur. Bu nedenle, irade özerkliği ve sözleşme özgürlüğü kavramları arasındaki ilişkiyi bir altlık-üstlük ilişkisi olarak nitelendirmek mümkündür. Sözleşme özgürlüğü ilkesi, irade özerkliği ilkesinin borçlar hukuku alanındaki yansımasıdır²⁸.

İrade özerkliği ilkesinin farklı görünüşleri, kamusal düzen üzerindeki etkileri göz önünde bulundurularak daha geniş veya daha dar sınırlamalara tabi tutulmuşlardır.

²⁴ Atamer, **a.g.e.**, s. 14; Ganner, **a.g.e.**, s. 36; toplumsal sözleşme kuramları feodal toplumsal yapının tam zıddı oluşumlar yaratma isteminin bir ürünüdür. Toplumsal sözleşme kuramları, toplumsal yaşamın kaynağını sözleşmede bulur ve eşitlik, özgürlük, bütünleşme kavramlarını esas alarak bireye yeni açılımlar sağlamayı hedefler. Modern devletin oluşumunu toplum sözleşmesi ile açıklayan düşünürler arasında klasik sözleşmeciler şeklinde isimlendirilen, Thomas Hobbes, J.Jack Rousseau ve John Locke önemli bir yer işgal eder: Işıktaç, **a.g.e.**, s. 241 vd.

²⁵ Johann Braun, **Einführung in die Rechtswissenschaft** (Dritte Auflage. Tübingen: Mohr-Siebeck Verlag, 2007), s. 175; Eren, **a.g.e.**, s. 268; Fikret Eren, “İsimsiz Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar”, **Turgut Akıntürk’e Armağan**, s. 86-111, (2007), s. 88; Merz, **Vertrag**, s. 30; Sulzer, **a.g.e.**, s. 4.

²⁶ Eren, **a.g.e.**, s. 270; Eren, **a.g.m.**, s. 88; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 72; Aydın Zevkliler **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri** (Onuncu Basım. Ankara: Seçkin Kitabevi, 2008), s. 34

²⁷ Busche, **a.g.e.**, s. 13; Eren, **a.g.e.**, s. 270; Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler** (Yedinci Basım. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993), s. 363; öğretilde sözleşme özgürlüğü kavramının birbirinden farklı anlamlarının bulunduğu genel olarak kabul edilmekle birlikte, sözleşme özgürlüğü ile ilk olarak, sözleşmeyi yapan iradenin özgürlüğünün anlaşılması gerektiği belirtilmiştir: Işıktaç, **a.g.e.**, s. 313.

²⁸ Belser, **a.g.e.**, s. 4; Eren, **a.g.e.**, s. 269; Larenz, **a.g.e.**, s. 41; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, **a.g.e.**, s. 363; Serozan, **Vertragsfreiheit**, s. 561.

Bu hususta diğerlerine kıyasla en esnek düzenlemelerin sözleşme özgürlüğü alanında yapıldığı kabul edilebilir.

2.2. Sözleşme Özgürlüğü Kavramını Doğuran Sosyo- Ekonomik Koşullar ve Bunların Hukuk Düzenine Yansımaları

2.2.1. Sözleşme Özgürlüğü Kavramının Tarihi Gelişimi

Sözleşme özgürlüğü kavramının kökeni oldukça eskilere dayanır. Hatta öyle ki; 12 Levha Kanunu'nda sözleşme özgürlüğüne ilişkin ifadelere rastlandığı belirtilmiştir. Roma'da, ilk kanunlaştırma hareketi olarak kabul edilen, M.Ö. 451 tarihli 12 Levha Kanunu'nda²⁹ yer alan, *Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nupassit, ita ius est*³⁰ ifadesiyle bu hukuk sisteminde sözleşme özgürlüğü ilkesine yer verildiği kabul edilir.

Roma hukuk sisteminde sınırlı sayı ilkesi³¹ egemendir. Bunun sonucu olarak da *ius civile* tarafından kabul edilmiş sözleşmeler belirlidir³². Tarafların *ius civile*'de düzenlenmiş sözleşmeler dışındaki anlaşmaları bir dava ile korunmamıştır³³.

²⁹ Belgin Erdoğmuş, **Roma Hukuku-Tarihi Giriş- Hukuk Tarihi-Genel Kavramlar** (İstanbul: Filiz Kitabevi) 1995, s. 37.

³⁰Roma hukukunda, "*Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nupassit, ita ius est*" ifadesiyle sözleşmenin hiçbir merasime gerek olmaksızın kurulduğu ifade edilir. Yukarıdaki ifadenin Türkçe karşılığı şu şekildedir: (Taraf), yükümlülük (bağı) kurduğunda ve (mülkiyet) devri yapıldığında, (mala sahip olmak için) diliyle nasıl bildirmişse, öyle hükmolunsun. Busche, **a.g.e.**, s. 46; nexum sözcüğü etimolojik olarak bağlamak bağımlı kılmak anlamına gelir. Nexum, bir kimsenin borçlu olduğu bir miktar parayı çalışarak ödemek amacıyla bizzat mancipatio ile kendisini alacaklının egemenliğine sokması şeklinde tanımlanır. Hukukun gelişmiş dönemlerinde nexum, iş borçlarının en eski örneği olarak kabul edilmiştir. Nexum, borç ilişkisi doğuran en eski sözleşmenin temeli olarak nitelendirilir. Öyle ki çok şekilci bir işlem olan stipulationun temelinde de nexum işleminin bulunduğu ileri sürülmüştür. Gerçekten de Mancipatio gibi, nexumların da, Roma şehrinin kuruluşundan önce yaşayan bir akit tipi olduğu kabul edilmiştir. Paul Kocshaker ve Kudret Ayiter, **Roma Özel Hukukunun Ana Hatları** (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Matbaası, 1993), s. 205; Özcan Karadeniz, **Justinaus Dönemine Kadar Roma'da İş İlişkileri** (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976), s. 118; Esat Arsebük, "Akit Mefhumi Etrafında İncelemeler", **AÜHFD**, 369-424, (1953), s. 381.

³¹ Erden Kuntalp, **Karışık Muhtevalı Akit** (Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1971), s. 9.

³² Gaius ve Justiniaus'un Institutiones'inde sözleşmeler dört grupta incelenmiştir. Bunlar sözlü, yazılı, aynı ve rızai sözleşmelerdir. Arzu Küçükyağcı, "Karşılaştırmalı Hukukta Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması", **AÜHFD C. LIII, S. 4: s. 101-124**, (2004), s. 104.

³³ Rado, **a.g.e.**, s. 158; Markus Stoffels, **Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge** (Tübingen: Mohr-Siebeck Verlag, 2001), s. 50.

Cumhuriyet dönemine gelindiğinde Roma sözleşmeler sistemi, ihtiyaçlar doğrultusunda, imparatorların *constitio*ları ve *praetor*ların himayesi sayesinde genişletilmiştir³⁴. Bu genişleme, aynı sözleşmeler alanında isimsiz sözleşmelerin kabulüyle, rızai sözleşmeler alanında ise *pactum*lar aracılığıyla sağlanmıştır³⁵. Zaman içerisinde sınırlı sayı prensibinden ödünler verilmesine rağmen Roma’da sözleşme özgürlüğü ilkesel düzeyde kabul edilmemiştir³⁶.

Roma hukukunda genel kuralın istisnası niteliğindeki, sözleşme özgürlüğüne ilişkin düzenlemelerin aksine, Cermen hukukunda bugünkü anlamıyla sözleşme özgürlüğüne ilişkin bir hükme rastlanılmamaktadır. Ancak, ortak hukuk dönemine gelindiğinde, Roma hukukunun zaman içerisinde sınırları çeşitli araçlarla esnetilen sözleşmeler sisteminin etkisiyle³⁷, Cermen hukukunda da sözleşme özgürlüğünün etkileri görülmeye başlanmıştır. Bu dönemde, modern hukuklarda olduğu gibi, sözleşme özgürlüğüne, kanun ve ahlak kurallarıyla belirlenmiş sınırlar içerisinde geçerlilik tanınmıştır³⁸.

Sözleşme özgürlüğü ilkesi, Avrupa’da 11 ve 12. yüzyılda şehir yaşamının ve şehirler arası ticari ilişkilerin artmasıyla sınırlı bir uygulama alanı bulmuştur³⁹. Ancak ortaçağın sonundan başlayarak yeniçağ boyunca etkili olan merkantilist politikalar nedeniyle geri planda kalmıştır. Bu ilkenin pek çok hukuk düzeni tarafından, özel hukuk alanında temel ilke olarak kabulü ise, 19. yy’da yaşanan kanunlaştırma hareketleriyle

³⁴ Rado, **a.g.e.**, s. 158; Stoffels, **a.g.e.**, s. 53.

³⁵ Roma hukukunda yalnızca satım (*emptio venditio*), kira, hizmet istisna (*locati conductio*), vekalet (*mutuum*) ve şirket (*societas*), sözleşmelerinin rızai olduğu kabul edilmiştir. Rızai sözleşmelerin kurulduğundan söz edebilmek için tarafların irade beyanları yeterlidir. Rızai sözleşmeler alanı *pactum*lar sayesinde genişletilmiştir: Küçükyalçın, **a.g.m.**, s. 104; Rado, **a.g.e.**, s. 158.

³⁶ Roma hukuk sisteminde, modern hukuk düzenlerinin aksine, hukuki işlemlere taraf olacakların çevresi sınırlandırılmıştır. Roma’da, yalnızca pater familiasların hukuki işlem ehliyetine sahip olduğu kabul edilmiştir. Böyle olmakla birlikte, Roma’da da, sözleşmelerin geçerliliği günümüz hukuklarında olduğu gibi, yazılı hukuk kuralları ve yazılı olmayan ahlak kuralları ile sınırlandırılmıştır: Ganner, **a.g.e.**, s. 43.

³⁷ Göçebe Cermen kavimleri ve Romalıların ikinci asrın yarısından beşinci asra kadar sürekli savaştıkları bilinmektedir. Bu mücadele M.S 476 yılında Roma imparatorluğunun bütünüyle Cermenlerin eline geçmesi ile son bulmuştur. Cermenler ve Romalılar sadece birbirleriyle savaşmamışlar, bu mücadele sırasında aralarında bir kültür değişimi de gerçekleşmiştir. Cermenler teknik alanda Romalılardan çok şey öğrenmişlerdir. Cermen hukukunda özellikle kanun yapma tekniği bakımından Romalıların etkisi görülür: Orhan Münir Çağıl, “Garp Hukuk Tarihinde Cermen Devri”, **İHFM C. XXIII**, S. 1-2: s. 45-67, (1957), s. 48.

³⁸ Busche, **a.g.e.**, s. 46.

³⁹ Güran, **a.g.e.**, s. 30; Busche, **a.g.e.**, s. 47.

olmuştur. Hukuk alanında bu dönemde meydana gelen bu değişimi daha iyi değerlendirebilmek için çalışmamızda, öncelikle, 19. yy kanunlaştırma hareketlerinin düşünsel temelleri ve bu süreci oluşturan sosyo-ekonomik koşullar üzerinde duracağız.

2.2.2. Liberalizm Öncesi Dönem: Statü Hukuku

Avrupa’da liberalizm öncesi dönem statü hukuku olarak adlandırılır. Bu dönemde bireyler arasındaki ilişkiler, statü hukuku kurallarına göre şekillendirilmiştir. Statü sözcüğü, her ne kadar ortaçağ yaşamını karakterize etse de, kökeni daha eskilere; Roma’ya kadar dayanır. Roma hukukunda, statü sözcüğü, bireylerin tam hak ehliyetini ifade etmek için kullanılmıştır⁴⁰. Roma’da, bireyin hukuk düzeni karşısında kişi olarak kabul edilip edilmeyeceği veya onun aile içerisindeki konumu ait olduğu statüye göre belirlenmiştir⁴¹.

Sosyolojik bakımından statü kavramı, sosyal yapıda pozisyonlar yaratan ve kişilerin üstlendiği rollerle içeriği belirlenen bir kavram olarak tanımlanır⁴². Statü sözcüğünün anlamı zaman içerisinde, Roma’daki kullanımından farklılaşarak, sosyolojik içeriği ile uyumlu bir hal almıştır. Ortaçağ boyunca statü sözcüğü bireylerin ait olduğu sosyal sınıfı ifade etmek için kullanılmıştır⁴³.

⁴⁰ Katja Funken, **Anerkennungsprinzip Internationalen Privatrecht**, (Tübingen: Mohr-Siebeck Verlag, 2009), s. 11; Ludwig Lange, **Römische Alterthümer** (Berlin: Weidmannsche Buchhandlung, 1863), s. 98; Wilhelm Rein, **Das Privatrecht und der Civilprocess der Römer von den ältesten Zeit bis auf Justinianus** (Leipzig: Friedrich Fleischer, 1858) s. 118; Roma’da, bireylerin hak ehliyetine sahip olabilmesi için üç tür statüye sahip olmaları gerektiği kabul edilmiştir. Bunlar, “*status libertatis*” (hürriyet), “*status civitatis*” (vatandaşlık hakkı), “*status familiae*” (aile başkanlığı)’dir. Roma’da bu statülerin tamamına sahip olma durumu “*caput*” deyiimi ile ifade edilmiştir. Bu statülerden yoksunluk hali ise “*capitis deminitio*” şeklinde adlandırılmıştır: Funken, **a.g.e.**, s. 11; Özcan Çelebican Karadeniz, **Roma Hukuku**, (Yedinci Basım. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2000), s. 127; Lange, **a.g.e.**, s. 98; Rein, **a.g.e.**, s. 118; Lale Sirmen, “Modern Hukukta Sözleşme Kavramı ve Türk Hukuku”, **H.C. Oğuzoğlu’na Armağan**, s. 441-472, (1972), s. 442; Ziya Umur, **Roma Hukuku Ders Notları** (İstanbul: Beta Kitabevi, 1987), s. 156.

⁴¹ Belser, **a.g.e.**, s. 12.

⁴² Işıktaç, **a.g.e.**, s. 14.

⁴³ Sirmen, **a.g.m.**, s. 442; bireylerin kendine özgü statüleri, diğer bir deyişle onların iddia ettiği üstünlüğün somut göstergesi, onların ayrıcalıklara sahip soylular sınıfında yer almaları için tek başına yeterli görülmemiş, bunun yanında sahip oldukları statünün kan bağıyla da devam etmesi gerektiği kabul edilmiştir: Marc Bloch, **Feodal Toplum**. Çev. Mehmet Ali Kılıçbay, (Dördüncü Basım. Ankara: DoğuBatı Yayınları, 2005), s. 379.

Ortaçağ boyunca Avrupa’da kilise, mülkiyet ve şehir yaşamı temeline dayanan feodal yapı hakim olmuştur⁴⁴. O dönemde feodal korporatif yapı toplumsal yaşamın her alanını etkisi altına almıştır. Bu sistemde ekonomik gücü elinde bulunduranlar ve kilise ayrıcalıklı kabul edilmiş, hukuki ve ekonomik ilişkiler bu ayrıcalıklı sınıf tarafından yürütülmüştür⁴⁵. Ortaçağ yaşamını karakterize eden bu sosyal yapıda kişilerin özgürlüklerinin sınırı sosyal statüleri ile belirlenmiştir⁴⁶.

Kişiler arasındaki hukuki ilişkilerin düzenlemesinde esas alınan kriterlerden hareketle statü hukuku şeklinde adlandırılan bu dönemde, toplumsal düzenin birbirinden farklı sosyal sınıflardan oluştuğu ve her bir sosyal sınıfa ait olan kişinin hukuk düzeni karşısında birbirinden farklı hak ve yetkilere sahip olduğu kabul edilmiştir. Bu dönemde kişilerin hukuk karşısındaki durumunun sosyal statülerine göre belirlenmesinin yanı sıra, özel hukuk karakterli hak ve yükümlülüklerin, eşit koşuldaki kişiler arasında yapılan sözleşmelerden değil, statü ilişkilerinden doğduğu kabul edilmiştir⁴⁷. Bunun sonucunda modern hukukların aksine özel hukuk alanında sözleşmelere sınırlı bir uygulama alanı tanınmıştır. Yalnızca vasalların⁴⁸ tımar sahiplerine, kölelerin efendilerine bağlılığı, sözleşme aracılığıyla sağlanmıştır⁴⁹. Bunlar arasındaki iç ilişkilerse örf adet ya da statü hukuku kurallarına göre belirlenmiştir⁵⁰.

⁴⁴ Atamer, **a.g.e.**, s.10; Vural Savaş, **İktisatın Tarihi** (Dördüncü Basım. Ankara: Siyasal Kitabevi, 2000), s. 90.

⁴⁵ Ortaçağ yaşamını karakterize eden toplumsal yapı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Bloch, **a.g.e.**, s. 433-472; Heaton, **a.g.e.**, s. 67 vd.

⁴⁶ Küçükyağcı, **a.g.m.**, s. 105; Sirmen **a.g.m.**, s. 442.

⁴⁷ Belser, **a.g.e.**, s. 11.

⁴⁸ Vasallık, feodal düzeni karakterize eden unsurlardan biridir. Bu dönemde, bir kimsenin tabiiyeti altında bulunan kimseleri ifade etmek için, *vasal*, *senyörün ağızdan ve elden adamı* veya *emrine giren* gibi deyimler kullanılmıştır. Vasallık, kentsel organizasyondan yoksun feodal toplumda, güçsüzlerin daha güçlü bir kimsenin himayesine girerek güvende olmalarını sağlamıştır. Vasalları himayesi altına alan senyörler ise, bu sayede servetlerini ve güçlerini dışarıdan gelecek müdahalelere karşı koruma imkanı bulmuştur: Bloch, **a.g.e.**, s. 208-211.

⁴⁹ Sirmen, **a.g.m.**, s. 443; Güran, **a.g.e.**, s. 30; ortaçağda bir kimsenin tabiiyetine girme, törensel bir eylemle gerçekleştiriliyordu. Bu tören sırasında, biri hizmet etmek diğeri de onu himayesi altına almak isteyen iki adam karşı karşıya duruyor, birincisi ellerini kavuşturup, ikincisinin ellerinin arasına koyuyor, bu hareket bazen diz çökmeyle pekiştiriliyordu. Daha sonra ellerini veren kimse diğeri kimsenin tabiiyetinde olduğunu belirten bir kaç söz söylüyor ve sonrasında anlaşma ve dostluğun simgesi olarak şef ve tâbi ağızdan öpüşüyorlardı: Bloch, **a.g.e.**, s. 208.

⁵⁰ Belser, **a.g.e.**, s. 13.

Ortaçağın sonlarına doğru feodal beyliklerin yıkılmasıyla merkezi krallıklar güç kazanmıştır. Merkezi krallıklar, merkantilist⁵¹ politikalarla ulusal refahı sağlamayı amaçlamışlardır. Merkantilizmin merkezci ve milliyetçi ekonomi politikaları sayesinde, feodal düzenin statü hukuku kuralları işlerliğini kaybetmiştir⁵². Ancak, bu ekonomik sistemin öngördüğü baskıcı düzenlemeler nedeniyle, bu dönemde yine sözleşme kurma, sözleşmenin tarafını seçme ve sözleşme düzenleme özgürlüğüne imkan tanınmamıştır. Çalışma şartları, ücretler ve fiyatlar yerel yönetimler tarafından belirlenmiş, sözleşme yapma zorunluluğunun kapsamı birçok meslek grubunu içine alacak şekilde genişletilmiştir⁵³.

Merkantilizm sayesinde merkezi krallıklar büyük zenginlikler elde etmişse de özgürlük düşüncesinin etkilerinin ekonomik alana da yansması çok gecikmemiştir. Özellikle Avrupa'da, uzun yıllar devam eden savaşların⁵⁴ yarattığı ekonomik bunalımdan kurtulmak için, ekonominin doğal yapısına müdahale edilmemesi gerektiği düşüncesi hızla taraftar bulmaya başlamış ve bu sayede klasik iktisat teorisinin tohumları atılmıştır.

2.2.3. Ekonomik Yapıda Değişim: Liberalizmin Yükselişi

17 ve 18. yüzyıla, hümanizm ve aydınlanma çağı düşüncesi, doğal hukuk öğretisi⁵⁵ ve fizyokratların ekonomik düşünceleri damgasını vurmuştur. Tüm bu yenilik

⁵¹ Merkantilizmin temeli devlet idaresidir. Amacı, devletin ve ekonominin birlikte büyümesi ve güçlenmesidir. Merkantilist öğretisi, üç temele dayanır. Bunlar: Milli ve güçlü bir devlet, kıymetli madenlere sahip olma tutkusu ve dış ticaret faaliyetlerine önem verilmesidir. Merkantilizmin egemen olduğu dönemde, bu amaçların gerçekleştirilebilmesinin yolu olarak, merkezi devletin ekonomiye müdahale etmesi gerektiği kabul edilmiştir: Savaş, **a.g.e.**, s. 137-138. Herbert Heaton, **Avrupa İktisat Tarihi** Çev: M. Ali Kılıçbay ve Osman Aydoğu, (Birinci Basım, Ankara: Parağraf Yayınları, 2005), s. 202; Güran, **a.g.e.**, s. 98; Karl Polanyi, **Büyük Dönüşüm** Çev: Ayşe Buğra, (İstanbul: Alan Yayıncılık, 1986), s. 85; Fritz Söllner, **Die Geschichte des ökonomischen Denkens** (Zweite Auflage. Berlin: Springer Verlag, 2001), s. 10.

⁵² Güran, **a.g.e.**, s. 98; Savaş, **a.g.e.**, s. 137; Polanyi, **a.g.e.**, s. 85.

⁵³ Busche, **a.g.e.**, s. 47.

⁵⁴ 16. yüzyıl boyunca Avrupa siyasi yaşamına savaşlar hakim olmuştur. Bu yüzyılda başlangıçta dini sebeplerle, sonraları ise ekonomik nedenlerle uzun süren savaşlar yapılmıştır. İngiltere'nin 1650-1815 yılları arasında 165 yıl, Fransa'nın da 84 yıl savaş halinde bulunduğu bilinmektedir: Heaton, **a.g.e.**, s. 202.

⁵⁵ Ayşe Buğra, **İktisatçılar ve İnsanlar** (İstanbul: Remzi Kitabevi), 1989, s. 46; Kramer, **Berner Komm. Art. 19-22**, s. 15; Serozan, **Vertragsfreiheit**, s. 561; Doğal hukuk okulunun 17. yüzyıldaki en önemli temsilcileri Hugo Grotius ve Samuel Pufendorf'tur. Doğal hukuk okulu, hukuk normlarının kaynağını insanın doğası ve aklı olarak görür. Grotius, Roma hukukunun sınırlı sayı prensibine karşıdır. Bu düşüncesini de şu sözleri ile ifade etmiştir. "Bizler doğayı takip ediyoruz, bu nedenle, kanunda düzenlenmiş olup olmadıklarına bakılmaksızın taraflar arasında yapılan tüm sözleşmeler hukuki açıdan bağlayıcıdır". Götz Schulze, **Die Naturalobligation** (Tübingen: Mohr-Siebeck Verlag, 2007), s. 105; Stoffels, **a.g.e.**, s. 58.

hareketleri temelini bir önceki yüzyılda bulur. Gerçekten de, 15 ve 16. yüzyıl Rönesans ve Reform hareketleri, pek çok alanda yenilikçi fikir akımlarının ortaya çıkmasına neden olmuştur⁵⁶.

Sosyal yaşamın her alanına hakim olan bu düşünce hareketleri sayesinde, 17 ve 18. yy'da sınıf ayrımcılığına dayanan toplumsal yapı sorgulanır hale gelmiştir⁵⁷. Sınıf ayrımcılığının dışlanarak, özgürlük ve eşitlik düşüncesinin sesli şekilde dile getirilmeye başlanması Avrupa'da yeni bir çağ başlatacak devrimlerin dinamiğini oluşturmuştur⁵⁸.

Kaynağını bu toplumsal değişim hareketlerinde bulan devrimlerin en önemlisi şüphesiz 1789 tarihli Fransız Devrimi'dir. Fransız Devrimi, liberal politikaların şekilleneceği özgürlük zeminini hazırlamıştır⁵⁹.

Fransız Devrimi'nin fikri temelleri, eşitlik ve özgürlük düşünceleri üzerine atılmıştır. Bu değişim hareketiyle, özgür bireylerin, özgür iradeleriyle, kendi kaderlerini kendilerinin belirleyecekleri, toplumsal düzeni iradeleri doğrultusunda şekillendirecekleri ve toplumsal yaşama yön verme konusunda herkesin eşit olduğu kabul edilmiştir. Bunun sonucunda, mülkiyet hakkına getirilen sınırlamalar kaldırılmış, kişilere ekonomik faaliyet özgürlüğü tanınmış, sözleşme özgürlüğü ilkesi kabul edilmiştir⁶⁰.

Yine bu tarihlerde, Fransa'da François Quesnay'ın⁶¹ başını çektiği yeni bir iktisat akımı, daha sonra Adam Smith ve David Ricardo⁶² tarafından geliştirilerek

⁵⁶ Heaton, **a.g.e.**, s. 197.

⁵⁷ Atamer, **a.g.e.**, s. 11; Besler, **a.g.e.**, s. 15; Heaton, **a.g.e.**, s. 199; Küçükyalçın, **a.g.m.**, s. 105.

⁵⁸ Fransız devriminden önceki yüzyılda 1649 tarihinde I. Charles'in idamı ile başlayan İngiliz devrimi, yukarıda sözünü ettiğimiz değişim hareketleri sonucunda meydana gelmiştir. Gelişim seyri Fransız devrimine kıyasla daha yavaş gerçekleşen İngiliz devrimi, kapitalist öğretileri ile Amerika ve Fransa'ya örnek olmuştur: Cem Eroğul, **Anatüzeve Giriş** (Yedinci Basım, Ankara: İmaj Yayıncılık, 2004), s. 36, 44.

⁵⁹ Liberalizm, en geniş anlamıyla, özgürlükçü bir sosyal, siyasal ve ekonomik sistem şeklinde tanımlanır. Bu nedenle, liberalizmin gelişimi açısından öncelikle özgürlükçü bir ortamın varlığına ihtiyaç vardır: Yıldız Karagöz, "Liberal Öğretide Adalet, Hak ve Özgürlük", **C.Ü. Sosyal Bilimler Dergisi** C. 26: s. 267-295, (2002), s. 276; Erman, **a.g.m.**, s. 602.

⁶⁰ Atamer, **a.g.e.**, s. 11.

⁶¹ François Quesnay, 1694-1774 tarihleri yaşamıştır. İktisat tarihinde fizyokratlar olarak adı geçen ve görüşleri ile klasik iktisatçılara ilham kaynağı olmuş iktisatçılardan biridir: Savaş, **a.g.e.**, s. 237.

⁶² David Ricardo 1772-1823 yılları arasında yaşamıştır. İktisat teorisinin incelenmesi ve oluşturulmasına gelir dağılımı açısından yaklaşmıştır. David Ricorda 19. yüzyılın temel uğraşı konusu olarak nitelendirilen *kıymet ve bölüşüm teorisini* ortaya atan ilk iktisatçı olarak bilinir: Savaş, **a.g.e.**, s. 309 vd; Söllner, **a.g.e.**, s. 39.

kapitalizmin temelini oluşturacak serbest piyasa ekonomisini savunan görüşleri ile ön plana çıkmıştır⁶³. İktisat tarihinde adından fizyokratlar olarak söz ettiren bu iktisatçılar, merkantilistlerin aksine, ekonominin doğal dengesine devlet tarafından müdahale edilmemesi gerektiğini savunmuşlardır⁶⁴.

Fizyokratların serbest piyasa fikri, Adam Smith tarafından geliştirilerek klasik liberal iktisat kuramının⁶⁵ temeli oluşturulmuştur⁶⁶. Adam Smith'in, 1779 tarihli "Ulusların Zenginliği" adlı eseri, devlet müdahalesini red eden, serbest rekabeti destekleyen ekonomik yaklaşımın temel kitabı olmuştur⁶⁷.

Adam Smith, kuramını, doğal fiyatın oluşturduğu bir piyasa yapısı üzerine şekillendirmiştir. Bu sistemde, arz ve talep miktarı, piyasa fiyatının doğal fiyatın üstünde ya da aşağısında seyretmesine göre belirlenmiş, arz-talep arasındaki pazar dengesinin bu şekilde kendiliğinden oluşacağı kabul edilmiştir⁶⁸. Arz ve talep arasındaki doğal denge ancak piyasada belirli koşulların gerçekleşmesiyle sağlanabilir. Bu ilişkinin arz tarafında serbest rekabet içerisinde mallarını üreten ve pazarlayan çok sayıda işletmelerin, talep tarafında ise, ihtiyaçlarını serbestçe ifade ederek piyasa fiyatına etkide bulunabilecek özerk ve bilinçli tüketicilerin yer alması gerektiği ifade edilmiştir⁶⁹.

Liberal ekonomik sistemi benimseyen ülkelerde müdahaleci devletten, bekçi devlet anlayışına geçilmiş,⁷⁰ serbest ekonomik düzende, devletin rolü sınırlandırılmıştır⁷¹. Devletin görevlerinin ülkenin iç ve dış güvenliğini sağlamak,

⁶³ Busche, **a.g.e.**, s. 47; Güran, **a.g.e.**, s. 137.

⁶⁴ Busche, **a.g.e.**, 47; Savaş, **a.g.e.**, s. 227.

⁶⁵ Klasik liberal iktisat kuramının temellerini dört başlıkta toplamak mümkündür. Bunlar: Bireycilik, özgürlük, kendiliğinden doğan düzen (piyasa düzeni) ve sınırlı devlettir: Karagöz, **a.g.m.**, s. 276.

⁶⁶ Atamer, **a.g.e.**, s.13; Buğra, **a.g.e.**, s. 46; Güran, **a.g.e.**, s. 134; Karagöz, **a.g.m.**, s. 276; Küçükyağcı, **a.g.m.**, s. 105

⁶⁷ Belser, **a.g.e.**, s. 13; Buğra, **a.g.e.**, s. 48 vd; Savaş, **a.g.e.**, s. 267 vd.

⁶⁸ Atamer, **a.g.e.**, s. 13; Albertini J.M., **Ekonomik Sistemler** Çev: Cafer Ünay, (Bursa: Ekin Kitabevi, 1995), s. 20; Savaş, **a.g.e.**, s. 283.

⁶⁹ Atamer, **a.g.e.**, s. 13; Savaş, **a.g.e.**, s. 283-284.

⁷⁰ Belser, **a.g.e.**, s. 14; Güran, **a.g.e.**, s. 137; Karagöz, **a.g.m.**, s. 277; Savaş, **a.g.e.**, s. 228.

⁷¹ Belser, **a.g.e.**, s. 14; Eren, **a.g.e.**, s. 268; Güran, **a.g.e.**, s. 137; Savaş, **a.g.e.**, s. 228.

serbest rekabeti ve mülkiyeti korumak olduğu, ekonomik düzene müdahale etmenin devletin görevlerinden biri olmadığı kabul edilmiştir.

18. yüzyılda başlayan sanayi devrimiyle artan seri üretim, mal çeşitliliği ve ithalat imkanları, klasik liberal iktisatçıların arzu ettiği gibi pazar ilişkisinin arz tarafını oluşturan birbirleriyle rekabet edebilecek işletmelerin ortaya çıkmasını sağlamıştır⁷².

Serbest ekonomik düzen, başta bireyler arasındaki ticari ilişkiler olmak üzere, toplumsal yaşamın her alanında etkili olmuştur. Bunun en güzel örneklerini, 19. yüzyıl kanunlaştırma hareketlerinde görmek mümkündür.

2.2.4. Liberal Ekonomik Yapının Hukuk Düzenine Etkileri

Yaşanan toplumsal ve ekonomik değişiklikler, bireylerin devletle olan ve kendi aralarındaki ilişkilerinin yeniden ele alınıp düzenlenmesini gerektirmiştir. Avrupa’da, ortaçağın sonlarında feodal düzenin yıkılmasıyla başlayan, Fransız Devrimi’nin etkisiyle güç kazanan ulus devlet düşüncesi ülke genelinde geçerli ortak hukuk kurallarının varlığına olan ihtiyacı da beraberinde getirmiştir⁷³. Yine ekonomik alanda liberal politikaların benimsenmesi, serbest pazarda işlem yapacak bireyler arasındaki ilişkilerin, serbest piyasa ekonomisinin ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde düzenlenmesi gereğini doğurmuştur⁷⁴.

Bu yeni düzenlemelerin hazırlanması sırasında, dönemin felsefi akımlarından etkilenilmiştir. Düşünceleri ile fizyokratlara ilham kaynağı olan doğal hukuk akımı⁷⁵,

⁷² 1763 yılında buhar makinesinin icadı, sanayileşme ve seri üretim hedefini gerçekleştirme yönünde atılan önemli bir adım olmuştur. Buhar makinesinin icadından sonra teknolojik gelişmeler birbirini izlemiş ve sanayi devrimi 19. yüzyılda doruk noktasına ulaşmıştır. Demir-çelik, kömür, kimya endüstrisi bu dönemde gelişmiş, demiryolları tüm Avrupa’da yaygınlaşmıştır. Seri üretimle birlikte, malların satılacağı yeni pazarlara olan ihtiyaç artmış, bunun sonucunda ülkeler arası ticari ilişkiler gelişmiştir. Artan seri üretim ve ithalat ekonomik düzenin arzuladığı rekabet ortamını yaratmıştır: Atamer, **a.g.e.**, s. 12; Belser, **a.g.e.**, s. 14-15; Güran, **a.g.e.**, s. 117, 125-130.

⁷³ Atamer. **a.g.e.**, s. 16; Savaş, **a.g.e.**, s. 140.

⁷⁴ Atamer, **a.g.e.**, s. 17; Küçükyağcı, **a.g.m.**, s. 105; Savaş, **a.g.e.**, s. 142.

⁷⁵ Doğal hukuk akımı bireylerin doğası gereği özgür olduğunu kabul eder. Bu nedenle, bireylerin aile, köken, ülke ve millet ayrımı gözetilmeden özgür olduğu kabul edilmelidir. Din ve kilise mümkün olduğunca özgürlük düşüncesini sınırlamamalı, tam tersine ona imkan tanınmalıdır. Doğal hukuk akımının etkisi altında şekillenen bu özgürlük anlayışı, “*natürliche Freiheit*” (doğal özgürlük) şeklinde isimlendirilir: Joachim Rückert, “*Natürliche Freiheit-Historische Freiheit-Vertragsfreiheit*”, **Recht zwischen Natur und Geschichte** (Frankfurt am Main: Klostermann), 305-338, (1997), s. 308.

toplumsal yaşamı şekillendiren yasal düzenlemelerin de düşünsel temelini oluşturmuştur⁷⁶. Doğal hukuk akımının etkisiyle hazırlanan bu dönem Kanunları sırasıyla, 1794 tarihli Prusya Medeni Kanunu, 1804 tarihli Fransız Medeni Kanunu ve 1811 tarihli Avusturya Medeni Kanunudur⁷⁷.

Almanya, kanunlaştırma hareketine ülkesinde sanayi devriminin izlediği seyre paralel olarak daha geç bir tarihte katılmıştır. Almanya’da 1900 yılında Tarihçi Hukuk Okulu’nun⁷⁸ çalışmalarıyla Alman Medeni Kanunu yürürlüğe girmiştir⁷⁹. Almanya’dan sonra, 1911 tarihinde İsviçre Medeni Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle, Avrupa genelinde özel hukuk ilişkilerinin liberal kanunlarla şekillendiği yeni bir dönem başlamıştır⁸⁰.

Liberalizmin ruhunu taşıyan bu dönem kanunları, şekli sözleşme özgürlüğü düşüncesinin izlerini taşır. Bu nedenle kanunlar arasında esaslı noktalarda pek çok açıdan benzerlikler bulunur. Şekli sözleşme özgürlüğü, bireylere hukuki ilişkilerini devletin müdahalesi olmaksızın diledikleri şekilde düzenleme konusunda, kanunlarla çizilmiş geniş bir alan içerisinde hareket imkanı sağlamıştır. Yukarıda sözünü ettiğimiz kanunların her birinde serbest mülkiyet, sözleşme özgürlüğü ve ölüme bağlı tasarruf yapma özgürlüğüne yer verilmiş ve özgürlük sınırı oldukça geniş tutulmuştur⁸¹. Aralarındaki hukuki ilişkiyi diledikleri gibi şekillendirebilen tarafların, bunu yaparken kendi menfaatleri doğrultusunda hareket edecekleri ve kendi çıkarlarını en yüksek derecede koruyacaklarına duyulan güven Fransız Medeni Kanunu’nun 1134. maddesinde ifadesini bulmuştur⁸² Fransız Medeni Kanunu m. 1134’te, sözleşmeden

⁷⁶ Schwenzer, **a.g.e.**, s. 160.

⁷⁷ Atamer, **a.g.e.**, s. 17; Erdoğan, **a.g.e.**, s. 85; Küçükyağcı, **a.g.m.**, s. 106.

⁷⁸ Tarihçi okulun temsilcilerinden Savigny tarafından 1814 yılında yayınlanan “*vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*” isimli kitap, Almanya’da ortak bir Medeni Kanun yapılması konusundaki çalışmalarda etkili olmuştur. Alman Medeni Kanunu’nun (BGB) tarihçesi ve gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Heinz Hübner, **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuch** (Zweite Auflage. Berlin: de Gruyter Verlag, 1996), s. 7 vd; Stoffels, **a.g.e.**, s. 72.

⁷⁹ Busche, **a.g.e.**, s. 49; Erdoğan, **a.g.e.**, s. 86; Schwenzer, **a.g.e.**, s. 160.

⁸⁰ Erdoğan, **a.g.e.**, s. 86; Schwenzer, **a.g.e.**, s. 160.

⁸¹ Atamer, **a.g.e.**, s. 18; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 30.

⁸² Atamer, **a.g.e.**, s.16; Belser, **a.g.e.**, s. 22; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 10, 630; Serozan, **Vertragsfreiheit**, s. 561; Sulzer, **a.g.e.**, s. 9.

tarafların kanunu olarak söz edilmiştir⁸³. Bu ifade o dönemde, liberal kanunların henüz sosyal kaygılardan uzak olduğu, devlet müdahalesini dışlayan şekli sözleşme serbestisi anlayışının kanunlarla teminat altına alınmış bulunduğu en güzel ifadesidir.

Her kanun içinde olduğu toplum ve koşulların etkisiyle kendisine has özellikler gösterir. Bu nedenle esaslı noktalardaki benzerliklerinin yanında, bu dönem kanunlarının karakteristik özellikleri de vardır. Örneğin Fransız Medeni Kanunu, gerek tarih itibarıyla diğerlerinden daha önce hazırlanmış olması, gerek 17. ve 18. yüzyılda ortaya çıkan ve yenilik hareketlerini tetikleyen pek çok düşünce akımına ev sahipliği etmiş olması nedeniyle, dönemin özgürlük anlayışını en iyi yansıtan kanundur⁸⁴. Fransız Medeni Kanunu bu özelliği nedeniyle kendisinden sonra hazırlanan pek çok kanun tarafından örnek alınmıştır⁸⁵.

Fransız Medeni Kanunu'ndan yaklaşık 100 yıl sonra yürürlüğe giren İsviçre Medeni Kanunu ise liberal ekonomik düzene müdahaleyi gerektiren ekonomik bunalım döneminde hazırlanmış olduğundan, diğerlerine kıyasla özgürlüklerin daha dar tutulduğu sosyal nitelikler gösteren bir kanun⁸⁶ olarak göze çarpar⁸⁷.

⁸³ Atamer, **a.g.e.**, s. 18; Baysal, **a.g.e.**, s. 8; Eren, **a.g.e.**, s. 268; Konrad Zweigert und Heinz Kötz, **Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts** (Dritte Auflage. Tübingen: Mohr-Siebeck Verlag, 1996), s. 315; Stoffels, **a.g.e.**, s. 66.

⁸⁴ Atamer, **a.g.e.** s. 17; Busche, **a.g.e.**, s. 48.

⁸⁵ Busche, **a.g.e.**, s. 48.

⁸⁶ İsviçre Borçlar Kanunu günümüzde de bu özelliğini sürdürmektedir. İsviçre Borçlar Kanununa ihtiyaçlar doğrultusunda eklenen yeni maddeler bunun en güzel kanıtıdır. Örneğin, İsviçre Borçlar Kanunu m. 40b'de kapıdan işlemler ve benzeri işlemlerde cayma hakkı düzenlenmiş, takip eden m. 40e'de, cayma hakkının şekli ve tabi olduğu süre hüküm altına alınarak, bu tür işlemlerde zayıf durumda olduğu kabul edilen tüketicilerin korunması amaçlanmıştır. Yine m. 267'de kira sözleşmesinde belirlenen kira bedelinin hangi durumlarda hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği, m. 270'de, kira ücretinin artırılması nedeniyle kiracının iptal davası açma imkanı hüküm altına alınmıştır. Yine kira sözleşmesinde kiracıların zayıf durumda olduğu kabul edilerek, kiralayanların kira sözleşmesini fesih imkanı, m. 271a'da sayılan sebeplerle sınırlandırılmıştır.

⁸⁷ Atamer, **a.g.e.**, s. 19.

2.2.5. Liberalizmin Yarattığı Hukuki Kavramların Etkinliğini Yitirmesi: Sözleşme Özgürlüğü Kavramının Sınırlarının Yeniden Değerlendirilmesi

Kant'ın⁸⁸ felsefi görüşleri ile biçimlenen şekli sözleşme özgürlüğünün, bireyler arasındaki hukuki ilişkilerde adaleti sağlama konusundaki yetersizliği, irade özerkliğinden ödün verilerek, sözleşme ilişkisine, sözleşmenin zayıf tarafı lehine müdahale edilmesi gereğini doğurmuştur⁸⁹. Kant, şekli sözleşme özgürlüğü anlayışının içeriğini tespitte, Aristoteles'in denkleştirici adalet⁹⁰ anlayışını temel almıştır. Bireyler arasındaki ilişkilerde sayısal eşitliği esas alan bu anlayış, sosyal yaşamın adil bir biçimde düzenlenmesi hususunda elverişli görülmediğinden, liberal düzene kanunlarla müdahale edilmesi gerektiği kabul edilmiştir⁹¹.

Sözleşme özgürlüğünün kapsamının yasal müdahalelere imkan tanıyacak şekilde genişletilmesi, sözleşme özgürlüğü anlayışındaki değişimin bir sonucudur. Şekli sözleşme özgürlüğünün aksine, maddi anlamda sözleşme özgürlüğü anlayışının kabulü ile bu tür müdahalelere imkan tanınmıştır⁹².

⁸⁸ Şekli sözleşme özgürlüğü kavramı felsefi temellerini Immanuel Kant'ın görüşlerinde bulur. Kant özgürlüğü, hukukun temel prensibi olarak görür. Ona göre, her birey devletin müdahalesi olmaksızın, gereksinimleri doğrultusunda serbestçe işlemlerde bulunabilir. Özerklik temel prensip olarak kabul edilmelidir. Faydacılık felsefesi "*Utilitarizm*", bireylerin günlük ilişkilerinin iradeleri doğrultusunda düzenlenmesiyle, bireylerin ihtiyaçlarının karşılanması konusunda en yüksek faydanın sağlanacağını kabul eder: Belser, **a.g.e.**, s. 18; Ganner, **a.g.e.**, s. 37; Erman, **a.g.m.**, s. 602.

⁸⁹ Belser, **a.g.e.**, s. 38; Larenz, **a.g.e.**, s. 41; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 32.

⁹⁰ Aristoteles adalet kavramını ikili bir ayırmadan hareketle açıklar; Dağıtıcı adalet "*iustitia distributiva*", denkleştirici adalet "*iustitia communitiva*". Dağıtıcı adalet, mal ve onur paylaşılmasında herkesin kendi yeteneğine ve toplum içinde sahip olduğu koşullara göre kendi üzerine düşeni almasını ifade eder. Dağıtıcı adalet birey ve devlet arasındaki ilişkilerde geçerli olur. Denkleştirici adalet, daha çok bireylerin kendi aralarındaki ilişkilerde söz konusu olur. Temelinde eşitliğin sağlanmasını hedef tutan bu adalet anlayışında, sayısal anlamda eşitlik düzeninin kurulması aranır. Denkleştirici adalet, herhangi bir zararın sonuçlarını kaldırmayı, ödemek ya da onarmak yoluyla eski durumun sağlanmasını ifade eder. Özellikle kişiler arasındaki mal ve hizmetlerin değiş-tokuşunda kullanır: Anıl Çeçen, **Adalet Kavramı** (İkinci Basım. Ankara: Gündoğan Yayınları, 1993), s. 35-37; Belser, **a.g.e.**, s. 7.

⁹¹ 1817 tarihinde Robert Owen liberal düzene müdahale gereksinimini, oldukça açık bir biçimde şu sözleriyle ortaya koymuştur. "*Bir ülkede sanayinin yaygınlaşması ülke halkında ani özellikler yaratır; bu özellikler bireyin ve topluluğun mutluluğuna pek ters düşen ilkelere göre oluşur, yasamanın müdahalesi ve yönlendirmesi ile buna karşı çıkılmadığı takdirde gayet üzücü ve sürekli kötülöklere yol açabilir*"; Polanyi, **a.g.e.**, s. 140.

⁹² Kramer, **Berner Komm. Art. 19-22**, s. 20; Franz Jürgen Säcker, **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Art. 1-240**, (Vierte Auflage. München: Beck Verlag, 2001), s. 1456-1457; sözleşme öncesi koruma yükümlerinin kabulü, belirli şartlar altında hakimlerin sözleşmenin içeriğini kontrol etme yetkisine sahip olduğunun kabul edilmesi, kanunlarla sözleşmenin zayıf tarafını koruyucu nitelikte emredici hükümler getirilmesi, kanundan doğan bilgilendirme ve aydınlatma yükümleri, maddi sözleşme özgürlüğü anlayışının bir sonucudur: Roland Schwarze, **Vorvertragliche Verrückungspflichten** (Tübingen: Mohr-Siebeck Verlag, 2001), s. 2; Ganner, **a.g.e.**, s. 85; Höfling, **a.g.e.**, s. 45; Larenz, **a.g.e.**, s. 41.

Maddi anlamda sözleşme özgürlüğü anlayışı sayesinde, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisine yapılan her türlü müdahalenin, sözleşme özgürlüğü kavramının reddi anlamına gelmediği kabul edilmiştir. Bu görüş çerçevesinde, sözleşme özgürlüğü ve sözleşme adaleti kavramlarından birinin diğerine tercih edilemeyeceği⁹³, temel hak ve özgürlüklerin korunması gereğiyle, hakim, bir taraf lehine sözleşmeye müdahalesinin, sözleşme özgürlüğüne aykırılık teşkil etmediği belirtilmiştir. Ekonomik açıdan bakıldığında, sözleşme ilişkisine yapılacak müdahale, neticede özgürlüklerin maksimize edilmesine hizmet ediyorsa, ona izin verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür⁹⁴.

Özetle maddi anlamda sözleşme özgürlüğü anlayışı gereğince, sözleşme tarafları arasında her zaman varsayıldığı gibi bir eşitliğin bulunmadığı, özellikle farklı ekonomik koşullara sahip sözleşme tarafları arasında her zaman silahların eşitliğinden söz edilemeyeceği kabul edilmiştir⁹⁵. Bunun sonucunda sözleşme özgürlüğünü, ilke olarak benimsemiş hukuk düzenlerinde yapılan kanuni düzenlemelerle söz konusu ilkenin sınırları nispeten daraltılmıştır.

Kaynağını hukuk düzeninde bulan sözleşme özgürlüğüne ilişkin en temel sınırlamalar Anayasa metinleri içerisinde yer alır⁹⁶. Ülkemizde de Anayasa m. 48/f. I'de sözleşme özgürlüğü temel hak ve ödevler arasında sayıldıktan sonra, bunu izleyen maddelerde temel hak ve özgürlüklerin sınırları çizilmiştir.

Anayasa metni dışında, özellikle Borçlar Kanunu'nda bireylerin sözleşmeler aracılığıyla hukuki ilişkilerini düzenleme serbestisine sınır getirilmiştir⁹⁷. Yine bu kapsamda yer alan sözleşme kurma serbestisine sınır olarak özel hukuk ve kamu

⁹³ Belser, **a.g.e.**, s. 167

⁹⁴ Aynı, s. 166.

⁹⁵ Atamer, **a.g.e.**, s. 20; Baysal, **a.g.e.**, s. 9; Kramer, **Berner Komm. Art. 19-22**, s. 17; Larenz, **a.g.e.**, s. 41.

⁹⁶ Alman Anayasasının 2. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişiliğini serbestçe geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmiş, devam eden cümlede ise, kişilerin bu haklarını, diğer kişilere, anayasal düzene, ahlak kurallarına aykırı şekilde kullanamayacakları hüküm altına alınmıştır. Alman Anayasasının hazırlık çalışmaları sırasında, madde başlığı için "*Handlungsfreiheit*" genel eylem serbestisi deyimini önerilmişse de, seçilen başlığın kapsam itibarıyla daha geniş olduğu belirtilerek öneri red edilmiştir. Sözleşme özgürlüğü, kişiliği serbestçe geliştirme hakkının özel hukuk alanındaki yansımasıdır ve Anayasa ile teminat altına alınmıştır. Söz konusu özgürlük, ancak kanunda belirtilen sınırlar içerisinde geçerlidir: Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 24.

⁹⁷ Sözleşme düzenleme özgürlüğünün sınırları ayrı bir başlık altında incelenecektir. bkz. aşağıda s. 27 vd.

hukuku kökenli kanunlarla bazı kişi, kurum ve kuruluşlar için sözleşme yapma zorunluluğu öngörülmüştür⁹⁸.

Gelişen sanayileşme ve buna paralel olarak artan seri üretim, bireysel sözleşmelerin yerini kitlesel sözleşmelere bırakması sonucunu da beraberinde getirmiştir⁹⁹. Mal alım-satımı ve hizmet temini sözleşmelerinin arz tarafında çoğu zaman ekonomik açıdan güçlü işletmelerin bulunduğu ticari hayatta, liberal düzenin eşit sözleşme tarafları faraziyesi işlerliğini kaybetmiştir¹⁰⁰.

Ekonomik hayatta küçük esnaf işletmelerinin yerini, büyük ticaret şirketlerinin alması, bireysel ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla onlarla hukuki ilişkiye giren tarafların, Anayasa ve Borçlar Kanunu'nda yer alan genel nitelikte sayılabilecek hükümlerden daha kapsamlı düzenlemelerle korunması gerekliliğini doğurmuştur. Sözleşme özgürlüğü ilkesinin ikincil sınırlamaları diyebileceğimiz bu düzenlemelerle, Kara Avrupası Hukuk Sistemi'ni benimsemiş ülkelerin pek çoğunda ve ülkemizde, genel işlem şartlarının kullanımını belirli şartlara bağlayıp sınırlayan¹⁰¹, tüketici ve

⁹⁸ Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 168; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 130; Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler** (Altıncı Basım. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009), s. 144-148; Eren, **a.g.e.**, s. 272 vd; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **a.g.e.**, s. 365 vd.

⁹⁹ Heinz Zingg **Der Rahmenvertrag-Möglichkeiten und Grenzen im (Retail) Banking** (Zürich, Bern, Stuttgart, Wien: Verlag Haupt, 1996), s. 8; Belser, **a.g.e.**, s. 35; Friedrich Kessler, "Contracts of Adhesion-Some Thoughts About Freedom of Contract" **Colum. L. Rev.** C. XL: s. 629- 642, (1943), s. 631.

¹⁰⁰ Carl Baudenbacher, "Die Behandlung des Franchisevertrages im schweizerischen im europäischen Recht", **Neue Vertragsformen der Wirtschaft: Leasing, Factoring, Franchising**, (Zweite Auflage. Bern.Stuttgart.Wien: Paul Haupt Verlag, s. 365-404, (1992), s. 403; Belser, **a.g.e.**, s. 36; Langenfeld, **a.g.e.**, s. 126.

¹⁰¹ Almanya'da genel işlem şartlarına ilişkin ilk düzenleme, 1.4.1977 tarihli "*Allgemeinen Geschäftsbedingungen*" (AGBG) isimli özel bir kanunla yapılmıştır. 2000 yılında Alman Medeni Kanunu'nda yapılan değişiklikle, genel işlem şartları ve bunların denetlenmesi, bu kanunun 305 vd. maddeleriyle hüküm altına alınmıştır. İsviçre'de genel işlem şartları ne genel ne de özel nitelikte bir kanunla düzenlenmiştir. Haksız rekabetin önlenmesini konu alan ve 19.12.1986 tarihinde yürürlüğe giren "*Bundesgesetz gegen den Unlauteren Wettbewerb*" isimli kanunun 8. maddesiyle genel işlem şartlarının içerik denetiminin ne şekilde yapılması gerektiği hüküm altına alınmıştır. İsviçre'de genel işlem şartlarının içerik denetimine ilişkin tek maddelik bu düzenlemenin yanı sıra, İsviçre Borçlar Kanunu m. 256/f. II (a) ve m. 288/ f. II (a) hükümleriyle de genel işlem şartlarına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Ülkemizde, genel işlem şartlarını konu alan özel nitelikte bir kanun yoktur. Borçlar Kanunu'nun, genel hükümleri arasında da, konuyu düzenleyen hükümlere yer verilmemiştir. Yalnızca 4822 Sayılı TKHK'nun "*Sözleşmedeki Haksız Şartlar*" başlıklı, 6. maddesiyle, tüketicilerin taraf oldukları işlemlerde genel işlem şartlarının kullanımı nedeniyle zarara uğramalarının önüne geçilmek istenmiştir. Genel işlem şartlarına ilişkin tek maddelik bu düzenlemenin yanı sıra, TBMM'de görüşülmekte olan Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 20 ila 25. maddeleri arasında genel işlem şartları düzenlenmiştir. Tasarı, eğer yasalaşırsa, ülkemizde de, genel işlem şartları, genel hükümlerle düzenlemeye kavuşturulmuş olacaktır: Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 97; Manfred Rehbinder, "Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach der Deutschen Schuldrechtsreform", **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan**, s. 791-807, (2003), s. 791; Genel işlem şartları hakkında çeşitli ülkelerdeki düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Havutçu, **a.g.e.**, s. 54-64.

kiracı konumundaki sözleşme taraflarının korunmasını amaçlayan hükümler sevk edilmiştir¹⁰². Bunun yanı sıra daha önce işçiler ve işveren arasındaki hizmet ilişkilerinin düzenlendiği iş kanunlarında da sözleşmenin zayıf tarafı olduğu kabul edilen işçiler lehine hükümler getirilmiştir¹⁰³.

Ancak yine de özel hukuk alanında, irade özerkliği, hakim prensip olarak kabul edildiğinden, özgürlüğün esas, sınırlamaların istisna olduğu kanuni düzenlemeler yapılırken göz önünde tutulmuş¹⁰⁴ ve liberal hukuk düzenine emredici hükümlerle müdahalede aşırıya gidilmemesi gerektiği kabul edilmiştir¹⁰⁵. Bu nedenle; irade özerkliği ilkesine istisna oluşturan hükümleri genişletmek yerine, liberal düzenin işleyişini kolaylaştıran, serbest rekabeti destekleyen düzenlemelere yer verilmiştir. Bu düzenlemeler sayesinde taraflar arasında bozulan dengenin yeniden kurulmaya çalışılması amaçlanmıştır¹⁰⁶.

¹⁰² Tüketicilerin, daha geniş anlamda sözleşme ilişkisinde ekonomik açıdan güçsüz olan tarafın korunması gerekliliği sosyal adalet ilkesi ile açıklanır. Sözü geçen ilke, ekonomik ve sosyal hayatın adalete göre düzenlenmesini ve bu kapsamda ekonomik bakımdan güçsüz olanların korunmasını zorunlu kılar: Haluk Tandoğan, **Tüketicilerin Korunması ve Sözleşme Özgürlüğünün Bu Açıdan Sınırlanması**, (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977), s. 11; Eren, **a.g.m.**, s. 90.

¹⁰³ Atamer, **a.g.e.**, s. 22; Eren, **a.g.e.**, s. 269; Belser, **a.g.e.**, s. 42. Ülkemizde tüketicilerin korunması amacıyla yapılan ilk kanuni düzenleme 1995 tarihli 4077 sayılı Tüketicilerin Korunması Hakkında Kanun'dur. 4077 sayılı Tüketicilerin Korunması Hakkında Kanun, ihtiyaçlar doğrultusunda 2003 yılında 4822 sayılı Kanunla değiştirilmiştir. Ülkemizde kira sözleşmesinin zayıf tarafını oluşturan kiracıların korunması amacına hizmet eden kanuni düzenlemenin tarihi daha eskidir. 1955 yılında, bu amaçla 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun kabul edilmiştir. Yürürlükte bulunan Borçlar Kanunumuzda, işçinin ücret alacağının korunması (BK. m. 333), işçinin kişiliğinin korunmasını (BK. m. 332) düzenleyen hükümlere yer verilmiştir. BK. m. Borçlar Kanunu Tasarısının 418. maddesinde ise, Borçlar Kanunundaki mevcut hükümlere ek olarak kişisel verilerin kullanılmasında sırasında işçinin zarara uğramasını önlemeye yönelik hükümlere yer verilmiştir.

¹⁰⁴ Atamer, **a.g.e.**, s. 22 vd; Eren, **a.g.e.**, s. 269.

¹⁰⁵ Atamer, **a.g.e.**, s. 24; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 33.

¹⁰⁶ Bu amaçla ilk olarak, liberalizmin bilinçli insan tipinin seçimlerinin rasyonelleştirilmesini kolaylaştıracak düzenlemeler yapılır. Kanunlarla satıcı ve sağlayıcı konumundakiler için öngörülen bilgilendirme yükümlülükleri, bu tür düzenlemelerin tipik örneğidir. İkinci grupta ise serbest rekabetin korunmasını konu alan düzenlemeler yer alır. Söz konusu düzenlemelerin bir taraftan serbest rekabet düzeninin işleyişini kolaylaştırdığı diğer taraftan ise birey menfaatlerinin maksimize edilmesi amacına hizmet ettiği kabul edilir; Atamer, **a.g.e.**, s. 23; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 34.

3. SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ İLKESİNİN TANIMI, KAPSAMI VE SINIRLARI

3.1. Sözleşme Özgürlüğü İlkesinin Tanımı ve Kapsamı

Sözleşme özgürlüğü ilkesi, en geniş anlamda, bireylerin, hukuk düzeninin sınırları içerisinde aralarındaki özel borç ilişkilerini, sözleşmeler aracılığıyla, diledikleri gibi düzenleyebilmelerini ifade eder¹⁰⁷. Söz konusu ilke, özel hukuk alanında, hukuki işlemlerde bulunacak kişilere pek çok açıdan serbesti sağlar. Bu bakımdan sözleşme özgürlüğü ilkesinin, çok boyutlu bir kavram olduğu kabul edilir. Öğreti tarafından yapılan sözleşme özgürlüğü tanımlarında, sözleşme özgürlüğü ilkesinin görünüm şekillerinden biri veya bir kaçının ön planda tutulduğu görülür¹⁰⁸.

Sözleşme özgürlüğü kavramının farklı görünüm şekilleri vardır¹⁰⁹. Bunlar: Sözleşme yapma, sözleşmenin şeklini belirleme, sözleşmenin karşı tarafını seçme, sözleşmenin içeriğini düzenleme, sözleşmeyi ortadan kaldırma ve sözleşmenin içeriğini değiştirme özgürlüğü olarak adlandırılır¹¹⁰.

Sözleşme özgürlüğü kapsamında yer alan her bir özgürlük alanı, kişilerin seçenekler arasından kendileri için en iyi olanı seçecekleri düşünülerek belirlenir.

¹⁰⁷ Fahrettin Aral, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri** (Yedinci Basım. Ankara: Yetkin Kitabevi, 2007), s. 50; Akipek/Küçükgüngör, **a.g.e.**, s. 30; Bischoff, **a.g.e.**, s. 6; Eren, **a.g.e.**, s. 270; Eren, **a.g.m.**, s. 87; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 70; Peter Gauch, Walter Schleup, Jörg Schmid und Heinz Rey, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, (Achte Auflage. Zürich.Basel.Genf: Schultess Verlag, 2003), s. 117; Max Keller und Christian Schöbi, **Das Schweizerische Schuldrecht Band I Allgemeine Lehren des Vertragsrechts** (Basel-Frankfurt am Main; Helbing Lichtenhahn, 1982), s. 75; Kramer, **Berner Komm. Art. 19-22**, s. 13; Koller, **a.g.e.**, s. 195; Herzog, **a.g.e.**, s. 13; Larenz, **a.g.e.**, s. 41; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 362; Schwenger, **a.g.e.**, s. 159; Zingg, **a.g.e.**, s. 8.

¹⁰⁸ Sözleşme özgürlüğü, serbest irade ile seçilmiş sözleşme tarafı ile, taraflarca, istenilen konuda, istenilen şekle uyularak yapılan bir hukuki işlemdir: Höfling, **a.g.e.**, s. 3; Sözleşme özgürlüğü, kişilerin hukuk düzeninin sınırları içerisinde, irade beyanları ile hukuki ilişkiler kurmak, değiştirmek ve ortadan kaldırmak hususundaki hürriyetidir: İbrahim Kaplan, **Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi** (Ankara: Kadioğlu Matbaası, 1987), s. 3.

¹⁰⁹ Karş. öğretilerde bazı yazarlarca sözleşme özgürlüğünün, sözleşme yapma serbestisi ile sözleşmenin konusunu düzenleme ve belirleme serbestisi olmak üzere iki yönü bulunduğu kabul edilmektedir. Sözleşme yapma özgürlüğü, kişilere sözleşme yapıp yapmama ve sözleşmeyi diledikleri kişiler ile yapma özgürlüğü tanır. Sözleşmenin konusunu belirleme ve düzenleme özgürlüğü sayesinde kişiler, diledikleri tip ve içerikte sözleşmeler yapabilecekleri gibi, kanunen herhangi bir şekle bağlanmamış sözleşmeyi de diledikleri şekilde yapabilirler: Larenz, **a.g.e.**, s. 42; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 19.

¹¹⁰ Aral, **a.g.e.**, s. 50; Akipek/Küçükgüngör, **a.g.e.**, s. 33; Bischoff, **a.g.e.**, s. 6; Eren, **a.g.e.**, s. 270; Eren, **a.g.m.**, s. 88; Kaplan, **a.g.e.**, s. 3-4; Kramer, **Berner Komm. Art. 19-22**, s. 13; Işıқтаç, **a.g.e.**, s. 311; Gauch/Schleup/Schmid/Rey, **a.g.e.**, s. 117; Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler** (On birinci Basım. Ankara: Turhan Kitabevi, 2009), s. 53-57; Schwenger, **a.g.e.**, s. 161; Cevdet Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler** (Altıncı Basım. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2008), s. 4-5; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 34-36; Zingg, **a.g.e.**, s. 8.

Liberal bir hukuk düzeninde kişi, içerisinde bulunduğu koşulları değerlendirerek bir hukuki ilişki kurmaya karar verdiğinde, öncelikli olarak, toplumun diğer üyeleri arasından kendisi için en uygun olanı sözleşme tarafı olarak seçer¹¹¹, sözleşmenin koşullarının belirlenmesi sırasında, kendi lehine olan hükümleri tespit eder, mevcut durum dışında, koşullarda meydana gelebilecek değişiklikleri de dikkate alarak, sözleşmenin değiştirilmesi ve sona erdirilmesini gerektiren durumları sözleşmeye dahil eder. Ancak tüm bunların gerçekleşmesi, sözleşme taraflarının liberalizmin ideal tipini oluşturan, (*homo economicus*) bencil, bilgili, kendi çıkarını en üst seviyede koruyabilen hukuk sükelerinden oluşması halinde mümkündür¹¹². Sözleşme taraflarının her zaman kendi çıkarları doğrultusunda hareket ettiğinden söz edilemez. Bu nedenle, hukuk düzenleri, sözleşme özgürlüğü kavramına bazen kamu yararı bazen de sözleşmenin zayıf tarafını koruma gerekçesi ile müdahale eder.

Sözleşme özgürlüğünün her bir görünüm şekli ve sınırları ayrı bir inceleme konusu teşkil edecek genişliktedir. Bu nedenle biz, burada, sadece, konunun kapsamı ile sınırlı olarak, sözleşme düzenleme özgürlüğü ve sınırları hakkında bilgi vereceğiz.

3.2. Sözleşme Düzenleme Özgürlüğü

Türk borçlar hukuku alanında, yukarıda sözünü ettiğimiz sosyal ve ekonomik hayatta meydana gelen gelişmelere paralel olarak sözleşme düzenleme özgürlüğü¹¹³ temel ilke olarak benimsenmiştir. Toplumsal yapıda meydana gelen değişiklik ve gelişmeler, taraflar arasında yeni içerikte sözleşmeler yapılması ve mevcut sözleşme içeriklerinin ihtiyaçlar doğrultusunda yeniden gözden geçirilip günün koşullarına uydurulması gereğini doğurmuştur¹¹⁴. Sözleşme düzenleme özgürlüğü sayesinde, borçlar hukukunun toplumsal yaşamdaki gelişmelerle uyumlu bir esnekliğe kavuşması sağlanmıştır.

Sözleşme düzenleme özgürlüğü Borçlar Kanunu m. 19/f. I'de hüküm altına alınmıştır. Bu hükümle tarafların aralarındaki hukuki ilişkiyi diledikleri tip ve içerikte

¹¹¹ Busche, **a.g.e.**, s. 69; Baudenbacher, **a.g.m.**, s. 403.

¹¹² Atamer, **a.g.e.**, s. 22.

¹¹³ Halen yürürlükte bulunan Borçlar Kanunumuzda, sözleşme düzenleme özgürlüğü, genel bir hükümle düzenlenmemiştir. Bunun yerine kanunda sözleşme düzenleme özgürlüğünün sınırlarına yer verilmiştir. Oysa Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 26. maddesinde yürürlükteki Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak, sözleşme düzenleme özgürlüğü "*sözleşme özgürlüğü*" başlığı altında düzenlenmiştir.

¹¹⁴ Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. I** (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008), s. 5; Honsell, **a.g.e.**, s. 15.

düzenleyebilecekleri kabul edilmiştir¹¹⁵. Sözleşme düzenleme özgürlüğü ikili bir görünüm arz eder¹¹⁶. Öyle ki sözleşme düzenleme özgürlüğü sayesinde taraflar, ilk olarak sözleşmenin tipini veren asli edimi serbestçe belirleyebilirler ve böylece kanuni tipteki sözleşmeler dışında yeni bir tip yaratırlar¹¹⁷. İkinci olarak ise, asli edim niteliğinde olmayan diğer sözleşme içeriğini diledikleri biçimde tespit edebilirler ve sözleşmeye yeni bir içerik kazandırır¹¹⁸.

Günümüzde aktedilen sözleşmelerde taraflar, sözleşme aracılığıyla beklentilerinin tam olarak gerçekleşmesi amacıyla sözleşmede yan yükümleri ayrıntılı bir biçimde düzenlerler. Aynı amaçla çerçeve sözleşmelerde de, aydınlatma ve bilgilendirme yükümleri ile, sadakat yükümlülüğü gibi ifayı hazırlamaya ve sağlamaya yönelik yan yükümlerle, koruma yükümlerine büyük ölçüde yer verildiği görülür¹¹⁹.

3.3. Sözleşme Düzenleme Özgürlüğünün Sınırlandırılması

Sözleşmenin içeriğini düzenleme özgürlüğü sınırsız değildir. Başta Anayasa olmak üzere Borçlar Kanunu'nda ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da bu serbestiye sınır teşkil eden hükümlere yer verilmiştir. Anayasanın 13. maddesiyle temel hak ve hürriyetlerin Anayasa'da belirtilen sebeplerle ve kanunla sınırlandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Söz konusu bu düzenleme, temel hak ve hürriyetlerden olan sözleşme özgürlüğünün ve bu kapsamda sözleşme düzenleme özgürlüğünün de kanunla sınırlandırılabilmesine işaret eder. Anayasa'nın m. 13 hükmü gibi, BK m. 19/f. I'de de benzer bir düzenlemeye yer verilerek, sözleşmenin içeriğini düzenleme serbestisinin ancak hukuk düzeninin sınırları içerisinde geçerli olacağı hükme bağlanmıştır. BK m. 19/f. II ve BK m. 20/f. I'in birlikte değerlendirilmesi sonucunda hangi durumlarda sözleşme içeriğinin hukuk düzeninin sınırları içerisinde kabul edilemeyeceği açıklığa kavuşmuş olur. Anılan hükümlerden hareketle, sözleşme içeriğinin imkansız, hukuka ve

¹¹⁵ Eren, **a.g.m.**, s. 90; Otto Palandt, **Bürgerliches Gesetzbuch** (Fünfundsechzigste Auflage. München: Beck Verlag, 2006), s. 152; Honsell, **a.g.e.**, s. 15; Schwenzer, **a.g.e.**, s. 169.

¹¹⁶ Sözleşme düzenleme özgürlüğü kapsamında değerlendirilen, tip ve içerik özgürlüğü sayesinde taraflar isimsiz sözleşmeler yaratırlar. Taraflar, kanunda düzenlenen sözleşmeleri veya bunlara ait unsurları bir araya getirerek veyahut tamamen yeni sözleşme türleri kurmak suretiyle kanuni tipteki sözleşmelerden ayrılırlar. Aral, **a.g.e.**, s. 50; Honsell, **a.g.e.**, s. 15-16.

¹¹⁷ Gauch/Schleup/Schmid/Rey, **a.g.e.**, s. 119; Eren, **a.g.e.**, s. 284; Larenz, **a.g.e.**, s. 52.

¹¹⁸ Gauch/Schleup/Schmid/Rey, **a.g.e.**, s. 119; Eren, **a.g.e.**, s. 285; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 637.

¹¹⁹ Çerçeve sözleşmelerde sıklıkla rastanılan yan yükümler ileride ayrıntılı olarak incelenecektir. bkz. aşağıda s. 104 vd.

ahlaka aykırı olduğu durumlarda, taraflar arasındaki sözleşme hukuk düzenince geçersiz kabul edilmiştir¹²⁰.

Sözleşmenin geçersizliğine yol açan imkansızlık, sözleşmenin içerdiği edim ya da edimlerden birinin başlangıçtan itibaren objektif olarak ifa edilemez olmasıdır¹²¹. İmkansızlığın objektif olması, edimin sözleşmenin yapıldığı anda borçlu da dahil kimse tarafından yerine getirilemeyecek olmasını ifade eder¹²².

İfası mümkün olan, fakat hukuka ve ahlaka aykırı olduğu kabul edilen edimlerin de sözleşme içeriğine dahil edilmesi, imkansızlık gibi sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurur. Hukuka aykırılık terimi, emredici hukuk kurallarına, kişilik haklarına, kamu düzenine aykırılık şeklinde somutlaştırılabilir¹²³. Emredici hukuk kurallarının kamu hukuku veya özel hukuk kaynaklı olması önemli değildir¹²⁴. Hukuka aykırılık, geniş yorumlanmalı; yazılı ya da yazılı olmayan düzen kurallarına aykırılık bu kapsamda değerlendirilmelidir¹²⁵.

Kanunlarda yer alan emredici hükümlerin pek çoğu kişilik hakkını koruma ve kamu düzenini sağlama amacı taşır. Ancak, bu ifade hukuka aykırılığın yalnızca emredici hükümlere aykırılık şeklinde nitelendirilmesine yol açmamalıdır¹²⁶. Bir sözleşme hükmü emredici hükümlere aykırılık teşkil etmese de, kişilik hakkını ve kamu

¹²⁰ Erman, **a.g.m.**, s. 609 vd; Keller/Schöbi, **a.g.e.**, s. 76; Koller, **a.g.e.**, s. 195; Schwenzer, **a.g.e.**, s. 23.

¹²¹ Eren, **a.g.e.**, s. 295; Keller/Schöbi, **a.g.e.**, s. 79; Koller, **a.g.e.**, s. 200; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 578; Schwenzer, **a.g.e.**, s. 243 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 404.

¹²² Eren, **a.g.e.**, s. 295; Koller, **a.g.e.**, s. 200; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 404.

¹²³ Eren, **a.g.e.**, s. 286; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 534 vd.

¹²⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 534; Kramer, **Berner Komm. Art. 19-22**, s. 61.

¹²⁵ Hukuka aykırılık kavramının anlamının belirlenmesi konusunda öğretide görüş birliği yoktur. Bu konuda öğretide sübjektif ve objektif teori şeklinde adlandırılan iki teoriden söz edilmektedir. Sübjektif teoriye göre zarar verici bir fiilin hukuka aykırı olarak nitelendirilmesi, ancak failin böyle bir fiili işlemeye yetkili olmaması halinde mümkündür. Buna karşılık objektif teoriyi benimseyenler hukuka aykırılığın belirlenmesinde sübjektif teori taraflarının aksine yalnızca zarar verici davranışın niteliğini esas almazlar. Onlara göre, hukuka aykırılık kişilerin mal ve şahıs varlıklarını koruma amacı güden emredici hukuk normu niteliğindeki genel davranış normlarına aykırılıktır: Eren, **a.g.e.**, s. 545,546.

¹²⁶ Genel işlem şartı içeren sözleşmelerin uygulamada yaygınlaşması sonucu kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle, sözleşme içeriğinin denetlenmesi ihtiyacı artmıştır. Bu halde genel işlem şartlarının emredici hükümlere aykırılık teşkil edip etmediğine bakılmaksızın kamu düzenine aykırılık ölçütü ile değerlendirildiği görülür. Genel işlem şartlarının kamu düzeni kıtası esas alınarak içerik denetimine tabi tutulması, Borçlar Kanunumuzda genel işlem şartlarının içerik denetimini düzenleyen bir hükmün bulunmamasından kaynaklanır. Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak, Borçlar Kanunu Tasarısı'nın "*içerik denetimi*" başlığını taşıyan 25. maddesiyle, genel işlem şartlarının içerik denetiminin ne şekilde yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Tasarının 25. maddesiyle, karşı tarafın aleyhine olan ve onun durumunu ağırlaştıran hükümlerle, dürüstlük kuralına aykırı hükümlere genel işlem şartları içerisinde yer verilemez.

düzenini ihlale neden olabilecek nitelikteyse, sırf bu nedenle sözleşmenin tümünden veya kısmi olarak geçersizliğine yol açar¹²⁷.

Sözleşmenin içeriğini düzenleme özgürlüğüne sınır teşkil eden bir diğer hal, sözleşmenin içeriğinin ahlaka aykırılığıdır. Sözleşmenin amacının, sözleşmede yer alan bir edimin ya da başlıbaşına bir sözleşmenin yapılmasının, hukuk düzenince ahlaka aykırı kabul edildiği durumlarda, sözleşme geçerli değildir¹²⁸. Ahlaka aykırılık, bir toplumda bir dönemde geçerli kabul edilen genel ahlak anlayışı esas alınarak belirlenir¹²⁹. Bu hususta belirli ve sınırlı bir toplum kesiminin ahlaki değerlendirmesi esas alınmaz¹³⁰. Toplumsal yapıda meydana gelen gelişmelere paralel olarak ahlak anlayışında ortaya çıkan değişiklik ahlaka aykırılığın tespitinde dikkate alınır¹³¹.

Düzenleme özgürlüğüne aykırılığın müeyyidesi BK m. 20/f. II gereğince, sözleşmenin mutlak butlanla batıl olmasıdır¹³². Bu nedenle, içeriği, hukuk düzenince belirlenen sınırı aşan bir sözleşmenin geçersizliğini herkes bir süre ile bağlı olmaksızın ileri sürebilir. Hakim de, butlanı re'sen dikkate alır.

¹²⁷ Kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırılığın emredici hükümlerden ayrı olarak, başlı başına bir geçersizlik sebebi kabul edilip edilemeyeceği öğretide tartışmalıdır. Aksi yöndeki görüşlere rağmen, kanımızca bunu mümkün saymak gerekir. Öğretide de haklı olarak belirtildiği gibi, emredici hükümlere aykırılık veya kamu düzenine aykırılık, sadece kanun hükmünün emredicilik vasfının belirlenmesinde esas alınacak bir kriter değildir. Sözleşmelerin geçersizliğini düzenleyen kanun maddeleri içerisinde emredici hükümlere aykırılığın yanında, kamu düzenine aykırılığın da düzenlenmiş olması bunun en açık göstergesidir: Atamer, **a.g.e.**, s. 184; Kramer, **Berner Komm. Art. 19-22**, s. 71-72; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 548.

¹²⁸ Erman, **a.g.m.**, s. 610; Keller/Schöbi, **a.g.e.**, s. 77; Koller, **a.g.e.**, s. 236; Larenz, **a.g.e.**, s. 53; Schwenzler, **a.g.e.**, s. 238.

¹²⁹ Eren, **a.g.e.**, s. 291; Keller/Schöbi, **a.g.e.**, s. 78; Schwenzler, **a.g.e.**, s. 239; Serkan Odaman, “İş Kanunu ve Borçlar Kanunu Bakımından Ahlak Kavramı”, **Toker Dereli’ye Armağan** 877-894, (2006), s. 890; öğretide, bir toplumda kolektif biliniçten bahsedilemeyeceği gibi, genel bir ahlak anlayışından da bahsedilemeyeceği, ancak yine de çoğunluğun kabul ettiği ahlak kurallarının bulunabileceği, pozitif hukukun atıf yaptığı kuralların çoğunluk tarafından kabul edilen kurallar olduğu ifade edilmiştir: Hüseyin Hatemi, **Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları**, (İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1976), s. 102.

¹³⁰ Pozitif hukukta ahlak kavramı *objektif etik*, başka bir deyişle toplumsal değer yargısı şeklinde anlaşılır. Etiğin subjektif değerlendirilmesi, diğer bir ifade ile fiilin ahlaki açıdan yorumlanmasında onu işleyen kimsenin niyet ve güdülerinin esas alınması hukuk nazarında dikkate alınmaz: Odaman, **a.g.m.**, s. 882, 888; Erman, **a.g.m.**, s. 610; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 398.

¹³¹ Hatemi, **a.g.e.**, s. 115; Schwenzler, **a.g.e.**, s. 239.

¹³² Keller/Schöbi, **a.g.e.**, s. 113; Schwenzler, **a.g.e.**, s. 243.

Taraflar arasındaki sözleşmenin mutlak butlanla batıl olduğuna söyleyebilmek için, sözleşmenin içeriğinin, amacının ya da konusunun imkansız, hukuka, ahlaka veya kişilik haklarına aykırı ve muvazaalı olması gerekir. Fakat her durumda bu aykırılığı tespit etmek kolay değildir. Bu nokta da hakimin sözleşme içeriğini denetlemesinden söz edilir.

İKİNCİ BÖLÜM

ÇERÇEVE SÖZLEŞME KAVRAMI, ÇERÇEVE SÖZLEŞMELERİN TANIMI, UNSURLARI, HUKUKİ NİTELİĞİ, ÇEŞİTLERİ, AMACI VE EKONOMİK FONKSİYONU

1. ÇERÇEVE SÖZLEŞME KAVRAMI

Çerçeve sözleşme¹³³ veya öğretide kimi yazarlarca ifade edildiği şekliyle manto sözleşme¹³⁴, ileride kurulması planlanan münferit sözleşmelerde geçerli olacak ortak hükümleri içeren¹³⁵ ve bu sayede taraflar arasındaki sürekli ilişkinin¹³⁶ temel ilkelerini

¹³³ Öğretide çerçeve sözleşme kavramı yerine, “*Mantelvertrag*”, “*Grundvertrag*” “*Basisvertrag*” kavramlarının kullanıldığına rastlanılır: Heino Behrens, **Wiederkehrschuldverhältnis**, (Hamburg: Dissertation, 1971), s. 21; Kramer, **Berner Komm. Art. 19-22**, s. 242; Harm Peter Westermann, **Erman Bürgerliches Gesetzbuch** (Elfte Auflage. Köln: Dr. Otto Schmidt Verlag, 2004), s. 419; Henrich Dieter, **Vorvertrag-Optionsvertrag-Vorrechtsvertrag**, (Tübingen: Mohr/Paul-Siebeck Verlag, 1965), s. 117; Hartmut Oetker, **Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung** (Tübingen: Mohr/Paul-Siebeck Verlag, 1994), s. 125; Daniel Sauter, **Ausgewählte Probleme Sukzessivlieferungsvertrages**, (Zürich: Schultess, 1982), s. 53; Karş. Çerçeve sözleşmeden farklı olarak temel sözleşme, kendi başına bağımsız bir sözleşme olmadığından, çerçeve sözleşme *Rahmenvertrag* ve temel sözleşme (*Grundvertrag*) kavramları eş anlamlı olarak kullanılmamalıdır. Georg Fuchs-Wisseman, **Die Abgrenzung des Rahmenvertrages vom Sukzessivlieferungsvertrag** (Philipps Universität zu Marburg: 1980), s. 20.

¹³⁴ Ulrich Blum, Leonard Dudley, Frank Leibbrand und Andreas Weiske, **Angewandte Institutionenökonomik** (Wiesbaden: Gabler Verlag, 2005), s. 154; Herzog, **a.g.e.**, s. 108; Erman/Westermann, **BGB**, s. 414; Säcker, **Münchener Kommentar Art. 1-240**, s. 1469; J.von Staudinger, **Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen Buch 1. Allgemeiner Teil §§ 134-163**, (Berlin: Sellier de Gruyter, 2003), s. 567.

¹³⁵ Hasan Ayrancı, **Ön Sözleşme** (Ankara: Yetkin Yayınları, 2006), s. 110; Gauch/Schleup/Schmid/Rey, **a.g.e.**, s. 232; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 428; Rona Serozan, **Sözleşmeden Dönme** (İkinci Basım. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007), s. 263; Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.1/I** (Altıncı Basım. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008), s. 32; Weber, **a.g.m.**, s. 404; Wilhelm Schönerberger und Peter Jäggi, **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Teilband V 1 a Art. 1-17**, (Zürich: Schultess, 1973), s. 255; Staudinger, **a.g.e.**, s. 567.

¹³⁶ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 108; Barlas, **a.g.m.**, s. 810; Belen, **a.g.e.**, s. 46; Viviane Gillor, **Der Rahmenvertrag für Finanzgeschäfte der Europäischen Bankenvereinigung (EMA) Wertpapierpensionsgeschäfte und Wertpapierdarlehen** (Baden Baden: Nomos Verlag, 2006), s. 78; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 112; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 428; Staudinger, **a.g.e.**, s. 567; Weber, **a.g.e.**, s. 410; Yavuz, **a.g.e.**, s. 16.

belirleyen sözleşmedir¹³⁷. Çerçeve sözleşme ile taraflardan en az birinin münferit sözleşme yapma borcu altına girdiği kabul edilir¹³⁸.

Bir sözleşme ilişkisinin, çerçeve sözleşme niteliği taşığından söz edebilmek için, ilk olarak o sözleşmenin içeriğine bakmak gerekir. Çerçeve sözleşmeler, belirli mal veya hizmet edimlerinin ifasına yönelik sözleşmelerden değildir¹³⁹. Mal veya hizmet edimlerinin ifası, ileride kurulacak münferit sözleşmelerin konusunu oluşturur¹⁴⁰. Çerçeve sözleşmeler ileride kurulması planlanan münferit sözleşmeleri tamamlayan ortak hükümler içerir¹⁴¹. Çerçeve sözleşmede yer alan hükümler, çoğunlukla, taraflar arasındaki uzun süreli ilişkide istikrarı sağlamaya yöneliktir¹⁴².

Çerçeve sözleşmeyle belirlenen ortak hükümler, taraflar arasındaki münferit sözleşmelerde tekrar anılmasına gerek olmaksızın kendiliğinden geçerli olur. Diğer bir ifade ile münferit sözleşmeler kurulduğunda, çerçeve sözleşme hükümleri münferit sözleşme taraflarını bağlar¹⁴³. Bu açıdan bakıldığında, çerçeve sözleşme ile münferit sözleşmeler arasındaki ilişkiyi bir resim ve çerçevesi arasındaki ilişkiye benzetmek mümkündür. Nasıl bir çerçeve, hukuken içerisine konulan resimden bağımsız bir eşya niteliğini haiz ise, çerçeve sözleşmeler de hukuken bağımsız bir varlığa sahiptir. Henüz münferit sözleşmelerin kurulmadığı aşamada, bağımsız bir sözleşme olarak geçerlilik kazanır; münferit sözleşmeler kurulduğunda ise onlarla birlikte varlığını sürdürür.

Çerçeve sözleşme hükümlerinin münferit sözleşmelerde de geçerli olabilmesi için çerçeve sözleşme tarafları ile münferit sözleşme taraflarının aynı kişilerden oluşması şart değildir. Münferit sözleşmeler daha önce çerçeve sözleşmeyi kuran

¹³⁷ Herzog, **a.g.e.**, s. 108; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 113; Palandt, **a.g.e.**, s. 153; Schulze, **a.g.e.**, s. 383; Staudinger, **a.g.e.**, s. 567; Zingg, **a.g.e.**, s. 11.

¹³⁸ Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda s. 38 vd.

¹³⁹ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 107- 108; Barlas, **a.g.m.**, s. 818; Belen, **a.g.e.**, s. 48; İsmail Kırcı, **Hukuki Yönüyle Borsa Opsiyon İşlemleri** (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2000), s. 87.

¹⁴⁰ Barlas, **a.g.m.**, s. 818; Belen, **a.g.e.**, s. 48; Gillor, **a.g.e.**, s. 77; Hasan İşgüzar, **Tek Satıcılık Sözleşmesi** (Ankara: Kadioğlu Matbaası, 1989), s. 14; Yavuz, **a.g.e.**, s. 17.

¹⁴¹ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 107; Barlas, **a.g.m.**, s. 809; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 428; Weber, **a.g.m.**, s. 410.

¹⁴² Barlas, **a.g.m.**, s. 810; Weber, **a.g.m.**, s. 419 vd.

¹⁴³ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 109; Barlas, **a.g.m.**, s. 814; Belen, **a.g.e.**, s. 45; Eren, **a.g.e.**, s. 196; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 85; Gauch/Schleup/Schmid/Rey, **a.g.e.**, s. 241.

taraflar arasında akdedilebileceği gibi, münferit sözleşmelerin, çerçeve sözleşme taraflarından biriyle üçüncü kişiler arasında yapılması¹⁴⁴, hatta tamamen çerçeve sözleşme tarafları dışında kalan üçüncü kişiler arasında yapılması da mümkündür¹⁴⁵.

Çerçeve sözleşmeler genellikle, münferit sözleşmelerin yapılmasından önce hazırlanır¹⁴⁶. Bu bakımdan çerçeve sözleşmelerin kuruluş anı esas alınarak, sözleşme öncesi hazırlık işlemleri arasında değerlendirilip, değerlendirilemeyeceğini belirlemek gerekir. Çerçeve sözleşmeler, asıl sözleşme etrafında varlık gösteren sözleşmeler arasında yer alır. Hukuk düzenlerinde edim değişimini konu alan asıl sözleşmelerin yanı sıra, bu asıl sözleşmeleri hazırlayan ya da ona eşlik eden ve onu tamamlayan sözleşmelere de yer verilmiştir¹⁴⁷. Ön sözleşme ve opsiyon hakkı sözleşmesinin, asıl sözleşmenin hazırlık aşamasını oluşturduğu kabul edilir¹⁴⁸. Çerçeve sözleşmenin ise, asıl sözleşmeyi hazırlama ile asıl sözleşmeyi tamamlama amaçlarından hangisine hizmet ettiği öğretide tartışmalıdır. Öğretide münferit sözleşmelerin içeriğini oluşturan hükümlerden bir kısmının önceden çerçeve sözleşmelerle belirlenmiş olmasından hareket eden bazı yazarlar¹⁴⁹, çerçeve sözleşmelerin, münferit sözleşmelerin hazırlanması amacına hizmet ettiği görüşünü ileri sürerler. Karşıt görüş taraftarları ise, çerçeve sözleşmenin, her durumda, münferit sözleşmelerin hazırlık aşaması şeklinde

¹⁴⁴ Barlas, **a.g.m.**, s. 814; Belen, **a.g.e.**, s. 48; Joachim Gernhuber, **Das Schuldverhältnis: Begründung und Änderung Pflichten und Strukturen Drittwirkungen** (Tübingen: Mohr-Siebeck Verlag, 1989), s. 35 vd; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 84-85.

¹⁴⁵ Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 84

¹⁴⁶ Çerçeve sözleşmelerin, münferit sözleşmelerin en azından bir kısmıyla aynı zamanda kurulmasına bir engel yoktur. Yine aralarında münferit bir sözleşme ilişkisi bulunan tarafların, aralarındaki hukuki ilişkiyi sürekli nitelikteki bir çerçeve sözleşme ile düzenlemek istemeleri de mümkündür. Fakat bu son olasılığa bakılarak kanımızca çerçeve sözleşmenin münferit sözleşmelerden daha sonra kurulduğunu söylemek mümkün değildir. Çerçeve sözleşme, tarafların çerçeve sözleşme kurma yönündeki kararlarının olduğu andan sonra kurulan münferit sözleşmeleri tamamlar, geriye etkili değildir. Çerçeve sözleşmelerin tamamlayıcı fonksiyonu ancak bu durumda bir anlam ifade eder.

¹⁴⁷ Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 425; asıl sözleşmenin hazırlık aşamaları “*Vorfeldvereinbarung*”, birbirinden farklı görünümde ortaya çıkabilir. Niyet mektubu, sözleşme taslağı, ön sözleşme, opsiyon hakkı asıl sözleşmenin hazırlık aşamalarını oluşturur: Kramer, **Berner Komm. Art. 19-22**, s. 237 vd Staudinger, **a.g.e.**, s. 589.

¹⁴⁸ Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 424; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 82-83.

¹⁴⁹ Barlas, **a.g.m.**, s. 809; Palandt, **a.g.e.**, s. 153.

değerlendirilemeyeceğini, bu nedenle de, çerçeve sözleşmenin münferit sözleşmeleri tamamlama işlevinin ön planda tutulması gerektiğini savunurlar¹⁵⁰.

Kanımızca çerçeve sözleşmelerin, münferit sözleşmelerin hazırlanmasından çok tamamlanması amacına hizmet ettiği kabul edilmelidir. Sözleşme öncesi hazırlık işlemleri ile çerçeve sözleşmeler arasında önemli farklar vardır. Sözleşme öncesi hazırlık işlemleri, asıl sözleşmenin yapılmasını hedefler ve asıl sözleşmenin kurulmasıyla ortadan kalkar. Asıl sözleşme kurulduğunda tarafların iradesi artık bu sözleşme biçimine bürünmüştür. O andan itibaren, sözleşme öncesi hazırlık işlemlerinin rolü, uyuşmazlık çıktığında taraf iradelerinin yorumlanmasıyla sınırlandırılmıştır. Oysa çerçeve sözleşmeler, sözleşme öncesi hazırlık işlemlerinden farklı olarak, münferit sözleşmelerin kurulmasıyla ortadan kalkmaz. Çerçeve sözleşme hükümleri münferit sözleşmelerle birlikte taraflar arasındaki ilişkide geçerliliğini sürdürür. Buna ek olarak çerçeve sözleşmeler çoğu zaman münferit sözleşmelerden önce hazırlansa da, çerçeve sözleşme ile münferit sözleşmelerden bir kısmının, aynı anda kurulması da mümkündür. Bu gerekçelere dayanılarak, çerçeve sözleşmelerin münferit sözleşmeleri tamamlama işlevinin ön planda olduğu söylenebilir.

Çerçeve sözleşme niteliği bakımından ayırdedici son husus ise, çerçeve sözleşme ile taraflar arasında sürekli bir borç ilişkisinin kurulmuş olmasıdır¹⁵¹. Süreklilik, esasen çerçeve sözleşmenin doğası gereğidir. Günlük yaşamda, hukuki ilişkileri basitleştirip, çabuklaştırma ihtiyacının bir sonucu olarak ortaya çıkan çerçeve sözleşmenin ardından tek münferit sözleşmenin yapılmasının amaçlandığı düşünülemez.

2. ÇERÇEVE SÖZLEŞMELERİN TANIMI

Çerçeve sözleşme kavramına ne Türk ne de İsviçre Borçlar Kanunu'nda rastlanılmaktadır. Toplumsal ve ekonomik yaşamdaki gelişmelerin bir sonucu olan

¹⁵⁰ Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 428; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 84; Fuchs-Wisseman, **a.g.e.**, s. 23; Çiğdem Kırca, **Franchise Sözleşmesi** (Ankara: Banka ve Ticaret Enstitüsü, 1997), s. 22; Weber, **a.g.m.**, s. 410, 414.

¹⁵¹ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 108; Barlas, **a.g.m.**, s. 810; Belen, **a.g.e.**, s. 46; Hans Caspar von der Crone, **Rahmenverträge** (Zürich: Schulthess Poligraphischer Verlag, 1993), s. 235; Doğan, **a.g.e.**, s. 110; İşgüzar, **a.g.e.**, s. 14; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 33; Gillor, **a.g.e.**, s. 78; Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s. 112; Weber, **a.g.m.**, s. 410; Yavuz, **a.g.e.**, s. 16.

çerçeve sözleşmeler, varlık kaynağını borçlar hukukuna hakim olan sözleşme özgürlüğü ilkesinde bulur¹⁵².

Kanuni bir tanımı bulunmayan çerçeve sözleşmeler, öğretide esaslı noktalarda birbirinden çok da farklı olmayan çeşitli şekillerde tanımlanmıştır:

“Çerçeve sözleşme, ileride aynı türden sözleşme akdetmeye niyetli olan kişilerin, her bir sözleşmenin kuruluşu esnasında ayrıca kararlaştırılmasına gerek kalmaksızın, belirli bir takım şartların kısmen veya tamamen bu sözleşmelerde yer almasında şimdiden mutabık kalmalarıdır”¹⁵³.

“Çerçeve sözleşmede taraflar önce genel sözleşme kurarlar daha sonra da yapmış oldukları özel, bireysel sözleşmelerle bu genel çerçeveyi tamamlarlar”¹⁵⁴.

“Çerçeve sözleşmeler gelecekte kurulması düşünülen sözleşmelere ilişkin düzenlemeleri önceden yapan, ancak taraflara sözleşme kurma borcu yüklemeyen sözleşmelerdir”¹⁵⁵.

“Çerçeve sözleşmeler taraflar arasında sürekli borç ilişkisi kurar ve çerçeve sözleşme münferit sözleşmelerde geçerli olacak ortak hükümleri belirler”¹⁵⁶.

“Çerçeve sözleşme bağlayıcı nitelikte olmak üzere taraflar arasında ileride kurulacak münferit sözleşmelerin şartlarını şimdiden düzenleyen bir sözleşmedir, çerçeve sözleşme aynı zamanda taraflar arasında sürekli borç ilişkisi kurmaktadır”¹⁵⁷.

“Çerçeve sözleşmeler, münferit sözleşmelerin temeli ve kaynağını oluşturan, tarafları belirli esaslar çerçevesinde sözü geçen münferit sözleşmeleri kurma borcu altına sokan bir sözleşmedir”¹⁵⁸.

“İleride kurulacak münferit sözleşmelere ilişkin bazı hükümleri şimdiden düzenleyen, fakat taraflara münferit sözleşmeleri yapma borcu yüklemeyen sözleşmelerdir”¹⁵⁹.

Çerçeve sözleşmelere ilişkin yapılan tanımlar, çoğu hususta benzerlik göstermekle birlikte, öğretideki görüşler, özellikle çerçeve sözleşmelerin taraflara münferit sözleşme kurma borcu yükleyip yüklemediği noktasında farklılaşır.

¹⁵² Barlas, **a.g.m.**, s. 809; Belen, **a.g.e.**, s. 44; Fikentscher/Heinemann **a.g.e.**, s. 84.

¹⁵³ Barlas, **a.g.m.**, s. 808.

¹⁵⁴ Eren, **a.g.e.**, s. 196

¹⁵⁵ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 107; Erman/Westermann, **BGB** s. 414.

¹⁵⁶ Larenz, **a.g.e.**, s. 88; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 428

¹⁵⁷ Weber, **a.g.m.**, s. 410; İ.Kırca, **a.g.e.**, s. 87; Henrich, **a.g.e.**, s. 117.

¹⁵⁸ İşgüzar, **a.g.e.**, s. 33.

¹⁵⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 112.

Çerçeve sözleşmeleri, yukarıda kavram başlığı altında yaptığımız açıklamalardan ve öğretide yer alan tanımlardan hareketle kanımızca şu şekilde tanımlamak mümkündür.

Çerçeve sözleşme içerdiği kök yüküm dolayısıyla taraflardan en az birini münferit sözleşme yapma borcu altına sokan ve taraflar arasında sürekli borç ilişkisi doğuran öyle bir sözleşmedir ki; bununla taraflar, ileride kurulacak münferit sözleşmelerde geçerli olacak ortak hükümleri belirlerler.

3. ÇERÇEVE SÖZLEŞMELERİN UNSURLARI

3.1. Münferit Sözleşmeleri Tamamlayan Ortak Hükümleri Belirleme

Çerçeve sözleşmeyle taraflar, ileride yapmayı planladıkları münferit sözleşmelere uygulanacak ortak hükümleri belirlerler. Çerçeve sözleşmede, daha çok münferit sözleşmelere konu edilecek hususların genel esasları belirlenir¹⁶⁰. Bu kapsamda, çerçeve sözleşmeler içerisinde bilgilendirme yükümlülükleri, sözleşmenin sona erme sebepleri, sözleşmeden doğan borca aykırı davranışın sonuçları, sözleşmede değişiklik yapılması ve sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasına ilişkin düzenlemeler, yetkili mahkeme, tahkim şartı, delillere ilişkin hükümler ile benzeri konular yer alır¹⁶¹.

Taraflar, çerçeve sözleşme hükümlerinin belirlenmesinde, genellikle birlikte hareket ederler, ancak uygulamada kimi zaman çerçeve sözleşme hükümlerinin tek tarafı olarak belirlendiği veya genel işlem şartlarından yararlanıldığı da görülür¹⁶².

Çerçeve sözleşme ile belirlenen hükümler, münferit sözleşme tarafları için bağlayıcıdır¹⁶³. Bunun için ayrıca münferit sözleşmeler içerisinde çerçeve sözleşme

¹⁶⁰ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 110; Belen, **a.g.e.**, s. 45; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 84; Herzog, **a.g.e.**, s. 108; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 113; Palandt, **a.g.e.**, s. 153; Staudinger, **a.g.e.**, s. 567; Schulze, **a.g.e.**, s. 383; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 32; Weber, **a.g.m.**, s. 403-404; Zingg, **a.g.e.**, s. 11.

¹⁶¹ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 107-108; Barlas, **a.g.m.**, s. 810; İ.Kırca, **a.g.e.**, s. 90; Weber, **a.g.m.**, s. 419.

¹⁶² Atamer, **a.g.e.**, s. 96; Barlas, **a.g.m.**, s. 811; Eren, **a.g.e.**, s. 196; Gauch/Schleup/Schmid/Rey, **a.g.e.**, s. 241; Koller, **a.g.e.**, s. 360; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 428; Zingg, **a.g.e.**, s. 21.

¹⁶³ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 109; Barlas, **a.g.m.**, s. 814; Belen, **a.g.e.**, s. 48; Gernhuber, **a.g.e.**, s. 35 vd; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 85; Koller, **a.g.e.**, s. 360.

hükümlerinin de bu sözleşmede geçerli olacağına ilişkin bir kayda yer verilmesine gerek yoktur¹⁶⁴.

Çerçeve sözleşme ve münferit sözleşme taraflarının aynı kişilerden oluşması halinde, çerçeve sözleşme hükümlerinin münferit sözleşmelerde de geçerli olacağına şüphe yoktur¹⁶⁵. Ancak, münferit sözleşmenin çerçeve sözleşmenin taraflarından biriyle üçüncü kişiler arasında akdedildiği durumlarda,¹⁶⁶ bu hususu dikkatle değerlendirmek gerekir. Borç sözleşmelerinin nisbiliği gereği¹⁶⁷, bu sözleşmeyle, taraflar dışında üçüncü kişiler için borç yaratılamaz¹⁶⁸. Ancak söz konusu ilkenin istisnası niteliğindeki üçüncü kişi yararına sözleşme kurumundan faydalanılarak, tarafların sözleşme ilişkisi dışında kalan üçüncü kişi lehine alacak hakkı yaratmaları mümkündür¹⁶⁹.

Ekonomik yaşamdaki gelişmeler, sözleşme ilişkilerinin her geçen gün daha karmaşık bir hal almasına neden olmuştur. Modern hukuk düzenlerinde artık, sözleşme ilişkisine taraf olmayan üçüncü kişilerin, kurulan sözleşmeyle hak sahibi olabilmelerine daha sıklıkla rastlanılmaktadır. BK m. 111 gereğince¹⁷⁰, taraflar aralarındaki borç ilişkisinden doğan münferit alacak haklarının üçüncü bir kişiye ait olacağını

¹⁶⁴ Barlas, **a.g.m.**, s. 818; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 85; Koller, **a.g.e.**, s. 360.

¹⁶⁵ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 109; Barlas, **a.g.m.**, s. 814; Belen, **a.g.e.**, s. 48; Gernhuber, **a.g.e.**, s. 35 vd; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 85.

¹⁶⁶ Barter sisteminde münferit sözleşmeler üyeler arasında yapılır, çerçeve sözleşmenin tarafını oluşturan organizasyon şirketi, münferit sözleşmenin tarafı değildir. Bu durumda Belen'e göre münferit sözleşmenin tarafını oluşturan her bir üye organizasyon şirketi ile yapılan çerçeve sözleşmenin tarafı olduğundan çerçeve sözleşme hükümlerinin taraflar arasında yapılacak münferit sözleşmelerde de geçerli olması bir özellik arz etmez: Belen, **a.g.e.**, s. 48.

¹⁶⁷ Borç ilişkisinin nisbiliği prensibi kaynağını Roma hukukunda bulur. Roma'da, sözleşmenin "*ivrus vinculum*" yalnızca tarafları arasında bir hukuki bağ kuracağı kabul edilmiştir. Roma hukukundaki "*res inter alios acta aliis neque prodest*" ifadesi, sözleşmeye yabancı kişiler lehine hak doğumunu engellemiştir. Sözleşmelerin yalnızca ona taraf olanlar bakımından hukuki sonuç doğuracağı kuralı Avrupa'da 15 ve 16. yüzyıla kadar geçerliliğini sürdürmüştür: Teoman Akünel, "Sorumluluk Hukukunda Sözleşmenin Nisbiliği Prensibinin Aşılması", **YD**, C.14, S. 3: s. 222-236, (1988), s. 224; Şener Akyol, **Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme**, (İstanbul:Vedat Kitapçılık, 2008), s. 1; Walter Bayer, **Der Vertrag zugunsten Dritter** (Tübingen: Mohr-Siebeck Verlag, 1995), s. 30; Işıktaç, **a.g.e.**, s. 319.

¹⁶⁸ Eren, **a.g.e.**, s. 1095, Işıktaç, **a.g.e.**, s. 319; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 6; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 15; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 429; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 818.

¹⁶⁹ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 10; Bayer, **a.g.e.**, s. 129; Eren, **a.g.e.**, s. 1095; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 19; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 429; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 818; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, **a.g.e.**, s. 218; Belen, **a.g.e.**, s. 44;

¹⁷⁰ Yürürlükte bulunan BK m. 111'in başlığı, "Başkası Lehine Şart", şeklindedir. Borçlar Kanunu Tasarısının 128. maddesiyle ise, yürürlükte bulunan Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak "Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme" başlığına yer vermiştir.

kararlařtırılabilirler¹⁷¹. Bu durum taraflar arasındaki anlaşmadan doğabileceği gibi, örf-adetten de doğabilir¹⁷². BK m. 111'den hareketle, çerçeve sözleşmede yer alan hükümlerin üçüncü kişi lehine olduğu durumlarda, çerçeve sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişi hakkında geçerli olacağı kabul edilebilir¹⁷³. Ancak böyle olmakla birlikte, üçüncü kişi yararına sözleşme kurumu, çerçeve sözleşmede yer alan ve üçüncü kişiyi borç altına sokan hükümlerin, çerçeve sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişi hakkında doğrudan geçerli olması sonucunu doğurmaya elverişli değildir. Üçüncü kişiyi borç altına sokan çerçeve sözleşme hükümleri, ancak münferit sözleşmelerde, üçüncü kişi tarafından, açık veya örtülü biçimde kabul edilmişse onun için de geçerli hale gelir¹⁷⁴.

Her ne kadar çerçeve sözleşmede yer alan hükümlerin, çerçeve sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişi hakkında da geçerli olduğunun kabul edilebilmesi için üçüncü kişi yararına sözleşme kurumundan yararlanılabiliyorsa de, çerçeve sözleşme hükümlerinin münferit sözleşme tarafının lehine veya aleyhine olduğuna bakılmaksızın, münferit sözleşme içerisine, çerçeve sözleşme hükümlerinin de taraflar arasındaki bu ilişkide geçerli olduğu yolundaki bir kaydın eklenmesi pratikte bakımdan daha elverişlidir. Bu durumda çerçeve sözleşme hükümleri, çerçeve sözleşmeye taraf olmayan münferit sözleşme tarafının kabulü ile sözleşmeye dahil edilmiş olacak, çerçeve sözleşme hükümlerinin hazırlanmasına katılmamış, münferit sözleşme tarafı bakımından genel işlem şartı niteliği taşıyan bu hükümler, genel işlem şartlarının denetimine ilişkin hükümlere tabi olacaktır.

3.2. Münferit SözleşmeYapma Borcu Doğurma

Çerçeve sözleşmelerin münferit sözleşmeleri yapma borcu doğurduğu konusunda öğretide görüş birliği yoktur. Bu konuda öğretide ileri sürülen görüşlerden ilki çerçeve sözleşmelerin tarafları, münferit sözleşme yapma borcu altına sokmadığı

¹⁷¹ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 10; Eren, **a.g.e.**, s. 1095; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 19; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 429; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 818; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 218.

¹⁷² Barlas, **a.g.m.**, s. 814; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 21; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 822; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 221.

¹⁷³ Bayer, **a.g.e.**, s. 140; Barlas, **a.g.m.**, s. 814; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 85.

¹⁷⁴ Barlas, **a.g.m.**, s. 814; Gernhuber, **a.g.e.**, s. 35 vd; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 85.

şeklindedir¹⁷⁵. Bu görüşü savunan yazarlardan bir kısmı, çerçeve sözleşmelerin tarafları münferit sözleşme yapma borcu altına sokmadığını kabul etmekle birlikte, çerçeve sözleşmenin ardından münferit sözleşmelerin yapılmamasını sözleşmenin müspet ihlali şeklinde nitelendirerek ilk görüş taraftarından ayrılmaktadır¹⁷⁶. Öğretide savunulan bu iki görüş dışında, münferit sözleşme yapma borcu bakımından, çerçeve sözleşmelerin iki farklı türü olduğunu kabul eden bir görüşe¹⁷⁷ ve son olarak çerçeve sözleşmelerin münferit sözleşme yapma borcu doğurduğunu kabul eden görüşlere rastlanmaktadır¹⁷⁸.

Kanımızca, öğretide savunulan bu görüşler içerisinde çerçeve sözleşmelerin münferit sözleşme yapma borcu doğurduğunu kabul eden görüş de isabet vardır. Öğretide savunulan bu görüşlerden ilki, çerçeve sözleşmelerin süreklilik niteliğinin ve ekonomik fonksiyonun açıklanması konusunda yetersiz kalır. Çerçeve sözleşmelerin sürekliliğinin açıklanması ve onun ekonomik bakımdan üstlendiği fonksiyonu yerine getirebilmesi, çerçeve sözleşmelerin münferit sözleşmelerle tamamlanması ile gerçekleşir. Öğreti tarafından savunulan ikinci görüş ise, borç olmadığı takdirde bunun ihlalinden söz edilemeyecek olması nedeniyle hukuki dayanaktan yoksundur. Çerçeve sözleşmelerin münferit sözleşme yapma borcu doğuran ve doğurmayan türleri olduğunu kabul eden görüş ise çerçeve sözleşmelere özgü bir niteleme yapılmasını olanaksız kıldığından kanımızca tercih edilememelidir.

Çerçeve sözleşmelerin münferit sözleşme yapma borcu doğurduğunu kabul eden yazarlar, bu durumu çerçeve sözleşme içerisinde yer alan ve taraflardan en az birini münferit sözleşme yapma borcu altına sokan bir kök yükümün

¹⁷⁵ Atamer, **a.g.e.**, s. 96; Ayrancı, **a.g.e.**, s. 107; Barlas, **a.g.m.**, s. 814; Belen, **a.g.e.**, s. 46; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 84; Gauch/Schleup/Schmid/Rey, **a.g.e.**, s. 232; Gillor, **a.g.e.**, s. 78; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 112; Andreas Fülber, **Das Vertrags und Wirtschaftsrecht des Gegenkaufs internationalen Wirtschaftsverkehr** (Berlin: de Gruyter Verlag, 1992); Säcker, **Münchener Kommentar Art. 1-240**, s. 1469; Zingg, **a.g.e.**, s. 15.

¹⁷⁶ Hübner, **a.g.e.**, s. 418; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 428; Staudinger, **a.g.e.**, s. 567.

¹⁷⁷ Bu görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda s. 51-52; Gernhuber, **a.g.e.**, s. 379-380, 414-415.

¹⁷⁸ Weber, **a.g.m.**, s. 410-411; İşgüzar, **a.g.e.**, s. 33; Ç. Kırca, **a.g.e.**, s. 22; İ.Kırca, **a.g.e.**, s. 87; Henrich **a.g.e.**, s. 117; Fuchs-Wisseman, **a.g.e.**, s. 99; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 32.

(*Stammverpflichtung*)¹⁷⁹ varlığı ile açıklarlar¹⁸⁰. Sürekli nitelikteki çerçeve sözleşme içerisinde yer alan bu kök yüküm daha sonra kurulacak olan münferit sözleşmelerin kaynağını oluşturur¹⁸¹. Taraflardan birinin kök yüküme aykırı davranışı, diğer bir ifade ile çerçeve sözleşmenin ardından münferit sözleşmenin yapılmaması sözleşmenin müspet ihlalini oluşturur¹⁸². Kök yüküme aykırı davranan taraf bu nedenle karşı tarafın uğradığı zararı tazminle yükümlüdür. Ayrıca onun bu davranışı sözleşme ilişkisinin sona erdirilmesini gerektirecek haklı bir sebep teşkil ediyorsa, sözleşme ilişkisinin bu nedene dayanılarak feshedilebileceği de kabul edilir¹⁸³. Tazminat talebi ve sözleşmenin haklı sebeple feshi dışında münferit sözleşme yapma borcuna aykırılık halinde, sözleşmenin karşı tarafını ifaya zorlama imkanı yoktur¹⁸⁴. Çünkü çerçeve sözleşmeye bakılarak, daha sonra yapılacak münferit sözleşmelerin içeriğinin belirlenmesi mümkün

¹⁷⁹ Çerçeve sözleşme içerisinde yer alan kök yüküm, taraflar arasında ileride münferit sözleşmelerin kurulacağı yönünde verilmiş bir söz, *iradi bir sadakat yükümü* şeklinde nitelendirilebilir. Sözleşmenin karşı tarafına zarar verecek davranışlardan kaçınma borcu altına sokan sadakat yükümü, ancak bu borç altına bulunan kişi tarafından yerine getirilebileceğinden, kök yüküme aykırılık, tıpkı BK. m. 97’de düzenlenmiş olan şahsi edimin ihlali gibi sonuç doğurur. Kök yükümün ihlali halinde karşı taraf ifaya zorlanamaz, yalnızca uğranılan zararın tazmini istenebilir.

¹⁸⁰ İşgüzar, **a.g.e.**, s. 33; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 32; Çerçeve sözleşmede yer alan kök yükümün münferit sözleşmelerin kaynağını oluşturduğunu açıklamak için öğretide bir benzetme yapılarak, münferit sözleşmelerin olgunlaşan meyveler gibi kök yükümden ayrıldığı ifade edilmiştir: Otto von Gierke, “Dauernde Schuldverhältnisse”, **Jher. Jb.** 64, (1914), s. 355-374 (Naklen.Weber, **a.g.m.**, s. 411)

¹⁸¹ Çerçeve sözleşme bu haliyle, taraflara münferit sözleşmelerle yüklenecek somut edim yükümlülüklerini genel, soyut ve sürekli olarak düzenleyen böylelikle tarafları için sürekli hak ve yükümlülükleri gösteren bir statü adeta tüzel kişilik benzeri bir kurum şeklinde görülebilir. Ancak yalnızca içerdiği kök yüküme bakılarak çerçeve sözleşmelerin bir statü sözleşmesi veya tüzel kişilik benzeri bir kurum olduğu sonucuna varmak yanıltıcı olur. Çünkü çerçeve sözleşmelerin içeriği yalnızca kök yükümden ibaret değildir. Çerçeve sözleşmelerin hukuki niteliği hakkında bkz. aşa. 45.

¹⁸² Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 84; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 428; Staudinger, **a.g.e.**, s. 567; Palandt, **a.g.e.**, s. 153.

¹⁸³ Henrich, **a.g.e.**, s. 117; Weber, **a.g.m.**, s. 412.

¹⁸⁴ Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 84; Henrich, **a.g.e.**, s. 117; Larenz, **a.g.e.**, s. 88; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 428; Palandt, **a.g.e.**, s. 153. Çerçeve sözleşme yapma borcuna yanaşmayan sözleşme tarafının ifaya zorlanamaması nedeniyle, burada hukuki himayeden az veya çok yoksun bırakılmış bir eksik borcun bulunduğundan söz edilemez. Eksik borç kategorisi altında toplanan bir çok halden farklı olarak, burada, münferit sözleşme yapmaya yanaşmayan tarafının sözleşmenin karşı tarafının müspet zararının tazminle yükümlü olduğu kabul edilir. Münferit sözleşme yapmaya yanaşmayan çerçeve sözleşme tarafının ifaya zorlanamaması, çerçeve sözleşmeye bakılarak ifanın konusunun belirlenememesinden kaynaklanır. Çerçeve sözleşmelerin ekonomik fonksiyonu göz önünde tutulduğunda, münferit sözleşme yapmaya yanaşmayan tarafı ifaya zorlamak yerine, müspet zararın tazmini ile, alternatifler arasından başka bir sözleşme tarafının seçilmesi daha isabetlidir.

değildir¹⁸⁵. Çerçeve sözleşmede sadece taraflar arasındaki sürekli ilişkinin temel ilkeleri belirlenir.

Sözleşme düzenleme özgürlüğünden kaynağını alan çerçeve sözleşmeler, hukuki ilişkilerin düzenlenmesi konusunda yararlanılan bir kalıptır. Taraflar aralarındaki ilişkiyi çerçeve sözleşme aracılığıyla formüle edip etmeme konusunda özgürdür. Eğer taraflar aralarındaki ilişkiyi çerçeve sözleşme aracılığıyla düzenlemek istiyorlarsa bu, onların sözleşmesel amaçlarına çerçeve sözleşme aracılığıyla ulaşacakları yönündeki bir değer yargısını yansıtır. Çerçeve sözleşme tarafları, çerçeve sözleşmenin ardından münferit sözleşmelerin kurulmasını amaçlarlar. Çerçeve sözleşmelerin hazırlık aşaması oldukça yoğun ve titiz bir çalışmayı gerektirir. Çerçeve sözleşme taraflarının ileride kurmayı planladıkları sözleşmede yer almasını istedikleri hükümleri sözleşme taslağı yerine bir sözleşme ile düzenlemesi, tarafların daha sonra münferit sözleşmelerin kurulması yönündeki niyetlerine işaret eder¹⁸⁶.

Çerçeve sözleşmelerin münferit sözleşmeleri yapma borcu doğurduğu esas alınarak, çerçeve sözleşmelerin konusunu yalnızca gelecekte kurulacak borçlandırııcı bir sözleşmenin yapılması şeklinde belirlemek mümkün değildir. Gelecekte kurulacak borçlandırııcı bir sözleşmenin yapılması ön sözleşmenin konusunu oluşturur. Ön sözleşme ve çerçeve sözleşmeler arasında, gerek amaç gerek yapısal bakımdan önemli farklılıklar mevcuttur¹⁸⁷.

¹⁸⁵ Fuchs-Wisseman, **a.g.e.**, s. 99; Larenz, **a.g.e.**, s. 88; Henrich, **a.g.e.**, s. 117; Palandt, **a.g.e.**, s. 153.

¹⁸⁶ Çerçeve sözleşme aracılığıyla tarafların ileride kurmayı planladıkları sözleşmede yer almasını istedikleri hükümlerin düzenlenmesi, çerçeve sözleşmelerin bir icap veya icaba davet şeklinde nitelendirilip nitelendirilemeyeceği sorusunu akla getirebilir. Bu haliyle çerçeve sözleşme, süreklilik arz eden ve bağlayıcılığı kuvvetlendirilmiş, bir icap şeklinde nitelenirilebilir mi? Kanımızca icabın sözleşme kurmaya yönelik ve sözleşmenin esaslı noktalarını içeren tek taraflı beyan niteliği, ileride kurulacak münferit sözleşmelerin esaslı noktalarını içermeyen ve tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile kurulan çerçeve sözleşmelerle örtüşmez. Yine tarafların ileride kurmayı plandıkları münferit sözleşme hükümlerinin bir kısmının çerçeve sözleşmelerde düzenlemesinden hareketle burada taraflar arasında ojektif esaslı noktalar üzerinde bir uyuşmanın sağlandığı fakat yan noktalar üzerinde anlaşmanın talimat zamanına kadar ertelendiği ve bu konuda taraflardan birine yan noktaları belirleme konusunda ihibarda bulunma yetki ve yükümlülüğünün verildiği düşünülebilir. Ancak kanımızca çerçeve sözleşmede yer alan hususların, taraflar arasındaki sözleşmenin objektif yönden esaslı noktalarını teşkil edemeyeceği, taraflar arasındaki sözleşmenin objektif esaslı noktalarının bir amaç birliği oluşturan çerçeve sözleşme ve münferit sözleşmelerin birlikte değerlendirilmesiyle tespit edilebileceği bilgisi karşısında böyle bir değerlendirme yapılması bize pek de olanaklı görünmemektedir.

¹⁸⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. s. 130 vd.

Çerçeve sözleşme taraflarından en az birisi için söz konusu olan münferit sözleşme yapma borcu, münferit sözleşmelerin çerçeve sözleşmede belirlenen esaslara uyularak kurulması anlamı taşır.

Münferit sözleşme yapma borcu çerçeve sözleşmeleri karakterize eden bir özelliktir. Çerçeve sözleşmenin ardından münferit sözleşmenin yapılması zorunluluğu çerçeve sözleşmenin doğası gereğidir. Bu nedenle çerçeve sözleşmenin ardından münferit sözleşme yapılması zorunluluğunun açıklanması konusunda öğretilerdeki aksi yöndeki görüşlere rağmen, çerçeve sözleşme ile birlikte, tarafları münferit sözleşme yapma borcu altına sokan bir ön sözleşmenin bulunduğunu kabul eden görüşe katılmak mümkün değildir¹⁸⁸. Tek satıcılık sözleşmesi ile kendisine bir bölgede satış için tekel hakkı tanınan tek satıcıya, asgari alım borcu yüklenir. Kanımızca böyle bir durumda, tek satıcılık çerçeve sözleşmesi ile birlikte, tek satıcının asgari alım yükümünü düzenleyen bir ön sözleşmenin bulunduğunu kabul etmek yerine, bunu çerçeve sözleşmelerin hukuki yapısı ve ekonomik güvenlik ile istikrarı sağlama işleviyle açıklamak daha isabetlidir¹⁸⁹.

3.3. Süreklilik

Süreklilik unsuru yukarıda sözünü ettiğimiz diğer iki unsurla birlikte çerçeve sözleşmeleri karakterize eder. Çerçeve sözleşmeler ile, sürekli nitelikte¹⁹⁰ bir ilişkinin genel esaslari belirlenir. Çerçeve sözleşme ile belirlenen bu hükümler, daha sonra yapılacak münferit sözleşmeler bakımından da bağlayıcıdır. Çerçeve sözleşmelerin münferit sözleşmeleri tamamlayan ortak hükümler içermesi ve münferit sözleşmelerin kurulmasıyla her defasında onlarla birlikte varlık kazanması¹⁹¹ başlı başına çerçeve sözleşme ile kurulan ilişkinin süreklilik arz ettiğini göstermek için yeterlidir.

¹⁸⁸ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 110; Barlas, **a.g.m.**, s. 814, 822; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 84; Kramer, **Berner Komm. Art. 19-22**, s. 242.

¹⁸⁹ İşgüzar, **a.g.e.**, s. 33; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 32.

¹⁹⁰ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 108; Barlas, **a.g.m.**, s. 817; Belen, **a.g.e.**, s. 46; von der Crone, **a.g.e.**, s. 235; Doğan, **a.g.e.**, s. 110; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 33; Herzog, **a.g.e.**, s. 109; İşgüzar, **a.g.e.**, s. 14; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 112; Weber, **a.g.m.**, s. 410; Yavuz, **a.g.e.**, s. 16.

¹⁹¹ Barlas, **a.g.m.**, s. 818; Herzog, **a.g.e.**, s. 108; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 84; Fuchs-Wisseman, **a.g.e.**, s. 98-99.

Bunun yanı sıra öğretide, çerçeve sözleşmelerin süreklilik niteliğinin, taraflar arasında münferit sözleşme yapma borcu doğuran kök yükümünden hareketle açıklandığı da görülür. Öğretide, çerçeve sözleşmelerde yer alan kök yükümün, münferit sözleşmelerin yapılması konusunda süreklilik gösteren hak ve borçların kaynağını oluşturduğu kabul edilir¹⁹².

Çerçeve sözleşmelerde yer alan kök yüküm, klasik borçlar hukuku sözleşmelerinin konusunu oluşturan asli edim ve yan edim yükümlerinden farklı, kendisine özgü nitelikte bir edim yükümüdür¹⁹³. Çerçeve sözleşmede yer alan kök yükümünden tek ve belirli bir münferit sözleşmenin yapılması borcu doğmadığından, kök yükümü, ön sözleşmede olduğu gibi asli edim yükümü şeklinde nitelendirmek mümkün değildir. Çerçeve sözleşmelerde yer alan kök yüküm, taraflar arasında kurulan münferit sözleşmelerin kaynağını ve taraflar arasındaki sürekli nitelikteki ilişkinin temelini oluşturur.

Çerçeve sözleşmelerin süreklilik niteliği, sözleşmeden beklenen amacın gerçekleşebilmesi için fonksiyonel bir zorunluluktur. Kural olarak, bir borç ilişkisinin ani veya sürekli borç ilişkisi şeklinde nitelendirilmesi, borç ilişkisinin içerdiği asli edim yükümü esas alınarak yapılır¹⁹⁴. Yan edim yükümlerinin zamansal niteliği bu değerlendirmede dikkate alınmaz¹⁹⁵. Çerçeve sözleşmelerin asli edim yükümü içermiyor olması, çerçeve sözleşmeler hakkında yapılan bu nitelendirmenin isabetsiz olarak değerlendirilmesine yol açmamalıdır. Bir sözleşme ilişkisinin taraflarca izlenen amaç doğrultusunda süreklilik arz etmesini süreklilik unsurunun varlığı konusunda yeterli bulan görüş¹⁹⁶, çerçeve sözleşmelerin süreklilik niteliğinin açıklanmasında da hareket noktamızı oluşturur. Çerçeve sözleşmede tarafların ifa menfaatlerinin gerçekleşebilmesi, diğer bir ifade ile sözleşmenin amacına ulaşması, çerçeve sözleşmenin ardından münferit sözleşmelerin yapılması ve çerçeve sözleşme hükümlerinin münferit sözleşmelerle birlikte her defasında uygulanması ile mümkün

¹⁹² Bu görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Weber, **a.g.m.**, s. 410 vd.

¹⁹³ Fuchs-Wisseman, **a.g.e.**, s. 98; Weber, **a.g.m.**, s. 410.

¹⁹⁴ Peter Gauch, **System der Beendigung von Dauerverträgen** (Freiburg: Universitätsverlag, 1968), s. 5; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 162; Özer Seliçi, **Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi** (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1977), s. 5.

¹⁹⁵ Seliçi, **a.g.e.**, s. 6.

¹⁹⁶ İşgüzar, **a.g.e.**, s. 66.

olur. Bu da çerçeve sözleşme yer alan bu hükümlerin en azından bir süre devamını gerektirir.

Çerçeve sözleşme ile taraflar arasında kurulan sürekli nitelikteki borç ilişkisi, bu niteliği dolayısıyla tarafların bu işlemde beklediği hukuki istikrar, esneklik ve güvenilirlik¹⁹⁷ ihtiyacının gerçekleşmesini sağlar. Gerçekten de tüm sürekli borç ilişkilerinde tarafların beklentisi bu hukuki ilişkinin en azından bir süre devam edeceği yönündedir. Hukuki istikrar ortamı, taraflarca ekonomik durumun gelecekte planlanması imkanını sağlar¹⁹⁸. Bunun yanında çerçeve sözleşmede de tüm sürekli borç ilişkilerinde olduğu gibi taraflar arasındaki güven ilişkisi ani edimli borç ilişkilerine oranla daha yoğundur¹⁹⁹. Taraflar sözleşmede aralarındaki güven ilişkisini garanti eden hükümlere yer verirler. Çerçeve sözleşmeler içerisinde tarafların aydınlatma ve bilgilendirme yükümlerinin, sadakat yükümünün ve koruma yükümlerinin ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesine sıklıkla rastlanılır²⁰⁰. Sürekli borç ilişkilerinde gelecekte gerçekleşecek risk ve belirsizlik faktörlerine karşı esneklik sağlayacak hükümlere yer verilir²⁰¹. Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasını sağlayan bu hükümler, sözleşmenin değişen koşullarla devamını veya sözleşme ilişkisinin devamı beklenemiyorsa sözleşmenin sona erdirilmesini gerektirir²⁰².

¹⁹⁷ Barlas, **a.g.m.**, s. 818; Seliçi, **a.g.e.**, s. 32 vd; Weber, **a.g.m.**, s. 405.

¹⁹⁸ Weber, **a.g.m.**, s. 405; Seliçi, **a.g.e.**, s. 32.

¹⁹⁹ Seliçi, **a.g.e.**, s. 34; Serozan, **Sözleşmeden Dönme** s. 165.

²⁰⁰ Weber, **a.g.m.**, s. 405; Franchise sözleşmesinde, franchise veren, franchise alanı koruma ve destekleme yükümlülüğü, franchise veren ise franchise ağının geliştirilmesi ve itibarının sürdürülmesi yönünde beklenebilecek tüm gayret ve özeni gösterme, sır saklama ile franchise veren tarafından sistemin menfaatini korumak amacıyla gerçekleştirilen denetimlere izin verme yükümlülüğü altındadır. Franchise sözleşmesinden doğan bu yükümlülükler taraflar arasındaki güven temeline dayalı ilişkinin sağlıklı şekilde yürütülmesi amacına hizmet eder: Osman Berat Gürzumar, **Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukuken Korunması** (İstanbul: Beta Yayınevi, 1995), s. 11-18; Ç. Kırca, **a.g.e.**, s. 109 vd; Ali Murat Sevi, “Franchise İlişisine Hakim Olan Etik Kurallar”, **BATİDER C.XX**, S.3: s. 159-186, (2000), s. 168-173, 174.

²⁰¹ von der Crone, **a.g.e.**, s. 214; Weber, **a.g.m.**, s. 405.

²⁰² Franchise sözleşmesinde, franchise veren, franchise alanın sürümü artırma faaliyeti için gerekli olan malları teslim etmek zorundadır. Onun bu yükümlülüğüne aykırı davranışı halinde franchise alan, BK m. 96 uyarınca sözleşmeye aykırılık gerekçesiyle tazminat talep edebileceği gibi, bu koşullarla ilişkinin devamı kendisinden beklenemiyorsa sözleşmeyi feshedebilir: Ç. Kırca, **a.g.e.**, s. 142-143; Victor Schultess, **Der Franchise-Vertrag nach dem schweizerischem Recht**, (Zürich: Dissertation, 1975), s. 183.

4. ÇERÇEVE SÖZLEŞMELERİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Çerçeve sözleşmelerin niteliği hakkında öğretide ayrıntılı bir tartışmaya rastlanılmamaktadır. Çerçeve sözleşmelerin niteliğine ilişkin öğretide savunulan görüşleri başlıca iki grupta toplamak mümkündür. Çerçeve sözleşmeler, incelendiği eserlerde ya borç doğuran sözleşmelerin özel bir çeşidi²⁰³ ya da birden çok sözleşme için söz konusu olabilecek bir kurgu şeklinde nitelendirilmiştir²⁰⁴.

Çerçeve sözleşmeleri birden çok sözleşme için geçerli olabilecek bir kurgu şeklinde nitelendiren görüşe katılmak kanımızca mümkün değildir. Borçlar hukukunun genel kurumları dışında yapılan bu niteleme, hukuki sonuçları bakımından esasen bir belirsizliği de beraberinde getirdiğinden tercih edilemez.

Çerçeve sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesi konusunda kanımızca borçlar hukukunun sözleşmelere ilişkin genel ayırımından hareket edilebilir. Sözleşmeler, hukuki sonuçları bakımından üçlü bir ayırıma tabi tutulur. Bu ayırma göre sözleşmeler, statü sözleşmeleri, tasarruf sözleşmeleri veya borç sözleşmeleri gruplarından birine dahildir²⁰⁵.

Statü sözleşmeleri, taraflar arasında sürekli bir sosyal ilişki kurmak, değiştirmek veya ortadan kaldırmak amacıyla yapılan sözleşmelerdir²⁰⁶. Statü sözleşmelerinin konusunu, çoğunlukla süreklilik gösteren aile hukuku ilişkileri oluşturur²⁰⁷. Bu nedenle, çerçeve sözleşmeler, statü sözleşmesi olarak nitelendirilemez. Çünkü, çerçeve sözleşmelerle her ne kadar taraflar arasında sürekli nitelikte bir ilişki kurulursa da, bu ilişki statü sözleşmelerinde olduğu gibi sosyal karakterli bir ilişki değildir.

Tasarruf işlemleri, bir hakkın varlığını doğrudan doğruya etkileyip, onu başka bir işleme gerek kalmaksızın kuran, değiştiren veya ortadan kaldıran hukuki

²⁰³ Eren, **a.g.e.**, s. 196; Klaus Peter Berger, **Der Aufrechnungsvertrag** (Tübingen: Mohr-Siebeck Verlag, 1996), s. 378-380; Köhne, **ag.e.**, s. 208, 210; Oetker, **a.g.e.**, s. 124.

²⁰⁴ Barlas, **a.g.m.**, s. 818.

²⁰⁵ Eren, **a.g.e.**, s. 189-190; Gauch/Schleup/Schmid/Rey, **a.g.e.**, s. 27-28; Schönenberger/Jäggi, **a.g.e.**, s. 243-244.

²⁰⁶ Eren, **a.g.e.**, s. 190; Gauch/Schleup/Schmid/Rey, **a.g.e.**, s. 28; Schönenberger/Jäggi, **a.g.e.**, s. 243.

²⁰⁷ Gauch/Schleup/Schmid/Rey, **a.g.e.**, s. 28; Oetker, **a.g.e.**, s. 179.

işlemlerdir²⁰⁸. Tasarruf sözleşmeleriyle bir hakkın veya hukuki ilişkinin sözleşmenin karşı tarafına kesin olarak devri kararlaştırılır²⁰⁹. Bu bakımdan çerçeve sözleşmeler tasarruf sözleşmesi olarak da nitelendirilemez. Çerçeve sözleşmelerle bir hak veya hukuki ilişkinin diğer tarafa kesin olarak devri kararlaştırılmaz. Hak veya hukuki ilişkide değişiklik, daha sonra yapılacak tasarruf işlemiyle gerçekleşir.

Sözleşmelerin hukuki sonuçları esas alınarak yapılan bu üçlü ayrımın son grubunda borç doğuran sözleşmeler yer alır. Borç doğuran sözleşmeler, taraflar arasında bir borç ilişkisi kuran ve en azından bir borç ve alacak doğuran sözleşmelerdir²¹⁰. Borç doğuran sözleşmeler, diğer bir deyişle borç sözleşmeleri, taraflardan birinin veya ikisinin borçlanma irade beyanını, yani edim yükümünü içerir²¹¹. Bir sözleşme ilişkisi, taraflar arasındaki birden çok borca kaynaklık eder. Bu borçlardan bir kısmı, sözleşmenin tip ve türünü belirleyen asli edime ilişkindir. Bunun dışında sözleşmeden taraflar için asli edim niteliğinde olmayan bir takım edim yükümleri doğar; bunlar da yan edim yükümü şeklinde adlandırılır. Çerçeve sözleşmeler, asli edim yükümü içermez; ancak kabul ettiğimiz görüş gereğince, tarafları münferit sözleşmeleri yapma borcu altına sokan bir kök yükümü içerir. Bunun dışında çerçeve sözleşmeler içerisinde yan edim yükümlerine yer verilebilir²¹². Kanımızca, buradan hareketle, çerçeve sözleşmeleri, borç doğuran sözleşmeler grubunda nitelendirmek mümkündür. Çerçeve sözleşmeler, borç doğuran sözleşmelere ilişkin karakteristik özellikleri bünyesinde barındırır. Çerçeve sözleşmelerin kuruluşu, çerçeve sözleşmelerde borcun ifa edilmemesine bağlanan sonuçlar ve borcun sona ermesi esasları klasik borçlar hukuku sözleşmeleri ile paralellik gösterir.

²⁰⁸ Gauch/Schleup/Schmid/Rey, **a.g.e.**, s. 27; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 411; Thomas Kronke, **Das Bürgerliches Recht** (München: Oldenbourg Verlag, 2006), s. 112; Koller, **a.g.e.**, s. 47; Merz, **Vertrag**, s. 34; Seroazan, **a.g.e.**, s. 244.

²⁰⁹ Eren, **a.g.e.**, s. 189; Honsell/Vogt/Wiegand, **a.g.e.**, s. 24; Keller/Schöbi, **a.g.e.**, s. 10; Schönenberger/Jäggi, **a.g.e.**, s. 243.

²¹⁰ Eren, **a.g.e.**, s. 189; Gauch, **a.g.e.**, s. 3; Gauch/Schleup/Schmid/Rey, **a.g.e.**, s. 27; Keller/Schöbi, **a.g.e.**, s. 10; Kronke, **a.g.e.**, s. 110; Koller, **a.g.e.**, s. 47; Dieter Leipold, **Bürgerliches Gesetzbuch I Einführung und Allgemeiner Teil** (Fünfte Auflage. Tübingen: Mohr-Siebeck Verlag, 2008), s. 78; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 410; Merz, **Vertrag** s. 34; Schönenberger/Jäggi, **a.g.e.**, s. 244; Oetker, **a.g.e.**, s. 178.

²¹¹ Eren, **a.g.e.**, s. 191; Honsell/Vogt/Wiegand, **a.g.e.**, s. 24; Schönenberger/Jäggi, **a.g.e.**, s. 244.

²¹² Barlas, **a.g.m.**, s. 818, Weber, **a.g.m.**, s. 419.

Ancak, çerçeve sözleşmeleri borç doğuran sözleşmeler grubunda nitelendirirken, çerçeve sözleşmelerin borç doğuran sözleşmelerin özel bir çeşidi olduğunu unutmamak gerekir. Çünkü çerçeve sözleşmeler, klasik borçlar hukuku sözleşmelerinden pek çok bakımdan farklılık gösterir²¹³.

Çerçeve sözleşmeler klasik borç doğuran sözleşmelerden olmadığı için bu sözleşmelerde, borç sözleşmelerine ilişkin nitelermelerin yapılması da kanımızca olanaklı değildir. Bu nedenle, öğretilde ifade edildiği gibi çerçeve sözleşmelerin hangi isimli sözleşmeler grubunda yer aldığına ilişkin bir nitelme yapılmasında isabet yoktur²¹⁴. Borç doğuran sözleşmeler, kanunda düzenlenmiş olup olmamalarına göre; kanuni tipte sözleşmeler ve isimli sözleşmeler olarak iki gruba ayrılırlar²¹⁵, isimli sözleşmeler de, öğretilde çoğunluk tarafından kabul edildiği üzere, içerdikleri edim yükümlerinin nitelikleri dikkate alınarak, kendisine özgü sözleşmeler, karma sözleşmeler ve bileşik sözleşmeler olmak üzere üçe ayrılır²¹⁶. İsimli sözleşmeler, tarafların sözleşme düzenleme özgürlüğüne dayanarak, bir sözleşmenin esaslı noktalarını değiştirmeleri ile oluşur²¹⁷. Sözleşmenin konusu, tarafları ve sözleşmeden doğan edim yükümlülükleri bir sözleşmenin esaslı noktalarını oluşturur²¹⁸. İsimli sözleşmelere ait alt gruplandırmalar edim yükümlülüklerinin farklı şekillerde bir araya getirilmiş olmasından kaynaklanır. Bu nedenle, bir sözleşmenin hangi isimli sözleşme grubunda yer aldığına saptanabilmesi için, öncelikle o sözleşmeye ait edim yükümlülüklerinin tespiti gerekir.

²¹³ Çerçeve sözleşmeler klasik borçlar hukuku sözleşmelerinden farklı olarak asli edim yükümü içermez. Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. a.ş. s. 48 vd, dn. 219. Bunun yanı sıra, çerçeve sözleşmeler, edim yükümlerinin belirliliği veya belirlenebilirliği bakımından da klasik borçlar hukuku sözleşmelerinden ayrılır. Bkz. a.ş. s. 86 vd.

²¹⁴ Weber, **a.g.m.**, s. 415. Öğretilde çerçeve sözleşmelerin tip bakımından değerlendirilemeyeceğini ileri süren yazarlardan bir kısmı, bu görüşlerini çerçeve sözleşmelerin pek çok türden sözleşme için geçerli olan bir “örtü” veya bir “kurgu” şeklindeki niteliği ile açıklamaya çalışır: Barlas, **a.g.m.**, s. 818.

²¹⁵ Gernhuber, **a.g.e.**, s. 152, 154; Wolfgang Stölzle, Jürgen Weber, Erik Hofmann und Carl Markus Wallenburg, **Handbuch Kontraktlogistik** (Weinheim: Wiley VCH, 2007), s. 357.

²¹⁶ Aral, **a.g.e.**, s. 52 vd; Gümüş, **a.g.e.**, s. 9 vd; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 37 vd. Karş. Öğretilde bazı yazarlar, isimli sözleşmelerin; kendisine özgü sözleşmeler ve karma sözleşmeler olarak ikiye ayrıldığı görüşünü benimsemişlerdir: Eren, **a.g.e.**, s. 192; Eren, **a.g.m.**, s. 91; Stölzle/Weber/Hofmann/Wallenburg, **a.g.e.**, s. 357.

²¹⁷ Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 213; Ç. Kırca, **a.g.e.**, s. 48.

²¹⁸ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 114.

Çerçeve sözleşmeler, klasik borç sözleşmelerinden farklı olarak henüz sözleşmenin kurulduğu aşamada asli edim yükümü doğurmaz²¹⁹. Bu haliyle içeriği yan edim yükümleri ve yan yükümlerden oluşan çerçeve sözleşmelerin en geniş anlamıyla isimsiz sözleşmeler grubunda yer aldığının ötesinde bir nitelendirme yapılması bize pek de olanaklı görünmemektedir.

Çerçeve sözleşme ile münferit sözleşmeler ortak bir amaç etrafında bir araya getirilmiş bir bütünlük arz eder. Bir benzetme yapmak gerekirse, çerçeve sözleşmede genel olarak belirlenmiş hükümler, taraflar arasındaki anlaşmanın anayasasıdır. Bu şekilde belirlenmiş hükümlerden, taraflar lehine yan edimlere ilişkin ifa talepleri dışında, ifa talebi doğmaz. Asli edim yükümleri dikkate alınarak yapılan nitelendirmeler çerçeve sözleşmeler hakkında yapılamaz. Kaynağını sözleşme özgürlüğü ilkesinde bulan çerçeve sözleşmeler, kanuni tipteki sözleşmeler karşısında şüphesiz ki, isimsiz sözleşmeler grubunda yer alır. İsimli sözleşmelere ilişkin alt nitelendirmelerin yapılması ise, yukarıda açıkladığımız sebeplerle mümkün değildir.

Her sözleşmenin olduğu gibi, çerçeve sözleşmelerin de bir amacı vardır. Örneğin bir çerçeve sözleşme olan franchise sözleşmesinde amaç, en geniş anlamıyla franchise veren için sürümü arttırmak, franchise alan için ise franchise verenin sağladığı korumadan yararlanarak rekabet ve pazarlama gücünü arttırmaktır²²⁰. Öğreti tarafından da kabul edildiği üzere çerçeve sözleşme niteliğindeki franchise sözleşmesi ile tarafların bu amaçlarını gerçekleştirmeye yönelik işbirliği ilişkisinin temel esasları ortaya konur²²¹. Bu amaçların gerçekleşmesi, çerçeve sözleşmelerin uygulama aşamasını teşkil

²¹⁹ Barlas, **a.g.m.**, s. 818; Oetker, **a.g.e.**, s. 124; öğretide, asli edim yükümü içermeyen ancak hukuki sonuç doğuran sözleşmeler “*unverbindlicher Vertrag*” şeklinde ifade edilir. Bu grupta yer alan sözleşmelerin tipik örneğini ise çerçeve sözleşmelerin oluşturduğu kabul edilir. Schulze, **a.g.e.**, s. 383; Karş. Belen, çerçeve sözleşmelerin asli edim yükümü içermeyeceği yönündeki bilginin kesin olmadığı kimi zaman çerçeve sözleşmelerin asli edim yükümü içerebileceği görüşündedir. Yazara göre, çerçeve sözleşme ile taraflar için edim yükümlülüklerinin getirilmiş olması, o sözleşmenin çerçeve sözleşme şeklinde nitelendirilmesine engel olmaz: Belen, **a.g.e.**, s. 20. Kanımızca edim yükümlülükleri arasında bir ayırım yapılarak, çerçeve sözleşmelerin yan edim yükümü içerebileceği, asli edim yükümü içermeyeceği bilgisi çerçeve sözleşmelerin kendisine yüklenmiş olan ekonomik fonksiyonu yerine getirebilmesi bakımından daha yerinde bir görüştür. Asli edim yükümlerinin başlangıçta belirlendiği bir çerçeve sözleşme, tarafların aralarındaki ilişkiyi ihtiyaçları doğrultusunda yeterince esnek bir biçimde belirleyebilmelerine engel olur.

²²⁰ Franchise sözleşmesinin taraflara sağladığı yararlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gürzumar, **a.g.e.**, s. 4-5; Ç. Kırca, **a.g.e.**, s. 10-13.

²²¹ Gürzumar, **a.g.e.**, s. 28; Ç.Kırca, **a.g.e.**, s. 22; Michael Martinek, **Franchising**, (Heidelberg: Decker's Verlag, 1987) s. 379-380.

eden birbirinden farklı içerikteki münferit sözleşmelerin yapılmasıyla mümkün olur²²². Bu nedenle, çerçeve sözleşmelerde diğer borç sözleşmelerinde olduğu gibi münferit asli edim yükümlerinden söz edilemez²²³. Çerçeve sözleşmelere bakılarak asli edim yükümü belirlenemez.

Örneğin sürüm arttırma amacının gerçekleştirilebilmesi için franchise alana sözleşmeye konu teşkil eden malların teslim edilmesi, hizmetlerin sağlanması, gayri maddi hakların devredilmesi, franchise alanı destekleme borcu kapsamında, bir dizi

²²² Tek satıcılık sözleşmesi ile taraflar arasında sürekli bir borç ilişkisi kurulur. Sözleşmenin konusunu oluşturan mallarla ilgili pazarlama çalışmaları ve sözleşme konusu malların sürümünün arttırılması faaliyetleri tek satıcı ile yapımçı arasında sürekli bir sözleşme ilişkisinin varlığını gerektirir. Çerçeve sözleşme ile taraflar arasındaki ilişkinin genel esasları düzenlendikten sonra, sürekli nitelikteki çerçeve sözleşmesinin uygulama aşamasını teşkil eden münferit sözleşmelerle, yapımıcının malı tek satıcıya teslim etme borcu ile tek satıcının malı teslim alma ve bedelini ödeme borçları düzenlenir: Yavuz, **a.g.e.**, s. 16-17.

²²³ Franchise sözleşmesinde, franchise verenin asli edim yükümlülüğü franchise alanı franchise sistemine entegre etmektir: Martinek, **a.g.e.**, s. 267, 376. Karş. Gürzumar, **a.g.e.**, s. 11; Ç. Kırca: **a.g.e.**, s. 113. Öğretide bazı yazarların görüşünün aksine franchise verenin, üretim, işletme ve pazarlama sistemini franchise alana kullandırma borcu ve kapsamda, franchise alanı gayri maddi haklardan yararlandırma borcu, franchise verenin asli edim yükümlülüğü teşkil etmeyip, franchise alanı, franchise sistemine entegre etmek şeklinde belirlenen asli edim yükümlülüğünün ifası amacına yönelmiş bir yan edim yükümlülüğüdür. Kanımızca bu görüşe katılmak mümkündür. Asli edim yükümlülüğü sözleşmenin tip ve türünü belirleyen; edim yükümlülüğü ise, franchise sözleşmesinde, franchise alanın gayri maddi haklardan yararlandırılması, franchise sözleşmesini nitelemeye yarayan bir unsur olmaktan ziyade, lisans sözleşmesinin nitelendirilmesinde esas alınan bir husustur. Bu nedenle, Franchise sözleşmesinde, franchise alanın asli edim yükümlülüğü, franchise alanı, sisteme entegre etmek şeklinde belirlenince, bu asli edim yükümlülüğünün içeriğinin birbirinden farklı münferit sözleşmeler yapılarak somutlaştırılacağı şüphe götürmez. Yine öğretide franchise sözleşmesi bakımından benzer bir sonuca, farklı gerekçelerle yaklaşılmıştır. Gümüş, franchise sözleşmesinde, franchise verenin, üretim, işletme ve pazarlama sistemini devamlı şekilde franchise alana aktarma yükümlülüğünü temel-kök asli edim yükümlülüğü şeklinde nitelendirmiş bu temel asli edim yükümlülüğünün içeriğinin alt asli edim yükümleri ile doldurulacağı görüşünü ileri sürmüştür. Öğretide ileri sürülen bu görüş, bizim çerçeve sözleşmelerde asli edim yükümlerinin net olarak görünemeyeceği, münferit sözleşmelerin konusu oluşturan birden çok edim yükümünün asli edimi tanımlayacağı şeklindeki görüşümüzle paralellik arz eder: Gümüş, **a.g.e.**, 20. Kanımızca, franchise sözleşmesi bakımından yapılan bu değerlendirme esas alınarak, factoring sözleşmesinin çerçeve sözleşme niteliğinin açıklanmasını da mümkün olur. Öğretide, factoring sözleşmesinin çerçeve sözleşme niteliği taşıyıp taşımadığı tartışmalıdır. Factoring sözleşmesinin çerçeve sözleşme niteliği için bkz. Arif Kocaman, **Factoring İşleminin Hukuki Niteliği**, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1992, s. 106 vd; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 428; Hartmut Oetker ve Felix Maultzsch, **Vertragliche Schuldverhältnisse**, (Berlin. Heidelberg. New york: Springer Verlag), s. 726. Karş. Factoring sözleşmesini çerçeve sözleşme değil, kendine özgü sözleşme şeklinde nitelendirilmesi için bkz. Barlas, **a.g.m.**, s. 809. Kanımızca, factoring sözleşmesini taraflar arasındaki sözleşmenin genel esaslarının belirlendiği bir çerçeve sözleşme şeklinde nitelendiren ilk görüşte isabet vardır. Factoring sözleşmesinde sözleşmenin kuruluşu sırasında taraflarca mevcut ve gelecekte doğacak tüm alacakların topyekün temlikinin kararlaştırılması, çerçeve sözleşmelerin asli edim yükümü içermeyeceği bilgisi ile çatışmaz. Çünkü yalnız başına alacağın temlikinin, sözleşmenin tipini belirleyecek önemde bir edim yükümü olduğu kabul edilemez. Factorün asli edim yükümlülüğü, taraflar arasında kararlaştırılan factoring sözleşmesinin türüne göre alacağın yönetimi ile ilgili gerekli işlemleri yapmaktır. Asli edim yükümlülüğü bu şekilde belirlenince, alacağın temliki yalnızca bu asli edimin gereği gibi ifasına yönelmiş bir yan edim yükümlülüğü şeklinde değerlendirilebilir. Çerçeve sözleşmelerde asli edim yükümlülüğü, münferit sözleşmeler aracılığıyla somutlaştırılacaktır.

danışmanlık ve eğitim hizmetinin verilmesi gerekir. Tüm bunlar birbirinden farklı içerikte münferit sözleşmelerin konusunu oluşturur²²⁴.

Çerçeve sözleşmeler çok aşamalı sözleşmelerdendir. Tarafların iradeleri arasındaki bir kerelik uzlaşma, taraflar arasındaki tüm borçların kaynağını oluşturmaya yeterli değildir²²⁵. Çerçeve sözleşme ile, taraflar arasındaki sürekli nitelikteki ilişkinin genel esasları belirlenir. Çerçeve sözleşme ile tespit edilen genel esaslar, münferit sözleşmeler yapılarak somutlaştırılır. Bu bakımdan çerçeve sözleşmeler edim yükümlerinin belirli olması ya da en azından belirlenebilir olmasına ilişkin genel kuralın istisnası niteliğini taşırlar²²⁶.

5. ÇERÇEVE SÖZLEŞMELERİN TÜRLERİ

Çerçeve sözleşmeler, taraflar arasındaki hukuki ilişkilerin formüle edilmesinde yararlanılan bir kalıptır. Çerçeve sözleşmelere birbirinden farklı hukuki ilişkiler konu edilebilir. Genel işlem şartları gibi, çerçeve sözleşmelerin kullanım alanı da sınırlı değildir²²⁷. İleride yapılacak münferit sözleşmelerin tip ve içeriğine göre değişen, çeşitli çerçeve sözleşmelerin yapılması olanaklıdır²²⁸. Öğretide, çerçeve sözleşmelerin yeknesak bir içeriğe sahip olmadığı çoğunluk tarafından kabul edilmekle birlikte, bazı

²²⁴ Ç. Kırca, **a.g.e.**, s. 22.

²²⁵ İsviçre ve Alman öğretisinde, sözleşmeler tek aşamalı sözleşmeler ve çok aşamalı sözleşmeler şeklinde de gruplandırılmıştır. Bu ayrıma göre, çerçeve sözleşmeler çok aşamalı sözleşmeler “*Mehrstufigevertrag*” grubunda yer alır. Tek aşamalı sözleşmelerde, tarafların borcunun kaynağını, tarafların irade beyanları arasındaki münferit uzlaşma oluşturur. Çok aşamalı sözleşmelerde ise, taraflar arasındaki borçların doğumu için irade beyanları arasındaki bir defalık uyuşma yeterli değildir: Eugen Bucher, **Obligationenrecht Besonderer Teil**, (Bern: Schultess Polygraphischer Verlag, 1988), s. 23; Herzog, **a.g.e.**, s. 108; Honsell/Vogt/Wiegand, **a.g.e.**, s. 28-29; Sauter, **a.g.e.**, s. 21, 53. Türk hukukunda borç doğuran sözleşmeler bakımından, tek aşamalı- çok aşamalı sözleşme ayrımından söz edilmese de, özellikle ard arda teslimli sözleşmeler ve çerçeve sözleşmeler arasındaki farkın açıklanmasında bu ayrımdan yararlanılmış, ard arda teslimli sözleşmede, çerçeve sözleşmeden farklı olarak “*tek bir sözleşmenin*” bulunduğu görüşü ileri sürülmüştür: Barlas, **a.g.m.**, s. 823; Seliçi, **a.g.e.**, s. 16.

²²⁶ Barlas, **a.g.m.**, s. 813; Weber, **a.g.m.**, s. 413.

²²⁷ Barlas, **a.g.m.**, s. 809; Zingg, **a.g.e.**, s. 11.

²²⁸ Franchise sözleşmelerinin çerçeve sözleşme niteliği için bkz. Ç. Kırca, **a.g.e.**, s. 20; Gürzumar, **a.g.e.**, 28; Mario Wang, “Die Funktionsweise des Franchising im Gastgewerbe und in der Hotellerie”, **Neue Vertragsformen der Wirtschaft: Leasing, Factoring, Franchising** (Zweite Auflage. Bern.Stuttgart.Wien: Paul Haupt Verlag), 335-358, (1992), s. 344; tek satıcılık sözleşmelerinin çerçeve sözleşme niteliği için bkz. İşgüzar, **a.g.e.**, s. 33; Cemile Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri** (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005), s. 44; Hermann Kochs, **der Eigenhändler** (Köln: Inaugural Dissertation, 1964), s. 11; Ayrancı, **a.g.e.**, s. 111; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 32; Yavuz, **a.g.e.**, s. 16; kredi açma sözleşmelerinin çerçeve sözleşme niteliği için bkz. Şener Akyol, **Banka Sözleşmeleri**, (İstanbul: Afa Matbaacılık, 2001), s. 79; Zingg, **a.g.e.**, s. 12; Barter sözleşmesinin çerçeve sözleşme niteliği hakkında bkz. Belen, **a.g.e.**, s. 43-47.

yazarlarca çerçeve sözleşmelerin yapısal bakımdan da yeknesak bir görünüm arz etmediği; farklı türlerinin bulunduğu görüşü ileri sürülmüştür. Bu konuda yapılan ilk ayırım, çerçeve sözleşme ve münferit sözleşmeler arasındaki ilişki esas alınmıştır. Bu görüşü savunan yazarlarca, iki farklı türde çerçeve sözleşmeden söz etmek mümkündür²²⁹. İlk grupta yer alan sözleşmelerde, taraflar arasında sürekli bir borç ilişkisi kuran bir çerçeve sözleşmenin yanında, sürekli borç ilişkisi karakteri taşıyan münferit sözleşmeler yer alır²³⁰. Çerçeve sözleşmeler, münferit sözleşmelerden fonksiyon itibariyle bağımsız olmakla birlikte, şekil bakımdan münferit sözleşmelerden bağımsız değildir. İkinci türü oluşturan çerçeve sözleşmeler, örneğin tek satıcılık sözleşmesi gibi, sürekli nitelikteki bir çerçeve sözleşme yanında ani edimli münferit sözleşmelerden oluşur²³¹. Bu tip çerçeve sözleşmeler, hem fonksiyon hem şekil bakımından münferit sözleşmelerden bağımsızdır²³². Yapısal bakımdan bu farklılıklarına rağmen, çerçeve sözleşme karakteri taşıyan iki tip sözleşmenin ortak bir amaca hizmet ettiği kabul edilir²³³. Gerçekten de her iki sözleşmeyle de ifa amacı dışında çerçeve amacın gerçekleşmesi hedeflenir.

Öğretide bu ayırımın dışında, münferit sözleşmeleri çatısı altında toplayan ve münferit sözleşmeleri tamamlayan çerçeve temel sözleşmesi yanında başka bir tür çerçeve sözleşmenin daha bulunduğu belirtilmiştir. Bu ikinci çeşit sözleşmede, çerçeve sözleşmenin bünyesinde yer alan sözleşmeler, sözleşmeyi karakterize eden hak ve yükümlülükler içermez, yalnızca bir takım yan yükümler içerirler²³⁴.

Çerçeve sözleşmelere ilişkin son ayırım, çerçeve sözleşmelerin taraflara, münferit sözleşmeleri yapma borcu yükleyip yüklemediği esas alınarak yapılır. Bu üçüncü görüş taraftarları, çerçeve sözleşmelerin iki farklı görünümünün bulunduğunu,

²²⁹ Öğretide yapılan bu ayırım, sürekli nitelikteki bir çerçeve sözleşmenin, daha sonra yapılacak sürekli nitelikteki münferit sözleşmeleri tamamladığı durumlarda bir çerçeve anlaşmadan “*Rahmenabrede*”, bahsedileceği, sürekli nitelikteki çerçeve sözleşmenin ani edimli münferit sözleşmelerle tamamlanması halinde ise, çerçeve sözleşmeden “*Rahmenvertrag*” söz edileceği ifade edilmiştir. Yazar her ne kadar farklı şekilde isimlendirse de her iki sözleşmenin de geniş anlamda çerçeve sözleşme karakteri taşıdığı ve ortak bir amaca hizmet ettiği görüşündedir. Bu ayırım hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. von der Crone, *a.g.e.*, s. 242-247.

²³⁰ Aynı, s. 244.

²³¹ Aynı, s. 245.

²³² Aynı, s. 244.

²³³ Aynı, s. 247.

²³⁴ Ayrancı, *a.g.e.*, s. 108-109.

çerçeve sözleşmelerin kimi zaman münferit sözleşmeleri kurma borcu doğuran bir edim yükümü içerdiğini, kimi zaman da böyle bir yüküm içermediğini kabul ederler. Bu görüşün Alman hukukunda taraftarları olduğu gibi benzer bir ayrıma Rus hukukunda da rastlanılır. Çerçeve sözleşmelerin bu iki farklı türünün Rus hukuk öğretisinde, *conrtrat'a de organisation, contrats preliminaires* şeklinde isimlendirildiği görülür²³⁵.

Çerçeve sözleşmelere ilişkin öğreti tarafından yapılan ayrımlarda, çerçeve sözleşmelerin günlük hayatta karşılaşılan farklı görünüşleri esas alınmıştır. Çerçeve sözleşmeler hukuki ilişkilerin, formüle edilmesinde yararlanılan bir kalıptır. Uygulamada, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin ihtiyaçlarına göre şekillendirilmiş farklı içerikte çerçeve sözleşmeler kurulmaktadır²³⁶. İçerikleri farklı olsa ve yapısal bakımdan öğreti tarafından farklı şekilde gruplandırılırsalar bile, çerçeve sözleşmelerin fonksiyonel açıdan üstlendiği görev ortaktır.

6. ÇERÇEVE SÖZLEŞMELERİN AMACI VE EKONOMİK FONKSİYONU

6.1. Genel Olarak

Her sözleşmenin bir amacı vardır. Sözleşmelerde temel amaç, tarafların bu sözleşme aracılığıyla karşılıklı ifa menfaatlerinin gerçekleştirilmesidir²³⁷. Sözleşmenin amacı, çeşitli açılardan önem taşır. Tarafların sözleşme kurmaya yönelik irade beyanları arasındaki uyumsuzlukların giderilmesi veya sözleşmede karşılaşılan boşlukların hakim tarafından tamamlanmasında sözleşmenin amacı esas alınır. Sözleşmenin amacı, saikten farklıdır. Saik bir kimseyi bir davranışta bulunmaya yönelten güdüdür. Saik, hukuksal işlemlerin içsel ögesini oluşturan iradenin oluşumuna etki eden her türlü neden olabilir. Sözleşme taraflarını, bu hukuki ilişkiye girmeye yönelten nedenler, birbirinden farklıdır.

Bir sözleşme ilişkisine giren taraflar sözleşmeyle ifa menfaatlerinin gerçekleştirilmesinin yanında, bu ilişkide, esneklik, hukuki istikrarın sağlanması, işlem

²³⁵ Rus hukukunda bu ayrım, Razoumov tarafından yapılmıştır: Fülbier, **a.g.e.**, s. 55.

²³⁶ Kochs, **a.g.e.**, s. 11.

²³⁷ Eren, **a.g.e.**, s. 39; Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 94.

maliyetlerinin azaltılması şeklinde sıralanabilecek, başkaca şeyleri de hedeflerler. O halde sözleşmelerin biri dar anlamda, diğeri geniş anlamda olmak üzere iki farklı amacının bulunduğu kabul edilebilir. Sözleşmenin dar anlamda amacı tarafların ifa menfaatlerine karşılık gelir. Sözleşmenin geniş anlamda amacı ise, ifa menfaatinin tarafların çıkarlarına en uygun yoldan gerçekleştirilebilmesini ifade eder. İfa menfaatlerinin aksine, tarafların geniş anlamda amaçlarının, ortak olduğu kabul edilebilir. Tarafların sözleşmesel amaçlarının bütünü sözleşmenin ekonomik fonksiyonunu ifade eder. Müstakbel sözleşme tarafları, günlük yaşam ilişkilerinin amaçları doğrultusunda düzenlenmesini sağlamak için ilişkilerini sözleşme kalıplarından biri içerisinde organize ederler. Bu aynı zamanda tarafların amaçlarına ulaşmak için yaptıkları bir tercihe işaret eder.

6.2. Çerçeve Sözleşmelerin Ekonomik Fonksiyonu

Borçlar hukuku sistemimize hakim olan sözleşme özgürlüğü ilkesi, taraflara diledikleri tip ve içerikte sözleşme yapabilme imkanı tanır. Sözleşmeyi düzenleme özgürlüğüne dayanılarak yaratılan her sözleşme, sosyal ve ekonomik yaşamda duyulan bir ihtiyacın sonucudur. Bu nedenle, formüle edilen her sözleşmenin, sosyal ve ekonomik yaşamda kendisinden beklenen bir amacı vardır.

Kaynağını sözleşme düzenleme özgürlüğünden alan çerçeve sözleşmelerle, taraflar arasında sürekli bir borç ilişkisi kurulur. Bu nedenle, aralarındaki ilişkiyi çerçeve sözleşme aracılığıyla formüle etmeyi tercih eden sözleşme taraflarının öncelikle, sürekli sözleşmelerin taraflara sağladığı, hukuki güvenlik ve hukuki ilişkilerde istikrar şeklinde sıralanabilecek yapısal avantajlara sahip olmayı amaçladıkları kabul edilir. Çerçeve sözleşmeler aracılığıyla, bir sözleşme ilişkisinde karşılaşılabilecek ekonomik riskler en aza indirgenir²³⁸. Bu durum çerçeve sözleşmelerin süreklilik niteliği ile birlikte tarafların hukuki işlemlerde istikrar ve hukuk

²³⁸ Çerçeve sözleşmelerde, taraflar arasındaki ilişkinin olası risk ve belirsizlik faktörlerinden minimum düzeyde etkilenmesini sağlamak amacıyla ifa engelleri kuralları, istikrarı koruma amacı güden kurallar ile, sözleşmenin değişen koşullarla yeniden müzakeresini veya sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasını konu alan kurallara yer verilir. Bkz. a.ş. s. 96 vd. Yine çerçeve sözleşme niteliği taşıyan hukuki ilişkilerde, dikey birleşmelere başvurulması veya üretim sürecinin farklı aşamalarında görev alanlar arasında risk dağılımı yapılması suretiyle, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin istikrarlı bir şekilde devamı amaçlanır: von, der Crone, **a.g.e.**, s. 242 vd.

güvenliğini sağlama amaçlarının gerçekleştirilmesine yardımcı olur²³⁹. Çerçeve sözleşmelerde, tarafların edim yükümlerinin ayrıntıları, daha sonra yapılacak münferit sözleşmelerle belirlendiğinden²⁴⁰, çerçeve sözleşmeler hukuki işlemlerin düzenlenmesinde taraflara oldukça geniş bir esneklik sağlar²⁴¹. Taraflar arasındaki ilişkinin değişen koşullara göre şekillendirilmesini kolaylaştırır. Son olarak genel işlem şartları gibi, kitlesel mal ve hizmet arzının bir ürünü olan çerçeve sözleşmeler, hukuki işlemlerde sürat sağladığı gibi, işlem maliyetlerinin azaltılmasına da hizmet eder²⁴². Gerçekten de kitlesel mal veya hizmet sunan işletmelerin, müşterileri ile aynı içerikteki sözleşmeleri her defasında yeniden yapması, zaman kaybına neden olduğu gibi işlem maliyetini de arttırır. Bu, tarafların her ikisi için de rasyonel bir davranış değildir. Çünkü satıcı ve sağlayıcılar artan işlem maliyetlerini fiyatlar aracılığıyla müşterilerine yansıtacak, bu da uzun ya da kısa vadede sunulan mal veya hizmetin esnekliğine paralel olarak, o mal veya hizmete olan arzın düşüşüne neden olabilecektir. Sözleşme tarafları arasında ileride kurulacak münferit sözleşmelerde geçerli olacak ortak hükümlerin, çerçeve sözleşmeler aracılığıyla önceden belirlenmesi, hukuki işlemlerde sürat sağladığı gibi işlem maliyetlerinin de azaltılmasına hizmet eder.

Çerçeve sözleşmelerin, kendisinden beklenen görevleri yerine getirip getiremediği, diğer bir ifade ile ekonomik açıdan etkinliği sağlayıp sağlamadığının belirlenebilmesi için bu yönde bir değerlendirmenin yapılması gerekir. Bu yönde bir değerlendirme, çerçeve sözleşmelerin ekonominin araçlarıyla incelenmesi ile mümkün

²³⁹ Gillor, **a.g.e.**, s. 53; Weber, **a.g.m.**, s. 403, 405.

²⁴⁰ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 11; Barlas, **a.g.m.**, s. 808; von der Crone, **a.g.e.**, s. 248-249; İ.Kırca, **a.g.e.**, s. 87; Zingg, **a.g.e.**, s. 11.

²⁴¹ Köhne **a.g.e.**, s. 208, 210; Shirin Maria Massumi, **Qua vadis- Unternehmenskaufverträge? Unternehmenskaufverträge nach der Deutschen Schuldrechtsreform** (München: Herbert Utz Verlag, 2008), s. 14; Weber, **a.g.m.**, s. 403, 405.

²⁴² Ekonomik bir sistemin işletilmesi veya ekonomik bir faaliyetin sürdürülebilmesi için katlanılması gereken her türlü maliyet, işlem maliyeti şeklinde adlandırılır. Alıcı ve satıcı arasındaki değişim ilişkisi sırasında ortaya çıkan her türlü maliyet, işlem maliyetidir. Birbirinden farklı kalemler işlem maliyetleri içerisinde değerlendirilir. Örneğin, ulaşım, sözleşme tarafının bulunması, sözleşme görüşmelerinin yapılması, sözleşme metninin hazırlanması, sözleşmede menfaatlerin en yüksek derecede korunması için stratejik davranışlar geliştirilmesi, ifanın denetimi gibi olgular işlem maliyetleri arasında sayılabilir: İşlem maliyetleri, bilgi edinme maliyetleri, karar maliyetleri ve kontrol maliyetleri şeklinde üç başlık altında değerlendirilebilir: Peter Behrens, **Die Ökonomischen Grundlagen des Rechts**, (Tübingen: Mohr-Siebeck Verlag, 1986), s. 107; Kerem Cem Sanlı, **Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi-Hukuk ve Ekonomi Öğretisi** (İstanbul: Arıkan Basımevi, 2007), Çerçeve sözleşme hükümleri, ileride yapılacak, birden çok münferit sözleşme bakımından geçerlidir. Bu bakımdan, çerçeve sözleşmeler, işlem maliyetlerinin azaltılması konusunda önemli bir rol oynar: Gillor, **a.g.e.**, s. 55.

olabilir. Hukuk kural ve kurumlarının ekonominin araçları ile incelenmesi hukukun ekonomik analizinin konusunu oluşturur.

6.2.1. Hukuk ve Ekonomi Öğretisi ve Hukukun Ekonomik Analizine Genel Bakış

Hukuk ve ekonomi öğretisi, en geniş anlamıyla ekonomik teoriyi hukuka uygulayan öğreti biçiminde tanımlanır. Bu öğreti kapsamında hukuk kuralları ile kurumlarının oluşum süreçleri, yapıları ve bunların ekonomik etkileri incelenir²⁴³. Hukuk ve ekonomi öğretisinin konusu ekonomik analizdir. Hukukun ekonomik analizi çerçevesinde hukuk kuralları ve kurumları, ekonominin araçları ile incelenir²⁴⁴. Bu alanda özellikle *mikro ekonomi* ve *refah ekonomisinin*²⁴⁵ araçlarından faydalanılır²⁴⁶. Yapılan inceleme sonucunda hukuk kurallarının, kişilerin seçim ve davranışları üzerindeki etkileri ve bunların toplumsal yansımaları değerlendirilir.

Öğretide, ekonomik analizin pozitif ve normatif analiz olmak üzere iki türünün bulunduğu kabul edilir²⁴⁷. Ekonomik analizin *pozitif analiz*²⁴⁸ olarak adlandırılan ilk

²⁴³ Sanlı, **a.g.e.**, s. 9; Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 39; Fuat Oğuz, “Hukukun Ekonomik Analizi: Genel Bir Değerlendirme”, **Piyasa S. 2:** s. 3-23, (2002), s. 4.

²⁴⁴ Janson Gunnar, **Ökonomische Teori im Recht** (Berlin: Dunker & Humblot, 2004), s. 22; Sanlı, **a.g.e.**, s. 9,13; Söllner, **a.g.e.**, s. 166.

²⁴⁵ Mikro ekonomi, kişilerin karar alma süreçlerini, piyasa süreçlerinin karşılıklı etkileşimini konu edinir. Piyasada bir malın fiyatının nasıl belirlendiği, üretici ve tüketicilerin maksimum faydaları doğrultusunda ne şekilde hareket ettiği mikro ekonomi kapsamında incelenir. Refah ekonomisi ise, mikro ekonomiden farklı olarak çeşitli politika ve değişikliklerin kişilerin faydası ve sosyal refahı üzerindeki etkilerini inceler. Bu inceleme sayesinde etkinliği sağlayacak düzenlemelerin neler olduğu sorusuna cevap bulunabileceği kabul edilir: Necat Berberoğlu, **Mikro İktisat Teorisi** (Eskişehir: Birlik Matbaacılık, 1998), s. 266 Tümay Ertek, **Mikro Ekonomiye Giriş** (Üçüncü Basım. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2005), s. 37; Oğuz, **a.g.m.**, s. 4; Sanlı, **a.g.e.**, s. 13.

²⁴⁶ Sanlı, **a.g.e.**, s. 13; Oğuz, **a.g.m.**, s. 6.

²⁴⁷ Gunnar, **a.g.e.**, s.22; Sanlı, **a.g.e.**, s. 19; Söllner, **a.g.e.**, s. 168.

²⁴⁸ Pozitif analizde, hukuk kurallarının kişilerin davranışları üzerindeki etkileri incelenirken bir takım varsayımlardan hareket edilir. Bunlar davranış teorileri şeklinde adlandırılır. Bunlardan ilki “*rasyonel seçim teorisi*”, diğeri ise “*beklenen fayda teorisi*”dir. Rasyonel seçim teorisi uyarınca, rasyonel bireylerin tercihlerine uygun olarak faydalarını maksimize edecek seçimleri yapacağı kabul edilir. Bu teorisin belirsizlik halindeki görünümünü teşkil eden beklenen fayda teorisine göre de, kişinin belirsizlik halinde de faydasını maksimize etme eğiliminde olduğu varsayılır. Kişilerin piyasada başka bireylerle etkileşimleri halinde, davranışlarının açıklanmasında başka varsayımlardan hareket edilir. Bunlar “*talep kanunu*” ve “*denge prensibi*”dir. Talep kanunu, bir malın fiyatı ile o mala olan talep arasındaki ilişkiyi esas alır. Özetle bir malın fiyatındaki artışın o mala olan talebi düşüreceği kabul edilir. Ekonomi bilim dışarıdan müdahale olmadığı sürece arz ve talebin zaman içerisinde belirli bir fiyatta dengeye geleceğini kabul eder ki; buna denge prensibi adı verilir. Talep kanunu ve denge prensibi ekonomik davranış modelinin toplumsal yansımalarını ortaya koyar: Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sanlı, **a.g.e.**, 26-38.

türünde, hukuk kurallarının kişi davranışları üzerindeki etkileri incelenir, incelemeye konu edilen hukuk kuralının toplumsal sonuçları hakkında öngöründe bulunulur²⁴⁹.

Ekonomik analizin ikinci türünü oluşturan *normatif analizde* ise, hukuk politikasına ilişkin bir değerlendirme yapılarak hukuk kuralının iyi ya da arzu edilir olup olmadığı tespit edilmeye çalışılır²⁵⁰. Normatif analiz sayesinde hangi normların diğerlerine tercih edilebileceği araştırılır²⁵¹. Böyle bir değerlendirme yapılırken hukukun temel kavramları olan adalet ve hakkaniyet yerine *ekonomik etkinlik* ölçütü esas alınır²⁵². Ekonomik etkinlik, ekonominin temel varsayımı olan kıt kaynaklardan elde edilecek azami faydayı ifade eder²⁵³. Buna göre sınırlı kaynaklardan elde edilecek azami fayda, diğer bir ifade ile ekonomik etkinlik, sosyal refahı maksimize eder.

Ekonomik analizin bu iki türü arasında sıkı bir ilişki söz konusudur. Ancak bu ilişkinin tek taraflı olduğu söylenebilir. Pozitif analiz, normatif analizin öncülüdür. Pozitif analiz yapılmadan normatif analiz yapılamaz. Ancak bir hukuki kurum başlı başına pozitif analize konu olabilir²⁵⁴.

Hukuk ve ekonomiyi ortak bir payda altında toplayan²⁵⁵ bu öğretinin amacı, hukukun daha iyi anlaşılması ve uygulanmasını sağlamaktır²⁵⁶. Bu amaçla iki disiplin

²⁴⁹ Aynı, s. 20.

²⁵⁰ Gunnar, **a.g.e.**, s. 87; Sanlı, **a.g.e.**, s. 22.

²⁵¹ Gunnar, **a.g.e.**, s. 23.

²⁵² Sanlı, **a.g.e.**, s. 23.

²⁵³ Ekonomik etkinliğin açıklanmasında, farklı kriterlerden söz edilir. Bunlar Pareto etkinliği ve Kaldor-Hicks etkinliği olarak adlandırılır. Pareto ölçütünün pareto etkinliği ve pareto üstünlüğü olmak üzere iki farklı görünümü vardır. Pareto etkinliği bir durumun, pareto üstünlüğü ise bir değişikliğin değerlendirilmesinde kullanılır. Pareto üstünlük, hiç kimseyi daha kötü duruma sokmadan en az bir kişiyi daha iyi duruma getiren değişiklikleri ifade etmek için kullanılır: von der Crone, **a.g.e.**, s. 21; Gunnar, **a.g.e.**, s. 90; Sanlı, **a.g.e.**, s. 45-47; Buğra, **a.g.e.**, 90; Oğuz, **a.g.m.**, s. 8. Kaldor- Hicks etkinliği ise, bir işlem ya da politikadan olumlu şekilde etkilenen kişilerin, olumsuz etkilenen kişileri potansiyel olarak telafi edip edemediği ve telafi sonrası geriye net refahın kalıp kalmadığını değerlendirmelerinde esas alır: von der Crone, **a.g.e.**, s. 20; Gunnar, **a.g.e.**, s. 91; Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 40; Sanlı, **a.g.e.**, s. 54-55; Oğuz, **a.g.m.**, s. 8.

²⁵⁴ Sanlı, **a.g.e.**, s. 24.

²⁵⁵ Hukuk kurumlarını ekonomik bir bakış açısı ile irdeleyen çalışmaların örneklerine çok eski tarihlerden beri rastlanılır. Hukuk ve ekonomi arasındaki karşılıklı etkileşim, tarihsel süreç içerisinde farklı dönemlerde, çok sayıda incelemeye konu edilmiştir. Birbirinden farklı hukuki kurumun ekonomik anlamlarının incelenmesini konu alan çalışmaların ilk örneklerini Aristoteles'te bulmak mümkündür. Hukuk ve ekonomi alanındaki çalışmalar daha sonraları, Adam Smith tarafından yürütülmüştür. Gunnar, **a.g.e.**, s. 19. Ancak uğraş alanı olarak, hukukun ekonomik analizini kendisine konu edinen hukuk ve ekonomi öğretisinin çalışmalarının ilk olarak 1960'lı yılların başında Amerika Birleşik devletlerinde başladığı kabul edilir. Günümüzde bu öğreti Amerika Birleşik Devletlerinin yanı sıra pek çok ülkede kabul görmektedir: Sanlı, **a.g.e.**, s. 9; Joachim Beimowski, **Zur ökonomischen Analyse Allgemeiner**

arasındaki ilişkiler farklı boyutları ile ele alınmıştır. Öğretide genel olarak, hukukun ekonomik analizini konu edinen dört temel yaklaşımın bulunduğu kabul edilir²⁵⁷. Bunlar, *Chiago Okulu*, *Kamu Tercihi Teorisi*, *Kurumsal Ekonomi* ve *Yeni Kurumsal Ekonomi Okulu*'dur²⁵⁸. Dört okul arasındaki ayrım, amaç farklılığından ziyade, farklı uygulama alanlarından veya incelemeye esas aldıkları teorilerden kaynaklanır²⁵⁹. Hukuk ve ekonomi öğretisinde önemli bir yeri olan bu dört okulun her birinin uygulama alanı ve yararlandıkları teoriler hakkında bilgi vermek çalışma konumuzun kapsamını aşacak niteliktedir. Bu nedenle, tezimizde yalnızca çerçeve sözleşmelerin ekonomik fonksiyonunu açıklamada hareket noktamızı oluşturan Yeni Kurumsal Ekonomi Okulu hakkında bilgi verilecektir.

6.2.2. Yeni Kurumsal Ekonomi Okulu

Yeni Kurumsal Ekonomi Okulu, sosyal, siyasal ve ekonomik kurumların varlık nedenlerini, nasıl işlediklerini, ne şekilde değişime uğradıklarını ve ekonomi üzerindeki etkilerini inceler²⁶⁰. Araştırmalar sırasında özellikle, hukuk, organizasyon teorisi, siyaset bilimi, sosyoloji ve antropoloji gibi disiplinlerden yararlanır²⁶¹.

Yeni Kurumsal Ekonomi Okulu incelemelerinde, hukuk ve ekonomi öğretisindeki baskın görüşü temsil eden Chiago Okulu gibi neo-klasik teoriden yararlanır. Fakat farklı olarak, neo klasik teorinin gerçekçi olmayan rasyonalite yaklaşımı ve tam rekabet modelini esas almaz²⁶². Bu yaklaşımda kişinin davranışlarının siyasal, sosyal, ekonomik faktörlerin etkisi altında şekillendiği ve kişinin her durumda

Geschäftsbedingungen (München: VVF, 1989), s. 1; Oğuz, **a.g.m.**, s. 5; Oetker, **a.g.e.**, s. 34; von der Crone, **a.g.e.**, s. 27.

²⁵⁶ Sanlı, **a.g.e.**, s. 10.

²⁵⁷ Ekonomik analiz, geniş bir uygulama alanına sahiptir. Gerek uygulama alanının genişliği gerek, sorunların çözümü konusunda benimsenen yöntemlerin çeşitliliği, hukuk ve ekonomi arasındaki ilişkilerin değerlendirilmesinde farklı yaklaşımların doğumuna neden olmuştur. Söz konusu yaklaşımlar hakkında farklı gruplandırmalar yapılmakla birlikte, genel olarak bu alanda dört temel yaklaşımın bulunduğu kabul edilir. **Aynı**, s. 67.

²⁵⁸ Hukuk ve Ekonomi Öğretisindeki Okullar Hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sanlı, **a.g.e.**, s. 68-74; Oğuz, **a.g.m.**, s. 5-20.

²⁵⁹ Oğuz, **a.g.m.**, s. 9.

²⁶⁰ Sanlı, **a.g.e.**, s. 72.

²⁶¹ Sanlı, **a.g.e.**, s. 72; Peter Lindner, **Räume und Regeln Unternehmerischen Handels** (Stuttgart: Steiner Franz Verlag, 1999), s. 18.

²⁶² Sanlı, **a.g.e.**, s. 72; Lindner, s. 19.

rasyonel davranışlar gösteremediği kabul edilir²⁶³. Yine bu yaklaşımda ekonomik sorunların çözümünde rasyonel bireylerden oluşan tam rekabet modeli değil, alternatif kurumlar temel alınır²⁶⁴. İncelemede *işlem maliyetleri*²⁶⁵ veya *acenta teorisinden*²⁶⁶ faydalanılır²⁶⁷.

²⁶³ Rasyonellik teoremi, klasik ekonominin temel varsayımlarından biridir. Bu teorem gereğince, insanların belli ekonomik amaçlarını gerçekleştirebilmek için rasyonel davrandığı varsayımından hareket edilir. Buradan hareketle toplumdaki her bir bireyin rasyonel davranması sonucunda ekonomide etkinliğin sağlanacağı kabul edilir: Kemal Yıldırım, İlyas Şıklar ve İbrahim Bakırtaş, Mikro İktisada Giriş (Üçüncü Basım. Bursa: Ekin Yayınevi, 2005), s. 5-6. İnsanın rasyonel davrandığından söz edebilmek için bir takım koşulların bir arada bulunması gerekir. Öncelikle, birey belirlenmiş amaçlardan yola çıkmalı; karar sürecinde alternatifler arasından en uygununu seçebilmek için tam bilgiye sahip olmalı, rasyonelliğin derecesini belirleyecek bir ölçüt mevcut olmalı, bireyler tercihlerinde kesin ve çelişkisiz bir davranış düzenine bağlı kalmalıdır. Ancak, insan davranışlarının temelindeki motivasyon sisteminin çok karmaşık olması insanların hep rasyonel davrandığı varsayımının zaman içerisinde gerçeği yansıtmadığının görülmesine neden olmuştur. Gerçekten de insanlar ekonomik faaliyet içerisinde, gelenek, alışkanlık, değer ve duygusal normlara bağlı olarak rasyonel olmayan davranışlar sergileyebilirler: Hüsnü Erkan, Ekonomi Sosyolojisi (Dördüncü Basım. İzmir: Barış Yayınları, 2000), s. 34-36.

Erkan, **a.g.e.**, s. 36; Kişi davranışlarının ekonomi ve hukuk alanındaki etkileri ve rasyonel davranış teoreminde yaşanan değişim konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Gebhard Kirchgässner, “Führt der Homo Oeconomicus das Recht in die Irre?”, **JZ**, S. 3: s. 104-111 (1991), s. 105-110.

²⁶⁴ Ekonomik sorunların çözümünde kullanılan bu yöntem *“mukayeseli kurumsal analiz yöntemi”* adı verilir. Bu analiz yönteminde kişilerin davranışlarının, hukuk kuralları ve hukuk dışı kuralların etkisi ile farklılaştığı kabul edilir. Hukuk kuralları ve hukuk dışı kuralların yanı sıra, uzun süreli sözleşme ilişkilerinin de kişi davranışlarının değişimine yol açtığı belirtilir. Mukayeseli kurumsal analiz yönteminde, kişilerin davranışlarını etkilediği kabul edilen hukuk dışı kurallar ile diğer sosyal kurumlar, *“kurumsal çevre”*, kişilerin davranışlarını etkilediği kabul edilen uzun süreli sözleşme ilişkileri ile dernek, şirket v.b oluşumlar ise, *“kurumsal düzenlemeler”* olarak adlandırılır: Sanlı, **a.g.e.**, s. 72-73.

²⁶⁵ İşlem maliyetleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. s. 54 dn. 242. Bireylerin ekonomik bir faaliyette bulunup bulunmama kararları işlem maliyetlerinin miktarı ile doğrudan ilgilidir. Piyasada işlemlerde bulunacak alıcılar için malların fiyatları ve kalitesi hakkında belirsizlikler mevcuttur. Bu belirsizliklerin giderilmesine hizmet edecek bilginin edinilmesi ise zaman ve para bakımından oldukça maliyetlidir. Bu durumda piyasada işlemlerde bulunacak bireyler alternatifler arasından daha az bilgi edinmeyi gerektireni tercih edeceklerdir. Bu durum bireylerin her zaman çıkarları doğrultusunda rasyonel biçimde davranmadıklarının bir göstergesidir. Bakırtaş/Şıklar/Yıldırım, **a.g.e.**, s. 228; von der Crone, **a.g.e.**, s. 139; Oğuz, **ag.m.**, s. 15.

²⁶⁶ Yeni Kurumsal Ekonomi Okulunun önemli yaklaşımlarından biri de *“acenta teorisi”*dir. Bu teori, biri vekalet veren, diğeri vekil adına iş gören acenta arasındaki ilişkiyi temel alır. Bu ilişkinin tarafları aynı derecede bilgiye sahip değildir. Acenta yapılması gereken iş konusunda işveren daha bilgilidir ve kendi menfaatleri doğrultusunda çalışabilir. Bu nedenle, acentanın işveren adına daha etkili biçimde çalıştığından söz edebilmesi için, acentanın faaliyetlerinin kontrolü sağlanmalıdır. Acentanın faaliyetlerinin kontrolünün sağlanması yöntemlerinden birisi de, acentanın işverenin faaliyetine ortak edilmesidir. Bu amaçla, acentanın işveren adına yürüttüğü faaliyetten elde ettiği başarıları hisse verilmesi veya ona ek ödemedede bulunulması gibi yöntemlerden yararlanılabilir. Bu ve benzeri kalemlerin işletmeye maliyeti *“acenta maliyeti”* şeklinde adlandırılır. Acenta teorisinden özellikle, büyük işletmelerin organize edilmesinde yararlanılır: Gunnar, **a.g.e.**, s. 80; Richter, **a.g.m.**, s. 9; Claus Ott und Hans Bernd Schäfer, **Ökonomische Analyse des Unternehmensrechts** (Heidelberg: Physica Verlag, 1993), s. 137.

²⁶⁷ Sanlı, **a.g.e.**, s. 73.

Yeni Kurumsal Ekonomi Okulunun kullandığı işlem maliyetleri teorisi sayesinde, uzun süreli ve karmaşık ilişkilerdeki²⁶⁸ ekonomik sorunlara çözüm bulunabileceği kabul edilir. Uzun süreli ve karmaşık ilişkilerin başlangıcında sınırlı bir bilgiye sahip olan bireyler için geleceğe yönelik bir takım belirsizlikler ve riskler vardır. Bu belirsizlik ve risk faktörlerinin etkisi altında sözleşmenin yapılması ve devamı için farklı kurumsal oluşumlardan faydalanılabilir²⁶⁹. Olası sorunların çözümü için önerilen alternatif yöntemlerden biri, dikey birleşmelere yönelmektir²⁷⁰. Bu sayede risk ve belirsizlik faktörlerinin olumsuz etkileri, sözleşme taraflarınca paylaşılarak, ilişkinin devamı garanti altına alınır.

6.2.3. Çerçeve Sözleşmelerin Hukukun Ekonomik Analizi Kapsamında İncelenmesi Gereksinimi

Çerçeve sözleşmelerin hukukun ekonomik analizi kapsamında değerlendirilmesi, ekonominin argümanlarıyla hukuki bir kavram olan çerçeve sözleşmelerin incelenmesini konu alır. Bu değerlendirme, ekonomik bakış açısıyla, tarafların çerçeve sözleşme yapma yönündeki tercihlerinin oluşmasını sağlayan etkenleri belirleyerek, çerçeve sözleşmelerin tarafların sözleşmesel beklentilerini karşılama konusundaki yeterliliğini ölçmeyi hedefler. Normatif analiz diliyle, çerçeve

²⁶⁸ Amerikan hukuk sisteminden kaynağını alan, karmaşık uzun süreli sözleşme ilişkisi “*Komplexe Langzeitverträge*” deyimine, Alman hukukunda da rastanılmaktadır. Karmaşık uzun süreli sözleşme ilişkileri deyimini ile, taraflar arasında uzun süreli edim değişimini konu alan sözleşmelerin yerine, tarafların ortak bir amacı gerçekleştirmek için bu amaç çerçevesinde davranmayı borçlandıkları sözleşmeler anlaşılmaktadır. Buna örnek olarak bilgisayar sistemleri üzerinde birlikte çalışma projeleri, taşıt araçlarını geliştirme projeleri gösterilmektedir: Saibe Oktay, “Uzun Süreli Sözleşmelerin Geçerliliği”, *İHFM*, C.LV, S.3: s. 209-234, (1997), s. 211; Säcker, *Münchener Kommentar Art. 1-240*, s. 50-51; Çerçeve sözleşmelerin konusu da uzun süreli ve karmaşık ilişkiler oluşturur. Çerçeve sözleşmelere konu edinilen hususlar yalnızca taraflar arasında ortak projelerle sınırlı değildir. bunun yanı sıra çerçeve sözleşmelerle, taraflar arasında edim değişimini konu alan münfeit sözleşmelerin temel esasları da belirlenir: Weber, *a.g.m.*, s. 422.

²⁶⁹ Sanlı, *a.g.e.*, s. 73.

²⁷⁰ Dikey anlaşmalar, üretim sürecinin farklı aşamalarında yer alan işletmeler arasında yapılan anlaşmalardır. Bunlar hammadde ve yarı mamul temin anlaşmaları, bazı fason anlaşmaları ile toptan ve perakende dağıtım anlaşmalarıdır. Üretilmiş bir ürünün alıcılarına ulaştırılmasında uygulanan pazarlama şekillerini konu alan anlaşmalara ise dağıtım anlaşmaları denir. Dağıtım anlaşmaları, bir ürünün üretimden son tüketiciye ulaşınca kadar geçirdiği aşamaları birbiriyle birleştiren anlaşmalardır. Bu nedenle de dikey anlaşmalar grubunda yer alırlar. Dikey anlaşma kavramı, dağıtım anlaşmalarını da içerisine alan daha geniş kapsamlı bir kavramdır. Dikey anlaşmalar grubunda nitelendirilen dağıtım anlaşmalarının en tipik örnekleri tek satıcılık sözleşmeleri ve franchise sözleşmeleridir: İ.Yılmaz Arslan, *Rekabet Hukuku*, (Üçüncü Basım. Bursa: Ekin Kitabevi, 2005), s. 212 vd; Baudenbacher, *a.g.m.*, s. 365; Gürzumar, *a.g.e.*, s. 7; Martinek, *a.g.e.*, s. 256; Schultess, *a.g.e.*, s. 17.

sözleşmelerin ekonomik etkinliği gerçekleştirip, sosyal refahın arttırılmasını sağlayıp sağlamadığı değerlendirilir.

Çerçeve sözleşmeler bir yandan taraflar arasındaki ilişkide hukuki güvenlik ve istikrarın gerçekleşmesini sağlarken, diğer yandan tarafların aralarındaki hukuki ilişkiye esneklik kazandırır²⁷¹. Hukuk güvenliği ve istikrar ile hukuki ilişkilerin esnek bir şekilde formüle edilmesi amaçları genellikle birbirini ile çatışır. Çünkü taraflar arasındaki sözleşme hükümlerinin esnek biçimde belirlenmesi halinde, hukuk güvenliği ve istikrardan söz etmek her zaman mümkün olamayabilir. İşte çerçeve sözleşmeler getirdikleri yapısal yenilik sayesinde, birbirini ile çelişkili görünen bu iki amacın birlikte gerçekleştirilmesini sağlarlar.

Çerçeve sözleşmelerin tüm bu yapısal özellikleri dikkate alınarak, Yeni Kurumsal Ekonomi Okulunun araçları ile bir değerlendirmeye tabi tutulması, onun ekonomik yaşamda üstlendiği görevin daha net bir şekilde açıklanmasına hizmet eder.

6.2.4. Çerçeve Sözleşmelerin Hukukun Ekonomik Analizi Kapsamında İncelenmesi Yöntemi

Çerçeve sözleşmelerin, ekonomik fonksiyonunun belirlenmesinde Yeni Kurumsal Ekonomi Okulunun araçlarından faydalanılır. Her şeyden önce çerçeve sözleşmeler, taraflar arasında karmaşık bir yapı gösteren uzun süreli ilişkilerin formüle edilmesinde yararlanılan bir kalıp olması dolayısıyla, Yeni Kurumsal Ekonomi Okulu'nun uygulama alanı içerisinde yer alır. Bunun dışında Yeni Kurumsal Ekonomi Okulu'nun, hukukun ekonomik analizinde yararlandığı işlem maliyetleri teorisi ile acenta teorisinin çerçeve sözleşmelere uygulanması mümkün görünmektedir.

Çerçeve sözleşmelerle taraflar arasında sürekli nitelikte bir sözleşme ilişkisi kurulur. Bu nedenle, çerçeve sözleşme taraflarının davranışları, bu uzun süreli sözleşme ilişkisi kapsamında değerlendirilir. Çerçeve sözleşmelerin ekonomik fonksiyonunun belirlenmesi açısından bu tespit önemlidir. Çünkü kişilerin uzun süreli sözleşme ilişkilerinde sözleşmeye yönelik beklentileri ve sözleşmesel davranışları, ani edimli

²⁷¹ von der Crone, **a.g.e.**, s. 235.

sözleşmelere nazaran farklılıklar gösterir. Çerçeve sözleşmelerle taraflar arasında sürekli bir sözleşme ilişkisi kurulmasının yanı sıra, çerçeve sözleşmelerle çoğu zaman, taraflar arasında karşılıklı işbirliğini konu edinen karmaşık ilişkiler organize edilir ve taraflar arasında dikey birleşmelere sıklıkla başvurulur. Bu durumda, karmaşık yapı gösteren ve birden çok aşamada tamamlanan çerçeve sözleşmelerin işlem maliyetleri açısından değerlendirilmesi önem taşır. Bunun yanı sıra, çerçeve sözleşmeye taraf olanlar arasında var olan bilgi bakımından eşitsizlik, çerçeve sözleşmelerin, asimetrik bilgi ve acenta teorisi kapsamında değerlendirilmesini de olanaklı kılar. Örneklerle açıklamak gerekirse, çerçeve sözleşme şeklinde nitelendirilen, franchise sözleşmesi, tek satıcılık sözleşmesi, banka kredi sözleşmesi ve barter sözleşmesi ile taraflar arasında sürekli nitelikte bir sözleşme ilişkisi kurulur. Bu sözleşmelerden taraflar arasında karşılıklı iş bölümünü konu alan franchise sözleşmesi ve tek satıcılık sözleşmesi, taraflar arasında dikey anlaşmalara vücut verir. Yine çerçeve sözleşme şeklinde nitelendirilen her dört sözleşmede de, franchise veren, yapımcı, barter sistemini kuran organizasyon şirketi ve bankanın sözleşmenin karşı tarafına kıyasla, bilgi bakımından daha avantajlı olduğu açıktır²⁷².

6.2.4.1. Genel Olarak

Çerçeve sözleşmelerin, kavramsal boyutlarıyla tanımlanmaya çalışıldığı bu çalışmada, onun ekonomik fonksiyonuna değinilmemesi kanımızca önemli bir eksiklik teşkil ederdi. Bu nedenle, tezimizde bir başlık açılarak çerçeve sözleşmelerin ekonomik fonksiyonu açıklanmaya çalışılmıştır. Ancak çerçeve sözleşmelerin ekonomik fonksiyonunun araştırılması sırasında, teknik anlamda bir ekonomik analiz yapılmamıştır. Çerçeve sözleşmelerin ekonomik analiz kapsamında değerlendirilmesi, başlı başına bir inceleme konusu teşkil edecek önemde ve genişliktedir. Bu nedenle biz, çerçeve sözleşmelerin ekonomik fonksiyonunun açıklanmasında, öncelikle, tüm sözleşme ilişkileri bakımından taraf beklentilerinin gerçekleşmesini güçleştiren durumlar hakkında bilgi verdikten sonra, sözleşmesel beklentilerin gerçekleşmesine hizmet eden araçlardan kısaca söz edeceğiz. Son olarak

²⁷² Baudenbacher, **a.g.m.**, s. 384; Schultess, **a.g.e.**, s. 116.

çerçeve sözleşmelerin getirdiği yapısal yenilik sayesinde beklentilerin gerçekleştirilmesi amacına ne şekilde hizmet ettiğini açıklayacağız.

6.2.4.2. Tarafların Sözleşmeye Yönelik Beklentilerinin Gerçekleşmesini Güçleştiren Durumların Varlığı

Sözleşme ilişkisine giren tarafların, bu ilişkiye yönelik beklentilerinin²⁷³ gerçekleşmesine engel olan durumlar risk ve belirsizlik kavramları altında toplanabilir. Risk ve belirsizlik kavramları arasındaki sınırı kesin bir biçimde çizmek oldukça zordur. Öğretide her ikisi de tarafların sözleşmesel planlarını tehdit eden bu kavramlardan belirsizliğin riski kapsadığı ileri sürülmektedir²⁷⁴. Risk ve belirsizlik kavramları arasındaki farkın açıklanabilmesi için öğretide, birbirinden farklı kriterlerden hareket edilir. Öğretide ileri sürülen bir görüş uyarınca belirsizlik doğrudan kontrol edilebilir olması noktasında riskten ayrılır²⁷⁵. Öğretide ileri sürülen diğer bir görüş uyarınca ise, riskte bilgi, belirsizlikte bilgisizlik esastır²⁷⁶. Bu görüş taraftarlarınca, risk başlangıçta yapılan olasılık hesaplamaları sayesinde öngörülebilir ve belirli bir maliyete katlanarak risk altındaki değerin korunması için önlem alınabilir. Oysa bilgisizlik, belirsizliği karakterize eden özelliklerden biridir. Bu nedenle riskte olduğu gibi belirsizliğin öngörülebilmesi ve önlenebilmesi mümkün değildir²⁷⁷.

²⁷³ İktisat teorisinde beklentilere (*expectation*), yani gelecekte bazı önemli ekonomik değişkenlerin sayısal değerinin ne olacağı ile ilgili tahminlere her zaman yer verilmiştir. Bireyler belirli kararlar alırken, daima geleceğe ait beklentilerine göre hareket ederler. Ekonomik kararlar ve onlara bağlı olarak ortaya çıkan ekonomik olayları inceleyen herkes bu durumu dikkate alır. Bireylerin beklentilerinin nasıl oluştuğu konusunda, farklı ekonomik teoriler ortaya atılmıştır. Bunlar: “Geçmiş dönemle uyumlu beklentiler teorisi”, “rasyonel beklentiler teorisi”, “gelecekle uyumlu beklentiler teorisi”dir: Ayrıntılı bilgi için bkz. Savaş, **a.g.e.**, s. 966 vd.

²⁷⁴ Timuçin Yalçinkaya, “ Risk ve Belirsizlik Algılamasının İktisadi Davranışlara Yansıması”, **T.C. Muğla Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Tartışma Tebliği: 2004/05** s. 1-21, (2004), s. 10; bkz. Erişgin, risk, her durumda gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz olan bir duruma ilişkindir. Bu haliyle, belirsizlik kavramı riski kapsamaktadır: Nuri Erişgin, **Çevre Kirleniminin Hukuksal Sorumluluğunda İliyet Bağı**, (Ankara: İmaj Yayınevi), 2005, s. 10, dn. 9, s. 14.

²⁷⁵ von der Crone, **a.g.e.**, s. 90.

²⁷⁶ Yalçinkaya, **a.g.m.**, s. 11.

²⁷⁷ Aynı, s. 10-11.

6.2.4.2.1. Risk

Risk²⁷⁸ kelime anlamıyla, bir tehlikenin veya zararın ortaya çıkma olasılığı şeklinde tanımlanır²⁷⁹. Riski tehlike ve zarar olasılıklarından soyutlayarak istenilmeyen durumlarla karşılaşma olasılığı şeklinde tanımlamak da mümkündür. Risk kavramı, sosyolojik olarak, haksız fiiller ve sözleşme hukuku alanında farklı bir içeriğe bürünür²⁸⁰. Sözleşmeler hukuku anlamında risk, kanunda düzenlenen sözleşmeler için kanunda tehlike olarak görülen durumun gerçekleşme olasılığı şeklinde tanımlanır²⁸¹. Birbirinden farklı içerikteki sözleşme ilişkilerinde risk faktörü şeklinde değerlendirilen olgular çeşitlidir²⁸². Bir sözleşme ilişkisinde riskin kaynağı, mevcut bir bilginin yanlış veya eksik değerlendirilmesidir²⁸³. Yaşam olayları pek çok sonuç doğurur ve bu sonuçlar kontrol edilemezse, bu durumda beklentileri tehdit eden bir riskle karşı karşıya kalınmış demektir²⁸⁴.

Taraf beklentilerini tehdit eden riskler, risk sınıflandırılmasına göre, doğal risk ve imal edilmiş risk şeklinde iki grupta incelenir. Doğal risk, doğal koşullardaki

²⁷⁸ Portekizce kökenli bir sözcük olan risk sözcüğü ilk olarak, 15. Yüzyılda merkantilizm akımıyla birlikte kullanılmaya başlamıştır. Bu dönemde, iktisadi amaçlı deniz yolculukları, bir yandan korsanların yağmalama tehlikesi, bir yandan da şiddetli fırtınaların gemiyi batırması tehlikesi altında gerçekleştiriliyordu. Bu tehlike olasılığı altında gerçekleştirilen yolculuklar risk kavramının doğumuna neden olmuştur: Yalçınkaya, **a.g.m.**, s. 10.

²⁷⁹ Hansjörg Seiler, **Recht und Technische Risiken: Grunzüge technischen Sicherheitsrecht** (Zürich: Vdf Hochschulverlag AG, 1997), s. 38; Yalçınkaya, **a.g.m.**, s. 10.

²⁸⁰ Teknik anlamda risk kavramı, matematiksel olarak zararın büyüklüğü ve gerçekleşme olasılığını ifade eder. Sosyolojik açıdan risk kavramı ise, daha çok belirsizlik ve güvensizlik boyutu ile ele alınır. Haksız fiiller alanında risk sözcüğü ile, hukuken korunan değerın zarar görme ihtimali anlatılır: Seiler, **a.g.e.**, s. 39, 41.

²⁸¹ **Aynı**, s. 41.

²⁸² Emtia değişimini konu edinen sözleşmelerde, karşılaşılabilecek risk türlerinin başlıcaları arasında pazar riski, fiyat riski sayılabilir. Bunun dışında mal ve hizmet sağlanmasını konu edinen sözleşmelerde, yine fiyat riski yanında, ihmal ve hizmetlerin nitelik ve kalitesine ilişkin riskler de önem taşır: Gillor, **a.g.e.**, s. 54.

²⁸³ Erkan, **a.g.e.**, s. 45; öğretide, sözleşmeler hukukunda riskin kaynağı olarak, bireylerin gelecekteki pozitif ve negatif gelişmeler hakkındaki bilgisizliği gösterilmiştir: Sulzer, **a.g.e.**, s. 123. Ancak bu görüş kabul edilirse, risk ve belirsizlik kavramları arasında bir ayrım yapmak güçleşir. Bilgisizlik belirsizliği karakterize eden bir unsurdur. Risk, mevcut bilgiyle, gerçekleşmesi muhtemel görülen bazı durumlara rağmen sonucun üstlenilmesini ifade eder.

²⁸⁴ von der Crone, **a.g.e.**, s. 89.

değişimden kaynaklanır. Deprem, sel, kuraklık, doğal riske örnek olarak gösterilebilir. İmal edilmiş risk ise bilim ve teknoloji alanındaki gelişmelerin yarattığı risktir²⁸⁵.

Riskin doğrudan kontrolü²⁸⁶ ve tamamen önlenmesi²⁸⁷ mümkün değildir. Ancak olasılık hesaplamaları ile başlangıçta riskin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği öngörülebilir ve belirli bir maliyete katlanarak risk altındaki değerin zarara uğrama ihtimaline karşı önlem alınabilir²⁸⁸. Risk altındaki değerin sigorta ettirilmesi, riskin dolaylı biçimde kontrolünün en yaygın biçimidir. Yine üreticiler bakımından, üretim sürecinin paylaşılması sayesinde de riskin dolaylı suretle kontrolü mümkün olabilir. Bu yöntemle, her bir işletme ürünü bütünüyle üretmediği için az sayıda bütünüyle tamamlanmış ürün yerine, çok sayıda ürün parçası elde edilmiş olur. Bunun sonucunda hem riskin her bir üretici tarafından paylaşılarak kontrolü sağlanır hem de üretim maliyetleri düşürülür²⁸⁹.

Bir sözleşme ilişkisine giren taraflar, kurdukları sözleşme aracılığıyla risk dağılımını gerçekleştirebilirler. Böylelikle sözleşmeyle, bekletinlerinin gerçekleşmesini tehdit eden olası risk faktörlerinden sorumluluğun kime ait olduğu baştan belirlenmiş olur. Sözleşmenin asıl fonksiyonlarından biri de budur²⁹⁰. Sözleşme dolayısıyla bir takım riskleri üstlenen taraf, katlanmak zorunda olduğu riski, karşı tarafın edim yükümüne dahil ederek ona yansıtabilir²⁹¹.

6.2.4.2.2. Belirsizlik

Belirsizlik kavramı risk kavramına oranla daha çok felsefi boyutu ile ele alınan bu nedenle de içeriği tam olarak belirlenememiş bir kavramdır. Belirsizlik,

²⁸⁵ İnternet ortamında ticari bilgilerin ele geçirilmesi bu çeşit riske örnek olarak verilebilir: Yalçinkaya, **a.g.m.**, s. 12

²⁸⁶ von der Crone, **a.g.e.**, s. 89.

²⁸⁷ Risk faktörlerinin önlemler alınarak tamamen ortadan kaldırılması mümkün değildir. Gelişen sanayileşme nedeniyle artan ve çeşitlenen risk faktörleri bu zorluğun daha da yoğun hissedilmesine neden olmuştur. Bu nedenle, günümüzde, “*risk değerlendirilmesi*” kavramı önem kazanmıştır. Riskin değerlendirilmesi, risk kaynağı yaratması muhtemel olguların seçilmesi ve bunların ortaya çıkaracağı risk olasılığının değerlendirilmesini konu alır. Riskin değerlendirilmesi sırasında, risk kaynağı olarak belirlenen olguların zarar doğurma ihtimali kadar, kazanç yaratma ihtimalleri de tespit edilmeye çalışılır: Ayrıntılı bilgi için bkz. Erişgin, **a.g.e.**, s. 9 vd.

²⁸⁸ Erişgin, **a.g.e.**, s. 10; von der Crone, **a.g.e.**, s. 89.

²⁸⁹ von der Crone, **a.g.e.**, s. 89.

²⁹⁰ Leu, **a.g.m.**, s. 111.

²⁹¹ Aynı, s. 111.

çoğunlukla geleceğe ilişkin bilgisizlik anlamında kullanılır²⁹². Buradaki bilgisizlik geniş anlamda anlaşılmalıdır. Bilgisizlik, kişinin zihninde o şeye ilişkin oluşan bilgi eksikliğinin yanı sıra, başkaları tarafından iletilecek veya inceleme sonucunda elde edilecek bilginin de eksikliğini ifade eder²⁹³. Bir sözleşme ilişkisine taraf olanlar için bir takım belirsizlikler başlangıçtan beri mevcuttur²⁹⁴. Tamamlanmış ürünlerin kalitesi, hizmet edimlerinin kalitesi, iş sırlarının saklanması yönündeki güvenin korunup korunmayacağı belirsizdir²⁹⁵. Tüm bu belirsizliklerin sebebi bilgi eksikliğidir²⁹⁶. Alıcı ısmarladığı ürünlerin son şeklini görür, ancak herhangi bir üretim aşamasında üründe meydana gelen bozukluktan haberdar değildir. Ya da iş görme edimlerinin konu edildiği bir sözleşme ilişkisinde, işin tevdi edildiği kimsenin o işi yapma konusunda ehil olup olmadığı başlangıçta belirsizdir.

Tamamlanmış olaylar hakkında bilgi eksikliğinden kaynaklanan belirsizlik riskten farklı olarak doğrudan kontrol edilebilir. Hammadde veya kıymetli evrak ticaretinde olduğu gibi borsa ya da farklı bir şekilde örgütlenmiş organize pazar yapısı sayesinde bilgi eksikliği en az düzeye indirilerek sözleşmelerdeki belirsizlik faktörünün zayıflatılması mümkün olabilecektir²⁹⁷.

²⁹² von der Crone, **a.g.e.**, s. 89; yazara göre, riskte bilgi varken, belirsizlikte bilgisizlik esastır. Riskte bilgiyi sağlayan geçmişe ilişkin olasılık hesabıdır. Karş. Yalçinkaya, **a.g.m.**, s. 11.

²⁹³ Bilgi (*knowledge*) ile enformasyon (*information*) kavramlarının farklı anlamlarının bulunduğu dikkat edilmelidir. Bilgi, bilinen şeye ilişkin olarak kişinin zihninde oluşur; enformasyon ise, bir süreç ya da aktiviteye işaret eder. Bu anlamda enformasyon kavramı bilgiden farklı olarak, başkaları tarafından iletilen bilgilerle, özel bir inceleme sonucu edinilen bilgileri de kapsar. Bu nedenle, her türlü enformasyon bilginin çeşidi olduğu halde, bilgi asla enformasyonu içermez: Murat Sarıkaya, “Asimetrik Bilgi Çerçevesinde Müzayedeler”, **C.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C.3, S.2: s. 99-109, (2002), s. 99.

²⁹⁴ Rudolf Richter, “Verträge aus wirtschaftstheoretischer Sicht”, **Ökonomische Analyse von Verträgen**, s.1-24, (2000), s. 5.

²⁹⁵ von der Crone, **a.g.e.**, s. 91; Bakırtaş/Şıklar/Yıldırım, **a.g.e.**, s. 228.

²⁹⁶ von der Crone, **a.g.e.**, s. 90; tam rekabet piyasasında, herkesin ürünle ilgili her türlü bilgiye sahip olduğu kabul edilir. Ancak eksik bilginin geçerli olduğu piyasalarda taraflardan biri diğerine oranla daha fazla bilgiye sahip olabilir. Bu durum taraflar arasındaki ilişkide asimetrik bilginin var olduğunu gösterir. Örneğin satıcı ürünün kalitesi ile ilgili her türlü bilgiye sahip olmasına karşın, alıcı bu konuda tam bir bilgiye sahip değildir. İşte piyasa işlemlerinde taraflardan birinin gerekli bilgilerin tümüne sahip olmadığı bu gibi durumlarda, sözleşme o taraf için bir takım belirsizlikler içerir: Bakırtaş/Şıklar/Yıldırım, **a.g.e.**, s. 227.

²⁹⁷ von der Crone, **a.g.e.**, s. 90.

6.2.4.2.3. Sürekli Borç İlişkilerinde Risk ve Belirsizlik

Bir süreye yayılmış edim borcunu konu edinen sürekli borç ilişkileri²⁹⁸, taraflar arasında yoğun güven temeline dayanan istikrarlı hukuki ilişkiler kurulmasının aracıdır²⁹⁹. Sürekli borç ilişkilerinde edim borcunun zamana yayılmış olması, bu tür ilişkilerde ani edimli borç ilişkilerine oranla risk ve belirsizlik faktörlerinin artması ve çeşitlenmesi sonucunu doğurur. Sürekli borç ilişkilerinde zamanın uzunluğuna paralel olarak artan ve çeşitlenen risk ve belirsizlik faktörleri, beklentilerin zaman içerisinde gerçekleşmesini güçleştirir³⁰⁰. Sürekli borç ilişkileriyle taraflar arasında anlık değil geleceğe yönelik bir ilişki kurulur. Zamana yayılmış bu ilişki süresince, taraflarca ilişkinin başlangıcında kararlaştırılan hükümlerin aynı biçimde uygulanma zorunluluğu, koşulların, uzun süreli ilişkilerde zaman içerisinde değişmesi nedeniyle kimi zaman zordur. Değişen koşullar karşısında yükümlülüklerin aynen devam ediyor olması, sözleşmenin bu haliyle en azından taraflardan biri için beklentilerin korunması amacını gerçekleştirmediği anlamına gelir. Bu nedenle, sürekli borç ilişkilerinde taraflar, ani edimli borç ilişkilerinden farklı olarak, sözleşme hükümlerinin uygulama zorunluluğunu, değişen şartlar karşısında esneten hükümlere yer verirler³⁰¹. Uyarlama kurallarına sözleşmede yer verilmemesi halinde, uyarlamaya ihtiyaç duyulan hallerde boşluk hakim tarafından doldurulur³⁰². Bu ise, sözleşmenin taraflarından en az biri için, değişen koşulların sözleşmeyle düzenlemesine oranla daha elverişsiz koşulların kabulünü gerektirir.

²⁹⁸ Seliçi, **a.g.e.**, s. 5.

²⁹⁹ Seliçi, **a.g.e.**, s. 32-34; Weber, **a.g.m.**, s. 405.

³⁰⁰ Baysal, **a.g.e.**, s. 217; Leu, **a.g.m.**, s. 110; Richter, **a.g.m.**, s. 5.

³⁰¹ Sözleşme serbestisi ilkesi gereğince tarafların değişen hal ve şartlar karşısında sözleşmeye uygulanacak hükümleri önceden belirlemeleri mümkündür. Sözleşmenin yeniden gözden geçirilmesini öngören bu kurallar olumlu veya olumsuz içerikte olabilirler. Bir sözleşmede yer alan olumlu uyarlama kuralları, tarafların sözleşmenin değişen koşullara uyarlanacağı yolundaki kabulünü ifade eder. Olumlu uyarlama kuralları daha çok sözleşmenin içerdiği belirsizlik unsurunun geciktirici şarta bağlanması şeklinde kendisini gösterir. Olumlu uyarlama kurallarından farklı olarak, olumsuz uyarlama kuralları sözleşmenin değişen koşullara rağmen ayakta kalacağı anlamına gelir: Baysal, **a.g.e.**, s. 194 vd; Bischoff, **a.g.e.**, s. 96; Kaplan, **a.g.e.**, s. 124.

³⁰² Hakimin talep üzerine sözleşmeyi değişen hal ve şartlara uyarlayabilmesi için, sözleşme ilişkisinin mevcut şartlarla devamını güçleştiren bir takım olumsuz şartların gerçekleşmesi ve sözleşmede veya kanunda uyarlamaya ilişkin bir hükmün bulunmaması gerekir: Kaplan, **a.g.e.**, s. 150.

6.2.4.3. Genel Olarak Beklentilerin (Saiklerin) Gerçekleşmesine Hizmet Eden Araçlar

Sözleşme ilişkisinin her iki tarafı da, bu sözleşme ile belirli bir amaca ulaşmayı hedefler, satıcı malını piyasa fiyatının üzerinde satmak, alıcı ise kullanışlı ve dayanıklı malı piyasadaki en uygun fiyata almak ister. Diğer bir deyişle tarafların ikisi de taraf oldukları sözleşmeyle faydalarını maksimize etmek isterler. Kişilerin taraf oldukları sözleşmeyle fayda maksimizasyonunun gerçekleşeceği yönündeki inanç, onların sözleşmeye yönelik beklentilerini oluşturur.

Tarafların sözleşmesel beklentilerinin gerçekleşmesi, tarafların karşı karşıya kaldıkları risk ve belirsizlik faktörlerinin kontrolü ile mümkün olabilir. Risk ve belirsizlik faktörlerinin kontrolünde üç tür mekanizma etkilidir³⁰³. Bunlar ün, ahlak ve sözleşmelerdir. Bu konudaki en etkili araç şüphesiz sözleşmedir. Alternatifler arasından sözleşme tarafının seçiminde, alanında tanınan bir kişinin veya işletmenin tercih edilmesi, onun gelecekteki muhtemel davranışlarının tahmini konusunda bir kolaylık sağlar³⁰⁴. Ekonomi süjeleri sahip oldukları ünü korumak için benzer durumlar karşısında geçmişte gösterdikleri davranışları tekrarlarlar. Yine hukuki yaptırımlar dışında, zorlayıcılığı bulunan ahlaki yapı da ün ve sözleşmelerin yanında beklentilerin korunması konusunda özel bir öneme sahiptir³⁰⁵. Ün ve ahlak mekanizmasının beklentilerin korunması konusundaki etkisini birbirinden kesin bir biçimde ayırmak mümkün değildir. Her iki mekanizma da yapısal olarak benzerlik gösterir³⁰⁶.

Taraflar, beklentilerini sözleşme şeklinde formüle ettiklerinde, sözleşme içerisinde yer alan hükümlerin icra edilmesini borçlanmış olurlar. İşte sözleşmelerde yer alan bu zorlayıcılık unsuru, taraf beklentilerinin korunması konusunda sözleşmelerin etkili bir araç olmasını sağlar³⁰⁷. Sözleşme hükümlerinin uygulanma zorunluluğu hukuki yaptırımlarla desteklenmiştir. Sözleşmelerin ün ve ahlak mekanizmasına oranla

³⁰³ von der Crone, **a.g.e.**, s. 93

³⁰⁴ Aynı, s. 94.

³⁰⁵ von der Crone, **a.g.e.**, s. 96; Daniel Dedeyan, “Die Rechtliche Konstruktion der Reputation”, **Vertrauen-Vertrags-Verantwortung Festschrift für Hans Caspar von der Crone zum 50. Geburtstag** s. 3-21, (2007), s. 8. Blum/Dudley, Leibbrand/Weiske, **a.g.e.**, s. 37.

³⁰⁶ von der Crone, **a.g.e.**, s. 97.

³⁰⁷ Aynı, s. 93.

beklentilerin korunması konusundaki elverişliliği de buradan kaynaklanır. Gerçekten de ahlaki kuralların zorlayıcılığı kişiden kişiye göre değişebilir. Özellikle sözleşme ilişkilerinde taraflar arasında asimetrik bilgi problemi varsa ahlaki tehlike daha da artar³⁰⁸. Yine bir kimsenin ünü dolayısıyla gelecekteki davranışlarının öngörülebilir olması ahlaki açıdan belirli bir düzeyde olmasına bağlıdır ve dolayısıyla kişiden kişiye farklılık gösterir.

6.2.4.4. Çerçeve Sözleşmelerin Getirdiği Yapısal Yenilik ve Beklentilerin Gerçekleşmesinde Çerçeve Sözleşmelerin Rolü

Her sözleşme ilişkisi başlangıçta, sözleşmenin her iki tarafı için de belirsizlik ve bir takım riskler içerir³⁰⁹. Sözleşmede karşılaşılabilecek olası risk ve belirsizlikler nedeniyle, sözleşme taraflarının sözleşme süresince ortaya çıkabilecek her türlü olasılığı öngörmesi ve sözleşmeyi buna göre kaleme alması mümkün değildir. Bu nedenle bu tür sözleşmeler öğretilerde *tam olmayan sözleşmeler* şeklinde adlandırılırlar³¹⁰. Her ne kadar sözleşmede her türlü risk ve belirsizlik faktörüne karşı önlem alınması mümkün değilse de, taraflar sözleşme yapmaya karar verdiklerinde, alternatifler arasından seçim yaparken bu belirsizlik ve riski mümkün olduğunca en aza indirmeye çalışırlar. Diğer bir deyişle, bir sözleşme ilişkisinin başlangıcında bireyler, mümkün olduğunca çok sayıda işlem alternatifleri arasından tercihlerine en uygun olanı seçerler³¹¹. Bireylerin bu seçiminde dışsal faktörler kadar daha önce vermiş oldukları temel kararlar da etkilidir³¹². Bu nedenle, sözleşme kurmaya yönelik temel kararların sonraki kararları

³⁰⁸ Ahlak kurallarının kişi davranışları üzerindeki kontrol edici ve düzenleyici etkisi, sözleşme tarafları arasında asimetrik bilgi probleminin bulunduğu durumlarda zayıflar. Şöyle ki; sözleşme konusu mal veya hizmetin niteliği konusunda farklı bilgiye sahip olan taraflar arasında asimetrik bilgi problemi vardır. Bu durumda bilgi bakımından avantajlı durumda olan tarafın, karşı tarafça bilinmeyen veya gözlemlenemeyen davranışları nedeniyle, sözleşmenin karşı tarafının zarara uğrama riski diğer bir ifade ile ahlaki tehlike artmıştır: Sarıkaya, **a.g.m.**, s. 100.

³⁰⁹ Bakıtaş/Şıklar/Yıldırım, **a.g.e.**, s. 228.

³¹⁰ Tam olmayan sözleşmeler İngilizce literatürde “*incomplete contracts*”, Almanca literatürde “*unvollständiger vertrag*” şeklinde isimlendirilirler. Tam olmayan sözleşmeler doğası gereği sözleşme boşluğu içerir ve sürekli niteliktedir: Werner Neus, “Zur Bildung von Konzernen: Eine Analyse auf Basis unvollständiger Verträge”, **Ökonomische Analyse von Verträgen**, s. 54-91, (2000), s. 57 Ott/Schäfer, **a.g.e.**, s. 37; Richter, **a.g.e.**, s. 5; Sanlı, **a.g.e.**, s. 73.

³¹¹ von der Crone, **a.g.e.**, s. 110, 237

³¹² İnsan davranışlarının belirleyenleri farklıdır. Bu belirleyenler insanın kişiliğinden kaynaklanan içsel değişkenlerle, sosyal grup ve kurumlardan kaynaklanan dışsal değişkenlerdir. Ekonomik davranışlarda,

etkilediği kabul edilir³¹³. Temel kararların gelecekteki karar verme özgürlüğünü sınırlaması belirsizlik ve bağımlılık yaratır³¹⁴. Temel kararların yarattığı bu olumsuz sonuçlardan kaçınabilmek, beklentilerin gerçekleşmesini garanti altına almakla mümkün olabilecektir. Beklentilerin gerçekleşmesi konusunda ahlak, ün ve sözleşme mekanizması etkilidir.

Her türlü sözleşme için geçerli olan risk ve belirsizlik faktörü, uzun süreli ilişkilerde daha da önem taşır. Öncelikle bu durumda, sürenin uzunluğuna paralel olarak, belirsizlik daha geniş kapsamlıdır. Sözleşme ilişkisinin uzun vadede kurulduğu zamanki koşullarla varlığını sürdürebilmesi, bu koşulların zaman içerisinde mümkün olduğunca az değişmesine bağlıdır. Fakat hayatın olağan akışı, bu statik yapıyı korumayı her zaman garanti etmez. Belirsizlik faktörü yanında uzun süreye yayılmış ilişkilerde, tarafların karşılaşılabilecekleri risklerde de bir artış görülebilir. Tarafların uzun vadede gerçekleşmesi muhtemel riskler hakkında, sözleşmenin başlangıcında öngörude bulunması oldukça zordur.

Taraflar, sözleşme özgürlüğü ilkesi sayesinde, sözleşme ilişkisinden beklentilerini serbestçe belirleyecekleri kurallarla garanti altına alırlar. Çerçeve sözleşmeler içerisinde, münferit sözleşmeler için geçerli ortak hükümler tespit edilerek, taraflar arasındaki sürekli ilişkide beklentilerinin korunması amaçlanır.

Çerçeve sözleşmeler tüm sözleşmelere özgü risk ve belirsizlik faktörlerinin gelecekte kontrolü yanında, taraflar arasındaki ilişkinin sürekli nitelikte olmasından kaynaklanan sözleşmenin aynı şekilde icra edilme zorunluluğu ve değişen koşulların etkisiyle sözleşme şartlarının uygulama sırasında esnetilmesi zorunluluğunun yarattığı çatışmayı çözme ve temel kararların daha sonraki kararlar üzerinde özgürlüğü sınırlayıcı etkilerini ortadan kaldırma görevlerini de yerine getirirler.

diğer insan davranışları gibi içsel ve dışsal değişkenlerin etkisi altında şekillenir: von der Crone, **a.g.e.**, s. 237; Erkan, **a.g.e.**, s. 30-31.

³¹³ Richter, **a.g.m.**, s. 4; von der Crone, **a.g.e.**, s. 238.

³¹⁴ Önceki kararların temel kararlar üzerindeki etkisini açıklamak üzere öğretide von der Crone tarafından şu örnek verilmiştir. Bir kimsenin otomobil alımı konusundaki tercihi, onun gelecekteki yedek parça tercihini etkileyecek ve onu otomobili satan firmaya bağımlı kılacaktır. Yedek parça üreticisi firmanın pazarda tek başına faaliyet göstermesi durumunda ise, alıcılar gelecekte yedek parçalara erişilebilmesi konusunda belirsizlikle karşı karşıya kalacaklardır. Pazarda yedek parça üreticisi tek bir firmanın bulunması halinde risk, onun tekel durumunda olmasından kaynaklanabileceği gibi, her an üretmekten vazgeçip piyasadan çıkması ihtimalinden de kaynaklanabilir: von der Crone, **a.g.e.**, s. 238-239.

Tarafların sözleşme aracılığıyla gelecekteki davranışlarının tespiti, beklentilerin gelecekte gerçekleşmesinde önemli bir rol oynar. Öğretide ifade edildiği gibi, sözleşmede uzun vadede, risk ve belirsizliklerin paylaşımı sağlanırsa, sözleşme yapmaya yönelik temel kararların sınırlayıcı etkisi kontrol edilmiş olur³¹⁵. Ancak risk ve belirsizliklerin uzun süreli bir ilişkide tespiti, beraberinde başka bir sorunu da getirir. Uzun süreli ilişkilerde tarafların sözleşme ilişkisi boyunca, risk ve belirsizlik faktörlerinin kontrolü konusunda üstlendikleri yükümlülükleri yerine getirmesi her zaman mümkün olamayabilir. Bu durum, sözleşme ilişkisinin aynen uygulanması zorunluluğu ile sözleşme koşullarının esnetilmesi gerekliliği arasında bir gerilime yol açar. Çerçeve sözleşmelerin işlevsel niteliği bu gerilimi çözmeye elverişlidir. Çerçeve sözleşme içerisinde taraflar ifa amacının gerçekleştirilmesine hizmet eden hükümlerin yanı sıra, temel kararların etkilerini sınırlayan hükümlere de yer verirler³¹⁶. Bu sayede temel kararların yarattığı bağımlılık ile risk faktörleri en aza indirilmiş olur.

6.3. Çerçeve Sözleşmelerin Ekonomik Fonksiyonunun Tipik Bir Örneği Olarak Tam Zamanında Üretim Sözleşmesi

6.3.1. Genel Olarak

Çerçeve sözleşmeler birbirinden farklı tip ve içerikte olabilir. Sözleşme özgürlüğünden kaynağını alan çerçeve sözleşmelerin içeriği konusunda tek sınır Borçlar Kanunu'nun 19 ve 20. maddeleridir. Hukukun ekonomik analizi kapsamında çerçeve sözleşmelerin fonksiyonu hakkında yaptığımız açıklamaların somutlaştırılması bakımından bu başlık altında tam zamanında üretim sözleşmesinin incelenmesi gerekli görülmüştür. Tam zamanında üretim sözleşmesi, çerçeve sözleşme şeklinde nitelendirilen diğer sözleşmelerden farklı olarak yukarıda sözünü ettiğimiz risk ve belirsizlik faktörlerinin kontrolünde yapılan geniş kapsamlı organizasyonlar sayesinde sorumluluğun paylaşıldığı en açık örneklerden birini oluşturur. Bu nedenle, öncelikle sözü geçen üretim sisteminin tanıtılması önem taşır.

³¹⁵ Aynı, s. 240.

³¹⁶ Aynı, s. 243.

6.3.2. Tam Zamanında Üretim Sistemi

6.3.2.1. Tanımı ve Amacı

Tam zamanında üretim sistemi, ilk olarak 1940'lı yıllarda bir Japon otomobil firması tarafından geliştirilmiştir³¹⁷. Bu sistemle ülkedeki kıt kaynakların etkin bir şekilde kullanımı sağlanarak savaştan yeni çıkmış Japon sanayinin, canlandırılması amaçlanmıştır³¹⁸.

Tam zamanında üretim sistemi öğretilde, ihtiyaç duyulan parçaların, talep doğrultusunda gereken yer ve zamanda ve mükemmel kalitede üretimi şeklinde tanımlanır³¹⁹.

Tam zamanında üretim sistemi, kitlesel mal ve hizmet üretimi yapan işletmelerin, işlem maliyetlerini azaltma ve kaliteyi yükseltme çabasının bir sonucudur³²⁰. Bu sistem sayesinde, işletmeler, talep doğrultusunda üretim yaparak, depolama ve stok maliyetlerinden kurtulmayı amaçlar. Bu nedenle, tam zamanında üretim sistemi kimi zaman stoksuz üretim şeklinde de adlandırılır³²¹.

³¹⁷ Tam zamanında üretim sistemi 1940'lı yıllarda Toyota motor fabrikası başkanı olarak görev yapan Taiichi Ohno tarafından geliştirilmiştir. Sistemin oluşumu sırasında Amerika'da yaygın süpermarket ağından etkilenilmiştir. Tam zamanında üretim sistemi, Japonya'dan sonra, başta Amerika olmak üzere, Almanya gibi sanayii alanında gelişmiş ülkelerde de uygulanmaya başlanmıştır. Tam zamanında üretim sisteminin uygulama alanı, otomobil endüstrisi ile sınırlı değildir. Bilgisayar ve diğer elektronik aletlerin üretiminde de bu sistemden yararlanılmaktadır: Nesime Acar, **Tam Zamanında Üretim** (Ankara: Mert Matbaası, 1995), s. 3-4; Ö.Faruk Baykoç, Seda Abacı, Mine Duyar, "Tam Zamanında Üretim Sisteminin Servis Sistemlerine Uygulanabilirliği", **GÜMMFD**. C.17, S. 4: s. 139-155, (2002), s. 141; Michael Martinek, **Zulieferverträge und Qualitätssicherung**, (Köln: Kommunikationsforum, 1991), s. 35, 36; Michael Martinek, "Sind Rügeverzihtsklauseln in Just in Time Verträgen AGB rechtlich-wirksam" **Festschrift für Günther Jahr zum siebzigsten Geburtstag** s. 305-339, (1993), s. 308; Harald Werner Potinecke, **Produkthaftung bei Just in Time Systemen** (Tübingen: Köhler Druck, 1999), s. 6, 21 vd; Nihat Yüzügüllü ve Ayfer Doyuran, "JIT Üretim Sistemi, Gerekleri ve Uygulamadan Sağlanacak Sonuçlar" **AÜMMFD** C.VI, S.2: s. 87-107, (1990), s. 89-90.

³¹⁸ Acar, **a.g.e.**, s. 3; Yüzügüllü/Doyuran, **a.g.m.**, s. 89.

³¹⁹ Acar, **a.g.e.**, s. 8; Baykoç/Abacı/Duyar, **a.g.m.**, s. 140; Potinecke, **a.g.e.**, s. 7; Martinek, **Zulieferverträge**, s. 34; Yüzügüllü/Doyuran, **a.g.m.**, s. 87.

³²⁰ Acar, **a.g.e.**, s. 4; Baykoç/Abacı/Duyar, **a.g.m.**, s. 140; Martinek, **Zulieferverträge**, s. 34; Tam zamanında üretim sisteminin yararları ve sakıncaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Potinecke, **a.g.e.**, s. 16 vd.

³²¹ Tam zamanında üretim sistemini ifade etmek üzere, tam zamanında üretim, stoksuz üretim, deyimlerinin yanı sıra, yalın üretim, Japon üretim sistemi, Japon sistemi, Toyota sistemi ve Ohno sistemi deyimlerinin kullanıldığı görülmektedir. Ancak bunlar içerisinde en yaygın biçimde kullanılanı tam zamanında üretim deyimidir: Acar, **a.g.e.**, s. 3-4.

Tam zamanında üretim sisteminin amacına ulaşabilmesi, bu anlamda masrafların düşürülüp, kalitenin arttırılabilmesi için her türlü israfın önlenmesi gerektiği kabul edilir.³²² Bu sistemde ürüne değer katmayan her unsur, israf olarak değerlendirilir³²³. Ürüne değer katmayan unsurların başlıcaları, taşıma ve depolama giderleri ile sıralama, çizelgeleme için yapılan masraflardır³²⁴. Ayrıca üretimin her aşamasında ortaya çıkan ürün hataları da, israf olarak değerlendirilir³²⁵. Tam zamanında üretim sistemi ile bu giderlerin en aza indirilmesi ve hatta mümkünse ortadan kaldırılması amaçlanır. Buna karşılık ürüne değer katan unsurlara, bu kapsamda her türlü teknolojik gelişmelere ve insan faktörüne önem verilir.

6.3.2.2. Tam Zamanında Üretim Sisteminin Unsurları

Tam zamanında üretim sisteminin istenilen hedefleri gerçekleştirilebilmesi için, bir takım alt sistemlerden yararlanır. Talep doğrultusunda üretimi esas alan bu sistemde her şeyden önce, üretim sürecinin her aşamasında taleplerin tam zamanında karşılanması gerekir. Bu nedenle, üretime konu ara malların tam zamanında üretilmesi ve üretim miktarlarının her aşamada kontrolünün sağlanması amacıyla kanban sistemi³²⁶ adı verilen bir sistemden yararlanır³²⁷. Kanban sistemi bir işletme içerisinde üretim sürecinin farklı aşamalarında görev yapan birimlerin ve işletmelerin birbirleriyle koordineli şekilde çalışmalarını sağlayan bir bilgi sistemidir. Bu sistem sayesinde malzeme hareketlerinin ve üretim etkinliklerinin kontrolü sağlanır³²⁸. Kanban sisteminde iletişim fiziksel ürünlere takılan ve kanban adı verilen bilgi kartları aracılığıyla sağlanır. Ayrıca bu sistemi uygulayan işletmelerde etkin bir iletişimi sağlayabilmek amacıyla en son bilgi teknolojilerinden de yararlanır³²⁹.

³²² Acar, **a.g.e.**, s. 5; Yüzügüllü/Doyuran, **a.g.m.**, s. 91.

³²³ Acar, **a.g.e.**, s. 4.

³²⁴ Yüzügüllü/Doyuran, **a.g.m.**, s. 91.

³²⁵ Acar, **a.g.e.**, s. 4.

³²⁶ Tam zamanında üretim, çeken sistemler arasında yer alır. Bu nedenle, kanbanlarda bilgi akışı üretim sürecinin tersine sondan başa doğrudur. Üretim kontrol sistemleri iten sistemler ve çeken sistemler şeklinde ikiye ayrılarak incelenir. Üretim kontrolünde klasik sistem iten sistemdir. Bu sistemde, üretim tahmin edilen talep miktarına göre yapılır. Çeken sistemlerde ise, üretim sonraki sistemin ihtiyaçlarına ve tüketimine göre belirlenir. Bu sistemde sonraki süreçler önceki süreçlerden ancak tükettikleri miktar ve zamanda talepte bulunurlar: Acar, **a.g.e.**, s. 9-10; Baykoç/Abacı/Duyar, **a.g.m.**, s. 140; Yüzügüllü/Doyuran, **a.g.m.**, s. 89, 97.

³²⁷ Acar, **a.g.e.**, s. 8; Baykoç/Abacı/Duyar, **a.g.m.**, s. 140.

³²⁸ Acar, **a.g.e.**, s. 8.

³²⁹ Martinek, **Zulieferverträge**, s. 35; Potinecke, **a.g.e.**, s. 14; Yüzügüllü/Doyuran, **a.g.m.**, s. 90.

Tam zamanında üretim sisteminin gereklerinden bir diğeri de esnek işgücüdür³³⁰. Bu sistemde iş gücü talep miktarındaki değişmelere uyum sağlayabilecek biçimde organize edilmelidir. Bunun için çalışanların, üretim sürecinin farklı aşamalarında görev yapabilecek biçimde eğitilmesi gereklidir³³¹.

Üretim sürecinin herhangi bir aşamasında, ara mamülde ortaya çıkan bir hata tüm süreci olumsuz etkileyeceğinden, üretim sürecinin tümü üzerinde etkili bir kalite kontrol mekanizmasının da sağlanması gerekir.

6.3.3. Tam Zamanında Üretim Sisteminin Çerçeve Sözleşmeyle Düzenlenmesi

Tam zamanında üretim sisteminin tarafları, ara mal veya hizmet üreticisi ile mal veya hizmetlerin son üreticisidir. Bu sistem, üretime konu ara mal ve hizmetlerin tam zamanında, temini, teslimi ve hatta montajını konu alır³³². Bu bakımdan taraflar arasında oldukça karmaşık bir organizasyonu gerektirir. Bu sistemin başarısı işletmeler arasındaki organizasyonun düzenli bir şekilde işlemesine bağlıdır. İşletmeler arasındaki bilgi akışının etkin bir şekilde sağlanabilmesi için teknolojinin en son olanaklarından yararlanılır³³³.

Tam zamanında üretim sistemine taraf olan ara mal ve hizmet üreticileri, ürünün son şeklini verecek olan işletmenin, istediği nitelik ve kalitede ürünü, son üreticinin talebi doğrultusunda ve onun istediği zamanda, diğer bir deyişle tam zamanında (*just in time*) karşılamalıdır³³⁴. Bu bir süreçtir ve her iki tarafın menfaati gereği bir süre devam etmelidir. Bu nedenle taraflar arasındaki sözleşme sürekli niteliktedir³³⁵.

³³⁰ Çalışma yaşamında esneklik, genellikle çalışma süreleri, istihdam türleri, ücret ve iş yerindeki işçi sayısı bakımından sayısal esneklik anlamında kullanılır. Sayısal esneklik, ekonomik ve teknolojik şartların değişmesi durumunda firmaların iş gücünün miktarını serbestçe belirlemelerine olanak verir: Ercan Güven ve Ufuk Aydın, **Bireysel İş Hukuku**, (Eskişehir: Nisan Kitabevi), 2007, s. 21.

³³¹ Yüzügüllü/Doyuran, **a.g.m.**, s. 90.

³³² Yüzügüllü/Doyuran, **a.g.m.**, s. 93

³³³ Martinek, **Zulieferverträge**, s. 35; Potinecke, **a.g.e.**, s. 14; Yüzügüllü/Doyuran, **a.g.m.**, s. 90.

³³⁴ Martinek, **a.g.m.**, s. 312; Honsell, **a.g.e.**, s. 22; Stoffels, **a.g.e.**, s. 250.

³³⁵ Martinek, **a.g.m.**, s. 312; Honsell, **a.g.e.**, s. 22; Stoffels, **a.g.e.**, s. 250.

Tam zamanında üretim sistemi içerisinde yer alan işletmeler, üretim sürecinin bütünü içerisinde farklı roller üstlenmiştir. Her biri bir zincirin halkaları gibidir. Tam zamanında üretim sisteminde taraflar arasındaki bu yakın işbirliği, taraflar arası karşılıklı güvenin teminini gerektirir. Bu nedenle, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinde tarafların borçlarını özenle yerine getireceği, sadakat ve sır saklama yükümlerini ihlal etmeyeceği garanti altına alınmalıdır³³⁶. Ayrıca bu sistemde, üretim sürecinin zincirlerinden birinde meydana gelecek bir kopma tüm üretim sürecini olumsuz etkileyeceğinden, tam zamanında üretim sistemi içerisinde yer alan işletmelerin, karşılıklı olarak üstlendikleri yükümlülüklerle uygun davranacakları da sözleşme içerisine konan zorlayıcı hükümlerle sağlanmalıdır.

Uygulamada tam zamanında üretim sistemini kullanan işletmelerin ilişkilerinin hukuki biçimde formüle edilmesinde çerçeve sözleşmelerden yararlandıkları görülmektedir. Tam zamanında üretim çerçeve sözleşmesi³³⁷ şeklinde adlandırılan bu hukuki oluşum, taraflar arasındaki karmaşık ilişkilerin formüle edilmesine oldukça elverişlidir. Taraflar, aralarındaki sürekli nitelikteki ilişkinin genel esaslarını çerçeve sözleşme ile belirlerler. Bu sayede, tarafların edim yükümlerinin genel çerçevesi ve borca aykırılığın yaptırımını açıkça ortaya konur.

Tam zamanında üretim sistemi sayesinde üretim sürecinin aşamaları işletmeler arasında paylaştırılarak, risk ve belirsizlik faktörlerinin zaman içerisinde etkin bir biçimde kontrolü de sağlanır. Bu sistemde, klasik üretim sistemlerinden farklı olarak, üretim sürecinde ortaya çıkması muhtemel belirsizliklerin giderilmesi amacıyla, yüksek miktarda ara mal stoğu bulundurmak yerine, belirsizlik yaratan koşulların giderilmesi üzerinde yoğunlaşılır³³⁸. Bu amaçla sözleşme içerisine konulan ifa engelleri kuralları ile ifanın zamanında ve kararlaştırılana uygun şekilde yapılması sağlanabileceği gibi, yine sözleşmede, sözleşmenin değişen koşullarla yeniden görüşülmesi veya uyarlama hükümlerine yer verilebilir. Yine, bu nedenle tam zamanında üretimin konu edildiği çerçeve sözleşmeyle taraflar arasında kurulan ilişkinin uzun süreli olması ve ara mal

³³⁶ Martinek, **a.g.m.**, s. 310.

³³⁷ Martinek, **a.g.m.**, s. 308; karş. tam zamanında üretim sözleşmesinin ard arda teslimli bir sözleşme şeklinde nitelendirilmesi konusunda bkz. Honsell, **a.g.e.**, s. 22.

³³⁸ Acar, **a.g.e.**, s. 5.

veya hizmet üreticileri çevresinin mümkün olduğunca dar tutulması ve hatta mümkünse tek bir satıcı taraf belirlenmesi gerektiği kabul edilir³³⁹.

Üreticiler satın aldıkları ara mal ve hizmetlerin kalitesi konusunda risk almak istemediklerinden tam zamanında üretimi konu alan çerçeve sözleşmesiyle birlikte, kalite standartlarının sağlanması ve korunması işlemi profesyonel ellere bırakılır. Bu nedenle, kaliteyi güvence altına alma sözleşmeleri³⁴⁰ çoğunlukla tam zamanında üretim sözleşmesine eşlik eder³⁴¹.

Kalite standartlarının sağlanması yükümlülüğü, diğer koruyucu önlemlerle birlikte, ara mal ve hizmet üreticilerinin sözleşmeden doğan yükümlülükleridir. Ara mal ve hizmet üreticileri, tam zamanında üretim çerçeve sözleşmesi ile makinelerin toplam koruyucu bakımının yapılması, hatalı üretimin önüne geçilebilmesi için toplam kalite yönetimi sistemlerinin kurulması ile süreç kontrolünü hedef alan istatistiksel verilerin tutulması yükümlülüğü yüklenir.

Tam zamanında üretim çerçeve sözleşmesi ile ara mal veya hizmet üreticisinin en azından bir süreliğine, mal veya hizmetin son üreticisinin ihtiyaçlarını ondan gelecek talep doğrultusunda karşılamak zorunda olması ve üretilen ara mal veya hizmetlerin, mal ve hizmetlerin son üreticisinin belirlediği kalite standartlarına uygunluğunun sağlanabilmesi için yukarıda sıralanan bir takım yükümlülükleri yerine getirme zorunluluğunun bulunmasına karşılık, bu sözleşme ilişkisindeki menfaatlerinin

³³⁹ Yüzügüllü/Doyuran, **a.g.m.**, s. 95

³⁴⁰ Kaliteyi güvence altına alma sözleşmesi, kalite standartlarının yükseltilmesini amaçlayan üretici ile, kalite standartlarının yükseltilmesi ve korunması işini üretici adına üstlenen kalite yöneticisi arasında yapılır. Bir mal veya hizmetin kalitesi hakkında yargıda bulunabilmek için, o mal veya hizmetin, kullanıma elverişlilik, donanım, müşteri memnuniyeti, kalite imajı, estetik, güvenilirlik ve dayanıklılık bakımından ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Bu nedenle kaliteyi güvence altına alma işlemi çok farklı aşamalardan oluşan bir süreçtir. Jürgen Ensthaler, Andreas Füssler, Dagmar Nuissl, **Juristische Aspekte des Qualitätsmanagements** (Berlin: Springer Verlag, 1997), s. 87. Kaliteyi güvence altına alma sözleşmesi bir çerçeve sözleşmedir. Üreticilerin, bu sözleşmeyle güttükleri amacın gerçekleşebilmesi için taraflar arasında veya üçüncü kişilerle paralel çok sayıda sözleşmenin yapılması gerekir. Walter Masing, Tilo Pfeifer, Robert Schmitt, **Masing Handbuch Qualitätsmanagements** (Fünfte Auflage. München: Hanser Verlag, 2007), s. 130; Ensthaler/Füssler/Nuissl, **a.g.e.**, s. 107.

³⁴¹ Martinek, **a.g.m.**, s. 310; Potinecke, **a.g.e.**, s. 3.

korunması, talep dalgalanmalarına uyum sağlayabilmesi bakımından, mal ve hizmetlerin son üreticisi tarafından talebin bir süre dondurulması gerekir. Talebin dondurulması, son üreticinin talep edeceği miktarın bir süreliğine sabitlenmesi anlamını taşır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇERÇEVE SÖZLEŞMELERİN KURULUŞU, ŞEKLİ VE İÇERİĞİ

1. ÇERÇEVE SÖZLEŞMELERİN KURULUŞU

1.1. Genel Olarak Sözleşmelerin Kurulması

Hukuki işlemlerin bir türünü oluşturan sözleşmeler, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulur³⁴². İki taraf sistemine göre şekillendirilen³⁴³ sözleşme ilişkilerinde tarafların irade beyanları aynı yönde değil, karşılıklıdır³⁴⁴. Sözleşmenin kurulmasına yönelik karşılıklı irade beyanlarından zaman itibarıyla önce yapılanı icap olarak adlandırılır³⁴⁵. İcapta belirtildiği şekliyle sözleşmenin kurulduğunu ifade eden irade beyanına ise kabul adı verilir³⁴⁶.

Sözleşmenin kurulduğundan söz edebilmek için, tarafların irade beyanlarının birbirine uygun olması gerekir. Söz konusu uygunluğun derecesi BK m. 2'nin

³⁴² Klasik sözleşme tanımı, Savigny tarafından formüle edilmiştir. Bu tanımlama, Digesta 2, 14, 1, 12'de yer alan, pactum tanımı ile örtüşür. Digesta 2, 14, 1, 1'de pactum, "*pactio duarum pluriumve in dem placitum et consensus*" şeklinde formüle edilmiştir. Digesta'da yer alan ifadenin türkçesi şu şekildedir: "Anlaşma iki veya daha çok kişinin aynı konuda rızalarıyla oluşur": Flume, **a.g.e.**, s. 602; Seldağ Güneş Ceylan, "Roma Hukukunda Contractus (Sözleşme) Pactum (Anlaşma) İlişkisi", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. IX, S. 1-2, (171-183), 2004, s. 178

³⁴³ Eren, **a.g.e.**, s. 186; Schöenenberger/Jäggi, **a.g.e.**, s. 248; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 39.

³⁴⁴ Eren, **a.g.e.**, s. 154; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.** s. 36; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, 44.

³⁴⁵ Eren, **a.g.e.**, s. 219; Gauch/Schleup/Schmid/Rey, **a.g.e.**, s. 67; Hübner, **a.g.e.**, s. 416; Keller/Schöbi, **a.g.e.**, s. 38; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 179; Merz, **Vertrag**, s. 110; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 46; Schwenzer, **a.g.e.**, s. 188.

von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 182.

³⁴⁶ Eren, **a.g.e.**, 228; Gauch/Schleup/Schmid/Rey, **a.g.e.**, s. 80; Hübner, **a.g.e.**, s. 416; Keller/Schöbi, **a.g.e.**, s. 44; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 179; Merz, **Vertrag**, s. 110; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 57; Schwenzer, **a.g.e.**, s. 188.

yorumundan çıkarılır. Buna göre bir sözleşme ilişkisinin kurulduğundan söz edebilmek için tarafların sözleşmenin esaslı noktaları üzerinde anlaşmış olmaları gerekir³⁴⁷. Sözleşmenin esaslı noktaları objektif yönden esaslı noktalar ve sübjektif yönden esaslı noktalar olarak ikiye ayrılır. Sözleşmenin objektif yönden esaslı noktaları, sözleşmenin tip ve türünü belirleyen noktalardır³⁴⁸. Sözleşmenin konusu, taraflar ve ifa edilecek edimler sözleşmenin objektif yönden esaslı noktalarını oluşturur³⁴⁹. Kanuni tipteki sözleşmelerin objektif yönden esaslı noktaları, kanunda yer alan tanımından hareketle belirlenir³⁵⁰. İsimli sözleşmelerin objektif yönden esaslı noktaları ise sözleşmenin anlam ve niteliği göz önünde tutularak tespit edilir³⁵¹.

Sözleşmenin sübjektif yönden esaslı noktaları, sözleşmenin objektif yönden esaslı noktaları dışında kalan, ancak taraflarca sözleşmenin esaslı noktası şeklinde belirlenen sözleşme içeriğidir³⁵². Sübjektif yönden esaslı noktaların, sözleşmenin asgari içeriğine dahil edilmesi taraflardan birinin isteğini diğerinin kabul etmesi sonucunda olabileceği gibi, tarafların her ikisinin iradesi de bu yönde olabilir. Sözleşmenin esaslı noktaları üzerinde anlaşma sağlanamazsa sözleşme kurulmamış sayılır.

Bir sözleşme ilişkisinde yer alan ve sözleşmenin esaslı noktaları dışında kalan hususlar ise yan noktalar şeklinde isimlendirilir³⁵³. Taraflar, yan noktalar üzerinde

³⁴⁷ Eren, **a.g.e.**, s. 209; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 176; Herzog, **a.g.e.**, s. 122; Keller/Schöbi, **a.g.e.**, s. 45; Merz, **Vertrag**, s. 100; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 61; Schwenger, **a.g.e.**, s. 211; von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 182.

³⁴⁸ Eren, **a.g.e.**, s. 210; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 175; Schwenger, **a.g.e.**, s. 211; von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 155. Karş. Gauch/Schleup/Schmid/Rey, **a.g.e.**, s. 62.

³⁴⁹ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 114; Merz, **Vertrag**, s. 101.

³⁵⁰ Hüseyin Altaş, **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**, (Ankara: Yetkin Yayınları, 1998), s. 52; Eren, **a.g.e.**, s. 210; Sanem Aksoy Dursun, **Borçlar Hukukunda Hakimin Sözleşmeyi Tamamlaması**, (İstanbul: Oniki LevhaYayıncılık, 2008), s. 32; Merz, **Vertrag**, s. 101.

³⁵¹ Eren, **a.g.e.**, s. 210; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 175; Merz, **Vertrag**, s. 101. Karş. Roma'nın klasik sözleşmeler sisteminden esinlenilerek, sözleşmenin kuruluşu sırasında esaslı noktaların belirliliğini arayan klasik anlayışın, isimli sözleşmelerde uygulanmayacağı yönündeki görüşler hakkında bkz. Gauch/Schleup/Schmid/Rey, **a.g.e.**, s. 63.

³⁵² Eren, **a.g.e.**, s. 211; Gauch/Schleup/Schmid/Rey, **a.g.e.**, s. 63; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 65; Schwenger, **a.g.e.**, s. 211

³⁵³ Dursun, **a.g.e.**, s. 37; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 176; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 64; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **a.g.e.**, s. 76; Merz, **Vertrag**, s. 102.

anlaşmamış olsalar bile sözleşme kurulmuş sayılır. Yan noktaların eksikliği halinde bu konudaki boşluk hakim tarafından tamamlanır³⁵⁴.

Sözleşmenin kurulabilmesi için, sözleşmenin esaslı noktaları üzerinde anlaşılması gerekliliği, sözleşmenin kurulduğu sırada bu noktaların belirli veya en azından belirlenebilir olmasını gerektirir³⁵⁵. Sözleşmenin esaslı noktalarının belirliliği konusunda en son süre ifa anıdır³⁵⁶. Objektif ve sübjektif yönden esaslı noktaları ifa anına kadar belirli veya belirlenebilir olmayan bir sözleşmeye bakılarak tarafların irade beyanlarının uygunluğu tespit edilemeyeceğinden, sözleşmenin kurulmadığı sonucuna varılır³⁵⁷.

Sözleşmenin kurulduğundan söz edebilmek için esaslı noktaların belirliliği yanında, belirlenebilirliğinin de yeterli sayılması, satıma ilişkin BK m. 182/f. III hükmünün tüm sözleşmeler için geçerli bir ilke olarak kabulünün sonucudur³⁵⁸. BK m. 182/f. III'e göre, hal ve şartlara göre tespit edilmesi mümkün olan semen belirli sayılır³⁵⁹. Maddenin ifadesinde yalnızca semenden bahsedilmekle birlikte, satım konusunun da objektif kriterlere göre belirlenebileceği kabul edilir³⁶⁰. Bu maddenin tüm sözleşmeler bakımından uygulanabilirliği kabul edilince, esaslı noktaları belirli olmayan fakat objektif kriterlere göre belirlenebilen bir sözleşme de kurulmuş sayılır.

Sözleşmelerin kuruluşunun esaslı noktaların belirliliği veya belirlenebilirliği koşuluna bağlanması bu konudaki klasik görüşü yansıtır. Günümüzde klasik görüşün

³⁵⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 176; Merz, **Vertrag**, s. 102; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 64; von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 190.

³⁵⁵ Schwenzer, **a.g.e.**, s. 189; Schulze, **a.g.e.**, s. 376; von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 190.

³⁵⁶ Gernhuber, **a.g.e.**, s. 210; Gümüş, **a.g.e.**, s. 52; Herzog, **a.g.e.**, s. 122.

³⁵⁷ Eren, **a.g.e.**, s. 208; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 180; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 64; Schwenzer, **a.g.e.**, s. 254; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 79; Merz, **Vertrag**, s. 100; von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 190.

³⁵⁸ Eren, **a.g.e.**, s. 208; Herzog, **a.g.e.**, s. 124.

³⁵⁹ Satım sözleşmesinde belirlenebilirliğin tespitine yarayan objektif kriterin ne şekilde anlaşılması gerektiği konusunda öğretilerde görüş birliği yoktur. Maddede yer alan hal ve şartlara göre ifadesiyle, sözleşme içeriğinin taraflar dışında borsa kurları veya cari fiyatlara yapılan yollama ile belirlenebilir olmasının ifade edildiğini kabul eden görüşler yanında; Aral, **a.g.e.**, s. 60; sözleşmenin esaslı noktalarının sözleşmenin taraflarından biri veya üçüncü kişi tarafından belirlenebilir olmasını da objektif belirlenebilirlik şeklinde değerlendiren görüşlere de rastlanmaktadır: Herzog, **a.g.e.**, s. 125; Gümüş, **a.g.e.**, s. 52; von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 182-183.

³⁶⁰ Aral, **a.g.e.**, s. 61.

artık daha esnek şekilde yorumlandığı görülür. Özellikle İsviçre öğretisinde taraftar bulan ve hukuki dayanağını sözleşme özgürlüğü ilkesinden alan bir görüş gereğince, sözleşmenin kuruluşu sırasında esaslı noktaların belirli veya belirlenebilir olmadığı her durumda sözleşmenin kurulmadığı sonucuna varılamayacağı kabul edilir³⁶¹. Bu görüşü savunanlar, sözleşmenin kurulmasını klasik görüşten farklı olarak daha geniş yorumlayan bu görüşün aksinin kabulünü sözleşme özgürlüğü ilkesine aykırılık olarak nitelendirirler³⁶². Buna göre, sözleşme düzenleme özgürlüğüne dayanarak aralarındaki sözleşme ilişkisinin içeriğini serbestçe düzenlemeye izinli olan sözleşme tarafları, sözleşmenin içeriğini, sözleşmenin kuruluşu sırasında belirlemek zorunda bırakılmamalıdır. Bu nedenle, kuruluşu sırasında objektif yönden esaslı noktaları eksik olan bir sözleşmenin, *anlamlı bir bütün oluşturduğu* kabul edilebiliyorsa, sözleşme kurulmuş sayılmalıdır³⁶³. Sözleşmenin kurulup kurulmadığı sorunu, hukuki bir sorundan öte maddi bir sorundur. Bu nedenle, taraflar arasında sözleşme kurma iradesinin açıkça anlaşılabilirdiği hallerde, hakimin sözleşmenin kurulup kurulmadığı yönünde re'sen inceleme yapması, bir yargıya varması yerinde değildir. Hakim, böyle bir durumda, önüne gelen uyuşmazlıktaki boşluğu doldurmakla görevlidir³⁶⁴.

Esaslı noktalardan yoksun bir sözleşme ilişkisinin kurulduğundan söz etmek, klasik sözleşme anlayışında kabul edilmesi güç bir yaklaşımdır. Çünkü bu durumda en basitinden satım konusunun veya bedelinin belirli veya belirlenebilir olmadığı bir sözleşme ilişkisinin kurulduğunu kabul etmek gerekir. Ancak günümüzün karmaşıklaşan sosyal ve ekonomik ihtiyaçları karşısında şekillenen isimsiz sözleşmelerde, esaslı noktalardan yoksun sözleşme ilişkilerini tasavvur etmek o derece güçlük arz etmez. Örneğin kitlesel mal ve hizmet sunumunu konu edinen ve aynı zamanda da bir çerçeve sözleşme olan tek satıcılık sözleşmesinde, münferit sözleşmelerin konusunu oluşturacak, malların miktarı, niteliği ve karşılığında ödenecek

³⁶¹ von der Crone, **a.g.e.**, s. 112; Gauch/Schleup/Schmid/Rey, **a.g.e.**, s. 62-63; Herzog, **a.g.e.**, s. 129-131; Schönenberger/Jäggi, **a.g.e.**, s. 252.

³⁶² von der Crone, **a.g.e.**, s. 117; Gauch/Schleup/Schmid/Rey, **a.g.e.**, s. 63.

³⁶³ Schönenberger/Jäggi, **a.g.e.**, s. 252.

³⁶⁴ von der Crone, **a.g.e.**, s. 117; karş. sözleşmenin objektif yönden esaslı noktaları, sözleşmenin asgari içeriğini oluşturur. Sözleşmenin kurulmuş sayılabilmesi, bu asgari noktalar üzerinde, tarafların irade beyanlarının uyuşmasına bağlı olduğundan, bu bir hukuki sorundur. Bu nedenle hakim bu konudaki değerlendirmeyi re'sen yapabilmelidir. Eren, **a.g.e.**, 436.

bedel, çerçeve sözleşmenin yapıldığı sırada belli veya belirlenebilir değildir. Münferit sözleşmelere konu oluşturacak mallar veya yedek parça ürünleri müşterilerin tercihleri veya zaman içerisinde ortaya çıkacak ihtiyaçlar gibi birden fazla değişkenin etkisi altında şekillenir³⁶⁵. Bu nedenle kanımızca, tarafların sözleşme kurma yolundaki iradesinin açıkça anlaşılabilirdiği durumlarda, sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin genel hükümlere uyulması kaydıyla objektif bakımdan esaslı noktaları belirlenmemiş hatta objektif kriterlere göre de belirlenmesi mümkün olmayan bir sözleşmenin kurulduğunu kabul etmek gerekir. Nasıl ki, taraflar henüz sözleşme koşullarının tam olarak oluşmadığı bir aşamada, geleceğe yönelik sözleşme yapma özgürlüklerini kısıtlayarak bir ön sözleşme yapabiliyorlarsa, sözleşmenin esaslı noktalarının belirlenmesini de gelecekte yapacakları sözleşmelere bırakabilirler. Sözleşme özgürlüğünün görünüm şekillerinden birini oluşturan sözleşmenin içeriğini düzenleme serbestisinin, taraflara bu özgürlüğü sağladığı kabul edilmelidir.

1.1.1. Sözleşmenin Taraflarca Müzakere Edilerek Kurulması:

Bireysel Sözleşme Modeli

Sözleşmelerin kurulması bakımından asıl olan sözleşmenin içeriğinin, her biri kendi çıkarları doğrultusunda hareket eden taraflarca tespit edilmesidir³⁶⁶. Bireysel sözleşme modeli olarak adlandırılan bu yöntemde, sözleşme tarafları, sözleşmenin kurulmasından önce yapılan görüşmeler sırasında sözleşmede bulunmasını istedikleri hususları karşılıklı olarak ileri sürerler. Yapılan sözleşme görüşmelerinin ardından tarafların irade beyanları arasında uyuma sağlanınca sözleşme kurulmuş sayılır³⁶⁷.

³⁶⁵ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 45; İşgüzar, **a.g.e.**, s. 36; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 40.

³⁶⁶ Galip Sermet Akman, **Sorumsuzluk Anlaşması**, (İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1976), s. 86; Gauch/Schleup/Schmid/Rey, **a.g.e.**, s. 240; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 168; Koller, **a.g.e.**, s. 407; Hans Merz, "Massenvertrag und Allgemeine Geschäftsbedingungen", **Festgabe Für Wilhelm Schönerberger** s. 137-161, (1968), s. 137; Merz, **Vertrag**, s. 93; Säcker, **Münchener Kommentar Art. 1-240**, s. 1473; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 154.

³⁶⁷ Atamer, **a.g.e.**, s. 73; Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 187; Gauch/Schleup/Schmid/Rey, **a.g.e.**, s. 240; Havutçu, **a.g.e.**, s. 1; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 232; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 154; Schönerberger/Jäggi, **a.g.e.**, s. 400.

Sözleşme hükümlerinin taraflarca yapılan görüşmelerle belirlenmesi sözleşme özgürlüğü düşüncesinin bir sonucudur³⁶⁸. Kendi kaderini kendilerinin belirlemesine imkan tanınan özel hukuk sükreleri, taraf oldukları sözleşmenin içeriğinin belirlenmesinde de yetkilidir³⁶⁹. Sözleşme görüşmeleri her türlü sözleşme ilişkisi bakımından önem taşır. Yalnızca elden satım ve elden bağışlama gibi sözleşmenin kurulmasıyla ifasının aynı zamanda gerçekleştiği sözleşmelerde, taraflar arasındaki sözleşme görüşmelerinden söz etmek mümkün değildir³⁷⁰. Ticari hayatta aktedilen sözleşmelerde ise görüşme safhası oldukça önemlidir. Bazen taraflar arasındaki görüşmelerin aylarca devam ettiğine rastlanılır³⁷¹.

Sözleşme görüşmeleri ile taraflar arasında güven temeline dayanan bir hukuki ilişki kurulur ve sözleşme görüşmelerine katılan taraflar dürüstlük kuralına uygun davranmakla yükümlüdürler³⁷². Sözleşme görüşmeleri sırasında taraflar, aralarında sözleşme görüşmelerini konu alan anlaşmalar yapabilirler. Böyle bir anlaşmanın yapılması halinde, taraflar arasındaki ilişki sözleşmesel sorumluluk hükümlerine tabi olur³⁷³. Bu durumda artık sözleşme görüşmeleri sırasında karşı tarafın kusurlu davranışları nedeniyle zarara uğrayan taraf, zararının tazmini için *culpa in contrahendo*

³⁶⁸ Yeşim Atamer, “Genel İşlem Şartlarının Denetiminde Yeni Açılımlar”, **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan**, s. 292-331, (2004), s. 295; Havutçu, **a.g.e.**, s. 27.

³⁶⁹ Atamer, **a.g.m.**, s. 295; Havutçu, **a.g.e.**, s. 26.

³⁷⁰ Eren, **a.g.e.**, s. 200; Gernhuber, **a.g.e.**, s. 91; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 167.

³⁷¹ Tek satıcılık, franchise, lisans, know how veya şirket paylarının devrine ilişkin anlaşmalar gibi çok defa yabancılarla yapılan sözleşmeler, aylar hatta yıllar süren müzakereler sonucu kurulur: Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 168.

³⁷² Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 321; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 169; Koller, **a.g.e.**, s. 407.

³⁷³ Sözleşme görüşmelerine ilişkin anlaşmalar çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilir. Bu bakımdan taraflar, bir anlaşmanın kurulması veya değiştirilmesi için anlaşma yapmayı üstlenebilecekleri gibi, görüşmelerin hangi noktalar üzerinde veya hangi yöntem ve usullere göre gerçekleştirileceği konusunda da anlaşmalar yapabilirler. Yine sır saklama anlaşmaları veya rakip firmalarla görüşmeleri yasaklayan anlaşmalarla, müzakerelerin yol açtığı giderlerin ne şekilde paylaşılacağını konu alan anlaşmalar da yapılabilir. Sözleşme müzakereleri ile varılan ortak sonuçların tespit edildiği sözleşme tasarısı da sözleşme görüşmelerine ilişkin anlaşmalar grubunda yer alır: Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 169-170; Gauch/Schleup/Schmid/Rey, **a.g.e.**, s. 206; Schönenberger/Jäggi, **a.g.e.**, s. 401.

sorumluluğuna dayanmak zorunda değildir³⁷⁴. Sözleşmesel sorumluluk hükümleri, kaynağını dürüstlük kuralından alan culpa in contrahendo'ya bağlanan sonuçlara kıyasla alacaklıya daha geniş bir koruma sağlar³⁷⁵.

1.1.2. Sözleşme Görüşmelerinden Tek Taraf Lehine Vazgeçilmesi: Kitlesel Sözleşme Modeli ve Kitlesel Sözleşmelerin Türleri

19. yüzyılın ikinci yarısında yaşanan sanayi devrimi sonrası kitlese mal ve hizmet sunumunda görülen artış, sözleşme tiplerinde çeşitliliğin yanı sıra, sözleşmenin kurulması aşamasında da önemli değişikliklere yol açmıştır³⁷⁶. Sanayi devrimi ile birlikte alış-veriş hayatında bireysel sözleşmeler yanında kitlese sözleşmelerden de yararlanılmaya başlanmıştır³⁷⁷.

Kitlese sözleşmeler, sözleşme koşullarının, sözleşmenin kurulmasından önce tek taraflı olarak belirlendiği sözleşmelerdir³⁷⁸. Öğretide, kitlese sözleşmeleri ifade etmek üzere birbirinden farklı kavramlar kullanılır. Bunlar arasında en çok kabul görenler, kitlese sözleşmeler, standart sözleşmeler, seri sözleşmeler, formüler

³⁷⁴ Culpa in contrahendo deymi ile sözleşme görüşmeleri sırasındaki kusur ifade edilir. Bu nedenle, sözleşme görüşmeleri sırasında taraflardan birinin, üzerine düşen yükümlülükler aykırı olarak açıklaması gereken hususları açıklamaması, yanlış bilgi vermesi, gereken özeni göstermemesi gibi davranışları culpa in contrahendo sayılır. Edim yükümünden bağımsız borç ilişkileri öğretisi sayesinde, tarafların sözleşme öncesi kusurlu davranışlarından sorumlu olmaları gerektiği kabul edilmiştir. Bu nedenle, sözleşme görüşmelerine katılan taraflardan biri, bu görüşmeler sırasında yükümlülüklerine aykırı davranarak, karşı tarafın zarara uğramasına neden olursa, onun uğradığı zararı tazmin etmelidir: Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 322-324; Rona Serozan, "Culpa in Contrahendo, Akdın Müspet İhlali ve Üçüncü Kişiyi Korumaya Etkili Sözleşme Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi", **MHAD**, Y.2, S. 3: s. 108-129, (1968), s. 110; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 976-980; Süleyman Yalman, **Türk-İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk** (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2006), s. 48; Hamdi Yılmaz, "Sözleşme Görüşmelerinde Kusur Culpa in Contrahendo ve Sorumluluğun Hukuksal Niteliğinde Yeni Görüşler", **YD, C.XI, S.3**: s. 234-252 (1985), s. 234-240.

³⁷⁵ Culpa in contrahendo ilkesine dayanan alacaklı, bu kapsamda ancak menfi zararlarının giderilmesini isteyebilir. Sözleşmesel sorumluluk kapsamında borç hiç veya gereği gibi ifa edilmediğinde ise, alacaklı müspet zararının tazminini isteyebilir.

³⁷⁶ Şebnem Akipek, **Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi**, (Ankara: Turhan Kitabevi, 1999), s. 223; Walo Bauer, **Der Schutz vor Unbilligen Allgemeinen Geschäftsbedingungen im schweizerischen Recht** (Zweite Auflage. Zürich: Schulthess Verlag, 1980), s. 1; Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 187; Havutçu, **a.g.e.**, s. 2; Merz, **a.g.m.**, s. 138; Merz, **Vertrag**, s. 93; Sacker, **Münchener Kommentar Art. 1-240**, s. 1456.

³⁷⁷ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 226; Kramer, **Berner Komm. Art. 19-22**, s. 20; Sacker, **Münchener Kommentar Art. 1-240**, s. 1456; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 155.

³⁷⁸ Staudinger, **a.g.e.**, s. 581.

sözleşmeler, genel işlem şartları ve iltihaki sözleşmelerdir³⁷⁹. Kullanılan kavramlardan her biri, kitlesel sözleşmelerin alış-veriş hayatında üstlendiği görevlerinden biri ön planda tutularak belirlenmiştir. Bu nedenle, birini diğerine tercih etmek çok kolay değildir. Kitlesel sözleşme kavramı, sözleşme koşullarının ileride kitlesel mal ve hizmet sunumu konu edinen bir sözleşmeye taraf olması muhtemel kimseler için belirlenmiş olduğunu vurgular. Standart sözleşme kavramı ise, önceden belirlenmiş olan sözleşme koşullarının, farklı zamanlarda sözleşmeye taraf olacak kimseler için aynı şekilde geçerli olacağını; diğer bir deyişle aynı nitelikteki mal ve hizmetten yararlanacak kimselerin aynı koşullarla sözleşmeye taraf olacaklarını ifade eder. Formüler sözleşme kavramı, ileride sözleşmeye taraf olacak kimseler için belirlenmiş sözleşme koşullarının, önceden hazırlanmış sözleşme örneklerinden yararlanılarak tespit edileceği anlamını taşır³⁸⁰. Formüler sözleşme gibi seri sözleşme deyimi de sözleşme koşullarının yeknesaklığını vurgular. İltihaki sözleşmeler ya da diğer bir deyişle katılma sözleşmeleri, koşulları önceden belirlenmiş sözleşmenin içeriğine, diğer tarafın bir katkısının bulunmadığı, sözleşmenin kuruluşu bakımından içeriğin oluşturulmasına katkısı bulunmayan tarafın kabulünün yeterli görüldüğü sözleşmelerdir³⁸¹. İltihaki sözleşmeler, sözleşme koşullarını tek yanlı biçimde belirleyen tarafın çoğunlukla bir kamu kuruluşu ya da tekel yetkisine sahip bir kuruluş olması bakımından diğer sözleşmelerden ayrılır³⁸². Bu nedenle, iltihaki sözleşme deyimi sözleşme koşullarının sözleşmenin kurulmasından önce tek taraflı olarak belirlendiği her türlü sözleşme

³⁷⁹ Akipek, **a.g.e.**, s. 223; Havutçu, **a.g.e.**, s. 13; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 232; Koller, **a.g.e.**, s. 359; Küçükyalçın, **a.g.m.**, s. 110; Merz, **a.g.m.**, s. 139; Merz, **Vertrag**, s. 93; Staudinger, **a.g.e.**, s. 581.

³⁸⁰ Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 99; Havutçu, **a.g.e.**, s. 15.

³⁸¹ Akipek, **a.g.e.**, s. 223; Havutçu, **a.g.e.**, s. 14; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 21; Schönenberger/Jaggi, **a.g.e.**, s. 360.

³⁸² İltihaki sözleşmeler çoğunlukla, hukuki veya fiili bir tekele ya da devlet tarafından verilen bir imtiyaza dayanarak kamu hizmeti niteliğinde iş gören kişi ya da kurumlar tarafından, bu hizmeti almak isteyen belirsiz sayıdaki kişilerle aktedilen sözleşmelerdir. Örneğin, su, elektrik, havagazı temini ve taşıma hizmetlerini konu alan sözleşmeler iltihaki sözleşme niteliğindedir. İltihaki sözleşme hükümlerini belirleyen taraf çoğu zaman tekel durumunda olduğundan kendisi ile sözleşme yapmak isteyen herkesle sözleşme yapmak zorundadır. Burada sözleşmenin içeriğini tek yanlı olarak belirleyen taraf için kanundan doğan bir sözleşme yapma zorunluluğu söz konusudur: Atamer, **a.g.e.**, s. 7; Havutçu, **a.g.e.**, s. 14; Sirmen, **a.g.m.**, s. 457-458; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 144; karşı. öğretide bazı yazarlar bir sözleşmenin iltihaki sözleşme şeklinde nitelendirilebilmesi için sözleşmenin sosyal ve ekonomik açıdan güçlü olan tarafın diğer tarafa tartışmasız empoze ettiği belirli hükümler içermesinin yeterli olduğunu; sözleşmeyi hazırlayan tarafın, hukuki veya fiili bir tekele sahip olmasının yahut devletçe verilmiş bir imtiyaza dayalı olarak kamu hizmeti gören kuruluş olmasının şart olmadığını savunurlar: Akipek, **a.g.e.**, s. 223; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 230; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 155.

ilişkisini kapsayacak genişlikte bir kavram değildir. Öğretide genel işlem şartlarının da yukarıdaki kavramlarla eş anlamlı olarak kullanıldığına rastlanılır³⁸³. Genel işlem şartları, sözleşmenin kuruluşundan önce tek taraflı olarak belirlenen sözleşme koşullarına verilen addır³⁸⁴. Bu nedenle, hükümlerinin tamamının veya bir kısmının genel işlem şartlarından oluştuğu sözleşmeleri ifade etmek için kullanılacak genel nitelikte bir kavram değildir.

Bireysel sözleşme modelinin alternatifi olarak sunulan bu sözleşmeler, kitlesel mal ve hizmet sunumu ihtiyacından doğmuştur. Bu nedenle kanımızca, bu tür sözleşmeleri ifade etmek üzere kitlesel sözleşme deyimi tercih edilmelidir.

Kitlesel sözleşmeler, öğretide, hükümlerinin tamamının veya bir kısmının genel işlem şartlarından oluşması ve sözleşmeyi hazırlayan taraf bakımından ikili bir ayrıma tabi tutulabilir. Bunlar iltihaki sözleşmeler ve genel işlem şartları içeren sözleşmelerdir.

İltihaki sözleşmeler sözleşme hükümlerinin tamamının³⁸⁵ önceden sözleşmenin karşı tarafı veya üçüncü kişi tarafından hazırlandığı sözleşmelerdir³⁸⁶. İltihaki sözleşme yapma yetkisi, ancak kanunda sayılan belirli vasıfları taşıyan kurum ve kuruluşlar için tanınmıştır.

Genel işlem şartları içeren sözleşmeler ise, iltihaki sözleşmelerden farklı olarak, sözleşme koşullarından yalnızca bir kısmının önceden sözleşmenin karşı tarafı veya üçüncü kişi tarafından hazırlandığı sözleşmelerdir. Genel işlem şartları sözleşmenin karşı tarafına sunulup onun tarafından kabul edilince sözleşme içeriğine dahil edilir³⁸⁷.

³⁸³ Eren, **a.g.e.**, s. 197.

³⁸⁴ Atamer, **a.g.e.**, s. 61; Barlas, **a.g.m.**, s. 811; Eren, **a.g.e.**, s. 197; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 98; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 773; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 156.

³⁸⁵ Karş. Eren, sözleşme hükümlerinin tamamının veya bir kısmının önceden taraflardan biri veya üçüncü kişilerce belirlenmiş olduğu sözleşmeleri iltihaki sözleşme, şeklinde tanımlamıştır. Bu tanımlama nedeniyle, genel işlem şartları içeren sözleşmeler ve iltihaki sözleşmeler arasındaki fark yalnızca, sözleşme hükümlerini belirleyen tarafın iltihaki sözleşmelerde, hukuki veya fiili bir tekele sahip bir kamu kuruluşu olmasıyla sınırlı kalmaktadır. Eren, **a.g.e.**, s. 197.

³⁸⁶ Akipek, **a.g.e.**, s. 223; Havutçu, **a.g.e.**, s. 14; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 21; Schöenberger/Jäggi, **a.g.e.**, s. 360.

³⁸⁷ Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 157; Schöenberger/Jäggi, **a.g.e.**, s. 361.

1.2. Çerçeve Sözleşmelerin Kurulması

Kendisine özgü bir borç sözleşmesi şeklinde nitelendirdiğimiz çerçeve sözleşmelerin kuruluşu sırasında da, genel olarak borç sözleşmelerinin kuruluşuna ilişkin aşamalar takip edilir. Çerçeve sözleşmeler bireysel sözleşme modeli esas alınarak, karşılıklı, icap ve kabul beyanları ile kurulur. Çoğunlukla kapsamlı bir organizasyonu gerektiren çerçeve sözleşmelerde, sözleşme görüşmeleri birden çok oturumda tamamlanır. Sözleşmenin kurulmasına yönelik beyanlar arasındaki uyuşma, sözleşmenin kurulması açısından önem taşımakla birlikte, uyuşmanın bulunup bulunmadığının belirlenmesinde çerçeve sözleşme ve münferit sözleşmeler birlikte değerlendirilir.

Sözleşmenin kurulmasına yönelik irade beyanları arasında uyuşmanın bulunup bulunmadığını tespit, sözleşmenin bir bütün olarak değerlendirilmesi, modern sözleşme hukuku anlayışının bir sonucudur³⁸⁸. İrade beyanları arasındaki uyuşmanın belirlenmesi açısından, sözleşmenin bir bütün olarak ele alınması gereksinimi, sürekli borç ilişkilerinde, ani edimli borç ilişkilerine nazaran daha yoğun hissedilir. Taraflar arasındaki sürekli borç ilişkisinin temelini teşkil eden ve ileride yapılacak münferit sözleşmelerle birden çok aşamada tamamlanan çerçeve sözleşmelerin kuruluşu bakımından da bu husus dikkate alınmalıdır.

Çerçeve sözleşmeler klasik borçlar hukuku sözleşmelerinden farklı olarak edim değişiminin konu edildiği sözleşmelerden değildir³⁸⁹. Bu nedenle çerçeve sözleşmelerde yer alan edimlerin belirliliğinden ve en azından belirlenebilirliğinden söz edilemez³⁹⁰. Çerçeve sözleşmelerle taraflar arasındaki sürekli nitelikteki ilişkinin genel esasları düzenlenir. Sözleşmede genellikle, taraflar arasındaki sürekli borç ilişkisinin taraflar için arzulanan sonuca erişmesine hizmet eden yan edim yükümlerine ve yan yükümlere yer verilir³⁹¹. Bu nedenle, çerçeve sözleşmede tarafların üzerinde anlaştıkları hususlar

³⁸⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Dursun, **a.g.e.**, s. 63.

³⁸⁹ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 109; Barlas, **a.g.m.**, s. 813; Belen, **a.g.e.**, s. 48; İ. Kırca, **a.g.e.**, s. 86; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 113.

³⁹⁰ Barlas, **a.g.m.**, s. 813; Fuchs-Wisseman, **a.g.e.**, s. 99; Larenz, **a.g.e.**, s. 88; Henrich, **a.g.e.**, s. 117; Palandt, **a.g.e.**, s. 153; Weber, **a.g.m.**, s. 413.

³⁹¹ Barlas, **a.g.m.**, s. 810; Weber, **a.g.m.**, s. 419.

sözleşmenin esaslı noktaları değildir. Diğer bir ifade ile çerçeve sözleşmeler, borç sözleşmelerinde olduğu gibi asli edim yükümü içermez³⁹².

Çerçeve sözleşme ile belirlenen hususlar daha sonra yapılacak münferit sözleşmelerle somutlaştırılır³⁹³. Bu durum, tarafların çerçeve sözleşmede yer alan hükümlerin belirlenebilirliğini, zımni bir şekilde ileride yapacakları münferit sözleşmelere bıraktıkları şeklinde yorumlanabilir³⁹⁴. Öğretide, çerçeve sözleşme hükümlerinin münferit sözleşmelerle belirlilik kazanmadığı durumlarda ise, sözleşme özgürlüğü kapsamında yapılan bir değerlendirme ile tarafların, iradi olarak sözleşme boşluklarının tamamlanması konusunda hakimi yetkilendirdikleri kabul edilir³⁹⁵. Sözleşmede yer alan bu tür bilinçli boşluklar, taraflarca boşlukları doldurma yetkisinin hakimlere devredildiği anlamına gelir³⁹⁶.

Hakimlerin sözleşmenin objektif bakımdan esaslı noktalarını tamamlamayacağı, hakimin boşlukları doldurma yetkisinin yalnızca subjektif bakımdan esaslı noktalardan ibaret olduğu yönündeki klasik kabul³⁹⁷, sözleşme özgürlüğü ilkesinin kapsamını daraltmaktadır. Hukuk düzeni, bireylerin istek ve iradelerine mümkün olduğunca saygı göstermelidir³⁹⁸. Bu nedenle, sözleşmenin objektif yönden esaslı noktaları belirlenmemiş de olsa, tarafların sözleşme kurma yolundaki iradeleri açıkça anlaşılabiliriyorsa³⁹⁹, sözleşmenin kurulduğu sonucuna varılmalıdır⁴⁰⁰.

³⁹² Barlas, **a.g.m.**, s. 818; Oetker, **a.g.e.**, s. 124; öğretide, asli edim yükümü içermeyen, ancak hukuki sonuç doğuran sözleşmeler “*unverbindlicher vertrag*” şeklinde ifade edilmiştir. Bu grupta yer alan sözleşmelerin tipik örneğini çerçeve sözleşmeler oluşturur: Schulze, **a.g.e.**, s. 383.

³⁹³ Münferit sözleşmelerin çerçeve sözleşmenin içeriğini somutlaştırma fonksiyonu ön planda tutularak, kimi eserlerde, münferit sözleşme yerine somut sözleşme deyimi tercih edilmiştir: Belen, **a.g.e.**, s. 15.

³⁹⁴ Fuchs-Wissemann, **a.g.e.**, s. 99; Weber, **a.g.m.**, s. 413.

³⁹⁵ von der Crone, **a.g.e.**, s. 117.

³⁹⁶ Aynı, s. 117.

³⁹⁷ Eren, **a.g.e.**, s. 436; Keller/Schöbi, **a.g.e.**, s. 122 vd; Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s. 178; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 153.

³⁹⁸ von der Crone, **a.g.e.**, s. 112.

³⁹⁹ Tarafların bağlanma niyetinin varlığını tespit, sözleşme görüşmeleri, teamüller ve somut olayın şartlarından yararlanılır. Yine bu konuda ifa sürecinin başlamış olması ve ifanın kısmen veya tamamen yapılmış olması da yol göstericidir: Dursun, **a.g.e.**, s. 32.

⁴⁰⁰ Schöenberger/Jäggi, **a.g.e.**, s. 252; Herzog, **a.g.e.**, s. 145.

Kanımızca da sözleşmenin esaslı noktalarının belirliliği veya belirlenebilirliği irade özerkliğinin bir sonucu değildir. Diğer bir ifade ile sözleşme özgürlüğü ilkesi taraflara sözleşmenin esaslı noktalarını belirleme zorunluluğu yüklemes⁴⁰¹. Tam tersine, sözleşme düzenleme özgürlüğü gereğince sözleşmenin tip ve içeriğini belirleme serbestisine sahip olan sözleşme tarafları, sözleşmenin içeriğinin belirleneceği zamanı da serbetçe kararlaştırabilirler. Sözleşmenin kuruluşu sırasında tarafların bağlanma niyetleri anlaşılabiliriyorsa sözleşme kurulmuş sayılmalıdır. Çerçeve sözleşme ile taraflar daha sonra ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz sözleşme görüşmelerinden ve sözleşme taslağından farklı olarak, ileride kurulması düşünülen münferit sözleşmelerin hükümlerini belirleme konusunda bağlanmak niyetiyle bir araya gelirler⁴⁰². Bu nedenle, çerçeve sözleşme içerisinde sözleşmenin esaslı noktalarına yer verilmeyip, münferit sözleşmelerin genel esaslarının belirlenmesi, borçlar hukukuna hakim olan belirlilik ilkesine bir aykırılık şeklinde değerlendirilemeyeceği gibi, bu durumda çerçeve sözleşmenin kurulmadığından veya sözleşme niteliği taşımadığından söz edilemez. Çerçeve sözleşmeler, klasik borçlar hukuku sözleşmelerinden farklıdır ve kaynağını sözleşme özgürlüğü ilkesinden alır. Bu nedenle sözleşme özgürlüğü ilkesinin sınırları içerisinde yaptığımız değerlendirmeler, borçlar hukukunun temel ilkelerine aykırı görülmemelidir.

Çerçeve sözleşmelerin, bireysel sözleşme modeli esas alınarak kurulması mümkün olmakla birlikte, uygulamada genellikle çerçeve sözleşmelerin kuruluşunda genel işlem şartlarından yararlanıldığı görülür⁴⁰³. Çerçeve sözleşmelerin, kitlesel mal ve hizmet sunumunu konu edinmesi halinde genel işlem şartları içermesi doğaldır. Sermaye piyasası aracılığıyla yürütülen borsa opsiyon işlemlerinde, müşteri ve borsa üyesi arasında akdedilen çerçeve sözleşmelerde genel işlem şartlarından yararlanılmakta ya da çerçeve sözleşme niteliğindeki üyelik sözleşmesi iltihaki sözleşme şeklinde

⁴⁰¹ Belirlilik ilkesinin sözleşme özgürlüğü ilkesinden kaynaklandığını, sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince tarafların yapmak istedikleri sözleşmenin en azından çekirdek kısmını oluşturan esaslı unsurları belirlemek zorunda oldukları görüşünü kabul eden yazarlar için bkz. von der Crone, **a.g.e.**, s. 109, dn. 80'de sayılan yazarlar.

⁴⁰² Herzog, **a.g.e.**, s. 108; Weber, **a.g.m.**, s. 413.

⁴⁰³ Atamer, **a.g.e.**, s. 96; Barlas, **a.g.m.**, s. 811; Eren, **a.g.e.**, s. 196; Gauch/Schleup/Schmid/Rey, **a.g.e.**, s. 241; Koller, **a.g.e.**, s. 360; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 428; Zingg, **a.g.e.**, s. 21.

yapılmaktadır⁴⁰⁴. Yine müşteri ve banka arasında akdedilen banka sözleşmelerinde, genel işlem şartlarından yararlanılmaktadır⁴⁰⁵.

Taraflar arasında ileride kurulacak münferit sözleşmelerde uygulanacak hükümlerin, tek taraflı biçimde belirlenmesi, taraflar arasında bozulan dengenin yeniden sağlanması gereğini doğurur. Bu nedenle, çerçeve sözleşmelerin genel işlem şartları içermesi durumunda, sözleşmenin kurulması ve geçerliliği, genel işlem şartları içeren sözleşmeler hakkındaki hükümlere tabi olacaktır.

2. ÇERÇEVE SÖZLEŞMELERİN ŞEKLİ

Şekil, bir iradenin dışa açıklanış biçimidir⁴⁰⁶. Sözleşmeler bakımından şekil, tarafların belirli bir hukuki sonuca yönelmiş karşılıklı iradelerinin hangi araçlarla dışa açıklanacağını ifade eder⁴⁰⁷. Sözleşme kurmaya yönelik irade beyanları sözlü, yazı ile ya da herhangi bir davranışla dışa açıklanabilir⁴⁰⁸. Bu hususta Türk-İsviçre borçlar hukuku sisteminde şekil serbestisi ilkesi hakimdir. Sözleşme özgürlüğünün görünüm şekillerinden birini oluşturan şekil serbestisi ilkesi BK m. 11/f. I'de hüküm altına alınmıştır. Bu ilke gereğince, tarafların sözleşmenin şeklini belirleme konusunda özgür olduğu; iradenin açıklanması konusunda, iradeyi anlatmaya veya açıklamaya elverişli her türlü araçtan yararlanılabileceği kabul edilir⁴⁰⁹.

Şekil serbestisi ilkesi mutlak geçerli bir ilke değildir. Şekil serbestisi ilkesinin hüküm altına alındığı BK m. 11/f. I'de “kanunda sarahat olmadıkça” ifadesine yer

⁴⁰⁴ İ.Kırca, **a.g.e.**, s. 88.

⁴⁰⁵ Akyol, **a.g.e.**, s. 96; Barlas, **a.g.m.**, s. 818; Weber, **a.g.m.**, s. 417.

⁴⁰⁶ Öğretide, şeklin biri geniş, biri dar olmak üzere iki farklı anlamının bulunduğu, bizim yukarıda vermiş olduğumuz şekil tanımının ise geniş anlamda şekle karşılık geldiği kabul edilmektedir. Geniş anlamda şekilden farklı olarak dar anlamda şeklin ise, kanunda istisna olarak kabul edilen şekil zorunluluğunu ifade ettiği belirtilmektedir: Altaş, **a.g.e.**, s. 60-61.

⁴⁰⁷ Akipek, **a.g.e.**, s. 243; Eren, **a.g.e.**, s. 236; Keller/Schöbi, **a.g.e.**, s. 22.

⁴⁰⁸ Eren, **a.g.e.**, s. 236; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 270; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 116.

⁴⁰⁹ Akipek, **a.g.e.**, s. 244; Altaş, **a.g.e.**, s. 47; Eren, **a.g.e.**, s. 239; Hübner, **a.g.e.**, s. 367; Keller/Schöbi, **a.g.e.**, s. 22; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 75; Merz, **Vertrag**, s. 182; Schwenger, **a.g.e.**, s. 170; Adnan Tuğ, **Türk Özel Hukukunda Şekil** (İkinci Basım. Konya: Mimoza Yayınevi, 1994), s. 28.

verilerek, söz konusu ilkeye kanunla bir takım sınırlamalar getirildiğine işaret edilmiştir⁴¹⁰. Kanun tarafından geçerliliği belirli bir şekle bağlanmış sözleşmeler, tarafların şekil serbestisinin sınırını oluşturur. Bu nedenle, taraflar kanunen şekle bağlanmış bir sözleşmeyi kanunda öngörülen şekle uyarak yapmak zorundadırlar⁴¹¹. Aksi taktirde tarafların aralarında yapmış oldukları bu sözleşme geçersiz olur⁴¹².

Kanunen geçerliliği şekle tabi tutulmuş sözleşmeler gibi, bazen taraflar da aralarında anlaşarak yapmak istedikleri sözleşmeyi belirli bir şekle bağlayabilirler. Tarafların kararlaştırdıkları şeklin BK m. 16/f. I gereğince geçerlilik şekli olduğu kabul edilir⁴¹³. Taraflarca kararlaştırılan şekle uyulmadan yapılan sözleşme hüküm ifade etmez⁴¹⁴. Ancak taraflardan biri bunun aksini ispat edebilirse, sözleşme şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olmaz⁴¹⁵.

⁴¹⁰ Örneğin MK m. 706 ile taşınmazların devrinin geçerliliği resmi yazılı şekilde yapılmış olmaları koşuluna bağlanmıştır. MK m. 706' ya yapılan atıfla, BK m. 213 satımla, BK m. 232 satıma yapılan atıfla trampayla, BK m. 238/f. II bağışlama taahhüdüyle öngörülen taşınmazların devrinin resmi şekle uyularak yapılması gerektiğini hükme bağlamıştır. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 22. maddesi, 1512 sayılı Noterlik Kanununun 60. maddesiyle taşınmaz satış vaadlerinin noter tarafından düzenleme şeklinde hazırlanan senetle devredilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır.

⁴¹¹ Altaş, **a.g.e.**, s. 45; Eren, **a.g.e.**, s. 242; Keller/Schöbi, **a.g.e.**, s. 22; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 76; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 272; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 116; Schwenzer, **a.g.e.**, s. 219.

⁴¹² BK m. 11/f. II'de kanunda öngörülen şeklin niteliği açıklanmıştır. İlgili madde de “*kanunda öngörülen şeklin şümul ve tesiri derecesi hakkında başkaca hüküm tayin olunmamış ise akit, şekle riayet olmadıkça sahih*” olmaz ifadesine yer verilmiştir. Kanunda öngörülen geçersizlik yaptırımının türü öğretide tartışmalara yol açmıştır. Savunulan aksi yöndeki görüşlere rağmen, buradaki geçersizlik türünün mutlak butlan olduğu öğretide çoğunluk tarafından kabul edilir. Geçerlilik şekline aykırılığa bağlanan klasik mutlak butlan görüşü, İsviçre Federal Mahkemesinin yerleşmiş içtihatlarıyla, ülkemizde de Yargıtayın 1944 tarihli kararı ile uygulamada genel kabul görmüştür. Altaş, **a.g.e.**, s. 104; İhsan Erdoğan, “Hukuki Muamelelerde Şekle Aykırılığın Sonuçları”, **GÜHFD** C. 1, S. 1: s. 114-123, (1997), s. 123; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 98 vd; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, **a.g.e.**, s. 102; Erhan Türker, “Akitlerde Şekil”, **Esk.İ.T.İ.A** C. VIII. S. 1-2: s. 243-258, (1972), s. 257; Borçlar Kanunu Tasarısı'nda, şekil bahsi, “Sözleşmelerin Şekli” başlığı altında 12. maddede düzenlenmiştir. Bu düzenlemede, halen yürürlükte bulunan Borçlar Kanunu'nun 11. maddesine paralel biçimde, sözleşme özgürlüğü ilkesi esas alınmıştır. Tasarının 12. maddesinde yürürlükteki Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi, kanunda sözleşmeler için öngörülen şeklin geçerlilik şekli olduğu düzenlenmiş olmakla birlikte, yürürlükteki Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak, şekle uyulmadan yapılan sözleşmelerin kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olduğu belirtilmiştir.

⁴¹³ Altaş, **a.g.e.**, s. 70; Eren, **a.g.e.**, s. 242; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 76; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 130.

⁴¹⁴ Şekle aykırılığa bağlanan geçersizlik yaptırımının niteliği konusunda Türk-İsviçre doktrininde kabul gören birbirinden farklı dört görüş vardır. Bunlar sırasıyla; yokluk, iptal edilebilirlik, kendisine özgü hükümsüzlük ve kesin hükümsüzlük (butlan) görüşüdür. Bu görüşlerin ayrıntıları ve eleştirileri hakkında bkz. Eren, **a.g.e.**, s. 260-265; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 307-311.

⁴¹⁵ Altaş, **a.g.e.**, s. 71; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 130; Schwenzer, **a.g.e.**, s. 227.

Tarafların, aralarındaki sözleşmeyi belirli bir geçerlik şekline bağlamak istemeleri, şeklin sağladığı korumadan yararlanmak amacıyladır. Gerçekten de sözleşmenin şekle bağlı kılınması, sözleşmeye kesinlik sağladığı gibi açıklık getirir, ayrıca ispat kolaylığı sağlar ve tarafları düşünmeye sevk eder. Bunun yanında sözleşmenin şekle bağlanması aleniyet ve güven sağladığı gibi sözleşmenin yorumunu da kolaylaştırır⁴¹⁶.

Borçlar Kanunu'nun şekle ilişkin hükümlerinden hareketle, kaynağını sözleşme özgürlüğü ilkesinden alan çerçeve sözleşmelerin şekli konusunda tarafların serbest olduğu söylenebilir. Ancak, taraflara tanınan bu serbestinin sınırını tespit, sözleşmenin üstlendiği fonksiyonu esas almak gerekir. Aksi taktirde sözlü şekilde yapılan çerçeve sözleşmelere ilişkin ispat sorunları çözümsüz kalacaktır. Çerçeve sözleşmeler, ileride kurulacak münferit sözleşmelerde geçerli olacak ortak hükümler içerir ve çerçeve sözleşmede yer alan hükümlerin münferit sözleşmeleri tamamladığı kabul edilir. Bu nedenle, kanımızca çerçeve sözleşmede yer alan hükümlerin en azından ispat bakımından, yazılı şekilde belirlenmiş olması gerekir. Çerçeve sözleşme taraflarının iradesinden sözleşmenin geçerliliğini bir şekle tabi tutmak istedikleri anlaşılmıyorsa, çerçeve sözleşmelerin ispat bakımından yazılı şekle tabi olduğunu kabul etmek gerekir. Bir sözleşmenin geçerlilik şekline tabi olduğundan söz edebilmesi için, ya kanunda açık bir hükme yer verilmeli ya da tarafların iradesi bu yönde olmalıdır. Çerçeve sözleşmelere ilişkin bir kanuni düzenleme bulunmadığından, bir çerçeve sözleşmenin geçerlilik şekline tabi tutulduğunun tarafların iradesinden anlaşılabilir olması gerekir.

Uygulama örnekleri incelendiğinde, ekonomik ve sosyal hayatta yaşanan gelişmelerin bir sonucu olan çerçeve sözleşmelerin geçerliliğinin işlem yaşamının gerekliliklerine uygun olarak yazılı şekle bağlandığı görülür. Buradan hareketle, çerçeve sözleşmelerin yazılı şekilde yapılması konusunda adeta bir örf-adet kuralının bulunduğu kabul edilebilir. Aksi ispat edilmedikçe taraflarca kararlaştırılan şeklin geçerlilik şekli olduğunu düzenleyen BK.m.16 /f. I hükmü ile bir sözleşmenin şekil ve şartlarının yorumunda tarafların müşterek ve gerçek iradelerinin esas alınacağını hüküm altına alan

⁴¹⁶ Şeklin faydaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Akipek, **a.g.e.**, s. 244; Altaş, **a.g.e.**, s. 67; Eren, **a.g.e.**, s. 238-239; Hübner, **a.g.e.**, s. 367; Keller/Schöbi, **a.g.e.**, s. 23-24; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 74; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 271-272; Schwenger, **a.g.e.**, s. 219; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, **a.g.e.**, s. 99; von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 385.

BK. m 18 hükmü görüşümüzü destekler niteliktedir⁴¹⁷. SPK'nın Seri: V No: 46 sayılı Aracılık Faaliyetleri ve Aracı Kuruluşlara İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ'nin m. 13/f. I hükmü uyarınca, aracı kurumlar ve müşteri arasında aracılık işlemlerine başlanılmadan kurulacak çerçeve sözleşmelerin yazılı şekilde yapılması gerektiği açıkça hüküm altına alınmıştır. Yine öğretide, çerçeve sözleşmeler grubunda nitelendirilen barter sözleşmesi⁴¹⁸, franchise sözleşmesi⁴¹⁹ ve tek satıcılık sözleşmelerinin⁴²⁰ yazılı şekilde yapılması gerektiği kabul edilir.

Çerçeve sözleşmelerin şekli konusunda cevaplandırılması gereken bir soru da, çerçeve sözleşme içerisinde şekle bağlı bir işlemin yer alması durumunda sözleşmenin ne şekilde yapılması gerektiğine ilişkindir. Öğretide çoğunlukla, çerçeve sözleşmenin o işlem için kanunda öngörülen şekle uygun olarak yapılması gerektiği kabul edilir⁴²¹. Kanımızca bu konuda bir ayırım yapılmalıdır. Çerçeve sözleşmede yalnızca şekle bağlı olarak yapılacak işlemin esasları tespit edilmiş ve işlemin yapılması münferit sözleşmelere bırakılmışsa bu durumda taraflarca kararlaştırılmış olmadıkça çerçeve sözleşmelerin herhangi bir şekle bağlı olmadığı kabul etmek gerekir⁴²². Ancak çerçeve sözleşme içerisinde şekle bağlı olarak yapılacak işlem tamamlanmışsa, bu durumda çerçeve sözleşmenin bu işlem için kanunda öngörülen şekilde yapılması gerektiği kabul edilmelidir.

⁴¹⁷ Borçlar Kanunu m. 16'ya paralel bir düzenlemeye Borçlar Kanunu Tasarısının 17. maddesinde yer verilmiştir. Borçlar Kanunu Tasarı m. 17/ f. I hükmü şu şekildedir. “*Kanunda şekle bağlanmamış bir sözleşmenin belirli bir şekilde yapılması kararlaştırılmışsa, bu şekilde yapılmadıkça tarafların bu sözleşmeyle bağlı olmak istemedikleri kabul edilir*”.

⁴¹⁸ Barter sözleşmesinin adi yazılı şekilde yapılması konusunda bkz. Belen, **a.g.e.**, s. 51.

⁴¹⁹ Franchise sözleşmesinin adi yazılı şekilde yapılması konusunda bkz. Ç. Kırca, **a.g.e.**, s. 35.

⁴²⁰ Tek satıcılık sözleşmelerinin adi yazılı şekilde yapılması konusunda bkz. Gökyayla, **a.g.e.**, s. 63.

⁴²¹ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 111; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 85; Ç. Kırca, Franchise sözleşmesinin patent veya marka lisansına ilişkin hükümler içermesi halinde, bu sözleşmenin lisans sözleşmesine ilişkin şekle uyularak aktedilmesi gerektiği görüşündedir: Ç. Kırca, **a.g.e.**, s. 34-35. Karş. Gürzumar, franchise sözleşmesinin çerçeve sözleşme niteliğine vurgu yaparak, böyle bir durumda lisans sözleşmesine ilişkin şekil şartına uymamanın tüm sözleşmeyi geçersiz kılmayacağı görüşündedir: Gürzumar, **a.g.e.**, s. 31.

⁴²² Çerçeve sözleşme ve münferit sözleşmeler arasındaki ilişki bir asıl sözleşme ile onu kısmen veya tamamen değiştiren veya ortadan kaldıran sözleşme arasındaki ilişkiyle benzerlik arz etmez. Bu nedenle, çerçeve sözleşmeden sonra yapılacak münferit sözleşmelerin belirli bir şekilde yapılması gerekse bile, çerçeve sözleşmeler sırf bu nedenle o işlem için öngörülen şekle uyularak yapılmak zorunda değildir.

Çerçeve sözleşmelerin şekline ilişkin yukarıdaki açıklamalarımızla paralel bir örnek, öğretilerde gayri maddi hakların franchise alanına devrini de konu alan franchise sözleşmesi ile ilgili olarak verilmiştir. Franchise sözleşmesi, üretim, işletme ve pazarlama sisteminin içerdiği fikri ve sınai unsurların franchise alanının kullanımına tahsisini de konu alır. Çerçeve sözleşmede yer alan bu yükümlülük nedeniyle taraflar, ayrıca gayri maddi hakların kullanımını konu alan münferit sözleşmeler yapmak zorunda değildir. Çerçeve sözleşme ile franchise alanının kullanımına tahsis edilecek bu haklar arasında belirli bir şekilde devri gereken haklar da yer alıyorsa, bu hakların kaynağını teşkil eden çerçeve sözleşmenin de o şekle uyularak yapılması gerekir. Ancak, franchise sözleşmesi devri farklı bir şekle uymayı gerektiren gayri maddi hakları içermesine rağmen adi yazılı şekilde yapılmışsa, bu durumda, bu nedene dayanılarak franchise sözleşmesinin kısmen veya tamamen geçersiz olduğunu kabul etmek yerine, çerçeve sözleşme ile belirlenen temel hakkın uygulamasının münferit sözleşmelere bırakıldığını kabul etmek daha isabetlidir⁴²³.

3. ÇERÇEVE SÖZLEŞMELERİN İÇERİĞİ

Çerçeve sözleşmelerin düzenlenmesi hukuki açıdan oldukça sorumluluk gerektiren bir konudur⁴²⁴. Çerçeve sözleşmelerle çoğunlukla karmaşık yapı gösteren ilişkiler organize edilir⁴²⁵. Çerçeve sözleşmeye konu edilen hususların karmaşıklığının yanı sıra çerçeve sözleşmeler ile gelecekte kurulması planlanan münferit sözleşmeleri tamamlayan ortak hükümlerin düzenlenmesi, çerçeve sözleşmelerin içeriğinin titizlikle belirlenmesini gerektirir⁴²⁶.

Çerçeve sözleşmelere konu edilen ilişkiler, genellikle iki alt başlıkta incelenebilir. Çerçeve sözleşme ile ilk olarak karşılıklı edim değişimini konu alan ilişkilerin genel esasları düzenlenebilir ki; bu grupta lisans ve yatırım sözleşmeleri gibi sözleşmeler yer alır. İkinci olarak ise, çerçeve sözleşme ile ortak proje hükümleri

⁴²³ Yukarıdaki örneğe ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Gürzumar, **a.g.e.**, s. 31.

⁴²⁴ Weber, **a.g.m.**, s. 420.

⁴²⁵ Çerçeve sözleşme şeklinde nitelendirilen franchise, tek satıcılık, factoring ve barter sözleşmeleri dikkate alındığında, bu sözleşmelerle ekonomik açıdan karmaşık bir yapı gösteren hukuki ilişkilerin organize edildiği tüm açıklığı ile görülür.

⁴²⁶ Weber, **a.g.m.**, s. 420.

düzenlenir. Bu grubun örneklerini ise bayilik sözleşmesi, anahtar teslim sözleşmesi ve menajerlik sözleşmesi oluşturur⁴²⁷.

İçerdiği kök yüküm dolayısıyla, taraflar arasındaki sürekli borç ilişkisinin temelini oluşturan çerçeve sözleşmeler, karşılıklı güven temeline dayalı sözleşmelerdir. Bu nedenle, çerçeve sözleşme içerisinde taraflar arasındaki güvenin teminine yönelik bir takım yükümlere yer verilmesi doğaldır. Bunlar tüm sürekli borç ilişkilerinde rastlanabilecek olan ve kaynağını tarafların anlaşmasında veya dürüstlük kuralında bulan koruma yükümleri, aydınlatma ve bilgilendirme yükümleri ile sadakat yükümleridir. Çerçeve sözleşmelerde yukarıda örnek olarak sıraladığımız yan yükümlerin yanı sıra, tarafların edim borcunun gereği gibi ifasına yönelik yan edim yükümlerine de yer verilir. Çerçeve sözleşme içerisinde yer alan bu yan edim yükümlerine farklı içerikteki pek çok çerçeve sözleşmede rastlamak mümkündür. Söz konusu yan edim yükümleri çerçeve sözleşmelerin ekonomik açıdan üstlendiği fonksiyonun yerine getirilmesi konusunda önemli rol oynarlar. Çerçeve sözleşmelerde rastlanabilecek tipik yan edim yükümlerinin başlıcaları şunlardır: İradi tamamlama yükümleri, istikrarı koruma yükümleri, ifa engellerine ilişkin yükümler, sözleşmenin değişen şartlarla devamını konu alan yükümlerle, uyarlama yükümleridir.

Çerçeve sözleşmeler, münferit sözleşmeleri, çatısı altında toplayan bir organizmadır⁴²⁸. Çerçeve sözleşmeler, sözleşmeyi karakterize eden asli edim yükümleri içermezler; onun içeriği, yan edim yükümleri ve yan yükümlerden oluşur. Her ne kadar çerçeve sözleşmelerde asli edim yükümü net olarak görünmezse de, münferit sözleşmelerde yer alan edim yükümleri toplamı taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi karakterize eder. Çerçeve sözleşmelerin bu kendisine özgü yapısı, henüz kurulduğu sırada asli edim yükümü içermeyen çerçeve sözleşmelerde yer alan asli edime tabi ve tali nitelikteki yan edim yükümlerinin varlığının açıklanmasını sağlar.

3.1. Genel Olarak Edim Yükümleri ve Türleri

Borcun doğumuna yol açan diğer sebepler gibi, sözleşmeler aracılığıyla da taraflar arasında bir borç ilişkisi kurulur. Taraflar arasında kurulan bu borç ilişkisi farklı

⁴²⁷ Aynı, s. 420.

⁴²⁸ Ayrancı, a.g.e., s. 108.

nitelikteki hak ve borçlardan⁴²⁹ oluşan bir organizma, bütünlük teşkil eden bir yapıdır. Taraflar arasındaki farklı nitelikteki hak ve borçların kaynağını oluşturan bu ilişkiye geniş anlamda borç ilişkisi denir⁴³⁰. Geniş anlamdaki borç ilişkisi içerisinde yer alan her bir borç dar anlamda borç şeklinde isimlendirilir⁴³¹ ve karşı taraf lehine yerine getirilmesi gereken bir yüküm teşkil eder. Sözleşmeden doğan borç ilişkisi içerisinde yer alan yükümler, edim yükümleri ve yan yükümler olmak üzere ikiye ayrılır.

Sözleşmeyle taraflar arasındaki kurulan hukuki bağın temelini oluşturan ve edim menfaatinin gerçekleşmesine hizmet eden yükümlere edim yükümleri denir⁴³². Edim yükümleri, kendi arasında asli edim yükümü ve yan edim yükümü olmak üzere ikiye ayrılır⁴³³. Sözleşmenin tür ve tipini belirleyen ve bu yönleriyle de sözleşmenin asıl konusunu oluşturan edim yükümlerine asli edim yükümü denir⁴³⁴. Kanunda düzenlenmiş sözleşmelerin asli edim yükümleri, kanunda yer alan tanımından hareketle belirlenir⁴³⁵. İsimsiz sözleşmelerin asli edim yükümleri ise, sözleşmenin amacına göre

⁴²⁹ Geniş anlamda borç ilişkisi, asli haklar, tali haklar ve fer'i haklarla, sözleşmeden doğan edim yükümlerini, tali yükümleri ve yan yükümleri içerir. Sözleşmeden doğan asli haklar, alacak haklarıdır. Fer'i haklar ise faiz, kefalet, cezai şart, rehin, haklarıdır. Tali haklar ise yenilik doğuran haklar, yönetim hakları, def'i haklarıdır: Gernhuber, **a.g.e.**, s. 15; Eren, **a.g.e.**, 24; Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 87; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 7; Schönenberger/Jäggi, **a.g.e.**, s. 186.

⁴³⁰ Dar anlamdaki borç ilişkilerine kaynaklık eden ve bünyesinde birbirinden farklı nitelikte haklar barındıran geniş anlamda borç ilişkilerini ifade etmek için öğretide birbirinden farklı nitelemeler yapılmıştır. Alman hukukçularından *Siber* geniş anlamda borç ilişkisini bir organizma olarak nitelendirmiş, *Herholz* geniş anlamda borç ilişkisini ifade etmek için, değişmez, devamlılık arz eden çerçeve ilişki deyimini kullanmıştır. Daha sonraları *Larenz*, farklı nitelikteki hak ve borçlardan oluşan bir demet şeklinde nitelediği geniş anlamda borç ilişkisini bir süreç şeklinde tanımlamıştır. *Wolf* geniş anlamda borç ilişkilerini ifade etmek için temel ilişki deyimini kullanmış, *Pieper*, geniş anlamda borç ilişkilerini bir fonksiyon birliği, *Zeopos* bir yapı olarak değerlendirmiştir. *Kocayusufpaşaoğlu*, geniş anlamda borç ilişkilerini dar anlamda borç ilişkileri meydana getiren kaynak şeklinde isimlendirmiştir; Eren, **a.g.e.**, s. 25; Gernhuber, **a.g.e.**, s. 8; Gauch, **a.g.e.**, s. 3; Theo Guhl, **Das Schweizerische Obligationenrecht** (Zehnte Auflage. Zürich: Schultess Verlag), 2000, s. 7; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 5.

⁴³¹ Eren, **a.g.e.**, s. 23; Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 88; Guhl, **a.g.e.**, s. 7; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 5.

⁴³² Eren, **a.g.e.**, s. 30; Gernhuber, **a.g.e.**, s. 16; Mustafa Alper Gümüş, **Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu**, (İstanbul: Beta Yayınları, 2001), s. 116.

⁴³³ Eren, **a.g.e.**, s. 32; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 25; Gernhuber, **a.g.e.**, s. 18; Gümüş, **Özen borcu**, s. 117; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 20; Wolfgang Krüger, **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Art. 241-432**, (München: Beck Verlag, 2003), s. 62; Larenz, **a.g.e.**, s. 11; Thomas Zerre, **Bürgerliches Recht**, (Fünfte Auflage. Heidelberg. Berlin. New York: Springer Verlag, 2004), s. 99.

⁴³⁴ Eren, **a.g.e.**, s. 32; Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 108; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 26; Gümüş, **Özen Borcu**, s. 117; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 20; Koller, **a.g.e.**, s. 21; Krüger, **Münchener Kommentar Art. 241-432**, s. 62; Larenz, **a.g.e.**, s. 11; Patrick Middendorf, **Nachwirkende Vertragspflichten**, (Zürich: Universität Verlag), 2001, s. 30; Andre Pohlmann, **Die Haftung Wegen Verletzung von Aufklärungspflichten** (Berlin:Duncker&Humbolt, 2002), s. 23; Zerre, **a.g.e.**, s. 100.

⁴³⁵ Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 108.

tespit edilir. Bir sözleşmede, asıl borcun konusunu oluşturmayan, ondan bağımsız bir konusu ve amacı bulunan edim yükümlerine yan edim yükümü denir⁴³⁶. Yan edim yükümlerinin ifası asıl borçtan bağımsız olarak istenebilir⁴³⁷. Yan edim yükümleri, her ne kadar sözleşmede ayrı bir borcun konusunu oluşturuyorlarsa da, asli edime bağımlı ve ona oranla ikincil bir önemi haizdir⁴³⁸. Yan edim yükümleri, taraflar arasındaki sözleşmeden veya kanundan doğabilir⁴³⁹. Yine bunun gibi, dürüstlük kuralı da taraflar arasındaki ilişkide yer alan yan edim yükümlerinin kaynağını oluşturabilir⁴⁴⁰.

3.2. Çerçeve Sözleşmelerde Sıklıkla Rastlanılan Yan Edim Yükümleri

3.2.1. İradi Tamamlama Yükümlülüğü

Taraflar, kurmayı düşündükleri sözleşmede yer almasını istedikleri hususları, eksiksiz olarak tespit edememiş olabilirler. Bu durum sözleşme taraflarının hukuki açıdan bilgisizliğinden veya sözleşme ilişkisinin devamı süresince ortaya çıkacak değişikliklerin önceden tasavvur edilememesinden kaynaklanabilir⁴⁴¹. Tarafların sözleşmenin kuruluşu sırasında hiç düşünmediği veya üzerinde anlaşmaya varamadığı hususlar sözleşme boşluklarının ortaya çıkmasına neden olur⁴⁴². Böyle bir durumda, sözleşme boşluklarının tamamlanması gerekliliği doğar. Sözleşme boşlukları düzenleyici kurallarla⁴⁴³ veya hakim tarafından tamamlanabilir⁴⁴⁴. Ancak, taraflar sözleşmede yer alan boşlukların düzenleyici hukuk kurallarıyla veya hakim tarafından tamamlanmasını istemiyorlarsa, sözleşmede, ileride karşılaşılmaması olası boşlukların ne

⁴³⁶ Eren, **a.g.e.**, s. 33; Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 108; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 26; Gümüş, **Özen Borcu**, s. 117; Gernhuber, **a.g.e.**, s. 18; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 7; Krüger, **Münchener Kommentar Art. 241-432**, s. 62; Larenz, **a.g.e.**, s. 12; Zerre, **a.g.e.**, s. 10.

⁴³⁷ Eren, **a.g.e.**, s. 33; Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 108; Larenz, **a.g.e.**, s. 12; Gernhuber, **a.g.e.**, s. 19; Gümüş, **Özen Borcu**, s. 117.

⁴³⁸ Eren, **a.g.e.**, s. 33; Gümüş, **Özen Borcu**, s. 117.

⁴³⁹ Eren, **a.g.e.**, s. 34; Gümüş, **Özen Borcu**, s. 117; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 21; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 11; Zerre, **a.g.e.**, s. 100.

⁴⁴⁰ Eren, **a.g.e.**, s. 36; Gümüş, **Özen Borcu**, s. 117; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, **a.g.e.**, s. 160; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 21.

⁴⁴¹ Dursun, **a.g.e.**, s. 73; Eren, **a.g.e.**, s. 431; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 153 .

⁴⁴² Dursun, **a.g.e.**, s. 73; Gauch/Schleup/Schmidt/Rey, **a.g.e.**, s. 275; Palandt, **a.g.e.**, s. 163.

⁴⁴³ Dursun, **a.g.e.**, s. 112; Herzog, **a.g.e.**, s. 147; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, **a.g.e.**, s. 160.

⁴⁴⁴ Schwenzer, **a.g.e.**, s. 254; Herzog, **a.g.e.**, s. 146; Hakimin kendi koyduğu kurallarla sözleşmeyi tamamlaması (*tamamlayıcı yorum*), hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dursun, **a.g.e.**, s. 141-173.

şekilde tamamlanacağını gösteren kurallara yer verebilirler. Öğretide iradi tamamlama denilen bu halde, sözleşmedeki boşluklar, tarafların sözleşmeye önceden koyduğu kurallarla tamamlanır⁴⁴⁵.

Sözleşme boşluklarının giderilmesinde iradi tamamlama kurallarından yararlanılabilmesi, sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir sonucudur⁴⁴⁶.

Çerçeve sözleşmelerde de taraflar, sözleşmenin kapsamının genişliği veya karmaşıklığı ya da belirsiz fiyat hareketleri nedeniyle, münferit sözleşmelerin kurulması sırasında bazı noktaları açık bırakabilirler⁴⁴⁷. Münferit sözleşmede yer alan bu boşlukların tamamlanmasında çerçeve sözleşme içerisinde yer alan tamamlayıcı kurallardan yararlanır. Çerçeve sözleşme ile bu boşlukların tamamlanmasında, kimi zaman sözleşmenin taraflarından biri ya da üçüncü bir kişi yetkilendirilmiş olabilir⁴⁴⁸.

3.2.2. İstikrarı Koruma Yükümlülüğü

Çerçeve sözleşmeler içerisinde, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin sağlıklı bir şekilde devamını temin eden hükümler önemli yer işgal eder. İstikrarı koruma amacına yönelik bu hükümler çok çeşitlidir. Bunlar içerisinde özellikle para değerini korumayı amaçlayanlar önem taşır. Enflasyonist baskılar, devalüasyon zorunlulukları nedeniyle paranın iç ve dış değerinin sürekli düşmesi, tarafları para değerindeki düşmelere karşı koruyucu önlemler almaya yöneltmiştir⁴⁴⁹. Para değerinde meydana gelen değişiklikler, alacaklıya ek bir talepte bulunma imkanı vermez. Bu nedenle, zaman içerisinde para değerinde meydana değişikliklerden alacaklının zarar görmesini engellemek için, sürekli nitelikteki bir sözleşmeye para değerini koruyucu hükümler konulması adeta bir zorunluluktur. Para değerini koruma amacına yönelik önlemler içerisinde en önemlisi, borcun belirli bir değer kaydına bağlanmasıdır.

⁴⁴⁵ Eren, **a.g.e.**, s. 431; Herzog, **a.g.e.**, s. 148.

⁴⁴⁶ Dursun, **a.g.e.**, s. 102.

⁴⁴⁷ Weber, **a.g.m.**, s. 419.

⁴⁴⁸ **Aynı**, s. 419.

⁴⁴⁹ Eren, **a.g.e.**, s. 937.

Özellikle kredi unsularının ağır bastığı sözleşmeler içerisinde bu tür hükümlere sıkça yer verilir⁴⁵⁰.

Para değeri, altın değer kaydına bağlanarak sabitlenebileceği gibi, yabancı para değeri kaydına ya da eşya (endeks) değeri kaydına⁴⁵¹ da bağlanabilir⁴⁵². Sözü edilen esaslar, yalnızca, borcun vade günündeki miktarını belirlemeye yarar, borcun altın veya yabancı ülke parasıyla ödenmesi söz konusu değildir. Borç yine Türk parasıyla ödenir. Para değerinin, herhangi bir değer kaydına bağlanarak sabitlenmesi, sözleşmede yer alan olumlu uyarılama kurallarındandır⁴⁵³.

Para değerini korumayı amaçlayan hükümler yanında, değişen vergi yükleri nedeniyle, sözleşme tarafları arasında bozulan dengeyi tekrar sağlamayı amaçlayan hükümlere de çerçeve sözleşmeler içerisinde yer verilebilir⁴⁵⁴. Çerçeve sözleşmeler içerisinde yer alan ve artan vergi yükleri nedeniyle sözleşmenin karşı tarafını, vergi yükümlüsü tarafa, bir miktar para (tazminat) ödeme borcu altına sokan hükümler, bu türdendir⁴⁵⁵. Söz konusu yükümlülük, taraflar arasında bozulan dengenin yüklerin paylaşılması suretiyle yeniden denkleştirilmesi amacını güder.

⁴⁵⁰ Weber, **a.g.m.**, s. 420.

⁴⁵¹ Eşel mobil sistemi, şeklinde de isimlendirilen eşya (endeks) değer kaydı, kira bedelinin belirlenmesinde, kredi ve ödünç sözleşmelerinde ve işçi ücretlerinin değişen fiyatlara göre düzenlenmesinde yararlanılan bir sistemdir. Söz konusu sistem, genellikle ücretle geçinenler ile dar ve sabit gelirli kesimlerin hayat pahalılığı karşısında satın alma güçlerinin korunması amacıyla geliştirilmiştir. Eşel mobil sistemi aracılığıyla, enflasyonun belirli oranlara ulaşması durumunda ücretlerin herhangi bir sözleşmeye gerek kalmadan arttırılması sağlanır: Ömer Demir ve Mustafa Acar, **Sosyal Bilimler Sözlüğü** (Altıncı Baskı, Ankara: Adres Yayınları, 2005), s. 135. Eşel mobil hareketli basamak anlamına gelir. Bir ticari anlaşmada, taraflarca üzerinde anlaşılan fiyatın, ekonomideki gelişmelere bağlı olarak, üstünde anlaşılan değişkenlere göre ayarlanacağını kabul edildiği sistem şeklinde tanımlanır: Kudret Emiroğlu, Bülent Danişoğlu ve Binnur Berberoğlu, **Ekonomi Sözlüğü** (Ankara: Bilim ve Sanat Yayınları, 2006), s. 259-260.

⁴⁵² Eren, **a.g.e.**, s. 937; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 155.

⁴⁵³ Baysal, **a.g.e.**, s. 195, Eren, **a.g.e.**, s. 439.

⁴⁵⁴ Sözleşme kurulduğu sırada vergi yükü altında bulunan taraf belirlidir. Taraflar aralarında anlaşarak vergi yükümlüsü tarafın değiştirilmesini kararlaştıramazlar. Ancak çerçeve sözleşme içerisine konulacak hüküm sayesinde, yeni bir vergi yükü nedeniyle durumu kötüleşen taraf, sözleşmenin karşı tarafından zararının giderilmesini isteyebilir: Weber, **a.g.m.**, s. 421.

⁴⁵⁵ Aynı, s. 421.

3.2.3. İfa Engelleri Kurallarına Uyuma Yükümlülüğü

Sözleşmede taraflarca kararlaştırılan bir yükümün zamanında veya niteliğine uygun biçimde yerine getiril(e)mediği veyahut yerine getirilmesinin artık mümkün olmadığı her durumda ifaya engel bir durumun varlığından söz edilir. Sözleşmede karşılaşılabilecek ifa engelleri⁴⁵⁶ ve sonuçları Borçlar Kanunlarında düzenlenmiştir⁴⁵⁷. İfa engellerine bağlanan sonuçların doğumu kanunda belirtilen bir takım koşulların gerçekleşmesini gerektirir. Ancak bazen taraflar kanunda sayılan koşulların gerçekleşmesini beklemeden, sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlal edilmiş olmasını, ifa engellerine bağlanan sonucun doğması için yeterli görebilirler. Taraflar bu sayede, aralarındaki sözleşme ilişkisinden doğan yükümlerin ifa modalitelerine⁴⁵⁸ uygun biçimde yerine getirilmesini garanti altına aldıkları gibi, herhangi bir ihlal halinde, aksaklığın süratli bir şekilde giderilmesi ya da durum gerektiriyorsa sözleşme ilişkisinin sona erdirilmesini sağlarlar.

⁴⁵⁶ İfa engeli kavramı, Türk hukuk doktrininde Rona Serozan tarafından kullanılmıştır. İfa engelleri kavramı, borcun ifa edilmemesi halini ifade etmek için öğreti tarafından kullanılan yükümlere aykırılık, sözleşmenin ihlali, borca aykırılık, deyimlerinden daha geniş kapsamlıdır. İfa engelleri denilince, alacaklı temerrüdü, alacaklının etki alanında gerçekleşen ifa imkansızlığı, sözleşmenin konusunda imkansızlık, borçlunun sorumluluğunu gerektiren sonraki imkansızlık, borçlunun sorumluluğunu gerektirmeyen sonraki imkansızlık, borçlu temerrüdü, sözleşmenin müspet ihlali, sözleşme öncesi kusur, işlem temelinin çökmesi anlaşılır. Sözleşmenin kuruluşu sırasındaki imkansızlıkla, sözleşme öncesi kusurun, gerçek anlamda bir ifa engeli sayılamayacağı yazar tarafından da kabul edilir. Ancak baştan imkansızlık ve sonraki ifa imkansızlığı ile sözleşme öncesi kusur ve sözleşmenin müspet ihlali arasındaki sınırın silikliği nedeniyle, bu hususları da ifa engelleri başlığı altında incelemenin gerekli olduğu savunulmuştur: Rona Serozan, **İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme** (Beşinci Basım. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2009), s. 132.

⁴⁵⁷ Borçlar Kanunu'nun 96. maddesiyle başlayan ikinci faslında borç ilişkilerinin ifa edilmemesinin sonuçları düzenlenmiştir. Bu fasılda borç ilişkilerinin ihlal türü olarak, borcun ifa edilmemesi ile borcun vaktinde ifa edilmemesi hali düzenlenmiştir. Borcun ifa edilmemesi bir üst kavramdır. İçerisinde, kusurlu imkansızlık nedeniyle ifa etmeme ve gereği gibi ifa etmemeyi barındırır. Buradan hareketle Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş ifa engellerinin kusurlu imkansızlık, gereği gibi ifa etmeme ve temerrüt olduğu söylenebilir. Sözleşmenin kurulması sırasındaki kusurlu davranışlardan sorumluluk *culpa in contrahendo* da öğreti tarafından çoğunlukla sözleşmesel sorumluluk sahasına dahil edilmiştir: Eren, **a.g.e.**, s. 994 vd.; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 250; Serozan, **Culpa in Contrehendo**, s. 108; Karş. Öğretide, bazı yazarlarca culpa in contrehendo sorumluluğunun kaynağını taraflar arasında daha önceden mevcut bulunan bir ilişkinin oluşturmadığı, bu nedenle sözleşmesel sorumluluğa benzer bir durumun bulunmadığı belirtilerek, culpa in contrehendo'dan doğan sorumluluğun haksız fiil hükümlerine tabi olması gerektiği görüşü ileri sürülmüştür. Ayrıntılı bilgi için bkz: Haluk Tandoğan, **Türk Mes'uliyet Hukuku**, (Ankara: Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları 1961), s. 404.

⁴⁵⁸ İfa modalitesi, ifa tarz ve unsurlarını ifade eder. Bir borcun gereği gibi ifa edildiğinden söz edebilmek için yapılan ifanın, ifa modalitelerine, diğer bir ifade ile borçlanılan edimin, yer zaman, miktar ve nitelik bakımından kararlaştırılan edime uygun olması gerekir: Eren, **a.g.e.**, s. 875.

Çerçeve sözleşme tarafları da çerçeve sözleşme içerisinde, sözleşmeden doğan yükümlerin ihlaline bağlanan sonuçları açıklıkla düzenleyerek⁴⁵⁹, aralarındaki güven temeline dayalı ilişkinin sağlıklı bir biçimde devamını garanti altına alırlar⁴⁶⁰. Bu amaçla uygulamada çerçeve sözleşme hükümleri ile, sözleşme ilişkisine güvenen tarafa, sözleşmeden dönme hakkı tanındığına rastlanmaktadır⁴⁶¹. Sözleşmenin taraflarından birinin sözleşme koşullarına riayet etmediği, sözleşmeden doğan borcunu yerine getirmediği durumlarda, sözleşmenin diğer tarafının bu sözleşmeyle bağlı kalmayacağı hüküm altına alınabilir⁴⁶². Çerçeve sözleşmeyle taraflar arasında sürekli nitelikte bir borç ilişkisi kurulduğundan, burada sözleşmenin karşı tarafına tanınan bu imkanın, sözleşme ilişkisini ileriye etkili olarak sona erdiren fesih hakkı⁴⁶³ olduğunu kabul etmek gerekir.

Çerçeve sözleşme içerisine konulacak bir hükümle, sözleşmenin taraflarına borca aykırılık halinde, sözleşme ilişkisini tek taraflı irade beyanı ile sona erdirebilme hakkı tanınırsa, haklı sebebe dayanılarak, sözleşmenin süresiz fesih yoluyla sona erdirilmesinin yolu açılmış olur. Ancak bunun için haklı sebep teşkil edecek hallerin, çerçeve sözleşme içerisinde gösterilmesi gerekir.

3.2.4. Sözleşme Koşullarının Yeniden Görüşülmesi Yükümlülüğü

Tarafların sözleşme kurmaya yönelik kararları, onların mevcut şartlar altında kendileri için en uygun olanı seçtikleri anlamını taşır. Sözleşmenin kurulması sırasında, yapılan seçim alternatifler arasından en iyisini yansıtırken sözleşmenin devamı sırasında bu etkisini yitirebilir⁴⁶⁴. Zamanla sözleşmenin kuruluşu sırasındaki koşullarda meydana gelen değişiklikler nedeniyle taraflar arasındaki edim dengesi

⁴⁵⁹ Franchise çerçeve sözleşmesinde, taraflar arasındaki uyuşmazlığın giderilmesi ve sözleşmenin sona erdirilmesini konu alan hükümlere yer verildiği görülür. Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Baudenbacher, **a.g.m.**, s. 402.

⁴⁶⁰ Ç. Kırca, **a.g.e.**, s. 160.

⁴⁶¹ Weber, **a.g.m.**, s. 422.

⁴⁶² Aynı, s. 422.

⁴⁶³ Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 113; Seliçi, **a.g.e.**, s. 115; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **a.g.e.**, s. 965.

⁴⁶⁴ Gauch/Schleup/Schmid/Rey, **a.g.e.**, s. 283.

bozulabilir⁴⁶⁵. Edim dengesi aleyhine bozulan tarafın, edimini yerine getirmesini beklemek sözleşme adaletine aykırıdır.

Taraflar yaptıkları sözleşmeyle, sözleşmenin kurulması sırasındaki şartların sonradan değişmesi halinde, sözleşme görüşmelerinin tümüyle yenileneceğini veya sözleşme boşluklarının tamamlanacağını kararlaştırabilirler⁴⁶⁶. Sözleşme içerisinde yer alan bu tür şartlara, yeniden müzakere kuralları denir⁴⁶⁷. Sözleşmenin yeniden görüşülmesi, sözleşmede taraflar için bir yükümlülük şeklinde düzenlenebileceği gibi, bunun sadece taraflar için bir külfet olduğuna da karar verilebilir⁴⁶⁸. Taraflar aralarındaki sözleşmeyle, sözleşmenin değişen koşullarla yeniden müzakeresinin yanında, sözleşmenin uyarlanmasını da borçlanmış olabilirler⁴⁶⁹. Bu durumda taraflar arasında sözleşmenin değiştirilmesini konu olan bir ön sözleşmenin bulunduğu kabul edilir⁴⁷⁰.

Çerçeve sözleşmelerde de sözleşmenin değişen koşullar karşısında yeniden gözden geçirilmesini ve sözleşmede değişiklik yapılmasını konu alan hükümlere yer verilebilir⁴⁷¹. Çerçeve sözleşmede yer alan bu hükümler gereğince sözleşme tarafları, birbirlerine karşı sözleşmenin değişen koşullarla müzakeresini borçlanırlar. Tarafların anlaşması, sözleşmenin uyarlanmasını içermiyorsa, tarafların yalnızca sözleşme görüşmelerinin yenilenmesi yükümlülüğü altında bulunduğu kabul edilir.

Sözleşmenin değişen koşullar karşısında yeniden müzakeresini öngören kurallara, çerçeve sözleşmeler gibi sürekli ve taraflar arasında karmaşık ilişkilerin düzenlendiği sözleşme ilişkilerinde sıklıkla yer verilir⁴⁷². Taraflar arasındaki sözleşme

⁴⁶⁵ Gauch/Schleup/Schmid/Rey, **a.g.e.**, s. 288; Herzog, **a.g.e.**, s. 112.

⁴⁶⁶ von der Crone, **a.g.e.**, s. 350; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 83; Wolfgang Jacob Hau, **Vertragsanpassung und Anpassungsvertrag**, (Tübingen: Mohr-Siebeck Verlag, 2003), s. 257; Herzog, **a.g.e.**, s. 111.

⁴⁶⁷ Baysal, **a.g.e.**, s. 195; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 709; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 83; Hau, **a.g.e.**, s. 257; Herzog, **a.g.e.**, s. 111; Kramer, **Berner Komm. Art. 19-22**, s. 42; Peter Mankowski, **Beseitigungsrechte: Anfechtung, Widerruf, verwandte Institute**, (Tübingen: Mohr-Siebeck Verlag, 2003), s. 1040; Weber, **a.g.m.**, s. 422.

⁴⁶⁸ Baysal, **a.g.e.**, s. 195.

⁴⁶⁹ Barlas, **a.g.m.**, s. 828; Baysal, **a.g.e.**, s. 195; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 83.

⁴⁷⁰ Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 83.

⁴⁷¹ Barlas, **a.g.m.**, s. 828; von der Crone, **a.g.e.**, s. 350; Weber, **a.g.m.**, s. 422.

⁴⁷² Mankowski, **a.g.e.**, s. 1040.

ilişkisinin devamını öngören bu hükümler, sözleşmenin sona erdirilmesi imkanının tarafların anlaşması ile en azından bir süreliğine ertelenmesi anlamını taşır. Öğretide, sözleşmenin yeniden müzakeresi kurallarının, sözleşmeden doğan sadakat yükümlülüğünün bir sonucu olduğu ileri sürülmüştür.⁴⁷³

3.2.5. Uyarlama Yükümlülüğü

Bir sözleşme ilişkisinin kurulduğu zamanki koşullarla devamı her zaman mümkün olamayabilir. Bu zorlukla sürekli nitelikteki borç ilişkilerinde daha sık karşılaşılr. Özellikle, savaşlar, mevzuat değişiklikleri, ekonomik bunalım gibi nedenlerle, ekonomik koşullardaki değişiklikler, borçlanılan edimin ifasını güçleştirebilir⁴⁷⁴. Borçlanılan edimin ifasını güçleştiren bu gibi durumlar nedeniyle sözleşme ilişkilerinde taraflar arasında bozulan edim dengesinin yeniden sağlanması gerekir. Bu amaçla, sözleşme görüşmelerinin yenilenmesi veya sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması yoluna gidilebilir⁴⁷⁵.

Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması, çeşitli hukuk sistemlerinde, farklı isimlerle, farklı hukuki teorilere dayanılarak kendisine yer edinmiştir⁴⁷⁶. Ülkemizde sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması konusunda çoğunlukla *işlem temelinin çökmesi teorisi*'nden yararlanıldığı görülür⁴⁷⁷.

⁴⁷³ Aynı, s. 1040.

⁴⁷⁴ Eren, **a.g.e.**, s. 437; Gauch/Schleup/Schmid/Rey, **a.g.e.**, s. 284; Herzog, **a.g.e.**, s. 111; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 259; Schwenger, **a.g.e.**, s. 257.

⁴⁷⁵ Eren, **a.g.e.**, s. 437; Gauch/Schleup/Schmid/Rey, **a.g.e.**, s. 283; Herzog, **a.g.e.**, s. 111; Mankowski, s. 1040; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 259; Schwenger, **a.g.e.**, s. 257.

⁴⁷⁶ Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması konusunda ortaya atılan ilk teori, klasik teori olarak da adlandırılan "*clausula rebus sic stantibus teorisi*"dir. Bu teorinin temeli kanonik hukuka dayanır. Sözü geçen ilke Thomas Aquin'in ahlak öğretileri ve Roma felsefe akımı sayesinde gelişmiştir. 16. ve 17. yüzyılda teori *clausula rebus sic stantibus* adıyla hukukun temel ilkeleri arasındaki yerini almıştır. 18. yüzyılın sonlarına doğru bu ilkenin hukuk dünyasında önemini kaybettiği görülür. İlkeye verilen önem, Birinci Dünya Savaşı sırasında tekrar artmıştır: Leu, **a.g.m.** s. 114; Wolfgang Fikentscher, **Die Geschäftsgrundlage als Frage des Vertragsrisikos**, (München: Beck Verlag, 1971), s. 2. *Clasula rebus sic stantibus* teorisi daha sonra Fransız hukukundan etkilenen hukuk sistemlerinde "*empvizyon teorisi*" adıyla geliştirilmiştir. Alman hukukunda, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması, "*işlem temelinin çökmesi teorisi*"ne dayandırılmıştır. İngiliz hukukunda ise, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması gereği, "*frustation teorisi*"ni doğurmuştur. Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasının hukuki dayanağını oluşturan teoriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Baysal, **a.g.e.**, s. 16-66; Mustafa Dural, **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık**, (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1976), s. 25-49; Fikentscher, **a.g.e.**, s. 3 vd.

⁴⁷⁷ Borçlar Kanunu Tasarısı m. 137'nin gerekçesinden, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasında işlem temelinin çökmesi teorisinin esas alındığı anlaşılmaktadır.

Sürekli sözleşmelerde olduğu gibi ani edimli sözleşmelerde de sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması gereksinimi ile karşılaşılabılır⁴⁷⁸. Ancak, sürekli sözleşmelerde, risk ve belirsizlik faktörlerinin yoğunluğu ve çeşitliliği nedeniyle, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması, ani edimli borç ilişkilerine nazaran daha sık gündeme gelir⁴⁷⁹.

Taraflar arasında sürekli borç ilişkisi kuran ve ekonomik açıdan kapsamlı ilişkilerin konu edildiği çerçeve sözleşmelerde, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki koşullarda meydana gelen değişiklikler nedeniyle, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması gereksinimi doğabilir⁴⁸⁰. Çerçeve sözleşme tarafları, sözleşmenin kuruluşu sırasında sözleşmenin yeniden müzakeresi ve uyarlanmasına ilişkin düzenlemelere yer verebilirler. Taraflar sözleşmede, uyarlama konusunda bir hükme yer vermişlerse, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasında, sözleşme hükümleri esas alınır. Sözleşmede uyarlamaya ilişkin bir hüküm yoksa, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması hakim tarafından yapılır⁴⁸¹.

Sözleşmenin uyarlanması, taraflardan birinin aşırı ifa güçlüğüne düşmesi halinde söz konusu olur. Aşırı ifa güçlüğü borçlunun, çeşitli sebeplerle ekonomik güçsüzlüğe düşerek borcunu ifa edememiş olmasıdır⁴⁸². Çerçeve sözleşmelerle, çoğu zaman karmaşık bir yapı gösteren borç ilişkileri formüle edildiğinden, aşırı ifa güçlüğü halinde, sözleşmenin yeni koşullara uyarlanarak devamı, borcunu ifa edememiş olan borçluya yeni bir şans vermenin ötesinde, ticari yaşamın gerektirdiği bir zorunluluktur.

Uyarlama kuralları ile öncelikle mevcut sözleşme ilişkisine müdahale edilerek, sözleşme ayakta tutulmaya çalışılır. Sözleşmeyi ayakta tutmayı amaçlayan müdahaleler

⁴⁷⁸ Baysal, **a.g.e.**, s. 109; Dural, **a.g.e.**, s. 30; Karş. Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 355 vd

⁴⁷⁹ Baysal, **a.g.e.**, s. 108.

⁴⁸⁰ Weber, **a.g.m.**, s. 422.

⁴⁸¹ von der Crone, **a.g.e.**, s. 196.

⁴⁸² Serozan, **İfa Engelleri**, s. 259; borçlunun ekonomik yönden karşılaştığı aşırı ifa güçlüğü, öğretide bazı yazarlarca ifade edildiği şekliyle ekonomik güçsüzlük, imkansızlık şeklinde değerlendirilmez. Aşırı ifa güçlüğü halinde, ancak şartlar mevcutsa sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması yoluna gidilir: Eren, **a.g.e.**, s. 997; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **a.g.e.**, s. 906.

çeşitlidir. Bu amaçla, arttırma, indirme, erteleme, masraf ödetme gibi yöntemlere başvurulabilir⁴⁸³.

Uyarlama kuralları, sözleşme ilişkisinin yeni koşullarla devamı yanında, sözleşme ilişkisinin tasfiyesini de konu alabilir⁴⁸⁴. Sözleşmelerin tasfiye aşamasının da mümkün olduğunca süratli bir biçimde sonuçlandırılmasında tarafların menfaati vardır.

Sözleşmenin değişen koşullarla devamı veya tasfiyesini konu alan kurallar yanında, taraflar, koşullar değişse bile sözleşmenin aynı şartlarla devamını öngören, dolayısıyla uyarlama yolunu baştan engelleyen kurallara da sözleşme içerisinde yer verebilirler⁴⁸⁵. Sözleşmeyi değişen koşullarla ayakta tutmayı amaçlayan olumlu uyarlama kurallarının aksine, bu sonuncu tür kurallar olumsuz uyarlama kuralı şeklinde adlandırılır⁴⁸⁶.

Çerçeve sözleşmelerde yer alan uyarlama kuralları ile taraflar ne zaman ve hangi koşullar altında uyarlama yoluna gidileceğini açıklıkla belirlemiş olurlar. Bu kurallar sayesinde uyarlamaya gidildiğinde taraflar arasında sözleşme görüşmelerinin tümüyle yenilenmesi yerine, yalnızca uyarlamaya ihtiyaç duyulan hükümler üzerine görüşmeler yapılır⁴⁸⁷.

3.3. Çerçeve Sözleşmelerde Sıklıkla Rastlanılan Yan Yükümler

3.3.1. Genel Olarak Yan Yükümler ve Yan Yükümlerin Türleri

Geniş anlamda borç ilişkisi içerisinde edim yükümlerinin yanı sıra, yan yükümler de yer alır. Yan yükümler, borçlanılan edimin gereği gibi ifası ile sözleşme taraflarının ifa menfaati dışında kalan mal veya kişi varlığı değerlerinin korunması

⁴⁸³ Eren, **a.g.e.**, s. 441; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 199.

⁴⁸⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altın, **a.g.e.**, s. 783; Gauch/Schleup/Schmid/Rey, **a.g.e.**, s. 284.

⁴⁸⁵ Baysal, **a.g.e.**, s. 196; Bischoff, **a.g.e.**, s. 96; Eren, **a.g.e.**, s. 438; Gauch/Schleup/Schmid/Rey, **a.g.e.**, s. 284; Kaplan, **a.g.e.**, s. 124.

⁴⁸⁶ Baysal, **a.g.e.**, s. 196; Eren, **a.g.e.**, s. 439; Gauch/Schleup/Schmid/Rey, **a.g.e.**, s. 284.

⁴⁸⁷ von der Crone, **a.g.e.**, 252.

amacına hizmet ederler⁴⁸⁸. Yan yükümler, edim yükümlerinin aksine başlı başına borç teşkil etmezler ve bu nedenle anılan yükümlerin ifası istemez. Ancak ihlalleri halinde tazminat istenebilir⁴⁸⁹.

Yan yükümler, öğretide, ifaya yardımcı yan yükümler ve koruma yükümleri şeklinde gruplandırılır⁴⁹⁰.

İfaya yardımcı yan yükümler, asli edimin, sözleşmenin amacına uygun olarak tam ve doğru şekilde ifasına hizmet ederler⁴⁹¹. Asli edimin gereği gibi ifasına yönelmiş yan yükümlerin farklı görünüşleri vardır. Söz konusu farklılık, sözleşme konusunun çeşitliliğinden kaynaklanır⁴⁹². Bu bakımdan sözleşme konusunun, korunması, saklanması ve paketlenmesini konu alan yan yükümlerden söz edilebileceği gibi, ifanın gereği gibi yerine getirilebilmesi için, izin alma, bilgi verme, hesap verme yükümleri ile ihbar, ihtar, gibi aydınlatma yükümlerinden ve sadakat yükümlerinden de söz edilebilir. Yine rekabet yasağı gibi edimin başarıya ulaşmasını garanti eden yan yükümlere de, sözleşmelerde sıklıkla yer verilir⁴⁹³.

İfaya yardımcı yan yükümlerden farklı olarak, koruma yükümleri, asli edimin gereği gibi ifasına değil, sözleşme taraflarının mal ve kişi varlığı değerlerinin korunması amacına hizmet ederler⁴⁹⁴.

⁴⁸⁸ Eren, **a.g.e.**, 37; Emmerich, **a.g.e.**, s. 336-337; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 21-22; Koller, **a.g.e.**, s. 21; Erman/Westermann, **BGB**, s. 660.

⁴⁸⁹ Eren, **a.g.e.**, s. 37; Gümüş, **Özen Borcu**, s. 118; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 21.

⁴⁹⁰ Eren, **a.g.e.**, 37; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 21-22; karşı. öğretide, koruma yükümlerinin, yan yükümlerin bir türü olmadığı, yan yükümlerde amaç ifa menfaatinin korunması iken, koruma yükümlerinde, ifa menfati dışında kalan bütünlük menfaatinin korunmasının esas olduğu; bu nedenle, yaptırım bakımından aralarında bir benzerlik bulunsa da yan yükümlerin koruma yükümlerinin bir türü şeklinde nitelendirilemeyeceği görüşü ileri sürülmüştür. Bu görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gümüş, **Özen Borcu**, s. 123.

⁴⁹¹ Eren, **a.g.e.**, s. 37; Guhl, **a.g.e.**, s. 11; Gümüş, **Özen Borcu**, s. 122; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 21; Erman/Westermann, **BGB**, s. 662; Palandt, **a.g.e.**, s. 245.

⁴⁹² Emmerich, **a.g.e.**, s. 337.

⁴⁹³ Yan yükümlerin farklı görünüşleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Emmerich, **a.g.e.**, 337; Erman/Westermann, **BGB**, s. 658-659.

⁴⁹⁴ Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 91; Emmerich, **a.g.e.**, s. 336; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 26; Koller, **a.g.e.**, s. 23; Zerre, **a.g.e.**, s. 101.

Yan yükümler, kaynağını m. 2/f. I'de düzenlenen dürüstlük kuralından alırlar⁴⁹⁵. Yan yükümler, sözleşme ile taraflar arasında kurulan güven ilişkisinin temini ile sürekliliğinin sağlanmasına hizmet ederler. Şöyle ki; bir sözleşme aracılığıyla karşılıklı yan yükümler üstlenen taraflar, edimin gereği gibi ifa edilmediği veya karşı tarafın mal veya kişi varlığı değerlerine zarar verildiği her durumda bir miktar tazminat ödemeyi baştan borçlanarak, sözleşmenin her iki tarafın da beklentisine hizmet edeceğini adeta garanti altına alırlar.

3.3.2. Yan Yükümlere Aykırılığın Sonuçları

Yan yükümler, edim yükümleri gibi bağımsız bir karaktere sahip değildir. Bu nedenle asli edim yükümlerinden bağımsız olarak yan yükümlerin ifası talep edilemez. Yan yükümlere aykırılık halinde, BK m. 96 hükmüne dayanılarak, ancak uğranılan zararın tazmini istenebilir⁴⁹⁶.

Yan yükümlerin ihlali, sözleşmenin amacının gerçekleşmesini tehlikeye düşürüyorsa, bu ihlalden olumsuz etkilenen taraf, sözleşmeyi haklı sebebe dayanarak feshedebilir⁴⁹⁷. Uygulamada yan yükümlerin ihlali nedeniyle, sözleşmenin haklı sebeple feshedildiğine sıklıkla rastanılır. Sözleşmenin haklı sebeple feshine ilişkin örneklerden bir kısmı, bilgilendirme yükümlülüğünün uzun süreli ihlaline, diğer bir kısmı ise sadakat ve sır saklama yükümlerine aykırılık haline ilişkindir⁴⁹⁸.

Yan yükümlerin ihlaline bağlanan bu genel sonuçların yanında, yan yükümlerin ihlali, bir takım özel sonuçlar da doğurur. Bir sözleşme ilişkisinde bilgilendirme yükümlülüğü altında bulunan tarafın bu yükümlülüğünü kasıtlı biçimde ihlali, Borçlar

⁴⁹⁵ Eren, **a.g.e.**, s. 38; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 29; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, 12; Gümüş, **Özen Borcu**, s. 122; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 22; Serozan, **Culpa in Contrehendo**, s. 119; Erman/Westermann, **BGB**, s. 660.

⁴⁹⁶ Erman/Westermann, **BGB**, s. 661; Emmerich, **a.g.e.**, s. 336; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 22; Rolf H. Weber, **Berner Kommentar VI Obligationenrecht Art. 97-109**, (Bern: Stämpfli Verlag, 2000), s. 15.

⁴⁹⁷ Tek satıcılık sözleşmesinde yer alan yan yükümlere aykırılığın sözleşmenin feshini gerektirecek haklı sebep teşkil etmesi halinde, taraflar arasındaki sözleşmenin bu nedenle feshedilebileceği konusunda bkz. İşgüzar, **a.g.e.**, s. 82 vd; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 44. vd.

⁴⁹⁸ İşgüzar, **a.g.e.**, s. 76, 80, 82; Kochs, **a.g.e.**, s. 46; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 44-47; Tek satıcılık sözleşmesinde, başka firmalara ait malların satılması suretiyle sadakat yükümlülüğünün ihlal edildiği gerekçesiyle, sözleşmenin haklı sebeple feshine ilişkin bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 4.7.2001 tarih, 2001/19-526 Esas ve 2001/572 Karar sayılı kararı: www.kazanci.com.

Kanunu anlamında hileli bir davranış şeklinde değerlendirilir ve sözleşmenin iptali sonucuna yol açabilir⁴⁹⁹.

Sır saklama yükümlülüğü, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi süresince ve hatta sözleşme ilişkisi sona erdikten sonra da devam eder. Sözleşme ilişkisi süresince bu yükümlülüğe aykırılık, tüm yan yükümlere aykırılık hallerinde olduğu gibi sözleşmenin müspet ihlali⁵⁰⁰ ve şartlar varsa sözleşmenin haklı sebeple feshi sonucunu doğurur. Sır saklama yükümlülüğünün ihlali bazı hallerde Türk Ceza Kanunu bakımından suç teşkil eden bir fiile yol açar⁵⁰¹.

3.3.3. Çerçeve Sözleşmelerde Yer Alan Yan Yükümler

Çerçeve sözleşmeler, taraf beklentilerinin sözleşme aracılığıyla gerçekleştirilmesi konusunda etkili bir araçtır. Bu amaçla çerçeve sözleşmeler içerisinde yukarıda sözünü ettiğimiz iradi tamamlama kuralları, istikrarı korumaya yönelik kurallar, ifa engelleri kuralları ve uyarlama kurallarına sıklıkla yer verilir. Tarafların sözleşmeye yönelik beklentilerinin gerçekleştirilmesi konusunda çerçeve sözleşmede yer alan yan edim yükümleri kadar, yan yükümler de etkilidir.

Çerçeve sözleşmelerde yer alan yan yükümler, tüm yan yükümler gibi iki farklı amacın gerçekleştirilmesine hizmet ederler. İfa amacı ve koruma amacı. Klasik borçlar hukuku sözleşmelerinden farklı olarak, çerçeve sözleşmeler ile yan yükümler, münferit

⁴⁹⁹ Öğretide, bilgilendirme yükümlülüğüne aykırı davranışın hileli bir davranış olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin somut olayın koşullarına bakılarak belirlenmesi gerektiği kabul edilir. Bu değerlendirmede, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin niteliği, bilgilendirme yükümlülüğünün konusunu oluşturan hususun karşı tarafça sözleşmenin esaslı hatası sayılan hallerden biri olup olmadığı ve hataya düşülen hususun ağırlığı ile ne ölçüde farkına varılabilir olduğunun göz önünde tutulması gerektiği ifade edilmiştir: Ayrıntılı bilgi için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 458-459; Gauch/Schleup/Schmid/Rey, **a.g.e.**, s. 861; Koller, **a.g.e.**, s. 278; Ulrich Huber, “Aufklärungspflichten vor Vertragsschluss”, **Karlsruher Forum 2000: Aufklärungspflichten** (Karlsruhe: Versicherungswirtschaft, 2001), s. 6.

⁵⁰⁰ Emmerich, **a.g.e.**, s. 336; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 30; Honsell, **a.g.e.**, s. 111.

⁵⁰¹ Türk Ceza Kanununun 239. maddesinde ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrası uyarınca, sıfat veya görevi, meslek ve sanatı gereği vâkıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi, şikayet üzerine, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde de bu fıkraya göre cezaya hükmolunur.

sözleşmelerin kurulmasından önce, ayrıntılı bir biçimde düzenlenir. Bu sayede, taraflar arasındaki ilişki, karşılıklı güven temeli üzerine inşa edilir.

Çerçeve sözleşmelerde sıklıkla karşılaşılan yan yükümlerinin en önemlileri, aydınlatma ve bilgilendirme yükümü, sadakat yükümü, sadakat yükümünün bir uzantısı olarak nitelendirilen sır saklama yükümü ile rekabet etmeme yükümü ve koruma yükümleridir.

3.3.3.1. Aydınlatma ve Bilgilendirme Yükümlülüğü

Aydınlatma ve bilgilendirme yükümleri borç ilişkisinden doğan yan yükümlerendir. Her iki yüküm de, borç ilişkisinin şekillendirilmesi bakımından önem taşıyan hususlarda karşı tarafın bilgilendirilmesini konu alır⁵⁰². Bu noktadan hareketle, öğretilerde kimi yazarlarca, aydınlatma ve bilgilendirme yükümlerinin eş anlamlı şekilde kullanıldığına rastlanılır⁵⁰³. Kanımızca, her iki yan yüküm arasında nitelik bakımından farklılık vardır. Aydınlatma yükümlülüğünde de, bilgilendirme yükümlülüğünde olduğu gibi, karşı tarafın bilgilendirilmesi esastır. Ancak, bilgilendirme yükümlülüğünden farklı olarak, aydınlatma yükümlülüğünde, karşı tarafın sözleşmenin kuruluşu veya devamı yönündeki kararının özgür iradesi altında şekillendiğinden söz edilebilmesi için karşı taraf için önem taşıyan hususun açıklanması da gerekir. Öğretilerde, aydınlatma yükümlülüğünü, bilgilendirme yükümlülüğünün bir alt türü şeklinde nitelendiren görüşlere de rastlanmaktadır⁵⁰⁴.

Aydınlatma yükümlülüğü ile özellikle sözleşme konusunun teknik bilgiyi gerektirdiği durumlarda karşılaşılr. Burada sözleşmenin karşı tarafının bilgilendirilmesi için daha yoğun bir uğraştan söz etmek mümkündür.

⁵⁰² Erman/Westermann, **BGB**, s. 663; Huber, **a.g.m.**, s. 5.

⁵⁰³ Aydınlatma ve bilgilendirme yükümleri öğretilerde kimi yazarlarca eş anlamlı olarak kullanılmaktadır: Stephan Hartmann, **Die Vorvertraglichen Informationspflichten und ihre Verletzung** (Freiburg:Universitätsverlag, 2001), s. 9; Daha çok Alman öğretisinde ise iki kavram arasında içerik bakımından farklılık bulunduğunu kabul eden görüşlere rastlanılmaktadır: Karl Riesenhuber, **Europäisches Vertragsrecht** (Zweite Auflage. Berlin: de Gruyter Lehrbuch, 2006), s. 206; Stefan Feuerriegel, **Die vorvertragliche Phase im Franchising** (Münster: LIT, 2004), s. 22 vd.

⁵⁰⁴ Aydınlatma yükümlülüğünün bilgilendirme yükümlülüğünün bir türü şeklinde nitelendirilmesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Feuerriegel, **a.g.e.**, s. 22; Gümüş, **Özen Borcu**, s. 160, 162.

Borçlar Kanunu'nda düzenlenen genel bir aydınlatma ve bilgilendirme yükümlülüğü⁵⁰⁵ yoktur⁵⁰⁶. Aydınlatma ve bilgilendirme yükümlülükleri de diğer yan yükümler gibi kaynağını dürüstlük kuralından alır⁵⁰⁷. Dürüstlük kuralı gereğince aydınlatma veya bilgilendirme yükümlülüğü altında olan taraf, sözleşmenin karşı tarafına olumlu bir davranışta bulunmayı borçlanır.

Aydınlatma veya bilgilendirme yükümlülüğü altında bulunan taraf, bu borcunu karşı tarafın talebine gerek olmadan kendiliğinden yerine getirmelidir⁵⁰⁸. Bu aydınlatma ve bilgilendirme yükümlülüğünün bir gereğidir. Çünkü çoğu kez sözleşmenin karşı tarafı, sözleşme kurma kararını etkileyecek bilginin eksikliğinin farkında değildir.

Aydınlatma ve bilgilendirme yükümlülüğüne aykırı davranışın kasıtlı biçimde ihlali, şartları gerçekleşmişse, Borçlar Kanunu anlamında hileli bir davranış şeklinde nitelendirilebilir⁵⁰⁹

Aydınlatma ve bilgilendirme yükümlülerinin konusunu genellikle gündelik veya hukuki olaylar oluşturur⁵¹⁰. Ancak, her türlü gündelik veya hukuki olay, aydınlatma ve bilgilendirme yükümlülüğü kapsamında değerlendirilemez. Bu konuda öğretide bir ayırım yapılması gerektiği ileri sürülmüş ve sözleşme taraflarından birinin aydınlatma yükümlülüğü altında olduğundan söz edilebilmesi için, dört koşulun bir arada bulunması gerektiği kabul edilmiştir. Öncelikle aydınlatma yükümlülüğü altındaki taraf belirli bir olayın varlığını bilmeli veya bilmek zorunda olmalıdır. İkinci olarak,

⁵⁰⁵ Her ne kadar Borçlar Kanunu'nda genel bir hükümle düzenlenmiş, aydınlatma veya bilgilendirme yükümlülüğünden söz edilemezse de, Borçlar Kanunu'nda ve özel kanunlarda düzenlenen münferit sözleşme tipleri için aydınlatma ve bilgilendirme yükümlülükleri öngörülmüştür. Borçlar Kanunu'nun vekalet sözleşmesine ilişkin hükümleri arasında vekilin sadakat borcu düzenlenmiştir. BK m. 390'da düzenlenen vekilin sadakat borcu bir yönüyle, müvekkilin bilgilendirilmesini de kapsar. Vekil bilgilendirme borcu nedeniyle, iş görme borcunu yerine getirdiği sürece, müvekkili düzenli olarak bilgilendirmeli, ona önerilerde bulunmalıdır: Şebnem Akipek, **Alt Vekalet**, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2003), s. 59; Gümü, **Özen Borcu**, s. 156; Aral, **a.g.e.**, s. 417; Yavuz, **a.g.e.**, s. 428.

⁵⁰⁶ Erman/Westermann, **BGB**, s. 667; Volker Emmerich, **Das Recht der Leistungsstörungen**, (Sechste Auflage. München: Beck Verlag, 2005), s. 86.

⁵⁰⁷ Eren, **a.g.e.**, s. 38; Feuerriegel, **a.g.e.**, s. 18; Huber, **a.g.m.**, s. 5.

⁵⁰⁸ Hartmann, **a.g.e.**, s. 4; Huber, **a.g.m.**, s. 19.

⁵⁰⁹ Feuerriegel, **a.g.e.**, s. 95; Huber, **a.g.m.**, s. 6.

⁵¹⁰ Hartmann, **a.g.e.**, s. 4.

sözleşmenin karşı tarafının, söz konusu olayın aydınlatılması konusunda bir bilgi ihtiyacı bulunmalıdır. Üçüncü olarak, sözleşmenin karşı tarafının aydınlatılması konusunda bilgiye ihtiyaç duyduğu husus sözleşmenin kurulması yönündeki kararına etkili olmalıdır. Son olarak, aydınlatma yükümlülüğü altında bulunan tarafın bu yükümlülüğünü ortadan kaldıracak bir sır saklama yükümlülüğü bulunmamalıdır⁵¹¹.

Aydınlatma veya bilgilendirme yükümlülüğünün içerik ve kapsamı, yükümlülüğün doğduğu sözleşme ilişkisine, yükümlülük lehtarının bilgi düzeyi ve menfaat durumuna göre farklılık gösterir⁵¹². Ancak her durumda, aydınlatma veya bilgilendirme yükümlülüğü, taraflarca bilinen koşullar dışında kalan özel durumlara ilişkin olmalıdır⁵¹³. Uzun süreli ilişkilerde ve taraflardan birinin spekülasyon yapma imkanının bulunduğu sözleşmelerde, tarafların aydınlatma veya bilgilendirme yükümlülüğünün daha geniş kapsamlı olduğu kabul edilir⁵¹⁴.

Aydınlatma veya bilgilendirme yükümlülükleri de diğer yan yükümlükler gibi, sözleşme öncesi, sözleşmesel ve sözleşme sonrasına ilişkin olabilir⁵¹⁵. Sözleşme öncesi yükümlükler, sözleşmenin kurulması kararına etkili olduğu halde, sözleşmesel yükümlükler, edimin ifaya uygunluğu bakımından önem taşır⁵¹⁶. Sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülükleri, birbirinden farklı dört hususa ilişkin olabilir. Aydınlatma ve bilgilendirme yükümlülüğü, önceden hazırlanmış sözleşme hükümlerinin içerik ve kapsamını,

⁵¹¹ Aynı, s. 54.

⁵¹² Aydınlatma yükümlülüğü, sözleşme taraflarının sözleşmenin kurulması veya devamı yönündeki kararlarının özgür iradeleri altında şekillendirilebilmesi amacına hizmet eder. Bu nedenle, sözleşme taraflarının iradelerine etkili her hususta bilgilendirilmesi ve özgür iradeleri ile karar verebilmesi sağlanmalıdır. Bunun için aydınlatma veya bilgilendirme yükümlülüğü yerine getirilirken, karşı tarafın, bilgi, anlayış ve kavrama düzeyi göz önünde tutulmalıdır. Örneğin Franchiise sözleşmesinde Franchise verenin, sözleşme öncesi aydınlatma yükümünü gereği gibi yerine getirdiğinden söz edilebilmesi için, franchise alanın kendisi için önemli konularda doğru karar alabilecek ve sistemin verimliliği hakkında kabaca tahminde bulunabilecek seviyede bilgilendirilmesi gerektiği kabul edilir: Ç.Kırca, **a.g.e.**, s. 110.

⁵¹³ Erman/Westermann, **BGB**, s. 663.

⁵¹⁴ Emmerich, **a.g.e.**, s. 87.

⁵¹⁵ Franchise sözleşmesi taraflarından her ikisinin de sözleşmenin kurulmasından önceki aşamada karşılıklı olarak bilgilendirme yükümlülüğü altında olduğu bilinmektedir. Franchise verenin sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğü öğretide çoğunluk tarafından tereddütsüz şekilde kabul edilir. Franchise verenin sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğüne oranla, daha az inceleme konusu yapılmakla birlikte franchise alanın da, sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğü altında olduğu kabul edilir. Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Feurriegel, **a.g.e.**, s. 96 vd., s. 281 vd.

⁵¹⁶ von der Crone, **a.g.e.**, s. 342; Huber, **a.g.m.**, s. 5; Riesenhuber, **a.g.e.**, s. 220.

sözleşmenin karşı tarafının sözleşme kurmaya yönelik iradesinin oluşumunu etkileyen koşulları, sözleşmenin geçerliliğini etkileyen koşulları ve sözleşmenin sona erdirilmesi koşullarını konu alır⁵¹⁷.

Çerçeve sözleşmeler, daha sonra kurulacak münferit sözleşmeler bakımından zamansal bir önceliği bünyesinde barındırdığından, çerçeve sözleşmelerden doğan aydınlatma ve bilgilendirme yükümleri, münferit sözleşme kurma kararını etkileyebilir.

Aydınlatma ve bilgilendirme yükümleri çerçeve sözleşmeler bakımından, yalnızca sözleşme öncesi değil, sözleşmenin devamı sırasında da önem taşır. Tüm sürekli sözleşme ilişkilerinde olduğu gibi, çerçeve sözleşmelerde de taraflar arasındaki güven temeline dayalı ilişkinin istikrarlı bir biçimde sürdürülebilmesi için, bilgilendirme yükümlülüğünün özenle yerine getirilmesi önem taşır. Bu nedenle, çerçeve sözleşme niteliği taşıyan tek satıcılık sözleşmesinde, tek satıcının, belirli süre içerisinde pazarlanacak mal miktarı, ileride beklenen tüketim oranı, piyasanın genel durumu, müşterilerin özel istekleri, reklam faaliyetlerinin sonuçları gibi konularda yapımıcıya bilgi verme yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilir⁵¹⁸. Benzer yükümlülükler tek satıcılık sözleşmesi gibi, sürümü arttırmanın hedeflendiği franchise sözleşmesinde, franchise veren için de söz konusudur. Franchise veren, henüz sözleşmenin kurulmadığı aşamada franchise alanı, üstleneceği borçlar ve sistemin işleyişi hakkında bilgilendirmelidir⁵¹⁹. Franchise verenin bu yükümlülüğü salt bir bilgilendirmenin ötesinde gerekli hususlarda açıklamalar yapmayı da içerdiğinden aydınlatma yükümlülüğü niteliğindedir.

3.3.3.2. Sözleşmenin Karşı Tarafının Menfaatini Koruma/Sadakat Yükümlülüğü

Sözleşme ilişkisine taraf olanların, bu ilişkide birbirlerinin çıkarlarına uygun davranmaları, sözleşme ile taraflar arasında kurulan bağın bir gereğidir. Bu gereklilik, kanuni dayanağını MK m. 2’de hüküm altına alınan dürüstlük ilkesinde

⁵¹⁷ Hartmann, **a.g.e.**, s. 15-23.

⁵¹⁸ İşgüzar, **a.g.e.**, s. 75; Kochs, **a.g.e.**, s. 44; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 45.

⁵¹⁹ Ç. Kırca, **a.g.e.**, s. 110; Martinek, **a.g.e.**, s. 314.

bulur. Kişileri, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüst davranma yükümü altına sokan bu genel hukuk ilkesinin yanı sıra, bazı sözleşmelerde, taraflardan birinin, diğerinin menfaatlerini koruma yükümünün özel olarak düzenlendiği görülür. Böyle bir durumda taraflardan birinin sadakat yükümlülüğü altında olduğu kabul edilir. Bir sözleşme ilişkisinde sadakat yükümlülüğü altında olan taraf, sözleşmenin karşı tarafının çıkarlarına uygun davranma ve sözleşmenin karşı tarafını zarara uğratabilecek davranışlardan kaçınma borcu altındadır⁵²⁰. Taraflar arasındaki güven ilişkisinin diğerlerine oranla daha yoğun olduğu sözleşme ilişkilerinde, özellikle iş görme borcu doğuran sözleşmelerde, tarafların sadakat yükümlülüğü özel olarak düzenlenir. Sadakat yükümlülüğü öğretide bazı yazarlarca, dürüstlük kuralının yoğun bir şekli biçiminde nitelendirilir⁵²¹.

Bir sözleşme ilişkisinde, taraflar arasındaki güven temeline dayalı ilişkinin devamı, tarafların ifa menfaatinin temini, hatta ifa menfaati dışında mal veya kişi varlığı değerlerinin korunması açısından sadakat yükümüne uyulması büyük önem taşır. Bu bakımdan sadakat yükümlülüğünün kimi zaman ifayı koruyucu yan yükümler kimi zaman koruma yükümleri arasında değerlendirildiği görülür⁵²².

Sadakat yükümlülüğü, Borçlar Kanunumuzda genel bir hükümle düzenlenmemiştir. Kaynağını dürüstlük kuralında bulur. Sadakat yükümlülüğü, çok yönlüdür. Taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi çerçevesinde karşı tarafın çıkarını korumayı sağlayacak her türlü olumlu ve olumsuz davranış sadakat yükümlülüğünün konusunu oluşturur⁵²³. Bu nedenle bir sözleşme ilişkisinde, sadakat yükümlülüğü altında olan tarafın, karşı tarafı aydınlatma veya bilgilendirme borcu ile sözleşme ilişkisinin devamı süresince hatta sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra⁵²⁴ sır

⁵²⁰ Akipek, **Alt Vekalet**, s. 58.

⁵²¹ Akipek, **Alt Vekalet**, s. 58; Veysel Başpınar, **Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu**, (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2004), s. 136; Gümüş, **Özen Borcu**, s. 154.

⁵²² Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 29; Krüger, **Münchener Kommentar Art. 241-432**, s. 63-64.

⁵²³ BK m. 390/f. II'de yer alan, "*vekil, müvekkile karşı vekaleti iyi bir surette ifa ile mükelleftir*" hükmünden hareketle öğretide, vekilin, müvekkili adına iş gördüğü sırada hem özen hem sadakat borcu altında bulunduğu; vekilin sadakat borcunun, bilgilendirme ve sır saklama yükümlülüğünü içerdiği ifade edilir: Akipek, **Alt Vekalet**, s. 58-59; Aral, **a.g.e.**, s. 417; Başpınar, **a.g.e.**, s. 128; Yavuz, **a.g.e.**, s. 428.

⁵²⁴ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 44.

saklama ve rekabet etmeme borcu altında bulunduğu kabul edilir⁵²⁵. Şüphesiz ki; sadakat yükümlülüğünün alt görünümünün neler olduğu her sözleşme ilişkisine göre farklılık gösterir.

3.3.3.2.1. Sır Saklama Yükümlülüğü

Sır saklama yükümlülüğü, bir sözleşme ilişkisi nedeniyle öğrenilen ve herkes tarafından bilinmesi halinde sahibini maddi veya manevi zarara uğratabilecek nitelikteki bilgilerin açıklanmamasını konu alır⁵²⁶. Sır saklama yükümlülüğü öğretide, sözleşme aracılığıyla edinilen bilgilerin saklanması yararlanan temel form biçiminde tanımlanmaktadır⁵²⁷.

Türk-İsviçre borçlar hukuku sisteminde, sır saklama yükümlülüğü genel bir hükümle düzenlenmemiştir. Bu hukuk sistemlerinde sır saklama yükümlülüğü, kişilik haklarının korunmasına ilişkin hükümler aracılığıyla himaye edilir⁵²⁸.

Sır saklama yükümlülüğünün konusunu, borçlunun kaçınma tarzındaki olumsuz bir davranış oluşturur. Sadakat yükümlülüğünün bir uzantısı şeklinde değerlendirilen sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranış sözleşmenin karşı tarafının çıkarlarının zarara uğraması sonucunu doğurur. Gerçekten de, özellikle işletmeler arasındaki sıkı rekabet koşullarının hakim olduğu piyasalarda, işletme sırlarının saklanması önemli başarı faktörlerinden biridir⁵²⁹.

Sır saklama yükümlülüğünün konusu ve kapsamı sözleşme ilişkisinin türüne göre farklılık gösterir. Sır saklama yükümlülüğünün konusunu genel olarak meslek sırları oluşturur. Meslek sırrı bir sözleşme ilişkisi aracılığıyla, mesleğin öğrenilmesi ve geliştirilmesi için öğrenilen bilgilerdir. İmalat sırları ve know how bu kapsamda yer

⁵²⁵ Akipek, **Alt Vekalet**, s. 58-59; Başpınar, **a.g.e.**, 134.

⁵²⁶ Feuerriegel, **a.g.e.**, s. 284; Philipp Ritz, **Die Geheimhaltung im Schiedsverfahren nach schweizerischem Recht**, (Tübingen: Mohr-Siebeck Verlag, 2007), s. 37.

⁵²⁷ von der Crone, **a.g.e.**, s. 358; Feuerriegel, **a.g.e.**, s. 284.

⁵²⁸ Ritz, **a.g.e.**, s. 37.

⁵²⁹ Aynı, s. 33.

alır⁵³⁰. Meslek sırrı niteliğinde olmasa da, bir işletmeye özgü işletme sırları da sır saklama yükümlülüğünün kapsamı içerisinde yer alır⁵³¹. Yine bir sözleşme aracılığıyla öğrenilen, kişisel sırlar da meslek sırrı olarak sır saklama yükümlülüğünün kapsamı içerisinde yer alır⁵³².

Sır saklama yükümlülüğü, sürekli sözleşmelerde, sözleşmenin sona ermesinden sonra da bir süre devam eder. Bu taraflar arasındaki ilişkide güvenin temini açısından bir zorunluluktur⁵³³.

Sır saklama yükümlülüğü altında bulunan tarafın sırları kendisinin değerlendirmesi, örneğin imalat sırlarını kendisine mal etmesi halinde, yükümlülüğüne aykırı davrandığı kabul edilebileceği gibi, kendisinin bildiği sırları üçüncü kişilerle paylaşması halinde de sır saklama yükümlülüğünün ihlal edildiği kabul edilir⁵³⁴.

3.3.3.2.2. Rekabet Etmeme Yükümlülüğü

Rekabet etmeme yükümlülüğü, bu yükümlülük altında bulunan tarafı, diğer tarafın sözleşmeden doğan menfaatlerinin korunması için bazı davranışları yapmaktan kaçınma borcu altına sokar⁵³⁵. Rekabet etmeme yükümlülüğü genellikle karşı tarafın ekonomik menfaatinin korunması amacını güder.

Sürekli sözleşmelerde, taraflar arasındaki güven ilişkisinin temini amacıyla yan yüküm olarak rekabet etmeme yükümlülüğüne sıklıkla yer verildiği görülür. Rekabet etmeme yükümlülüğü sözleşmede her zaman yan yüküm niteliğinde olmak zorunda

⁵³⁰ Feuerriegel, **a.g.e.**, s. 284.

⁵³¹ Tandoğan, meslek sırrı yerine, işletme sırrı deyimini kullanmıştır. İşletme sırrı, meslek sırrını da içerisine alacak şekilde, işletmeye özgü veya bir işin görülmesine ilişkin olan ve gizli tutulmasında sahibinin menfaati bulunan hususlar şeklinde tanımlanmıştır: Tandoğan, **a.g.e.**, 47.

⁵³² Ritz, **a.g.e.**, s. 38.

⁵³³ İşgüzar, **a.g.e.**, s. 82; von der Crone, **a.g.e.**, s. 359; Feuerriegel, **a.g.e.**, s. 283; Ritz, **a.g.e.**, s. 39.

⁵³⁴ İşgüzar, **a.g.e.**, s. 82; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 47

⁵³⁵ von der Crone, **a.g.e.**, s. 361; İşgüzar, **a.g.e.**, s. 94; Middendorf, **a.g.e.**, s. 150.

değildir. Rekabet etmeme yükümünün bir sözleşmede asli edim yükümü görünümünde ortaya çıkması da mümkündür⁵³⁶.

Rekabet etmeme yükümlülüğü, bu yükümlülüğün geçerli olacağı zaman dilimi bakımından ikiye ayrılır. Rekabet etmeme yükümlülüğü yalnızca, sözleşme ilişkisinin devamı süresince öngörülmüş olabileceği gibi, bu yükümlülüğün sözleşmenin sona ermesinden sonra da en azından bir süre devam etmesi mümkündür. Bu durumda sözleşme sonrasına etkili rekabet etmeme yükümlülüklerinden söz edilir⁵³⁷. Sözleşme sonrasına etkili rekabet etmeme yükümlülüğü, rekabet etmeme yükümlülüğüne aykırılığın, sözleşmenin sona ermesinden sonra da karşı tarafı zarara uğratma ihtimalinin bulunduğu durumlar için öngörülmüştür⁵³⁸.

Rekabet etmeme yükümlülüğü nedeniyle, borçlunun kaçınmak zorunda olduğu davranış yükümleri, her sözleşme ilişkisinde farklı bir görünümde ortaya çıkabilir. Sözleşmenin niteliği gibi, rekabet etmeme yükümlülüğü aracılığıyla karşı tarafın korunmak istenilen menfaati de rekabet etmeme yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesinde önem arz eder⁵³⁹.

Rekabet etmeme yükümlülüğü, bir kimsenin hukuki iş ve işlemlerinin başka bir kimse lehine sınırlandırılması anlamını taşır. Ancak söz konusu sınırlandırmanın, hukuk düzenin sınırları içerisinde kalmasına dikkat edilmelidir⁵⁴⁰. Söz konusu hassasiyet, sözleşme sonrasına etkili rekabet etmeme yükümlülüklerinin kapsamının belirlenmesi

⁵³⁶ Tek satıcılık sözleşmesinde, tek satıcıya tanınan tek satış hakkı sözleşmeye niteliğini veren asli bir unsurdur. Dolayısıyla yapımıcının bu borca aykırı olarak, tek satıcı ile rekabet etmesi asli edim borcuna aykırılık teşkil eder: İşgüzar, **a.g.e.**, 16 vd.

⁵³⁷ von der Crone, **a.g.e.**, s. 361; Middendorf, **a.g.e.**, s. 150.

⁵³⁸ Örneğin franchise sözleşmesinde, sözleşme sonrasına etkili rekabet etmeme yükümlülüklerinin düzenlenmesi gereksinimi, franchise sözleşmesi ile kullanımı franchise alana bırakılan know how'un, sözleşme sonrasında da kullanılması riskinden kaynaklanır: Gürzumar, **a.g.e.**, s. 175; Schultess, **a.g.e.**, s. 192.

⁵³⁹ Tek satıcılık sözleşmesinde, tek satıcının rekabet etmeme yükümlülüğünün konusunu, kendisine tekel hakkı sağlayan yapımcı dışında kalan yapımçıların aynı veya benzer nitelikteki mallarını satmaktan kaçınma borcu oluşturur. Franchise sözleşmesinde, franchise alanın rekabet etmeme yükümünün konusu da tek satıcılık sözleşmesine benzer şekilde, franchise alanın, başkalarına ait mal ve hizmetleri satarak franchise alanın sürümünü artırma faaliyetine zarar vermesinden kaynaklanabileceği gibi, bağımsız bir tacir gibi davranarak, sisteme dahil mal ve hizmetlerin sürümünü yapmamasından da kaynaklanabilir: Gürzumar, **a.g.e.**, s. 17; İşgüzar, **a.g.e.**, s. 83; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 47; Ç. Kırca, **a.g.e.**, s. 158.

⁵⁴⁰ von der Crone, **a.g.e.**, s. 363; Middendorf, **a.g.e.**, s. 153.

bakımından daha da büyük önem taşır. Rekabet etmeme yükümlülüğünün sınırlarının belirlenmesinde, BK m. 19, 20 ve 23 genel çerçeveyi oluşturur⁵⁴¹. Rekabet etmeme yükümlülüğü, sözleşmenin karşı tarafının kişisel ve ekonomik özgürlüğünü kısıtlayacak nitelikte olmamalıdır. Bu nedenle özellikle sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmalarının, BK. m. 349 hükmüne⁵⁴² kıyasen yer, zaman ve konu bakımından sınırlandırılması gerektiği kabul edilir⁵⁴³.

Sözleşmeden doğan rekabet etmeme yükümlülükleriyle, özellikle taraflar arasında karşılıklı iş bölümünü konu alan çerçeve sözleşmelerde sıklıkla karşılaşılr. Örneğin tek satıcılık sözleşmesinde, tek satıcının rekabet etmeme yükümlülüğüne yer verilir⁵⁴⁴. Tek satıcılık sözleşmesinde yapımıcının amacı, kendi mallarının sürümünün artırılmasıdır. Bu da ancak tek satıcının tüm satış faaliyetlerini bu alana yöneltmesi, yapımıcının malları ile aynı nitelikteki başka bir malın satışını üstlenmemesi ile mümkün olabilir⁵⁴⁵. Tek satıcılık sözleşmesi tarafları aralarındaki yapacakları bir anlaşma ile tek satıcının rekabet etmeme yükümlülüğünün sözleşmenin sona ermesinden sonra da bir süre devam edebileceğini kararlaştırabilirler⁵⁴⁶. Tek satıcılık sözleşmelerinde olduğu gibi, karşılıklı iş bölümünü konu alan franchise sözleşmelerinde taraflar, franchise sözleşmesinin sona ermesinden sonra franchise alanın, franchise verenle bir süre rekabet etmeyeceğini kararlaştırabilirler⁵⁴⁷. Franchise sözleşmenin devamı süresince, franchise verenin, rekabet etmeme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı ise öğretide de tartışmalıdır⁵⁴⁸. Öğretide çoğunluğun görüşü, franchise verenin belirli bir bölgede başka franchise sözleşmesi kurmaması ve üçüncü kişilere mal göndermemesinin franchise

⁵⁴¹ Tek satıcının rekabet yasağı, taraflar arasındaki sözleşmede yer, konu, süre bakımından sınırlandırılabilir. Franchise sözleşmesi bakımından da aynı esas kabul edilmektedir: Gürzumar, **a.g.e.**, s. 175; İşgüzar, **a.g.e.**, s. 83; Kochs, **a.g.e.**, s. 49

⁵⁴² Hizmet sözleşmesinin sona ermesi halinde işçinin rekabet etmeme yükümlülüğü altında olduğu kabul edilir. İşçinin rekabet etmeme yükümlülüğünün sınırları BK m. 349'da düzenlenmiştir.

⁵⁴³ von der Crone, **a.g.e.**, s. 361; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 176; Middendorf, **a.g.e.**, s. 153; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 48.

⁵⁴⁴ İşgüzar, **a.g.e.**, s. 83; Kochs, **a.g.e.**, s. 49; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 47.

⁵⁴⁵ İşgüzar, **a.g.e.**, s. 84; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 47.

⁵⁴⁶ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 48.

⁵⁴⁷ von der Crone, **a.g.e.**, s. 361; Baudenbacher, **a.g.m.**, s. 380; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 175; Schultess, **a.g.e.**, s. 104.

⁵⁴⁸ Franchise sözleşmesi ile tekel bölgesi yaratılmasının franchise sözleşmesinden doğan bir asli edim yükümü şeklinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda öğretide ileri sürülen farklı görüşler hakkında bkz. Ç. Kırca, **a.g.e.**, s. 144, dn. 827 ve 828'de sayılan yazarlar.

verenin asli edim yükümü şeklinde nitelendirilmemesi gerektiği yönündedir⁵⁴⁹. Franchise verenin franchise alana tek el bölgesi yaratma yükümlülüğü, sözleşmede taraflarca bir yan yüküm şeklinde kararlaştırılabilir. Ancak bu durumda franchise sözleşmesi ile böyle bir yan yüküm altında bulunan franchise verenin, sözleşmenin devamı süresince franchise alanla rekabet etmeme yükümü altında bulunduğu kabul edilir.

İsviçre ve Alman hukuk öğretisinde taraftar bulan bir görüş gereğince, franchise sözleşmesiyle franchise alana, rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesi karşılığında, *bekleme süresi tazminatı* adı verilen bir tazminata hükmedilebileceği ileri sürülmüştür⁵⁵⁰. Rekabet etmeme yükümlülüğü altında bırakılan tarafın bir süreliğine de olsa, ekonomik faaliyeti kısıtlanmış olacağından öngörülen tazminat yükümlülüğü, bu kısıtlama nedeniyle ortaya çıkan kaybın karşılığı olarak kabul edilebilir⁵⁵¹.

3.3.3.3. Koruma Yükümleri

Koruma yükümleri, bir sözleşme ilişkisine girişen tarafların, bu ilişkinin başlangıcından itibaren birbirlerinin malvarlığı veya kişi varlığı değerlerine zarar vermemek için gereken her türlü özeni göstermelerini konu alır⁵⁵². Koruma yükümleri, sözleşme ilişkisi nedeniyle aralarında sosyal bir temas kurulan tarafların, bu ilişkide ifa menfaatlerinin yanında bütünlük menfaatinin de bulunduğu ve sözleşme taraflarının mal veya kişi varlığı değerlerinin birbirlerinin müdahalelerine karşı korunması gerektiği temeline dayanır⁵⁵³. Kaynağını MK m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralından alan koruma yükümleri, sözleşme dışı sorumluluk hukukunun temel ilkeleri arasında yer alan *neminem leadere*⁵⁵⁴ ilkesinin sözleşmesel sorumluluk alanına

⁵⁴⁹ Gürzumar, **a.g.e.**, s. 15, 118; Ç. Kırca, **a.g.e.**, s. 144; Martinek, **a.g.e.**, s. 320.

⁵⁵⁰ Baudenbacher, **a.g.m.**, s. 381; Martinek, **a.g.e.**, s. 192 ; Schultess, **a.g.e.**, s. 373.

⁵⁵¹ Gürzumar, **a.g.e.**, s. 176.

⁵⁵² Eren, **a.g.e.**, s. 39; Emmerich, **a.g.e.**, s. 336; Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 91; Gernhuber, **a.g.e.**, s. 23; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 12; Koller, **a.g.e.**, s. 21; Erman/Westermann, **BGB**, s. 660.

⁵⁵³ Eren, **a.g.e.**, s. 39; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 8, 12.

⁵⁵⁴ “*Neminem leadere*” ilkesi Roma sorumluluk hukukunun temel prensiplerinden biridir. Sözü geçen ilke, günümüzde sorumluluk hukuku alanında, kişilere yükletilebilecek genel bir tehlikeyi önleme yükümlülüğünün dayanağı olarak gösterilmektedir: Yeşim Atamer, **Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması**, (İstanbul: Beta Kitabevi, 1996), s. 18; Heinz Rey, **Ausservertragliches Haftpflichtrecht**, (Dritte Auflage. Zürich: Schultess, 2003), s. 154; Wolfgang Schur, **Leistung und Sorgfalt**, (Tübingen: Mohr Siebeck, 2001), s. 28.

yansımasıdır. Sözleşmesel sorumluluk hukuku alanında *partem non leadere* ilkesinden söz edilir⁵⁵⁵. Söz konusu ilke, kişilerin üzerinde mutlak hak sahibi olduğu bedensel ve malvarlıksal değerlere kaçınılmaz olandan fazla zarar vermeyi yasaklar.

Öğretide genellikle koruma yükümlerinin de sözleşmenin doğasında yer aldığı kabul edilir⁵⁵⁶. Buna gerekçe olarak da sözleşme ilişkisine giren tarafların bu ilişkinin kurulması aşamasında, hatta kurulmasından önceki ve sonraki aşamalarda, aralarındaki yakınlık nedeniyle birbirlerinin malvarlığı veya kişi varlığı değerlerine zarar vermelerinin çok olası olduğu; sözleşme aracılığıyla kurulan bağlılık ve güven ilişkisinin tarafların malvarlığı veya kişi varlığı değerlerini birbirlerinin müdahalelerine açık hale getirdiği ileri sürülmüştür⁵⁵⁷. Uzun süreli sözleşme ilişkilerinde tarafların mal veya kişi varlığı değerlerinin zarara uğrama riski, zamanın uzunluğuna paralel olarak, daha da artmaktadır. Malvarlığı veya kişi varlığı değerlerinin korunması konusunda sözleşmeden doğan genel bir koruma yükümlülüğünün kabulü, tarafların sözleşmeden doğan güvenlik ihtiyacının sağlanmasına yardımcı olur. Aksi takdirde malvarlığı veya kişi varlığı değerlerinin korunması konusunda haksız fiil hükümlerine başvurma dışında bir çare kalmayacaktır. Gerçekten de koruma yükümlerine aykırı davranış çoğu zaman haksız fiil teşkil eder ve böyle bir durumda haksız fiil talepleri ile sözleşmeden doğan talepler birbiri ile yarışır⁵⁵⁸. Ancak böyle bir durumda, borca aykırılık hükümlerine dayanmanın, gerek zararı ispat, gerek zamanaşımı bakımından zarar gören lehine daha elverişli sonuçlar doğuracağı açıktır.

Koruma yükümleri doğuş anı dikkate alınarak sözleşme öncesi koruma yükümleri, sözleşmesel koruma yükümleri ve sözleşme sonrası koruma yükümleri şeklinde gruplara ayrılabilir. Rekabet yasağı ve sır saklama yükümleri sözleşme sonrası koruma yükümleri ya da diğer bir deyişle sonraya etkili koruma yükümlerindendir⁵⁵⁹. Özellikle çerçeve sözleşmeler gibi uzun süreli ve taraflar arasında organizasyonu gerektiren sözleşme ilişkilerinde sözleşme sonrası koruma yükümleri önem taşır.

⁵⁵⁵ Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 110.

⁵⁵⁶ Eren, **a.g.e.**, s. 40; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 14; Larenz, **a.g.e.**, s. 14-15.

⁵⁵⁷ Eren, **a.g.e.**, s. 40; Larenz, **a.g.e.**, s. 7; Erman/Westermann, **BGB**, s. 662.

⁵⁵⁸ Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 110; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 27; Gernhuber, **a.g.e.**, s. 28; Erman/Westermann, **BGB**, s. 662.

⁵⁵⁹ Eren, **a.g.e.**, s. 41; Middendorf, **a.g.e.**, s. 85, 149.

Müşterinin hesaplarının kontrol edilip, müşteri adına alacakların tahsil edildiği factoring sözleşmesinde, bir mal ve hizmetin sürümünün arttırılmasının amaçlandığı franchise ve tek satıcılık sözleşmelerinde, sözleşme sonrası sır saklama ve rekabet etmeme yükümlerine uyulması önem taşır⁵⁶⁰

⁵⁶⁰ Gürzumar, **a.g.e.**, s. 175; İşgüzar, **a.g.e.**, s. 84; Ç. Kırca, **a.g.e.**, s. 190; Schultess, **a.g.e.**, s. 192.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ÇERÇEVE SÖZLEŞMELERİN BENZERİ HUKUKİ KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI, ÇERÇEVE SÖZLEŞMELERDE İFA ENGELLERİ, ÇERÇEVE SÖZLEŞMELERİN SONA ERMESİ VE SONA ERMENİN SONUÇLARI

1. ÇERÇEVE SÖZLEŞMELERİN BENZERİ HUKUKİ KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

1.1. Genel Olarak

Sosyal yaşamda meydana gelen değişiklikler, zaman içerisinde, kişiler arasındaki ekonomik ilişkilerin de farklılaşıp, çeşitlenmesine neden olmuştur. Ekonomik ilişkilerde yaşanan bu çeşitlilik, sözleşme özgürlüğü ilkesi aracılığıyla, sözleşmeler alanına da yansımıştır. İsimsiz sözleşmeler sahası, tarafların farklı şekillerde formüle ettikleri sözleşmelerle genişlemiştir.

Sözleşmeler alanında gözlenen bu değişim ve karmaşıklaşan sözleşme içerikleri, bir zamanlar çok önemli kabul edilmeyen sözleşme öncesi hazırlık aşamalarının gittikçe önem kazanması sonucunu da beraberinde getirmiştir. Böylelikle, sözleşme görüşmelerine verilen önem artmış, sözleşme öncesi hazırlanan sözleşme taslakları, taraf iradelerinin yorumlanmasında önemli bir başvuru kaynağı olmuştur. Bununla birlikte niyet mektubu ve centilmenlik anlaşmalarının kullanım alanı da yaygınlaşmıştır. Yine bu gelişmelere paralel olarak, taraflardan en az birinin sözleşme yapma iradesini geleceğe etkili biçimde kısıtlayan ön sözleşmelerin de sözleşme özgürlüğünün bir sonucu olduğu kabul edilerek uygulama alanı genişlemiştir.

Sözleşmeler hukuku alanında yaşanan bu gelişmelerin yanı sıra, kitlesel mal ve hizmet üretiminin yaygınlaşması, kişileri, sözleşmelerin kurulması aşamasını basitleştirip, çabuklaştıran çözümler bulmaya yöneltmiştir. Genel işlem şartları ve çerçeve sözleşmeler, kitlesel mal ve hizmet sürümünü sağlayan işletmelerin bu amaçla yararlandıkları sözleşme kalıplarıdır. Kitlesel mal ve hizmet sunan işletmeler hukuki ilişkilerinin formüle edilmesinde, genel işlem şartları veya çerçeve sözleşmelerden yararlanarak, bir taraftan hukuki güvenliklerinin teminini, diğer taraftan ise işlemlerini süratle sonuçlandırıp, işlem maliyetlerini azaltmayı hedeflemişlerdir.

Çerçeve sözleşmeler ileride kurulması planlanan münferit sözleşmelerde geçerli olacak ortak hükümleri içerir. Bu yönüyle çerçeve sözleşmeler, çoğunlukla münferit sözleşmelere kıyasla zamansal bir önceliği de bünyesinde barındırır⁵⁶¹. Çerçeve sözleşmeler ve münferit sözleşmeler arasındaki bu öncelik sonralık ilişkisi, çerçeve sözleşmeleri, sözleşme öncesi hazırlık işlemlerine yaklaştırır. Çerçeve sözleşmelerin münferit sözleşme yapma borcu doğuran bir kök yüküm içerdiği kabul edilince, çerçeve sözleşmeler, konusunu münferit sözleşmelerin kurulmasının oluşturduğu bir ön sözleşme şeklinde değerlendirilebilir⁵⁶². Ancak, çerçeve sözleşmelerin amacı ve ekonomik fonksiyonu dikkate alınmadan yapılan bu değerlendirmeler yanıltıcıdır. Diğer taraftan, çerçeve sözleşmeler, aynı nitelikteki birden çok sözleşmede kullanılmak üzere hazırlanmış ortak hükümler içermesi dolayısıyla genel işlem şartları ile de karıştırılabilir. Yine çerçeve sözleşmenin yapılmasının ardından, aynı nitelikteki münferit sözleşmelerin periyodik aralıklarla tekrarlanması, onu ard arda teslimli sözleşmeye yaklaştırır.

Çerçeve sözleşmelerle benzerlik gösteren kurumlar arasındaki sınır, zaman zaman silikleşir. Ancak farklı hukuki sonuçları olan bu kurumlar arasındaki ayrımın

⁵⁶¹ Çerçeve sözleşmeler ve münferit sözleşmeler arasındaki öncelik sonrası ilişkisi çerçeve sözleşme ve münferit sözleşmelerin tümü göz önüne alındığında mutlak bir görünüm arz eder. Ancak münferit sözleşmelerden bir kısmının çerçeve sözleşme ile aynı anda yapılması da olanaklıdır.

⁵⁶² Öğretide bazı yazarlarca, çerçeve sözleşmelerin, münferit sözleşmeleri yapma borcu doğuran bir kök yüküm içerdiği kabul edilirse, ön sözleşme ve münferit sözleşme arasında bir fark kalmayacağı, böyle bir durumda çerçeve sözleşme görünümünde bile olsa ön sözleşme niteliğinin ağır basacağı görüşü ileri sürülmüştür. Bu görüş için bkz: Barlas, **a.g.m.**, s. 822; Fikentscher/Heneimann, **a.g.e.**, s. 84; Staudinger, **a.g.e.**, s. 567.

doğru şekilde yapabilmesi uygulamada ortaya çıkan sorunların çözüme kavuşturulabilmesi açısından önem taşır.

1.2. Sözleşme Görüşmeleri

Bireysel sözleşme modeli, sözleşmenin içeriğinin sözleşme taraflarınca serbestçe belirlenmesini esas alır. Bu belirleme sürecinde sözleşmenin her iki tarafının da sözleşmenin içeriğine etkili olabilmesi, sözleşme görüşmelerinin yapılmasını gerekli kılar⁵⁶³. Sözleşmeye varlık kazandıran taraf iradeleri arasındaki uygunluk, özellikle karmaşık bir yapı gösteren sözleşmelerde bu görüşmeler sonrasında elde edilebilir⁵⁶⁴.

Sözleşme görüşmeleri ile taraflar, kurmayı planladıkları veya üzerinde değişiklik yapılmasına karar verdikleri sözleşmelere ilişkin karşılıklı fikir alış verişinde bulunurlar⁵⁶⁵. Sözleşme görüşmelerinde, kurulması planlanan sözleşmenin hükümleri ve bu kapsamda sözleşmenin esaslı noktaları belirlenir. Görüşmeler, kurulması düşünülen sözleşmenin niteliğine göre bir veya birden fazla oturumda tamamlanır. Bu oturumlar sonucunda üzerinde uyuşmaya varılan noktaların yazı ile tespit edilmesine sıklıkla başvurulur⁵⁶⁶. Sözleşme görüşmelerindeki sonuçları içeren bu yazılı belgelerin, bir çerçeve sözleşmeye, bir ön sözleşmeye hatta kurulması arzulanan sözleşmeye vücut verip vermediği konusunda taraflar arasında bir uyuşmazlık çıkabilir. Böyle bir durumda sözleşme görüşmeleri ile benzer kavramlar arasındaki farkı belirlemede tarafların bağlanma niyetlerinin bulunup bulunmadığı esas alınır. Sözleşme görüşmelerine katılan taraflar, kural olarak bağlanma niyeti taşımazlar⁵⁶⁷. Bu nedenle, tarafların sözleşme görüşmeleri sırasında açıklanan iradelerinin sözleşme kurmaya yönelik bir irade beyanı şeklinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bağlanma niyeti şeklinde ifade edilen içsel ögenin yokluğu esas alınarak, sözleşme görüşmeleri ile

⁵⁶³ Gauch/Schleup/Schmid/Rey/, **a.g.e.**, s. 193; Koller, **a.g.e.**, s. 407; Schönenberger/Jäggi, **a.g.e.**, s. 400; Staudinger, **a.g.e.**, s. 565.

⁵⁶⁴ Kramer, **Berner Komm. Art. 19-22**, s. 237.

⁵⁶⁵ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 88; Doğan, **a.g.e.**, s. 72; Eren, **a.g.e.**, s. 282; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 88; Koller, **a.g.e.**, s. 407; Henrich, **a.g.e.**, s.100; Herzog, **a.g.e.**, s. 83; Schönenberger/Jäggi, **a.g.e.**, s. 400.

⁵⁶⁶ Doğan, **a.g.e.**, s. 74.

⁵⁶⁷ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 88; Eren, **a.g.e.**, s. 282; Doğan, **a.g.e.**, s. 72; Koller, **a.g.e.**, s. 407; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 58; Staudinger, **a.g.e.**, s. 565; Schönenberger/Jäggi, **a.g.e.**, s. 401.

benzer kavramlar arasındaki farkı ortaya koyma çabası, hukuk uygulayıcısının zorlu bir değerlendirme yapmasını gerektirir. Bu türden bir inceleme somut olayda bağlanma niyetinin varlığı veya yokluğuna işaret eden emarelerin bulunup, değerlendirilmesi ile mümkün olur. Bu çözüm şekli en nihayetinde hakimin subjektif yorumunu içerir.

Hukuki bağlayıcılıktan yoksun olan sözleşme görüşmeleri, öncelikle bu bakımından çerçeve sözleşmelerden ayrılır. Sözleşme görüşmeleri ile çerçeve sözleşmeler arasındaki tek fark bu değildir. Sözleşme görüşmeleri, sözleşmenin objektif yönden esaslı noktalarını içermesi bakımından da çerçeve sözleşmelerden ayrılır. Sözleşme görüşmeleri sırasında, taraflarca sözleşmenin esaslı noktaları ve bu kapsamda özellikle sözleşmeyi nitelemeye yarayan asli edim yükümlerinin belirlenmesine çalışılır⁵⁶⁸. Oysa çerçeve sözleşmeler, henüz kurulduğu sırada asli edim yükümü içermez⁵⁶⁹. Çerçeve sözleşme ile ileride kurulacak münferit sözleşmeleri tamamlayan hükümlere yer verilir. Son olarak çerçeve sözleşmeler, münferit sözleşmelerin kurulmasıyla sona ermez. Münferit sözleşmeleri tamamlayarak onlarla birlikte hukuki varlığını sürdürür. Sözleşme görüşmeleri ise, asıl sözleşmenin yapılmasıyla sona erer⁵⁷⁰.

Sözleşme görüşmeleri tarafların, bağlanma niyetini içermediğinden, diğer bir deyişle ortada hukuki yaptırımla korunan bir vaad bulunmadığından, bu görüşmelerin herhangi bir sebep yokken yarıda kesilmesi veya sonlandırılması tarafların sözleşmesel sorumluluğuna yol açmaz⁵⁷¹. Ancak sözleşme görüşmeleri sırasında taraflar arasında bir yakınlaşmanın olduğunu da kabul etmek gerekir. Sözleşme görüşmesine katılanların karşılıklı temaslari, taraflar arasında, kaynağını dürüstlük kuralından alan bir güven ilişkisine vücut verir⁵⁷². Bu nedenle taraflardan birinin sözleşme görüşmeleri sırasında karşı tarafın kusurlu davranışları nedeniyle zarara uğraması halinde menfi zararının tazminini isteyebileceği kabul edilir⁵⁷³. Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk

⁵⁶⁸ Staudinger, **a.g.e.**, s. 565.

⁵⁶⁹ Barlas, **a.g.m.**, s. 818; Oetker, **a.g.e.**, s. 124; Schulze, **a.g.e.**, s. 383.

⁵⁷⁰ Gauch/Schleup/Schmid/Rey, **a.g.e.**, s. 206.

⁵⁷¹ Doğan, **a.g.e.**, s. 73; Koller, **a.g.e.**, s. 407; Yalman, **a.g.e.**, s. 48.

⁵⁷² Ayrancı, **a.g.e.**, s. 88; Gauch/Schleup/Schmid/Rey, **a.g.e.**, s. 93; Koller, **a.g.e.**, s. 407; Schönenberger/Jäggi, **a.g.e.**, s. 401.

⁵⁷³ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 88; Doğan, **a.g.e.**, s. 73 ; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 105; Henrich, **a.g.e.**, s. 101; Herzog, **a.g.e.**, s. 86; Staudinger, **a.g.e.**, s. 659; Yalman, **a.g.e.**, s. 45.

halleri, sorumluluğun kaynakları bakımından farklılık gösterir. Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk hallerinin bir kısmı Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'nda açıkça düzenlenmiştir. Kanunlarda düzenlenen sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk halleri dışında, öğreti ve uygulamacılar tarafından, tarafların, sözleşme görüşmeleri sırasındaki bir takım davranışlarına aynı sonuç bağlanmıştır⁵⁷⁴. Öğretide, edimin başlangıçtaki imkansızlığı nedeniyle sözleşmenin geçersiz olmasından doğan zararların, sözleşme görüşmeleri sırasında yanlış veya eksik bilgi verilmesinden doğan zararların, aldatıcı ve haksız davranışlarla bir kimsede sözleşme yapma ümidi yaratılması ve sonrasında sözleşme görüşmelerinin haksız biçimde kesilmesinden doğan zararların ve koruma yükümlerinin ihlalinden doğan zararların culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında tazmininin istenebileceği kabul edilir⁵⁷⁵.

1.3. Sözleşme Taslağı

Sözleşme görüşmeleri devam ederken taraflar, görüşmelerin daha verimli geçmesi amacıyla üzerinde uzlaşmaya vardıkları hususları içeren anlaşmalar yapabilirler. Sözleşme taslağı ya da tasarısı (*Punktationen*)⁵⁷⁶ şeklinde isimlendirilen bu anlaşmalar sayesinde, sözleşme görüşmelerinin kapsamı henüz üzerinde uzlaşmaya varılamayan noktalarla sınırlandırılmış olur⁵⁷⁷. Sözleşme görüşmelerinin birden çok oturumda tamamlanması halinde, görüşmelerin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi için sözleşme taslağının hazırlanması bir gereklilikten öte, adeta bir zorunluluktur.

⁵⁷⁴ Culpa in contrahendo'dan doğan sorumluluk hallerine örnek olarak, bkz. Y.13. HD'nin E. 1995/9375 , K. 1995/9860, T. 13.11.1995, Y. 19. HD'nin E. 2005/2865, K. 2005/ 11959, T. 1.12.2005 tarihli kararları

⁵⁷⁵ Öğretide ve uygulama tarafından yaratılan sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk halleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yalman, **a.g.e.**, s. 45 vd.

⁵⁷⁶ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 89; Eren, **a.g.e.**, s. 282; Gauch/Schleup/Schmid/Rey, **a.g.e.**, 232; Kramer, **Berner Komm. Art. 19-22**, s. 238; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 110; Merz, **Vertrag**, s. 163; Staudinger, **a.g.e.**, s. 566.

⁵⁷⁷ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 110; Kramer, **Berner Komm. Art. 19-22**, s. 238; Merz, **Vertrag**, s. 163.

Sözleşme taslağı da, sözleşme görüşmeleri gibi, sözleşme öncesi hazırlık işlemlerindendir. Sözleşme görüşmelerinin bir devamı niteliğindeki sözleşme taslağı, hukuken bağlayıcı değildir⁵⁷⁸.

Sözleşme taslağı, tarafların bağlanma niyetini içermediğinden hukuken sözleşme şeklinde nitelendirilemez. Taraflar sözleşme taslağını imzalamış olsalar da bu sonuç değişmez. Ancak sözleşme taslağının, kurulması planlanan sözleşmenin objektif yönden esaslı noktalarını içermesi halinde, BK m. 2/f. I'ın açık hükmü dolayısıyla sözleşmenin kurulmadığını ileri sürmek mümkün olmayabilir. Bu nedenle öğretilde, sözleşme taslağının, sözleşmenin objektif yönden esaslı noktalarını içermesi halinde, metnin içerisine bağlayıcı olmadığı yönünde ifadeler konularak tartışmaların giderilmesinin yararlı olacağı savunulmuştur⁵⁷⁹.

Sözleşme taslağı her ne kadar tarafların bağlanma niyetini içermiyorsa da, taraflar arasında sözleşmenin kurulacağına duyulan güven sözleşme görüşmelerine oranla daha yoğundur. Bu nedenle de, sözleşme taslağının hazırlanmasından sonra, sözleşme görüşmelerinin sonlandırılması veya yarıda kesilmesi nedeniyle karşı tarafın uğradığı zararın tazmini istenebilir. Sözleşme taslağı, sözleşme görüşmelerinin ilerleyen aşamalarında yapılır. Sözleşme görüşmeleri ilerledikçe taraflarda sözleşmenin kurulacağı yönündeki inanç daha da kuvvetlenir. Ve bu haklı inanç neticesinde culpa in contrahendo sorumluluğu daha sık gündeme gelir. Henüz sözleşmenin kurulmadığı bu aşamada, sözleşmenin karşı tarafı, culpa in contrahendo sorumluluğuna dayanarak uğradığı menfi zararın tazminini isteyebilir.

Sözleşme görüşmeleri gibi sözleşme taslakları da, taraflar arasında hukuken bağlayıcı bir sözleşme kurulana kadar varlığını sürdürür. Taraflar arasında hukuken bağlayıcı bir sözleşme kurulduğunda, sözleşme taslaklarına ancak sözleşmenin yorumlanması konusunda başvurulabilir⁵⁸⁰. Her ikisi de sözleşme öncesi hazırlık işlemleri şeklinde nitelendirilen sözleşme görüşmeleri ve sözleşme taslağı benzer

⁵⁷⁸ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 89; Eren, **a.g.e.**, s. 282; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 111; Kramer, **Berner Komm. Art. 19-22**, s. 238; Merz, **Vertrag**, s. 163; Staudinger, **a.g.e.**, s. 566.

⁵⁷⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 111; Kramer, **Berner Komm. Art. 19-22**, s. 238-239.

⁵⁸⁰ Dursun, **a.g.e.**, s. 11; Eren, **a.g.e.**, s. 427-428; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 111, 335; Koller, **a.g.e.**, s. 407.

noktalarda çerçeve sözleşmelerden ayrılır. Bu nedenle, sözleşme taslağının çerçeve sözleşmelerle farkını açıklamada bir üst başlık altında varılan sonuçlara atıf yapmakla yetiniyoruz⁵⁸¹.

1.4. Niyet Mektubu

Niyet mektubu genellikle sözleşme görüşmelerinin belirli bir safhasından sonra tek taraflı biçimde hazırlanan⁵⁸² ve hazırlayan tarafın, sözleşme kurma yönündeki niyetini içeren belgedir. Niyet mektubu da⁵⁸³, sözleşme görüşmeleri ve sözleşme taslağı gibi sözleşme öncesi hazırlık işlemlerindendir⁵⁸⁴. Niyet mektubunda, kurulması düşünülen sözleşmenin içeriği tümüyle belirlenmiş olabilir. Ancak bu şart değildir⁵⁸⁵. Niyet mektubu içerisinde sözleşme görüşmeleri ile varılan sonuçlara, kurulması düşünülen sözleşmeye yönelik bir takım taleplere, hatta tarafların edim yükümlülüklerine yer verilebilir⁵⁸⁶. Bu bakımdan niyet mektubu, kurulması düşünülen sözleşmenin objektif ve subjektif yönden esaslı noktalarını içerebilir⁵⁸⁷.

Uygulamada niyet mektubundan, özellikle uzun süreli ve konusu itibariyle karmaşık organizasyonu gerektiren sözleşmelerin kurulmasında faydalanılır⁵⁸⁸. Tıpkı bir mektup gibi tek taraflı biçimde⁵⁸⁹ formüle edilen niyet mektubu, bu yönüyle sözleşme

⁵⁸¹ Sözleşme görüşmeleri ile çerçeve sözleşmelerin karşılaştırılması konusunda bkz. yuk. s. 122 vd.

⁵⁸² Ayrancı, **a.g.e.**, s. 91; Cem Dinar, **Niyet Mektubunun Hukuki Niteliği ve Bağlayıcılığı**, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008), s. 13; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 111.

⁵⁸³ Niyet mektubunun kökeni Anglo Amerikan sözleşmeler hukukuna dayanır. Kara Avrupası Hukuk Sistemini benimseyen ülkelerde ve kapsamda ülkemizde de, ekonomik yaşamın ihtiyaçlar doğrultusunda şekillendirilebilmesi için niyet mektubundan yararlanılmaya başlanmıştır. Niyet mektubundan sıklıkla inşaat sektöründe, sanayi tesisleri ile gemilerin yapım ve tesliminde, işletmelerin teslim alınması ve lisans verilmesini konu alan sözleşmelerin yapılmasında yararlanılır: Dinar, **a.g.e.**, s. 1-3; Herzog, **a.g.e.**, s. 88.

⁵⁸⁴ von der Crone, **a.g.e.**, s. 252; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 427; Staudinger, **a.g.e.**, s. 588.

⁵⁸⁵ von der Crone, **a.g.e.**, s. 252; Dinar, **a.g.e.**, s. 4; Doğan, **a.g.e.**, s. 78; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 111; Schwenzer, **a.g.e.**, s. 190.

⁵⁸⁶ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 91; Dinar, **a.g.e.**, s. 10,12; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 427, Säcker, **Münchener Kommentar Art. 1-240**, s. 1473; Staudinger, **a.g.e.**, s. 589.

⁵⁸⁷ Dinar, **a.g.e.**, s. 12.

⁵⁸⁸ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 91; Dinar, **a.g.e.**, s. 11,12; Doğan, **a.g.e.**, s. 78; Kramer, **Berner Komm. Art. 19-22**, s. 236; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 427; Säcker, **Münchener Kommentar Art. 1-240**, s. 1473; Staudinger, **a.g.e.**, s. 588.

⁵⁸⁹ Niyet mektubunun kimi zaman iki tarafın iradeleri doğrultusunda hazırlanabileceği konusunda bkz. Dinar, **a.g.e.**, s. 7. dn. 24 'te sayılan yazarlar.

görüşmelerinden ayrılır⁵⁹⁰. Niyet mektubunu hazırlayan taraf, genellikle bu aşamada henüz karşı tarafla bir sözleşme bağı kurmak niyetinde değildir⁵⁹¹. Niyet mektubunu hazırlayan taraf, eğer niyet mektubunda yer alan hususlarla bağlanmak niyetinde değilse, onun bu beyanı, sözleşme kurmaya yönelik bir icap şeklinde nitelendirilemez. Niyet mektubunu hazırlayan tarafın beyanı, bu bakımdan olsa olsa bir icaba davet şeklinde nitelendirilebilir⁵⁹². Niyet mektubunu hazırlayan taraf, bu durumda, her ne kadar niyet mektubu ile bağlanma niyetinde değilse de, niyet mektubunda belirtilen hususlara ilişkin ciddi bir görüşme yapma arzusu içerisinde⁵⁹³. Dolayısıyla niyet mektubunda belirlenen hususlarda görüşmelerin yapılacağına güvenen tarafın, güveninin boşa çıkması halinde culpa in contrahendo sorumluluğunun bulunduğu kabul edilebilir⁵⁹⁴.

Niyet mektubu genellikle hukuki bağlayıcılıktan yoksunsa da bunun aksi de mümkündür⁵⁹⁵. Niyet mektubunun hukuken bağlayıcı olup olmadığının tespiti, niyet mektubunu hazırlayan tarafın beyanının, hal ve şartlara göre değerlendirilmesini gerektirir. Yapılan değerlendirme sonucunda, eğer niyet mektubunu hazırlayan tarafın beyanının, hukuken bağlayıcı olduğu sonucuna varılabiliyorsa, bu beyan sözleşme kurmaya yönelik bir icap olarak kabul edilmelidir. Hukuki bağlayıcılığa sahip niyet mektubu şartları varsa bir ön sözleşmeye veya kurulması düşünülen asıl sözleşmeye vücut verebilir⁵⁹⁶.

⁵⁹⁰ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 92; Dinar, **a.g.e.**, s. 13; Doğan, **a.g.e.**, s. 78; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 427.

⁵⁹¹ Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 427; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 111; Kramer, **Berner Komm. Art. 19-22**, s. 236; Säcker, **Münchener Kommentar Art. 1-240**, s. 1473; Staudinger, **a.g.e.**, s. 588.

⁵⁹² Herzog, **a.g.e.**, s. 88

⁵⁹³ von der Crone, **a.g.e.**, s. 252; Dinar, **a.g.e.**, s. 4; Doğan, **a.g.e.**, s. 78; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 111; Kramer, **Berner Komm. Art. 19-22**, s. 236; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 428; Säcker, **Münchener Kommentar Art. 1-240**, s. 1473; Schwenger, **a.g.e.**, s. 190; Staudinger, **a.g.e.**, s. 588.

⁵⁹⁴ Kramer, **Berner Komm. Art. 19-22**, s. 236; Säcker, **Münchener Kommentar Art. 1-240**, s. 1473; Staudinger, **a.g.e.**, s. 589.

⁵⁹⁵ Dinar, **a.g.e.**, s. 65; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 428; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 111; Staudinger, **a.g.e.**, s. 589.

⁵⁹⁶ Dinar, **a.g.e.**, s. 47, 56; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 428; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 111; Staudinger, **a.g.e.**, s. 589.

Hukuken bağlayıcılığı bulunan niyet mektupları bir kenara bırakılırsa, niyet mektubu genellikle sözleşme içeriğinin tek taraflı biçimde belirlendiği ve hukuki bağlayıcılığı bulunmayan bir belge görünümündedir. Tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile kurulan çerçeve sözleşmeler, bu bakımdan hukuki bağlayıcılıktan yoksun niyet mektubundan ayrılır. Çerçeve sözleşmelerin içeriği, niyet mektubundan farklı olarak çoğu zaman tarafların ortak iradeleri ile belirlenir. Çerçeve sözleşmelerin hazırlanmasında zaman zaman genel işlem şartlarından yararlanılıyorsa da, genel işlem şartlarının çerçeve sözleşmelere dahil edilmesi, bu şartların ancak sözleşmenin karşı tarafınca kabulü ile mümkündür. Oysa hukuki bağlayıcılıktan yoksun niyet mektubunda yer alan hususlar, icaba davet niteliğindedir ve bu şekliyle sözleşmenin tek taraflı belirlenmiş içeriğini oluşturmaktan uzaktır. Niyet mektubu, tarafların edim yükümlülüklerini içerir. Çerçeve sözleşmelerde, tarafların yan edim yükümlülüklerine yer verilirse de, çerçeve sözleşmeler tarafların asli edim yükümlülüklerini içermez. Son olarak sözleşme öncesi hazırlık işlemleri arasında yer alan niyet mektubu, tarafları sözleşme yapma borcu altına sokmaz ve tüm sözleşme öncesi hazırlık işlemleri gibi kurulması düşünülen sözleşmenin yapılmasıyla ortadan kalkar. Oysa münferit sözleşmeleri tamamlayan çerçeve sözleşmeler, taraflardan en az biri için münferit sözleşme yapma borcu doğurur ve münferit sözleşmelerin kurulmasıyla sona ermez.

1.5. Centilmenlik Anlaşması

Centilmenlik anlaşması, tarafların hukuki yükümlülük altına girmeksizin yalnızca ahlaki bakımdan bağlayıcı taahhütlerini içeren anlaşmalardır⁵⁹⁷. Centilmenlik anlaşmaları, sıklıkla ticari yaşamda, banka ve rekabet hukuku alanlarında kullanılır. Bununla birlikte, devletler genel hukuku gibi ün mekanizmasının tarafların davranışlarının düzenlenmesi ve kontrolü üzerinde etkili olduğu alanlarda da centilmenlik anlaşmalarından yararlanılır⁵⁹⁸.

⁵⁹⁷ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 94; Udo Bahntje, **Gentlemen's Agreement und Abgestimmtes Verhalten**, (Königstein: Athenaüm, 1992), s. 16; Doğan, **a.g.e.**, s. 84; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 111; Herzog, **a.g.e.**, s. 90; Schulze, **a.g.e.**, s. 561; Staudinger, **a.g.e.**, s. 549; Weber, **a.g.m.**, s. 413.

⁵⁹⁸ Doğan, **a.g.e.**, s. 84; Bahntje, **a.g.e.**, s. 92.

Centilmenlik anlaşması ile taraflar klasik borçlar hukuku sözleşmelerinde olduğu gibi bir edim borcu altına girerler⁵⁹⁹. Bu bakımdan centilmenlik anlaşması ile sözleşme arasındaki sınırı çizmek her zaman kolay değildir. Centilmenlik anlaşması ile tarafların üstlendiği edim yükümlerinin hukuki yaptırımdan yoksun olması, centilmenlik anlaşması ile sözleşme arasındaki ayrımın temelini oluşturur⁶⁰⁰. Centilmenlik anlaşması klasik borçlar hukuku sözleşmelerinden farklı olarak, tarafların, hukuki bağlayıcılıktan yoksun bir anlaşma yapma yönündeki tercihlerini yansıtır. Centilmenlik anlaşması ile taraflar, sözleşme görüşmeleri, sözleşme taslağı ve ön sözleşmeden farklı olarak, önceden tespit edilen edim yükümlerinin sonradan hukuki yaptırıma tabi bir anlaşmaya bağlanmasını hedeflememişlerdir. Tam tersine centilmenlik anlaşması ile belirlenen edim yükümleri, ahlaki bir yaptırıma⁶⁰¹ bağlanarak ifası bu sayede garanti altına alınmak istenmiştir⁶⁰². Ahlak mekanizması da sözleşme gibi kişilerin taraf oldukları hukuki ilişkiye yönelik beklentilerinin gerçekleştirilmesi amacına hizmet eden araçlardan biridir⁶⁰³. Bu nedenle, özellikle tarafların sözleşme aracılığıyla gerçekleştirilmesi mümkün olmayan ihtiyaçlarının giderilmesinde centilmenlik anlaşmasından yararlanılır. Örneğin hukuken geçerlilik şekline tabi bir sözleşmenin şekle uyulmadan yapılması veya kartel yasağının dolanılması ya da içeriği hukuken veya ahlaken yasak olduğu için BK m. 19 gereğince mutlak butlanla geçersiz sayılacak bir anlaşmanın centilmenlik anlaşmasına konu edilmesi mümkündür⁶⁰⁴.

Sözleşme öncesi hazırlık işlemleri ile centilmenlik anlaşması hukuki bağlayıcılıktan yoksunluk bakımından benzerlik gösterir. Bu nedenle, hukuken bağlayıcı olmayan bir anlaşmanın, centilmenlik anlaşması olarak nitelendirilmesi konusunda

⁵⁹⁹ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 95; Schulze, **a.g.e.**, s. 561.

⁶⁰⁰ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 95; Herzog, **a.g.e.**, s. 90; Staudinger, **a.g.e.**, 549; Centilmenlik anlaşmasının hukuki niteliğine ilişkin farklı görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Bahntje, **a.g.e.**, s. 97 vd.

⁶⁰¹ Hukuk ve ahlak kavramları arasında yakın bir ilişki vardır. Hukuka aykırılık ve ahlaka aykırılık bazı hallerde çakışır. Ahlaken kınanan davranış bazen hukukça da yasaklanmış bir davranış olabilir. MK m. 23/f. II, BK m. 20, BK m. 41/f. II, BK m. 65, bunun en güzel örnekleridir. Hukuken yaptırıma bağlanmış ahlak kuralları gibi, hukuki bir yaptırıma bağlanmamış ahlak kuralları da, toplumsal düzen kurallarındandır: Hatemi, **a.g.e.**, 29.

⁶⁰² Ayrancı, **a.g.e.**, s. 95; Bahntje, **a.g.e.**, s. 25; Herzog, **a.g.e.**, s. 90; Schulze, **a.g.e.**, s. 376.

⁶⁰³ von der Crone, **a.g.e.**, s. 96 vd.

⁶⁰⁴ Ayrancı, **a.g.e.** s. 95; Doğan, **a.g.e.**, s. 85.

dikkatli davranmak ve hukuken bağlayıcı nitelikte olmayan bu anlaşmanın tarafları ahlaki bir yüküm altına sokup sokmadığını tespit etmek gerekir⁶⁰⁵.

Çerçeve sözleşme ile centilmenlik anlaşması arasındaki sınırın belirlenmesinde, hukuki ilişkiye yönelik beklentilerin gerçekleştirilmesinde yararlanılan aracın farklılığı esas alınır. Centilmenlik anlaşmasıyla beklentilerin gerçekleştirilmesi, ahlak ve ün mekanizması ile garanti altına alırken, çerçeve sözleşme ile beklentilerin gerçekleştirilmesinde klasik borçlar hukuku sözleşmelerinde olduğu gibi hukuki bağlayıcılıktan yararlanılır.

1.6. Ön sözleşme

Ön sözleşme,⁶⁰⁶ halen yürürlükte bulunan Borçlar Kanunumuzun 22. maddesinde “Akit yapmak vaadi” başlığı altında düzenlenmiştir⁶⁰⁷. İlgili madde uyarınca, tarafları, gelecekte bir sözleşme kurma borcu altına sokan sözleşmeler geçerlidir. Ön sözleşme öğretide, taraflardan en az birini geçerli bir borçlandırıcı sözleşmenin yapılması borcu altına sokan sözleşme şeklinde tanımlanır⁶⁰⁸. Ön sözleşmenin konusunu, diğer borç doğuran sözleşmelerden farklı olarak, karşılıklı edim

⁶⁰⁵ Herzog, **a.g.e.**, s. 91.

⁶⁰⁶ Ön sözleşme (*Vorvertrag*) kavramı ilk kez 1854 tarihinde Henrich Thöl tarafından kullanılmıştır. Yazar, ön sözleşme kavramının, bir sözleşmenin yapılmasını konu alan “*Pactum de Contrahende*” ile eş anlamlı olduğunu kabul etmiştir. Thöl ön sözleşme kavramını seçerken kavramın yalnızca zamansal özelliğinden hareket etmiştir. Bu haliyle ön sözleşme kavramının içeriği, sözleşme öncesi zaman diliminde gerçekleşen her türlü anlaşmayı kapsayan bir genişliğe ulaşmıştır. Ön sözleşme kavramının günümüzde anlaşılan şekliyle hukuki esaslarını belirleyen *Degenkolb* olmuştur. Yazar 1881 tarihli “*Zur Lehre vom Vorvertrag*” isimli makalesinde ön sözleşme kavramını günümüzde anlaşıldığı şekliyle taraflardan birinin veya her ikisinin gelecekte bir sözleşme kurma borcu altına girdiği anlaşmaları ifade etmek için kullanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ayrancı, **a.g.e.**, s. 31-39; Doğan, **a.g.e.**, s. 27-31; Matthias Casper, **Der Optionsvertrag**, (Tübingen: Mohr-Siebeck Verlag), 2002 s. 29, 31; Henrich, **a.g.e.**, s. Herzog, **a.g.e.**, 46.

⁶⁰⁷ Borçlar Kanunu Tasarısı m. 29’da ön sözleşme düzenlenmiştir. Tasarıda yapılması öngörülen değişikliklerle halen yürürlükte bulunan Borçlar Kanunumuzun 22. maddesinin “*Akit Yapma Vaadi*” şeklindeki başlığı “*Ön sözleşme*” olarak değiştirilmiş ancak maddenin içeriğinde bir değişiklik yapılmamıştır.

⁶⁰⁸ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 41; Eugen Bucher, “Die verschiedenen Bedeutungsstufen des Vorvertrags”, **Berner Festgabe zum Schweizerischen Juristen Tag**, s. 169-195, (1979), s. 169; Casper, **a.g.e.**, 28; von der Crone, **a.g.e.**, s. 248; Erman/Westermann, **BGB**, s. 418; Eren, **a.g.e.**, s. 277; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 82; Gauch/Schleup/Schmid/Rey, **a.g.e.**, s. 227; Herzog, **a.g.e.**, s. 52; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 100; Koller, **a.g.e.**, s. 349; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 425; Larenz, **a.g.e.**, s. 85; Dieter Medicus, **Schuldrecht I Allgemeiner Teil** (Fünfte Auflage. München: Beck Verlag), 2004, s. 150; Merz, **Vertrag**, s. 156; Schwenger, **a.g.e.**, s. 162; Karlheinz Schmid, “Vertragsmanagement bei externer Entwicklung”, **Management von Innovation und Risiko**, (Zweite Auflage. Berlin: Springer Verlag), 2006, (489-521) s. 504; von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 273-274.

değişimi değil, borç doğuran bir sözleşmenin kurulması oluşturur⁶⁰⁹. Ön sözleşme ile bir sözleşmenin kurulması borcunu taraflar karşılıklı olarak taahhüt edebilecekleri gibi, taraflardan biri de üçüncü kişi ile sözleşme yapmayı üstlenebilir⁶¹⁰.

Ön sözleşme, sözleşmelerin kurulması ve geçerliliğine ilişkin hükümlere tabidir. Bu nedenle geçerli bir ön sözleşmenin varlığından söz edebilmek için ön sözleşmenin tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulmuş olması gerekir. Tarafların irade beyanları arasındaki uygunluğun tespitinde Borçlar Kanunu'nun konuya ilişkin hükümlerinden hareket edilir. Ancak, ön sözleşmede tarafların borcunun konusunu geçerli bir borç sözleşmesinin kurulması oluşturduğundan, sözleşmenin kuruluşunda esaslı noktaların belirli veya belirlenebilir olması gerekliliğini buna göre tespit etmek gerekir⁶¹¹. Öğretide çoğunluğu oluşturan aksi yöndeki görüşlere⁶¹² rağmen sözleşmenin objektif yönden esaslı noktalarının belirliliği konusunda, ön sözleşme ve asıl sözleşme arasında farklılık bulunduğu kabul edilmelidir⁶¹³. Ön sözleşmede, asıl borç sözleşmesinin esaslı unsurlarının belirlenmiş olması zorunlu değildir. Ön sözleşmeye bakılarak asıl borç sözleşmesinin esaslı unsurlarının belirlenebiliyor olması yeterlidir⁶¹⁴. Asıl borç sözleşmesinin esaslı unsurlarını içeren bir ön sözleşme asıl sözleşmeye vücut vermiş demektir⁶¹⁵.

⁶⁰⁹ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 43; Doğan, **a.g.e.**, s. 52; Eren, **a.g.e.**, s. 277; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 103; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 425; Merz, **Vertrag**, s. 158.

⁶¹⁰ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 41; Erman/Westermann, **BGB**, s. 418; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 82; Herzog, **a.g.e.**, s. 52; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 100; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 425; Merz, **Vertrag**, s. 156; Schwenger, **a.g.e.**, s. 162; von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 27 İsviçre öğretisinde ön sözleşme ile sözleşme yapma borcu altında giren taraf sayısı esas alınarak bir ayrım yapılır. Buna göre asıl sözleşme ve ön sözleşmenin taraflarının aynı kişilerden oluşması halinde, iki taraflı ön sözleşmeden (*zweiseitiger Vorvertrag*), asıl sözleşmenin ön sözleşmenin taraflarından biri ile yapıldığı durumlarda ise tek taraflı ön sözleşmeden (*einseitiger Vorvertrag*) söz edilir: Bucher, **Bedeutungsstufen**, s. 169; Koller, **a.g.e.**, s. 349.

⁶¹¹ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 138; Flume, **a.g.e.**, s. 614.

⁶¹² Ön sözleşmenin kurulmuş sayılabilmesi için, asıl borç sözleşmesinin esaslı unsurlarını içermek zorunda olduğunu kabul eden görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Doğan, **a.g.e.**, s. 143; Eren, **a.g.e.**, s. 280; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 82; Keller/Schöbi, **a.g.e.**, s. 102 vd; Herzog, **a.g.e.**, s. 151; Säcker, **Münchener Kommentar Art. 1-240**, s. 1475; Schwenger, **a.g.e.**, s. 163.

⁶¹³ Ön sözleşme ile asıl sözleşmenin aynı veya farklı belirlilik ilkesine tabi tutulması gerektiği yolundaki farklı görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ayrancı, **a.g.e.**, s. 125 vd; Doğan, **a.g.e.**, s. 137 vd.

⁶¹⁴ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 138; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 103; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 42.

⁶¹⁵ Hübner, **a.g.e.**, s. 417; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 103.

Ön sözleşme de bir sözleşme olması nedeniyle, tarafların bağlanma niyetini içerir⁶¹⁶. Ön sözleşme asıl sözleşmenin tabi olduğu geçerlilik şekline uyularak yapılmalıdır⁶¹⁷.

Ön sözleşme, pek çok bakımdan çerçeve sözleşme ile benzerlik gösterir. Her şeyden önce her ikisi de sözleşme şeklinde nitelendirilir⁶¹⁸. Bunun dışında çerçeve sözleşme ile münferit sözleşmeler arasında varolan zamansal bakımdan öncelik sonralık ilişkisi, ön sözleşme ve asıl sözleşme arasında da mevcuttur. Çerçeve sözleşmelerde olduğu gibi ön sözleşmede de belirlilik ilkesinin kapsamı asıl sözleşmedekinden farklıdır. Ve son olarak, tarafların sözleşme kurma serbestisini geleceğe etkili biçimde sınırlandıran ön sözleşme,⁶¹⁹ bu yönüyle taraflardan en az birini münferit sözleşme yapma borcu altına sokan bir kök yüküm içeren çerçeve sözleşmelerle benzerlik gösterir. Ancak bu benzerliklerine rağmen ön sözleşme ile çerçeve sözleşme arasında esaslı farklılıklar mevcuttur.

Ön sözleşme, asıl sözleşmenin kurulmasını hazırlar⁶²⁰. Çok farklı hukuki veya fiili noksanlıklar nedeniyle asıl sözleşmenin yapılamadığı durumlarda asıl sözleşmeyi hazırlayan ön sözleşme⁶²¹, asıl sözleşmenin kurulmasıyla sona erer. Oysa çerçeve sözleşme, zamansal bakımdan öncelik taşıdığı münferit sözleşmeleri hazırlamakla birlikte asıl olarak, onları tamamlar. Taraflar arasındaki sözleşmenin ilk aşamasını teşkil eden çerçeve sözleşme, münferit sözleşmelerin kurulmasından sonra sona ermez. Münferit sözleşmelerle birlikte varlığını sürdürür.

Ön sözleşmeden farklı olarak, çerçeve sözleşmelerin içeriği yalnızca, münferit sözleşmelerin kurulması borcunu doğuran kök yükümden ibaret değildir. Çerçeve sözleşmelerle taraflar arasındaki ilişkinin genel esasları belirlenir. Bu kapsamda,

⁶¹⁶ Bucher, **Bedeutungsstufen**, s. 169; Schmid, **a.g.m.**, s. 504

⁶¹⁷ Eren, **a.g.e.**, s. 280; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 82; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 105; Larenz, **a.g.e.**, s. 87; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 425.

⁶¹⁸ Schmid, **a.g.m.**, s. 504.

⁶¹⁹ von der Crone, **a.g.e.**, s. 248; Eren, **a.g.e.**, s. 282; Larenz, **a.g.e.**, s. 85; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 425; Merz, **Vertrag**, s. 157.

⁶²⁰ Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 424.

⁶²¹ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 113; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 425; Schmid, **a.g.m.**, s. 504.

çerçeve sözleşmeler, taraflar arasındaki sürekli nitelikteki ilişkinin genel esaslarını teşkil eden yan edim yükümleri ile yan yükümler içerir. Bu nedenle, çerçeve sözleşmelerin konusunu, ön sözleşmede olduğu gibi borçlandırıcı sözleşmenin kurulması şeklinde belirlemek mümkün değildir. Çerçeve sözleşmenin konusunu borç doğuran bir sözleşmenin kurulması şeklinde belirlemek mümkün olmadığı gibi, çerçeve sözleşme aracılığıyla, münferit sözleşmelerin içeriği belirlenemediğinden, çerçeve sözleşmenin ardından münferit sözleşme yapmaya yanaşmayan tarafı, ön sözleşmeden farklı olarak, ifaya zorlama olanağı da yoktur⁶²².

Çerçeve sözleşmelerle taraflar arasında sürekli bir borç ilişkisi kurulur. Çerçeve sözleşmeler bu nitelikleri nedeniyle de ani edimli ön sözleşmeden ayrılırlar⁶²³. Gerçekten de çerçeve sözleşmelerle, ön sözleşmede olduğu gibi tek bir münferit sözleşmenin yapılmasının amaçlandığı söylenemez.

1.7. Ard Arda Teslimli Sözleşme

Ard arda teslimli sözleşme, taraflardan birinin edimini ard arda teslim etmeyi, karşı tarafın ise çoğunlukla para şeklinde belirlenen edimini bir defada ifa etmeyi üstlendiği sözleşmelerdir⁶²⁴. Ard arda teslimli sözleşmenin karakteristik özelliği edimlerden birinin ifasının zamana yayılmış olmasıdır⁶²⁵. Ancak edimlerden her ikisinin de periyodik aralıklarla yerine getirilmesi sözleşmenin ard arda teslimli sözleşme şeklinde nitelendirilmesine engel olmaz. Bu nedenle, ard arda teslimli sözleşmelerde karşı tarafın ediminin de her bir teslimat anında parça parça ödeneceği kararlaştırılabilir⁶²⁶.

Çerçeve sözleşmelerin kurulmasının ardından, belirli aralıklarla aynı içerikte birden çok münferit sözleşme kurulur. Bu bakımdan çerçeve sözleşmeler ile ard arda

⁶²² Bu görüş için bkz. yuk. s. 40, dn. 184'te sayılan yazarlar.

⁶²³ Fuchs-Wieseaman, **a.g.e.**, s. 21; Henrich, **a.g.e.**, s. 126.

⁶²⁴ Aral, **a.g.e.**, s. 100; Frank Gollub, **Verzug und Zurückbehaltungsrecht beim Sukzessivlieferungsvertrag**, (Münster: Dissertation, 1989), s. 2; Erman/Westermann, **BGB**, s. 420; Hübner, **a.g.e.**, s. 419; Erden Kuntalp, **Ard Arda Teslimli Satım Akdi**, (Ankara: Sevinç Matbaası, 1968), s. 7; Staudinger, **a.g.e.**, s. 523; Sauter, **a.g.e.**, s. 1; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 100.

⁶²⁵ Kuntalp, **a.g.e.**, s. 14; Barlas, **a.g.m.**, s. 823.

⁶²⁶ Kuntalp, **a.g.e.**, s. 16; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 100.

teslimli sözleşmeler arasında bir benzerlik vardır. Ard arda teslimli sözleşmeler⁶²⁷ gibi çerçeve sözleşmelerle de taraflar arasında sürekli bir borç ilişkisi kurulur⁶²⁸. Her iki sözleşme bakımından edim borcunun kapsamının belirlenmesinde zaman faktörü etkilidir⁶²⁹. Ard arda teslimli sözleşmeler ile çerçeve sözleşmeler arasındaki bu benzerliğe rağmen yapısal bakımdan önemli farklılıklar vardır. Çerçeve sözleşmeler çok aşamalı sözleşmelerdir⁶³⁰. Bu nedenle, ard arda teslimli sözleşmelerden farklı olarak, çerçeve sözleşmelerde, zaman içerisinde belirlenecek edim borcunun kapsamı, münferit sözleşmeler aracılığıyla tespit edilir. Çerçeve sözleşmeler kurulduğu sırada asli edim borcu içermez⁶³¹. Çerçeve sözleşmelerde tarafların asli edim yükümleri, münferit sözleşmeye konu olan edim yükümlerine bakılarak tespit edilir.

Ard arda teslimli sözleşme, çerçeve sözleşmelerden farklı olarak tek aşamalı bir sözleşmedir⁶³². İfası zaman yayılmış edim borcunun kaynağı, taraflar arasındaki bir seferlik irade beyanları arasındaki uyumadır⁶³³. Bunun sonucu olarak, ard arda teslimli sözleşmenin kurulduğundan söz edebilmek için tarafların asli edim yükümlerinin sözleşmenin kuruluşu sırasında belirli veya en azından belirlenebilir olması gerekir⁶³⁴. Ard arda teslimli sözleşmede borçlunun zamana yayılmış edim borcunun içeriğinin somutlaştırılması için daha sonra yapılacak münferit sözleşmelere ihtiyaç yoktur⁶³⁵. Tarafların hak ve borçları sözleşmenin kuruluşu sırasında doğduğundan, ard arda teslimli sözleşmeler, sözleşmeyi nitelemeye yarayan asli edim yükümü içerirler. Oysa çerçeve sözleşmelerde asli edim yükümüne yer verilmez.

⁶²⁷ Ard arda teslim sözleşmelerin sürekli borç ilişkisi doğurup doğurmadığı hususu öğretide tartışmalıdır. Öğretide bazı yazarlar ard arda teslimli sözleşmelerin her durumda, taraflar arasında sürekli borç ilişkisine vücut vermediği görüşündedir: Kuntalp, **a.g.e.**, s. 27.

⁶²⁸ Barlas, **a.g.m.**, s. 817; Behrens, **a.g.e.**, s. 21; von der Crone, **a.g.e.**, s. 235; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 33; Heinrich, **a.g.e.**, s. 126; Fuchs-Wisseman, **a.g.e.**, s. 21; Herzog, **a.g.e.**, s. 109; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 112; Weber, **a.g.m.**, s. 410; Karş. Yazar çerçeve sözleşmelerin sürekli bir borç ilişkisi değil, ard arda teslimli bir borç ilişkisi kurduğu görüşündedir: Oetker, **a.g.e.**, s. 143.

⁶²⁹ Oetker, **a.g.e.**, s. 143.

⁶³⁰ Bucher, **Besonderer Teil**, s. 23; Herzog, **a.g.e.**, s. 108; Sauter, **a.g.e.**, s. 21, 53.

⁶³¹ Barlas, **a.g.m.**, s. 818; Oetker, **a.g.e.**, s. 121; Schulze, **a.g.e.**, s. 383

⁶³² Barlas, **a.g.m.**, s. 823; Herzog, **a.g.e.**, s. 108; Sauter, **a.g.e.**, s. 8, 21; Seliçi, **a.g.e.**, s. 16.

⁶³³ Sauter, **a.g.e.**, s. 26.

⁶³⁴ Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 84; Herzog, **a.g.e.**, s. 106; Kuntalp, **a.g.e.**, s. 27; Oetker, **a.g.e.**, s. 120; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 101.

⁶³⁵ Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 84; Herzog, **a.g.e.**, s. 107; Kuntalp, **a.g.e.**, s. 25; Oetker, **a.g.e.**, s. 120.

1.8. Genel İşlem Şartları

Genel işlem şartları deyimi, taraflarca müzakere edilmeden, tek taraflı olarak belirlenen sözleşme şartlarını ifade eder⁶³⁶. Genel işlem şartları, bireysel bir sözleşmenin, önceden formüle edilmiş, standartlaştırılmış içeriğini oluşturur⁶³⁷. Öyle ki bu sözleşme koşulları, her bir bireysel sözleşme için ayrı ayrı değil, ortak biçimde tespit edilmiştir⁶³⁸.

Birden çok sözleşmede kullanılmak üzere, sözleşmenin kurulmasından önce hazırlanan genel işlem şartları, fonksiyon bakımından münferit sözleşmeleri tamamlayan ortak hükümler içeren çerçeve sözleşmelerle benzerlik gösterir.

Kitlesel mal ve hizmet sürümündeki artışın bir sonucu olan genel işlem şartları, bu şartları kullanan tarafın işlemlerini basitleştirir, çabuklaştırır, işlem maliyetlerini azaltır⁶³⁹. Diğer bir deyişle rasyonalizasyon ve standardizasyon sağlar⁶⁴⁰. Öte taraftan genel işlem şartlarının kullanılması sayesinde sözleşme boşluklarının tamamlanmasında taraf iradelerine öncelik tanınmış olur⁶⁴¹.

Ekonomik yaşamda üstlendiği görevler bakımından çerçeve sözleşmelerle arasında yakın benzerlikler bulunan genel işlem şartları, yapısal bakımdan çerçeve sözleşmelerden ayrılır.

⁶³⁶ Atamer, **a.g.e.**, s. 61; Erman/Westermann, **BGB**, s. 947; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 98; Havutçu, **a.g.e.**, s. 71; Hans Giger ve Walter Schleup, **Allgemeine Geschäftsbedingungen in Doktrin und Praxis**, (Zürich: Schultess Polygraphischer Verlag, 1982), s. 30; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 773; Merz, **Vertrag**, s. 93.

⁶³⁷ Atamer, **a.g.e.**, s. 61; Barlas, **a.g.m.**, s. 811; Eren, **a.g.e.**, s. 197; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 98; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 773; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **a.g.e.**, s. 156.

⁶³⁸ Genel işlem şartları Borçlar Kanunu Tasarısının 20. maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır: “Genel işlem koşulları bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir”.

⁶³⁹ Akman, **a.g.e.**, s. 90.

⁶⁴⁰ Eren, **a.g.e.**, s. 198; Honsell/Vogt/Wiegand, **a.g.e.**, s. 43; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 771; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 226.

⁶⁴¹ Genel işlem şartlarıyla, kanunun emredici hükümleri bertaraf edilemez. Genel işlem şartlarını kullananların hareket serbestisi kanunların emredici hükümleri ile sınırlandırılmıştır. Ancak genel işlem şartlarıyla, emredici nitelikte olmayan hukuk kurallarının aksine düzenlemeler yapılabilir. Genel işlem şartlarını kullanan taraf, tamamlayıcı hukuk kurallarını pek çok kereler ve aynı şekilde yürürlük dışı bırakarak ileride ortaya çıkacak muhtemel anlaşmazlıkların kendi lehine çözümlenmesini sağlayabilir. Genel işlem şartlarının hazırlanmasında çoğu zaman hukukçuların bilgi ve tecrübesinden yararlanılır. Bu sayede, sözleşmesel risklerin sözleşmenin karşı tarafına yükletilmesi amaçlanır: Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 187,191; Akman, **a.g.e.**, s. 92-93; Atamer, **a.g.e.**, s. 59; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 227; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **a.g.e.**, s. 160.

İki kurum arasındaki yapısal farklılıkların incelenebilmesi için öncelikle genel işlem şartlarının unsurlarının bilinmesinde fayda vardır. Genel işlem şartlarını karakterize eden unsurlar öğretide genellikle şu şekilde sıralanır: Genel işlem şartları bir sözleşmenin şartlarını oluştururlar, genel işlem şartları sözleşmenin kurulmasından önce, tek taraflı biçimde hazırlanırlar⁶⁴², genel işlem şartları birden fazla sözleşme ilişkisinde kullanılmak üzere düzenlenirler⁶⁴³, genel işlem şartları karşı tarafın kabulü ile sözleşme içeriğine dahil edilirler⁶⁴⁴.

Genel işlem şartları ile çerçeve sözleşmeler arasındaki en önemli yapısal ayrım, iki kurumun farklı niteliğinden kaynaklanır. Bir kere her şeyden önce genel işlem şartları, başlı başına bir sözleşme değildir. Yalnızca taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin önceden belirlenmiş içeriğini oluşturur⁶⁴⁵. Oysa çerçeve sözleşmeyle, adından da anlaşılacağı gibi, taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi kurulur⁶⁴⁶.

⁶⁴² Sözleşmenin tek taraflı içeriğini oluşturan genel işlem şartlarının, bu şartlardan yararlanan kimse tarafından hazırlanmış olması zorunlu değildir. Genel işlem şartlarından yararlanan kimse bu konuda temsilcisini de yetkili kılabilir. Yine genel işlem şartlarından yararlanan kimse üçüncü kişi durumundaki kişi veya kurumlar tarafından hazırlanmış, sözleşme koşullarından da yararlanabilir. Bir sözleşme şartının genel işlem şartı şeklinde nitelendirilebilmesi bakımından önem taşıyan nokta bu şartın üçüncü kişi veya sözleşmenin karşı tarafınca tek taraflı biçimde hazırlanmış olması değil, tek taraflı belirlenen bu sözleşme içeriğinin taraflarca üzerinde tartışılmadan sözleşmeye dahil edilmesidir. Bu nedenle, sözleşmenin şartları karşı taraf ya da üçüncü kişi durumundaki kişi veya kuruluşlarca, birden çok sözleşmede kullanılmak üzere, sözleşmenin kuruluşundan önce hazırlanmış olsa bile, taraflarca üzerinde tartışıldıktan sonra, sözleşmeye dahil ediliyorsa, bu şartlar genel işlem şartları şeklinde nitelendirilemez: Atamer, **a.g.e.**, s. 66-70; Havutçu, **a.g.e.**, s. 88; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **a.g.e.**, s. 158; Karş. Genel işlem şartlarının, sözleşmelerden biri tarafından önceden yazılıp hazırlanması gerektiği yolundaki görüş için bkz. Akman, **a.g.e.**, s. 88.

⁶⁴³ Genel işlem şartlarının birden fazla sözleşme ilişkisinde kullanılmak üzere düzenlenmiş olmasını genel işlem şartlarının unsurları arasında kabul etme konusunda öğretide görüş birliği yoktur. 5 Nisan 1993 tarih 93/13 sayılı AET yönergesi ile bu unsurun sözleşmenin karşı tarafınca bilinmesinin mümkün olmadığı savunularak, genel işlem şartlarının unsurları arasında kabul edilmesinden vazgeçilmiştir: Öğretide bu konuda ileri sürülen farklı görüşler ve bu konunun ayrıntıları için bkz. Atamer, **a.g.e.**, s. 68. Borçlar Kanunu Tasarısının 20. maddesinde yer alan genel işlem şartları tanımında açıkça genel işlem şartlarının ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla hazırlanmış olması amacından söz edilerek, ülkemiz açısından bu hususun genel işlem şartlarını nitelendirilmesinde yararlanılacak unsurlar arasında yer aldığı kabul edilmiştir.

⁶⁴⁴ Genel işlem şartlarının unsurları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Atamer, **a.g.e.**, 62-69; Havutçu, **a.g.e.**, s. 74-87.

⁶⁴⁵ Giger/Schleup, **a.g.e.**, s. 30; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 98; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 773; Rehbinder, **a.g.m.**, s. 792.

⁶⁴⁶ Barlas, **a.g.m.**, s. 818; Fülbier, **a.g.e.**, s. 47.

Çerçeve sözleşmelerin geçerliliği Borçlar Kanunu'nun sözleşmelerin kuruluş ve geçerliliği hakkındaki hükümlerine tabidir. Genel işlem şartları ise, çoğu zaman kullanan taraf lehine hükümler olması nedeniyle sözleşme tarafları arasında eşitsizlik yarattığından gerek yürürlük gerek içerik bakımından özel bir denetime tabi tutulur⁶⁴⁷.

Genel işlem şartlarının sözleşmenin kurulmasından önce hazırlanmış olması, göz önünde bulundurularak çerçeve sözleşmeler ve münferit sözleşmeler arasındaki öncelik sonralık ilişkisinin burada da bulunduğu düşünebilir. Ancak, iki kurum arasında böyle bir benzerlik kurmak yanıltıcıdır. Çünkü çerçeve sözleşme, münferit sözleşmeleri tamamlayan hukuken bağımsız bir sözleşmedir. Genel işlem şartları ise yalnızca kurulması planlanan münferit sözleşmenin önceden belirlenmiş içeriğini oluşturur.

Genel işlem şartlarının birden çok sözleşmede kullanılmak üzere hazırlanmış olması⁶⁴⁸ genel işlem şartları ve çerçeve sözleşmelerin ortak özelliğini oluşturur⁶⁴⁹.

⁶⁴⁷ Genel işlem şartları hukuki işlemleri çabuklaştırıp, basitleştirir, bu şartlardan yararlanan tarafın, zamandan tasarruf etmesini ve sözleşme kurma iradesini sözleşmenin karşı tarafına eksiksiz bir biçimde bildirmesini sağlar. Genel işlem şartları, bu şartlardan yararlanan tarafa sağladığı bu ve benzeri faydalar nedeniyle kitlesel mal ve hizmet sunan işletmeler tarafından sıklıkla kullanılır. Genel işlem şartları çoğu zaman bunları kullanan taraf lehine sonuçlar doğurur. Bu nedenle genel işlem şartları içeren sözleşmelerin bireysel sözleşme modeli esas alınarak kurulan sözleşmelere oranla daha sıkı bir denetime tabi tutulması gerektiği kabul edilir: Havutçu, **a.g.e.**, s. 7; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 98; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 155; Genel işlem şartlarının sağladığı yararlar hakkında bkz. Akman, **a.g.e.**, s. 90-91.

⁶⁴⁸ Birden çok sözleşmede kullanılmak üzere hazırlanan genel işlem şartları, genel ve soyut niteliktedir. Genel ve soyut nitelikteki bu sözleşme hükümlerinin fiilen birden çok sözleşmede kullanılıp kullanılmadığı bunların genel işlem şartları şeklinde nitelendirilmesi bakımından önem taşımaz. Sözleşme hükümlerinin bu amaçla hazırlanmış olması yeterlidir: Akman, **a.g.e.**, s. 88; Atamer, **a.g.e.**, s. 65, 67; Havutçu, **a.g.e.**, s. 80-81; Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, 223; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, 773; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 156.

⁶⁴⁹ Çerçeve sözleşmeler, aynı nitelikteki birden fazla sözleşmede kullanılacak ortak hükümler içerir. Ancak çerçeve sözleşme içerisinde yer alan bu hükümler taraflarca müzakere edilerek belirlendiği sürece, genel işlem şartlarının varlığından söz edilemez. Birden çok sözleşmede kullanılmak üzere hazırlanmış ortak hükümler içerme koşulu, yalnızca genel işlem şartları içeren sözleşmelere veya çerçeve sözleşmelere özgülenemez. Avukatların veya noterlerin aynı nitelikteki işlemler için daha önceden hazırlanmış matbu sözleşme örnekleri kullandıkları bilinmektedir. Fakat bu tür sözleşmeleri her durumda genel işlem şartı içeren sözleşme şeklinde nitelendirmek yerinde değildir. Çünkü, sözleşme hükümleri her ne kadar daha önceden hazırlanmış olsa da sözleşme hükümleri üzerinde pazarlık etme imkanı devam ediyorsa, o sözleşmenin kuruluşu sırasında genel işlem şartlarından yararlanıldığı kabul edilemez. Ancak avukat veya noterlerin, taraflardan birinin temsilcisi gibi hareket ederek, temsil ettiği kişi lehine olan hükümleri sözleşmeye dahil etmesi halinde, genel işlem şartlarının varlığından söz edilir. Çünkü, kitlesel sözleşmelerin bir türü şeklinde nitelendirdiğimiz genel işlem şartları içeren sözleşmelerin en önemli özelliği, sözleşme hükümlerinin taraflar arasında görüşmeler aracılığıyla belirlenmesi imkanının bir taraf lehine sınırlandırılmış olmasıdır: Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 158; Atamer, **a.g.e.**, s. 70; Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s. 226; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 100.

Ancak birden çok sözleşmede kullanılmak üzere hazırlanmış genel işlem şartlarının tek taraflı biçimde belirlenmiş olması, genel işlem şartları ile çerçeve sözleşmeler arasındaki en önemli farkı oluşturur. Çünkü çerçeve sözleşmelerin kurulması konusu incelenirken de görüldüğü gibi, çerçeve sözleşmeler, karşılıklı sözleşme görüşmeleri yapılarak kurulabileceği gibi, çerçeve sözleşmelerin kurulmasında genel işlem şartlarından da yararlanılabilir⁶⁵⁰.

Tek taraflı biçimde hazırlanan ve sözleşme içeriğine dahil edilen genel işlem şartlarının yazılı olması zorunlu değildir. Bunlar aynı nitelikteki sözleşmenin kurulmasında görev alacak kimseler tarafından -ki bunlar genel işlem şartlarından yararlanan veya onun yardımcılarıdır -sözleşmenin kuruluşu sırasında sözlü bir biçimde karşı tarafa bildirilebilir⁶⁵¹. Kaynağını sözleşme özgürlüğünden alan çerçeve sözleşmelerin de yazılı şekilde yapılmasını gerektiren bir kanun hükmü yoktur. Ancak münferit sözleşmeleri tamamlayan çerçeve sözleşmelerin kendisinden beklenen ekonomik fonksiyonu gereği gibi yerine getirebilmesi için yazılı şekilde yapılması gerektiği genellikle kabul edilir.

Genel işlem şartlarının taraflar arasındaki ilişkide geçerli olabilmesi için, karşı tarafın kabulü ile sözleşmenin içeriğine dahil edilmesi gerekir⁶⁵². Oysa çerçeve sözleşme ve münferit sözleşme taraflarının aynı kişilerden oluştuğu durumlarda çerçeve sözleşme hükümleri, sözleşmenin karşı tarafınca kabul edilmesine gerek olmaksızın münferit sözleşmelerde de geçerli olur. Hatta aynı esas, münferit sözleşmenin, çerçeve sözleşmenin taraflarından biriyle aktedildiği durumlarda üçüncü kişi lehine olan çerçeve sözleşme hükümleri bakımından da geçerlidir.

Yapısal bakımdan bu farklılıklarının yanı sıra, genel işlem şartları ve çerçeve sözleşmeler içerik bakımından da önemli farklılıklar gösterir. Genel işlem şartlarından

⁶⁵⁰ Atamer, **a.g.e.**, s. 96; Barlas, **a.g.m.**, s. 811; Eren, **a.g.e.**, s. 196; Gauch/Schleup/Schmid/Rey, **a.g.e.**, s. 241; Koller, **a.g.e.**, s. 360; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 428; Zingg, **a.g.e.**, s. 21.

⁶⁵¹ Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 774; Rehbinder, **a.g.m.**, s. 795.

⁶⁵² Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 229; Gauch/Schleup/Schmid/Rey, **a.g.e.**, s. 241; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 157. Borçlar Kanunu Tasarısının 21. maddesinden hareketle, karşı tarafın aleyhine olan genel işlem şartlarının sözleşmenin içeriğine dahil edilebilmesi sözleşmenin karşı tarafının kabulü yanında, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme olanağı sağlaması koşuluna bağlanmıştır.

yalnızca borç sözleşmelerinin kurulması sırasında yararlanılmaz. Bir eşya hukuku sözleşmesi veya ön sözleşmenin kurulması sırasında da genel işlem şartlarından yararlanılır⁶⁵³. Oysa çerçeve sözleşmeler, hukuki nitelime başlığı altında da sözünü ettiğimiz gibi, borçlandırıcı sözleşmelerin çeşitlerindedir. Çerçeve sözleşmeler aracılığıyla taraflar arasında borç doğuran sözleşmelerin genel esasları tespit edilir.

Genel işlem şartları ile kurulması planlanan sözleşmenin asli edim yükümleri veya yan edim yükümleri düzenlenebilir⁶⁵⁴. Oysa çerçeve sözleşmeler henüz kurulduğu sırada taraflar için asli edim borcu doğurmazlar. Çerçeve sözleşmelerin içeriği, yan edim yükümleri ve yan yükümlerden oluşur.

1.9. Opsiyon Sözleşmesi

Opsiyon hakkı, sahibine tek taraflı irade beyanı ile bir sözleşme ilişkisini kurma veya süresini uzatma yetkisi veren bir haktır⁶⁵⁵. Opsiyon hakkı yenilik doğuran bir haktır⁶⁵⁶. Opsiyon hakkı yeni bir hukuki ilişkinin kurulmasını konu alıyorsa, kurucu yenilik doğuran haktan, mevcut hukuki ilişkinin süresinin uzatılmasını konu alıyorsa, değiştirici yenilik doğuran haktan söz edilir⁶⁵⁷.

Opsiyon hakkı tarafların, daha önceden aralarında yapmış oldukları bir sözleşmeden doğar. Buna opsiyon sözleşmesi denir⁶⁵⁸. Opsiyon sözleşmesi ile taraflardan birine, gelecekte bir sözleşme yapma konusunda yenilik doğuran bir hak tanınır. Opsiyon sözleşmesinin konusunu birbirinden farklı tipteki sözleşme ilişkileri

⁶⁵³ Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 772.

⁶⁵⁴ Atamer, **a.g.e.**, s. 64; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, 773.

⁶⁵⁵ Vedat Buz, **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, (Ankara: Yetkin Kitabevi), 2005, s. 160; Eren, **a.g.e.**, s. 282; Apostolos Georgiades, "Optionvertrag und Optionrecht", **Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag**, 409-434, (1973), s. 409; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 110; Larenz, **a.g.e.**, s. 87; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 426; Leipold, **a.g.e.**, s. 195; Henrich, **a.g.e.**, s. 227; Staudinger, **a.g.e.**, s. 572; Schwenger, **a.g.e.**, s. 201.

⁶⁵⁶ Opsiyon hakkının yenilik doğuran hak şeklinde nitelendirilmesi öğretideki baskın görüşü temsil eder. Bunun dışında öğretide opsiyon hakkını ön sözleşme, icap ve şart teorisinden hareketle açıklamaya çalışan görüşlere de rastlanılmaktadır: Ayrıntılı bilgi için bkz. İ.Kırca, **a.g.e.**, s. 188-190.

⁶⁵⁷ Buz, **a.g.e.**, s. 165; Eren, **a.g.e.**, s. 282; İ. Kırca, **a.g.e.**, s. 186; Staudinger, **a.g.e.**, s. 572.

⁶⁵⁸ Buz, **a.g.e.**, s. 162; Eren, **a.g.e.**, s. 282; İ. Kırca, **a.g.e.**, s. 186; Larenz, **a.g.e.**, s. 87; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 561; Hübner, **a.g.e.**, s. 417.

oluşturabilir⁶⁵⁹. Kanuni tipteki sözleşmeler kadar isimli sözleşmeler de opsiyon sözleşmesine konu edilebilir. Opsiyon sözleşmesi ile opsiyon hakkının kullanılmasıyla kurulacak sözleşmenin içeriği tespit edilir. Bu nedenle, opsiyon sözleşmesi, opsiyon hakkının kullanılmasıyla kurulacak sözleşmenin esaslı noktalarını içermelidir⁶⁶⁰.

Opsiyon sözleşmenin kurulmasıyla, lehine opsiyon hakkı tanınan taraf karşısında diğer taraf, henüz borç altına girmemiştir. Onun borcu opsiyon hakkı sahibinin hakkını kullanmasından sonra doğar. Fakat sözleşmenin karşı tarafı, opsiyon hakkı sahibi hakkını kullanana kadar geçen zaman içerisinde de yaptıkları sözleşme ile bağlıdır⁶⁶¹.

Opsiyon sözleşmesi, taraflar arasında daha sonra kurulacak asıl sözleşmeyi hazırlar. Bu bakımdan sözleşme görüşmeleri, centilmenlik anlaşması gibi sözleşme öncesi hazırlık işlemleri ile benzerlik gösterir. Ancak opsiyon sözleşmesi, klasik borçlar hukuku çerçevesinden bakıldığında, iki tarafın karşılıklı irade beyanı ile kurulur ve taraflar için hukuken bağlayıcıdır. Bu bakımdan, opsiyon sözleşmesi, sözleşme öncesi hazırlık işlemlerinden ayrılır⁶⁶².

Opsiyon sözleşmesi, hukuki bakımdan sözleşme şeklinde nitelendirilmesi ve içeriğini birbirinden farklı sözleşmelerin oluşturabildiği bir kalıp şeklinde değerlendirilmesi açısından, çerçeve sözleşmelerle benzerlik gösterir. Ancak çerçeve sözleşme ile opsiyon sözleşmesi arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Her ne kadar çerçeve sözleşmede taraflar arasında kurulacak münferit sözleşmeleri tamamlayan hükümlere yer veriliyorsa da, çerçeve sözleşmede yer alan bu hükümler, daha sonra kurulacak olan münferit sözleşmelerin objektif yönden esaslı noktalarını teşkil etmez⁶⁶³. Çerçeve sözleşmede yer alan hükümler taraflar arasındaki sürekli ilişkinin temel ilkelerini oluşturur.

Opsiyon sözleşmesi ile de taraflardan birinin sözleşme yapma özgürlüğü, diğer tarafın yenilik doğuran hakkını kullanmasına bağlanarak kısıtlanmıştır. Bu bakımdan çerçeve sözleşme ile opsiyon sözleşmesi arasında bir benzerlik kurulabilirse de, opsiyon

⁶⁵⁹ Staudinger, **a.g.e.**, s. 573; Uygulamada opsiyon hakkına sıklıkla kıymetli evrak ve taşınmazların devrini konu alan sözleşmelerle, kira, leasing sözleşmelerinde rastlanılır: Buz, **a.g.e.**, s. 162.

⁶⁶⁰ Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 561; Buz, **a.g.e.**, s. 162.

⁶⁶¹ Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 561; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.110 dn.52; Staudinger, **a.g.e.**, s. 573.

⁶⁶² Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 561.

⁶⁶³ Çerçeve sözleşme içerisinde yer alan yan edim yükümü ve yan yüküm niteliğindeki kuralların varlığından hareketle çerçeve sözleşmenin taraflardan biri ya da ikisi için sübjektif esaslı nokta oluşturabilecek hususları objektifleştirdiği ieri sürülebilir.

hakkı ve çerçeve sözleşme arasında nitelik bakımından farklılık bulunmaktadır. Şöyle ki, opsiyon sözleşmesi ile kişinin dilediği kişiyle sözleşme kurma serbestisi sınırlanır. İçeriği daha sonra taraflar arasında kurulacak münferit sözleşmelerle somutlaştırılan çerçeve sözleşmeler ise, opsiyon sözleşmesinden farklı olarak kişinin dilediği içerikte sözleşme yapma özgürlüğünü sınırlar.

Opsiyon hakkı nitelik itibariyle yenilik doğuran bir haktır. Varması gereken tek taraflı irade beyanı ile kullanılınca hüküm ve sonuçlarını doğurur⁶⁶⁴. Opsiyon hakkı sahibi, yenilik doğuran hakkını kullanınca hak sahibi ile muhatap arasında bir borç ilişkisi kurulur. Muhatap opsiyon hakkının kullanılması üzerine kurulan bu borç ilişkisine dayanarak borcun ifasını isteyebilir. Oysa çerçeve sözleşmelerde, münferit sözleşme yapma borcunun ifası talep edilemez. Çerçeve sözleşmelerde, münferit sözleşme yapma borcunun ihlali halinde, yalnızca bir miktar tazminatın ödenmesi istenebilir.

2. ÇERÇEVE SÖZLEŞMELERDE İFA ENGELLERİ

Her türlü sözleşme ilişkisinde olduğu gibi, çerçeve sözleşmelerde de borcun ifasına engel olan sebeplerle karşılaşılabilir. Böyle bir durumda öncelikle çerçeve sözleşme içerisinde mevcut duruma uygulanacak bir hükmün bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. Çerçeve sözleşme tarafları, sözleşmede, ifa engellerinin koşullarını ve sonuçlarını önceden özel olarak düzenlemiş olabilirler. Çerçeve sözleşme içerisinde ifa engellerine ilişkin bir hükme yer verilmişse, öncelikle taraflar arasındaki ilişkide bu hüküm uygulanır. Eğer, sözleşmede, ifa engelleri özel olarak düzenlenmemişse, çerçeve sözleşmelerde karşılaşılan ifa engellerinin koşulları ve sonuçları Borçlar Kanunu hükümlerine tabi olur.

Çerçeve sözleşmelerde ifa engelleri bahsi, ikili bir ayırım yapılarak incelenmelidir. Çerçeve sözleşmede ifa engeli denilince ilk olarak, çerçeve sözleşme içerisinde yer alan yan edim yükümlerinin ifa edilememesine yol açan bir sebebin

⁶⁶⁴ Öğretide, ön sözleşme ve opsiyon hakkı arasındaki farkı benzer biçimde açıklayan görüşler için bkz. Buz, **a.g.e.**, s. 164; Eren, **a.g.e.**, s. 282; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 110; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 561; Staudinger, **a.g.e.**, 572.

varlığı akla gelir. Çerçeve sözleşmedeki ifa engeli yan edim yükümünün ifasında gecikme, yan edim yükümünün ve yan yükümlerin gereği gibi ifa edilememesi veya yan edim yükümünün imkansızlaşması şeklinde ortaya çıkabilir. İkinci olarak çerçeve sözleşmeyi tamamlayan münferit sözleşmelerin ifasını engelleyen sebeplerle karşılaşılabılır. Çerçeve sözleşmede ifa engellerine ilişkin özel bir hükme yer verilmemişse, çerçeve sözleşme ve münferit sözleşmelerde ortaya çıkan ifa engelleri ve sonuçları bakımından Borçlar Kanunu'nda yer alan düzenlemelerden ayrılmayı gerektiren bir sebep yoktur. Burada özellikle incelenmesi gereken konu münferit sözleşmelerde karşılaşılan ifa engellerinin çerçeve sözleşme üzerindeki etkisinin belirlenmesidir. Öğretide, çerçeve sözleşmeler aracılığıyla da ard arda teslimli sözleşmelerde olduğu gibi, taraflar arasında sürekli bir sözleşme ilişkisinin kurulduğu belirtilerek, bu bakımdan çerçeve sözleşmelerle ard arda teslimli sözleşmeler arasında bir fark olmadığı görüşü ileri sürülmüştür⁶⁶⁵. Ard arda teslimli sözleşmelerle çerçeve sözleşmeler arasında ifa engelleri ve sonuçları bakımından bir farklılık olmadığı kabul edilince, münferit sözleşmelerdeki aykırılığın, çerçeve sözleşmeye etkisi bakımından da aynı paralelliğin devam ettiği kabul edilebilir. Öyleyse münferit sözleşmede ortaya çıkan bir ifa engelinin, öncelikle o münferit sözleşme ile sınırlı olarak sonuçlarını doğuracağı, eğer münferit sözleşmedeki aykırılık, çerçeve sözleşmenin fesih yoluyla sona erdirilmesini gerektiren haklı bir sebep oluşturuyorsa, diğer bir deyişle alacaklının sözleşmenin devamında bir menfaati kalmamışsa, çerçeve sözleşmenin haklı nedene dayanılarak feshedilebileceği sonucuna varılabilir⁶⁶⁶.

2.1. İfa İmkansızlığı (Borçlunun Sorumlu Olduğu Sonraki İmkansızlık)

Borcun ifasına engel olan nedenlerin ilki ifa imkansızlığıdır. İmkansızlık, borcun doğuşunu veya ifasını kesin ve sürekli olarak engelleyen bir nedenin varlığını ifade eder⁶⁶⁷. İmkansızlık yaratan olgular çok çeşitlidir. Bu bakımdan imkansızlık,

⁶⁶⁵ Fuchs-Wisseman, **a.g.e.**, s. 221; Oetker, **a.g.e.**, s. 374.

⁶⁶⁶ Fuchs-Wisseman, **a.g.e.**, s. 223; Oetker, **a.g.e.**, 377.

⁶⁶⁷ Serozan, **İfa Engelleri**, s. 163; Dural, **a.g.e.**, s. 7; Weber, **Berner Komm. Art. 97-109**, s. 78.

mantıki, fiili veya hukuki imkansızlık şeklinde adlandırılır⁶⁶⁸. İmkansızlık zamansal bakımdan sözleşmenin konusundaki imkansızlık (başlangıçtaki) imkansızlık ve ifa imkansızlığı (sonraki) imkansızlık şeklinde ikiye ayrılır⁶⁶⁹. İmkansızlık kavramının bu zamansal ayrımı sonuçları bakımından da kendisini gösterir. Sözleşmenin konusundaki objektif imkansızlık sözleşmenin butlanı sonucunu doğurur⁶⁷⁰. İfa imkansızlığının sonuçları ise, imkansızlığın objektif veya subjektif olduğuna bakılmaksızın borçlunun imkansızlıktan sorumlu tutulup tutulamayacağına göre değişir. Borçlu ifanın imkansızlaşmasından sorumlu ise, öğretideki hakim görüş gereğince BK m. 96 hükmü uygulanır. Bu hükmün sonucu olarak, imkansızlık nedeniyle taraflar arasındaki borç ilişkisinin sona ermediği,⁶⁷¹ ancak içeriğinin değişerek tazminat borcuna dönüştüğü kabul edilir⁶⁷². İfa imkansızlığının oluşmasında borçlunun sorumluluğu söz konusu değilse, bu halde BK m. 117 hükmü uygulanır ve sonraki imkansızlık nedeniyle borç ilişkisinin kendiliğinden sona erdiği kabul edilir⁶⁷³.

İmkansızlık, öğretide tarafından üzerinde önemli tartışmaların yapıldığı bir kavramdır. İmkansızlık üzerine öğretide yapılan tartışmalardan biri de ifanın ne zaman imkansızlaşmış sayılacağı konusundadır. Öğretide bu hususta görüş birliğine varılmış

⁶⁶⁸ Mantıki imkansızlık, mevcut bilimsel verilere, akli ve mantıki değerlendirmelere dayanılarak borçludan edimin aynen ifasının istenemeyeceği durumları ifade eder. Ölmüş hayvanın satımı ve teslimi mantıken imkansızdır. Fiili imkansızlık, ifası mantıken ve bilimin olanakları dikkate alındığında mümkün kabul edilebilen edimin ancak borçlunun olağanüstü bir çabası sonucu yerine getirilebileceğine işaret eder. Bir gökdelenin altında kalmış yüzüğün satımı, fiilen imkansızdır. Hukuki imkansızlık, hukuki bir yasak nedeniyle borcun ifasının kesin ve sürekli şekilde engellenmesidir. Tedavülü yasaklanmış kamusal eşyanın satımı taahhüdü hukuken imkansızdır: Örnekler için bkz. Eren, **a.g.e.**, s. 994-995; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 165-166; Dural, **a.g.e.**, s. 8 vd; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 76; Weber, **Berner Komm. Art. 97-109**, s. 81.

⁶⁶⁹ Dural, **a.g.e.**, s. 75; Eren, **a.g.e.**, s. 995; Medicus, **a.g.e.**, s. 150; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 163; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altın, **a.g.e.**, s. 907; Weber, **Berner Komm. Art. 97-109**, s. 78.

⁶⁷⁰ Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 307; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 76; Medicus, **a.g.e.**, s. 195; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 163; Weber, **Berner Komm. Art. 97-109**, s. 80.

⁶⁷¹ Karş. Oğuzman/Öz, ifa imkansızlığı halinde borcun sona ermediği görüşüne karşıdır. Yazara göre, borçlunun sorumlu olduğu ifa imkansızlığı halinde de borç sona erer. Borçlunun sorumlu olmadığı imkansızlıktan farklı olarak, borçlu bu durumda bir miktar tazminat ödemeyi borçlanı. Burada imkansızlık nedeniyle, taraflar arasındaki borç ilişkisinden doğan asli edim yükümlülüğünün sona erdiği onun yerini ikincil (tali) nitelikteki tazminat yükümlülüğünün aldığı kabul edilir: Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 310 vd.

⁶⁷² Eren, **a.g.e.**, s. 1017 vd; Medicus, **a.g.e.**, s. 191; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 199 vd; s. 404; Weber, **Berner Komm. Art. 97-109**, s. 83.

⁶⁷³ Eren, **a.g.e.**, s. 1252; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 310; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 186.

değildir. Bu konuda alacaklı ya da borçlu taraf esas alınarak ortaya atılmış farklı görüşler mevcuttur⁶⁷⁴. Bizim katıldığımız öğretideki hakim görüş gereğince, borç, borçlu tarafından kesin ve sürekli bir engel yüzünden ifa edilemiyorsa imkansızlaşmış sayılmalıdır⁶⁷⁵.

Sürekli borç ilişkileri bakımından ifa imkansızlığı yukarıda verilen tanıma benzer bir şekilde edim sonucunun gerçekleştirilmesinin kesin ve sürekli bir engel nedeniyle mümkün olamaması şeklinde tanımlanır⁶⁷⁶. Sürekli borcun konusunun, belirli bir süre içerisinde yerine getirilmesi gereken olumlu veya olumsuz bir davranış ya da ard arda teslimlerden oluşması halinde, ifanın ne zaman imkansızlaşmış sayılacağı borç konusunun niteliği dikkate alınarak her durumda ayrıca belirlenmelidir⁶⁷⁷.

Kendisine özgü bir borç sözleşmesi şeklinde nitelendirdiğimiz çerçeve sözleşmelerdeki imkansızlık problemi, yapısal bakımdan benzerlik gösterdiği ard arda teslimli sözleşmelere⁶⁷⁸ paralel biçimde çözümlenmelidir⁶⁷⁹.

Çerçeve sözleşmenin uygulama aşamasını teşkil eden münferit sözleşmelerin her biri ayrı birer sözleşmedir. Bu nedenle, münferit sözleşmelerde ortaya çıkan imkansızlık hali kural olarak, yalnızca o münferit sözleşme bakımından sonuç doğurur. Ancak eğer, münferit sözleşmenin ifasındaki imkansızlık nedeniyle, çerçeve sözleşmenin amacının

⁶⁷⁴ Öğretide, imkansızlığın belirlenmesinde alacaklının edime ulaşma ihtimalinin tükenmesi olgusunu esas alan bir kısım yazar tarafından ifa imkansızlığı, bir borcun ifasının cebri icra vasıtasıyla elde edilemeyecek hale gelmesi şeklinde tanımlanır: Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 306; Buna karşılık imkansızlığı borçlunun durumundan hareketle belirleyen öğretideki hakim görüş taraftarları ise, alacaklının ifayı cebri icra vasıtasıyla sağlayamadığı durumlarda da, borçlu borcu ifa ederse imkansızlıktan söz edilmeyeceğini kabul ederler: Eren, **a.g.e.**, s. 994; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 907; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 168.

⁶⁷⁵ Mutlak kesin vadeli işlemlerde borç vadesinde ifa edilmemişse, bu durumun imkansızlık olarak nitelendirilir. Mutlak kesin vadeli işlemlerde kararlaştırılan vade edimin önemli bir unsurudur. Bu nedenle, kesin vadeli işlemlerde borcun vadesinde ifa edilmemesi temerrüt değil de imkansızlık şeklinde nitelendirilmelidir. Eren, **a.g.e.**, s. 998; Kuntalp, **a.g.e.**, s. 97-98; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 296; Tandoğan, **Mes'uliyet Hukuku**, s. 398. Mutlak kesin vadeli işlemler bu haliyle, imkansızlık olgusunu borçlunun durumdan hareketle belirleyen bizim de katıldığımız görüşün istisnası niteliğindedir. Çünkü mutlak kesin vadeli işlemlerde imkansızlık olgusu alacaklının durumuna bakılarak tespit edilir.

⁶⁷⁶ Eren, **a.g.e.**, s. 994; Seliçi, **a.g.e.**, s. 90; Weber, **Berner Komm. Art. 97-109**, s. 385.

⁶⁷⁷ Seliçi, **a.g.e.**, s. 92-100.

⁶⁷⁸ Ard arda teslimli sözleşmeler ve çerçeve sözleşmeler arasındaki yapısal benzerlikler hakkında bkz. yuk s. 133.

⁶⁷⁹ Oetker, **a.g.e.**, s. 374; Fuchs-Wisseman, **a.g.e.**, s. 221.

tehlikeye düştüğü kabul edilebiliyorsa, kusurlu davranışları ile münferit sözleşmenin imkansızlaşmasına yol açan tarafın bu davranışı, çerçeve sözleşme bakımından akdın müspet ihlali şeklinde değerlendirilir ve BK m. 96 hükümleri uygulanır⁶⁸⁰. Münferit sözleşmelerden birinde meydana gelen imkansızlık halinin, taraflar arasındaki münferit sözleşmelerin kaynağını teşkil eden çerçeve sözleşme üzerinde etkili olduğunun kabulü isabetlidir. Çünkü her ne kadar çerçeve sözleşme ile münferit sözleşmelerin her biri ayrı birer sözleşme ise de, çerçeve sözleşme ve münferit sözleşmeler birlikte, ortak bir amaca hizmet ederler. Bu nedenle taraflardan birinin kusurlu davranışları ile, ileride yapılacak münferit sözleşmelerin kurulması imkanını ortadan kaldırması, çerçeve sözleşmede yer alan ve tarafları münferit sözleşme yapma borcu altına sokan kök yüküme aykırılık olarak nitelendirilip, çerçeve sözleşmenin müspet ihlali sonucunu doğurur.

Kusurlu davranışları ile münferit sözleşmenin imkansızlaşmasına yol açan tarafın davranışı, çerçeve sözleşme bakımından sözleşmenin müspet ihlali şeklinde değerlendirilip, sözleşmenin karşı tarafının müspet zararının tazmini borucunu doğruabileceği gibi şartlar oluşmuşsa, sözleşmenin haklı bir sebeple feshine de yol açabilir⁶⁸¹.

2.2. Temerrüt

Borcun ifa edilmesine engel olan sebeplerden bir diğeri de temerrüttür. Gecikme olgusuna eklenen bir takım özel şartlar, alacaklı ve borçlu taraf bakımından alacaklı veya borçlu temerrüdüne yol açar. İfası mümkün ve muaccel olan bir borcun, vadesinde veya çekilen ihtar üzerine ödenmemesi halinde borçlu temerrüdünden söz edilir⁶⁸². Alacaklının, ifa zamanında, gereği gibi yapılan bir ifayı kabul etmemesi ise alacaklı temerrüdüne yol açar⁶⁸³. Temerrüde neden olan her iki durumda da borçlu veya

⁶⁸⁰ Fuchs-Wisseman, **a.g.e.**, s. 211, 221.

⁶⁸¹ Oetker, **a.g.e.**, s. 377.

⁶⁸² Vedat Buz, **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, (Ankara: Yetkin Yayınevi, 1998), s. 100; Eren, **a.g.e.**, s. 1048 vd; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 234; Keller/Schöbi, **a.g.e.**, s. 199; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 215; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 295; Tandoğan, **Mes'uliyet Hukuku**, s. 469; Weber, **Berner Komm. Art. 97-109**, s. 382.

⁶⁸³ Eugen Bucher, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Ohne Deliktrecht**, (Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag), 1979, s. 285; Eren, **a.g.e.**, s. 968; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 142; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 280; **Berner Komm. Art. 97-109**, s. 383.

alacaklı üzerine düşen davranışı yerine getirmediğinden borç ifa edilmemiştir. Borçlu temerrüdünde ihlal, her durumda borçlunun yerine getirmekle yükümlü olduğu bir borca ilişkindir⁶⁸⁴. Alacaklı temerrüdünde ise, alacaklının davranışı, çoğunlukla bir ödevin ihlali niteğindedir. Ancak alacaklının davranışının kimi zaman hem bir ödevin hem de borcun ihlali şeklinde nitelendirilmesi mümkündür⁶⁸⁵. Temürrütten söz edebilmek için borçlu veya alacaklının borcun ifa edilmemesi konusunda kusurlu olması gerekli değildir⁶⁸⁶. Temerrüde düşen tarafın kusuru, yalnızca temerrüdün bazı sonuçları bakımından aranır⁶⁸⁷. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, borçlu temerrüdüne bağlanan klasik sonuçların yanında, alacaklıya seçimlik ek imkanlar da tanınmıştır⁶⁸⁸.

Borç ilişkisinin konusunun ani edimli veya sürekli edimli olması halinde gecikmenin sözleşme ilişkisi üzerindeki etkisi farklılık gösterir. Sürekli edimin, süreklilik gösteren olumlu veya olumsuz bir davranıştan ya da ard arda teslimlerden oluştuğu durumları da ayrıca değerlendirmek gerekir⁶⁸⁹.

Çerçeve sözleşmelerde imkansızlık gibi, temerrüt halinde de, ard arda teslimli sözleşmeler hakkındaki çözüm tarzından yararlanır. Ard arda teslimli sözleşmelerde münferit teslimlerin ifasındaki gecikme, temerrüde yol açar. Böyle bir durumda Borçlar

⁶⁸⁴ Eren, **a.g.e.**, s. 970; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 215; Weber, **Berner Komm. Art. 97-109**, s. 383.

⁶⁸⁵ Eren, **a.g.e.**, s. 970; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 284; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 144; **Berner Komm. Art. 97-109**, s. 383.

⁶⁸⁶ Eren, **a.g.e.**, s. 1054; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 144; Tandoğan, **Mes'uliyet Hukuku**, s. 480.

⁶⁸⁷ Temerrüde düşmede kusuru bulunan borçlu, temerrüt süresince, edim konusunun uğradığı her türlü kazadan sorumludur ve borcun aynen ifası ile karşılanamayan zararı ödemekle yükümlüdür: Buz, **Temerrüdü**, s. 104-105; Eren, **a.g.e.**, s. 1058-1064; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 224; Tandoğan, **Mes'uliyet Hukuku**, s. 482-484.

⁶⁸⁸ Borçlu temerrüdünün en genel sonucu borçlunun aynen ifa ile yükümlü olmasıdır. Eğer borç para borcu ise, temerrüde düşen borçlu aynen ifanın yanı sıra temerrüt faizini de ödemekle yükümlüdür. Borçlu temerrüde düşmede kusurlu ise bunun sonuçları BK m. 102 vd.'nda düzenlenmiştir. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdüne, kanunda sayılan genel sonuçlardan başka sonuçlar da bağlanmıştır. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüde düşmüşse, alacaklı borçludan ifa ile birlikte gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, borçluya bir mehil vererek veya BK m. 107'de sayılan hallerde ise mehil vermesine gerek olmaksızın kendisine tanınan seçimlik haklardan yararlanabilir. Böyle bir durumda, alacaklı ifadan vazgeçip müspet zararının tazminini veya sözleşmeden dönerek menfi zararının tazminini de isteyebilir: Buz, **a.g.e.**, s. 104-111; Eren, **a.g.e.**, s. 1064 vd; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 401 vd.; Tandoğan, **Mes'uliyet Hukuku**, 482-507 vd; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 225 vd.

⁶⁸⁹ Sürekli borç ilişkilerinde, süreklilik arz eden olumlu edimin ifasındaki gecikme, genellikle temerrüde değil imkansızlığa sebep olur. Sözleşmenin karşı tarafına sürekli bir şeyin yapılmasının veya verilmesinin borçlanıldığı sözleşmeler gibi, olumsuz edimin borçlanıldığı süreklilik arz eden yapmama borçlarının ifasındaki gecikme de temerrüde değil imkansızlığa yol açar. Ancak sürekli borç ilişkilerinde, gecikmenin sonradan telafisi taraflarca mümkün görülebiliyorsa, bu durum imkansızlık değil, temerrüt şeklinde değerlendirilmelidir: Serozan, **İfa Engelleri**, s. 215, Eren, **a.g.e.**, s. 999; Seliçi, **a.g.e.**, s. 97; karşı. öğretide, sürekli borç ilişkisinin içerdiği asli edim yükümlülüğünün sözleşme süresince devam ettiği ve alacaklının ifadaki menfaatinin her an gerçekleştiği ileri sürülerek, sürekli borç ilişkilerinin ifasındaki gecikmenin imkansızlığa değil, temerrüde yol açtığı görüşü ileri sürülmektedir: Buz, **a.g.e.**, s. 319.

Kanunu'nun temerrüde ilişkin hükümleri yalnızca ifa edilmeyen münferit borç hakkında geçerli olur⁶⁹⁰. Ancak münferit teslimdeki gecikme, borcun tümüyle ifasını güçleştiriyorsa, bu nedenle sözleşmenin haklı sebeple feshi yoluna gidilebilir⁶⁹¹.

Çerçeve sözleşme ile tamamlanan münferit sözleşmelerde temerrüt halinde, Borçlar Kanunu'nun temerrüde ilişkin hükümleri yalnızca o münferit sözleşmeyle sınırlı olarak uygulanır. Ancak, münferit sözleşmelerdeki gecikmenin ilerideki teslimleri de güçleştireceği anlaşıyorsa veya sözleşmenin başlangıcında, münferit sözleşmedeki gecikme nedeniyle, sözleşmeyi fesih hakkı saklı tutulmuşsa, bu hakkın kullanılmasıyla taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin tümüyle sona ereceği kabul edilir⁶⁹². Örneğin tek satıcılık sözleşmesinde, tek satıcı, alım yükümlülüğünün karşılığını oluşturan bedeli ödemediğinde temerrüde düştüğünde, yapımcı ilerideki teslimleri durdurabileceği gibi, sözleşmede saklı tuttuğu fesih hakkını kullanarak sözleşmeyi sona erdirebilir⁶⁹³.

2.3. Sözleşmenin Müspet İhlali (Gereği Gibi İfa Etmeme)

Borcun ifasına engel olan sebeplerden sonuncusu ise sözleşmenin müspet ihlalidir⁶⁹⁴. İmkansızlık ve temerrüt dışında kalan ve borcun gereği gibi ifa edilmemesi sonucunu doğuran hallerin tümünü ifade etmek için sözleşmenin müspet ihlali deyiminin kullanılması konusunda, öğretide, görüş birliği yoktur. Öğretide kimi yazarlarca, sözleşmenin müspet ihlali yerine borcun gereği gibi ifa edilmemesi deyimini kullanılır⁶⁹⁵. Bu görüşü benimseyen yazarlardan bir kısmı, borcun gereği gibi ifa

⁶⁹⁰ Aral, **a.g.e.**, s. 100; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 341-342; Kuntalp, **a.g.e.**, s. 79; Oetker, **a.g.e.**, s. 389; Weber, **Berner Komm. Art. 97-109**, s. 405.

⁶⁹¹ Aral, **a.g.e.**, s. 100; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 341-342; Kuntalp, **a.g.e.**, s. 87; Oetker, **a.g.e.**, s. 389; Seliçi, **a.g.e.**, s. 202; Weber, **Berner Komm. Art. 97-109**, s. 405.

⁶⁹² Fuchs-Wisseman, **a.g.e.**, s. 221.

⁶⁹³ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 42.

⁶⁹⁴ Emmerich, **a.g.e.**, s. 314; Keller/Schöbi, **a.g.e.**, s. 219; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 242; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **a.g.e.**, s. 972; **Berner Komm. Art. 97-109**, s. 386.

⁶⁹⁵ Eren, **a.g.e.**, s. 1003.

edilmemesi kavramının, sözleşmenin müspet ihlali hallerini de içerisine alan bir üst kavram olduğunu savunur⁶⁹⁶.

Öğretide, sözleşmenin müspet ihlali, taraflardan birinin, sözleşmenin amacını tehlikeye düşürecek veya başarısızlığa uğratacak hareketlerden kaçınmak hususundaki genel yükümünün ihlali şeklinde tanımlanır⁶⁹⁷. Birbirinden farklı nitelikteki durumlarda sözleşmenin müspet ihlalden söz edilebilir. Öğretide çoğunlukla, sözleşme ile borçlanılan edimin kötü ifası⁶⁹⁸ ile yan yükümlerin ihlalinin sözleşmenin müspet ihlali şeklinde nitelendirildiği görülür. Bunun yan sıra öğretide bazı yazarların ise, kötü ifa ve yan yükümlerin ihlali dışında sözleşmenin amacını tehlikeye sokan davranışları da sözleşmenin müspet ihlali şeklinde değerlendirdiklerine rastanılır⁶⁹⁹. Kanımızca da sözleşmenin müspet ihlalinin diğerlerine nazaran daha geniş yorumlayan bu son görüşte isabet vardır.

Çerçeve sözleşmelerin müspet ihlali sonucunu doğuran olgular da çeşitlilik gösterir. Bir kere her şeyden önce, çerçeve sözleşmede yer alan ve münferit sözleşmelerin kurulması borcunu doğuran kök yüküme aykırılık çerçeve sözleşmenin müspet ihlalinin oluşturur. Hatta bu sonuç, öğretide çerçeve sözleşmelerin, münferit sözleşme yapma borcu doğurmadığını ileri süren kimi yazarlar tarafından da savunulmuştur⁷⁰⁰. Çerçeve sözleşmenin ardından münferit sözleşmelerin kurulmaması halinde sözleşmenin amacının tehlikeye girdiği açıktır. Bu nedenle kanımızca, taraflardan birinin, çerçeve sözleşmenin ardından münferit sözleşme yapmayı red ederek, sözleşmenin amacının gerçekleşmesini tehlikeye sokan bu davranışının sözleşmenin müspet ihlali şeklinde nitelendirilmesi isabetlidir. Ancak bu değerlendirme

⁶⁹⁶ Öğretide, borcun gereği gibi ifa edilmemesi kavramının, ayıplı ifa ve sözleşmenin müspet ihlali hallerini kapsadığı kabul edilir: Tandoğan, **Mes’uliyet Hukuku**, s. 402; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 319; Karş. Serozan, sözleşmenin müspet ihlali hallerinin tümünü BK m. 96 kapsamında değerlendirmenin güç olduğunu bu bakımdan her iki kavramın farklı bir içeriği bulunduğunu ileri sürer: Serozan, **İfa Engelleri**, s. 243.

⁶⁹⁷ Tandoğan, **Mes’uliyet Hukuku**, s. 401.

⁶⁹⁸ Sözleşmenin müspet ihlali şeklinde nitelendirilen durumlardan ilki borcun kötü ifasıdır. Kötü ifa, en geniş anlamıyla borçlanılan edimin ayıplı ifasını ifade eder Ayıp, borçlanılan edimdeki nitelik ve vasıf eksiklikleridir. Ayıp, maddi ayıp, hukuki ayıp ve ekonomik ayıp görünümde ortaya çıkabilir: Aral, **a.g.e.**, s. 111-113; Gümüüş, **a.g.e.**, s. 123; Eren, **a.g.e.**, s. 1005; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 243.

⁶⁹⁹ Serozan, **İfa Engelleri**, 245; Tandoğan, **Mes’uliyet Hukuku**, s. 401.

⁷⁰⁰ Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 428; Palandt, **a.g.e.**, s. 153; Staudinger, **a.g.e.**, s. 567.

yapılırken, sözleşmenin niteliği ve tarafların sözleşmedeki karşılıklı durumlarının da göz önünde tutulması gerekir. Örneğin, opsiyon alım satımına ilişkin çerçeve sözleşmede, müşterinin alım satım emri verme konusunda zorlanamayacağı kabul edilir. Dolayısıyla alım satım emri vermeyen müşterinin davranışı sözleşmenin müspet ihlaline yol açmaz. Ancak bunun aksine müşteri ile çerçeve sözleşmeye taraf olan borsa üyesinin haklı bir sebep olmaksızın münferit sözleşmeyi yapmaktan kaçınamayacağı kabul edilir⁷⁰¹ ve onun bu borcuna aykırı davranışı sözleşmenin müspet ihlali şeklinde değerlendirilir.

Çerçeve sözleşmelerde yer alan kök yüküme aykırılık dışında, sözleşmenin müspet ihlali şeklinde değerlendirilen bir diğer durumda kötü ifadır. Çerçeve sözleşme ile hüküm altına alınan yan edim yükümlerinin kötü ifası, sözleşmenin müspet ihlali sonucunu doğurur. Bunun dışında, münferit sözleşmenin konusunu oluşturan edim yükümlerinin kötü ifası, o münferit sözleşme kapsamında edimin gereği gibi ifa edilmediği şeklinde değerlendirilir ve borçlunun BK m. 96 hükmü uyarınca tazminatla sorumlu olmasını gerektirir. Münferit sözleşmenin kötü ifası, aynı zamanda, sürekli nitelikteki çerçeve sözleşmenin de haklı sebeple feshine yol açabilir. Sürekli sözleşme ilişkilerinin kötü ifasına bağlanan bu sonucun⁷⁰², dürüstlük kuralı ışığında yapılacak bir değerlendirme ile, çerçeve sözleşmeler için de geçerli olduğunu kabul etmek gerekir.

Çerçeve sözleşmelerin müspet ihlaline yol açan sonuncu hal ise, çerçeve sözleşmede yer alan yan yükümlerin ihlali halidir. Çerçeve sözleşme kapsamında yer alan ifaya yardımcı yan yükümlerin ve koruma yükümlerinin ihlali sözleşmenin müspet ihlali sonucunu doğurur. Koruma yükümlerinin ihlali aslında çoğu zaman, haksız fiil sorumluluğuna yol açar. Ancak son zamanlarda öğretide, koruma yükümlerini, haksız fiil sorumluluğuna kıyasla daha elverişli sonuçlar doğuran borca aykırılığın sahasına dahil etme eğilimi artmıştır⁷⁰³. Bu nedenle, çerçeve sözleşmedeki, bütünlük menfaatini korumaya yönelmiş yükümlere aykırı davranışı da sözleşmenin müspet ihlali şeklinde değerlendirmek gerekir.

⁷⁰¹ Yukarıda sözü edilen örnek hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İ.Kırca, **a.g.e.**, s. 88.

⁷⁰² Eren, **a.g.e.**, s. 1006

⁷⁰³ Eren, **a.g.e.**, s. 1008; Gernhuber, **a.g.e.**, s. 28; Larenz, **a.g.e.**, s. 9; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 245.

Kötü ifa halinde olduğu gibi, çerçeve sözleşmedeki yan yüküm ve koruma yükümlerinin ihlali halinde de, sözleşmenin devamının çekilmez hale geldiği kabul edilebiliyorsa sözleşmenin haklı sebeple feshi yoluna gidilebilmelidir.

3. ÇERÇEVE SÖZLEŞMELERİN SONA ERMESİ VE SONA ERMENİN SONUÇLARI

3.1. Çerçeve Sözleşmelerin Sona Ermesi

Sözleşme ilişkisinin sona ermesi, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinden doğan münferit borçların sona ermesinden farklı olarak, taraflar arasında sözleşme ile kurulan bağın tümüyle ortadan kalkmasını ifade eder. Çerçeve sözleşmeler bakımından ise, çerçeve sözleşme ile temelleri atılan sürekli borç ilişkisinin ve bu kapsamda münferit sözleşmelerin de sona ermesi anlamını taşır.

3.1.1. Sözleşmede Kararlaştırılan Sürenin Sona Ermesi

Sürekli sözleşmelerde taraflar aralarında anlaşarak, sözleşmenin süresini belirleyebilirler⁷⁰⁴. Sürekli sözleşmenin belirli bir süre ile sınırlandırılması, tarafların sözleşmeden doğan ifa menfaatlerinin ancak bu zaman dilimi içerisinde gerçekleşeceği anlamını taşır. Sözleşmede kararlaştırılan sürenin dolmasıyla, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi de sona erer⁷⁰⁵.

Sözleşmenin süresi genellikle iki ay veya on yıl gibi ifanın devam edeceği belirli bir zaman dilimi şeklinde belirlenir⁷⁰⁶. Sürenin hesaplanmasında çoğunlukla sözleşmenin başlangıcı, diğer bir ifade ile sözleşmenin kurulduğu tarih esas alınır. Ama her durumda böyle olmak zorunda değildir. Taraflar sözleşmenin sona erme zamanını bir takım olayların gerçekleşmesine de bağlayabilirler. Örneğin taraflar, sözleşmenin süresini edim amacının gerçekleşmesine⁷⁰⁷, gelecekte gerçekleşecek bir olaya, hatta

⁷⁰⁴ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 58; Oktay, **a.g.m.**, s. 216.

⁷⁰⁵ Keller/Schöbi, **a.g.e.**, s. 250; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 58; Larenz, **a.g.e.**, s. 30; Oktay, **a.g.m.**, s. 212.

⁷⁰⁶ Gauch, **a.g.e.**, s. 19; Oktay, **a.g.m.**, s. 212; Seliçi, **a.g.e.**, s. 65.

⁷⁰⁷ Gauch, **a.g.e.**, s. 21, 22; Sözleşmenin sona erme anının edimin amacına ulaşması esas alınarak belirlenebilmesi için, bir takım şartların gerçekleşmesi gerekir; Amaç olarak belirlenen husus objektif olarak belirlenebilir olmalı, edimin gerçekleşmesinde çıkarı bulunan tarafın muhatabı, sözleşmenin başından beri amacı bilmeli, borç ilişkisinin sona ereceği zamanı önceden öngörebilmeli ve davranışını ona göre belirleyebilmelidir: Seliçi, **a.g.e.**, s. 69.

gelecekte gerçekleşmesi şüpheli bir olaya da bağlayabilirler⁷⁰⁸. Bu durumda da sözleşmenin süresinin yine taraflarca belirlendiği kabul edilir. Tarafların kararlaştırdıkları süre kimi zaman sözleşmenin devam edeceği asgari süreyi, kimi zaman da azami süreyi ifade eder. İlk durumda sözleşme, taraflarca belirlenen zaman dilimi içerisinde sona erdirilemez. İkinci durumda ise sözleşme, ancak belirlenen zaman dilimine kadar varlığını sürdürür, azami süre dolunca kendiliğinden sona erer⁷⁰⁹.

Sürekli nitelikteki bir borç ilişkisi belirli bir süre ile sınırlandığında genel olarak, bu sürenin sonunda kendiliğinden sona erer. Ancak bazen taraflar kararlaştırdıkları sürenin bitiminde borç ilişkisinin sona ermesini daha önce fesih bildiriminde bulunulması şartına bağlayabilirler⁷¹⁰. Böyle bir durumda sözleşme, kararlaştırılan sürede feshedilerek sona erdirilir. Belirlenen süre içerisinde sözleşmenin sona erdirilmesi yönünde bir bildirimde bulunulmazsa sözleşme kendiliğinden belirli veya belirsiz bir süreliğine uzar. Buna zımni yenilenme denir⁷¹¹.

Uygulamada çerçeve sözleşmelerin genellikle, belirli bir süre için kurulduğu görülür. Barter üyelik sözleşmesi ve tek satıcılık sözleşmelerinde taraflar arasındaki ilişkinin çoğunlukla bir yıl veya beş yıl gibi belirli bir süre devam edeceği kararlaştırılır⁷¹². Yine franchise sözleşmelerinin de iki veya üç yıl gibi belirli bir süreliğine yapıldığı bilinir⁷¹³. Çoğunlukla bir yıl süre ile yapılan barter sözleşmelerinde, sözleşmenin sona ermesi için tarafların, sözleşme süresinin bitiminden önce belirlenen bir süre -ki genellikle 30 gün- içerisinde sözleşmeyi feshetmeleri gerektiği hükmüne yer verilir. Barter sözleşmesi, belirlenen süre içerisinde feshedilmediği takdirde, sözleşmenin bir yıl süreyle uzadığı kabul edilir⁷¹⁴. Tek satıcılık ve franchise sözleşmelerinde de, çoğunlukla sözleşmenin sona erdirilmesi için tarafların sürenin

⁷⁰⁸ Gauch, **a.g.e.**, s. 43; Oktay, **a.g.m.**, s. 212; Seliçi, **a.g.e.**, s. 67-68.

⁷⁰⁹ Seliçi, **a.g.e.**, s. 70-71; Oktay, **a.g.m.**, s. 212.

⁷¹⁰ Gauch, **a.g.e.**, s. 21; Seliçi, **a.g.e.**, s. 70.

⁷¹¹ Aral, **a.g.e.**, s. 238; Yavuz, **a.g.e.**, s. 216; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 225.

⁷¹² Belen, **a.g.e.**, s. 172; İşgüzar, **a.g.e.**, s. 102; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 52; Yavuz, **a.g.e.**, s. 16.

⁷¹³ Baudenbacher, **a.g.m.**, s. 379; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 169; Martinek, **a.g.e.**, s. 323; Ç. Kırca, **a.g.e.**, s. 171; Schultess, **a.g.e.**, s. 197.

⁷¹⁴ Belen, **a.g.e.**, s. 172; Ayşe Dilşad Keskin, **Barter Sözleşmesi**, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2004), s. 117.

bitiminden önce fesih bildiriminde bulunması gerektiği hükmüne yer verilir. Sözleşme, kararlaştırılan fesih öneline uyularak sona erdirilmezse tek satıcılık ve franchise sözleşmeleri belirsiz süreliğine uzamış sayılır⁷¹⁵. Tek satıcılık ve franchise sözleşmelerinde, sözleşmenin ekonomik niteliği ve tarafların karşılıklı menfaatleri göz önünde tutularak, fesih bildiriminde bulunulmadığı için yenilenen sözleşmenin belirsiz süreli olacağı kabul edilir⁷¹⁶.

3.1.2. Taraflardan Birinin Ölümü, İflası, Ehliyetini Kaybetmesi

Taraflar arasındaki güven ilişkisinin ön planda olduğu sürekli borç ilişkilerinde, taraflardan birinin ölümü kimi zaman sözleşmeyi kendiliğinden sona erdiren bir sebep, kimi zamanda sözleşmenin feshi imkanını veren bir haklı nedendir⁷¹⁷.

Taraflardan birinin ölümünün çerçeve sözleşmeye etkisi, çerçeve sözleşme karakteri taşıyan sözleşmeler bakımından da farklılık gösterir.

Çerçeve sözleşmelerin tipik örneğini oluşturan banka kredi sözleşmeleri, müşterinin ölümü veya fiil ehliyetini kaybetmesi sonucu kendiliğinden sona erer⁷¹⁸.

Franchise sözleşmesi de taraflardan birinin ölümü, ehliyetini kaybetmesi veya iflası halinde kendiliğinden sona erer⁷¹⁹. Ancak, taraflar sözleşmeyle bunun aksini kararlaştırabilirler. Öğretide bazı yazarlarca ölüm, fiil ehliyetinin kaybı ve iflas sebeplerinden biri nedeniyle, franchise sözleşmesinin kendiliğinden sona erdiğinden söz edebilmesi için franchise alan ve franchise veren bakımından farklı bir

⁷¹⁵ Gürzumar, **a.g.e.**, s. 169; Ç. Kırca, **a.g.e.**, s. 172; Martinek, **a.g.e.**, s. 324; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 53.

⁷¹⁶ Ç. Kırca, **a.g.e.**, s. 172; Martinek, **a.g.e.**, s. 324.

⁷¹⁷ Keller/Schöbi, **a.g.e.**, s. 258; BK m. 305'te ariyet ilişkisinin ariyet alanın ölümü ile, BK m. 320'de hizmet sözleşmesinin işçinin ölümü ile kendiliğinden sona ereceği hüküm altına alınmıştır. İşçinin ölümünden farklı olarak, BK m. 347'de, işverenin ölümü halinde hizmet sözleşmesinin her durumda kendiliğinden sona ermeyeceği, hizmet sözleşmesi, işverenin şahsı nazara alınarak yapılmışsa ancak durumda sözleşmenin ölüm sebebiyle kendiliğinden sona ereceği düzenlenmiştir.

⁷¹⁸ Ali Sait Yüksel, **Bankacılık Yönünden Kredi Açma Sözleşmesi**, (İstanbul: İstanbul İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, 1972), s. 147.

⁷¹⁹ Baudenbacher, **a.g.e.**, s. 380; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 174; Ç. Kırca, **a.g.e.**, 185; Schultess, **a.g.e.**, s. 198.

değerlendirmenin yapılması gerektiği ileri sürülmüştür⁷²⁰. Şöyle ki, franchise alanın kişiliğinin franchise sözleşmesi bakımından önemli görüldüğü hallerde, franchise alanın ölümü veya fiil ehliyetini kaybetmesi üzerine sözleşmenin kendiliğinden sona erdiği kabul edilmelidir. Ancak bunun aksine önemli olan hususun franchise verenin kişiliği değil de, franchise sistemi olduğu durumlarda, franchise verenin ölümü veya fiil ehliyetini kaybetmesi nedeniyle sözleşmenin kendiliğinden sona ermediği sonucuna varılmalıdır. Franchise verenin ölümü veya fiili ehliyetini kaybetmesinden farklı olarak, iflası halinde ise, franchise sistemi iflas masası ile gerektiği gibi işleyemeyeceğinden bu durumda yine sözleşmenin kendiliğinden sona erdiği sonucu kabul edilmelidir⁷²¹.

Tek satıcılık sözleşmesinde, tek satıcının ölümü veya fiil ehliyetini kaybetmesi halinde, sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği kabul edilir. Ancak bunun aksine, yapımcının ölümü veya fiil ehliyetini kaybetmesi nedeniyle sözleşmenin kendiliğinden sona erdiğinden söz edebilmek için, yapımcının kişiliğinin sözleşmenin devamı bakımından önem taşıyıp taşımadığının değerlendirilmesi gerekir. Eğer yapımcının ölümü veya fiil ehliyetini kaybetmesi halinde onun halefleri ile sözleşmenin devamı mümkün görülüyorsa, sözleşmenin devam ettiği sonucuna varılmalıdır⁷²². Franchise sözleşmesi gibi, tek satıcılık sözleşmesi de taraflar arasında karşılıklı güven ve işbirliği esasına dayalı bir organizasyonu gerektirir. Bu nedenle, sözleşmenin devamında her iki tarafın da menfaati vardır.

Mal ve hizmetlerin para kullanılmaksızın değişimini konu alan barter sözleşmesinin süreklilik niteliği, çerçeve sözleşmeye taraf olan üyelerin durumunda meydana gelen değişikliklerden etkilenmez. Ancak barter sistemini oluşturan

⁷²⁰ Öğretide bu görüşü savunan yazarlar, BK m. 397 hükmü ile öğreti tarafından tek satıcılık sözleşmeleri bakımından benimsenen çözümü örnek olarak göstermektedirler. BK m. 397 gereğince, vekalet sözleşmesinde işin mahiyetinin gerektirdiği durumlarda taraflardan birinin ölümü, ehliyetin kaybı veya iflası halinde sözleşmenin kendiliğinden sona ermeyeceği kabul edilmiştir. Yine öğretide, tek satıcılık sözleşmeleri bakımından da benzer bir çözüm benimsenmiştir: Gürzumar, **a.g.e.**, s. 174; Ç. Kırca, **a.g.e.**, s. 186; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 58.

⁷²¹ Gürzumar, **a.g.e.**, s. 175.

⁷²² Tandoğan, **a.g.e.**, s. 57.

organizasyon şirketinin iflası veya tüzel kişiliğini kaybetmesi barter sisteminin de sona ermesi sonucunu doğurur⁷²³.

3.1.3. İmkansızlık

Geçerli şekilde varlık kazanmış bir borcun ifasını kesin ve sürekli şekilde engelleyen bir sebebin ortaya çıkması halinde imkansızlıktan söz edilir. BK m. 117'ye göre, borç, borçlu da dahil hiç kimse tarafından yerine getirilemeyecek şekilde imkansızlaşmışsa ve imkansızlığın oluşmasında borçlunun kusuru yoksa, borç ilişkisi kendiliğinden sona erer.

Günlük yaşamda imkansızlık, borç ilişkisini sona erdiren sebepler arasında arka sıralarda yer alır⁷²⁴. Borçlunun ekonomik güçsüzlüğünün -aşırı ifa güçlüğü içerisinde bulunmasının- borcu sona erdiren bir sebep sayılmamasının yanı sıra⁷²⁵ borcun ifasını kesin ve sürekli olarak engelleyen durumların bir kısmına borçlunun kusurlu davranışının yol açmış olması, imkansızlığın az rastlanılan bir sona erme sebebi olması sonucu doğurur. Çerçeve sözleşmeler bakımından da aynı güçlükten söz etmek mümkündür.

3.1.4. Çerçeve Sözleşmelerin Tarafların Anlaşması ile Sona Erdirilmesi

Taraflar aralarındaki sözleşme ilişkisini, yapacakları bir anlaşma ile ortadan kaldırılabirler⁷²⁶. İrade özerkliği ilkesi, tarafların aralarındaki hukuki ilişkiyi

⁷²³ Belen, **a.g.e.**, s. 167.

⁷²⁴ Serozan, **İfa Engelleri**, s. 163.

⁷²⁵ Borçlunun ekonomik güçsüzlüğü, imkansızlık olarak değerlendirilemez. Ekonomik şartlarda meydana gelen olağanüstü değişiklikler nedeniyle edimin sözleşmede kararlaştırılan şekliyle ifası borçludan beklenemeyecek hale gelmişse, işlem temelinin çökmesi ilkesinden hareketle, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması veya sona erdirilmesi yoluna gidilir: Eren, **a.g.e.**, s. 997; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 259, 266; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 906.

⁷²⁶ Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 348; Eren, **a.g.e.**, s. 1221; Keller/Schöbi, **a.g.e.**, s. 245; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 58; Kramer, **Berner Komm. Art. 19-22**, s. 42; Ganner, **a.g.e.**, s. 93; Seliçi, **a.g.e.**, s. 105; Erman/Westermann, **BGB**, s. 414.

anlaşarak sona erdirmelerine imkan tanımıştır⁷²⁷. Sözleşme özgürlüğü ilkesinin benimsendiği hukuk düzenlerinde, konusu mevcut bir sözleşmeyi sona erdirmek olan sözleşmeler geçerli sayılmıştır.

İki tür sona erdirme sözleşmesinden söz edilebilir. İlk olarak taraflar, yaptıkları sözleşme ile geniş anlamda borç ilişkisi içerisinde yer alan dar anlamda borçların sona erdirilmesini amaçlamış olabilirler. Bu tür sona erdirme sözleşmesi, alacaklının alacağından vazgeçtiği anlamına gelir ve ibra şeklinde adlandırılır⁷²⁸. İkinci tür sona erdirme sözleşmesi ise, borç ilişkisinin tümüyle ortadan kaldırılması amacıyla yapılır⁷²⁹. Kanımızca sona erdirme sözleşmesi deyimiyile asıl ifade edilmek istenen, tarafların anlaşarak aralarındaki kök ilişkiyi sona erdirmeleridir.

Taraflar aralarındaki borç ilişkisinin tümüyle sona erdirilmesi konusunda bir anlaşma yaptıklarında, artık taraflar için bu ilişkiden bir edim borcu doğmaz⁷³⁰. Sona erdirme sözleşmesi kural olarak, sözleşmenin yapıldığı andan itibaren hüküm ifade eder. Ancak tarafların anlaşarak sözleşmenin sona ereceği tarihi sona erdirme sözleşmesinin yapılmasından sonraki bir tarih olarak belirlemelerine engel yoktur⁷³¹.

Sona erdirme anlaşması kural olarak ileriye etkilidir. Bu nedenle sona erdirme sözleşmenin yapılmasından itibaren, sözleşmeden taraflar için edim yükümleri doğmaz⁷³². Daha önce yerine getirilmiş edimlerin iadesi ise, sona erdirme sözleşmesine dayanılarak istenebilir⁷³³.

⁷²⁷ Bucher, *Allgemeiner Teil*, s. 348; Eren, *a.g.e.*, s. 1221; Ganner, *a.g.e.*, s. 93; Kılıçoğlu, *a.g.e.*, s. 58; Kramer, *Berner Komm. Art. 19-22*, s. 42; Seliçi, *a.g.e.*, s. 105; Erman/Westermann, *BGB*, s. 414.

⁷²⁸ Eren, *a.g.e.*, s. 1221; Keller/Schöbi, *a.g.e.*, s. 190; Oğuzman/Öz, *a.g.e.*, 431; Seliçi, *a.g.e.*, s. 104; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altup, *a.g.e.*, s. 985.

⁷²⁹ Bucher, *Allgemeiner Teil*, s. 348; Kramer, *Berner Komm. Art. 19-22*, s. 42; Seliçi, *a.g.e.*, s. 105.

⁷³⁰ Bucher, *Allgemeiner Teil*; Seliçi, *a.g.e.* s. 105.

⁷³¹ Seliçi, *a.g.e.*, s. 108.

⁷³² Bucher, *Allgemeiner Teil*, s. 348.

⁷³³ Öğretide, sona erdirme sözleşmesinin, sözleşmeyi geriye mi yoksa ileriye mi etkili biçimde sona erdireceği tartışmalıdır. Bunun yanında öğretide, yerine getirilmiş edimlerin, iadesinin sebepsiz zenginleşmeye mi yoksa sona erdime sözleşmesine mi dayanacağı konusunda da görüş birliği yoktur. Bu konudaki farklı görüşler ve tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için. bkz. Seliçi, *a.g.e.*, s. 106-108.

Kanunda sona erdirmeye sözleşmesine ilişkin bir düzenleme yoktur. Bu nedenle sona erdirmeye sözleşmesi kural olarak, herhangi bir şekle tabi değildir⁷³⁴. Ancak öğretide, BK m. 12'ye kıyasla, şekle tabi bir sözleşmenin sona erdirilmesini konu alan sözleşmenin de, sona erdirdiği sözleşmenin şekline uygun olarak yapılması gerektiği ileri sürülmüştür⁷³⁵.

Öğretide tek satıcılık sözleşmelerinin, tarafların aralarında yapacakları ve herhangi bir şekle bağlı olmayan bir sözleşme ile sona erdirebileceği kabul edilmektedir⁷³⁶.

3.1.5. Çerçeve Sözleşmelerin Tek Taraflı Bir Hukuki İşlemle Sona Erdirilmesi

Taraflar, aralarındaki sözleşme ilişkisini anlaşılarak sona erdirebilecekleri gibi, taraflardan biri de tek taraflı irade açıklaması ile mevcut sözleşme ilişkisini sona erdirilebilir. Bir sürekli sözleşme ilişkisinin tek taraflı irade beyanı ileriye etkili biçimde sona erdirilmesine fesih denir⁷³⁷. Fesih, Borçlar Kanunu'nda genel bir hükümle düzenlenmemiştir. Feshe ilişkin düzenlemelere, Borçlar Kanunu'nun Özel Hükümler kısmında sözleşmelere ilişkin münferit maddelerde rastlanılır.

Fesih yoluyla, sözleşmenin sona erdirilmesini gerektiren durumlar çeşitlilik gösterir. Fesih, çoğunlukla Borçlar Kanunu'nda borca aykırılığın yaptırımı şeklinde düzenlenmiştir. Ancak, sözleşmenin fesih yoluyla sona erdirilebilmesi için her zaman, sözleşmenin karşı tarafının borca aykırı bir davranışına ihtiyaç yoktur. Süresi belirli olmayan sürekli borç ilişkileri hiçbir haklı neden gösterilmeksizin sözleşmenin feshi

⁷³⁴ Bucher, *Allgemeiner Teil*, s. 348; Kramer, *Berner Komm. Art. 19-22*, s. 42.

⁷³⁵ Seliçi, *a.g.e.*, s. 108. Şekle bağlı bir sözleşmenin sona erdirilmesi hususunda kıyasen yararlanılan Borçlar Kanunu'nun 12. maddesi, sözleşmelerde yapılacak esaslı değişikliklerin şekline ilişkin düzenlemeleri konu alır. Borçlar Kanununun 12. maddesi gereğince, yapılan değişikliklerle sözleşmenin esaslı unsurlarının değiştirilmesi halinde, şekle bağlı bir sözleşmenin yine şekle bağlı olarak değiştirilebileceği düzenlenmiştir. Aynı hükme "Yasal Şekil" başlığı altında Borçlar Kanunu Tasarısının 13/a bendinde de rastlanmaktadır.

⁷³⁶ Kochs, *a.g.e.*, s. 80.

⁷³⁷ Bucher, *Allgemeiner Teil*, s. 349; Fikentscher/Heinemann, *a.g.e.*, s. 291; Gauch, *a.g.e.*, s. 36; Keller/Schöbi, *a.g.e.*, s. 251; Larenz, *a.g.e.*, s. 30; Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, s. 115; Oetker, *a.g.e.*, s. 261; Seliçi, *a.g.e.*, s. 115; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, *a.g.e.*, s. 965; Weber, *Berner Komm. Art. 97-109*, s. 406.

yoluyla sona erdirilebilir⁷³⁸. Fesih, bu açıdan olağan fesih ve olağanüstü fesih şeklinde ikiye ayrılarak incelenir.

3.1.5.1. Olağan Fesih

Başkaca bir olguya gerek olmaksızın taraflardan birinin beyanı ile sürekli sözleşmenin ileriye etkili bir biçimde sona erdirilmesine olağan fesih denir⁷³⁹.

Olağan fesih tarafların anlaşması, belirli bir sürenin dolması veya ifanın amaca ulaşması gibi bünyesinde bir sona erme sebebi taşımayan belirsiz süreli sürekli borç ilişkilerinin sona erdirilmesi amacına hizmet eder⁷⁴⁰. Sürekli borç ilişkileri, nitelikleri gereği taraflar arasındaki ilişkinin bir süre devamını gerektirir. Sözleşme ile yaratılan durumun bir süre devamı, sürekli borç ilişkisinin karakteristiğini oluşturan karşılıklı güveni ve hukuki ilişkilerde istikrarı sağlar. Özellikle karmaşık organizasyonu gerektiren sürekli borç ilişkilerinin devamında tarafların menfaati vardır. Ancak, belirsiz süreli sürekli sözleşmenin sonsuza değin devamı da düşünülemez⁷⁴¹. Sürekli sözleşmenin özellikle bir kelepçeleme sözleşmesine⁷⁴² dönüşmesinden kaçınılmalıdır. Bu nedenle, belirsiz süreli sürekli borç ilişkilerinin olağan fesih yoluyla sona erdirilmesi imkanı tanınmıştır.

⁷³⁸ Gauch, **a.g.e.**, s. 37; Seliçi, **a.g.e.**, s. 133; Oetker, **a.g.e.**, s. 272.

⁷³⁹ Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 291; Gauch, **a.g.e.**, s. 37; Kramer, **Berner Komm. Art. 19-22**, s. 102; Oetker, **a.g.e.**, s. 262; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 115; Seliçi, **a.g.e.**, s. 112.

⁷⁴⁰ Gauch, **a.g.e.**, s. 39; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 291; Larenz, **a.g.e.**, s. 30; Seliçi, **a.g.e.**, s. 33; Schultess, **a.g.e.**, s. 198.

⁷⁴¹ Kramer, **Berner Komm. Art. 19-22**, s. 103; Koller, **a.g.e.**, s. 232; Seliçi, **a.g.e.**, s. 33.

⁷⁴² Öğretide, sözleşmede kararlaştırılan hükümlerin taraflardan birinin ekonomik özgürlüğünü ortadan kaldırdığı, onu sıkıştırarak karşı tarafın eline teslim ettiği durumlarda sözleşmenin bir kelepçeleme sözleşmesine dönüştüğü kabul edilir. Kelepçeleme sözleşmelerinin bu haliyle ahlaka aykırı bir içeriğe sahip olduğu kabul edilir. Bir sözleşmenin kelepçeleme sözleşmesi niteliği taşıması, sürenin uzunluğundan kaynaklanabileceği gibi, bir tarafın ekonomik özgürlüğünü ortadan kaldıran diğer nedenlerden de kaynaklanabilir: Larenz, **a.g.e.**, s. 63; Larenz/Wolf, **a.g.e.**, 741-742; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 30; Kramer, **Berner Komm. Art. 19-22**, s. 105; Koller, **a.g.e.**, s. 221; Staudinger, **a.g.e.**, s. 331; Sözleşmelerde yer alan kelepçe hükümlerine, sözleşmelerin hazırlanmasında genel işlem şartlarından büyük ölçüde yararlanılan genel kredi sözleşmelerinde sıkça rastanılır. Örneğin, bankaya dilediği zaman krediyi kesme, kredi sözleşmesini feshederek müşterisinin hesabını kat'etme ve borcun tamamını muaccel hale getirme yetkisi veren hükümler, kelepçeleme hükmü teşkil eder. Bu nedenle öğretilde, çerçeve sözleşme içindeki bütün münferit kredi ve hizmet ilişkilerinin sona erdirilmesi yetkisinin, taraflardan birine tanınmasının makul ve kabul edilemez olduğu ifade edilmiştir: Akyol, **a.g.e.**, s. 105.

Belirsiz süreli sürekli borç ilişkilerinin olağan fesihle sona erdirilmesi imkanı, kanundan veya tarafların anlaşmasından doğar⁷⁴³. Borçlar Kanunu'nun münferit maddelerinde belirsiz süreli sözleşmelerin, olağan fesihle sona erdirilmesi hususunun düzenlendiği görülür⁷⁴⁴. Kanunda bir hüküm bulunmayan hallerde de, belirsiz süreli sürekli borç ilişkilerinin taraflarca sözleşmede kararlaştırılması halinde olağan fesih yoluyla sona erdirilebileceği kabul edilir.

Olağan fesih suretiyle sona erdirme imkanı tanınan sözleşmeler, taraflarca başlangıçta bir süre kararlaştırılmadığı için belirsiz süreli olan sözleşmelerle, zımni yenilenme sonrası, ifa süresi belirsiz süreliğine uzayan sözleşmelerdir⁷⁴⁵.

Olağan fesih kural olarak, süreli fesihtir. Bu nedenle feshin hukuki sonuçları, fesih beyanının muhataba ulaştığı an değil, bildirim öneli şeklinde adlandırılan bir süre geçtikten sonra doğar⁷⁴⁶. Kanuni tipteki sözleşmelerin her biri bakımından fesih süresi farklı şekilde belirlenmiştir. Fesih süresinin belirlenmesinde sözleşme ilişkisinin niteliği, tarafların karşılıklı menfaatleri, sözleşmenin kapsamı, taraflar arasındaki ilişkinin ne denli karmaşık bir organizasyonu gerektirdiği dikkate alınır⁷⁴⁷. Olağan feshin, süreli fesih şeklinde düzenlenmesi, sözleşmenin karşı tarafının, fesih beyanı ile yaratılan yeni duruma uyum sağlayabilmesi için gereklidir. Gerçekten fesih beyanında bulunularak, taraflar arasında bir süredir devam eden istikrar ortamının sona erdiği

⁷⁴³ Gauch, **a.g.e.**, s. 37; Koller, **a.g.e.**, s. 232; Larenz, **a.g.e.**, s. 30.

⁷⁴⁴ BK m. 262'de belirsiz süreli adi kira sözleşmesinin, BK m. 285'te belirsiz süreli hasılat kirası sözleşmesinin, BK m. 340'da hizmet sözleşmesinin, BK m. 535/f. I ve m. 536'da adi şirket sözleşmesinin olağan fesih suretiyle sona erdirilmesi imkanı hüküm altına alınarak, fesih hakkının herhangi bir sebebe dayanmaksızın kullanılmasına imkan tanınmıştır.

⁷⁴⁵ Olağan fesih suretiyle sona erdirilebilen sözleşmeler kural olarak belirsiz süreli sürekli sözleşmelerdir. Ancak bu kuralın istisnaları da mevcuttur. İsviçre Borçlar Kanunu'nun 351. maddesi ile Borçlar Kanunumuzun 343. maddesi gereğince işçinin yaşamı boyunca çalışmasını konu alan veya 10 yılı aşkın süreli hizmet sözleşmelerinin ve Borçlar Kanunu'nun 466. maddesi gereğince süreye bağlanmış vedia ilişkisinin olağan fesih yoluyla sona erdirilebileceği kabul edilmiştir. Verilen örneklerde sözleşmenin devam edeceği süre belirli olmakla birlikte, hizmet sözleşmesinin olağan fesih yoluyla sona erdirilebilmesi imkanı, işçinin kişisel özgürlüğünün ve yaşamsal faaliyetlerinin kısıtlandığı yolundaki bir kabul vedia sözleşmesi bakımından sözleşmenin amacıyla açıklanır: Gauch, **a.g.e.**, s. 46; Seliçi, **a.g.e.**, s. 141.

⁷⁴⁶ Gauch, **a.g.e.**, s. 50; Keller/Schöbi, **a.g.e.**, s. 252; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 291; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 116; Oetker, **a.g.e.**, s. 262.

⁷⁴⁷ Kira sözleşmesi ve hizmet sözleşmesi gibi sözleşme tarafları arasında özellikle, ekonomik bakımdan eşitsizliklerin bulunduğu sözleşmelerde, zayıfların korunması düşüncesi ile emredici kanun hükümleriyle, diğer sürekli borç ilişkilerine nazaran daha uzun fesih sürelerine yer verilmiştir: Larenz, **a.g.e.**, s. 30.

bildirilir. Bildirim öneli içerisinde, sözleşmenin karşı tarafı, fesih beyanı ile değişen duruma uyum sağlamaya çalışır.

Taraflar arasında kurulan sürekli borç ilişkisinin temelini teşkil eden çerçeve sözleşmeler, uygulama örneklerinden de anlaşıldığı üzere, genellikle belirli süreli dir. Ancak kanuni bir zorunluluk bulunmadığından bunun aksi de mümkündür. Yine belirli süreli çerçeve sözleşmelerin zimni yenilenme sonrası belirsiz süreli bir sözleşme şeklinde devamı da olanaklıdır. Belirsiz süreli sözleşmelerin olağan fesih yoluyla sona erdirilebilmesi için tarafların bu konuda anlaşması veya bu hususu düzenleyen bir kanun hükmünün bulunması gerekir. Bu genel kuralı, çerçeve sözleşmelere de uygulayacak olursak, belirsiz süreli çerçeve sözleşmelerin olağan fesih suretiyle sona erdirilmesi imkanı oldukça daralır. Şöyle ki, çerçeve sözleşmeler kaynağını sözleşme özgürlüğü ilkesinden alır. Bu nedenle hakkında kanuni bir düzenleme bulunmayan çerçeve sözleşmelerin olağan fesih suretiyle sona erdirilebilmesi yalnızca tarafların sözleşmeye bu yönde bir hüküm koymuş olmaları halinde mümkündür. Ancak bu kabulün adil bir sonuç doğurmayacağı açıktır. Öğretide, sözleşmede bir hükme yer verilmemiş olsa bile, belirsiz süreli çerçeve sözleşmelerin MK m. 2'den hareketle olağan fesih suretiyle sona erdilebileceği görüşü ileri sürülmüştür⁷⁴⁸. Kanımızca bu görüşe katılmak mümkündür. Sırf sözleşmede bu yönde bir hükme yer verilmediği için, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin sonsuza değin devam edeceğinin kabulü dürüstlük kuralına aykırıdır.

Çerçeve sözleşmede, sözleşmenin olağan fesih yoluyla sona erdirilebileceği konusunda bir hükme yer verilmişse, sözleşme, belirlenmiş olan fesih sürelerine uyulularak sona erdirilir. Ancak, sözleşmede, çerçeve sözleşmenin olağan fesih yoluyla sona erdirilmesine ilişkin bir hükme yer verilmemişse, sözleşmenin sona erdirilebilmesi bakımından, fesih bildiriminin yapılacağı sürenin belirlenmesi önem taşır. Çerçeve sözleşmelerin MK m. 2'den hareketle olağan fesih yoluyla sona erdirileceğinin kabul edildiği bu gibi durumlarda fesih süresinin belirlenmesinde, somut olayın özellikleri ve çerçeve sözleşmenin niteliği göz önünde bulundurularak, çerçeve sözleşme ile benzerlik

⁷⁴⁸ Barlas, **a.g.m.**, s. 822; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 170; Weber, **a.g.m.**, s. 430.

gösteren kanuni tipteki sözleşmelere ilişkin hükümlerden kıyas yoluyla yararlanılabileceği kabul edilir⁷⁴⁹.

Öğretide sözleşmeyle bir fesih süresi belirlenmemiş olan belirsiz süreli franchise sözleşmesinin olağan fesih yoluyla sona erdirilebilmesi için somut olayın özelliklerinin esas alınması gerektiği belirtilerek, bu hususta adi ortaklık için kanunda belirlenen fesih süresinden yararlanılabileceği görüşü ileri sürülmüştür. Bu görüşü savunan yazarlarca, franchise sözleşmesinin de adi ortaklık gibi karmaşık bir organizasyonu gerektirdiği ve adi ortaklıkta olduğu gibi franchise sözleşmesinde de tarafların amacının ortak bir noktada kesiştiği ileri sürülerek belirsiz süreli franchise sözleşmesinde fesih süresinin 6 ay şeklinde belirlenmesi gerektiği savunulmuştur⁷⁵⁰.

3.1.5.2. Olağanüstü (Haklı Sebeple) Fesih

Sürekli nitelikteki bir sözleşme ilişkisinin haklı sebebe dayanarak, taraflardan birinin tek taraflı irade beyanı ile ileriye etkili biçimde sona erdirilmesine olağanüstü fesih denir⁷⁵¹. Olağan feshin aksine olağanüstü fesih, kural olarak süresiz bir fesihtir⁷⁵². Haklı bir sebeple sözleşme ilişkisinin sona erdirilmesine yönelik fesih beyanı, sözleşmenin karşı tarafına ulaştığı anda sonuçlarını doğurur.

⁷⁴⁹ Kural olarak, olağan fesih süreli fesihtir ve olağan fesih yoluyla sözleşmenin sona erdirilebilmesi için belirli fesih sürelerine uyulması gerekir. Ancak, taraflarca her zaman tasfiyesi beklenebilecek bazı sözleşme ilişkilerinde sona ermenin artık taraflar için sürpriz teşkil etmeyeceği düşünülerek, herhangi bir fesih süresine uyulmasına gerek olmadan sözleşmenin fesih beyanında bulunulmasıyla sona ereceği kabul edilmektedir. Seliçi, **a.g.e.**, 150 vd. Aynı esastan, fesih süresi belirlenmemiş çerçeve sözleşmelere uygulanması, kanımızca mümkün değildir. Çünkü, çerçeve sözleşmelerle uzun süreli ve karmaşık bir organizasyonu gerektiren hukuki ilişkiler formüle edilir. Bu nedenle, sözleşme taraflarının, sözleşmenin herhangi bir süre verilmeksizin sona erdirilmesine hazır oldukları söylenemez. Nitekim öğretide de, fesih süresi içermeyen çerçeve sözleşmelerin herhangi bir süreye bağlı olmaksızın sona erdirilebileceği kabul edilmemekte, fesih sürelerinin belirlenmesinde, kıyas yoluyla kanunda düzenlenmiş sözleşmelere ilişkin hükümlerden yararlanılabileceği ifade edilmektedir. Gürzumar, **a.g.e.**, 171; Schultess, **a.g.e.**, s. 198.

⁷⁵⁰ Baudenbacher, **a.g.m.**, s. 379; Ç. Kırca, **a.g.e.**, s. 178.

⁷⁵¹ Baudenbacher, **a.g.m.**, s. 379; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 291; Oetker, **a.g.e.**, s. 262; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 116; Seliçi, **a.g.e.**, s. 112, 156.

⁷⁵² Baudenbacher, **a.g.m.**, s. 379; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 291; Keller/Schöbi, **a.g.e.**, s. 253; Kramer, **Berner Komm. Art. 19-22**, s. 103; Larenz, **a.g.e.**, s. 32; Oetker, **a.g.e.**, s. 262; Seliçi, **a.g.e.**, s. 158.

Sürekli sözleşme ilişkilerinin olağanüstü fesih yoluyla sona erdirilebilmesi, her şeyden önce, haklı bir sebebin varlığını gerektirir. Haklı sebep kavramı, Borçlar Kanunu'nda genel bir hükümle düzenlenmemiştir.

Bir sözleşme ilişkisinin hangi durumlarda haklı sebebe dayanılarak feshedileceği, kanuna veya tarafların iradesine bakılarak belirlenir. Hangi durumların haklı sebep teşkil edeceği, olağanüstü feshin düzenlendiği kanuni tipteki sözleşmeler bakımından ilgili kanun maddeleriyle ayrı ayrı tespit edilmiştir⁷⁵³. Ancak taraflar, kanunda sayılan sebepler dışında, sözleşme ile belirledikleri başkaca sebeplere dayanarak da, sözleşmeyi feshedebilirler. Taraflara tanınan bu serbesti, Borçlar Kanunu'nda yer alan sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin hükümlerle sınırlıdır⁷⁵⁴.

İsimsiz sözleşmelerde, haklı sebep teşkil eden hallerin neler olduğunu, taraflar sözleşmede serbetçe kararlaştırabilirler. Eğer taraflar sözleşmede haklı sebep teşkil edecek halleri belirlemişlerse, sözleşme bu sebeplerden birine dayanılarak sona erdirilir. Haklı sebep teşkil edecek hallerin kanunda ya da sözleşmede düzenlenmiş olması haklı sebeple feshin şartlarından biri olarak kabul edilirse, haklı sebeple fesih imkanının düzenlenmediği isimsiz sözleşmelerin bu nedene dayanılarak feshi imkanı ortadan kalkar. Öğretide, sözleşmede, haklı sebeple feshe ilişkin bir hükme yer verilmemiş de olsa, sözleşmenin Medeni Kanun m. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralından hareketle haklı sebebe dayanılarak fesh edilebileceği ileri sürülmüştür⁷⁵⁵. Kanımızca haklı sebeple fesih hakkının sınırlarını genişleten bu görüşe katılmak güçtür. Borca aykırılık nedeniyle sözleşmenin feshi ile, aşırı ifa güçlüğü halinde sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması imkanı karşısında MK m.2'den hareketle, haklı sebeple fesih imkanını genişletmeye gerek yoktur.

⁷⁵³ Olguların sürekli borç ilişkileri üzerindeki etkisi farklıdır. Bu nedenle, olağanüstü fesih sebepleri her bir borç ilişkisi bakımından Borçlar Kanunu'nda özel olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Örneğin, taraflar arasındaki borç ilişkisinin kimi zaman kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğuran ölüm hali, BK m. 265, m. 291 ve m. 518'te hüküm altına alınan adi kira, hasılat kirası ve ölünceye kadar bakma sözleşmeleri bakımından olağanüstü fesih sebebi olarak düzenlenmiştir. BK m. 261, m. 310, m. 346, m. 384 ile, adi kirada kiracının, ödünç sözleşmesinde ödünç alanın, hizmet sözleşmesinde işçinin, yayın sözleşmesinde yayınlayanın, sözleşmenin kurulmasından sonra aciz haline düşmesi, olağanüstü fesih sebebi olarak düzenlenmiştir. Olağanüstü fesih hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Seliçi, **a.g.e.**, s. 169 vd; Oetker, **a.g.e.**, s. 440 vd; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **a.g.e.**, s. 965.

⁷⁵⁴ Oetker, **a.g.e.**, s. 568.

⁷⁵⁵ Seliçi, **a.g.e.**, s. 203.

Olağanüstü fesih, sürekli borç ilişkilerinde borca aykırılığın yaptırımları arasında düzenlenmiştir⁷⁵⁶. Sözleşmede karşılaşılan ifa engeli nedeniyle, taraflara, sözleşmeden dönme imkanının tanındığı ani edimli borç ilişkilerinin aksine, sürekli nitelikteki borç ilişkilerinde ifa engeli nedeniyle, tarafların sözleşmeyi feshedebileceği kabul edilmiştir⁷⁵⁷. Buradan hareketle borca aykırılığın, sürekli sözleşme ilişkisinin tek taraflı irade beyanı ile sona erdirilmesine imkan tanıyan haklı bir sebep teşkil ettiği kabul edilebilir⁷⁵⁸. Ancak haklı sebep kavramının, borca aykırılıkla sınırlı olduğu düşünülmemelidir. Borca aykırılık dışında, taraflardan birinin etki alanı dışında gerçekleşen olaylar da haklı sebep sayılır. Bu nedenle işlem temeli sayılan şartların ortadan kalmasının da haklı sebebe vücut verdiği kabul edilir⁷⁵⁹.

Genel bir kanuni tanımı bulunmayan ve her bir borç ilişkisinde, bu ilişkinin niteliği gereği farklı görünümelerde ortaya çıkan haklı sebep kavramının içeriğinin belirlenmesi görevi, öğreti ve uygulamaya bırakılmıştır. Öğretideki hakim görüş, haklı sebep kavramının somutlaştırılması konusunda, *çekilmezlik* kıstasını esas alır⁷⁶⁰. Buna göre dürüstlük kuralı ışığında yapılacak bir değerlendirme ile sözleşmenin devamını, taraflardan biri için çekilmez hale getiren her hangi bir durumun varlığı haklı sebep sayılabilir.

Sözleşmenin devamı sırasında ortaya çıkan bir sebebin haklı sebep teşkil edip etmediğinin belirlenmesi, taraflardan biri için mevcut şartlarla sözleşmenin devamının çekilmez hale geldiği konusunda bir değerlendirmenin yapılmasını gerektirir. Medeni Kanun'un 4. maddesi gereği, bu görev hakimlere bırakılmıştır⁷⁶¹. Hakimlerin, haklı sebebin tespiti konusunda dürüstlük kuralı ışığında yapacakları bu değerlendirme, taraflar arasındaki somut sözleşme ilişkisinin özellikleri dikkate alınarak yapılan

⁷⁵⁶ Ç. Kırca, **a.g.e.**, s. 181; Oetker, **a.g.e.**, s. 319; Seliçi, **a.g.e.**, s. 197.

⁷⁵⁷ Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 343; ayrıntılı bilgi için bkz. Oetker, **a.g.e.**, s. 319-380.

⁷⁵⁸ Gürzumar, **a.g.e.**, s. 172.

⁷⁵⁹ Baysal, **a.g.e.**, s. 261; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 173; Ç. Kırca, **a.g.e.**, s. 183; Seliçi, **a.g.e.**, s. 193,195.

⁷⁶⁰ Ç. Kırca, **a.g.e.**, s. 184; Seliçi, **a.g.e.**, s. 192.

⁷⁶¹ Baudenbacher, **a.g.m.**, s. 380; Gauch, **a.g.e.**, s. 175 vd; Schultess, **a.g.e.**, s. 200; Öğretide bazı yazarlarca, kanunun haklı sebebe atf yaptığı her durumda, hüküm içi bir boşluk bulunduğu ve boşluğu, hakimin, MK m. 4 gereğince takdir yetkisine dayarak doldurması gerektiği kabul edilir. Bu görüş için bkz: Seliçi, **a.g.e.**, s. 187.

objektif bir değerlendirme olmalıdır⁷⁶². Haklı sebebin varlığı konusunda, hakimin veya tarafların sübjektif değerlendirmeleri esas alınmaz.

Taraflardan biri, haklı sebep teşkil eden olgulara dayanarak, aralarındaki sözleşme ilişkisini sona erdirmek istiyorsa, bu yöndeki iradesini sözleşmenin karşı tarafına bildirmelidir. Genel olarak, haklı sebebe dayanılarak, sözleşmenin feshedilebilmesi için bir bildirimde bulunulması yeterlidir⁷⁶³. İstisnaen kanunda, sözleşmeyi sona erdiren bu yenilik doğuran beyanın bir dava yoluyla ileri sürülmesi gerektiği düzenlenmiştir⁷⁶⁴. Fesih bildirimini herhangi bir şekle bağlı değildir. Fesih bildirimine haklı sebep teşkil eden hallerin belirtilmesinin gerekip gerekmediği konusunda kanunda bir açıklık yoktur. Yargıtayın bazı kararlarında, sürekli sözleşmenin sona erdirilebilmesi için haklı sebep teşkil eden hallerin fesih beyanında açıkça belirtilmesi gerektiği hükmüne yer verilmiştir⁷⁶⁵. Yargıtayın bu görüşüne karşılık öğretide, kanunda fesih beyanı ile birlikte haklı sebep teşkil eden hallerin açıklanmasını gerektiren bir hükme yer verilmediğinden sözleşmeyi sona erdirmeye konusunda taraflara tanınan imkanın, ek koşullara tabi tutularak zorlaştırılmasının yerinde olmadığı görüşü ileri sürülmüştür⁷⁶⁶. Kanımızca da, öğretiden tarafından ileri sürülen görüşte isabet vardır. Bu nedenle, haklı sebep teşkil eden hallerin açıklanması zorunluluğunu her durumda aramayıp, dürüstlük kuralı gereğince buna ihtiyaç duyulan hallerle sınırlı tutmak gerekir.

Haklı sebeple fesih, kural olarak, süresiz fesih niteliğindedir⁷⁶⁷. Olağanüstü feshin, süresiz fesih şeklinde düzenlenmesi, olağanüstü feshin yapısı gereğidir. Gerçekten de, haklı sebebin varlığı nedeniyle, sözleşme ilişkisinin devamı kendisinden

⁷⁶² Seliçi, **a.g.e.**, s. 197; Schultess, **a.g.e.**, s. 200.

⁷⁶³ Seliçi, **a.g.e.**, s. 167.

⁷⁶⁴ Borçlar Kanunu'nun 537. maddesinin 7. bendinde, ortaklık ilişkisinin haklı sebeple feshinin bir dava yoluyla ileri sürülmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

⁷⁶⁵ Konu ile ilgili olarak bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2009/27271 Esas ile 2009/27272 Karar sayılı, 20.07.2009 tarihli kararı ile 2009/289 Esas ve 2009/20632 Karar sayılı, 13.7.2009 tarihli kararları: www.kazanci.com.

⁷⁶⁶ Bu görüşü savunan yazarlar hakkında bkz. Seliçi, **a.g.e.**, s. 163, dn. 188'te sayılan yazarlar.

⁷⁶⁷ Borçlar Kanununda adi kira (m. 264) ve hasılat kirası (m. 286) sözleşmelerinin haklı sebebe dayanılarak sona erdirilmesi, olağan fesihte olduğu gibi bir süreye bağlanmıştır. Sözü geçen Borçlar Kanunu hükümleri, olağanüstü feshin, süresiz fesih olduğu yönündeki genel kuralın istisnasını oluşturur.

beklenemeyecek olan sözleşme tarafını, fesih süresince sözleşmeyle bağlı tutmak, hakkaniyete aykırıdır.

Çerçeve sözleşmelerde de, olağanüstü fesih hakkına ve nedenlerine ilişkin kayıtlara genellikle yer verilir⁷⁶⁸. Çerçeve sözleşmelerin olağanüstü fesihle sona erdirilmesi imkanı, çerçeve sözleşmede yer alan hükümlerle adeta sınırlandırılmıştır. Çerçeve sözleşmelerin değişen koşullarla yeniden müzakeresini ve hatta değişen koşullara uyarlanmasını öngören kurallar, ifa engelleri kuralları, sözleşmenin haklı sebeple fesih imkanını ertelemektedir. Tüm bu kuralların amacı, çerçeve sözleşme ile yaratılan istikrarlı durumun korunmasıdır. Bu nedenle de sözleşmenin haklı sebeple feshi, başvurulacak en son çare olmalıdır.

Çerçeve sözleşmelerin haklı sebeple feshi sonucunu doğuran haller, sözleşmede iki farklı şekilde belirlenir. Haklı sebep teşkil edecek haller, ya çerçeve sözleşmede genel olarak belirlenebilir ya da haklı sebep teşkil eden hallerin neler olduğu örnek olarak sayılabilir⁷⁶⁹.

Çerçeve sözleşmelerin haklı sebeple feshine uygulamadan şu örnekler verilebilir. Franchise alan veya veren borçlarını ödemediği aczi, franchise alanın belirli bir süre içerisinde kararlaştırılan ciroya ulaşamamış olması, franchise alanın mala karşı işlenen herhangi bir suçtan hüküm giymiş olması, bunların yanı sıra çerçeve sözleşmelerin tümü bakımından, tarafların münferit sözleşmelerle somutlaşan borçlarına aykırı davranışları, çerçeve sözleşmelerin haklı sebeple feshine yol açar. Ancak taraflardan birinin borca aykırı davranışının, sözleşmenin feshine yol açacak haklı sebep şeklinde kabul edilebilmesi için, borca aykırı davranışın sık sık tekrarlanmak suretiyle taraflar arasındaki güven ilişkisini sarsması ve sözleşmenin devamını karşı taraf için çekilmez hale getirmiş olması gerektiği unutulmamalıdır⁷⁷⁰.

⁷⁶⁸ Baudenbacher, **a.g.m.**, s. 380; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 172; Ç. Kırca, **a.g.e.**, s. 183; Schultess, **a.g.e.**, s. 199.

⁷⁶⁹ Franchise sözleşmesinde haklı sebep teşkil edecek hallerin belirlenmesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Gürzumar, **a.g.e.**, s. 172.

⁷⁷⁰ Gürzumar, **a.g.e.**, s. 173; Ç. Kırca, **a.g.e.**, s. 181; Schultess, **a.g.e.**, s. 200.

3.2. Çerçeve Sözleşmelerin Sona Ermesinin Sonuçları

Bir sözleşme ilişkisinin sona ermesi, sözleşme aracılığıyla kurulan bağın, çözülmesi anlamına gelir. Sürekli borç ilişkileri ileriye etkili biçimde sona erdiğinden, bu çözülmeye karşılıklı olarak sözleşme dolayısıyla geçmişte edinilenlerin iadesi söz konusu olmaz. Bu nedenle, sürekli borç ilişkileri bakımından sözleşmenin sona ermesi, yalnızca bu sözleşme ilişkisinin taraflar için hak ve borç doğurmayacağı anlamına gelir.

Sürekli sözleşme ilişkisinin sona ermesine bağlanan sonuçlar bakımından önemli taşıyan husus, sürekli sözleşme içerisinde yer alan münferit borçların sona ermesinden ziyade, taraflar arasında sürekli borç ilişkisi doğuran kök yükümün, yani kök ilişkinin sona ermesidir.

Sürekli sözleşmelerde, ani edimli sözleşmelere nazaran taraflar arasındaki güven ilişkisi daha yoğundur. Bu nedenle de, sürekli sözleşmeden doğan yükümlerin, özellikle de sözleşmenin ifasını kolaylaştıran yan yükümlerin sürekli sözleşmenin sona ermesinden sonra da en azından bir süre devamı gerekebilir. Uygulamada, sürekli sözleşmelerin sona ermesinden sonra da, sır saklama yükümlülüğü veya rekabet etmeme yükümlülüklerinin bir süre devam ettiği görülür⁷⁷¹. Sürekli sözleşmelerde sözleşmelerin sona ermesine bağlanan sonuçlar, her bir sona erme sebebine göre farklılık gösterir. Kanunda düzenlenmiş sona erme sebeplerinden bir kısmı, taraflar arasında sözleşme ile kurulan bağın çözülmesinin yanı sıra, taraflara bir takım ek imkanlar da sağlar.

Sürekli borç ilişkilerinin sona ermesine yol açan sebepler, taraflar arasındaki sürekli nitelikteki ilişkinin temelini oluşturan çerçeve sözleşmelerin sona ermesi bakımından da geçerlidir. Sona erme sebeplerinin bir kısmı, hem münferit sözleşmelerin hem de çerçeve sözleşmelerin sona ermesi sonucunu doğurur. Örneğin tarafların anlaşması veya sözleşmede kararlaştırılan sürenin dolması hem taraflar arasındaki münferit sözleşmelerin hem de bu münferit sözleşmelerin genel esaslarının belirlendiği çerçeve sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğurur. Taraflardan birinin ölümü veya ehliyetini kaybetmesi halleri ile, sözleşmenin olağan fesihle sona erdirilmesi halinde de,

⁷⁷¹ Taraflar arasında uzun süreli bir borç ilişkisi kuran franchise sözleşmelerinde, acentalık sözleşmesinde, tek satıcılık sözleşmelerinde, sözleşmenin sona ermesinden sonra da, rekabet etmeme yükümü ve sır saklama yükümlerinin bir süre daha devam ettiği görülür: Gürzumar, **a.g.e.**, 175, 183; Schultess, **a.g.e.**, s. 192; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 61.

aynı sonucunu kabul etmek gerekir. Yalnız sözleşmenin haklı sebeple feshi bakımından bir değerlendirmenin yapılması gerekir. Münferit sözleşmenin haklı sebeple feshine yol açan bir nedene dayanılarak, tüm borç ilişkisinin sona erdirilebilmesi için, söz konusu sebebin varlığı nedeniyle, çerçeve sözleşmenin amacının gerçekleşmesinin tehlikeye düşmüş veya tamamen ortadan kalkmış olması gerekir.

3.2.1. Borcun İfası Amacıyla Bırakılan Şeylerin İadesi

Sürekli nitelikteki bir sözleşme ilişkisi yukarıda sayılan sebeplerden biriyle sona erdiğinde, sözleşme, sona ermenin gerçekleştiği andan itibaren taraflar için hüküm ve sonuç doğurmaz⁷⁷². Ancak sözleşme süresince edinilen haklar geçerliliğini korur. Bu nedenle, sürekli sözleşme ilişkilerinde sona ermenin ileriye etkili olduğu kabul edilir. Sürekli sözleşme ilişkilerinin feshi konusunda öğretide tartışmasız bir şekilde kabul edilen bu sonucun taraflar arasındaki sürekli sözleşmenin sona ermesine yol açan diğer sebepler bakımından da geçerli olduğu söylenebilir.

Sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi üzerine taraflar sözleşme aracılığıyla edindikleri şeyleri iade ile yükümlü değillerse de, sözleşmenin ifası amacıyla, kendilerine bırakılan şeyleri iade etmekle yükümlüdürler. Bu durumda, borcun ifası amacıyla, sözleşmenin karşı tarafına bırakılan şeylerin iadesi sözleşmeye dayanılarak istenebileceği gibi, mülkiyet hakkına dayanılarak da istenebilir⁷⁷³. Örneğin bir çerçeve sözleşme niteliğindeki franchise sözleşmesinde, franchise alanın sözleşmenin sona ermesi üzerine, sözleşme süresince kullanımına açılmış olan gayri maddi hakları kullanmaya son vermek ve bununla ilgili olarak kendisine verilmiş olan malzemeyi iade etmek borcu altında olduğu kabul edilir⁷⁷⁴. Franchise sözleşmesine benzer bir şekilde, tek satıcılık sözleşmesinde de, tek satıcı, sözleşmenin devamı sırasında yapımıcı

⁷⁷² Rona Serozan, “Sözleşme İlişkisinin Çözülmesi : Sözleşme Gereğince Elde Edilmiş Edimi Geri Verme Yükümü”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, s. 195-207, (2004), s. 198.

⁷⁷³ Serozan, *Sözleşme İlişkisinin Çözülmesi*, s. 198.

⁷⁷⁴ Gürzumar, *a.g.e.*, s. 178; Ç. Kırca, *a.g.e.*, s. 187; Schultess, *a.g.e.*, s. 201.

tarafından kendisine verilen ve sürümü arttıma faaliyetine yarayan belge ve malzemeleri sözleşmenin sona ermesi üzerine iade etmekle yükümlüdür⁷⁷⁵.

Sözleşme süresince, borcun ifası için borçluya verilen şeyler karşılığında borçlu bir miktar ücret ödemişse, hiç şüphesiz ki borcun ifası için verilen şeylerin iadesi, ancak söz konusu ücretin tamamen ödenmesi halinde mümkün olur⁷⁷⁶.

3.2.2. Sözleşme Sonrasına Etkili Yan Yükümler

Sözleşme ilişkisinin sona ermesi üzerine, taraflar arasında sözleşme ile kurulan hukuki bağ sona erer. Sözleşmenin sona ermesi üzerine, taraflar arasında ifa menfaati üzerine kurulan hukuki bağ sona erse de taraflar arasında sözleşme dolayısıyla kurulan sosyal bağın devam ettiği kabul edilir⁷⁷⁷. Bu nedenle, sözleşme sona ermiş olsa bile, taraflardan birinin, diğerinin hukukça korunan mal varlığı ve kişi varlığı değerlerine zarar veren davranışı haksız fiil değil de sözleşmesel sorumluluk hükümlerine tabi tutulur.

Kişilerin sözleşme dışı davranışlarının sözleşmesel sorumluluk hükümlerine tabi tutulması, tarafların sözleşmeden doğan bazı yan yükümlerinin sözleşme sonrasında da devam ettiği yönündeki bir kabulün sonucudur. Özellikle sürekli borç ilişkilerinde, tarafların ifa menfaatlerinin ve ifa menfatı dışında kalan bütünlük menfaatlerinin korunması amacıyla sözleşmeden doğan veya kaynağını dürüstlük kuralından alan yan yükümlerin, sözleşmenin sona ermesinden sonra da en azından bir süre devam ettiği görülür⁷⁷⁸. Bu durumda sözleşme taraflarından birinin sözleşmenin sona ermesinden sonra karşı taraf lehine belirli bir davranış yükümü altında olduğu kabul edilir.

⁷⁷⁵ Öğretide, tek satıcıya sözleşme süresince yapımcı tarafından bırakılan ve tek satıcının sürüm artırma faaliyetinde yararlandığı belge ve malzemelere örnek olarak, reklam malzemeleri, mal örnekleri, fiyat listeleri ile yapımcı tarafından gönderilmiş müşteri listeleri gösterilmektedir: İşgüzar, **a.g.e.**, s. 169; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 210.

⁷⁷⁶ İşgüzar, **a.g.e.**, s. 170.

⁷⁷⁷ Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 111; Middendorf, **a.g.e.**, s. 77; Weber, **Berner Komm. Art. 97- 109**, s. 16.

⁷⁷⁸ Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 111.

Koruma yükümlerinin sözleşme öncesi gibi sözleşme sonrasında da etkili olduğu çoğunlukla kabul edilir⁷⁷⁹. Sözleşme sonrasına etkili koruma yükümleri, taraflardan birinin davranışı ile karşı tarafın bütünlük menfaatinin zarara uğratılmamasını konu alır. Sözleşme sonrasına etkili yan yükümler, yalnızca koruma yükümleri ile sınırlı değildir⁷⁸⁰. Sözleşme sonrasına etkili yan yükümler arasında özellikle, rekabet etmeme yükümü ve sır saklama yükümleri önem taşır. Gerek rekabet etmeme yükümü, gerek sır saklama yükümü sözleşmenin devamı süresince ifa menfaatinin gerçekleşmesi amacına yönelmiştir. Ancak sözleşmenin sona ermesi halinde ifası istenebilecek bir borçtan söz edilemeyeceğinden söz konusu yükümler kişinin bütünlük menfaatinin korumasını sağlar.

Rekabet etmeme yükümlülüğünde, yükümlülüğün konusunu yükümlülük altında bulunan tarafın olumsuz bir davranışı oluşturur. Ancak yükümlülüğün ihlalinin, borçlunun olumlu veya olumsuz davranışlarından kaynaklanması söz konusu yükümlülüğün nitelendirilmesi bakımından önem taşımaz. Sözleşme sonrasına etkili rekabet etmeme yükümlülüğü, bu yükümlülük altında bulunan tarafın, sözleşmenin karşı tarafı ile rekabet ettiği şeklinde yorumlanabilecek davranışlardan kaçınmasını gerektirir. Rekabet etmeme yükümlülüğü altında bulunan tarafın kaçınma yükümlülüğü devam ettikçe, onun faaliyetleri de yer, zaman, konu bakımından kısıtlanır. Bu nedenle sözleşme sonrasına etkili rekabet etmeme yükümünün ve süresinin sözleşmede açıkça gösterilmesi gerekir. Taraflar arasındaki sözleşmede sözleşme sonrasına etkili rekabet etmeme yükümlülüğü düzenlenmişse, bu yükümlülüğün sınırları BK m. 19, 20 ve MK m. 23'e göre belirlenir⁷⁸¹.

⁷⁷⁹ Eren, **a.g.e.**, s. 41; Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 112; Middendorf, **a.g.e.**, s. 75.

⁷⁸⁰ Sözleşme sonrasına etkili yükümler öğretide amaçları bakımından “*Zweckerhaltungspflichten*” “*Fernzweckpflichten*”, “*Fortkommenspflichten*” ve “*Schutzpflichten*” şeklinde gruplandırılır. Bunlardan ilk grubu oluşturan, edim yükümleri, edim sonucunun başarılı bir şekilde yerine getirilmesini ve himayesini konu alır. İkinci grupta yer alan edim yükümleri ise, asıl borcun gereği gibi ifasının dışında kalan, fakat alacaklının onunla bağlantılı diğer amaçlarının gerçekleştirilmesini konu alır. Üçüncü grubu oluşturan edim yükümleri, isim olarak, sözleşme taraflarından birinin durumunun geliştirilmesi anlamını taşıyorsa da, bu yükümlerle asıl anlatılmak istenilen, taraflar arasında aynı içerikte başka bir sözleşmenin yapılmasıdır. Sözleşme sonrasına etkili edim yükümlerinin sonuncusunu ise koruma yükümleri oluşturur. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Middendorf, **a.g.e.**, s. 62 vd.

⁷⁸¹ Baudenbacher, **a.g.m.**, s. 380; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 175; Honsell, **a.g.e.**, s. 429.

Çerçeve sözleşme niteliğindeki tek satıcılık ve franchise sözleşmelerinde sonraya etkili rekabet etmeme yükümlerine yer verilir⁷⁸². Öğretide franchise sözleşmeleri bakımından franchise alanın rekabet etmeme yükümlünün sözleşme sonrasında da devam edebilmesi için, bu yükümlülüğün sözleşmede açıkça düzenlenmiş olması gerektiği görüşü hakimdir⁷⁸³.

Sıklıkla karşılaşılan sözleşme sonrasına etkili yan yükümler arasında ikinci sırayı sır saklama yükümlülüğü alır. Sır saklama yükümlülüğü, kişinin kendisine ait sır alanının korunması ve bu sayede, kişinin malvarlığı ve kişi varlığı değeri taşıyan bütünlük menfaatinin zarara uğratılmamasını konu alır⁷⁸⁴. Yükümlülüğe uygun davranılması, yükümlülüğün konusunu oluşturan sırrın paylaşılmamasını gerektirir. Bu da ancak sır saklama yükümlülüğü altında bulunan tarafın, karşı tarafa zarar verecek nitelikteki belirli davranışlardan kaçınmasıyla mümkün olur.

Taraflar arasında sözleşme sırasında öğrenilen bilgilerin, sır olma niteliği sözleşme sonrasında da devam ediyorsa, sır saklama yükümlülüğünün sözleşmenin sona ermesinden sonra da devam edeceği kabul edilir. Sözleşmede, sır saklama yükümlülüğünün sözleşmenin sona ermesinden sonra da devam edeceği şeklinde bir hükme yer verilmesi bile, dürüstlük kuralı gereğince, sır saklama yükümlülüğünün sözleşmenin sona ermesinden sonra da devam ettiği kabul edilir⁷⁸⁵. Bu nedenle, rekabet etmeme yükümlülüğünden farklı olarak, sır saklama yükümlülüğünün sözleşmede açıkça düzenlenmiş olması gerekmez.

Çerçeve sözleşme niteliğindeki franchise sözleşmesinde, franchise alanın kendisine açıklanan sırları veya gizli know how'u sözleşme bittikten sonra da saklı tutması gerektiği kabul edilir⁷⁸⁶.

⁷⁸² Baudenbacher, **a.g.m.**, s. 380; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 175; Ç. Kırca, **a.g.e.**, s. 190; Schultess, **a.g.e.**, s. 191; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 48.

⁷⁸³ Franchise sözleşmelerinde düzenlenen sonraya etkili rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin uygulama örnekleri için bkz. Gürzumar, **a.g.e.**, s. 175.

⁷⁸⁴ Middendorf, **a.g.e.**, s. 91.

⁷⁸⁵ Gürzumar, **a.g.e.**, s. 183; Martinek, **a.g.e.**, s. 373; Schultess, **a.g.e.**, s. 204.

⁷⁸⁶ Gürzumar, **a.g.e.**, s. 181; Ç. Kırca, **a.g.e.**, s. 187; Martinek, **a.g.e.**, s. 373-374; Schultess, **a.g.e.**, s. 188-189.

3.2.3. Tazminat

Tazminat, sözcük anlamı ile bir zararın giderilmesini ifade eder⁷⁸⁷. Bu nedenle tazminat her zaman zarar kavramı ile birlikte anılır. Diğer deyişle, tazminat zararı takip eder. Yapılan hukuki eylem veya işleminden bir zarar doğmadığında, tazminat sorunu da gündeme gelmez.

Kişinin hukuka aykırı eylem veya işlemi neticesinde, bir başka kimsenin hukukça korunan maddi veya manevi varlığı zarara uğramış olabilir. Tazminat, zarara uğrayan değer niteliği bakımından maddi tazminat ve manevi tazminat şeklinde ikiye ayrılır⁷⁸⁸. Maddi tazminat, uğranılan maddi zararın karşılığıdır. Maddi zarar, bir haksız fiil veya borca aykırı bir davranış nedeniyle alacaklının malvarlığında isteği dışında meydana gelen azalmadır⁷⁸⁹. Borca aykırılık halinde maddi zarar, fiili zarar ve yoksun kalınan kâr olmak üzere iki unsurdan oluşur⁷⁹⁰. Fiili zarar, iki farklı şekilde meydana gelebilir. Fiili zararın söz konusu olduğu durumlarda, zarara uğrayan kimsenin ya malvarlığının aktif azalmıştır, ya da malvarlığının pasifini artmıştır⁷⁹¹. Fiili zarardan farklı olarak yoksun kalınan kâr, malvarlığının hali hazır durumunda gerçekleşen değişimi değil de, malvarlığının artması ihtimalinin kaybını ifade eder⁷⁹².

Manevi tazminat, maddi tazminattan farklı olarak, kişinin maddi varlığında meydana gelen bir azalmanın karşılığı değildir. Manevi tazminat, kişinin vücut bütünlüğü, sağlığı ile diğer kişisel değerlerine yapılan saldırılar karşısında hissettiği üzüntü, acı ve kederin giderilmesi amacını taşır⁷⁹³. Haksız fiil nedeniyle, uğranılan

⁷⁸⁷ Tazminat her zaman zarara eşit değildir. Bu nedenle, tazminatın zararın üst sınırını teşkil ettiği kabul edilir. Gerçekten de bazı durumlarda, tazminatın zararın altında kaldığı görülür: Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 315

⁷⁸⁸ Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 305.

⁷⁸⁹ Eren, **a.g.e.**, s. 1010; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 304; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 338; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 855; Tandoğan, **Mes'uliyet Hukuku**, s. 426 vd; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 201; Weber, **Berner Komm. Art. 97-109**, s. 94; Erman/Westermann, **BGB**, s. 414.

⁷⁹⁰ Eren, **a.g.e.**, s. 1010; Weber, **Berner Komm. Art. 97-109**, s. 94; Erman/Westermann, **BGB**, s. 712.

⁷⁹¹ Eren, **a.g.e.**, s. 1010; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 343; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 201; Weber, **Berner Komm. Art. 97-109**, s. 94; Erman/Westermann, **BGB**, s. 712.

⁷⁹² Eren, **a.g.e.**, s. 1010; Weber, **Berner Komm. Art. 97-109**, s. 94; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 343; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 202.

⁷⁹³ Eren, **a.g.e.**, s. 1011; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 322; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 344; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 202.

manevi zararın giderilmesi, BK m. 47 ve 49'da hükme bağlanmıştır. Borca aykırılık halinde manevi tazimat isteminin dayanağı ise, BK m. 98/f. II hükmüdür.

Bir sözleşme ilişkisinin sona ermesinin ardından, taraflardan biri lehine tazminata hükmedilmesi, sözleşmenin sona ermesi nedeniyle taraflardan birinin uğradığı zararın giderilmesi anlamını taşır. Sözleşmenin sona ermesi nedeniyle uğranılan zarar maddi bir zarar olabileceği gibi, manevi bir zarar da olabilir.

Sürekli borç ilişkilerinde bir sözleşmenin sona ermesinin ardından tazminat istemi ile sözleşmenin haklı sebeple feshi durumunda karşılaşılabılır. Kusurlu davranışları ile sözleşmenin haklı sebeple feshine yol açan kimse bu nedenle karşı tarafın uğradığı zararı tazminle yükümlüdür⁷⁹⁴.

Sürekli sözleşmelerin haklı sebeple feshine bağlanan bu sonuç çerçeve sözleşmeler bakımından da geçerlidir. Haklı sebeple çerçeve sözleşmenin feshine yol açan tarafın, bir miktar tazminat ödeyeceği çerçeve sözleşme içerisinde kararlaştırılabilir. Sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunmasa bile dürüstlük kuralı esas alınarak yapılan bir değerlendirme ile aynı sonuca varılabilir.

Sözleşmeler hukuku alanında tazminat her zaman bir hukuka aykırı davranışın sonucu değildir⁷⁹⁵. Bazen sözleşmenin karşı tarafından edinilen ya da edinilecek bir menfaatin toplam karşılığının da tazminat biçiminde isimlendirildiğine rastlanılır.

Sözleşme taraflarından birinin sözleşme sırasındaki davranışları, sözleşmenin sona ermesine rağmen sözleşmenin karşı tarafının kazancında bir artışa yol açıyorsa ve bu artış sözleşmenin karşı tarafının aleyhine gerçekleşiyor; diğer bir ifade ile onun kazancının azalması sonucunu doğuruyorsa, böyle bir durumda bir tarafın kazancı ile diğer tarafın kaybı arasında bir nedensellik bağı kurulabiliyor demektir. İşte bu durumda sözleşmenin sona ermesi nedeniyle, kazanç kaybına uğrayan taraf lehine bir miktar

⁷⁹⁴ Ç. Kırca, **a.g.e.**, s. 185.

⁷⁹⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Tandoğan, **Mes'uliyet Hukuku**, s. 395 vd.

tazminata hükmedilebilir. Taraflar arasında bozulan dengenin yeniden sağlanması amacıyla güden bu çeşit tazminat öğretide denkleştirme istemi adıyla anılır⁷⁹⁶.

Sözleşme, tarafların karşılıklı menfaatlerinin gerçekleştirilmesine hizmet eden bir araçtır. Sözleşme ile belirlenen edim yükümlülükleri tarafların bu amacının gerçekleştirilmesine hizmet eder. Bazen bir sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra da taraflardan birinin diğeri aracılığıyla kazancını arttırması mümkün olabilir. Böyle bir durumda sözleşmenin devamı sırasındaki davranışları ile sözleşmenin sona ermesinden sonra da karşı tarafın kazancının artmasını sağlayan tarafın, bu faaliyetine karşılık bir miktar tazminata hükmedilmesi söz konusu olabilir. İsviçre öğretisinde tek satıcılık ve franchise sözleşmelerinin sona ermesinin ardından tek satıcının ve franchise alanın kazandırdığı müşteri çevresinin karşılığı olarak, *müşteri tazminatı* adıyla bir miktar tazminata hak kazanacağı kabul edilmiştir⁷⁹⁷. Çerçeve sözleşme içerisinde, tek satıcının veya franchise alanın sözleşmenin sona ermesinden sonra, müşteri tazminatı adıyla bir miktar tazminata hak kazanacağı kararlaştırılabilir. Çerçeve sözleşmede bu türden bir kaydın bulunması halinde, tek satıcının veya franchise alanın müşteri tazminatına hak kazanacağına şüphe yoktur. Çerçeve sözleşmede müşteri tazminatına ilişkin bir hükmün yer almaması halinde de İsviçre ve Alman öğretisindeki çoğunluk görüşü, hakkaniyet çerçevesinde yapılacak bir değerlendirme ile bu tazminata hükmedilebileceğini kabul etmektedir. Müşteri tazminatına ilişkin olarak yapılacak bu değerlendirmede, müşteri çevresinin genişlemesinde, tek satıcının veya franchise alanın sürüm arttırma faaliyetinin ne derece etkili olduğu incelenir. Şüphesiz ki, yapımıcının veya franchise verenin üretim, işletme ve pazarlama sistemi ile yapımıcının ve franchise verenin sahip olduğu imaj da müşteri çevresinin genişlemesinde etkilidir. Hakkaniyet çerçevesinde yapılacak değerlendirmede bu husus da göz önünde bulundurulur.

⁷⁹⁶ Ercüment Erdem, “Tek Satıcılık Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi”, **Ünal Tekinap’e Armağan C.I.**, s. 91-120 (2003), s. 91; İşgüzar, **a.g.e.**, s. 160; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 59.

⁷⁹⁷ Erdem, **a.g.m.**, s. 97; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 176-177; Honsell, **a.g.e.**, s. 429; Martinek, **a.g.e.**, s. 366; İşgüzar, **a.g.e.**, s. 160; Schultess, **a.g.e.**, s. Tandoğan, **a.g.e.**, s. 59.

SONUÇ

Çerçeve sözleşmeler, taraflar arasındaki sürekli ilişkinin temel esaslarını içeren ve taraflardan en az birini münferit sözleşmeleri yapma borcu altına sokan sözleşmelerdir. Çerçeve sözleşme hükümleri, ileride kurulacak münferit sözleşmeler bakımından da geçerlidir.

Çerçeve sözleşmeler, günlük yaşamda birden çok aşamadan oluşan ve karmaşık yapı gösteren hukuki ilişkilerin formüle edilmesinde yararlanılan bir kalıptır. Sanayileşme alanında yaşanan gelişmeler, değişen ekonomik yapı, gittikçe artan kitlesel mal ve hizmet üretimi, çerçeve sözleşmelere duyulan ihtiyacı da beraberinde getirmiştir. Tek satıcılık sözleşmesi, franchise sözleşmesi, barter sözleşmesi, banka kredi sözleşmeleri, tam zamanlı üretim sözleşmesi, kaliteyi güvence altına alma sözleşmesi, çerçeve sözleşmelerin tipik örneklerini oluşturur. İçerikleri bakımından farklılık gösteren bu sözleşmelerin ortak noktası, birden çok aşamadan oluşan bir süreci konu edinmiş olmalarıdır.

Ekonomik yaşamın ihtiyaçları neticesinde, kendisine özgü yapısal özellikleri ile sözleşmeler hukuku alanında varlık kazanan çerçeve sözleşmeler, kaynağını sözleşme özgürlüğü ilkesinden alır. Bu nedenle tezimizin hareket noktasını, sözleşme özgürlüğü ilkesi oluşturur. Düşünsel temellerini, irade özerkliği ilkesinde bulan sözleşme özgürlüğü ilkesi, kişilerin özel hukuk kökenli ilişkilerinin kanunlarla belirlenmiş sınırlar içerisinde serbestçe düzenlenebilmesini konu alır.

Sözleşme özgürlüğü ilkesi, Kara Avrupası Hukuk Sistemi'ni benimseyen ülkelerde, toplumsal yaşamda meydana gelen bir dizi değişim sonucunda kabul edilmiştir. Kişiler arasındaki günlük yaşam ilişkilerinin bireylerin özgür iradesiyle şekillendirilmesi, özellikle Avrupa'da özgürlük düşüncesinin her alanda daha sesli biçimde dile getirilmeye başlanması ve bunu izleyen dönemde merkezi krallıkların yıkılmasının sonucunda gerçekleşmiştir. 16. yüzyılda gerçekleşen Rönesans ve Reform hareketleri, bir sonraki yüzyılda görülen yenilik hareketlerinin zeminini hazırlamıştır. Toplumsal yaşamda görülen bu değişikliklerin izleri o dönem kanunlarına da yansımıştır. Liberal düşüncenin izlerini taşıyan o dönem kanunları, hukuki ilişkilerin şekillendirilmesi konusunda, birey iradesini esas almıştır. Ancak çok geçmeden hukuki

ilişkilerin bireylerin özgür iradeleri ile şekillendirilmesinin her zaman adil sonuçlar doğurmadığı fark edilmeye başlanmıştır. Bunun en önemli nedeni, hukuki ilişkiye katılan tarafların eşit olduğu faraziyesinin gerçeği yansıtmamasıdır. Özellikle, taraflar arasındaki ekonomik ve entellektüel bakımdan varolan eşitsizlikler, tarafların özgür iradeleri ile şekillenen hukuki işlemler sahasına kanunlarla bir takım sınırlamalar getirilmesi sonucunu doğurmuştur.

Sözleşme özgürlüğü ilkesi, kişilere sözleşme yapıp yapmama, sözleşmenin tarafını seçme, sözleşmenin tip ve içeriğini belirleme, sözleşmeyi değiştirme veya ortadan kaldırma konusunda serbesti sağlar. Özel hukuk alanında işlemlerde bulunacak kişilere, önemli bir hareket serbestisi sağlayan sözleşme özgürlüğü ilkesinin ekonomik yaşama en önemli katkısı, sözleşme düzenleme özgürlüğü sayesinde olmuştur. Sözleşme düzenleme özgürlüğü sayesinde, kişilerin diledikleri tip ve içerikte hukuki işlemler yapabilecekleri kabul edilmiş, bunun sonucunda kanunlarda düzenlenmemiş ancak ekonomik yaşamda karşılaşılan pek çok hukuki işlem varlık ve geçerlilik kazanmıştır.

Çerçeve sözleşmeleri doğuran sosyo-ekonomik koşullar, onların klasik borçlar hukuku sözleşmelerinden farklı şekilde düzenlenmesini gerektirmiştir. Bu husus özellikle, çerçeve sözleşmelerin hukuki niteliğinin belirlenmesi bakımından önem taşır. Çerçeve sözleşmeler hukuki açıdan bakıldığında en geniş anlamıyla borç doğuran sözleşmeler arasında yer alır. Borç doğuran sözleşmeler taraflardan en az birini borç altına sokan sözleşmelerdir. Çerçeve sözleşmelerle de taraflardan en az biri hatta çoğu zaman her ikisi de borç altına girer. Ancak burada özellik taşıyan nokta, klasik borçlar hukuku sözleşmelerinden farklı olarak, tarafların borcunun konusunu, çerçeve sözleşme ile üstlenilen yan edim yükümlerinin ifasının oluşturmasıdır. Çerçeve sözleşmeler, klasik borçlar hukuku sözleşmelerinden farklı olarak, kurulduğu sırada asli edim yükümü içermez. Çerçeve sözleşmenin içeriği, onun uygulama aşamasını teşkil eden, münferit sözleşmelerin yapılmasıyla somutlaştırılır. Bu bakımdan çerçeve sözleşmeler, tek aşamalı değil, çok aşamalı sözleşmeler grubunda nitelendirilir. Çerçeve sözleşmelerin borç doğuran sözleşme şeklinde nitelendirilmesi, çerçeve sözleşmelerin kuruluşu, içeriği, sözleşmede karşılaşılan ifa engelleri ve çerçeve sözleşmelerin sona

erdirilmesi bakımından tezimizde borç doğuran sözleşmelere yapılan atfin da gerekçesini oluşturur.

Kaynağını sözleşme özgürlüğünden alan çerçeve sözleşmeler en geniş anlamda isimsiz sözleşmeler grubunda yer alır. Bunun dışında yalnızca çerçeve sözleşme içerisindeki hükümlere bakılarak, çerçeve sözleşmelerin hangi isimsiz sözleşmeler grubunda yer aldığı belirlenmesi mümkün değildir. Bir kere her şeyden önce böyle bir nitelendirme denemesi, çerçeve sözleşmelerin asli edim yükümü içermediği bilgisi ile çatışır. Çerçeve sözleşmeler hakkında isimsiz sözleşmelere ilişkin alt nitelendirmeler yapılamazsa da çerçeve sözleşme ve münferit sözleşmelerden oluşan bütün hakkında böyle bir değerlendirme yapılabilir.

Çerçeve sözleşmeler, taraflar arasındaki ilişkide rasyonalizasyon ve standardizasyon amacının gerçekleştirilmesini ve taraflar arasındaki sürekli ilişkinin esnek şekilde formüle edilmesini sağlar. Çerçeve sözleşme aracılığıyla, tarafların sözleşmesel beklentilerinin gerçekleşmesini tehdit eden risk ve belirsizlik faktörlerinin kontrolü sağlanarak, sözleşmenin istikrarlı bir şekilde devamı garanti altına alınır. Ancak, değişen koşullara rağmen uzun süreli sözleşme ilişkilerinin istikrarlı bir şekilde devamını beklemek, adil olmayan sonuçların doğumuna neden olabilir. Çerçeve sözleşmelerin, daha sonra yapılacak münferit sözleşmelerle tamamlanan kendisine özgü hukuksal yapısı sayesinde, uzun süreli sözleşme ilişkilerinin istikrarlı bir şekilde devamı ile değişen koşullar karşısında esnetilmesi gereksiminin yarattığı gerilim çözümlenebilecektir.

Çerçeve sözleşmelerin kuruluşunda taraflar arasında karşılıklı sözleşme görüşmeleri üzerine şekillenen bireysel sözleşme modelinden yararlanılabileceği gibi, sözleşme içeriğinin, sözleşmenin tarafları veya üçüncü kişilerce belirlendiği, kitlesel sözleşme modelinden de yararlanılabilir. Özellikle çerçeve sözleşmelere konu edilen ilişkinin kitlesel mal ve hizmet sunumu gerektirmesi halinde bu yola başvurulur. Böyle bir durumda, çerçeve sözleşmelerin içeriğinin en azından bir kısmı veya tamamı genel işlem şartlarından oluşur. Çerçeve sözleşmelerin genel işlem şartları içermesi halinde, bu sözleşmelerin geçerliliği, Borçlar Kanunu'nda sözleşme düzenleme özgürlüğünün sınırını teşkil eden genel hükümler yanında, genel işlem şartlarının içerik denetimini konu alan hükümlere de aykırı olmamasına bağlıdır.

Bireysel sözleşme modeli esas alınarak kurulan çerçeve sözleşmelerde, sözleşmenin kuruluş aşamaları, klasik borçlar hukuku sözleşmelerinden farklılık arz etmez. Çerçeve sözleşmeler de tarafların karşılıklı irade beyanları ile kurulur. Çerçeve sözleşme kurmaya yönelik irade beyanları, sözleşmenin kuruluşu sırasında belirli veya belirlenebilir olabileceği gibi, henüz o sırada belirlenmemiş de olabilir. Sözleşmenin kuruluşu sırasında çerçeve sözleşmenin esaslı noktalarının belirlenmemiş olduğundan hareketle, sözleşmenin kurulmadığı sonucuna varılmamalıdır. Sözleşmenin kuruluşu sırasında, çerçeve sözleşmenin içeriğini belirlemeyen sözleşme tarafları, bu belirlemeyi ileride yapacakları münferit sözleşmelere bırakmış olabilecekleri gibi, sözleşmenin esaslı noktalarının belirlenmesi konusunda hakimi de yetkilendirmiş olabilirler. Sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir sonucu olarak, tarafların sözleşmenin kuruluşu sırasında esaslı noktaları belirlemek zorunda olduğu kabul edilemez. Tarafların sözleşmeyle bağlanma niyetlerinin açıkca anlaşılabilirdiği ve taraflar arasındaki sözleşmenin anlamlı bir bütün oluşturduğu hallerde sözleşme kurulmuş kabul edilmelidir. Hukuk düzeni bireylerin isteklerine mümkün olduğunca saygı göstermelidir.

Taraflar arasındaki hukuki ilişkinin genel esaslarını konu alan çerçeve sözleşmelerin içeriği bu ilişkinin istikrarlı bir şekilde devamını sağlama amacına yönelmiş kurallardan oluşur. Bu kurallardan bir kısmı yan edim yükümü bir kısmı ise yan yüküm şeklinde nitelendirilir. İradi tamamlama kuralları, istikrarı koruma amacı güden kurallar, ifa engelleri kuralları, sözleşmenin yeniden görüşülmesi veya uyarlanması konu alan kurallar, farklı içerikteki çerçeve sözleşmelerde karşılaşılan yan edim yükümü niteliğindeki kuralların tipik örneklerini oluşturur. Çerçeve sözleşmelerde, yan edim yükümü niteliğindeki bu kuralların yanı sıra, ifanın gereği gibi yapılmasını veya tarafların ifa menfaati dışında kalan malvarlığı veya kişi varlığı değerlerinin korunmasını amaçlayan yan yükümlere de yer verilir. Çerçeve sözleşmelerde sıkça karşılaşılan yan yükümlerden bazıları, aydınlatma/bilgilendirme yükümleri, sadakat yükümü, sır saklama yükümü ve rekabet etmeme yükümleridir.

Çerçeve sözleşmeler, birbirinden farklı hukuki nitelikteki kavram ve kurumlarla yapılan karşılaştırmalara konu edilebilir. Çerçeve sözleşmeler ile benzeri kavramlar arasında yapılan karşılıklı değerlendirmeler, çerçeve sözleşmelerin sınırlarının

belirlenmesi ve uygulamada karşılaşılan problemlerin doğru bir biçimde çözüme kavuşturulabilmesi bakımından önem taşır. Ortak yönleri dolayısıyla, çerçeve sözleşmelerle karşılaştırmalara konu edilebilecek kurumların en önemlileri; Sözleşme öncesi hazırlık işlemleri, centilmenlik anlaşmaları, ön sözleşme, opsiyon sözleşmesi, genel işlem şartları ve ard arda teslimli sözleşmelerdir. Çerçeve sözleşmeler, münferit sözleşmelere nazaran zamansal bir önceliği bünyesinde barındırdığından, sözleşme görüşmeleri, sözleşme taslağı ve niyet mektubu olarak adlandırılan sözleşme öncesi hazırlık işlemleri ve centilmenlik anlaşmasıyla benzerlik gösterirse de, tarafların hukukten bağlanma niyetlerini içeren ve münferit sözleşmelerin hazırlanmasından çok tamamlanması amacına hizmet eden çerçeve sözleşmeler, hukuki bağlayıcılığı bulunmayan ve asıl sözleşmenin hazırlanması amacına hizmet eden sözleşme öncesi hazırlık işlemlerinden ve centilmenlik anlaşmasından ayrılır.

Taraflardan en az biri için münferit sözleşme yapma borcu doğuran çerçeve sözleşmeler, bu bakımdan, tarafların sözleşme yapma özgürlüğünü geleceğe etkili biçimde sınırlandıran ön sözleşme ve opsiyon sözleşmesi ile benzerlik gösterir. Ancak aralarındaki bu benzerliğe rağmen, çerçeve sözleşmeler, sözleşme ile taraflar arasında kurulan ilişkinin süreklilik arz etmesi ve münferit sözleşmeleri yapma borcu doğuran kök yüküme aykırılık halinde, sözleşmenin karşı tarafından münferit sözleşmeleri yapma borcunun ifasının istenememesi nedeniyle, konusunu gelecekteki bir borç sözleşmesinin yapılmasının oluşturduğu ani edimli ön sözleşmelerden ve sözleşmenin kurulmasını talep hakkının yenilik doğuran bir hakka dayandığı opsiyon sözleşmesinden ayrılır.

Çerçeve sözleşmeler, kendisinden sonra yapılacak münferit sözleşmeleri tamamlayan ortak hükümler içermesi bakımından genel işlem şartlarına, yaklaşır. Ancak, çerçeve sözleşmelerin hukukten sözleşme şeklinde nitelendirilmesi, çerçeve sözleşme ile sözleşmenin tek taraflı içeriğini oluşturan genel işlem şartları arasındaki ayrımın temelini oluşturur.

Son olarak, birden çok münferit sözleşmeye kaynaklık eden çerçeve sözleşmeler, bu bakımdan ard arda teslimli sözleşmelerle benzerlik gösterir. Ancak her ikisi de taraflar arasında sürekli bir borç ilişkisi kuran bu sözleşmeler, ifası zamana yayılmış edim borcun kapsamının belirlenmesi noktasında birbirinden ayrılır.

Çerçeve sözleşme içerisinde konuya ilişkin bir hükme yer verilmemişse, ifa engellerine ilişkin sorunların çözümünde ve çerçeve sözleşmelerin sona ermesi hususunda, kıyas yoluyla kanunda düzenlenmiş olan sürekli borç ilişkileri hakkındaki hükümlerden yararlanılır. Çerçeve sözleşmelerde karşılaşılabilecek ifa engelleri bakımından özellik arz eden husus, münferit sözleşmelerde karşılaşılan ifa engellerinin çerçeve sözleşme üzerindeki etkisinin belirlenmesidir. Bu konuda ard arda teslimli sözleşmelerle çerçeve sözleşmeler arasındaki benzerlikten hareket edilerek, ard arda teslimli sözleşmelerdeki münferit teslimlerde karşılaşılan ifa engelinin, tüm sözleşme üzerindeki etkisine benzer bir çözüm tarzı benimsenebilir.

Çerçeve sözleşmelerin sona ermesi ve sona ermenin sonuçları sürekli sözleşmelere paralel biçimde belirlenir. Çerçeve sözleşmeler de, tüm sürekli sözleşmeler gibi, sürenin dolması, tarafların anlaşması veya tek taraflı fesih bildiriminde bulunulmasıyla sona erer. Münferit sözleşmeleri tamamlayan sürekli nitelikteki çerçeve sözleşmelerin sona ermesi, daima ileriye etkili sonuç doğurur. Bu nedenle sözleşme dolayısıyla edinilenlerin iadesi söz konusu olmaz. Ancak sözleşmenin sona ermesi üzerine taraflardan biri, zarara uğramışsa, o, zararının giderilmesini isteyebilir. Bunun dışında, bazı çerçeve sözleşmelerde sözleşmenin sona ermesinden sonra da taraflardan birinin, karşı tarafın menfaatlerinin korunması amacıyla, sözleşme sonrasına etkili yan yükümleri yerine getirmek zorunda olduğu kararlaştırılabilir.

KAYNAKÇA

I – GENEL ESERLER

Albertini, J.M. **Ekonomik Sistemler**. İngilizceden çeviren: Cafer Ünay, Bursa: Ekin Kitabevi, 1995.

Aral, Fahrettin. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**. Yedinci Basım. Ankara: Yetkin. Kitabevi, 2007

Akipek, Şebnem ve Erkan Küçükgüngör. **Sözleşmeler Rehberi**. İkinci Basım. Ankara: Yetkin Kitabevi, 2002.

Arslan, İ.Yılmaz. **Rekabet Hukuku**. Üçüncü Basım. Bursa: Ekin Kitabevi, 2005.

Berberoğlu, Necat. **Mikro İktisat Teorisi**. Eskişehir: Birlik Matbaacılık, 1998.

Blum, Ulrich, Leonard Dudley, Frank Leibbrand und Andreas Weiske. **Angewandte Intitutionenökonomik**. Wiesbaden: Gabler Verlag, 2005.

Bucher, Eugen. **Obligationenrecht Besonderer Teil**. Bern: Schultess Polygraphischer Verlag, 1988.

_____,Eugen. **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Ohne Deliktrecht**. Zürich: Schulthess Polygraphsicher Verlag, 1979.

Bork, Reinhard, Jürgen Kohler, Herbert Roth ve Rolf Sack. **J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen Buch 1. Allgemeiner Teil §§ 134-163**. Berlin: Sellier de Gruyter, 2003.

- Braun, Johann. **Einführung in die Rechtswissenschaft**. Dritte Auflage. Tübingen: Mohr-Siebeck, 2007.
- Demir, Ömer ve Mustafa Acar. **Sosyal Bilimler Sözlüğü**. Altıncı Basım. Ankara: Adres Yayınları, 2005.
- Emiroğlu, Kudret, Bülent Danişoğlu ve Binnur Berberoğlu, **Ekonomi Sözlüğü**. Ankara: Bilim ve Sanat Yayınları, 2006.
- Emmerich, Volker. **Das Recht der Leistungsstörungen**. Sechste Auflage. München: Beck Verlag, 2005.
- Erdoğan, Belgin. **Roma Hukuku-Tarihi Giriş- Hukuk Tarihi-Genel Kavramlar**. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1995.
- Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. On Birinci Basım. İstanbul: Beta Yayınevi, 2009.
- Erkan, Hüsnü. **Ekonomi Sosyolojisi**. Dördüncü Basım. İzmir: Barış Yayınları, 2000.
- Eroğul, Cem. **Anatüzeeye Giriş**. Yedinci Basım, Ankara: İmaj Yayıncılık, 2004.
- Ertek, Tümay. **Mikro Ekonomiye Giriş**. Üçüncü Basım. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2005.
- Esser, Josef und Eike Schmidt. **Schuldrecht Band I Allgemeiner Teil**. Siebte Auflage. Heidelberg: C.F. Müller Juristischer Verlag, 1992.
- Fikentscher, Wolfgang und Andreas Heinemann. **Schuldrecht**. Zehnte Auflage. Berlin: de Gruyter Lehrbuch, 2006.
- Flume, Werner. **Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts zweiter Band Rechtsgeschäfts**. Vierte Auflage. Berlin, Heidelberg: Springer Verlag, 1992.

- Gauch, Peter Walter Schleup, Jörg Schmid und Heinz Rey, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**. Achte Auflage. Zürich.Basel.Genf: Schultess Verlag, 2003.
- Gernhuber, Joachim. **Das Schuldverhältnis: Begründung und Anderung Pflichten und Strukturen Drittwirkungen**. Tübingen:Mohr-Siebeck, 1989.
- Guhl, Theo. **Das Schweizerische Obligationenrecht**. Zehnte Auflage. Zürich: Schultess, 2000.
- Gümüş, Mustafa Alper. **Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. I**. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008.
- Güran, Tevfik. **İktisat Tarihi**. İstanbul: Acar Yayıncılık, 1991.
- Honsell, Heinrich. **Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil**. Siebte Auflage. Bern: Stämpfli Verlag, 2003.
- Hübner, Heinz. **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuch**. Zweite Auflage. Berlin: de Gruyter Verlag, 1996.
- Keller, Max und Christian Schöbi. **Das Schweizerische Schuldrecht Band I Allgemeine Lehren des Vertragsrechts**. Basel-Frankfurt am Main 1982.
- Kılıçoğlu, Ahmet. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. On birinci Basım. Ankara: Turhan Kitabevi, 2009.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip. **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**. Dördüncü Basım. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2008.
- Kocshaker, Paul ve Kudret Ayiter. **Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Matbaası, 1993.

- Koller, Alfred. **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Band I.** Bern: Stämpfli Verlag, 1996.
- Kronke, Thomas. **Das Bürgerliches Recht.** München: Oldenbourg Verlag, 2006.
- Kramer, Ernst A. **Berner Kommentar das Obligationenrecht Art. 19-22.** Bern: Stämpfli Verlag, 1991.
- Krüger, Wolfgang. **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Art. 241-432.** München: Beck Verlag, 2003.
- Larenz, Karl und Manfred Wolf. **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts.** Neunte Auflage. München: Beck Verlag, 2004.
- Larenz, Karl. **Lehrbuch des Schuldrechts Erster Band Allgemeiner Teil.** Vierzehnte Auflage. München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1987.
- Leipold, Dieter. **Bürgerliches Gesetzbuch I Einführung und Allgemeiner Teil.** Fünfte Auflage. Tübingen: Mohr-Siebeck, 2008.
- Masing, Walter. Tilo Pfeifer und Robert Schmitt. **Masing Handbuch Qualitätsmanagements.** Fünfte Auflage. München: Hanser Verlag, 2007.
- Medicus, Dieter. **Schuldrecht I Allgemeiner Teil.** Fünftenhte Auflage. München: Beck Verlag, 2004.
- Merz, Hans. **Vertrag und Vertragsschluss.** Zweite Auflage. Freiburg: Universitätsverlag, 1992.

Oetker, Hartmut ve Felix Maultzsch. **Vertragliche Schuldverhältnisse**. Berlin. Heidelberg. New York: Springer Verlag, 2002.

Oğuzman, Kemal ve Turgut Öz. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. Altıncı Basım. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009.

Palandt, Otto. **Bürgerliches Gesetzbuch**. Fünfundsechzigste Auflage. München: Beck Verlag, 2006.

Rey, Heinz. **Ausservertragliches Haftpflichtrecht**. Dritte Auflage. Zürich: Schulthess, 2003.

Riesenhuber, Karl. **Europäisches Vertragsrecht**. Zweite Auflage. Berlin: de Gruyter Lehrbuch, 2006.

Säcker, Franz Jürgen. **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Art. 1-240**, Vierte Auflage. München: Beck Verlag, 2001.

Savaş, Vural. **İktisatın Tarihi**. Dördüncü Basım. Ankara: Siyasal Kitabevi, 2000.

Schmidt, Rolf. **Bürgerliche Gesetzbuch Allgemeiner Teil**. Bremen: Rolf Schmidt Verlag, 2004.

Schönenberger, Wilhelm und Peter Jäggi. **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Teilband V 1 a Art. 1-17**. Zürich: Schulthess, 1973.

Schwenzer, Ingeborg. **Schweizerisches Obligationenrecht-Allgemeiner Teil**. Bern: Stämpfli Verlag, 2006.

Serozan, Rona. **İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1998.

_____, Rona. **Medeni Hukuk Genel Bölüm**. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2005.

_____, Rona. **Sözleşmeden Dönme**. İkinci Basım. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007.

Tandoğan, Haluk. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.1/I**. Üçüncü Basım. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1984.

_____, Haluk. **Türk Mes'uliyet Hukuku**. Ankara: Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları 1961.

Tekinay, Selahattin Sulhi, SermetAkman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. Yedinci Basım. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993.

Von Tuhr, Andreas ve Hans Peter. **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts**. Dritte Auflage. Zürich: Schultess Polygraphischer Verlag, 1979.

Weber, Rolf H. **Berner Kommentar VI Obligationenrecht Art. 97-109**. Bern: Stämpfli Verlag, 2000.

Westermann, Harm Peter. **Erman Bürgerliches Gesetzbuch**. Elfte Auflage. Köln: Dr. Otto Schmidt Verlag, 2004.

Yavuz, Cevdet. **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**. Altıncı Basım. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2008.

Yıldırım, Kemal, İlyas Şıklar ve İbrahim Bakırtaş. **Mikro İktisada Giriş**. Üçüncü Basım. Bursa: Ekin Yayınevi, 2005.

Zevkliler, Aydın. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**. Onuncu Basım. Ankara: Seçkin Kitabevi, 2008.

Umur, Ziya. **Roma Hukuku Ders Notları**. İstanbul: Beta Kitabevi, 1987.

Zweigert, Konrad und Heinz Kötz. **Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts**. Dritte Auflage. Tübingen: Mohr-Siebeck, 1996.

Zerre, Thomas **Bürgerliches Recht**, Beşinci Basım. Heidelberg. Berlin. New york: Springer Verlag. 2004.

II – MONOĞRAFİ VE TEZLER

Acar, Nesime. **Tam Zamanında Üretim**. Ankara: Mert Matbaası, 1995.

Akipek, Şebnem. **Alt Vekalet**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2003.

_____, Şebnem. **Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi**. Ankara: Turhan Kitabevi, 1999.

Akman, Galip Sermet. **Sorumsuzluk Anlaşması**. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1976.

Akyol, Şener. **Banka Sözleşmeleri**. İstanbul: Afa Matbaacılık, 2001.

_____.Şener, **Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme**. İstanbul: VedatKitapçılık. 2008.

Altaş, Hüseyin. **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**. Ankara: Yetkin Yayınları, 1998.

Atamer, Yeşim. **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**. İkinci Basım. İstanbul: Beta Yayınevi, 2001.

_____.Yeşim. **Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması**, İstanbul: Beta Kitabevi, 1996

Ayrancı, Hasan. **Ön Sözleşme**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2006.

Bahntje, Udo. **Gentlemen's Agreement und Abgestimmtes Verhalten**. Königstein: Athenaüm, 1992.

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

Bauer, Walo. **Der Schutz vor Unbilligen Allgemeinen Geschäftsbedingungen im schweizerischen Recht**. Zweite Auflage. Zürich: Schultess Verlag, 1980.

Bayer, Walter. **Der Vertrag zugunsten Dritter**. Tübingen: Mohr-Siebeck Verlag, 1995.

Baysal, Başak. **Sözleşmenin Uyarlanması**. On iki Levha Yayıncılık, 2009.

Behrens, Peter. **Die Ökonomischen Grundlagen des Rechts**. Tübingen: Mohr-Siebeck Verlag, 1986.

Beimowski, Joachim. **Zur ökonomischen Analyse Allgemeiner Geschäftsbedingungen**. München: VVF, 1989.

Belen, Herdem. **Barter Sistemi Hukuki Yapısı ve İşleyişi**. İstanbul: Beta Yayınevi, 2007.

Belser, Eva Maria. **Freiheit und Gerechtigkeit im Vertragsrecht**. Freiburg Schweiz: Universitätsverlag, 2000.

Berger, Klaus Peter. **Der Aufrechnungsvertrag**. Tübingen: Mohr-Siebeck, 1996.

Bischoff, Jacques. **Vertragsrisiko und Clausula Rebus Sic Stantibus**. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1983.

Bloch, Marc. **Feodal Toplum**. İngilizceden çeviren: Mehmet Ali Kılıçbay. Dördüncü Basım. Ankara: DoğuBatı Yayınları, 2005.

Buğra, Ayşe. **İktisatçılar ve İnsanlar**. İstanbul: Remzi Kitabevi, 1989.

Busche, Jan. **Privatautonomie und Kontrahierungszwang**. Tübingen: Mohr-Siebeck, 1999.

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

Casper, Matthias. **Der Optionsvertrag**. Tübingen: Mohr-Siebeck, 2002.

Çeçen, Anıl. **Adalet Kavramı**. İkinci Basım. Ankara: Gündoğan Yayınları, 1993.

Demir Gökyayla, Cemile. **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005.

Dinar, Cem. **Niyet Mektubunun Hukuki Niteliği ve Bağlayıcılığı**. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008.

Dural, Mustafa. **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık**. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1976.

Dursun Aksoy, Sanem. **Borçlar Hukukunda Hâkimin Sözleşmeyi Tamamlaması**. İstanbul: Oniki LevhaYayıncılık, 2008.

Erişgin, Nuri. **Çevre Kirletenin Hukuksal Sorumluluğunda İlliyet Bağı**, Ankara: İmaj Yayınevi, 2005.

- Ensthaler, Jürgen, Andreas Füssler und Dagmar Nuissl. **Juristische Aspekte des Qualitätsmanagements**. Berlin: Springer Verlag, 1997.
- Feuerriegel, Stefan. **Die vorvertragliche Phase im Franchising**. Münster: LIT, 2004.
- Fuchs-Wisseman, Georg. **Die Abgrenzung des Rahmenvertrages vom Sukzessivlieferungsvertrag**. Philipps Universität zu Marburg, 1980.
- Funken, Katja. **Anerkennungsprinzip internationalen Privatrecht**. Tübingen: Mohr-Siebeck, 2009.
- Fikentscher, Wolfgang. **Die Geschäftsgrundlage als Frage des Vertragsrisikos**. München: Beck Verlag, 1971.
- Fülbier, Andreas. **Das Vertrags und Wirtschaftsrecht des Gegenkaufs internationalen Wirtschaftsverkehr**. Berlin: de Gruyter Verlag, 1992.
- Ganner, Michael. **Selbstbestimmung im Alter**. Wien New York: Springer Verlag, 2005.
- Gauch, Peter. **System der Beendigung von Dauerverträgen**. Freiburg: Universitätsverlag, 1968.
- Giger, Hans und Walter Schleup. **Allgemeine Geschäftsbedingungen in Doktrin und Praxis**. Zürich: Schultess Polygraphischer Verlag, 1982.
- Gillor, Viviane. **Der Rahmenvertrag für Finanzgeschäfte der Europäischen Bankenvereinigung (EMA) Wertpapierpensionsgeschäfte und Wertpapierdarlehen**. Baden Baden: Nomos Verlag, 2006.
- Gümüş, Mustafa Alper. **Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu**. İstanbul: Beta Yayınları, 2001.

Gunnar, Janson. **Ökonomische Theorie im Recht**. Berlin: Dunker & Humblot, 2004.

Gürzumar, Osman Berat. **Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukukun Korunması**. İstanbul: Beta Yayınevi, 1995.

Hau, Wolfgang Jacob. **Vertragsanpassung und Anpassungsvertrag**, Tübingen: Mohr-Siebeck Verlag, 2003.

Hartmann, Stephan. **Die Vorvertraglichen Informationspflichten und ihre Verletzung**. Freiburg: Universitätsverlag, 2001.

Hatemi, Hüseyin. **Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları**. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1976.

Havutçu, Ayşe. **Açık İçerik Denetim Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması**. İzmir: Güncel Hukuk Yayınları, 2003.

Henrich, Dieter. **Vorvertrag-Optionsvertrag-Vorrechtsvertrag**. Tübingen: Mohr/Paul-Siebeck 1965.

Herbert, Heaton. **Avrupa İktisat Tarihi**. İngilizceden çeviren: M.Ali Kılıçbay ve Osman Aydoğuş. Birinci Basım, Ankara: Paragraf Yayınları, 2005.

Herzog, Nicolas. **Der Vorvertrag im schweizerischen und deutschen Schuldrecht**. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1999.

Hofer, Sibylle. **Freiheit Ohne Grenzen? Privatrechtstheoretische Diskussionen im 19. Jahrhundert**. Tübingen: Mohr-Siebeck, 2001.

Höfling, Wolfram. **Vertragsfreiheit**. Heidelberg: C.F.Müller Juristischer Verlag, 1991.

Huber, Ulrich. **Aufklärungspflichten vor Vertragsschluss Karlsruher Forum 2000: Aufklärungspflichten**. Karlsruhe: Versicherungswirtschaft, 2001.

Işıқтаç, Yasemin. **Hukukun Kaynağı Olarak Sözleşme**. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2007.

İşgüzar, Hasan. **Tek Satıcılık Sözleşmesi**. Ankara: Kadioğlu Matbaası, 1989.

Kaplan, İbrahim. **Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi**. Ankara: Kadioğlu Matbaası, 1987.

Karadeniz, Özcan. **Justinianus Dönemine Kadar Roma'da İş İlişkileri**. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976.

Kocaman, Arif. **Factoring İşleminin Hukuki Niteliği**. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 1992.

Kırca, Çiğdem. **Franchise Sözleşmesi**. Ankara: Banka ve Ticaret Enstitüsü, 1997.

Kırca, İsmail. **Hukuki Yönüyle Borsa Opsiyon İşlemleri**. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2000.

Kochs, Hermann. **der Eigenhändler**. Köln: Inaugural Dissertation, 1964.

Köhne, Thomas. **Marketing im strategischen Unternehmensnetzwerk**. Wiesbaden: Universitätsverlag, 2006.

Kuntalp, Erden. **Ard Arda Teslimli Satım Akdi**. Ankara: Sevinç Matbaası, 1968.

_____, Erden. **Karışık Muhtevalı Akit**. Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1971.

Lange, Ludwig. **Römische Alterthümer**. Berlin: Weidmannsche Buchhandlung, 1863.

Langenfeld, Gerrit. **Vertragsgestaltung**. München: Beck Verlag, 2004.

Lindner, Peter. **Räume und Regeln Unternehmerischen Handels**. Stuttgart: Steiner Franz Verlag, 1999.

- Massumi, Maria Shirin. **Qua vadis- Unternehmenskaufverträge? Unternehmenskaufverträge nach der Deutschen Schuldrechtsreform.** München: Herbert Utz Verlag, 2008.
- Mankowski, Peter. **Beseitigungsrechte: Anfechtung, Widerruf, verwandte Institute.** Tübingen: Mohr-Siebeck Verlag, 2003.
- Martinek, Michael. **Franchising. Grundlagen der zivil und wettbewerbsrechtlichen Behandlung der vertikalen Gruppenkooperation beim Absatz von Waren und Dienstleistungen.** Heidelberg: Decker's Verlag, 1987.
- _____, Martinek. **Zulieferverträge und Qualitätssicherung.** Köln: Kommunikationsforum, 1991.
- Merz, Hans. **Privatautonomi Heute-Grundsatz und Rechtswirklichkeit.** Karlsruhe: C.F.Müller Verlag, 1970.
- Middendorf, Patrick. **Nachwirkende Vertragspflichten.** Zürich: Universität Verlag, 2001.
- Oetker, Hartmut. **Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung.** Tübingen: Mohr/Paul-Siebeck Verlag, 1994.
- Ott, Claus ve Hans Bernd Schäfer. **Ökonomische Analyse des Unternehmensrechts.** Heidelberg: Physica Verlag, 1993.
- Polanyi, Karl. **Büyük Dönüşüm.** İngilizceden çeviren: Ayşe Buğra. İstanbul: Alan Yayıncılık, 1986.
- Pohlmann, Andre. **Die Haftung Wegen Verletzung von Aufklärungspflichten.** Berlin: Duncker&Humbolt, 2002.
- Potinecke, Harald Werner. **Produkthaftung bei Just in Time (JIT) Systemen.** Tübingen: Köhler Druck, 1999.

- Rein, Wilhelm. **Das Privatrecht und der Civilprocess der Römer von den ältesten Zeit bis auf Justiniaus.** Leipzig: Friedrich Fleicher, 1858.
- Ritz, Philipp. **Die Geheimhaltung im Schiedsverfahren nach schweizerischem Recht,** Tübingen: Mohr-Siebeck Verlag. 2007.
- Sanlı, Kerem Cem. **Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi-Hukuk ve Ekonomi Öğretisi.** İstanbul: Arıkan Basımevi, 2007.
- Sauter, Daniel. **Ausgewählte Probleme Sukzessivlieferungsvertrages.** Zürich: Schultess, 1982.
- Schultess, Victor. **Der Franchise-Vertrag nach dem schweizerischem Recht.** Zürich: Dissertation, 1975.
- Schulze, Götz. **Die Naturalobligation.** Tübingen: Mohr-Siebeck, 2007.
- Schur, Wolfgang. **Leistung und Sorgfalt.** Tübingen: Mohr Siebeck, 2001.
- Schwarze, Roland. **Vorvertragliche Vertsändigungspflichten.** Tübingen: Mohr-Siebeck Verlag, 2001.
- Seliçi. Özer, **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi.** İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1977.
- Seiler, Hansjörg. **Recht und Technische Risiken: Grunzüge technischen Sicherheitsrecht.** Zürich: Vdf Hochschulverlag AG, 1997.
- Söllner, Fritz. **Die Geschichte des ökonomischen Denkens.** Zweite Auflage. Berlin: Springer Verlag, 2001.
- Stoffels, Markus. **Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge.** Tübingen. Mohr-Siebeck, 2001.

Stölzle, Wolfgang, Jürger Weber, Erik Hofmann und Carl Markus Wallenburg.
Handbuch Kontraktlogistik. Weinheim: Wiley VCH, 2007.

Sulzer, Stefan. **Zweckstörungen im schweizerischen Vertragsrecht.** Zürich: Schulthess Juristische Medien AG, 2002.

Tandoğan, Haluk. **Tüketicilerin Korunması ve Sözleşme Özgürlüğünün Bu Açıdan Sınırlanması.** Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977.

Tuğ, Adnan. **Türk Özel Hukukunda Şekil.** İkinci Basım. Konya: Mimosza Yayınevi, 1994.

Von der Crone, Hans Caspar. **Rahmenverträge.** Zürich: Schulthess Poligraphischer Verlag, 1993.

Yalman, Süleyman. **Türk-İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk.** Ankara: Seçkin Yayınevi, 2006.

Yüksel, Ali Sait. **Bankacılık Yönünden Kredi Açma Sözleşmesi.** İstanbul: İstanbul İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, 1972.

Zingg, Heinz. **Der Rahmenvertrag-Möglichkeiten und Grenzen im (Retail) Banking.** Zürich, Bern, Stuttgart, Wien: Verlag Haupt, 1996.

III – MAKALE VE TEBLİĞLER

Akünel, Teoman. “Sorumluluk Hukukunda Sözleşmenin Nisbiliği Prensibinin Aşılması”, **YD**, C.14, S. 3: s. 222-236, 1988.

Apostolos, Georgiades. “Optionvertrag und Optionrecht”, **Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag**, s. 409-434, 1973.

- Arsebük, Esat. “Akit Mefhumu Etrafında İncelemeler”, **AÜHFD**, s. 369-424, 1953.
- Atamer, Yeşim. “Genel İşlem Şartlarının Denetiminde Yeni Açılımlar”, **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan**, s. 292-331, 2004.
- Barlas, Nami. “Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, s. 805-828, 1999.
- Baykoç, Ö.Faruk, Seda Abacı ve Mine Duyar, “Tam Zamanında Üretim Sisteminin Servis Sistemlerine Uygulanabilirliği”, **Gazi Üniversitesi Mimarlık Mühendislik Fakültesi Dergisi**, C.17, S. 4: s. 139-155, 2002.
- Baudenbacher, Carl “Die Behandlung des Franchisevertrages im schweizerischen im europäischen Recht”, **Neue Vertragsformen der Wirtschaft: Leasing, Factoring, Franchising**, s. 365-404, 1992.
- Bucher, Eugen. “Die verschiedenen Bedeutungsstufen des Vorvertrags”, **Berner Festgabe zum Schweizerischen Juristen Tag**, s. 169-195, 1979.
- Ceylan, Seldağ Güneş. “Roma Hukukunda Contractus (Sözleşme) Pactum (Anlaşma) İlişkisi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. IX, S. 1-2, s. 171-183, 2004,
- Çağıl, Orhan Münir. “Garp Hukuk Tarihinde Cermen Devri”, **İHFM**, C. XXIII, S. 1-2: s. 45-67, 1957.
- Dedeyan, Daniel. “Die Rechtliche Konstruktion der Reputation”, **Vertrauen-Vertrags-Verantwortung Festschrift für Hans Caspar von der Crone zum 50. Geburtstag**, s. 3-21, 2007.
- Erdem,ERCÜMENT. “Tek Satıcılık Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi”, **Ünal Tekinap’e Armağan C.I**, s. 91-120, 2003.

- Erdoğan, İhsan. “Hukuki Muamelelerde Şekle Ayrılığın Sonuçları”, **GÜHFD**, C. 1, S. 1: s. 114-123, 1997.
- Eren, Fikret. “İsimsiz Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar”, **Turgut Akıntürk’e Armağan**, s. 86-111, 2007.
- Erman, Hasan “Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları”, **İÜHFM**, C.XXXVIII, S.1-4: s. 601-620, 1973.
- Karagöz, Yıldız. “Liberal Öğretide Adalet, Hak ve Özgürlük”, **Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 26: s. 267-295, 2002.
- Kessler, Friedrich. “Contracts of Adhesion-Some Thoughts About Freedom of Contract” **Colum.L. Rev.** C. XL: s. 629- 642, 1943.
- Kirchgässner, Gebhard. “Führt der Homo Oeconomicus das Recht in die Irre?”, **JZ**, S.3: s. 104-111, 1991.
- Küçükyalçın, Arzu. “Karşılaştırmalı Hukukta Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması”, **AÜHFD** C. LIII, S. 4: s. 101-124, 2004.
- Leu, Daniel. “Vertragstreue in Zeiten des Wandels”, **Vertrauen-Vertrags-Verantwortung Festschrift für Hans Caspar von der Crone zum 50. Geburtstag**, s. 107-125, 2007.
- Martinek, Michael. “Sind Rügeverzichtsklauseln in Just in Time (JIT) Verträgen AGB rechtlich-wirksam”, **Festschrift für Günther Jahr zum siebzigsten Geburtstag**, s. 305-339, 1993.
- Merz, Hans. “Massenvertrag und Allgemeine Geschäftsbedingungen”, **Festgabe Für Wilhelm Schöenberger**, s. 137-161, 1968.
- Neus, Werner. “Zur Bildung von Konzernen: Eine Analyse auf Basis unvollständigerverträge”, **Ökonomische Analyse von Verträgen**,

Wirtschaftswissenschaftliches Seminar, Tübingen: Mohr-Siebeck.
s. 54-91, 2000.

Odaman, Serkan. “İş Kanunu ve Borçlar Kanunu Bakımından Ahlak Kavramı“, **Toker Dereli’ye Armağan**, s. 877-894, 2006.

Oğuz, Fuat. “Hukukun Ekonomik Analizi: Genel Bir Değerlendirme”, **Piyasa** S. 2: s. 3-23, 2002.

Oktay, Saibe. “Uzun Süreli Sözleşmelerin Geçerliliği”, **İHFM**, C.LV, S.3: s. 209-234, 1997.

Rehbinder, Manfred. “Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach der Deutschen Schuldrechtsreform”, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan**, s. 791-807, 2003.

Richter, Rudolf. “Verträge aus wirtschaftstheoretischer Sicht”, **Ökonomische Analyse von Verträgen**, **Wirtschaftswissenschaftliches Seminar**, Tübingen: Mohr-Siebeck. s.1-24, 2000.

Rolf. H Weber, “Rahmenverträge als Mittel zur Rechtlichen Ordnung Langfristiger Geschäftsbeziehung”, **ZSR**, S.106, C.I: s. 402-434, (1987), s. 404.

Rückert, Joachim. “Natürliche Freiheit-Historische Freiheit-Vertragsfreiheit”, **Recht zwischen Natur und Geschichte** (Frankfurt am Main: Klostermann), s. 305-338, 1997.

Sarıkaya, Murat. “Asimetrik Bilgi Çerçevesinde Müzayedeler”, **Cumhuriyet Üniversitesi İ.İ.B.F Dergisi**, C.3, S.2: s. 99-109, 2002.

Schmid, Karlheinz. “Vertragsmanagement bei externer Entwicklung”, **Management von Innovation und Risiko**, İkinci basım. Berlin: Springer verlag), s.489-521, 2006.

Serozan, Rona. “Sözleşme İlişkisinin Çözülmesi: Sözleşme Gereğince Elde Edilmiş Edimi Geri Verme Yükümü”, **Prof. Dr. .Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan**, s. 195-207, 2004.

_____.Rona.“Einschränkung der Vertragsfreiheit durch soziale Schutzgedanken”, **JB**, C. 21-22, s. 561-574, 1983.

Sevi, Murat. “Franchise İlişkisine Hakim Olan Etik Kurallar”, **BATIDER**, C.XX, S.3: s. 159-186, 2000.

Sirmen, Lale. “Modern Hukukta Sözleşme Kavramı ve Türk Hukuku”, **H.C. Oğuzoğlu’na Armağan**, s. 441-472, 1972.

Türker, Erhan. “Akitlerde Şekil”, **Esk.İ.T.İ.A**, C. VIII. S. 1-2: s. 243-258, 1972.

Wang, Mario. “Die Funktionsweise des Franchising im Gastgewerbe und in der Hotellerie”, **Neue Vertragsformen der Wirtschaft: Leasing, Factoring, Franchising**. İkinci Basım: Bern.Stuttgart.Wien: Paul Haupt Verlag, s.335-358, 1992.

Yalçinkaya, Timuçin. “ Risk ve Belirsizlik Algılamasının İktisadi Davranışlara Yansıması”, **T.C. Muğla Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Tartışma Tebliğleri: 2004/05**, s. 1-21, 2004.

Yılmaz, Hamdi. “Sözleşme Görüşmelerinde Kusur Culpa in Contrahendo ve Sorumluluğun Hukuksal Niteliğinde Yeni Görüşler”, **YD**, C.XI, S.3: s. 234-252, 1985.

Yüzügüllü, Nihat ve Ayfer Doyuran. “JIT Üretim Sistemi, Gerekleri ve Uygulamadan Sağlanacak Sonuçlar”, **Anadolu Üniversitesi Mimarlık Mühendislik Fakültesi Dergisi**, C.VI, S.2: s. 87-107, 1990.