



T.C.

ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

**COVID-19 SALGIN HASTALIĞI SEBEBİYLE ÖZEL
EĞİTİM KURUMLARINDA ÜCRET İADESİ
MESELESİ**

Mehmet ÖZDEMİR

Yüksek Lisans Tezi

Danışman

Prof. Dr. Şükran ŞIPKA

İstanbul, 2022

COVID-19 SALGIN HASTALIĞI SEBEBİYLE ÖZEL EĞİTİM KURUMLARINDA ÜCRET İADESİ MESELESİ

Mehmet ÖZDEMİR

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ

İstanbul, 2022

Mehmet ÖZDEMİR tarafından hazırlanmış ve 11.11.2022 tarihinde sunulmuş “COVID-19 SALGIN HASTALIĞI SEBEBİYLE ÖZEL EĞİTİM KURUMLARINDA ÜCRET İADESİ MESELESİ” başlıklı tez Özel Hukuk Anabilim Dalında Yüksek Lisans Tezi olarak **oy birliği** ile kabul edilmiştir.

Prof. Dr.Şükran ŞİPKA

Danışman

Tez Savunma Sınavı Jüri Üyeleri:

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA

Hukuk Fakültesi,

Altınbaş Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Başak GÜNEŞ

Hukuk Fakültesi,

Altınbaş Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Erhan KANIŞLI

Hukuk Fakültesi,

Yeditepe Üniversitesi

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak bütün şartları sağladığını beyan ederim.

Tezin Lisansüstü Eğitim Enstitüsüne teslim tarihi: ____/____/____

Bu tezdeki tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik davranışlara uygun olarak edinildiğini ve sunulduğunu beyan ederim. Ayrıca, bu kuralların ve davranışların gerektirdiği şekilde, bu çalışmada, orijinal olmayan tüm materyalleri ve sonuçları tamamen alıntı yaptığımı ve referans gösterdiğimi de beyan ederim.

Mehmet ÖZDEMİR

ÖZET

COVID-19 SALGIN HASTALIĞI SEBEBİYLE ÖZEL EĞİTİM KURUMLARINDA ÜCRET İADESİ MESELESİ

ÖZDEMİR, Mehmet

Yüksek Lisans, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Altınbaş Üniversitesi

Danışman: Prof. Dr. Şükran ŞİPKA

Tarih: 11.11.2022

Sayfa: 97

Bu tez çalışmasının konusunu “Covid-19 Salgın Hastalığı Sebebiyle Özel Eğitim Kurumlarında Ücret İadesi Meselesi” oluşturmaktadır. Konu halen güncel bir sorun olup, bu soruna hukuki yönden çözüm getirebilecek kurumlar üzerinde durulacak ve konu farklı yönleriyle yine bu kurumlar bazında incelenecektir. Covid-19 olarak bilinen solunum yolu bulaşıcı hastalığı Dünya Sağlık Örgütü’nün raporuna göre yüzden çok ülkede görülmüş ve uluslararası kamu sağlığı acil durumu ilan edilmiştir. Ülkemizde de Sağlık Bakanlığı bünyesinde oluşturulan Koronavirüs Bilim Kurulunun önerileri doğrultusunda hastalığın yayılma hızını en aza indirmek amacıyla vatandaşlarımızın yakın mesafede bir arada bulunduğu tiyatro, sinema, düğün salonu vb. yerlerin faaliyetleri geçici süreliğine durdurulmuş, resmi ve özel eğitim kurumlarında da uzaktan eğitime geçilmiştir. Çalışmamızda inceleyeceğimiz özel eğitim kurumları kapsamına; okul öncesi, ilkökul ve ortaokul öğrencilerine yönelik hizmet sunan kolejler, kreşler ve diğer özel nitelikteki eğitim kurumları girmektedir. Yükseköğretim düzeyindeki öğrencilere hizmet sunan vakıf üniversiteleri ise çalışma konumuzun kapsamına dâhil edilmemiştir. Eğitim ücretinin tamamı ödenmemişse 6098 Sy. TBK md. 138 gereği aşırı ifa güçlüğü hükümleri doğrultusunda uyarılma davası yoluyla ücretten indirim talep edilebilecektir. Eğer ücret peşin ödenmişse yatakhane, kütüphane, etüt, konferans salonları, servis, yemekhane gibi eğitim hizmetinin fiziki ve yüz yüzelik gerektiren yan edimi niteliğindeki bilimsel, kültürel, sportif ve sosyal imkânlardan faydalanmaya ilişkin edimler 6098 Sy. TBK’nin 136. ve 137. maddelerinde düzenlenen imkânsızlık kurumu çerçevesinde geri

istenilebilecektir. Temel hizmet edimi niteliğindeki eğitim hizmetinin karşılığı, eğitim ücreti ise toplumun geniş kesimince olumsuz görüş bildirilen ve uzaktan eğitimin örgün eğitimin ikamesi olarak kabul edilmediği, tüketicinin umduğu makul faydayı sağlayamadığı gözetilerek, telafi eğitimi yapılmadığı müddetçe 6502 Sy. TKHK'nin 13. maddesi uyarınca ayıplı hizmet hükümleri çerçevesinde bedelden indirim istenilebilmesi hukuken mümkündür. Konunun 6098 Sy. TBK'nin 30 vd. maddelerinde düzenlenen yanılma hükümleri bakımından değerlendirilmesinde hukuki bir sonuca ulaşamayacaktır.

Anahtar Kelimeler: Covid-19, Özel Eğitim Kurumları, Aşırı İfa Güçlüğü, Mücbir Sebep, Ayıplı Hizmet



ABSTRACT

THE ISSUE OF REFUNDS IN PRIVATE EDUCATIONAL INSTITUTIONS DUE TO THE COVID-19 EPIDEMIC

ÖZDEMİR, Mehmet

M. A., Private Law Department, Altınbaş University

Supervisor: Prof. Dr. Şükran ŞİPKA

Date: 11.11.2022

Pages: 97

The subject of this thesis is "The Issue of Refunds in Private Education Institutions due to the Covid 19 Epidemic". The subject is still a current problem, and the institutions that can bring a legal solution to this problem will be emphasized and different aspects will be examined on the basis of these institutions. According to the report of the World Health Organization, the respiratory infectious disease known as Covid-19 has been seen in more than a hundred countries and has been declared an international public health emergency. In our country, in line with the recommendations of the Coronavirus Scientific Committee established within the Ministry of Health, in order to minimize the spread of the disease, theater, cinema, wedding hall, etc., where our citizens are together at a close distance. The activities of the places have been temporarily suspended, and distance education has been started in public and private education institutions. Within the scope of private education institutions that we will examine in our study; foundation universities, colleges, kindergartens and other private educational institutions providing services for pre-school, primary, secondary, high school and university students. If the full tuition fee has not been paid, page 6098. TBK art. As per the provisions of 138, a reduction in wages can be requested through adaptation lawsuits in line with the provisions of excessive difficulty in performance. If the fee is paid in advance, the actions related to benefiting from scientific, cultural, sportive and social opportunities that require physical and face -to-face performance of the education service such as dormitory, library, study, conference halls, service, cafeteria.

It can be requested back within the framework of the impossibility institution regulated in Articles 136 and 137 of the TCO. The education fee in return for the education service, which is a basic service act, is determined by the 13th article of the TKHK, number 6502, unless the compensatory education is provided, considering that the negative opinion of the large part of the society is expressed, and distance education is not accepted as a substitute for formal education and does not provide the reasonable benefit expected by the consumer. In accordance with the provisions of the defective service, it is legally possible to request a discount from the price. 6098 page of the subject. 30 et al. of TBK. It will not be possible to reach a legal conclusion when it is evaluated in terms of the provisions of error regulated in the articles.

Keywords: Covid-19, Special Education Institutions, Excessive Performance Difficulties, Force Majeure, Defective Service

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ÖZET	v
ABSTRACT	vii
KISALTMALAR.....	xi
1. GİRİŞ.....	1
1.1 COVID-19 SALGIN HASTALIĞI’NIN ÜLKEMİZE ve ÖZEL EĞİTİM KURUMLARINA ETKİLERİ	2
1.2 ÖZEL EĞİTİM KURUMLARI KAYIT SÖZLEŞMELERİ	5
1.3 ÜCRET KAVRAMI	10
2. AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ HÜKÜMLERİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME.13	
2.1 GENEL OLARAK.....	13
2.2 SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN KOŞULLARA UYARLANMASI.....	22
2.3 KONU AÇISINDAN DEĞERLENDİRME.....	24
3. YANILMA HÜKÜMLERİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME	29
3.1 YANILMA.....	29
3.2 AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ ve YANILMA KURUMLARININ FARKLARI.....	32
3.3 KONU AÇISINDAN DEĞERLENDİRME	34
4. İMKANSIZLIK HÜKÜMLERİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME	36
4.1 GENEL OLARAK.....	36
4.2 MÜCBİR SEBEP	39
4.3 GEÇİCİ İMKANSIZLIK	42
4.4 SONRAKİ İFA İMKANSIZLIĞININ SONUÇLARI.....	44

4.5	KONU AÇISINDAN DEĞERLENDİRME	45
5.	AYIPLI HİZMET HÜKÜMLERİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME.....	49
5.1	GENEL OLARAK.....	49
5.2	TÜKETİCİ KAVRAMI ve TÜKETİCİ İŞLEMLERİNİN ÖZELLİKLERİ.....	50
5.3	HİZMET KAVRAMI ve HİZMET TÜRLERİ	52
5.4	UYGULANACAK MEVZUATIN TESPİTİ.....	55
5.5	AYIPLI HİZMET	56
5.6	AYIPLI HİZMET TÜRLERİ	57
	5.6.1 Taahhüt Edilen-Olması Gereken Niteliklerde Ayıp.....	57
	5.6.2 Hukuki, Maddi ve Ekonomik Ayıp	58
5.7	TÜKETİCİNİN SEÇİMLİK HAKLARI	64
	5.7.1 Hizmetin Yeniden Görülmesini İsteme Hakkı	66
	5.7.2 Tüketicinin Onarım İsteme Hakkı	68
	5.7.3 Ayıp Oranında Bedelden İndirim İsteme Hakkı.....	69
	5.7.4 Sözleşmeden Dönme Hakkı	72
	5.7.5 Tüketicinin Seçimlik Haklarının Hukuki Niteliği	73
5.8	YASAL MEVZUAT AÇISINDAN DEĞERLENDİRME.....	75
5.9	KONU AÇISINDAN DEĞERLENDİRME	77
6.	SONUÇ	82
	REFERANSLAR	86

KISALTMALAR

b.	: bent
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
ç.d.	: çalışmamızın devamındaki
ç.i.	: çalışmamızda incelenen
Dn.	: Dipnot
E.	: Esas
eBK	: 818 Sayılı Borçlar Kanunu
EÜHFD	: Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
eTKHK	: 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
f.	: fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
K.T.	: Karar Tarihi
MHÜF	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
md.	: Madde

R.G.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
Sy.	: Sayılı
s.	: Sayfa
TAHD	: Terazi Aylık Hukuk Dergisi
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TKHK	: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Y.T.	: Yayınlandığı tarih

1. GİRİŞ

Tez çalışmamızın konusunu “Covid-19 Salgın Hastalığı Sebebiyle Özel Eğitim Kurumlarında Ücret İadesi Meselesi” olarak belirlememizin nedeni; ülkemizde sayıca hayli fazla olan öğrenci ve öğrenci velilerinin bu konuda mağduriyetlerinin bulunması, doktrinde de konunun henüz hukuk camiası bakımından yeni olması nedeniyle sade ve fiili durumun tüm ihtimallerine ilişkin hukuki sonuca ulaşabilmelerine yardımcı olacak kaynak eksikliğinin olduğu kanımızdandır.

Çalışmamızın başlığında “...Mesele” kavramını tercih etmemizin nedeni rastlantısal değildir. Bilakis bu kavram gayemiz olan, bir yargılamada çözümü gerekli sorunu hukuki dayanağı çerçevesinde çözümleme arayışımızdan ileri gelmektedir.¹ Konuya ilişkin yargı alanında yaptığımız incelemede çalışmamızın ileri bölümlerinde bahsedileceği üzere ne davacı konumundaki öğrenci ve/veya öğrenci velilerinin taleplerinin temeli olan hukuki dayanaklarında ne de yargı kararlarında bir yeknesaklık bulunmaktadır.

Çalışmamıza öncelikle böyle bir tez konusunun olmasına sebebiyet veren koronavirüs salgın hastalığı ve bu hastalığın ülkemizdeki durumu, daha sonra özel eğitim kurumları kayıt sözleşmeleri devamında ise ücret kavramı incelenerek başlanacaktır. Bu bölümde ayrıca çalışma konumuzun kapsamı ortaya konmaya çalışılacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise mesele aşırı ifa güçlüğü hükümleri bakımından değerlendirilecektir. Tabii ki değerlendirmemiz salt mesele yönünden sınırlı kalmayacak, aşırı ifa güçlüğü kurumu şartları ve sonuçları yönünden incelenip bu kurumun çokça karıştırılan yanılma hükümlerinden farkı çalışmamızın üçüncü bölümünde ortaya konulmaya çalışılacaktır. Bu farkı ortaya koyma gayretimizin nedeni, kurumların sonuçlarının tamamen birbirlerinden farklı olmasından kaynaklanmaktadır. Ayrıca konumuz itibariyle yanılma hükümlerine başvurularak sonuca ulaşıp ulaşılamayacağının değerlendirilmesi zaruridir

¹<https://www.turkcesozlukler.com/hukuki-mesele-nedir-ne-demek>, (Erişim Tarihi: 16.12.2021).

Çalışmamızın dördüncü bölümünde, konumuz imkânsızlık hükümleri bakımından değerlendirilecektir. Burada da salt konu bağlamında sınırlı kalmayıp imkânsızlığa neden olan mücbir sebep ve imkânsızlığın bir türü olan geçici imkânsızlık kavramları ile ifanın sonradan imkânsızlaşmasının sonuçları açıklanacaktır. Defaatle belirttiğimiz üzere, çalışmamızda gayemiz, çalışmamızı inceleyen ilgili kişinin fiili durumunun hangi hukuki kurum kapsamında değerlendirilebileceğini belirleyebilmesi ve bu kurum doğrultusunda çözüm bulma çalışmasını kolaylaştırmaktır. Çalışmamızda amacımız, günü ve konuyu aşan bir şekilde bir görüş ortaya koymaktır. Covid-19 minvalinde diğer durumlarda da bizim çalışmamız tatbik edilebilecektir. Çalışmamızda konumuzu işleyiş tarzımız, incelenen hukuki rejimin tüm yönleriyle irdelenmesi ve çalışmamız bağlamında sonuca ulaşılması ekseninde gerçekleşecektir.

Çalışmamızın beşinci bölümünde ise mesele ayıplı hizmet/ifa hükümleri bakımından değerlendirilecektir. Bu bölümde esas belirlemeye çalışacağımız nokta: uzaktan eğitimin, örgün eğitimin ikamesi yani onun yerini alabilecek bir eğitim metodu kabul edilip/edilemeyeceğidir. İşbu nokta öncelikle konuya ilişkin doktrinde çoğunlukla nitel araştırma yöntemleriyle elde edilen eserler açısından sonrasında ise mevzuat hükümleri açısından incelenerek devamında sonuca ulaşmaya çalışılacaktır.

1.1 COVID-19 SALGIN HASTALIĞI ‘NIN ÜLKEMİZE ve ÖZEL EĞİTİM KURUMLARINA ETKİLERİ

Uluslararası alanda Covid-19 olarak bilinen, yeni koronavirüs hastalığı 2019 yılının aralık ayında Çin’in Vuhan eyaletinde ortaya çıkmıştır.² Virüs kaynaklı bu hastalık belirtilerini solunum yollarında göstermektedir.³ Hastalık belirtilerini gösteren kişilerdeki incelemeler sonucunda 13 Ocak 2020 tarihinde tanımlanmıştır.⁴ Tespit edilen bu virüs koronavirüs ailesinin ilk üyesi değildir. Daha öncede kedi, deve, yarasa gibi bazı hayvanlarda tespit edilen ve hayvanlardan insanlara, insanlardan da birbirlerine kolayca bulaşabilen geniş çaplı bir virüs ailesinin yeni üyesidir.⁵ Bilinen türleri arasında SARS-COV, MERS-COV

²Elif Karakuş Turan, **Yeni Korona Virüs Hastalığı (Covid-19) Geçiren Gebelerde Prenatal Bağlanma, Anksiyete ve Emzirme Niyetlerinin Değerlendirilmesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Hemşirelik Anabilim Dalı, 2021, s. 1.

³Melda Türken/Şükran Köse, “Covid-19 Bulaş Yolları ve Önleme” **Tepecik Eğitim ve Araştırma Hastanesi Dergisi**, Y. 2020 S. 30, s. 37–40.

⁴<https://covid19.saglik.gov.tr/TR-66300/covid-19-nedir-.html>, (Erişim Tarihi: 20.12.2021).

⁵Malike Selin Karacık, **Korona Virüs Salgın Döneminde Psikolojik Belirti ve Psikolojik Sağlamlığın Çalışma Durumuna Göre Karşılaştırılması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Gelişim

yer almaktadır. Vuhan eyaletinde tespit edilen bu virüse “2019 Yeni Koronavirüsü (2019-nCoV)” adı verilmiştir.⁶ Çalışma konumuzun kapsamını aşmamak ve amacını saptırmamak adına hukuki değerlendirmelerimiz dışarısında kalan konuları yüzeysel bilgilendirme vererek geçmeyi yeterli ve konu bütünlüğü açısından zaruri görmek; bu nedenle hukuki değerlendirmeler dışında kalan konumuz ile bağlantılı hususları kısaca açıklamanın yeterli olacağı kanaatindeyiz.

Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ) 30.01.2020 tarihinde Covid-19 salgınına “Uluslararası Ölçekte Halk Sağlığı Acil Durumu” olarak sınıflandırmıştır. Bu salgın hastalığın kısa süre içerisinde 114 ülkede görülmesi üzerine 11.04.2020 tarihinde ise “Küresel Salgın (Pandemi)” olarak tanımlanmıştır.⁷

Ülkemizde salgın hastalığa ilişkin çalışmalar 10.01.2020’de başlamıştır. İlgili çalışmalar doğrultusunda Sağlık Bakanlığı bünyesinde Bilimsel Danışma Kurulunun kurulmasına karar verilmiş ve kurul ilk toplantısını 22.01.2020 tarihinde gerçekleştirmiştir. Söz konusu toplantıda salgının ülkemize sıçramasını önleme adına alınacak tedbirler görüşülmüştür. Alınan tedbirler sayesinde Covid-19 Küresel Salgını komşumuz olan Avrupa ülkeleri ve İran gibi ülkelerden çok sonra maalesef ülkemize de sıçramıştır.⁸

Ülkemizde ilk vakaya 11.03.2020 tarihinde İstanbul’da yabancı ülkeler ile bağlantısı olan bir kişide rastlanmıştır.⁹ Bu vakanın tespitinden sonra virüsün yayılma hızının önlenmesi, hastalığa karşı tedavi yöntemlerinin bulunabilmesi ve sağlık kurumlarında yoğunluğun minimum düzeyde tutulabilmesi adına tedbiren insanların bir arada bulunduğu ve virüsün yayılmasına sebep olabilecek yerlere ilişkin bazı kısıtlamalara gidilmiştir.¹⁰ Şüphesiz ki insanların bir arada, yakın temas içerisinde bulunduğu yerlerin başında eğitim kurumları gelmektedir.

Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Psikoloji Anabilim Dalı, 2021, s. 3; <https://covid19.saglik.gov.tr/Eklenti/39551/0/covid-19rehberigenelbilgilerapidemiolojivetanipdf.pdf> (Erişim Tarihi: 21.12.2021).

⁶<https://www.teb.org.tr/uploads/corona.pdf>, (Erişim Tarihi: 20.12.2021).

⁷Şahin Akıncı, “Covid 19’un Borç İlişkilerine ve Bazı Borçlar Hukuku Sözleşmelerine Etkisi,” **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Covid-19 Hukuk Özel Sayısı**, Y. 19, S. 38, 2020 / 2, s. 70; Covid-19 Genel Bilgiler, Epidemiyoloji ve Tanı Bilimsel Danışma Kurulu, <https://covid19.saglik.gov.tr/Eklenti/39551/0/covid-19rehberigenelbilgilerapidemiolojivetanipdf.pdf>, (Erişim Tarihi: 20.12.2021).

⁸Karacık, a.g.e., s. 1.

⁹A.g.e., s. 4.

¹⁰A.g.e., s. 1.

Eğitim kurumlarında küçük yaşlarda eğitim gören öğrencilerin olduğu ve bu öğrencilerin virüs kavramına uzak olduğu, virüsten korunma yollarına ilişkin alınacak tedbirlere uymalarının yaş itibarıyla; mental ve fiziksel olarak beklenemeyeceği de göz önüne alındığında, eğitim kurumlarına da kısıtlama uygulanmasından kaçınılması mümkün görülmemiştir.¹¹

Dünyada yüz doksandan fazla ülkede olduğu gibi ülkemizde de örgün eğitime 12.03.2020 tarihinde Milli Eğitim Bakanlığı'nın kararı ile ara verildiği açıklanmıştır.¹² Alınan karar uyarınca 16.03.2020–30.03.2020 tarihleri arasında yüz yüze eğitime ara verilmiş;¹³ devamında 23.03.2020 tarihinden itibaren öğrencilerin evlerinden katılım sağlayabilecekleri uzaktan eğitime başlanmıştır.¹⁴ 18.05.2020 tarihinde yapılan kabine toplantısı sonucu kamuoyuna açıklanan Cumhurbaşkanlığı kararı ile Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı devlet bünyesinde ki veya özel eğitim kurumu niteliğindeki eğitim kurumlarında 2019-2020 eğitim-öğretim yılı bahar dönemi sona erdirilmiştir.¹⁵

Devamında 2020-2021 eğitim-öğretim yılının ilk dönemi açısından da uzaktan eğitime devam edilmiş, ikinci döneminde ise kısmi yüz yüze kısmi uzaktan eğitim metodunun uygulanmasına karar verilmiştir.¹⁶ Köy okulları ile anaokulları 15.02.2021 tarihinde, diğer tüm okullar ise 01.03.2021 tarihinden itibaren eğitim döneminin son yılındakiler hariç olmak üzere seyreltilmiş şekilde haftada iki gün olmak üzere yüz yüze eğitime geçilmiştir.¹⁷

¹¹A.g.e., s. 4.

¹²MEB Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğü 16.03.2020 tarih ve 556022 esas sayılı yazısı; Tamer Pekdinçer/İrem Toprakkaya Babalık, **Korona Virüs Salgınının Sözleşmelere Etkisi, İfa İmkânsızlığı, İfa Güçlüğü ve Uyarılma**, <https://blog.lexpera.com.tr/korona-virus-salgininin-sozlesmelere-etkisi-ifa-imkansizligi-ifa-guclugu-ve-uyarlama/>, (Erişim Tarihi: 01.01.2022).

¹³MEB Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğü 16.03.2020 tarih ve 556022 esas sayılı yazısı.

¹⁴MEB Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğü 20.11.2020 tarih ve 17029169 esas sayılı yazısı; Abdulkadir Bulut, **Koronavirüs (COVID-19) Pandemisinin Özel Okul Ücretlerine Etkisi: Ödeme-İade Problemi**, <https://blog.lexpera.com.tr/koronavirus-pandemisinin-ozel-okul-ucretlerine-etkisi-odeme-iade-problemi/>, (Erişim Tarihi: 01.01.2022).

¹⁵MEB Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğü 01.06.2020 tarih ve 7290458 esas sayılı yazısı; Bulut, a.g.e., <https://blog.lexpera.com.tr/koronavirus-pandemisinin-ozel-okul-ucretlerine-etkisi-odeme-iade-problemi/>, (Erişim Tarihi: 03.01.2022).

¹⁶<http://www.meb.gov.tr/2020-2021-egitim-ogretim-yilinin-ikinci-donemi-uzaktan-ve-yuz-yuze-egitimle-basliyor/haber/22553/tr>, (Erişim Tarihi: 20.03.2021).

¹⁷Muhammet Özkes/Cüneyt Bellican/Özlem Acar Ünal, **Covid-19 Salgınının Hukuki Boyutu (Hukukun Tüm Alanlarında Değerlendirmeler)**, 1.Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 467.

1.2 ÖZEL EĞİTİM KURUMLARI KAYIT SÖZLEŞMELERİ

Özel eğitim kurumları kayıt sözleşmeleri, kanunda düzenleme alanı bulmadığından adsız sözleşmelerdendir. Adsız sözleşmelerden olan özel eğitim kurumları kayıt sözleşmelerini karma sözleşmeler olarak isimlendirmek yerinde olacaktır.¹⁸ Karma sözleşmelerde kendi arasında edim ve karşı edim durumlarına göre çeşitli isimlerle anılmaktadır. Özel eğitim kurumları kayıt sözleşmelerinde, okulun asli edimi eğitim–bilgi verme, yer ve malzeme kullandırma, yemek verme; öğrencinin edimi ise ücret ödeme borcu olduğundan kombine sözleşme olarak tarif edilebilecektir.¹⁹

Temel mevzuatımız olan Anayasa’nın gerek Cumhuriyetin Nitelikleri başlıklı 2. maddesinde; “... sosyal bir hukuk devletidir.” gerekse Eğitim ve Öğrenim Hakkı ve Ödevi başlıklı 42. maddesinde “Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz...” hükümleri ile devletimize eğitim–öğrenim hizmeti verme ödevi yüklenmiştir.²⁰ Bu doğrultuda isteyen herkesin devletten temel eğitim–öğrenim hizmeti talep etme hakkı olduğu gibi ilköğretim açısından bu aynı zamanda vatandaşlar için bir ödevdir.²¹

Anayasamızın amir bu hükümlerine paralel şekilde Milli Eğitim Temel Kanunu’nun 8. maddesinde; eğitimde herkese fırsat eşitliğinin sağlanacağı, maddi imkânlardan yoksun öğrencilerin yüksek eğitim kademelerine kadar öğrenim görmelerinin sağlanacağı, gerekirse bu öğrencilere burs, kredi ve diğer yollarla yardımda bulunulacağı düzenlenmiştir.²²

Ülkemizde, devlete bağlı eğitim kurumlarında, eğitim öğrenim hizmeti ücretsiz sağlanıyor olsa bile birçok aile devlet okullarındaki öğretim imkânlarının hızla gelişen teknolojiye yetişememesi,²³ devlet okullarındaki öğrenci yoğunluğunun fazla olması, buna rağmen öğretici sayısının azlığı veya öğretici niteliklerinin yetersizliği gibi nedenleri ileri sürerek

¹⁸Cevdet Yavuz, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 13. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2014, s. 13-15.

¹⁹Özekes/Bellican/Acar Ünal **A.g.e.**, s. 478; Yavuz, **Özel Hükümler**, s. 14.

²⁰Mustafa Kemal Ata, **Özel Öğretim Kurumlarının Kuruluşu İşleyişi ve Denetimi**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Ana Bilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, 2006, s. 8.

²¹**A.g.e.**, s. 5.

²²**A.g.e.**, s. 4.

²³Hanifi Parlar, **Velilerin Özel Okul Tercihlerini Etkileyen Faktörler ve Özel Okulların Durumu: Kahramanmaraş Örneği**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, s. 40.

çocuklarını özel okullara göndermektedir.²⁴ Bunun karşılığında da devlet okullarına kıyasla oluşabilecek masrafın çok ötesinde, özel eğitim kurumlarına ciddi masraflar yapmaktadır.

Türk Hukuku'nda sözleşmelerde irade serbestîsi prensibi hâkimdir. İrade serbestîsi ilkesi, sözleşmeler dikkate alınarak sözleşme özgürlüğü olarak da ifade edilmektedir.²⁵ Bu özgürlük çerçevesinde belirli sınırlar içerisinde öğrenci/veliler istedikleri okullar ile sözleşme akdedebilmektedir.²⁶ İrade serbestîsi ilkesinin sözleşme özgürlüğü bakımından iki yönü vardır.²⁷

a) Sözleşme Yapma Özgürlüğü

Kural olarak bir kişi, dilediği kimse ile dilediği sözleşmeyi yapmakta serbest olduğu gibi istemediği bir sözleşmeyi yapmaya da mecbur değildir.²⁸ Konumuz açısından eğitim-öğretim hizmetinin kamu düzenini ve kamu yararını yakından ilgilendirmesi sebebiyle özel eğitim kurumları kayıt sözleşmelerine bazı sınırlamalar getirilmiştir. Bu sınırlamalar lise eğitimi düzeyinde başarı sıralaması, kontenjan, ders içerikleri olarak karşımıza çıkmaktayken, ilk ve ortaöğretim ile okul öncesi eğitim düzeyinde daha çok ders saati, derslerin içeriği, fiyat tespiti ve ilanı yönlerinde karşımıza çıkmaktadır.

b) Sözleşmenin Konusunu Belirleme ve Düzenleme Özgürlüğü:

Türk hukuk sisteminde, sözleşme yapmak isteyen taraflar bu sözleşmenin konusunu diledikleri gibi belirleyebilirler. Herhangi bir sözleşme tipine uymak zorunlulukları da yoktur. Bu husus tip serbestîsi ilkesi olarak adlandırılmaktadır.²⁹

Taraflar bu geniş özgürlükleri çerçevesince, iradeleri uyarınca akit yapabileceklerdir. Özel eğitim kurumları kayıt sözleşmelerinde ise bu serbestlik defaatle değindiğimiz üzere belirli

²⁴Mehmet Fatih Gürkan, **Eğitim Kamu Hizmetinin Görülmesinde Kamu Özel Ortaklığı**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2013, s. 58.

²⁵Kemal Oğuzman/Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: 1**, 11.Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013, s. 23-27; Yavuz, **Özel Hükümler**, s. 6-9.

²⁶<https://hukukdestegi.com/tr/2016/01/01/sozlesme-serbestisi-nedir-sinirlari-nelerdir/>, (Erişim Tarihi: 04.01. 2022).

²⁷Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 23-27; Yavuz, **Özel Hükümler**, s. 6-8.

²⁸Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 23; Yavuz, **Özel Hükümler**, s. 6-7; Tan T. Zapata, **Borçlar Hukuku-Borçlar Hukuku Genel Kısım Konu Anlatımlı**, 18. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, 2018, s. 22.

²⁹İrfan Şahin, **Sözleşme Özgürlüğü ve Sözleşme Özgürlüğünün Sınırları**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2008, s. 16; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 24-28; Yavuz, **Özel Hükümler**, s. 8.

ölçüde sınırlandırılmıştır. Sınırlandırmanın nedeni pek tabii eğitim sisteminde yeknesaklığı, fırsat eşitliğini, denetlenebilirliği sağlamak gayesinden ileri gelmektedir.

Özel okullar hukuki dayanaklarını Milli Eğitim Temel Kanunu ve Özel Öğretim Kanunu'ndan almakta ve bu Kanunlarda belirlenen sınırlar çerçevesinde faaliyetlerini yürütmektedir. Eğitim-öğretim faaliyetinin başlaması, ders programları ve ders saatleri, sınavların yapılış şekli, eğitim-öğretime ara verme ve sınıf geçme ile ilgili konularda devlet okulları için belirlenen Milli Eğitim Bakanlığı'nın yönetmelik ve tebliğlerine uygun hareket etmekle mükelleftirler.³⁰ Bu durum özel eğitim kurumları kayıt sözleşmelerinin çerçevesini kamu hukuku kurallarının belirlediğini ortaya koymaktadır.³¹

MEB'in Özel Öğretim Kurumları, öğrenci kayıtları için hazırlamış olduğu bir tip sözleşme bulunmaktadır.³² Bu sözleşmede hangi durumlarda kayıt ücretinin öğrenciye iade edileceği ve iade edilecek ücret tutarının nasıl hesap edileceği açıkça düzenlenmiştir.³³ 5580 Sy. Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun³⁴ 2. madde b bendinde "özel eğitim kurumundan" anlaşılması gerekenin, okul öncesi eğitim, ilköğretim, ortaöğretim, özel eğitim kursları, sosyal etkinlik merkezleri vb. kurumların olduğu; 2. madde c bendinde ise okul kavramından ne anlaşılmasının gerektiğini düzenlemiştir.³⁵

Vakıf üniversiteleri ise Yükseköğretim Kurulu'na bağlı olup, tabii olduğu hükümler farklılaşmaktadır.³⁶ Tez çalışmamızın kapsamına yalnızca okul öncesi eğitim, ilköğretim ve ortaokul düzeyindeki öğrencilere eğitim-öğretim hizmeti veren özel eğitim kurumları girmektedir. Tez çalışmamızın kapsamına vakıf üniversitelerini dâhil değildir. Çalışmamızın kapsamını yükseköğretim kademesindeki öğrencilere eğitim hizmeti sunan vakıf üniversitelerini dâhil etmememizin çeşitli nedenleri bulunmaktadır. Çalışmamızı inceleyenlerin gayemizi ve bu eğitim kademeleri arasındaki farkları anlayabilmeleri adına bu nedenlerin açıklanması kanaatimizce zaruridir.

³⁰Özekes/Bellican/Acar Ünal, **a.g.e.**, s. 470.

³¹Süleyman Bozoğlu, **Özel Kurs Sözleşmesi**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Madeni Hukuk) Anabilim Dalı, 2004, s. 16.

³²Bkz. Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğü 22.08.2019 tarih ve 15122956 esas sayılı yazı eki; https://ookgm.meb.gov.tr/meb_iys_dosyalar/2019_08/26135306_OYrenci_KayYt_SozleYmesi.pdf (Erişim Tarihi: 18.08.2022).

³³Bulut, **a.g.e.**, <https://blog.lexpera.com.tr/koronavirus-pandemisinin-ozel-okul-ucretlerine-etkisi-odeme-iade-problemi/>, (Erişim Tarihi: 07.01.2022).

³⁴R.G. 26434, Y.T. 14.02.2007

³⁵5580 Sy. ÖÖKK md. 2/c "Okul: Özel eğitim, okul öncesi, ilköğretim, ortaokul, ve ortaöğretim ile Bakanlıkça dönüşüm programına alınan kurumlardan..." Özekes/Bellican/Acar Ünal, **a.g.e.**, s. 303.

³⁶YÖK, 1982 Anayasası ile belirlenen anayasal bir kuruluştur. Bkz. Gürkan, **a.g.e.**, s. 68.

Yükseköğretim kademesi öncesine kadar eğitim-öğretim hizmeti sunan eğitim kurumları Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlıyken; vakıf üniversiteleri Yükseköğretim Kurulu'na bağlıdır. Bu eğitim kurumlarının bağlı olduğu kurullar gibi tabii olduğu mevzuatlar da farklılaşmaktadır. Vakıf üniversitelerinin tabii olduğu temel mevzuatları 2547 Sy. Yükseköğretim Kanunu,³⁷ Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği,³⁸ 2914 Sy. Yükseköğretim Personel Kanunu,³⁹ vb. yükseköğretime ilişkin düzenlemeler oluşturmaktayken; yükseköğretim kademesi öncesi eğitim-öğretim hizmeti sunan eğitim kurumlarının tabii olduğu temel mevzuatları, 1739 Sy. Milli Eğitim Temel Kanunu,⁴⁰ 5580 Sy. Özel Öğretim Kurumları Kanunu, Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği,⁴¹ Milli Eğitim Bakanlığı Özel Eğitim Kurumları Yönetmeliği,⁴² oluşturmaktadır.

Eğitim kademelerinin tabii olduğu mevzuatların farklı olmasının doğal sonucu olarak, özel eğitim kurumlarının tabii olduğu kurullar ve özgürlük alanları da farklılaşmaktadır. Yükseköğretim öncesi kademedede öğrenim gören öğrencilerin tarafı olduğu özel eğitim kurumları kayıt sözleşmelerindeki eğitim-öğretim ücreti Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 54. maddesindeki esaslara göre belirlenip ilan edilmektedir. Üniversiteler ise daha özerk ve evrensel bir yapıya sahip olup MEB mevzuatına tabii değildirler. Bu bakımdan üniversiteler açısından; Yüksek Öğretim Kurumu'nca çıkarılan yönetmelik ve tebliğlerle üniversite yönetim kurullarının aldığı kararlar ışığında, taraflar arasında imzalanan sözleşme hükümleri uyarınca şekillenmektedir. Mevzuatımızda vakıf üniversitelerine, alt kademedeki özel eğitim kurumlarına kıyasla ücret tespiti ve ilanı konusunda daha geniş özgürlük tanınmıştır. Bu serbestliğin eğitim kademelerinin ve düzeylerinin farklı olmasından, yükseköğretimde çok sayıda branş bulunması, her branşında farklı ihtiyaç ve eğitsel gereçlerinden ileri geldiği kanısındayız.

Eğitim kademeleri arasında ki bir diğer fark ise özel eğitim kurumları ile yapılan kayıt sözleşmesinin niteliğinde ortaya çıkmaktadır. Özel eğitim kurumları kayıt sözleşmelerinin türü, eğitim-öğretim hizmetinin sunulduğu öğrencinin yaşına göre farklılık göstermektedir.

³⁷R.G. 17506, Y.T. 06.11.1981

³⁸R.G. 26040, Y.T. 31.12.2005

³⁹R.G. 18190, Y.T. 13.10.1983

⁴⁰R.G. 14574, Y.T. 24.06.1973

⁴¹R.G. 28239, Y.T. 20.03.2012

⁴²R.G. 28296, Y.T. 18.05.2012

Şöyle ki: ilköğretim, ortaöğretim ve lise kademesindeki öğrenciler on sekiz yaşından küçük olmaları sebebi ile 4721 Sy. Türk Medeni Kanunu’nun⁴³ 16. maddesi uyarınca, kendilerini borç altına sokabilecek hukuki işlemleri ancak velilerinin rızası ile yapabilmektedir.⁴⁴ Bu nedenle fiil ehliyetleri bakımından; sınırlı ehliyetsiz kategorisinde bulunan on sekiz yaşını doldurmamış öğrenciler açısından özel eğitim kurumları kayıt sözleşmeleri üçüncü kişi lehine⁴⁵ sözleşmelerdendir. ⁴⁶ Özel eğitim kurumları kayıt sözleşmesi her ne kadar veliler ile özel okul arasında yapılmakta ise de okulların eğitim–öğretim hizmetini sunduğu kişiler öğrencilerdir.⁴⁷ Doktrinde bu durum üçüncü kişinin lehtarlığı olarak adlandırılmaktadır.⁴⁸ Ülkemizde genellikle üniversite öğrenimi on sekiz yaşının doldurulması ile başlamakta ise de buna dair yasal zorunluluk bulunmamaktadır. On sekiz yaşını dolduran öğrenciler fiil ehliyeti bakımından tam ehliyetlidirler ve bu öğrenciler özel eğitim kurumları kayıt sözleşmelerinin tarafı olabilmektedir. Bunlar açısından kayıt sözleşmeleri Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK)⁴⁹ kapsamında hizmet edimi içeren sözleşmelerdendir.⁵⁰

Yeri gelmişken değinmekte yarar görmekteyiz ki TKHK’nin 83. maddesi uyarınca, mevzu kanunda hüküm bulunmaması halinde genel hükümleri düzenleyen Türk Borçlar Kanunu’nun⁵¹ konuya ilişkin hükümleri tatbik edilmektedir.⁵² Bu nedenle sözleşmenin kurulması, işleyişi ve sona ermesi durumuna ilişkin TBK hükümleri de boşluk bulunması halinde uygulanacaktır.

⁴³4721 Sy. TMK R.G. 24607, Y.T. 08.12.2001

⁴⁴Zapata, **a.g.e.**, s.57.

⁴⁵Üçüncü kişi lehine sözleşmeler; esasında üç kişi arasında akdedilen sözleşmeler olarak kabul edilmektedir. Üçüncü kişi lehine hüküm tatbik ettiren tarafa “vaadettiren”, üçüncü kişiye ifada bulunmayı borçlanan tarafa “vadeden”, kendisine ifada bulunulacak üçüncü kişiye ise “lehtar” denilmektedir. Üçüncü kişi lehine sözleşmeler, üçlü ilişki barındırması yönüyle temsil sözleşmesi ile çokça karıştırılsa da; bu sözleşmelerde vaat ettiren sözleşmeyi kendi adına yaptığı için üçüncü kişinin temsilcisi değildir. Keza üçüncü kişide ifayı kendi adına kabul etmektedir. Vadeden de edimi üçüncü kişiye ifa etmekle hem yetkili hem de yükümlüdür. Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 428-429.

⁴⁶Cüneyt Bellican/Özlem Acar Ünal, “Covid-19’un Okul Sözleşmelerine Etkisi: Olasılıklar Okulu”,<https://blog.lexpera.com.tr/covid-19un-okul-sozlesmelerine-etkisi-olasiliklar-okulu/>, (Erişim Tarihi: 11.01.2021).

⁴⁷Zapata, **a.g.e.**, s. 399.

⁴⁸Özkes/Bellican/Acar Ünal, **a.g.e.**, s. 481.

⁴⁹6502 Sy. TKHK R.G. 28835, Y.T. 28.11.2013

⁵⁰Bulut, **a.g.e.**, <https://blog.lexpera.com.tr/koronavirus-pandemisinin-ozel-okul-ucretlerine-etkisi-odeme-jade-problemi/>, (Erişim Tarihi: 11.01.2022).

⁵¹6098 Sy. TBK R.G. 27836, Y.T. 04.02.2011

⁵²Abdulkadir Bulut, “Özel Öğretim Kurumları Kayıt Sözleşmelerinin Tüketici Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *Leges Aylık Hukuk Dergisi*, Y. 9, S. 107, 2018, s. 93.

Özel eğitim kurumları kayıt sözleşmelerinin, tüketici sözleşmesi niteliğinde olması sebebiyle,⁵³ bu sözleşmelere tüketici konumundaki öğrenci/öğrenci velisi aleyhine konulacak kayıtlar haksız şart⁵⁴ denetimine tabi olacaktır.⁵⁵ Örneğin, özel eğitim kurumları kayıt sözleşmesine mücbir sebep nedeniyle eğitim hizmeti verilememesi halinde öğrencinin/öğrenci velisinin ücret ödeme yükümlülüğünün devam edeceği veya bunların ödedikleri eğitim-öğretim ücretlerini hiçbir şekilde geri alamayacağına ilişkin hükümler, TKHK md. 5 ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik'in⁵⁶ 5. maddesi uyarınca haksız şart olarak değerlendirilebilecek, tüketicinin aleyhine sonuç doğuran bu tür sözleşme hükümleri geçersiz sayılabilecektir.

1.3 ÜCRET KAVRAMI

Özel eğitim kurumları kayıt sözleşmeleri karşılıklı iki tarafa borç yükleyen ve sürekli nitelikte borç ilişkisi içeren, özel hukuka tabi sözleşmelerdir.⁵⁷ Karşılıklı borçlar, içerisindeki yan borçlarla birlikte sözleşmenin bütünü oluşturur. Borçlanılan şeyin konusu “edim” olarak adlandırılmaktadır.⁵⁸ Edimler, ifa zamanlarına göre doktrinde çeşitli alt başlıklara ayrılmıştır. Eğer edimin ifası ile edim yükümlülüğü altında bulunan kişinin borcu sona erecekse ani edimli; edimin ifası zamana yayılmışsa sürekli edimli borç ilişkileri söz konusudur.⁵⁹ Sürekli edimli borç ilişkilerinin en önemli özelliği, borcun ifasının zamana yayılması sebebiyle, sözleşmelerin ifası döneminde meydana gelebilecek aksaklıkların geriye dönük değil, ileriye dönükte etkilerinin olmasıdır.⁶⁰

Sürekli nitelikteki borç ilişkilerinin en çok rastlanan örnekleri: kira sözleşmeleri ve hizmet sözleşmeleridir.⁶¹ İçerisinde hizmet edimi barındırdığından, hizmet sözleşmesinin alt türü niteliğindeki özel eğitim kurumları kayıt sözleşmeleri de sürekli edimli borç ilişkileri

⁵³ Yarg. 3 HD. 2020/6961 E. 2021/368 K. 25.01.2021 K.T.; Yarg. 13 HD. 2012/21113 E. 2013/1929 K.. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Erişim Tarihi: 29.09.2022).

⁵⁴ Haksız şartın tanımı 6502 Sy. Kanunun 5. maddesinde yapılmıştır. Madde metnine göre haksız şart, sağlayıcı tarafından tek yanlı olarak düzenlenen tüketici açısından orantısızlık yaratan dürüstlük kuralına veya şeffaflık kuralına aykırı şarttır. Madde metnin devamında da haksız şartlara bağlanan hukuki sonucun kesin hükümsüzlük olduğu belirtilmiştir.

⁵⁵ Akıncı, **a.g.e.**, s. 96.

⁵⁶ R.G. 29033, Y.T. 17.06.2014

⁵⁷ Bulut, **a.g.e.**, <https://blog.lexpera.com.tr/koronavirus-pandemisinin-ozel-okul-ucrerlerine-etkisi-odeme-iade-problemi/>, (Erişim Tarihi: 13.01.2022).

⁵⁸ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 6; Altan Fahri Gülerci, **Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)**, 2. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 36.

⁵⁹ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 12.

⁶⁰ Gülerci, **a.g.e.**, s. 40; Zapata, **a.g.e.**, s. 346.

⁶¹ Zapata, **a.g.e.**, s. 346.

kapsamındadır. Edim yükümlülüklerinin ifa zamanının üzerinde bu denli durmamızın ana nedeni, çalışma konumuzun ileriki bölümlerinde özel okut kayıt sözleşmelerinin ifa zamanının yeniden tespitine çalışmaktan, anlatım tarzımız ve ilgililerin takip salahiyeti açısından tekrar değinmekten kurtulmaktır.

Özel eğitim kurumları kayıt sözleşmelerinin bir tarafını; borcu kayıt sözleşmesinde kararlaştırılan şekilde, sürede ve nitelikte eğitim–öğretim hizmeti sunmak olan özel okul diğer tarafını; ücret ödeme borcu olan yukarıda bahsettiğimiz üzere öğrenci velisi/öğrenciler oluşturmaktadır.⁶²

Özel okullarda öğrencinin eğitim kademesine, öğrencilerinin alanlarına göre farklı ücret kalemleri ortaya çıkmaktadır. Çalışma konumuzu dağıtmamak adına inceleme alanımızı ve değerlendirmemizi genel gerekli hizmetler karşılığında talep edilecek eğitim–öğretim ücretleri üzerinde şekillendirmeyi yeterli görmekteyiz. Yoksa eğitim alanına göre çok farklı ücret kalemlerinin ortaya çıkacağı izahtan varestedir.

Özel okullarda eğitim–öğretim hizmeti başta olmak üzere yemekhane ücreti, servis ücreti, sosyal ve kültürel faaliyetlere ilişkin ücretler, etkinlikler kapsamında ödenen ücretler, kaynak (kitap, deneme sınavları) ücretleri vb. ücretler söz konusudur.⁶³ Bu ücretler eğitim kurumları tarafından genellikle dönem başında peşin olarak tahsil edilse de, kayıt sözleşmeleri çerçevesinde taksitler halinde ödenmesi kararlaştırılabilmekte; hatta özel eğitim kurumlarınca tüketiciden senet dahi alınabilmektedir.⁶⁴ Özel eğitim kurumlarınca sunulan hizmetin karşılığı olarak alınan işbu senetler tüketici senedi niteliğindedir.⁶⁵ Bu senetlerin niteliğine çalışmamızın ileri bölümlerinde ücretin peşin veya irat şeklinde ödenmesi halinde başvurulabilecek hukuki yolun farklılaşmasına neden olması sebebiyle burada değinmenin yerinde ve yeterli olacağı kanısındayız.

Özel okullarda ücretler, Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 54. maddesindeki esaslara göre ilan edilir. Yönetmeliğe göre; özel okullar gelecek döneme ilişkin kayıt sözleşmesi ücretini her yılın mayıs ayının sonuna kadar belirlemek ve

⁶² A.g.e., s.19.

⁶³ Bulut, a.g.e., <https://blog.lexpera.com.tr/koronavirus-pandemisinin-ozel-okul-ucretlerine-etkisi-odeme-iade-problemi/>, (Erişim Tarihi: 15.01.2022).

⁶⁴ Bulut, a.g.e., <https://blog.lexpera.com.tr/koronavirus-pandemisinin-ozel-okul-ucretlerine-etkisi-odeme-iade-problemi/>, (Erişim Tarihi: 15.01.2022).

⁶⁵ Salih Önder Yeşiltepe, “6502 Sayılı TKHK m. 4 / 5 Çerçevesinde Kıymetli Evrakın Tüketici Yönünden Geçersizliği Meselesi” **MHÜF - HAD**, C.20 S.2, s. 23–44.

MEBBİS⁶⁶ sistemine girmekle yükümlüdür. Aksi takdirde Milli Eğitim Bakanlığı, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu md. 7 uyarınca, asgari ücretin beş katı tutarında para cezası kesme hakkına sahiptir.⁶⁷



⁶⁶MEBBİS (Millî Eğitim Bakanlığı Bilişim Sistemleri), 2007 yılında kullanıma açılmış olan bir okul yönetim bilgi sistemi web yazılımıdır.

⁶⁷Özel Öğretim Kurumları Kanunu için Bkz. R.G S. 26434, Y. T.: 14/02/2007.

2. AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ HÜKÜMLERİ BAKIMINDAN

2.1 GENEL OLARAK

Sözleşme; tarafların karşılıklı ve birbirine tamamen uyan irade açıklamasıdır.(TBK md. 1) İki taraflı her sözleşme bir öneri üzerine öneri ile tam örtüşen kabulle kurulur.⁶⁸ Bir sözleşme ilişkisi kurulduktan sonra tarafların sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ifa etmesi ve sözleşme ile bağlı kalması gerekmektedir. Bu husus, hukuk literatüründe ahde vefa ilkesi (Pacta Sund Cervanda) olarak adlandırılmaktadır.⁶⁹ Ahde vefa ilkesinin sözleşme boyutunda değerlendiren doktrindeki bazı yazarlar “akde vefa” olarak da adlandırmaktadır.⁷⁰ Bizim üslup tarzımız; ilkelerin geneli ifade eden adlarını kullanmanın ilkelerin kanıksanmasını kolaylaştıracağına olan inancımız nedeniyle genel ilke adı “ahde vefa”yı kullanmak olacaktır. Kökeni Roma Hukukuna dayanan ahde vefa ilkesinin benimsenmesinin ana gayesi hukuki işlem güvenliğinin sağlanmasıdır.⁷¹ Tarafların hukuki iradelerinin ürünü olan sözleşmeye güven duymaları, bu güvenleri doğrultusunda hareketlerini ayarlayabilme öngörüsüne sahip olmaları gerekmektedir. Ahde vefa ilkesi uyarınca; sözleşme kurulduktan sonra meydana gelen hal ve şartlar, tarafların sözleşme ile üstlendikleri edimlerin ifalarını etkilememelidir.⁷²

Ahde vefa ilkesi tarafların sözleşmede anlaştıkları gibi hareket etmeleri halk diliyle verdikleri sözleri tutmaları anlamına gelmektedir. Ancak bu ilkenin istisnasız uygulanması her zaman mümkün olmamaktadır. Bazı hallerde tarafların sözleşmeye sıkı sıkıya bağlı kalmasını beklemek; adalet ve hakkaniyet kuralları ile bağdaşmamaktadır.⁷³ Bu tür durumlarda ise sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması ilkesi (Rebus Sic Stantibus) gündeme gelebilmektedir.⁷⁴ Bu ilkenin dar anlamı, sözleşmenin başlangıcındaki koşulların sonrasında değişmeyeceğinin örtülü bir şart, sözleşmenin akdedildiğindeki koşulların ifa sürecinde aynı kalacağının sözleşmenin doğal koşulu ve unsuru olduğunu, geniş anlamı ise sözleşmede kararlaştırılan ifayı ağırlaştıran öngörülemeyen hallerin tümünü ifade

⁶⁸ Ahmet Mithat Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış)**, 16. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2012 s. 98-101; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 64-69.

⁶⁹ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 475-477.

⁷⁰ Zapata, **a.g.e.**, s. 113.

⁷¹ Elif Pak, **Türk Borçlar Kanununda Aşırı İfa Güçlüğü (TBK 138)**, 1. Baskı, İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 1.

⁷² “...her ne olursa olsun sözleşmelerin ayakta tutulmasına ve borçlunun borcunu sözleşmede belirlenen şekilde ifa etmesinin sağlanmasına çalışılmalıdır.” Kübra Erçoşkun Şenol, **Borçlar Hukukunda Kısmi İmkânsızlık**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016. s. 67.

⁷³ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 475-477.

⁷⁴ **A.g.e.**, s. 203.

etmektedir.⁷⁵ Bu ilkenin altında yatan temel anlayış sözleşmenin kurulduğu esnada öngörülemeyen ve öngörülmesi taraflardan beklenmeyen olağanüstü nitelikteki birtakım durumların, eğer sözleşmenin kurulduğu esnada taraflarca öngörülebiliyor olsaydı, sözleşmenin mevcut koşullar ile kurulmayacak olması veya daha farklı koşullarla kurulacak olmasıdır.⁷⁶

Taraflarca sözleşmenin kurulduğu sırada öngörülemeyen, gereken dikkat ve özen gösterirse dahi öngörülemeyecek olan olağandışı olay ve olguları eğer öngörecekt olsalardı sözleşme akdetmeyecekleri ya da akdettikleri sözleşmeden önemli farklılıkları olan bir sözleşmeye hayat verecekleri durumları anlatan durum, emprevizyon (öngörülmezlik) teorisi olarak ifade edilmektedir.⁷⁷ Bu teori, Türk Medeni Kanunu md. 2’de bahsi geçen dürüstlük kuralından doğan Clausula Rebus Sic Stantibus ilkesinin bir yansımasıdır. Teorinin amacı dürüstlük kuralının gayesi olan herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken dürüst olmasının gerektiği prensibinin tatbikini engelleyen sebepleri kaldırmaktır.

Öngörülmezlik teorisinin hizmet ettiği gerçek amaç, ahde vefa prensibine sıkı sıkıya bağlılığın olumsuz sonuçlarını denkleştirici adaletle onarmaktır.⁷⁸ Oğuzman/Öz’e göre bu teorilerin amacı kanundaki boşluğu doldurma çabasından ileri gelmektedir.⁷⁹ Burada şüphesizdir ki meydana gelen objektif olağanüstü halin sözleşmelere etkisine ilişkin bir kanun hükmü bulunmaması gerekmektedir. Kaldı ki kanunda düzenlenen bir durumun evleviyetle öngörülebileceğini belirtmek dahi izahtan varestedir. Kanımızca burada kanun boşluğu ile birlikte sözleşme boşluğu kavramının da ele alınıp değerlendirilmesi gerekmektedir. Oğuzman/Öz’ e katılmakla beraber emprevizyon teorisinin uygulanmasının kanımızca bir diğer şartı da sözleşmede de öngörülemeyen hale ilişkin bir boşluk olmasıdır. Eğer taraflar bu öngörülemeyen ve beklenmeyen durum adına da sözleşmelerinde düzenlemeye yer vermişlerse şüphesizdir ki ahde vefa ilkesine daha katı bağlanmak gerekecektir. Örneğin taraflarca yabancı para borcu içeren bir sözleşmeye, sözleşmenin düzenlendiği tarihteki kur üzerinden borcun ifa edileceğine ilişkin bir kayıt düşülmüşse burada borçlu, ifa zamanında kurun olağanüstü düştüğünü bu sebeple

⁷⁵Pak, **a.g.e.**, s. 10.

⁷⁶Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 197-199.

⁷⁷**A.g.e.**, s. 559-562.

⁷⁸Özlem Tüzüner/Kerem Öz, “Aşırı İfa Güçlüğüne İlişkin İçtihat İncelemesi” **Ankara Barosu Dergisi**, 2015/3, s. 423.

⁷⁹Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 197-199.

mağduriyetinin giderilmesinin gerektiğini ileri süremeyebilecektir. Tarafların akdettikleri sözleşme hükümleri uyarınca öngörülemezliğin tespitinde somut olay açısından daha katı bakmak gerekmektedir. Nitekim Yargıtay'ın istikrar kazanmış kararlarında da tarafların sözleşmelerinde düzenlemeye yer verdikleri konuları öngörülemezlik kisvesi altında ileri süremeyeceklerini belirtilmiştir.⁸⁰

Sözleşmenin akdinden sonra değişen koşulların, öngörülemez olması gerekir. Zira öngörülen değişikliklerin taraflarca hesaba katıldığı durumda değişiklik riskinin taraflarca göze alındığı kabul edilmektedir.⁸¹ Öngörülemezlik, her duruma göre olay bazlı değerlendirilmesi gereken bir durumdur. Taraflar sözleşmelerde belirli hususlara dair değişiklik risklerini tercihen veya sözleşmenin doğası gereği üstlenebilirler. Akdin taraflarının göze aldıkları riskin kapsamında kalan değişikliklerin taraflarca öngörülebileceği kabul edilmektedir.⁸²

Emprevizyon teorisinin ortaya çıkış nedeni denkleştirici adalet ilkesi uyarınca tarafın kusuru olmayan, olağandışı durumların getirdiği mağduriyetin giderilmesi gerekliliğidir.⁸³ Denkleştirici adalet ilkesi, mevzuatımızda madde halinde düzenlenmemiş olsa dahi Yargıtay içtihatları doğrultusunda hukuk sistemimize yerleşmiştir.⁸⁴ Denkleştirici adalet ilkesinin kanunumuzda yansıması dürüstlük kuralı (TMK md. 2), iyi niyet (TMK md. 3), sebepsiz zenginleşme (TBK md. 77), alıcının seçimlik hakları (TBK md. 227) vb. hükümlerde görülmektedir.

⁸⁰Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2015/33476 E. 2015/36982 K. Sy. dosyasında; "...borçlunun döviz ile kredi kullanmasının kendi tercihinde olduğunu, bunun üzerine kurdaki yüksek artışın sözleşmesi kapsamında değerlendirebileceğini, sözleşmenin üzerinden uzun süre geçmesinin taraflarca sözleşmenin benimsendiğini gösterdiğini, sözleşmede tercih ile düzenlenen noktalarda sonrasında taraflarca beklenmeyen hal, öngörülemezlik iddialarının kabul edilemeyeceği ...", aynı daire bu karara paralel şekilde bir diğer 2014/7852 E. 2014/39865 K. Sy. dosyasında "borçlunun serbest iradesi ile yabancı para üzerinden kredi kullanmayı seçtiği, dövizle borçlanmanın doğal sonucu olan riskin herkes tarafından öngörülebilecek durumda olduğu, sözleşmede öngörülen hususlarda öngörülemezlik iddialarının dinlenmeyeceği..." kararı vermiştir.

⁸¹Ümmühan Kaya, "Sözleşmenin Uyarlanması Sonradan Değişen Şartlar ve Öngörülemezlik İlkesi", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Aralık 2016, C. 22, S. 3, s. 1590.

⁸²Bayşal, **a.g.e.**, s. 273.

⁸³Memet Erdem Aybay, "Sözleşmenin Değişen Koşullara Göre Uyarlanması (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı İncelemesi)", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 2016 Aralık, C. 2, S. 3, s. 333; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/333499> (Erişim Tarihi: 21.01.2022).

⁸⁴Yarg. HGK 2020/11 E. 2021/4 K. 12.04.2022 K.T.; Yarg. 3. HD. 2017/13225 E. 2019/2601 K. 27.03.2019 K.T.; Yarg. 3. HD. 2016/2326 E. 2017/1702 K. 21.02.2017 K.T.; Yarg. 1. HD. 2012/5632 E. 2012/9656 K. 19.09.2012 K.T. <http://dnblegal.com.tr/tr/sebepsiz-zenginlesme-davalarinda-%E2%80%9Cdenklestirici-adalet-ilkesi%E2%80%9D-ve-uygulanmasi/>, (Erişim Tarihi: 21.01.2022).

Sözleşmenin kurulduğu esnada öngörülemeyen birtakım olağanüstü değişikliklerin edimler arasında dengesizliğe yol açması ve değişikliğin aleyhine sonuç doğurduğu tarafın kusuru olmadığı halde sözleşmeye sıkı sıkıya bağlı kalarak edimini ifa etmesinin kendisinden beklenmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir. Bu bakımdan belirli şartların varlığı ile sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasını talep etmek hukuken mümkün ve aynı zamanda denkleştirici adalet ilkesinin bir gereğidir.

Türk Borçlar Kanunu'nda da denkleştirici adalet ilkesinin yansıması olan işbu gibi sözleşmenin taraflarından kaynaklanmayan, taraflardan birinin mağduriyetine neden olan durumlar adına uyarlama imkânı tanınmıştır. Uyarlama davasına konu olabilecek bu mesele, "Aşırı İfa Güçlüğü" başlığı altında TBK'nin 138. maddede düzenlenmiştir.⁸⁵ Madde metninde aşırı ifa güçlüğü kurumunun ne olduğu, fiili olayda bu kurumdan bahsedebilmek için ne gibi şartların mevcudiyetinin gerektiği, bu kuruma bağlanan sonucun ne olduğu açıkça belirtilmiştir.

Kanun maddesi üzerinden konuyu özetlemenin yararlı olacağı kanaatindeyiz. TBK md. 138'de akdin yapıldığı esnada akdin taraflarınca tahmin edilemeyen ve düşünülmesi beklenemeyen olağandışı bir durum, akdin borçlusundan kaynaklanmayan bir değişiklik ortaya çıkar ve akdin yapıldığı sıradaki şartları, borçludan akde sadık kalmasının dürüstlük kuralı gereği beklenemeyeceği oranda değişirse borçlu da henüz borcunu ifa etmemiş veya haklarını saklı tutarak ifa etmişse, şeklinde kanun koyucu aşırı ifa güçlüğü kurumunu şartlarını sıralayarak tanımlandırma yoluna gitmiştir. Aynı maddenin devamında aşırı ifa güçlüğü durumunda başvurulabilecek hukuki yolda tarif edilmiştir:

Maddenin devamında, borçlunun hakimden değişen koşullar nedeniyle akdin yeni koşullara uyarlanmasını isteme hakkına sahip olduğu ancak akdin değişen koşullara uyarlanmasının mümkün olmaması halinde sözleşmeden dönebileceği düzenlenmiştir. Kanun maddesinde açıkça esas olanın sözleşmenin devamını sağlamak olduğu, ancak bu mümkün olmazsa sözleşmenin ortadan kaldırılabilmesi, bu yolun son çare olduğu düzenlenmiştir. Kanımızca bu düzenleme oldukça yerindedir. Unutulmamalıdır ki hukuki işlem güvenliği çerçevesinde gözetilmesi gerekli ana hedef sözleşmenin (hukuki işlemin) devamlılığının sağlanmasıdır. Doktrinde bu konuda ortak görüşte birleşilmiş, bu durumu Serozan "emprevizyonda ilk çare değişimdir (revizyondur)." şeklinde ifade etmiştir.⁸⁶

⁸⁵Pak, **a.g.e.**, s. 33.

⁸⁶Pak, **a.g.e.**, s. 32; Rona Serozan, "Yeni Alman İfa Engelleri Hukuku" **İÜHF**M, C.LVIII., S.1-2, 2000, s. 270.

Kanunlarca veya taraflarca öngörölmüş risk paylaşımı kurallarını aşan, iki tarafa da atfedilemeyen, önceden görölemeyen durumların varlığı karşısında mağdur taraf yararına bir müdahaleyi meşrulaştırarak 6098 Sy. TBK aşırı ifa güçlüğü halinde hukuki işlemin uyarlanması kurumunu eBK’den farklı olarak madde metni haline getirmiştir. Böylelikle yargısal ve doktrinsel alanda kabul edilip uygulama alanı bulan kurum kanuni nitelik kazanmıştır.

Kanun hükmünden hareketle Yargıtay’ın uyarlamaya ilişkin vermiş olduğu kararlarda,⁸⁷ uyarlamanın mümkün olabilmesi için gerekli olan şartlar şu şekilde belirtilmiştir:

1-Sözleşme yapıldığında karşılıklı edimler arasında mevcut olan denge, sonradan şartların olağanüstü değişmesiyle büyük ölçüde taraflardan biri aleyhine katlanılamayacak derecede bozulmalıdır.

Bu şart ifanın beklenemezliği koşulu olarak nitelendirilmektedir.⁸⁸ Değişen koşullar sonucu sözleşmenin ifasının, bu değişiklik sonucu mağdur olan taraftan beklenmesinin dürüstlük kuralına aykırı olması gerekmektedir. Borçludan katlanmasının beklenemeyecek ölçüde olması, mutlaka borçlunun ekonomik olarak mahvına veya ağır zararına yol açacak ölçüde değişim olmasını gerektirmez.⁸⁹ Maddede, “...kendisinden ifanın istenmesinin dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir...” olması yeterli görölmüştür. Yani burada borçlu ekonomik gücü uyarınca değişimi kaldırabilecek durumda olsa bile, dürüstlük kuralı kapsamında sözleşmede değişen koşullar uyarınca aşırı ölçüde edim yükü artmışsa bu halde uyarlamaya sebebiyet verebilir.⁹⁰ Borcun ifası borçlunun ekonomik durumu dikkate alındığında imkânsız hale gelmemiş olsa bile, borçlunun kusuru olmaksızın ifanın aşırı güçleşmesi hali de uyarlamaya sebebiyet verebilir.

⁸⁷YHGK, 2017/2308 E., 2021/994 K.; Yarg. 3. HD., 2021/5067 E., 2021/7930 K.; Yarg. 3. HD., 2021/3452 E., 2021/6001 K.; Yarg. (Kapatılan) 23. HD., 2018/852 E., 2020/4306 K. [https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/\(Erisim](https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/(Erisim) Tarihi: 22.08.2022).

⁸⁸Pak, a.g.e., s. 88.

⁸⁹İbrahim Kaplan, **Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi**, 3. Baskı, İstanbul: Yetkin Yayınları, 2013, s. 147.

⁹⁰Özenç Resuloğlu, **Aşırı İfa Güçlüğü ve Sözleşmelerin Değişen Koşullara Uyarlanması**, 1. Baskı, İstanbul: Seçkin Yayınları, 2021, s. 93-97.

Burada kanun koyucu tarafından esas alınan nokta ifanın dürüstlük kuralı çerçevesinde beklenip, beklenemeyeceğidir. Kanaatimizce bu kabul oldukça yerindedir. Borçlunun mahvı, son derece borçlunun ekonomik gücü ile bağlantılıyken sözleşme ile bağlantısı sınırlıdır. Şöyle ki borçlunun ekonomik durumu güçlü ise tabii ki olağanüstü durum ekonomik mahvına neden olmayabilecekken ekonomik durumu zayıf olan borçlu açısından hayatın olağan akışında meydana gelen değişimler dahi borçlunun ekonomik mahvına sebebiyet verebilecektir.⁹¹ Yargıtay'da kanaatimizce isabetli olarak denkleştirici adalet ilkesi uyarınca, meydana gelen değişimler sonucu ortaya çıkan riskin dürüstlük kuralı uyarınca paylaşılmasına kanaat getirmiştir.⁹² Tabii ki bu dengesizliğin, sözleşme rizikosunun çok ötesinde taraflar arasında açık orantısızlığa sebep olması gerekmektedir.⁹³

2- Sözleşme kurulduktan sonra onun ifası sırasında ortaya çıkan olaylar olağanüstü ve objektif nitelikte olmalıdır.

Sözleşmenin kurulması, sonrasında meydana gelen olağanüstü değişiklikler yönünden doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır. Doktrindeki yazarların bazıları uyarlamaya sebebiyet verebilecek olağanüstü değişimlerin geneli ilgilendirmesinin gerektiğini savunurken⁹⁴ bazıları ise bu değişikliklerin sözleşmenin taraflarını etkileyen özel nitelikte sonuç doğurması gerekliliğini ileri sürmektedir.⁹⁵ Doktrinin genel kabulü ve kanaatimiz kanun lafzının açık olduğu ve uyarlamaya sebebiyet verebilecek olağanüstü değişikliklerin objektif yani herkesçe kabul edilebilir nitelikte olmasının gerektiğidir. Sonradan tarafların fiili hâkimiyet alanları dışarısında meydana gelen olay veya olguların, edimlerin dengesini sarsan olağandışı ve olağandışılığının herkesçe kabul edilebilir nitelikte olması gerekmektedir.⁹⁶ Yargıtay'da sözleşmenin akdedilmesinden sonra meydana gelen olayların subjektif olarak değerlendirilmemesi ve herkesçe olağandışı olduğunun tartışmasız kabul

⁹¹Pak, **a.g.e.**, s. 89.

⁹²Yarg. 3. HD. 2020/2910 E. 2020/6680 K. 17.11.2020 K.T.; Yarg. 3. HD. 2018/5741 E. 2019/7695 K. 09.10.2019; Pak, **a.g.e.**, s. 89.

⁹³Yarg. 13. HD. 2019/2379 E. 2019/7997 K. 17.16.2019 K.T.; Yarg. 13. HD. 2016/11540 E. 2019/5707 K. 03.05.2019 K.T.; Yarg. 13. HD. 2015/33476 E. 2015/36982 K. 16.12.2015 K.T.; Muhammet Özokes/Tamer Pekdinçer/İrem Toprakkaya Babalık, **Covid-19 Salgınının Hukuki Boyutu (Hukukun Tüm Alanlarında Değerlendirmeler)**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 303.

⁹⁴Kaplan, **a.g.e.**, s. 147-148; Pak, **a.g.e.**, s. 74-78.

⁹⁵Baysal, **Sözleşmenin Uyarlanması**, s. 221 vd; Rona Serozan, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm: İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, 5. Baskı, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2009, s. 226.

⁹⁶Kaplan, **a.g.e.**, s. 147-148; Pak, **a.g.e.**, s. 74-78.

edilmesi gerektiği görüşündedir.⁹⁷ Örneğin kişinin evinin yanması olağandışı olmakla beraber, şahsi nitelikte olduğu için diğer hukuki kurumlara gitmeye imkân verse bile borcunun para borcu olduğu sözleşmelerde aşırı ifa güçlüğü kurumuna gitmeye imkân vermeyecektir.

Olağanüstü objektif olaylara: salgın hastalık, savaş, doğal afet, devalüasyon halleri örnek verilebilir.⁹⁸ Sözleşmenin uyarlanmasına sebebiyet veren olağanüstü değişikliklerin ölçülülük ilkesi uyarınca değerlendirilmesi gerekir.⁹⁹ Doktrinde görüşümüze ve Yargıtay kararlarının aksine bazı yazarlarca; sözleşmelerin değişen koşullara uyarlanması için meydana gelecek değişikliklerin muhakkak olağanüstü nitelikte olmasının şart olmadığı, meydana gelen değişikliklerin borçlu uyarlama talebini haklı kılacak ağırlıkta olmasının yeterli olduğu savunulmaktadır.¹⁰⁰ Bu görüşe kanaatimizce katılmak mümkün değildir. Kanun koyucu madde metninde kurumun şartlarını açık şekilde ortaya koymuş ve kuruma başvurmayı sıkı şartlara bağlamıştır. Nitekim sonuçları dikkate alındığında aşırı ifa güçlüğü'nün gündeme gelmesinin sıkı kurallara bağlı olması doğaldır, aksi kabul, madde metnini genişletici yorumla yorumlayarak kanımızca kurumun getiriliş amacını saptırmak kurumu borçlunun kişisel ve ekonomik özelliklerine bağlamak anlamına gelecektir.

3-Sözleşmede veya yasada değişen hal ve şartlara dair bir kayıt veya hüküm bulunmamalıdır.

Bu şart çalışmamızın önceki bölümlerinde de belirttiğimiz öngörülemezlik (emprevizyon) koşulunun doğal sonucudur. Muhakkaktır ki kanun hükmünde veya sözleşmede düzenlenen hususlara ilişkin taraflar öngörülemezlik iddiasında bulunamayacaktır.

4-Uyarlama isteyen tarafın değişen hal ve şartların ortaya çıkmasına kendi kusuru ile sebebiyet vermemiş olması gereklidir.

Kanun koyucu madde metninde "...borçludan kaynaklanmayan bir sebeple..." demekle yetinmiş, kusura ilişkin bir değerlendirmeye yer vermemiştir. Sözleşmenin uyarlanmasına sebebiyet verebilecek olağanüstü değişikliklere ilişkin borçlunun hâkimiyet alanının, nedensellik bağının "kusur" kavramından geniş değerlendirilmesi gerekmektedir.¹⁰¹ Öyle ki burada olağanüstü durum ile borçlu arasında bir illiyet bağlantısının dahi kurulamıyor

⁹⁷Yarg. 15. HD. 2018/3543 E. 2019/3495 K. 16.09.2019 K.T.; Kaplan, **a.g.e.**, s. 140.

⁹⁸Resuloğlu, **a.g.e.**, s. 79-90.

⁹⁹Pak, **a.g.e.**, s. 86-87.

¹⁰⁰Resuloğlu, **a.g.e.**, s. 79-95; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 370-373.

¹⁰¹Resuloğlu, **a.g.e.**, s. 79-93.

olması aranmaktadır.¹⁰² Borçlunun kendi hâkimiyet alanında bulunan bir durum ya da kendi dikkatsizlik ve özensizliği sebebiyle sözleşme ile üslendiği yükümlülüklerinden kurtulmasına imkân verilmemelidir.

Kusur, kişinin fiilinden veya ihmalden kaynaklanabilir. Kişi bu şekildeki aktif veya pasif davranışlarının sonuçlarına katlanmalıdır. Kusurun bulunması halinde ifanın aşırı güçlendiğinden bahsedilemeyecek, borçlunun fiilinin sonuçlarına katlanması beklenektir. Kanun koyucuda bilinçli olarak hukuki işlem güvenliği ve istikrarını gözeterek kusur kavramını tercih etmemiş, bunun yerine kapsamı daha geniş olan borçludan kaynaklanmayan sebeplerle meydana gelen değişimlerin ancak uyarlamaya sebebiyet verebileceğini düzenlemiştir.¹⁰³

5-Değişen hal ve şartlar taraflar bakımından önceden öngörülebilir, (düşünülebilir, hesap edilebilir) beklenebilir nitelikte olmamalıdır veya olaylar öngörülebilir nitelikte olmakla beraber bunların sözleşmeye olan etkilerinin kapsam ve biçim bakımından bu derecede olacağı tahmin edilmemelidir.

İşlem temelinin çökmüş sayılabilmesi için daha önce var olmayan bir durumun ortaya çıkması aranmaktadır. Önceden görülemezliğe ilişkin kıstas doktrin tarafından sözleşme tarafları bu değişikliği önceden görmüş olsalardı sözleşmeyi hiç kurmayacak ya da başka bir içerikle kuracak olmaları hali olarak açıklanmaktadır.¹⁰⁴ Yani güçlüğe düşen taraf kendisinden beklenen tüm dikkat ve özeni gösterse bile bu değişiklikleri öngöremeyecek olmalı, öngörse bu sözleşmenin aynı koşullarda tarafı olmayacak olmalıdır.¹⁰⁵ Değişiklikler onun bilgi ve etkisi dışında meydana gelmelidir.

Öngörülebilir olaylar açısından ise sözleşmeye olan etkileri kabul edilebilir sınırların çok ötesinde olmalıdır.¹⁰⁶ Yoksa günün şartlarının getirdiği ve gerektirdiği edimler arasındaki farklılıklar, aşırı ifa güçlüğü kurumuna gitmeye imkân vermeyeceği kanun metninin lâfzî yorumundan kolaylıkla anlaşılabilecektir. Her ne kadar taraflarca öngörülemeyen kavramı kullanılsa da sadece borçlu tarafça olağanüstü olayların öngörülmemiş olması da aşırı ifa

¹⁰²Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 197-203.

¹⁰³Resuloğlu, **a.g.e.**, s. 90-93.

¹⁰⁴Özekes/Baysal/Uyanık/Yavuz, **a.g.e.**, s. 306,481.

¹⁰⁵Seçkin Topuz, **Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale (Hâkimin Sözleşmeyi Uyarlaması)**, 1. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2009 s. 352.

¹⁰⁶Denge büyük ölçüde bozulmuş değilse borç sözleşmeye göre ifa edilecektir. Yarg. 4. HD. 10.10.1978, 12581/11161 (YKD. 1979/7, s. 957).

güçlüğünün oluşumu için yeterlidir.¹⁰⁷ Çünkü değişim sonucu külfeti artan esas taraf borçludur. Aşırı ifa güçlüğüne sebep olan hal; sözleşme kurulduğu sırada da mevcut olup sadece taraflarca bilinmiyorsa burada aşırı ifa güçlüğü gereği uyarılma hükümlerine değil, çalışmamızın devam eden bölümünde inceleyeceğimiz üzere şartları varsa yanılma (TBK md. 30 vd.) hükümlerine göre iptal hükümlerine başvurulabilir.¹⁰⁸

6-Edimler henüz ifa edilmemiş veya ifa edilmiş olsa bile ihtirazi kayıt konularak ifa edilmiş olmalıdır.¹⁰⁹

Aşırı ifa güçlüğü, kurumunun en çok tartışılan şartı edimin ifa edilmemiş veya ihtirazi kayıt düşürerek ifa edilmiş olması şartıdır. Doktrinde bazıları ifa edilen edimler açısından, ifanın aşırı güçlenmediğinin kabulünün gerektiğini ileri sürmektedir.¹¹⁰ Bu görüşe karşı olanların dayanağı ise aşırı ifa güçlüğü kurumunun subjektif değil, objektif boyutuyla ele alınması kuralının atlanamayacağıdır.¹¹¹ Edimin ihtirazi kayıt konulmaksızın ifa edilmesi ve devamında öngörülemeyen, olağanüstü durumların meydana gelmesi halinin uyarlamaya engel olmayacağını savunan yazarlar; yasa koyucunun aradığı şartın dürüstlük kuralı uyarınca borçludan edimin ifasının beklenemeyeceğini, edim ifa edilmiş olsa dahi, ifa dürüstlük kuralına aykırı olarak borçlu aleyhine sonuç doğuruyorsa kanun lafzı gereği¹¹² aşırı ifa güçlüğü kurumuna gitmenin pek tabii mümkün olduğunu ileri sürmektedirler.¹¹³ Bu görüş uyarınca aksini kabul kurumun gayesinin ve gözetilmesi gereken esas ilke olan dürüstlük kuralının göz ardı edilmesi sonucunu doğuracaktır.

Çalışmamızın ileri bölümlerinde en çok edimin ifa edilmemesi veya ifanın aşırı güçlenmesinden doğacak hakların saklı tutularak ifa edilmesi şartının üzerinde durulacaktır. Şöyle ki niteliği gereği özel eğitim kurumları kayıt sözleşmelerinde, ücretler genellikle peşin veya belli ön ödeme üzerine kısmi taksitlerle olacak şekilde

¹⁰⁷ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 565-570. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Erişim Tarihi: 21.09.2022).

¹⁰⁸ Bkz. Ç.d. “3. Yanılma Hükümleri Bakımından Değerlendirme” s. 34-41.

¹⁰⁹ Güray Türker, ‘6098 Sayılı TBK’ nda Aşırı İfa Güçlüğü,” **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 87, 2013, s.150.

¹¹⁰ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 22. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017, s. 486; Pak, **a.g.e.**, s. 91; Kaplan, **a.g.e.**, s. 153.

¹¹¹ Başak Baysal, **Aşırı İfa Güçlüğü, Bilgi Üniversitesi Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 113-114.

¹¹² Baysal bu durumu, kira alacaklısının açacağı uyarılma davasını örnek vererek açıklamıştır. Nasıl ki kiralayanın kira alacağı için uyarılma davası açtığı durumda, aslında gayrimenkulünü kullandırma borcunu ifa etmekteyse ve dava bu ifa etmeye rağmen kabul edilebilmekte ise burada da kanun koyucunun ifa etmeme şartından kastının, borç ifa edilmiş olsa dahi bu ifanın dürüstlük kuralı uyarınca beklenemeyecek bir ifa olduğunu savunmaktadır. Baysal, **Aşırı İfa Güçlüğü**, s. 113-114

¹¹³ Baysal, **Aşırı İfa Güçlüğü**, s. 113-114; Rona Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, 2. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007 s. 341, Dn. 224.

akdedilmektedir. Bu durumda yani kayıt ücretlerinin peşin veya taksitle ödendiği ihtimalinde, peşin ödenen ücret veya ödenen taksitler açısından aşırı ifa güçlüğü kurumuna gitmenin hukuken mümkün olup/olmayacağı üzerinde durulması gereken bir husustur. Konu başlığımıza sadık kalmak adına bu değerlendirmeyi çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde yapmak kanaatimizce daha yerinde olacaktır.¹¹⁴

Aşırı ifa güçlüğü sebebiyle sözleşmenin uyarlanması yoluna gidebilmek için -özellikle peşin ödemelerde- ihtirazi kayıt düşülmesinin, şart olup olmadığının çalışma konumuz uyarınca özel eğitim kurumları kayıt sözleşmelerinin uyarlanması yoluna gidilip gidilemeyeceğine ilişkin belirleyici nokta olması itibariyle üzerinde durulması gerekmektedir. İhtirazi kayıt kavramının tanımı, borcun ferileriyle birlikte ifa edilmesinin güvencesi olarak yapılabilir. İhtirazi kaydın, ne anlam ifade ettiğine ve özelliklerine ilişkin Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 1994/6201-1952 K. 02/11/1994 K. T. ve 1961/4419 K. 08/07/1981 K. T. kararlarında şu ifadelere yer vermiştir: “...İhtirazi kayıt bildirimi ifanın kabulü esnasında ya da en geç ifa ile beraber yapılmalıdır. Bundan sonra ihtirazi kayıt ileri sürülemeyeceği gibi bu kayda bağlanan haklar da düşer. Hâkim, bu durumu kaydın bildirilmemesinin hak düşürücü nitelikte olmasından ötürü, kendiliğinden gözetir...” Yargıtay kararında açıkça belirtildiği üzere ihtirazi kayıt hukuki işlevi itibariyle değiştirici yenilik doğuran haklardandır. Bu nedenle kullanılmaması bu hakka bağlanan sonuçtan mahrum bırakır. Keza ifadan sonra ihtirazi kayıt ileri sürmenin bir değeri de bulunmamaktadır. Burada Yüksek Mahkeme, hakkın kullanılması adeta “... en geç ifa esnasına kadar...” hak düşürücü süreye bağlanmıştır. Yargıtay’ın ihtirazi kayda ilişkin istikrarlı kararlarına karşı doktrinde görüşler mevcuttur.¹¹⁵ Bu karşı görüşleri ve bizim görüşümüzü çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde açıklayacağız.¹¹⁶

2.2 SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN KOŞULLARA UYARLANMASI

Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması için beyan yeterli değildir. Uyarlama davası açılması ve şartların varlığı halinde hâkim, sözleşmeyi inceleyerek ve tarafların ifalarının ağırlaştığı ölçüde karar verecektir.¹¹⁷ Borçlunun sözleşmeden dönme ve yeni koşullara

¹¹⁴Bkz. ç.d.”2.3 Konu Açısından Değerlendirme” s. 28-34.

¹¹⁵Baysal, *Sözleşmenin Uyarlanması*, s. 315-318; Topuz, *a.g.e.*, s. 343.

¹¹⁶Bkz. ç.d.”2.3 Konu Açısından Değerlendirme” s. 30-31.

¹¹⁷Gülmelihat Doğan, “Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması,” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 26, 2014, s. 14.

uyarlanmasını isteme hakkı seçimlik nitelikte değildir.¹¹⁸ Kanun koyucu, işlem temelinin çökmesi halinde ilk başvurulacak hukuki yolun: Taraflar adına orantılı bir şekilde dengesizliği gidermek amacıyla, sözleşmeyi yeni koşullara uyarlamak olacağını düzenlemiştir.¹¹⁹ Aynı hükmün devamında ise uyarlamanın mümkün olmaması durumunda son çare olarak dönme veya fesih hakkı kullanılarak sözleşmenin sona erdirilebileceği düzenlenmiştir. Kanun metninden hareketle, sözleşmeden dönmenin ancak uyarlamanın mümkün olmadığı hallerde başvurulabilecek bir yol olduğu sonucuna ulaşılabilecektir. Esas olan uyarlama ile güçleşen ifanın telafi edilmesi, sözleşmenin devamının sağlanmasıdır.

İşlem temelinin çökmesi halinde dahi temel alınacak nokta tarafların özgür ve karşılıklı iradeleri sonucu ortaya çıkan sözleşmedir.¹²⁰ Bu nedenle başlangıçtaki sözleşmede edimler arasında bir dengesizlik varsa hâkim bu dengesizliği daha da ağırlaştıracak veya dengesizliği tamamen ortadan kaldıracak şekilde sözleşmeyi uyarlamamalıdır.¹²¹ Hâkim sözleşmeye ancak aşırı ifa güçlüğü ile orantılı olarak müdahale edebilir, tarafların sözleşmeden çıkarlarını gözetmemelidir.¹²²

Hâkim, akdi değişen koşullara uyarlarken tarafların istekleri ile bağlı değildir. Akdi hakkaniyete uygun ve denkleştirici adalet ilkesi uyarınca uyarlaması gerekmektedir.¹²³ Ancak uyarlamada hâkimin kararı tarafların uzlaşılmasına da irade serbestisi ilkesi gereği aykırı olmamalıdır.¹²⁴ Taraflarca sözleşmenin uyarlanması, yeni koşullara adapte edilmesi istenmişse hâkim, sözleşmenin sona erdirilmesine karar vermemelidir.

Hâkim, değişen koşullar nedeniyle ifası beklenemeyen sözleşme tarafının talebi olmaksızın sözleşmeyi sona erdirmez.¹²⁵ Sözleşmeden dönme kararının verilmesi ile kararın verildiği zamana kadar gerçekleşen edimler iade edilerek sözleşme hiç akdedilmemiş hale getirilir. Sürekli edimli sözleşmelerde ise nitelikleri gereği dönme değil, sözleşmenin feshi mümkündür.¹²⁶

¹¹⁸Zapata, **a.g.e.**, s. 113.

¹¹⁹Topuz, **a.g.e.**, s. 317.

¹²⁰Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 565-570; Pak, **a.g.e.**, s. 102.

¹²¹Pak, **a.g.e.**, s. 102-103.

¹²²Pak, **a.g.e.**, s. 103-104.

¹²³Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 559-565.

¹²⁴Topuz, **a.g.e.**, s. 324.

¹²⁵Pak, **a.g.e.**, s. 108-109.

¹²⁶Mustafa Alper Gümüş, **6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, Cilt 1 (Madde: 1-46), 1. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014, s. 140.

Akdin feshi halinde, fesih ile beraber borçlar ifa edilmeyecek ancak fesihten önce gerçekleşen edimlerin iadesi de talep edilmeyecektir. Bu durum feshin ileri etkili olmasından kaynaklanmaktadır. Ancak doktrinde bazı yazarlar, sözleşmenin ifa edilen kısmı açısından işlem temelinin çöktüğüne dayanılamayacağına dair bir kanun hükmünün bulunmadığını, önemli olanın borcun ifasının beklenebilir/beklenemez olması olduğunu, borçlunun sürekli edimli sözleşmelerde ifası daha önce beklenemez hale gelmiş ise sözleşmenin de bu andan itibaren uyarlanabileceğini, dolayısıyla ileri etkiye sonuç doğurur kastının uyarlama davasının açıldığı andan itibaren değil, ifanın aşırı güçlenmesinden itibaren sonuç doğuracağını ileri sürmektedir.¹²⁷ Yargıtay ise bu konuda istikrar kazanmış kararlarında, sözleşmelerin ancak dava tarihinden itibaren uyarlanabileceğinin dolayısıyla ne uyarlamanın ne de feshin dava tarihinden öncesine etkisinin olmayacağını belirtmiştir.¹²⁸

Yargılama sonucu verilecek uyarlama kararı, icrai sonuç doğurması itibarıyla inşai niteliktedir.¹²⁹ Nitekim uyarlama kararının inşai nitelikte olduğu Borçlar Kanunu'nun madde metnine de yansımıştır. Kanunun 138. maddesinde uyarlamanın mahkemeden talep edilebileceği, dolayısıyla uyarlamanın mümkün olup/olamayacağının mahkemece belirleneceği düzenlenmiştir. Uyarlama borçlunun edim yükünün azaltılması veya karşı edim yükümlülüğünün arttırılması, borcun vadesinin değiştirilmesi ya da edimin değiştirilmesi şeklinde de olabilir.¹³⁰

2.3 KONU AÇISINDAN DEĞERLENDİRME

Daha önce ifade ettiğimiz üzere, TBK'nin "Aşırı İfa Güçlüğü" halini düzenleyen 138. maddesi; ifanın yerine getirilmesinde olağanüstü değişikliklerin etkisiyle ifanın güçleşmesi ve yerine getirilmesinin beklenmesinin taraflardan birine ağır bir yük ve fedakârlık yüklemesi halinde gündeme gelmektedir.

Aşırı ifa güçlüğüne ilişkin kanun maddesinin; konumuzla ilgili olarak eğitim-öğretim, yemekhane, yatakhane, servis vb. hizmetlere ilişkin peşin ödenen veya henüz ödenmeyen ücretlerin indirim ölçüsünde iade edilip edilmeyeceği, uyarlama talebinin konusunu

¹²⁷Baysal, *Sözleşmenin Uyarlanması*, s. 315-318; Topuz, *a.g.e.*, s. 343.

¹²⁸Topuz, *a.g.e.*, s. 343; Yarg. 11. HD. 2002/10574 E., 2003/2730 K., 24/03/2003 K.T.; Yarg. (Kapatılan) 23. HD. 2018/852 E., 2020/5306 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Erişim Tarihi: 21.09.2022).

¹²⁹Baysal, *a.g.e.*, s. 355-359; Pak, *a.g.e.*, s. 98; Yarg. 3. HD. 2021/3452 E., 2021/6001 K., 04/06/2021 K.T.

¹³⁰Gökçe Kurtulan, "Türk Hukukunda İmkânsızlık ve Aşırı İfa Güçlüğü Kurumlarının Karşılaştırılması," *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 32, S. 3, 2016, s. 241; Pak, *a.g.e.*, s. 99.

oluşturup oluşturmayacağını veya yanılma hükümleri uyarınca sözleşmeyi iptal hakkı verip vermeyeceğinin dikkatle incelenmesi gerekmektedir.

Aşırı ifa güçlüğü kurumu yönünden, somut olayda; sözleşme yapıldığında karşılıklı edimler arasında mevcut olan dengenin sonradan, şartların olağanüstü değişmesiyle büyük ölçüde bedeli ifa ediminin borçlusu olan öğrenci/öğrenci velisi aleyhine dürüstlük kuralı uyarınca katlanmalarının beklenemeyeceği derecede bozulduğu, olağanüstü ve objektif nitelikteki değişen hal ve şartların yani mevzu salgın hastalığın ortaya çıkmasına borçluların kendi kusuru ile sebebiyet vermediği, değişen hal ve şartların taraflar bakımından önceden öngörülebilir nitelikte olmadığı konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

Özel eğitim kurumları kayıt sözleşmesinin tarafı olan öğrenci/öğrenci velileri, 2019-2020 eğitim-öğretim döneminin bahar yarıyılı açısından gereken dikkat ve özeni gösterecekleri dahi salgın hastalık nedeniyle örgün eğitime ara verileceğini ve uzaktan eğitime geçileceğini tasavvur edemeyecektir. Salgının devam ettiği 2020-2021 eğitim-öğretim dönemi açısından, uzaktan eğitime geçileceğinin öngörülemezliği ileri sürülemeyecek olsa dahi çalışmamızın sonraki başlıklarında bu durumlar açısından da ayıplı hizmet tartışması gündeme gelebilecektir. Kaldı ki bu salgının pek tabii kayıt sözleşmelerinden doğan ifa yükünü olağanüstü değiştirdiği tartışmadan uzaktır. Öyle ki birçok eğitim-öğretim hizmetinin yan edimi niteliğinde olan servis, yemekhane, yatakhane, ders materyal ve içerik kalemleri kapsamında talep edilen ücretler ve sosyo-kültürel imkânlarla ilişkin ücretlerin ödenmesine rağmen bunların kullanılması ve yararlanılması son bulmuştur.

Çalışmamızın yukarıdaki bölümlerinde aşırı ifa güçlüğü kurumu için saydığımız tüm şartların olayımızda gerçekleştiği mutlaklıdır.¹³¹ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin çalışma konumuza ilişkin 2022/3043 E. 2022/5665 K. 09.06.2022 K.T. kararındaki¹³² belirlemesinin ulaştığımız sonuca aykırılık teşkil etmediği karar dikkatli incelendiğinde anlaşılabacaktır. Nitekim Yüksek Mahkeme işbu kararında aşırı ifa güçlüğü kurumunu özel eğitim kurumunun edimi bağlamında değerlendirmiştir. Bu durum hukuk yargılamalarına hâkim olan taleple bağlılık ilkesinin doğal sonucudur. Çalışmamızda değerlendirilen nokta ise öğrencilerin/velilerin edimi olan ücret ödeme borcunun aşırı ifa güçlüğüne

¹³¹Bkz. ç.i. s. 20-26.

¹³²Yarg. 3. HD. 2022/3043 E. 2022/5665 K. 09.06.2022 K.T. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 16.11.2022).

uğrayıp/uğramadığıdır. Bu değerlendirmemizin dayanağı ise defaatle belirttiğimiz üzere kuruma gidebilmek için ifanın borçludan dürüstlük kuralı uyarınca beklenemeyecek olması şartıdır.

Aşırı ifa güçlüğü kurumuna çalışmamız kapsamında başvurulabilmesi noktasında esas üzerinde durulması gereken şart ise edimlerin henüz ifa edilmemiş veya ihtirazi kayıt konularak ifa edilmiş olması şartının mutlak anlamda -istisnasız- uygulanıp uygulanmayacağıdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki ücretin peşin değil dönemsel olarak verildiği bir ihtimalde, olağanüstü değişiklikler sonucu tedbirlerin uygulandığı döneme karşılık gelen ücretin uyarlanması talep edilebilir.

Özel eğitim kurumları kayıt sözleşmeleri, sürekli borç ilişkileri içeren sözleşmeler olduğundan, ücretin taksitler halinde ödenmesinin kararlaştırılması halinde, taksitlerin ödenmesine başlanmışsa sözleşmeden dönme değil fesih söz konusu olacaktır.(TBK md. 126) Ancak sürekli edimli özel eğitim kurumları kayıt sözleşmelerinin ifasına henüz başlanmamışsa, henüz herhangi bir taksit ödemesi yapılmamışsa geçmişe etkili sözleşmeden dönmenin kabul edilmemesi için hiçbir kanuni gerekçe bulunmamaktadır.¹³³

Sözleşmenin feshi durumunda ise eğitim-öğretim hizmeti alınan döneme ilişkin ödenen ücretlerin iadesi talep edilemeyecek ancak; ifanın aşırı güçleştiği andan itibaren olan taksit ödemeleri de alacaklı yanca talep edilemeyecektir. Bu hal için borçlunun edimini henüz ifa etmemiş veya ihtirazi kayıt koyarak ifa etmiş olması yeterlidir. Ancak hayatın olağan akışına göre, genellikle, eğitim hizmetinde okul öncesi, ilkokul ve ortaokul öğrencilerine yönelik faaliyet yürüten birçok özel eğitim-öğretim kurumu eğitim yılının başlangıcında, çalışma konumuz bazında salgın hastalığın ülkemizde vuku bulmadığı ve olağanüstü koşulların mevcut olmadığı bir düzen içerisinde eğitim-öğretim hizmeti karşılığında ücreti peşinen talep etmektedir. Buna karşın öğrenci/öğrenci velileri daha nitelikli, teknolojik ve fiziki imkânları gelişmiş bir eğitim-öğretim hizmeti alma amacıyla ve ileride ortaya çıkacak pandemi nedeniyle uygulanan tedbirler olmaksızın örgün eğitim verileceği inancıyla eğitim ücretini buna ek gerekli tali edim kapsamında kabul edilen; servis, yemekhane gibi örgün eğitime bağlı yan giderleri ödemeyi kabul etmekte ve bedeli ifa borcunu yerine getirmektedir. İşte aşırı ifa güçlüğü kurumunun çalışma konumuz

¹³³ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 516-525.

bağlamında teamül gereği eğitim–öğretim hizmeti karşılığı ücretin peşinen ödendiği hallerde uygulanıp/uygulanamayacağı önem arz etmekte ve tartışılması gerekmektedir.

Yoksa ücretin taksitler halinde ödenmesinin kararlaştırıldığı hallerde ifa edilmeyen taksitler açısından veya ihtirazi kayıt düşülerek (ifanın aşırı güçlenmesinden doğan haklar saklı tutularak) ödenen ücretler/taksitler açısından, aşırı ifa güçlüğü kurumu uyarınca uyarılama talep edilebileceği ve bu talep uyarınca açılan davanın kabul edileceği, sözleşmenin denkleştirici adalet ilkesi uyarınca mahkemece revize edileceği kanaatimizce ve çalışmamızda incelediğimiz aşırı ifa güçlüğü kurumunun şartları bakımından açıktır.

Tartışmanın odak ve sonuca ulaştıracak noktası tekrarla teamül gereği eğitim–öğretim ücreti sözleşmede kararlaştırılan şekilde edimlerin ifa edileceği inancı ile ihtirazi kayıt düşülmeksizin ifa edilmişse edimin henüz ifa edilmemiş veya ihtirazi kayıt konularak ifa edilmiş olması şartının esnetilerek sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasının mümkün olup/olmayacağı noktasında toplanmaktadır.

Doktrinde bu şartın mutlak olarak uygulanmayıp bazı haller ve kriterlerle ücretin peşin ödenmesinin uyarılama talebini etkilemeyeceğine ilişkin görüşler mevcuttur. BAYSAL’a göre değişen koşullar sonucu ifa, somut ilişki ve taraflar bakımından ölçüsüz bir fedakârlık gerektiriyorsa, sözleşmenin ifa edilmiş olması sözleşmenin uyarlanmasına engel görülmemelidir.¹³⁴ Buna göre olağanüstü nitelikte değişen hal ve koşullar sözleşmenin kurulduğu esnada öngörülebilir nitelikte olsaydı, taraflar sözleşmenin içeriğini örneğin ücret miktarını daha uygun koşullarda yani dava ile talep edilen indirim ölçüsünde belirleyecek ve bu da taraflardan biri bakımından ortaya çıkan ölçüsüz fedakârlığın giderilmesini sağlayacaktır. Hayatın olağan akışına göre bedeli ifa ediminin borçlusu olan veli ve öğrenciler; olağanüstü koşulların mevcut olduğu, örgün eğitimden uzaktan eğitime geçildiği, ders saatlerinin azaltıldığı, eğitim kurumlarının birçok sosyal–bilimsel–kültürel imkânlarından yoksun kaldığı bir düzen içerisinde verilecek hizmet ihtimalini göz önünde bulundurarak ne ölçüde indirim talep edecek idiyse o ölçüde bedel kararlaştırılırdı.¹³⁵

Kanaatimizce edimin henüz ifa edilmemiş veya ihtirazi kayıt konularak ifa edilmiş olması kanunun açık lafızıyla mutlak bir kural olup esnetilemez. Aksi kabul gözetilmesi gereken ana ilkeler olan hukuki işlem güvenliği ve sözleşmeye güven ilkelerinin ihlali, göz ardı

¹³⁴Baysal, *Aşırı İfa Güçlüğü*, s. 113-114; Baysal, *Sözleşmenin Uyarlanması*, s. 315-318.

¹³⁵Baysal, *Sözleşmenin Uyarlanması*, s. 113-114.

edilmesi anlamına gelecektir. Sözleşmenin tarafı olan kişi ifadan sonra bile sözleşmenin uyarlama davasına konu olabileceği tereddüdü içerisinde olacaktır. Bu konuda doktrinin çoğunluğunun ve Yargıtay'ın görüşü de bu yönde olmakta, bizde bu görüşe katılmaktayız.¹³⁶ Bu görüşü destekleyen yazarlar: Beklenmeyen hal öncesinde edimin yerine getirilmesi ihtimalinde; bir ifa güçlüğünden bahsedilemeyeceğini, ifanın zaten yerine getirilmiş olduğunu, yerine getirilen ifanın, evleviyetle katlanılabilecek ölçüde olduğunu, aksi kabulün her değişimin revizyonu gerektirdiği yanılmasına sebep olacağını ileri sürmektedir.¹³⁷

Aşırı ifa güçlüğü kurumunun amacı uyarlama ile sözleşmede revizyon yapılarak sözleşmenin devamlılığını sağlamaktadır. Sona eren sözleşmede tabii ki sebepsiz zenginleşme gibi hukuki kurumlar gündeme gelebilir ancak revizyon mümkün değildir. Aşırı ifa güçlüğü hali, ifa edilmemiş olan edimin veya ifanın beraberinde getireceği güçlükten doğan olumsuz sonucun bertaraf edilmesi için ihtirazi kayıt konularak ifa edilen edimin akıbetini belirleyen bir hukuki rejimdir. Çalışma konumuz bağlamında öğrenci/öğrenci velileri olağandışı durum değişikliklerinin ortaya çıkmasından sonraki döneme ilişkin ihtirazi kayıt koymakla yükümlüdür. Öncesi dönem için sözleşmede kararlaştırılan şekilde aldıkları eğitim/öğretim hizmetinin karşılığı ücreti ödemişlerdir. İhtirazi kayda ilişkin bu düzenlemenin amacının dışına çıkılarak geniş bir biçimde yorumlanması kanımızca isabetli değildir.

¹³⁶Eren, **a.g.e.**, s. 441; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 508-525; Selin Gülbahar Süzgün, **Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, 2018, s. 69-73; Yarg. 13. HD. 2002/15326 E. 2003/4726 K. 21.04.2003 K.T. “...satım bedelinin ödenmesine yönelik edimlerin ihtirazi kayıt düşülmeksizin yerine getirilmiş olması...dolayısıyla olayda uyarlama koşulları mevcut değildir.”; Yarg. 3. HD. 2021/7884 E. 2021/12558 K. 07.12.2021 K.T.; Yarg. 13. HD. 2010/17858 E. 2011/7265 K. 05.05.2011 K.T. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 06.09.2022).

¹³⁷Kaplan, **a.g.e.**, s. 153; Pak, **a.g.e.**, s. 91; Süzgün G., **a.g.e.**, s. 94.

3. YANILMA HÜKÜMLERİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME

3.1 YANILMA

Borçlar hukukunda esas olan tarafların iradelerini özgürce kullanmalarındır. Bunu ifade eden irade serbestîsi ilkesi Türk Borçlar Hukuku'nun temel ilkelerindendir.¹³⁸ Ancak burada korunan irade tarafların özgür ve sağlıklı iradesidir. Bazı hallerde ise tarafların iradesinde bir sakatlık meydana gelmektedir. İrade sakatlığı hallerinden olan hata, hile, korkutma irade bozuklukları olarak adlandırılmakta ve kanunumuzda da aynı ad ile madde başlığı altında düzenlenmektedir.¹³⁹ Dar anlamda, sözleşme yapılırken taraflardan birinin işlem iradesinin oluşumu veya beyanı aşamasında ortaya çıkan sakatlıklar irade bozukluğu olarak adlandırılır.¹⁴⁰

Yanılma (hata), ise kişinin esas (iç iradesi) ile hukuki işlemine yansıyan iradesinin çeşitli sebeplerle farklılaşması hali olarak özetlenebilecektir. Bu farklılık kişinin kendi beyanını karşı tarafa iletmesinden, veya kişinin tasavvurundan ya da araç veya aracından kaynaklanabilir. Bu farklılığın nedenlerine göre de yanılmayı Kanunumuz beyanda hata, saikte hata ve iletmede hata olmak üzere üçe ayırmıştır.¹⁴¹

İletmede hata, irade aktarımına yarayan araç ve vasitanın yanılmaya sebep olması halidir. Beyanda hata, irade açıklamasında bulunan kişinin istemeyerek iradesine uymayan bir beyanda bulunmasıdır. Kişi burada iç iradesini, dış dünyaya açıklarken hataya düşmektedir.¹⁴² Beyanda hatada, yanılmanın istemeyerek olması kuraldır, aksi hal gerçek iradeyi bilerek gizlemek (muvazaa) olacak ve beyanda hata sayılmayacaktır. Saikte yanılmada ise beyan anlamında bir hata olmamakta sözleşmeyi meydana getiren iradenin oluşum sürecinde kişinin yanlış tahmin ve değerlendirmesi sonucu hata meydana gelmektedir.¹⁴³ Burada bir kimse olayları, olguları yanlış algılaması, bunları yanlış değerlendirmesi, beklenti ve tahminlerinin isabetsiz olması sonucu hataya düşmektedir.¹⁴⁴ Saikte yanılma ile açıklamada yanılma arasında kronolojik fark vardır.¹⁴⁵ Açıklamada yanılma sözleşmenin kurulması aşamasında, iradenin açıklanması sırasında meydana

¹³⁸ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 23-27; Şahin, **a.g.e.**, s. 16; Yavuz, **Özel Hükümler**, s. 6-8.

¹³⁹ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 168.

¹⁴⁰ Eren, **a.g.e.**, s. 391.

¹⁴¹ TBK md. 31, 32 ve 33.

¹⁴² Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 252.

¹⁴³ **A.g.e.**, s. 257.

¹⁴⁴ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 257-260.

¹⁴⁵ **A.g.e.**, s. 257-260.

gelirken; saikte hata sözleşmeyi kurma iradesinin oluşum sürecinde meydana gelmektedir. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, güven ilkesini esas aldığından yalnızca beyan hatasını esaslı hata kabul edip saik hatasının kural olarak esaslı hata sayılmayacağını hükme bağlamıştır.¹⁴⁶

Tez konumuz dâhilinde inceleme alanımızı ilgilendiren yanılma hali saikte yanılma halidir. Çalışma konumuzda açıktır ki özel eğitim kurumları kayıt sözleşmeleri akdedilirken tarafların iç iradeleri ile dışa yansıyan irade açıklamaları açısından bir tutarsızlık bulunmadığından beyan hatasının düşünülmesi ve değerlendirilmesi konumuz kapsamı çerçevesinde abesle iştigal etmek olacaktır. Aynı şekilde çalışma konumuz dâhilindeki özel eğitim kurumları kayıt sözleşmelerinin akdedilmesinde aracı veya bir araçta söz konusu olmadığından iletmede hata kurumunun değerlendirilmeside gereksizdir. Saikte yanılmayı incelememizin nedeni hem aşırı ifa güclüğü hem de saikte yanılma kurumları için “işlem temelini çökmesi” kavramının ortak olması ve uygulamada her iki kurumun da sık sık karıştırılmasıdır. Nitekim özel eğitim kurumları kayıt sözleşmesinin tarafı olan öğrencilerin/öğrenci velilerinin sözleşme öncesi inancı bu denli yaygın ve bulaşıcı salgın hastalığın olmayacağına, eğitim-öğretim hizmetlerinin yan edim niteliğindeki sosyo-kültür hizmetlerin aksamayacağına ilişkindir.

Saik hatası kişinin hukuki işlem yapmaya yönelik iradesinde, yanlış tahmin ve değerlendirmeler sonucu sakatlık oluşmasıdır.¹⁴⁷ Bu tahmin veya değerlendirmeler geçmişteki, şimdiki veya gelecekteki bir olaya ilişkin olabilir.¹⁴⁸ Dikkat edilmesi gerekir ki burada kastedilen gelecekteki olay, kişinin ilgili sözleşme kurma iradesini oluştururken zannettiği veya yanlış değerlendirmesi sonucu iradesine şekil veren olaydır.¹⁴⁹ Saik hatasının oluşması için kişinin yapmış olduğu yanlış değerlendirmeler ve kişinin hukuki işlemi yapmaya yönelik iradesinin oluşumu arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Yani hatalı meydana gelen hukuki işlemin kişinin yanlış tahmin ve değerlendirmesi sonucunda meydana gelmiş olması gerekir. Kişinin o hukuki işlemi yaparken gözettiği gayesine ulaşacağı inancına hata sonucu kapılması olarak ifade etmemiz de yanlış olmayacaktır.¹⁵⁰

¹⁴⁶ Açıklamada Yanılma başlıklı 31. maddesinde esaslı yanılma halleri örneklendirici şekilde sayılmıştır.

¹⁴⁷ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 99-105.

¹⁴⁸ Erhan Kanışlı, **İsviçre-Türk Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018, s.138.

¹⁴⁹ Zapata, **a.g.e.**, s. 70.

¹⁵⁰ Kanışlı **a.g.e.**, s. 138-145; Zapata, **a.g.e.**, s. 70-74.

Kanun koyucu; saik hatasını sözleşmenin iptaline sebep olabilecek nitelikte bir hata olarak kabul etmemiş, kanımızca da yerinde olarak; sözleşmeye güven ve hukuki işlem güvenliği ilkelerinin esaslığı uyarınca kişinin yanlış tahmin ve hatalı değerlendirmelerinin sonuçlarına katlanmasının gerektiğini düzenlemiştir.¹⁵¹ Buna karşın bazı hallerde kişinin yanlış tahmin ve değerlendirmeye kapılmasının, kişinin hatası olarak kabul edilmesi hakkaniyete aykırı olduğu göz ardı edilmeksizin yasa koyucu kanun metninde, hangi durumlarda saikte hatanın esaslı hata sayıldığını düzenlemiştir.

Saikte düşülen hatanın esaslı hata olarak kabulü için kanun koyucunun aradığı şartlar:

1-Saikte yanılma, belirli bir olguya ilişkin olmalıdır.¹⁵²

Yanılma özel nitelikteki bir hususa, karşı tarafın iradesine bağlı olmamalıdır. Örneğin: Evlenme teklifinin kabul edileceğine olan inancı sebebiyle yüzük alan birisi bu teklifin reddedilmesi üzerine temel hatasına düştüğünü ileri süremeyecektir. Yanılma, somut bir olgu veya olaya ilişkin olmalıdır.

2-Yanılan taraf için yanılınan olgunun sözleşmenin zorunlu temeli, olmazsa olmazı olarak görülmesi gerekir. (esaslı saik yanılmasının sübjektif unsuru)¹⁵³

Saikte esaslı yanılmanın, temel hatası olarak adlandırılmasının en önemli sebebi bu şarttır. Yanılınan husus öyle bir husus olmalıdır ki sözleşmenin temeli olarak kabul edilmeli, adeta sözleşme o husus sebebiyle meydana getirilmiş,¹⁵⁴ Oğuzman/Öz' ün ifadesi ile "*condicio sine quanon teşkil eden (onsuz sözleşmeyi yapmayacağı) bir unsura ilişkin olmalıdır.*"¹⁵⁵ Örneğin: Ev yapmak için arazi satım sözleşmesi akdedilmesi ve arazi üzerinde inşaat yasağı bulunması durumunda burada yanılmanın esaslı olduğu mutlaklıdır. Çünkü sözleşmenin temelini oluşturan olgu ortadan kalkmış, sözleşme temelsiz kalmıştır.¹⁵⁶

3-Muhatap açısından da yanılının sözleşmenin zorunlu temeline ilişkin saikin bilinebilir olması gerekir.

Bu şart eBK'de düzenlenmemiş olup süreç içerisinde doktrinde kabul edilen ve yeni TBK'de de düzenlenen bir şarttır.¹⁵⁷ Şartın hukuki işlem güvenliği ve sözleşmeye güven ilkesine hizmet ettiği açıktır. Bu şart uyarınca sözleşmenin karşı tarafı da hataya düşen tarafın bu sözleşmeyi akdetmesinin sebebi olan saiki bilebilir nitelikte olması

¹⁵¹Kanışlı **a.g.e.**, s. 206-210; Zapata, **a.g.e.**, s. 170.

¹⁵²Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.100.

¹⁵³Kanışlı **a.g.e.**, s. 210.

¹⁵⁴**A.g.e.**, s. 210-211.

¹⁵⁵Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 103.

¹⁵⁶Zapata, **a.g.e.**, s. 70.

¹⁵⁷Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.103.

gerekmektedir.¹⁵⁸ Örnekle açıklamak gerekirse maddi değeri yüksek İran Halısı satması ile tanınan bir dükkândan halı alan kişinin halıların İran Halısı olduğu saiki ile hareket ettiği bilinebilir niteliktedir. Dükkânda ki alelade bir halının fahiş fiyata, satın alınması durumunda saikte esaslı yanılma kabul edilebilir. Kaldı ki bu örnekte irade sakatlıklarından hilenin alt türü olan pasif hile kurumu da gündeme gelebilecektir.¹⁵⁹

4-Yanılma konusu olgunun ticari hayattaki olağan işleyiş ve dürüstlük kuralları uyarınca da sözleşmenin zorunlu temeli sayılabilmesi gerekir. (saikte esaslı yanılmanın objektif unsuru)¹⁶⁰

Doktrinde bu şartı, iş ilişkilerindeki dürüstlük kurallarına uygunluk olarak adlandıranlar da bulunmaktadır.¹⁶¹ Bu şartın mevcudiyeti için iş ilişkilerinde ki ortalama bir kişinin bu yanılma hali içerisinde hukuki işleme taraf olmayacak veya değişik şartlar altında taraf olabilecek olması gerekir. Bu farazi durumda sözleşmede esaslı saik yanılmasına düşüldüğü kabul edilebilecektir. Örnek vermek gerekirse eski bir vazoyu antika parça zannederek satın alan komisyoncu, vazo imitasyon ise burada pek tabii esaslı saik yanılmasına düştüğünün kabulü gereklidir. Ticari hayatın olağan akışı içerisinde ve iş ilişkilerinde ki dürüstlük kuralı uyarınca esas olan antika eşyaların koleksiyoncular tarafından satın alınmasıdır. Burada hangi koleksiyoncu olursa olsun, imitasyon bir vazoyu satın almayacağı veya değişik sözleşmesel şartlarda satın alacağı ticari hayatın içindeki herkesçe muhakkaktır.¹⁶²

3.2 AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ ve YANILMA KURUMLARININ FARKLARI

Gerek Türk Hukukunda gerek İsviçre doktrininde en çok tartışılan ve farklı görüşlerin olduğu konulardan birisini esaslı saik yanılması ve aşırı ifa güçlüğü (işlem temelinin çökmesi) ilişkisi oluşturmaktadır.¹⁶³ İki hukuki kurum şu yön itibariyle tartışılmakta ve çokça karıştırılmaktadır: Aşırı ifa güçlüğü her daim sözleşmeden sonra meydana gelecek olağanüstü olaylarla yani sözleşmenin yapıldığı ana göre gelecekteki olgularla ilgilidir. Peki gelecekteki olgularda saikte yanılma mümkün müdür, değil midir?

¹⁵⁸Kanışlı **a.g.e.**, s. 218-220.

¹⁵⁹Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 105.

¹⁶⁰Eren, **a.g.e.**, s. 350.

¹⁶¹Zapata,**a.g.e.**, s. 70.

¹⁶²**A.g.e.**, s. 71.

¹⁶³Kanışlı, **a.g.e.**, s. 483-513.

Bu noktada ağırlıklı görüş gelecekte gerçekleşecek olayların yanılma hükümlerine başvurmaya imkân vermediğidir.¹⁶⁴ Sözleşme yapıldıktan sonra ortaya çıkan değişikliklerin sözleşmeye etkisi emprevizyon teorisi ile ilgilidir ve aşırı ifa güçlüğü düzenleyen TBK madde 138 uygulama alanı bulur. Çünkü bu halde sözleşme yapma iradesini etkileyen hususla sözleşmenin yapıldığı andaki gerçek hal arasında fark yoktur. Bu görüşün temel aldığı nokta: Yanılmanın sadece sözleşmenin kurulması anındaki olgularda olabileceğidir.¹⁶⁵ Gelecekteki olguları bilmek imkânsızdır ve kimse bilemez. İnsanın hiç bilmediği, zihninde canlandıramadığı bir konuda yanılması da mümkün değildir. Bir olguda yanılabilmek için o olgunun bilinebilir olması gerekir.

Saikte yanılma, sözleşme kurulurken kişinin mevcut olguları yanlış değerlendirmesi veya mevcut olgulara dayanarak yanlış tahminde bulunması sonucu ortaya çıkan iradede olur.¹⁶⁶

Oysa işlem temelinin çökmesine yani aşırı ifa güçlüğüne gidebilmek için meydana gelen olağandışı durumların öngörülemediği hatta gerekli tüm dikkat ve özen gösterilse bile öngörülemez olmasının gerektiği çalışmamızın önceki bölümlerinde defaatle tekrar edilmiştir. Gelecekteki olgular zaten kimse tarafından net olarak bilinmediği ve bilinmeyeceği için gelecek ile ilgili olgular ancak aşırı ifa güçlüğüne sebebiyet verebilir.

*“Gelecekle ilgili sadece tahmin yürütülür, umut edilir... hataya düşülmez.”*¹⁶⁷

Yanılma ve koşul (şart) da bazı yazarlarca kıyasa tabi tutulmuştur.¹⁶⁸ Kanaatimiz uyarınca iki kurum gerek varoluş sebepleri gerekse nitelikleri bakımından tamamen ayrıktır. Şöyle ki koşul bir hukuki işlemin varlığını veya yokluğunu bir vakaya bağlamaktadır, adeta ona bir geçerlilik ihtimali belirlemektedir.¹⁶⁹ Vakanın gerçekleşip gerçekleşmemesine göre de hukuki işlem geçerli olup olmamaktadır.¹⁷⁰ Şartta bir şüphe söz konusuysa, yanılmada bir şüpheden/belirsizlikten söz edilemeyecektir. Yanılmada taraflar hukuki işlemin var olması arzusu ile iradelerini açıklamakta bunu başka bir şarta bağlamamaktadır; ancak bazı nedenlerle iradelerinde ya da irade beyanlarında sapmalar meydana gelmektedir.

¹⁶⁴Baysal, *Sözleşmenin Uyarlanması*, s. 182-192.; Kanişlı, *a.g.e.*, s. 512; Serozan, *Dönme*, s. 341 vd.

¹⁶⁵Gülerci, *a.g.e.*, s. 230-232.

¹⁶⁶Kanişlı, *a.g.e.*, s. 486-487.

¹⁶⁷Kanişlı, *a.g.e.*, s.486-487.

¹⁶⁸Oğuzman/Öz, *a.g.e.*, s.102.

¹⁶⁹Zapata, *a.g.e.*, s. 379.

¹⁷⁰*A.g.e.*, s. 380.

3.3 KONU AÇISINDAN DEĞERLENDİRME

Yukarıda belirttiğimiz üzere çalışma konumuzu yanılma hükümleri açısından değerlendirecek olursak, burada değerlendirme ihtimalimiz olabilecek tek yanılma hali saikte yanılma halidir. Çalışma konumuz bazında, özel eğitim kurumları kayıt sözleşmesi akdedildiği anda sözleşmenin tarafı olan öğrenci/öğrenci velisi pek tabii böyle bir salgın hastalığın ortaya çıkacağını ve örgün eğitime ara verileceğini düşünmemektedir. Somut olayımız ve çalışma konumuz bağlamında, örgün eğitimin aralıksız devam edeceği inancı ile özel eğitim kurumları kayıt sözleşmesinin tarafı olan öğrenci/öğrenci velisi saikte esaslı yanılmaya düşmüş müdür? Buna dayanarak sözleşmeyi hak düşürücü süresi içerisinde iptal edip ifa edeceği edimleri ifa yükümlülüğünden kurtulabilir mi? Bunlar cevaplanması gereken sorulardır.

Unutulmamalıdır ki saikte yanılma hali, sözleşmenin tarafı olmaya giden süreçte, iradede hataya düşülmesidir. Yukarıda defaatle değindiğimiz üzere gelecekteki olgularda yanılma mümkün değildir. Yanılma ile aşırı ifa güçlüğü arasındaki fark zamansaldır. Özel eğitim kurumları kayıt sözleşmesini akdetme iradesi açısından bir hata söz konusu değildir. Kayıt sözleşmesinin akdedildiği sırada koronavirüs salgın hastalığı henüz mevcut dahi değildir. Mevcut olmayan olgu tabii ki kişinin iradesini şekillendiremeyecektir. Burada örgün eğitim yerine uzaktan eğitime geçmekle işlem temelinin çöktüğü mutlaktır.¹⁷¹ Ancak kurumlara başvurunun ön koşulu ve doğal sonucu başvuru şartlarının gerçekleşmesidir. Kanun koyucu işlem temelinin çökmesi durumunda aşırı ifa güçlüğü kurumunun uygulanmasını düzenlemiştir. Her iki kurum açısından çalışma konumuz kapsamında işlem temelinin çöktüğünü inkâr etmemekteyiz.

Öğrenci/öğrenci velileri, salgın hastalık sebebiyle eğitim-öğretim hizmetinin uzaktan devam edeceğini bilebilecek olsalar mutlak suretle ya sözleşmenin tarafı olmayacak ya da sözleşmeyi kararlaştırandan farklı bir ücret üzerinden akdedeceklerdir. Kanımızca sonuca kolay yoldan ulaşmak yerine zor olanın tercih edilmesi de kabul edilebilir değildir. Kurumlar arasındaki farkın kronolojik(zamansal) olduğunu şöyle izah etmek yerinde olacaktır: Sözleşmenin akdedildiği an ve öncesindeki bir zamanda mevcut olgunun kişinin iradesinde esaslı hataya sebebiyet vermesi durumunda sözleşme saikte esaslı yanılma

¹⁷¹Akıncı, a.g.e., s. 63.

sebebiyle iptal edilebilecekken sözleşmenin akdedilmesinden sonra meydana gelen ve işlem temelinin çökmesine sebebiyet veren olgular uyarlamaya neden olacaktır.

Özetle sözleşmenin akdedildiği anda mevcut olmayan bir olgu, bilinmeyen bir konu hakkında yanılığa da düşülemeyecektir. Bu sebeple çalışma konumuz kapsamında özel eğitim kurumları kayıt sözleşmelerinin akdedildiği anda Covid-19 Salgın hastalığı mevcut olmadığından ve kanun koyucunun işlem temelinin çökmesi hali için TBK md. 138’de “Aşırı İfa Güçlüğü” kurumunu düzenlediğinden yanılma hükümleri uyarınca sonuca ulaşmak mümkün değildir.



4. İMKÂNSIZLIK HÜKÜMLERİ BAKIMINDAN

4.1 GENEL OLARAK

İmkânsızlık hükümleri 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 136. ve 137. maddelerinde düzenlenmiştir. TBK md. 136'da borcun ifasının borçludan kaynaklanmayan sebeplerle imkânsızlaşması halinde borcun sona ereceği, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçtan kurtulan borçlunun sözleşmenin karşı tarafından aldığı edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri doğrultusunda iade ile yükümlü olduğu henüz kendisine verilmemiş edimleri ise isteme hakkını kaybedeceği düzenlenmiştir.

6098 sayılı Yasa'nın 137. maddesinde ise kısmi ifa imkânsızlığı hali düzenlenmiştir. İlgili maddede borcun ifasının borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple kısmen imkânsızlaşması halinde borçlunun imkânsızlaşan kısım yönünden borcundan kurtulacağı, ancak imkânsızlaşan kısmın sözleşmenin temeli olması, yani taraflarca bu kısmi imkânsızlığın önceden görülmesi halinde sözleşmenin yapılamayacağı açıkça anlaşılırsa borcun tamamen sona ereceği hükme bağlanmıştır. Kısmi imkânsızlıkta, edim tamamen ifası namümkün hale gelmemektedir, kısmen ifası mümkün olmamaktadır. Kanun koyucu; kısmi imkânsızlık halinde borçlunun imkânsız kalan borç noktasında ifadan kurtulacağını, sözleşmenin tamamen sona ermeyeceğini, karşı ediminde de aynı oranda indirim yapılacağını düzenlemiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki burada kastedilen durum borcun doğumundan önce değil, doğumundan sonra ortaya çıkan imkânsızlık halidir. Zira borcun konusundaki imkânsızlık TBK md. 27 uyarınca bir kesin hükümsüzlük halidir. Kesin hükümsüzlük durumunda tarafların edimlerini ifa yükümlülükleri son bulmaktadır. Çünkü başlangıçtaki imkânsızlık zaten borcun doğumuna engel olmaktadır. En geç sözleşmenin kurulma anındaki yani başlangıçtaki imkânsızlığa örnek olarak satım sözleşmesinin konusu olan atın ölmüş olması, sit alanı kapsamındaki arazi için arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi akdedilmesi verilebilir. Tabi burada sözleşmenin taraflarından biri bu imkânsızlığı bildiği halde karşı taraftan bunu gizlemişse “culpa in contrahendo (sözleşme öncesi kusurlu davranıştan sorumluluk) ilkesi” gereği sorumluluğundan da söz edilebilecektir.¹⁷²

¹⁷²Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 37-38.

Başlangıçtaki imkânsızlığında objektif olması gerekmektedir. Bu halde de edimin ifasının ne borçlu tarafça ne de herhangi biri tarafından mümkün olmalı, ifa imkânsız olmalıdır.¹⁷³

Başlangıçtaki imkânsızlık, sözleşmenin konusuna, ifa yerine, ifa zamanına ilişkin olabilir. Örneğin trampa sözleşmesine konu malın sözleşmenin akdedildiği anda var olmaması konuya ilişkin baştan imkânsızlıktır.¹⁷⁴

Çalışma konumuz açısından sözleşmenin akdinden evvel imkânsızlığın diğer anlamda başlangıçtaki imkânsızlık halinin tatbiki mümkün değildir. Uzaktan eğitime, koronavirüs salgın hastalığının ortaya çıkması ile beraber özel eğitim kurumları kayıt sözleşmesinin akdedilmesinden çok sonra kabine toplantısı sonucu açıklanan Cumhurbaşkanı kararı ile geçilmiştir. Koronavirüs salgın hastalığının sebep olduğu imkânsızlık hali borçlunun kusuruna dayanmayan sonraki imkânsızlıktır. İmkânsızlık maddi bir sebepten ileri gelebileceği gibi hukuki veya fiili bir sebepten de doğabilir.¹⁷⁵ Satılan hayvanın ölmesi, satılan arabanın parçalanması maddi imkânsızlık; satışı vaadedilen arsanın kamulaştırılması, taahhüt edilen inşaatın imar mevzuatındaki değişiklik sonucu yasaklanması hukuki imkânsızlığa örnektir.¹⁷⁶

Hem başlangıçtaki ifa imkânsızlığında hem de sözleşmenin kurulmasından sonraki ifa imkânsızlığında, imkânsızlığın objektif olması, sözleşmedeki edimin ifasının kimse tarafından mümkün olmaması gerekmektedir.¹⁷⁷ Örneğin: Dahiliye doktoru olan bir kişinin estetik operasyonu yapmayı borçlanmasında yeterli bilgisi olmadığı için borcunu yerine getirememesinde sübjektif imkansızlık vardır.¹⁷⁸ Sübjektif hallerde borçlunun borcu sona ermemekte, sorumlu ve borçlu olmaya devam etmektedir.¹⁷⁹ Sübjektif imkânsızlıkta, imkânsızlık borçlunun kendisinden kaynaklanmaktadır ve borçlunun kişisel durumuna göre ifayı imkânsız kılan engelin kalkması ve ifanın mümkün hale gelmesi olasıdır.¹⁸⁰ Bu nedenle zamanında ifa etmeme söz konusu olsa bile sözleşme sona ermemekte, temerrüt hükümleri gündeme gelmektedir.¹⁸¹

¹⁷³ Mehmet Altunkaya, **Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı**, 1. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2005, s. 153.

¹⁷⁴ A.g.e., s.154.

¹⁷⁵ Akıncı, **a.g.e.**, s. 68.

¹⁷⁶ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 557-559.

¹⁷⁷ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 87-90.

¹⁷⁸ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 87-90.

¹⁷⁹ Yarg. 3. HD. 2020/11499 E. 2021/9547 K. 05.10.2021 K.T. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 06.09.2022).

¹⁸⁰ Serozan, **İfa Engelleri**, s. 227-229.

¹⁸¹ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 557-559.

İmkânsızlık kavramı kendi içerisinde başlangıçtaki imkânsızlık-sonraki imkânsızlık, objektif imkânsızlık-sübjektif imkânsızlık, kusurlu imkânsızlık-kusursuz imkânsızlık, hukuki-maddi-ekonomik imkânsızlık, kısmi imkânsızlık-tam imkânsızlık-geçici imkânsızlık vb. gibi farklı ayrımlar içerisinde değerlendirilmektedir.¹⁸² Yargıtay kararlarında imkânsızlık türlerini ortaya çıkış sebeplerini temel alarak açıklanmıştır. Yargıtay kararlarına göre ifa imkânsızlığı: Sadece sözleşmeye taraf olanlar içinse sübjektif imkânsızlık,¹⁸³ o sözleşmeye taraf olabilecek herkes için geçerli ise objektif imkânsızlık,¹⁸⁴ imkânsızlık sözleşmenin akdinden sonra ve borçlunun kusuru olmaksızın meydana geldiye kusursuz imkânsızlık, borçlunun kusuru imkânsızlığa sebep olduysa kusurlu imkânsızlık olarak açıklanmıştır.¹⁸⁵ İmkânsızlık kavramının detaylarına inilmeksizin ana hatları ile ortaya konması, mücbir sebep kavramına değinilmesi ve özellikle konunun kısmi imkânsızlık-tam imkânsızlık-geçici imkânsızlık özelinde ele alınması yeterli ve yerinde olacaktır.

Borcun konusunu oluşturan edimin kişiye sıkı sıkıya bağlı nitelikte olması halinde, edimin ifasının imkânsız hale gelmesi durumunda sübjektif değil, objektif imkânsızlık yani gerçek imkânsızlık hali söz konusu olur. Burada o kişiden başka kimsenin edimi ifası mümkün değildir.¹⁸⁶ Doktrinde bu durum kısaca borcun konusu şahsi edim ise borcun ancak borçlu tarafından ifasının mümkün olacağı şeklinde özetlenmiştir.¹⁸⁷ Örnekle, bir heykeltıraşın ellerini kaybetmesi üzerine heykel yapmaya ilişkin tüm borçları sonraki imkânsızlık sebebiyle sona erecektir. Burada o heykeltıraştan başka kimsenin ifayı gerçekleştirebilme imkânı bulunmamaktadır. Bu durum özel ders sözleşmesi veya eğitim kursu içinde söz konusu olabilecektir. Özel ders vermesi için anlaşılan öğretmenin dersi vermesi imkânsız hale gelirse burada öğretmenin derse başka birisini göndermesi sözleşmenin devamını sağlamayacak, imkânsızlığın şartları varsa tarafların borçları sona erecektir. Çünkü burada ders vermesi için anlaşılan öğretmenin mesleki bilgi ve birikimi dikkate alınarak sözleşme akdedilmiştir; alelade seçim yapılmamıştır.

¹⁸² Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 557-559.

¹⁸³ Yarg. 3. HD. 2022/3043 E. 2022/5665 K. 09.06.2022 K.T. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 14.11.2022).

¹⁸⁴ YHGK 2017/2625 E. 2021/766 K. 15.06.2021 K.T.; Yarg. 3. HD. 2022/3043 E. 2022/5665 K. 09.06.2022 K.T. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 06.09.2022).

¹⁸⁵ Muhammet Özkes/Başak Baysal/Murat Uyanık/Selim Yavuz, **Covid-19 Salgınının Hukuki Boyutu (Hukukun Tüm Alanlarında Değerlendirmeler)**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1.Baskı, 2020, s. 305; Yarg. 3. HD. 2020/12193 E. 2021/10356 K. 20.10.2021 K.T. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 06.09.2022).

¹⁸⁶ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 557-559.

¹⁸⁷ Altunkaya, **a.g.e.**, s. 159

Sözleşmenin akdedilmesinden sonra meydana gelen imkânsızlık durumunun sonraki ifa imkânsızlığı olarak adlandırıldığını yinelemekle beraber, burada tarafların herhangi bir tazminat sorumluluğu da kural olarak bulunmamaktadır. Borçluyu imkânsızlık nedeniyle sorumlu tutmamamız imkânsızlığa neden olan olaylarda kendi kusurunun bulunmamasından ileri gelmektedir. Yoksa borçlunun, edimin ifasını zamanında gerçekleştirmemesi veya imkânsızlıktan doğan zararın artmasını önleyebilmesinin mümkün olmasına rağmen gerekli dikkat ve özeni göstermemesi, alacaklıyı imkânsızlıktan haberdar etmekte gecikmesi gibi durumlarda sorumluluğu söz konusu olacaktır.

4.2 MÜCBİR SEBEP

Mücbir sebep (vis maior) kavramına da değinmek gerekirse; mücbir sebep, sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun veya borcun ihlâlüne mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olaydır.¹⁸⁸ Bir yönü ile mücbir sebep borçlunun ediminin ifasını zorlayıcı sebeptir.¹⁸⁹

Yerleşmiş Yargıtay içtihatlarından ve doktrindeki eserlerden yola çıkılarak bir durumun mücbir sebep olarak kabulünün şartlarını kısaca açıklamak gerekirse;¹⁹⁰

1-Sorumlu veya borçlunun faaliyet alanı dışında meydana gelen bir olayın gerçekleşmesi, Doktrinde bu şart mücbir sebebin hariciliği olarak adlandırılmaktadır.¹⁹¹ Borçlunun hâkimiyet alanı dışında meydana gelen iş bu olayın, olağanüstü nitelikte olması gerekmektedir. Olağanüstü olay kapsamına Yargıtay içtihatlarında sayılan örnekler dışında pek çok olay ve olgu dâhil edilebilir. Deprem, sel, çığ gibi tabiat olayları olabileceği gibi seferberlik, savaş, salgın hastalık sonucu alınan idari veya yargısal kararlar şeklinde hukuki olaylarda olağanüstü olaylardır.¹⁹² Çalışma konumuz olan koronavirüs salgın hastalığının borçlunun faaliyet alanı dışında meydana geldiğini ve hayatın olağan akışı içerisinde beklenebilecek bir olay olmadığını, olağanüstü bir olay olduğunu kolaylıkla söyleyebiliriz.

¹⁸⁸Oğuzman, a.g.e., s. 443-449.

¹⁸⁹Akıncı, a.g.e., s. 65.

¹⁹⁰Eren, a.g.e., s. 583; Kaplan, a.g.e., s. 172; Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 557-559; Özkes/Baysal/Uyanık/Yavuz, a.g.e., s. 282; YHGK. 2017/444 E. 2019/1083 K. 17.10.2019 K.T.; YHGK. 2012/10-1141 E. 2013/282 K. 27.02.2013 K.T.; Yarg. 15. HD. 2021/388 E. 2021/2971 K. 24.06.2021 K.T.; YHGK 2017/90 E. 2018/1289 K. 27.06.2018<https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 07.09.2022).

¹⁹¹Özkes/Baysal/Uyanık/Yavuz, a.g.e., s. 282.

¹⁹²Akıncı, a.g.e., s. 65.

2-Genel bir davranış normunun veya borcun ihlaline mutlak ve kaçınılmaz olarak yol açması,

Mücbir sebep olarak kabul edilen olağanüstü olay sonucu borcun ifa edilememesinin mutlak anlamda kaçınılmaz olması gerekmektedir. Dikkat edilmelidir ki mücbir sebep nedeniyle imkânsızlık kurumuna gidebilmek için, kaçınılmaz olan olağanüstü olay değil, bu olay sonucu meydana gelen zarar, ifa edememe durumudur. Yoksa olaydan kaçınmak mümkün olmasa bile, bu olay borçlunun ifasını etkilemeyecek nitelikte ise imkânsızlıktan bahsedilemeyecektir. Mutlak kaçınılmazlıktan kasıt, sözleşmenin tarafı olan borçlu açısından değil, herkes bakımından gerekli tüm imkânlar kullanıldığı ve önlemler alındığı halde mücbir sebep nedeniyle borcun ifa edilemeyecek olmasıdır.¹⁹³ Çalışma konumuz kapsamında, bu şartında mevcut olduğunu söylemek kolay ve yerindedir. Koronavirüs nedeniyle alınan tedbirler kapsamında idari kararlar uyarınca, özel eğitim kurumlarının uzaktan eğitim yöntemine geçmeleri kaçınılmaz olmuş, yüz yüze eğitim-öğretime devam etmeleri alınan tedbirler sonucunda imkânsız hale gelmiştir.

3-Sorumluluk alanı dışında meydana gelen olay hukuki ilişkinin kurulduğu anda öngörülemez olmalıdır.

İlgili şart yönünden de diğer şartlarda olduğu gibi öngörülmezliğin mutlak olması, sözleşmenin taraflarınca değil herkes açısından olağanüstü olayların meydana geleceğinin öngörülemez olması gerekmektedir. Çalışma konumuz kapsamında, bu şartın mevcudiyeti de mutlaktır. Hiç kimse bir salgın hastalık sebebiyle tüm ticari ve sosyal hayatın durma noktasına geleceğini, tüm eğitim-öğretim kademelerinde uzaktan eğitime geçileceğini öngörebilir, kâhin değildir. Doktrinde öngörülmezlik şartı, sözleşme kurulurken mücbir sebep olarak nitelendirilen olayın öngörülememesi veya olay öngörülebilsen bile sonuçlarının öngörülememiş olması olarak açıklanmıştır.¹⁹⁴

4-Mücbir sebep ile borcun ifasının mutlak olarak imkânsızlaşması ve bunlar arasında illiyet bağı bulunması gerekmektedir.

Söz konusu şart ile mücbir sebep kabul edilen olağanüstü olayların ardına gizlenip borçluların edimlerini ifa yükümlülüğünden kurtulmalarının önüne geçilmektedir. Deprem nedeniyle arabası pert olan biri araba açısından ifa imkânsızlığını ileri sürebilecekken, borçlanılan edimin konusu para olan alacaklılarına karşı mücbir sebep nedeniyle ifa

¹⁹³ A.g.e., s. 66.

¹⁹⁴ Özkes/Baysal/Uyanık/Yavuz, a.g.e., s. 306.

imkânsızlığını ileri süremeyecektir. Özetle borcun ihlalinin nedeni, mücbir sebep olarak kabul edilen olağanüstü hâl olmalıdır.

İlgili şart bağlamında değerlendirdiğimizde mücbir sebebin her somut olaya göre ayrı ayrı yorumlanması gerekip sabit-durağan bir kavram olmadığı, tarafların ahde vefa ilkesini çiğneme ve sözleşmesel yükümlülüklerinden kurtulabilmesi için ileri sürebilecekleri bir mazeret niteliğinde değil, hakikaten de tarafların etki alanı dışında önceden öngörülemeyen birtakım faktörlerin meydana gelmesiyle ortaya çıkan ve borcun ifasını mutlak anlamda imkânsızlaştıran, bu noktada tarafların kusurunu ortadan kaldıran bir hal olduğu ileri sürülebilir. Bu bakımdan, mücbir sebepleri sınırlı olarak saymayıp, her somut olaya göre tarafların yüklendikleri edimler açısından nitelendirme yapmak ve ortaya çıkan durumun edimin ifasını imkânsızlaştırıp/imkânsızlaştırmadığına göre sonuca gitmek isabetli ve yerinde olacaktır.

Sözgelimi; salgın hastalık nedeniyle İçişleri Bakanlığı'nın yayınladığı genelge uyarınca belirli bir süre, birtakım işyerlerinin faaliyet gösterememesi nedeniyle kiralayanın kira konusu malı tahsis amacına uygun bir şekilde kiracının kullanımına sunamaması hukuki imkânsızlıktır. Ancak aynı sebep yani salgın hastalık hali, bir para borcunun ödenmesi açısından imkânsızlık değildir. Zira “Genus Non Perit (nevi telef olmaz)” olarak ifade edildiği üzere cins telef olmaz ve para borcu cins borcudur.¹⁹⁵ Doktrinde çeşit borçların yok olmayacağı kuralına sınırlı çeşit borçları istisna getirilmiştir.¹⁹⁶ Sınırlı çeşit borçları, yeri, şekli ve genel kriterleri belirli ancak ifasının sadece borçlanılan şeyin öznesine bağlı tutulamayacağı borçlardır.¹⁹⁷ Çoğun içerisindeki azı borçlanmak olarak da ifade edilebilir.¹⁹⁸ Sınırlı çeşit borcuna örnek olarak, niteliği olan bir tahılın bulunduğu ambarda yangın çıkması ve tahılların telef olması hali verilebilir. Burada borcun konusu olan tahıl sadece o ambarda yer almasa, borçlunun tonlarca tahıl edinebilme imkânı devam etse bile; edim konusunun özellik arz etmesi o ambardaki tahıldan olmasının gerekmesinden dolayı burada imkânsızlık hükümlerinin tatbiki söz konusu olmaktadır. Başka bir olayda mücbir sebep olarak kabul edilebilecek salgın hastalık veya benzeri bir durum, para borcu açısından imkânsızlığa yol açmadığı ve illiyet bağı olmadığı gözetilerek mücbir sebep

¹⁹⁵ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 9.

¹⁹⁶ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 7-8; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 3-5.

¹⁹⁷ Eren, **a.g.e.**, s. 1327.

¹⁹⁸ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 8.

olarak kabul edilmemektedir. Bu bakımdan her somut olaya göre ve özellikle tarafların yüklendikleri edimler açısından değerlendirme yapmak gerekmektedir.

Yargıtay'ın süreç içerisinde yerleşik içtihatları uyarınca salgın hastalık halleri mücbir sebep hali olarak kabul edilmiştir. YHGK'nin 2018/1259 K., 2017/1190 E. sayılı kararında, mücbir sebebi; *“borçlunun hakimiyet alanı dışında gerçekleşen, borcun ihlaline önlenemez bir şekilde sebep olan, tahmin edilemeyen, olağanüstü olaylar olarak tanımlanmış devamında ise mücbir sebep haline örnekleri; yangın, salgın hastalık, sel, deprem olarak sıralamıştır.”*¹⁹⁹ Açıkça görülmektedir ki genel kurul bu konuda çok net bir şekilde, örneklendirici karar vererek, sınırlı tutmayıp her olay özelinde değerlendirme yapılmasının gerektiğini, salgın hastalık halinin ise mücbir sebep kapsamında değerlendirileceğine ilişkin karar vermiştir.²⁰⁰

Çalışmamızın bu başlığında salgın hastalık hallerinin gerek doktrin boyutunda gerek yargı kararlarında mücbir sebep olarak kabul edildiği sonucuna ulaşılmaktadır. Burada tereddüt yoktur ki etkileri, yayılma hızı, sonuçları ve uluslararası ölçekte nitelendirilmesi itibarıyla Covid-19 da bir salgındır.²⁰¹ Mücbir sebep olarak kabul edilen Covid-19'un sebep olduğu imkânsızlık türünün değerlendirilmesi, özel okul sözleşmesinin taraflarının borçlarının ifasını imkânsız hale getirip getirmediği çalışmamızın ileri bölümlerinde incelenecek olup, bu kısımda salgın hastalık olan Covid-19'un mücbir sebep olarak kabul edildiği sonucuna ulaşmakla yetinilecektir.

4.3 GEÇİCİ İMKÂNSIZLIK

Türk Borçlar Kanunu'nda, ifanın geçici imkânsızlaşmasına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde imkânsızlığın devam eden süreçte ortadan kalkmasına/kalma ihtimaline binaen geçici imkânsızlık kavramı ortaya çıkmış nitekim yargı kararlarında da bu kavram yer bulmuştur. Doktrindeki bir görüş, ifanın geçici olarak imkânsız hale gelmesinde, tarafların varsayılan iradelerine de uygunsa, ifa tarihinin geçici imkânsızlığa

¹⁹⁹Umut K. Tekin, Covid-19 Salgınının Tarafların Sözleşme Öncesi ve Sözleşmesel Sorumluluğa Etkisi İle Sipariş Kavramı <https://blog.lexpera.com.tr/covid-19-salgininin-taraflarin-sozlesme-oncesi-ve-sozlesmesel-sorumluluga-etkisi-ile-siparis-kavrami/>, (Erişim Tarihi: 02.02.2022).

²⁰⁰Yarg. 9. HD. 2007/16205 E. 2008/10253 K. 25.04. 2008 tarih, 2016/7091 E. 2019/14564 K., Yarg. 22. HD. 2013/2499 E. 2014/1389 K.

²⁰¹Dünya Sağlık Örgütü 11.03.2020 tarihinde Covid-19 'u bölgeler ve gruplar üstü coğrafi salgın ilan etmiştir. Bu ilandan çok kısa süre sonra yayınladığı 23.05.2020 tarihli raporunda ise salgının dünya genelinde 5.061.467 kişide görüldüğünü, 331.475 kişinin ölümüne neden olduğunu açıklamıştır.(Özekes/Baysal/Uyanık/Yavuz, a.g.e., s. 303.)

neden olan olayın kalktığı tarihe kadar ertelendiğini;²⁰² başka bir görüş ise geçici imkânsızlığın borcu sona erdirmediğini, borçlunun kusursuz temerrüdüne neden olduğunu savunmaktadır.²⁰³

Yargıtay ilk görüşü savunmaktadır. Yargıtay ifanın geçici imkânsızlaşması durumu için kabul ettiği esas; ifanın geçici imkânsızlaşması tarafların sözleşme ile ne kadar süre bağlı kalacağı problemi ile ilgili olduğudur.²⁰⁴ Kural ahde vefa gereği tarafların sözleşme ile bağlı olmaya devam etmesidir. Bazı özel durumlarda ise tarafları sözleşme ile bağlı saymak mümkün değildir. İşte böyle bir durum söz konusu ise ifanın geçici imkânsız hale geldiği halde tarafların sözleşme ile bağlı olması söz konusu olmaz. Yargıtay özetle geçici imkânsızlık durumunda, tarafların akde tahammül süresi içerisinde sözleşme ile bağlı kalmasını, bu sürenin olayın ve sözleşmenin özelliğine göre değişeceğini, bu sürenin sona ermesi durumunda da ifa imkânsızlığının devam etmesi halinde sözleşmenin bağlayıcılığını yitireceği görüşündedir.²⁰⁵

Doktrindeki bazı yazarlar geçici imkânsızlığın borç ilişkisini mutlak butlanla batıl hale getirmediğini, borcu sona erdirmediğini savunmaktadır. Bu görüşe göre, sözleşmenin tarafları sözleşme ile bağlı olmaya devam etmekte sadece borçlu tarafın ifası imkânsızlığın ortadan kalkmasına kadar ötelenmektedir.²⁰⁶ Eren'e göre; borcu sona erdiren imkânsızlık halinin sürekli olması gerekmektedir. Geçici imkânsızlık borcu sona erdirmeyecek, borçlu temerrüdüne neden olacaktır.²⁰⁷ İmkânsızlık geçici ise ifa tarihinin imkânsızlığın ortadan kalkmasına kadar ertelenmesinin tarafların varsayımsal ortak arzularına uygun olup olmayacağına göre belirlenecek yani tarafların ifadan beklentilerinin geçici imkânsızlığın ortadan kalkmasına kadar ötelenebileceği durumlarda esasında ifa imkânsızlığı bulunmadığı tespiti yapılacaktır.²⁰⁸ Özetle geçici ifa imkânsızlığı durumunda, gerçek bir ifa

²⁰² Akıcı, **a.g.e.**, s. 72; Eren, **a.g.e.**, s. 1328; Zeynep İpek Yücel, **Borç İlişkisini Doğuran Sözleşmelerde Başlangıçtaki İmkansızlık, Hüküm Ve Sonuçları**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2016 s. 39-44.

²⁰³ Altunkaya, **a.g.e.**, s. 125; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 444; Özekes/Baysal/Uyanık/Yavuz, **a.g.e.**, s. 276.

²⁰⁴ YHGK., 2010/15-193 E. 235 K. 28.04.2010 K.T. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 20.04.2022).

²⁰⁵ Özekes/Baysal/Uyanık/Yavuz, **a.g.e.**, s. 277; Yarg. 6. HD. 2022/430 E. 2021/1731 K. 24.11.2021 K.T.; Yarg. 3. HD. 2020/12193 E. 2021/10356 K. 20.10.2021 K.T. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 09.09.2022).

²⁰⁶ Akıcı, **a.g.e.**, s. 72; Eren, **a.g.e.**, s. 1328.

²⁰⁷ Eren, **a.g.e.**, s. 1328.

²⁰⁸ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 559; Yarg. 15. HD. 283 E. 1515 K. 01.04.1993 K.T. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 09.09.2022).

imkânsızlığından söz edebilmek sözleşmenin taraflarının akde tahammül süresine göre saptanmalıdır.²⁰⁹ Geçici imkânsızlığın, ifa imkânsızlığı olduğunu ileri sürenler ise imkânsızlığın belirlendiği ana göre sürekli nitelik taşıdığını, artık tarafın ifası imkânsızlaşan borcunun son bulduğunu, bir zaman sonra beklenmedik bir şekilde imkânsızlık ortadan kalkmış olsa bile borcun sona erdiğini ileri sürmektedir.²¹⁰

Mutlak vadeli sözleşmeler açısından ise geçici imkânsızlık ile sürekli imkânsızlık arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Mutlak vadeli (kesin vadeli) sözleşmelerde, vadenin geçmesinden sonra alacaklının ifadan bir yararı kalmamaktadır. Düğün salonu kira sözleşmesi bu durumun en belirgin örneği olarak gösterilebilir. Düğün günü geçtikten sonra salonun düğün yapmaya elverişli hale getirilmesi, alacaklılar açısından bir anlam ifade etmeyecektir. Alacaklılar açısından belirtmek gerekir ki her hukuki kurumda olduğu gibi imkânsızlığın sonuçlarını ileri sürmenin de dürüstlük kuralına aykırı olmaması gerekmektedir. Örneğin, bir inşaat sözleşmesinde borç konusu inşaatın yapılacağı yerde imar mevzuatı değişikliğiyle taahhüt edilen biçimdeki yapılar yasaklanmış; fakat sonradan imar mevzuatı tekrar değiştirilerek inşaat serbest bırakılmış olabilir.²¹¹ Bu durumda borcun sona erdiğinin iddia edilmesi –diğer tüm koşullar sözleşmeye uygun devam etmekteyse– dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edebilecektir.

4.4 SONRAKİ İFA İMKÂNSIZLIĞININ SONUÇLARI

Sözleşmenin akdedilmesinden sonra edimin imkânsızlaşması halinin en önemli sonucu, borcun sona ermesidir. Burada borçlu, edimin ifasının imkânsız hale gelmesinde kusurunun olmadığını ispat ederse herhangi bir tazminat yükümlülüğü olmaksızın borcundan kurtulmaktadır. Burada da tüm borç ilişkilerinde ve hukuki kurumlarda aradığımız dürüstlük kuralına uygun davranma kriteri²¹² devam etmektedir. Dürüstlük kuralı ayrı bir şey gerektirmiyorsa, borçlunun ifası imkânsızlaşan edimin yerine başka bir edim yerine getirme yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Borçlunun edim yükümlülüğün ortadan kalkmasının doğal sonucu olarak aynı oranda karşı edimi talep hakkı da sona

²⁰⁹ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 559.

²¹⁰ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 560.

²¹¹ Turgut Öz, **İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi**, 2.Baskı, İstanbul: Aristo Yayınevi, 1989, s. 164-165.

²¹² Eren, **a.g.e.**, 1128; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 80 vd.

ermektedir.²¹³ Edimi ifası imkânsızlaşan, borçlu karşı edimi elde etmişse, sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iade etmekle yükümlüdür.

4.5 KONU AÇISINDAN DEĞERLENDİRME

Çalışmamızın bu bölümünde koronavirüs salgın hastalığının gerek doktrindeki görüşler gerek yargı kararları uyarınca mücbir sebep olarak kabul edilebileceği bu salgın hastalık sonucunda meydana gelen durum değişiklikleri için imkânsızlık hükümlerinin tatbik edilebileceği sonucuna ulaşılmıştır.

Fiziksel yakınlık gerektiren okul öncesi eğitime yönelik asli edim ile aynı şekilde uzaktan eğitim yoluyla sağlanamayacak servis, yemekhane, yatakhane, kütüphane, laboratuvar, atölye, etüt, konferans salonları, sportif faaliyetler vb. fiziksel temas ve yüz yüzelik gerektiren bilimsel, kültürel, sportif ve sosyal imkânlardan faydalanmaya yönelik yan edimler kısmi olarak imkânsızlığa uğramıştır. Bellican/Acar Ünal'a göre;²¹⁴ TBK md. 137/f.1 c.2 hükmü uyarınca, ifanın kısmi imkânsızlığı sözleşmenin kurulmasından önce öngörülseydi taraflarca böyle bir sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, borcun tamamı sona erse de okul sözleşmelerinde yer alan diğer borçlar bakımından bu düzenlemenin uygulanması -kural olarak- pek mümkün görünmemektedir.

Okul ile sözleşme akdeden velilerin/öğrencilerin temel amacı, eğitim-öğretim hizmeti almaktır. Dolayısıyla yemek, oyun ve servis hizmeti verme borcu gibi yan edim niteliğinde ki borçların imkânsızlaşmasına dayanarak, okul sözleşmesinin hiç akdedilmeyeceğini kabul etmek ve dolayısıyla eğitim ücreti kalemini de içine alacak şekilde TBK md. 136 uyarınca tam imkânsızlık hükümlerini uygulamak olası değildir. Çünkü Covid-19 halinde eğitim-öğretim hizmeti sözleşmede kararlaştırılan şekilde sunulmuyor olsa bile -uzaktan eğitim yöntemi ile sunulmakla- bu sunmama tamamen edimi ifa etmeme olarak nitelendirilemeyecektir. Eğitim-öğretim hizmeti, velilerin/öğrencilerin umduğu ölçüde gerçekleşmiyorsa, bekledikleri faydayı sağlamıyorsa dahi bu durum tam imkânsızlık kurumuna sebebiyet vermeyecek; şartları varsa ayıplı ifa hükümlerinin gündeme gelmesine sebebiyet verecektir. Özel eğitim kurumları kayıt sözleşmelerinde, eğitim kurumunun asli edimi bilgi aktarımı hizmeti vermektir. Yan edimleri ise yukarıda değindiğimiz üzere yemekhane, yatakhane, servis hizmeti vb. hizmetleri sunmaktır. Burada uzaktan eğitime geçmekle beraber imkânsızlığa uğrayan yan edimlerdir. Nitekim çalışma konumuza ilişkin

²¹³Eren, **a.g.e.**, s. 1329.

²¹⁴Özakes/Bellican/Acar Ünal, **a.g.e.**, s. 481.

Yarg. 3. HD. 2022/3043 E. 2022/5665 K. 09.06.2022 K.T. güncel kararında da ulaştığımız sonuca paralel şekilde Yüksek Mahkemede özel eğitim kurumları sözleşmesinde, kurumun borçları yönünden asli edim, tali edim ayırımına gidip sözleşmenin asli edimi niteliğindeki eğitim hizmeti sunma borcunun imkansızlığa uğramadığını, uzaktan eğitim yöntemi ile sunulduğunu bu durumun ise ancak başka hukuki kurumlar kapsamında –kararda kusurlu ifa örnek olarak verilmiştir- değerlendirilebileceğini, tali edim niteliğindeki servis, yemekhane, barınma ücretlerinin ise söz konusu davaya dahil edilmediğini bu yönüyle ve taleple bağlılık ilkesi doğrultusunda değerlendirilmesine yer olmadığına karar vermiştir.²¹⁵

Bu nedenle eğitim-öğretim ücreti kalemini kapsamayacak şekilde ifası uzaktan eğitime geçilmesiyle birlikte tamamen ortadan kalkan buna bağlı olarak imkânsızlaşan; servis, yemekhane, yatakhane, okulun fiziki ve sosyo-kültürel imkânlarına yönelik ödenen ücretlerin, imkânsızlık hükümleri çerçevesinde iade edilmesi gerekmektedir.

Bununla birlikte doktrinde; bu konuda bir ayırım yapılarak, özel eğitim kurumları kayıt sözleşmelerinden doğan yan edim yükümlülüklerinin ve anaokulu-kreş gibi okul öncesi eğitim ücretinin -geçici imkânsızlığın sürekli imkânsızlığa dönüşmediği hallerde- ayıplı ifa hükümleri çerçevesinde talep edilebileceğini, bu ihtimalde geçici imkânsızlığın borçlunun kusursuz temerrüdü sonucunu doğuracağını,²¹⁶ zira TKHK'nin temerrüt halini ayıplı ifa kapsamına soktuğunu ileri süren görüşler de mevcuttur.²¹⁷ Bu fikre göre; ayıplı ifanın imkânsızlık hükümlerine sızması, imkânsızlık hükümlerini de içine alması, her ifa engelini neredeyse ayıplı ifa olarak görmek yönünde bir bakış olarak düşünüldüğü gerekçesiyle eleştirilere açık olacaktır.

İmkânsızlık hükümlerinin uygulama alanı bulduğu hallerde ne temerrüt ne de ayıplı ifa hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Çünkü imkânsız hale gelen bir edim artık ayıplı sayılabilecek şekilde dahi ifa edilemeyecek, ifası artık mümkün olmayacaktır. Mevcut olmayan bir şeyde ayıpta bulunamayacaktır.

İmkânsızlık hükümlerini özel eğitim kurumları kayıt sözleşmelerinden doğan yan edim yükümlülükleri ve anaokulu-kreş gibi okul öncesi eğitim ücreti açısından ele alacak olursak; yan edim niteliğindeki edimlerin ifasının uzaktan eğitime geçilmesiyle

²¹⁵Yarg. 3. HD. 2022/3043 E. 2022/5665 K. 09.06.2022 K.T. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 15.11.2022).

²¹⁶Tamer Pekdinçer/İrem Toprakkaya Babalık, **Korona Virüs Salgınının Sözleşmelere Etkisi, İfa İmkânsızlığı, İfa Güçlüğü ve Uyarılama**, <https://blog.lexpera.com.tr/korona-virus-salgininin-sozlesmelere-etkisi-ifa-imkansizligi-ifa-guclugu-ve-uyarlama/>, (Erişim Tarihi: 11.03.2022).

²¹⁷Özakes/Bellican/Acar Ünal, **a.g.e.**, s. 481; Gümüş, **a.g.e.**, s. 91-92.

imkânsızlığa uğradığı, okul öncesi eğitimin ise niteliği itibariyle uzaktan eğitim metoduna uygun olmadığı sonuçlarına ulaşılmıştır. Okul öncesi eğitim yönünden ifanın geçici imkânsızlığa uğradığı pandemi etkisinin ortadan kalkması itibariyle öğrencilere eğitimlerinin sunulması ihtimalinde -kaldı ki eğitim kademelerinin bir birini takip eden yıllarda değişmesi itibariyle çok mümkün olmamakla- çalışmamızın geçici ifa imkânsızlığı bölümünde açıkladığımız üzere doktrinin ve Yargıtay'ın ifanın geçici imkansızlığına bağladığı sonuç bizi ayıplı ifa/hizmet hükümlerine götürecektir.

Çalışma konumuzda, borçlunun kusurlu eylemi olmaksızın tarafların etki ve denetim alanı dışında kalan faktörlerin cereyan etmesiyle hukuki imkânsızlığın ortaya çıktığını, imkânsızlık borçlunun kusurlu eyleminden kaynaklanmışsa borçlunun tazminat sorumluluğunun doğduğunu ancak çalışma konumuz dâhilindeki somut olayda kusurun bulunmadığı, buna göre karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlığa uğrayan edimler bakımından ifa borcunun sona erdiğini, koronavirüs salgın hastalığına karşı alınan tedbirler kapsamında özel eğitim kurumları kayıt sözleşmelerinden doğan yan edim yükümlülüklerinin ve anaokulu-kreş gibi okul öncesi eğitimin TBK md. 136 ve 137 uyarınca hukuki imkânsızlığa uğradığını taraflardan birince edim ifa edilmişse sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iade yükümlülüğü doğduğunu ileri sürmek mümkündür.

İlköğretim ve ortaöğretim öğrencilerince ödenen eğitim ücretinin iadesine gelince; öğrencilere yönelik sunulan uzaktan eğitim hizmeti *-kanaatimizce ayıplı hizmet olan-* sayesinde, özel okulların asli edimini diğer bir tabirle sözleşmenin ana unsurunu oluşturan eğitim-öğretim sunma hizmeti ise imkânsızlık hükümleri çerçevesinde değerlendirilmemelidir. Zira; bir edimin tam ve gereği gibi ifa edilmediği hallerde imkânsızlık hükümleri uygulanma alanı bulmayıp, imkansızlık halinde edimin hiçbir şekilde ifa edilemeyeceği kabul edilmektedir.

Bu noktada, özel okulların asli edim yükümlülükleri doğrultusunda, ilköğretim ve ortaöğretim öğrencilerine yönelik sundukları uzaktan eğitim hizmetinin örgün eğitimin ikamesi²¹⁸ olmadığı ve tüketicinin makul olarak beklediği faydayı sağlamadığı nazara alınarak ayıplı hizmet hükümleri çerçevesinde bedelden indirim seçimlik hakkından

²¹⁸İkame kelime anlamı olarak; yerine koyma, yerine kullanma, yerine geçme anlamlarına gelmektedir. <https://sozluk.adalet.gov.tr/Harf/I?Sayfa=2> (Erişim Tarihi: 19.01.2022); İfa ikameleri; ifa amacıyla edim, ifa yerine geçen edim, seçimlik yetki ve ifa yerine temlik olmak üzere dört tanedir. İfa ikamelerinde, sözleşmede kararlaştırılan edim asıl edim bunun ifasının mümkün olmaması halinde ona (asıl edime) eşdeğer kabul edilen edim ise yedek edimdir. İkame edilen yedek edim adeta asıl edimin muadili niteliğindedir. Altunkaya, a.g.e., s. 164.

yararlanmak suretiyle ücret iadesi yoluna gidilmesi hukuki dayanaklarımız sonucunda ulaştığımız kanaatimizce isabetlidir.



5 AYIPLI HİZMET HÜKÜMLERİ BAKIMINDAN

5.1 GENEL OLARAK

Hukuk biliminde haklı olmak kadar hakkın ne şekilde elde edileceği hususu da büyük önem arz etmektedir. Bu bakımdan, somut olayın niteliğine ve hedeflenen amaca uygun bir biçimde hukuki nitelendirme yapmak ve ilgili mevzuat hükümlerini uygulamak son derece önemlidir. Konumuzla bağlantılı olarak, ortaya çıkan mağduriyetin giderilmesinin mümkün olup olmadığının tespitinde ayıplı ifa hâlinin de irdelenmesi gerekmektedir.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun uyarınca hizmet kavramı; bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işlemi olarak tanımlanmaktadır. Buna göre özel eğitim kurumları tarafından sunulan eğitim hizmeti de Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında sunulan bir hizmet olup,²¹⁹ yasanın 13. maddesi uyarınca sunulan hizmetin, sözleşmede belirlenen süre içinde başlamaması veya taraflarca kararlaştırılmış olan ve objektif olarak sahip olması gereken özellikler taşıması halinde ayıplı olduğu kabul edilmektedir. Buradan da anlaşılabileceği üzere, özel okulların vermiş olduğu eğitim hizmetinin ayıplı sayılabilmesi için sözleşmede kararlaştırılan sürede başlamaması veya objektif olarak sahip olması gereken özellikler ile sözleşme kapsamında kararlaştırılmış olan özellikler taşıması gerekmektedir. Kısaca bir hizmetin ayıplı sayılabilmesi için vaat edilen sübjektif nitelikleri ve objektif olarak sahip olması gereken özellikler taşıması gerekmektedir.²²⁰

Çalışmamızın önceki bölümlerinde bahsettiğimiz üzere; özel eğitim kurumlarına kayıt sözleşmeleri bakımından MEB'in hazırlamış olduğu bir tip sözleşme bulunmaktadır.²²¹ Özel eğitim kurumları kayıt sözleşmeleri, MEB'in hazırlamış olduğu bu sözleşmedeki asgari şartları taşıması şartıyla geçerlidir. Bu nedenle özel okullar ile öğrenciler/veliler arasında tam anlamıyla belirgin, yoruma kapalı bir tip sözleşme söz konusu değildir. Veliler sözleşme yapma serbestisi içerisinde, MEB'in asgari şartları dışındaki konularda fikir beyan edebilir, sözleşmeye madde ekleyebilir.²²² Bu noktada; hizmetin objektif olarak

²¹⁹Yarg. 3 HD. 2020/6961 E. 2021/368 K. 25.01.2021 K.T.; Yarg. 13 HD. 2012/21113 E. 2013/1929 K.. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Erişim Tarihi: 29.09.2022).

²²⁰Murat Aydoğdu, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Getirdiği Yeniliklere Genel Bakış, Sözleşmeye Aykırılık, Ayıplı İfa Kavramlarına Getirdiği Farklı Yaklaşım ve Bu Konudaki Önerilerimiz," **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:15, Sayı:2, 2013, s. 27–28.

²²¹Zapata, **a.g.e.**, s. 101-103.

²²²Abdulkadir Bulut, **a.g.e.**, s. 63.

sahip olması gereken özellikleri taşıyıp taşımadığının ve asli edimin ne olduğunun ortaya konulması büyük önem arz etmekle birlikte, konuyu yakından ilgilendirmesi nedeniyle okul öncesi, ilköğretim ve ortaöğretim öğrencilerine yönelik mevzuat hükümlerine değinmekte gerekmektedir.

5.2 TÜKETİCİ KAVRAMI ve TÜKETİCİ İŞLEMLERİNİN ÖZELLİKLERİ

Avrupa Konseyi'nin 05.04.1993/13/AET Yönergesinin²²³ 2. maddesinin b bendinde tüketici, aiktlerde, mesleki faaliyeti kapsamında kabul eilemeyecek bir amaçla hareket eden kişi şeklinde tanımlanmaktadır. 6502 sayılı TKHK md. 3/1 (k) bendine göre ise tüketici; “Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi”dir. Doktrinin genel olarak kabul ettiği tüketici tanımı; sağlayıcı tarafından sunulan hizmetten menfaat sağlamak üzere kişisel amaçlarla sözleşme yapan kişi tüketicidir.²²⁴ TKHK md. 13 ile 16 arasındaki ayıplı hizmetten doğan sorumluluk hükümlerine ancak tüketicilerin başvurusu mümkündür. Bu bağlamda özel eğitim kurumları kayıt sözleşmesinin tarafı olan öğrencilerin/velilerin tüketici olduğu kolaylıkla söylenebilecektir. Zira öğrenciler/veliler ne mesleki ne de ticari amaçla hareket etmemekte sadece şahsi beklentileri doğrultusunda özel okul kayıt sözleşmesini akdetmektedir.

Önceki bölümde belirttiğimiz üzere, özel eğitim kurumları kayıt sözleşmesinin tarafı olan öğrenci/öğrenci velilerinin tüketici sıfatına haiz olacağı mutlaklıdır. Amaçları sözleşmede belirtilen nitelikte eğitim–öğretim hizmeti almakla beraber ticari bir çıkar beklememekte ve kayıt sözleşmeleri itibarıyla tüketici konumunda yer almaktadırlar. TKHK md. 3'ün “1. fıkrasında ise kanun koyucunun, tüketici işlemi tanımı ayrıntılı olarak incelendiğinde, tüketici işleminin kapsamının neler olduğu noktasında şu çıkarımları yapmak mümkündür; -Tüketici işlemleri, hukuki nitelikleri itibarıyla hukuki işlem olmak zorundadır. Hukuki işlemler dışında, hukuki sonuç doğuran herhangi bir şey tüketici işlemi olarak değerlendirilemeyecektir. Bu sebeple haksız fiil niteliğinde olan eylemler, tarafları ne olursa olsun, tüketici işlemi olarak kabul edilemeyeceği için 6502 sayılı TKHK'nin

²²³ Avrupa Konseyi Statüsü 03.06.1949 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, Türkiye bu statüyü 13.04.1950 tarihinde kabul etmiştir. https://www.mfa.gov.tr/avrupa-konseyi_.tr.mfa (Erişim Tarihi: 29.09.2022).

²²⁴ İbrahim Ethem Sezer, **Tüketici Hukukunda Ayıplı Hizmetten Sorumluluk**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal İlimler Enstitüsü Özel Hukuk (Madeni Hukuk) Anabilim Dalı, 2018, s. 20.

uygulama alanına girmeyecektir.²²⁵ Öğrenci ve özel okullar arasında hukuki işlemin en çok rastlanılan örneği olan sözleşme ilişkisi bulunmaktadır.

-Tüketici hukukunun uygulama alanının tespiti açısından tüketici işleminin türü önemli değildir. Başka bir deyişle, bir hukuki işlem tüketici işlemi için gerekli şartları taşıyorsa, ilgili tüketici işlemi hukuki niteliği itibarıyla sözleşme veya tek taraflı bir hukuki işlem (bir sözleşmeden dönme, geri alım hakkını kullanmak) olabileceği gibi, sözleşme olması durumunda, söz konusu sözleşmenin türünün TKHK’de düzenlenen özellikli sözleşme türlerinin arasına girmesine de gerek olmayıp tüketici işlemi olarak kabul edilecektir.²²⁶

-Tüketici işlemlerinde tarafların sahip olması gereken niteliklerde kanun koyucu tarafından belirlenmiştir. Bir işlemin, tüketici işlemi olarak nitelendirilmesi için taraflardan birisinin tüketici olması gerekmektedir; diğer tarafında kar gütmeye amacıyla hareket eden bir tacir/ticari işletme olması gerekmektedir. Özel eğitim kurumları kayıt sözleşmesinin tarafı olan öğrenci/öğrenci velisinin tüketici sıfatına haiz olduğu çalışmamızda defaatle belirtilmiştir. Şüphesizdir ki özel eğitim kurumlarının gayesi de kar elde etmedir ve ticari işletme sıfatını taşımaktadır.²²⁷ Bu şartında özel eğitim kurumları kayıt sözleşmeleri açısından vuku bulduğu ve özel eğitim kurumları kayıt sözleşmelerinin tüketici işlemi niteliğinde olduğu açıkça ortadadır.²²⁸

-Tüketici işlemlerinin konusunu mal veya hizmet oluşturmaktadır.²²⁹ Kanun koyucu malı “...alışverişin konusu...”, hizmeti ise “...ücret veya menfaat karşılığında kararlaştıran şey...” olarak tanımlamıştır. Bu tanımlardan yola çıkarak tüketici işlemlerinin ivazlı işlemler olması gerektiği sonucuna ulaşılabacaktır. Hizmetin bir menfaat veya ücret karşılığında yapılması şart olup, bir menfaat elde edilmeksizin hatır için yapılan hizmet 6502 Sy. Kanun kapsamına girmeyecektir. Menfaat içermeyen eksik iki tarafa borç yükleyen vekâlet sözleşmeleri, bir kişinin fikri veya bedeni emeğine dayalı edim borcu

²²⁵ A.g.e., s. 24–30.

²²⁶ A.g.e., s. 20.

²²⁷ “...86/103313 sayılı Kararnamede öngörülen sınırları aşan özel okullar ticari işletmedir.” Abdulkadir Bulut, Koronavirüs (COVID-19) Pandemisinin Özel Okul Ücretlerine Etkisi: Ödeme-İade Problemi, <https://blog.lexpera.com.tr/koronavirus-pandemisinin-ozel-okul-ucretlerine-etkisi-odeme-iade-problemi/>, (Erişim Tarihi: 13.09.2022).

²²⁸ Özkes/Acar Ünal, a.g.e., s. 481; Yarg. 3 HD. 2020/6961 E. 2021/368 K. 25.01.2021 K.T.; Yarg. 13 HD. 2012/21113 E. 2013/1929 K.. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Erişim Tarihi: 29.09.2022).

²²⁹ A.g.e., s. 21.

içermediğinden, hizmet edimi içeren sözleşmeler olarak kabul edilmeyecektir.²³⁰ Özel eğitim kurumları kayıt sözleşmeleri de kanuni tanıma uygun şekilde bir ücret karşılığı eğitim-öğretim hizmeti sunma borcu söz konusudur ve ivazlıdır. Bu sebeple özel eğitim kurumları kayıt sözleşmeleri hizmet edimi içeren, hizmet alan kişi açısından tüketici işlemi kabul edilen, 6502 Sy. Kanun kapsamına giren sözleşmelerdendir.

5.3 HİZMET KAVRAMI ve HİZMET TÜRLERİ

Çalışma konumuz ile hedeflenen amaca ulaşabilmek için hizmet kavramının açıklığa kavuşturulması ve Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'da düzenlenen mal kavramından ayırt edilmesi gerekmektedir. Zira kanun koyucunun hizmetin ve malın ayıplı olması durumlarına bağladığı sonuçlar -özellikle ücretsiz onarım hakkı bakımından- aynı değildir. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, Hizmet kavramı, 4077 sayılı Kanun'un²³¹ ilk şeklinde, bir ücret veya fayda karşılığındaki bedeni veya düşünsel faaliyet olarak tanımlanmıştır. 2003 yılında yapılan değişiklik sonrasında ise bir ücret veya fayda karşılığındaki mal sağlama dışındaki tüm faaliyetler şeklinde tanımlanmıştır. Müspet Kanunumuzda ise hizmet kavramını kanun koyucu olumsuz tanımlama yöntemi kullanarak, kanaatimizce tespit kolaylığı sağlaması açısından işlevsel ve yerinde bir şekilde, mal olarak değerlendirilemeyen her şeyin hizmet olarak kabul edilebileceği hüküm altına alınmıştır. Gelişen bu süreçte bedeni ve/veya fikri faaliyetle, mal sağlama dışındaki edimlerin hizmet edimi olduğu kabul edilmiştir.²³²

Çalışma konumuz, "Covid-19 Salgın Hastalığı Sebebiyle Özel Eğitim Kurumlarında Ücret İadesi Meselesi" olması nedeniyle hizmet kavramının, içerisinde barındırdığı özelliklerin -özellikle ayıplı hizmet kavramının- derinlemesine irdelenmesi gerekmektedir. Hizmet ve mal kavramı çoğu noktada iç içe geçmiş bulunmaktadır. Örneğin ulaşım bir hizmetken otomobil bir mal, eğitim bir hizmetken kitap ise maldır. Kanun koyucu olumsuz tanımlama ile hizmetin ne olduğunun tespit edilmesi yoluna gittiğinden mal kavramının, hizmet kavramından çeşitli yönlerinden farkını ortaya koymak yerinde olacaktır.

²³⁰Yasemin Doğan, **Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Ayıplı Hizmetten Sorumluluk**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2020, s. 16.

²³¹4077 Sy. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun mülga edilerek yerine; 6502 Sy. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 07/11/2013 tarihinde kabul edilmiş ve 28/11/2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

²³²Yasin Sagiri, **6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanuna Göre Ayıplı Malda ve Ayıplı Hizmette Tüketicinin Hukuki Durumu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Aydın Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, 2017, s. 3.

Mal ve hizmetin farklarını sıralamak gerekirse; malların üretiliş felsefesi tüketicinin ihtiyaçlarını gidermekken, hizmet felsefesi tüketici sorunlarına çözüm bulmaktır.²³³ Mallar dış dünyada fiziki olarak bulunmakta, duyu organlarınca algılanabilmekteyken; hizmetler soyuttur, nesneden ziyade performanstır. Mallar önce üretim aşamasından geçmekte sonra tüketilmekteyken; hizmetler açısından üretim ve tüketim aynı zamanda gerçekleşmektedir.²³⁴ Mallarda aykırılık, ayıp durumunda onarılabilir, iade edilebilir, değiştirilebilir, stoklanabilir; hizmetlerdeki aykırılıklar ise iade edilemez, onarılamaz stoklanamaz. Mallar taşıdıkları özelliklerle tekrardan üretilebilirler ve bu tekrar üretim istenilen faydayı sağlayabilir, mallardan beklenen fayda bir nevi objektif niteliktedir; hizmet ise tekrar sağlanabilse dahi beklenen fayda zamana, yere, sağlayan kişiye göre değişmektedir. Bir nevi hizmetten beklenen fayda subjektif nitelikte ve herkesin hizmetten beklentisi farklı düzeylerde. Örnek vermek gerekirse bir televizyon satım sözleşmesinin konusu malken, televizyon tamir sözleşmesinin konusu hizmettir.²³⁵ Televizyonun özellikleri objektif nitelikte, herkesçe aynı beklenebilirken, hizmet sözleşmesi niteliğindeki televizyon tamir sözleşmesi sonucu ise o tamirden beklenebilecek fayda subjektif olmakta, kişiden kişiye değişmektedir.

Doktrinde TKHK kapsamında hizmet edimi içeren sözleşmelerin içerik bazlı değerlendirilmesi yapıldığında; hizmetler, kişi ile ilgili hizmetler, mal ile ilgili hizmetler ve kişi veya mal ile dolaylı ilgili hizmetler olarak üç başlık altında sınıflandırılmaktadır.²³⁶

Hizmet, yerine getirilecek veya yapılacak bir şeyi ifade ettiğinden ve performansa dayalı bir kavram olduğundan hizmet edimi borcunu ifa yükü altındaki kişiyi kanun koyucu “sağlayıcı” olarak adlandırmaktadır.²³⁷ Sağlayıcının, malla ilgili hizmetini madde, mekân ve zaman itibarıyla değişikliğe uğratabilecek bedensel veya düşünsel emeğe dayalı faaliyette bulunması gerekmektedir. Örneğin: Arabaya boya, cila çekilmesi, terziye verilen kumaştan elbise yapılması malla ilgili hizmetlerdir.

²³³Ethem Sezer, **a.g.e.**, s. 44.

²³⁴Betül Tiryaki, **Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk**, 1. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2007, s. 42.

²³⁵Doğan, **a.g.e.**, s. 16.

²³⁶Hasan Can Çağlayan, Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk ve Seçimlik Haklar, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Y. 2016 S.7 <https://dergipark.org.tr/tr/pub/mdergi/issue/24952/263390>, (Erişim Tarihi: 08.04.2022).

²³⁷6502 Sy. TKHK; Tanımlar başlıklı md. 3 1 fıkrasında sağlayıcıyı, mesleki veya ticari amaçlarla akdin tarafı olan tüketiciye hizmet sunan tüzel veya gerçek kişi olarak tanımlanmıştır.

Kişi ile ilgili hizmetlerin konusu ise sadece şahsa bağlı hizmet sunmaktır. Doktorla yapılan estetik ameliyatı sözleşmesi, avukatlık sözleşmesi konusu şahsa bağlı hizmet sunma edimi olmasından ötürü bu kapsamdadır.²³⁸ Kişi ile ilgili hizmetler sağlayıcının kişisel özellikleri dikkate alınarak hukuki işlemin konusu olmaktadır. Çalışmamızın imkânsızlık bölümünde de değindiğimiz üzere kişi ile ilgili hizmetler sağlayıcıya o kadar bağlıdır ki ondan başkasının hizmet edimini yerine getirmesi tüketicinin sözleşmeden beklediği menfaati sağlamayacaktır.

Doktrinde, kişi ile ilgili hizmet sözleşmelerine 6502 Sy. Kanun kapsamında ayıplı hizmet edimlerinin tatbik edilip/edilemeyeceği noktasında çokça tartışma bulunmaktadır. Bir görüş, ayıplı hizmetin sadece mallara ilişkin hizmet sözleşmeleri açısından söz konusu olabileceğini, aybın maddi olan mal açısından tespitinin mümkün olabileceğini; kişi ile ilgili hizmet sözleşmeleri açısından ayıba dayalı sorumluluğun değil ancak tazminat sorumluluğunun söz konusu olabileceğini ileri sürmektedir.²³⁹ Bu görüşün karşısında – bizim de katıldığımız üzere– kişi ile ilgili hizmetler açısından da ayıp hükümlerinin uygulanabileceği, zira aksi kabulün mal ile ilgili sözleşmeler açısından da sadece maddi ve ekonomik ayıpların 6502 Sy. TKHK kapsamında ayıplı hizmet hükümleri bağlamında değerlendirilebileceği, hukuki ayıpların ise bu kapsamda değerlendirilemeyeceği yanılışına neden olacağı görüşü mevcuttur.²⁴⁰ Bu sonuç ise kanun koyucunun amacı olan tüketicin, kâr amacı güden girişimcilerin/sağlayıcıların her türlü haksız, kusurlu işlemine karşı korunmasına hizmet etmeyecektir. Kanun metninde de kanaatimizi kuvvetlendirecek ve kanun koyucunun amacını belli edecek şekilde, ayıplı hizmetten sorumluluk, gereği gibi ifa etmeme hali olan özensiz ifa halini de kapsayacak şekilde oldukça geniş tutulmuştur.

Mal ve/veya kişileri dolaylı etkileyen hizmetler ise hizmet alıcısının bilgi edinmesi şeklinde zihinsel faaliyetlerden oluşan hizmetlerdir.²⁴¹ Dolaylı etkileyen hizmet olarak adlandırılmasından kasıt; zihinsel faaliyet ile bilgi aktarımında hatanın bulunması halinde, tüketicinin bu hatalı aktarım sonucunda mallar veya kişiler üzerinde ayıba/zarara neden olmasıdır.²⁴²

²³⁸Doğan, **a.g.e.**, s. 18.

²³⁹Aslı Makaracı Başak, “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gereğince Ayıplı Hizmet Hükümlerinin Uygulama Alanı, Prof. Dr. Özer Seliçi’nin Anısına Armağan,” **BÜHFD**, Y. 2016, C. II, s. 523.

²⁴⁰Makaracı Başak, **a.g.e.**, s. 19; Tiryaki, **a.g.e.**, s. 56.

²⁴¹Çağlayan, **a.g.e.**, s. 7; Doğan, **a.g.e.**, s. 20.

²⁴²Tiryaki, **a.g.e.**, s. 56.

Özel eğitim kurumları kayıt sözleşmelerinin, hizmet edimi içeren sözleşmeler olduğu çalışmamızın önceki bölümlerinde belirtilmiştir. Hizmet türü kapsamında ise eğitim kurumlarının çok tipli kombine sözleşmesi kapsamında kalması itibariyle üç hizmet türüne ilişkin edimleri de içermektedir. Şöyle ki özel eğitim kurumlarının asli ediminin eğitim-öğretim sunmak olması itibariyle kişileri dolaylı etkileyen hizmet kapsamına girmekte, yan edimi niteliğinde ki eğitim materyalleri, eğitime uygun fiziki ve teknolojik imkânları öğrencinin verim alabileceği şekilde kullanımına hazır etme yükümlülüğü itibariyle mal ile ilgili hizmetler kapsamına da girmektedir. Ayrıca özel eğitim kurumlarında eğitim hizmetini sunan kişi eğitimcilerdir. Bu nedenle kişi ile ilgili hizmetler kapsamına da girmektedir.

5.4 UYGULANACAK MEVZUATIN TESPİTİ

Daha öncede açıkladığımız üzere hizmet sözleşmesi, karşılıklı borç yükleyen, sürekli borç edimi içeren bir sözleşme türüdür.²⁴³ Özel eğitim kurumları kayıt sözleşmesi de her iki tarafa borç yükleyen ve sürekli edimli bir hizmet sözleşmesidir. Çalışma konumuz gereği Covid-19 pandemisi, sebebiyle tüketici konumundaki öğrenci/öğrenci velileri üzerlerine düşen tüm yükümlülükleri yerine getirmelerine rağmen, kendilerinden kaynaklanmayan iş bu pandemi nedeniyle bedelini ödedikleri halde bekledikleri hizmeti alamamakta, bir nevi semerelerinden tam anlamıyla yararlanamamaktadırlar. Tez çalışmamızın, konusunu ayıplı hizmet hükümleri bağlamında değerlendirdiğimiz bu bölümde hangi kanunun çalışma konumuz bağlamında ayıplı hizmet hükümlerinin uygulanabileceğini ayırt etmemiz gerekmektedir. Zira hizmet sözleşmesi kavramı hem 6098 Sy. TBK ‘de, hem 6102 Sy. TTK’de²⁴⁴ hem de 6502 Sy. TKHK’ de düzenlenmekle beraber kanunların hizmet sözleşmelerinden kastettiği anlam farklılaşmakta ve ayıplı hizmet haline bağlanan sonuçlar farkı olmaktadır.

TBK bakımından hizmet sözleşmesinin, tarafı tüketici olarak düşünülmemiş kanun hizmet edimini iş görme borcu olarak düzenlemiştir.²⁴⁵ Bu nedenle TBK çerçevesinde düzenlenen hizmet sözleşmesinin, TKHK’nin uygulama alanına dâhil olması mümkün değildir. Aynı şekilde 6102 Sy. TTK’nin “İş İlişkilerinin Geçmesi” başlıklı 178. maddesinde de TBK’ ye paralel şekilde hizmet sözleşmesinin konusunun işçi ile işveren arasındaki iş görme

²⁴³Eren, **a.g.e.**, s. 539; Zapata, **a.g.e.**, s. 149.

²⁴⁴6102 Sy. Türk Ticaret Kanunu R.G. 27846 Y.T. 14.02.2011

²⁴⁵Doğan, **a.g.e.**, s. 22.

ediminin oluşturduğu açıkça düzenlenmiştir. Bu nedenle çalışma konumuz TKHK’de düzenlenen hizmet sözleşmelerinin kapsamı içerisinde kalmakta ve bu kanun uyarınca düzenlenen maddeler uygulanmaktadır. Ayıplı hizmete bağlanan sonuçlar açısından da bu ayırım doğrultusunda 6502 Sy. TKHK hükümleri uyarınca çözüm önerileri sunulacaktır.

5.5 AYIPLI HİZMET

Ayıp, kelime anlamı olarak kusur, eksiklik, uygun olmama anlamlarına gelmektedir.²⁴⁶ Ayıplı hizmetten söz edilebilmesi için kural olarak -işlem temelinin çökmesi gibi hukuki kurumlar hariç- ifa zamanının gelmiş olması, yani alacaklının/tüketicinin ifayı talep hakkının doğması gerekmektedir.²⁴⁷ Borçludan sözleşmede kararlaştırılan şekilde ifaya hazır olması ancak borcun muaccel olması ile beklenebilir. 6502 Sy. TKHK’ de ayıp kavramı mal ve hizmetler için ayrı ayrı hüküm altına alınmıştır. Kanun ayıplı malı; sözleşmede kararlaştırılan, temel alınan örnek veya modele uygun olmayan veya objektif olarak bulundurması gereken özellikleri bulundurmayan mal olarak tanımlamıştır(TKHK md. 8).

Ayıbın temel olarak; maddi, hukuki, ekonomik olmak üzere üç türünün olduğu kabul edilmektedir.²⁴⁸ Maddi ayıp, bir şeyin aynı çeşidinden, daha az kullanma imkânı vermesi veya daha az değer taşımasıdır. Maddi ayıp, fiziki ayıp olarak nitelendirilmektedir.²⁴⁹ Bunun nedeni genellikle maddi ayıpların ilk bakışta fark edilebilen, kırılma, bozulma, lekelenme şeklindeki ayıplar olmasıdır. Hukuki ayıplar ise hukuksal sınırlamalar ile kişinin eşyadan yararlanmasının, kullanmasının azaltılması şeklinde ortaya çıkan ayıplardır. Satılan malın kaçak olması bu nedenle el konulması, ev yapmak için satılan arsanın imara açık olmaması hukuki ayıplara örnek gösterilebilir.²⁵⁰ Ekonomik ayıp ise satılan şeyin sağladığı faydanın, veriminin sözleşmede kararlaştırılan seviyede olmaması durumunda söz konusu olan ayıplardır.²⁵¹

²⁴⁶Gümüő, a.g.e., s. 84; Hayrunnisa Özdemir, **Türk Borçlar Kanununa ve Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) Göre Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları**, 1. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014, s. 45, 65–69; Tiryaki, a.g.e., s. 66; <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 08.09.2022).

²⁴⁷Kural olarak ifa zamanı gelmeden borcun ifa engellerine takılıp takılmayacağı belli olmamasına rağmen kanun koyucu eser sözleşmeleri için ifa vadesinin gelmesini aramaksızın iş sahibini koruyucu önlemler getirmiştir. TBK md 473’te eser sözleşmelerinde yükleniciden kaynaklı ifa engellerinin beklenmesi durumunda, borcun muaccel hale gelmesini aramamıştır.

²⁴⁸Nihat Yavuz, **Ayıplı İfa**, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 41.

²⁴⁹Çağlayan, a.g.e., s. 11.

²⁵⁰Yavuz, **Ayıplı İfa**, s. 41.

²⁵¹Çağlayan, a.g.e., s. 11.

Özel eğitim kurumları kayıt sözleşmelerinin hukuki niteliğinin tüketici sözleşmesi kapsamında kaldığını, tüketici sözleşmelerinin özellikleri bağlamında, çalışmamızın önceki bölümlerinde belirtilmiştir. 6502 Sy. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un, ikinci bölümünün başlığını "Ayıplı Hizmetler" oluşturmakta ve devamında 13. maddede ayıplı hizmetin ne olduğunun tanımı yapılmaktadır.

Kanun metnine bakıldığında bir hizmetin ne zaman ayıplı olduğunun kabul edilebileceğine ilişkin kriterlerin açık bir şekilde gösterildiği söylenebilecektir.²⁵² Doktrinde kanun maddesinden yola çıkarak ayıplı hizmetin tanımını; hizmette ortaya çıkan ve tüketicinin beklediği faydayı almasını engelleyen, eksikler veya borca aykırı davranışlar sonucu meydana gelen hizmet şeklinde yapılmaktadır.²⁵³

5.6 AYIPLI HİZMET TÜRLERİ

Çalışmamızın bu bölümünde iki alt başlık halinde ayıplı hizmet çeşitleri açıklanmaya çalışılacaktır. Önceki bölümdeki ayıp çeşitlerinden farklı olarak burada konumuzla bağlantısı kurulmaya çalışılarak konumuz özelinde ayıplı hizmet çeşitleri üzerinde durulacaktır. Ayıplı hizmet nedeniyle sorumluluk, hizmete ilişkin vaat edilen özelliklere ilişkin olabileceği gibi, vaat edilmese bile o hizmetin muhatabı olan herkesçe beklenen nitelikleri yani hizmetin taşınması gereken objektif nitelikleri bulundurmayan ya da hizmetteki maddi, ekonomik, hukuki eksiklikler nedeniyle tüketicinin hizmetten yararlanma değerini veya beklediği makul faydayı azaltan hizmetlerde ayıplı hizmet kabul edilmekte ve hizmet sağlayıcısının sorumluluğu söz konusu olmaktadır.²⁵⁴

5.6.1 Taahhüt Edilen-Olması Gereken Niteliklerde Ayıp

Hizmet sağlayıcısının sözleşme ile vaat ettiği özelliklerin/niteliklerin hizmette bulunmaması halinde sorumluluğu mutlaktır. Kanun koyucu, bu noktada TBK'de ki ayıbın sonuçlarına ilişkin düzenlemelere paralel olarak tüketici lehine hüküm tatbik ederek, sağlayıcının sözleşme ile üstlenmediği, taahhüt ve vaat etmediği ancak işlemin muhatabı

²⁵²Madde gerekçesinde, hizmetin, hizmet sağlayıcısı tarafından belirtilen veya reklam ve yayınlarda yer alan niteliklere sahip olacağının da sözleşmenin şartlarının arasında bulunduğu kabul edilmektedir. Ayıplı bir hizmetin var olup olmadığı, hizmet ifasının tüketiciye sunulduğu ana göre belirlenecektir.

²⁵³Makaracı, **a.g.e.**, s. 524.

²⁵⁴Eren, **a.g.e.**, s. 102; Tiryaki, **a.g.e.**, s. 72.

olan herkesçe beklenebilecek özelliklerin (lüzumlu niteliklerin) bulunmaması halinde dahi sağlayıcıyı sorumlu tutmaktadır.²⁵⁵

Objektif özellikler o hizmetin doğası gereği hizmetin içermesi gereken özelliklerdir. Sağlayıcının ve tüketicinin niteliklerinden bağımsız olarak düşünmek gerekmektedir. Burada objektif özelliklerden kasıt, tüketicinin o hizmetten umduğu faydanın hiçbir öneminin olmadığı değildir. Sağlayıcının sözleşmede kararlaştırılmadığını ileri sürerek bulunması gereken niteliklerin bulunmaması halinde sorumluluktan kurtulamayacağına ilişkindir. Tarafların üzerinde açık veya zımni şekilde anlaşmadığı, ancak o sözleşmenin amacına, ticari hayatın gerekliliklerine, hizmet sözleşmesinin özelliklerine dayalı olarak tüketicinin sözleşmeden beklediği faydayı elde edememesine neden olan hizmete ilişkin olması gereken -objektif, o hizmetin tarafı olanlarca beklenen- niteliklerin olmaması söz konusudur.²⁵⁶ Sağlayıcı tarafından vaat edilen niteliklerin bulunmaması veya hizmetin içermesi gereken objektif nitelikleri içermemesi hallerinde, ayıplı hizmet nedeniyle uygulanacak hükümler açısından bir fark bulunmamaktadır.

5.6.2 Hukuki, Maddi ve Ekonomik Ayıp Ayrımı

Çalışmamızın önceki bölümlerinde hizmette ayıp, öğretide kabul edilen tanıımı benimsenerek sağlayıcı tarafından tüketiciye vaat edilen niteliklerdeki eksiklik veya lüzumlu -içermesi gereken-“ niteliklerdeki eksiklik şeklinde tanımlanmıştır.²⁵⁷ Sağlayıcının sunduğu hizmetteki ayıp; maddi, hukuki veya ekonomik olabilir.²⁵⁸ eTKHK md. 4 ilk düzenlemesinde, ayıbın maddi, ekonomik ve hukuki olabileceği düzenlenmemişse de 4822 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikle eTKHK md. 4/a ilk defa açıkça bu hususu düzenlemiştir. Nitekim kanun koyucu bu hususu 6502 sayılı TKHK’nin 13. maddesinde de açıkça düzenlemiştir. Kanun koyucunun maddi, ekonomik ve hukuki eksikliklerin ayıp olarak nitelendirilebilmesi için aradığı kriter kanun metninde de açıkça görüleceği üzere, bu eksiklikler nedeniyle hizmetin yararlanma amacı bakımından değerinin düşmesi veya tüketicinin hizmetten makul/kabul edilebilir olarak beklediği faydanın karşılanamaması olmasıdır.

²⁵⁵Doğan, **a.g.e.**, s. 36; TKHK md. 13/1, “*ayıplı hizmet, ... objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan hizmettir.*”

²⁵⁶Doğan, **a.g.e.**, s. 37; Eren, **a.g.e.**, s. 110.

²⁵⁷Bkz. ç.i. “5.5 AYIPLI HİZMET” s. 64-66.

²⁵⁸Gümüş, **a.g.e.**, s. 72; Sezer Çabri, **6502 Sayılı Kanun’a Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021, s. 280-284; Eren, **a.g.e.**, s. 104.

Sağlayıcının sunduğu, hizmetteki maddi ayıp, hizmetin defolu, hasarlı, çizik, bozuk, pis vb. gibi o hizmetin niteliğinde ortaya çıkan eksiklik ve aksaklıklardır.²⁵⁹ Maddi ayıp, kişilerin duyu organları ile tespit edebileceği bir durum olduğundan ancak hizmet sonucunda ortaya somut, gözlemlenebilecek bir ürünün çıkması halinde söz konusu olabilir.²⁶⁰ Kuru temizlemenin gömleğin bir kolunu ütölememiş olması, telefon tamiri hizmetinde telefonun şarj etmemeye sağlayıcının özensiz hizmeti sonucu devam etmesi maddi ayıba örnek verilebilir.

Ekonomik ayıp, tüketicinin hizmetten umduğu yararı, değeri, verimliliği azaltan veya tamamen yok eden ayıplardır.²⁶¹ Dışarı internet paylaşımı özelliği olan telefonun bu özelliğinin kapatılmasının talep edilmesine rağmen bu özelliğin dikkatsizlik sonucu kapatılmaması, güncellemelerin yüklenememesi ekonomik ayıba örnek gösterilebilir.²⁶² Ayıplı hizmete bağlanan sonuçlar yönünden hizmetteki ayıbın türü bir farklılık arz etmemekle beraber ister ekonomik, ister hukuki veya maddi ayıp bir hizmette ayrı ayrı bulunabileceği gibi üçünün de bir hizmette bulunması mümkündür.²⁶³

Hukuki ayıp ise hukuki kurallar veya uygulamalar nedeniyle tüketicinin sunulan hizmetten elde edeceği yararı azaltan veya tamamen yok eden sağlayıcıdan bağımsız ayıplardır.²⁶⁴ Çalışma konumuz olan “Koronavirüs Salgın Hastalığı Sebebiyle Ücret İadesi Meselesi” kanaatimizce hukuki ayıp niteliğindedir. Çalışmamızın takdim bölümünde de belirttiğimiz üzere salgın hastalık her ne kadar bu tez çalışmasının yazım döneminde sona ermeye yüz tutmuş ise de yargı camiası adına konu henüz yeni bir konudur. Tez çalışmamızı bu konu üzerinde yapmamızın ana nedeni konuyu çeşitli hukuki kurumlar açısından değerlendirme yaparak içerisinde bulunduğumuz camiaya naçizane bir görüş kapısı aralamaktır.

Kanun koyucu, defaatle belirttiğimiz üzere TKHK md. 13 düzenlemesi ile birlikte tüketicinin beklediği makul ölçüdeki faydayı azaltan veya kaldıran eksikliklerin ayıplı hizmet olarak kabul edileceği kanunen düzenlenmiştir.

²⁵⁹Çabri, **a.g.e.**, s. 280-282; Eren, **a.g.e.**, s. 104; Gümüş, **a.g.e.**, s. 72; Tiryaki, **a.g.e.**, s. 74.

²⁶⁰Gümüş, **a.g.e.**, s. 134; Tiryaki, **a.g.e.**

²⁶¹Çabri, **a.g.e.**, s. 280-282; Eren, **a.g.e.**, s. 105; Şahin, **a.g.e.**, s. 104; Yavuz, **Ayıplı İfa**, s. 44.

²⁶²Aydoğdu, **Tüketici Hukuku**, s. 194-199.

²⁶³Aydoğdu, **Tüketici Hukuku**, s. 196; Gümüş, **a.g.e.**, s. 90.

²⁶⁴Çabri, **a.g.e.**, s. 282-283; Eren, **a.g.e.**, s. 105; Gümüş, **a.g.e.**, s. 134; Şahin, **a.g.e.**, s. 104; Yavuz, **Ayıplı İfa**, s. 44.

Konumuz bağlamında tüketicinin örgün eğitim-öğretim hizmeti sunulacağı inancı ile tarafı olduğu özel eğitim kurumları kayıt sözleşmesinde koronavirüs salgın hastalığı dolayısıyla uzaktan eğitime geçilmesiyle beraber umduğu makul faydayı sağlayıp/sağlayamadığı, sunulan uzaktan eğitim hizmetinin ayıplı hizmet kabul edilip/edilemeyeceği noktasında belirleyici olacaktır. Bu anlamda tüketicilerin şahsi takdirlerinden ziyade, genel anlamda durumun ortaya konulması gerekmektedir. Yoksa tüketici bazlı değerlendirmede kişinin zeka durumu, ilgi alanı, teknolojik aletlerle ilişkisi gibi çok sayıda etmen uzaktan eğitimin tüketiciye faydalı olup/olmadığını veya makul faydanın altında fayda sağlama durumunu belirleyici olacaktır. Bu bağlamda, çalışmamızın bu bölümünde çoğunlukla anket ve nitel araştırma yöntemleri ile elde edilen, saha araştırmaları üzerinden konumuz yorumlanmaya çalışılacaktır.

Makul fayda (umulan fayda beklentisi) düzeyinin ne olduğunun belirlenmesinde, mevzu sözleşmedeki hükümlere, sözleşmeye benzer özellikteki sözleşmelerde kararlaştırılan hükümlere ve o hizmetin objektif olarak içermesi gerektiği özelliklere, sağlayıcının, tüketiciye vaatlerine, bildirimlerine bakılarak belirlenir. Makul fayda, tüketicinin o hizmetten şahsi beklentisi anlamına gelmeyip, o hizmet sonucunda ortalama bir tüketicinin beklentisi anlamına gelmektedir.²⁶⁵

Uzaktan eğitimin, ortalama beklentiye sahip öğrenci/öğrenci velisi tarafından -hizmetin içermesi gereken objektif unsurlar beklentisindeki tüketici- örgün eğitim yerine geçebilecek hukuki anlatımla örgün eğitimin ikamesi olarak kabul edilebilecek nitelikte bir eğitim metodu olarak kabul edilip/edilmeyeceği değerlendirilmesinde, pandemi döneminde çeşitli çalışmalar yapılmıştır. Çalışmamızın bu bölümünde detaya inmeyerek ancak kanımızı kuvvetlendirmek adına yeterli örnekler verilmeye çalışılacaktır.

Balıkesir Üniversitesi, öğrencileri üzerinde yapılan bir araştırmada örgün eğitimin, eğitim-öğretim hizmeti açısından uzaktan eğitime göre daha faydalı ve tercih edilebilir olduğunu belirten öğrenci sayısı, uzaktan eğitimi tercih eden öğrenci sayısına göre 3,5 kat daha fazla olmaktadır.²⁶⁶ Bu oran çok yüksek bir oran olup çalışma örneğimizi yüzde olarak tanımladığımızda; yüz yüze eğitimin bekledikleri faydayı, uzaktan eğitime göre

²⁶⁵Şahin, a.g.e., s. 97.

²⁶⁶Ali Erfidan, **Derslerin Uzaktan Eğitim Yoluyla Verilmesiyle İlgili Öğretim Elemanı ve Öğrenci Görüşleri: Balıkesir Üniversitesi Örneği**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Balıkesir Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Bilgisayar ve Öğretim Teknolojileri Eğitimi Anabilim Dalı, 2019, s. 45.

daha çok sağladığını söyleyen tüketicilerin oranı %77,7 olarak karşımıza çıkmaktadır. Çalışma yapılan öğrencilere bu tercih sebebinin nedeni sorulduğunda ise bizce neden uzaktan eğitimin yüz yüze eğitimin ikamesi kabul edilemeyeceği -yerini tutmayacağı- açıkça ortaya çıkacaktır. Öğrenciler bu tercih sebeplerine neden olarak; sistemin kullanılması ile ilgili yeterli eğitimin verilmemesini, sistemden öğrencileri bilgilendirme, yönlendirme mesajının gelmemesini, yüz yüze derslerdeki etkileşimin mümkün olmamasını, internet bağlantısı kaynaklı sıkıntıları, anlık soru sorma imkânsızlığının olmasını, teknolojik kaynaklı aksaklıklar nedeniyle devamsızlık korkusu olduğu gibi sebepleri ileri sürmektedir.²⁶⁷

Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu, bağlamında yapılan bir başka çalışmada ise öğrencilerin %54,9'u şahsi bilgisayar veya internet bağlantısı olmaması sebebiyle uzaktan eğitim metodunun tercih edilebilir olmadığını belirtmişlerdir.²⁶⁸ Öğrenciler uzaktan eğitime ilk geçiş anında sisteme uyum sağlamakta büyük zorluk yaşadıklarını, sınavların uzaktan ve sınırlı denetim ile yapılması nedeniyle değerlendirme açısından doğru olmadığını, derslere odaklanma açısından da büyük zorluk yaşadıklarını belirtmişlerdir. Oransal olarak öğrencilerin %60'ından fazlası uzaktan eğitimin yüz yüze eğitim kadar faydalı bir eğitim sistemi olmadığı ve bekledikleri eğitim-öğretim hizmetini alamadıkları sonucuna ulaşılmıştır.²⁶⁹

Bir başka çalışmada ise uzaktan eğitim yönteminin yakın gelecekte yüz yüze eğitimle aynı seviyeye gelebilecek, gelişime açık bir eğitim yöntemi olduğu kabul edilse bile günümüz koşullarında -özellikle ülkemizde fırsat eşitliği bağlamında- yüz yüze eğitimin tali (ikincil) bir tamamlayıcısı olarak kabul edilebileceği, uzaktan eğitimin yüz yüze eğitime destek fonksiyonu ihtiva etmesine rağmen yüz yüze eğitimle eş değer tutulamayacağı belirtilmiştir.²⁷⁰

Covid-19 Salgını ile Acil ve Zorunlu Uzaktan Eğitime Geçiş: Genel Bir Değerlendirme başlıklı araştırma çalışmasında da uzaktan eğitimin yüz yüze eğitime göre birçok

²⁶⁷Erfidan, **a.g.e.**, s. 42.

²⁶⁸Cuma Ercan/Soner Künc, Covid-19 Nedeniyle Üniversitelerde Verilen Uzaktan Eğitime Öğrencilerin Bakış Açısı: Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler MYO Örneği, *Uluslararası Sosyal ve Beşeri Bilimler Araştırma Dergisi*, ISSN: 2459-1149, s. 3320.

²⁶⁹**A.g.e.**, s. 3325.

²⁷⁰Gonca Telli Yamamoto/Deniz Altun, Coronavirüs Ve Çevrimiçi (Online) Eğitimin Önlenemeyen Yükselişi, *Üniversite Araştırmaları Dergisi*, C. 3 S. 1 s. 25-34.

dezavantajlı ve aksayan yönünün bulunduğu ve öğrencilerin/velilerin yüz yüze eğitim yerine uzaktan eğitimi tercih etmeyecekleri kanısı ileri sürülmektedir. Çalışmada uzaktan eğitimin, yüz yüze eğitimin ikamesi olarak kabulünü engelleyen birçok sebep ileri sürülmüştür. Başlıcaları; öğrenme planı yapamayan öğrencilerin zaman yönetimi konusunda sıkıntı yaşamaları, sınıf ortamına alışık olmaları sebebiyle ders dinlemek, not tutmak ve sonrasında bu notları çalışmak noktasında motivasyonlarını sağlayamamaları, öğrencinin evinde kendisine ait çalışma odasının bulunmaması, kalabalık aile ortamında derslerin takibinin zorlaşması, uzaktan eğitim yöntemine yabancı öğrenciler kadar eğitici ve öğreticilerinde bu eğitim yöntemi hakkında deneyimi olmaması gibi nedenler öğrencileri zorlamakta ve yüz yüze eğitimi tercih sebebi haline getirmektedir.²⁷¹

Eğitici/öğretici sıfatına sahip kişiler açısından uzaktan eğitiminin değerlendirilmesine ilişkin bir diğer çalışma da ise şu sonuçlara ulaşılmıştır; nitel araştırma metodu ile ulaşılan ölçüt örneklem modeli benimsenen bu çalışmada yapılan uzaktan eğitimin avantaj ve dezavantajları noktasında araştırmaya dâhil olanların tamamı eğitici olmakla beraber, %21,43'ü uzaktan eğitim yöntemine geçilmesiyle beraber öğrenci-öğretim elamanı etkileşiminin azaldığını, %17,86'sı online ders sürelerinin kısa olduğunu, %10,71'i dikkat ve motivasyon kaybının olduğunu ve yine aynı oranda kişinin online eğitimde uygulamalara yer verilemediğini belirterek yüz yüze eğitimin öğrencilerin daha yararına olduğunu ileri sürmektedir.²⁷² Olumlu yönlerini olduğunu düşünen eğitimcilerden ise %17,86'sı, dersin tekrar izlenebilir olmasının avantaj olacağını, %14,28'i telefonla dahi erişimin mümkün olduğunu ve bunun kolaylık sağladığını ileri sürmektedir.²⁷³

Çalışmamızın bu bölümünde ulaştığımız ara sonuç: uzaktan eğitim yönteminin yüz yüze eğitimin eşdeğeri yani ikamesi olarak kabul edilemeyeceği ve tüketici konumundaki öğrencinin yüz yüze eğitim-öğretim hizmetinden bekleyeceği makul faydayı sağlayamayacağıdır.²⁷⁴ Bu nedenle öğrenci/öğrenci velisi açısından eğitimin online devam

²⁷¹Özcan Eken/Nilgün Tosun/Derya Tuzcu Eken, Covid-19 Salgını İle Acil ve Zorunlu Uzaktan Eğitime Geçiş: Genel Bir Değerlendirme, *Milli Eğitim*, C. 49, Özel S. 2020, s. 1, s. 113-128.

²⁷²Serap Nur Duman, Salgın Döneminde Gerçekleştirilen Uzaktan Eğitim Sürecinin Değerlendirilmesi, *Milli Eğitim*, C. 49, Özel S. 2020, S. 1, s. 95-112.

²⁷³A.g.e., s. 105.

²⁷⁴https://ookgm.meb.gov.tr/meb_iys_dosyalar/2019_08/26135306_OYrenci_KayYt_SozleYmesi.pdf (Erişim Tarihi: 08.09.2022); MEB Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğü 22.08.2019 tarih ve 15122956 esas sayılı yazısının ekinde tüm valiliklere dağıtım yapılmak üzere tip özel okullar kayıt sözleşmesi gönderilmiştir. İşbu sözleşmede öğrencilerden/öğrenci velilerinden alınacak ücretler kalem kalem

edilebileceği bilinseydi özel eğitim kurumu kayıt sözleşmesinin tarafı olmayacağı iddiası kabul edilebilir niteliktedir. Uzaktan eğitime geçilme noktasında her ne kadar özel eğitim kurumuna kusur yüklenemeyecek olsa da tüketici konumundaki öğrenci/öğrenci velisinin menfaati esas alınacak noktadır. Özel eğitim kurumu, uzaktan eğitim sunmakla eğitim-öğretim hizmeti sağlama borcunu ayıpsız bir şekilde yerine getirdiğini müspet TKHK kapsamında ileri süremeyecektir. Kaldı ki eğitim-öğretim hizmeti dışındaki diğer yan hizmetler açısından –servis, yemekhane, yatakhane, sosyo-kültürel hizmetler- ise online eğitim yöntemiyle yerine getirme iddiasında dahi bulunulamayacaktır.

Uzaktan eğitim metodunda, ortaya çıkabilecek tüm aksaklıklardan sağlayıcı konumundaki özel eğitim kurumu sorumludur.²⁷⁵ Bu aksaklıklardan sağlayıcı konumundaki özel eğitim kurumunu sorumlu tutabilmemiz için kurumun kusurunun olması da aranmamaktadır. Nitekim TKHK'nin 15. maddesinde tüketiciye tanınan seçimlik haklar, sağlayıcının kusurundan bağımsızdır. Kaldı ki ayıbı bilmesede dahi sağlayıcı hizmetteki gizli ayıplardan da sorumludur.²⁷⁶ Bu nedenle özel eğitim kurumlarının kusuru olmasa bile uzaktan eğitim sistemindeki yoğunluk nedeniyle; internet altyapısında ki kopmalar, donmalar nedeniyle öğrenci ve eğitici arasında diyalog kurulamaması, derslerin kopma nedeniyle erken sona ermesi veya görüntüde donmalar yaşanmasından dolayı veya öğrencilerin ders motivasyonlarını çevresel faktörler nedeniyle sağlayamamaları, derslere devam noktasında sıkıntı yaşanması, kaynaklara fiziken erişimin mümkün olmaması dolayısıyla TKHK uyarınca sorumlu olacağı kabul edilmektedir.²⁷⁷

Çalışmamız kapsamında Covid-19 sürecinde İçişleri Bakanlığı kararıyla veya Cumhurbaşkanı Kararnameleri ile ya da kanun koyucu tarafından bu menfur hastalık nedeniyle çıkartılan tüm kanun, Cumhurbaşkanı kararları ve yönetmelikler nedeniyle ortaya çıkan hizmet eksikliklerini hukuki ayıptan kaynaklı ayıplı hizmet kapsamında değerlendirilmektedir. Koronavirüs salgınının yayılmasını kontrol altına alabilmek için alınan idari ve kanuni tedbirler nedeniyle düğün salonu kiralama sözleşmesi akdedilmesinden sonra salonun kapalı olması nedeniyle düğün hizmetinin sunulamaması, doğum günü için anlaşılan kafenin tedbirler nedeniyle açık olmaması, özel eğitim

gösterilmiş olup bu ücret kalemleri yüz yüze eğitim planı üzerinden belirlenmiştir. Özel okul kayıt sözleşmesinde, uzaktan eğitime ilişkin bir hususa ise değinilmemiştir.

²⁷⁵Şahin, **a.g.e.**, s. 79.

²⁷⁶**A.g.e.**, s. 79.

²⁷⁷Gümüş, **a.g.e.**, s. 90.

kurumlarında uzaktan eğitime geçilmekle örgün eğitim hizmetinin sunulamaması bu bağlamda hukuki ayıptan kaynaklı, ayıplı hizmete örnek olarak verilebilecektir.

5.7 TÜKETİCİNİN SEÇİMLİK HAKLARI

Hizmet sunan kişiyi kanun koyucu sağlayıcı olarak adlandırmaktadır. Hizmet sağlayıcısının, yerine getirdiği hizmet ediminin ayıplı olması halinde, tüketiciler kanunen bazı seçimlik haklara sahip olmaktadır. Ayıplı hizmetten sorumluluğun söz konusu olması halinde, tüketicinin hangi seçimlik haklara sahip olduğu TKHK md. 15’te düzenlenmiştir.

Madde metninde kanun koyucu tüketiciye dört adet seçimlik hak tanımıştır. Tüketicieye tanınan bu seçimlik haklar: Ücretsiz onarım, hizmetin yeniden görülmesi, ayıp oranında bedelden indirim ve sözleşmeden dönmedir. Tüketiciler ayıplı hizmet nedeniyle kanunen sahip oldukları bu dört seçimlik hakkın yanında, seçimlik bu haklar ile birlikte veya seçimlik haklardan ayrı olarak TBK md. 112 vd. hükümlerine göre tazminat talep etme hakkına da sahiptir.²⁷⁸ Nitekim TBK md. 112 vd. hükümlerinin bölüm başlığını kanun koyucu “Borcun İfa Edilmemesi” olarak adlandırmıştır. Ayıplı hizmet durumunda da esasında gereği gibi ifa edilmemiş, başka bir ifadeyle kötü ifa edilmiş borç söz konusudur.

Çalışmamızda defaatle belirttiğimiz gibi bir borcun ifasından bahsedebilmek için o borcun sözleşmede kararlaştırılan şekilde ve ayıpsız ifa edilmiş olması gerekmektedir.²⁷⁹ Nitekim TBK’nin 112. maddesinde de borcun gereği gibi ifa edilmemesi durumundan borçlu sorumlu tutulmuş ve bu sorumluluk herhangi bir başka koşula da tabi tutulmamıştır.

TKHK’nin 15. maddesi uyarınca tüketici, sağlayıcının ayıplı hizmeti nedeniyle tanınan seçimlik haklarını kullanmak mecburiyetinde olmayıp bu haklardan birini seçmekle birlikte genel hükümlere de gidebilecek ve bu hükümler uyarınca hizmetin ayıplı sunulması sonucu uğradığı zararın tazminini talep edebilecektir.²⁸⁰ Ayrıca tüketici; TKHK’de tanınan seçimlik haklarının yerine sözleşmenin türüne göre genel hükümlere, örneğin: Vekâlet sözleşmelerinde TBK md. 506 vd. hükümleri, eser sözleşmesinde TBK md. 474 vd. hükümlerine göre de diğer haklarını yarışmalı olarak seçme imkânına sahiptir.²⁸¹ Tüketicinin seçme hakkına ilişkin hizmeti ayıplı sunan hizmet sağlayıcısının

²⁷⁸Doğan, **a.g.e.**, s. 61.

²⁷⁹Erçoškun Şenol, **a.g.e.**, 56.

²⁸⁰**A.g.e.**, s. 61.

²⁸¹Gümüş, **a.g.e.**, s. 140.

herhangi bir talep ve defî hakkı da bulunmamaktadır. Tüketicîye tanınan seçimlik haklar, tazminat niteliği de taşımamaktadır. Bu nedenle tazminat taleplerinde aranan sağlayıcının kusuru, tüketicinin seçimlik haklarını kullanabilmesinde aranmayacaktır.²⁸²

TKHK md. 15'te tüketicîye tanınan seçimlik haklarda, herhangi bir öncelik-sonralık ilişkisi yoktur. Kanun koyucu kanaatimizce de isabetli olarak bu tercih hakkını da sözleşmenin tarafı olan ve sözleşme sonucu ifadan beklediği yarar farklılaşmakta olan hizmet alacaklısına tanımıştır. Bu tanıma eski kanuna göre farklılaşmaktadır. Müspet kanun uyarınca aranan tek koşul tercih edilen hakkın sağlayıcı açısından orantısız güçlüklerle sebep vermeyecek olmasıdır. Öğretide, kanun koyucunun, madde düzenlemesinde; hizmet ayıplı sağlansa bile tüketicinin o hizmete olabilecek ihtiyacının devamı halinde hizmetin yeniden sağlanmasını talep edebileceği gerekçesi ile birincillik-ikincillik sıralamasına gitmediğini ileri sürenler bulunmaktadır.²⁸³ Tüketici sahip olduğu seçimlik haklardan dilediğini tercih etme/seçme hakkına sahiptir. Sağlayıcı ise TKHK md. 15 gereği tüketicinin tercih ettiği seçimlik hakkı yerine getirmekle yükümlü kılınmıştır.

Kanun koyucu tüketici yararına seçimlik hakların kullanılmasını o denli geniş tutmuştur ki -kanaatimizce bu tutum, sağlayıcının sözleşmede kararlaştırılan şekilde hizmet sunmaması nedeniyle son derece yerindedir- TKHK md. 15 c bendi 3. fıkrasında; tüketicinin sahip olduğu seçimlik hakları kullanması nedeniyle ortaya çıkan tüm masrafların da sağlayıcı tarafından karşılanacağını hüküm altına almıştır.(Tüketicinin seçimlik hakları kullanması nedeniyle ortaya çıkabilecek masraflar; posta, yargılama giderleri, nakliyat, ulaşım, iş gücü, malzeme, iletişim gibi masraflar olabilecektir.)²⁸⁴ Böylelikle kanun koyucu, hizmetin ayıplı sunulmasında etkisi olmayan tüketicinin, seçimlik haklarını kullanmasına engel olabilecek tereddütlerini ortadan kaldırmış ayıplı hizmetle ortaya çıkan mağduriyetinin artmasını engellemiştir.

Yargıtay'da kararında²⁸⁵ tüketicinin, kendisine tanınan seçimlik haklardan istediğini tercih edebileceğini ve hakkın kullanımından kaynaklı tüm zararların/masrafların sağlayıcıya ait

²⁸²Doğan, **a.g.e.**, s. 62.

²⁸³**A.g.e.**, s. 61.

²⁸⁴**A.g.e.**, s. 62.

²⁸⁵Yarg. 13. HD. 1998/6654 E., 8835 K., 09.11.1998 K.T. kararında www.kazanci.com,(Erişim Tarihi: 11.03.2022).

olmak üzere sadece birisini kullanabilecek, başka bir anlatımla terditli olarak talepte bulunamayacaktır.

5.7.1 Hizmetin Yeniden Görülmesini İsteme Hakkı

Ayıplı hizmet nedeniyle tüketicinin sağlayıcıya karşı kullanabileceği seçimlik haklardan en çok tercih edileni tüketicinin o hizmet nedeniyle beklediği faydayı henüz elde edemediğinden, hizmetin yeniden görülmesini isteme hakkıdır. Tüketici bu seçimlik hakkını tercih etmekle beraber sağlayıcıdan hizmetin ayıpsız yani sözleşmede kararlaştırdıkları şekilde yeniden sağlanmasını talep etmektedir. Mutlaktır ki sağlayıcı bu seçimlik hakkın tercih edilmesi üzerine hizmetini ayıplı ifanın devamı şeklinde yerine getiremeyecek yani önceki hizmetin kaldığı yerden devamını ileri süremeyecektir. Kaldı ki ilk hizmetin ayıplı olması ve hizmetin yeniden görülmesi seçimlik hakkının tercih edilmesinden doğan ücretlerde sağlayıcıya ait olacaktır.²⁸⁶

Hizmetin yeniden görülmesini isteme hakkı tüketici tarafından her zaman kullanılabilir bir hak değildir. Bu hakkın kullanılması -her hakkın kullanılmasında olduğu gibi- TMK md. 2 hükmü dürüstlük kuralına ve TKHK md. 15/2 gereğince bazı şartlara bağlıdır. TKHK md. 15/2-c. 1 gereği; hizmetin yeniden görülmesini isteme hakkının kullanılabilmesi için bu hakkın kullanımının sağlayıcı açısından ölçsüz fedakarlıkları gerektirmemesi ve ifanın mümkün olması gerekir. Tüketicinin ayıplı hizmetin yeniden görülmesini talep edebilmesi için tüketicinin TMK md. 2 gereği hizmetin görülmesinden bir menfaatinin olması, sağlayıcı tarafında hizmeti sunmasının mümkün yani imkânı dâhilinde olması gerekmektedir.²⁸⁷ Örneğin: Bir doğum gününde kutlama hizmeti için sözleşme yapıldığında bu kutlama hizmetini sağlayıcı unutursa ve sağlayıcının uygun günü yoksa artık hizmetin yeniden görülmesinde tüketicinin menfaati olmayacağı gibi doğum gününde geçmiş olmakla hizmetin yeniden görülmesi de artık mümkün değildir. Örneğin bir duvar boyama işinin ayıplı yerine getirilmiş olması halinde ise işin yeniden görülmesini talep etmekte tüketicinin korunmaya değer menfaati vardır. Tüketici duvarın yeniden boyanması ile beraber arzu ettiği renge kavuşacak ve sözleşme ile beklediği estetiksel fayda yerine gelebilecektir.

²⁸⁶ A.g.e., s. 306.

²⁸⁷ Gümüş, a.g.e., s. 144.

Hizmetin yeniden görülmesi hakkının kullanılabilmesi için belirttiğimiz üzere bir diğer kanuni (TKHK md. 15/2) şart ise bu hakkın tercih edilmesinin sağlayıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirmemesi gerekmektedir. Tüketicinin hizmetin yeniden görülmesi seçimlik hakkını kullanmasının orantısız güçlük taşıyor olması halinde ise kanun metninde tüketicinin, ayıplı hizmet durumunda tercih edebileceği diğer seçimlik hakları -ücretsiz onarım, sözleşmeden dönme veya bedel indirimi seçimlik haklarından birini- kullanması gerekmektedir. Orantısızlığın değerlendirilmesi için sağlayıcının böyle bir iddiasının bulunması ve mahkemenin her somut olayın özelliğine göre karar vermesi gerekmektedir.²⁸⁸ Örneğin mermer döşeme işinde birkaç mermerin renginin diğer mermerlere göre açık olması durumunda, bu farklı mermerlerin çıkartılması mümkün değilse; tüketicinin tüm mermerlerin çıkarılarak yeniden döşenmesini talep etmesi, sağlayıcı açısından yapacağı masrafın tüketicinin beklediği faydaya karşın açık oransızlık olacağı barizdir.²⁸⁹ Bu nedenle bu olayda tüketici hizmetin yeniden görülmesini sağlayıcıdan talep edemeyecektir. Burada yinelemekte fayda görüyoruz ki tüketici diğer seçimlik haklarına -olayımızda ayıp oranında bedelden indirim seçimlik hakkına- başvurabilecektir. Çünkü sağlayıcı ufak bir aykırılıkta olsa sözleşmede taahhüt ettiği şekilde ifasını gerçekleştirememiştir.

Hizmetin yeniden görülmesi seçimlik hakkının kullanılması halinde, yeniden görülecek hizmetin ne kadar bir süre içerisinde görülmesi gerektiğine dair bir kanuni düzenlemeye isabetli olarak yer verilmiştir. TKHK md. 15/4 uyarınca makul değerlendirilebilecek bir sürede talebin sağlayıcı tarafından yerine getirilmesi en geç ise talebin sağlayıcıya iletilmesinden itibaren otuz gün içerisinde yerine getirilmesi gerekmektedir. TKHK kapsamında hakkın makul sürede yerine getirilmesinin yanı sıra bir de azami sürede yerine getirilmesinin hüküm altına alınması kanımızca güçsüz konumdaki tüketiciyi korumak amacına uygun olarak öngörülmüştür. Burada atlanmamalıdır ki kanun koyucu tarafından belirlenen otuz günlük azami süre iş günü olarak belirlenmiş olup tatil günleri sürenin hesabında dikkate alınmayacaktır. Makul süre ve en çok otuz iş günü içerisinde hizmet sözleşmede kararlaştırılan şekilde yeniden görülmezse kanun koyucu tüketicinin diğer seçimlik haklarına başvurabileceğini belirtmiştir. Kanun koyucu burada adeta hizmetin yeniden görülmesi seçimlik hakkının yenilik doğurucu hak olduğunu kabul etmiş ancak bu

²⁸⁸Çabri, **a.g.e.**, s. 410-411.

²⁸⁹A.g.e., s. 308.

hakkın kullanılması ile sonuç alınamayan durumlarda seçimlik diğer haklara gidilebileceğine ilişkin düzenlemeye yer vermiştir.

Çalışmamızda değindiğimiz üzere ücretsiz onarım ve hizmetin yeniden görülmesi seçimlik haklarının, aynen ifa anlamına geleceğini ve bu yönü itibariyle yenilik doğurucu hak kabul edilemeyeceğini ileri süren doktrindeki görüşe göre, TKHK'de ayrıca tüketicinin diğer seçimlik haklara başvurabileceğinin yazılmasına gerek de bulunmamaktadır.²⁹⁰ Öğretide ki bir diğer görüş ise seçimlik hakların yenilik doğuran hak niteliğinde olduğunu ve bu hakların en belirgin özelliği olan kullanılmakla tükenme niteliğini taşıdığını ileri sürmektedir.²⁹¹ Bu görüş uyarınca ayıplı hizmetle karşı karşıya kalan tüketici hizmetin yeniden görülmesini isteme hakkından vazgeçerek seçimlik diğer haklarını kullanabilmektedir. Kanaatimize göre, hizmetin yeniden görülmesini isteme aynen ifa talebinin devamı niteliğindedir ve tüketici bu hakkı kullanmaktan vazgeçerek seçimlik diğer haklarını kullanabilecektir. Nitekim TKHK md. 15/4 kapsamında, tüketicinin bu hakkı kullanmaktan vazgeçerek seçimlik diğer hakları kullanabileceği açıkça düzenlenmiştir. Otuz iş günü azami süre tüketicinin diğer seçimlik haklarını kullanması bakımından mutlaka beklenmesi gereken bu hakların kullanılabilmesi için geçirilmesi gereken süre olarak anlaşılmamalıdır. Kanun metninde açıkça belirtildiği üzere önemli olan tüketicinin talebinin makul bir süre içerisinde yerine getirilmemiş olmasıdır.

5.7.2 Tüketicinin Onarım İsteme Hakkı

Onarım isteme hakkının, kanun koyucu TKHK md. 15/1'de açıkça hizmet sonucu bir eserin ortaya çıkması halinde kullanılabileceği düzenlemiştir. Bu nedenle ortaya somut bir eser çıkmayan; özel ders sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi, özel eğitim kurumları kayıt sözleşmeleri gibi mal ile ilgili olmayan hizmetler bakımından ayıplı hizmet sonucunda onarım hakkının kullanılması mümkün değildir.²⁹² Onarım isteme hakkında, hizmetin yeniden görülmesini isteme hakkından farklı olarak sağlayıcı hizmeti en başından itibaren ifa etme yükümlülüğü altında olmayacak, sadece ayıplı hizmet nedeniyle ortaya çıkan eksikleri gidermesi yeterli olacaktır.²⁹³

²⁹⁰Doğan, **a.g.e.**, s. 63, 70; Gümüş, **a.g.e.**, s. 63.

²⁹¹Doğan, **a.g.e.**, s. 70; Tiryaki, **a.g.e.**, s. 109; Yavuz, **a.g.e.**, s. 251.

²⁹²Çabri, **a.g.e.**, s. 412–415.

²⁹³Sagiri, **a.g.e.**, s. 74.

Tüketicinin ücretsiz onarım isteme hakkını kullanabilmesi için; ayıplı hizmet sonucu ortaya çıkan eserin onarımının objektif olarak mümkün olması şarttır. Zira aksi kabul TMK md. 2’de düzenlenen hakların kullanılmasında dürüst davranılması ilkesine aykırı olacaktır. Onarımın mümkün olmaması durumunda tüketici diğer seçimlik haklarını, bu hakları kullanmadan kaynaklı masraflar sağlayıcıya ait olacak şekilde kullanabilecektir.²⁹⁴

Tez çalışmamızın konusu bağlamında tüketicin ayıplı hizmet nedeniyle tercih edebileceği haklar sınırlıdır. Burada tüketici konumundaki öğrenci ve/veya öğrenci velisi eğitim-öğretim hizmetinin niteliği gereği ayıplı hizmet sonucu ortaya çıkan eserin onarılmasını işin doğası gereği talep edemeyecektir. Bu nedenle çalışmamızın konu bütünlüğünü dağıtmamak adına onarım isteme seçimlik hakkının detayına inmeyip konumuzu işleyiş tarzımız gereği kurumun genel özelliklerine değinip geçmeyi yeterli görmekteyiz.

5.7.3 Ayıp Oranında Bedelden İndirim İsteme Hakkı

Çalışma konumuz kapsamında üzerinde en çok durmamız gereken hak ayıp oranında bedelden indirim isteme hakkıdır. Kanaatimizce çalışma konumuz olan hukuki meseleyi çözüme ulaştıracak en uygun yol hizmetteki ayıp nedeniyle -eğitim hizmetinde tüketicinin umduğu makul faydayı sağlayamaması nedeniyle- ayıp ile orantılı bedelden indirim talep edilmesidir. Koronavirüs sebebiyle uzaktan eğitime geçilmesi durumunda tüketici konumundaki öğrenci/öğrenci velileri hizmetin yeniden görülmesini isteyemeyeceklerdir. Çünkü bu talebin yerine getirilmesi hastalık safhasında mümkün olmamakla beraber eğitim hizmeti birbirini takip eden dönemler şeklinde gerçekleştiğinden zamansal olarak da bu mümkün olmayacaktır. Telafi eğitimi, hizmetin yeniden görülmesi çağrışımı yapsa bile bu eğitimi de örgün eğitimin ikamesi olarak kabul etmek -yapılan araştırmalar doğrultusunda- pek mümkün görülmemektedir.

Çalışma konumuz kapsamında tüketicinin onarım isteme hakkını kullanması da çalışmamızın önceki bölümünde belirttiğimiz üzere mümkün değildir. Sözleşmeden dönme -özel eğitim kurumu kayıt sözleşmelerinin sürekli edimli sözleşme niteliğinde olması dolayısıyla fesih- hakkının tercih edilebilmesi de kanaatimizce çalışma konumuz kapsamında mümkün olmayacaktır. Çünkü burada uzaktan eğitimin örgün eğitimin ikamesi olarak kabul edilebilmesi hususu tartışmalı olmakla birlikte sağlayıcı eğitim

²⁹⁴ Sezer, **a.g.e.**, s. 146; Yavuz, **Ayıplı İfa**, s. 251.

kurumunun da ayıplı hizmette herhangi bir kusuru bulunmamaktadır. Hakkaniyet ve denkleştirici adalet ilkeleri doğrultusunda dönme hakkının kabulü eğitim kurumlarının mağduriyetine sebep olacaktır.

Ayıp oranında bedelden indirim hakkı bakımından kanun koyucu açık düzenlemeye yer vermiş, bedelin önceden ödenmesi halinde dahi hakkın kullanılabileceğini açıkça düzenlemiştir. Bu hukuki kurum bağlamından işimizi kolaylaştıracak bir düzenleme olup, aşırı ifa güçlüğü bölümünde değerlendirdiğimiz ücretin peşin ifası durumunda ihtirazi kayıt düşülmesi kuralının mutlak bir kural mı yoksa emprevizyon ilkesi doğrultusunda esnetilebilecek bir kural mı olduğu tartışmasına girmemize gerek kalmayacaktır.

TKHK'nin 15. maddesinin üçüncü fıkrasında, ücretin ödenmiş olması halinde hiçbir ek koşula gerek olmaksızın ayıp oranında bedelden indirim hakkının tercih edilmesi ile birlikte, ödenen ücretin tüketiciye iade edilmesinin gerektiği hüküm altına alınmıştır.²⁹⁵

Ayıp oranında bedelden indirim seçimlik hakkının tercih edilmesi ile birlikte, sözleşme sona ermeyecek, indirim yapılan bedel üzerinden sözleşmede kararlaştırılan edimlerin ifası -sözleşmede kararlaştırıldığı şekliyle- gerekecektir.²⁹⁶ Kanun koyucu, TKHK md. 15/3 ile yasal temerrüt kuralı düzenleyerek tüketicinin ayıp oranında bedelden indirim hakkının kullanılmasıyla beraber, sağlayıcının temerrüde düştüğü kabul edilmiştir.²⁹⁷

Sağlayıcının, sunduğu hizmetin ayıplı olması nedeniyle sözleşmede kararlaştırılan ücretten ne kadar indirim yapılmasının gerektiği noktasında kanun koyucu bir düzenleme öngörmemiştir.²⁹⁸ Muhakkaktır ki sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde taraflar indirim oranını da kararlaştırabileceklerdir. Bu mümkün değilse tarafların ayrı veya beraber başvurusu sonucunda mahkeme indirim oranını belirleyecektir.²⁹⁹ İndirim oranını belirlerken hareket edilmesi gereken temel nokta; ayıp oranında indirim talep etme hakkının taraf edimleri arasındaki dengeyi sağlamak ve zayıf konumundaki tüketicinin,

²⁹⁵Doğan, **a.g.e.**, s. 75; Yavuz, **Ayıplı İfa**, s. 250.

²⁹⁶Çağlayan, **a.g.e.**, s. 19.

²⁹⁷Doğan, **a.g.e.**, s. 75; Gümüş, **a.g.e.**, s. 114.

²⁹⁸Doktrinde, hizmetin ayıplı sunulmasından dolayı, bedelden yapılacak indirim miktarının belirlenmesinde nispi metod, mutlak metod ve tazminat metodu olmak üzere üç metodun tercih edilebilir olduğu ileri sürülmektedir. Eren, **a.g.e.**, s. 148; Çabri, **a.g.e.**, s. 416-418; Gümüş, **a.g.e.**, s. 141.

²⁹⁹Doğan, **a.g.e.**, s. 76.

tacir tarafından haksız işlemlerle karşı karşıya kalmasını önlemek olduğu ve tazminat niteliği taşımadığı kriterleridir.³⁰⁰

Değınmek gerekir ki ayıp oranı sözleşmede kararlaştırılan bedele eşit veya yakın ise burada da sözleşmeden dönme veya hizmetin yeniden görölmesi seçimlik haklarını tercih etmek yerine ayıp oranında bedelden indirim talep etme hakkının kullanılması TMK md. 2 gereğı dürüstlük kuralına aykırı olacaktır. Doktrinde bu durum edimler arası dengenin bozulması durumu olarak adlandırılmaktadır.³⁰¹ Örneğın, sağlayıcı ile tüketici arasında kararlaştırılan televizyon ünitesi hazırlama sözleşmesinde, sunulan hizmetteki ayıp nedeniyle bedelde indirim durumunda artık sözleşme bedelinin tamamının iadesinin gerekmesi durumunda tüketicinin bedelden indirim değil diğer seçimlik haklarını kullanması, sözleşmeden artık bir menfaati kalmamışsa dönme hakkını kullanması dürüstlük kuralına uygun olacaktır.³⁰²

Çalışmamızın devamında detayına ineceğımız üzere,³⁰³ koronavirüs salgın hastalığı sebebiyle uzaktan eğitime geçilmesi durumunda özel eğitim kurumunun tüketici konumundaki öğrenciye sunduğı eğitim-öğretim hizmeti sözleşmede taahhüt ettiğı gibi değildir. Müspet TKHK bağlamında bu durum dahi hizmetin ayıplı olarak değerdendirilmesi için yeterliyken ayrıca yapılan araştırmalarla uzaktan eğitimin örgün eğitimle aynı faydayı sağlamadığı sonucuna ulaşılabilecek,³⁰⁴ eğitim-öğretim hizmetinin, yan edimi niteliğindeki doküman imkânlarının, sosyo-kültürel imkânların, servis, yemekhane, yatakhane gibi imkânların ise tamamen ortadan kalktığına mutlak suretle ulaşılacaktır.³⁰⁵ Bu kapsamda özel eğitim kurumu kayıt sözleşmesinin tarafları aralarında anlaşarak ve ya mahkme kararı uyarınca fedakârlığın denkleştirilmesi prensibi bağlamında kayıt bedelinde bir indirimin yapılması gerekli ve yerinde olacaktır.

³⁰⁰ A.g.e., s. 76.

³⁰¹ A.g.e., s. 79.

³⁰² Zarife Şenocak, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Ayıplı Mal Teslimi Halinde Tüketicinin Hakları,” **Terazi Hukuk Dergisi**, Y. 2014, C. 9, S. 99, s. 30-37.

³⁰³ Bkz. ç.i. “5.6.1 Taahhüt Edilen-Olması Gereken Niteliklerde Ayıp” s. 61-62.

³⁰⁴ Bkz. ç.i. s. 70-73 ve ç.d. s. 93-94.

³⁰⁵ Bkz. ç.i. s. 52-55.

5.7.4 Sözleşmeden Dönme Hakkı

Ayıplı hizmet sunumunda tüketiciye sözleşmeden dönme hakkının tanınmış olması, ayıplı ifaya bağlı olarak bozulan edimler arası dengeyi yeniden sağlama amacı taşımaktadır.³⁰⁶ Dönme hakkı, yenilik doğuran hak niteliğinde olmakla beraber karşı tarafa varması ile sonuç doğurur ve ani edimli sözleşmelerde geçmişe etkili olarak sözleşmeyi baştan itibaren ortadan kaldırır.³⁰⁷ Özel eğitim kurumları kayıt sözleşmeleri gibi sürekli edimli sözleşmelerde ise kural olarak dönme değil ileriye etkili -fesih hakkının kullanımı ile- fesih ortaya çıkmaktadır.³⁰⁸

Sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasında da hizmetin yeniden görülmesi veya ücretsiz onarım hakkının kullanılmasında olduğu gibi kanun koyucu herhangi bir şart veya sınırlama getirmemiştir. Doktrindeki bizimde tarafı olduğumuz bir görüşe göre, kanun koyucunun bir sınırlama getirmemesine dayanarak, ayıbın önemine bakılmaksızın dönme hakkının kullanılması imkânının tüketiciye tanındığını kabul etmek mümkün değildir.³⁰⁹ Bu görüş dayanağını; kanun koyucu haklar bakımından kullanılabilirleri adına bir sınır getirmemiş olsa bile TMK md. 2 dürüstlük kuralı gereğince tüm hakların kullanılabilmesinin doğal sınırı olacağından almaktadır.³¹⁰ Bu nedenle; ayıbın niteliği ve önemi dönme hakkının kullanılmasında sınır olarak kabul edilmelidir.³¹¹ Önemsiz ayıbın varlığı halinde tüketicinin dönme hakkını kullanması dürüstlük kuralına aykırı olacaktır.

Tüketici dönmeyi gerektirmeyecek ölçüdeki ayıplarda -bu ölçünün çerçevesini dürüstlük kuralı çizmekte- diğer seçimlik haklarına başvurabilecektir.³¹² Nitekim yargı kararlarında da istikrarlı bir şekilde tarafı olduğumuz bu görüşün uygulandığı görülmektedir.³¹³

³⁰⁶Doğan, **a.g.e.**, s. 80; Yavuz, **Ayıplı İfa**, s. 249.

³⁰⁷Fahrettin Aral, **Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa**, 1. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2011, s. 195.

³⁰⁸Çabri, **a.g.e.**, s. 419-421; Gümüş, **a.g.e.**, s. 140.

³⁰⁹Çabri, **a.g.e.**, s. 419-421.

³¹⁰Doğan, **a.g.e.**, s. 82.

³¹¹Çağlayan, **a.g.e.**, s. 18.

³¹²Bkz. Yarg. 13 HD. 1990/4611 E. 1990/8265 K. 06.12.1990 K. T.

[https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/\(Erisim](https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/(Erisim) Tarihi: 17.05.2022).

³¹³Yargıtay'ın istisnai olarak bazı durumlarda ayıp önemsiz olsa bile dönme hakkının kullanılmasını caiz bulduğu kararları da vardır. Bkz. Yarg. 13 HD. 2010/8333 E., 13.12.2010 T., 2010/6575 K. T., www.hukuki.net; (Erişim Tarihi: 17.05.2022).

5.7.5 Tüketicinin Seçimlik Haklarının Hukuki Niteliği

Tüketicinin ayıplı hizmet nedeniyle çalışmamızın önceki bölümünde belirttiğimiz gibi sahip olduğu dört seçimlik hakkı bulunmakta ve bu seçimlik haklarını kullanması herhangi bir şekle bağlı olmamaktadır.³¹⁴ Tüketicinin, ayıplı hizmetten kaynaklı seçimlik haklarını kullanabilmesi şekle bağlı olmamakla beraber ispat açısından yazılı delil bulundurmak adına noter, iadeli mektup gibi yöntemlerle tüketicinin seçimlik hakkını kullanması lehine olabilecektir.

Tüketicinin seçimlik hakkını kullanabilmesi için dava açması da şart olmayıp tek taraflı beyan yoluyla da kullanılabilir.³¹⁵ Dava açması durumunda mahkemelerce verilecek karar hukuk dünyasında yeni bir sonuç doğurmayacağından inşai nitelikte olmayıp; tüketicinin tercih ettiği seçimlik hakkının sağlayıcı açısından açık orantısızlığa sebep olmadığını belirleyecek tespit kararı niteliğindedir.³¹⁶

Çalışmamızın önceki bölümlerinde belirttiğimiz üzere tüketicinin kanuni seçimlik haklarını kullanabilmesi için sağlayıcının kusurlu olması gerekmemektedir.³¹⁷ Sağlayıcının, hizmetin ayıplı sunulmasında kusursuz olması sadece TBK md. 112 vd. hükümleri doğrultusunda tazminat talebi noktasında farklılık arz etmekte, tüketici, kusuru olmayan sağlayıcıdan ayıplı hizmet nedeniyle uğradığı zararının ve yaptığı masrafların giderilmesini isteyememektedir.

Seçimlik haklardan, hizmet sonucu ayıplı eserin onarılması ve hizmetin yeniden sunulması seçimlik haklarının doktrince aynen ifa talebi anlamına geleceği ve yenilik doğuran hak niteliğinde olmayacağı³¹⁸ belirtilmekle beraber burada doktrindeki bir diğer görüşe de yer vermek yerinde olacaktır. Aksi görüş uyarınca, hizmetin yeniden görülmesini isteme hakkı ve ayıplı hizmet sonucu ortaya çıkan eserin ücretsiz onarımını isteme hakkı yenilik doğuran haklardandır.³¹⁹ Tüketici bu hakkını tek taraflı, yönetilmesi ve varması gereken irade açıklamasıyla kullanır. Tüketici hizmetin yeniden görülmesini isteme hakkını

³¹⁴Gümüş, **a.g.e.**, s. 109.

³¹⁵Çağlayan, **a.g.e.**, s. 18.

³¹⁶Gümüş, **a.g.e.**, s. 96.

³¹⁷Erçoşkun Şenol, **a.g.e.**, 56; Tiryaki, **a.g.e.**, s. 109.

³¹⁸Gümüş, **a.g.e.**, s. 63.

³¹⁹Yavuz, **Ayıplı İfa**, s. 251.

kullanmakla seçim hakkı sona erer ve artık yerini tercih ettiği bu hak alır ve başka bir seçim hakkını kullanması mümkün değildir.³²⁰

TKHK'nin 15. maddesinin son fıkrasında, tüketicilerin bu seçimlik hakları kullanmaktan vazgeçerek diğer seçimlik haklara başvurabileceği düzenlenmiştir. Hizmet bedelinden ayıp oranında indirim isteme hakkının hukuki niteliğinin yenilik doğuran hak niteliğinde olduğu konusunda doktrinde görüş birliği bulunmakta lakin bu hakkın hangi yenilik doğuran hak kategorisinde değerlendirileceği noktasında görüş ayrılıkları bulunmaktadır.³²¹ Bir görüşe göre, ayıp oranında bedelden indirim isteme hakkı değiştirici yenilik doğuran hak niteliğindedir.³²² Bu görüş dayanağını sözleşmenin esaslı unsuru olan ücrette değişiklik yapılması ve sözleşmenin bu değiştirilen ücret üzerinden –yeni şekli ile– devam etmesi olarak ileri sürmektedir.³²³ Doktrindeki bir diğer görüşe göre ise bu hakkın kısmi bozucu yenilik doğuran hak niteliğinde olduğu kabul etmekte ve dayanağını, ayıp oranında bedelden indirim seçimlik hakkının tercih edilmesiyle sözleşmenin esaslı unsurlarından olan ücret ödeme borcunun kısmen hükümsüz hale geleceğini ileri sürmektedir.³²⁴ Kanaatimizce bu tartışmaya yoğunlaşmanın öğretiye pek faydası olmayacaktır. Görüşümüzü belirtmemiz gerekirse ilk görüş tarafında yer aldığımızı sözleşmenin ayıp oranında indirilen bedel üzerinden devam edeceği bu halin sözleşmenin aslına göre değişiklik olarak kabul edilebileceği ve ayıp oranında bedelden indirim seçimlik hakkının da değiştirici yenilik doğuran hak olarak kabul edilmesinin gerektiğidir.

Sözleşmeden dönme hakkının hukuki niteliği bakımından doktrinde bozucu yenilik doğuran hak olduğu konusunda görüş birliği bulunmaktadır.³²⁵ Sözleşmeden dönme ve bedelden indirim talep haklarının yenilik doğuran hak niteliğinde kabul edilmeleri durumunda terditli ileri sürülmesinin mümkün olmayacaktır.³²⁶

Tüketicinin, ayıplı hizmet nedeniyle sahip olduğu seçimlik hakları kullanabilmesini kanun koyucu bir süreye tabi tutmuştur. Burada dikkat edilmesi gereken önemli bir nokta her ne kadar seçimlik haklar yenilik doğuran hak kategorisinde yer almakta ise de kanun koyucu

³²⁰Doğan, **a.g.e.**, s. 64.

³²¹Eren, **a.g.e.**, s. 147; Tiryaki, **a.g.e.**, s. 109.

³²²Tiryaki, **a.g.e.**, s. 109.

³²³A.g.e., s. 109.

³²⁴Çabri, **a.g.e.**, s. 344-349.

³²⁵Çabri, **a.g.e.**, s. 325; Sagiri, **a.g.e.**, s. 60.

³²⁶Çabri, **a.g.e.**, s. 325.

TKHK md. 16'da açıkça bu hakların kullanımının zamanaşımı süresine tabi olduğunu düzenlemiştir. Sürenin zamanaşımı niteliğinde olmasından dolayı yargılama aşamasında ancak defî olarak ileri sürülebilecek, hâkim kendiliğinden süreyi dikkate almayacaktır. Burada da tüketici lehine yorum ve sözleşme özgürlüğü ilkeleri gereği eğer taraflar ayıplı hizmet nedeniyle sağlayıcının sorumluluğu kanuni süreden daha uzun bir süreye bağlamışlarsa o sürenin uygulanacağı, aksi halde ayıp sonradan ortaya çıksa bile sağlayıcının ayıptan sorumluluğunun hizmetin ifasından itibaren iki yıl olacağı düzenlenmiştir. Kanun koyucu maddenin ikinci fıkrasında da yine güçsüz konumdaki tüketiciyi korumak amacıyla, hizmetin ayıplı ifasında sağlayıcının, ayıbı ağır kusur veya hile ile gizlemesi halinde zamanaşımı hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

5.8 YASAL MEVZUAT AÇISINDAN DEĞERLENDİRME

08/02/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu ve bu kanun kapsamında çıkarılan 20/03/2012 tarihli ve 28239 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Millî Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nde olağanüstü durumlarda eğitim öğretime ara verilmesi ve örgün eğitim yerine uzaktan eğitime geçilmesine ilişkin bir hükme rastlanmamaktadır.³²⁷

Bununla birlikte; gerek resmi gerekse özel eğitim-öğretim kurumlarını kapsayan, ortaöğretim öğrencilerine yönelik Millî Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Kurumları Yönetmeliği 07/09/2013 tarihli ve 28758 sayılı Resmî Gazete'de, okul öncesi ve ilköğretim öğrencilerine yönelik Millî Eğitim Bakanlığı Okul Öncesi Eğitim ve İlköğretim Kurumları Yönetmeliği ise 26/07/2014 tarihli ve 29072 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Her iki yönetmelik hükümlerinde de olağanüstü durumlarda eğitim öğretime ara verileceği ile ilgili hüküm yer almakla birlikte; salgın hastalıklar olağanüstü haller arasında sayılmamış, ayrıca olağanüstü durumlarda örgün eğitim yerine uzaktan eğitim verilebileceğine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir.

Koronavirüs salgın hastalığına karşı alınan tedbirler kapsamında Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğü'nün 16/03/2020 tarih ve 556022 sayılı yazısı ile örgün eğitim-öğretime ara verilerek uzaktan eğitime geçildikten yaklaşık iki ay sonra

³²⁷ Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nde olağanüstü durumlarda eğitim öğretime ara verilmesi ve örgün eğitim yerine uzaktan eğitime geçilmesine ilişkin bir hükme rastlanmasa da ilgili Yönetmeliğin 56. maddesinde özel eğitim kurumundan ayrılanların ücret iadesi konusu düzenlenmiştir.

08/05/2020 tarihli ve 31121 sayılı yönetmeliklerle,³²⁸ yukarıda bahsi geçen Okul Öncesi Eğitim ve İlköğretim Kurumları Yönetmeliği ile Ortaöğretim Kurumları Yönetmeliği'nde değişiklikler yapılmıştır.

Bu değişiklikler kapsamında; salgın hastalıklar olağanüstü hal olarak değerlendirilmiş ve eğitim-öğretim faaliyetlerine ara verilmesi durumunda uzaktan eğitim yapılabileceğine ilişkin ek hüküm getirilmiştir. Diğer bir deyişle, 08 Mayıs 2020 tarihinde yapılan değişiklikler öncesinde, hukukumuzda, salgın hastalıkların bir olağanüstü hal olarak kabul edildiğine ve olağanüstü durumlarda eğitim-öğretim faaliyetlerine ara verilmesi halinde uzaktan eğitim yapılabileceğine ilişkin herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Bu bakımdan, bu tarih öncesinde uzaktan eğitimin örgün eğitimin ikamesi olabileceği hususu tartışmaya açık bir mevzudur. Zira; yukarıda bahsi geçen her iki Yönetmelik'te de 08 Mayıs 2020 tarihinde yapılan değişiklikler öncesinde uzaktan eğitimin örgün eğitimin ikamesi olabileceğini gösteren bir mevzuat hükmüne rastlanmamaktadır.³²⁹

Hal böyle olmakla beraber, mevzuata ilişkin olarak dikkate alınması gereken konulardan birisi de telafi programıdır. Millî Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 61. maddesinde; öğrenim dönemi içerisinde salgın hastalık, doğal afet gibi sebeplerle puanı oluşmayan derslerde yeni eğitim-öğretim dönemine kadar telafi programı uygulanacağı, Telafi programının süresi ders saatinin üçte ikisinden az olamayacağı düzenlenmiştir. Millî Eğitim Bakanlığı Okul Öncesi Eğitim ve İlköğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 33. maddesinde de okullarda olağandışı sebeplerle eğitim-öğretime ara verilmesi durumunda telafi programının düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu bakımdan olağanüstü durumların ortadan kalkması akabinde örgün eğitime geçilerek telafi programının uygulanması halinde özel öğretim kurumları sözleşmesel yükümlülüğünü tam ve gereği gibi ifa etmiş sayılacaktır.³³⁰

³²⁸ R.G.: 29072, Y.T.: 26.07.2014, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/05/20200508-2.htm> (Erişim Tarihi: 10.05.2022); R.G.: 28758, Y.T.: 07/09/2013, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/05/20200508-3.htm> (Erişim Tarihi: 10.05.2022).

³²⁹ Belirtmek gerekir ki bahsi geçen mevzuat hükümleri ilköğretim ve ortaöğretim öğrencileri açısından dikkate alınacak olup, üniversite öğrencileri açısından YÖK tarafından çıkarılan Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği'ndeki hükümler uyarınca konunun değerlendirilmesi gerekmektedir. R.G. 26040, Y.T. 31.12.2005

³³⁰ Kayıt sildirme ve nakil işlemi yapmamış öğrencilere örgün eğitim verilmemesi durumunda eğitim hizmeti telafi edilecekse bu durumun bildirilmesi gerektiği, ancak 8. ve 12. sınıf öğrencileri mezun olacak öğrencilerde telafi eğitimin söz konusu olmadığı, bu gibi durumlarda eğitim ücretinin iadesi gerektiği yönünde, Bkz. Bulut, **a.g.e.**, s. 63.

Millî Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğü benzer doğrultuda, “Korona Virüs Tatili ve Özel Kurumların Ücretleri” başlıklı 07/04/2020 tarih ve 6215860 esas sayılı görüş yazısında: olağanüstü nedenlerle yerine getirilemeyen hizmetlerin ileri bir tarihte, uygun olan durumda telafisinin yapılmasının gerektiği, telafisi yapılamayacak nitelikte ise ücret iadesinin yapılmasının gerektiği belirtilmiştir

5.9 KONU AÇISINDAN DEĞERLENDİRME

Ayıplı hizmet kavramına dönecek olursak; 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 13. maddesi kapsamında ayıplı hizmet, taraflarca kararlaştırılan ve objektif olarak sahip olması gereken özelliklere sahip olmayan hizmet olarak tanımlanmakla birlikte hükmün ikinci fıkrasında tanım daha somutlaştırılmıştır. Söz konusu hükme göre, sağlayıcının bildirdiği, ilan ettiği özellikleri içermeyen ya da yararlanma gayesi bakımından değerini veya tüketicinin hizmetten beklediği makul faydayı sağlamayan maddi, ekonomi veya hukuki eksiklikler içeren hizmetler ayıplıdır.

Bu hüküm ışığında özel eğitim kurumları kayıt sözleşmelerinin objektif özelliklerinin ve ana unsurunun ne olduğunun ortaya konması gerekecektir. Eğitim-öğretim hizmetindeki objektif ve ana unsur, bir eğitici tarafından bir program (müfredat) dâhilinde öğrenciye yapılan bilgi aktarımıdır. Bunun dışında kalan; servis, yemekhane, yatakhane, kütüphane, laboratuvar, atölye, etüt, konferans salonları, sportif faaliyetler vb. fiziksel temas ve yüz yüzelik gerektiren bilimsel, kültürel, sportif ve sosyal imkânlardan faydalanmaya yönelik etkinlikler, yan unsurlar olarak kabul edilmelidir.

Anaokulu ve kreş gibi okul öncesi eğitim ile okul öncesi, ilkokul, ortaokul kademesindeki eğitim-öğretim hizmetinin yan edimi niteliğindeki unsurlar(servis, yatakhane, kütüphane, yemekhane hizmeti vb.) nitelikleri itibari ile uzaktan eğitime elverişli değildir. Bu nedenle uzaktan eğitim; okul öncesi eğitim ve yan edim niteliğindeki unsurların ikamesi olmadığından bu hizmetlere yönelik ödenen ücretlerin, tartışmasız bir şekilde, indirim ölçüsünde iadesi gerekmektedir.³³¹ Nitekim Yargıtay’da çalışma konumuza ilişkin güncel kararında uzlaşmazlık konusunun uzaktan eğitimin ayıplı hizmet hükümleri bağlamında değerlendirmeye açık olduğunu, bu değerlendirmenin ise TKHK kapsamında tüketici esas alınarak yapılması gerektiğini çalışmamızda dayanak oluşturduğumuz çoğunlukla nitel

³³¹Yan edimlerin ifa edilememesi meselesi, özellikle konunun imkânsızlık hükümleri bakımından değerlendirildiği çalışmamızın 4. Bölümü açısından büyük önem arz etmektedir. Zira burada ayıplı olarak hizmet sunulmasından ziyade hukuki imkânsızlık çerçevesinde hiçbir şekilde hizmet sunulamayan bir durum söz konusudur. Bkz. ç.i. s. 52-55.

araştırmalar sonucunda elde edilen sonuçlara göre ise uzaktan eğitim, yüz yüze eğitim kadar öğrencilerin/velilerin bekledikleri makul faydayı sağlayamadığı bu yönüyle ayıplı hizmet olarak kabul edilebileceği sonucuna ulaşılmıştır.³³²

Aliud ifa, ačíısından konumuzu değerlendirecek olursak; her ne kadar aliud ifa ile ayıplı ifa/hizmet kavramı çokça karıştırılmaktaysa da iki hukuki kurum arasında bariz fark, aliud ifada sözleşmede kararlaştırılan edime tamamen başka bir edim ifa edilmekte, aslında ifa söz konusu olmamakta, borç ifa edilmemektedir.³³³ Ayıplı ifa da ise esasında sözleşmede kararlaştırılan edim ifa edilmekte fakat bu edim sözleşmede kararlaştırılan şekilde ifa edilmemekte kısaca kötü, gereği gibi, kabul edilemez nitelikte ifa edilmektedir.³³⁴ Aliud ifa durumunda ifa edilen bir edim olmadığı için ayıplı ifa dahi söz konusu olmayacaktır. Aliud ifa durumunda başvurulacak yol borcun hiç ifa edilmemesi durumu için düzenlenen ilgili kanun hükümleri TBK md.112, TBK md.113 olacak, ayıplı ifa hükümlerinin tatbiki mümkün olmayacaktır.³³⁵ Çalışma konumuz bağlamında özel eğitim kurumlarının aliud ifasından bahsetmek mümkün değildir. Özel eğitim kurumlarının, tüketici öğrenci/öğrenci velilerine borçlandığı asıl edim eğitim-öğretim hizmeti sunmaktır. Uzaktan eğitim yöntemi ile de özel eğitim kurumlarının ifa ettiği/ifaya gayret gösterdiği edimi eğitim-öğretim hizmeti sunmak olmakla sözleşmede kararlaştırılan edimden başka bir edimin ifası söz konusu olmamakta olsa olsa eğitim kurumlarının bu ifası edimin sözleşmede kararlaştırılan şekilde ifa edilmediği veya tüketicilerin beklediği makul faydayı sağlayamadığı bahsiyle ayıplı ifa hükümleri bağlamında kalmaktadır.

İlköğretim ve ortaöğretim öğrencileri ačíısından özel eğitim kurumunun asli borcu olan eğitim-öğretim hizmeti sunma borcu bakımından tartışılması gereken husus, uzaktan eğitimin öğgün eğitimin -yüz yüze eğitimin- ikamesi olarak kabul edilip edilmeyeceği, yeterince verimli olup olmadığı, özel eğitim kurumları kayıt sözleşmesinden beklenen menfaatin sağlanıp sağlanamayacağıdır. Bu noktadan hareketle sunulan hizmetin 6502 sayılı Yasa'da konulan kriterler ve taraflar arasında akdolunan sözleşme hükümleri çerçevesinde ayıplı hizmet olup olmadığı tayin edilmelidir.

³³²Bkz. ç.i. s. 77-81.

³³³Emre Esen, **Satış Sözleşmesinde Aliud Teslim**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 83-93.

³³⁴Esen,a.g.e, s. 83-93.

³³⁵Yarg. 19. HD. 2017/4118 E. 2018/635 K. 14.02.2018 K.T.

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Erişim Tarihi: 19.09.2022).

Bu noktada belirtmek gerekir ki özel eğitim kurumlarının öğrenci/öğrenci velisi ile yaptığı sözleşmelerde özel eğitim kurumunun borcunu olağandışı değişimler nedeniyle ifa edememesi durumunda da ücrete hak kazanacağı tarzındaki ifadeler TKHK. 5/1, maddesi uyarınca haksız şarttır ve geçersizdir.³³⁶ Zira, taraflardan birince düzenlenerek karşı tarafa sunulan sözleşme hükümleri, eğer dürüstlük kuralına aykırı olarak tüketici aleyhine dengesizliğe neden olursa bu tarz hükümler haksız şart olarak nitelendirilir ve yazılmamış sayılır.³³⁷

Uzaktan eğitimin, yararlanma amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan makul olarak beklediği faydaları sağlayacak nitelikte örgün eğitimin ikamesi olarak kabul edildiği ve bir eğitim hizmetinin objektif olarak sahip olması beklenen ana unsur, yani bilgi aktarımını içerdiğinin kabul edildiği hallerde ayıplı bir ifadan bahsedilmeyecektir. Buna karşılık; uzaktan eğitimin sözleşme muhatabı tarafından kabul edilmeyebileceği ve yararlanma amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan makul olarak beklediği faydaları azalttığı veya ortadan kaldırdığı ihtimalinde ayıplı hizmet sunulduğu kabul edilecek ve TKHK'nin 15. maddesi uyarınca ayıptan kaynaklanan bedel indirimi dâhil seçimlik haklar kullanılabilir.

Kanaatimizce; uzaktan eğitim her ne kadar özel eğitim kurumları kayıt sözleşmelerinin ana unsurunu oluşturan bilgi aktarımını sağlamaya yönelik olsa da, özellikle verimliliği itibarıyla tam anlamıyla örgün eğitimin ikamesi olmayıp yukarıda bahsedildiği üzere uzaktan eğitime geçilen 16 Mart 2020 tarihinden 08 Mayıs 2020 tarihinde yapılan değişiklikler öncesinde uzaktan eğitimin örgün eğitimin ikamesi olduğunu gösteren müspet bir mevzuat hükmü de mevcut değildir.³³⁸ Kaldı ki böyle bir yönetmelik hükmü olsaydı dahi niteliği itibarı ile uzaktan eğitimi örgün eğitimin ikamesi olarak kabul etmek sağlıklı olmayacaktır. Zira; uzaktan eğitimi örgün eğitimin ikamesi olarak kabul edebilmek için sunulan hizmetin yararlanma amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan makul olarak beklediği faydaları azaltmaması veya ortadan kaldırmaması gerekmektedir.

³³⁶Özakes/Bellican/Acar Ünal, **a,g,e.**, s.481.

³³⁷Mustafa Tiftik, “Borç Sözleşmelerinin İrade Sakatlığı Sebebiyle İptalinde Uğranılan Zararların Tazmini”, **EÜHFD**, C. X, S. 4, 2006, s. 402.

³³⁸Abdulkadir Bulut, **Koronavirüs (COVİD-19) Pandemisinin Özel Okul Ücretlerine Etkisi: Ödeme-İade Problemi** <https://blog.lexpera.com.tr/koronavirus-pandemisinin-ozel-okul-ucretlerine-etkisi-odeme-iade-problemi/>, (Erişim Tarihi: 16.05.2022).

Sözleşmeden makul ölçüde beklenen faydayı azaltan saiklere daha yakından bakmak gerekirse Ankara Üniversitesi İletişim Fakültesi öğrencileri arasında yapılan bir ankete göre³³⁹, öğrencilerin büyük bir kısmı uzaktan eğitimin “*ev içinde odaklanmayı engelleyici, dikkat dağıtıcı unsurların varlığı*”, “*uzaktan eğitimin ve online iletişimin yüz yüze iletişim kadar etkileşimli olmaması*” ve “*odaklanma ve motive olma konusunda yetersiz hissettirdiği*” gerekçeleriyle verimsiz bulmuş; ayrıca Kocaeli, Antalya, İzmir ve İstanbul şehirlerinde, 4.435 ilkökul, 9.536 ortaokul ve lise öğrencisi, 5.661 öğretmen ve 25.395 veli ile uzaktan eğitim temalı yapılan başka bir araştırma sonuçlarına göre³⁴⁰; öğretmenlerin yüzde 81.8’inin, velilerin yüzde 83.5’inin, ortaokul ve lise düzeyindeki öğrencilerin yüzde 62’sinin, ilkökul öğrencilerinin yüzde 75’inin uzaktan eğitimden ziyade yüz yüze eğitimin daha verimli ve faydalı olduğunu belirtmişlerdir. Çalışmamızın “Hukuki, Maddi ve Ekonomik Ayıp” başlıklı bölümünde³⁴¹ de incelediğimiz üzere farklı kişi grupları üzerinde yapılan çok sayıda araştırmada da çok yüksek oranda uzaktan eğitimin yüz yüze eğitim kadar verimli olmadığı, uzaktan eğitimin öğrencilerin bilgisini pekiştirme ve test etmeyi hedefleyen ara sınav ve sözlüler ile desteklenmeyip ders saatlerinin de büyük ölçüde azaltıldığı daha ayrıntılı ve geniş süre ile anlatılması gereken birçok konu dar bir zamana sıkıştırılmak zorunda kalınarak verimliliğin azaltıldığı,³⁴² öğrencilerin/öğrenci velilerinin bekledikleri faydaları elde edemedikleri sonucuna ulaşılmıştır.

Bu sonuçlar ışığında uzaktan eğitimin tüketicinin beklediği makul faydayı sağlayamadığı kanaatine ulaşmaktayız. Bu kanaate ulaşmamızı destekleyen bir diğer argümanımız 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 13. maddesinde, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 219. maddesinden farklı olarak hizmetten makul şekilde beklenen faydaların “*önemli ölçüde azalması*” gibi bir şartında aranmamış olmasıdır.³⁴³ Tüketicinin makul olarak beklediği fayda, önemli ölçüde azalmasa da müspet Kanun uyarınca bu bir

³³⁹<http://gorunumgazetesi.net/guncel/ilefte-uzaktan-egitimi-ogrencilere-sorduk-sistem-calisiyor-ama-verim-dusuk> ,(Erişim Tarihi: 16.05.2022).

³⁴⁰<https://www.ogretmenlericin.com/meb-haber/uzaktan-egitim-verimli-degil-h40975.html>(Erişim Tarihi: 16/05/2022).

³⁴¹Bkz. “5.6.2 Hukuki, Maddi ve Ekonomik Ayıp” s. 67-74.

³⁴²Erfidan, **a.g.e.**, s. 42-45.

³⁴³Ece Baş Süzel, “Tüketici Hukukunda İş Görme (Hizmet) Sözleşmelerinde Ayıplı İfa,” **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C: 24, S:2, 2018, s. 984.

ayıp teşkil edecektir.³⁴⁴ Ayıbın derecesi, önemli olup olmadığı, sadece tüketicinin başvurabileceği haklar bakımından belirleyici olacaktır.³⁴⁵

Hizmet kavramının içerisine yalnızca ana unsurları dâhil edip yan unsurları dışlamak, yan unsurları objektif özellikler içerisinde değerlendirmemek, sözleşmeyi bir bütün olarak değerlendirmemek, sözleşmenin taraflara yüklediği borçların kapsamını daraltma ve yan edimleri işlevsizleştirme tehlikesi doğuracak ve tarafların sözleşmeden beklediği makul faydayı azaltacaktır.³⁴⁶ Zira tarafların sözleşmeden beklediği ekonomik, maddi ve hukuki menfaat; sözleşmenin bir bütün içinde değerlendirilmesi, asli ve tali edimlerin ifası ile diğer bir deyişle ana ve yan unsurların gerçekleşmesi ile teşekkül edebilir.

Netice itibarı ile MEB Ortaöğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 61. maddesi ve MEB Okul Öncesi Eğitim ve İlköğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 33. maddesi uyarınca telafi programı uygulanmadığı müddetçe, yan edimleri içermeyen ve verimlilik konusunda toplumun geniş katmanlarınca olumsuz görüş ve geri dönüş bildirilen uzaktan eğitimin örgün eğitimin ikamesi olarak kabul edilmemesi, 6502 sayılı Kanun'da ayıplı hizmet tanımı ve kriterleri çerçevesinde yalnızca ifa imkânsızlığı kapsamında değerlendirilen okul öncesi eğitim ve yan edim niteliğindeki hizmetlere yönelik ödenen ücretlerin iadesi ile sınırlı olarak uygulanmaması, yararlanma amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran bir nitelikte olduğu gözetilerek ilköğretim ve ortaöğretim öğrencilerine yönelik sunulan eğitim hizmetine karşılık ödenen eğitim ücretinin de ortaya çıkan ayıp ölçüsünde iade edilmesi gerektiği kabul edilmelidir.

³⁴⁴M. Murat İncoğlu, "Ayıba Karşı Tekeffül ve Garanti Sorumluluğu", **Yeni Tüketici Hukuku Konferansı M. Murat İncoğlu (Ed.)**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 159; Aksi yönde Gümüş, **a.g.e.**, s.90; Yeşim M. Atamer/Ece Baş, "Avrupa Birliği Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak 6502 sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Satım Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluk", **İstanbul Barosu Dergisi**, 2014, C. 88, Özel Sayı, s. 26-27.

³⁴⁵Atamer/Baş, **a.g.e.**, s. 26-27; Aydoğdu, **Tüketici Hukuku**, s. 144; Çabri, **a.g.e.**, s. 296; İncoğlu, **a.g.e.**, s. 159.

³⁴⁶Aydoğdu, **Tüketici Hukuku**, s. 144.

6. SONUÇ

Pandemi döneminde alınan tedbirler nedeniyle, 18/05/2020 tarihinde kabine toplantısı sonucu kamuoyuna açıklanan Cumhurbaşkanlığı kararı ile Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı devlet veya özel eğitim kurumları bünyesinde faaliyet gösteren anaokulu, ilkokul ve ortaokullarda, 2019-2020 eğitim-öğretim yılı bahar döneminin sona erdirilmesi nedenleriyle ücretleri peşin ödediği halde birçok hizmetten yararlanamayan milyonlarca veli ve öğrenci mağdur olmuş, milyonlarca veli ve öğrenci hizmet sunulacağı ümidi ile özel eğitim-öğretim kurumlarına yaptıkları ödemenin karşılığını alamayıp, bu kurumlar ise bir nev'i tam ve gereği gibi sunulmayan bir hizmetin karşılığını önceden alarak haksız olarak menfaat elde etmişlerdir.

Bu bakımdan ortaya çıkan mağduriyetin giderilmesine yönelik olarak meselenin değişen şartlara uyarlanma, yanılma, imkânsızlık ve ayıplı ifa hükümleri çerçevesinde ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Unutulmamalıdır ki Türk Borçlar Kanunu'nun sonraki ifa imkânsızlığına (TBK md.136), ve aşırı ifa güçlüğüne (TBK md.138) ilişkin hükümleri yedek hukuk kurallarıdır. Sözleşme tarafları bu hükümlerin ilgilendikleri alanlara sözleşmelerinde farklı çözümler getirmişlerse sözleşme hükümleri uygulanacak, böyle bir düzenlemeye yer vermemeleri durumunda ise Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Aşırı ifa güçlüğü bakımından; sözleşme yapıldığında karşılıklı edimler arasında mevcut olan dengenin sonradan şartların olağanüstü değişmesiyle büyük ölçüde bedeli ifa ediminin borçlusu olan veliler ve öğrenciler aleyhine katlanılamayacak derecede bozulduğu, olağanüstü ve objektif nitelikteki değişen hal ve şartların ortaya çıkmasına borçluların kendi kusuru ile sebebiyet vermediği, değişen hal ve şartların taraflar bakımından önceden öngörülebilir nitelikte olmadığı konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamakla birlikte edimin henüz ifa edilmemiş veya ihtirazi kayıt konularak ifa edilmiş olması şartının kanunun açık lafzıyla mutlak bir kural olup esnetilemeyeceği, beklenmeyen hal öncesinde edimin yerine getirilmesi ihtimalinde bir ifa güçlüğünden bahsedilemeyeceği, ifanın zaten yerine getirildiği, aşırı ifa güçlüğü halinin ifa edilmemiş olan edimin veya ifanın beraberinde getireceği güçlükten doğan olumsuz sonucun bertaraf edilmesi için ihtirazi kayıt konularak ifa edilen edimin akıbetini belirleyen bir hukuki rejim olduğu, ancak edim ifa edilmemişse veya ihtirazi kayıt konularak ifa edilmişse uyarılma yoluna başvurulabileceği fikri ileri sürülmüştür.

Yanılma hükümleri bakımından; çalışmamızda değerlendirilme ihtimali olabilecek tek yanılma halinin saikte yanılma hali olduğu, beyanda yanılma ve iletmede yanılmanın çalışma konumuz açısından değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, özel eğitim kurumları kayıt sözleşmesi akdedildiği anda sözleşmenin tarafı olan öğrencinin/öğrenci velisinin pek tabii böyle bir salgın hastalığın ortaya çıkacağını ve örgün eğitime ara verileceğini düşünemeyeceği, örgün eğitimin aralıksız devam edeceği inancı ile özel eğitim kurumu kayıt sözleşmesinin tarafı olduğu, saikte yanılma halinin ise sözleşmenin tarafı olmaya giden süreçte, gözlemlenebilen mevcut olgulara ilişkin iradede hataya düşülmesi anlamına geldiği, bu bakımdan sözleşmenin akdedildiği ana göre gelecekteki olgularda saikte esaslı yanılmanın mümkün olmayacağı, esaslı saik yanılması ile işlem temelinin çökmesi(aşırı ifa güçlüğü) kurumları arasındaki farkın zamansal -kronolojik- olduğu, özel eğitim kurumu kayıt sözleşmesini akdetme iradesinin olduğu süreçte salgın hastalığın düşünülmemeyeceği, düşünülmemeyen/mevcut olmayan bir olgunun kişinin iradesini şekillendiremeyeceği bu nedenle gelecekteki olguların işlem temelinin çökmesine sebebiyet verebilecek olsa bile esaslı saik yanılmasına sebebiyet veremeyeceği, konumuz kapsamında yanılma hükümlerinin tatbik edilemeyeceği fikri ileri sürülmüştür.

İmkânsızlık hükümleri bakımından; karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlığa uğrayan edimlerin ifa borcunun sona erdiği, taraflardan birince edim ifa edilmişse sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iade yükümlülüğü doğduğu, konu ile bağlantılı olarak koronavirüs salgın hastalığına karşı alınan tedbirler kapsamında özel eğitim kurumları kayıt sözleşmelerinden doğan yan edim yükümlülüklerinin ifa imkânsızlığına uğradığı ve anaokulu-kreş gibi okul öncesi eğitimde, asli edim niteliğinde olan eğitim-öğretim hizmetinin geçici imkânsızlık sürekli imkânsızlığa dönüşmüşse hukuki imkânsızlığa uğradığı, aksi ihtimalde ise geçici imkânsızlığın borçlunun temerrüdü sonucunu doğuracağı ve bunun da TKHK kapsamında ayıplı ifa olarak değerlendirileceği fikri ileri sürülmüştür.

İlköğretim ve ortaöğretim öğrenci velilerince ödenen eğitim ücretinin iadesine gelince bu öğrencilere sunulan uzaktan eğitim hizmeti sayesinde sözleşmenin ana unsurunu oluşturan eğitim sunma hizmetinin imkânsızlık hükümleri çerçevesinde değerlendirilmemesi gerektiği bu ücret kaleminin iadesine yönelik olsa olsa yararlanma amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran bir nitelikte olduğu gözetilerek ayıplı ifa hükümlerine başvurulabileceği, eğitim-öğretim hizmetinin yan/tali edimi niteliğinde olan servis, yemekhane, yatakhane,

kütüphane, materyal, sosyo-kültürel imkânların ise uzaktan eğitime geçilmekle ifasının imkânsız hale geleceği ve ilişkin oldukları ücret kalemlerinin imkânsızlık hükümleri uyarınca iadesinin gerektiği fikri ileri sürülmüştür.

Son olarak, ayıplı ifa/hizmet bakımından; özel eğitim kurumları kayıt sözleşmelerinin tüketici işlemi niteliğinde olduğu, özel eğitim-öğretim kurumları tarafından sunulan eğitim hizmetinin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında sunulan bir hizmet olduğu, Yasa'nın 13. maddesi uyarınca sunulan hizmetin sözleşmede belirlenen süre içinde başlamaması veya taraflarca kararlaştırılmış olan ve objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşınamaması halinde ayıplı olduğu, ayrıca maddenin 2. fıkrasında ayıbın daha da somutlaştırılarak tüketicinin yararlanma amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran ekonomik-hukuki-maddi eksikliklerin/ayıpların ayıplı hizmet olarak nitelendirildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Okul Öncesi Eğitim ve İlköğretim Kurumları Yönetmeliği ve Ortaöğretim Kurumları Yönetmeliği'nde olağanüstü durumlarda eğitim-öğretime ara verileceği ile ilgili hüküm yer almakla birlikte salgın hastalıkların olağanüstü haller arasında sayılmadığı ve ayrıca olağanüstü durumlarda örgün eğitim yerine uzaktan eğitim verilebileceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği ancak uzaktan eğitime geçildikten yaklaşık iki ay sonra 08/05/2020 tarihli ve 31121 sayılı Yönetmeliklerle yukarıda bahsi geçen her iki Yönetmelik'te değişiklikler yapıldığı, yapılan bu değişiklikler kapsamında salgın hastalıkların olağanüstü hal olarak değerlendirildiği ve eğitim-öğretim faaliyetlerine ara verilmesi durumunda uzaktan eğitim yapılabileceğine ilişkin ek hüküm getirildiği, 08 Mayıs 2020 tarihinde yapılan değişiklikler öncesinde uzaktan eğitimin örgün eğitimin ikamesi olabileceğini gösteren bir mevzuat hükmüne rastlanmadığı görülmüş ve bu tarihe kadar olan süreçte özel eğitim kurumlarının sunduğu uzaktan eğitim hizmetinin kayıt sözleşmesinin asli ediminin ifasına yönelik olsa bile ayıplı hizmet hükümleri uyarınca kararlaştırılan ücret kalemi üzerinden ayıp oranında bedel indiriminin yapılması gerektiği fikri ileri sürülmüştür.

Bu süreç sonrası değişen yönetmelik hükümleri uyarınca; pandemi şartlarının ortadan kalkması sonrasında telafi programı uygulanmaması halinde yan edimleri içermeyen ve verimlilik konusunda toplumun geniş katmanlarınca olumsuz görüş ve geri dönüş bildirilen uzaktan eğitimin örgün eğitimin ikamesi olarak kabul edilmemesi gerektiği, uzaktan eğitimin tüketicinin örgün eğitimden beklediği makul faydayı sağlamadığı, 6502 sayılı Kanun'da ayıplı hizmet tanımı ve kriterleri çerçevesinde ücret iadesinin yalnızca okul

öncesi eğitim ve yan edim niteliğindeki hizmetlere yönelik ödenen ücretlerin iadesi ile sınırlı olarak uygulanmayıp yararlanma amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran bir nitelikte olduğu gözetilerek ilköğretim ve ortaöğretim öğrencilerine yönelik sunulan eğitim hizmetine karşılık ödenen eğitim ücretinin de ortaya çıkan ayıp ölçüsünde iade edilmesi gerektiği, ancak mezun olan son sınıf öğrencileri haricinde MEB Ortaöğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 61. maddesi ve MEB Okul Öncesi Eğitim ve İlköğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 33. maddesi uyarınca telafî programı uygulanması halinde özel eğitim kurumunun borcunu ifa etmiş sayılacağı ve bu ihtimalde iade yükümlülüğünden kurtulacağı ifade edilmiştir.



REFERANSLAR

Akıncı, Şahin: “Covid 19’un Borç İlişkilerine ve Bazı Borçlar Hukuku Sözleşmelerine Etkisi,” **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Covid- 19 Hukuk Özel Sayısı**, Y.; 19, S. 38, 2020/ 2, s. 62-103.

Altunkaya, Mehmet: **Edimin Başlangıçtaki İmkansızlığı**, 1. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2005.

Aral, Fahrettin: **Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa**, 1. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2011.

Ata, Mustafa Kemal: **Özel Öğretim Kurumlarının Kuruluşu İşleyişi Ve Denetimi**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Ana Bilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul, 2006.

Atamer, Yeşim M./Baş, Ece: “Avrupa Birliği Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak 6502 sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Satım Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluk,” **İstanbul Barosu Dergisi**, 2014, C.88, Özel Sayı, s. 26-27.

Aybay, Memet Erdem: “Sözleşmenin Değişen Koşullara Göre Uyarlanması (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı İncelemesi)”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 2016 Aralık, C. 2, S. 3, s. 333; s. 323-347;<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/333499>(Erişim Tarihi: 21.01.2022).

Aydoğdu, Murat: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Getirdiği Yeniliklere Genel Bakış, Sözleşmeye Aykırılık, Ayıplı İfa Kavramlarına Getirdiği Farklı Yaklaşım ve Bu Konudaki Önerilerimiz,” **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 2, 2013, s. 27–28.

Baş Süzel, Ece: “Tüketici Hukukunda İş Görme (Hizmet) Sözleşmelerinde Ayıplı İfa,” **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C: 24, S: 2, 2018, s. 966-998.

Baysal, Başak: **Aşırı İfa Güçlüğü, Bilgi Üniversitesi Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu**, 1. Bakı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012.(Aşırı İfa Güçlüğü)

Baysal, Başak: **Sözleşmenin Uyarlanması BK m. 138 Aşırı İfa Güçlüğü**, 4. Baskı, İstanbul: On iki Levha Yayıncılık, 2020.(Sözleşmenin Uyarlanması)

Bellican, Cüneyt/Acar Ünal, Özlem: “Covid-19’un Okul Sözleşmelerine Etkisi: Olasılıklar Okulu,<https://blog.lexpera.com.tr/covid-19un-okul-sozlesmelerine-etkisi-olasiliklar-okulu/>, (Erişim Tarihi: 11.01.2021).

Bozoğlu, Süleyman: **Özel Kurs Sözleşmesi**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, Ankara, 2004.

Bulut, Abdulkadir: **Koronavirüs (COVID-19) Pandemisinin Özel Okul Ücretlerine Etkisi: Ödeme-İade Problemi**,<https://blog.lexpera.com.tr/koronavirus-pandemisinin-ozel-okul-ucretlerine-etkisi-odeme-iade-problemi/>, (Erişim Tarihi: 01.01.2022).

Bulut, Abdulkadir: “Özel Öğretim Kurumları Kayıt Sözleşmelerinin Tüketici Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, ” **Leges Aylık Hukuk Dergisi**, Y. 9, S. 107, Kasım/2018, s. 60-95.

Çağlayan, Hasan Can: Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk Ve Seçimlik Haklar, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Y. 2016, S.7, s. 1-79
<https://dergipark.org.tr/tr/pub/mdergi/issue/24952/263390>, (Erişim Tarihi: 08.05.2022).

Çabri, Sezer: **6502 Sayılı Kanun’a Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.

Doğan, Gülmelahat: “Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması,” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 26, 2014, s. 9-36.

Doğan, Yasemin: **Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Ayıplı Hizmetten Sorumluluk**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2020.

Duman, Serap Nur: “Salgın Döneminde Gerçekleştirilen Uzaktan Eğitim Sürecinin Değerlendirilmesi,” *Milli Eğitim*, C. 49, Özel S. 2020, S. 1, s. 95 – 112.

Eken, Özcan/Tosun, Nilgün/Tuzcu Eken, Derya: “Covid – 19 Salgını İle Acil Ve Zorunlu Uzaktan Eğitime Geçiş: Genel Bir Değerlendirme,” *Milli Eğitim*, C. 49, Özel S. 2020, S. 1, s. 113 – 128.

Ercan, Cuma/Künç, Soner: “Covid – 19 Nedeniyle Üniversitelerde Verilen Uzaktan Eğitime Öğrencilerin Bakış Açısı: Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler MYO Örneği,” *Uluslararası Sosyal ve Beşeri Bilimler Araştırma Dergisi*, ISSN: 2459 – 1149, s. 3287-3392.

Erçoşkun Şenol, Kübra: **Borçlar Hukukunda Kısmi İmkânsızlık**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016.

Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 21. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017.

Erfidan, Ali: **Derslerin Uzaktan Eğitim Yoluyla Verilmesiyle İlgili Öğretim Elemanı Ve Öğrenci Görüşleri: Balıkesir Üniversitesi Örneği**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Balıkesir Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Bilgisayar Ve Öğretim Teknolojileri Eğitimi Anabilim Dalı, Balıkesir, 2019.

Esen, Emre: **Satış Sözleşmesinde Aliud Teslim**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020

Gülerci, Altan Fahri: **Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)**, 2. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Gümüş, Mustafa A.: **6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Cilt 1 (Madde: 1-46)**, 1. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014.

Gürkan, Mehmet Fatih: **Eğitim Kamu Hizmetinin Görülmesinde Kamu Özel Ortaklığı**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Konya, 2013.

İnceoğlu, M. Murat: **Ayıba Karşı Tekeffül ve Garanti Sorumluluğu, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı M. Murat İnceoğlu (Ed.)**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015.

Kanışlı, Erhan: **İsviçre-Türk Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Kaplan, İbrahim: **Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi**, 3. Baskı, İstanbul: Yetkin Yayınları, 2013.

Karacık, Malike S.: **Korona Virüs Salgın Döneminde Psikolojik Belirti Ve Psikolojik Sağlamlığın Çalışma Durumuna Göre Karşılaştırılması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Gelişim Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Psikoloji Anabilim Dalı, İstanbul, 2021.

Karakuş Turan, Elif: **Yeni Korona Virüs Hastalığı (Covid-19) Geçiren Gebelerde Prenatal Bağlanma, Anksiyete ve Emzirme Niyetlerinin Değerlendirilmesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Sakarya 2021.

Kaya, Ümmühan: "Sözleşmenin Uyarlanmasında Sonradan Değişen Şartlar ve Öngörülemezlik İlkesi", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Aralık 2016, C. 22, S. 3, s. 1569-1593.

Kılıçoğlu, Ahmet Mithat: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış)**, 25. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2021.

Makaracı Başak, Aslı: "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gereğince Ayıplı Hizmet Hükümlerinin Uygulama Alanı, Prof. Dr. Özer Seliçi'nin Anısına Armağan," **BÜHFD**, Y. 2016, C. II, s. 507-537.

Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt:1**, 16.Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018.

Öz, Turgut: **İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi**, 2. Baskı, İstanbul: Aristo Yayınevi, 1989, s.164–165.

Özdemir, Hayrunnisa: **Türk Borçlar Kanununa ve Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) Göre Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları**, 1. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014.

Özekes, Muhammet/Baysal, Başak/Uyanık, Murat/Yavuz, Selim: **Covid–19 Salgınının Hukuki Boyutu (Hukukun Tüm Alanlarında Değerlendirmeler)**, 1.Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.

Özekes, Muhammet/Bellican, Cüneyt/Acar Ünal, Özlem: **Covid–19 Salgınının Hukuki Boyutu (Hukukun Tüm Alanlarında Değerlendirmeler)**, 1.Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.

Özekes, Muhammet/Pekdinçer, Tamer/Toprakkaya Babalık, İrem: **Covid–19 Salgınının Hukuki Boyutu (Hukukun Tüm Alanlarında Değerlendirmeler)**, 1.Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.

Pak, Elif: **Türk Borçlar Kanununda Aşırı İfa Güçlüğü (TBK 138)**, 1. Baskı, İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2020.

Parlar, Hanifi: **Velilerin Özel Okul Tercihlerini Etkileyen Faktörler Ve Özel Okulların Durumu: Kahramanmaraş Örneği**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006.

Pekdiğer, Tamer/Toprakkaya Babalık, İrem: **Korona Virüs Salgınının Sözleşmelere Etkisi, İfa İmkânsızlığı, İfa Güçlüğü ve Uyarlama**,<https://blog.lexpera.com.tr/korona-virus-salgininin-sozlesmelere-etkisi-ifa-imkansizligi-ifa-guclugu-ve-uyarlama/> , (Erişim Tarihi: 14.05.2022).

Resuloğlu, Özenç: **Aşırı İfa Güçlüğü Ve Sözleşmelerin Değişen Koşullara Uyarlanması**, 1. Baskı, İstanbul: Seçkin Yayınları, 2021.

Sagiri, Yasin: **6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanuna Göre Ayıplı Malda ve Ayıplı Hizmette Tüketicinin Hukuki Durumu**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Aydın Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, İstanbul, 2017.

Sarıöz Büyükalp, İpek: “Denkleştirme Talebinin Hukuki Niteliği Ve Kanunlar İhtilafı Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi,” **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 21, S. 2, Y. 2019, s. 523–581.

Serozan, Rona: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm: İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, 8. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022.(“İfa Engelleri”)

Serozan, Rona: **Sözleşmeden Dönme**, 2. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007.
(“Dönme”)

Serozan, Rona: “Yeni Alman İfa Engelleri Hukuku”, **İÜHF**, C.LVIII., S.1-2, 2000, s. 231-278.

Sezer, İbrahim E.: **Tüketici Hukukunda Ayıplı Hizmetten Sorumluluk**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal İlimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, Ankara, 2018.

Süzgün Gülbahar, Selin: **Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, Ankara, 2018.

Şahin, İrfan: **Sözleşme Özgürlüğü Ve Sözleşme Özgürlüğünün Sınırları**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2008.

Şenocak, Zarife: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Ayıplı Mal Teslimi Halinde Tüketicinin Hakları (Ayıp),” **Terazi Hukuk Dergisi**, Y. 2014, C. 9, S. 99, s. 30 – 37.

Tekin, Umut K.: **Covid-19 Salgınının Tarafların Sözleşme Öncesi ve Sözleşmesel Sorumluluğa Etkisi İle Sipariş Kavramı** <https://blog.lexpera.com.tr/covid-19-salgininin-taraflarin-sozlesme-oncesi-ve-sozlesmesel-sorumluluga-etkisi-ile-siparis-kavrami/> (Erişim Tarihi: 19.01.2022).

Telli Yamamoto, Gonca/Altun, Deniz: Coronavirus ve Çevrimiçi (Online) Eğitimin Önlenemeyen Yükselişi, **Üniversite Araştırmaları Dergisi**, C. 3 S. 1 s. 25–34.

Tiftik, Mustafa: “Borç Sözleşmelerinin İrade Sakatlığı Sebebiyle İptalinde Uğranılan Zararların Tazmini,” **EÜHFD**, C. X, S. 4, 2006, s. 397-417.

Tiryaki, Betül: **Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk**, 1. Baskı Ankara: Yetkin Yayınları, 2007.

Topuz, Seçkin: **Türk–İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale (Hakimin Sözleşmeyi Uyarlaması)**, 1. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.

Turan K., Elif: **Yeni Korona Virüs Hastalığı (Covid-19) Geçiren Gebelerde Prenatal Bağlanma, Anksiyete ve Emzirme Niyetlerinin Değerlendirilmesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Hemşirelik Anabilim Dalı, Sakarya, 2021

Türken, Melda/Köse, Şükran: “Covid -19 Bulaş Yolları Ve Önleme,” **Tepecik Eğitim ve Araştırma Hastanesi Dergisi**, Y. 2020 S. 30, s. 37–40.

Türker, Güray: “6098 Sayılı TBK’nda Aşırı İfa Güçlüğü,” **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 87, 2013, s. 137-162.

Tüzüner, Özlem/Öz, Kerem: “Aşırı İfa Güçlüğüne İlişkin İçtihat İncelemesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2015/3, s. 421-470.

Yavuz, Cevdet: **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 15. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2018.(“Özel Hükümler”)

Yavuz, Nihat: **Ayıplı İfa**, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.(“Ayıplı İfa”)

Yeşiltepe, Salih Önder: “6502 Sayılı TKHK M. 4/5 Çerçevesinde Kıymetli Evrakın Tüketici Yönünden Geçersizliği Meselesi,” **MHÜF-HAD**, C.20 S.2, s. 23–44.

Yücel, Zeynep İpek: **Borç İlişkisini Doğuran Sözleşmelerde Başlangıçtaki İmkânsızlık, Hüküm ve Sonuçları**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2016.

Zapata, Tan Tahsin: **Borçlar Hukuku-Borçlar Hukuku Genel Kısım Konu Anlatımlı**, 18. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, 2018.

<http://gorunumgazetesi.net/guncel/ilefte-uzaktan-egitimi-ogrencilere-sorduk-sistem-calisiyor-ama-verim-dusuk> ,(Erişim Tarihi: 08.05.2022).

<https://covid19.saglik.gov.tr/Eklenti/39551/0/covid-9rehberigenelbilgilerepidemiyolojivetanipdf.pdf>, (Erişim Tarihi: 20.12.2021).

<https://covid19.saglik.gov.tr/TR-66300/covid-19-nedir-.html>, (Erişim Tarihi: 20.12.2021).

<https://hukukdestegi.com/tr/2016/01/01/sozlesme-serbestisi-nedir-sinirlari-nelerdir/>,
(Erişim Tarihi: 21.12. 2021).

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>(Erişim Tarihi:
22.08.2022).

<https://sozluk.adalet.gov.tr/Harf/I?Sayfa=2> (Erişim Tarihi: 19.01.2022).

<https://www.ogretmenlericin.com/meb-haber/uzaktan-egitim-verimli-degil-h40975.html>(Erişim Tarihi: 08.05.2022).

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/05/20200508-2.htm>
(ErişimTarihi: 18.05.2022).

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/05/20200508-3.htm>(Erişim Tarihi:
18.05.2022).