

“TEDARİK SÖZLEŞMELERİ”



BURCU UZUN

HAZİRAN, 2022

“TEDARİK SÖZLEŞMELERİ”

BURCU UZUN

DANIŞMAN:

Dr. R. CEM DİNAR

**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS TEZİ**

YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ

HAZİRAN, 2022

İNTİHAL

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum, bu çalışmayı, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yol ve yardıma başvurmaksızın yazdığımı, yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bu eserleri her kullanışında alıntı yaparak yararlandığımı belirtir; bunu onurumla doğrularım.

Enstitü tarafından belli bir zamana bağlı olmaksızın, tezimle ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçlara katlanacağımı bildiririm.

Tarih : 27/06/2022

Ad-Soyadı : Burcu UZUN

İmza :

ÖZET

Tedarik Sözleşmeleri başlığını taşıyan bu çalışmamızda tedarik sözleşmesi kavramı, tedarik sözleşmesinin yapısı, diğer sözleşmelerle birleştiği ve ayrıştığı noktalar ve içerisinde yer alan borçlar kapsamında oluşan ve borca aykırılık halleri ele alınmıştır. Borca aykırılık sonrası ortaya çıkan sonuçlara kısaca değinilmiştir.

Çalışmamız üç temel başlıktan oluşmakta olup, birinci başlık altında genel hatlarıyla tedarik sözleşmeleri kavramı, tedarik sözleşmelerinin konusu, tedarik sözleşmelerinden doğan borçlar, tedarik sözleşmelerinin yorumu, diğer sözleşme tipleri ve genel Borçlar Hukuku çerçevesinde mukayeseli olarak işlenmiştir.

İkinci başlık altında ise tedarik sözleşmelerinde taraflarca belirlenen ve üstlenilen borç ve yükümlülükler üzerinde durulmuş, üçüncü bölümde ise borca aykırılık sonuçlarına kısaca değinilerek çalışmamız sona ermiştir.

ABSTRACT

In this study headed as “Procurement Agreement” it is overviewed that legal description of procurement agreement, structure of procurement agreement, resemble or disputes each other with the ther Agreements and the fulfillment restraints which in the cause of dept. It is touched briefly on the conclusion of fulfillment restrains.

The study consists of three parts. Under the first heading it is mentioned as comparatively that legal concept of the procurement agreements, subject of the procurement agreements, obligations of the procurement agreements, interpretation of the procurement agreements, different type of the agreements according to law on obligations.

Under the second heading it is emphasised that obligations that determine and assume by the parties, the fulfillments and the fulfillment restrains of this obligation within the procurement agrreements. At the third part of the study it briefly mentioned with the fulfillment restrains’s results.

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL.....	i
ÖZET.....	ii
ABSTRACT.....	iii
KISALTMALAR.....	viii
GİRİŞ	1
§ 1 KONUNUN TAKDİMİ, ÖNEMİ, SINIRLANDIRILMASI.....	1
I. KONUNUN TAKDİMİ.....	1
II. KONUNUN ÖNEMİ.....	2
III. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI	3
BÖLÜM 1: GENEL OLARAK TEDARİK SÖZLEŞMELERİ	5
§ 2 TEDARİK SÖZLEŞMESİ KAVRAMI.....	5
I. TEDARİK SÖZLEŞMESİ TANIMI	5
II. TEDARİK SÖZLEŞMESİ KONUSU.....	6
A. Ürün (Mal) Tedariki.....	7
B. Hizmet Tedariki.....	9
III. TEDARİK SÖZLEŞMELERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	10
A. İki tarafa borç yükleyen sözleşme olması	10
B. İvazlı (Bedelli) sözleşme olması	10
C. Sürekli sözleşme olması	11
D. İsimsiz sözleşme olması.....	12
1. Karma Sözleşmeler Kapsamında Tedarik Sözleşmeleri	13
a) Çift Edimli Karma sözleşmeler.....	14
b) Bileşik (kombine) tipli Karma Sözleşmeler.....	14
c) Eklemlı Karma Sözleşmeler	16
2. Bileşik Sözleşmeler Kapsamında Tedarik Sözleşmeleri.....	16
3. Sui Generis Sözleşmeler Kapsamında Tedarik Sözleşmeleri	17

IV. TEDARİK SÖZLEŞMELERİNİN YAPISI	17
A. Ana Sözleşme ile Koşullarının Belirlenmesi	17
1. Çerçeve Sözleşme Niteliğinde Olması.....	17
2. Asıl Sözleşme Niteliğinde Olması	26
B. Tedarik Sözleşmesi Araçları olarak Ek Protokol (Yan Sözleşme)/Proje Protokolleri/Münferit Sözleşmeler/Tadil Sözleşmeleri	26
§ 3 TEDARİK SÖZLEŞMELERİNİN DİĞER SÖZLEŞMELER İLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	28
I. TEDARİK SÖZLEŞMELERİNİN İÇERİĞİNDE GÖRÜLEN SÖZLEŞME TÜRLERİ	28
A. Satış Sözleşmesi Unsurları İçeren Tedarik Sözleşmeleri.....	29
B. Eser Sözleşmesi Unsurları İçeren Tedarik Sözleşmeleri.....	30
C. Vekalet Sözleşmesi İçeren Tedarik Sözleşmeleri.....	33
D. Know-how Sözleşmesi İçeren Tedarik Sözleşmeleri.....	35
II. TEDARİK SÖZLEŞMESİ İLE BENZEYEN SÖZLEŞME TÜRLERİ	37
A. Tedarik Sözleşmelerini Art Arda Teslim Sözleşmeleri ile Karşılaştırma	37
B. Tedarik Sözleşmelerini Ön Sözleşmeler ile Karşılaştırma.....	37
C. Tedarik Sözleşmelerinin Genel İşlem Şartları Kapsamında Değerlendirmesi	38
§ 4 TEDARİK SÖZLEŞMELERİ UNSURLARI, GEÇERLİLİĞİ VE YORUMU	39
I. TEDARİK SÖZLEŞMELERİNİN GEÇERLİLİĞİ	40
A. Sözleşme Özgürlüğü Çerçevesinde Tedarik Sözleşmeleri.....	40
B. Tedarik Sözleşmelerinde Şekil Şartı Ve Şekle Ayrılık	42
C. Tedarik Sözleşmesinin Kurulması.....	49
II. TEDARİK SÖZLEŞMESİNİN YORUMU	53

A. Yorum Öncelik Sıralamasının Hazırlanması.....	53
B. Tedarik Sözleşmesi Yorumu	56
BÖLÜM 2: TEDARİK SÖZLEŞMELERİNDE TARAFLARIN BORÇLARI	
.....	60
§ 5 TEDARİK SÖZLEŞMESİNDE BORÇ VE YÜKÜMLÜLÜK	
KAVRAMI.....	60
I. TEDARİK SÖZLEŞMESİNDE YÜKÜMLÜLÜKLER	60
A. Tedarik Sözleşmelerinde Asli Edim Yükümlülükleri	60
B. Tedarik Sözleşmelerinde Yan Edim Yükümlülükleri	62
C. Tedarik Sözleşmelerinde Yan Yükümler (Özen Gösterme	
Yükümleri)	66
D. Tedarik Sözleşmelerinde Borç	71
II. TEDARİKÇİNİN BORÇLARI	73
III. TEDARİK EDENİN BORÇLARI	79
BÖLÜM 3: TEDARİK SÖZLEŞMELERİNDE BORCUN İFA	
EDİLMEMESİ	81
§ 6 TEDARİK SÖZLEŞMELERİNDE İFA	81
I. İFA KAVRAMI.....	81
II. İFA ZAMANI.....	85
III. İFA YERİ.....	89
§6TEDARİK SÖZLEŞMELERİNDE BORCA AYKIRILIK.....	89
I. TEDARİK SÖZLEŞMELERİNDE BORCUN İFA EDİL(E)MEMESİ	
VE BORCA AYKIRILIK.....	89
A. İfa İmkansızlığı - Kusurlu İmkansızlık	89
B. Gereği gibi ifa etmeme (Müspet İhlal)	94
C. Temerrüt	95
II. TEDARİK SÖZLEŞMELERİNDE BORCA AYKIRILIĞIN	
YAPTIRIMLARI	100

A. Uyarı/İhtara Başvurma	100
B. Tazmin.....	102
C. Ceza Koşulu	103
D. Culpa in contrahendo	107
E. Fesih ve Diğer Sona Erme Halleri	108
1. Haklı Sebep Fesih (Olağanüstü Fesih) Hakkının doğması	109
2. “Serbest Fesih Hakkı”nın Kullanılması (Olağan Fesih)	110
3. Sözleşmenin münfesh olduğunun değerlendirilmesi	111
4. Taraflardan birinin ölümü, iflası ve ehliyetini kaybetmesi	112
5. Sulh ve İbra (Karşılık Anlaşma) İle Sona Erme.....	112
6. Mücbir Sebebin Varlığı.....	112
SONUÇ	114
KAYNAKÇA.....	116
I. GENEL ESERLER.....	116
II. TEZLER	120
III. MAKALELER	121

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
a.g.t.	: Adı Geçen Tez
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas
FDM	: Federal Mahkeme Kararı
Karş.	: Karşılaştırınız
K.	: Karar
MK	: Medeni Kanun
s.	: sayfa
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
KİK	: 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu
T.	: Tarih
vd.	: ve devamı
YİBK	: Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kurulu
Yarg.	: Yargıtay

GİRİŞ

§ 1 KONUNUN TAKDİMİ, ÖNEMİ, SINIRLANDIRILMASI

I. KONUNUN TAKDİMİ

Bu çalışmamız içerisinde, tedarik sözleşmesi, Türk Borçlar Hukuku çerçevesinde incelenmiş ve bu sözleşme kapsamındaki borca aykırılık hallerine yer verilmiştir.

Temel anlamda tüm hukuk sistemlerinde geçmişten günümüze sözleşme kavramının önemi gerek ticaret hayatında, gerek hukukun diğer alanlarında gün geçtikçe artmış, gelişen teknoloji, değişen ticari düzen ve ticaret hayatının hızlanması nedeniyle bu hıza uyum sağlamak için ulusal ve uluslararası mevzuatta tanımlanmış ya da tanımlanmamış pek çok sözleşme türü ortaya çıkmıştır.

Zamanla ortaya çıkan bu sözleşme türlerinin en önemlilerinden biri de, tedarik sözleşmeleri olmuştur. Tedarik sözleşmelerinin temelleri, sanayi devriminin ardından ortaya çıkan makineleşme sürecindeki satınalma kavramına dayanmaktadır¹. Satınalma kavramı, dünyada 1970 yıllarında² ticari hayatta özellikle ağırlık kazanırken, ülkemiz açısından satınalma organizasyonları ülke içindeki çalkantılı dönemlerin ardından ancak 1970’li yıllardan sonra ticari hayatta etkili olmaya başlamıştır³. 1980’li yıllarda otomotiv sektöründeki ihtiyaçlar nedeniyle tam zamanında üretim kavramı doğmuş ardından, tedarik zinciri kavramının doğuşu ile satınalma ve tedarik kavramı, ticari hayatta geniş bir alana yayılmıştır⁴.

2000’li yıllarda küresel rekabetin de yoğunlaşmasıyla ve ülkemizde de yabancı ve yerli işletme ve tüzel kişi sayısının artması ile satınalma süreçleri ve tedarik zinciri kavramları üretimden, hizmete, ürün sağlamaktan,

¹ Murat ERDAL; Satınalma ve Tedarik Zinciri Yönetimi, Beta Yayıncılık, 4. Baskı, İstanbul, 2018 s. 2.; İsmail KARAKIŞ; Tedarikçi İlişkileri Yönetimi, İstanbul Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul, 2007 s. 12 vd.

² ERDAL, a.g.e., s. 3.

³ ERDAL, a.g.e., s. 3; Yakup KORKMAZ; Tam Zamanında Tedarik Sözleşmeleri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011 s. 40.

⁴ ERDAL, a.g.e., s. 4

sağlanan ürünlerin bakımına kadar pek çok başlığı içine almaya başlamıştır⁵. Küçük ölçekliden büyük ölçekli işletmelere kadar pek çok işletme ve şirket türünün ticari ilişkilerinde etkili olmuştur. Tedarik sözleşmeleri aynı zamanda, dünya çapında devlet ve özel işletmeler arasında da ürün ve hizmet teminlerinde kullanılan bir kavram olarak da kullanılmaktadır. Devlet ile özel işletmeler arasındaki tedarik sözleşmeleri için “procurement agreement” sıklıkla kullanırken ve bu konuda düzenlemeler yapılırken; ticari hayatta satınalma süreçlerinden doğan tedarikler içinse, çoğunlukla “supply agreement” ifadesi kullanıldığı görülmüştür.

Tedarik sözleşmelerinin işletme biliminden doğan satınalma ve tedarik süreçlerinin hukuki bir düzene oturtulması ve karmaşık ve hızlı olan süreçlerin hukuki kaynaklarla daha da güvenilir ve hızlı ilerlenmesi beklentisi ile ortaya çıktığını söyleyebiliriz. Türk hukukunda, tedarik sözleşmeleri henüz tanımlanmadığından bu çalışmamızda, genel bir bakış ile tedarik sözleşmeleri kavramının tanımlanması da amaçlanmıştır.

II. KONUNUN ÖNEMİ

Tarihsel anlamda git gide önemi artan tedarik süreçleri kavramlarının, teknolojinin ve ticari hayatın gelişmesi ile gün geçtikçe değerinin arttığı, topluma ve ekonomiye de faydalı olduğu su götürmez bir gerçek olduğu düşünülmektedir⁶. Ülkemiz hukuku kapsamında bu sözleşme türüne tam bir yer verilip tanınmaması nedeniyle de tedarik sözleşmelerinden çıkan uyuşmazlıklarda belirsizlikler olabilmekte veya uygulanan özel borç ilişkileriyle ilgili hükümler sözleşme hükümleri nedeniyle hak kayıpları da ortaya çıkabilmektedir⁷.

Dolayısıyla bu çalışmamızda tedarik sözleşmeleri kavramı açıklanmaya çalışılmış, diğer sözleşme türleri ile benzerliklerinden ve diğer ayrımlarından söz edilerek, sözleşmelerin değerlendirilmesi sırasında doktrin ve uygulama bakımından katkı sağlanması amaçlanmıştır.

⁵ ERDAL, a.g.e., s. 5; KARAKIŞ, a.g.e., s. 16.

⁶ ERDAL, a.g.e., s. 6.

⁷ KORKMAZ, a.g.e., s. 40.

III. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Tedarik sözleşmelerinin doğuşunun işletme biliminden kaynaklandığı göz önüne alındığında, sanayi devriminden başlanarak pek çok işletmesel süreç, tedarik sözleşmelerinin kamusal boyutu, mal ve ürün tedariki kavramları, üretim, tedarik zinciri, özel tedarik sözleşme türleri gibi çok geniş bir alanı kapsadığı görülmüştür.

Bu nedenlerle çalışmamız kapsamında özel işletmeler arasındaki satınalma süreçlerinden ortaya çıkan tedarik sözleşmeleri kavramı ve borca aykırılık genel olarak diğer sözleşmelerle karşılaştırarak tanımlanmaya çalışılmıştır. Tedarik sözleşmeleri, hukukumuzda da kabul gören sözleşme özgürlüğü ilkesinden doğan bir sözleşme türü olduğundan, bu özgürlüğün sınırlandırıldığı 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, tedarik sözleşmelerini etkileyen milletlerarası sözleşmeler kapsamındaki düzenlemeler ve tedarik zinciri gibi işletme bilimi konularını içeren süreç kavramlarının gerekli kısımları kısaca açıklanmış, bu konulara ilişkin ayrıntılar çalışmamız kapsamı dışında tutulmuştur.

Çalışmamızın ilk bölümünde tedarik kavramından yola çıkarak tedarik sözleşmesi tanımlanmış, borçlar kanunu kapsamındaki özel hükümler ve kanunda düzenlenmemiş diğer sözleşme türleri çerçevesinde tedarik sözleşmeleri kavramı ve yapısı incelenmiştir. Ardından tedarik sözleşmeleri kurulurken gerekli koşullar üzerinde durulmuş ve tedarik sözleşmesinin yorumunda dikkate alınacak temel unsurlardan söz edilmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, tedarik sözleşmelerinin çerçeve sözleşmelerle olan bağının yanında, borçlar hukuku mevzuatında düzenlenmiş diğer sözleşmelerle benzerliği ve hatta bazı durumlarda iç içe geçmiş olması durumu göz önüne alınarak, tedarik sözleşmeleri kapsamında tedarikçi ve tedarik edenin temel borç ve yükümlülükleri değerlendirilmiştir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde, tedarik sözleşmesi çerçevesinde tedarikçi ve tedarik eden için tanımlanan borçlara aykırılıklar ve yükümlülüklerin ihlalinin sonuçlarına değinilmiş. Tarafların ifa imkansızlıkları, borca aykırılık çerçevesinde doğan haklarından kısaca

bahsedilmiştir. Çalışmamız kapsamı borca aykırılık halleriyle sınırlı tutulmuş, tedarik sözleşmelerinin feshi ve külfet kavramları değerlendirmemizde ayrıntılı olarak işlenmemiştir.



BÖLÜM 1: GENEL OLARAK TEDARİK SÖZLEŞMELERİ

§ 2 TEDARİK SÖZLEŞMESİ KAVRAMI

I. TEDARİK SÖZLEŞMESİ TANIMI

Türk hukukunda sözleşme kısaca Türk Borçlar Kanunu m.1’de düzenlendiği üzere “ *tarafların iradelerinin karşılıklı olarak birbirine açıklanması*” ile kurulan hukuki bir işlem olarak kabul edilmiştir⁸. Tarafların iradelerinin iki taraflı olarak açıklanması, sözleşmenin temeli olarak görülmektedir⁹. Sözleşmeler, iki yanlı ve borç ilişkisi meydana getiren hukuksal işlemlerdir¹⁰. Sözleşme, belirli bir borç ilişkisini meydana getirmek üzere, iki kişinin karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıyla kurulan bir hukuksal işlem¹¹ olarak kabul edilmiştir.

Tedarik, Türk Dil Kurumu tarafından “araştırıp bulma, sağlama ve elde etme¹²” olarak tanımlanmıştır. Ticari hayattaki tedarik sözcüğü üzerinden tanımlama yapmak gerekirse; satın alma ve tedarik kavramı bir bütün olarak anlaşılmakta, satın alma para ile ilgili işlemleri tanımlarken, tedarikğin işletmelerin ihtiyaçlarının ürün ve hizmet olarak sağlanması/temin edilmesi ile ilgili süreci ifade ettiği kabul edilmiştir¹³. Tedarik süreçlerinde sıklıkla karşımıza çıkan satın alma, şirketlerin kendi işletme ve ticari süreçleri çerçevesinde gereken hizmet ve/veya ürünün kendilerine geçmesini, faaliyetlerindeki gerekli olan bilgi, malzeme, hizmetin dış kaynaklardan sağlanmasını, bu sağlamanın doğru zaman, doğru fiyat, miktar ve kalitede olmasını amaçlayan süreç olarak tanımlanmaktadır¹⁴.

⁸ Kemal OĞUZMAN/Turgut ÖZ; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, 18. Baskı s. 52; Fikret EREN; Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, 25. Baskı, s. 210.

⁹ EREN, Borçlar Genel, s. 211; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s.51; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU; Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, 7 inci Tıpkı Baskı s. 98; Reşat KAYNAR; Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti., İstanbul, 1965, 1. Bası, s. 24.

¹⁰ Mustafa Reşit KARAHASAN, Sorumluluk Hukuku Sözleşmeler Öğreti Yargıtay Kararları, Beta Basım, İstanbul, 2003, 6. Bası s. 106; Safa REİSOĞLU; Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul, 2012, 23. Baskı s. 52.

¹¹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, a.g.e. s. 165; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 52; EREN, Borçlar Genel, s. 211; KARAHASAN, Sorumluluk Hukuku, s. 106.

¹² <https://sozluk.gov.tr/>

¹³ KARAKIŞ, a.g.e. s. 26; ERDAL, a.g.e. s. 7.

¹⁴ KARAKIŞ, a.g.e., s. 3; Saadet Ayça ŞAHİN; Satın alma ve Risk Yönetiminin Tedarik Zinciri Yönetimindeki Yeri, İ.T.Ü Fen Bilimleri Enstitüsü, Ocak 2004, s. 4; ERDAL, a.g.e., s. 9.

Dolayısıyla, satınalma süreçlerinin gerçekleşmesinin tedarik ile sağlandığı hatta tedarikçinin satınalma süreçlerini de içeren daha geniş bir süreci ifade ettiği kabul edilmiştir¹⁵. Bu tanımlardan yola çıkarak, tedarikçiyi, ürün ve/veya hizmeti arayıp bulan, sağlayan¹⁶, elde eden başka bir deyişle, ürün ve hizmet operasyonlarının sürdürülmesini sağlayan işletmeler¹⁷ olarak tanımlayabiliriz. Tedarik eden ise, bir ürün ve hizmeti arayan, ürün ve/veya hizmeti bir üçüncü kişiden/kişilerden sağlamaya ihtiyaç duyan, ürün ve/veya hizmeti elde etmek isteyen işletmeciyi/şirket olarak tanımlayabiliriz¹⁸. Tedarik sözleşmeleri, modern çağda ortaya çıkmış, yürürlükte olan sözleşmeler olarak ve geçmişten farklı olarak, farklı miktar ve kalitede ticari bir iş atmosferi yaratan ticari ve ekonomik bir sözleşme olarak nitelendirilmiştir¹⁹. Dolayısıyla iki veya daha fazla kişi arasında ilişkilerin hukuken kurulmasını, kurallara bağlanmasını, tedarik konusunun doğru zamanda ve periyodik olarak, doğru bedellerle, kalitede ve düzende yerine getirilmesini garanti ve taahhüt altına alan, hukuken taraflara sürekli bir borç yükleyen ve tedarik süreçlerinin kontrollü şekilde yürütülmesini sağlamak üzere iki veya daha fazla taraf arasında birbirlerine uygun irade beyanları ile kurulan, yoğun bir güven ve işbirliği içeren, karma ve çoğunlukla çerçeve sözleşme olarak kurulan²⁰ hukuksal işlemi tedarik sözleşmesi olarak ifade edebiliriz.

II. TEDARİK SÖZLEŞMESİ KONUSU

TBK'nın 26. maddesi kapsamında düzenlendiği üzere “*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce*

¹⁵ ERDAL, a.g.e., s. 9.

¹⁶ KARAKIŞ, a.g.e., s. 60.

¹⁷ ERDAL, a.g.e., s. 9.

¹⁸ Bünyamin ÇALIK; Tedarik Sözleşmesi İslam Hukukunda Akit Nazariyesi Açısından Akd-i Tevrid. Ark Kitapları, 2018, İstanbul, s. 101.

¹⁹ ÇALIK, a.g.e., s. 103; ERDAL, a.g.e., s. 6;

²⁰ ÇALIK, a.g.e., s. 98, 104; KORKMAZ, a.g.e., s. 87 Korkmaz, özel bir tedarik sözleşmesi türü olarak tanımladığı tam zamanında üretim temelli sözleşmeleri, tedarik sözleşmesi ifadesi ile kullanmıştır. Bu bakımdan, genel manada tedarik sözleşmelerinin çerçeve sözleşme yapısı kabul edilerek çalışmamızda incelenmişse de, sadece çerçeve sözleşme yapısında kurulacağı düşüncesinin genel tanımlama için sınırlayıcı olduğu kanaatine varılmıştır.

belirleyebilir". Fakat bununla birlikte, sözleşme konusunun, kanunun emredici kurallarına, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya imkansız olmaması gerekmektedir²¹.

Tedarik sözleşmelerinin konusu, başta mal olmak üzere pek çok içerikten oluşabilir²². Bu çalışmamızda tedarik sözleşmesi, ürün (mal) ve hizmet tedariki olmak üzere iki ana konu üzerinden değerlendirilmiştir. Ürün ve hizmet tedariki, aynı sözleşmenin konusu olabilirken, ayrı ayrı da sözleşme konusu olabilir. TTK m. 1530 kapsamında "*Ticari Hükümlerle Yasaklanmış işlemler ile mal ve hizmet tedarikinde geç ödemenin sonuçları*" düzenlenmiş ve bu kapsamda meydana çıkan, ama TBK'da ya da TTK'da sözleşme olarak tanımlanmayan bir mal ve hizmet tedarikinden bahsedilmiştir. Burada yer alan mal ve hizmet tedariki, 2011/7 sayılı AB yönergesindeki KOBİ'lerin finansal güçlerini artırmak ve korumayı amaçlayan hükümlerin Türk hukukuna yansımaları sonucudur²³. Çalışmamızda, TTK m. 1530 kapsamında geçen mal ve hizmet tedariki hakkındaki düzenleme ve diğer akademik çalışmalarda tanımlama ve temerrüt başlıkları da dikkate alınmış, fakat çalışmamızda, satınalma süreçleri çerçevesinde kullanılan tedarik sözleşmesi kavramının genel olarak tanımlanması amaçlanmıştır.

A. Ürün (Mal) Tedariki

Tedarik edilen konu başlıkları, ürün (mal) ve hizmet olarak belirlenmiştir. Bununla birlikte, uygulamada ve Kanun kapsamında ürün yerine mal²⁴ tedariki kullanıldığı da görülmüştür. Aşağıda öncelikle ürünün

²¹ OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 26; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, a.g.e., s. 530.; Ahmet M. KILIÇOĞLU; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, 19. Bası, s. 82; EREN, Borçlar Genel, s. 358 vd.; REİSOĞLU, a.g.e., s. 134.

²² ÇALIK, a.g.e., s. 113.

²³ Betül AKTAŞ; Mal Veya Hizmet Tedariki Sözleşmelerinde Borçlunun Temerrüdü ve Bunun Sonuçları (TTK 1530), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2013, s. 11-12; Işıl DİRİL; Mal veya Hizmet Tedariki Sözleşmelerinde Temerrüt ve Hükümleri, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2018, s. 11; Yeşim M. ATAMER/ Gül OKUTAN-NILSSON; "Para Alacaklısının Geç Ödemelere Karşı Korunmasına İlişkin Yeni TK M. 1530 Düzenlemesi ve Uygulama Alanı", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C XXIX, S 3'ten ayrı bası, Yıl 2013, s. 33.

²⁴ ÇALIK, a.g.e., s. 113.

kelime anlamı üzerinde durulmuştur. Ürün, TDK kapsamında “*Doğadan elde edilen, üretilen yararlı şey, mahsul.*”, “*Türlü endüstri alanlarında ham maddenin işlenmesi ile elde edilen şey.*”, “*Eser*”, “*Bir tutum veya davranışın ortaya çıkardığı şey.*” olarak tanımlanmıştır²⁵. 7223 sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu’nun 3/s fıkrasında tanımlanan haliyle ürünün, “*her türlü madde, müstahzar veya eşyayı*” ifade ettiği düzenlenmiştir. Dolayısıyla ürün kelimesi sınırı oldukça geniş tutulmuştur.

25 Temmuz 1985 tarihli AB direktifi kapsamında ürün “‘*ürün*’, *başka bir taşınır mala ya da bir taşınmaza dâhil edilmiş olsalar dahi, birincil tarım ürünleri ve av ürünleri haricindeki tüm taşınır malları ifade eder. ‘Birincil tarım ürünleri’, ilk işlemde geçmiş ürünler haricindeki toprak, besicilik ve balıkçılık ürünlerini ifade eder. ‘Ürün’ tanımı içinde elektrik de yer alır.*” olarak tanımlanmıştır²⁶.

TTK’nın 1530. maddesinde ve bazı çalışmalarda ürün tedariki yerine mal tedariki denerek, mal kelimesi kullanıldığı görülmüştür. Bu nedenle mal kavramının anlamı üzerinde de durulmuştur. Mal kavramı, maddi değerleri olan şeyleri kapsar, hatta, bazen maddi varlığı olmayan elektrik gücü, bilgi satışı gibi ya da fikri hakların dahi mal kapsamında değerlendirilebileceği, kabul edilmiştir²⁷. Aynı zamanda gıda, elbise, ilaç, yedek parça vb. de mal kavramı kapsamına girmektedir²⁸.

ERDAL’a göre, ürün, satınalma süreci gözüyle hammaddeler, destekleyici malzemeler, yarı mamuller, bileşenler (hazır parçalar), tamamlanmış ürünler, ticari ürünler, yatırım malları, sermaye ekipmanları şeklinde sınıflandırılmış ve tanımlanmıştır²⁹.

Yukarıdaki tanımlamalardan yola çıkarak ve günümüz teknolojisini de göze alarak, tedarik sözleşmesi ana konularından olan ürün, yalnızca

²⁵ <https://sozluk.gov.tr/>.

²⁶ 25 Temmuz 1985 tarihli 85/374 sayılı Avrupa Konsey Direktifinin 2. Maddesi.

²⁷ Mustafa Göktürk YILDIZ; TBK.m.117 ile Karşılaştırmalı Olarak TTK.m.1530 Uyarınca Borçlu Temerrüdünün İhtarsız Gerçekleşmesi, İstanbul Hukuk Mecmuası, 76 (1): 359-380), 2018 s. 365.

²⁸ ÇALIK, a.g.e., s. 121.

²⁹ ERDAL, a.g.e., s. 13.

taşınır eşyalardan değil, dijital ortamlarda gerçekleşen teknolojik gelişmeler nezdinde ortaya çıkan tüm dijital içerikler de dahil olmak üzere, piyasaya arzı hedeflenen tüm üretimler olarak ifade edilebilir. Dolayısıyla ürün tedariki, işletme ve şirketlerin faaliyetlerindeki gerekli olan ürünlerin dış kaynaklardan sağlanmasını, bu sağlamanın doğru zaman, doğru fiyat, miktar ve kalitede olmasını amaçlayan süreci ifade eder.

B. Hizmet Tedariki

Tedarik edilen hizmeti tanımlamak gerekirse; dokrinde bazı yaklaşımlardan³⁰ farklı olarak hizmeti, yalnızca işgörmeye indirgemek, tedarik sözleşmesinde sağlanan hizmetler bakımından doğru bir yaklaşım kabul edilmemiştir³¹.

Konumuz olan hizmet tedarikindeki hizmeti, genel bir edimin yerine getirilmesi, bir hizmet görmenin sağlanması için gerekli organizasyonun yapılması, iş/işlerin görülmesi olarak tanımlayabiliriz. İşgörme sözleşmelerine örnek olarak, eser, vekalet, komisyon, simsarlık sözleşmeleri gösterilmiş, bu kapsamda ticari işletmelerin birbirlerine sağlayacakları hizmetler; taşıma işleri, firmalara sunulan temizlik, güvenlik gibi iş görme edimleri, bilgisayar bakımı gibi işler, turizm, organizasyon, reklamcılık, telefon ve internet hizmeti olarak sayılmıştır³². Tedarik edilen hizmetlere örnek olarak elektrik, gaz, su ve gazete, dergi hizmetlerinin de verilebileceği değerlendirilmiştir³³.

Her ne kadar TTK kapsamında, hizmet tedariki ya da ürün (mal) tedarikinden bahsedilmişse de, tedarik sözleşmeleri, özel olarak TBK ya da TTK düzenlenmemiştir³⁴. Tedarik sözleşmeleri kavramı, TTK m. 1530 ile

³⁰ Bu makale kapsamında “...hizmet kavramı bakımından da Avrupa Birliği’nde yer alan Kurucu Anlaşmaların hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin tanımı dikkate alınır. ABİHA m.57’ye göre, para karşılığında görülen her türlü edim, hizmet (services) kapsamına girmektedir. Madde 5 özellikle, sınai ve ticari nitelikteki hizmetlerde, serbest meslek faaliyetleri ile zanaate dayalı faaliyetleri de hizmet kapsamında saymaktadır” atfı yapılmış, fakat Türk Hukuku kapsamında farklı değerlendirileceği üzerinde durulmuştur. ATAMER/OKUTAN-NILSSON, a.g.e., s. 75.

³¹ YILMAZ, a.g.t., s. 365.

³² ATAMER/NILSSON, a.g.e., s. 76.

³³ ÇALIK, a.g.e., s. 102.

³⁴ Halil Ali DURAL; “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Ticari İşletmeler Arasındaki Mal ve Hizmet Tedariki Sözleşmesine İlişkin 1530. Maddesi”, Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sempozyum, 25- 26 Kasım 2011, İstanbul, 2012, s. 121.

dile getirilmiş mal ve hizmet tedarikinden ziyade, tam bir mal ve hizmet tedarik işlemi olarak hukuki işlem şeklinde ele alınmıştır. İlgili maddenin hem amaç bakımından KOBİ'leri koruma temelli³⁵ ortaya çıkması, hem de tedarik sözleşmelerini değil, mal ve hizmet tedarik işlemleri³⁶ hakkında düzenlenmesi nedeniyle daha genel ve aynı zamanda spesifik bir düzenleme olarak kabul edilmiştir³⁷.

Sonuç olarak, hizmet tedarikinin, ürün tedarikinin dışında kalan ve Kanun kapsamında sayılan hizmetlerle sınırlı kalmaksızın, tedarik edene sağlanan ve yukarıda örneklerden yola çıkarak da sınırları genişletilebilecek bir tedarik konusu olduğu kabul edilmiştir.

III. TEDARİK SÖZLEŞMELERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. İki tarafa borç yükleyen sözleşme olması

Tedarik sözleşmelerinde taraflar karşılık olarak edimlerini yerine getirme yükümlülüğü üstlenir ve karşılıklı olarak borç altına girerler. Bu nedenle taraflar arasında *synallagmatik* bir ilişki³⁸ kurulmaktadır. Üstlenilen borçlar, asli edim, yan edim ve yan yükümlülük şeklinde karşımıza çıkabilmektedir. Bu kapsamda, TTK m. 1530'da, mal ve hizmet tedarikinin de (sinallagmatik) karşılıklı olduğu kabul edilmiştir³⁹.

B. İvazlı (Bedelli) sözleşme olması

Tedarik sözleşmeleri, ivazlı sözleşmelerdir. Tedarik edilen ürün ve hizmetler neticesinde tedarik eden borcunu bir bedel karşılığında ödeyecektir. Genel anlamda tedarik sözleşmelerini değerlendirmemiz gerekirse, sözleşmelerin taraflarından birinin borcu, tedarik iken; diğerinin

³⁵ YILDIZ, a.g.t., s. 361; AKTAŞ, a.g.t., s. 11; DİRİL, a.g.t., s. 21.

³⁶ YILDIZ, a.g.t., s. 363; AKTAŞ, a.g.t., s. 18.

³⁷ AKTAŞ, a.g.t., s. 18; DİRİL, a.g.t., s. 15; Son olarak, ilgili maddede yer alan hususlar ile çalışmamız konusu olan tedarik sözleşmeleri ile eşleştiği noktalarda bu madde üzerine yapılan çalışmalardan yola çıkarak değerlendirme yapılmıştır.

³⁸ OĞUZMAN/ ÖZ, C-1, s. 48; KORKMAZ, a.g.e., s. 97.

³⁹ AKTAŞ, a.g.t., s. 19; DİRİL, a.g.t., s. 22.

borcu ise, para borcunu oluşturur. TTK kapsamındaki mal ve hizmet tedarikini konu olan 1530. madde kapsamında da durum aynıdır⁴⁰.

C. Sürekli sözleşme olması

Sürekli sözleşmelerde asli edimin yerine getirilmesinin zamana yayılması ile sürekli borç ilişkisi kurulmuş olur, dolayısıyla, asli edimin sözleşmenin yürürlüğünden sona ermesine kadar devamlı olarak ifa edildiği kabul edilmektedir⁴¹.

Tedarik süreci tanımından yola çıkarak da, tedarik sözleşmelerinin güvene dayalı, sürekli ve uzun dönemli ve tekrarlanan şekilde olacağı söylenebilir⁴².

Sürekli sözleşmeler “*borcun muhtevasını, bir süreye yayılmış edim borcunun teşkil ettiği ilişkiler*” olarak da tanımlanmıştır⁴³. Aynı zamanda, yalnızca asli edimin sürekli olarak nitelendirilmesi, sözleşmenin tamamının sürekli borç ilişkisi doğuracağı değerlendirilmiştir⁴⁴. Sözleşme kapsamındaki edim bir zamana yayılıyor, bu zaman çerçevesinde tekrarlanıyor veya sürekli bir fiili gerektiyorsa, bu ilişkiler de, sürekli borç ilişkisi olarak kabul edilmiştir⁴⁵. Alman Federal Mahkemesi tarafından sürekli sözleşmeler, “*Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme, sürekli bir davranış veya tekrarlanan bir edimin borçlanıldığı ve böylece hukuki ilişki süresinin toplam edimin yerine getirilmesine bağlı olduğu sözleşmelerdir.*” şeklinde tanımlanmıştır⁴⁶.

Süreklilik belirli olan veya olmayan süreyi kapsadığından, sürekli borç ilişkisi kurulması, asli edimin sözleşmenin süresi boyunca ifa edilmeye

⁴⁰ YILDIZ, a.g.t., s. 365; DİRİL, a.g.t., s.15.

⁴¹ Fikret EREN; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 17 vd.; EREN, Borçlar Genel, s. 226; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, a.g.e. s. 99.

⁴² ERDAL, a.g.e., s. 9.

⁴³ OTTO VON GIERKE; Dauernde Schuldverhältnisse, Jher. Jb. 1914, Bd. 64, s. 355 vd. (Özer SELİÇİ; Borçlar Kanuna Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1977, s. 4 naklen).

⁴⁴ SELİÇİ, a.g.e., s. 6.

⁴⁵ Selahattin Sulhi TEKİNAY/Sermet AKMAN/ Haluk BURCUOĞLU/ Atilla ALTOP; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul, 1993, s. 11.

⁴⁶ KORKMAZ, a.g.e., s. 80.

devam edilmesi şeklinde kabul görmüştür⁴⁷. Sürekli borç ilişkisinin meydana gelebilmesi için aralıksız bir ifa hali beklenmemekte, taraflardan birinin sürekli ifaya hazır olması yeterli görülmektedir⁴⁸.

Tedarik sözleşmeleri, satınalma süreçleri kapsamında, günümüz ticari hayatına ayak uydurulması için hazırlanan, tedarikçinin seri halde tedarik edilen konunun teminine ihtiyaç duyduğu belli bir kalite, fiyatın ya da hizmet ve ürün koşullarının önceden belirlenebildiği sözleşmelerdir. Tedarik eden ve tedarikçi⁴⁹, ilişkisinin bu bakımdan uzun süren ve güvene bağlı bir ilişki olduğu kabul edilmiştir⁵⁰. Ticari hayatın hızlı akışını ve ticari faaliyette süreklilik ve kaliteyi hedef alan tedarik ve satınalma süreçleri, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme niteliği taşıyan tedarik sözleşmeleri ile hukuki olarak koruma altına alınmaktadır.

D. İsimsiz sözleşme olması

İsimsiz sözleşmeler herhangi bir kanunda düzenlenmemiş ya da ayrıntılarına yer verilmemiş sözleşmeler için kullanılan bir ifadedir⁵¹. Bunun yanında isimsiz sözleşmeler, kanunda başka sözleşme tipleri için öngörülen unsurların kanunun öngörmediği bir tarzda bir araya gelmesiyle de kurulabilir⁵². Bir yandan isimsiz sözleşmelerin, geniş anlamda henüz tipleşmemiş sözleşmeleri ifade ettiği, fakat dar anlamda tipik bir sözleşmenin kapsamına girmekle beraber içerdiği özel unsurlar nedeniyle farklı bir işleme tabi

⁴⁷ SELİÇİ, a.g.e., s. 6-8; KORKMAZ, a.g.e., s. 80; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 13.

⁴⁸ KORKMAZ, a.g.e., s. 8.

⁴⁹ Her ne kadar “tedarik eden” ve “tedarikçi” kavramları aynı imiş gibi görünüyor olsalar da, biz “tedarik eden” için tedarik edilen ürün ve hizmetin bedelini ödeyen kişi, “tedarikçi” için ise, ürün ve hizmet sağlayan kişiyi kastetmekteyiz. Çalışmamızın bundan sonraki kısımları da bu gözle algılanmalıdır.

⁵⁰ KORKMAZ, a.g.e., s. 83.

⁵¹ EREN, Borçlar Özel, s. 933; EREN, Borçlar Genel, s. 219; Şener AKYOL; Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), 1. Fasikül, Fakülteler Matbaası İstanbul, 1984, s.4; Cevdet YAVUZ/ Faruk ACAR/Burak ÖZEN; Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Beta Yayıncılık, 16. Baskı, İstanbul, 2019 s. 13; M. Alper GÜMÜŞ; Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, Filiz Kitabevi, 4. Baskı, İstanbul, 2019 s. 4; M. Alper GÜMÜŞ; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt I, (İsimsiz Sözleşmeler Teorisi, Satış, Mal Değişimi, Bağışlama, Kira, Kullanım Ödücüsü, Tüketim Ödücüsü, Genel Hizmet Sözleşmesi), Vedat Kitapçılık, 3. Bası, İstanbul, 2013, s. 4; Saibe OKTAY; İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LV, S. 1-2, 1995-1996, s. 263-264; İpek YÜCER AKTÜRK; İsimsiz Sözleşme Genel Teorisi ve Uzaktan Öğretim Sözleşmesi, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 33-34.

⁵² YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e., s. 13.

tutulabilecekleri değerlendirilmiştir⁵³. Bununla birlikte, kanunda ismi geçip kanunda sözleşmesel hak ve yükümlülüklerinin düzenlenmediği sözleşmeler de, isimsiz sözleşme sayılmış, ön sözleşme, irtifak sözleşmesi, şerh sözleşmesi gibi sözleşmeler kanunda bahsedilmiş isimsiz sözleşmeler olarak kabul edilmiştir⁵⁴.

TTK kapsamında özel düzenleme olan mal ve hizmet tedarikine ilişkin değerlendirmelerde, her ne kadar mal ve hizmet tedarikinin eser, satış ya da isimsiz sözleşme olarak ortaya çıkacağı değerlendirilmişse de⁵⁵, çalışmamız kapsamında satınalma süreçlerine ilişkin hazırlanan tedarik sözleşmeleri bakımından, kanunda düzenlenen diğer tipik sözleşmelerden farklılıklar olması nedeniyle, tedarik sözleşmelerinin isimsiz sözleşme olduğu kanaatine varılmıştır.

1. Karma Sözleşmeler Kapsamında Tedarik Sözleşmeleri

Kanunda yer almayan, ama kanunda düzenlenen ya da düzenlenmeyen birden fazla sözleşme türüne ilişkin unsurları, özellikle asli edimleri kanunda öngörülmemiş şekilde kısmen veya tamamen bir araya getiren sözleşmeler, karma sözleşme olarak tanımlanmıştır⁵⁶. Bazı yazarlar tarafından karma sözleşmeler, isimli sözleşmelerin isimlerini kaybederek, karışıp kaynaşan sözleşmelerden yeni bir sentez ve bütün olarak oluştuğu kabul edilmekte⁵⁷, bazı yazarlar isimli ya da isimsiz sözleşme unsurlarının bir araya gelmesiyle karma sözleşmelerin kurulabileceğini kabul etmektedir⁵⁸.

Karma sözleşmeler, yasanın çeşitli sözleşme tiplerinden gördüğü temel öğelerin yasanın öngörmediği bir bütünlük içinde birleştiren temel sözleşmedir⁵⁹. Karma sözleşmeler her ne kadar kanunlarda düzenlenmiş

⁵³ Erden KUNTALP; Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme), Sözkesen Matbaacılık, Ankara, 2013, s. 13.

⁵⁴ EREN, Borçlar Özel, s. 934.

⁵⁵ DİRİL, a.g.e., s. 14

⁵⁶ EREN, Borçlar Özel, s. 939; EREN, Borçlar Genel, s. 220 vd.; YAVUZ, a.g.e., s. 14; AKYOL, a.g.e., s. 8; GÜMÜŞ, I, s. 6; YÜCER AKTÜRK, İsimsiz Sözleşme, s. 42 KUNTALP, a.g.e., s. 102.

⁵⁷ AKYOL, a.g.e. s. 8; Rona SEROZAN; Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, On İki Levha, 4. Baskı, İstanbul, 2019, s. 90

⁵⁸ GÜMÜŞ, I, s. 6-7; SCHLUEP, s. 772 vd. SCHÖNLE-ZK OR, Vor Art.184-551, N. 32,36 (EREN, Borçlar Özel, s. 940'dan naklen); EREN, İsimsiz Sözleşmeler, s.92; YÜCER AKTÜRK, İsimsiz Sözleşme, s. 42; Fahrettin ARAL/Hasan AYRANCI; Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 2012, 9. Baskı, s. 53-54.

⁵⁹ KUNTALP, a.g.e., s. 12-13; EREN, Borçlar Özel, s. 939; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, 45-46; YAVUZ, a.g.e., s. 21; AKİPEK/KÜÇÜKGÜNGÖR, a.g.e., s. 23.

bulunan sözleşmelerin unsurlarını içerseler de bu sözleşmeler, unsurlarını taşıdıkları sözleşme türlerinden tamamen bağımsız bir niteliğe sahiptirler⁶⁰.

Bazı yazarlar karma sözleşmelerin üç gruba ayrıldığını kabul etmiştir⁶¹. Bazı yazarlar ise karma sözleşmeleri dört başlık altında incelemiştir⁶².

a) Çift Edimli Karma sözleşmeler

İki tipik sözleşmeye ilişkin asli edimlerin kanunda öngörülmediği şekilde taraflarca karşılıklı olarak yüklenmesiyle kurulan sözleşmelerdir, tarafların her biri, bir asli edimi yüklenmektedir⁶³. Bu iki tipik (isimli) sözleşmenin aynı ya da farklı olabileceği kabul edilmiştir⁶⁴. SEROZAN, çift edimli karma sözleşmeleri, “*değişik sözleşmelere özgü edimlerin yan yana değil de, karşı karşıya geldiği*”⁶⁵ sözleşme olarak tanımlamıştır. Örneğin; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, bu karma sözleşmesi tipine bir örnek teşkil etmekte, taraflardan biri eser sözleşmesi asli edimleri ile hareket ederken, diğeri ise satış sözleşmesi kapsamında mülkiyete devre ilişkin asli edimleri yüklenmektedir⁶⁶.

Tedarik sözleşmelerinde bir satınalma sürecinin tamamlanması ve ticari işletmeler tarafındaki gerekliliklerinin temini amaçladığından, karma sözleşmelerin bu başlığı altına girmediği kanaatindeyiz.

b) Bileşik (kombine) tipli Karma Sözleşmeler

Bileşik (kombine) tipli karma sözleşmelerde, sözleşme taraflarından birisi ya da bir kısmı⁶⁷, birden fazla tipik(isimli) sözleşme asli edimlerini yerine getirmeyi borçlanırken, bir diğer taraf para ödeme borcu altına girer⁶⁸. Serozan,

⁶⁰ KUNTALP, a.g.e., s. 61 vd.; AKİPEK/KÜÇÜKGÜNGÖR, a.g.e., s. 23.

⁶¹ EREN, Borçlar Özel, s. 940; AKYOL, s. 8 vd.; YÜCER AKTÜRK, İsimli Sözleşme, s. 45 vd.; SEROZAN, Özel Bölüm, s. 9.

⁶² GÜMÜŞ, s. I s. 7-8; YAVUZ, a.g.e., s. 14-15.

⁶³ EREN, Borçlar Özel, s. 940; EREN, İsimli Sözleşmeler, s. 92; AKYOL, a.g.e., s. 8; GÜMÜŞ, I, s. 8; YÜCER AKTÜRK, İsimli Sözleşme, s. 49.

⁶⁴ GÜMÜŞ, I, s. 8.

⁶⁵ Rona SEROZAN, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C.3 İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, s. 93.

⁶⁶ EREN, Borçlar Özel, s. 942; GÜMÜŞ, I, s. 8; AKYOL, a.g.e., s. 9; SEROZAN, Özel Bölüm, s. 93.

⁶⁷ AKYOL, a.g.e. s. 9.

⁶⁸ EREN, Borçlar Özel, s. 942; EREN, İsimli Sözleşmeler, s. 94; AKYOL, a.g.e., s. 9; YÜCER AKTÜRK, İsimli Sözleşme, s. 48; YAVUZ, a.g.e., s. 14.

kombine sözleşmeleri, “*değişik sözleşme edimlerinin toplu bir para ödeme edimi karşılığında yan yana geldiği, kol kola girdiği*”⁶⁹ sözleşme olarak tanımlamıştır. Örneğin; yatılı okul sözleşmeleri, hastaneye kabul sözleşmeleri, seyahat düzenleme sözleşmeleri, plan ve proje yanında inşaatın denetimini ve yönetimini içeren sözleşmeler, film yapım sözleşmesi gibi pek çok farklı alanda düzenlenen sözleşmeler, bileşik karma sözleşme olarak sayılmıştır⁷⁰.

Bu tanım ve örneklerden yola çıkarak, ticari işletmelerin tanıtım ve reklam faaliyetlerinde kullandığı organizasyon ve ajans sözleşmeleri de, kombine sözleşmeler çerçevesine dahil edilebilir. Tanıtım ve reklam amaçlı sözleşmeler, sponsorluk, lisans sözleşmesi gibi sui generis⁷¹ sözleşmeler de içerebildiği gibi, kanunda geçen birden çok tipik(isimli) sözleşmelerin asli edimlerini de içeriğinde barındırabilir. Hem ürün hem de hizmet tedarikini, içeren organizasyon ve ajans sözleşmeleri kapsamında bir taraf ya da taraflar tedarik sözleşmeleri kapsamında tüm ürün tedarikine aracılık edebilmekte, ürünleri üretebilmekte, süreci tasarlayıp yönetebilmekte, sözleşmesel edimlerini yerine getirirken vekalet ilişkisi ile hareket edebilmektedir.

Yukarıdaki bilgiler ışığında EREN, sözleşmede birden fazla sözleşme tipinden yalnızca birinin asli ediminin ön planda olduğu ve diğer sözleşme tip ya da tiplerinin asli edimlerinin geri planda kaldığı durumlarda ikinci sözleşme edimlerinin yan edim yükümü sayılarak, sözleşmenin asli edimini barındıran isimli sözleşme çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmiştir⁷². Tedarik sözleşmelerinde, tedarik edenin para borcu, olarak yükümlülük altına girdiği, tedarik edenin ise ürün ve hizmet tedariki taahhütleri kapsamında çoğunlukla birden fazla asli edim yükümlülüğü altına girdiği görüldüğünden, tedarik sözleşmelerinin kombine karma sözleşme niteliğinde olduğu kabul edilmiştir⁷³. Fakat EREN’in görüşü dikkate alınarak, yukarıdaki örnekten yola

⁶⁹ SEROZAN, Özel Bölüm, s. 91.

⁷⁰ EREN, Borçlar Özel, s. 942-943; GÜMÜŞ, Özel Hükümler, s. 7; AKYOL, a.g.e., s. 9; YAVUZ, a.g.e., s. 14; SEROZAN, Özel Bölüm, s. 91.

⁷¹ EREN, Borçlar Özel, s. 949; GÜMÜŞ, Özel Hükümler, s. 9; SEROZAN, Özel Bölüm, s. 100-121; GÜMÜŞ, I, s. 8-11; YAVUZ, a.g.e., s. 16-22.

⁷² EREN, Borçlar Özel, s. 943.

⁷³ MARTINEK, BD. III, s. 304; MAISCHEIN, s. 20; BREMER, s. 29 (KORKMAZ, a.g.e., s. 130’dan naklen).

çıkılarak tedarik sözleşmelerinde yalnızca bir isimli sözleşme ve/veya sui generis niteliği taşıyan sözleşmenin asli edimlerinin ön planda olduğu sözleşmelerde, sözleşmenin yorumlanmasında hangi sözleşme türünden yola çıkılarak değerlendirme yapılacağına önem arz edeceği görüşündeyiz.

c) Eklemlı Karma Sözleşmeler

Kanunda düzenlenen bir çok sözleşme tipine ait unsurların birbirine eklenmesiyle meydana gelen karma sözleşme tipinin en önemli örneği karma bağışlama sözleşmesi olarak görölmüşür⁷⁴. Bu görüşü desteklemeyen yazarlar da mevcuttur⁷⁵. AKYOL, burada eklenen ikinci edimin ana edime denk bir önem arz etmesi halinde, bu sözleşmenin, kombine sözleşme sayılması gerektiği görüşündedir⁷⁶. Ek olarak yukarıda tek bir edimin asli edim olarak sayılabileceği sözleşmeler bakımından sözleşmenin değeriendirilmesinin önemi üzerinde de durulmuştur.

2. Bileşik Sözleşmeler Kapsamında Tedarik Sözleşmeleri

Bileşik Sözleşmelerde, nitelikleri bakımından, birbirinden bağımsız ve başka başka tipteki birden çok sözleşme, niteliklerinde bir değışme olmaksızın birbirinin varlığı ve geçerliliği, öbürünün varlığına ve geçerliliğine bağılı olacak bir yolda bir araya getirilerek düzenlenirler⁷⁷.

Bileşik sözleşmeler her ne kadar isimsiz sözleşmeler içerisinde sayılıyor olsa da, bu sözleşme çeşidinin isimsiz sözleşmeler içerisinde yer almaması gerektiği kabul edilmektedir⁷⁸.

⁷⁴ EREN, Borçlar Özel, s. 944; EREN, İsimsiz Sözleşmeler, s. 95; YÜCER AKTÜRK, İsimsiz Sözleşme, s. 50; GÜMÜŞ, Özel Hükümler, s. 8; GÜMÜŞ, I, s. 8; YAVUZ, a.g.e., s. 14; AKYOL, a.g.e., s. 9.

⁷⁵ KUNTALP, a.g.e., s. 118-119.

⁷⁶ AKYOL, a.g.e., s. 9.

⁷⁷ AKİPEK/KÜÇÜKGÜNGÖR, a.g.e., s. 27; EREN, Borçlar Özel, s. 953; EREN, İsimsiz Sözleşmeler, s. 101.

⁷⁸ EREN, Borçlar Özel, s. 938; Haluk TANDOĞAN; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri CI/1, Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş 5. Basım, Ankara 1988, s. 75; EREN, İsimsiz Sözleşmeler, s. 91; GÜMÜŞ, I, s. 5 vd.; Yücer Aktürk, İsimsiz Sözleşme, s. 40.

3. Sui Generis Sözleşmeler Kapsamında Tedarik Sözleşmeleri

Kendine özgü yapısı olan (sui generis) sözleşmelerin izlerinin tedarik sözleşmeler çerçevesinde görülebileceğine yukarıda değinilmiştir. (Sui generis) sözleşmeler, kanunda belirlenen isimli sözleşmelerin unsurları dışında tamamen kendisine özgü unsurlardan oluşan ve bu nedenle de tam anlamıyla yeni olan sözleşmelerdir⁷⁹.

Sonuç olarak bu üç tür kapsamında değerlendirme yaptığımızda doktrindeki görüş ışığında⁸⁰, tedarik sözleşmelerinin karma yapılı sözleşme türü içerisiğine girdiği kanaatine varılmıştır.

IV. TEDARİK SÖZLEŞMELERİNİN YAPISI

A. Ana Sözleşme ile Koşullarının Belirlenmesi

Tedarik sözleşmesinin ana metni, sözleşmesel ilişki kapsamında taraflarca mutabık kalınan hususların, bazen asli edimler dahil çoğu koşulunun (asıl sözleşme), bazen asli edimler dışındaki koşulların (çerçeve sözleşme) belirlenerek, tedarik ilişkisinin kurulduğu ilk metne denmektedir. Bu bakımdan asıl sözleşme kavramını borçlar hukuku sözleşmesi olarak ifade edebiliriz. Tedarik sözleşmeleri, uygulama bakımından çoğunlukla, çerçeve sözleşme niteliği taşımaktadır. Dolayısıyla, aynı zamanda ayrı bir sözleşme şekli olarak öğretide yerini alan çerçeve sözleşme kavramı aşağıda ayrıntıları ile incelenecektir.

1. Çerçeve Sözleşme Niteliğinde Olması

Tedarik sözleşmeleri, çoğunlukla, bir ana sözleşme/çerçeve sözleşme tipi kullanılarak düzenlenmektedir. Çerçeve sözleşmelerin tercih edilmesinde, çok sayıda hizmet ve ürün tedariki sırasında tüm ürün ve hizmetler kapsamında genel metinler düzenlenerek, iki taraflı olarak hak kayıplarının önüne geçmek, günümüz teknolojisinde tedarik süreci ve ticari anlaşma sürecini hızlandırmak, böylelikle teknoloji hızına ayak uydurmak gibi pek çok neden bulunmaktadır.

⁷⁹ AKİPEK/KÜÇÜKGÖNGÖR, a.g.e, s. 22.

⁸⁰ NAGEL, s. 327; BERNHARD-ECKEL, s. 104; STECKLER, s. 20; MAISCHEIN, s. 19; BREMER, s. 29; GEBHARDT, s. 69 vd. (KORKMAZ, s. 129'dan naklen).

Çerçeve sözleşmelerle kurulan tedarik sözleşmeleri kapsamında, bazen tedarik edilecek ürün ve hizmet sınırlanırken (Ajans Hizmetleri Tedarik Sözleşmesi, Yazılım Tedarik Sözleşmesi gibi), bazen daha genel ifadeler kullanılarak (Örneğin; Çerçeve Sözleşme, Tedarik Sözleşmesi, Framework Agreement, Procurement Agreement gibi) tedarik sözleşmesinin konusu geniş tutulmaktadır.

Çerçeve sözleşme (Rahmenvertrag) kavramı, kanunda tanımlanmamıştır⁸¹. Bu bakımdan, ticari borç ilişkisi kuran çerçeve sözleşmeler için kısaca tanım yapmak gerekirse, çerçeve sözleşme; ileride aynı türden birden fazla sözleşme yapmaya niyetli olan kişilerin, her bir sözleşmenin kuruluşu esnasında ayrıca kararlaştırmasına gerek kalmaksızın, belirli bir takım şartları belirlemesini amaçlayan sözleşme türüdür⁸².

Çerçeve sözleşme kavramının özünde, ileride yapılması muhtemel münferit sözleşmelerin, *önceden* çerçeve sözleşme ile saptanmış bir içeriğe sahip olması, diğer deyişle, çerçeve sözleşmenin, gelecekteki sözleşmelerin içeriğinin önemli bir bölümünü teşkil etmesi yatmaktadır⁸³. Çerçeve sözleşme, öğretide, kimi yazarlarca ifade edildiği şekliyle “manto sözleşme⁸⁴”, ileride kurulması planlanan münferit sözleşmelerde geçerli olacak ortak hükümleri içeren ve bu sayede taraflar arasındaki sürekli ilişkinin devamlılığını sağlamayı amaçlayan, temel ilkelerini belirleyen sözleşmedir⁸⁵.

Çerçeve sözleşmeler, asıl sözleşmenin etrafında varlık gösteren bir sözleşme türüdür⁸⁶. Hukuk düzenlerinde edim değişimini konu alan asıl sözleşmelerin yanı sıra, bu asıl sözleşmeleri hazırlayan ya da ona eşlik eden

⁸¹ BARLAS, a.g.m., s. 807; İş Hukuku mevzuatı ve Kamu İhale Hukuku mevzuatı kapsamında kullanılan Çerçeve Sözleşme terimleri, işbu çalışma kapsamına girmemesi nedeniyle, ilgili mevzuatlar bakımından çerçeve sözleşme tanımlarına ve kullanımlarına değinilmemektedir.

⁸² “Örneğin, mal tesliminin şekli ve zamanı, ödemelerin nasıl yapılacağı, uluslararası bir sözleşmede ise, sözleşmeye hangi devletin hukuk kurallarının uygulanacağı, çıkabilecek uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözüme bağlanıp bağlanmayacağı gibi” KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, a.g.e., s. 112.

⁸³ BARLAS, a.g.m., s. 809; “Yazarlar, çerçeve sözleşmenin mutlaka münferit sözleşmeler için hazırlık aşaması durumunda olmasının gerekmediğini, çerçeve sözleşmenin asıl karakterinin münferit sözleşmeye eşlik etmek onun boşluğunu doldurmak şeklinde ortaya çıktığını belirtmektedirler.”

⁸⁴ DOĞRAMACI, a.g.t., s. 31.

⁸⁵ BARLAS, a.g.m., s. 810; DOĞRAMACI, a.g.t., s. 32.

⁸⁶ DOĞRAMACI, a.g.t., s. 33.

ve onu tamamlayan sözleşmelere de yer verilmiştir⁸⁷. Ön sözleşme ve opsiyon hakkı sözleşmesinin, asıl sözleşmenin hazırlık aşamasını oluşturduğu kabul edilmiştir⁸⁸. Çerçeve sözleşmenin, asıl sözleşmeyi hazırlama ile asıl sözleşmeyi tamamlama amaçlarından hangisine hizmet ettiğine ilişkin yaklaşım konusunda öğretide tartışma olduğu görülmüştür⁸⁹. Öğretide münferit sözleşmelerin içeriğini oluşturan çerçeve sözleşmeler için bazı yazarlar, münferit sözleşmelerin, hazırlanma amacına hizmet eden sözleşmeler olduğu görüşündedir⁹⁰. Diğer bir görüşe göre, çerçeve sözleşmenin, her durumda, münferit sözleşmelerin hazırlık aşaması niteliğinde olamayacağı, bu nedenle de, çerçeve sözleşmenin münferit sözleşmeleri tamamlama işlevinin ön planda tutulması gerektiği kabul edilmiştir⁹¹. Çerçeve sözleşmeleri bu şekilde tamamlayıcı ya da hazırlayıcı işlev ayrımlarına sokmanın sözleşme özgürlüğü ilkesine aykırı olduğunu düşünmekle birlikte, sözleşmesel ilişkinin konusuna dikkat ederek, çerçeve sözleşmenin amacının değerlendirilmesinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

Çerçeve sözleşmelerin hukuki sonuçları dikkate alınarak sürekli borç doğuran sözleşmelerden olduğu kabul edilmiştir⁹² ya da birden çok sözleşme için geçerli olabilecek bir kurgu olarak nitelendirilmiştir⁹³.

Genel olarak, sözleşme özgürlüğü ilkesi de dikkate alındığında, çerçeve sözleşmeler, klasik borçlar hukuku sözleşmeleri bakımından farklılık gösteren ve hangi tipte sözleşmeler grubuna girdiği sınırlaması yapılamayacak olan bir sözleşme türü olarak kabul edilebilir⁹⁴.

Çerçeve sözleşmeler, ürün ve hizmet tedarik sözleşmeleri içerisinde kullanılmasının yanında; *factoring sözleşmeleri*, *akaryakıt sözleşmeleri*, *kredi açma sözleşmeleri*⁹⁵, *iş kanunundan kaynaklanan çerçeve sözleşmeler*, *kamu ihalelerinden kaynaklanan çerçeve sözleşmeler* sözleşmeler iki tarafa borç

⁸⁷ DOĞRAMACI, a.g.t., s. 33 “asıl sözleşmenin hazırlık aşamaları “Vorfeldvereinbarung”, birbirinden farklı görünümde ortaya çıkabilir. Niyet mektubu, sözleşme taslağı, ön sözleşme, opsiyon hakkı asıl sözleşmenin hazırlık aşamalarını oluşturur.”

⁸⁸ DOĞRAMACI, a.g.t., s. 33.

⁸⁹ DOĞRAMACI, a.g.t., s. 33.

⁹⁰ BARLAS, a.g.m., s. 809; DOĞRAMACI, a.g.t., s. 33.

⁹¹ DOĞRAMACI, a.g.t., s. 34; Ç. KIRCA, a.g.e., s. 22.

⁹² DOĞRAMACI, a.g.t., s. 35; İ.KIRCA, a.g.e., s. 87.

⁹³ BARLAS, a.g.m., s. 818.

⁹⁴ DOĞRAMACI, a.g.t., s. 47; BARLAS, a.g.m., s. 818.

⁹⁵ BARLAS, a.g.e., s. 809 vd.

yükleyen sözleşmelerin pek çok alanında karşımıza çıkabilmektedir. Çalışmamıza yakın olarak örneklendirebileceğimiz tam zamanlı tedarik (üretim) sözleşmesi, çerçeve sözleşmenin öğretilde sayılan tüm özelliklerini taşıyan bir tedarik sözleşmesi türüdür⁹⁶.

Fakat çerçeve sözleşmelerin münferit anlaşma taahhüdü içerdiği ve asli edim yükümlülüğü doğurmayacağı yaklaşımı⁹⁷ göz önüne alındığında⁹⁸, konu başlığımız olan tedarik ana sözleşmesi metni kapsamında belirli mal veya hizmet edimlerinin ifası düzenlenmişse, ayrıntılandırılmışsa, münferit anlaşma imzalanmasa bile tedarik içeriği ve asli edimler belirlenebiliyorsa, bu tedarik sözleşmesinin çerçeve sözleşme niteliğinin sona ermiş sayılacağı kanaatindeyiz. Bu kanaatimizin ana sebebi; mal ve/veya hizmet edimlerinin ifasının, çerçeve sözleşme örneğinde münferit sözleşmelerin konusunu oluşturduğunun kabul edilmesi⁹⁹ ve bu kapsamda asli edimlerin çerçeve sözleşme metinlerinde düzenlenmesi halinde, öğretilde kabul edilen çerçeve sözleşme tanımının dışına çıkılmış olacağının değerlendirilmesidir.

Çerçeve sözleşme kavramı ile genel işlem şartları arasında yakın bir ilişki bulunmakla beraber, bunların farklı müesseseler olduğu kabul edilmiştir¹⁰⁰. Çerçeve sözleşmenin başlıca özelliği, ileride kurulacak sözleşmelere temel teşkil etmesidir. Burada Türk Borçlar Kanunu düzenlemelerinden yani asli edimin belirlenmesi şartından farklı olarak, tedarik sözleşmelerinin çerçeve sözleşme kısmında, asli edim yükümlülüklerinden net bir şekilde bahsedilmeyebilir.

Çerçeve sözleşmelerde yer alan hükümlerin temel amacı, taraflar arasındaki uzun süreli ticari ilişkide istikrarı sağlamaktır¹⁰¹. Çerçeve sözleşmeler, ileride kurulması planlanan münferit sözleşmeleri tamamlayan

⁹⁶ KORMAZ, a.g.m., 1844 vd.; ayrıntılı bilgi için bkz. Yakup KORKMAZ; Tam Zamanın Tedarik Sözleşmesi Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Ana Bilim Dalı, Ankara, 2009.

⁹⁷ DOĞRAMACI, a.g.e., s. 48.; BARLAS, a.g.m., s. 818; Herdem BELEN; Barter Sistemi Hukuki Yapısı ve İşleyişi, İstanbul, Beta Yayınevi, 2007 a.g.e., s. 20.

⁹⁸ AYRANCI, a.g.e., s. 107- 108; BARLAS, a.g.m., s. 818; Herdem BELEN, Barter Sistemi Hukuki Yapısı ve İşleyişi, Beta Yayınevi, İstanbul, 2007, s. 48; İsmail KIRCA, Hukuki Yönüyle Borsa Opsiyon İşlemleri (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2000), s. 87. DOĞRAMACI, a.g.e., s. 32.

⁹⁹ BARLAS, a.g.m., s. 818; BELEN, a.g.e., s. 48; Hasan İŞGÜZAR, Tek Satıcılık Sözleşmesi (Ankara: Kadioğlu Matbaası, 1989), s. 14; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel Hükümler, s. 17; DOĞRAMACI, a.g.e., s. 32.

¹⁰⁰ BARLAS, a.g.m., s. 811.

¹⁰¹ BARLAS, a.g.m., s. 810; DOĞRAMACI, a.g.e., s. 32.

ortak hükümleri içerir¹⁰². Çerçeve sözleşme içeriklerinde yer alacak madde düzenlemeleri konu başlıklarına örnek olarak şunlar sayılabilir;

- (i) Sözleşmenin Süresi
- (ii) Öncelik Sırası
- (iii) Gizlilik
- (iv) Yükümlülük İhlalleri Sonuçları,
- (v) Rekabet Yasağı
- (vi) Değişiklik
- (vii) Tebligat Usulü
- (viii) Yetkili Mahkeme ve Uygulanacak Hukuk, Tahkim Şartları
- (ix) Fesih Koşulları ve Feshin Sonuçları

Tedarik sözleşmelerinin çoğunlukla çerçeve sözleşme olarak düzenlendiği göz önüne alındığında, çerçeve sözleşmeler hakkındaki bazı görüşlere aşağıda değinilmiştir.

Bazı yazarlar, çerçeve sözleşmenin imzalanmasının ardından tarafların münferit sözleşme imzalamaya yanaşmaması durumunda “olumlu sözleşme ihlali” oluşacağını kabul ederken¹⁰³, bazı yazarlar çerçeve sözleşmedeki hükümlerin, “*ancak münferit sözleşme akdedildiği tarihte hayatiyet kazanabileceğini*” ileri sürmektedirler¹⁰⁴. Kanımızca, sözleşme özgürlüğü düşüncesinin en modern örneklerinden olan çerçeve sözleşmenin bu şekilde bir yürürlük şartına bağlanması yerine, münferit sözleşmenin olup olmadığına bakılmaksızın, inceleme konusu çerçeve sözleşme kapsamında taraflarca mutabık kalınan hususların taraflar arasında nasıl bir önem teşkil ettiği dikkate alınarak sözleşmesel ilişkinin kurulup, kurulmadığı değerlendirilmelidir. Bununla birlikte, çerçeve sözleşme niteliği taşıyan sözleşmelerin yorumu ve değerlendirmesi sırasında münferit sözleşme imzalanmamış, fakat tedarik/ticari ilişki fiili anlamda başlamış ise, bu bakımdan çerçeve sözleşmenin kurulmadığı şeklinde bir yaklaşımın taraflar nezdinde hak kayıplarına ve zararlara neden olabileceği görüşündeyiz. Bu nedenle, bazı sözleşmenin yorumu ve geçerliliğin sağlanması ve hakların güvenceye

¹⁰² AYRANCI, a.g.e., s. 107; BARLAS, a.g.m., s. 809; DOĞRAMACI, a.g.e., s. 32.

¹⁰³ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, a.g.e., s.112, TANDOĞAN, C.I/1, s.32; İŞGÜZAR, a.g.e., s.33; KORKMAZ, a.g.e., s. 94.

¹⁰⁴ BARLAS, a.g.m., s. 814 vd.

alınması için çerçeve sözleşme niteliğindeki tedarik sözleşmelerinin hazırlanmasında sözleşme konusu için düzenlenen fatura içerikleri ve sipariş formlarına ilişkin hükümlerin de önem arz ettiği görülmektedir. Dolayısıyla, sözleşmede temel alınacak fatura ve sipariş formu gibi sözleşme araçları dikkate alınarak, sözleşmesel ilişkinin yorumlanmasında, bu araçların yorum sırasında göz önüne alınma önem sıralamasına ve önem derecesine yer verilmesi sözleşmesel ilişkinin güvenliği ve taraf haklarının korunması açısından faydalı bulunmaktadır. Bu şekilde düzenlemelerin sözleşme özgürlüğü ilkesinin uygulanmasında ve sürekli borç doğuran tedarik sözleşmesinin devamlılığının sağlanmasında ve adil şekilde yorumlanmasında olumlu yönde katkı sağlayacağı kanaatine varılmıştır.

Çerçeve sözleşmede belirlenen koşulların, münferit sözleşmede taraflar farklı olsa bile münferit sözleşme¹⁰⁵ tarafları için de bağlayıcı olduğu kabul edilmektedir¹⁰⁶. Çerçeve sözleşmelere ilişkin bir diğer dikkat çeken görüş de, çerçeve sözleşme içeriğinde yer alan düzenlemelerin, münferit sözleşmeler için de geçerli olacağına ilişkin kayda yer verilmesine gerek olmadığı yönündedir¹⁰⁷. Çerçeve sözleşme düzenlemeleri münferit sözleşmeler için de otomatik olarak geçerli hale gelmektedir. Fakat münferit sözleşme kapsamında çerçeve sözleşme şartlarında değişiklik yapılabilir, çerçeve sözleşmelerde değişiklik koşullarını düzenleyen maddelerde sözleşmesel koşullarda değişikliğin nasıl yapılacağına ilişkin bir usul belirlenmişse tarafların bu usule uyması gerekir. Aksi halde taraflar arasındaki uyuşmazlığın dava aşamasına gelmesi durumunda, ispat yükümlülüğü bakımından hak kayıplarına sebep olabildiği görülmektedir. Dolayısıyla aksi ve/veya değiştirilmiş hali münferit sözleşmelerde düzenlenmediği sürece, çerçeve sözleşme şartlarının, münferit sözleşme taraflarını bağlayacağı şeklinde yorum yapılmalıdır.

¹⁰⁵ DOĞRAMACI, a.g.t., s. 23.

¹⁰⁶ Yeşim M. ATAMER; Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001, İkinci Baskı, s. 96; BARLAS, a.g.m., s.811; EREN, Borçlar Genel, s. 226.

¹⁰⁷ BARLAS, a.g.m., s. 818.

Yukarıda incelendiği üzere¹⁰⁸, çerçeve sözleşme, sürekli borç doğuran sözleşmelerdendir. Dolayısıyla tedarik sözleşmesi de, çerçeve sözleşme tipinde olması halinde, sürekli borç doğuran sözleşme niteliği taşır. Fakat tedarik sözleşmelerinin asli edim yükümlülüğünün satış sözleşmesi, eser sözleşmesi olduğu noktalarda, sürekli borç ilişkisi doğurma niteliği ortadan kalktığı değerlendirilebilmektedir¹⁰⁹. Bu konuda zamanla ortaya çıkacak yargı kararları çerçevesinde tedarik sözleşmelerinin farklı doğasının Yargıtay kararlarında da kabul edilmesi ve yalnızca yorum yaklaşımları çerçevesinde isimli/isimsiz diğer sözleşme hükümleri dikkate alınarak, tedarik sözleşmelerinin değerlendirilmesi, tedarik sözleşmelerinin hukuki varlığının temellerinin atılması bakımından önem teşkil etmektedir.

Satın alma süreçleri göz önüne alındığında, yukarıda bahsedildiği üzere, tedarik süreçlerinde bir sürekliliğin hedeflenmesi nedeniyle, tedarik sözleşmelerinin ister çerçeve sözleşme olarak, ister asıl sözleşme olarak düzenlensin her şeklinin sürekli borç ilişkisi doğurması göz önüne alınarak, amacı gereği tedarik sözleşmelerinin sürekli borç doğuran sözleşme niteliğinde olduğu kanaatine varılmaktadır. Bu yorumumuzun esas nedenlerinden biri de, tedarik sözleşmelerinin sürekli borç doğuran sözleşme yapısı nedeniyle güven ilişkisi bakımından ani edimli borç ilişkilerine oranla daha yoğun bir ilişki¹¹⁰ kurmasından kaynaklanmaktadır. Aynı çerçeve sözleşmelerde olduğu gibi, tedarik sözleşmelerinde de, aydınlatma ve bilgilendirme yükümlülüklerinin, sadakat yükümünün ve koruma yükümlülüklerinin ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesine sıklıkla rastlandığı görülmektedir¹¹¹. Tedarik sözleşmelerinde, gelecekte tarafların durumları ve/veya ticari ilişkiyle ilgili değişiklik olması halinde, sözleşmesel anlamda uyarılama usullerine, tadil koşullarına ve fesih koşullarına ayrıntılı şekilde yer verilerek, tarafların haklarının çift taraflı olarak korunmasının yanında,

¹⁰⁸ Bkz. Bölüm 1, IV, A, 1.

¹⁰⁹ Yargıtay 19. HD, 2014/3842 E., 2014/16011 K. 11.11.2014 T.; 2014/8275 E. 2014/12061 K. 30.06.2014 T. (www.corpus.com.tr) [22.06.2022]

¹¹⁰ Özer SELİÇİ; Borçlar Kanuna Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1977, s. 34; Rona SEROZAN; Sözleşmeden Dönme, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, İkinci Basım, s. 165. DOĞRAMACI, a.g.t., s. 44.

¹¹¹ DOĞRAMACI, a.g.t., s. 44.

sözleşmesel ilişki anlamında esneklik kurularak¹¹², sözleşmesel ilişkinin sürekliliği sağlanmaktadır.

Tedarik sözleşmesi ve çerçeve sözleşmesi kavramları, benzer dönemlerle ve modern ticaret hayatın gereği olarak ortaya çıkmıştır. Tedarik sözleşmelerinin, çerçeve sözleşme olarak düzenlenmesi ile sıkça karşılaşılır. Çerçeve sözleşmelerin, öğretilde belirlenen bazı koşulları nedeniyle her tedarik sözleşmesinin, çerçeve sözleşme niteliğinde olamayacağını ya da çerçeve sözleşme koşulları ile örtüşmeyebileceği görülmüştür. Bu bakımdan, tedarik sözleşmelerinin en önemli unsurlarından birinin, çerçeve sözleşme niteliği¹¹³ olduğunu, fakat bazen de çerçeve sözleşme niteliğine uymayan bir yapıda sözleşmesel ilişkinin kurulduğu görülmüştür. Çerçeve sözleşme yapısının, tedarik sözleşmeleri için en çok tercih edilen sözleşme yapısı olması, sürekli borç ilişkisi doğurma yapısına uygun olmasından da kaynaklandığı düşünülmektedir¹¹⁴.

Sonuç olarak, çerçeve tedarik sözleşmeleri;

- Aynı türden sözleşmesel ilişkiyi ve/veya borç ilişkisini birden fazla kez kurma ihtimali olan tarafların, bu ilişkileri, belli şartlar çerçevesinde tek bir sözleşme altında toplamasını sağlar¹¹⁵.
- Sözleşmesel koşulların münferit anlaşmalar ile de (özel sözleşme ve düzenlemelerin) güvencesini ve tamamlanmasını amaçlar¹¹⁶.
- Gelecekte kurulacak münferit düzenlemeler için altyapı sağlar, fakat sözleşme imzalama borcu ya da yükümlülüğü getirmez¹¹⁷.
- Bazı yazarlar için ise aksine münferit sözleşme yapma yükümlülüğü/borcu doğurur¹¹⁸.
- İleride oluşacak ticari ilişki için sözleşme genel şartlarını ve sürekli borç ilişkisi kurar¹¹⁹.

¹¹² DOĞRAMACI, a.g.t., s. 44.

¹¹³ KORKMAZ, a.g.m., s. 1849.

¹¹⁴ AYRANCI, a.g.e., s. 108; BARLAS, a.g.m., s. 810; BELEN, a.g.e., s. 46; DOĞRAMACI, a.g.t., s. 34; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, a.g.e., s. 112; YAVUZ, a.g.e., s. 16.

¹¹⁵ BARLAS, a.g.e., s. 809.

¹¹⁶ EREN, Borçlar Genel, s. 226-227.

¹¹⁷ AYRANCI, a.g.e., s. 107; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, a.g.e., s. 112.

¹¹⁸ İŞGÜZAR, a.g.e., s. 33; DOĞRAMACI, a.g.t., s. 36.

¹¹⁹ İsmail KIRCA, Hukuki Opsiyon Yönüyle Borsa Opsiyon İşlemleri, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2000, a.g.e., s. 87; DOĞRAMACI, a.g.t., s. 35.

Farklı yönlerdeki görüşler dikkate alındığında, çerçeve tedarik sözleşmeler, münferit sözleşme yapma taahhüdü içermesi durumunda, çerçeve sözleşme vasfının ortadan kalktığı gibi bir yaklaşımın benimsenmesi, sözleşme özgürlüğü ilkesine aykırılık teşkil edeceği kanaatindeyiz. Bu nedenle, yine sözleşme özgürlüğü ilkesi dikkate alınarak, çerçeve tedarik sözleşmeler kapsamında münferit sözleşme imzalanacağı taahhüt edilebileceği gibi, edilmediği halde de çerçeve tedarik sözleşme niteliğinin ortadan kalkmaması gerektiği kanaatine varılmıştır. Fakat münferit sözleşme yapma yükümlülüğü, öğretide, yukarıda bahsedildiği üzere bazı yazarlar tarafından kök yükümlülük olarak kabul edilmiştir¹²⁰. Çerçeve tedarik sözleşme imzalanmasına rağmen münferit sözleşmenin imzalanmaması halinde, kök yüküme aykırı davranılmış ve müspet ihlal yapılmış olur ve bu durumun uğranılan zararın tazminin talep edilmesinde dayanak olabileceği değerlendirilmiştir¹²¹. Hatta bazı durumlarda sözleşmenin feshine ilişkin haklı neden sayılabileceği ileri sürülmüştür¹²². Bu durum, sözleşme konusu tedarik işleminin niteliği, hazırlık ve yatırım gerektirmesi gibi hususlara göre değerlendirilmelidir. Bazı durumlarda, çerçeve sözleşme yürürlükte olmasına rağmen, tedarik süreci asli edim yükümlülükleri ve detayları için münferit sözleşme yapılmamış olabilir ve fiili tedarik süreci başlamasına rağmen tedarik edilen ürün ve hizmetin temin edilmesi için herhangi bir münferit sözleşme yürürlükte olmayabilir. Bu gibi durumlarda, çerçeve sözleşmenin yürürlükte olmadığı ya da ihlal edilmekte olduğu iddiasının hak kayıplarına sebebiyet verebilecek bir yorum olduğu kanaatine varılmıştır.

Değinmek gereken bir başka konu da, genel işlem şartlarının çerçeve sözleşme niteliği taşıdığıdır. Genel işlem şartı sayılan çerçeve sözleşmelere örnek olarak; borsa ve müşteri arasındaki sözleşmeler¹²³, banka sözleşmeleri¹²⁴ gösterilebilir. Bu sözleşmeler kapsamında uyumsuzluk olması halinde, genel işlem şartlarına ilişkin düzenlemeler göz önüne alınmaktadır. Konumuz olan ürün ve hizmet tedariki sözleşmeleri, eğer çerçeve sözleşme

¹²⁰ DOĞRAMACI, a.g.t., s. 148.

¹²¹ DOĞRAMACI, a.g.t., s. 40.

¹²² DOĞRAMACI, a.g.t., s. 40.

¹²³ İ.KIRCA, a.g.e., s. 88; DOĞRAMACI, a.g.t., s. 89.

¹²⁴ Şener AKYOL; Banka Sözleşmeleri, Alfa Matbaacılık, İstanbul, 2001, s. 96; BARLAS, a.g.e., s. 818; DOĞRAMACI, a.g.t., s. 89.

yapısında kurulmuşsa, sözleşme tarafları arasında, sözleşmenin müzakere edilmesi nedeniyle ve ticari bir ilişkinin varlığı göz önüne alınarak, genel işlem şartı niteliği bulunmadığını söyleyebiliriz.

2. Asıl Sözleşme Niteliğinde Olması

Ürün ve hizmet tedariki sözleşmeleri, ana metinlerinin çoğunlukla, çerçeve sözleşme niteliği taşısa da, asli edimlerin sözleşme çerçevesinde düzenlendiği hallerde, çerçeve sözleşme sınırlarının aşılması nedeniyle, tedarik sözleşmesi ana metninin, asıl sözleşmeye dönüştüğü değerlendirilmelidir. Asıl sözleşmeler hazırlanırken çerçeve sözleşmelerden farklı olarak, sözleşme öncesi hazırlık işlemleri kullanılabilir. Ön sözleşme¹²⁵, opsiyon sözleşmeler, niyet mektupları¹²⁶ sözleşme taslakları bu hazırlık işlemleri arasında sayılabilir. Bu işlemler asıl sözleşmenin imzalanması ile sona ermektedir¹²⁷.

B. Tedarik Sözleşmesi Araçları olarak Ek Protokol (Yan Sözleşme)/Proje Protokolleri/Münferit Sözleşmeler/Tadil Sözleşmeleri

Ek Protokol (yan sözleşme), herhangi bir sözleşmeye ek olarak ilgili sözleşmede düzenlenmemiş hususların düzenlenmesi ve/veya düzenlenen hususların değiştirilmesi amacıyla, bazen sözleşme ile aynı anda, ama çoğunlukla sözleşmesel ilişkinin kurulmasını takiben hazırlanan sözleşmelerdir. Ek protokoller, tedarik sözleşmeleri ister asıl sözleşme olarak düzenlensin, isterse çerçeve sözleşme niteliği taşısin, sıklıkla karşımıza çıkmakta, çoğunlukla sözleşmenin yorumu ve uyumsuzluğun değerlendirilmesinde kilit nokta olmaktadır. Bu nedenle ek protokollerin sözleşmede belirlenen/kararlaştırılmış koşullara uygun olarak hazırlanması ya da sözleşme kapsamında değiştirilen

¹²⁵ R. Cem DİNAR; Niyet Mektubunun Hukuki Niteliği ve Bağlayıcılığı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 45. Asıl sözleşme ile ön sözleşme içeriğinin aynı olması halinde ön sözleşmenin artık asıl sözleşme sayılacağı değerlendirilmiştir.

¹²⁶ DİNAR, a.g.e., s. 10-21 Niyet mektupları, müzakere süreçlerine, tek taraflı ya da çift taraflı hazırlanması hallerine bağlı olmak üzere daha bağlayıcı taraflar için daha bağlayıcı hale gelebilir.

¹²⁷ DOĞRAMACI, a.g.t., s. 132; AYRANCI, a.g.e., s. 113.

koşullara açık şekilde şekilde atıf yapılarak düzenlenmesi, ileride yaşanacak uyuşmazlık veya sözleşme boşluklarının doldurulması aşamasında önem taşımaktadır.

Ek protokollerin, proje protokolleri ve münhasır anlaşmaların aynı anlaşma tipinin uygulamadan kaynaklı farklı isimlerle vücut bulmuş hali oldukları söyleyebilir. Uygulamada tedarik sözleşmesi kapsamında yer alan hizmet ve/veya ürün tedarikine ilişkin bir işin, proje ile hazırlanması halinde, bunu ayrıca düzenleyen ek protokollere, proje protokolleri denmektedir. Bununla birlikte, çerçeve sözleşmenin bir unsuru olan münferit sözleşmelerin de, çerçeve sözleşme ile ana hatları çizilerek kurulmuş tedarik ilişkisi nezdinde asli edim yükümlülüklerinin düzenlendiği ek protokoller olduğunu söylemek mümkündür¹²⁸.

Ek protokollerin nasıl düzenleneceği, ne koşullarda geçerlilik kazanacağı, şekle bağlı olup olmayacağı, şekil serbestisi çerçevesinde taraflarca belirlenebileceği gibi, mevzuat düzenlemeleri gereğince de, belli bir şekle bağlı olması gerekebilir. Taraflar arasında uyuşmazlık olması halinde, herhangi bir hak kaybına uğranmaması amacıyla, ek protokolün sözleşmeden veya kanundan kaynaklanan koşullara uygun şekilde hazırlanması gerekmektedir.

Gereken biçime uyulmaması nedeniyle geçersiz olan bir yan anlaşmanın, tarafların sonradan gereken biçimde yaptıkları sözleşmeye geçirilmemesi durumunda, geçerli bir yan anlaşma olarak kabul edilip edilemeyeceği hususu ilgili öğretide sözbirliği ile benimsenen çözüm şöyledir; geçersiz bir yan anlaşmayı taraflar sonradan yaptıkları geçerli sözleşmeye geçirmemeleri durumunda, bundan vazgeçmiş sayılırlar¹²⁹.

Münferit sözleşmeler, çerçeve sözleşme niteliğinde olan tedarik sözleşmelerinde, ileride tedarik edilecek mal ve hizmetlerin ifasını konu almaktadır¹³⁰. Münferit sözleşmelerin, ek protokol, yan anlaşma gibi temel isimler almasının yanında, çerçeve sözleşmeler, öğretide, ek protokolden ziyade, daha çok münferit sözleşme olarak¹³¹ ele alınmıştır. Öğreti

¹²⁸ Münferit sözleşmeler için de ek protokol, proje protokolü gibi isimler kullanıldığını belirtmekle, öğreti bakımından çerçeve sözleşme kapsamında münferit kelimesinin kullanılması nedeniyle burada açıklama yapıldığını belirtmek gerekir.

¹²⁹ Ek protokol burada yan anlaşma olarak ele alınmıştır. KARAHASAN, a.g.e., s. 177; EREN, Borçlar Genel, s. 326; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 161.

¹³⁰ AYRANCI, a.g.e., s. 107; BARLAS, a.g.m., s. 809.

¹³¹ BARLAS, a.g.m., s. 818.

kapsamındaki görüşler çerçevesinde münferit sözleşme ve çerçeve sözleşme aralarında bütünleyici parça gibi bir bağa sahip diyebiliriz. Fakat tedarik sözleşmelerindeki sürekli borç doğuran ilişkinin devam ettiği göz önüne alınarak, çerçeve sözleşme niteliği ağır basan tedarik sözleşmeleri bakımından, tarafların sözleşme kurma iradeleri dikkate alınarak, münferit sözleşme imzalanmamış olsa bile sözleşmenin kurulduğunu kabul eden görüş, sözleşme özgürlüğü ilkesine uygun bir görüştür¹³².

§ 3 TEDARİK SÖZLEŞMELERİNİN DİĞER SÖZLEŞMELER İLE KARŞILAŞTIRILMASI

I. TEDARİK SÖZLEŞMELERİNİN İÇERİĞİNDE GÖRÜLEN SÖZLEŞME TÜRLERİ

Tedarik sözleşmelerinin isimsiz ve karma yapısı içerisinde birden fazla isimsiz ve Türk Borçlar Kanununda tanımlanmış sözleşme türüne ilişkin unsurun yer aldığı görülmektedir. Dolayısıyla aşağıda, tedarik sözleşmesi içerisinde en çok rastlanan sözleşme türlerine yer verilmiş ve tedarik sözleşmeleri ile temel farklarından da bahsedilmiştir.

Tedarik sözleşmelerinin bu karma yapısı kapsamında olmazsa olmaz unsurların özellikleri şu şekildedir;

- (i) ürünün sözleşme anında hazır olmasına gerek olmaması,
- (ii) çoğunlukla ürünün talep ile imal edilmesi,
- (iii) sözleşmede malın ve hizmetin özelliklerinin ayrıntılı olarak tanımlanması,
- (iv) tedarik edenin parayı daha çok tedarik sürecinden sonra peşin veya taksitle ödeme yapabilmesi gibi unsurlar olduğu değerlendirilmektedir¹³³.

Bu bakımdan karşılaştırmalı olarak konuyu değerlendirmek adına tedarik sözleşmelerinin zaman zaman unsurlarını taşıdığı sözleşme türlerine aşağıda değinilmiştir.

¹³² Sanem AKSOY DURSUN, Borçlar Hukukunda Hakimin Sözleşmeyi Tamamlaması, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2008, s. 32.

¹³³ ÇALIK, a.g.e., s. 123.

A. Satış Sözleşmesi Unsurları İçeren Tedarik Sözleşmeleri

Öncelikle satış sözleşmeleri tanımına değinmek gerekirse, TBK m. 207/1'deki tanım çerçevesinde “*Satış sözleşmesi, satıcının satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcu altına girdiği sözleşmedir.*”. Dolayısıyla satış sözleşmesinin konusunu taşınır ve taşınmaz niteliğindeki, nesnel varlığa sahip ve mülkiyet konusu olmaya elverişli olan eşya, doğal güçler (elektrik, gaz gibi), alacaklar, malvarlığına girip de para değeri bulunan tüm haklar oluşturabileceği öğretide kabul görmüştür¹³⁴. TBK kapsamında yer alan düzenlemede, zilyetliğin devri maddi mallarda geçerli olacağından, bahsi geçen kanun maddesi geniş yorumlanmakta, yalnızca maddi mallar değil, maddi olmayan malların devredileceği, bu nedenlerle patent hakkı, telif hakkı, alacak hakkı gibi maddi olmayan hakların devrinin de satış sözleşmeleri kapsamında yapılabileceği kabul edilmektedir¹³⁵. Satış sözleşmelerinin bir diğer unsuru satım parasının (bedel) ödenmesidir¹³⁶.

Tedarik sözleşmelerinin asli edimi, tamamen satış sözleşmesi unsurlarını içerebilir ya da tedarik sürecinde yalnızca işin bir kısmı, satış sözleşmesi niteliği taşıyabilir. Bu bakımdan, özellikle ürünün tedarikinde, satış sözleşmesinin izlerine sıklıkla rastlanmaktadır. Buna karşılık, iş görme edimleri ve özellikle emeğin satışının mümkün olmaması nedeniyle¹³⁷, tedarik sözleşmelerinde yer alan iş görme sözleşmelerinin de, satış sözleşmesi unsuru taşımayacağı kabul edilmelidir.

Tedarik sözleşmeleri ile satış sözleşmeleri arasındaki temel fark; satış sözleşmelerinin, ani edimli olması¹³⁸; tedarik sözleşmelerinin, sürekli borç doğuran sözleşme niteliğinde olmasıdır. Satış sözleşmeleri bakımından art arda teslimli satış sözleşmeleri sürekli borç doğurur bu sözleşme tipine değerlendirme aşağıda yapılmıştır¹³⁹. Ek olarak, satış sözleşmesi ile tedarik sözleşmesi arasındaki farklar, sözleşme anında malın kendisinin değil,

¹³⁴ TANDOĞAN, C.I/1, s. 78-79; YAVUZ/ ÖZEN/ACAR, Özel Hükümler, s. 46; M. Alper GÜMÜŞ, Özel Hükümler, s. 20-21. KORKMAZ, a.g.e, s. 99.

¹³⁵ EREN, Borçlar Özel, s. 27; TANDOĞAN, C.I/1, s. 79.

¹³⁶ GÜMÜŞ, Borçlar Özel Ders Kitabı, s. 15; YAVUZ, a.g.e, s. 29.

¹³⁷ EREN, Borçlar Özel, s. 27; TANDOĞAN, C.I/1, s. 82; GÜMÜŞ, I, s. 24.

¹³⁸ EREN, Borçlar Özel, s. 29; YAVUZ/ÖZEN/ACAR, Özel Hükümler, s. 43.

¹³⁹ Bölüm I, 3, II, A.

numunesi üzerinden özellikle belirlenmesi, malın bedelinin vadeli veya teslimden sonra ödenmesi gereklidir.

Tedarik sözleşmelerinde yer alan satış, tacirler arasında gerçekleştiğinden, TTK m. 23 kapsamında düzenlenen “ticari satış”ı içermekte olduğu söylenmelidir. Bu bakımdan tedarik sözleşmeleri kapsamında düzenlenmemiş satış koşullarının oluşması, halinde TTK m. 23’den hareketle değerlendirme yapılması gerektiği kanaatine varılmıştır¹⁴⁰.

Tedarik sözleşmelerinin detaylı yapısı kapsamında, sözleşme koşullarında taraflar arasında uyuşmazlık çıkması halinde veya sözleşmenin uygulanmasında eksik hükümler olduğunun görülmesi halinde, sözleşme tarafları veya hakimler, Borçlar Kanunu çerçevesinde tanımlanan satış sözleşmesi ve eser sözleşmesine ilişkin hükümleri, söz konusu uyuşmazlığın çözümü için kıyasen uygulanabilir, bu sayede tarafların haklarının korunması ve sürekli borç doğuran ticari ilişkinin sürekliliği güvence altına alınabilir. Bu bakımdan, tedarik sözleşmeleri ile tedarik edilen malın misli mal mı, yoksa misli olmayan mal mı olduğu önemli hale gelmektedir. Misli mallarda, satış sözleşmesi düzenlemelerinin; misli olmayan mallarda ise, eser sözleşmesi düzenlemelerinin dikkate alınması gerektiği görüşü mevcuttur¹⁴¹.

B. Eser Sözleşmesi Unsurları İçeren Tedarik Sözleşmeleri

Tedarik sözleşmesi kapsamında, tedarik edilen malların bir kısmı eser niteliğinde sayılabilir ve bu nedenle tedarik sözleşmesi, eser sözleşmesi unsurlarını içeriğinde barındırabilir. Dolayısıyla, misli olmayan mallara ilişkin tedarik sözleşmeleri de, eser sözleşmesi unsurlarını içerebilir. Öncelikle tedarik sözleşmelerinin hangi şartlarda eser sözleşmesi unsurlarını içerdiğinin incelenmesi için eser ve eser sözleşmesi kavramları üzerinde durulmalıdır.

TBK m.470 kapsamındaki “*Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*” tanımdan yola çıkarak, eser sözleşmelerinin bir eser meydana getirilirken, diğer tarafın da bir bedel ödeme yükü altına girdiği iş

¹⁴⁰ KORKMAZ, a.g.e., s. 103.

¹⁴¹ KORKMAZ, a.g.e., s 104-106; GÜMÜŞ, I. s. 22-23.

görme sözleşmeleri olduğu değerlendirilmiştir¹⁴². Eser sözleşmeleri iki tarafa borç yükleyen, bir tarafın eser meydana getirmeyi, diğer tarafın ise bu meydana gelen eserin bedelini ödemeyi taahhüt ettiği sözleşmelerdir¹⁴³. Tedarik sözleşmelerinde, belli bir inşaatın yapılması ve ardından bu inşaatla ilişkin süreçlerin yürütülmesi gibi ana edimler yer aldığı da görülmektedir. Bu örnekten yola çıkarak, inşaat niteliği taşıyan edimin yerine getirilmesi, tedarik sözleşmelerinde, eser sözleşmesinin varlığının bir görünümünü teşkil eder. Bu görüme örnek olarak; baz istasyonlarının belli bir konumda inşa edilip, bakım ve onarımın sağlandığı tedarik sözleşmelerinde, baz istasyonu inşaatının eser sözleşmesi unsurlarını taşıdığı söylenebilir¹⁴⁴.

Eser, yüklenicinin emeği ile ortaya çıkardığı maddi ya da maddi olmayan nitelik taşıyan sonuç olarak görülmektedir¹⁴⁵. Bu sonucun aynı zamanda bir şeyin değiştirilmesi, eklenmesi ya da onarımı şeklinde de ortaya çıkabileceği kabul edilmektedir¹⁴⁶. Bunun yanında maddi eser görüşü kapsamında bazı yazarların ve federal mahkemenin, eseri yalnızca maddi varlıklar olarak kabul ettiği görülmekte, maddi varlığa sahip olmayan emek ürünleri ise, vekalet sözleşmesi olarak kabul görmektedir¹⁴⁷.

Eser sözleşmeleri çerçevesindeki bir diğer görüş; maddi olmayan eserlerin de TBK m.470 kapsamında eser sayılabileceği yönündedir. Dolayısıyla bu görüş çerçevesinde maddi olmayan eserler de bulunduğu kabul edilmiş, ek olarak, son dönemde, Federal Mahkeme'nin de bu görüşü savunmaya başladığı görülmektedir¹⁴⁸. İsviçre Hukuku ve Alman Hukuku çerçevesinde de eserin, hem maddi, hem de maddi olmayan şeklinde kabul

¹⁴² Haluk TANDOĞAN; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C.II, Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş Bası, İstanbul, 2008, İstanbul, 2010, s. 1-2; ARAL, Fahrettin; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri; Yetkin, Ankara, 2007, Yedinci Basım, s. 315; YAVUZ/ÖZEN/ACAR, Özel Hükümler, s. 490-491; KORKMAZ, a.g.e., s. 106-107.

¹⁴³ GÜMÜŞ, Özel Hükümler, s. 324; TANDOĞAN, C.II, s. 28 vd.; ARAL, a.g.e., s. 323; YAVUZ/ÖZEN/ACAR, Özel Hükümler, s. 497; KORKMAZ, a.g.e., s. 108.

¹⁴⁴ GÜMÜŞ, Özel Hükümler, s. 327. Bkz. Yargıtay 19. HD. 2012/14423 E. 2013/1099 K. 22.01.2013 T. sayılı kararı. (www.corpus.com.tr) [22.06.2022]

¹⁴⁵ ARAL, a.g.e., s. 321; “Eser sözleşmeleri kapsamında doğan borcun sonuç borcu olduğundan bahsedilmiştir.” KORKMAZ, a.g.e., s. 107.

¹⁴⁶ ERZURUMLUOĞLU, a.g.e., s. 175; “Federal Mahkeme’ye göre bir motorlu aracın tamiri (BGE 113 II 421 vd.) bir sanat eserinin yapılması, mesela duvara mozaik işlenmesi (BGE 115 II 50 vd.) bir makinenin montajı (BGE 111 II 170 vd.); temizleme işi de bir eser sözleşmesidir. Keza bkz. BGE 130 III 458 E. 4.” EREN, Borçlar Özel, s.594; TANDOĞAN, C.II,s. 22-23; GÜMÜŞ, II, s. 4; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel Hükümler, s.961; ARAL, a.g.e., s. 61 vd.

¹⁴⁷ EREN, Borçlar Özel, s. 588-589.

¹⁴⁸ EREN, Borçlar Özel, s. 589; TANDOĞAN, C.II, s. 4 vd; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel Hükümler s. 958.

gördüğü görülmektedir¹⁴⁹. Bir binanın yıkılması, ağaçların kestirilmesi gibi mevcut bir eserin ortadan kaldırılması da eser olarak kabul görmektedir¹⁵⁰.

Tanıma göre, “Eser sözleşmeleri yüklenicinin bir eseri meydana getirmeyi, iş sahibinin ise bunun karşılığında bir ücret ödemeyi üstlendiği iş görme sözleşmesidir.”¹⁵¹.

Son olarak, eser sözleşmelerinin kural olarak ani edimli sözleşmeler olması¹⁵² nedeniyle, tedarik sözleşmelerinden ayrılır. Bir kısım yazalar ise, eser sözleşmesinin, eseri meydana getirme sürecini içermesi nedeniyle sürekli borç ilişkisi doğurduğunu savunmaktadır¹⁵³. Ama tedarik sözleşme yapısının içinde, eser sözleşmelerinin izleri hem hizmet, hem ürün tedarik süreçlerinde görülmektedir. Öte yandan eser sözleşmeleri, eser meydana getirme ve bedel ödeme faaliyetlerinden meydana gelse de tedarik sözleşmeleri süreçleri sadece bu faaliyet sınırları kalmaz¹⁵⁴. İçeriğinde know-how, satım ve bakım içeren başka iş görme sözleşme çeşitlerini bulundurulur¹⁵⁵. Tedarik sözleşmelerinde, KORKMAZ’ın da görüşünden yola çıkarak, eser sözleşme unsurlarının yer aldığı fakat sözleşme özgürlüğü ilkesi kapsamında düzenlenen bir sözleşme tipi olması nedeniyle, eser sözleşmesi niteliği taşımadığı değerlendirilmiştir¹⁵⁶.

¹⁴⁹ EREN, Borçlar Özel, s. 590; ARAL/AYRANCI, a.g.e., s. 655 vd.

¹⁵⁰ EREN, Borçlar Özel, s. 595; TANDOĞAN, C.II, s. 23.

¹⁵¹ İhsan ERDOĞAN; İstisna Sözleşmesi ve Bazı İşgörme Sözleşmeleri ile Karşılaştırılması, SÜHFD, Y. 1990, C. III, S. 1, s. 135; Hüseyin ALTAŞ; Eserin Teslimden Önce Telef Olması (BK. mad. 368), Ankara 2002, s. 43; İzzet KARATAŞ; Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, Ankara 2004, s. 22 vd.; Yarg. HGK. T. 14.06.2006, E. 2006/15 – 275, K. 2006/366. (www.corpus.com) 22.06.2022. 818 sayılı eski Borçlar Kanunu’nun 355’inci maddesinde “istisna sözleşmesi” kavramı kullanılmışken, bu sözleşmeyle ilgili olarak 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu’nun 470’inci maddesinde “eser sözleşmesi” kavramı kullanılmıştır. 6098 sayılı Kanun’da eser sözleşmesi, doktrindeki eleştirileri de dikkate alarak, yeniden düzenlenmiştir. KORKMAZ, a.g.m., s. 1855.

¹⁵² EREN, Borçlar Özel, s. 587; GÜMÜŞ, II, s. 2-3; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel Hükümler, s. 964; GÜMÜŞ, Özel Hükümler, s. 324.

¹⁵³ Hasan ERMAN; İstisna Sözleşmelerinde Beklenilmeyen Haller, İstanbul, 1979, s. 10-11; Köksal KOCAĞA; İnşaat Sözleşmesi, Ankara, 2014, s. 55; “Öğretide isimsiz sözleşme olarak nitelenen ve bu nedenle teknik anlamda (saf haliyle) eser sözleşmesi sayılmayan sürekli eser sözleşmelerine, bir temizlik şirketinin bir şirkete ait büroyu haftalık olarak temizlik borcu altına girdiği sözleşmeyi örnek olarak verebiliriz.” GÜMÜŞ, Özel Hükümler, s. 324-325.

¹⁵⁴ KORKMAZ, a.g.e., s. 110.

¹⁵⁵ KORKMAZ, a.g.e., s. 110; GÜMÜŞ, Özel Hükümler, s. 326.

¹⁵⁶ KORKMAZ, a.g.e., s. 110.

C. Vekalet Sözleşmesi İçeren Tedarik Sözleşmeleri

Vekalet sözleşmeleri herhangi bir süreye bağlı olmaksızın bir işin görülmesini veya bir işlemin yapılmasını amaçlayan ve Türk Borçlar Kanunu kapsamında özel olarak düzenlenen sözleşme türüdür¹⁵⁷. Dolayısıyla vekalet ilişkisi içerisinde kanun hükümleriyle yer alan herhangi bir sözleşme türü barındırılması halinde diğer sözleşmelere dokunan hükümlerin vekalet sözleşmesi kapsamında geçerli olmayacağı savunulmaktadır¹⁵⁸. Vekalet sözleşmesi eser sözleşmesi arasında üzere tanımlamalar da vekalet mi eser sözleşmesi yorumları olsa da, vekalet sözleşmesinde bir eseri meydana getirmek ya da bir sonuca erişmek yerine, bir faaliyette bulunmak, bir edimi, bir işi özenle yerine getirmenin borçlanıldığı kabul görmektedir¹⁵⁹. İçerisinde danışmanlık hizmeti barındıran, bir faaliyette bulunmayı edim olarak belirleyen tedarik sözleşmelerinin, vekalet ilişkisi içerdiği kabul edilmiştir¹⁶⁰. Vekalet sözleşmesi izleri taşıyan tedarik sözleşmeleri bakımından, vekalet sözleşmelerindeki zaman kaydının bulunmaması¹⁶¹ ve bağımlılık unsurunun¹⁶² veya sonuç(eser) unsurunun önemli olması¹⁶³, vekalet sözleşmesinden ayrışmasını sağlar.

Tedarik sözleşmeleri çerçevesinde, özellikle hizmet tedariki açısından iş görme ve işi yürütme amacı taşıdığı durumlarda, vekalet sözleşmesi izlerini görmek mümkündür. Tedarik sözleşmelerinde, vekalet ilişkisinin özellikle kaldırıldığı görülmüştür. Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde tedarik sözleşmeleri taraflarının aksi yönde beyanları olması hallerinde, vekalet ilişkisinin olduğu şeklinde yorumlanması riski doğabileceği görülmüştür. Tedarik

¹⁵⁷ ERZURUMLUOĞLU, a.g.e., s. 191; M. Alper GÜMÜŞ; Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, Beta, İstanbul, 2001, s. 15; EREN, Borçlar Özel, s. 705; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel Hükümler, s. 638; GÜMÜŞ, Özel Hükümler, s. 421.

¹⁵⁸ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel Hükümler, s. 638; GÜMÜŞ, Özel Hükümler, s. 431.

¹⁵⁹ EREN, Borçlar Özel, s. 600; TANDOĞAN, C.II, s. 39.; GÜMÜŞ, Özel Hükümler, s. 431-435.

¹⁶⁰ TANDOĞAN, C. II, s. 40; KORKMAZ, a.g.m., s. 1868; EREN, Borçlar Özel, s. 600.

¹⁶¹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel Hükümler, s. 642.

¹⁶² EREN, Borçlar Özel, s. 600; TANDOĞAN, C.II, s. 374; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel Hükümler, s. 642; GÜMÜŞ, Özel Hükümler, s. 425.

¹⁶³ Vekalet sözleşmeleri kapsamında bir işin, belirli bir faaliyetin belirli özen ölçüsünde yerine getirilmesi yükümlenildiği kabul edilmektedir. Fakat azınlık görüşünde, vekalet ilişkisinde sonucun da önem arz ettiğini savunulmuştur. GÜMÜŞ, Özel Hükümler, s. 430. Dolayısıyla çoğunluğun görüşü çerçevesinde, çalışmamızda, vekalet sözleşmelerinde sonucun yükümlenmediği kabul edilmiştir. TANDOĞAN, C.II, s. 363-364; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel Hükümler, s. 658 vd.

sözleşmelerinde, vekalet sözleşmesi izlerine rastlansa da, danışmak veya bir faaliyeti asli edim olarak tanımlayan tedarik sözleşmelerinde, tedarikçinin, tedarik edenin adına hareket etmekten ziyade, edimin ifası sırasında tedarik edenin koşul ve direktifleri ile ifade bulunduğu görülmektedir. Bu şekildeki tedarik sözleşmelerinde, tedarikçi, tedarik edenin talep ettiği sürelerde asli edimi ve diğer edim yükümlülüklerini ifa etmek durumundadır. Taraflar sözleşme kapsamında söz konusu danışmanlık ilişkisinin vekalet ilişkisi içermediğini kabul etmişlerse, hukuki ilişkinin bu şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Tedarik sözleşmesinde bir hizmeti yerine getirirken, bir işi görmek için belirlenen edimlerin sonuçlarının da, vekalet sözleşmesinden farklı olarak önemli olduğunu belirtmek gerekir. Vekalet sözleşmelerinde özel bir yer tutan güven ilişkisi¹⁶⁴ne ilişkin ilkeler, sürekli borç doğuran yapıdaki tedarik sözleşmeleri çerçevesinde de düzenlenip, uygulanabilmektedir. Bunun yanında TBK'da açıkça düzenlendiği üzere, *“vekalet ilişkisi hükümler, niteliklerine uygun düşükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de uygulanır”*. Kanun koyucu tarafından isimsiz sözleşmeler üzerinde taraflara bir yorum alternatifi sunulmuştur¹⁶⁵. Doktrin ve uygulamada ise, karma iş görme sözleşmelerinin, sözleşme özgürlüğü de dikkate alınarak, vekalet sözleşmesi sayılmaksızın, kendine özgü hükümler içerir şekilde kurulabileceği kabul edilmektedir¹⁶⁶. Diğer bir görüş ise, tamamen net bir şekilde iş görme içeren isimsiz sözleşmelere, vekalet hükümlerinin uygulanmayacağı kanaatindedir¹⁶⁷. Bu bakımdan, işgörme sözleşmesi niteliğinde olan tüm isimsiz sözleşmelerin vekalet sözleşmesi sayılmasının doğru olmayacağı görüşümüze ek olarak, tedarik sözleşmesi gibi isimsiz ve karma yapıları sözleşmelerinin içeriğinde yer alan asli edimlerin, iş görme içermesiyle, tüm sözleşmenin vekalet sözleşmesi olarak nitelendirilmesinin doğru ve sözleşme özgürlüğü ilkesinin ruhuna uygun olmayacağı kanaatindeyiz.

¹⁶⁴ ERZURUMLUOĞLU, a.g.e., s. 195; GÜMÜŞ, Özel Hükümler, s. 427.

¹⁶⁵ *“Federal Mahkemesi de eski kararlarında savunduğu görüşü değiştirerek, tarafların isimsiz işgörme sözleşmeleri de kurabileceklerini, dolayısıyla vekalet ilişkisi hükümlerinin kanunda düzenlenmemiş olan karma ve kendine özgü isimsiz sözleşmelere de uygulanacağını kabul etmiştir”* EREN, Borçlar Özel, s. 715.

¹⁶⁶ EREN, Borçlar Özel, s. 715.

¹⁶⁷ EREN, Borçlar Özel, s. 715.

Dolayısıyla içeriğinde vekalet ilişkisi bulunduğu düşünülse de, vekalet benzeri işgörme borcu doğuran tedarik sözleşmelerinde, vekalet sözleşmelerinin doğrudan doğasında yer sır saklama ve hesap verme¹⁶⁸ gibi borçların açıkça düzenlenmesi, taraf haklarının korunması açısından önerm arz eder.

Vekalet sözleşmeleri de diğer hususlarında tedarik sözleşmeleri ile benzerlik göstermesinin yanında, edimin yerine getirilmesi bakımından ani edimli¹⁶⁹, sürekli edimli¹⁷⁰ ya da sürekli benzeri¹⁷¹ bir sözleşme olduğu görüşleri bulunmaktadır. Bu bakımdan, vekalet sözleşmelerinin taraflarca yükümlülük altına aldığı iş görme edimlerinin yapısı değerlendirilerek konuya ilişkin yorumun değişkenlik göstereceği kanaatine varılmıştır.

D. Know-how Sözleşmesi İçeren Tedarik Sözleşmeleri

Know-how sözleşmeleri ile taraflardan biri veya bir kaçı, diğerine bir konudaki know-how açıklama ya da bu know-how kullanma hakkı tanıyan, tam iki tarafa borç yükleyen, ani ya da sürekli edimli sözleşmeler olarak tanımlanmıştır¹⁷². Know-how sözleşmeleri “teknik bilgi sözleşmesi¹⁷³”, “teknik bilgi lisansı sözleşmesi¹⁷⁴”, üretim sırrı, teknik sır gibi konuların kullanımını edim içeriğinde düzenleyen sözleşmeler olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁷⁵. Know-how sözleşmeleri teknik bilgilerin, teknik ve ticari deneyimlerin sözleşme ile aktarımını sağlayan sözleşmelerdir. Bu yapısı kapsamında teknolojik gelişmeler odağında, ticaretin hızlanması, üretimin kalitesini ve

¹⁶⁸ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel Hükümler, s. 671; GÜMÜŞ, Özel Hükümler, s. 463.

¹⁶⁹ EREN, Borçlar Özel, s. 708.’den naklen); GÜMÜŞ, Özel Hükümler, s. 423.

¹⁷⁰ FELMANN-BK OR Art. 393, N. 129 vd; TERCİER/FAVRE/CONUS, N. 4975; WEBER-BSK OR Art. 394, N. 4; HUGUENİN, N. 3223 (“*Taşınmaz malların yönetimi işlerinde, görülen iş sürekli*” EREN, Borçlar Özel, s. 707’den naklen); “*Vekalet sözleşmelerinin daima sürekli sözleşme olduğunu kabul etmektedir.*” GÜMÜŞ, Özel Hükümler, s. 423; ARAL/AYRANCI, a.g.e., s. 388; GÜMÜŞ, Özen, s. 23 vd.

¹⁷¹ TERCİER/FAVRE/CONUS, N. 4975 (EREN, Borçlar Özel, s.708.’den naklen) ARAL/AYRANCI, a.g.e., s. 388.

¹⁷² Know-how tanımları ve daha ayrıntılı bilgiler için bkz. Tufan ÖĞÜZ; Know-how sözleşmesi, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2001, sf.10 vd.; KIRCA, Çiğdem: Know How Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998, sf. 243-268.

¹⁷³ ÖĞÜZ, a.g.e., s. 7; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, a.g.e., s. 7.

¹⁷⁴ ÖĞÜZ, a.g.e., s. 7; HATEMİ, Hüseyin; Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, İstanbul, 1999, a.g.e., s. 32.

¹⁷⁵ ÖĞÜZ, a.g.e., s. 7.

hızını amaçlayan tedarik sözleşmelerinin temel borçları arasına da know-how'ın dahil olduğu görülür.

Tedarik sözleşmeleri içerisinde, tedarikçinin, yapılan işte know-how'ını veriyor olması ve kullanılması sıklıkla görülse de, know-how sözleşmelerinin, tedarik sözleşmelerinde yer alan lisans sözleşmeleri edimlerinden daha farklı bir düzenlemeye tabi olduğu görülmektedir. Lisans ve/veya patent sözleşmelerinin sınai yapısı çerçevesindeki şekil şartları, tedarik sözleşmelerinde de lisans ve patente ilişkin borçların doğması halinde uygulanır ve borcun kurulması için gerekir. Know-how sözleşmelerinde ise, know-how niteliğindeki bilgilerin, patenti alınmamış bilgilerden oluşması nedeniyle, know-how içerikli borçlar doğuran tedarik sözleşmeleri bakımından şekil şartı bulunmaması nedeniyle, tedarik sözleşmelerinde know-how içerikli borçların doğabilmesi için şekle uyulması şart değildir¹⁷⁶. Bu kısım da know-how sözleşmelerinin, sınai hak konusu olmadığı kabul edilmiştir¹⁷⁷. İçeriğinde know-how sözleşmesi sadece teknik bilgi niteliği taşımaz¹⁷⁸. KIRCA'nın yorumu kapsamında “*sınai alanda özellikle ticari ve ekonomik faaliyetlerde kullanılan genellikle gizli olmakla birlikte, böyle bir nitelik taşıması zorunlu olmayan ve bir patent ile korunmamış bulunan teknik veya işletme ile ilgili bilgi ve tecrübeler olarak*”¹⁷⁹ tanımlanmıştır. Dolayısıyla tedarik sözleşmelerinin içeriğinde sınai bir hakkın devri söz konusuysa, daha çok patent ve lisans sözleşmesi hakkı göz önüne alınırken, ticari ve teknik bilgilerin devrinde ise, daha çok know-how sözleşmesi taşıdığını söyleyebiliriz.

¹⁷⁶ KIRCA, a.g.e., s. 246-247; KORKMAZ, a.g.e., s. 111.

¹⁷⁷ ÖĞÜZ, a.g.e., s. 10.

¹⁷⁸ ÖĞÜZ, a.g.e., s. 9.

¹⁷⁹ ÖĞÜZ, a.g.e., s. 9; KIRCA, a.g.e., s. 245.

II. TEDARİK SÖZLEŞMESİ İLE BENZEYEN SÖZLEŞME TÜRLERİ

A. Tedarik Sözleşmelerini Art Arda Teslim Sözleşmeleri ile Karşılaştırma

Tedarik sözleşmeleri, art arda teslimli sözleşme tipini de içerebilir. Bir hizmetin art arda farklı zamanlarda teslimini yükümlülük kılan sözleşmelere, art arda teslimli sözleşme denmektedir. Art arda teslimli sözleşmenin karakteristik özelliği edimlerden birinin zamana yayılmış olmasıdır¹⁸⁰. Bu sözleşmelerde ödemeler de, art arda ya da tek seferde yapılabilir. Art arda teslimli sözleşmeler de, tıpkı tedarik sözleşmeleri gibi, sürekli borç ilişkisi kuran sözleşme tiplerindendir¹⁸¹.

Çerçeve sözleşme yapısı kullanılarak düzenlenmiş tedarik sözleşmelerinde, sözleşme kapsamında asli edim yükümlülüklerin düzenlenmemesi nedeniyle art arda teslimli sözleşmelerle benzer olmadığı söylenebilecekken¹⁸², asıl sözleşme kullanılarak düzenlenen tedarik sözleşmelerinde ise, art arda teslimli sözleşme ile karıştırılması ya da içeriğinde art arda teslimli sözleşme niteliği taşımasının mümkün olduğu görülmüştür. Bu durum, ikisinin de içeriğinde asli edim yükümü içermesi ve tedarik sözleşmelerinde de, ifası zamana yayılmış edimler düzenlenmesine bağlıdır.

B. Tedarik Sözleşmelerini Ön Sözleşmeler ile Karşılaştırma

Ön sözleşme asıl sözleşme yapma yükümlülüğü yaratan bir sözleşmedir¹⁸³, fakat çerçeve sözleşmeler, ileride kurulacak münferit sözleşmeler açısından bazı noktaları düzenler¹⁸⁴. Bu bakımdan çerçeve sözleşmeler kapsamında münferit sözleşmenin imzalanmasını zorunlu tutma,

¹⁸⁰ KUNTALP, a.g.e., s. 16; BARLAS, Nami: Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri, Prof. Dr. Erdoğan MOROĞLU'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 823.

¹⁸¹ BARLAS, a.g.m., s. 817; BEHRENS, a.g.e., s. 21; VON DER CRONE, a.g.e., s. 235; FIKENTSCHER/HEINEMANN, a.g.e., s. 33; HEINRICH, a.g.e., s. 126; FUCHS-WISSEMAN, a.g.e., s. 21; HERZOG, a.g.e., s. 109; WEBER, a.g.m., s. 410; Karş. Yazar çerçeve sözleşmelerin sürekli bir borç ilişkisi değil, ard arda teslimli bir borç ilişkisi kurduğu görüşündedir: OETKER, a.g.e., s. 143. (DOĞRAMACI, a.g.t., s. 134'ten naklen).

¹⁸² DOĞRAMACI, a.g.t., s. 134; KUNTALP, a.g.e., s. 27; Aydın ZEVLİLİLER; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2008, Onuncu bası, s. 101.

¹⁸³ SEROZAN, Özel Bölüm, s. 19; DİNAR, a.g.e., s. 45.

¹⁸⁴ SEROZAN, Özel Bölüm, s. 19.

başka bir anlatımla ifaya zorlama olanağı yoktur¹⁸⁵. Bununla birlikte, ön sözleşme asıl sözleşmenin imzalanması ile sona ererken¹⁸⁶, çerçeve sözleşme, münferit sözleşmelerin imzalanması ile sona ermez, aksine münferit sözleşmelerle bir bütün teşkil eder. Ön sözleşme ile asıl sözleşme koşulları aynı ise ön sözleşmenin asıl sözleşme niteliğinde de olabileceği değerlendirilmektedir¹⁸⁷.

Asıl sözleşme ile kurulmuş tedarik sözleşmelerinde ise, ön sözleşmenin asıl sözleşme öncesi taraflarca kurulabildiği görülmektedir. Fakat bu durumda ön sözleşme, asıl sözleşmenin kurulmasıyla sona erer¹⁸⁸.

C. Tedarik Sözleşmelerinin Genel İşlem Şartları Kapsamında Değerlendirmesi

Genel işlem şartları, taraflarca müzakere edilmeden, tek taraflı olarak belirlenen sözleşme şartlarını ifade eder¹⁸⁹. Genel işlem şartları, çoğunlukla, tüketicinin taraf olduğu sözleşmelerde ortaya çıkabilir¹⁹⁰.

Çerçeve sözleşmeler ve genel işlem şartları arasındaki benzerlikler, bazen iki sözleşme tipinin birbirleri ile karıştırılmasına neden olmakta, bu bakımdan, çerçeve sözleşmelerin yorumunda, genel işlem şartlarına ilişkin düzenlemelerin dikkate alınması gibi bir yaklaşım ortaya çıkabilmektedir. Dolayısıyla tedarik sözleşmelerinin, çerçeve sözleşme niteliği taşıması halinde, genel işlem şartları ile karıştırılma ihtimalinin arttığı değerlendirilmiştir.

Genel işlem şartlarının başlı başına bir sözleşme olmadığı, taraflar arasındaki sözleşmesel ilişkinin önceden belirlenmiş içeriği olması¹⁹¹, bunun yanında, çerçeve sözleşmelerin adından da anlaşılacağı üzere, taraflar arasında

¹⁸⁵ DOĞRAMACI, a.g.e., s. 133.

¹⁸⁶ Gül DOĞAN; Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi), Yeditepe Üniversitesi, İstanbul, 2006, s. 209 Bu şekilde sona erme için, asıl sözleşmenin ön sözleşmeye uygun hazırlanması ya da taraflarca anlaşarak değiştirilmesi ile asıl sözleşmenin hazırlanması gerektiği savunulmuştur. Aksi halde sözleşmeden dönme hükümleri uygulanabilir.

¹⁸⁷ DİNAR, a.g.e., s. 46.

¹⁸⁸ LARENZ/WOLF, a.g.e., s. 424.; SCHMID, a.g.m., s. 504 (DOĞRAMACI, a.g.e., s. 132'den naklen); AYRANCI, a.g.e., s. 113.

¹⁸⁹ DOĞRAMACI, a.g.t., s. 135; HAVUTÇU, a.g.e., s. 71; ATAMER, a.g.e., s. 61.

¹⁹⁰ Adem YELMEN; Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel İşlem Şartları, Yetkin Yayınları, 2014, Ankara s. 41.

¹⁹¹ ATAMER, a.g.e., s. 61; BARLAS, a.g.m., s. 811; EREN, Borçlar Genel, s. 238-239; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 156; DOĞRAMACI, a.g.t., s. 136.

sözleşmesel bir ilişki kurduğu¹⁹² kabul edilmelidir. Çerçeve sözleşmelerde her ne kadar önceden hazırlanmış metinler kullanılsa da, genel işlem şartlarının aksine sözleşmesel koşulların görüşülmemesi¹⁹³ gibi bir durum söz konusu değildir. Tedarik sözleşmelerinde önceden hazırlanan metinler kullanılsa da, sözleşmesel ilişki kurulmadan metnin taraflarca incelenmesi, müzakere edilmesi, görüşülmesi söz konusudur¹⁹⁴.

Genel işlem şartlarında sözleşme şartları çoğunlukla tek taraflı biçimde ve tek taraf yararına konurken¹⁹⁵; tedarik sözleşmelerinin, müzakere süreçleri olmadan kurulan örnekler olduğu düşünülse de, her halukarda iki tarafın da yararını gözeten ticari sözleşmeler olması nedeniyle, genel işlem şartı sayılmasının da mümkün olmayacağı kanaatine varılmıştır.

§ 4 TEDARİK SÖZLEŞMELERİ UNSURLARI, GEÇERLİLİĞİ VE YORUMU

Yukarıda değinildiği üzere, tedarik sözleşmesinin karma yapısı içerisinde kullandırma, iş görme, saklama, mülkiyetin devri gibi edimler düzenlenmektedir. Bu edimler, kanunda tanımlanan veya tanımlanmayan sözleşme tiplerinin edimlerini içerisinde barındırabilir¹⁹⁶. Yukarıda, tedarik sözleşmelerini karşılaştırmalı olarak değerlendirmek adına, bazı sözleşmesel unsurlar yukarıda da ele alınmıştır¹⁹⁷.

¹⁹² DOĞRAMACI, a.g.t., s. 136; BARLAS, a.g.m., s. 818.

¹⁹³ YELMEN, a.g.e., s. 47.

¹⁹⁴ EREN, Borçlar Genel, s. 229; Uygulamada görüşme yapılmadan kurulan tedarik sözleşmelerinin de söz konusu olması nedeniyle bazı tedarik sözleşmelerinin genel işlem şartı niteliği taşıyacağı değerlendirilse de tedarik sözleşmelerinin doğası gereği ticari ve sürekli projeleri konu alması ve tacirler tarafından kullanılması nedeniyle genel işlem koşullarına tabi olması yönünde değerlendirme uygun görülmemiştir.

¹⁹⁵ DOĞRAMACI, a.g.t., s. 137; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 158; ATAMER, a.g.e., s. 66-70; Karş. Genel işlem şartlarının sağladığı yararlar hakkında bkz. Galip Sermet AKMAN; Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976, s. 90-91; HAVUTÇU, a.g.e., s.88.

¹⁹⁶ ERZURUMLUOĞLU, a.g.e., s. 30; EREN, Borçlar Özel, s. 938; AKTÜRK, İsimsiz Sözleşme, s. 40 vd.

¹⁹⁷ Bölüm 1, Başlık 3, I-II.

I. TEDARİK SÖZLEŞMELERİNİN GEÇERLİLİĞİ

A. Sözleşme Özgürlüğü Çerçevesinde Tedarik Sözleşmeleri

Sözleşme özgürlüğü ilkesinin temelini irade özerkliği “*Privatautonomie*” oluşturur. İrade özerkliği de kanun ve normlar çerçevesinde zamanla sınırlamalara tabi hale gelmiştir. Dolayısıyla irade özerkliği, yalnızca bu sınırlamalara uygun olarak kullanılabilecektir¹⁹⁸. Bu kapsamda pek çok görüş çerçevesinde sözleşme özgürlüğü, irade özerkliği kavramının borçlar hukukundaki yansıması olarak kabul görmüştür¹⁹⁹.

Sözleşme özgürlüğünün, sözleşme yapmak, sözleşmenin diğer taraflarını özgürce belirlemek, sözleşmeyi ortadan kaldırmak ve değiştirmek, mevzuatta düzenlenmiş ya da düzenlenmemiş sözleşme tiplerinden seçerek sözleşmesel ilişki kurmayı içerdiği kabul edilmektedir²⁰⁰. Bu nedenle geçmişten günümüze, sözleşme özgürlüğü ilkesi sayesinde sözleşme tarafları, diledikleri konuda diledikleri şekilde ve pek tabii emredici hükümlere aykırı olmamak üzere sözleşme düzenleyebilmektedir²⁰¹. Bu özgürlük sayesinde konumuz olan tedarik sözleşmesinin bir isimli sözleşme olarak²⁰² ortaya çıktığını söylemek de yerinde olacaktır. Zamanla ortaya çıkan gelişme ve örnekler çerçevesinde kötüniyetli sözleşme örneklerinin önüne geçilmesi, sözleşme tarafları ve/veya üçüncü kişiler için daha adil koşulların yaratılması sebebiyle, sözleşme özgürlüğüne belirli sınırlamalar getirilmiştir²⁰³.

Tedarik sözleşmeleri kapsamında, sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde hareket ederken, başta TBK’da düzenlenen “*kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya komusu imkansız olan*

¹⁹⁸ ATAMER, a.g.e., s. 9; EREN, Borçlar Genel, s. 338.

¹⁹⁹ EREN, Borçlar Genel, s. 339; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 363; DOĞRAMACI, a.g.t., s.25.

²⁰⁰ Erzan ERZURUMLUOĞLU; Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, 6. Baskı, s. 30.; EREN, Borçlar Özel, s. 19; EREN, Borçlar Genel, s. 340 vd.; GÜMÜŞ, I, s.3.

²⁰¹ EREN, Borçlar Genel, s. 358; EREN, İsimli Sözleşmeler, s. 89; AKINTÜRK, Borçlar, s. 202; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel Hükümler, s. 16.

²⁰² “...-kimi hakiki kimi sanal-bireysel ve toplumsal ihtiyaçlarının- özellikle hizmet sektöründe ve mali sektörlerde- karşılanması bakımından, kanunlarda düzenlenen sözleşme tiplerinin yetersiz kalışı; yasal düzenlemelerden yoksun isimli sözleşmeler sözleşmeler hukukunda hızlıca başköşeye taşınmıştır.” GÜMÜŞ, I, s. 3.

²⁰³ HÖFLING, a.g.e., s. 45; ERNST A. Kramer, Berner Kommentar des Obligationenrecht Art. 19-22, (Bern: Stampfli Verlag, 1991), s. 15 vd.; LARENZ/WOLF, a.g.e., s. 32vd. (DOĞRAMACI, a.g.t. s. 6’dan naklen); EREN, Borçlar Özel, s. 936 vd.; EREN, İsimli Sözleşmeler, s. 89; ATAMER, a.g.e., s. 21 vd.

sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.” maddesi dikkate alınarak, bu maddeye uygun şekilde sözleşmesel ilişkinin kurulmasına özen gösterilmesi gerekmektedir. Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde dikkat edilmesi gereken sınırlamalara aşağıda yer verilmiştir;

- Sözleşmelerde, kanunda emredici hüküm olarak düzenlenmiş kurallarını, sözleşme içerisinde bertaraf edilemeyeceği kabul edilmektedir. Örneğin; sorumsuzluk anlaşmalarına ilişkin TBK m. 115’te *“Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüz”* kabul edilmiştir. Temerrüt faizine ilişkin TBK m. 120’deki düzenleme sayesinde, faiz oranı belli bir sınırlamaya tabi tutulmuştur. TBK m.147’de yer alan 5 yıllık zamanaşımı süreleri, TBK m. 148’de kesin olarak nitelendirilmiştir²⁰⁴.
- Ahlaka aykırı sözleşmeler de, sözleşme özgürlüğü ilkesini bertaraf eder. *Kaçakçılık sözleşmesi, rüşvet verme borcu içeren sözleşmeler, kişilerin şahsi veya iktisadi hürriyetlerini kabul edilmeyecek şekilde sınırlayan veya borçlunun ekonomik varlığını sonlandıran sözleşmeler de ahlaka aykırı sayılmıştır*²⁰⁵. *Ceza koşulunun uygulanmasının ekonomik olarak bir tacirin mahvına sebebiyet vermesi halinde, ceza koşulunun ilişkin hüküm ahlaka aykırı sayılacaktır*²⁰⁶. (TBK m. 27/I)
- Sözleşme, sözleşme adaletine, güven ilkesine ve dürüstlük kuralına da aykırılık teşkil etmemelidir²⁰⁷.
- Sözleşmesel ilişkinin öngörülen şekle uygun olarak kurulması gereklidir²⁰⁸. (TBK m. 12)
- Kanuna karşı hile olması durumu da, ilkeyi bertaraf eden durumlardan biri olarak kabul görmüştür. *“Üç durumda kanuna karşı hilenin varlığını kabul etmektedir:*

1. *Kanun bir belli bir sonucun elde edilmesini mutlak olarak yasaklıyorsa, örneğin, kanun ehil olmayan kimsenin yasal*

²⁰⁴ Turhan ESENER/Fatih GÜNDOĞDU; Borçlar Hukuku I – Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği (TBK m.1.-m.48), Vedat yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 219.

²⁰⁵ ESENER/GÜNDOĞDU, a.g.e., s. 221.

²⁰⁶ Yargıtay 13. H.D. E. 2009/13890, K. 2010/5262. (www.corpus.com.tr) [22.06.2022]

²⁰⁷ EREN, Borçlar Genel, s. 358 vd.

²⁰⁸ EREN, Borçlar Özel, s. 937.

temsilcisinin izni olmaksızın taahhüt altına girmesini yasakladığından, başka araçlara başvurarak aynı sonucu elde etmek kanuna karşı hiledir.

2. Kanun şahıslara belirli bir sonucu elde etmek için sağladığı araçtan başka bir aracı kullanmamayı emrediyorsa. Bu takdirde diğer vasıtaların kullanılması kanuna karşı hile olacaktır. Örneğin; TMK m. 766 hükmen teslim ile rehin kullanılmasına izin vermemektedir. Aynı amaca ulaşmak için başka bir araca başvurulması kanuna karşı hile sayılacaktır.
3. Tüm bu eylemlerde aldatma kastının olması aranmaktadır.²⁰⁹”.

Öğretide ise kanuna karşı hile bakımından; kanuna karşı hile sayılan işlemin kanunların sözüne uygun olması, bir işlem ile ulaşılmak istenen amacın, sağlanan ekonomik ve hukuki sonucun kanunların ruh ve amaçlarına aykırı olmasının varlığı yeterli görülmüştür²¹⁰. Bu çerçevede;

- Borç sözleşmelerinde sözleşme özgürlüğü ilkesi kabul gördüğünden kişiler hukuku, aile hukuku, miras hukuku gibi alanlarla ilgili sınırlı sayı ilkesi söz konusu olması nedeniyle sözleşme özgürlüğünden bahsedilemez²¹¹.
- Sözleşme’nin zayıf tarafını korunması benimsenen sözleşme tipleri de, sözleşme özgürlüğü bakımından sınır teşkil etmektedir²¹².

B. Tedarik Sözleşmelerinde Şekil Şartı Ve Şekle Ayrılık

Şekil şartını, kanunda bir sözleşmesel ilişkisinin kurulmasının bir şekle uygun yapılmasının şart olarak düzenlenmesi, olarak açıklayabiliriz²¹³ Sözleşmedeki şekil şartı taraf iradeleriyle de zorunlu tutulabilir²¹⁴. Bazı

²⁰⁹ Aldatma unsurunun pek çok yazar tarafından aranmadığına da değinilmiştir. ESENER/GÜNDOĞDU, a.g.e., s. 228.

²¹⁰ ESENER/GÜNDOĞDU, a.g.e., s. 229; Hamide TOPÇUOĞLU; Kanuna Karşı Hile, Ankara, 1950, s. 187.

²¹¹ EREN, Borçlar Özel, s. 936.

²¹² EREN, Borçlar Özel, s. 937.

²¹³ ESENER/GÜNDOĞDU, a.g.e., s. 183; EREN, Borçlar Genel, s. 298; NOMER, a.g.e., s. 73; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 146-147.

²¹⁴ EREN, Borçlar Genel, s. 303 vd.

görüşlere göre şekil, bir iradenin dışı açıklanış biçimi olarak tanımlanmıştır²¹⁵. Bu şekil zorunluluğuna “yasal şekil” de denmekte olup, kanuni biçim ya sözlü veya yazılı olur²¹⁶.

TBK m.12 “ *Sözleşmenin geçerliliği, kanunda aksi belirlenmedikçe hiç bir şekle bağlı değildir. Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz*” şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla sözleşmelerin şekil şartına bağlı kalınarak kurulması istisnadır²¹⁷. Yasada aksi düzenlenmediği sürece taraflar, sözleşmesel ilişkinin kurulması sırasında herhangi şekil koşuluna uymak zorunda değildir, aksine, sözleşmenin şeklini özgürce belirleme hakkına sahip ve iradenin karşılıklı açıklanması ve iradeyi karşı tarafa yöneltme sırasında da her türlü araçtan faydalanma hakkına sahip olarak kabul edilmiştir²¹⁸. Bu bakımdan, kanunda şekil şartına tabi tutulmuş sözleşmeler bakımından şart koşulan şekle uyulmaması halinde sözleşmenin geçersiz sayılacağı, herhangi bir şekil şartı belirlenmemiş sözleşmelerin ise, şekle bağlı olmadan kurulabileceği ve geçerli olacağı kabul edilmiştir²¹⁹. Bu görüş karşısında şekil şartı olmasına rağmen, şekil kurallarına uymayan ve borçlandıkları yükümlülükler çerçevesinde ifaya başlamış sözleşme taraflarının, TMK m. 2/II kapsamında şekle aykırılık ve geçersizlik iddiasında bulunamayacağı da kabul görmektedir²²⁰.

Tedarik sözleşmelerinin karma yapısı nedeniyle, içinde pek çok sözleşme türünün asli edimlerini barındırdığına daha önce de değinilmiştir. Bu bakımdan, zaman zaman tedarik sözleşmelerinin içerisinde de şekil şartına bağlı sözleşmeler yer alabilir. Karma yapıdaki sözleşme şeklinin, sözleşmenin

²¹⁵ Hüseyin ALTAŞ; Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Yetkin Yayınları Ankara, 1998 s. 60-61.

²¹⁶ KAYNAR, a.g.e. s. 40.

²¹⁷ EREN, Borçlar Genel, s. 19.

²¹⁸ DOĞRAMACI a.g.t. s. 89; Şebnem AKİPEK ve Erkan Küçükgüngör; Sözleşmeler Rehberi, Yetkin Kitabevi, Ankara, 2000, s. 28; ALTAŞ, a.g.e., s. 47; EREN, Borçlar Genel, s. 131; Ahmet KILIÇOĞLU; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009 11. Bası s. 75; Adnan TUĞ, Türk Özel Hukukunda Şekil, Mimoza Yayınevi, Konya, 1994 s. 28.

²¹⁹ DOĞRAMACI a.g.t. s. 90; ALTAŞ, a.g.e., s. 45; EREN, Borçlar Genel s. 298 vd.; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 76; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, a.g.e., s. 272; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 167 vd.

²²⁰ “30.9.1988 T. 1988/2 E. 1988/2 K. Sayılı Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kararı (www.corpus.com.tr) [22.06.2022]; EREN, Borçlar Özel, s. 94; EREN, İsimli Sözleşmeler, s. 93.

içerdiği her asli edim yönünden değil, bütün olarak değendirilmesi gerektiği görüşü kabul edilmektedir. Başka bir deyişle, içeriğinde şekle tabi bir sözleşme unsurunun varlığı halinde, tüm sözleşmenin bu şekle tabi olması gerektiği kabul edilmiştir²²¹ Tedarik sözleşmeleri her ne kadar sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde doğmuş ve ticari hayatı kolaylaştırmayı amaçlasa da, içinde yer alan sözleşme türlerinin yasada düzenlenen emredici hükümlere dokunması halinde, bu hükümler dikkate alınarak hazırlanması gerekmektedir. İçeriğinde taşınmaz satışı veya kefalet sözleşmesi gibi şekil şartı gerektiren hukuki işlemler barındıran tedarik sözleşmelerinin, yasal şekle uygun hazırlanması gerektiği sonucuna varıldığına yukarıda da değinilmiştir²²².

TBK m. 17'deki "... bir sözleşmenin taraflarca belirli şekilde yapılması kararlaştırılmışsa belirlenen şekilde yapılmayan sözleşme tarafları bağlamaz..." düzenlemesi ile kanun koyucu tarafından, taraflara yasal şekil şartı belirleme iradesi verilmiştir. Bu iradenin kullanılması halinde, kararlaştırılan şekle uyulmadan yapılan sözleşmenin hüküm ifade etmeyeceği kabul edilmektedir²²³. Ancak taraflardan biri, bunun aksini ispat edebilirse, sözleşme şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olmaz²²⁴. Bazı durumlarda, tarafların kararlaştırdığı şekle aykırılığın yanında ve makul konularda mutabık kalınmış olması halinde, taraflarca sözleşmesel ilişki çerçevesinde yatırımlar yapılmış olması, ürün ve hizmet tedarikinin halihazırda başlamış olması gibi durumlarda, sözleşmesel ilişkinin kurulduğunun kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu şekilde bir sözleşmesel ilişkinin kurulması halinde, sözleşme koşulları konusundaki anlaşmanın mı, yoksa kanunda düzenlenen genel ve/veya özel hükümlerin mi birlikte uygulanacağı konusuna sözleşmenin yorumlanması başlığı altında değinilmiştir²²⁵.

²²¹ "22.4.1978 T. ve 1978/3 E., 1978/4 Karar Sayılı Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kararı, Şener, Esat, Tüm Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kararları (1926-1997), Ankara, 1997, s. 684 vd."; EREN, Borçlar Özel, s. 941; EREN, İsimli Sözleşmeler, s. 93; SEROZAN, Özel Bölüm, s. 93.

²²² EREN, Borçlar Özel, s. 941; EREN, İsimli Sözleşmeler, s. 93; SEROZAN, Özel, s. 68; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 147; Bölüm 1, Kısım 3, II, B.

²²³ Şekle aykırılığın sonuçları, Türk ve İsviçre Hukukunda; 1. Butlan, 2. Kendine Özgü Geçersizlik, 3. Yokluk Görüşü, 4. Eksik Borç Görüşü, 5. Fili Sözleşme Görüşü beş adet görüş çerçevesinde değerlendirilmiştir. EREN, Borçlar Genel, s. 304; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, a.g.e. s. 307-311; DOĞRAMACI a.g.t., s.90; ALTAŞ, a.g.e., s. 104; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 102.

²²⁴ ALTAŞ, a.g.e., s. 71; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 167; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 135-136; DOĞRAMACI, a.g.t., s. 90.

²²⁵ Bölüm I, Kısım 4, II.

Şekle uyulmaması durumlarını tedarik sözleşmeleri için değerlendirdiğimizde; tedarik sözleşmesinin karma yapısı ve ticarete sürekliliği amaçlaması nedeniyle sözleşmenin tamamının değil; şekil şartı taşıyan; taşınmaz satışına ilişkin hükümlerinin, kefalet içeren hükümlerin, rekabet yasağı hükümlerinin, taşınmaz vaadi içeren anlaşmaların, fikri sınai hakların devrine ilişkin anlaşmalara yer verilen madde ve düzenlemelerin geçersiz olarak kabul edilmesi gereklidir. Geçerliliğe ilişkin bu şekilde esnek bir bakış açısıyla, tedarik sözleşmeleri ile amaçlarından biri olan ticaretin sürekli hale getirilmesi daha kolay sağlanabilir.

Bir yandan sözleşmelerdeki değişiklikler borcu ağırlaştırmıyor hafifletiyorsa veya tamamlayıcı yan hüküm getiriyorsa şekle uyma zorunluluğunun bulunmadığı kabul edilmektedir²²⁶. Tedarik sözleşmeleri kapsamında büyük bedellerin borçlanıldığı göz önüne alınarak süreci yöneten kişi ve ekiplerin bu yaklaşım çerçevesinde dikkatli bir şekilde beyanda bulunması gerektiğini düşünmekteyiz.

Tedarik sözleşmeleri, genel olarak, herhangi bir şekle tabi olmayan sözleşmelerdir. Sözleşmesel iradelerin karşı tarafa ulaşması telefonda, yüz yüze, e-posta ile, e-imza sistemleri ve KEP sistemi üzerinden sağlanabilir. Karşı tarafça koşullar kabul edilirse ve/veya sözleşme konusu ile ilgili edim yükümlülükleri yerine getirilmeye başlanmışsa, sözleşmesel ilişki kurulmuş sayılmalıdır. Tedarik sözleşmelerinin ticari ilişkiyi sürekli ve hızlı kılmayı hedefleyen yapısı bu yaklaşımla desteklenebilir.

Tedarik sözleşmeleri için her ne kadar şekil şartı bulunmadığından söz edilmişse de, tedarik sözleşmelerinin karma yapısı ve ticari hayattaki yeri dikkate alındığında, yazılı şekilde hazırlanması, uyuşmazlıkların çıkması halinde ispatın sağlanması, sözleşmesel ilişkinin ikileme düşmeden devam edebilmesi için gereklidir. Tarafların her türlü kararını yazıya aktararak mutabık kalması halinde, sözleşmesel uyuşmazlıkların değerlendirmesinde, sözleşme taraflarının mutabık kaldığı hükümlerin uygulanması sağlanabilir. Bu durumda, tedarik sözleşmeleri kapsamında uyuşmazlık anında ya da sözleşmenin yorumlanması sırasında, dürüstlük kuralına aykırılığın da önüne geçilmesi daha mümkün olabilir.

²²⁶ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, a.g.e, s. 307-308.

Yazılı şekil söz konusu olan “sözleşmelerde sözleşmenin ıslak imza ile imzalanması zorunlu tutulmuştur” (TBK m.13). Kanun kapsamında yazılı şekiller olarak; “kanunda aksi öngörülmedikçe imzalı bir mektup, asılları borç altına girenlerce imzalanmış telgraf, teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks veya buna benzer iletişim araçları ya da güvenli elektronik imza ile imzalanmış ve saklanabilir metinler” sayılmıştır (TBK m.14). Günümüz teknolojisi çerçevesinde, yazılı şekli gerçekleştirme konusunda kolaylıklar sağlandığı da görülmektedir. Bu da, tedarik sözleşmeleri çerçevesinde amaçlanan süreklilik ve hızlilik hedefi çerçevesinde kolaylıklar sağlayabilir.

Uygulamada, tedarik sözleşmeleri, müzakere süreçlerinin uzaması nedeniyle bazen ürün ve hizmet tedariki, (çoğunlukla ıslak imzaların tamamlanamaması ve/veya e-imzanın tüm taraflar tarafından kullanılmaması nedeniyle) sözleşme yazılı şekilde kurulmadan gerçekleşmeye başlamakta, bu durumda, sözleşmesel ilişkinin kurulup, kurulmadığının yorumu halinde ya da taraflar arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların değerlendirilmesi bakımından hangi kaynakların (e-posta, mesaj, toplantı notları vd.) kullanılabileceğinin incelenmesi gerekli ve önemli hale gelmektedir.

TBK m.12, “ *Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir. Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.*” düzenlemesi kapsamında, görüşlerden biri, kanunda belirtilen şekil şartına uymamak nedeniyle sözleşmenin tamamen geçersiz olacağını kabul etmektedir ve burada kesin hükümsüzlük “butlan” yaptırımının anlaşılması gerekti Federal Mahkeme tarafından da kabul edilmiştir²²⁷. Hatta bu görüş kapsamında, hakim şekil noksanlığını re’sen dikkate almak zorunda kabul edilmiş, Yargıtay’ın da yer yer bu yaklaşıma katıldığı görülmüştür²²⁸. Bir diğer görüş, esnek butlan/esnek geçersizlik olduğunun kabul edilmesi yönünde ortaya çıkmıştır, bu görüş kapsamında, taraflar geçersizliği sadece birbirlerine karşı

²²⁷ TUHR/PETER, sh. 237 (EREN, Borçlar Genel, s. 327’den naklen); TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 102; ALTAŞ, a.g.e., s. 102-106.

²²⁸ YİBK. 30.09.1988 T., 2/2 (YKD. 1989 sh. 153); BGE 95 11 42 vd. 98 11 316; TUHR/PETER, sh. 237 (EREN, Borçlar Genel, s. 327’den naklen); OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 154; ALTAŞ, a.g.e., s. 106; Y4. HD., 2.7.1979. 6998/8847 (www.corpus.com) 22.06.2022.

ileri sürebilirler²²⁹. Bir diğer görüşte, şekli geçerlilik değil, kuruluş ve varoluş oluş şartı olarak kabul etmektedir, dolayısıyla şekle aykırılık halinde sözleşme yok hükmünde kabul edilmiştir²³⁰. Şekle aykırılıkta savunulan diğer görüşler ise; eksik borç görüşü²³¹ ve kısmi butlan görüşüdür²³². EREN'in görüşünün de kendine özgü/esnek geçersizlik, yönünde olduğu kanaatine varılmıştır. Tedarik sözleşmeleri kapsamında değerlendirme yaptığımızda, şekle uymamanın sonucu olarak, esnek butlan/esnek geçersizlik görüşünün kabul edilmesi, tedarik sözleşmeleri ile amaçlanan sürekli ticari faaliyetlere daha uygun olduğu değerlendirilmiştir.

Şekle aykırılık halinde, sözleşmelerin temel anlamda hüküm doğurmayacağı kuralının, hakkın kötüye kullanılmasına sebebiyet verecek yaklaşımlara da destek olduğu görülmektedir. Dolayısıyla MK m.2 “*dürüstlük kuralına*” aykırılığa örnek olarak; çıkar için şekle aykırılık öne sürülmesi, şekle aykırı işleminin sorumluluğunu üstüne alan kişinin aykırılık iddiası ile yükümlülüğünden kurtulmaya çalışması verilebilir. Bu nedenle, şekil kurallarına uyulmadan uygulamaya alınmış tedarik sözleşmelerinde, taraflar arasında çıkan uyuşmazlık bakımından dava sürecinin başlaması halinde, hakim tarafından sözleşmenin yapısı, tarafların çıkarları, sözleşmenin konusu gibi değişken unsurlar değerlendirilerek, nihai kararın başta dürüstlük kuralına uygun olacak şekilde tarafların sözleşmesel beklentilerine ve sözleşmesel sürecin ilerleyişine en uygun şekilde belirlenmesinin önemli olduğu görülmüştür.

Öte yandan sözleşmesel süreçlerde yaşanan uyuşmazlıklarda oldukça önemli olan ispat yükümlülüğünün kullanılabilmesi için iradi ya da kanuni şekle uygun olarak kurulmuş tedarik sözleşmeleri, tarafların hak ve yükümlülükleri konusunda koruma sağlar. Böylelikle, süreklilik amaçlanan tedarik sözleşmeleri kapsamında kanuni ve iradi şekle uygunluk, sözleşmelerin kuruluş amacını tamamlar. Sözleşmenin yürürlükte olduğu süreçte, taraflarca yükümlülüklerin

²²⁹ KELLER/SCHÖBI, sh. 25; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, I, N. 561 vd. (EREN, Borçlar Genel, 329'dan naklen); ALTAŞ, a.g.e., s. 143; ANTALYA, C-1, s. 480. Bkz. Karş. KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 78; ÖZBİLEN, a.g.e., s. 187.

²³⁰ KELLER/SCHÖBI, sh. 25-26; FURRER, sh. 71 vd. (EREN, Borçlar Genel, s. 332'den naklen) ALTAŞ, a.g.e., s. 93 vd.; ÖZBİLEN, a.g.e., s. 181 vd.

²³¹ SCHMIDLİN-BK OR Art. 11, N. 41 vd. (EREN, Borçlar Genel, s. 332'den naklen)

²³² GIGER, Rechtsfolgen norm-und sittenwdriger Verträge, Zürich 1989i sh. 104 vd. (EREN, Borçlar Genel, s. 333'den naklen)

anlaşma sağlandığı şekilde ya da hiç yerine getirilmemesi diğer tarafı zarara uğratabilir, hak kayıplarına neden olabilir veya zararların ortaya çıkma olasılığını artırabilir. Bu gibi durumlarda sözleşmesel yükümlüklerin ihlali nedeniyle zarar doğduğunun ve/veya doğacağının kanıtlanması için alacaklının sözleşmenin geçerliliğini ispat etmesi gerekebilir²³³. Tedarik sözleşmeleri çerçevesinde hızla devam eden ticari hayat nedeniyle sözleşmelerin şekle uymadan ya da şekil şartlarını sağlamadan sözleşmenin kurulması söz konusu olabilmektedir. Bu bakımdan, şekil şartına uyulmadan sözleşme süreçleri çerçevesinde taraf/taflar bilerek ve isteyerek sözleşme kapsamındaki borçlarını ifa etmeye başlamışlarsa artık burada sözleşmenin kurulduğunu kabul etmek gerektiği yönünde yaklaşım söz konusudur²³⁴. Öte yandan bu görüşün sözleşmelerin tamamen ifası halinde geçerli olacağı düşünüldüğünden, tedarik sözleşmelerinin birden fazla borç doğuran komplike yapısı nedeniyle kısmi olarak da ifa gerçekleşmişse, sözleşmenin tamamının geçersiz olamayacağı görüşüne varılmıştır. Ki, zaten bir diğer görüş çerçevesinde şekil noksanlığı nedeniyle sözleşmelerin kesin hükümsüz sayılması, tarafların korunması amacına da aykırı bulunmuştur²³⁵. Son olarak, şekil şartı uygunluğu çerçevesinde yapılan incelemelerde, her halde dürüstlük kuralı çerçevesinde sürecin değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

Söz konusu düzenleme net bir kuraldan söz etmiş olsa da, değişen ve gelişen ticaret hayatında ortaya çıkan tedarik sözleşmelerindeki şekil şartı konusunda katı bir yaklaşımla uyumsuzluk veya sözleşmenin yorumlanması, taraflarda bazı hak kayıplarına sebebiyet verebilir, tarafları zarara uğratabilir. Bu bakımdan, mevzuatta düzenlenmiş şekil şartlarının tedarik sözleşmesi gibi karma yapıli modern sözleşmelerde, uyumsuzluk konusu olduğunda, daha bütünsel yaklaşılarak sözleşme şeklinin geçerliliğinin değerlendirilmesi ve yorumlanması önem teşkil etmektedir. Öte yandan, tedarik sözleşmelerindeki karma yapı nedeniyle bir çok borcu ortaya çıkaran tedarik sözleşmelerinde şekil şartı, borçlardan birine ya da bir kaçına dokunuyor ise, sözleşmenin tamamının

²³³ İNAN, a.g.e., s. 208.

²³⁴ EREN, Borçlar Genel, s. 328 “*Fakat Yargıtay bu yaklaşımı sözleşmenin tamamının ifa edilmesi şartı ile yapmıştır.*” YHGK, 9.6.1982 T., 15/565 E. K.” (www.corpus.com.tr) [22.06.2022]

²³⁵ VON TUHR/PETER, sh. 238; KOLLER, sh 119 (EREN, Borçlar Genel, s. 330’dan naklen); ALTAŞ, a.g.e., s. 154; ANTALYA, C-1, s. 480.

geçersiz sayılmasından ziyade, şekil şartı gerektiren borç ilişkisinin geçersiz olmasının²³⁶ daha makul olduğu değerlendirilmiştir.

C. Tedarik Sözleşmesinin Kurulması

Tedarik sözleşmelerinin modern ekonominin bir ürünü olduğu dikkate alındığında, tedarik edenin ihtiyaçları ve bütçesi kapsamında en iyi hizmetin veya ürünün tedarikinin sağlanmasının amaçlandığı göz önünde bulundurulmalıdır. Bu çerçevede tedarik eden, ihale yoluyla, direkt olarak ve/veya aracılar kullanarak tedarikçisini seçer. Bu seçme sırasında tedarik edilecek ürün veya hizmetin, tedarik edence belirlenen ve beklenen kaliteye, bütçeye, tedarik edilme zamanına ve hızına, tedarik edilme süresine, tedarik koşullarına ve tedarik sürecine ilişkin diğer hususlara uygun olması göz önünde bulundurularak tedarikçinin seçildiği görülmektedir. Bu aşamadan sonrasında taraflar, tedarik ilişkilerine ilişkin sözleşmenin kurulması için sözleşmenin genel ve özel hatlarının belirlenmesi konusunda anlaşma sürecine başlarlar. Bu süreç, uygulamada en çok kullanılan ifadesiyle “müzakere süreci” dir. Müzakere süreci kapsamında taraflar sözleşmesel koşulları belirlerler, belirlenen koşullar çerçevesinde hızlı bir şekilde tedarik sürecini başlatmayı amaçlarlar.

Tedarik sözleşmelerinin kurulmasını, Borçlar Hukuku genel hükümleri kapsamında değerlendirdiğimizde, tedarik sözleşmeleri diğer sözleşme tiplerinde olduğu gibi, tarafların “karşılıklı ve birbirine uygun iradeleri ile kurulur” (TBK m.1). Tedarik sözleşmelerinin iki tarafa borç yükleyen yapısı nedeniyle, sözleşmede yer alan hak ve borçların karşılıklı olarak tarafların gerçek iradesine uygun olmasına odaklanılır²³⁷. Sözleşmenin kurulmasına yönelik karşılıklı irade beyanlarından zaman olarak önce yapılane öneri denir²³⁸. Öneride belirtilen şekilde ve öneriyi uygun olarak sözleşmenin

²³⁶ EREN, Borçlar Genel, s. 333; ALTAŞ, a.g.e, s. 107.

²³⁷ EREN, Borçlar Genel, s. 154-155; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 44; DOĞRAMACI, a.g.t., s. 77; ESENER/GÜNDOĞDU, a.g.e., s. 22; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU; Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, Garanti Matbaası, İstanbul, 1968, s. 6-7; Ali Naim İNAN; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Hukuk, Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 4. Baskı, 2014, Ankara, s. 173.

²³⁸ DOĞRAMACI, a.g.t., s. 77; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 53; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, a.g.e., s. 179; EREN, Borçlar Genel, s. 276.

kurulduğunu ifade eden irade beyanına ise, kabul denir²³⁹. Anlaşma süreci çerçevesinde, tedarik edenin ihtiyaçlarına her açıdan en uygun tedarikçi seçilir ve müzakereler başlar. Sözleşme koşulları finansal, hukuksal, teknik açıdan ve bunlarla sınırlı olmaksızın pek çok açıdan değerlendirilerek, tedarik ilişkisi için gerekli hususların incelenmesi ve belirlenmesi ile iki tarafa en uygun şekilde sözleşmesel ilişkinin kurulması amaçlanır. Bu bakımdan sözleşmesel ilişkinin kurulması, tarafların sözleşmenin esaslı noktalarında anlaşmaları itibariyle gerçekleşen en az iki taraflı hukuki bir işlemdir²⁴⁰. Esaslı noktalar objektif ve subjektif olarak ikiye ayrılmaktadır; objektif noktalar sözleşmenin tipini belirler²⁴¹, kanunlar çerçevesinde düzenlenmiş sözleşmeler kapsamında objektif esaslar, kanundaki tanımlar çerçevesinde belirlenir²⁴². Tedarik sözleşmelerinin isimsiz sözleşme olduğu göz önünde bulundurularak, objektif yönden esaslı noktalar, tedarik sözleşmelerinin anlam ve niteliği üzerinden bütünsel bir yaklaşımla belirlenir²⁴³. EREN'e göre, subjektif yönden esaslı noktalar, objektif yönden esaslı noktalar dışında kalan hususlar olarak kabul edilmiştir²⁴⁴. Objektif esaslı noktalarda anlaşılammaması halinde, sözleşmenin kurulamadığı sonucuna varılır²⁴⁵. Üstünde durulan esaslı noktalar; sözleşmenin meydana gelmesi için gereken asgari unsurlar olarak da ifade edilmektedir²⁴⁶. Fakat bu

²³⁹ DOĞRAMACI, a.g.t., s. 77; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 68; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, a.g.e., s. 203; EREN, Borçlar Genel, s. 288.

²⁴⁰ EREN, Borçlar Genel, s. 265-267; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 42 vd.; Gökhan ANTALYA, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, İstanbul, 2018, s. 209; Şahin AKINCI, Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, Sayram Yayınları, Konya, 2016, s. 63; DOĞRAMACI, a.g.t., s. 78.

²⁴¹ EREN, Borçlar Genel, s. 266-267; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 52; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, a.g.e., s. 175-176; SCHWENZER, a.g.e., s. 211; VON TUHR/PETER, a.g.e. s. 155; Karş. GAUCH/SCHLEUP/SCHMID/REY, a.g.e., s. 62; (DOĞRAMACI, a.g.t., s. 78'den naklen).

²⁴² ALTAŞ, a.g.e., s. 52; EREN, Borçlar Genel, s. 266; DURSUN AKSOY, a.g.e., s. 31; DOĞRAMACI, a.g.t., s. 78.

²⁴³ EREN, Borçlar Genel, s. 266-267; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, a.g.e., s. 175; MERZ, VERTRAG, s. 101. Karş. Roma'nın klasik sözleşmeler sisteminden esinlenerek, sözleşmenin kuruluşu sırasında esaslı noktaların belirliliğini arayan klasik anlayışın, isimsiz sözleşmelerde uygulanmayacağı yönündeki görüşler hakkında bkz. GAUCH/SCHLEUP/SCHMID/REY, a.g.e., s. 63(DOĞRAMACI, a.g.t., s. 78.'den naklen).

²⁴⁴ Subjektif esaslı noktalar, objektif esaslı noktalar dışında kalan noktaları ifade eder. Taraflar objektif yönden esaslı nokta olmayan bir noktanın subjektif yönden esaslı nokta haline getirebilir. EREN, Borçlar Genel, s. 267; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 76; ESENER/GÜNDOĞDU, a.g.e., s. 34.

²⁴⁵ Kurulmak istenilen sözleşmenin asgari içeriğine objektif esaslı nokta denmektedir. EREN, Borçlar Genel, s. 266; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, a.g.e., s. 180; SCHWENZER, a.g.e., s. 254; MERZ, VERTRAG, s. 100; VON TUHR/PETER, a.g.e., s. 190 (DOĞRAMACI, a.g.t., s. 79'dan naklen); TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s.79.

²⁴⁶ OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 75.

görüŖe karŖılık günümüzde sözleşmenin kuruluşu sırasında esaslı noktaların²⁴⁷ belirli veya belirlenebilir olmadığı, bu nedenle her durumda sözleşmenin kurulmadığı sonucuna varılmayacağı kabul edilir ve aksi görüşler sözleşme özgürlüğü ilkesine aykırılık olarak nitelendirilmelidir, bu yaklaşım doğrultusunda taraflar arasındaki görüşmeler çerçevesinde *anlamalı bir bütün oluşturulmuş* ise, sözleşmesel ilişki kurulmuş sayılır²⁴⁸. Bu durum göz önüne alındığında, klasik görüşten farklı olarak, esaslı noktalarda anlaşmadan sözleşmesel ilişkinin kurulması kanuni düzenleme çerçevesine aykırı²⁴⁹ kabul edilse de, teknolojinin gelişimi ile hızlanan ticaret süreçleri, zamanın etkili kullanımı gereksinimi, rekabetçi piyasanın varlığı ve ihtiyaçların zamanının akışına uygun şekilde giderilmesinin sağlanması için tedarik sözleşmelerinde özellikle çerçeve sözleşme olarak, henüz çerçevesi kurulmuş tedarik sözleşmeler için esaslı nokta kısmen belirlenmemiş olabilir. Bu durumda, münferid sözleşmenin imzalanması ile, objektif esaslı noktalar kurulmuş sayılabilir²⁵⁰. Öte yandan, tedarik sözleşmesinin geniş kapsamlı ve birden çok edimi borçlandıran yapısı dikkate alındığında, başka esaslı noktalar da sonradan belirlenebilir. Bu esaslı noktalar tarafların sözleşmesel değişiklikler için geçerli kabul ettiği (ek protokol, münferid sözleşme, sipariş formu vd.) yöntemlerle sonradan kurulabilir.

Taraflar, sözleşme kurulurken, sözleşmede değişiklik yapılması halinde ya da uyuşmazlıkların çözümünde müzakere sürecinin öncelikli olarak geçerli olacağını kararlaştırılabilirler. Sözleşme görüşmeleri ile taraflar arasında güven temeline dayanan bir hukuki ilişki kurulur ve sözleşme görüşmelerine katılan taraflar, dürüstlük kuralına uygun davranmakla yükümlüdürler²⁵¹. Aksi halde, sözleşmesel ilişkinin kurulmadığı kabul edilse dahi, dürüstlük kuralına aykırı davranılması nedeniyle *culpa in contrahendo*²⁵² yükümlülüğü doğabilir.

²⁴⁷ EREN, Borçlar Genel, s. 266 vd.

²⁴⁸ EREN, Borçlar Genel, s. 95; SCHÖNENBERGER/JAGGI, a.g.e., s. 252 (DOĞRAMACI, a.g.t., s. 80'den naklen)

²⁴⁹ EREN, Borçlar Genel, s. 264.

²⁵⁰ Esaslı noktaların belirli ya da belirlenebilir nitelikte olmayan bir sözleşme ise uygunluk yönünden yeterli açıklık taşımayacağından, geçerli olarak kuramaz denmiştir. VON TUHR/PETR, s.191; BGE 84 II 272. (EREN, Borçlar Genel, s. 264.'den naklen) Bu durumda, belirlenebilir esaslı noktalar olma potansiyeli de yeterli sayıldığından, belirlenebilir kısımlar olması halinde de tedarik sözleşmelerinin kurulmuş kabul edileceği değerlendirilmiştir.

²⁵¹ OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s.81; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, a.g.e., s. 169; KOLLER, a.g.e., s. 407 (DOĞRAMACI, a.g.t., sf. 82'den naklen)

²⁵² Bölüm 3, Kısım 6, II, D.

Sözleşmenin kurulmasına yönelik irade beyanları arasında uyuşmanın bulunup bulunmadığını tespit, sözleşmenin bir bütün olarak değerlendirilmesi, modern sözleşme hukuku anlayışının bir sonucudur²⁵³. Sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde ortaya çıkan tedarik sözleşmeleri bakımından, tarafların karşılıklı ticari bağ oluşturma iradeleri anlaşılabilir, sözleşmenin kurulduğu kabul edilmelidir. Fakat, sözleşme özgürlüğünün uygulanması açısından, TBK ve diğer mevzuatlarda düzenlenmiş emredici hükümlerin göz ardı edilmemesi gerekmektedir.

Çalışmamız konusu kapsamında ticaret uygulamalarında karşımıza çıkan tedarik sözleşmelerinin, diğer sözleşme tipleriyle mukayeseli olarak tanımı yapılmaktadır. Tedarik sözleşmeleri kapsamında taraflar arasında oluşan borç ilişkisinin ihlali, bir diğer deyişle, sözleşmesel yükümlülüklerin tam ve gereği gibi yerine getirilmemesi olarak, değerlendirilmiştir. Bu nedenle, yükümlülük ihlalinin ve borca aykırılığın değerlendirmesine başlanmadan önce, aşağıda bu kavramların tanım ve örneklerine değinilmiştir.

Tedarik sözleşmesi kapsamında taraflar için hak ve yükümlülükler belirlenir. Bu çerçevede belirlenen hakların yanında, yükümlülükler çalışmamız kapsamına girmektedir. Yükümlülükler, sözleşme konusu borcu ifade eder ve aynı zamanda asli edim yükümlülüğü olarak ifade edildiği kabul edilmiştir²⁵⁴. Edim, alacaklının borçludan isteyebileceği, borçlunun da alacaklıya karşı yerine getirmek zorunda olduğu davranışlar olarak kabul edilmiş, verme, yapma veya yapmama eylemleri olarak sınıflandırılmıştır²⁵⁵. Tedarik sözleşmeleri müzakere süreci sonucunda, taraflar arasında mutabık kalınarak, öneri ve kabul aşamalarının tamamlanmasından sonra, iki taraf için de yükümlülük halini alan, edim menfaatinin gerçekleşmesine hizmet eden yükümlülükler, edim yükümlülükleri denir²⁵⁶. Edim yükümlülükleri, asli edim yükümlülükleri ve yan edim yükümlülükleri olmak üzere ikiye ayrılır²⁵⁷. Ama sözleşmeyle kurulan

²⁵³ DURSUN AKSOY, a.g.e., s. 63; DOĞRAMACI, a.g.t, s. 86.

²⁵⁴ EREN, Borçlar Genel, s. 31; ANTALYA, C-1, s. 13.

²⁵⁵ SEROZAN, a.g.e., s. 9; EREN, Borçlar Genel, s. 32.

²⁵⁶ EREN, Borçlar Genel, s. 32; GÜMÜŞ, Özen Borcu, s. 116; DOĞRAMACI, a.g.t, s. 95.

²⁵⁷ EREN, Borçlar Genel, s. 33; GÜMÜŞ, Özen borcu, s.117; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 20; FİKENTSCHE/HEINEMANN, a.g.e., s. 25; GERNHUBER, a.g.e., s. 18; WOLFGANG KRÜGER, Münchener Kommentar zum BürgerlichenGesetzbuch Art. 241-432, (München: Beck Verlag, 2003), s. 62; LARENZ, a.g.e., s. 11; Thomas ZERRE, Bürgerliches Recht, (Fünfte Auflage. Heidelberg. Berlin. New york: Springer Verlag, 2004), s. 99 (DOĞRAMACI, a.g.t., s. 95'den naklen)

borç ilişkileri yalnızca edim yükümlülükleri ile sınırlanmamış, bununla birlikte sözleşme kapsamındaki yan yükümler de borç ilişkisi içinde yerlerini almıştır²⁵⁸. Dolayısıyla, sözleşmeler kapsamında oluşan borç ilişkileri, temel anlamda sözleşmesel yükümlülüklerden meydana gelir. Tedarik sözleşmelerinde yükümlülükler ve dolayısıyla tedarik edenin ve tedarikçinin borçları detaylı ve sistematik olarak düzenlenir ki modern dünya ticaret hayatına uyum sağlanabilsin.

II. TEDARİK SÖZLEŞMESİNİN YORUMU

A. Yorum Öncelik Sıralamasının Hazırlanması

Türk Hukuku kapsamında kanunda ve diğer mevzuatlarda bazı sözleşme tipleri düzenlenmiş, bunlara ek olarak, kanunda adı geçen veyahut hiç adı geçmemiş sözleşme tipleri bulunmaktadır. Bazı sözleşme tipleri ve tedarik sözleşmeleri ile ilişkilerine yukarıda değinilmiştir. Kanunlarda belirlenen şekil şartları ve emredici kurallar dışında, sözleşme özgürlüğü ilkesi kapsamında kurulan tedarik sözleşmelerinin isimsiz sözleşme olarak, karma sözleşmelerden sayılacağı değerlendirilmiştir.

Karma sözleşmelerin doğası gereği taraflar, birden çok sözleşmenin asli unsurlarını tedarik sözleşmesi çerçevesinde borçlanabilirler. Tedarik sözleşmelerinde, tarafların yüklendikleri borçların içeriği dikkate alınarak²⁵⁹ hukuki niteliğin belirlenmesi gereklidir. Tedarik sözleşmelerinin hukuki niteliği, genel olarak iki tarafa borç yükleyen, ivazlı, sürekli borç ilişkisi doğuran isimsiz sözleşme tiplerinden karma sözleşme olacağı kanaatine varılmıştır. Dolayısıyla tedarik sözleşmelerinin kurulmasının ardından, sözleşme süreci içerisinde veya taraflar arasında uyuşmazlık çıkması halinde, asıl sözleşmesel ilişkinin ne koşullarda sürdürüleceği ve düzenlenmiş ya da hiç düzenlenmemiş şart ve borçların nasıl yürütüleceğinin ve yorumlanacağının değerlendirilmesi gerekmektedir.

²⁵⁸ EREN. Borçlar Genel, s. 33 vd.

²⁵⁹ Umut YENİOCAK; Sözleşme Hazırlama ve İnceleme Rehberi, Seçkin, Ankara, 2015, İkinci Baskı s. 152.

Her sözleşmede olduğu gibi tedarik sözleşmelerinde de sözleşmenin yorumlanmasında, tarafların gerçek ve ortak iradelerinin tespit edilmesi TBK m. 19/1 *“Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.”* düzenlemesi kapsamında değerlendirilmelidir. Yukarıda da bahsedildiği üzere, tedarik sözleşmeleri bazen çerçeve sözleşme ve ek münferit sözleşmelerle kurulmakta, bazen asıl sözleşme çerçevesinde tüm koşullar belirlenerek tedarik süreci başlatılmakta ve koşullar gerekmesi halinde ek protokollerle değiştirilmekte veya yeni koşullar belirlenmektedir.

Her iki durumda da, tedarik sözleşmelerinin bu katmanlı yapısından kaynaklanan, sözleşmenin yorumuna başvurulması zarureti doğması nedeniyle, taraf iradelerine uygun olarak yorumun ve/veya değerlendirmenin yapılması için tüm sözleşme, ek protokoller ve diğer eklerin incelenmesi gerekmektedir. Özellikle, yüksek bedelli ticari ilişkileri barındıran tedarik sözleşmeleri hazırlanması aşamasında da, içeriğinde barındırdığı edim yükümlülükleri ve yan yükümlülüklerin ayrıntılı olarak düzenlemiş olması ve sözleşmenin kapsamlı şekilde hazırlanması, sözleşmenin sürekli borç ilişkisini güvenceye alır ve uzun yıllar devam edebilecek kapasiteye sahip olmasını sağlar.

Tedarik yapısının içeriğinde yer alan ekler, şartnameler, servis seviyesi anlaşmaları gereği taraflar kendi aralarında adeta kanun koyucu²⁶⁰ gibi hareket etmekte, bu şekilde taraflar arasında mutabık kalınarak, hak ve yükümlülüklerinin farkında olarak, sözleşmelerin ve ticari ilişkinin sürekliliği sağlanmakta, bu şekilde uyuşmazlıkların çözümünün hızlandırılması ve tüm taraflar için risklerin azaltılması hedeflenmektedir.

Katmanlı yapısı gereği tedarik sözleşmelerinde yorum yapılması sırasında ek protokol, münferit protokol, proje spesifik protokolü ve/veya hizmet seviyeleri anlaşmaları gibi ek anlaşmalar da dikkate alınarak yorum sağlanması, önem teşkil eder. Bununla birlikte, tarafların birden çok ek ve düzenleme içeren tedarik sözleşmelerinin yorumu sırasında öncelik

²⁶⁰ Sözleşmeler hukuku kapsamında temel olarak tarafların *kendi kanunlarını*, “sözleşme kanunu=*lex contractus*” koyacakları değerlendirilmiştir. EREN, Borçlar Genel, s. 211.

belirlenerek, sözleşme ve eklerinin öncelik sıralaması çerçevesinde de yorumlanmasına önem verildiği görülmektedir.

Sözleşme içerisinde yoruma ilişkin bir düzenleme getirilmişse, çelişmeyen bir yorumun öncelik sırası olsa dahi, yorum, yasaya aykırı olmamalı, tarafların ortak iradelerini bulmayı amaçlamalıdır. Bu nedenle yorumun irade açıklamalarını değiştiremeyeceği/değiştirmemesi gerektiği²⁶¹, tedarik sözleşmeleri kapsamında da kabul edilmelidir. Yoruma ilişkin yaklaşımlar sadece hakim tarafından yapılacak yorum, kurallarla sınırlı kalmaksızın, taraflar arasında sözleşmenin değerlendirilmesi sırasında da uygulanmalıdır. Burada, tabii ki tedarik sözleşmeleri kapsamında süreci yöneten hukukçuların, hakim gibi düşünerek hareket etmesi sürecin yönetimi konusunda fayda ve kolaylık sağlar.

Tedarik sözleşmelerinin yorumlanmasında, yukarıda bahsi geçen tüm sözleşme ve eklerinin kullanılmasının yanında, sözleşme görüşmelerinin ve sözleşme taslaklarının da kullanılabileceği, tamamlayıcı yorum araçları²⁶² ile hareket edileceği kabul edilmelidir.

Değinildiği üzere, tedarik sözleşmelerin yorumlanmasında, sözleşme içeriğinde yorum için bir sistem ve önem sıralaması belirlenmesi durumunda tedarik sözleşmeleri ile amaçlanan hızlı tedarik süreçlerinin mahkeme kanalına başvurulmaksızın çözülmesi sağlanabilir. Bu sistem ve sıralamaya göre oldukça kapsamlı ve değişken içeriğe sahip tedarik sözleşmelerinin yorumu sistematik şekilde yapılabilmektedir. Örneğin; sözleşmede herhangi bir uyuşmazlık meydana gelmesi halinde, yorum yapılırken, birinci sırada tedarikçiye gönderilen satınalma siparişi formundaki bilgiler, ardından hizmet seviyesi anlaşması ve ardından tedarik sözleşmesinin ana metninde düzenlenen hususların öncelikli olarak uygulanacağı kararlaştırılması halinde, sözleşmenin yorumu kolayca sağlanabilir. Bazı durumlarda ise, bu sıralamaya ilgili kanun maddeleri, özel hüküm düzenlemeleri veya genel hükümler de dahil edilebilmektedir.

²⁶¹ Şener AKYOL; Sözleşmenin Yorumu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 18; EREN, Borçlar Genel, s. 526; Ahmet Cemil YILDIRIM; Karşılaştırmalı Hukuk ve Yeknesak Hukukta Sözleşmelerin Yorumlanması, İstanbul, 2015, s. 4.

²⁶² DURSUN AKSOY, a.g.e. s. 10; EREN, Borçlar Genel, s. 531-532; KOCAYUSUFPAŞAĞLU, a.g.e., s. 111; İbrahim KAPLAN; Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, Ankara, 1987 s. 34.; ANTALYA, C.1., s. 493-494.

Bu bakımdan sözleşme hazırlanması sırasında mümkün olduğunca daha önce oluşan yorum ve uyuşmazlık konuları da dikkate alınarak, yükümlülükler, borçlar, ceza koşulu ve/veya fesih koşulları gibi esaslı kabul edilebilecek sözleşme unsurları açık ve anlaşılır şekilde belirlenmeli, önem teşkil eden tedarik sözleşmelerinin esaslı noktalarının, sözleşme kapsamında korunmasını sağlayacağı bir yorum sistemi kurulmalıdır.

B. Tedarik Sözleşmesi Yorumu

Tedarik sözleşmesi çerçeve sözleşme olarak kurulduğunda, yorum öncelik sıralaması, çerçeve sözleşme ile belirlenmektedir. Bu da sonradan imzalanan münferit sözleşmelerin veya münferit sözleşmelerinin müzakeresi devam ederken başlayan borç doğuran süreçlerde, yorumun nasıl yapılacağı konusunda taraflara fayda sağlayabilir.

Bir boşluk ve uyuşmazlık durumunda, sözleşmenin en iyi şekilde yorumlanabilmesi için, tarafların tüm davranışlarının, yorumun konusuna dahil sayılması gerektiği kabul edilmiştir²⁶³. Bu bakımdan, sözleşmenin kurulması sırasında sözleşme müzakereleri, sözleşme teklifi, ifa ile ilgili katalog, bilgi, fiyat çizelgesi, varsa ön sözleşme gibi sözleşme aşamalarının, yorum sırasında kullanılması gerektiği kanaati mevcuttur²⁶⁴. Bu yaklaşımın genelde pek çok müzakere sürecinden geçen tedarik sözleşmeleri için de uygulanabilir olduğu kanaatindeyiz.

Bu nedenle aşağıda yer alan yorum ve yöntem ilkeleri öncelik sıralaması düzenlensin ya da düzenlenmesin, bir şekilde taraflar arasındaki uyuşmazlığın giderilmediği durumlarda yol gösterici olabilir. AKYOL'un temel manada yorum, yöntem ve ilkelerinin, burada fayda sağlayacağı değerlendirilmiştir. Tedarik sözleşmelerinde yorum öncelik sırasına rağmen tarafların uyuşmazlığının devam etmesi, hatta uyuşmazlığın mahkeme yoluna gitmesi durumlarında, söz konusu sözleşme aşağıdaki ilkeler doğrultusunda yorumlanmalıdır;

“Yorum yöntem ve ilkeleri;

a) İrade açıklamasının amacına dikkat edilmelidir.

²⁶³ AKYOL, a.g.e., s. 8; EREN, Borçlar Genel, s. 532-533.

²⁶⁴ AKYOL, a.g.e., s. 8; EREN, Borçlar Genel, s. 532-533.

- b) *Yüzeysel olmamalıdır.*
- c) *Tarafların bütün davranışları dikkate alınmalıdır.*
- d) *Taraflar arasındaki diğer işlemler dikkate alınmalıdır.*
- e) *Çelişkilerin önüne geçilmesi gereklidir.*
- f) *Hukuka, ahlaka, dürüstlük kuralına, güven ilkesine, insan haklarına uygun olmalıdır.*
- g) *İşlem onu kaleme alan aleyhine yorumlanır. (in dubio contra stipulatorem)*
- h) *Tipik toplumsal gereklere uyulmalıdır.*
- i) *Yorumlanacak irade açıklaması değiştirilmemelidir.*
- j) *Sözleşme içeriği genişletilmemelidir.*
- k) *Sözleşmenin kuruluşu sırasında mevcut olan veya kuruluşundan sonra gerçekleşen koşullar, yenilikler, gelişmeler ve görüşmeler yorumda dikkate alınmalıdır”²⁶⁵.*

Bunlarla birlikte sözleşme lafzından uzaklaşılmalı²⁶⁶ ve sözleşmenin korunması da amaçlanmalıdır²⁶⁷. Şöyle ki, tipik olmayan sözleşmeler ve karma sözleşmeler için tamamlayıcı yorum yoluna gidilmesi gerektiği değerlendirilmektedir²⁶⁸. Tamamlayıcı yorum, sözleşmede boşluk olması halinde kullanılan bir yorum yöntemidir. Tamamlayıcı yorumda yararlanılacak araçlar; dürüstlük kuralı, hakkaniyet, somut olay adaleti, sözleşmenin amacı, akla uygun olarak kullanılacak teamül kuralları olarak sayılmıştır²⁶⁹. Bu görüş, bir yandan hakimin hukuk yaratma görüşüne de benzemektedir. Hakimin hukuk yaratması görüşü, TMK 1/II ve III düzenlenen, kanun koyucu gibi hukuk yaratabilme yetkisine dayanmaktadır²⁷⁰. Tarafların yorum yaparak ve müzakere sağlayarak boşluğu yeni bir düzenleme ya da yöntemle doldurması halinde, bunun kayıt altına alınmak üzere bir protokol ile sözleşmeye eklenmesi, ileride çıkabilecek uyuşmazlıklar bakımından kolaylık sağlayabilir.

²⁶⁵ AKYOL, a.g.e., s. 39; EREN, Borçlar Genel, s. 526-536.

²⁶⁶ EREN, Borçlar Genel, s. 534; KAPLAN, a.g.e., s. 61-62; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 202.

²⁶⁷ EREN, Borçlar Genel, s. 534; KAPLAN, a.g.e., s. 66-67; ANTALYA, C.1. s. 496; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 194.

²⁶⁸ AKYOL, a.g.e., s. 44.

²⁶⁹ AKYOL, a.g.e., s. 130.

²⁷⁰ Hakimin hukuk yaratma görüşünün, kitlesel isim sözleşmeler için söz konusu olacağı değerlendirilmiştir. EREN, Borçlar Özel, s. 948; EREN, İsimli Sözleşmeler, s. 98; EREN, Borçlar Genel, s. 538; KUNTALP, a.g.e., s. 126; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel Hükümler, s. 28.; GÜMÜŞ, I, s. 13; AKYOL, s.g.e., s. 10.

Sözleşme boşlukları tamamlayıcı yorum ile doldurulurken, bir diğer deyişle tamamlanırken, sözleşmenin her iki taraf için yapıldığının dikkate alınması gerekir²⁷¹.

Bu konu başlığı altındaki bir diğer önemli husus ise, sözleşmede düzenlenmeyen ve yorum ilkeleri çerçevesinde de çözüm bulunamayan boşluklara uygulanacak kuralları belirlemektir. Bu kurallar;

- Tedarik sözleşmeleri içerisinde yer alan isimli sözleşme tipine ilişkin özel hükümler, sözleşme taraflarındaki amaç ve menfaatler göz önünde bulundurularak tedarik sözleşmeler için doğrudan değil kıyasen uygulanır²⁷².
- Borçlar Hukuku genel hükümlerinin ise doğrudan uygulanabileceği kabul edilmektedir²⁷³. Bu görüş dışlama görüşü olarak nitelendirilmiştir. Bu görüş çerçevesinde, karma sözleşmelere özel hükümlerin uygulanamayıp yalnızca genel hükümlerin uygulanacağı kabul edilmiş, fakat bu yaklaşım doktrinde ve uygulamada pek kabul görmemiştir²⁷⁴.
- Diğer bir görüş, soğurma/yutma olarak isimlendirilmiş, bu görüş çerçevesinde, sözleşmedeki en önemli asli edim belirlenerek o edimi içeren sözleşmeye ilişkin kuralların uygulanmasını uygun görmüştür²⁷⁵, ama benzerliğin belirlenmesi zor olarak görülmektedir²⁷⁶. Bu görüş çerçevesinde, tek bir isimli sözleşme tipinin tedarik sözleşmelerinin kalan kısmına uygulanması halinde, taraflar için beklenmeyen sonuçlara ve hak kayıplarına neden olabilir. Dolayısıyla, bu kısmın, tedarik

²⁷¹ AKYOL, Yorum, s. 130; EREN, Borçlar Genel, s. 533; JAGGİ/GAUCH, Art. 18 N. 306, 322; GAUCH/SCHLUEP, 1 N. 868 (OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 193'den naklen); KAPLAN, a.g.e., s. 88.

²⁷² EREN, Borçlar Özel, s. 947; EREN, İsimli Sözleşmeler, s. 97; KUNTALP, s. 122-126; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel Hükümler, s. 28. ; TANDOĞAN, C.I/1, s. 75; AKYOL, s. 10; ARAL/AYRANCI, a.g.e., s. 57; SEROZAN, Özel Hükümler, s. 72.

²⁷³ KUNTALP, a.g.e., s. 121, 138 vd.; TANDOĞAN, C.I/1, s. 73; AKİPEK/KÜÇÜKGÜNGÖR, a.g.e., s. 27; EREN, İsimli Sözleşmeler, s. 96; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel Hükümler, s. 27; EREN, Borçlar Özel, s. 945.

²⁷⁴ EREN, Borçlar Özel, s. 945; EREN, İsimli Sözleşmeler, s. 96.

²⁷⁵ HUGUENİN-CHK OR Vor Art. 184ff/ Innominatkontrakte AT, N. 28; SCHLUEP, sh. 881. (EREN, Borçlar Özel, s. 945'den naklen); TANDOĞAN, C.I/1, s. 74; EREN, İsimli Sözleşmeler, s. 96; KUNTALP, a.g.e., s. 127; GÜMÜŞ, I, s. 12; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel Hükümler, s. 27. ARAL/AYRANCI, a.g.e., s. 57; SEROZAN, Özel Hükümler, s. 72.

²⁷⁶ KRAMER-BK OR Art. 19-20, N. 75 vd. (EREN, Borçlar Özel, s. 945'den naklen); EREN, İsimli Sözleşmeler, s. 96; KUNTALP, s. 127; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel Hükümler, s. 27. ; TANDOĞAN, C.I/1, s. 74; GÜMÜŞ, I, s. 12.

sözleşmeleri gibi sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ortaya çıkan sözleşme tiplerine, içeriğinde yer alan isimli sözleşme ilişkilerine yönelik kuralların tedarik sözleşmelerinin tamamına uygulanmamalıdır.

- Birleştirme görüşü kapsamında ise, tedarik sözleşmelerinde hangi sözleşme türleri kullanıldıysa, her tür için kendi özel hükmü uygulanacağı savunulmaktadır²⁷⁷. Burada tedarik sözleşmesinin zaten tüm sözleşme tiplerini karıştırarak yeni bir sözleşme doğurma amacına aykırılık oluşacağı kanaatine varılmıştır²⁷⁸.

Diğer görüşler; kanundaki bireysel hükümlerin uygulanması²⁷⁹, hakim hukuk yaratması görüşü isimli sözleşmeler kapsamında doyurucu bulunmamıştır²⁸⁰.

Tüm görüş ve yaklaşımlar kapsamında, karma sözleşmelerin yorum ve değerlendirilmesinde etkili olacak bu görüşler arasında, özel hükümler üzerinden kıyas yoluyla değerlendirme yapılmasının daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Aksi halde, direkt bir hükme gidilmesi tedarik sözleşmelerinin özgür doğasına ve amacına aykırı ve kısıtlayıcı olacağı düşünülmüştür. Yine de eksik kalan bir durum söz konusu ise, borçlar hukukunun genel kurallarının uygulanması gerektiği değerlendirilmiştir.

İsimli sözleşmelere uygulanacak hukuk kuralları bakımından, İsviçre Mahkemeleri tarafından açıklama yapılmasından kaçınılmakta olduğu, görüş ve yaklaşımlarının değiştiği değerlendirilmiştir²⁸¹.

EREN'in görüşü, sözleşme şart ve duruma göre kıyas yoluyla uygulama ve hukuk yaratma görüşüne üstünlük tanınması üzerinde yoğunlaşmıştır²⁸². Bu görüş kapsamıyla paralel bir değerlendirmemiz söz konusu olmuştur.

²⁷⁷ HUGUENİN; CHK OR Vor Art. 184ff/Innominatkontrakte AT, 28 N. (EREN, Borçlar Özel, s. 946'dan naklen); EREN, İsimli Sözleşmeler, s. 96-97; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel Hükümler, s. 27. ; TANDOĞAN, C.I/1, s. 74; ARAL/AYRANCI, a.g.e., s. 58; SEROZAN, Özel Hükümler, s. 72.

²⁷⁸ EREN, Borçlar Özel, s. 947.

²⁷⁹ EREN, Borçlar Özel, s. 947.

²⁸⁰ EREN, Borçlar Özel, s. 948; EREN, İsimli Sözleşmeler, s. 98.

²⁸¹ EREN, Borçlar Özel, s. 949'den naklen "Yüksek Mahkeme kararlarında önceden soğurma görüşü savunulurken son dönemde birleştirme görüşü uygulanmaktadır."; EREN, İsimli Sözleşmeler, s. 98.

²⁸² EREN, Borçlar Özel, s. 949; EREN, İsimli Sözleşmeler, s. 98.

BÖLÜM 2: TEDARİK SÖZLEŞMELERİNDE TARAFLARIN BORÇLARI

§ 5 TEDARİK SÖZLEŞMESİNDE BORÇ VE YÜKÜMLÜLÜK KAVRAMI

I. TEDARİK SÖZLEŞMESİNDE YÜKÜMLÜLÜKLER

Çalışmamız kapsamında tedarik sözleşmelerindeki borçların, yükümlülüklerin değerlendirmesi açısından, öncelikle, Kanun kapsamında sayılmış borç sözleşmelerine değinilmek istenmiştir. Türk Borçlar Kanunu çerçevesinde özel hükümlerde yer alan düzenlemeler, bazı başlıklar altında toplanarak, tanımlanmıştır²⁸³;

- *Devir Borcu Doğuran Sözleşmeler,*
- *Kullandırma Borcu Doğuran Sözleşmeler,*
- *İşgörme Borcu Doğuran Sözleşmeler,*
- *Saklama Borcu Doğuran Sözleşmeler,*
- *Teminat Borcu Doğuran Sözleşmeler,*
- *Ortaklık Borcu Doğuran Sözleşmeler*

Tedarik sözleşmeleri karma yapısı nedeniyle, içerisinde birden fazla asli edim yükümlülüğü barındırabilir. Yukarıda sınıflandırılan sözleşme türlerinin bir veya birden fazla borç ilişkisi, asli edimi; diğer kısımları ise, yan edimleri oluşturduğu görülmektedir. Tedarik sözleşmelerinde bazen tek bir asli edim yükümlülüğü düzenlenmiş olabilir. Dolayısıyla edimlerin borcun konusunu oluşturduğu dikkate alınarak, tedarik sözleşmeleri, bir veya birden fazla borç tipini içinde barındırabilir. Aşağıda tedarik sözleşmelerinde karşımıza çıkan yükümlülükler ve borçlara değinilmiştir.

A. Tedarik Sözleşmelerinde Asli Edim Yükümlülükleri

Edim bir şeyi yapma, yapmama ve verme şeklindeki davranışları ifade ettiğine yukarıda değinilmişti. Verme davranışı da bir yapma olarak kabul edilmesi nedeniyle, edimlerin yapma ve yapmama davranışları üzerine ikiye

²⁸³ EREN, Borçlar Özel, s. 21 vd.; TANDOĞAN, C.I/1, s.3 vd; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel Hükümler, s. 7 vd.; ARAL/AYRANCI, a.g.e, s. 48.

ayrıldığı değerlendirilmiştir²⁸⁴. Borç ilişkisinden yola çıkarak, sözleşmeler kapsamında alacaklının borçludan talebe yetkili olduğu, borçlunun da yerine getirmek zorunda bulunduğu davranış, edim olarak nitelendirilmektedir²⁸⁵.

Asli edimler, sözleşme kapsamında yerine getirilmesi beklenen amacın büyük ve önemli kısmını tek başına karşılar. Sözleşmelerde karşılıklık (“*synallagma*”) ilişkisi, esasen asli edimlerle kurulmaktadır²⁸⁶ şeklinde kabul edilmektedir. Sürekli borç doğuran sözleşmeler olmaları nedeniyle sürekli edimler, tedarik sözleşmeleri içeriğinde sıkça düzenlenmektedir.

Tedarik sözleşmelerindeki asli edimler, yalnızca ana sözleşme veya çerçeve sözleşmede düzenlenmemekte, tedarik sözleşmesi ek protokolleri, münferit ve yan sözleşmeleri kapsamında da, asli edim yükümlülükleri düzenlenebilmektedir. Ana sözleşme veya çerçeve sözleşme hükümlerine, tedarik sözleşmesi araçları kullanılarak, ekleme yapıp, değiştirilebilmekte ve bu değişiklikler asli edim niteliği taşımaktadır.

Asli edimler sözleşmenin tür ve tipini belirleyen, dolayısıyla sözleşmenin asıl konusunu oluşturan edim yükümlülükleridir²⁸⁷. Kanunda düzenlenmiş sözleşmelerin asli edim yükümlülükleri, kanunda yer alan tanımından hareketle belirlenir²⁸⁸. Tedarik sözleşmesi gibi isimsiz sözleşmelerin asli edim yükümlülükleri ise, sözleşmenin amacı ve konusuna göre belirlenirler ve taraflar arasında özgürce kararlaştırılabilir.

Geniş anlamda değerlendirmek gerekirse, tedarik sözleşmelerinin kurulmasında, asli edim olan tedarik ediminde anlaşılmış olmasının yeterli olduğu kabul edilebilir. Tedarikçinin başlıca asli edimi mal veya hizmet tedarik etmektir. Tedarik edenin asli edimi ise, tedarik edimi karşısında para borcunu yerine getirmektir. Tedarik etme; teslim etme borcu, parça ve cins borcu, hukuki işlem yapma borcu, yapma borçları, yapmama borcu ve katlanma borçlarının her birini ya da bir kaçını içerebilir.

²⁸⁴ EREN, Borçlar Genel, s. 106; Kenan TUNÇOMAĞ; Türk Borçlar Hukuku, I, Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 1976, s. 63; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 9; ANTALYA, C.1., s. 50.

²⁸⁵ DOĞAN, a.g.m. s. 389; EREN, Borçlar Genel, s. 32; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, a.g.e., s. 33 vd.; SEROZAN, Boçlar, s. 117; ANTALYA, C.1., s. 13.

²⁸⁶ İNAL, Tamer: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borca Aykırılık Dönme ve Fesih, 5. Baskı Seçkin, 2015, Ankara s. 236; EREN, Borçlar Genel, s. 33.

²⁸⁷ EREN, Borçlar Genel, s. 31; GÜMÜŞ, Özen Borcu, s. 117; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 20; DOĞRAMACI, a.g.t. s. 95; ANTALYA, C.1., s. 13.

²⁸⁸ DOĞRAMACI, a.g.t., s. 95.

EREN tarafından, asli edim yükümlülüğü olarak belirlenen borçların, yan edim yükümlülüğünden bağımsız olarak ifasının da talep edilebileceği savunulmuştur²⁸⁹. Tedarik sözleşmelerinin çerçeve sözleşme olarak yapılması durumunda, sözleşme içeriğinde, çerçeve sözleşme bölümünde, asli edim yükümlülüğü belirlenmemiş olabilir, ek olarak, sözleşme hukuken kurulmadan, sözleşme görüşmelerinden ve sosyal temastan, müzakere süreçlerinde doğmuş borçlar bakımından da asli edimin belirlenemediği durumlar²⁹⁰ örnek olarak sayılabilir.

B. Tedarik Sözleşmelerinde Yan Edim Yükümlülükleri

Yan edimler; asli edimlerin ve daha genel anlamda sözleşmenin, amacına uygun bir surette ifa edilmesine ve edimden beklenilenin elde edilmesine hizmet etmektedir²⁹¹. Yan edimler, sözleşmede taraflar arasında mutabık kalınarak belirlenebildiği gibi, kanundan²⁹² veya dürüstlük kuralından doğabilirler²⁹³. Yan edim yükümlülüklerinin ifası asıl borçtan bağımsız olarak da istenebilir²⁹⁴.

Tedarik sözleşmelerinde yan edim yükümlülükleri, pek çok şekilde ortaya çıkabilmektedir. Bunlardan ilki, iradi tamamlama yükümlülüğü olarak görülmektedir. İradi tamamlama yükümlülüğü, taraflarca sözleşmede yer alan boşlukların, düzenleyici hukuk kurallarına dayanarak veya hakim tarafından tamamlanması istenmiyorsa, ileride karşılaşılması olası boşlukların ne şekilde tamamlanacağını gösteren düzenlemelerin konmasıdır²⁹⁵. İradi tamamlama yükümlülüklerinin belirlenmesi usulü, tedarik sözleşmeleri içinde tanımlanabilir. Bu usullere uyularak hareket edilmesi, ileride çıkacak

²⁸⁹ Asli edim yükümlülüklerini yerine getirmeyen borçlu için alacaklı TBK m. 125 kapsamında hareket edebilir. EREN, Borçlar Genel, s. 33.

²⁹⁰ EREN, Borçlar Genel, s. 33.

²⁹¹ İNAL, a.g.e., s. 241; Eyüp İPEK; Edime Uygun İfa Kuralı ve Bu Kuralın İhlaline Bağlanan Hukuki Sonuçlar, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016, s. 56.

²⁹² EREN, Borçlar Genel, s.35; GÜMÜŞ, Özen Borcu s. 117; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 21; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, a.g.e., s. 11; DOĞRAMACI, a.g.e., s.96.

²⁹³ EREN, Borçlar Genel, s. 36; GÜMÜŞ, Özen Borcu, s.117; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 160; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 21; DOĞRAMACI, a.g.t., s. 96.

²⁹⁴ EREN, Borçlar Genel, s. 33; GÜMÜŞ, Özen Borcu, s. 117; DOĞRAMACI, a.g.e., s. 96; İPEK, a.g.e., s. 57.

²⁹⁵ EREN, Borçlar Genel, s. 537; DOĞRAMACI, a.g.t., s. 97.

uyuşmazlıklar kapsamında ispata ve şekle ilişkin garanti sağlanması açısından önem teşkil etmektedir.

Tedarik sözleşmelerinin karma yapısı gereği ve sözleşme özgürlüğü çerçevesinde taraflar, diğer sözleşme tiplerinin asli edim yükümlülüklerini, tedarik sözleşmeleri kapsamında yan edim yükümlülüğü olarak belirleyebilir ya da yan edim yükümlülüklerini asli edim olarak düzenleyebilirler²⁹⁶.

Tedarik sözleşmelerine konulan bir diğer yan edim yükümlülüğü ise, istikrarı koruma yükümlülüğüdür. Bu yükümlülük, ekonomik ve siyasi değişiklik gibi değişkenlerin, sözleşme üzerindeki olumsuz etkisini azaltmak için düzenlenir. Bu yükümlülükler sayesinde, sözleşme ilişkisi açısından döviz kuru değişikliklerinden doğan zararların önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Döviz kurundaki değişimlerden oluşacak zararların önüne geçmek için konulan bu yükümlülükler, para değerini koruyucu önlemler içermektedir²⁹⁷. Bu yükümlülükler, sözleşmesel anlamda edimlerin ifasını bozacak her türlü hususta istikrarı sağlamak için çeşitli şekillerde düzenlenebilirler.

Bir diğer yan edim yükümlülüğü ise, ifayı engelleyen unsurların önüne geçme veya ifa engeli halinde sözleşmesel ilişki bakımından feshe yönelme hakkıdır. Taraflar sözleşmesel yükümlülüklerini anlaştıkları ölçüde yerine getirmezler, yerine getirmekten kaçınırlar veya yerine getirilmesi bakımında engel oluşmasına neden olurlarsa, sözleşmenin sürekliliğini engelleyecek yan edimlerine aykırı davranmış olurlar. Öte yandan tek başına bir yan edim yükümlülüğünün, sözleşmeden dönme hakkı doğurmayacağı düşünülmektedir²⁹⁸. Tabii burada asli edim, yan edime uyulmaması nedeniyle hiç bir fayda sağlamayacak duruma gelirse, dönme hakkının da doğacağı kabul edilmiştir²⁹⁹. Yan edim yükümlülüklerine uymamak, kötü ifa ve bazı durumlarda ayıplı ifa olarak da kabul edilebilir³⁰⁰. Yan edim yükümlülüklerinden faydalanarak tedarik sözleşmeleri daha güçlü ve güvenli hale getirilebilir. Dolayısıyla, taraf yükümlülükleri belirlenirken asli edimin sağlanması ya da asli edimin ifa edilmesine destek olması için gerekli olan yan edimlerin belirlenerek, tedarik sözleşmelerinde açıkça işlenmesi, tedarik

²⁹⁶ EREN, Borçlar Genel, s. 34; İPEK, a.g.e., s. 59.

²⁹⁷ EREN, Borçlar Genel, s. 37 vd.; DOĞRAMACI, a.g.t., s. 97.

²⁹⁸ İPEK, a.g.e., s. 58; EDİS, a.g.e., s. 318; EREN, Borçlar Genel, s. 34.

²⁹⁹ İPEK, a.g.e., s. 58; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 18.

³⁰⁰ İPEK, a.g.e., s. 59.

sözleşmelerinin yürütülmesi ve taraflar arasında çıkan anlaşmazlıklar bakımından kolaylık sağlamaktadır.

Tedarik eden ya da tedarikçinin maddi imkanlarındaki değişiklik, ülkesel ekonomik ve hukuki değişimlerin taraflar üzerinde etkilerinin artması, sözleşmesel ilişkinin sürekliliğini etkiliyor ise, yan edim olarak sözleşmesel koşulların yeniden görüşülmesi yükümlülüğü de sözleşme içerisinde kaleme alınabilir. Taraflar bu nedenle sözleşme kapsamında yeniden müzakere kuralları belirleyebilirler³⁰¹. Tedarik sözleşmeleri gibi sürekli borç doğuran sözleşmelerin sürekliliğinin sağlanması amacıyla sık sık yeniden müzakere ya da uyarlama maddeleri düzenlendiği görülmektedir. Öğretide, sözleşmenin yeniden müzakere kurallarının, sözleşmeden doğan sadakat yükümlülüğünün bir sonucu olduğu değerlendirilmiştir³⁰².

Özellikle savaşlar, ekonomik koşullar nedeniyle, yükümlülüklerinin yerine getirilmesi güçleşebilir³⁰³. Bu gibi durumlarda, sözleşmenin değişen koşullara uygun hale getirilerek sözleşmesel ilişkinin devamlılığının sağlanması amaçlanır. Ülkemizde sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması konusunda çoğunlukla “işlem temelinin çökmesi teorisi” faydalanılacağı öne sürülmüştür³⁰⁴. Sözleşme tarafları uyarlama konusunda bir hükme yer vermişlerse, bu hüküm; bu şekilde bir hüküm düzenlemesi sözleşme kapsamında bulunmuyor ise, değişen koşulların uyarlanması hakim tarafından yapılır³⁰⁵.

TBK m.2’ye göre, “Taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa, ikinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa bile sözleşme kurulmuş sayılır.

İkinci derecedeki noktalarda uyuşulmazsa hakim, uyuşmazlığı işin özelliğine bakarak karara bağlar.

Sözleşmenin şekline ilişkin hükümler saklıdır.”.

³⁰¹ Başak BAYSAL; Sözleşmenin Uyarlanması, On İki Levha Yayıncılık, 2009 s. 195; DOĞRAMACI, a.g.t., s. 101.

³⁰² DOĞRAMACI, a.g.t., s. 102.

³⁰³ EREN, a.g.e., s. 437; Rona SEROZAN; İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1998, s. 259; SCHWENZER, a.g.e., s. 257. (DOĞRAMACI, a.g.t. s. 102’den naklen).

³⁰⁴ DOĞRAMACI, a.g.t., s. 102.

³⁰⁵ VON DER CRONE, a.g.e., s. 196. (DOĞRAMACI, a.g.t., s. 103’den naklen).

Sözleşme görüşmelerinde/müzakere sürecinde temel esaslı noktaların üzerinde uyuşan taraflar, *yan noktaları tartışmalarına* karşın, olumlu bir sonuca varamadıkları için bunlar hakkında *uyuşmayı saklı tutmuş, ileri bırakmış olsalar bile, sözleşmeye meydana gelmiş gözüyle bakılır*³⁰⁶. Taraflar yan edim yükümlülükleri belirlememiş olsalar bile, yan noktaları ileride konuşup bir çözüme bağlayacakları konusunda anlaşmaları gerekir³⁰⁷. Bazı durumlarda ise, yan edimlerin yerine getirilmemesi nedeniyle tarafların birbirine ceza koşulu uygulamaya karar vermesi söz konusu olabilmektedir.

Tedarik sözleşmelerinde, servis seviyesi anlaşmaları³⁰⁸ yan edimleri asli edim gibi sözleşmesel anlamda etkili hale getiren bir tedarik sözleşmesi aracıdır.

Bu bakımdan tedarik sözleşmeleri araçlarında yer alan servis seviyesi düzenlemeleri, anahtar performans göstergeleri³⁰⁹ içerisinde düzenlenen yan edim yükümlülüklerinin ihlali halinde ceza uygulanması, bu cezalara ilişkin yasal süreç başlatılması ya da bu tedarik sözleşmesi araçlarında yer alan yan edimler hakkında ifa davası açılmasının da mümkün olduğu kabul edilmiştir³¹⁰.

Tedarik sözleşmelerinde oluşabilecek bazı yan edim yükümlülükleri için kıyasen uygulanabilecek hüküm olarak, taşınır satışlarına ilişkin düzenlemeyi örnek verebiliriz. TBK madde 211 çerçevesinde taşınır satışında “*Aksine sözleşme veya adet yoksa, ölçme ve tartma gibi devir giderleri satıcıya, satılanı devralmak üzere yapılan giderler ve satılanın ifa yerinden başka yere taşınması gerektiğinde, taşıma giderleri alıcıya aittir. Gidersiz devir kararlaştırılmışsa, satıcı taşıma giderlerini üstlenmiş olur.*” şeklinde düzenleme yapılmıştır. Bu kapsamda, taşınır satışı içeren tedarik sözleşmelerinde, taraflar taşınırın devrine ilişkin gidersiz devir konusunda ya da satışta anlaşmışlarsa ve devir borcu, yan edim olarak açıkça tedarikçiye yüklenmemişse, buradan herhangi bir

³⁰⁶ “Buradaki görüş klasik görüş ile paralel görülmüştür. Kararın tarihi ve modern ticaret hayatının gelişimi ve tedarik sözleşmelerinin çıkış noktası dikkate alındığında temel unsurlarda anlaşılmasa dahi belirli koşulların sağlandığı durumlarda tedarik sözleşmesi ilişkisinin kurulduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.” KARAHAŞAN, a.g.e., s. 122.

³⁰⁷ KARAHAŞAN a.g.e. s. 123, EREN, Borçlar Genel, s. 263; Kemal REİSOĞLU, İstihdam Edenlerin Mesuliyeti, 1958 s. 55.

³⁰⁸ Servis seviyesi anlaşmaları (service level agreement), tedarik sözleşmeleri kapsamında tedarik edilen hizmet ve/veya ürünün kalite ve standartlarını belirleyen bir ek niteliği taşımaktadır.

³⁰⁹ Anahtar performans göstergeleri (key performance indicator) tedarik edilen hizmetin değerlendirilmesi için taraflar arasında belirlenen ve tedarik edenin tedarik edilen ürün ve/veya hizmetten beklentisini başarı oranları ile belirleyen bir diğer araç olarak kullanılabilir.

³¹⁰ GİGER, Art. 189, N. 4; KRAMER-BK OR Allg. Einl. N. 94 (EREN, Borçlar Genel, s. 37)

uyuşmazlık doğması halinde, kıyas yoluyla tedarik edenin taşıma giderlerini ödemesi şeklinde çözülebilir. Dolayısıyla tedarik sözleşmeleri, her ne kadar isimsiz sözleşme olarak tanımlanmışsa da, tarafların borçları ve edimleri ayrıntılı ve net bir şekilde sözleşme metninde kaleme alınmadığında, benzer borç içeren isimli sözleşmelerin maddelerinin kıyasen uygulanabileceği dikkate alınmalıdır. Bu nedenle, tedarik sözleşmelerinde borca ilişkin asli edim, yan edim ve yan yükümlülük fark etmeksizin tüm detaylara yer verilmesi, önem arz etmektedir.

Tedarik sözleşmesinde de taraflar, yan edim yükümlülükleri özgürce belirleyebilirler³¹¹. Bazı yan edim yükümlülükleri ise, dürüstlük kuralından kaynaklanır. Borçlu, asli edimi yerine getirmek üzere tüm yükümlülüklerini dürüstlük kuralına uygun olarak eyleme geçirmelidir³¹². Bu yan edim yükümlülüklerine örnek olarak, tarafların sözleşme kapsamında birbirlerinden öğrendikleri mesleki ve şahsi sırları ifşa etmemeleri sayılmıştır³¹³. Bu bakımdan, son dönemde oldukça gündem konusu olan, sözleşme kapsamında erişilen kişisel verilerin başkalarıyla paylaşılmamasının, aslında dürüstlük kuralına dayanan bir yan edim yükümlülüğü olması gerektiği kanaatine varılmıştır.

C. Tedarik Sözleşmelerinde Yan Yükümler (Özen Gösterme Yükümleri)³¹⁴

Sözleşme çerçevesinde belirlenen edim yükümlülükleri yanında, ifaya yardımcı yan yükümler de bulunmaktadır. Yan yükümler yerine getirilmezse, tek başına dava edilebilirler. Fakat yan yükümlerin ifası talep edilemez. Tek başına dava edilmesi hali, tazminat davası olarak vukuu bulacaktır³¹⁵. Yan yükümlere örnek olarak, rekabet yapmama borcu ve ifa konusu ile belgeleri teslim etme borcu verilebilir³¹⁶. Tedarik sözleşmesi konusu ürünün korunması,

³¹¹ EREN, Borçlar Genel, s.32-33; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s.17; İPEK, a.g.e., 61.

³¹² İPEK, a.g.e., s. 62.

³¹³ İPEK, a.g.e., s. 63.

³¹⁴ EREN, Borçlar Genel, s. 38.

³¹⁵ EREN, Borçlar Genel, s. 38; GÜMÜŞ, Özen Borcu, s. 118; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 21; DOĞRAMACI, a.g.t., s. 105.

³¹⁶ İNAL, a.g.e., s. 297.

sağlanması, saklanması ve paketlenmesi; ifanın gerektiği gibi yerine getirilmesi için izin alma, bilgi verme, hesap verme, ihbar, ihtar gibi aydınlatma yükümlülüklerinden ve sadakat yükümlülüklerinden söz edilebilir³¹⁷.

Tedarik sözleşmeleri süreçlerinde sıklıkla karşımıza çıkan yan yükümlülük, bildirme ve ihbar borcu olarak sayılabilir. Bu borç kapsamında tedarikçi, tedarik konusu asli edimin yerine getirilmesinde bir engelle karşılaşırsa, sürekli olarak yerine getirdiği edimde bazı nedenlerden dolayı gecikme yaşanacağını öngörüyorsa veya bir hizmeti ya da ürünü tedarik etmesi için gerekli izin ve yetkilerini kaybetmesi gibi durumlarda ve/veya tedarik sözleşmelerinde belirlenen koşulların ortaya çıkmasında tedarik edene bilgi verme borcu altındadır. Hazırlama ve sağlama yükümlülüğü³¹⁸, muhafaza yükümlülüğü³¹⁹ ve işbirliği yapma yükümlülüğü³²⁰ de, tedarik sözleşmelerinde karşılaşılan yan yükümler arasında sayılabilir.

İfa yardımı yükümlerden farklı olarak koruma yükümlülükleri, asli edimin gereği gibi ifasına değil, sözleşme taraflarının mal ve kişi varlığı değerlerinin korunması amacına hizmet ederler³²¹. Koruma yükümlülükleri, ifa menfaati dışında mal ve kişi değerine zarar vermemek ve korumak üzerine sorumluluk altına girilen yükümlülüklerdir³²².

Türk Medeni Kanunun 2. Maddesinde “*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken, dürüstlük kuralına uymak zorundadır.*” düzenlenmesi gereğince, asli edim yükümlülüklerinin yerine getirilmesinde, yan yükümler ve koruma yükümlülükleri kapsamında dürüstlük kuralına uygun olarak hareket edilmesi, sözleşme özgürlüğü ilkesinin de önüne geçen bir gerekliliktir. Koruma yükümlülükleri ve yan yükümlerin de temel kaynağı, güven ilkesi olarak kabul edilmektedir³²³. Tedarik sözleşmelerinin kanunda tanımlanmamış veya doktrin tarafından kabul edilmemiş olması, işbu hükmün kullanımına engel olmayacaktır. Koruma yükümlülükleri de yan yükümler arasında sayılmış olup, bütünlük menfaatinin korunmasını amaçlar³²⁴. Bazı

³¹⁷ DOĞRAMACI, a.g.t., s.105.

³¹⁸ EREN, Borçlar Genel, s. 39; GÜMÜŞ, Özen Borcu, s. 118.

³¹⁹ EREN, Borçlar Genel, s. 39.

³²⁰ GÜMÜŞ, Özen Borcu, s. 118.

³²¹ EREN, Borçlar Genel, s.41; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 21-22; DOĞRAMACI, a.g.t., s. 105.

³²² EREN, Borçlar Genel, s. 41; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, a.g.e., s. 14; SEROZAN, İfa Engelleri, s. 118 vd.

³²³ EREN, Borçlar Genel, s. 41; ANTALYA, C.1., s. 16.

³²⁴ EREN, Borçlar Genel, s. 41.

yazarlar tarafından diğer davranış yükümlülüğü³²⁵ sayılmış, Alman Hukuku doktrinde özen gösterme yükümlülüğü³²⁶ olarak da ifade edildiği görülmüştür. Tedarik sözleşmelerinde karşılaşılan bir diğer koruma yükümlülüğü de, sözleşme sonrası sadakat yükümlülüğü içerisinde sayılan rekabet yasağıdır³²⁷. Yan yükümlülükler çerçevesinde, taraflarca üstlenilen yükümlülüklerin kanuni borç ilişkisi oluşturduğu kabul edilmiştir³²⁸.

Yan yükümlerinin ifasının talep edilememesi görüşünün yanında, yan yükümlünün ihlali halinde sözleşmenin amacı ve ruhu ağır şekilde zedeleniyorsa, sözleşme, etkilenen sözleşme tarafınca haklı nedenle feshedilebilir³²⁹. Bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi hali, Borçlar Kanunu çerçevesinde hileli davranış olarak değerlendirilmekte ve sözleşmenin iptali sonucuna neden olduğu³³⁰, sır saklama yükümlülüğü ihlalinin haklı nedenle fesih nedeni ve müspet ihlal olarak sayılmasının yanında, Türk Ceza Kanunu bakımından suç teşkil ettiği kabul edilmektedir³³¹. Tedarik sözleşmesinin özgür yapısı çerçevesinde bu ihlallerin kara liste uygulamaları, ceza koşulları uygulanarak³³², başka yaptırımlar ile önüne geçilmeye çalışılması, mümkün olabilir, ama yine de yukarıda bahsedilen yaptırımların da kullanılacağı kanaatine varılmıştır.

Tedarik sözleşmeleri bakımından yan yükümler, ana sözleşme veya çerçeve sözleşme metinlerinde ayrıntılı şekilde ve hatta sonuçları ile düzenlenebilir. Bu yükümlülüklerden başlıcaları; aydınlatma ve bilgilendirme

³²⁵ EREN, Borçlar Genel, s. 42; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, a.g.e., s. 14 vd.

³²⁶ EREN, Borçlar Genel, s. 42.

³²⁷ EREN, Borçlar Genel, s. 42.

³²⁸ EREN, Borçlar Genel, s. 44; ANTALYA, C.1., s. 17

³²⁹ “Tek satıcılık sözleşmesinde yer alan yan yükümlere aykırılığın sözleşmenin feshini gerektirecek haklı sebep teşkil etmesi halinde, taraflar arasındaki sözleşmenin bu nedenle feshedileceği konusunda bkz” İŞGÜZAR, a.g.e., s. 82 vd.; Haluk, TADOĞAN; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C1/I. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1984, Üçüncü Bası, s. 44 vd.; DOĞRAMACI, a.g.t., s. 106.

³³⁰ “Öğretide, bilgilendirme yükümlülüğüne aykırı davranışın hileli bir davranış olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin somut olayın koşullarına bakılarak belirlenmesi gerektiği kabul edilir. Bu değerlendirmede, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin niteliği, bilgilendirme yükümlülüğünün konusunu oluşturan hususun karşı tarafça sözleşmenin esaslı hatası sayılan hallerden biri olup olmadığı ve hataya düşülen hususun ağırlığı ile ne ölçüde farkına varılabilir olduğunun göz önünde tutulması gerektiği ifade edilmiştir.” Ayrıntılı bilgi için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, a.g.e., s. 458-459; DOĞRAMACI, a.g.t., s.107.

³³¹ DOĞRAMACI, a.g.t., s. 107, Bkz. Türk Ceza Kanunu m. 239.

³³² Rekabet hukukundaki düzenlemeler, taraf şirketlerinin ekonomik yapısını derinden sarmayacak ceza koşulları ve ek yükümlülükler getirilmesi mümkün olmakla çalışma kapsamının konu kapsamına girmemesi nedeniyle kısaca değinilmiştir.

yükümü, sadakat yükümü, sadakat yükümünün bir uzantısı olarak nitelendirilen sır saklama yükümü ile rekabet etmeme yükümü ve koruma yükümleridir³³³. Bu yükümlülükleri kısaca örneklendirmek gerekirse;

Aydınlatma ve bilgi verme yükümlülüğü, diğer yan yükümler gibi kaynağını dürüstlük kuralından alır³³⁴. Bu yükümlülüğe uygun hareket edilmesi halinde, sözleşmenin kurulması sırasında tarafların kurulacak sözleşme çerçevesindeki yeterlilikleri ve gereklilikleri karşılayıp karşılamadığı yönünde bilgi sahibi olunması sağlanır. Bu yükümlülüğün kasıtlı olarak ihlal edilmesi halinde ise, Borçlar Hukuku kapsamında hileli (aldatma) davranış şeklinde nitelendirilebilir³³⁵. Tedarik sözleşmelerinde bu yükümlülük yalnızca sözleşme öncesi dönem için değil, sözleşme sonrası dönem için de uyulması gereken bir yükümlülük türüdür. Ürün tedarikinde ürünün bir yazılım olması halinde sistemin nasıl işleyeceği, gerekli hususlar varsa, bu konudaki bilgilerin detaylı bir şekilde karşı tarafa iletilmesi ve bu ürünün talep edilen şekilde üretilip üretilmeyeceğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Tedarik sözleşmelerinde önemli yan yükümlülükler arasında, karşı tarafın menfaatini koruma ve sadakat yükümlülüğü yer almaktadır. Öğretide, bazı yazarlarca, sadakat yükümlülüğü dürüstlük kuralının yoğun bir şekli olarak görülmektedir³³⁶. Sadakat yükümlülüğü ifaya yardımcı yan yükümler içinde sayılan koruma yükümü olarak karşımıza çıkabilir³³⁷. Tedarik sözleşmeleri çerçevesinde bu iki yükümlülüğün yer alması oldukça önemlidir. Sürekli borç doğuran bir sözleşmenin varlığı halinde, sözleşme taraflarının sürekli bir ticari ilişki içinde olması/olabilmesi, bu ticari ilişkinin sadakat yükümlülüğüne ve menfaatin korunması yükümlülüğüne uygun şekilde yürütülmesi halinde devam

³³³ ERMAN/WESTERMANN, BGB, s. 663; HUBER, a.g.m., s. 5. (DOĞRAMACI, a.g.t., s.108'den naklen) .

³³⁴ EREN, Borçlar Genel, s. 39; FEUERRIEGEL, a.g.e., s. 18; HUBER, a.g.m., s. 5. (DOĞRAMACI, a.g.t., s. 109'dan naklen).

³³⁵ DOĞRAMACI, a.g.t., s. 109; EREN, Borçlar Genel, s. 447; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e, s. 444; ESENER/GÜNDOĞDU, a.g.e, s. 145; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 116; Haluk N. NOMER; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, 2012, İstanbul, s. 63; ANTALYA, C.1., s 327; AKINCI, a.g.e., s. 101; Mustafa Fadıl YILDIRIM; Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile, Nobel, Ankara, 2002, s.8; YHGK, 3.4.1963 T. 4/76, 40 (www.corpus.com) [22.06.2022].

³³⁶ Şebnem AKİPEK, Alt Vekalet, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003 s. 58; Veysel BAŞPINAR; Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2004, s. 136; GÜMÜŞ, Özen Borcu, s. 154; DOĞRAMACI, a.g.t., s. 112; EREN, Borçlar Genel, s. 41; ANTALYA, C.1., s. 16.

³³⁷ DOĞRAMACI, a.g.t., s. 112; EREN, Borçlar Genel, s. 42.

edebilecek/sürekli olabilecektir. Bu yükümlülüklerin ihlali halinde, tarafların itibarları ve varsa markaları dahi değer kaybına uğrayabilir³³⁸.

Sır saklama yükümlülüğü, tedarik sözleşmesi kapsamında tarafların tedarik sürecinde birbirlerinden elde ettikleri, üçüncü kişiler tarafından bilinmesi, halinde maddi ve manevi zarara uğratma ihtimali olan bilgilerin sır olarak tutulması zorunluluğunu düzenler. Özellikle işletmeler arasındaki sıkı rekabet koşullarının hakim olduğu piyasalarda, işletme sırlarının saklanması, önemli başarı faktörlerinden biridir³³⁹. Bahsi geçen sırlar, çoğunlukla meslek sırrını ifade eder. Örnek olarak; imalat sırları, know how³⁴⁰, işletme sırları³⁴¹ sözleşme aracılığı ile öğrenilen kişisel sırlar³⁴² sayılabilir. Sır saklama yükümlülüğü, sözleşmesel ilişkinin kurulması yönünde ilk görüşmeler ile başlar, sözleşme sona erdikten sonra da bir süre devam eder³⁴³. Sözleşmesel ilişkinin kurulması yönündeki ilk görüşmeler bazı durumlarda sözleşmenin konusu gereği müzakere süreçlerinden öncesini de kapsayabilir. Tedarik sözleşmesinin kapsamı ve/veya konusuna göre sözleşme sonrası sürenin de sınırlandırılmaması uygun olacaktır. Sır saklama yükümlülüğü, öğrenilen sırların kendi yararına kullanılması ile ihlal edileceği gibi, sırların üçüncü kişilerle paylaşılması durumunda da ihlal edilmiş olur³⁴⁴.

Rekabet etmeme yükümlülüğü, bu yükümlülük altında bulunan tarafı, diğer tarafın sözleşmeden doğan menfaatlerinin korunması için bazı davranışları yapmaktan kaçınma borcu altına sokar³⁴⁵. Bu yükümlülük, sözleşme sırasınca geçerli olabileceği gibi, sözleşmeden sonra tedarik edilen ürün ve hizmetin niteliğine bağlı olarak devam edebilecektir. Bu yükümlülüğün sözleşme sonrasında da devam etmesi karşı tarafı zarara uğratma ihtimali olması halinde uygulanabileceği kabul edilmektedir³⁴⁶. Bu yükümlülüğün varlığı, ilgili sözleşmenin konusuna göre değerlendirilmesinin yanında, yükümlülüğün ihlali

³³⁸ EREN, Borçlar Genel, s. 41.

³³⁹ DOĞRAMACI, a.g.t., s. 113.

³⁴⁰ FEUERRIEGEL, a.g.e., s. 284. (DOĞRAMACI, a.g.t., s. 113-114'ten naklen)

³⁴¹ TANDOĞAN, C.I/1, s. 47 ; DOĞRAMACI, a.g.t., s. 114.

³⁴² RİTZ, a.g.e., s. 38. (DOĞRAMACI, a.g.t., s. 114'ten naklen)

³⁴³ DOĞRAMACI, a.g.t., s. 114.

³⁴⁴ İŞGÜZAR, a.g.e., s. 82; TANDOĞAN, C.I/1, s. 47; DOĞRAMACI, a.g.t., s. 114.

³⁴⁵ DOĞRAMACI, a.g.t., s.114; İŞGÜZAR, a.g.e., s. 94.

³⁴⁶ Osman Berat GÜRZUMAR, Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukuken Korunması, Beta Yayınevi, İstanbul, 1995, s. 175; DOĞRAMACI, a.g.t., s. 115; TANDOĞAN, C.I/1, s. 58.

de, sözleşmenin konusuna bağlı olarak değişebilir. Bu nedenle, tedarik sözleşmesi kapsamında, rekabet etmeme yükümlülüğünün tedarik edilen ürün ve hizmetin niteliğine bağlı olarak, hangi konuda ve ne kadar süre ile devam edeceğinin belirlenmesi önemlidir. Bu hak, taraflar için bir sınırlama oluşturduğundan, sınırlamaların hukuk düzeninin sınırları içerisinde kalmasına dikkat edilmelidir³⁴⁷.

Özellikle tedarik sözleşmelerinde, rekabet yapmama yükümlülüğünün sınırları çok önemlidir. Tedarikçinin benzer ürün ve hizmetlere yönelik devamlı ticari faaliyette bulunması nedeniyle rekabet etmeme yükümlülüğünün, tedarik eden ve tedarikçi bakımından ekonomik özgürlüğü sınırlayacak nitelikte olmaması gerekmektedir.

Yan yükümler içerisinde yer alan koruma yükümleri, bir sözleşmesel ilişki içerisinde bulunan tarafların, sözleşmesel ilişkiye ilk adım atma eylemlerinden, sözleşmesel ilişkinin sonuna kadar birbirlerinin malvarlığı ve kişi varlıklarına zarar vermemek için gereken her türlü özeni göstermelerini konu alır³⁴⁸. Bu yükümlülük de, kaynağını dürüstlük kuralından alır. Sır saklama yükümlülüğü ve rekabetten kaçınma yükümlülükleri aynı zamanda koruma yükümlülüğü sayılır. Öğretide genellikle koruma yükümlerinin, sözleşmenin doğasından kaynaklandığı kabul edilmektedir³⁴⁹.

D. Tedarik Sözleşmelerinde Borç

Tedarik sözleşmelerindeki, edim ve yan yükümlülükler, tedarik sözleşmeleri ile doğan borçların konusunu oluşturur. Borç, taraflar arasında kurulan borç ilişkisi kapsamında alacaklı tarafa yarar sağlayan bir eylemde bulunma yükümlülüğü olarak da ifade edilebilir³⁵⁰. Bir diğer deyişle, tedarik sözleşmelerinin karşılıklı yapısı gereği, her iki tarafın da alacağını borçludan talep etme ilişkisi, bir tarafı, diğer tarafa edim yerine getirme yükümlülüğü

³⁴⁷ VON DER CRONE, a.g.e., s. 363; MİDDENDORF, a.g.e., s. 153 (DOĞRAMACI, a.g.t., s. 115'ten naklen)

³⁴⁸ EREN, Borçlar Genel, s. 39; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, a.g.e., s. 12; DOĞRAMACI, a.g.t., s. 117; Cemal OĞUZ; Etkisi Devam Eden Sözleşme Yükümlülükleri, Ankara, 2011 s. 17.

³⁴⁹ EREN, Borçlar Genel, s. 43; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, a.g.e., s. 14; DOĞRAMACI, a.g.t., s. 118; OĞUZ, a.g.e., s. 74.

³⁵⁰ İNAN, a.g.e., s. 92; TUNÇOMAĞ, a.g.e., s. 39.

altına sokan hukuki bağa da “borç” diyebiliriz³⁵¹. Ürün tedarik sözleşmeleri bakımından, eser meydana getirmenin amaçlandığı sözleşmeleri de içerecek şekilde örnek yükümlülükler aşağıda sayılmıştır. Tedarikçi;

- a) İş bizzat yapma yükümlülüğü bu bakımdan tedarikçi ürünü kendisi yapabilir ya da kendi denetimi ve idaresi çerçevesinde yaptırabilir³⁵².
- b) Tedarikçi yaptığı işe özen göstermelidir.
- c) Malzemeye ilişkin hususlarda karar verilmemiş ise, tedarikçi malzemeyi kendi sağlamalıdır.
- d) Tedarikçinin de, tedarik edilen üründe aracılık etse bile ayıp sebebiyle sorumluluğu doğabilir.
- e) Tedarikçi, işe belirlenen zamanda başlamalıdır.

Ürün ve hizmet tedariki içeren sözleşmeler açısından tedarikçi borçlarına aşağıdaki borçlar da eklenebilir;

- a) Tedarikçi, sözleşmede yükümlülük altına girilen edimler konusunda talimatlara, şartnameye, servis seviyesi anlaşmaları gibi iş görmenin nasıl yapılacağına ilişkin kurallara uygun hareket etmelidir.
- b) Tedarikçi, taraflar arasında imzalanan sözleşme kapsamında elde ettiği sırları saklamakla yükümlüdür. Tedarik sözleşmelerine ek olarak, ayrıca gizlilik sözleşmesi imzalanarak, münferit bir sözleşme başlığı altında güvence altına alınabilir.
- c) Tedarik sözleşmelerinin sürekli borç doğuran yapısı gereği, tedarikçinin belirli sürelerle veya tedarik edenin talebi üzerine hesap verme borcu doğabilir.

³⁵¹ Gülmelat DOĞAN; Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü, Ankara Barosu Dergisi 2014/4 s.388; EREN, Borçlar Genel, s. 22; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, a.g.e., s. 2 vd.

³⁵² ERZURUMLUOĞLU, a.g.e., s. 181.

II. TEDARİKÇİNİN BORÇLARI

Tedarik sözleşmeleri, karma yapısı nedeniyle pek çok sözleşmeyi içinde barındırdığından söz edilmiştir. Bu karma yapı nedeniyle, yukarıda bahsedilen konular çerçevesinde, kanunda düzenlenmiş bazı yükümlülükler de yer almıştır.

Ürün tedarik sözleşmeleri bakımından eser meydana getirmenin amaçlandığı sözleşmeleri için yukarıda örneklendirilen tedarikçi borçları, aşağıda detaylandırılmıştır. Tedarikçi;

a) Ürün/parça tedarik borcu altına girebilir³⁵³.

Tedarik edilen malın sağlanması, ürün tedariki çerçevesi altına girer. Burada tedarikçi, tedarik sözleşmesi konusu ürünü kendisi de üretip, tedarik edene teslim edebilir ya da başka bir üreticiden alıp, tedarik edene sağlama borcunu ifa edebilir. Burada tam zamanında tedarik sözleşmelerinden farklı olarak, genel tedarik sözleşmeleri kapsamında maddi varlığı olmayan varlıklar da ürün niteliği taşıyarak tedarik edilebilir³⁵⁴.

Tedarik sözleşmelerinde misli olan ve misli olmayan parçalar, tedarik sözleşmesinin konusu olarak belirlenebileceği kabul edilir³⁵⁵. Özgün niteliklere sahip olmayan, tedarik için spesifik olarak üretilmemiş ürünlerin, tedarikçi tarafından, üçüncü kişiye de satışı mümkün görülmektedir³⁵⁶.

b) Ürünü üretme/mejdana getirme borcu altına girebilir.

Tedarikçi, sözleşme kapsamında tedarik edilen ürünün üretilmesini de üstlenebilir. Bu durum, TBK m.470 kapsamında “*eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir*” olarak nitelendirilmiştir. Ürün üretmenin yer yer eser sözleşmesine benzerliği kabul edilmekle birlikte, tedarik sözleşmesinin karma yapısı nedeniyle burada eser sözleşmesi niteliği taşıyan bir tedarik sözleşmesinden değil, ürünü üreterek tedarikini sağlamayı amaçlayan isimsiz sözleşme niteliğinde olan bir tedarik sözleşmesinden söz edilmektedir. Dolayısıyla, burada ürünü meydana getirme, üretme veya bir başka görüşe göre

³⁵³ KORKMAZ, a.g.e, s. 168.

³⁵⁴ Bu yönüyle KORKMAZ’ın Tam Zamanında Tedarik Sözleşmesi adlı çalışması kapsamında farklı olarak tedarik sözleşmeleri genelinde eser niteliğinde olan varlıklarda ürün olarak ürün tedarik sözleşmesi konusuna dahil edilebilir. KORKMAZ, a.g.e., s.169.

³⁵⁵ KORKMAZ, a.g.e., s.169.

³⁵⁶ KORKMAZ, a.g.e., s.169.

ürünü imal etme³⁵⁷ ifadelerinin kullanılmasında bir sakınca olmadığı kanaatine varılmıştır.

Bununla birlikte, eser sözleşmesi düzenlemelerine kıyasen değerlendirdiğimizde, “Yüklenici, meydana getirilecek eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak ve kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlüdür. Ancak, eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşıyorsa, işi başkasına da yaptırabilir.”. Tedarik sözleşmelerinde de işin mahiyeti markasal ya da kişisel özelliğin bir önemi bulunmuyorsa, ürün başkasına ürettirilebilir. Bu durumda, tedarikçi uzun değerlendirme ve araştırmalar sonunda ve yaptığı işin niteliğine bakılarak seçilir. Dolayısıyla ürünün üretiminin tedarikçi tarafından üçüncü kişilere yaptırılması halinde, tedarik sözleşmeleri içerisine üçüncü kişi tedarikçi için bir onay mekanizması konulması tedarik edilenin kalitesinin sağlanması açısından önem taşır.

Tedarikçi sıfatını taşıyan sözleşme tarafının, tedarik edenin onayını alarak ya da onay almaksızın ürünü bir başkasına ürettirmesi halinde, her halde tedarik sözleşmesi kapsamında beklenen kalite, nitelik kapsamında sorumluluğu devam etmelidir³⁵⁸.

Ek olarak, tedarikçinin sözleşmeyi alırken sunduğu alt tedarikçileri eğer sözleşme kapsamında belirlenmişse, alt tedarikçilerin de, tedarik edenin onayı çerçevesinde değiştirilebileceği kabul edilmiştir³⁵⁹.

Burada ürün üretimi içeren tedarik sözleşmeleri kapsamında da, aynı TBK m. 471/4’te düzenlendiği şekilde, üretimi yapan, kullanılacak araç ve gereçleri kendisi tarafından sağlanacağı kabul edilmektedir³⁶⁰. Ürün üretim borcu içeren tedarik sözleşmelerinde, aksi taraflar arasında düzenlenmediği sürece, ürün materyali ve araç, gerecin temininin, ürünü üreten tedarikçi

³⁵⁷ KORKMAZ, a.g.e., s. 170.

³⁵⁸ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel Hükümler, s. 555 vd.; GÜMÜŞ, Özel Hükümler, s. 332; EREN, Borçlar Özel, s. 620. Burada, eser sözleşmesi çerçevesindeki düzenlemelerin kıyasen uygulamaya sokulması mümkündür. Bu nedenle işi niteliği gereği kendisi yapması gereken tedarikçinin, tedarik edenin iznini almaksızın hareket ettiği durumlarda sözleşmeyi ihlal edeceği ve doğabilecek zararlardan sorumlu olacağı kanaatine varılmıştır. Öte yandan, tedarik sözleşmesi konusu işin, başkası tarafından yapılması elverişli olması durumu, tedarik sözleşmeleri yapısı göz önüne alındığında; tedarikçi seçimi, bir çok koşul değerlendirilerek yapıldığından ikinci ihtimalin değerlendirilmesi bakımından, tedarikçinin, üçüncü kişi taşıeron için, tedarik edenle mutabık kalarak hareket etmesi önem arz eder. Tedarikçinin borcunu taşıeron üçüncü kişi aracılığıyla ifa etmesine, çalışmamız kapsamında bu kısımla sınırlı olarak değinilmiştir.

³⁵⁹ KORKMAZ, a.g.e., s. 172.

³⁶⁰ KORKMAZ, a.g.e., s. 172.

tarafından karşılanması gerektiği düşünülmektedir³⁶¹. KORKMAZ ile hem fikir olduğumuzu söylemekle birlikte, bazı durumlarda, tedarikçiye ürüne ilişkin araç ve materyalin sağlandığı ile karşılaşılmaktadır. Yemekhane hizmetlerine ilişkin sözleşmelerde, yemekhanede kullanılacak, ürün ve/veya malzemeler tedarik eden inisiyatifinde sağlanabilir³⁶².

c) Ürünü teslim etme borcu altına girebilir.

Ürünü teslim etmeden önce hazırlamak, bir yan edim yükümlülüğü olarak düzenlenebilir. Ürünü teslim etme borcu ise, bir asli edim yükümlülüğü olarak görülmektedir. Teslim ederek tedarik konusu ürün, tedarik edenin hakimiyetine bırakılmaktadır³⁶³. Dolayısıyla, tedarik edilen ürünün, sözleşmede belirlenen koşullarda ve tarifte tedarik edenin hakimiyet alanına girmiş olmasıyla, tedarik sürecindeki teslim borcunun tamamlandığı kabul edilebilir. Bu teslim borcu, sözleşmede kime ve nereye teslim edileceği hususunda ayrıntılı düzenlemelerle belirlenebilir. Bu durumda, borcun sona erdirilmesi için gerekli eylemler, sadece tedarik edenin hakimiyetine bırakılarak değil, tedarik sözleşmesinde belirlenen koşullara uygun olarak, tedarik borcunun ifa edileceği kabul edilmelidir³⁶⁴.

Diğer iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde süresinde ifa edilmeyen borcun temerrüt meydana getirmesi hali, diğer borç ilişkisi örneklerinden yola çıkılarak belirlenebilir. Bu kapsamda KORMAZ, üç çeşit vade kavramının bulunduğunu ileri sürmektedir³⁶⁵.

Öte yandan YÜCE, ifanın, zamanın yalnızca vade ile sınırlandırılmaması gerektiğini, bunun nedenini vadeye bağlı olmayan ifa zamanlarının da olabileceğini değerlendirmiş, burada temerrüd aşamasında

³⁶¹ KORKMAZ, a.g.e., s. 172.

³⁶² EREN, Borçlar Özel, s. 615; GÜMÜŞ, Özel Hükümler, s. 337; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel Hükümler, s. 560. Bu kısımda yine karşımıza eser sözleşmesi kapsamında düzenlenen yan edim olan araç, gereç sağlama borcu çıkmaktadır. Bu kapsamda taraflar TBK m. 471/IV çerçevesinde araç ve gereçlerin kim tarafından karşılanacağını belirleyebilir. Belirlememişlerse, kıyasen, bu borcu tedarikçinin yükümlendiği kabul edilir.

³⁶³ KORKMAZ, a.g.e., 173.

³⁶⁴ KORKMAZ, a.g.e., s. 174; SEROZAN, İfa, s. 46 vd.; EREN, Borçlar Genel, s. 1062 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, C-1., s. 265 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 800 vd.; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 427; AKINCI, a.g.e., s. 213.

³⁶⁵ KORKMAZ, a.g.e., s. 174.

değerlendirilmesi gereken bir diğer başlığın muacceliyet kavramı olduğunu savunmaktadır³⁶⁶.

Tedarik sözleşmeleri kapsamında sözleşme konusu ifanın ne zaman yapılacağı, yapılmazsa ne zaman temerrüde düşülmüş sayılacağı³⁶⁷ ve aynı zamanda borca aykırılık teşkil edeceği³⁶⁸, taraflar arasında ayrıntılı olarak düzenlenebilir. Burada tedarik sözleşmesinin çıkış amacı olan ticari hayatın hızlanması, sürdürülebilir şekilde yürütülmesi çerçevesinde temerrüt, ifa zamanı ve vade tanımlarını değerlendirmek gerekir. Bu bakımından ticari hayata hız ve süreklilik katma amacı taşıyan tedarik sözleşmelerinde, sözleşme konusu borçların ne zaman ifa edileceğinin, muacceliyeti³⁶⁹nin, sözleşmelerde çoğunlukla net bir şekilde belirlendiği görülmektedir. Dolayısıyla, borcun ifa zamanı iki tarafça, karşılıklı anlaşarak net bir şekilde belirlenmektedir. Tarafların ifanın zamanını tarih olarak veya kesin bir sürenin geçmesi olarak belirlediği durumlarda, vadenin söz konusu olduğu kabul edilmektedir³⁷⁰. Fakat YÜCE bu kısmı taraflar arasında belirlenen bir süre olarak tanımlarken, ifa zamanını muacceliyet anı ile bağlayarak vade kavramından ayrı tutmuştur³⁷¹.

Burada tedarikçinin, tedarik edilen ürünü teslim borcunun taraflarca belirlenen vadeye uygun olarak, muacceliyet anıyla birlikte ifa edilmesi gerekmektedir. Tedarik sözleşmelerindeki vadenin çoğunlukla kesin bir vade niteliğinde³⁷² olduğu kanaatine varılmıştır. Dolayısıyla, ürün tedarikine ilişkin tedarik sözleşmelerinde, tedarikçinin, ürünü tedarik sözleşmesinde belirlenen kesin vade içerisinde teslim etme borcu doğmaktadır.

d) Ayıptan Sorumluluk

Ayıp, temel anlamda satılan mala ilişkin alıcının dürüstlük kuralı çerçevesinde beklediği düzeyde olmaması ve beklenen vasıflara sahip olmaması

³⁶⁶ “Bu durumda alacaklının ne zaman ifanın yapılmasını isteyebileceği yönündeki soruya verilecek Doğru yanıt “borç muaccel olunca” olmalıdır.” YÜCE, a.g.e., s 11-12.

³⁶⁷ YÜCE, a.g.e., s. 12.

³⁶⁸ YÜCE, a.g.e., s. 13; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 334; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, a.g.e.,s. 60.

³⁶⁹ WEBER, Bd. VI/1/4, Art. 75 Nr. 59 vd.; SCHRANER, Art. 75 Nr. 47 vd. WULLSCHLEGER, Art. 75 Nr. 4; KOSTKIEWICZ, Art. 75 Nr. 3 (YÜCE, a.g.e., s. 14’den naklen).

³⁷⁰ YÜCE, a.g.e., s. 47.

³⁷¹ YÜCE, a.g.e., s. 47.

³⁷² İfa zamanı, muacceliyet ve vade konularına tedarik sözleşmelerinde borca aykırılık başlığı altında yeniden değinilmiştir. Benzer görüş için bkz. KORKMAZ, a.g.e., s. 178.

olarak görülmektedir³⁷³. Satışa konu olan şeyin, satın alan tedarikçi açısından da beklenen vasıflara sahip olması³⁷⁴, temel satış sözleşmeleri ilkeleri bakımından kıyasen kabul edilmektedir. Bununla birlikte, TANDOĞAN satılanların satış sözleşmesi kapsamında beklenen nitelikleri taşımasının ticari doğruluk gereği olduğunu kabul etmektedir³⁷⁵. Eser sözleşmesi niteliği içeren tedarik sözleşmelerinde de, tedarik eden tarafından tedarik edilen şeyin, talep edilen ve olması gereken vasma, dürüstlük kuralı çerçevesinde de uymaması nedeniyle oluşan farkın³⁷⁶ ayıp olarak kabul edileceği kanaatindeyiz. Tabii burada, tedarik sözleşmesi çerçevesinde ve amacı doğrultusunda eser niteliği taşıyan edim kapsamında beklenen vasıflar çoğunlukla sayıldığından, aslında tedarik edenin beklediği vasıfların karşılanmaması hali de doğrudan olarak ayıp olarak nitelendirilebilir³⁷⁷. Bununla birlikte, eğer taraflar eser niteliği taşıyan tedarik sözleşmesinde düzenlenen veya düzenlenmesine gerek olmadan beklenen vasıflar konusunda beklentiyi tam olarak karşılamazlarsa, ayıp üzerine belirlenen teorilerden yola çıkarak ve dürüstlük kuralı çerçevesinde ayıp tespit edilerek, ayıptan sorumluluğun tedarikçi tarafından alınması sağlanmalıdır ya da tedarikçi tarafından sorumluluk alınmalıdır³⁷⁸.

Ayıptan sorumluluğun doğabilmesi için satış sözleşmesi içeren tedarik sözleşmelerinde aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa³⁷⁹, satım sözleşmesi hükümleri; ilişkisi eser niteliği taşıyorsa, eser sözleşmesi hükümleri kapsamında değerlendirme yapılması kabul edilmiştir³⁸⁰.

Satış sözleşmelerinde ayıptan sorumluluğun doğabilmesi için;

³⁷³ KORKMAZ, a.g.e., s. 185; Seyfullah EDİS; Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara, 1963, s. 8-9; TANDOĞAN, C.I/1, s. 164; ARAL, a.g.e., s. 111; Cevdet YAVUZ; Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul, 1989, s.61 vd.

³⁷⁴ KORKMAZ, a.g.e., s. 185; Salih C. ŞAHİNİZ; Tacirler Arası Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu, Ankara, 2008, s. 46.

³⁷⁵ TANDOĞAN, C.I/1, s. 167.

³⁷⁶ TANDOĞAN, C. II, s. 161; ARAL, a.g.e., s. 352; Ayhan UÇAR; İstisna Sözleşmelerinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara, 2003, s. 35; Yargıtay 15. HD, T. 24.06.2008, E. 2008/2466, K. 2008/4205 (www.corpus.com.tr) [22.06.2022]; KORKMAZ, a.g.e., s. 186.

³⁷⁷ KORKMAZ, a.g.e., s. 186.

³⁷⁸ KORKMAZ, a.g.e., s. 186 vd.; “Ayıplar üç kısma ayrılmıştır bunlar (i) maddi ayıp, (ii) ekonomik ayıp, (iii) hukuki ayıp’tır.” Tedarik sözleşmelerinde borca aykırılık kapsamında önemli bir sonuç teşkil eden ayıp konusu çalışmamız yalnızca ayıptan sorumluluk başlığında sınırlı olarak anlatılmıştır. EDİS, a.g.e., s. 13 vd.; TANDOĞAN, C. I/1, s. 168; ARAL, a.g.e., s. 112 vd.; ŞAHİNİZ, a.g.e., s. 47 vd.

³⁷⁹ KORKMAZ, a.g.e., s. 192.

³⁸⁰ KORKMAZ, a.g.e., s. 190.

- (i) Söz konusu tedarik konusunun teslim edilmesi gereklidir³⁸¹.
- (ii) Tedarik edilen şeyin teslim sırasında ayıplı olması gerekir³⁸².
- (iii) Tedarik edenin ayıbı bilmemesi gereklidir. TBK madde 222 kapsamında açıkça düzenlendiği üzere “*Satıcı, satış sözleşmesinin kurulduğu sırada alıcı tarafından bilinen ayıplardan sorumlu değildir.*” hükmü satış sözleşmesi içeren tedarik sözleşmelerine de kıyasen uygulanır.
- (iv) Tedarikçinin ayıbın farkında olmaması ayıptan sorumlu olmasına etki etmez³⁸³. Eğer tedarikçi, ayıbı biliyorsa burada hile söz konusu olacaktır³⁸⁴.

Eser sözleşmesi niteliği içeren tedarik sözleşmelerinde;

- (i) Eserde tedarik edilenin tedarik edene teslimi, gerekir. Buradaki ayıplı eser niteliği taşıyan tedarik edilenin aynı zamanda, ayıplı bir iş görme borcu niteliğinde olduğu kabul edilmektedir³⁸⁵.
- (ii) Tedarik edilen ürünlerdeki ayıpla, tedarik edenin talimatı arasında bağ olmamalıdır³⁸⁶.
- (iii) Tedarikçinin, tedarik edilen mal ve/veya ürünü kabul etmemesi gerekir³⁸⁷. TBK m. 477 kapsamında söz konusu ürünü “*gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal.*” etmemesi gerekmektedir. Aksi halde ilgili hükme kıyasen ürünü kabul etmiş sayılır.

Sonuç olarak, bu koşulların sağlanmasının ardından, tedarik sözleşmesinde belirlenen koşullarda yapılan bildirim/ihbarla ya da tedarik sözleşmelerinde herhangi bir şekilde düzenleme yapılmamışsa³⁸⁸, tedarik sözleşmesinin dokunduğu kanunda tanımlanan sözleşme tipleri hükümleri

³⁸¹ KORKMAZ, a.g.e., s. 191; EDİS, a.g.e., s. 47 vd.; YAVUZ, Ayıp, s. 43 vd.

³⁸² KORKMAZ, a.g.e., s. 191; TBK madde 208 kapsamında ayıbın ne zaman kabul edileceğine ve ayıba karşı tekeffül borcunun doğacağına ilişkisinin ilgili kanun gerekçesinde detaylandırmıştır, çalışmamız kapsamına detaylar alınmamıştır.

³⁸³ KORKMAZ, a.g.e., s. 192; ARAL, a.g.e., s. 118-119; ŞAHİNİZ, a.g.e., s. 60-61.

³⁸⁴ KORKMAZ, a.g.e., s. 192; M. Fadıl YILDIRIM; Satım Sözleşmesindeki Ayıba Karşı Tekeffül Hükümleri ile İrade Sakatlığı Hali Olarak Hile (BK m. 28) Hükmü Arasındaki İlişki, Prof. Dr. Fikret EREN’e Armağan, Ankara, 2006, s. 965 vd.

³⁸⁵ KORKMAZ, a.g.e., s. 193; TANDOĞAN, C. II, s. 161; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 506 vd.; UÇAR, a.g.e., s. 30.

³⁸⁶ KORKMAZ, a.g.e., s. 193.

³⁸⁷ KORKMAZ, a.g.e., s. 194.; UÇAR, a.g.e., s. 90.

³⁸⁸ KORKMAZ, a.g.e., s. 199.

üzerinden kıyasen ihbar şartının yerine getirilmesi gerekmektedir. Buradaki ihbar (bildirim), ayıptan sorumluluğun doğabilmesi için bir külfet olarak kabul edilmektedir³⁸⁹.

Ayıp bildiriminin “derhal” yapılmasına ilişkin ibareler, tedarik sözleşmeleri içeriklerinde bildirim süresi ile değiştirilebilir. Ayıp için herhangi bir bildirim süresi sözleşmede düzenlenmemiş ise, “derhal” kelimesinin TBK m. 223 kapsamındaki “uygun bir süre içerisinde” ifadesinin kıyasen uygulanması gerektiği kanaatine varılmıştır³⁹⁰. Burada tedarik sözleşmesi kapsamında, tedarik edilen için ayıp durumu söz konusu olduğunda, ayıptan sorumluluğun oluşması için tedarik edenin muayene ve ihbar külfetlerini yerine getirmesi gereklidir. Taraflar, bu külfetleri yerine getirmek adına kendileri mutabık kalarak yöntem ve süre belirleyebilir. Belirlememeleri halinde, tedarik sözleşmesi kapsamında yer alan sözleşme tiplerinin kanunda tanımlanmış hükümleri kıyasen uygulanabilir³⁹¹.

Ayıba karşı korumaların sağlanması için tedarik sözleşmeleri içeriğinde veya ekinde garanti sözleşmeleri ve/veya hükümleri taraflarca kabul edilebilir³⁹². Doktrinde, garanti sözleşmelerinin kendine özgü yapıya sahip *sui generis* bir isimsiz sözleşme olduğu kabul edilmektedir³⁹³. Garanti hükümleri sözleşmeden ayrı olarak tazmin edilebilir³⁹⁴. Bu bakımdan, garanti hükümlerinin, bir yan yükümlülük niteliği taşıyan bir borç ilişkisi ortaya çıkardığını da söyleyebiliriz.

III. TEDARİK EDENİN BORÇLARI

Tedarik edenin temel borcu, tedarik sözleşmesi kapsamında tedarik edilen ürün veya hizmetin bedelini ödemektir³⁹⁵. Bu bakımdan yukarı sözleşmenin yorumu kısmında ayrıntılı şekilde değerlendirildiği üzere,

³⁸⁹ KORKMAZ, a.g.e., s. 195; EDİS, a.g.e., s. 75 vd.; YAVUZACAR/ÖZEN, Özel Hükümler, s. 105-107; TANDOĞAN, C.1/1, s. 176; UÇAR, a.g.e., s. 137.

³⁹⁰ KORKMAZ, a.g.e., s. 195.

³⁹¹ İhbar süreçlerindeki yaklaşımlara borca aykırılık bölümünde yeniden değinilmiştir.

³⁹² KORKMAZ, a.g.e., 200 vd.

³⁹³ KORKMAZ, a.g.e., 202; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., 228; YAVUZ/ÖZEN/ACAR, Özel Hükümler, s. 872; Melek Bilgin YÜCE; Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi, İstanbul, 2007, s. 7 vd.

³⁹⁴ KORKMAZ, a.g.e., s. 203.

³⁹⁵ KORKMAZ, a.g.e., s. 211.

sözleşmede düzenlenmeyen hususlar için yorum ilkeleri çerçevesinde TBK'nın ilgili özel hükümleri de uygulanarak tedarik edenin borçları tespit edilebilir.

Sözleşmede tedarik edilen hizmet ve/veya ürün için belirlenen net bir bedel olabilir³⁹⁶. Sözleşmede düzenlenemiş ya da yaklaşık bir bedelden bahsedilmiş ise, tedarik edilenenin yapıldığı yer ve zamandaki değerine, tedarik edilmesi için yapılan giderlere bakılarak değer belirlenebilir. Özellikle uzun süreli sözleşmesel ilişkilerde bedelin dürüstlük kuralına uygun şekilde belirlenmesi, tarafların ekonomik koşullar nedeniyle zor duruma düşmesini engelleyebilir³⁹⁷.

Tedarik edenin borçları aşağıda değinilmiştir;

- a) Borcunu Ödeme,
- b) Tedarikçinin masraf, avans ve zararlarını ödemek,
- c) Mal ve/veya hizmeti kabul etme.

Tedarik eden tedarik ettiği ürün veya hizmeti kabul etmediği, borcun ifasını engelleyici eylemlerde bulunduğu durumlarda alacaklının temerrüdü gerçekleşecektir.

³⁹⁶ KORKMAZ, a.g.e., s. 212.

³⁹⁷ KORKMAZ, a.g.e., s. 212

BÖLÜM 3: TEDARİK SÖZLEŞMELERİNDE BORCUN İFA EDİLMEMESİ

§ 6 TEDARİK SÖZLEŞMELERİNDE İFA

I. İFA KAVRAMI

Sürekli borç doğuran sözleşme tipi olan tedarik sözleşmeleri kapsamında taraflar, karşılıklı olarak yükümlülükler üstlenmektedir. Sözleşme çerçevesinde sözleşmesel yükümlülüklerin asli edim yükümlülüğü, yan edim yükümlülüğü ve yan yükümler olmak üzere üçe ayrıldığına yukarıda değinilmiştir. Yükümlülükler sözleşme tarafları için birbirlerine olan borçlarının konularını ifade etmektedir. Bir diğer deyişle, tedarik sözleşmelerinin karşılıklı yapısı gereği her iki tarafın da, alacağını, borçludan talep etme ilişkisi, bir tarafın, diğer tarafa edim yerine getirme yükümlülüğü altına sokan hukuki bağa “borç” denmektedir³⁹⁸.

Tedarik sözleşmeleri kapsamında, geniş anlamda borç ilişkisi nezdinde hangi borçların taraflarca yükümlendiğinin belirlenmesi, tedarik sözleşmesinin kompleks yapısı kapsamında bir gerekliliklidir. Geniş anlamda borç ilişkisinin asli edim yükümlülüklerini, yan edim yükümlülüklerini, ifaya bağlı yan yükümleri, külfet ve hakları içinde barındırdığı kabul edilmiştir³⁹⁹. Hatta, vekalet sözleşmesi içeren ya da vekalet ilişkisine benzeyen bazı örneklerde, sözleşme çerçevesindeki borç ilişkisi sona ermiş olsa bile, tarafların yükümlülüklerinin ve borçlarının devam ettiği görülmektedir⁴⁰⁰. Tedarik sözleşmelerinde gizlilik kapsamındaki hükümler, rekabet yasağı, kişisel verilere ilişkin hükümler, tedarik sözleşmesi sona ermiş olsa dahi, bir süre daha, hatta, bazen süresiz olarak tarafların borcu olarak kalmaktadır.

Sözleşmede borçlanılan edimin, konu, zaman ve yer olarak tam ve doğru şekilde yerine getirildiği ve alacaklının tatmini sağlanarak borcun sona

³⁹⁸ Gülmelat DOĞAN; Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü, Ankara Barosu Dergisi 2014/4 s. 388; EREN, Borçlar Genel, s. 22; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, a.g.e., s. 2 vd.

³⁹⁹ Eyüp İPEK; Edime Uygun İfa Kuralı ve Bu Kuralın İhlaliline Bağlanan Hukuki Sonuçlar, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016, s. 14; EREN, Borçlar Genel, s. 23; OGUZMAN/ÖZ, C-1, s. 4; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s.6.

⁴⁰⁰ İPEK, a.g.e., s. 15; BAŞPINAR, a.g.e., s. 251.

erendirilmesine “ifa” denilmektedir⁴⁰¹. Dolayısıyla, ifa her ne kadar borcun sonlandırılmasını ifade etse de, tedarik sözleşmeleri gibi sözleşmesel anlamda tüm borcun sona ermesinin mümkün olmadığı durumlar için, borçların ifası ve ifa zamanı, ayrı ayrı olarak ve edim/borç odaklı değerlendirilmelidir. Dolayısıyla, tedarik sözleşmelerinde ifalar birden fazla ve sürekli borç doğuran sözleşme niteliğinde olması nedeniyle sürekli dir. Doktrinde, borcun ödenmesi olarak ifade edilen, borç kapsamında edimin yerine getirilmesi ifadesinde kullanılan “ödeme” kelimesinin, ifa yerine kullanımı, ifa kavramının kapsamı için yeterli görülmemekte, ödeme ifadesi para borcu ifası için kullanılmaktadır⁴⁰². Öte yandan ifa, borcun konusuna göre borç altına giren tarafa bir eylem veya eylemden kaçınma yükümlülüğü yükleyebileceği gibi, bir edimin sonucunun ortaya çıkarılması şeklinde de gerçekleşebilir⁴⁰³.

Sözleşmelerde ifanın gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirilmesi, temel anlamda istenilen sonucun gerçekleşip gerçekleşmediğine göre belirlenmektedir, istenilen sonuç tam olarak gerçekleşmediği sürece, borcun ifa edilmiş olmayacağı değerlendirilmektedir⁴⁰⁴. SEROZAN da, borcun kural olarak, zamanın akıp geçmesi ile değil, borcun ifa edilmesiyle sona ereceğini, bununla birlikte, ifanın borcu sona erdirebilmesi için yerine getirilen edimin borca uygun olması, başka bir anlatımla borçlanılmış edimle örtüşmesi gerektiği üzerinde durmuştur⁴⁰⁵. Bu yaklaşım ve yukarıda yapılan genel tanımlar ışığında, ifanın değerlendirmesi tedarik sözleşmelerinde de aynı şekilde yapılmaktadır. Dolayısıyla ifası tedarik sözleşmesindeki beklentiyle uygun yapılmayan borçlar için, borca aykırılık gerçekleşmiş olur.

Uygulamada çok kullanılan yükümlülük ihlali, yükümlülöklere aykırı davranma, sözleşmesel ihlal, borcun ihlal edilmesi gibi ifadeler, Borçlar Hukuku kapsamında ve öğretide yükümlölükler için borç⁴⁰⁶, yükümlölük

⁴⁰¹ EREN, Borçlar Genel, s. 1021; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 758; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 265; İNAN, a.g.e., s. 573; TUNÇOMAĞ, a.g.e, s. 663; SEROZAN, İfa, s. 8; HATEMİ/GÖKYAYLA, a.g.e., s. 225 vd.; NOMER, a.g.e., s. 146; AKINCI, a.g.e., s. 201; İPEK, a.g.e., s. 95.

⁴⁰² İPEK, a.g.e., s. 97; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 532; EREN, Borçlar Genel, s. 1021.

⁴⁰³ İPEK, a.g.e., s. 95.

⁴⁰⁴ İPEK, a.g.e., s. 27; EREN, Borçlar Genel, s. 1020; SEROZAN, İfa, s. 12.

⁴⁰⁵ SEROZAN, İfa, s. 8.

⁴⁰⁶ Gülmelat DOĞAN; Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü, Ankara Barosu Dergisi 2014/4 s. 388; EREN, Borçlar Genel, s. 22; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, a.g.e., s. 2 vd.

konusu için edim⁴⁰⁷ ve borcun sona ermesi için yapılan eylemler ifa⁴⁰⁸, yükümlülüğün ihlal edilmesi ve veya sözleşmesel ihlal ifadeleri ise, genel olarak borca aykırılık⁴⁰⁹ olarak ifade edilmektedir.

Dolayısıyla, tedarik sözleşmelerinde de, “ifa” yı diğer iki tarafa borç yükleyen ivazlı sözleşmeler de olduğu gibi, sözleşme çerçevesinde taraflarca belirlenen kurallara uygun şekilde, borcun sona ermesi için yapılan eylem ve/veya eylemler olarak tanımlayabiliriz.

İfanın tedarik sözleşmelerinde kaleme alındığı ve mutabık kalındığı şekilde ve buna uygun olarak yerine getirilmemesi halinde borca aykırılığın gerçekleşeceği kabul edilmektedir⁴¹⁰. Dolayısıyla, borcun taraflar arasında belirlenen şekilde ifa edilmemesi halinde, borca aykırılık ortaya çıkar. Sözleşmelerde en çok karşılaşılan örneklerden biri de, ifanın zamanında yerine getirilmemesi nedeniyle ortaya çıkan borca aykırılık türü olan temerrüddür⁴¹¹. SEROZAN, ifa engeli kavramının, sözleşme ihlali ve borca aykırılıktan çok daha geniş bir anlam taşıdığını kabul etmektedir⁴¹².

Tedarik sözleşmelerinde taraflar, sözleşme kapsamında mutabık kaldıkları borçlarını tam ve gereği ifa etmek zorundadır. Bu aynı zamanda hukukun temel ilkelerinden “pacta sunt servanda” (ahde vefa ilkesine) de dayanır⁴¹³. Ahde vefa ilkesi, sözleşmeye sadık kalınmasını da ifade eder ve dolayısıyla dürüstlük kuralından ortaya çıkar⁴¹⁴. Sözleşme kapsamında; borcun

⁴⁰⁷ DOĞAN, a.g.m. s. 389; EREN, Borçlar Genel, s. 32; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, a.g.e., s. 33 vd.; SEROZAN, Özel Bölüm, s. 117; ANTALYA, C.1., s. 13.

⁴⁰⁸ EREN, Borçlar Genel, s. 1021; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 758; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 365; İNAN, a.g.e., s. 574; TUNÇOMAĞ, a.g.e. s. 663; SEROZAN, İfa, s. 8; HATEMİ/GÖKYAYLA, a.g.e., s. 225 vd.; NOMER, a.g.e., s. 146; AKINCI, a.g.e., s. 201; İPEK, a.g.e., s. 94.

⁴⁰⁹ Melek Bilgin YÜCE; Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015 s. 1.

⁴¹⁰ YÜCE, a.g.e., s. 1.

⁴¹¹ YÜCE, a.g.e., s.10.

⁴¹² “ifa engeli kavramı, “ademi ifa” ve “sözleşme ihlali” kavramlarından daha geniş bir kavramdır; hukuksal ödevlere aykırılıkları, davranış yükümüne aykırılıkları ve işlem temelinin çökmesini de kapsar.” SEROZAN, İfa, s. 130. Çalışmamızda ifanın yerine getirelememesi ifadesi ile borca aykırılık aynı anlamda kullanılmıştır.

⁴¹³ İPEK, a.g.e., s. 157; Şener AKYOL; Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, 2. Bası, İstanbul, 2006, s. 83, HATEMİ/GÖKYAYLA a.g.e., s. 59; BAYSAL, a.g.e., s. 6.

⁴¹⁴ İPEK, a.g.e., s. 158; Yarg. HGK., E. 1996/11-762, K. 1997/77, 19.02.1997 tarihli kararında “ahde vefa ilkesine göre, sözleşme yapıldığı andaki gibi aynen uygulanmalı ve hükümlere riayet olunmalıdır. Sözleşmeye bağlılık ilkesi hukuki güvenlik, doğruluk, dürüstlük kuralının bir gereği olarak, sözleşme hukukunun temel ilkelerinden birisidir.” (www.corpus.com) [22.06.2022]

ifa edilmesine, edime uygun ifa ilkesi denmektedir⁴¹⁵. Tedarik sözleşmelerinde birden fazla ve sürekli borç yüklenmesi nedeniyle, ifa, yüklenen borçlar kapsamında münferiden değerlendirilir. Bütün borçların ifa edilerek sonlanması için, borç ilişkisinde ve dolayısıyla konumuz tedarik sözleşmesinde belirlenen borçların asli ve yan edim yükümlülükleri ile tamamen ifa edilmesi gerekir⁴¹⁶.

Bu durumun istisnalarından biri, borçlu, ifa edemediği anda alacaklıya başka bir edimin ifasını teklif edebilir ve alacaklı tarafından kabul edilmesi halinde, borç ifa edilmiş sayılabilir. Bu durum, TBK madde 26 kapsamında korunan sözleşme özgürlüğüne dayanmaktadır⁴¹⁷. Bu kapsamda edimin değişikliğinin taraflarca kaleme alınması ve sözleşmenin bir eki niteliğine getirilmesi, sonradan edime ilişkin uyumsuzluklar olması halinde fayda sağlar. Ayrıca sözleşme şekline uygun şekilde değişikliğin yapılması da önem taşımaktadır⁴¹⁸. Tedarik sözleşmesinin sürekli borç doğuran yapısından doğan borç ilişkilerinde de kontrolün sağlanması açısından oldukça önemli bir detay niteliği taşımaktadır.

İfa yerine geçen edimin değişimi, borcun yenilenmesinden farklı niteliktedir. Borcun yenilenmesi, yeni borcun belirlenmesi ile eski borcun sona ermesini temsil eder⁴¹⁹.

Bir diğer istisna, ifa uğruna edim olarak sayılabilir. Bu istisna türü, borcun konusundan başka bir şekilde borcun ifasını sağlamasıdır⁴²⁰. Bu istisna türü, ifa uğruna edimin olumsuz etkilerinden uzaklaşmak için kullanılmaktadır⁴²¹. İfa uğruna edimde, borcun para ile karşılanması amaçlanmıştır. Yeni bir edim belirlenmez⁴²².

İfa istisnaları tedarik sözleşmelerinde ayrıntılı şekilde düzenlenebileceği, düzenlenmese dahi, taraflar, TBK madde 26 çerçevesinde

⁴¹⁵İPEK, a.g.e., s. 159; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 289; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 761.

⁴¹⁶ İPEK, a.g.e., s. 172; EREN, Borçlar Genel, s. 1020, KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 532.

⁴¹⁷ İPEK, a.g.e., s. 174.

⁴¹⁸ İPEK, a.g.e., s. 187; SEROZAN, İfa, s.93.

⁴¹⁹ İPEK, a.g.e., s. 195; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 290; EREN, Borçlar Genel, s. 1020 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 990; KILIÇOĞLU, a.g.e., 588.

⁴²⁰ İPEK, a.g.e., s. 200; EREN, Borçlar Genel, s. 1103 vd. “*ifa amacıyla edim*”; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 762 “asıl edimi hedef tutan bir şeyle ifa”; “İfa edilecek borcun para borcu dışında bir borç olması halinde aslolarak ifa yerini tutan edanın varlığını kabul etmenin doğru olacağı kanısındayız.” diyerek, ifa yerini tutan eda ifadesini kullanmıştır. OĞUZMAN/ÖZ, C-I, s. 293.

⁴²¹ İPEK, a.g.e., s. 200.

⁴²² İPEK, a.g.e., s. 201.

anlaşarak ve sözleşme şekline uygun şekilde olmasına dikkat ederek, kullanılabilir⁴²³.

İstisnaların gündeme gelmediği durumlarda, sözleşme asli edimlerine, diğer yan edimlere veya yan yükümlölüklerle aykırı davranmak, bu edim ve yükümlölükleri konu alan borçlara uygun ifade bulunmamak, borca aykırılık halini ortaya çıkarır. Fakat borca aykırılık kavramına genel olarak İsviçre – Türk Hukukunda yer verilmemiřtir⁴²⁴. Bu durumda aykırı davranan taraf, sözleşme kapsamında belirlenen ceza koşulu, ceza hükümlerine, ihbar ve ihtarlara, bazı durumlarda, tazmin hükümlerine katlanmak durumunda bırakılır.

Sözleşmeden doğan borç ilişkilerinin yüklediği (borca) aykırılık, başka bir anlatımla, borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemiş olması durumunda, borçlu, zararı gidermek ile yükümlü; bir başka anlatımla, *borca aykırı davranan borçlu*, verdiği zarardan ötürü giderim ile sorumlu olur⁴²⁵. Konumuz kapsamına tam olarak girmemekle beraber, konuyu bağlamak adına burada alacaklıya sağlanan hak ve taleplere ilerleyen bölümlerde kısaca değinilmiştir.

Son olarak, ifa süresinde yapılamayarak borca aykırılık oluşmuş olsa da, her zaman ifa edilebilir veya borç ifa zamanından/muacceliyetinden önce, vadesinden önce her zaman ifa edilebileceği değerlendirilmektedir⁴²⁶. Ama aksi mümkün değildir, zamanaşımına uğramış, ifa zamanı geçmiş bir borcun ifası talep edilemez, bunun yerine, alacak hakkı oluştuğu kabul edilmektedir⁴²⁷.

Tedarik sözleşmelerinde ifa koşulları açık ve ayrıntılı şekilde düzenlenir. İfa zamanı ve yeri sürekli borç doğuran tedarik sözleşmelerinin akıcı ve hızlı bir şekilde kullanılabilmesi için, sözleşmeler kapsamında belirlenmesi önem arz eden diğer başlıklardır.

II. İFA ZAMANI

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ifa zamanı, kural olarak, tarafların aynı anda ifa edeceği yönünde belirlenmiştir. (TBK m. 97) Fakat iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, taraflar, ifa zamanını özel olarak

⁴²³ Konumuz kapsamında istisnalara ilişkin ayrıntılar kapsam dışında tutulmuştur.

⁴²⁴ İPEK, a.g.e., s. 230; SEROZAN, İfa, s. 130 vd.; HATEMİ/GÖKYAYLA, a.g.e., s. 131.

⁴²⁵ KARAHASAN, a.g.e., s. 63.

⁴²⁶ SEROZAN, İfa, s. 52.

⁴²⁷ SEROZAN, İfa, s. 52; KOCAYUSUFPAşAOğLU, a.g.e., s. 39 vd.

belirleyebilir, anılan kuralı değiştirebilirler⁴²⁸. Tedarik sözleşmeleri açısından, borçlunun, borcunu aksine başka bir anlaşma bulunmuyorsa, sözleşmede belirlenen yerde, belirlenen zamanda⁴²⁹, edimlerini ifa etmesi gerekmektedir. Tedarik sözleşmelerinin kompleks ve ticari hayatta kolaylık sağlama amacı doğrultusunda, ödeme vadelerinin açık ve net bir şekilde belirlendiği, borçların ifadesinin bir takvime veya zaman çizelgelerine dayandığı da görülmektedir. Kesin olarak edimin ifa zamanı belirlendiğinde, kesin vadenin varlığından söz edilebilir. Kesin vadesinde edimi yerine getirmemiş olan taraf, ihtarsız temerrüde düşecektir⁴³⁰.

Örneğin; özel kutlamalarının belirli gün ve saatte yapıldığını sıklıkla görürüz. Kutlamanın organizasyon hizmetini tedarik eden, kutlama süresine ve süresince edimlerini gereği gibi ifa edemezse, temerrüde düşmüş olacaktır. Fakat sözleşmesel ilişkiden ayrı olarak, ticari ilişkiler çerçevesinde, borçlu tarafa, kesin vade niteliği bulunsa bile, edimi yerine getirmesi için süre verilmişse, dürüstlük kuralı da dikkate alınarak ihtar gönderilmesi ile hakların korunması sağlanacaktır.

İfa zamanı, ifanın gerçekleşeceği zamanı ifade etmekle birlikte, TBK kapsamında düzenlenmiş hükümler olmasının yanında emredici hükümlerin dışında kalan kısımlar için tarafların sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ifa zamanını özgürce belirleyeceğini söyleyebiliriz. Bir görüşe göre, bu şekilde kanuni düzenlemelerle sınırlama yapmak, ifa zamanının subjektif boyutu çerçevesinde uygun görülmemiştir⁴³¹. Bu kapsamda, ifa zamanına ilişkin hükümleri sözleşmeler çerçevesinde değerlendirdiğimizde, tedarik sözleşmelerinde kanuni düzenlemeler, ifa zamanı belirlenmemesi halinde kıyasen uygulanmalıdır.

İfa zamanı ile ilgili inceleme yapıldığında, ifa zamanının iki boyutu⁴³² olduğu kabul edilmiştir

⁴²⁸ AKINCI, a.g.e., s. 213.

⁴²⁹ Edimi zamanında sunmama her zaman borçlu temerrüdüne yol açmaz; her gecikmiş edim terlenmez. Önce borçlu temerrüdünün gerekleri (ihtar ya da ihtar yerine tutulacak olgular) yerine gelmiş olmalıdır. Yoksa alacaklı temerrüdüne düşülebilir. Nitekim sırf bu nedenledir ki temerrüt deyimini edimi geciktirme sözcükleriyle yansıtılmaz, tanımlanmaz. SEROZAN, a.g.e., s. 53.

⁴³⁰ SEROZAN, İfa, s. 143.

⁴³¹ YÜCE, a.g.e., s. 10.

⁴³² YÜCE, a.g.e., 11; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 800; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 553; BARLAS, a.g.e., s. 21.

Herhangi bir borç ilişkisinde, borcun ve yükümlülüğün yerine getirilememesi durumuna sebep veren engeller için, ifa engeli kavramı kullanılırken, borcun süresinde, olması gerektiği gibi, örneğin zaman açısından ifanın düzgün yapılamaması hali, bir borca aykırılık halidir⁴³³. Tedarik sözleşmelerin borcun yerine getirilme şekli, süresi ve koşulları özellikle ayrıntılı şekilde düzenlenmelidir.

Gereği gibi ifa kavramı, borcun, borç ilişkisine uygun olarak süresinde yerine getirilmesi halidir⁴³⁴. Tedarik sözleşmelerinde, ifanın gereği ayrıntılı şekilde düzenlenir. Bu düzenlemelere göre yerine getirilmeyen ifa gereği gibi olmamış kabul edilir. Tedarik sözleşmeleri kapsamında, eğer borca ilişkin tanımlama yapılmamış ise, edimin ve ifanın belirsizliği nedeniyle, ifasının mümkün olmaması, TBK m. 106 düzenlenmesi çerçevesinde alacaklının temerrüdü sayılabilir⁴³⁵. Tedarik sözleşmeleri bakımından zaman ve yerine getirme şekli, ifa gereklerinin temelini oluşturur.

İfa engeli kavramı, Türk Hukuk doktrininde Rona Serozan tarafından kullanılmıştır. İfa engelleri kavramı, borcun ifa edilememesi halini ifade etmek için öğreti tarafından kullanılan yükümlere aykırılık, sözleşmenin ihlali, borca aykırılık deyimlerinden daha geniş kapsamlıdır. İfa engelleri denilince, alacaklı temerrüdü, alacaklının etki alanında gerçekleşen ifa imkansızlığı, sözleşmenin konusunda imkansızlık, borçlunun sorumluluğunu gerektiren sonraki imkansızlık, borçlunun sorumluluğunu gerektirmeyen sonraki imkansızlık, borçlu temerrüdü, sözleşmenin müspet ihlali, sözleşme öncesi kusur, işlem temelini çökmesi anlaşılır. Sözleşmenin kuruluşu sırasındaki imkansızlıkla, sözleşme öncesi kusurun, gerçek anlamda bir ifa engeli sayılamayacağı yazar tarafından da kabul edilir, ancak baştan imkansızlık ve sonraki ifa imkansızlığı ile sözleşme öncesi kusur ve sözleşmenin müspet ihlali arasındaki sınırın silikliği nedeniyle, bu hususların ifa engelleri başlığı altında incelemenin gerekli olduğu savunulmuştur⁴³⁶.

⁴³³ Melek Bilgin YÜCE; Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015 s. 1.

⁴³⁴ YÜCE, a.g.e., s. 5.

⁴³⁵ SEROZAN, İfa, s. 144.

⁴³⁶ SEROZAN, İfa, s. 130 vd.

Tedarik sözleşmelerinde ana metin içeriğinde, ifa edilmesi gereken borçlar ve yükümlülükler, ifa engellerinin koşulları ve ifa engelleri nedeniyle borca aykırılık ve yükümlülük ihlallerinin sonuçları düzenlenmektedir. Bu hükümlerin düzenlenerek, ek protokollerde belirlenmesi dahi, hatta, ek protokoller yürürlüğe girmeden ticari ilişkinin başlaması halinde, tedarik sözleşmelerinde ortaya çıkan uyuşmazlıkların hızlıca ve çözülmesi amaçlanmaktadır. Dolayısıyla, tedarik sözleşmelerinin ana metni ister çerçeve sözleşme olsun ister asıl sözleşme niteliğinde olsun, ifa engelleri ve sonuçlarına yer vermek olası uyuşmazlıkların çözümünde, çözüme hızlı erişim ve kolaylık sağlayacaktır. İfa engelleri ve sonuçlarına ilişkin düzenlemelerin, çerçeve sözleşme kapsamında yer almasında, çerçeve sözleşme yapısı bakımından bir sakınca bulunmadığı kanaati mevcuttur⁴³⁷. Bununla birlikte, tedarik sözleşmelerinin, çerçeve sözleşme veya asıl sözleşme ana metinlerinde ya da eklerinde veya münferit anlaşmalarda, ifa engelleri ve sonuçlarına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmuyorsa, bu durumda Borçlar Hukuku kapsamındaki ifa engelleri uygulanabilecektir.

İfa engellerinin çözülememesi halinde, sözleşmesel yükümlülükler aykırılık ortaya çıkacaktır. Sözleşmede yer alan edim ve yan yükümler, tarafların birbirlerine karşı borçlarını ifade eder. Borcun ifa edilmemesi ya da ödenmemesi, sözleşmesel anlamda bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunun ortaya çıkmasına neden olacaktır. Yükümlülüğün yerine getirilmemesi, yerine getirilmeyen yükümlülüğün mahiyetine, büyüklüğüne ve tedarik ilişkisine etkisine bakılarak, ticari ilişkinin sona erdirilmesine kadar pek çok sonuç doğurabilir.

Dolayısıyla, sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğinin yorum kurallarına uygun şekilde değerlendirilmesi yapılarak, taraflarının hakları korunarak, sürekli borç doğuran ilişkinin devamlılığı ve ticari hayatın güven ilkesi içinde, dürüstlük kuralına uygun bir şekilde devam ettirilmesi sağlanacaktır.

⁴³⁷ DOĞRAMACI, a.g.t., s. 141.

III. İFA YERİ

Tedarik sözleşmelerinde ifa yeri de taraflar arasında belirlenmesi gereken önemli bir kavramdır. Bazen ifa yerinin başka bir ülkede olması, o ülke hukukunun da sözleşmeye etki etmesine neden olabilir⁴³⁸.

Taraflar, tedarik sözleşmesinde yükümlendikleri her borç için ayrı ifa yerleri belirleyebilirler⁴³⁹. Tedarik sözleşmesinde ifa yerinin belirlenmesi halinde, taraflar ifayı, belirlemiş oldukları yerde yerine getirirler. TBK m. 89'a göre, "*Borcun ifa yeri, tarafların açık veya örtülü iradelerine göre belirlenir. Aksine anlaşma yoksa, aşağıdaki hükümler uygulanır.*". Burada yine dikkat edilmesi gereken husus, tedarik sözleşmeleri kapsamında uluslararası ve komplike yapıya sahip bu şekilde sözleşmelerde ifa yerinin, yine de taraflarca belirlenmesinin tedarik sözleşmesinin hız amacına daha uygun olduğudur.

Tedarik sözleşmelerinde ifa yerinin belirlenmemesi halinde ilgili maddeye göre "*para borçları*, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde, *parça borçları*, sözleşmenin kurulduğu sırada borç konusunun bulunduğu yerde, *bunların dışındaki bütün borçlar*, doğumları sırasında borçlunun yerleşim yerinde, ifa edilir." kuralı ile ifa yeri tespit edilebilir.

§6TEDARİK SÖZLEŞMELERİNDE BORCA AYKIRILIK

I. TEDARİK SÖZLEŞMELERİNDE BORCUN İFA EDİL(E)MEMESİ VE BORCA AYKIRILIK

A. İfa İmkansızlığı - Kusurlu İmkansızlık

*Borcun ifasına engel olan nedenlerin ilki ifa, imkansızlığıdır. İmkansızlık, borcun doğuşunu veya ifasını kesin ve sürekli olarak engelleyen bir nedenin varlığını ifade eder*⁴⁴⁰. İmkansızlık yaratan unsurlar mantıki, fiili veya hukuki olmak üzere sınıflandırılmıştır⁴⁴¹. İfa imkansızlığı, başlangıçtaki

⁴³⁸ AKINCI, a.g.e., s. 206.

⁴³⁹ AKINCI, a.g.e., s. 206.

⁴⁴⁰ Mustafa DURAL; Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976, s. 7; WEBER, Berner Komm. Art. 97-109, s. 78. (DOĞRAMACI, a.g.t., s. 142'den naklen).

⁴⁴¹ EREN, Borçlar Genel, s. 1156-1157; SEROZAN, İfa, s. 165-166; DURAL, a.g.e., s. 8 vd., OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 395 vd.; WEBER, Berner Komm. Art. 97-109, s. 81. (DOĞRAMACI, a.g.t. s. 143'ten naklen).

imkansızlık ve ifa imkansızlığı olarak ikiye ayrılmaktadır⁴⁴². İfa imkansızlıkları, bir başka görüşte üçe ayrılmıştır. Bunlar; fiilen imkansızlıktan kaynaklanan ifa imkansızlıkları, başka bir deyişle, ifanın fiilen yerine getirilmesinin mümkün olmaması nedeniyle imkansızlık, (örnek olarak; tedarik edilecek ürüne ithal yasağı konulması), hukuki imkansızlık; ifanın yerine getirilmesi fiilen mümkünken iktisadi anlamda mümkün olmaması nedeniyle imkansızlık (örnek olarak; büyük güçlükler, haciz durumları gibi), borç ilişkisine bağlı kalınmasının beklenmesinin dürüstlük kuralına aykırı düşeceği durumlarda ortaya çıkan imkansızlık olarak, sayılmıştır⁴⁴³.

Borçlu, ifanın imkansızlaşmasından sorumlu ise, TBK m. 112 “ *Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenmeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*” hükmü uygulama alanı bulur. İlgili düzenleme ile imkansızlığa neden olan taraf için, zararı tazmin etme zorunluluğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince, isimsiz sözleşme niteliği taşıyan tedarik sözleşmeleri bakımından, ilgili madde, sözleşme içeriğinde de aynen korunabilir, ceza koşulu, tazmin başlıkları altında koşullar ağırlaştırılabilir.

TBK’nın 112. maddesi kapsamında, imkansızlık nedeniyle borç ilişkisinin sona ermediği⁴⁴⁴, ancak içeriğinin değişerek tazminat borcuna dönüştüğü kabul edilir⁴⁴⁵. Bu yaklaşımlar çerçevesinde, tedarik sözleşmeleri bakımından değerlendirme yapmak gerekirse, tedarik sözleşmelerinde çoğunlukla birden fazla borç ilişkisi kurulması nedeniyle, ifa imkansızlığı oluşması ve/veya tazmin hakkının doğması, doğrudan sözleşmenin sona ermesi veya kısmen sözleşmesel borcun sona ermesi sonucunu doğurması gibi sürekli borç doğuran sözleşmelerin ruhuna uygun olmayacaktır. Fakat imkansızlığın niteliğine bakılarak, imkansızlık halinin oluşmasının ardından hem tazminin, hem de borç ilişkisinin sona ermesinin gerekip gerekmeyeceği değerlendirilmelidir. Hatta bazen tedarik sözleşmelerindeki yükümlülüklerin

⁴⁴² DURAL, a.g.e., s. 75; EREN, Borçlar Genel, s. 1147 vd. ; SEROZAN, İfa, s. 163; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 907; DOĞRAMACI, a.g.t., s. 143.

⁴⁴³ HEEK, a.g.e., s. 88 (SELİÇİ, a.g.e., s. 91’den naklen) . TUNÇOMAĞ, Borcun İfasında aşırı Güçlük ve Alman Yargıtayı, MHAD., 1967, sa. 1’den ayrı bası, s. 4 vd.

⁴⁴⁴ OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 407 vd.-594; DOĞRAMACI, a.g.t., s. 143.

⁴⁴⁵ EREN, Borçlar Genel, s. 1152 vd.; SEROZAN, İfa, 199 vd.; MEDİCUS, a.g.e., s. 191; WEBER, Berner Komm. Art. 97-109, s. 83. (DOĞRAMACI, a.g.t., s. 143’ten naklen).

ifasında meydana gelen imkansızlık durumu, tüm sözleşmenin sona ermesine neden olabilecektir.

İfanının imkansız hale gelmesinde borçlunun sorumluluğu bulunmuyorsa, bu halde TBK m. 136 “ *Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkansızlaşırsa, borç sona erer.*”. Sözleşmede sorumsuzluk hali düzenlenmemişse, Borçlar Hukuku çerçevesinde, tedarik konusu borcun/borçların kısmen veya tamamen sona ereceği kabul edilmelidir. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkansızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu bedelleri sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca, geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ödenmemiş olan borcu isteme hakkını kaybeder. Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır.

TBK m. 136/2’ye göre, “*Borçlu ifasının imkansızlığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlüdür.*” düzenlemesi ile sonradan oluşan imkansızlaşma halinde, borç ilişkisinin kendiliğinden sona ereceği açıkça kabul edilmiştir. Fakat tedarik sözleşmelerinde imkansızlık hallerinin, çoğu zaman, mücbir sebep başlıkları altında düzenlenmekte ve kusur bulunmayan imkansızlığın varlığında, imkansızlık oluşan konudaki borç ilişkisinin sona ermesi sağlanmaktadır. İlgili Kanun maddesinde yer alan düzenlemenin tedarik sözleşmelerinin çoklu edim yükümlülüğü yükleyen yapısı dikkate alındığında kusursuz imkansızlık halinde, sözleşmenin tamamen sona ermesi değil, imkansızlık oluşmuş borcu yerine getirme yükümlülüğünün ortadan kalktığı olarak yorumlamak gerekecektir. Bununla birlikte, imkansızlığın kapsamına ve niteliğine bakarak, sözleşmenin de tamamen sona erdirilmesi ve sözleşmesel çerçevede tüm borç ilişkisinin sona ermesi mümkün olabilir.

İmkansızlık hakkındaki bir diğer tartışma konusu ise, ifanın imkansızlaşma anıdır. Bu konudaki değerlendirmelerden biri, borç, borçlu tarafından kesin ve sürekli bir engel yüzünden ifa edilemiyorsa, imkansızlaşmış sayılır⁴⁴⁶.

⁴⁴⁶ EREN, Borçlar Genel, s. 1157; KUNTALP, a.g.e., s. 97-98; “Objektif ve subjektif imkansızlık değerlendirmesi önemlidir. İfanın gerçekleşme ihtimalini kesin olarak mümkün

Sürekli borç ilişkileri bakımından ifa imkansızlığı, yukarıda verilen tanıma benzer bir şekilde edim sonucunun gerçekleştirilmesinin kesin ve sürekli bir engel nedeniyle mümkün olmaması şeklinde tanımlanır⁴⁴⁷. İfanın ne zaman imkansızlaştığı, borç konusunun niteliğine bakarak her durumda ayrıca değerlendirilmelidir⁴⁴⁸.

Tedarik sözleşmesinin en çok görüldüğü şekil olan çerçeve sözleşmelerde de, münferit sözleşmelerin her biri ayrı birer sözleşme niteliğinde olduğundan, imkansızlık halinin her biri için ayrı sonuç doğuracağı kabul edilmiştir⁴⁴⁹. Tedarik sözleşmeleri ile ilgili yorumumuza benzer şekilde kusurlu davranışları ile münferit sözleşmenin imkansızlaşmasına yol açan tarafın davranışı, çerçeve sözleşmenin müspet ihlali sayılarak, tazmin borcu doğurmakta, şartlar oluşmuşsa, bu imkansızlık hali, sözleşmenin haklı nedenle feshine yol açabilir⁴⁵⁰.

Bir tedarik sözleşmesinde, tedarik edilecek ürün veya hizmet, sözleşmede kararlaştırıldığı yükümlülüğün yerine getirilmesi gereken tarihin bir kısmına göre imkansızlaşırsa, geçici imkansızlık meydana gelmiş olur. Geçici imkansızlık, tüm sürekli borç ilişkisi bakımında imkansızlık teşkil etmez⁴⁵¹. Fakat geçici imkansızlık nedeniyle sözleşmenin amacının gerçekleşmesi tehlikeye düşer ve bu yüzden dürüstlük kuralları gereğince tarafların menfaatinin tartılması sonucu, sözleşme ilişkisine devam etmek karşı taraftan beklenemez hale gelirse, geçici imkansızlık sürekli imkansızlık, gibi muamele görmelidir⁴⁵².

Gecici imkansızlık halinde, sözleşme kapsamında ifa zamanı alacaklı için çok değerlisi ise, ki tedarik sözleşmelerinde öyledir; kalıcı imkansızlığa dönüşür⁴⁵³. İfa kapsamında borçlu tarafından imkansızlık öne sürülmemiş ve

olmadığını göstermedikçe, subjektif imkansızlık halleri, imkansızlığın sonuçlarından faydalanmamalıdır.” OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 593-594; Haluk TANDOĞAN; Türk Mes’uliyet Hukuku, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, 1961, s. 398; DOĞRAMACI, a.g.t. s. 144.

⁴⁴⁷ EREN, Borçlar Genel, s. 1157; SELİÇİ, a.g.e., s. 90; DOĞRAMACI, a.g.t., s. 144.

⁴⁴⁸ SELİÇİ, a.g.e., s. 92-100.

⁴⁴⁹ DOĞRAMACI, a.g.t., s. 144.

⁴⁵⁰ FUCHS-WISSEMAN, a.g.e., s. 211 (DOĞRAMACI, a.g.t., s. 145’ten naklen).

⁴⁵¹ SELİÇİ, a.g.e., s. 96.

⁴⁵² SELİÇİ, a.g.e., s. 96; Edimin ifası pratik anlamda olanaklı görünse de, güçleşmişse ve/veya özveri sınırını aşmışsa subjektif imkansızlık ortaya çıkar. Objektif imkansızlıktaki (herkes için geçerli, mutlak imkansızlık) gibi etki yaratır. SEROZAN, İfa, s. 168; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 479.

⁴⁵³ OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 487; TANDOĞAN, Mes’uliyet Hukuku, s. 398.

imkansızlık ortadan kalkmış ise, borç normal olarak ifa edilmelidir⁴⁵⁴. Bu nedenle, gecikme dönemindeki ifaların yerine getirilmesi mümkün hale geldikten sonra, temerrüd hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir⁴⁵⁵. Burada geçici imkansızlığın telafi edilme potansiyelinin önem taşıdığı ve bu potansiyelin değerlendirilmesi sonrasında temerrüd hükümlerinin uygulanmasının, dürüstlük kuralına uygun olacağı kanaatindeyiz.

Sürekli borç ilişkilerinde ve bir veya birden çok sürekli borç ilişkisi doğuran tedarik sözleşmelerinde imkansızlık halinin yapma borcu ve ard arda teslim niteliğindeki borçlar için mümkün olduğu, yapmama borçları bakımından imkansızlık halinin pek mümkün olmadığı öğretide değerlendirilmektedir⁴⁵⁶

Tedarik sözleşmelerinin iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme tipi olduğuna yukarıda değinmiştik. Dolayısıyla taraflardan herhangi biri, sözleşme kapsamındaki yükümlülüğünü yerine getirmez ise, sözleşmesel yükümlülüklere aykırı davranılmış, yani sözleşme ihlal edilmiş olacaktır.

Sözleşmesel yükümlülüğe aykırı davranılıp davranılmadığı konusunda bir çekince mevcut ise, yukarıda yer alan sözleşmenin yorumu yöntemleri dikkate alınarak aykırılığın varlığı ve sözleşme çerçevesindeki etkisi değerlendirilmelidir. Sözleşmesel yükümlülükler aykırılığın tespitinde en temel kural dürüstlük kuralıdır.

Tedarik sözleşmeleri sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme niteliğine sahiptir. Bu nedenle, oluşabilecek herhangi bir sözleşmesel yükümlülüğe aykırılık halinde, aykırılığın taraflar arasındaki ticari ilişkiye, ticari ilişkinin devamlılığına ve sözleşmesel ilişkinin ruhuna etkileri hassasça değerlendirilmelidir. Söz konusu değerlendirme sırasında dürüstlük kuralı ve güven ilkesi çerçevesinde ilerlenmesi ve sözleşmesel ilişkinin devam edip etmeyeceği değerlendirilerek hareket edilmesi gereklidir. Aksi halde tedarik ilişkisinin çıkmaza girmesi, ticari ilişkinin tıkanması ve taraflar açısından kazançtan çok maddi anlamda ve çoğu zaman ticari itibar bakımından zarar ortaya çıkabilir.

⁴⁵⁴ Aradan uzun zaman geçmişse, bu yaklaşım geçerli olmaz. İmkansız halinden itibaren uzun zaman geçmesi, örneğin; mevzuattaki değişiklik kapsamında ifanın uzun süre sonra imkanı hale gelmesi imkansız hükümlerine tabi sayılmıştır. OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 487.

⁴⁵⁵ SCHMID, a.g.e., s. 59 (SELİÇİ, a.g.e., s. 98'den naklen).

⁴⁵⁶ SELİÇİ, a.g.e., s. 98-101.

B. Gereği gibi ifa etmeme (Müspet İhlal)

İfa engellerinden biri de müspet ihlal⁴⁵⁷, borcu “gereği gibi ifa etmeme”dir. Öğretide bu ihlal tipi için müspet ihlal ifadesinin kullanılması konusunda ortak bir görüş bulunmaktadır. Dolayısıyla bazı yazarlar, müspet ihlal deyimini kullanırken; bazı yazarlar ise, gereği gibi ifa etmeme deyimini kullanmaktadır⁴⁵⁸. Bazı yazarlar ise, borcun gereği gibi ifa edilmemesi kavramını, sözleşmenin müspet ihlali hallerini de içerisine alan bir üst kavram olduğunu savunur⁴⁵⁹.

Öğretide çoğunlukla, sözleşme ile borçlanılan edimin kötü ifası⁴⁶⁰ ile yan yükümlerin ihlali, sözleşmenin müspet ihlali şeklinde nitelendirilmektedir⁴⁶¹. Bununla birlikte, bazı yazarlar bunlara ek olarak sözleşmenin amacını tehlikeye atan davranışları da, sözleşmenin müspet ihlali olarak değerlendirmektedir⁴⁶².

Tedarik sözleşmeleri bakımından değerlendirme yapmak gerekirse; tedarik sözleşmelerinin çerçeve sözleşme niteliği taşıdığı durumlarda, çerçeve sözleşmenin ardından münferit sözleşmenin yapılmaması, müspet ihlal niteliğini taşıdığı savunulmaktadır⁴⁶³. Yukarıda da⁴⁶⁴ değinildiği üzere, çerçeve sözleşmenin imzalanmasının ardından münferit sözleşme taahhüdü olup olmadığı, öğretide tartışmalı bir konudur. Bu bakımdan uyumsuzluk konusu sözleşme içeriği, tedarik edilen ürün ve hizmetin niteliği, tedarik koşulları gibi sözleşmesel ilişkinin temeli olan unsurlar göz önüne alınarak, çerçeve sözleşme

⁴⁵⁷ SEROZAN, İfa, s. 242; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP s. 972; DOĞRAMACI, a.g.t., s. 147.

⁴⁵⁸ EREN, Borçlar Genel, s. 1148; DOĞRAMACI, a.g.t., s. 147.

⁴⁵⁹ Öğretide, borcun gereği gibi ifa edilmemesi kavramının, ayıplı ifa ve sözleşmenin müspet ihlali hallerini kapsadığı kabul edilir. TANDOĞAN, Mes’uliyet Hukuku s. 402; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 474; Karş. Serozan sözleşmenin müspet ihlali hallerinin tümünü BK m. 96 (TBK kapsamında m.112’dir) kapsamında değerlendirmenin güç olduğunu bu bakımdan her iki kavramın farklı bir içeriği bulunduğunu ileri sürer. SEROZAN, İfa, s. 243

⁴⁶⁰ Sözleşmenin müspet ihlali şeklinde nitelendirilen durumlardan ilki borcun kötü ifasıdır. Kötü ifa, en geniş anlamıyla borçlanılan edimin ayıplı ifasını ifade eder. Ayıp, borçlanılan edimdeki nitelik ve vasıf eksiklikleridir. Ayıp, maddi ayıp, hukuki ayıp ve ekonomik ayıp görünümünde ortaya çıkabilir. ARAL, a.g.e., s. 111-113; GÜMÜŞ, I, s. 123; EREN, Borçlar Genel, s. 1168; SEROZAN, İfa, s. 243.; DOĞRAMACI, a.g.t., s. 148.

⁴⁶¹ DOĞRAMACI, a.g.t., s. 148.

⁴⁶² SEROZAN, İfa, s. 245; TANDOĞAN, Mes’uliyet Hukuku s. 401; DOĞRAMACI, a.g.t., s. 148.

⁴⁶³ DOĞRAMACI, a.g.t., s. 148.

⁴⁶⁴ Bölüm 1, Kısım 2, IV, A, 1.

niteliği taşıyan tedarik sözleşmelerinde münferit anlaşmanın imzalanmamasının müspet ihlal niteliği taşıyıp taşımadığı değerlendirilmelidir.

Yan yükümlülüklerin ihlalinin müspet ihlal teşkil edeceğinden yukarıda bashedilmişti. Yan yükümlülük olarak koruma yükümlülüğünün ihlalinin çoğu zaman haksız fiil sorumluluğuna neden olduğu görülmektedir⁴⁶⁵. Ancak son zamanlarda öğretide, koruma yükümleri ihlalleri, haksız fiil sorumluluğu kapsamında çıkarılarak, borca aykırılık kapsamında değerlendirilmeye başlanmıştır⁴⁶⁶. Bu kapsamda, koruma yükümlülüğünün sözleşmesel ihlal teşkil etmesinin, başka bir deyişle, borca aykırılık sayılmasının tedarik sözleşmeleri kapsamında uygun olduğu kanaatine varılmıştır.

C. Temerrüt

Temerrüt, bir diğer ifa engeli ve borca aykırılık halidir. Sözleşmesel anlamda edim yükümlülükleri veya yan yükümler kapsamında edim, kanunda düzenlenen ve/veya taraflar arasında kararlaştırılan vadede yerine getirilmezse, yani borç vadesinde ödenmez/ifa edilmezse, kanunda ve/veya sözleşme kapsamında düzenlendiği şekile uygun olarak vadesinde veya çekilen ihtar üzerine ifa edilmemesi halinde, borçlu temerrüdünden söz edilecektir⁴⁶⁷. Buna karşılık, alacaklı ifa zamanında gereği gibi yapılan bir ifayı kabul etmezse, alacaklı temerrüdüne düşecektir⁴⁶⁸. Muacceliyet, borçlu temerrüdünün; ifa edilebilirlik ise, alacaklı temerrüdünün ön koşuludur⁴⁶⁹. Tedarik sözleşmeleri gibi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde her iki taraf da borçlu sıfatını haiz olduğu için, her iki taraf için de borçlu temerrüdü oluşabilir⁴⁷⁰.

Temerrütten söz edebilmek için, borçlu veya alacaklının borcun ifa edilmemesi konusunda kusurlu olması gerekli değildir⁴⁷¹. Temerrüde düşen

⁴⁶⁵ DOĞRAMACI, a.g.t., s. 149.

⁴⁶⁶ EREN, Borçlar Genel, s. 1172; SEROZAN, İfa, s. 245; DOĞRAMACI, a.g.t. s. 149.

⁴⁶⁷ Vedat BUZ; Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Yetkin Yayınevi, Ankara 1998 s. 100, EREN, Borçlar Genel, s. 1217; SEROZAN, İfa, s. 215; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 490; TANDOĞAN, Mes'uliyet Hukuku s. 469; DOĞRAMACI, a.g.t., s. 145.

⁴⁶⁸ EREN, Borçlar Genel, s. 1132; SEROZAN, İfa, s. 142; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 376 vd.; DOĞRAMACI, a.g.t., s. 145.

⁴⁶⁹ SEROZAN, a.g.e., s. 60.

⁴⁷⁰ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 67.

⁴⁷¹ EREN, Borçlar Genel, s. 1223; SEROZAN, İfa, s. 144; TANDOĞAN, Mes'uliyet Hukuku s. 480; DOĞRAMACI, a.g.t., s. 146.

tarafın kusuru, yalnızca temerrüdün bazı sonuçları bakımından aranır⁴⁷². İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, borçlu temerrüdü halinin klasik sonuçlarının yanında, alacaklıya ek seçimlik imkanlar tanınmıştır⁴⁷³. Tedarik sözleşmelerinde temerrüd halinin, TBK'ya uygun olarak düzenlenmesinin yanında, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde temerrüd halinde, ek yükümlülükler belirlenebilir, temerrüd koşulları değiştirilebilir, koşullar ağırlaştırılabilir, ek ceza veya cezakoşulu maddeleri düzenlenebilir.

Tedarik sözleşmelerinin yapısı gereği genelde tedarikçi açısından, bazen hem tedarikçi, hem tedarik eden bakımından yerine getirilmesi gereken pek çok borç bulunmaktadır. Bu bakımdan, her borç için temerrüd ayrı ayrı değerlendirilmeli ve yaptırımlar ilgili borcun sözleşme ilişkisine etkisi ve/veya sözleşmesel yükümlülükler içindeki oranı dikkate alınarak uygulanmalıdır. Tedarik sözleşmelerinin çerçeve sözleşme niteliği taşıması durumunda da, kanundaki ya da sözleşme içerisindeki temerrüde ilişkin hükümlerin, yalnızca ifa edilmeyen münferit borç hakkında geçerli olacağı kabul edilmiştir⁴⁷⁴. Tedarik sözleşmelerinde tek bir edim/tedarik işlemi için oluşan temerrüd nedeniyle, borç ilişkisinin tümünün ifası güçleşiyorsa, sözleşmenin haklı nedenle feshi yoluna gidilebilir⁴⁷⁵.

Bununla birlikte konumuzun tedarik sözleşmeleri olması ve dolayısıyla tedarik sözleşmelerinin Türk Ticaret Kanunu kapsamında “ticari sözleşme” sayılması nedeniyle TTK kapsamında temerrüde de değinilmesi uygun olur. Tedarik sözleşmeleri bakımından TTK kapsamında yer alan en önemli düzenlemelerden biri, ödeme vadeleri ve yorumları hakkındaki yaklaşımlar madde 1530 vd. düzenlenmiştir. Dolayısıyla, temerrüd koşullarının tedarik sözleşmesi çerçevesinde düzenlenmemesi ya da eksik düzenlenmesi halinde,

⁴⁷² BUZ, Temerrüdü s. 104-105; EREN, Borçlar Genel, s. 1223 vd.; SEROZAN, İfa, s. 224; TANDOĞAN, Mes'uliyet Hukuku s. 482-484; DOĞRAMACI, a.g.t., s. 146.

⁴⁷³ Bu ek imkanlara örnek olarak, para borcu bakımından borçlunun temerrüdünde borca temerrüd faizinin işlemeye başlaması, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdü halinde ifa ile birlikte gecikme tazminatı istenebilmesi, ifadan vazgeçip müspet zarar tazmini isteyebilmesi ya da sözleşmeden dönerek menfi zararın tazminini isteyebilmesi verilebilir. BUZ, a.g.e., s. 104-111, EREN, Borçlar Genel s. 1240; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 544 vd.; TANDOĞAN, Mes'uliyet Hukuku 482-507 vd.; SEROZAN, İfa, s. 225 vd.; DOĞRAMACI, a.g.t., s. 146.

⁴⁷⁴ ARAL, a.g.e., s. 100; KUNTALP, a.g.e., s. 79; BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 341-342; OETKER, a.g.e., s. 389; WEBER, Berner Komm. Art. 97-109, s. 405. (DOĞRAMACI; a.g.t., s. 147'den naklen).

⁴⁷⁵ ARAL, a.g.e., s. 100; KUNTALP, a.g.e., s. 87; OETKER, a.g.e., s. 389; SELİÇİ, a.g.e., s. 202; DOĞRAMACI, a.g.t., s. 147.

değerlendirme sırasında yalnızca Türk Borçlar Kanunu değil, Türk Ticaret Kanunu kapsamındaki düzenlemelerin de dikkate alınması gerekir.

Konumuz olan tedarik sözleşmesi tarafları tacirdir. Bu bakımından *“tacirler arasındaki tedarik sözleşmesi çerçevesinde tedarikçi, malı teslim etmiş ya da hizmeti sağlamış olmasına rağmen para borçlusu, sözleşmede belirtilen tarihte ödeme yapmazsa, ihtara gerek olmaksızın, temerrüde düşmüş olur.”* (TTK m. 1530/2).

“Sözleşmede ödeme süresi hiç belirlenmemiş ya da belirlenen süre altmış günden fazla ise, bu durumda Kanun devreye girerek sözleşmeye müdahale etmekte ve bu süreyi otuz gün olarak belirlemektedir.” (TTK m. 1530/4). Ödeme vadesi belirlenmemesi halinde, otuz gün sürede ya da altmış güne kadar belirlenmiş bir süre varsa, o süre içerisinde ödeme yapılmaması halinde, para borçlusu otomatik olarak temerrüde düşecektir.

Borç muaccel olmuş, daha genel ifade ile, ödeme zamanı gelmiş, fakat yine de ifa edilmemişse, ihtara ilişkin koşullar sağlanmış ise, temerrüt gerçekleşmiş olur⁴⁷⁶. Fakat tedarik sözleşmeleri kapsamında vadenin çoğunlukla açık ve net bir şekilde düzenlendiği görülmektedir.

Tedarik sözleşmeleri sürekli borç doğuran sözleşme niteliğinde olması nedeniyle, içeriği çoğunlukla ifa zamanını içeren sözleşmelerdir. Bu nedenle, tedarik sözleşmelerinde ifa zamanı açık ve net şekilde belirlenmişse, para borçlusu yükümlü olduğu edimi ifa etmez ise, direkt olarak temerrüde düşecektir. Bu bakımdan, tedarikçi borçları bakımından temerrüde ilişkin TTK. m. 18/3 hükmü kapsamında ihtar süreci tamamlanmalı, fakat belirlenen ifa zamanı çerçevesinde temerrüd tarihi belirlenmelidir.

⁴⁷⁶ “Borçlunun temerrüdünden söz edebilmek için öncelikle borcun muaccel hale gelmiş olması gerekir. Muacceliyet, en yalın anlamıyla, ödeme zamanının gelmiş olmasıdır. Borcun ifası için bir vade öngörülmüşse, kural olarak bu vadenin gelmesiyle muacceliyet oluşur./Hemen belirtilmelidir ki, temerrüdün oluşması için borcun muaccel olması kural olarak tek başına yeterli değildir. Alacaklı, muaccel borcun ifası konusunda borçluya bildirimde (ihtarda) de bulunmalıdır. Ancak, borçlunun temerrüdü için ihtar koşulu mutlak bir koşul olarak düzenlenmiş değildir. / İhtarın gerekli olmadığı hal, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun (BK) 101. maddesinde; “ Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla, mütemerrit olur. Borcun ifa edileceği gün mütefikan tayin edilmiş veya muhafaza edilen bir hakka istinaden iki taraftan birisi usulen bir ihbarda bulunmak suretiyle tespit etmiş ise, mücerret bugünün hitamı ile borçlu mütemerrit olur” şeklinde düzenlenmiştir. Benzer bir hüküm de 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun (TBK) 117. Maddesinde de bulunmaktadır.” YARGITAY HGK, 11.09.2013, E. 2013/12-193, K. 2013/1077 (YÜCE, a.g.e. s. 6-7’den naklen), (www.corpus.com.tr) [22.06.2022].

Tedarik sözleşmelerinin karşılıklı borç yükleyen ve sürekli edimli sözleşme olması nedeniyle sözleşmede temerrüd maddeleri düzenlenmemiş olsa dahi, “*Borçlunun temerrüdü ile ifa ve gecikme tazminatı istenebileceği gibi sözleşme feshedilerek sözleşmenin süresinden önce önce sona ermesi nedeniyle uğranılan zarar da istenebilir.*” (TBK m.126), ek olarak “*taflardan birinin temerrüde düştüğü halde diğeri, borcun ifası için süre verebilir veya uygun süre verilmesini hakimden isteyebilir.*” (TBK m.123) hükümleri çerçevesinde, süre verimesinin ardından gecikme tazminatı ve aynen ifa talebi olabileceği kabul edilmiştir⁴⁷⁷. Bu süre borçluyu ağır sonuçlardan korumak üzere kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir. TBK m.123 vd.’nda, tedarik sözleşmeleri yapısında olan sözleşmeler için, ek haklar düzenlenmiştir. Uygulamada bahsi geçen kanun maddelerinin sık sık sözleşme içeriğine gömüldüğü ve ilave sorumluluk koşullarının belirlendiği görülmektedir.

Süre verilmesine gerek olmayan durumları kanun koyucu TBK. m. 124’de düzenlemiştir;

- *Borçlunun durumu ve tutumu nedeniyle süre verilmesinin etkisiz kalacağının anlaşılması*
- *Temerrüt durumu nedeniyle borcun ifasının yararsız kalması*
- *Borcun ifasının belirli bir zaman veya sürede yapılması kararlaştırıldığı net şekilde anlaşılıyorsa*

Edimlerin ifasının tedarik sözleşmelerinde belirli bir zaman ve süre zarfında yapılması düzenlenmemiş veya eksik düzenlenmiş ise, borçlu veya

⁴⁷⁷ Burada TBK m.117’den farklı olarak ek süre verme düzenlenmiştir. Bu çerçevede “*Alacaklının aynen ifa ve gecikmeden dolayı tazminat isteyebilmesi için (BK. m.106/1), borçluya uygun bir mehil verilmiş olması ve verilen mehilden sonuç alınamaması gerekir. Bu koşulların varlığı diğere seçeneklerin kullanılabilmesinde de aranır. Temerrüde düşen borçluya alacaklının uygun bir mehil vermesi demek, temerrüde rağmen alacaklının daha ne kadar süreyle ifayı kabule rıza gösterdiğini bildirmesi demektir. Kuşku yok ki, yasa uygun bir mehil tayini suretiyle borçluyu temerrüdün sonuçlarından korumak istemiştir. Verilen sürenin uygun olup olmadığını saptamak için olayın özelliğinin gerektirdiği iyi niyet kurallarına riayet edilip edilmediğine bakmak gerekir. Borç, alacaklının tayin ettiği süre sonunda da ifa edilmezse, ayrıca bir ihtar gerek olmadan BK. m.106’daki seçeneklerden biri kullanılabilir.*” YARGITAY HGK, 16.01.2013 tarihli, 2012/13-592 E., 2013/65 K. Sayılı ilamı (www.corpus.com.tr) [22.06.2022]; Burada geçen seçimlik hakların sadece karşılıklı borç içeren sözleşmelerde doğacağı kabul edilmiştir. OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 519.

alacaklı temerrüdü için ihtar gönderilmesi ve bu ihtarın yazılı olarak⁴⁷⁸ yapılması, iki tarafın da haklarının korunması açısından gerekli olarak kabul edilmektedir.

Bir diğer üzerinde durulması gereken husus ise, temerrüd için borçlu veya alacaklı bakımından ifanın imkansız hale gelmemiş olması değerlendirilmelidir. Fakat edimin ifasının imkansızlaşması durumunda, alacaklı ya da borçlunun kusuru varsa, tazmin durumu gerçekleşir, yoksa sorumluluk ortadan kalkar. İki ihtimalde dahi, temerrüde ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı kabul edilmektedir⁴⁷⁹.

Tedarikçinin temerrüdü halinde sözleşmede herhangi bir düzenleme bulunmuyorsa, tedarik eden, aşağıdaki imkanlar çerçevesinde hareket edebilir⁴⁸⁰;

- Sözleşme konusu edimin ifasını ve gecikme tazminatını isteyebilir⁴⁸¹.
- Yukarıdaki haktan vazgeçerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararı talep edebilir ve sözleşmeden dönebilir⁴⁸². Bu görüş ancak ifa edilmeyen kısım için uygulanabilir⁴⁸³.
- Dönme hükümleri, hiç ifasına başlanmamış sürekli sözleşmelerde uygulanabilir⁴⁸⁴.
- İfaya başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, tedarikçinin temerrüdü halinde; (i) tedarik eden ifa ve gecikme tazminatı

⁴⁷⁸ OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 490; Tacirler arası ihbar şekle tabidir. (TTK. M. 18/3) Borçlu borcunu yerine getirmeyeceğini beyan etmişse ihtarın bir yararı bulunmamaktadır. EREN, Borçlar Genel, s. 1221; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., 918; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 459.

⁴⁷⁹ OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 479-480 vd.; EREN, Borçlar Genel, s.1147 vd.; DOĞAN, a.g.m. s. 395.

⁴⁸⁰ Bu kısımda, tedarik sözleşmelerde özel düzenlemeler bulunmaması hali için, genel hükümler üzerinden temerrüd sonuçlarına değinilmiştir. Tedarik sözleşmelerinin sürekli ve karşılıklı borç doğuran yapısı dikkate alınarak, temerrüd sonuçları, TBK m. 125 ve 126 çerçevesinde özetlenmiştir. TBK m. 124 kapsamında süre verilmesi gerekmeyen durumlar, söz konusu ise temerrüd hükümleri direkt uygulanabilir.

⁴⁸¹ OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 540 vd.

⁴⁸² Bu kısımda sürekli borç doğuran sözleşmeler için, sözleşme öncesi durumu bütün sonuçlarıyla yeniden kurmayı amaçlayan dönme işleminin uygulanamayacağı, sürekli sözleşmeler kapsamında, yerine getirilmiş edimlere ilişmeksizin “sona erme” veya bir feshin kabul edilmesi gerektiği savunulmuştur.

⁴⁸³ Bazı yazarlar ise, sürekli sözleşmeler için, bölümsel dönmenin mümkün olduğunu savunmuştur. MOLİTOR, s. 14; BEİTZKE, s. 46; VON TUHR, SJZ 18, 386. (SEROZAN, Dönme, s. 171’den naklen); OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 551.

⁴⁸⁴ SEROZAN, Dönme, s. 174; SELİÇİ, a.g.e., s. 213.

isteyebileceği gibi, (ii) sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce feshedilmesi nedeniyle uğradığı zararın tazminini talep edebilir⁴⁸⁵.

Sonuç olarak, tedarik sözleşmelerinde temerrüdün sonuçlarını, sözleşme içeriğinde taraflar düzenlememişse, yukarıdaki seçenekler tedarik eden tarafından kullanılabilir. Yazar görüşleri çerçevesinde, içeriğinde birden fazla borç ilişkisi kurulabilen tedarik sözleşmelerinin genelinde ifaya başlansa bile, herhangi bir borç kapsamında bölümsel dönmenin de gerçekleşebileceği ama sözleşmenin tamamına zarar vermemek üzere bir bölümsel dönme ya da bölümsel/kısmi fesih yoluyla hareket etmek gerektiği değerlendirilmiştir. Fakat OĞUZMAN/ÖZ'e göre, sürekli borç ilişkilerinde kısmi temerrüdün söz konusu olmadığı açıkça savunulmuştur⁴⁸⁶. Bu nedenle, tedarik sözleşmelerinin kurulması aşamasında kısmi fesih ve/veya dönme hakkının düzenlenmesinin, ileride çıkan uyuşmazlıklar çerçevesinde önem arz edeceği kanaatine varılmıştır.

II. TEDARİK SÖZLEŞMELERİNDE BORCA AYKIRILIĞIN YAPTIRIMLARI

A. Uyarı/İhtara Başvurma

Tedarik sözleşmelerinde tedarik edilen ürün veya hizmetin devamlı olarak yerine getirilmesi söz konusudur. Bu bakımdan gerek ticari ilişkinin devamlılığının sağlanması, gerekse sözleşmesel koşullara uyarak yükümlülüklerin yerine getirilmesi için, tarafların birbirlerine uyarı/ihtar mekanizmasını kullandığı görülmektedir. Gerçekten de ticari ilişkilerden doğan uyuşmazlıklarda uyarı/ihtar gönderme yoluna başvurulması, aykırılık teşkil eden eylemin ya da eylemsizliğin ispatlanmasında önemli bir araç olduğu görülmektedir. Bu bakımdan, uyarı ve ihtarlar, uyuşmazlık kapsamında dava yoluna başvurulması halinde, önemli ispat araçlarına dönüşmektedir. Uyarı/ihtar yoluna başvurulması aynı zamanda sözleşme taraflarını, yükümlülükleri konusunda canlı ve farkında tutmaktadır.

⁴⁸⁵ SEROZAN, Dönme, s. 175 vd.; TBK m. 126, sürekli sözleşme niteliği taşıyan tedarik sözleşmeleri kapsamında uygulanır. OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 544.

⁴⁸⁶ OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 569.

Sözleşmesel yükümlülüklerini herhangi bir şekilde ifa etmeyen, ifa engelini ortaya çıkma ihtimali görülen ya da sözleşmesel yükümlülüklerin yerine getirilmeyeceği yönünde bir şüphesi olan taraf, ifalarında sıkıntı yaşayacağını düşündüğü karşı tarafı ihtar/uyarı ile uyarır ve oluşan ve/veya oluşacak zararların önüne geçmek için ilk adımı atmış olur.

Türk hukuku açısından ihtarlar şekil şartına bağlanmamışsa da⁴⁸⁷, ticari sözleşmeler olarak tedarik sözleşmeleri için gönderilen ihtarlar TTK m. 18/3'e göre *"Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshet, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır."* şekillerden biri ile yapılmalıdır. Fakat bu madde kapsamında aranan şekiller bir geçerlilik şekli değil, ispat şekli olarak değerlendirilmektedir⁴⁸⁸.

Bu bakımdan, ihtar ve ihbar kelimelerinin anlamlarına dikkat edilmesi gerektiğini de belirtmek gerekir,

Uyarı/ihtar yolu aynı zamanda sözleşmesel ilişkinin devamlılığını da sağlamaya yönelik bir araçtır. Sözleşmesel yükümlülüklerle aykırılığın oluştuğu/oluşacağı durumlarda, taraflar, sözleşmeyi feshetmeksizin uyarı/ihtar ile sözleşmeye uygun hareket etmeye, aykırı davrandıkları/davranacakları yükümlülüklerini sözleşmeye uygun şekilde yerine getirmeye davet edebilirler.

Yukarıda temerrüt başlığı altında incelendiği üzere, bazı durumlarda borçlu tarafın borcunu ifa etmemesi halinde ihtar ile temerrüde düşürülmesi gerekebilir. Tedarik sözleşmelerinin tacirler arasında yapılan bir sözleşme tipi olduğu göz önüne alınarak, tacirler arasında temerrüd hükümlerinin uygulanabilmesi için TTK m. 18/3 hükmü kapsamında yazılı ihtar göndermek gereklidir⁴⁸⁹. Aksi halde, gönderilen ihtarın ispat gücü zedelenecaktır. Diğer yandan temerrüdün oluşabilmesi için ihtarın gerekmediği durumların var

⁴⁸⁷ *"İhtar kural olarak bir şekle bağlı değildir. İhtar ' hukuki işlem benzeri' olduğundan ispat şekline de tabi değildir."* ÖZ, İnşaat, s. 150. Postacıoğlu'nun görüşünü açıklayan ve Yargıyat'ın 1947 tarihli İBK'nın da bu görüşü desteklediğini belirten TEKİNAY da aynı görüştedir; YÜCE, a.g.e., 57.

⁴⁸⁸ REİSOĞLU, a.g.e., s. 368; NOMER, a.g.e., s. 275; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 679; EREN, Borçlar Genel, s. 1217; OĞUZMAN/ ÖZ, C-1, s. 494-495; DOĞAN, a.g.m., s. 397.

⁴⁸⁹ EREN, Borçlar Genel, s. 1221; DOĞAN, a.g.m., s. 397; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 543.

olduğu doktrinde kabul edilmektedir⁴⁹⁰. Ek olarak tarafların sözleşme ile ihtarsız temerrüdün oluşacağını kararlaştırmaları halinde de, yedek hüküm niteliğindeki TBK m.117 uygulanmaz⁴⁹¹. Yukarıda da değinildiği üzere, TTK 1530 maddesinde de özel bir 30 günlük süre, ticari işletmeler arasında mal ve hizmet tedariki işlemlerine vade olarak tanınmıştır. Dolayısıyla, tedarik sözleşmeleri bakımından sözleşmede düzenlenmemiş olsa dahi, TTK kapsamındaki bir vadenin her zaman olduğunu söyleyebiliriz⁴⁹².

Ayrıca ihtarın yararsız görüldüğü bazı haller öngörülmüştür. Eğer alacaklı ya da borçlu edimi ifadan açıkça kaçındığını ya da ifa etmeyeceğini belirtmiş ise, örneğin ödeme yapmayacağına dair ihtar göndermişse, ifayı kabul etmeyeceğine dair beyanda bulunmuş veya iflas etmişse, ihtar çekilmesine gerek kalmayacağı görüşü mevcuttur⁴⁹³.

B. Tazmin

Sürekli borç doğuran ve karşılık borç yükleyen tedarik sözleşmeleri bakımından tazmin koşullarının sağlanması için, borçlunun temerrüde düşürülmesi konularına yukarıda ayrıntılı değinilmişti. Bu bakımdan temerrüt halinde oluşan sonuçlar ve tazmin imkanlarından bahsetmek gerekirse, sözleşmede tarafların mutabık kaldığı koşullar öncelikli olmak üzere eksik veya düzenlenmemiş tazmin hususları konusunda TBK çerçevesinde hareket edilir. İfasına başlanmış sözleşmelerde temerrüt ve tazmin talepleri;

- Temerrüt hükümleri çerçevesinde, alacaklının aynen ifa talep hakkı olması nedeniyle ihtar kapsamında bu talep beyan edilebilir, aynı zamanda temerrüt faizi de talep edilebilir⁴⁹⁴. Aynen ifa mümkün değilse, zarar tazmini talep edilebilir⁴⁹⁵. Aynen ifa talebi ile birlikte alacaklı taraf, gecikme tazminatı

⁴⁹⁰ “Temerrüdün oluşabilmesi için ihtarın gerekli olduğu ilkesi, borçluyu bir ihtarla uyarmanın dürüstlük kuralı karşısında alacaklıdan beklenemeyeceği hallerde uygulanmaz.” YÜCE a.g.e. s. 58.

⁴⁹¹ YÜCE, a.g.e., S.59; YARGITAY 15. HD, 01.05.2008, E. 2007/5163, K. 2008/2893. (www.corpus.com.tr) [22.06.2022]

⁴⁹² YÜCE, a.g.e., s. 61.

⁴⁹³ HATEMİ/GÖKYAYLA, a.g.e., s. 253; NOMER, a.g.e., s.255; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 682; OĞUZMAN / ÖZ, C-1, s. 496 vd.; DOĞAN, a.g.m. s. 398.

⁴⁹⁴ EREN, Borçlar Genel, s. 1223.

⁴⁹⁵ ÖNEN, Turgut; Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdüyle İlgili Genel Mahiyetteki Hükümler, Ankara, 1975, s. 69; Başak BAŞOĞLU; Aynen İfa Talebi, İstanbul, 2012, s. 71-72; DOĞAN, a.g.m., s. 405; EREN, Borçlar Genel, s. 1242.

da isteyebilir. Bu tazminat, ifa zamanından (borçlunun temerrüde düştüğü tarihten) ifanın sözleşmede kararlaştırdığı şekilde yerine getirdiği süre zarfında yapılan masraf, uğranılan zarar gibi pek çok kalemi içerir. Örnek olarak; borçlunun zamanında ifada bulunacağına güvenerek yapılan ve boşa giden harcamalar, borçlunun ifada bulunacağına güven duyularak kaçırılan sözleşme fırsatlarından doğan kayıplar, yoksun kalınan kazançlar, alacaklının kendisine vaktinde teslim edilmeyen şeyin ikamesi olarak başka bir şey alması, kiralaması halinde ödediği bedel, borçlunun edimi yerine getirmemesi nedeniyle ödenmek zorunda kalan ceza koşulu, tazminat, depo, nakliye, işçi giderleri, ihtar masrafları, temerrüde düşen borçlu ile görüşme için yapılan seyahat ve diğer masraflar, gecikme tazminatı olarak talep edilebilecektir⁴⁹⁶.

- Sözleşmenin ileriye etkili olarak feshedilmesi halinde, alacaklı ifa edilmeyen kısım nedeniyle uğradığı olumlu zararı talep edebilir⁴⁹⁷. Olumlu zarara ilişkin tazminat talebi, sözleşmenin kalan süresi içinde yerine getirilmesi gereken edime ilişkindir⁴⁹⁸. TBK m. 126 düzenleme ve gerekçesinde zarar talebi bakımından müspet ya da menfi ayırımı yapılmadan bir hak tanınmış olduğu görülmektedir. Doktrinde de tartışmalı olan bu husus çerçevesinde, taraflar müspet ya da menfi zararın tazmininin talep edilebileceği, fakat bunlardan birini seçme hakkı olduğu kabul edilmiştir⁴⁹⁹.

C. Ceza Koşulu

Ceza koşulu, borçlunun, yüklendiği edimi hiç ya da gerektiği gibi ifa etmemesi halinde alacaklıya bir miktar tazminatın ödenmesi yönünde, alacaklı ve borçlu arasında yapılan anlaşmadır⁵⁰⁰. Borcun ifa edilmesiyle birlikte ceza şartı ilişkin talep hakları sona ermektedir⁵⁰¹. Bu durum, TBK madde 131 kapsamında da kesinliğe kavuşmuştur “*Asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple*

⁴⁹⁶ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 692; ÖNEN, a.g.e., s. 73; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 520 vd.; TANDOĞAN, C.1/I, s. 482; DOĞAN, a.g.m., s. 406.

⁴⁹⁷ Olumlu zarar, sürekli borç ilişkisinin vaktinden önce sona ermesi nedeniyle alacaklının uğradığı çıkar kaybı olarak nitelendirilir. OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 549 vd.; NOMER, a.g.e., s. 281; HATEMİ / GÖKYAYLA, a.g.e., s. 262; DOĞAN, a.g.m., s. 407.

⁴⁹⁸ HAVUTÇU, a.g.e., s. 145; KARAHASAN, a.g.e., s. 443; HATEMİ/GÖKYAYLA, a.g.e., s. 262; DOĞAN, a.g.m., s. 407.

⁴⁹⁹ ALTINOK ORMANCI, a.g.e., s.201; DOĞAN, a.g.m. s. 409.

⁵⁰⁰ YENİOCAK, a.g.e., s. 168; Alper GÜMÜŞ; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s.1008.

⁵⁰¹ İPEK, a.g.e., s. 173; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., 351; EREN, Borçlar Genel, s. 1313; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., C-2, s. 544.

sona erdiği takdirde, rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur.”

Tedarik sözleşmelerinde ceza maddesi uygulanmak isteniyorsa, mutlaka taraflar arasında mutabık kalınarak, sözleşmeye yazılmalıdır. Ceza koşulu asli edimden bağımsız bir edim teşkil eder⁵⁰². Ceza koşulu TBK m. 179 kapsamında ceza koşulunda anlaşma bulunmuyorsa ceza uygulanamaz. akat borçlu ifa edemediği yükümlülüğünde kusursuz olduğunu ispat ederse, bu cezayı ödemekten kurtulabilir, borçlu, kusurlu olsa bile alacaklı zararını ispat edebilmelidir.

Bir sözleşmesel yükümlülüğün hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi durumunda ceza uygulanacağı kararlaştırılmışsa, cezanın veya yükümlülüğün ifası istenebilir⁵⁰³. *“Eğer ki yükümlülüğün ifası zaman veya yerde yerine getirilecek şekilde anlaşılmışsa hem yükümlülüğün hem cezanın ifası yerine getirilmesi talep edilebilir.”* (TBK m.179).

“Borçlunun, kararlaştırılan cezayı ifa ederek sözleşmeyi, dönme veya fesih suretiyle sona erdirmeye yetkili olduğunu ispat etme hakkı saklıdır” (TBK m. 179/3).

Sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde sözleşmesel düzenlemeleri, taraflar arasında bağlayıcılık ve yaptırım hakkı sağlayacaktır. Bunun en önemli örneklerinden biri de ceza koşulu uygulamasıdır. Tedarik sözleşmelerinin pek çok versiyonu bir ürünün veya hizmetin temini belli bir zaman ile sınırladığından, çoğunlukla hem ifanın, hem de cezanın talebine olanak tanımakla birlikte, ceza koşulu çoğunlukla sözleşmesel ilişkinin devamını sağlayacak niteliktedir ve dolayısıyla hizmetin devamlılığının/sürekliliğinin sağlanmasını garanti altına alır⁵⁰⁴.

Sözleşmesel anlamda ceza koşulu belirlenirken fahiş olmamalı, olası aykırılık koşulları mümkün olduğu kadar açık belirlenmeli ve sözleşmesel ilişkinin devamlılığı isteniyorsa, devamlılığı sağlayacak nitelikte bir bedel belirlenmelidir⁵⁰⁵. Ceza koşulunun uygulanmasına karar verildiği aşamada hakkın kötüye kullanılmasına veya sebepsiz zenginleşmeye sebebiyet

⁵⁰² GÜMÜŞ, Borçlar Genel, s. 1008; EREN, Borçlar Genel, s. 1312.

⁵⁰³ GÜMÜŞ, Borçlar Genel, s. 1017.

⁵⁰⁴ EREN, Borçlar Genel, s. 1311.

⁵⁰⁵ GÜMÜŞ, Borçlar Genel, s. 1030-1031.

vermeyecek şekilde değerlendirme yapılmalıdır. Aksi halde, aşağıdaki örnek Yargıtay kararlarında, da görüleceği üzere, fahiş ve haksız belirlenmiş ceza koşulunun tahsilini engelleyici bir durum ortaya çıkabilecektir⁵⁰⁶.

Bazı durumlarda sözleşmesel anlamda ceza koşulu talep edilmeye hak kazanıldığını kanaatine varılmamışsa da, belirlenen ceza koşulunun koşullar çerçevesinde indirimine karar verilebilir. Konuya ilişkin sözleşme taraflarının ekonomik durumları, yükümlülükler aykırılık nedeniyle oluşan zarar, yükümlülüğe aykırı davranışın mahiyeti, kusur derecesi gibi unsurlar göz önüne alınmaktadır⁵⁰⁷.

Ceza koşulu, borçlunun sözleşmedeki edimini, sözleşmeye uygun şekilde yerine getirmesini sağlamak ve onu buna zorlamak amacıyla kabul edilmiş bir hukuksal baskı aracı olup, seçimlik veya ifaya eklenen türde ceza koşulu kararlaştırılabilmekte, sözleşme ile birlikte ya da sonradan düzenlenebilmektedir⁵⁰⁸. Ceza koşulu çoğunlukla müspet zararı tespit etmektedir⁵⁰⁹.

Ceza koşulu uygulamalarında da dikkat edilmesi gerekenler aşağıdaki gibidir;

1. İhlalin taraflar arasındaki belirlenen koşullara tam olarak aykırı olup olmadığı,
2. İhlal konusu eyleme benzer eylemlere daha önce ceza koşulu uygulanıp uygulanmadığı,
3. İhlal konusu eyleme ilişkin karşı tarafa uyarı/ihtar yapıp ürünün ve/veya hizmetin teslim alınıp alınmadığı⁵¹⁰,

⁵⁰⁶ GÜMÜŞ, Borçlar Genel, s. 1034-1035; EREN, Borçlar Genel, s. 1318-1319.

⁵⁰⁷ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi T. 05.02.2013, 2012/18720,2013/1653. (www.corpus.com.tr) [22.06.2022]

⁵⁰⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu T. 19.03.2003,E. 2003/15-124, K. 2003/175. (www.corpus.com.tr) [22.06.2022]; EREN, Borçlar Genel, s. 1311.

⁵⁰⁹ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, T. 5.2.2013, E. 2012/18720, K. 2013/1653. (www.corpus.com.tr) [22.06.2022]

⁵¹⁰ ⁵¹⁰ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, T. 27.06.2013, E. 2012/5483, K. 2013/4240. (www.corpus.com.tr) [22.06.2022]

4. Tedarik sözleşmeleri uygulama kapsamında şartname⁵¹¹ veya teklif adı altında ortaklaşa da hazırlandığından bu şartname ve tekliflerde belirlenen koşullara da dikkat edilmiş olması gereklidir⁵¹².
5. Ceza koşulunun fahiş olarak uygulanıp uygulanmadığının değerlendirilmesi gereklidir. Bedel belirlenirken borçlunun ödeme gücü, sözleşme kapsamında elde edilecek yararlar, ceza koşulunun ödenmesinin sağlayacağı yarar arasındaki makul ve adil ölçünün, yükümlülüklerin yerine getirilmemesi nedeniyle borçlunun yararı ve alacaklının zararı, borçlunun kusur derecesi, borca aykırı davranışın ağırlığı gibi hususlar dikkate alınmalıdır.

Ceza koşulunun uygulanmasında da dikkat edilmesi gereken en önemli hususlardan biri, hakkın kötüye kullanılmasına sebebiyet verilmemesidir. Dolayısıyla, bir önceki paragrafta yer alan şartların doğru şekilde değerlendirilerek ceza koşulu uygulanmasına karar verilmesi en uygun yöntem olacaktır.

Benzer bir yorum HGK'nın 2.2.2005 Tarih, 2004/9-759 E. 2005/9 K. Sayılı ilamında “*Kural olarak taraflar ceza koşulu miktarını tayinde serbesttirler. İfaya ekli ceza tutarı ve olarak ikiye ayrılan ceza koşulu ayrıca uygulanması açısından direkt olarak faturalandırılabilir. Ya da genel ödemelerden mahsup edilebilir. Bu hususta dikkat edilmesi en önemli husus 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunun 1. Maddesinde söz edilen mal ve hizmet kapsamında sayılmadığından ceza koşulu alacağına KDV uygulanmaz.*”.

Dolayısıyla tedarik sözleşmelerinde, tarafların ceza koşulu belirleme süreçlerinde, sözleşmenin yürürlükte olduğu zaman dilimi için olası sürüncemeler ve uyuşmazlıkları azaltmak için doğru ve olası zararlara uygun bir gün ceza koşulu belirlemelidir. Böylelikle tedarik sözleşmelerinin sürekli yapısı çerçevesinde, ceza koşulu uygulamasının daha caydırıcı ve etkin hale gelebileceği değerlendirilmiştir.

⁵¹¹ Şartname, satın alma sözleşmelerinde, tedarikçiden beklenen niteliklerin düzenlediği belgeyi ifade eder.

⁵¹² Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, T. 9.7.2012, E. 2012/1571, K. 2012/5222. (www.corpus.com.tr) [22.06.2022]

D. Culpa in contrahendo

Sözleşmeler tarafların karşılıklı iradelerinin sözleşmesel ilişkinin kurulması yönünde birleşmesi ile kurulur. Bu aşamaya bazen teklif karşılığında, bazen ihalelerle, bazen araçlarla veya uzun görüşmeler sonucunda gelinebilir. Bu süreçleri, yukarıda sözleşmesel ilişki kurmak üzere müzakere süreçleri olarak nitelendirilir.

Culpa in contrahendo, taraflar sözleşme kurmak üzere müzakere süreci sırasında dürüstlük kuralına aykırı davranmamalı, birbirlerine yanlış bilgi vermemeli ve kararlarda etkili olacak durumlarını bildirmelilerdir⁵¹³. Aksi halde, sözleşme müzakereleri, teklif ve ihale aşamalarında, tarafların, bu kısımları ihlal etmeleri nedeniyle, diğer tarafın uğradığı zararı tazmin etmesi gerekir⁵¹⁴. Söz konusu bu yükümlerin yerine getirilmemesi, *culpa in contrahendo* sorumluluğu⁵¹⁵ oluşturur, başka bir deyişle, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk⁵¹⁶ olarak, nitelendirilir⁵¹⁷. Tedarik sözleşmelerinin profesyonel ticareti en hızlı şekilde gerçekleştirme amacı dikkate alındığında, culpa in contrahendo sorumluluğunun oldukça önem arz ettiği görülmektedir. Tedarik sözleşmeleri kapsamında, özellikle asli edim yükümlülüklerinin de belirlendiği sözleşmesel ilişkinin kurulması aşamasındaki uyuşmazlık örneklerinde, günümüz ticari hayat koşullarında ve teknolojik hız da dikkate alındığında, tedarik edilen hizmet ve ürünün mahiyetine göre bu sorumluluğa başvurularak zararların tazmini sağlanabilmektedir.

Dolayısıyla culpa in contrahendo sözleşmesel ilişkinin başında irade sakatlığına uğrayan tarafın haklarını koruyan ve hak ihlali yapana sorumluluk yükleyen bir olgu olarak da nitelendirilebilir⁵¹⁸. Sözleşme görüşmelerindeki

⁵¹³ ESENER/GÜNDOĞDU, a.g.e., s. 70; Süleyman YALMAN; Türk-İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Seçkin, Ankara, 2006, s. 14.

⁵¹⁴ İNAN, a.g.e., s. 626. "TUNÇOMAĞ, "Sözleşme'nin yapılması sırasında kusur" adını vermektedir."; YALMAN, a.g.e., s. 15.

⁵¹⁵ YALMAN, a.g.e, s. 17; EREN, Borçlar Genel, s. 1259.

⁵¹⁶ YALMAZ, a.g.e. s. 18; EREN, Borçlar Genel, s. 1259.

⁵¹⁷ "Alman Hukuk doktrininde bu sorumluluğun niteliği sözleşmesel sorumluluk olarak açıklanmaktadır. Türk-İsviçre hukuk doktrininde sözleşmesel sorumluluğa (c.i.c.) sözleşmenin ihlalini düzenleyen (BK. Mad. 112 ved.) hükümlerinin uygulanabileceği çoğunluk tarafından savunulmakta ve tarafların aralarındaki müzakerelere rağmen sözleşme meydana gelmese bile, müzakereler esnasında işlenen kusurdan dolayı sorumluluk kabul edilmektedir." İNAN, a.g.e., s. 627; ESENER/GÜNDOĞDU, a.g.e., s. 70.

⁵¹⁸ F. YILDIRIM, a.g.e., s. 272; Ümit GEZDER; Türk ve İsviçre Hukukunda Culpa in contrahendo Sorumluluğu, Beta, İstanbul, 2009, s. 11'de bu kavrama yüklenen anlamlara detaylı

sorumluluğun, tarafların başlangıçtaki imkansızlığa rağmen sözleşme yapmasını, görüşmelerde yanlış bilgi vermekten çekinmesini, gerek açıklamalarla karşısındaki aydınlatma farkındalığını da sağladığından sözleşmesel süreçlerde uygulama alanı bulması, güven ilişkisi çerçevesinde tedarik sözleşmelerinin kurulmasını ve korunmasını sağlar⁵¹⁹.

Türk Borçlar Kanununda culpa in contrahendo sorumluluğu açıkça düzenlenmese de TBK m. 3, 5, 35, 44, 47, 217/II, 229/II, 294 ve 562/II ile Türk Medeni Kanunu madde 395/II'leri bu sorumluluk için örnek olarak gösterilebilir⁵²⁰.

E. Fesih ve Diğer Sona Erme Halleri

Sözleşmesel yükümlülöklere aykırılığın bir diğer sonucu da, sözleşmenin feshi ve diğer sona erme halleridir. Konumuz genel anlamda yükümlölöklere aykırılığın belirlenmesi olduğu için, fesih ve diğer sona erme hallerine aşağıda kısaca değinilmiştir.

Çerçeve sözleşme veya asıl sözleşme olarak tedarik sözleşmelerinin ana metninde sözleşmenin fesih koşulları; süreli vererek fesih, haklı nedenle fesih, süre önelli haklı nedenle fesih düzenlendiğı gibi, sözleşmenin sona erme zamanı “süre” çoğı zaman düzenlenebilir⁵²¹ ve süre daha sonraki protokol, münferid anlaşmalar veya diğer eklerde yeniden düzenlenmişse, sözleşme bu maddeler kapsamında feshedildiğinde ya da Süre maddesindeki sürenin dolmasıyla⁵²² veya bir takım olayların ve/veya edimlerin gerçekleşmesiyle⁵²³, söz konusu tedarik sözleşmesi, münferid anlaşmalarla, ek protokolleriyle, proje protokolleriyle, servis seviyesi anlaşmalarıyla ve diğer tüm ekleriyle birlikte tamamen sona ermektedir. Tedarik sözleşmelerin karma ve kompleks yapısı nedeniyle aynı düzenlemelerle, sözleşmenin yalnızca bir kısmının da sona ereceğı düzenlenebilir.

Bazı durumlarda ise, taraflar sözleşmenin süresi dolmasına rağmen belirlenen sürede sona ermesini, öncesinde yapılacak bir fesih beyanına

şekilde değinilmiştir. Bu çerçevede bazı yazarların bu ifadeyi sorumluluk, bazılarının davranışın kendisi, bazılarının da direkt olarak borç ilişkisi olarak tanımladığı görölmüştür.

⁵¹⁹ YALMAN, a.g.e., s. 137.

⁵²⁰ EREN, Borçlar Genel, s. 1259.

⁵²¹ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 58; OKTAY, a.g.m., s. 209-234; DOĞRAMACI, a.g.t., s. 150.

⁵²² KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 58; OKTAY, a.g.m., s. 212; DOĞRAMACI, a.g.t., s. 150.

⁵²³ OKTAY, a.g.m., s. 212; DOĞRAMACI, a.g.t., s. 150; SELİÇİ, a.g.e., s. 67-69.

yapılması şartına dayandırabilirler⁵²⁴. Bu şekilde sona ermeden önce fesih beyanında bulunulmaz ise, sözleşme, belirsiz süreliğine veya belirtilmişse, belirli bir süre ile uzamış olur ve buna örtülü yenilenme denir⁵²⁵.

1. Haklı Sebep Fesih (Olağanüstü Fesih) Hakkının doğması

Haklı nedenle fesih hakkı, tedarik sözleşmeleri kapsamında tedarik işleminin, bir tarafın yükümlülüklerine aykırı davrandığı hallerde, öbür taraf için sözleşmesel ilişkinin çekilmez hale gelmesi söz konusu olduğunda zarar görene/görece olana tanınan, sözleşmeyi süre vermeksizin feshetme hakkıdır. Sürekli nitelikteki bir sözleşme ilişkisinin haklı sebebe dayanılarak, taraflardan birinin tek taraflı irade beyanı ile ileriye etkili biçimde sona erdirilmesine olağanüstü fesih denir⁵²⁶. Olağanüstü fesih, sürekli borç ilişkilerinde borca aykırılığın yaptırımları arasında düzenlenmiştir⁵²⁷.

Sözleşmelerde taraflarca mutabık kalınarak olağanüstü fesih hakkı düzenlenebilir. Düzenlenmediği durumlarda ise, uyumsuzluk dikkate alınarak, Türk Borçlar Kanunu çerçevesinde belirlenmiş olan olağanüstü/haklı nedenle fesih hakkı kullanılır. Haklı nedenle fesih hakkının objektif şekilde değerlendirilerek kullanılması, tarafların hak kaybına uğramaması bakımından önemlidir. Bu nedenle, haklı nedenle fesih hakkının kullanılması sırasında öncelikle dürüstlük kuralına uygun olarak hareket edilmesi gerekir. Şöyle ki, öğretide haklı sebebin somutlaştırılması konusunda *çekilmezlik kıstası* esas alınır⁵²⁸. Sözleşmenin devamının çekilmez hale geldiği ve haklı sebep imkanı sağladığı, dürüstlük kuralı çerçevesinde belirlenir⁵²⁹.

Bununla birlikte, haklı nedenle fesih hakkının açık ve anlaşılır şekilde kullanılması, hem karşı taraf için, hem de fesheden tarafın haklarının korunması

⁵²⁴ SELİÇİ, a.g.e., s. 71; DOĞRAMACI, a.g.t., s. 151.

⁵²⁵ ARAL, a.g.e., s. 238; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel Hükümler, s. 216; Aydın ZEVLİLİLER; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Seçkin Kitabevi, 2008, Onuncu Basım a.g.e., s. 225.

⁵²⁶ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme s. 116; “Kanun olağanüstü feshe yol açan tarafı, artık koruma gereği de duymamış ve çoğunlukla olağanüstü feshin etkisinin “derhal” meydana geleceğini kabul etmiştir.” SELİÇİ, a.g.e., s.112; BAUDENBACHER, a.g.m., s. 379; FİKENTSCHE/HEINEMANN, a.g.e., s. 291; OETKER, a.g.e., s. 262 (DOĞRAMACI, a.g.t., s. 160’tan naklen).

⁵²⁷ Ç. KIRCA, a.g.e., s. 181; SELİÇİ, a.g.e., s. 197; OETKER, a.g.e., s. 173 (DOĞRAMACI, a.g.t. s. 162’den naklen; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 563.

⁵²⁸ Ç. KIRCA, a.g.e., s. 184; SELİÇİ, a.g.e., s. 192; DOĞRAMACI, a.g.t., s. 162.

⁵²⁹ DOĞRAMACI, a.g.t., s. 162 .

ve haklı nedenle fesih nedenlerinin ispatı açısından oldukça önemlidir. Yargıtayın bazı kararlarında, sürekli sözleşmenin sona erdirilmesi için haklı sebep teşkil eden hallerin, fesih beyanında açıkça belirtilmesi gerektiği hükmüne yer verilmiştir⁵³⁰. Fakat öğretilerde ise, bu şekilde bir koşula tabi tutulması yerinde bulunmamaktadır⁵³¹. Yine de uygulama açısından sözleşme feshini bir nedene bağlamak ve/veya açıklamak önem taşımaktadır. Aksi halde açıklama yapılmadan gerçekleştirilen haksız fesihler ile dürüstlük kuralına aykırı davranışlar hareket edilmesine sebebiyet verilmesi mümkün olacaktır. Bu bakımdan öğretinin aksine, tedarik sözleşmelerinde haklı nedenle fesih sebebinin makul derecede gerekçilendirilmesi, fesih bakımından dava yoluna başvurulması halinde, iki tarafın da haklarının korunması açısından önem teşkil edecektir.

Haklı sebeple fesih gerekçeleri, kanundan doğabileceği gibi, tedarik sözleşmeleri çerçevesinde de belirlenebilir. Bu bakımdan tedarik sözleşmelerinde; çoğunlukla sözleşmesel yükümlülöklere ve borca aykırılık nedeniyle sözleşmelerin haklı nedenle fesih hakkı düzenlenmektedir. Bu borçlar, edim yükümlölükleri veya yan yükümlölükler olarak sayılabilir⁵³².

Haklı nedenle fesih için borca aykırı davranışların sık sık tekrarlanması, taraflar arasındaki güven ilişkisinin sarsılmış olması ve sözleşmenin devamını, karşı taraf için çekilmez hale getirilmiş olması gerektiği unutulmamalıdır⁵³³.

2. “Serbest Fesih Hakkı”nın Kullanılması (Olağan Fesih)

Tedarik sözleşmelerinde, tedarik edilen ürün ve hizmetin temini her zaman bir süre ile sınırlandırılmamaktadır. Süresi belli olmayan sürekli borç ilişkileri ise, olağan fesih yoluyla, hiç bir olguya dayanmaksızın, taraflarca ileriye dönük şekilde sona erdirilebilir⁵³⁴.

⁵³⁰ Konu ile ilgili olarak bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2009/27271 E. 2009/27272 Karar sayılı 20.07.2009 tarihli kararı ile 2009/289 Esas ve 2009/20632 Karar sayılı 13.7.2009 tarihli kararlar (www.corpus.com.tr) [22.06.2022].

⁵³¹ SELİÇİ, a.g.e., s. 163 vd.

⁵³² Bölüm 2, Kısım 5, I.

⁵³³ GÜRZUMAR, a.g.e., s. 173; Ç.KIRCA, a.g.e. s. 181; SCHULTESS, a.g.e., s. 200. (DOĞRAMACI, a.g.t., s. 164’ten naklen); SELİÇİ, a.g.e., s. 156-157.

⁵³⁴ SELİÇİ, a.g.e., s. 133; GAUCH, a.g.e., s. 37; OETKER, a.g.e., s. 272. (DOĞRAMACI, a.g.t., s. 157’den naklen).

Belirsiz süreli sürekli sözleşmenin sonsuza değin devamı düşünöleyemeceğı gibi⁵³⁵, sürekli sözleşmelerin kelepçeleme sözleşmesine⁵³⁶ dönüşmesine engel olunmak üzere, olağan fesih, bir diğér adıyla, serbest fesih hakkı taraflara sağlanmaktadır. Olağan fesih suretiyle sona erdirme imkanı tanınan sözleşmeler, taraflarca başlangıçta bir süre kararlaştırılmadığı için, belirsiz süreli olan sözleşmeler ve örtölü yenilenme sonrası, ifa süresi belirsiz süreliğine uzayan sözleşmelerdir⁵³⁷.

Olağan fesih imkanı, tedarik sözleşmelerinin ana metinlerinin çerçeve sözleşme olması ya da asıl sözleşme niteliğinde olmasına bakılmaksızın, taraflarca mutabık kalınarak belirlenebilir. Fakat olağan fesih hakkının kullanılması için, sözleşmenin belirsiz süreli olması veya belirsiz süreli hale gelmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, öğretide, sözleşmede bir hükme yer verilmemiş olursa bile, belirsiz süreli hale gelmiş sözleşmelerin, MK m. 2'den hareketle, olağan fesih suretiyle sona erdirilebileceğı görüşü ileri sürölmüşdür, fakat bu hakkın kullanılması bakımından da, fesih süresinin belirlenmesi, sözleşmenin niteliğı, somut olay ve emsal sözleşme tiplerine ilişkin kanuni düzenlemeler de dikkate alınmalıdır⁵³⁸.

3. Sözleşmenin münfesih olduğunun değérlendirilmesi

Tedarik sözleşmelerinde belirsiz süreli sözleşme yapılmış olsa dahi, bazı durumlarda sözleşmenin belirsiz süresi içerisinde bir süreye tabi tutulması düzenlenmektedir. Bazen de direkt olarak sözleşmenin sona ereceğı tarih konusunda taraflar mutabık kalırlar. Bu durumların gerçekleşmesi halinde, sözleşme bildirimine ya da başka bir işleme gerek kalmaksızın sona erecektir. Sözleşmenin direkt sona erdiği koşullar, çoğunlukla, "süre" maddesinde düzenlenmekle birlikte, sözleşmenin sona ermesi, sözleşme kapsamındaki bir projenin bitirilmesine, gerekli bir iznin süresinin dolmasına ya da başka herhangi bir şarta bağlanarak düzenlenebilmektedir.

⁵³⁵ KRAMER, Berner Komm. Art. 19-22, s. 103; KOLLER, a.g.e., s. 232; (DOĞRAMACI, a.g.t., s. 157'den naklen); Bischoff, a.g.e., s. 109. (SELİÇİ, a.g.e., s. 33'den naklen).

⁵³⁶ "Kelepçeleme sözleşmesi bir sözleşmenin süresinin uzunluğundan kaynaklanabildiğı gibi, bir tarafın ekonomik özgürlüğünü ortadan kaldıran nedenlerden de kaynaklanabilir" DOĞRAMACI, a.g.t., s. 157; TANDOĞAN, C.I/1, s. 30.

⁵³⁷ SELİÇİ, a.g.e., s. 141.

⁵³⁸ DOĞRAMACI, a.g.t., s. 159; BARLAS, a.g.m. s. 822; GÜRZUMAR, a.g.e., s. 170-171; SELİÇİ, a.g.e., 150 vd.

4. Taraflardan birinin ölümü, iflası ve ehliyetini kaybetmesi

Taraflardan birinin ölümü, iflası ve ehliyetini kaybetmesi ile de sözleşme sona erebilir. Bu çeşit sona erme sebepleri, mevzuat düzenlenmelerinin yanında, tedarik sözleşmeleri kapsamında fesih nedeni olarak da düzenlenmektedir.

5. Sulh ve İbra (Karşılık Anlaşma) İle Sona Erme

Tedarik sözleşmeleri değişen koşullar, hizmet ve ürün tedarikine gerek kalmaması, tarafların hukuki kişiliklerindeki değişimler, tedarik sözleşmesinin devredilmesi ya da uyuşmazlığa ilişkin sulh olunması örneklerinde olduğu gibi, taraflar, sulh yoluyla karşılıklı olarak sözleşmeyi sonlandırabilirler. Bu sulh metinleri, uygulamada, daha çok “sulh ve ibra protokolleri” olarak anılmaktadır. Sözleşmenin sona erdirilmesi bir protokol veya ayrı bir sözleşme ile yapılması halinde, ibra düzenlemesi konusunda da mutabık kalınması, kesinliği sonradan ortaya çıkacak haksız talep ve iddialar bakımından hakların korunmasını sağlayacaktır.

Tarafların fesih/sona erdirmeye protokollerinde varsa alacak taleplerini, teminatın veya bir ürünün iadesini, hizmetin devrini ve diğer taleplerini karşılık olarak çözmeleri, ileride oluşacak haksız taleplerin önlenmesinde etkili olur. Bu önlemler dava açılmasına engel teşkil etmemekle birlikte, dava kapsamında uygun olarak hazırlanmış protokol ve anlaşmaların sunulması, hakların korunmasını sağlamak bakımından önem teşkil etmektedir. Sona erdirmeye protokolleri ve anlaşmaları, herhangi bir şekle tabi değildir⁵³⁹. Kural olarak sona erme sözleşmelerinin, sona erdirdiği sözleşmenin şekline uygun olması gerektiği ileri sürülmektedir⁵⁴⁰.

6. Mücbir Sebebin Varlığı

Yukarıda değinilen imkansızlık halinde sözleşmenin ifası borcun kusuru olmadan imkansızlaşmışsa, sözleşme kendiliğinden sona erer. Fakat tedarik

⁵³⁹ BUCHER, Allgemeiner Teil, s. 348; KRAMER, Berner Komm. Art. 19-22, s. 42. (DOĞRAMACI, a.g.t., s. 156'dan naklen).

⁵⁴⁰ SELİÇİ, a.g.e., s. 108; TBK m.132 kapsamında “Borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca şekle bağlı tutulmuş olsa bile borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir.” fakat taraflar ibrayı bir şekle tabi tutmuşlar ise, bu şekle her halde uyulması gerektiği aksi halde ibranın geçersiz olması gerekeceği kanaatine varılmıştır.

sözleşmelerinde tedarik sürecinin ve borç ilişkisinin sürekliliği bakımından farklı düzenlemeler belirlenebilir. İmkansızlık hallerine farklı sonuçlar bağlanabilir. İmkansızlık hallerinin, “mücbir sebep” başlıklı maddeler çerçevesinde düzenlendiği görülmektedir.



SONUÇ

Tedarik sözleşmeleri, satın alma süreçleri ile 1970’li yıllardan sonra ortaya çıkmıştır. Kanunen henüz tanımlanmamış olsa da uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir isim sözleşmedir. Tedarik sözleşmeleri, esas olarak ticari hayatın huzlanmasını, daha güvenilir ve sürdürülebilir şekilde sözleşme süreçlerinin yönetimini amaçlar. Büyük bedelli projeler, uzun vadeli, sürekli, stratejik ve ulusal ve uluslararası birçok borç ilişkisinde günbegün önemi artarak kullanılan, taraf haklarını kanun gibi korumayı hedeflemesi nedeniyle kullanımı irili ufaklı bütün tedarik süreçlerinde yer alan bir sözleşmedir.

Tedarik sözleşmeleri, taraflar arasından sürekli borç ilişkisi doğuran, karma yapılu iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. Tedarik sözleşmeleri, çerçeve sözleşme yapısında kurulabildiği gibi asıl sözleşme yapısında da kurulabilir.

Tedarik sözleşmeleri içerisinde isimli ya da isimsiz birçok sözleşme unsurunu taşıyabildiği gibi, sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde ortaya çıkması ve karma yapıya sahip olması nedeniyle içeriğinde başka sözleşme unsurları taşısa bile, bu sözleşmelerden ayrışır. Dolayısıyla isimli ya da isimsiz sözleşmelere ilişkin kanun düzenlemelerine direkt olarak tabi değildir. Bununla birlikte, tedarik sözleşmeleri emredici hükümlere aykırı içerik taşıyamaz. Dolayısıyla şekil şartı gerektiren borç ilişkilerini içeriğinde barındırması halinde, şekil şartına uymayan borca ilişkin bölümlerin geçersiz sayılacağı kabul edilir.

Tedarik sözleşmeleri içeriğinde ifa koşulları, fesih yöntemleri, ceza koşullarının nasıl uygulanacağı, sadakat yükümlülükleri, sır saklama yükümlülükleri gibi asli, yan edim ve yan yükümlülükler ayrıntılı şekilde, adeta kanun koyucu gibi düzenlenmektedir. Bu edimler kanunda tanımlanan sözleşmelerden de seçilebildiği gibi, teknoloji de göz önüne alınarak, bambaşka edimler de taraflarca yükümlülük altına girilebilir. Yan edim ve yan yükümlerinin tedarik sözleşmeleri kapsamında sıklıkla asli edim haline aldığı da görülmektedir.

Tedarik sözleşmelerinin yorumlanması ve tamamlanması hususunda taraf iradelerinin esas alınması gereklidir. Dolayısıyla taraflar, sözleşmenin hangi methodla yorumlanacağını dahi sözleşme kapsamında düzenleyebilir. Öte yandan taraflarca sözleşmenin yorumlanması düzenlenmemişse ya da sözleşmenin yorumu için taraf iradeleri yeterli olmadığında önce Borçlar Kanunu kapsamında genel hükümlere başvurulur, ardından unsurlarını taşıdığı kanunda tanımlı sözleşmelere ilişkin özel düzenlemeler sözleşmenin yorumunda veya taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünde kıyasen uygulanabilir.

Tedarik sözleşmelerinde borç ve ifa koşulları ise bir çok sözleşme aracı kullanılarak düzenlenebilir. Bu durum da sözleşmenin sürekliliği ve sözleşmesel ilişkinin devamlılığı açısından fayda sağlar. Sözleşmelerde borçların nitelendirilmesi, ifa koşullarının ve ifaya uygun hareket etmemenin sonuçlarının detaylı düzenlenmesi önemlidir. Aksi halde tedarik sözleşmelerinin amaçladığı süreklilik ve hızlı ticaret sekteye uğrayabilir.

Tedarik sözleşmelerinde borcun uygun şekilde ifa edilmemesi ve ifa imkansızlığı hallerinin de sözleşmenin sürekliliği açısından taraflarca uygun şekilde belirlenmelidir. Dolayısıyla başta değindiğimiz üzere tedarik sözleşmeleri özelinde tarafların kendi kanunlarını kendi yazıyor gibi sözleşmelerini müzakere etmeleri ve hazırlamaları, tedarik sözleşmelerinin ortaya çıkma sebeplerinden doğmaktadır.

Tedarik sözleşmeleri, ticari hayattan doğan borç ilişkilerinin, en güvenli ve profesyonel şekilde sürekliliğini amaçlar. Günümüzde tedarik sözleşmelerinin gitgide öneminin arttığı ve taraflarca kanun koyucu gibi hareket edilerek hazırlanan tedarik sözleşmelerinin yapılan ticaretin hız ve kalitesini büyük ölçüde etkilediği görülmektedir. Nitelikli tedarik sözleşmeleri artıkça, ticari hayattaki süreçlerin, mahkeme kanalına gitmeden çözümlenmesi sağlanarak, tarafların haklarının ve zamanının etkin bir şekilde korunacağı değerlendirilmiştir.

KAYNAKÇA

I. GENEL ESERLER

AKINCI, Şahin: Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, Sayram Yayınları, Konya, 2016.

AKİPEK, Şebnem/KÜÇÜKGÜNGÖR, Erhan: Sözleşmeler Rehberi, Yetkin Kitabevi, Ankara, 2000.

AKİPEK, Şebnem: Alt Vekalet, Yetkin Kitabevi, Ankara, 2003.

AKYOL, Şener: Sözleşmenin Yorumu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

AKYOL, Şener: Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), 1. Fasikül, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1984.

AKYOL, Şener: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul, 2006 (Dürüstlük Kuralı), 2. Bası.

ANTALYA, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, II, III Legal Yayıncılık, İstanbul, 2018.

ANTALYA, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. III Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017.

ARAL, Fahrettin: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, Yetkin Kitabevi, 2007, Yedinci Basım.

ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 2012, 9. Baskı.

ATAMER, Yeşim: Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001, İkinci Basım.

BAŞOĞLU, Başak: Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi, XII Levha, İstanbul, 2012, 1. Baskı.

BAYSAL, Başak: Sözleşmenin Uyarlanması, On İki Levha Yayıncılık, 2009.

BELEN, Herdem: Barter Sistemi Hukuki Yapısı ve İşleyişi, İstanbul, Beta Yayınevi, 2007.

BUZ, Vedat: Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998.

- ÇALIK, Bünyamin:** Tedarik Sözleşmesi İslam Hukukunda Akit Nazariyesi Açısından Akd-i Tevrid. Ark Kitapları, İstanbul, 2018.
- DİNAR, R. Cem:** Niyet Mektubunun Hukuki Niteliği ve Bağlayıcılığı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.
- DOĞAN, Gül:** Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi), Yeditepe Üniversitesi, İstanbul, 2006.
- DURSUN AKSOY, Sanem:** Borçlar Hukukunda Hakimin Sözleşmeyi Tamamlaması, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2008.
- EDİS, Seyfullah:** Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara, 1963.
- ERDAL, Murat:** Satınalma ve Tedarik Zinciri Yönetimi, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018, 4. Baskı.
- ERDEN, Kuntalp:** Karışık Muhtevalı Akit, Ankara, 1971.
- EREN, Fikret:** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, 5. Baskı (“Borçlar Özel”).
- EREN, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, 25. Baskı (“Borçlar Genel”).
- ERMAN, Hasan:** İstisna Sözleşmelerinde Beklenilmeyen Haller, İstanbul, 1979.
- ERZURUMLUOĞLU, Erzan:** Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, 6. Baskı.
- ESENER, Turhan / GÜNDOĞDU, Fatih:** Borçlar Hukuku I Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği (TBK m.1-48), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.
- GEZDER, Ümit:** Türk ve İsviçre Hukukunda Culpa in contrahendo Sorumluluğu, Beta, İstanbul, 2009.
- GÜMÜŞ, M. Alper:** Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019 (Özel Hükümler Ders Kitabı), 4. Baskı (“Özel Hükümler”).
- GÜMÜŞ, M. Alper:** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt I, (İsimsiz Sözleşmeler Teorisi, Satış, Mal Değişimi, Bağışlama, Kira, Kullanım Ödücüsü, Tüketim Ödücüsü, Genel Hizmet Sözleşmesi), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, 3. Bası (“I”).
- GÜMÜŞ, M. Alper:** Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, Beta Yayınları, İstanbul, 2001 (“Özen Borcu”).

GÜMÜŞ, M. Alper: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021. (“Borçlar Genel”)

GÜRZUMAR, Osman Berat: Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukukten Korunması, Beta Yayınevi, İstanbul, 1995.

HATEMİ, Hüseyin/ GÖKYAYLA, Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul, 2015.

HATEMİ, Hüseyin: Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, İstanbul, 1999.

İNAN, Ali Naim: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Hukuk, Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenip, Ankara, 2014, Genişletilmiş 4. Baskı.

İNAL, Tamer: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borca Aykırılık Dönme ve Fesih, Seçkin, Ankara, 2015, 5. Baskı.

İPEK, Eyüp: Edime Uygun İfa Kuralı ve Bu Kuralın İhlaliline Bağlı Hukuki Sonuçlar, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016.

İŞGÜZAR, Hasan: Tek Satıcılık Sözleşmesi, Kadioğlu Matbaası, Ankara, 1987.

KAPLAN, İbrahim: Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, Ankara, 1987.

KARAHASAN, Mustafa Reşit: Sorumluluk Hukuku Sözleşmeler Öğreti ve Yargıtay Kararları, Beta Basım, İstanbul, 2003, 6. Bası.

KAYNAR, Reşat: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti., İstanbul, 1965, 1. Baskı.

KILIÇOĞLU, M. Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, 19. Baskı.

KIRCA, İsmail: Hukuki Yönüyle Borsa Opsiyon İşlemleri (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2000).

KOCAAĞA, Köksal: İnşaat Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 7 inci Tıpkı Bası.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, Garanti Matbaası, İstanbul, 1968.

KORKMAZ, Yakup: Tam Zamanın Tedarik Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

- NOMER, Haluk N.:** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Beta Yayınevi, , İstanbul, 2012, 11. Bası.
- OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut;** Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1 (C-1), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, 18. Baskı.
- OĞUZ, Cemal:** Etkisi Devam Eden Sözleşme Yükümlülükleri, Ankara, 2011.
- OKTAY, Saibe:** İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LV, S. 1-2, 1995-1996.
- ÖĞÜZ, Tufan:** Know-how sözleşmesi, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2001.
- REİSOĞLU, Safa:** Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul, 2012, 23. Baskı.
- SELİÇİ, Özer:** Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1977.
- SEROZAN, Rona:** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C.3 İfa, İfa Engelleri,Haksız Zenginleşme, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, Gözden Geçirilmiş 6. Baskı.
- SEROZAN, Rona:** Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, On İki Levha, İstanbul, 2019, 4. Baskı.
- SEROZAN, Rona:** Sözleşmeden Dönme, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, Gözden Geçirilmiş 2. Bası.
- ŞAHİNİZ, Salih C.:** Tacirler Arası Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu, Ankara, 2008.
- TANDOĞAN, Haluk:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri CI/1, Tümü Yeniden İşlenmiş, İstanbul, 2008, İstanbul 2010 (TANDOĞAN, C.I/1).
- TANDOĞAN, Haluk:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C.II, Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş Bası, İstanbul, 2008, İstanbul 2010 (TANDOĞAN, C. II).
- TANDOĞAN, Haluk:** Türk Mes'uliyet Hukuku, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, 1961 (Mes'uliyet Hukuku).
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet /BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP, Atilla:** Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul, 1993.
- TUNÇOMAĞ, Kenan:** Türk Borçlar Hukuku, I, Genel Hükümler, İstanbul, 1976, 6. Bası.
- UÇAR, Ayhan:** İstisna Sözleşmelerinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara, 2003.

YALMAN, Süleyman: Türk-İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Seçkin, Ankara, 2006.

YAVUZ, Cevdet: Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul, 1989.

YAVUZ, Cevdet/ ACAR, Faruk/ ÖZEN, Burak: Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019, 16. Baskı.

YELMEN, Adem: Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel İşlem Şartları, Yetkin Yayınları, 2014, Ankara.

YENİOCAK, Umut: Sözleşme Hazırlama ve İnceleme Rehberi, Seçkin, Ankara, 2015, İkinci Baskı.

YILDIRIM, Ahmet Cemil: Karşılaştırmalı Hukuk ve Yeknesak Hukukta Sözleşmelerin Yorumlanması, İstanbul, 2015.

YILDIRIM, Mustafa Fadıl: Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile, Nobel, Ankara, 2002.

YÜCE, Melek Bilgin: Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.

YÜCE, Melek Bilgin: Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi, İstanbul, 2007.

YÜCER AKTÜRK, İpek: İsimli Sözleşme Genel Teorisi ve Uzaktan Öğretim Sözleşmesi, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

II. TEZLER

AKTAŞ, Betül: Mal Veya Hizmet Tedariki Sözleşmelerinde Borçlunun Temerrüdü ve Bunun Sonuçları (TTK 1530), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2013.

DİRİL, Işıl: Mal veya Hizmet Tedariki Sözleşmelerinde Temerrüt ve Hükümleri, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2018.

KARAKIŞ, İsmail: Tedarikçi İlişkileri Yönetimi, İstanbul Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Haziran, 2007.

ŞAHİN, Saadet Ayça: Satın alma ve Risk Yönetiminin Tedarik Zinciri Yönetimindeki Yeri, İ.T.Ü Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul, Ocak, 2004.

ŞAHİN, Ayşe: Mal veya Hizmet Tedariki Sözleşmelerinde Temerrüt ve Hükümleri, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2018.

ŞEN DOĞRAMACI, Hayriye: Çerçeve Sözleşmeler, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2010.

TOPÇUOĞLU, Hamide: Kanuna Karşı Hile, Ankara, 1950.

III. MAKALELER

ATAMER, Yeşim M./ OKUTAN-NILSSON, Gül: “Para Alacaklısının Geç Ödemelere Karşı Korunmasına İlişkin Yeni TK M. 1530 Düzenlemesi ve Uygulama Alanı”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C XXIX, S 3’ten ayrı bası, Yıl 2013, s. 31-82.

BARLAS, Nami: Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri, Prof. Dr. Erdoğan MOROĞLU’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 2001, s. 808 vd.

DEMİR, Mehmet: İlaç Zararlarından Üreticinin, Eczacı ve Hekimin Sorumluluğu, TBB Dergisi, Sayı 89, 2010, s. 96 vd.

DOĞAN, Gülmelahat: Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 2014 Sayı 4 s. 387- 413.

EREN, Fikret: İsimli Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar, Turgut Akıntürk’e Armağan, 2007, s. 86-111 (“İsimli Sözleşme”).

KIRCA, Çiğdem: Know How Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara, 1998.

KORKMAZ, Yakup: Tam Zamanında Tedarik Sözleşmesi ve Benzer Sözleşmelerle Karşılaştırılması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl 2016, Cilt 22, Sayı 3 s. 1843-1888.

YILDIRIM, M. Fadıl: Satım Sözleşmesindeki Ayıba Karşı Tekeffül Hükümleri ile İrade Sakatlığı Hali Olarak Hile (BK m. 28) Hükmü Arasındaki İlişki, Prof. Dr. Fikret EREN’e Armağan, Ankara, 2006.

YILDIZ, Mustafa Göktürk: TBK.m.117 ile Karşılaştırmalı Olarak TTK.m.1530 Uyarınca Borçlu Temerrüdünün İhtarsız Gerçekleşmesi, İstanbul Hukuk Mecmuası, sayı 76 (1), 2018, s. 359-380.

DURAL, Halil Ali: “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Ticari İşletmeler Arasındaki Mal ve Hizmet Tedariki Sözleşmesine İlişkin 1530. Maddesi”, Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sempozyum, 25- 26 Kasım 2011, İstanbul, 2012, s. 119 vd.

