



## AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ HÜKMÜNÜN TİCARİ İŞ VE BASİRETİLİ İŞ ADAMI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

### EVALUATION OF THE HARDSHIP PROVISION IN TERMS OF BUSINESS TRANSACTION AND PRUDENT BUSINESSMAN

Nazım AKSOY<sup>1</sup>

#### Öz

Ticaret hukukunun genel hükümlerinden biri olarak nitelendirilen husus, tacirin ticaretine ait faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğüdür. Ticari hayatın özel hükümlerinden biri olarak nitelendirilen diğer bir husus ise ticari iş karinesidir. Bu karine gereği asıl olan tacirin işlerinin ticari sayılmasıdır. Ancak gerçek kişi olan tacir tarafından, işlemin yapıldığı sırada bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını karşı tarafa açıkça bildirildiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığında bu karinenin geçerli olmayacağı görülmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan aşırı ifa güçlüğü hükmü tacirler için, ticari iş karinesi ve basiretlilik yükümlülüğü açısından ne gibi sonuçlar doğurabilecektir? Bu bağlamda, özellikle de ulusal veya uluslararası etkenlerin (idari kısıtlamalar, pandemi, doğal afet vs. irade dışı nedenler) söz konusu olduğu dönemlerde aşırı ifa güçlüğü hükmünden yararlanma imkânının ticaret hukuku açısından irdelenmesi gerekir.

**Anahtar Kelimeler:** Basiretli İş Adamı, Aşırı İfa Güçlüğü, Ticari İş, Tacir, Karine

#### Abstract

One is considered of the general provisions in commercial law is an obligation to act as a prudent businessman in the trader's commercial activities. Another issue that is considered as one of the special provisions of commercial life is the commercial transaction presumption. The base requirement of this presumption is the business of the merchant is considered commercial. However, when only a trader who is a real person to explicitly notify the other side that this transaction is not related to his commercial business or when it is not suitable for a business to be considered commercial, this presumption will not be valid. What consequences will the hardship provision in the Turkish Code of Obligations have in terms of the obligations of prudence and commercial transaction presumption for the merchant? In this context, it is necessary to examine the possibility of benefiting from the hardship provision in terms of commercial law, especially in periods of national or international factors (administrative restrictions, pandemic, natural disaster, etc. involuntary reasons).

**Keywords:** Prudent Businessman, Hardship, Business Transaction, Merchant, Presumption

1. Dr. Öğr. Üyesi, Burdur Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi, naksoy@mehmetakif.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0002-1835-7476>

**Makale Türü** Araştırma Makalesi  
**Article Type** Research Article

**Başvuru Tarihi/Apply Date**  
14.09.2021

**Yayına Kabul Tarihi/Acceptance Date**  
03.11.2021

**DOI**  
10.20875/makusobed.995238

#### Bu makaleye atıf yapmak için:

Aksoy, N. (2021). Aşırı ifa güçlüğü hükmünün ticari iş ve basiretli iş adamı açısından değerlendirilmesi. *MAKU SOBED*, (34), 115-133. <https://doi.org/10.20875/makusobed.995238>

## EXTENDED SUMMARY

One of the general provisions of commercial law is the obligation of the merchant to act like a prudent businessman in his commercial activities. Another issue that is considered as one of the special provisions of commercial life is the presumption of commercial business. According to this presumption, the main thing is that the business of the merchant is considered commercial. However, it is seen that this presumption will not be valid when the trader, who is a natural person, clearly informs the other party that this is not related to the commercial enterprise at the time of the transaction, or when the situation is not suitable for the business to be considered commercial. What would be the consequences of the hardship clause in the Turkish Code of Obligations for the traders in terms of the presumption of commercial business and the obligation of prudence? In this context, the possibility of benefiting from the hardship clause should be examined in terms of commercial law, especially in periods when national or international factors are in question.

Today, the Covid-19 epidemic (pandemic), which can be described as a global social disaster and declared by the World Health Organization (WHO), has been going on for about two years, and its effects have not disappeared yet. It is not possible to predict clearly the effectiveness of the vaccine studies for practice and what kind of results they may lead to in both the medium and long term. In our country, where various measures have been taken gradually due to the pandemic, commercial activities have begun to decline due to the relevant bans and the call to stay at home. As a result, difficulties were experienced in the performance of debts due to the closure of businesses and serious income losses. Especially within the framework of small and medium-sized enterprises (SMEs) and microenterprises, it is possible to change or, if necessary, terminate the contracts due to force majeure and hardship reasons. In this context, it is likely that many disputes may arise due to delays in the performance of debts due to these reasons in perpetual contracts regulating commercial relations.

In the continuous performance debt relations of which the performance has been started in the Turkish Code of Obligations (TCO) numbered 6098, in case of default by the debtor, the creditor has the right to demand performance and delay compensation, as well as to terminate the contract and demand the compensation of the loss incurred due to the termination of the contract (TCO art. 126). However, in some cases, the debtor has also been granted the right to ask the judge to adapt the contract to the new conditions on the day of performance, in order to avoid default. In cases where it is impossible to adapt, the debtor may request the termination of the contract due to excessive difficulty in performance or the termination of the contract in permanent performance contracts (TCO art. 138).

In the study, the situations of traders were examined within the scope of Article 138 of the TCO and in line with commercial principles. In the first part of the study, the solution ways of the disputes arising from the hardship of performance related to the period before and after the legal regulation about the theory in question, which was later adopted in the Turkish law of obligations, are mentioned. In the second part of the study, the situation of nonperformance of the debt due to various reasons has been mentioned and explanations have been made around the sample judicial decisions for implementation. In the third part of the study, the principles of the commercial presumption of business and the obligation of the merchant to act as a prudent businessman are examined separately and the institution of hardship is evaluated in terms of these principles. At the end of the study, the conclusions reached on the subject are mentioned.

The aim of the study is to examine the adaptation or termination of contracts within the scope of commercial activities due to pandemic or similar extraordinary circumstances, which occur outside of their own will, within the framework of the law of obligations and commercial provisions, and to investigate the effectiveness of the said legal regulation. In the study, references were made to the German Civil Code (Bürgerliches Gesetzbuch-BGB), and the relevant provisions of the local legislation, the views in the doctrine and the materials related to the judicial decisions were used.

## 1. GİRİŞ

Günümüzde küresel çaptaki sosyal felaket olarak nitelendirilebilecek ve Dünya Sağlık Örgütü'nün (DSÖ) ilan ettiği Covid-19 salgını yaklaşık iki yıldır devam etmekte olup, etkileri henüz ortadan kalkmamıştır. Yapılan aşı çalışmalarının uygulamaya yönelik etkinliğini ve gerek orta gerek uzun vadede ne gibi sonuçlara yol açabileceğini net olarak kestirmemiz güçtür. Pandemi sebebiyle çeşitli önlemlerin peyderpey alındığı ülkemizde, ilgili yasaklar gereği ve evde kal çağrısı üzerine ticari faaliyetler azalmaya yüz tutmuştur. Bunun sonucunda ise işletmelerin kapatılmasından kaynaklı ciddi orandaki gelir kayıpları sebebiyle borç ödemelerinde ifa güçlükleri yaşanmıştır. Özellikle küçük ve orta büyüklükteki işletmeler (KOBİ) ile mikro işletmeler çerçevesinde sözleşmelerin mücbir sebep "*force majeure*" ve uyarılma "*hardship*" sebepleri ile değiştirilmesi veya gerekirse sonlandırılması durumu söz konusu olmaktadır. Bu bağlamda, ticari ilişkileri düzenleyen sürekli edimli sözleşmelerde söz konusu sebeplerle borçların ifalarındaki gecikmelerden kaynaklı birçok ihtilafın ortaya çıkması muhtemeldir.

Ticari teamüle göre, pandemi gibi çeşitli olağanüstü sebepler karşısında, sözleşme taraflarının öncelikle dürüstlük kuralına uygun bir şekilde görüşmesi ve asgari şartlarda mutabık kalarak sözleşmelerini ayakta tutmaları beklenir. Bununla birlikte, konuyla ilgili yapılan görüşmelerde herhangi bir anlaşma sağlanamadığı takdirde taraflara, Türk borçlar hukukunun ilgili hükümleriyle, son hukuki çare olarak sözleşmelerinin yeni koşullara göre uyarlanması için hâkime başvurma, başvurunun mümkün olmadığı durumda ise sözleşmelerinin, aşağıda yer alan açıklamalarda da görüleceği üzere, sona erdirilmesi imkânı tanınmıştır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) ifasına başlanmış sürekli edimli borç ilişkilerinde, borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklıya, ifayı ve gecikme tazminatını isteyebilmesinin yanı sıra, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi sebebi ile uğradığı zararının giderilmesini talep etme hakkı tanınmıştır (TBK m. 126). Bununla birlikte, bazı durumlarda borçluya, temerrüde düşmesini önlemek amacıyla, hâkimden sözleşmenin ifa gününde yeni koşullara uyarlanmasını isteme hakkı da tanınmıştır. Uyarlanmasının imkânsız olduğu durumlarda ise, borçlu, aşırı ifa güçlüğü nedeni ile sözleşmeden dönme veya sürekli edimli sözleşmelerde sözleşmenin feshini isteyebilecektir (TBK m. 138).

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda (eBK) yer almayan aşırı ifa güçlüğü sebebiyle sözleşmelerin uyarlanması hususu TBK'nın 138'inci maddesinde düzenlenmek suretiyle kanuni dayanağa kavuşmuştur. Öğretide, çalışmada görüleceği üzere, sözleşmenin uyarlanması veya emprevizyon teorisi olarak adlandırılan aşırı ifa güçlüğü ile taraflar arasındaki sözleşmelerin yapıldığı sıradaki mevcut koşulların, sonradan, taraflardan kaynaklanmayan ve taraflar için öngörülemez şekilde ağırlaştırıcı sebeplerle değişmesi sonucunda, edimin aynen ifa edilmesini zorlaştıran veya imkânsızlaştıran hal anlaşılmaktadır.

Çalışmada tacirlerin durumları TBK'nın 138'inci madde hükmü kapsamında ve ticari ilkeler doğrultusunda incelenmiş, aşırı ifa güçlüğü sebebinden kaynaklanan ihtilafların çözüm yollarına değinilerek uygulamaya yönelik örnek yargı kararları etrafında açıklamalar yapılmıştır. Ayrıca ticari iş karinesi ve tacirin basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğü ilkeleri ayrı ayrı incelenmiş ve aşırı ifa güçlüğü kurumu söz konusu ilkeler açısından değerlendirilmesi yapılarak varılan sonuçlara değinilmiştir.

Çalışmanın hedefleri arasında, sözleşme taraflarının kendi iradeleri dışında oluşan ve pandemi veya benzer nitelikli olağanüstü hallerden dolayı ticari faaliyetler kapsamında sözleşmelerinin uyarlanması veya sonlandırılmaları hususlarının borçlar hukuku ile ticari hükümler çerçevesinde incelenmesi ve söz konusu kanuni düzenlemenin etkinliğinin araştırılması düşüncesi yer almaktadır. Çalışmada sınırlı olmak üzere Alman Medenî Kanunu'na atıfta bulunulmuş, konuyla ilgili Türk hukukundaki yasal düzenlemeler, öğretideki görüşler ve yargı kararlarına yönelik materyaller kullanılmıştır.

## 2. SÖZLEŞMELERİN UYARLANMASI KONUSUNDA İLGİLİ HÜKÜMLER

### 2.1. TBK'dan Önceki Dönem

Sözleşmeler hukukunda tarafların taahhütlerine bağlılığı ahde vefa "*Pacta Sunt Servanda*" ilkesinin bir yansıması olarak benimsenmiştir (Nomer, 2013a, s. 2053). Ancak bu ilkeye, aşırıya kaçarak bağlı kalmak her zaman adil sonuçlara sebep olmayabilir. Bundan kaynaklıdır ki, bazen bu sonuçları yumuşatmak amacıyla özellikle de ticari faaliyetlerde mücbir sebep "*force majeure*" veya bu sebeplerden daha hafif

sayılan umulmayan hâllerde “*cas fortuit*” uyarlama “*hardship*” ile sözleşmenin yeni koşullara göre düzenlenmesi ile karşılaşmaktayız (Tüzüner ve Öz, 2015, s. 425). Sözleşmenin yeni koşullara göre düzenlenmesi ile ilgili olarak karşımıza çıkan en önemli hüküm TBK’nın aşırı ifa güçlüğüne ilişkin maddesidir. Hukuk literatüründe aşırı ifa güçlüğü’nün diğer ismi olarak nitelendirilen öngörülmezlik teorisi mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda (eBK) yer almamıştır (Yıldız Akgül, 2021, s. 970; Tüzüner ve Öz, 2015, s. 428). Öngörülmezlik teorisi “*imprevisión*” ile kastedilen, bir sözleşmenin kuruluş tarihi ile ifası sırasında işlem temelindeki denge’nin kısmen veya tamamen çökmesi sonucunda, taraflardan biri bakımından ifanın mümkün olmaması durumunda sözleşmenin yeni şartlara göre uyarlanmasıdır. Cumhuriyetin ilanından sonra Türk hukuk sisteminin ihtiyaçları ancak batılı hukuk sistemlerinden resepsiyon yoluyla modern hukuk düzenlemelerine kavuşmuştur. Böylece Cumhuriyet Dönemi’nin ilk yıllarında 1926 yılında Almanya’dan Ticaret Kanunu, İsviçre’den Medeni Kanun, İtalya’dan Ceza Kanunu, 1 yıl sonrasında yine Almanya’dan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, İsviçre’den Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İcra ve İflas Kanunu, 1929’da Fransa’dan İdare Hukuku (Velayet İdaresi Kanunu) vs düzenlemeler tercüme edilerek ve değişiklikler yapılarak Türk hukukuna kazandırılmıştır (Erdem ve Erdem, 2011).

Her ne kadar bir sözleşmeden bahsedilse de öngörülmezlik teorisinin sadece özel borç ilişkilerini ilgilendiren bir teori olduğu varsayımı ile dar olarak yorumlanmaması gerekir. Zira söz konusu teori özel borç ilişkilerinde uygulanmasının yanı sıra, idare hukukunda da yaygın olarak kullanılmaktadır. Keza Türk özel hukukunun etkilendiği Alman ve İsviçre özel hukukunda da görülmekle birlikte (Oğuz, 2006, s. 199; Yıldız, 2018, s. 210), söz konusu teori kamu hukukunda, özellikle de idare hukuku alanındaki uygulamalarda da sıkça rastlanmaktadır. Öğretide bir idarenin, özel hukuk kişileri ile yaptığı sözleşmelerine yönelik karar ve işlemlerinde, sözleşmelerin uygulanması sırasında öngörülemeyen nedenlerden dolayı şartların değişmesi durumunun dikkate alınması gerektiği ve bu bağlamda özel hukuk kişinin uğrayacağı zararların, idare tarafından imkânların el verdiği ölçüde paylaşılarak “İmprevisión Kuramı” çerçevesinde yorumlanması gerektiği ileri sürülmüştür (Odyakmaz, 1998, s. 5).

Bunların yanı sıra, her ne kadar eBK’da öngörülmezlik teorisi yer almamış olsa da söz konusu teoriye en yakın düzenleme eBK’nın 365’inci maddesinde yer almaktaydı. TBK’da söz konusu hüküm korunmuş ve 480’nci maddede hükme bağlanmıştır (TBK m. 480/2). Madde hükmüne göre, götürü bedelle akdedilen eser sözleşmesinde aşırı ifa güçlüğü nedeniyle uyarlama ya da fesih talep etme hakkı yükleniciye tanınmıştır (eBK m. 365/2). TBK’da söz konusu durumda yüklenicinin, hâkimden sözleşmenin ifa dönemindeki yeni durumun şartlarına uyarlanmasını talep etme, bu mümkün değilse veya karşı taraftan bunun beklenmesi mümkün değilse o zaman sözleşmeden dönme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir (TBK m. 480/2). Dürüstlük kurallarının gerektirdiğinde yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir (Kılıçoğlu, 2013, s. 253 vd.). Öğreti ve Yargıtay 13 HD 30 Mart 1995 E. 3221, K. 3147 kararında ise, konu, genellikle 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda (TMK) geçen dürüst davranma ve hakkın kötüye kullanılmaması gerektiği kuralına atıfta bulunularak çözülmekteydi (Oğuzman, 1987, s. 123; Burcuoğlu, 1995, s. 4; Serozan, 1994, s. 164; Kazancı - İctihat Bilgi Bankası).

Bununla birlikte, eBK’nın “*Bağışlama taahhüdünden rücu ve iptal*” kenar başlıklı 245’inci (TBK m. 296) ile “*Felâketli vakalarda tenzil*” başlıklı 282’nci (TBK m. 363) maddelerinde de sözleşmenin uyarlanması konusunda özel olarak düzenlenen haller mevcuttur. Tabii ki oluşan durumlar, tarafların iradesi dışındaki sebeplerden kaynaklandığında, sözleşmelerin yeni şartlara uyarlanmasında mevzuat hükümlerine göre hâkimin sözleşmeye müdahalesini gerektirecekti (Kılıçoğlu, 2013, s. 258-260; Nomer, 2013b, s. 268-270; Oğuzman, 2013, s. 205; Reisoğlu, 2014, s. 418).

“*Aşırı İfa Güçlüğü*” kenar başlıklı TBK’nın 138’inci madde hükmü ile sözleşmelerin uyarlanması konusu yasal bir zemine aksettirilmiştir. TBK’nın söz konusu hükmünden önce, yargı kararlarında, yukarıda da belirtildiği üzere, dürüstlük kuralları ve hakkaniyet ölçüsünde şartların aleyhine değişen tarafın korunması öngörülmekte idi. Örneğin Yargıtay 13 HD 17 Mayıs 2001 E. 4384, K. 5327 kararında:

“*Sözleşmenin yeni durumlara uyarlanması yapılırken önce sözleşmede, daha sonra kanunda bu hususta intibak hükümlerinin bulunup bulunmadığına bakılır. Sözleşmede ve kanunda hüküm bulunmadığı takdirde sözleşmenin değişen hal ve şartlara uydurulmasının gerekip gerekmeyeceği incelenir. Sözleşmede veya yasada değişen hal ve şartlara dair bir kayıt veya hüküm bulunmaması gerekir. Nitekim sözleşmedeki bir kayıtle değişen hal ve şartların rizikosunu üstlenen kimse, doğruluk ve dürüstlük kuralına dayanarak sonradan bu rizikodan kendisini kurtaramaz.*”

denilerek durumu önceden tahmin edebilecek biri için dürüstlük kuralına dayanılarak uyarlanma istenemeyeceğine hükmedilmiştir (Kazancı - İçtihat Bilgi Bankası).

## 2.2. TBK'dan Sonraki Dönem

Aşırı ifa güçlüğü sebebiyle sözleşmenin uyarlanması hususu, Alman Medenî Kanunu'nun (Alm.MK) (Bürgerliches Gesetzbuch-BGB) 313'üncü "İşlem Temelinin Çökmesi" (§ 313 Störung der Geschäftsgrundlage) kenar başlıklı paragraftan, 314'üncü "Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi" (Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund) başlıklı paragraftan ve Avrupa Sözleşme Hukuku'nun (The Principles on European Contract Law – PECL) 6:111'inci "Hal ve Şartların Değişmesi" (Article 6:111: Change of Circumstances) madde hükmünden yola çıkılarak düzenlenmekle birlikte, hüküm metninde sadece aşırı ifayı kaleme alan Alm.MK'nın 313'ncü parafından esinlenerek "Aşırı ifa güçlüğü" kenar başlığı ile TBK'nın 138'inci maddesinde ilk defa düzenlenmiştir. Taslak gerekçesinde denilmiştir ki, ifa güçlük olmasa da karşı edimin değerinin azalmasından kaynaklı edimler arası dengenin veya sözleşmenin amacının bozulması ve benzer nedenlerle işlemin temelden çökmesi hâllerinde, uyarlama düzenlense, ifa güçlüğü dışındaki uyarlama sebeplerinin yasaklandığı sonucuna aksi ile kanıtla ulaşılabilecektir. Konu ile ilgili olarak Alm.MK'nın 313'üncü paragrafı şu şekildedir:

*"BGB § 313 İşlem Temelinin Bozulması 1) Sözleşmenin temelini oluşturan hâl ve şartlar sözleşmenin kurulmasından sonra ağır bir biçimde değişmiş ve taraflar bu değişikliği öngörmüş olsalardı sözleşmeyi hiç yapmayacak veya başka bir içerikle yapacaklarsa, somut olayın özelliklerinin, özellikle de kanuni veya sözleşmesel risk dağılımının göz önünde tutulması sonucunda taraflardan birinden sözleşmeye olduğu gibi bağlı kalmasının beklenemeyeceği durumlarda, sözleşmenin uyarlanması istenebilir. 2) Tarafların sözleşmenin temeli hâline gelen esaslı tasavvurlarının sonradan yanlış olduğunun ortaya çıkması, hâl ve şartların değişmesine müsvavidir. 3) Sözleşmenin uyarlanmasının mümkün olmadığı veya taraflardan birinden beklenemediği durumlarda, mağdur olan taraf sözleşmeden dönebilir. Sürekli borç ilişkilerinde dönme hakkının yerini fesih hakkı alır".*

TBK'nın 138'inci madde hükmünde ise "Aşırı ifa güçlüğü" kenar başlığı ile şu şekilde düzenlenmiştir:

*"(1) Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. (2) Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır. Bu madde hükmü yabancı para borçlarında da uygulanır" (TBK m. 138).*

Söz konusu düzenlemenin Alm.MK'nın § 313/1'inci fıkrâ hükmünün de eklenerek kaleme alınmasının hükmün amacına yönelik daha doğru bir yaklaşım olacağı kanaatindeyiz. Zira TBK'nın 138'inci madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, borçlunun kendisinden kaynaklanmayan sebeplerle durum aleyhine değiştiğinde taraflar arasındaki görüşmenin sonuç vermemesi üzerine, ilk önce hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını istemesi, bunun mümkün olmaması halinde sözleşmeden dönme veya fesih hakkını kullanması gerekir. Dolayısıyla borçlunun anlaşmazlık halinde her halükarda hâkime başvurması gerektiği anlamı çıkmaktadır. Oysa maddenin kaynağını oluşturan Alm.MK'nın ilgili hükmünde sürekli borç ilişkilerini doğuran sözleşmelerde taraflardan her birinin, bu gibi durumlarda, fesih süresine uymaksızın sözleşmeyi feshedebileceği belirtilmiştir. Keza, somut olayın bütün özellikleri dikkate alındığında kararlaştırılan fesih süresinin dolmasına kadar devamının beklenemeyeceği durumlarda haklı sebebin oluşacağı hükme bağlanmıştır. Diğer bir ifade ile, taraflar, akdetmiş oldukları sözleşmeyi olağanüstü nedenler varsa hakime başvurmadan tek taraflı olarak feshedebileceklerdir. TBK'nın 138'inci maddesi ile ise, tarafların kendi aralarında bir çözüme ulaşamadıkları takdirde hakime başvuruyu zorunlu kılarak maddenin çıkış amacına aykırılık teşkil ettiği ve eksik olarak düzenlendiği kanaatindeyiz (Baysal vd., 2019).

TBK'da haklı nedenlerle fesih durumu olağanüstü fesih olarak "Önemli sebepler" kenar başlıklı 331'inci maddesinde düzenlenmiştir (TBK m. 331/1). Kira kontratlarında yasal bildirim süresi ise TBK'nın

347'inci madde hükmünde yer almaktadır. Buna göre, konut ve çatılı işyeri kiralarında sözleşmelerde kiracının kira dönemine ilişkin süresinin bitiminden geriye dönük en az onbeş gün önce kiralayana bildirimde bulunması gerekir (TBK m. 347/1). Yine aynı maddede, kiraya verenin sözleşme veya on yıllık kira uzama süresinin bitiminden en az üç ay öncesinden bildirimde bulunarak, sebep göstermeksizin sözleşmenin sonlandırabileceği hüküm altına alınmıştır (TBK m. 347/1). Bu bildirimlerin geçerlilik koşulu olarak yazılı şekilde yapılması gerektiği de bir sonraki maddede belirtilmiştir (TBK m. 348). Dolayısıyla belirli süreli kiralarda fesih bildiriminin en kısa süresinin onbeş gün olduğu sonucunu çıkarmak mümkündür. Genel hükümlere göre fesih hakkının kullanılabilmesi durumunda ise sürenin ne olacağı yönünde TBK'da açık bir hüküm yer almamaktadır. Öğretide (Gümüş, 2012, s. 269; Öztürk, 2017, s. 1556; Zevkliler ve Gökyayla, 2013, s. 350-351; Yavuz vd., 2012, s. 294-295) TBK m. 331 uyarınca yapılan fesih bildiriminin "...sözleşmeyi yasal fesih bildirim süresine uyarak her zaman feshedebilir..." ifadesinden feshin derhal yapılması gerektiği, etkisinin ise feshin bildiriminden karşı tarafa ulaşmasından itibaren taşınmazlarda 3 ay, taşınırlarda ise 3 gün sonra göstereceği Yargıtay'ın yerleşik içtihadına dayandırılarak ileri sürülmüştür. Yargıtay 6 HD 8 Şubat 2016 E. 2015/8957, K. 2016/680 sayılı kararında: "... kanunun düzenlemesinden verilen üç aylık sürenin asgari süre olduğu bildirimden uzama yılının bitimine üç ay kala kiracının elinde olmasının yeterli olduğu anlaşılmaktadır" şeklinde ifade etmiştir (Kazancı - İhtihat Bilgi Bankası).

Fesih süresi ile ilgili benzer bir düzenleme, işveren ve işçilerin hizmet akitlerinin sona ermesine ilişkin TBK'nın 430 vd. maddelerinde yer almaktadır. Buna göre, hizmet akitlerinde çalışma sürelerine orantılı olarak sürelerin belirleneceği ve bu sürelerin taraf iradeleri ile kısaltılmayacağı hükme bağlanmıştır (TBK m. 432/1 ve 2). Keza yine TBK'nın 435'inci madde hükmünde de haklı nedenlerle derhâl fesih düzenlenmiştir. Buna göre, taraflardan her biri, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek kaydıyla haklı sebeplerle sözleşmeyi derhâl feshedebilir. Haklı sebeplerin varlığında dürüstlük kuralları gereği iş ilişkisinin sürdürülmesinin beklenemeyen durumlar ile koşulların haklı sebeplerden sayıldığı yine TBK'nın 435'inci madde hükmünde açık bir şekilde geniş tutularak düzenlenmiştir (Keser, 2016, s. 22; Çelik, 2010, s. 188; Özcan, 2015, s. 53). Dolayısıyla sözleşmelerin aşırı ifa güçlüğü ile ilgili 138'inci madde hükmünde, tıpkı hizmet sözleşmelerinde olduğu gibi, açık bir şekilde "derhal" fesih hakkının yer almasının hem mahkeme yükünün azaltılması, hem de mağdur tarafta olacak birinin sade bir prosedürle sözleşmeyi sona erdirmeye hakkının tanınması bakımından, maddenin çıkış amacına daha uygun olabileceği kanaatindeyiz.

### 3. BORCUN ÇEŞİTLİ SEBEPLERLE İFA EDİLEMEMESİ

#### 3.1. İfa İmkânsızlığı

Sözleşmelerin feshedilmesi veya yeni şartlara göre uyarlanması konusunda ilk başta tarafların iradelerinin yorumlanması ve duruma sebep teşkil eden olaylarla ilgili açıklamalarda bulunmak gerekir (Özdoğan, 2017, s. 37 vd.). Bu bağlamda temelde yatan gerekçelerin neler olabileceği, bu gerekçelerin mücbir sebepten mi yoksa öngörülemeyen başka sebeplerden mi kaynakladığına bakılmalıdır. TBK'nın inceleme konusu yaptığımız 138'inci maddesinde, mehzaz kanunundaki "*sözleşme temelinin çökmesi*"nden ziyade "aşırı ifa güçlüğü"nden bahsedilmektedir. Aşırı ifa güçlüğüne sebep olan durumla ise, borçludan kaynaklanmayan ve öngörülmemesi gereken olay kastedilmektedir. Özellikle ticari ilişkileri konu edinen sözleşmelerde çoğu zaman bir teamül veya ticari örf ve adet olarak mücbir sebeplerin hâlleri yer almaktadır. Ticari olmayan tüketici statüsünde olan taraflarda ise, bu tarz teknik detayların sözleşmelerde yer alması kural olarak beklenemez. Zira TTK'da belirtildiği üzere, tacir sıfatını haiz bulunmayanlar ticari örf ve âdeti (teamüllerin de bu kategoride değerlendirilebileceği kanısındayız) ancak onlar tarafından bu hususları bilindiği veya bilinmesi gerektiği durumlarda uygulanabileceği hükme bağlanmıştır (TTK m. 2/3). Tarafların sözleşmelerinde konuyla ilgili hiçbir hüküm olmadığında izlenen yol kanun hükümlerinin tamamlayıcı normları ile konunun çözülmesidir. İşte TBK'nın 138'inci ve hatta ondan önce düzenlenmiş olan 136'ıncı maddelerinin tamamlayıcı hükümler olmasından yola çıkarak tüketicilerin sözleşmelerinin söz konusu kanun hükümlerine bu noktada başvurusu gerekecektir (Baysal vd., 2019).

TBK'nın genel olarak ifa imkânsızlığının düzenlendiği 136'ıncı maddesi hükmünde, borcun ifasının borçludan kaynaklanmayan sebeplerden ötürü imkânsız olması durumunda, borcun sona ereceği ifade edilmektedir. Borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerden kasıt ise dış etkenler ve dolayısıyla mücbir sebeplerdir. Dolayısıyla borçluya alacaklı ile yapmış oldukları sözleşmede konuyla ilgili bir hükmün yer alıp almamasına bakılmaksızın kanunen borcun ödenmesini bertaraf etme imkânı tanınmıştır. Kanunun söz konusu hükmü ile, karşılıklı her iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlıktan dolayı borçtan kurtulan borçlunun, alacaklı tarafından ifa edilmiş edimi bu durumda geri vermesi gerekir. Burada geri

verme yükümlülüğü söz konusu madde ile sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayandırılacağı belirtilmiştir (TBK m. 136).

Öğretide, TBK'nın 136'ncı maddesi hükmünde geçen ifa imkânsızlığı, daimi imkânsızlık olarak nitelendirilmektedir (Baysal vd., 2019). Ancak bazı durumlar vardır ki bu imkânsızlık geçici bir süreliğine söz konusu olmaktadır. Bununla ilgili TBK'da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Konu öğretisi ve içtihatlarla çözülmeye çalışılmıştır. Bir görüşe göre, geçici imkânsızlık borcu sona erdirmemekle birlikte, kural olarak borçlunun temerrüdüne sebep vereceği, buna karşın diğer bir görüşe göre ise, geçici imkânsızlıkta, tarafların farazi iradelerine de uygun düştüğünde, ifa tarihinin, zamana yayılarak imkânsızlığın geçmesine kadar erteleneceği savunulmaktadır (Oğuzman ve Öz, 2017, s. 462; Özçelik, 2014, s. 584). Konuyla ilgili Yargıtay HGK 28 Nisan 2010 E. 15-193, K. 235 kararında ifa tarihinin, imkânsızlığın geçmesine kadar erteleneceği görüşünün desteklendiği görülmektedir. Şöyle ki:

*“İfa imkânsızlığı borcu sona erdiren nedenlerdendir. Gerçekten BK. md. 117/1'e göre "borçluya isnat olunamayan haller münasebetiyle borcun ifası mümkün olmazsa borç sakıt olur". İfa imkânsızlığı ortaya çıkış nedenlerine göre bazı ayırımlara tabi tutulmaktadır. Bu ayırımlardan birisi de objektif imkânsızlık (daimi imkânsızlık) geçici imkânsızlık ayırımıdır. Şayet ifa imkânsızlığı sadece sözleşmenin tarafları bakımından değil, herkes için söz konusu ise buna objektif imkânsızlık denilmektedir. Objektif imkânsızlıkta sözleşme esasen BK. md.20 uyarınca butlanla batıldır (geçersizdir) ve ayrıca feshi gerekmez. Hâlbuki geçici imkânsızlıkta akdin ifası (icrasının istenmesi) bir hadisenin gerçekleşmesine bağlıdır. Ancak o hadise tahakkuk ederse akdin icrası istenebilir. (...) Şüphesiz geçici imkânsızlığın varlığı, beraberinde tarafların bu sözleşmeyle ne kadar süre bağlı kalacakları sorununu getirir. Bu konudaki kural "ahde vefa söze sadakat" ilkesi gereği tarafların sözleşmeyle bağlı tutulmasıdır. Ancak bazı özel durumlar vardır ki, tarafları o sözleşmeyle bağlı saymak hem onların ekonomik özgürlüklerini engeller, hem de bir başkası ile sözleşme yapma fırsatını ortadan kaldırır. Uygulamada, geçici imkânsızlık halinde tarafların o sözleşmeyle bağlı tutulma süresine "akde tahammül süresi" denilmektedir. Bu sürenin gerçekleşip gerçekleşmediğini de her somut olaya göre ve onun çerçevesinde değerlendirmek gerekir” (Kazancı - İçtihat Bilgi Bankası).*

### 3.2. Mücbir Sebep

Burada öncelikle mücbir sebepler olarak nelerin sayılabileceğine bakmak gerekir. Ticari faaliyetlerde her ne kadar teamül gereği bu tarz hükümler sözleşmelerde belirtilmekte ise de genellikle doğal felaketler, savaş, olağanüstü durumlar vs. denilerek mücbir sebepler detaylandırılmamaktadır. Oysa mücbir sebebi düzenleyen maddelerin ucu açık yorumundan ziyade, her ne kadar her bir olayın açık açık belirlenmesi kolay olmasa da, mümkün derecede geniş tutularak yazılmasında fayda vardır. Zira günümüz dünyasında artık küresel ısınmadan kaynaklı kış aylarındaki don (Ulusoy, 2021), yaz aylarındaki aşırı sıcaklık ve kuraklık, sel, çığ, salgın hastalıklar, savaş, saldırı gibi doğal ve/veya doğal olmayan felaketlerin de yazılması sözleşmelerin yorumunda netlik açısından önem arz edecektir. TBK'da mücbir sebebin neler olabileceği ile ilgili bir hükme rastlanılmamaktadır. Türk hukukunda mücbir sebebin neler olabileceği yönünde kanunlarda sınırlı düzenleme yer almaktadır. Özellikle sözleşmelerin uygulanması sürecinde ortaya çıkan mücbir sebeplerin neler olabileceği konusunda 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda (KİSK) ve Kamu İhale Genel Tebliği'nde (KİGT) düzenlemeler mevcuttur. Söz konusu Kanun'un 10'uncu maddesi hükmünde mücbir sebepler ile nelerin kastedildiği ve mücbir sebep olarak nitelendirilebilmesi için hangi şartların gerekli olduğu sıralanmıştır. KİGT'in 25.3'üncü maddesinde de söz konusu düzenleme Kanun hükmünü açıklamak üzere tekrar edilmiştir. Buna göre “*mücbir sebep*” olarak nitelendirilen haller şunlardır: Doğal afetler, kanuni grevler, genel salgın hastalıklar, kısmi veya genel seferberlik ilanı, gerektiğinde Kamu İhale Kurumu tarafından belirlenecek benzeri diğer haller (KİSK m. 10/1, KİGT m. 25.3/1).

Maddenin devamında ise, belirtilen hallerin mücbir sebep olarak görülebilmesinin şartları da açıklanmıştır. Denilmektedir ki, sayılan hallerin idare tarafından mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için, bu sebeplerin, yüklenicinin kusurdan kaynaklanmaması ve taahhüdün yerine getirilmesini engellemesi gerekir. Bunlara ek olarak, yüklenicinin bu engeli kaldırması konusunda yetersiz kalması, mücbir sebebin meydana gelmesinden itibaren de yirmi gün içinde yüklenicinin ilgili yetkili makamlara yazılı olarak bildirimle bulunarak söz konusu durumun belgelemesi gereklidir (KİSK m. 10/2, KİGT m. 25.3/2).

Mücbir sebep TTK'nın birden fazla hükmünde (m. 731, m. 811, m. 907, m. 944, m. 1287) zikredilmiş olmasına karşın, bu sebeplerin nelerin oluşturacağı yönünde sadece 907'inci maddesinde çok sınırlı bir şekilde düzenleme yer almaktadır. Buna göre: “*Seferlerin yapılamaması*” kenar başlıklı söz konusu

maddede ölüm, hastalık veya benzer mücbir sebeplerle sefer yapılamamışsa, sözleşme, tazminatsız olarak kendiliğinden geçersiz olacaktır (TTK m. 907/1-a).

Bununla birlikte, Yargıtay'ın mücbir sebebin neler olabileceği yönünde çeşitli kararları vardır. Örneğin Yargıtay HGK 27 Haziran 2018 E.2017/90 ve K. 1259 kararında:

*“Mücbir sebep, sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun veya borcun ihlâline mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olaydır. Deprem, sel, yangın, salgın hastalık gibi doğal afetler mücbir sebep sayılır”* (Kazancı - İctihat Bilgi Bankası).

Öğretide de benzer bir şekilde işletmelerin kapatılması, ulaşım engeli, evde kalınması veya sokağa çıkma yasağı tarzındaki idari makamlar tarafından alınan tedbir kararlarının, bunlara maruz kalan gerçek ve tüzel kişiler bakımından mücbir sebep hâli olarak nitelendirilebileceği belirtilmiştir (Baysal vd., 2019).

### 3.3. Aşırı İfa Güçlüğü

Gerek ticari ilişkilerde gerek tüketicilerin yaptıkları sıradan herhangi bir sözleşmede edim ile karşı edim arasında bir dengenin mevcut olduğu kabul edilir (Oğuzman ve Öz, 2017, s. 566; Eren, 2017, s. 499; Kocayusufpaşaoğlu vd., 2014, s. 269; Antalya, 2015, s. 262). Bununla birlikte, hem öğreti hem de yargı içtihatlarında yaygın olarak kabul edilen görüşe göre, edimler arasındaki denge bazı durumlarda bozulabilmekte ve bunun sonucu olarak taraflardan en az biri için sözleşme çekilmez hale gelebilmektedir. Edimler arası dengenin bozan durumları şu şekilde sıralamamız mümkündür; savaş, seferberlik, genel grevler, doğal afetler, ekonomik çalkantılar, salgınlar vs. durumlar (Arat, 2006, s. 29; Oğuzman ve Öz, 2017, s. 566; Eren, 2017, s. 499). Yargıtay 13 HD 26 Kasım 1982 E. 6186, K. 7199 sayılı kararında: *“... sözleşmedeki dengeyi bozan olağanüstü hâllere örnek olarak harp, ekonomik krizler, para değerinin düşürülmesi, aşırı enflasyon gösterilebilir”* (Kazancı - İctihat Bilgi Bankası). Dolayısıyla, dengenin aleyhine değişen taraf için, sözleşmenin ilk kararlaştırıldığı şekliyle yerine getirilmesi ve sözleşmeden doğan edimin ifasının beklenmesi, sözleşme adaletine tamamen veya kısmen uygun düşmeyecektir (Oğuzman ve Öz, 2017, s. 567; Dural ve Sarı 2015, s. 248).

Türk hukukunda, yukarıda da belirtildiği üzere, dengenin aleyhine değişen tarafın ifasının zorlanması durumuna karşı çözüm yolu, ilk defa TBK'nın 138'inci maddede yasal olarak hükme bağlanmıştır. Bu maddede geçen hükme göre, aşırı ifa nedeni ile borcun uyarlanması veya sözleşmenin, belirli şartların gerçekleşmesi durumunda, hâkimin müdahalesi ile sona erdirilmesi mümkün kılınmıştır (TBK m. 138). Burada önemli olan husus tahmin edilemeyen veya tahmin edilmesi beklenmeyen bir durumun sözleşme yapıldıktan sonraki bir dönemde ortaya çıkmasıdır. Dolayısıyla sözleşmenin yapılması sırasında öngörülebilir veya tahmin edilebilir nitelikte kabul edilen olaylarda, aşırı ifa nedeni ile borcun uyarlanması veya sözleşmenin sonlandırılmasına imkân verilmeyecektir. Aksine yapılan yorum dürüstlük ilkesiyle de bağdaşmayacaktır. Zira tarafların sözleşme yaparken bildikleri veya bilebilecekleri durumlarda ortaya çıkabilecek risklerin nasıl paylaşılması gerektiği konusunda imkânlarla sahip oldukları ileri sürülmüştür. Aşırı ifayı düzenleyen TBK'nın 138'inci madde hükmünde ise, tarafların bilgileri ve kontrolleri dışında meydana gelebilecek sebeplerle sözleşmeye hâkimin müdahalesi kabul edilmiştir (Oğuzman ve Öz, 2017, s. 569; Eren, 2017, s. 504).

Diğer bir şart, beklenmeyen durumun borçlu ile ilgisi olmayan bir sebeple ortaya çıkmasıdır. Bu sonuca söz konusu maddenin *“...borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar...”* hükmünde yola çıkarak ulaşılmaktadır. Dolayısıyla şayet beklenmeyen durum borçludan kaynaklanan bir sebeple meydana gelmişse bu durumda TBK'nın 138'inci madde hükmünün değil, 112'inci madde hükmünün uygulanması gerekecektir. Ancak bu durumda borcun ifa edilmemesinin borçlunun kendi kusurundan kaynaklanmadığının ispatında, karşı tarafın zararının karşılaması borçludan talep edilemeyeceği de söz konusu maddede belirtilmiştir (Kaplan, 2007, s. 150; Eren, 2017, s. 504).

TBK'nın 138'inci madde hükmünün uygulanması için aranan diğer bir şart, sözleşmenin yapıldığı dönemde mevcut durumun dürüstlük kurallarına aykırı bir şekilde ve önemli ölçüde borçlu aleyhine değişmiş olmasıdır. Burada kastedilen TMK'nın objektif iyiniyet kuralları çerçevesindeki orta zekâlı makul bir borçludan beklenen ve 2'nci maddesinde düzenlenen iyiniyettir. Söz konusu düzenlemenin temeli sayılan Alm.MK'nın *“Dürüstlük Kuralına Uygun İfa”* kenar başlıklı 242'inci paragrafında dürüstlük kuralı şu şekilde ifade edilmiştir: *“Borçlu, işlem geleneği gereği doğruluk ve dürüstlüğü gerektirdiği şekilde ifayla yükümlüdür”*. Öğretide bu husus, sözleşmeye bağlılık ilkesi kapsamında değerlendirilmiştir. Buna göre,



sözleşmeler hukukunda uygulanan, herkesin hakkını kullanırken dürüstlük kurallarına uyması gerektiği yönündeki bu ilkenin, aşırı ifa durumunda sınırlı olarak uygulanması gerektiği ifade edilmiştir. Zira, aksi yorumda, sözleşmeye bağlılık ilkesine dayanmak söz konusu olacaktır ve bu durum da sözleşme adaletine ve hakkaniyete aykırı düşebilecektir (Reisoğlu, 2011, s. 399). Bununla birlikte, öğretilde savaş, deprem, kıtlık, doğal afetler gibi borçlunun öngöremeyeceği ve karşı koyulamaz olağanüstü olayların etkilerini borçluya yüklenmesinin taraflar arasındaki eşitliğe de aykırı düşeceği vurgulanmıştır (Eren, 2017, s. 500).

Maddeden yararlanılmasının son şartı ise borçlunun borcunu henüz ödemiş olması veya ifanın aşırı ölçüde zorlaşmasından dolayı haklarını saklı tutarak ifayı gerçekleştirmiş olmasıdır (TBK m. 138). Hemen belirtmek gerekir ki, yukarıda sıralanan bu dört şartın gerçekleşmesi ile tarafların sözleşmelerini yeni şartlara göre uyarlaması veya sözleşmenin sona erdirilmesi kendiliğinden olmamaktadır. Öncelikle taraflar bu konuda dürüstlük kuralı çerçevesinde müzakerelerini sürdürmeleri ve taraflar arasında çözüm bulunulmazsa ancak hâkime başvurularak sözleşmelerinin uyarlanması veya sonlandırılması talep edilebilecektir. Dolayısıyla madde metninden, bu süreçte mahkemenin müdahalesi olmadan sözleşmenin kendiliğinden, dönme veya sürekli edimli sözleşmelerde fesih suretiyle sona ermediği anlaşılmaktadır (Erdem ve Erdem, 2011). Mahkeme yoluna başvurularak sözleşmenin yeni şartlara uyarlanmasının talep edilmesinde güdülen amaç sözleşmelerin ayakta kalabilmesinin mümkün derecede sağlanabilmesi yönünde denetimin olduğu düşüncesindedir.

Bunların yanı sıra öğretilde, Yargıtay'ın, TBK'nın m. 136'ncı hükmünde esasen kalıcı imkânsızlık hâli sonucunda borcun sona ermesinin karara bağlandığı ileri sürülmüştür (Baysal vd., 2019). Oysa TBK'nın 138'inci maddesinde düzenlenen aşırı ifa sebebiyle borcun geçici nedenlerle sona ermesidir. Örneğin COVID-19 ve benzer küresel salgın sebebiyle kira gibi uzun süreli sözleşme ilişkilerine etkisinin yüksek ihtimalle kalıcı imkânsızlık hâli için değil, genelde borcun ifasının geçici biçimde zorlaşmış olabileceğinden veya imkânsızlaşmış sayılabileceğinden yola çıkılması gerektiği belirtilmiştir. Denilmiştir ki, Yargıtay, geçici imkânsızlıkta, tarafların “*akde tahammül süresi*” sebebiyle belli bir süre daha sözleşme ile bağlı kalması gerektiği, bu süre sonlanmış sayıldığında, sözleşmenin artık bağlayıcı olmadığı yönünde görüş oluşturulduğu ve bu tahammül süresinin her bir somut olaya göre ayrı ayrı tespit edilmesi gerekir. Dolayısıyla borçlunun borcundan kurtulabilmesi ancak bu tahammül süresinin bitimiyle mümkün olabilecektir (Baysal vd., 2019).

## **4. AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜNÜN TİCARİ HÜKÜMLER KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ**

### **4.1. Genel Olarak**

Aşırı ifa güçlüğü düzenleyen TBK'nın 138 madde hükmünden bir tacirin yararlanıp yararlanamayacağına geçmeden önce, öncelikle, bir tacirin basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesi gerekir. Diğer tespit edilmesi gereken husus ise, bir tacirin faaliyetlerinin ticari olup olmadığıdır. Bu iki hususun tespitinin yapılmasında güdülen amaç, tacirin tüketici sıfatıyla hareket edip edemeyeceği ve ifa imkânsızlığı gibi durumlarda basiretli tacir kapsamında konunun değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinin belirlenmesidir. Zira tacirin tüm faaliyetlerinin ticari iş olarak görülmemesi gerektiği ticari hükümlerde belirtilmiştir (TTK m. 19/1). Keza basiretlilik yükümlülüğü ile de tacirin tüm faaliyetleri kastedilmemiş, diğer bir ifade ile, sadece ticari faaliyeti ile sınırlandırma söz konusudur (TTK m. 18/2). Bu bağlamda, bir tacir için hangi alanının ticari olup olmadığının tespiti, ardından basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğünün kapsamı ve son olarak yapılan açıklamalar doğrultusunda TBK'nın aşırı ifa güçlüğü nedeni ile sözleşmenin feshine değinilmesinin doğru olacağı kanaatindeyiz.

### **4.2. Ticari İş Karinesi**

Bir işin ticari iş sayılıp sayılmaması konusunda çeşitli kıstaslar vardır (Dinç, 2014, s. 174 vd.). TTK'da geçen hükme göre, “*Bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir*” (TTK m. 3). Dolayısıyla TTK'da geçen hususlardan doğan ve işlemin kaynağının sözleşmeden, haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden doğmasına bağlı olmaksızın ve işlemlerin kim tarafından yapılmasına bakılmaksızın ticari olduğu kabul edilmiştir (Arkan, 2017, s. 69). Yine aynı maddede bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillerin tümünün ticari sayılacağı hükme bağlanmıştır. Bu hükümden yola çıkıldığında denilebilir ki, ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlemler ve aynı zamanda fiiller de ticari iş

olacaktır. Dolayısıyla bir işletmede meydana gelen hırsızlık veya herhangi bir kaza durumunda, konunun cezai boyutunun yanı sıra meydana gelecek zararların tazmininde ihtilafın ticari hükümlere göre çözülmesi gerekecektir (Aslan, 2017, s. 24).

Ticari iş karanesi TTK'nın "Ticari iş karanesi" kenar başlıklı 19'uncu maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre: "Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak, gerçek kişi olan bir tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borç adi sayılır" (TTK m. 19/1). TTK'nın 19'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında: "Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır." hükmü yer almaktadır. Bu hükümlerden hareketle, ticari iş karanesi ile, gerçek ve tüzel kişi olarak faaliyet gösteren tacirlerin yaptıkları işlerin tümünün ticari olacağı varsayımı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, gerçek kişi tacirlere söz konusu hükümle bir istisna getirilmiştir. Buna göre, gerçek kişi tacirin işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını karşı tarafa açıkça bildirmesi durumunda veya işin ticari sayılmasına durumun elverişli olmadığı anlaşıldığında bu işlerin adi sayılacağı hükme bağlanmıştır (Arkan, 2017, 70-71; Aslan, 2017, s. 25). Dolayısıyla tüzel kişi tacirlerde bu kuralın hiçbir istisnasının olmadığı ve tüzel kişilerin yaptıkları tüm işlemlerin ticari olacağı kanunen hükme bağlanmıştır.

Yargıtay, tüzel kişi tacirlerin işlemlerinin tamamının ticari olması gerektiği kuralından yola çıkarak, kendi işlerinde kullanmak için bir limited şirketin araç satın alması işleminin, tüketici sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceğine karar vermiştir (AKTÜRK, 2016, s. 117 vd.). Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı (HGK) ile:

*"Dava, borçlu olunmadığının tespiti ( menfi tespit ) istemine dair olup; icra takibinden sonra Ticaret Mahkemesine açılmıştır. Uyuşmazlık; davaya bakmakla görevli mahkemenin tespiti noktasındadır. Davacı Limited Şirket tacir olup, tüzel kişilik adına ticari işletmesinde kullanmak üzere otomobil satın almış; bedelini ödemek üzere kredi kullanmıştır. Davacı tüketici olarak tanımlanamayacağı gibi yaptığı işlem tüketici işlemi değildir ve kullandığı kredinin tüketici kredisi olduğunu kabule de olanak bulunmamaktadır. Her ne kadar taraflar arasındaki kredi sözleşmesi "Tüketici Kredisi Sözleşmesi" başlığını taşımakta ise de davada, maddi olayları açıklamak davanın taraflarına, hukuksal nitelendirilmesini yapmak ve uygulanacak yasa hükümlerini belirlemek ve uygulamak hakime ait bir görev olduğuna göre, salt sözleşmede "Tüketici Kredisi" tabirinin kullanılmış olması kredinin tüketici kredisi olduğunu kabulüne olanak sağlamaz ve uygulanacak Kanunun tespitinde de esas alınamaz. Kredi sözleşmesini kefil sıfatıyla imzalayan gerçek kişi diğer davacı bakımından tüketici mahkemesinin görevli olduğu yönünde görüş ileri sürülmüş ise de, şirket yetkilisi olan kefil de tacir olup, ticaret şirketine alınan ve şirket adına kaydedilen otomobil sebebiyle verdiği kefaletin şirket lehine olduğu belirgin olmakla, kefilin açtığı davaya bakmakla genel mahkemenin görevli olduğu sonucuna varılmıştır. O halde, yerel ticaret mahkemesince, ortada bir tüketici işleminin bulunmadığı gerekçesiyle, görevli olduğunu kabulle işin esasının incelenmiş olması yerindedir" (Kazanıcı - İtihat Bilgi Bankası)*

Bununla birlikte, Yargıtay HGK 19 Mart 2003 E. 11-117, K. 169 sayılı kararı da mevcuttur:

*"Somut olaya ilişkin bütün bu unsurlar ile tüketici ve tüketici kredisi kavramlarına ilişkin yukarıdaki açıklamalar karşısında, taraflar arasındaki kredi sözleşmesinin, 4077 Sayılı Yasa'nın 10. maddesi anlamında bir tüketici kredisi sözleşmesi niteliğinde olduğunun kabulü zorunludur. Sözleşmenin hukuksal niteliğine ilişkin bu saptamadan sonra, şimdi sıra, tüketici kredisi sözleşmelerinin günün koşullarına uyarlanması istemiyle açılan davaların hangi mahkemelerde görülmesi gerektiğinin belirlenmesine gelmiştir: 4077 Sayılı Yasa'nın 23. maddesi, "Bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili olarak çıkacak her türlü ihtilaflara tüketici mahkemelerinde bakılır" hükmünü taşımaktadır. Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, somut olayda taraflar arasındaki sözleşmenin, 4077 Sayılı Yasa'nın 10. maddesi anlamında bir tüketici kredisi sözleşmesi olduğu ve dolayısıyla ortada, anılan yasanın uygulanmasıyla ilgili bir uyuşmazlığın bulunduğu açıktır. Yasa'nın 23. maddesi hükmü, herhangi bir ayırım yapmaksızın, Yasa'nın uygulanmasıyla ilgili olarak çıkabilecek tüm uyuşmazlıklara ilişkin davalara tüketici mahkemelerinde bakılmasını öngörmüştür. Başka bir ifadeyle, 4077 sayılı Yasa, bir uyuşmazlığa tüketici mahkemesince bakılmasının tek koşulu olarak, uyuşmazlığın kendisinin uygulanmasıyla ilgili olarak çıkmış olmasını aramış, dava türleri açısından herhangi*

*bir ayırım yapma yoluna gitmemiştir. Bu durumda, somut olayda davaya bakma görevi, tüketici mahkemesine aittir.” (Kazancı - İċtihat Bilgi Bankası).*

Bunun gibi Yargıtay 19 HD 6 Temmuz 1999 E.1999/3932, K.1999/4621 sayılı diğ̇er bir kararında:

*“Ticari Őirketlerin ekonomik bir varlığı temsil edip, korunmalarına gerek bulunmadığı savunulamaz. Nitekim, AT Komisyonunun ikinci Eylem planında bu konuda oluŐması muhtemel duraksamaların önlenmesi amacıyla “... alım gücü az ya da çok...” tabirleriyle konu vurgulanmıştır. Bir tacirin borçlarının niteliğini düzenleyen TTK.nun 2-1 maddesi, tüzel kişi tacirlerin özel amaçlarla nihai tüketici olmalarını engelleyen bir anlam taŐımamaktadır. Tamamen kendisine özđü etkin, kısa ve ekonomik bir prosedür içinde tüketicinin hakkına kısa yoldan kavuŐmasını amaçlayan kanunun, işletmesinin tüketim ihtiyacı kadar ( lastik, temizlik eldiveni, temizlik malzemesi, kırılan kapı kilidinin yenisi, soğutma cihazı vs. gibi ) malı almak suretiyle nihai tüketimde bulunan bir tüzel kişi taciri, korumanın kapsamı dışında bıraktığı düşünülemez.” (Kazancı - İċtihat Bilgi Bankası).*

ifadeleri yer almaktadır. Buradan da anlaşılacağı üzere, gerçek kişi tacirin tüketici sayıldığı ve dolayısıyla Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) hükümlerine göre tüketicilere özđü özel korumadan yararlanılması gerektiği, tüzel kişi tacirlerin ise kural olarak tüketici sayılmaması gerektiği belirtilmiştir (Aktürk, 2016, s. 119-120). Bu tutumuyla Yargıtay’ın ticari hükümlerin uygulama alanını gerçek kişi tacirler açısından daralttığı haklı olarak öğ̇retide ileri sürülmüştür (Bahtiyar ve Biçer 2016, s. 415). Dolayısıyla, her ne kadar Yargıtay’ın söz konusu kararı 4077 sayılı mülga TKHK’nın artık yürürlükte olmayan 22’nci maddesi hükmü ile ilgili olsa da, artık 6502 sayılı TKHK’nın 73’üncü maddesi hükmü ile de tüketiciye yönelik uygulamalardan doğ̇abilecek uyuŐmazlıklarda görevli mahkemelerin yine tüketici mahkemeleri olacaktır (TKHK m. 73/1) (Ankara Barosu, 2014, s. 168).

### **4.3. Basiretlilik Yükümlülüğü**

Basiretli tacir öğ̇retide basiretli iş adamı olarak Şu Şekilde tanımlanmıştır:

*“Basiretli iş adamı, faaliyet gösterdiği iş alanındaki tedbirli, bilgili, ileriye gören, hesabını iyi yapan, yaptığı ticaretin koŐullarını iyi bilen, faaliyetini yaparken bu faaliyetin gerç̇ekleŐtireceđi koŐulları öngörebilen ya da tetkik ve araştırma yapmak suretiyle öğ̇renmek ve bilmek durumunda olan bir iş adamıdır.” (Aslan, 2017, s. 77).*

Mevzuata bakıldığında ise, bir tacirin basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğü TTK’da tacir olmanın hükümleri başlığı altında düzenlendiği görülmektedir. Madde hükmü Şu Şekildedir: “Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir.” (TTK m. 18/2). Hükümle kastedilen, bir tacirin, ticari işletmesi ile ilgili faaliyetlerinde, kendinden kaynaklı sübjektif özenin değil, tam aksine benzer ticaret dalında faaliyet gösteren tedbirli ve öngörölü bir tacirden beklenen objektif özen yükümlülüğüdür (Ayhan/ Özdamar/ Çağlar, 2011, s. 93). Bunun gibi TTK’nın 110/2 ile 286’da madde hükümlerinde “Basiretli tacir” ifadelerinin kullanılmasının yanı sıra, TTK 1073, 1088, 1141/2 madde hükümlerinde “Tedbirli tacir” ifadesinin kullanması, bu yükümlülüğün tacirden beklenmesi, kanunla birlikte ticari hayatın ve işin niteliği gerekliliğindedir (Yalçın, 2020).

Bununla birlikte bir tacir, ancak ticari işletmesiyle ilgisi olan işlerinde basiretlilik yükümlülüğünü taşımakta ve kendisinden faaliyet alanı ile ilgili gereken tecrübe ve deneyimin sergilenmesi beklenmektedir. Dolayısıyla bir ihtilaf çıktığında tacirin, ticari faaliyeti alanında bilgi sahibi olmadığı veya henüz deneyimsiz olduğu gibi iddialarının söz konusu olamayacağı ve örneğin gabine ilişkin hükümlerle kendisini savunamayacağı öğ̇retide ileri sürülmüştür (Arkan, 2017, s. 147). Örneğin taŐımacılıkla uğ̇raŐan tacirin taŐıttırdıđı yükün soğuk hava deposuyla taŐınması gerektiğini veya yağmurdan zarar görebileceğini düşünerek gereken tedbirlerin önceden alınması gerektiği kendisinden beklenmektedir. Bu beklenti sadece tacirden değil, aynı zamanda yönetici ortaklarından da bekleneceği öğ̇retide vurgulanmıştır (Tekil, 1997, s. 136 vd.). Bununla birlikte, işletmesinin faaliyet alanı dışındaki işlerinde basiretlilik aranmadığından ihtilaf çıkması halinde tacir, tecrübesizliğini ileri sürerek adi hükümlere göre hak iddia edebilecektir (Tekil, 1997, s. 149, dn. 1. naklen Birsnel, 1970, s. 149). Örneğin otel iÇi ile uğ̇raŐan bir tacir demir çelik ticaretine ilişkin incelikleri bilemeyebilir. Bu hususta kendisinden basiretli tacir gibi davranılması beklenemez (Tekil, 1997, s. 147, dn. 1).

Yeri gelmişken Yargıtay'ın basiretli tacirin davranma yükümlülüğüne ilişkin kararlara değinmekte fayda vardır. Zira Yargıtay HGK 15 Ekim 2003 E. 13-599 ve K. 599 sayılı kararı mevcuttur:

*“Ülkemizde 1958 yılından beri devalüasyonlar ilan edilmekte, sık sık para ayarlamaları yapılmakta, Türk parasının değeri Dolar ve diğer yabancı paralar karşısında düşürülmektedir. Ülkemizdeki istikrarsız ekonomik durum, tacir olan davacı tarafından tahmin olunabilecek bir keyfiyettir. Yukarıdan beri açıklandığı gibi Türkiye'de yıllardan beri ekonomik paketler açılmakta, ancak istikrarlı bir ekonomiye kavuşamamaktadır. Devalüasyonların ülkemiz açısından önceden tahmin edilemeyecek bir keyfiyet olmadığı, kur politikalarının her an değişebileceği bir gerçektir. ... Devalüasyon ve ekonomik krizlerin aniden oluşmadığı, piyasadaki belli ekonomik darboğazlardan sonra meydana geldiği bilinmektedir. Davacı tacirin ekonomik krizin işaretlerinin belli olduğu bir dönemde, Şubat 2001 krizinden bir ay önce taşınmazda kiracı olarak oturmakta iken üstelik bir müzayaka olmadan yabancı para üzerinden kira sözleşmesi yapması, basiretli bir tacir olarak davranmadığını göstermektedir. Dolayısıyla, somut olayda, tacir olan davacı yönünden, uyarılmanın temel koşullarından biri olan 'Sonradan ortaya çıkan olguların tahmin edilemez nitelikte olması veya olgular tahmin edilebilmekle birlikte, bunların sonuçlarının somut olaya etkilerinin bu derecede ağır olabileceğinin öngörülemediği olması' unsuru gerçekleşmemiştir.” (Kazancı - İctihat Bilgi Bankası).*

Dolayısıyla Yargıtay tarafından bu yönde karar verilmesi suretiyle, dövizle kira sözleşmesi yapan bir tacirin dövizin dalgalanması sonucunda meydana gelebilecek zararları önceden tahmin etmesi gerektiğini basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğü kapsamında sayılmış ve uyarılma için geçerli bir sebep olarak nitelendirilmemiştir.

#### **4.4. Basiretli Tacir Yükümlülüğü ve Ticari İş Açısından Konunun Değerlendirilmesi**

Yukarıdaki açıklamalar değerlendirildiğinde bir tacirin işlerinin ticari olmasının ancak tüzel kişi tacirler için istisnasız kabulünün gerektiği, gerçek kişi statüsündeki tacirlerin istisnai olarak faaliyetlerinin ticari iş olarak nitelendirilemeyebileceği sonucu çıkmaktadır. Bununla birlikte, basiretli tacir yükümlülüğünün bir tacirin işletmesinin faaliyet alanı dışındaki işlerinde basiretlilik aranmadığından ihtilaf çıkması halinde tacir tecrübesizliğini ileri sürerek adi hükümlere göre hak iddia edebilecektir. Yargıtay'ın görüşleri de değerlendirildiğinde, ticari işin dar olarak yorumlanması ve tacirin ticari iş olarak görülmediği durumlarda bu ilişkinin bir tüketici ilişkisi olarak nitelendirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır (Domaniç ve Ulusoy, 2007, s. 217-218; Aslan ve Ergün, 2009, s. 24-25; Poroy ve Yasaman, 2012, s. 111). Yukarıda yer alan Yargıtay kararında da belirtildiği üzere, 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a (TKHK) göre yorum yapıldığında söz konusu Kanun'un “Tanımlar” başlıklı 3'üncü maddesinde ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi tüketici olarak tanımlanmıştır (TKHK m. 3/k). Bunun gibi, mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, her türlü sözleşme ve hukuki işlem tüketici işlemi olarak nitelendirilmiştir (TKHK m. 3/1) (Gümüş, 2014, s. 30).

Her ne kadar TTK'nın 19'uncu maddesinde gerçek kişi olan tacirin ticari iş niteliğinde olmayan sözleşmelerinde istisnai değerlendirme şeklinde adi borç ilişkisi olarak sayılacağı hükme bağlanmışsa da bir sonraki paragrafta yine ticari hükümlere tabi olacağı ifade edilmiştir. Söz konusu hükümde; “Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır” ifade yer almaktadır. Bununla birlikte, hükmündeki “...Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça...” ifadesinin hareketle, ticari amaçları olmayan durumlarda tacirin faaliyetinin herhangi bir kanun hükmü ile istisna getirilmek suretiyle, ticari hükümlere göre değerlendirmemesi gerekeceği anlaşılabilecektir (TTK m. 19/2). Bu madde hükmünde önemli olan diğer bir husus, söz konusu hükmün uygulanabilmesi için, “...ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler...” ifadesinden de anlaşılacağı üzere, taraflar arasındaki borç ilişkisinin temelinde bir sözleşmenin olması gerekir. Dolayısıyla TTK'nın 19/2 hükmünde belirtildiği üzere, “Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça” taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmelerin diğeri için de ticari iş sayılacağı kuralının bir istisnası da TKHK'nın 3/1 bendi hükmünün oluşturmakta ve bu faaliyetin TKHK'nın kapsamında tüketici faaliyeti olarak nitelendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Denilmiştir ki, örneğin madencilikle ilgili işletmeyi işleten tacirin ofis personeline kahve makinesi alması durumunda bunun ticari faaliyet alanı ile ilgili olmadığı ve bu üründen ticari kazanç elde

etmediği, bu bağlamda nihai amacın tamamen tüketime yönelik olduğundan, bu şekilde yapılan alım satımın ticari olarak değil, tüketici olarak değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır (Aktürk, 2016, s. 119 vd.). Eski 6762 sayılı TTK'dan farklı olarak, 6102 sayılı TTK'nun 3'üncü maddesinde "...bir müesseseyi ilgilendiren bütün muamele, fiil ve işler ticari işlerdendir." yerine "...bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir." ibaresi kullanılmıştır. Dolayısıyla her ne kadar kapsam daralmış gibi görünse de, bir işlem veya fiilin ticari işletmeyi ilgilendiği sürece bu işlemlerin tamamının ticari olacağını kabul etmek gerektiği kanısındayız. Zira ofis personeline alınan kahve veya çay makinesinin tıpkı yeme içme giderleri gibi çalışanların temel ihtiyaçlarının giderilmesine, personelin dinlenmelerine, dolayısıyla motivasyonlarına yönelik zorunlu giderlerdir. Diğer bir ifade ile, her ne kadar bu alımın nihai amacında tüketime yönelik görünümü olsa da, bu durum iş verimliliğine etki edecek zorunlu bir unsurdur. Bundan dolayı ve bu alımın TTK'nın 3'üncü maddesindeki "*işletmeyi ilgilendiren bütün işlem*" hükmünün geniş yorumlanması gerektiğinden yola çıkarak kahve veya çay makinesinin alımının ticari iş kapsamında değerlendirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz (Bilgili ve Demirkapı, 2019, s. 34).

İradesi dışındaki sebeplerle zor duruma düşen tacirin aşırı ifa imkânsızlığındaki haklardan yararlanıp yararlanmayacağına tespiti için 2 kriter açısından konunun değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. İlk kriter, işin ticari iş olup olmadığının tespiti, ikinci kriter ise, basiretli tacirin sorumluluk sınırında olup olmamasının tespitidir. Ticari iş değil ise, tıpkı her adi işte olduğu gibi TBK'nın 138 maddesi gereği tüketici sıfatıyla tüketici mahkemelerinde ve TKHK kapsamında ihtilaf çözümlenmelidir. Şayet ticari faaliyeti ile ilgili bir imkânsızlık söz konusu ise, o zaman ikinci kriter devreye girmekte, yani basiretli tacirin sorumluluk sınırı kapsamında olup olmadığına bakmak gerekecektir. Basiretli tacirden ticari faaliyeti ile ilgili her türlü tedbiri alan ve özen yükümlülüğü gereği davranılması beklenir. Ancak söz konusu ihtilaf objektif özen yükümlülüğü kapsamındaki her türlü tedbirin alınmasıyla birlikte, ifa imkânsızlığı halâ çıkabilecek nitelikte ise o zaman basiretli tacirin sorumluluk sınırı da aşacağı ve bu durumda aşırı ifa imkânsızlığı hükmünden yola çıkarak hareket edilebileceğini ileri sürebilir (Kızır, 2011, s. 273). Objektif özen ile kastedilen, tacirin kendi yetenek ve imkânlarına göre ondan beklenen özenden değil, aynı ticaret kolunda faaliyet gösteren tedbirli ve öngörülü bir tacirden beklenen özendir. Bu yönde bkz. (Arkan, 2017 s. 14; Poroy ve Yasaman, 2012, s. 152, 154). Buna karşılık, basiretli davranma yükümlülüğü kapsamında kendisinden beklenen özeni göstermeyen tacirin bu madde hükmünden yararlanması beklenemeyecektir. Zira bu durumda tacirin iyiniyetli olmadığı ve ifa imkânsızlığı hükmünden TBK'nın 2'nci maddesi gereği yararlandırılmaması gerektiği öğretide de ileri sürülmüştür (Gümüş, 2016, s. 1230). Keza Yargıtay 2 HD 26 Mayıs 2011 E.2010/19635, K.2011/9192 sayılı kararında:

*"Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi lazımdır. (T.T.K. madde 20/2) Basiretli hareket etme yükümlülüğü, teminat olarak gösterilen taşınmazın hukuki ve fiili durumunu ve kullanma şeklini bilmeyi de gerektirir. Bu yükümlülüğünün gerektirdiği özeni göstermeyen bankanın iyiniyet iddiası dinlenmez."* (Kazancı - İçtihat Bilgi Bankası).

Bunların yanı sıra, Yargıtay uygulamalarında, farklı bir bakış açısı ile hareket edildiği öğretide de ileri sürülmüştür. Şöyle ki, Yargıtay tarafından, ifa güçlüğü sebebiyle uyarılmanın söz konusu olabilmesi için bu ifa güçlüğüne geçici veya kalıcı olup olmaması açısından da değerlendirilmelidir. Şayet imkânsızlık kalıcı nedenlerden oluşmuşsa TBK'nın ifa imkânsızlığının düzenlendiği 136'ncı madde hükmü uygulanır ve sözleşme sona erer. İmkânsızlık geçici sebepler ile oluşmuşsa aşırı ifanın düzenlendiği TBK'nın 138'inci madde hükmüne dayanılarak "*akde tahammül süresi*"nin dolmadığı savunması ile karşılaşılabilecektir. Bu süre sözleşme taraflarının edimleri arasındaki dengeyi sarsacak nitelikte ve uzun bir süre devam edecekse sözleşmenin temeli çökeceğinden dolayı "*akde tahammül süresi*"nin bitimi ile aşırı ifaya yönelik madde hükmü uygulanabileceği kanaatindeyiz.

Bunun yanı sıra, TTK ve TBK açısından duruma bakılması gerekir. Söyle ki, TTK'nın 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası gereği TBK'nın 112'nci maddesinde geçen kusur kavramının tacirler bakımından daha geniş yorumlanması gerekmektedir. Diğer bir ifade ile, tacir sıfatını taşıyanların bu sıfatı taşımayanlara göre kusursuz sorumlulukta daha özenli davranması gerektiğinden, birçok durumda, tacir kusurlu sayılabilecektir. Zira tacir, faaliyetlerinde özen borcu gereği ne yapması gerektiğini tacir olmayan şahıslara göre daha iyi bildiği varsayılmaktadır. Bununla birlikte, bir tacirin bilmek zorunda olduğu hususlar mevzuatla sınırla kalmamalı, aynı zamanda ticarî hayatın gerekleri, ticarî örf ve adet ile teamüllerin de bilinmesi gerekmektedir (Ünal, 1988, s. 56 (Basiretli Tacir ); Ayhan, 2007, s. 203). Dolayısıyla mücbir sebep ve beklenmedik hallerde dahi kusurlu ve kusursuz imkânsızlıkta tacirler açısından varlığının tespitinde basiretli tacir ölçütü önem taşıyacaktır. Öğretide beklenmedik hal ile mücbir sebebin tespitinde basiretli tacir

ölçütünün direkt bir etkisinin bulunmadığı ve aksi görüşün tacire ağır bir sorumluluk yükleyeceği savunulmuştur (Karayalçın, 1968, s. 219). Buna karşın Yargıtay 13 HD 16 Nisan 1996 E. 3653, K. 1996/3920 sayılı kararına göre ise, devalüasyon, fiyatların yükselmesi, gümrük harçları gibi ağırlaştırıcı şartlarda bile basiretli tacir ölçütünün temel alınabileceğinden hareketle bu durumlarda ifa imkansızlığının söz konusu olmayacağı kararlaştırılmıştır: “...ilke olarak basiretli bir iş adamı gibi davranmak zorunda olan davalı tacir, fiyatların yükselmesini aşırı güçlük kabul ederek ifadan kaçınamaz...” (Yargıtay Başkanlığı, 1996, s. 1086).

Bununla birlikte, TBK'nın “Aşırı İfa Güçlüğü” kenar başlıklı 138'inci madde hükmünün uygulanabilmesi ve sözleşmenin değişen şartlarda uyarlanması için öncelikle sözleşme taraflarının bir araya gelip yeniden görüşme yapmaları beklenir. Bu görüşme dürüstlük kuralının bir gereği olarak maddenin uygulanmasının ilk adımı olarak da kabul edilmelidir. Mevcut olan olağanüstü sebeplerin özellikle de aleyhe değişen taraf bakımından, sözleşme yapılması aşamasında veya daha öncesinde tahmin edilebilir bir durum olup olmadığına bakılması gerekecektir. Bu aşamada ortaya çıkan sebeplerin işlem temelinin çökmesine yol açıp açmadığı değerlendirilmelidir. Zira TBK'nın söz konusu maddesinin kaynağı olan Alm.MK'nın 313'üncü paragrafının ilk fıkrasında belirtildiği gibi, sözleşme temeli, kurulduktan sonra şartların değişmesiyle ortadan kalkabilir. Dolayısıyla ilk başta şartların değişimi, sözleşmenin kurulmasından öncesinde mi sonrasında mı olduğunun tespiti gerekir. Sözleşmenin kurulması aşamasından önce var olan ve tarafların bildiği veya tahmin edebilmesi gerektiği şartların değişmesi dolayısıyla sözleşmenin uyarlanması istenemez. Bu sonuç Yargıtay'ın eleştirilere neden olan HGK 15 Ekim 2003 E. 13-599, K. 599 sayılı kararı, döviz dalgalanmalarının tahmin edilebilirliği sebebiyle, bu şekildeki gerekçe ile sözleşmenin uyarlanmasının istenemeyeceği yönündeki kararından da anlaşılmaktadır (Kazancı - İçtihat Bilgi Bankası). Buna karşılık, sözleşmenin kurulmasından önce oluşsa bile sözleşmenin kurulması aşamasından sonra ortaya çıkan veya taraflarca sonradan öğrenilen değişikliklerde TBK'nın söz konusu hükmünden yararlanılması mümkün olabilecektir.

Sözleşmelerin genellikle ayakta tutulması hedeflenmektedir. Özellikle uzun süreli sözleşmeler bakımından, tarafların sözleşmelerinin sona ermesi her zaman ekonomik çözüm olmayabilir. Bu bağlamda önceden öngörülemeyen sebebin geçici olması durumunda tarafların bu geçicilik süresi içerisinde sözleşmelerini sona erdirdikten sonra, riskin ortadan kalkmasıyla tarafların menfaatinin aslında sözleşmenin devamı yönünde olabileceği durumu ile karşılaşması muhtemel olabilir. Örneğin, borçlu için uygun bedeli uzun süreli sözleşmesinin geçici sebeple aşırı ifaya dayandırılarak sona erdirilmesinin ardından, riskin ortadan kalmasıyla fiyatların yükselmesi sonucunda aynı şartlarda yeni uzun dönemli sözleşmenin yapılmasının artık mümkün olmaması durumunda, borçlunun daha yüksek bedelle yeni bir sözleşme imzalama zorunluluğunda kalabilmesi gibi. Bu nedenledir ki, TBK'nın 136'ncı maddenin yanı sıra, hemen sözleşmenin sona erdirilmemesi gerektiği, taraflara sözleşmelerini değişen şartlara göre tekrar gözden geçirmeleri için bir süre tanınmasının öngörüldüğü TBK'ya 138'inci madde hükmünün uygulanmasında dikkatli davranılması gerekir. Bu madde hükmünde tarafların olağanüstü durum karşısında görüşme sonucunda bir sonuca ulaşamadıkları takdirde hâkime başvurarak objektif kriterler karşısında müdahale beklenmektedir. Hâkimin müdahalesi ile de sözleşmenin günün şartlarına göre uyarlanması veya bu da mümkün değilse sözleşmenin dönme veya fesihle sona erdirilmesi imkânı tanınmıştır. Dolayısıyla TBK'ya göre mehz Alm.MK'nın hükmünden farklı olarak tarafların kendi aralarında bir çözüme ulaşamadıkları takdirde hakime başvuruları zorunlu kılınmıştır. Oysa mehz Kanun'da belirli sürenin geçmesi ile sürekli borç ilişkilerinde mağdur olan tarafa sözleşmeyi feshedebilme hakkı tanınmıştır.

Alman hukukundaki Alm.MK'nın “İşlem Temelinin Bozulması” kenar başlıklı § 313'deki maddenin 3'üncü fıkrasında yer alan: “Sözleşmenin uyarlanmasının mümkün olmadığı veya taraflardan birinden beklenemediği durumlarda, mağdur olan taraf sözleşmeden dönebilir. Sürekli borç ilişkilerinde dönme hakkının yerini fesih hakkı alır.” şeklinde Türk kanun koyucusunun TBK'nın 138'inci madde hükmünün gözden geçirilerek güncellenmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Bu durumun kötüye kullanılmasının engellenmesi adına ise, özellikle tacirler için, mahkemeye başvurma şartı yerine gerekirse bölgeye ve/veya faaliyet alanına göre ticaret veya sanayi odalarının sistem içine dahil edilerek, aşırı ifa imkânsızlığı konusunda olağanüstü sebeplerin oluşup oluşmadığı yönünde resmi belge verme yetkisi tanınabilir. Taraflar ilgili odalardan temin etmiş oldukları söz konusu belgenin ibrazı ile kendileri bakımından olağanüstü sebebin varlığını yargı kararına ihtiyaç duymadan ve tamamen objektif ölçüte dayalı olarak ispat edebileceklerdir. Dolayısıyla sözleşmelerin sona erdirilmeleri subjektif kriterlerden uzak, yargının külfetini düşürecek ve usul ekonomisi ilkesi ile bağdaştırılacak bir yöntem olduğu düşüncesindeyiz.

Son olarak belirtmek gerekir ki, ticari sözleşmelerde ticari teamüller gereği çeşitli klozlar yer almaktadır. Bu klozlardan biri de mücbir sebep ve uyarlamaya ilişkin sözleşmelerdeki hükümlerdir. Dolayısıyla ticari sözleşmede bu hususlar genellikle öngörülmüş olabilmektedir. Ancak mücbir sebeplerle nelerin kastedildiği genellikle açık bir şekilde yazılmamaktadır. Oysa gerek doğal felaketler gerek insan unsurlu felaketler gerekse de küresel boyuttaki salgın vs. sebeplerden kaynaklı haller açık bir şekilde hiçbir tereddütte yol verilmeyecek şekilde yazılmalıdır. Basiretli tacirden bu yönde bir yükümlülük beklenmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Dolayısıyla eğer ticari sözleşmelerde böyle hükümler yer almaktaysa ilk olarak bu hükümler doğrultusunda çözüme başvurulmalıdır. Bu hükümlerde salgın hastalık ile ilgili bir öngörünün olup olmadığına göre hareket edilmelidir. Şayet böyle bir hüküm olmasa bile sözleşmenin ticari teamül ve genel hükümler çerçevesinde yapılacak yorum bu şekildeki sonuca ulaşılabilir. Bu açıdan sözleşmenin feshinden önce ifa güçlüğüne sebep olacak olayın geçiciliği, yeni şartlara uyarlanması imkânları iyice araştırılmalı ve sözleşmenin ayakta tutulması hedeflenmelidir. Bu aşamaların sonuç vermemesi durumunda TBK'nın 138 ve ticari hükümlerin fesihle ilgili düzenlenen hükümlerinin dikkatli uygulanmasında yarar olduğu kanaatindeyiz.

## 5. SONUÇ

Aşırı ifa güçlüğü Türk hukukunda TBK ile ahde vefa ilkesinin bir istisnası olarak 2012'den itibaren yürürlüğe girmiştir. Kanuni düzenlemeden önceki dönemde taraflar arasındaki aşırı ifa güçlüğü sebebiyle ortaya çıkan ihtilaflarda, denge gözetilmek suretiyle Yargıtay kararları ile öğretide dürüstlük ve hakkaniyet ilkeleri çerçevesinde sözleşmelerin uyarlanmasına gidilmekteydi. Dolayısıyla aşırı ifa güçlüğüne ilişkin değerlendirmeler, öğreti ve yargı içtihatlarıyla uyarlama kurumunun uygulanmasına ilişkin tespit edilen ihtiyaç doğrultusunda TBK'nın 138'inci madde hükmü ile, bünyesinde bandırdığını düşündüğümüz eksik hususlarla birlikte, yerinde bir düzenleme olarak yasal zemine kavuşmuştur.

Türk hukukuna aşırı ifa güçlüğü kurumu mehz Alm.MK'nın 313'üncü "*İşlem Temelinin Çökmesi*" paragrafından, 314'üncü "*Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi*" başlıklı paragrafından ve Avrupa Sözleşme Hukuku'nun 6:111'inci "*Hal ve Şartların Değişmesi*" maddesinden yola çıkılarak 3 ayrı hükmü değerlendirilmiş ve sadece Alm.MK'nın 313'üncü "*İşlem Temelinin Çökmesi*" paragrafından esinlenerek TBK'nın 138'inci maddesinde düzenlenmiştir. Bununla birlikte, Alm.MK'da söz konusu kurum "*İşlem Temelinin Çökmesi*" olarak düzenlendiği halde Türk hukukunda "*Aşırı İfa Güçlüğü*" olarak Türk kanun koyucusu tarafından kaleme alınmıştır. Söz konusu düzenlemenin Alm.MK'nın § 314/1'inci fıkra hükmünün de eklenerek kaleme alınmasının hükmün amacına yönelik daha doğru bir yaklaşım olacaktır. Zira TBK'nın 138'inci madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, borçlunun kendisinden kaynaklanmayan sebeplerle durumun aleyhine değişmesinde taraflar arasındaki görüşmenin sonuç vermemesi üzerine, ilk önce hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını istemesi, bunun mümkün olmaması halinde sözleşmeden dönme veya fesih hakkını kullanması gerekir. Dolayısıyla borçlunun anlaşmazlık halinde her halükarda hâkime başvurması gerektiği anlamı çıkmaktadır. Oysa maddenin kaynağını oluşturan Alm.MK'nın ilgili hükmünde sürekli borç ilişkilerini doğuran sözleşmelerde taraflardan her birinin, bu gibi durumlarda, fesih süresine uymaksızın sözleşmeyi feshedebileceği belirtilmiştir. Keza, somut olayın bütün özellikleri dikkate alındığında kararlaştırılan fesih süresinin dolmasına kadar devamının beklenemeyeceği durumlarda haklı sebebin oluşacağı hükme bağlanmıştır. Diğer bir ifade ile, taraflara, hakime başvurmadan olağanüstü nedenlerle imzalamış oldukları sözleşmelerini tek taraflı olarak feshedebilme hakkı tanınmıştır. TBK'nın 138'inci maddesi ile ise, tarafların kendi aralarında bir çözüme ulaşamadıkları takdirde hakime başvuruyu zorunlu kılarak maddenin çıkış amacına aykırılık teşkil ettiği ve eksik olarak düzenlendiği kanaatindeyiz.

Aşırı ifa güçlüğünde sözleşme içi dengenin değerlendirilmesinde taraflardan hiçbirinin birbirlerini sömürüye maruz bırakmaması gerekir. Bu tarz durumlarda tarafların objektif iyiniyet kuralları çerçevesinde birbirlerine güvenmeleri ve sözleşmelerin değişen şartlara göre uyarlanması en doğal çözüm olabilecektir. Keza uyarlamayı talep eden ister tüketici ister tacir statüsünde olsun bu hususlara dikkat etmesi gerekecektir. TTK hükümlerinden hareketle denilebilir ki, tacirlerin basiret yükümlülüğü kapsamında ticari işletmeleri ile ilgili işlerinde ancak objektif kriterler çerçevesinde gereken özenin gösterilmesi aranmaktadır. Yargıtay uygulamalarından ise, uyarlama taleplerine yönelik ihtilaflarda bu objektif çerçevenin çok geniş olarak yorumlandığı ve tacirlerin basiretli davranma yükümlülüğü kapsamında birçok unsuru önceden görebilmesi yönünde bekleyiş içerisinde olduğu söylenebilir.

İradesi dışındaki sebeplerle zor duruma düşen tacirin aşırı ifa imkânsızlığındaki haklardan yararlanıp yararlanmayacağı 2 kriter açısından değerlendirilmelidir. Bunlardan ilki işin ticari iş olup olmadığının tespiti,

ikinci kriter ise, basiretli tacirin sorumluluk sınırında olup olmamasının tespitidir. Ticari iş değil ise, tıpkı her adi işte olduğu gibi TBK'nın 138 maddesi gereği tüketici sıfatıyla tüketici mahkemelerinde ve TKHK kapsamında ihtilaf çözümlenmelidir. Ticari faaliyeti ile ilgili bir imkânsızlık söz konusu ise, o zaman basiretli tacirin sorumluluk sınırı kapsamında olup olmadığına bakılmalıdır. Basiretli tacir, ticari faaliyeti ile özen yükümlülüğü kapsamındaki her türlü tedbirin alınmasıyla birlikte, ifa imkânsızlığı halâ çıkabilecek nitelikte ise, bu durumda basiretli tacirin sorumluluk sınırı da aşacağından aşırı ifa imkânsızlığı hükmünden yola çıkarak hareket edilebilecektir. Buna karşılık, basiretli davranma yükümlülüğü kapsamında kendisinden beklenen özeni göstermeyen tacirin iyiniyetli olmadığı ve ifa imkânsızlığı hükmünden TBK'nın 2'nci maddesi gereği yararlandırılmaması gerekecektir.

Bütün bu anlatılanlardan sonuç itibarıyla denilebilir ki, pandemi olarak ilan edilen COVID-19 veya doğal afet vs. sebeplere dayandırılan idari kısıtlamalar sözleşmelere, dolayısıyla da yurtiçi ve yurtdışı ticari döngüye etkisinin kesin olmasıyla birlikte, TBK'nın 138'inci maddesi hükmüne dayanarak yargıya başvurulması konusunda aceleci davranılmaması gerekir. Ayrıca bu durumda, tarafların iradesi dışında oluşan sebeplerin geçici mi daimi mi olduğu kesinleşmeden, süreç içerisinde, tacir olsun veya olmasın, tarafların kendi aralarında dürüstlük kuralı çerçevesinde iyiniyetli olarak müzakere yoluna gitmeleri gerekir. Bununla birlikte, sözleşme tarafları için mümkün mertebe empati yoluyla durumun idaresi yönünde karar almaları en optimal çözüm yolu olabileceği gibi, tarafların edimleri arasındaki dengeyi sarsacak nitelikte ve uzun bir süre devam edecek aşırı ifa güçlüğünde sözleşmenin temeli çökeceğinden “*akde tahammül süresi*”nin bitimi ile aşırı ifaya yönelik madde hükmünün uygulanabileceği kanaatindeyiz.



#### Makale ile ilgili notlar

Bu çalışma, etik kurul izni gerektirmemektedir.

Makale araştırma ve yayın etiğine uygun olarak hazırlanmıştır. Çalışmanın tüm süreci, beyan edilen tek yazar tarafından gerçekleştirilmiştir.



## KAYNAKÇA

- Ankara Barosu, (2014). *4077-6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Karşılaştırması*. <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/tuketici-kitap-web.pdf>
- Aktürk, İ.Y. (2016). Tüzelkişi Tacirin Tüketici Sıfatı. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 20(2), 103-128.
- Antalya, G. (2015). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Cilt: 3) Seçkin Yayıncılık.
- Arat, A. (2006). *Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması*. Seçkin Yayıncılık.
- Arkan, S. (2017). *Ticari İşletme Hukuku* (23. Baskı), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (BTHAE) Yayınları.
- Aslan, İ. Y. (2017). *Ticaret Hukuku Dersleri* (11. Baskı). Ekin Yayıncılık.
- Aslan, İ. Y. ve Ergün, M. (2009). *Ticaret Hukuku* (4. Baskı). Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- Ayhan, R. (2007). *Ticari İşletme Hukuku* (2. Baskı). Turhan Kitabevi.
- Ayhan, R., Özdamar, M. ve Çağlar, H. (2011). *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*. Yetkin Yayınları.
- Bahtiyar M. ve Biçer L. (2016). Adi İş, Ticari İş, Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*. 22(3), 395-436.
- Baysal, B., Uyanık, M. ve Yavuz, M. S. (2021). *Koronavirüs 2019 (COVID-19) ve Sözleşmeler* <https://blog.lexpera.com.tr/koronavirus-2019-ve-sozlesmeler/>
- Bilgili, F. ve Demirkapı, E. (2019). *Ticaret Hukuku Bilgisi* (16. Baskı). Dora Yayınları.
- Birsel, M.T. (1970). *Ticari İşletme Hukuku* (Cilt: 1). Birsel kitapları ve ticaret matbaacılık.
- Burcuoğlu, H. (1995). *Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarılama*. Filiz Kitabevi.
- Çelik, N. (2010). *İş Hukuku Dersleri* (23. Baskı). Beta Yayıncılık.
- Dinç, S. (2014). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticari İş Kavramı. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (EÜHFD)*, 18(3-4), 173-191.
- Domaniç, H. ve Ulusoy, E. (2007). *Ticaret Hukukunun Genel Esasları* (5. Baskı). Arıkan Yayıncılık.
- Dural, M. ve Sarı, S. (2015). *Türk Özel Hukuku* (Cilt: 1), *Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri*. Filiz Kitabevi.
- Gümüş, M. A. (2016). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) M.18/II'de Yer Alan 'Basiretli İş Adamı (Tacir) Davranışı' Ölçütünün İyiniyetin (TMK m. 3) Varlığının Belirlenmesindeki İşlevi. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(3), 1221-1240.
- Gümüş, M. A. (2014). *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, (Cilt: 1) madde: 1-46.
- Gümüş, M. A. (2012). *Kira Sözleşmesi* (2. Baskı). Vedat Kitapçılık.
- Erdem ve Erdem, (2011). *Yeni Borçlar Kanunu Çerçevesinde Emprevizyon Teorisi*. <http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/yeni-borclar-kanunu-cercevesinde-emprevizyon-teorisi/>
- Eren, F. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Seçkin Yayınevi.
- [https://www.trans-lex.org/400200/\\_pecl/](https://www.trans-lex.org/400200/_pecl/) (31.08.2021)

- [https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/\\_\\_\\_313.html](https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/___313.html) (31.08.2021)
- [https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/\\_\\_\\_242.html](https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/___242.html) (04.08.2021)
- Kaplan, İ. (2007). *Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi*. Yetkin Yayınları
- Karayalçın, Y. (1968). *Ticaret Hukuku, Giriş-Ticari İşletme* (3. Baskı) (Cilt: 1). BTHAE.
- Keser, H. (2016). *İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep* (3. Baskı). Seçkin Yayıncılık.
- Kılıçoğlu, A.M. (2013). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (17. Baskı). Turhan Yayınları.
- Kızır, M. (2011). Yargıtay Kararları Işığında Basiretli İşadamı Gibi Hareket Etme Yükümlülüğünün Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanmasına Etkisi. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19(2), 245 – 282.
- Kocayusufpaşaoğlu, N., Hatemi, H., Arpacı, A. ve Serozan, R. (2014). *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3, İfa ve İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme*. Filiz Kitabevi.
- Nomer, N. H. (2013a) Sözleşmedeki Esaslı Bir Nokta, Özellikle Karşılıklı Borç Doğuran Akitlerde İvazın Miktarı Belirlenmeksizin Sözleşme Kurulabilir Mi?, *Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan*, 8, 2053-2074.
- Nomer, N.H. (2013b). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (13. Baskı). Beta Yayınları.
- Odyakmaz, Z. (1998). Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(2), [http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/2\\_12.pdf](http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/2_12.pdf)
- Oğuz, A. (2006). Türk Medenî Hukuku'nun Gelişim Çizgisi ve Karşılaştırmalı Hukukun Rolü, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 55(1), 195-205.
- Oğuzman, K.(1987). *Borçlar Hukuku Dersleri* (Cilt: 1) (4. Baskı.). Filiz kitabevi.
- Oğuzman K. ve Öz, T.(2017) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Cilt: 1). Seçkin Yayınları
- Özcan, D. (2015). *Öğreti ve Uygulamada İş Sözleşmesinin Feshi* (2. Baskı.). Adalet Yayınevi.
- Özçelik, Ş. B. (2014). Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukukî İmkânsızlık ve Sonuçları. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD)*, 63(3), 569-621.
- Özdoğan, N.D. (2017). Sözleşmenin Yorumunda Gerçek İradenin Tespiti. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (İNÜHFD)*, 8(1), 33-52.
- Öztürk, M. (2017). Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinin Sona Erme Halleri. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (DEÜHFD) Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan*, 19(Özel Sayı), 1549-1595.
- Poroy, R. ve Yasaman, H. (2012). *Ticari İşletme Hukuku* (14. Baskı). Vedat Kitapçılık.
- Reisoğlu, S. (2014). *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (25. Baskı). Beta Yayınları.
- Reisoğlu, S. (2011). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Beta Yayınları.
- Serozan, R. (1994). *Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme* (Cilt: 3). Filiz Kitabevi.
- Tüzüner, Ö. ve Öz, K. (2015). Aşırı İfa Güçlüğüne İlişkin İçtihat İncelemesi. *Ankara Barosu Dergisi*, 3, 421-470.
- Tekil, F. (1997). *Ticari İşletme Hukuku*. Nadir Kitap.

- Ulusoy, E. (2021). Koronavirüs mücbir sebep sayılır mı? *Milliyet*. <https://www.milliyet.com.tr/yazarlar/prof-dr-erol-ulusoy/koronavirus-mucbir-sebep-sayilir-mi-6165316>
- Ünal, O.K. (1988). Tacirin Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Mükellefiyeti (I). *Maliye Postası*, 180, 56-59.
- Yalçın, F. N. (2020). *Tacirin Basiretli İş Adamı Gibi Davranma Yükümlülüğü*. <https://lawtudent.com/makale/tacirin-basiretli-is-adami-gibi-davranma-yukumu/>
- Yargıtay Başkanlığı (1996). *Yargıtay Kararları Dergisi*, 22(7).
- Yargıtay HGK 28 Nisan 2010 E. 15-193, K. 235 (Kazancı İçtihat Bankası, 02.08.2021)
- Yargıtay HGK 27 Haziran 2018 E.2017/90 ve K. 1259 (Kazancı İçtihat Bankası, 03.08.2021)
- Yargıtay 13 HD 26 Kasım 1982 E. 6186, K. 7199 (Kazancı İçtihat Bankası, 02.08.2021)
- Yargıtay 13 HD 30 Mart 1995 E. 3221, K. 3147 (Kazancı İçtihat Bankası, 04.08.2021)
- Yargıtay 13 HD 17 Mayıs 2001 E. 4384, K. 5327 (Kazancı İçtihat Bankası, 04.08.2021)
- Yargıtay HGK'nın 19 Mart 2003 E. 11-117, K. 169 (Kazancı İçtihat Bankası, 31.08.2021)
- Yargıtay HGK 15 Ekim 2003 E. 13-599, K. 599 (Kazancı İçtihat Bankası, 05.08.2021)
- Yargıtay 2 HD 26 Mayıs 2011 E. 2010/19635, K. 2011/9192 (Kazancı İçtihat Bankası, 31.08.2021)
- Yavuz, C., Özen, B. ve Acar, F. (2012). *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)* (10. Baskı). Beta Basım.
- Yıldız Akgül, Ş. (2020). COVID-19 Salgınının Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerine Etkisi. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 2020, 78(2), 961-981.
- Yıldız, H. (2018). İdare Hukukunun Kısa Tarihçesi. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 22(4), 197-223.
- Zevkliler, A. ve Gökyayla, E. (2013). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (12. Baskı). Turhan Kitabevi.