

SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ ÇERÇEVESİNDE SÖZLEŞMENİN ESASLI VE YAN NOKTALARININ TADİLİ

I

Özet

“Tadil” terimi, Borçlar Kanunumuzda açıkça tanımlanmış olmamakla birlikte mülga edilen 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 12. maddesinde “*akdin tadili*” ifadesiyle kullanılmış, yürürlükte olan 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun 13. maddesinde “*sözleşmenin değiştirilmesi*” ifadesiyle kelime anlamı ile kendine yer bulmuştur. Tadil işlemi için tadil edilecek bir esas sözleşmenin varlığı aranır. Dolayısıyla tadil sözleşmesi, tadil edilecek borcun doğduğu esas sözleşmeden sonra ortaya çıkan bir yan sözleşmedir. Tadil sözleşmesi; sözleşmenin içeriğini borcu kısmen veya tamamen sona erdirmeksizin değiştiren sözleşme, sözleşmede taraf değişiklikleri yapan sözleşme, münferit borcu veya borç ilişkisini sona erdiren sözleşme gibi çeşitli şekillerle karşımıza çıkabilmektedir. Çalışmamızda tadil sözleşmesi, temeli irade serbestisi ilkesine dayanan sözleşme özgürlüğü ilkesinin belirlediği sınırlar içerisinde sözleşmelere ilişkin değiştirilebilir ve değiştirilemez unsurlar, bu unsurlar dikkate alınarak sözleşmelerde tadil edilmesi mümkün olan ve olmayan noktalar, kısaca tadil sözleşmesinin “sınırları” incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Türk Borçlar Kanunu, tadil sözleşmesi, sözleşme özgürlüğü, sözleşmenin esaslı ve yan noktaları

I. GİRİŞ

Türk ve İsviçre Borçlar Hukuku’nun temel ilkelerinden olan sözleşme özgürlüğünün sınırları, Türk Borçlar Kanunu’nun 26. ve 27. maddelerinde çizilmiştir. Bu sınırlar; sözleşmenin içeriğinin kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmaması ve sözleşme konusunun imkânsız olmaması gerektiği şeklinde ifade edilerek belirlenmiştir. Belirtilen sınırlar aşıldığı takdirde sözleşmenin kesin olarak hükümsüz olacağı ve sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olmasının diğer hükümlerin geçerliliğini etkilemeyeceği, ancak bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağını açıkça anlaşılması halinde sözleşmenin tamamının kesin olarak hükümsüz olacağı düzenlenmiştir. Bu sınırlamalara tabi olmakla birlikte sözleşme serbestisi ilkesi; sözleşme akdetme, sözleşmenin tarafını, konusunu, tipini ve şeklini belirleme, sözleşmenin konusunda ve içeriğinde değişiklik yapma ve sözleşmeyi sona erdirme imkanları tanımaktadır.

Çalışmamızda, sözleşme serbestisi ilkesi ışığında sözleşmenin tadil edilmesi ve tadil işleminin sınırlarının Türk Hukuku'ndaki anlamı ve yeri ele alınarak irdelenecektir.

II. SÖZLEŞME SERBESTİSİ İLKESİ

Sözleşmelerin, toplum ve toplumu oluşturan bireyler için, maddi ve manevi varlıklarını korumaları ve geliştirmeleri açısından önemli bir yeri vardır. Anayasal düzenlemeler ile korunan ve felsefi bir görüş olan irade özgürlüğünün¹ borçlar hukukunda kendine yer bulduğu ilke, sözleşme serbestisi ilkesidir.

A. Sözleşme Serbestisi İlkesinin Sınırları

*“Günümüzde, özellikle liberal ekonomi modelini benimseyen ülkelerin özel hukuk sistemlerinde genel kural olarak sözleşme serbestisi ilkesi hüküm sürmektedir.”*² Türk Borçlar Kanunu madde 26'da *“Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.”* hükmüyle yer alan sözleşme özgürlüğü, Anayasa'nın 48. maddesinde de *“Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir”* ifadesiyle kendine yer bulmuş ve güvence altına alınmıştır. Sözleşme özgürlüğü sınırsız olmayıp, bu özgürlüğün belli sınırları ve belli istisnaları olduğu kabul edilmektedir. Bu istisnalar; kanunun açık hükmü ile öngörülen sözleşme yapma zorunluluğu, kamu hukukundan doğan sözleşme yapma zorunluluğu, özel hukuktan doğan sözleşme yapma zorunluluğu ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'dan doğan sözleşme yapma zorunluluğu şeklinde sayılabilirler.

1. Tadil Yasakları

Hukukumuzda “tadil sözleşmesi yasağı”³ olarak belirlenmiş çeşitli hükümler bulunmaktadır. Örnek verecek olursak, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun madde 4/2⁴'de düzenlenmiş ifadenin bütün tadil işlemlerini kapsayacak şekilde tüketicinin aleyhine değişiklik yapılmasını yasakladığı savunulmaktadır.⁵ Aynı kanunun 25.maddesinin ilk fıkrasında⁶ ve 26.maddesinin ilk fıkrasında⁷ da nispi tadil yasakları düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun⁸ 343. maddesinde⁹ tadil yasağına ve muhtelif

¹ Vecdi Aral, “Hukukta İrade Özgürlüğü”, İÜHFİM, C. 48, S. 1-4, 1982-1983, s. 249-251.

² Kerem Öz, Tadil Sözleşmesi, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016, s. 75

³ Kerem Öz, Tadil Sözleşmesi, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016, s. 79

⁴ THKM M 4/2: *Sözleşmede öngörülen koşullar, sözleşme süresi içinde tüketici aleyhine değiştirilemez*

⁵ Kerem Öz, Tadil Sözleşmesi, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016, s. 80; Gümüş, Mustafa Alper: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Cilt 1 (Madde 1-46) İstanbul 2014

⁶ TKHK m.25/1: *Belirli süreli tüketici kredisi sözleşmelerinde faiz oranı sabit olarak belirlenir. Sözleşmenin kurulduğu tarihte belirlenen bu oran tüketici aleyhine değiştirilemez.*

⁷ TKHK m.26/1: *Belirli süreli kredi sözleşmelerinin şartları, tüketici aleyhine değiştirilemez.*

⁸ TBK m. 414/3 *“Zorunlu harcamaların kısmen veya tamamen işçi tarafından bizzat karşılanmasına ilişkin anlaşmalar geçersizdir.”*, TBK m.420 *“Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir.”*

hükümlerinde sözleşmelere ilişkin yasaklara yer verilmiştir. Bu yasaklara rağmen yapılan sözleşmeler ise kesin olarak hükümsüzdür.

2. Kanuni Sınırlar

Sözleşme serbestisi ilkesinin sınırları, Anayasa madde 13 uyarınca “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir*” ve buna uygun olarak TBK madde 27’de “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez.*” şeklinde belirlenmiştir.

B. Sözleşme Serbestisi İlkesinin Görünüş Biçimleri

1. Sözleşme Akdetme Özgürlüğü

Sözleşme özgürlüğünün belli başlı görünüş şekilleri mevcuttur. Bunlardan ilki sözleşme akdetme özgürlüğüdür. Bireylerin istedikleri kişilerle sözleşme yapabilmeleri mümkün olduğu gibi, hiç kimse ile sözleşme yapmaya zorlanmaları da mümkün değildir. Sözleşme yapma özgürlüğünün sınırını, sözleşme akdetme zorunluluğu oluşturur. Bu zorunluluk kanundan, dürüstlük kurallarından doğabilir veya önceden edilmiş bir taahhütten kaynaklanabilir.

2. Sözleşmenin Tarafını Belirleme Özgürlüğü

Sözleşme özgürlüğünün bir başka görünüş şekli sözleşmenin tarafını belirleme özgürlüğüdür. Bireyler istedikleri kişileri serbestçe sözleşmenin tarafı olarak tayin edebildikleri gibi, bireylerin istemedikleri kişilerle de sözleşme yapmaya zorlanmaları mümkün değildir. Sözleşmenin tarafını belirleme özgürlüğünün sınırını sözleşme yapmama özgürlüğünün kısıtlandığı haller belirlemektedir.

3. Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü

Sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü, sözleşmenin tüm taraflarına tanınmış bir özgürlük olması dolayısıyla daha önce incelemiş olduğumuz sözleşme özgürlüğünün görünüş biçimlerinden farklı olup, bu özgürlük sözleşmenin taraflarının, sözleşmenin içeriğine ilişkin hususlarda mutabık kalmaları ile sınırlıdır. Kanunun taraflardan birisine sözleşmenin içeriğini belirleme yetkisi tanıdığı haller¹⁰ ve kanuni bir yetki olmasa dahi

⁹ TBK m.343: *Kira sözleşmelerinde kira bedelinin belirlenmesi dışında, kiracı aleyhine değişiklik yapılamaz.*

¹⁰ Örneğin TKHK m. 6/3 “*Ticari veya mesleki amaçlarla hareket edenler; aksine bir teamül, ticari örf veya adet ya da haklı bir sebep yoksa; bir mal veya hizmetin satışını o mal veya hizmetin, kendisi tarafından belirlenen miktar, sayı, ebat gibi koşullara ya da başka bir mal veya hizmetin satın alınması şartına bağlayamaz.*”

sözleşmenin içeriğini ve tipini belirleme özgürlüğünün tek taraflı olarak kullanıldığı haller¹¹ mevcuttur.

4. Sözleşmenin Şeklini ve Tipini Belirleme Özgürlüğü

Sözleşmenin tipini belirleme özgürlüğü ile taraflar aralarında, kanunda düzenlenen ve tipik veya isimli sözleşmeler dışında, başka sözleşmeler de kurabilmektedir.¹² Bu özgürlüğün sınırını daha önce de bahsetmiş olduğumuz TBK m.27¹³, sözleşmenin şeklini belirleme özgürlüğünün dayanağını ve sınırını ise TBK m.12 belirlemiştir. Bahsi geçen madde “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.” şeklinde düzenlenmiştir. Sözleşmenin şeklini belirleme özgürlüğünün bir başka sınırı TBK m.17/1’de düzenlenmiştir. Bu hüküm “Kanunda şekle bağlanmamış bir sözleşmenin taraflarca belirli bir şekilde yapılması kararlaştırılmışsa, belirlenen şekilde yapılmayan sözleşme tarafları bağlamaz” şeklindedir. Maddeden açıkça anlaşıldığı üzere, kanunda belirtilenler haricinde, taraflarca da sözleşmeye ilişkin şekil özgürlüğü sınırlanabilmektedir.

5. Sözleşmeyi Değiştirme ve Sona Erdirme Özgürlüğü

Son olarak sözleşmenin içeriğini değiştirme ve sözleşmeyi sona erdirme özgürlüklerini inceleyeceğiz. Bahsi geçen sözleşmeyi değiştirme ve sonra erdirme özgürlüklerinin sınırını tarafların bu hususlarda mutabık olması oluşturur. Bunun istisnası, kanunla tek tarafa sözleşmeyi sona erdirme hakkı tanıyan düzenlemeler ve her iki tarafa da sözleşmeyi tek başına sona erdirme hakkı tanıyan hükümlerdir.¹⁴ Kanunlarımızda, sözleşmenin içeriğini değiştirme özgürlüğünü ortadan kaldıran hükümler¹⁵ bulunduğu gibi sözleşmenin içeriğinde yapılan değişikliğin geçerli olması için bazı koşulların gerçekleşmesini bir şart olarak arayan düzenlemeler de yer

¹¹ Genel işlem koşulları: TBK m.20-25 (TBK m. 20/1-c.1: Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir.)

¹² Saibe Oktay, “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması”, İÜHFİM, C. 55, S. 1-2, 1995-1996, s. 264 (İsimsiz Sözleşme); Alper Gümüş, Borçlar Hukuku: Özel Hükümler C. 1, İstanbul, 2012, s. 4; Aral/Ayrancı, s. 54; Zevkliler/Gökyayla, s. 11; Eren, Borçlar Özel, s. 18.

¹³ TBK m.27: Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.

¹⁴Örneğin TBK m. 512 “Vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir. Ancak, uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren taraf, diğerinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.”

¹⁵ Örneğin TBK m.343 “Kira sözleşmelerinde kira bedelinin belirlenmesi dışında, kiracı aleyhine değişiklik yapılamaz.”

almaktadır¹⁶. Ekleme gerekir ki sözleşmelere ilişkin bazı değişikliklerin yapılabilmesi için hakim kararının arandığı durumlar da mevcuttur.¹⁷

III. SÖZLEŞMENİN ESASLI VE YAN NOKTALARI

Sözleşmeler, Türk Borçlar Kanunu'nun ilk maddesinde de açıkça görüldüğü gibi tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur. İrade açıklamaları açık veya örtülü olabilir. İradelerin fiilen veya beyanların anlamı itibarıyla birbirine uygunluğu söz konusudur. Bu sebepten iradelerin uygunluğu, "fiili (tabii) uygunluk" ve "hukuki (normatif) uygunluk" olmak üzere iki şekilde karşımıza çıkar. Borçlar Kanunu fiili uygunluğa üstünlük tanımış olmakla birlikte, iradelerin fiili uygunluğunun bulunmadığı hallerde, hakim, hukuki uygunluğu arayacak ve güven teorisi yorum yoluyla devreye girecektir. Taraflar, birbirlerine uygun irade açıklamaları ile sözleşmeyi kurarken sözleşmenin içeriğini de belirlemiş kabul edilir. Tarafların uygun beyanları ile belirlemiş oldukları içeriğe, sözleşmeye ilişkin hangi noktaların dahil olduğu önem taşımaktadır. Bu konuda bize yol gösterici hüküm olan TBK madde 2 "*Taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa, ikinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa bile, sözleşme kurulmuş sayılır. İkinci derecedeki noktalarda uyuşulamazsa hâkim, uyuşmazlığı için özelliğine bakarak karara bağlar. Sözleşmelerin şekline ilişkin hükümler saklıdır.*" şeklinde düzenlenmiş ve sözleşmenin esaslı noktalarında mutabık kalınmasını sözleşmenin kurulabilmesi için yeterli kabul etmiştir. Kanun'un ikinci derecedeki noktalar olarak ifade ettiği "yan" noktalarda sonradan uyuşmazlık çıkması halinde ise hakim, sözleşmeye müdahale edecek ve sözleşmedeki boşluğu dolduracaktır.

Genel bir görüşe göre sözleşmelerdeki noktalar üçlü bir ayrıma tabidir. Ortak Hukukta bulunan bu ayrım; *esaslı noktalar* (essentialia negotii), *olağan (tabii) noktalar* (naturalia negotii) ve *arızî noktalar* (accidentalia negotii) şeklinde yapılmıştır. Olağan noktaların, sözleşmenin esaslı noktalarının doğal sonucu olarak ve düzenleyici hukuk kurallarından ortaya çıktığı kabul edilir. Olağan noktalar, arızî noktalar ile birlikte sözleşmenin esaslı noktaları dışında kalan noktalarını oluştururlar. Arızî noktalar ise, tarafların uyuşan iradeleriyle sözleşmeye giren veya sözleşmeden çıkarılan, sözleşmenin olağan noktalarını tamamlayan noktalardır. Olağan ve arızî noktalar, taraflarca sübjektif

¹⁶ Örneğin TBK m.344 (c.1) "*Tarafların yenilenen kira dönemlerinde uygulanacak kira bedeline ilişkin anlaşmaları, bir önceki kira yılında tüketici fiyat endeksindeki oniki aylık ortalamalara göre değişim oranını geçmemek koşuluyla geçerlidir.*"

¹⁷ Örneğin TBK m.344/2 "*Taraflarca bu konuda bir anlaşma yapılmamışsa, kira bedeli, bir önceki kira yılının tüketici fiyat endeksindeki oniki aylık ortalamalara göre değişim oranını geçmemek koşuluyla hâkim tarafından, kiralananın durumu göz önüne alınarak hakkaniyete göre belirlenir.*"

esaslı noktalar olarak belirlenmedikleri takdirde sözleşmenin *yan noktalarını*, yani ikici derecedeki noktaları oluşturmaktadır.¹⁸

A. Sözleşmenin Esaslı Noktaları

Sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların beyanlarının uyuşmasını gerektiren “*sözleşmenin esaslı noktaları*” ise objektif açıdan esaslı noktalar ve sübjektif açıdan esaslı noktalar olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Esaslı noktalara, “*hukuk düzenine göre, öngörülmuş tipte bir sözleşmenin mevcut sayılabilmesi için zorunlu olan unsurlar girer. Ne var ki, öngörülen sözleşme kanunda belirlenmiş sözleşme tiplerinden hiçbirine girmiyor ve ekonomik gelişmeler sonucu ortaya çıkmış kendine özgü bir sözleşme niteliğini taşıyorsa, bu defa, bunun “anlamli bir bütün” oluşturması için iş hayatında aranan şartların tam olarak gerçekleşip gerçekleşmediğini dikkate almak gerekir.*”¹⁹ Sözleşmenin (isimli ve tipik sözleşmelerin) kanuni tanımında yer alan, tipini belirleyen noktalar objektif esaslı noktalardır. Objektif esaslı noktalar, sözleşmelerin karakteristik yapılarını oluşturan noktalar olduklarından, sözleşmelerin “tipik unsuları” şeklinde de anılabilmektedirler. Tarafların birlikte kararlaştırdıkları ya da taraflardan birinin karşı tarafın anlayabileceği bir davranışla sözleşmenin zorunlu şartı sayarak bir yan noktayı sözleşmenin esaslı noktası haline getirmesi halinde oluşan noktalar ise sübjektif esaslı noktalardır. Tarafların sözleşmenin kurulması için birbirlerine uygun olarak irade açıklamalarında bulunmalarını gerektiren sözleşmeye ilişkin esaslı noktaların, yalnızca objektif esaslı noktalar mı, yoksa hem objektif hem de sübjektif esaslı noktalar mı olduğu konusu ise doktrinde tartışmalıdır.²⁰

B. Sözleşmenin Yan Noktaları

Yan noktaların da aynı şekilde objektif ve sübjektif olarak ayrılması mümkün olup, objektif yan noktalar sözleşmenin kanundaki tanımından, örf ve âdet kurallarından veya hâkimin yarattığı hukuktan ilgili işlemin esas ve amacı gözetilerek tespit edilebilir. Sübjektif yan noktalar ise tarafların müzakere konusu yapmış oldukları ancak sözleşmenin esaslı noktası haline de getirmedikleri noktaları ifade etmektedir. Bu noktalar üzerinde tarafların mutabık kalmaması daha önce de belirttiğimiz gibi sözleşmenin kurulmasını engelleyecektir.

IV. TADİL SÖZLEŞMESİ

Türk Hukuku’nda kabul gören temel ilkelerden olan ahde vefa ilkesi (*Pacta Sunt Servanda*) gereği her borçlu, sözleşmede öngörülmuş borcunu aynen ifa etmelidir. Ancak

¹⁸ Köksal Kocaağa, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Kasım 2008, Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar, Cilt: 21, Sayı: 79, s.79

¹⁹ Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s. 174-175

²⁰ Köksal Kocaağa, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Kasım 2008, Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar, Cilt: 21, Sayı: 79, s.86

bunun mümkün olmadığı durumlarda, ahde vefa ilkesi yerini sözleşmenin ayakta tutulması esasına bırakır. Tadil Sözleşmesi; mevcut esas sözleşme ile belirli ve geçerli olan borç ilişkisini, bu ilişki sona ermeden önce tarafların tadil etmek istedikleri husus üzerinde anlaşmaları halinde, borç ilişkisinin özüne dokunmadan içeriğini değiştiren, sebepten soyut, esas sözleşmeye bağımlı bir yan sözleşme ve tasarruf sözleşmesidir.²¹ Alman ve İsviçre Hukuku'nda da buna benzer birçok tadil sözleşmesi tanımı bulunmaktadır. Tadil sözleşmelerine ilişkin edim yükünü arttıran, edim yükünü azaltan ve edim yüküne etki etmeyen olmak üzere üçlü bir ayırım bulunmaktadır. Edim yükünü arttıran tadil sözleşmeleri de mevcut edimde değişiklik yapan ve yeni edim yükü tesis eden sözleşme olarak ikiye ayrılabilir. Bir başka ayırım ise, taraf iradesine dayalı sözleşme tadili ve kanun hükmü veya hakim kararına dayalı sözleşme tadili şeklindedir.

A . Tadil Sözleşmesinin Şekli

Daha önce detaylı şekilde ele aldığımız sözleşme özgürlüğü ilkesi kapsamındaki *sözleşmelere ilişkin şekil özgürlüğü*, sözleşmelerin değiştirilmesi için de geçerli olan bir ilkedir. Genel prensip olan şekil serbestisi, sözleşmenin taraflarını, üçüncü kişileri ve kamunun menfaatini korumak için bazı durumlarda sınırlandırılmıştır. Herhangi bir şekil şartına bağlanmış esas sözleşmenin tadil sözleşmesi yapılırken de aynı şekil şartının gözetilmesi gerektiği belirtilmiştir. Sınırlamalardan ilki, kaynağını kanunların oluşturduğu ve emredici hüküm niteliğini taşıyan kanuni şekil şartıdır. Bir diğer sınırlama ise iradi şekildir. İradi şekil, taraflar arasında mutabık kalınan ve sözleşme serbestisi doğrultusunda gerçekleşen şekil şartı olarak tanımlanmaktadır. Buradaki şekil, kanuni şekilden farklı olarak, mutabık kalınan şeklin ispat şekli veya geçerlilik şekli olması durumudur. Şekil şartına ilişkin referans alınacak olan hüküm kuşkusuz TBK m.13/1 hükmüdür. Bu hüküm, sözleşme metniyle çelişmeyen tamamlayıcı yan noktaların şekil kapsamında olmadığını düzenlemektedir. Ancak bu hükümde, iradi ve kanuni şekle tabi tutulan sözleşmede şekil şartlarının kapsamı açıkça belirtilmemiştir. Bu konudaki Kerem Öz'ün de katıldığı genel görüş ise, geçerlilik şeklinin hem objektif hem de subjektif esaslı noktaları kapsamı gerektiğini savunan görüştür. *“Sonuç olarak, kanuni geçerlilik şekline tabi bir sözleşmeni tadili de yine aynı şekle uyulması şartıyla hüküm ifade eder. Şekil şartı, objektif ve subjektif esaslı noktaları kapsar. Kanun metninden, örneğin satım bedelinin arttırılmasına ilişkin tadil sözleşmesinin objektif esaslı unsura ilişkin bir işlem olması sebebiyle TBK m.13'e tabi olacağı, ancak subjektif esaslı nokta haline getirilmemiş ifa yerine ilişkin hükmün değiştirilmesininse yan noktalara ilişkin olduğundan dolayı TBK m13'e tabi olmayacağı anlaşılmaktadır.”*²²

²¹ Kerem Öz, Tadil Sözleşmesi, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016, s. 59

²² Kerem Öz, Tadil Sözleşmesi, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016, s. 102-103

V. SONUÇ

Tadil sözleşmesi, esas sözleşmenin içeriğine etki edebileceği gibi sözleşmeye bağlı kalma iradesinin ortadan kalkmasıyla, yani borç ilişkisinin sona erdirilmesi suretiyle de ilgili vaatlerden sapabilir ve *pacta sunt servanda* ilkesinden uzaklaşabilir. Sözleşme serbestisi ilkesi ile kişinin sözleşmenin tarafını seçme, içeriğini değiştirme ve ilişkiyi sona erdirmeye imkanı olduğu gibi, bu ilkenin sınırları yukarıda saydığımız şekillerde mevcuttur. Esas sözleşmelerin, esaslı ve yan noktalarında yapılacak olan değişiklikler, sözleşme serbestisi ilkesi sınırları içerisinde kalmalıdır. Sonuç olarak; tadil sözleşmesi, tarafların sözleşmeye ilişkin esaslı noktalarda anlaşmasıyla, sözleşme serbestisi ilkesinin ışığında ve hukukumuzda bu ilkeye getirilmiş sınırlar gözetilerek kurulabilecektir.

Av. Melda ÖNDER

KAYNAKÇA

1. **Kerem Öz**, Tadil Sözleşmesi, 2016, Filiz Kitapevi İstanbul
2. **Kübra Ercoşkun Şenol**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2016, Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27, Cilt: 74, Sayı: 2, s.709-738
3. **Necip Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, 2017, Filiz Kitapevi İstanbul
4. **Köksal Kocağa**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Kasım 2008, Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar, Cilt: 21, Sayı: 79, s.73-102
5. **Vecdi Aral**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1983, Hukukta İrade Özgürlüğü, Cilt: 48, Sayı: 1-4, s. 249-282
6. **Saibe Okay**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1996, İsimli Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması, Cilt: 55, Sayı 1-2, Sayfalar: 263-296