

GENEL İŞLEM ŞARTLARININ İÇERİK DENETİMİNİN SONUÇLARI

(Results of The Content Control of The Standard Terms)

Dr. Öğr. Üyesi Akın ÜNAL¹
Arş. Gör. Emre KÖROĞLU²

ÖZ

Genel işlem şartları, bir sözleşme yapılırken kullananın, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir (TBK m. 20/ f. 1 - c. 1). Genel işlem şartlarının denetimi; yürürlük denetimi (TBK m. 21, 22) yorum denetimi (TBK m. 23) ve içerik denetimi (TBK m. 24, 25) olmak üzere üç aşamadan oluşmaktadır. Genel işlem şartlarının içerik denetiminin düzenlendiği TBK m. 25'e göre, genel işlem şartlarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz. Bununla birlikte sözleşmede bu tür hükümlere yer verilmesi durumunda, bunun sonuçlarının ne olacağı düzenlenmemiştir.

Çalışmamızda genel işlem şartlarının içerik denetiminin sonuçları inceleme konusu yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Türk Borçlar Kanunu m. 25, Genel İşlem Şartları, Genel İşlem Şartlarının Denetimi, İçerik Denetimi, İçerik Denetiminin Sonuçları.

ABSTRACT

Standard Terms are contractual conditions, which have been prepared solely by the user and submitted to the other party in advance of a contract is concluded so as to be used in many similar contracts subsequent (TCO art. 20/ p. 1 - s. 1). The control of the standard terms consists of three stages: validity control (TCO art. 21, 22), interpretation control (TCO art. 23) and content control (TCO art. 24, 25). According to TCO art. 25, where the content control of the standard terms is regulated, the provisions which are against the interests of the other party or aggravating the condition of

1 Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

2 Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi, emre_koroglu@erciyes.edu.tr

other party cannot be amended in standard terms against of good faith. However, in the event of such provisions to be included in the contract, this results are not what happens.

In our study, results of the content control of the standard terms are examined.

Keywords: Turkish Code of Obligations art. 25, Standard Terms, Control of The Standard Terms, Content Control, Results of Content Control.

GİRİŞ

Genel işlem şartları, bir sözleşme yapılırken kullanılan, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir (TBK m. 20/ f. 1 - c. 1). Genel işlem şartlarının denetimi; yürürlük denetimi (TBK m. 21, 22) yorum denetimi (TBK m. 23) ve içerik denetimi (TBK m. 24, 25) olmak üzere üç aşamadan oluşmaktadır³. Çalışmamızın hareket noktasını oluşturan TBK m. 25 hükmüne göre, genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz⁴. TBK m. 25 hükmü çerçevesince

3 ATAMER, Yeşim, “Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi -TKHK m. 6 ve TTK m. 55, F. 1, (f) İle Karşılaştırmalı Olarak”, **Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, 8 Nisan 2011**, Ankara 2012, s. 11; Ayrıca bkz. Y. 11. HD., 28.04.2016 T., E. 2015/ 9764, K. 2016/ 4814 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, E.T., 26.02.2019); Y. 11. HD., 24.10.2018 T., E. 2017/ 910, K. 2018/ 6620 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, E.T., 26.02.2019).

4 Alman Hukuku’nda ise, 2002 yılında yapılan Borçlar Hukuku Reformu sonrası genel işlem şartlarının içerik denetimi üç ayrı maddede düzenlenmiştir. BGB.m.307’de içerik denetimine ilişkin genel kural, BGB m. 308’de gri liste olarak da adlandırılan sözleşmede yer verilmesi yasak olabilecek genel işlem şartları ve BGB m. 309’da ise kara liste olarak da adlandırılan sözleşmede yer verilmesi yasak olan genel işlem şartları düzenlenmiştir. Almanya’da mahkemeler tarafından genel işlem şartlarının içerik denetimi yapılırken ilk olarak söz konusu genel işlem şartlarının kara listenin (BGB m. 309) kapsamına girip girmediğine bakılmaktadır. Eğer genel işlem şartları kara listenin kapsamına girmiyorsa bu sefer gri listenin (BGB m. 308) kapsamına girip girmediğine ve en nihayetinde de genel kuralın (BGB m. 307) kapsamına girip girmediğine bakılmaktadır. Eğer bir genel işlem şartı BGB m. 309 ve m. 308’in kapsamına giriyorsa, artık BGB m. 307 uygulama alanı bulmamaktadır (LARENZ, Karl/ WOLF, Manfred, **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts**, 9. Auflage, München 2004, s. 786, N. 54, s. 787, N. 59, s. 791, N. 75; MEDICUS, Dieter / PETERSEN, Jens, **Bürgerliches Recht, Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung**, 26. Auflage, München 2017, s. 31, N. 71; WOLF, Manfred/ NEUNER, Jörg, **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts**, 11. Auflage, München 2016, s. 584, N. 65; LORENZ, Stephan/ GARTNER, Franz, “Grundwissen – Zivilrecht: Allgemeine Geschäftsbedingungen” **JuS**, 3 (2013), s. 201; BROX, Hans/ WALKER, Wolf Dietrich, **Allgemeiner Teil des BGB**, 42. Auflage, München 2018, s. 113-114, N. 18; ZERRES, Thomas, “Principles



içerik denetiminin yapılabilmesi için genel işlem şartlarının, sırasıyla yürürlük ve yorum denetimlerinden geçmiş olmasına bağlıdır. Yürürlük ya da yorum denetiminden geçmemiş olan genel işlem şartlarının içerik denetimine tabi tutulması teknik olarak mümkün değildir⁵.

I. İÇERİK DENETİMİ

Türk Borçlar Kanunu 25. maddede genel işlem şartlarının içerik denetimi için iki ölçüt esas alınmıştır. Bunlar “dürüstlük kuralına aykırı olma” ve “karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte olma”⁶ ölçütleridir.

- of The German Law on Standard Terms of Contract”, s. 13, 14; BREHM, Wolfgang, **Allgemeiner Teil des BGB**, 6. Auflage, Stuttgart 2008, s. 315, N. 549; KÖHLER, Helmut, **BGB Allgemeiner Teil**, 42. Auflage, München 2018, s. 243, N. 28; BOEMKE, Burkhard/ ULRICI, Bernhard, **BGB Allgemeiner Teil**, 2. Auflage, Berlin/ Heidelberg 2014, s. 244, N. 87; MEDICUS, Dieter/ PETERSEN, Jens, , **Grundwissen zum Bürgerliches Recht, Ein Basisbuch zu den Anspruchsgrundlagen**, 11. Auflage, München 2019, s 34, N. 21; LORENZ, Stephan/ RIEHM, Thomas, **Lehrbuch zum neuen Schuldrecht**, München 2002, s. 52, N. 98); Görüldüğü üzere, Alman hukukunda genel işlem şartlarının içerik denetimine özel bir önem atfedilerek daha kapsamlı bir düzenleme yapılmıştır.
- 5 GAUCH, Peter/ SCHLUEP, Walter R./ SCHMID, Jörg, **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil**, 10. Auflage, Zürich 2014, s. 269, N. 1128 vd., s. 280, N. 1144 vd., s. 281, N. 1146; ATAMER, Yeşim, **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, 2. Bası, Beta Kitabevi, İstanbul 2001, s. 81 vd., 124 vd., 143 vd.; ATAMER, Yeşim, “Genel İşlem Şartlarının Denetiminde Yeni Açılımlar”, **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan**, Ankara 2004, s. 292; NOMER, Halûk N., **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş On Dördüncü Baskı, İstanbul 2015, s. 74; Y. 11. HD., 28.04.2016 T., E. 2015/ 9764, K. 2016/ 4814 “...Genel işlem koşullarının denetim ise üçe ayrılmıştır. Yürürlük denetimi (TBK'nın 21 ve 22. maddesi), yorum denetimi (TBK'nın 23. maddesi) ve içerik denetimi (TBK'nın 24 ve 25. maddesi)'dir. TBK'nın 21. maddesinde genel işlem şartının yazılmamış sayılması, 22. maddesinde yazılmamış sayılmasının sözleşmeye etkisi, 23. maddesinde ise genel işlem koşulunun yorumlanması hükmü düzenlenmiştir. Bu durumda mahkemece, genel işlem koşulu olduğu kabul edilen cezai şarta ilişkin hükmün öncelikle TBK'nın 21, 22 ve 23. maddeleri çerçevesinde değerlendirilip sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yanılığılı değerlendirme ile TBK'nın 25. maddesine göre değerlendirilmesi de doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, E.T. 05.03.2019); Y. 11. HD., 27.06.2018 T., E. 2016/ 13461, K. 2018/ 4893 “Bir sözleşme hükmünün genel işlem koşulu niteliğinde olduğunun anlaşılması halinde, genel işlem koşullarının üç aşamalı denetime tabi tutulması gerekir. Söz konusu denetim aşamaları; yürürlük (kapsam) denetimi, yorum denetimi ve içerik denetimidir. ... Sözleşmede, yürürlük denetiminin aşılması ve yorumu gerektirecek bir belirsizliğin bulunmaması veya bulunsa bile düzenleyen aleyhine yorum yapılmış olmasından sonra, sözleşmenin bir de “içerik” denetimine tabi tutulması gerekmektedir.” (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, E.T. 03.05.2019).
- 6 Doktrinde haklı olarak “karşı tarafın durumunu ağırlaştırma” ibaresinin, niteliği itibariyle zaten “karşı taraf aleyhine” anlamına geleceği, bu sebeple anlamsız bir tekrar ve fazlalık olduğu ve TBK m. 25'te bu ifadeye yer verilmesine hiç gerek olmadığı ifade edilmiştir. Bkz. EREN, Fikret, “Genel İşlem Şartlarında İçerik Denetimi”, *İzmir Barosu Dergisi*, Yıl 2015, Sayı 3, s. 296.

Anılan maddeye göre “dürüstlük kuralına aykırı olma” durumu içerik denetiminde temel ölçüt olarak kabul edilmiştir. Ancak madde metninde dürüstlük kuralına aykırılıktan neyin anlaşılacağına ilişkin herhangi bir kıstasa yer verilmemiştir. Doktrinde bu durumun bilinçli bir tercih olduğu ileri sürülmüştür⁷. Diğer yandan doktrin de bu ölçütün sözleşmenin amacına göre belirleneceği ve sözleşmenin doğasından kaynaklanan en uygun hak ve borç dağılımı paritesinin denetim ölçütü olarak kabul edilmesi gerektiği de ifade edilmiştir⁸. Yargıtay ise, genel işlem şartı olduğu ileri sürülen hükmün dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığı belirlenirken, mahkemece her somut olaya göre bu durumun tartışılacağını ve değerlendirileceğini belirtmektedir⁹. Bununla birlikte bir anlamda TBK m. 25’in kaynağını oluşturan BGB m. 307/ f. 2’de ise dürüstlük kuralına aykırılıktan neyin anlaşılması gerektiğine ilişkin ölçütlere açık biçimde yer verilmiştir¹⁰. BGB m. 307/f. 2 hükmü “Genel işlem şartları içerisinde yer

- 7 ANTALYA, Gökhan, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt I**, İstanbul 2015, s. 436.
- 8 AYDIN, Ramazan, “Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar (TKHK m. 5)”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 2016, Cilt 11, Sayı 1, s. 106. Yine aynı yönde olmak üzere doktrinde TBK m. 25’te hüküm içi bir boşluğun bulunduğu ve bu boşluğun 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 55/ f. 1, b. (f) hükmü dikkate alınarak doldurulması gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre “doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak olan kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan” veya “sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören” genel işlem şartları dürüstlük kuralına aykırı sayılmalıdır; ATAMER, TBK’ya Göre Genel İşlem Koşulları, s. 41-43; ATAMER, Yeşim, “6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Fiyat Denetimi”, **Yeni Tüketici Hukuku Konferansı (Makaleler-Tebliğler)**, İstanbul 2015, s. 36-37; Aynı yönde; İNCEOĞLU, M. Murat/ ATAMER, Yeşim M., “Das neue türkische Obligationenrecht vom 11. Januar 2011 - ein Überblick zu den wichtigsten Änderungen”, **Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins**, Jahr 2013, Band 149, Heft 1, s. 72; HAVUTÇU, Ayşe, “Genel İşlem Şartlarının Sözleşme İle İlişkilendirilmesi, İçeriklerinin Denetlenmesi”, **Tüketici Hukuku Konferansı, 5-6 Aralık 2015, Makaleler- Tebliğler**, Ankara 2016, s. 100; GÜMÜŞ, Mustafa Alper, **6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Cilt 1 (Madde 1-46)**, İstanbul 2014, s. 58; AYDOĞDU, Murat, **Türk Borçlar Hukukunda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukukunda Haksız Şartların Denetimi**, Ankara 2014, s. 126; AYDOĞDU, Murat, İstanbul Şerhi, Türk Borçlar Kanunu, İstanbul 2017, s. 297-298; BAŞ, Ece, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Genel İşlem Koşulu Kavramı ve İçerik Denetimi”, **Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan**, İstanbul 2013, s. 293-294.
- 9 Y. 11. HD., 27.06.2018 T., E. 2016/ 13461, K. 2018/ 4893 “İçerik denetimi yapılırken, genel işlem koşulu olduğu ileri sürülen hükmün “dürüstlük kuralı” na aykırı olup olmadığı, karşı tarafın aleyhine ve onun şartlarını ağırlaştırıcı nitelikte olup olmadığına bakılacaktır. Hangi tür sözleşme hükümlerinin dürüstlük kuralına aykırı ve diğer tarafın şartlarını ağırlaştırıcı nitelikte olduğu hususu kanunda düzenlenmemiş olup, mahkemece her somut olayda bu durumun tartışılması ve değerlendirilmesi gerekir.”. (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, E.T. 03.05.2019).
- 10 Bu konu hakkında bkz., JAUERNIG, Othmar/ STADLER, Astrid, **Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar**, 17. Auflage, München 2018, BGB § 307, s. 419 vd., N. 10-11, BGB § 307, s. 423 vd., N. 12; LORENZ/ RIEHM, s. 56, N. 107.



alan bir kayıt; 1. Kendisinden ayrılan kanuni düzenlemenin temelinde yatan esas düşünceden ayrıkyrsa veya 2. Sözleşmenin doğasından kaynaklanan temel hak ve borçları, sözleşmenin amacına ulaşmasını tehlikeye düşürecek ölçüde sınırlandırıyorrsa, bu kaydın, tereddüt durumunda, kullanılan karşısında yer alan sözleşme tarafını dürüstlük kuralına aykırı düşecek ölçüde mağdur ettiği kabul edilir” şeklindedir.

Diğer yandan ikinci ölçüt olarak TBK m. 25’te karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte olan genel işlem şartlarının sözleşmeye konulamayacağı belirtilmiştir. Buna karşın söz konusu genel işlem şartlarının sözleşmeye konulması halinde bunun sonuçlarının ne olacağı ilgili hükümde düzenlenmemiştir¹¹.

Bu sebeple aşağıda genel işlem şartlarının içerik denetiminin sonuçları ele alınmış ve buna ilişkin düşünceler ortaya konmuştur.

II. İÇERİK DENETİMİNİN SONUÇLARI

A. Genel Olarak

Genel işlem şartlarında yapılan içerik denetiminin sonucunda iki farklı ihtimalle karşı karşıya kalınabilir. İlk ihtimalde karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler dürüstlük kuralına uygun bulunabilir¹². Böyle bir durumda içerik denetimine tabi tutulmuş olan genel işlem şartlarının taraflar arasındaki sözleşmeye uygulanabilir nitelikte hükümler olduğu tespit edilmiş olacağı için bunlar geçerliliklerini sürdürmeye devam ederler¹³. Diğer ihtimalde ise, içerik denetimine tabi tutulan karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümlerin dürüstlük kuralına aykırı olduğu tespit edilebilir¹⁴. TBK m. 25’te bu nitelikteki genel işlem şartlarının sözleşmeye konulamayacağı belirtilmiş, ancak söz konusu genel işlem şartlarına sözleşmede yer verilmesi durumunda bunun yaptırımının ne olacağı madde metninde açık bir şekilde düzenlenmemiştir¹⁵. Sadece TBK m. 25’in gerekçesinde “Bu tür hükümlerin yaptırımı, Tasarımın 27’nci maddesinin ikinci fıkrasının

11 HAVUTÇU, İçerik Denetimi, s. 102; AYDOĞDU, İstanbul Şerhi, s. 306.

12 OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt 1**, Gözden Geçirilmiş 15. Bası, İstanbul 2017, s. 167; TİFTİK, Mustafa/ ÖZCAN, Zeynep, “Türk Borçlar Kanunu’na Göre Standart Sözleşmelerde İçerik Denetimi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Yıl 2015, Cilt 31, Sayı 1, s. 39; ASLAN, İ. Yılmaz, **Tüketici Hukuku Dersleri**, Güncellenmiş 5. Baskı, Bursa 2014, s. 166; YELMEN, Adem, **Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel İşlem Şartları**, Ankara, s. 2014, s. 157.

13 OĞUZMAN/ ÖZ, s. 167; TİFTİK/ ÖZCAN, s. 39; ASLAN, s. 167; YELMEN, Genel İşlem Şartları, s. 157.

14 OĞUZMAN/ ÖZ, s. 167; YELMEN, Genel İşlem Şartları, s. 157.

15 Bkz. ATAMER, TBK’ya Göre Genel İşlem Koşulları, s. 61.

birinci cümlesi anlamında kesin hükümsüzlük olacaktır.” şeklinde ifadeler yer verilmiştir. Bununla birlikte 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 5/ f. 2’de ise dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe sebep olan haksız şartların kesin hükümsüz olacağı açık bir şekilde düzenlenmiştir. Diğer yandan TBK m. 25’in kaynağını oluşturan BGB m. 307/ f. 1 - c. 1’de de dürüstlük kuralına aykırı ve karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte olan genel işlem şartlarının sözleşmeye konulması durumunda bunların geçersiz (kesin hükümsüz) olacağı açık bir şekilde belirtilmiştir. Kanaatimizce TBK m. 25’te de söz konusu hükümlerde olduğu gibi açık bir düzenlemeye yer verilmesi daha uygun olurdu.

İçerik denetimine ilişkin TBK m. 25 hükmü, yine ilgili maddenin gerekçesinde de değinildiği üzere emredici bir hüküm niteliğindedir¹⁶. Zira TBK m. 25 hükmü ile genel işlem şartlarını kullanan tarafın önceden tek taraflı olarak hazırladığı veya hazırlattığı ve pazarlık etmeden sözleşmede yer verdiği hükümlere karşı sözleşmenin zayıf durumundaki diğer tarafın korunması amaçlanmaktadır. Bu sebeple, sözleşmede yer verilmek istenilen genel işlem şartları emredici hukuk kurallarına aykırı olamaz; yani bu kuralları ortadan kaldıramaz. Eğer TBK m. 25 hükmüne rağmen sözleşmeye, dürüstlük kuralına aykırı genel işlem şartları konulursa, bunun yaptırımını TBK m. 27 hükmü gereğince kesin hükümsüz olur¹⁷.

16 Nitekim kanun koyucu TBK m. 25’in gerekçesinde: “...genel işlem koşullarının tâbi olduğu geçerlilik kuralları, bunlara aykırılığın yaptırımları ve genel işlem koşullarının yorumlanması gibi konuların açıklığa kavuşturulması amacıyla, bütün sözleşmeleri kapsayacak emredici genel hükümler şeklinde düzenlenmesi zorunlu görülmüştür” şeklinde bu hususu ifade etmiştir. Söz konusu hükmün emredici nitelikte bir hüküm olduğu yönünde ayrıca bkz.: ATAMER, TBK’ya Göre Genel İşlem Koşulları, s. 61; ANTALYA, Borçlar Hukuku, s. 432; BAŞ, s. 302; EREN, Fikret, **6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, 16. Baskı, Ankara 2014, s. 220; HAVUTÇU, Ayşe, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Genel İşlem Şartlarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, İzmir Barosu Dergisi, Yıl 2011, Sayı 2, s. 45; AKİPEK ÖCAL, Şebnem, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşulları Hükümlerinin Konu Bakımından Uygulama Alanı”, İzmir Barosu Dergisi, Yıl 2015, Sayı 3, s. 200; Aynı yönde, Y. 11. HD., 27.06.2018 T., E. 2016/ 13461, K. 2018/ 4893 “İçerik denetimi aşamasında, sözleşme hükmünün dürüstlük kuralına aykırı olduğu ve karşı tarafın şartlarını ağırlaştırdığının tespiti halinde, genel işlem koşulu niteliğindeki bu hükmün, yürürlük denetiminden farklı olarak, kanunun emredici hükmüne açık aykırılık sebebiyle kesin hükümsüz sayılması gerekir.” (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, E.T. 03.05.2019).

17 GAUCH/ SCHLUEP/ SCHMID, s. 281, N. 1146a, s. 287, N. 1155; BREHM, s. 322, N. 563; EREN, Borçlar Hukuku, s. 222; OĞUZMAN/ ÖZ, s. 167; HAVUTÇU, Değerlendirme, s. 45; HAVUTÇU, İçerik Denetimi, s. 102; ATAMER, TBK’ya Göre Genel İşlem Koşulları, s. 61; NOMER, s. 74; AKİPEK ÖCAL, s. 197; TİFTİK/ ÖZCAN, s. 41, 52; GÜMÜŞ, s. 59; BAŞ, s. 302; KÖHLER, Helmut, **BGB AT Kompakt**, 2. Auflage, München 2010, s. 122, N. 355; TERCIER, Pierre/ PICHONNAZ, Pascal/ DEVELİOĞLU, H. Murat, **Borçlar Hukuku**,



İçerik denetimi sonucunda sözleşmedeki genel işlem şartlarının tamamı kesin hükümsüz olabileceği gibi, bir kısmı da kesin hükümsüz olabilir¹⁸. Bununla birlikte her iki durumda da genel işlem şartı içermeyen sözleşme hükümleri geçerliliklerini sürdürmeye devam ederler¹⁹. Genel işlem şartı içermeyen sözleşme hükümlerinin geçerliliklerini sürdürmesi sebebiyle sözleşmenin bütünü açısından ise kısmi kesin hükümsüzlük durumu söz

Genel Hükümler, İstanbul 2016, s. 275; GÜNAY, Cevdet İlhan, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 2015, s. 162; İNAN, Ali Naim/ YÜCEL, Özge, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2014, s. 306; ÖZ, Turgut, **Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler**, 3. Bası, İstanbul 2012, s. 8; ANTALYA, Gökhan, "6098 sayılı TBK'nın 20-25. Maddede Yer Alan "Genel İşlem Şartları" ile 6502 sayılı TKHK'nın 5. Maddesinde Yer Alan "Haksız Şartlar"ın Karşılaştırılması", **Terazi Hukuk Dergisi**, Yıl 2014, Cilt 9, Özel Sayı, s. 45; REİSOĞLU, Safa, **Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, 1.7.2012'de Yürürlüğe Giren Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Yirmi Dördüncü Bası, İstanbul 2013, s. 78; KIRCA, Çiğdem, "Genel İşlem Koşulları İle Kararlaştırılan Ceza Koşulunun Denetlenmesi", **Evensel Hukuk İlkeleri Işığında Türk Medeni Hukukunda Değişimler Sempozyumu, 10-11 Haziran 2016**, Ankara 2016, s. 131; ESENER, Turhan/ GÜNDOĞDU, Fatih, **Borçlar Hukuku I, Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği (TBK m. 1-48)**, İstanbul 2017, s. 240; YENİOCAK, Umut "Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl 2013, Sayı 107, s. 94; AKÇAAL, Mehmet, "Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşullarına Dair Hükümleri Hakkında Bir İnceleme", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 2014, Cilt XVIII, Sayı 1, s. 62; Yargıtay'ın bir kararında ise TBK m. 27'ye herhangi bir yollama yapılmaksızın "...genel işlem koşullarını düzenleyen 6098 sayılı TBK'nın 20-25. maddelerindeki hükümlerin kamu düzenine ilişkin olduğu ve somut olayda uygulanması gerektiği, sözleşmelerde yer alan komisyon alacağına ilişkin hükümlerin kredi kullanan tarafın aleyhine ve onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte ve dürüstlük kurallarına aykırı olduğu, TBK'nın 25. maddesi uyarınca yazılmaması sayılacağı, bu durumda sözleşmenin yazılmaması sayılan 3.3, 6.1, 6.6, 6.9, 21. Maddeleri dışındaki hükümlerinin geçerliliklerini koruyacakları..." şeklinde yazılmaması sayılma vurgusu yapılmıştır. Bkz. Y. 11. HD., 11.06.2014 T., E. 2014/4733, K. 2014/11174 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, E.T. 02.04.2019).

18 LARENZ/ WOLF, s. 791, N. 77; WOLF/ NEUNER, s. 587, N. 81; HAVUTÇU, Ayşe, **Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması**, İzmir 2003, s. 179.

19 GAUCH/ SCHLUEP/ SCHMID, s. 288, N. 1155b; WOLF/ NEUNER, s. 587, N. 81; MEDICUS/ PETERSEN, Bürgerliches Recht, s. 30, N. 69; LORENZ/ RIEHM, s. 57, N. 109; REİSOĞLU, s. 78; HAVUTÇU, Genel İşlem Şartları, s. 179; TİFTİK/ ÖZCAN, s. 41; AYDOĞDU, İstanbul Şerhi, s. 307; AYDIN, s. 113; AKÇAAL, s. 62; YELMEN, Genel İşlem Şartları, s. 157; ZERRES, s. 16; MARKESINIS, Sir Basil/ UNBERATH, Hannes/ JOHNSTON, Angus, **The German Law of Contract, A Comparative Treatise**, Second Edition, Oxford and Portland, Oregon 2006, s. 179; SCHÄFER, Carsten, **Das neue Schuldrecht**, München 2002, s. 351, N. 19; ÖZEL, Çağlar, **Tüketicinin Korunması Hukuku**, 6502 sayılı Kanuna Göre Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2014, s. 79; ENGİN, Baki İlkey, "Schutz des Verbrauchers vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen im türkischen Recht", **Annales de la Faculte de Droit d'Istanbul**, Year 2008, Volume 40, Number 57, s. 290; AYDOĞDU, Murat, **Tüketici Kılavuzu - Hukuk Rehberi**, İstanbul 2014, s. 37.

konusu olur. Bu durumda da kısmi kesin hükümsüzlüğe ilişkin TBK m. 27/ f. 2 hükmü uygulama alanı bulur²⁰.

B. Kısmi Kesin Hükümsüzlük

1. Genel Olarak Kısmi Kesin Hükümsüzlük

Bir sözleşmedeki bazı hükümlerin kesin hükümsüz olduğu, diğer hükümlerin ise geçerliliğini koruduğu durumlarda “kısmi kesin hükümsüzlük” söz konusu olmaktadır. TBK m. 27/ f. 2 - c. 1’deki “Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez.” hüküm uyarınca da, taraflar arasında yapılan sözleşmenin kesin hükümsüz olan hükümleri dışında kalan kısmı, kural olarak, geçerliliğini korumaktadır. Böylece sözleşmeye asgari düzeyde müdahale edilmiş, tarafların ortak iradelerini yansıtan sözleşme ayakta tutulmaya çalışılmıştır²¹.

Bir sözleşmede kısmi kesin hükümsüzlüğün söz konusu olabilmesi için, TBK m. 27/f. 2 - c. 1’ de belirtildiği üzere, sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması gereklidir. Bununla birlikte “sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmı” ifadesinden neyin anlaşılması gerektiği doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki ilk görüşe²² göre, bu ifade ile sadece sözleşmenin içeriğinde yer alan bireysel kısımlar değil, aynı zamanda sözleşme ile borçlanılmış olan edimin de miktar olarak bir kısmı

20 BGB m. 306/ f. 1’de bu durum “Genel işlem şartlarının tamamı veya bir kısmı sözleşmeye dâhil olmamışsa ya da kesin hükümsüzse, sözleşmenin geriye kalan kısmı geçerliliğini sürdürmeye devam eder.” şeklinde açık biçimde hükme bağlanmıştır. Bu konuda bkz. JAUERNIG/ STADLER, BGB § 306, s. 409-410, N. 2-3; LORENZ/ RIEHM, s. 57, N. 109; Ayrıca bkz. EREN, İçerik Denetimi, s. 303; EREN, Borçlar Hukuku 2017, s. 234; ATAMER, TBK’ya Göre Genel İşlem Koşulları, s. 62; HAVUTÇU, İçerik Denetimi, s. 102; ANTALYA, Borçlar Hukuku, s. 441; ÖZEL, s. 79; TİFTİK/ ÖZCAN, s. 52; AYDOĞDU, Genel İşlem Koşulları, s. 133; AYDOĞDU, Tüketici Kılavuzu, s. 37; BAŞ, s. 302; YELMEN, Genel İşlem Şartları, s. 157; ŞEKER, Muaffer, **Yazılmamış Sayılma**, İstanbul 2015, s. 81; KIRKBEŞOĞLU, Nagehan, **Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük**, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Uyarlanmış, İstanbul 2011, s. 66, 286; YELMEN, Adem, “Değiştirme Yasası”, İzmir Barosu Dergisi, Yıl 2015, Sayı 3, s. 373.

21 ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, s. 222; KIRKBEŞOĞLU, s. 105; EREN, Borçlar Hukuku, s. 337; ATAMER, TBK’ya Göre Genel İşlem Koşulları, s. 62; AYDOĞDU, İstanbul Şerhi, s. 307; ŞEKER, s. 82-83; YELMEN, Genel İşlem Şartları, s. 158; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, **Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4 üncü Bası dan 5 inci Tıpkı Bası, İstanbul 2010, s. 604; BAŞPINAR, Veysel, **Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı**, Ankara 1998, s. 4; ATEŞ, Derya, **Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlâka Aykırılık**, Ankara 2007, s. 281.

22 SPIRO, Karl, “Können übermäßige Verpflichtungen oder Verfügungen in reduziertem Umfang augrechterhalten werden?”, **ZBJV**, 88 (1952), s. 459, 528; von TUHR, Andreas, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Cilt 1-2**, (Çev. EDEGE, Cevat), Ankara 1983, s. 224.



kastedilmiştir. Bu görüşü benimseyenlere göre, edimin miktar itibariyle bölünmesi mümkünse, edimin kanuni sınırı aşan kısmı kesin hükümsüz sayılır. Böyle bir durumda ise artık edim kanuni sınır üzerinden geçerliliğini sürdürmeye devam eder²³. Doktrindeki diğer görüşe²⁴ göre ise, bu ifade ile sadece sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmı kastedilmiştir. Çünkü TBK m. 27/f. 2 - c. 1' de açık bir şekilde "*borçlanılan edimlerden bir kısmı*" ifadesine değil, "*sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmı*" ifadesine yer verilmiştir. "*Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmı*" ifadesinden borçlanılan edimlerin miktar olarak bir kısmı çıkarılamaz²⁵. Kaldı ki, borçlanılan edimlerin bir miktarının "*geçerli kısım*", diğer bir miktarının "*geçersiz kısım*" olarak ikiye ayrılması da mümkün değildir²⁶. Yine taraflarca sözleşmede edim niteliği taşımayan hükümlere de yer verilebileceği için, sözleşmenin içerdiği hükümlerin bölünebilirliği kavramı ile edimlerin bölünebilirliği kavramı birbirinden tamamen farklı kavramlardır. Örneğin, sözleşmenin içeriğinde yer alan cezai şarta, feshe, dönmeye, sorumsuzluk kaydına ilişkin hükümler edim niteliğini taşımamalarına rağmen, sözleşmenin içerdiği hükümlerin bir kısmını oluşturmaktadırlar²⁷. Bu sebeple sözleşmede yer alan bu hükümlerden birinin hükümsüz olduğu durumlarda da kısmi kesin hükümsüzlük söz konusu olabilir²⁸.

23 von TUHR, s. 224; SPIRO, s. 459 vd.; EREN, Borçlar Hukuku, s. 338-339; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hükümsüzlük, s. 31; BAŞPINAR, s. 61; ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, s. 232; KIRKBEŞOĞLU, s. 116; ÇINAR, Ömer, **Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar**, İstanbul 2009, s. 187; KARABAĞ BULUT, Nil, **Medeni Kanunun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi**, İstanbul 2014, s. 366; AKBULUT, Pakize Ezgi, **Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi İle Daraltılması**, İstanbul 2016, s. 327; Aynı yönde, Y. 23. HD., 16.06.2014 T., E. 2014/ 4780, K. 2014/ 4622 "... genel kurulca kararlaştırılan faiz oranının yasal oranın iki katını aştığı hallerde, TBK'nın 27/2. maddesi uyarınca kısmi hükümsüzlük kararı verilmesi mümkün bulunduğundan, buna göre bu oranı aşan kısmın iptaline karar verilmesi gerektiğinden, anılan ilkeye aykırılıktan söz edilemez." (www.kazanci.com.tr, E.T., 15.12.2018).

24 BAŞPINAR, s. 62; ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, s. 222-223; KARABAĞ BULUT, s. 361, 366; HÜRLIMANN, Roland, **Teilnichtigkeit von Schuldverträgen nach Art. 20 Abs. 2 OR**, Freiburg 1984, N. 153 vd.

25 BAŞPINAR, s. 62; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, ""Değişik Kısmi Hükümsüzlük" ve "Genişletilmiş Kısmi Hükümsüzlük" Kavramları ile İlgili Düşünceler", **Selim Kaneti'ye Armağan**, İstanbul 1996, s. 30.

26 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hükümsüzlük, s. 31; BAŞPINAR, s. 63.

27 BAŞPINAR, s. 63; ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, s. 223; ÇINAR, s. 187.

28 BAŞPINAR, s. 63; ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, s. 223; ÇINAR, s. 187-188.

Bazı durumlarda, sözleşmenin taraflardan birinin, kesin hükümsüz olan hükümler olmadan sözleşmeyi asla yapmak istemeyeceğini ileri sürmesi mümkündür. Bu gibi durumlarda TBK m. 27/f. 2 - c. 2 hükmü uygulama alanı bulur. TBK m. 27/f. 2 - c. 2 hükmünde, kesin hükümsüz olan hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamının kesin olarak hükümsüz olacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla taraflar böyle bir durumda artık istemedikleri bir sonuçla karşı karşıya kalmaktan kurtulmuş olacak ve iradelerinin aksine sözleşme ile bağlı tutulamayacaklardır²⁹. Ancak dikkat edilmesi gereken husus, kısmi kesin hükümsüzlük durumunda, sözleşmenin geçerliliğini koruyan hükümler ile ayakta kalması kural olduğu için, bu durumun aksini, yani kesin hükümsüz olan hükümler olmadan sözleşmenin asla yapılmak istemeyeceğini ileri süren taraf, bu iddiasını ispat etme külfeti altındadır³⁰.

TBK m. 27/ f. 2 hükmü emredici nitelikte bir kural değildir; aksine yedek hukuk kuralıdır³¹. Bu sebeple tarafların aralarında yaptıkları sözleşme ile açık olarak, sözleşmenin hükümlerinden bir kısmının kesin hükümsüz olduğu durumlarda, sözleşmenin tamamının kesin hükümsüz olacağını kararlaştırmaları mümkündür³². İşte, tarafların, sözleşmenin hükümlerinden bir kısmının kesin hükümsüz olması durumunda, bu kısmın hükümsüzlüğünün sözleşmenin diğer kısımlarına etkisini düzenledikleri sözleşmeye hükümsüzlük anlaşması denir³³. Hükümsüzlük anlaşmasının bulunduğu durumlarda artık tarafların iradeleri öncelikli olarak dikkate alınacağı için, TBK m. 27/ f. 2 hükmü uygulama alanı bulmaz³⁴. Bununla birlikte taraflar sözleşmede, kısmi kesin hükümsüzlük

29 ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, s. 222; ATAMER, TBK'ya Göre Genel İşlem Koşulları, s. 62; ÇINAR, s. 186.

30 HÜRLIMANN, N. 229; EREN, Borçlar Hukuku, s. 342; ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, s. 223; ŞEKER, s. 85-86.

31 EREN, Borçlar Hukuku, s. 342; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 600; BAŞPINAR, s. 77; KIRKBEŞOĞLU, s. 105, 197; ATEŞ, s. 283; KARABAĞ BULUT, s. 362; KARADAĞ, Özgür, **Türk Borçlar Kanununda Genel İşlem Koşulları ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar**, 2. Baskı, Ankara 2015, s. 68.

32 EREN, Borçlar Hukuku, s. 342; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hükümsüzlük, s. 29; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 601; BAŞPINAR, s. 77; ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, s. 223; ŞEKER, s. 86; KIRKBEŞOĞLU, s. 106, 197; KARABAĞ BULUT, s. 362.

33 Hükümsüzlük anlaşmasının şekli hususunda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda herhangi bir hüküm öngörülmemiştir. Bu sebeple TBK m. 12/ f. 1'de düzenlenen şekil serbestisi gereği, hükümsüzlük sözleşmesinin yazılı veya sözlü ya da resmi herhangi bir şekilde yapılması mümkündür. Yine taraflar sözleşmede yer verdikleri bir hükümle bu hususu düzenleyebilecekleri gibi, ayrı bir sözleşme ile de düzenleyebilirler (BAŞPINAR, s. 78; KIRKBEŞOĞLU, s. 198; ATEŞ, s. 284).

34 EREN, Borçlar Hukuku, s. 342; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 600-601; BAŞPINAR, s. 77; ATAMER, TBK'ya Göre Genel İşlem Koşulları, s. 62; KIRKBEŞOĞLU, s.



durumunda sözleşmenin tamamının kesin hükümsüz olacağını açık bir şekilde belirtmemiş olabilirler. Bu gibi durumlarda tarafların bu yönde bir iradeleri olup olmadığı değerlendirilirken, taraflar arasındaki sözleşme görüşmelerinden, sözleşme hükümlerinin kaleme alınış şekline ve kesin hükümsüz olan hükmün sözleşmenin tamamı içerisinde yerinden hareket edilir³⁵. Yapılan değerlendirme sonucu, kesin hükümsüz olan hükmün taraflar için büyük önem taşıdığı sonucuna ulaşılabiliyorsa, sözleşmenin bir kısmı değil, tamamı kesin hükümsüz olur³⁶.

2. Genel İşlem Şartlarında Kısmi Kesin Hükümsüzlük

Genel işlem şartları içeren sözleşmelerin içerik denetimine tabi tutulmasından sonra genel işlem şartlarının bir kısmının kesin hükümsüz olması sıkça karşılaşılan bir durumdur. Bu gibi durumlarda, TBK m. 27/f. 2 - c. 2 hükmünün uygulama alanı bulup bulmayacağı hususu önem arz etmektedir. Özellikle genel işlem şartlarını kullanan tarafın sözleşmeyle bağlı kalmak istemediğini ileri sürüp süremeyeceğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira içerik denetimi sonucu genel işlem şartlarının bir kısmı kesin hükümsüz olursa, genel işlem şartlarına muhatap olan taraf, aleyhine olan hükümlerden kurtulmuş olacağı için sözleşmeyle bağlı kalmaya devam etmek isteyecek; buna karşılık olarak genel işlem şartlarını kullanan taraf ise, içerik denetimi sonucu lehine olan hükümler kısmi kesin hükümsüz olduğu için, sözleşme ile bağlı kalmaya devam etmek istemeyecektir³⁷.

Kanaatimizce genel işlem şartlarının kesin hükümsüz olması durumunda, genel işlem şartlarını kullanan tarafın TBK m. 27/f. 2 - c. 2 hükmü gereğince sözleşmenin tamamının kesin hükümsüz sayılmasının gerektiğini ileri sürmesi mümkün olmamalıdır³⁸. Aksinin kabulü

198; ATEŞ, s. 283; ÇINAR, s. 189; KARABAĞ BULUT, s. 362; KARADAĞ, s. 68.

35 HÜRLIMANN, N. 229; ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, s. 223.

36 HÜRLIMANN, N. 229; ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, s. 223.

37 ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, s. 224; AKSOY DURSUN, Sanem, **Borçlar Hukukunda Hâkimin Sözleşmeyi Tamamlaması**, İstanbul 2008, s. 184.

38 KÖHLER, Allgemeiner Teil, s. 244, N. 30; LORENZ/GARTNER, s. 202; BREHM, s. 324, N. 566; BROX/WALKER, s. 116, N. 24; HÜRLIMANN, N. 286 vd.; EREN, Borçlar Hukuku 2017, s. 235; İNAN/ YÜCEL, s. 304, 306; HAVUTÇU, Değerlendirme, s. 45; HAVUTÇU, İçerik Denetimi, s. 102; ÖZ, s. 8-9; ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, s. 224; ENGİN, s. 290-291; ESENER/ GÜNDOĞDU, s. 240; GÜNAY, s. 162; NOMER, s. 73-74; AYDOĞDU, İstanbul Şerhi, s. 307-308; AYDOĞDU, Genel İşlem Koşulları, s. 134; AYDOĞDU, Tüketici Kılavuzu, s. 37; AKSOY DURSUN, s. 184; ŞEKER, s. 88, 91; AKBULUT, s. 399-400; YENİOCAK, s. 94; BAŞ, s. 303; ATAMER, GİŞ Denetiminde Yeni Açılımlar, s. 327-328; İPEK İŞLETEN, Mehtap, **Sözleşme Boşluklarının Hâkim Tarafından Doldurulması**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi/ Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul 2009, s. 37, 242; BGHZ 90, 73 ff. = NJW 1984, 1177; BGHZ 117, 98 = NJW 1992, 1164; Aksi yöndeki YELMEN, somut durumun niteliği,

durumunda genel işlem şartlarına muhatap olan taraf son derece olumsuz bir durumla karşı karşıya kalacaktır. Zira genel işlem şartlarına sözleşmede yer vererek sözleşmeyi kendi lehine şekillendiren taraf aynı zamanda genel işlem şartlarını kullanan taraftır³⁹. Genel işlem şartlarına muhatap olan tarafın ise bu süreçte hiçbir katkısı bulunmamaktadır⁴⁰. Dolayısıyla genel işlem şartlarına muhatap olan taraf, genel işlem şartlarını kullanan tarafa göre zayıf konumdadır⁴¹. Eğer, sözleşmenin tamamının kesin hükümsüz olacağı kabul edilecek olursa, genel işlem şartlarını kullanan taraf bir nevi ödüllendirilmiş de olacaktır. Çünkü genel işlem şartlarını kullanan taraf bu sayede hem sözleşmede dilediği gibi genel işlem şartlarına yer verme imkânına kavuşmuş olacak, hem de içerik denetimi sonucu bunların bir kısmının kesin hükümsüzlüğüne karar verildiği durumlarda, sözleşmenin tamamının kesin hükümsüz sayılmasını sağlayarak yükümlülüklerinden kurtulmuş olacaktır⁴². Dolayısıyla içerik denetimi sonucunda genel işlem şartlarının bir kısmının kesin hükümsüzlüğüne karar verilirse, TBK m. 27/ f. 2 - c. 2 hükmü burada uygulama alanı bulmaz; sadece TBK m. 27/ f. 1 - c. 1 hükmü uygulama alanı bulur. Nitekim Kanun koyucu da bu konuyla ilgili olarak TBK m. 25'in gerekçesinde şu ifadelerle yer vermiştir: *“Bu tür hükümlerin yaptırımı, Tasarının 27’nci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi anlamında kesin hükümsüzlük olacaktır. Başka bir ifadeyle burada, aynı fıkranın ikinci cümlesinin uygulanması söz konusu değildir. Bu sebeple, sözleşmenin kapsamına dâhil edilen hükümlerden genel işlem koşullarına konulması yasak olanlar dışındakiler, geçerliliklerini koruyacaktır.”*. Aslında kanun koyucu TBK m. 25 veya TBK m. 27 hükmünde, kısmi kesin hükümsüzlük durumunda, genel işlem şartlarını kullanan tarafın, kesin hükümsüz olan genel işlem şartları olmasaydı sözleşmeyle bağlı kalmak istemediğini ileri sürme imkânına sahip olmadığını açık bir şekilde düzenlemeliydi⁴³.

adalet ve hakkaniyet gereği, kesin hükümsüz olan genel işlem şartları olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağını açıkça anlaşıldığı durumlarda, sözleşmenin tamamının kesin hükümsüz sayılabileceğini ileri sürmektedir. Bkz. YELMEN, Genel İşlem Şartları, s. 158.

39 REHBINDER, Manfred, “Genel İşlem Şartları ve Tüketicinin Korunması”, (Çeviren, TEOMAN, Ömer), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl 1976, Cilt 42, Sayı 1-4, s. 649; ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, s. 224; AÇIKGÖZ, Osman, **Tüketicinin Korunması Çerçevesinde Mobil Haberleşme Abonelik Sözleşmesinde Genel İşlem Koşulları**, İstanbul 2013, s. 287-288.

40 ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, s. 224; AÇIKGÖZ, s. 287.

41 İNAN/ YÜCEL, s. 306; ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, s. 224; İPEK İŞLETEN, s. 37; AÇIKGÖZ, s. 287.

42 ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, s. 224; AKSOY DURSUN, s. 184; HAVUTÇU, Değerlendirme, s. 45.

43 Aynı yönde, ATAMER, Yeşim, “Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na İlişkin Değerlendirme ve Teklifler”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Yıl 2006, Sayı 6, s. 17, 18.



Bununla birlikte genel işlem şartlarına muhatap olan tarafın ise, sözleşmede yer verilen genel işlem şartlarının bir kısmının kesin hükümsüz olması durumunda, sözleşmenin tamamının kesin hükümsüz sayılmasının gerektiğini ileri sürmesi mümkündür⁴⁴. Zira içeriğinde genel işlem şartı yer alan hükümde genel işlem şartlarına muhatap olan taraf için önem arz eden hususlara yer verilmiş olabilir. Bu gibi durumlarda söz konusu genel işlem şartı içeren hükmün kesin hükümsüz olması, sözleşmenin geriye kalan hükümlerle varlığını devam ettirmesini artık genel işlem şartlarına muhatap olan taraf açısından anlamsız kılabilir. Diğer yandan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun genel işlem şartlarına ilişkin hükümleri genel işlem şartlarına muhatap olan tarafı korumak amacıyla düzenlenmiş hükümlerdir. Genel işlem şartlarına muhatap olan tarafın sözleşmenin tamamının hükümsüz olması gerektiğini ileri süremeyeceği kabul edilirse, genel işlem şartlarına muhatap olan taraf korunmaktan ziyade TBK m. 27/ f. 2 - c. 2' deki imkâna göre daha kötü bir durumla karşı karşıya kalmış olur.

Değerlendirilmesi gereken bir diğer husus da; içerik denetimi sonucu dürüstlük kuralına aykırı olduğu tespit edilen genel işlem şartlarının hâkim tarafından kanuni bir sınıra indirilip, sadece kanuni sınırı aşan kısmının kesin hükümsüzlüğüne karar verilip verilemeyeceğidir. Örneğin, sözleşmede yetkili bir makamın belirlediği en yüksek fiyatı aşan genel işlem şartına yer verilmiş olabilir. Böyle bir durumda söz konusu genel işlem şartı yapılan içerik denetimi sonucu en yüksek fiyatı aştığı için kesin hükümsüz sayılacaktır. Ancak burada hâkimin fiyatı kanuni sınıra indirebileceği kabul edilirse sadece en yüksek fiyatı aşan kısmı kesin hükümsüz sayılacak, geriye kalan kısmı ise geçerliliğini sürdürmeye devam edecektir. Kanaatimizce bu gibi durumlarda hâkime böyle bir imkân tanınmamalı, içerik denetiminden geçemeyen genel işlem şartları doğrudan kesin hükümsüz sayılmalıdır⁴⁵. Aksi takdirde genel işlem

44 EREN, İçerik Denetimi, s. 305; EREN, Borçlar Hukuku 2017, s. 235; AYDOĞDU, Genel İşlem Koşulları, s. 134; ÇINAR, s. 104; AKBULUT, s. 400. Ayrıca belirtmemiz gerekir ki, kanun koyucu yürürlük denetimine ilişkin TBK m. 22'nin gerekçesinde şu açıklamaya yer vermiştir: "Tasarının 22'nci maddesinin ikinci cümlesinde ise, düzenleyen tarafından, yazılmamış sayılan genel işlem koşulları olmasaydı asıl sözleşmenin yapılmayacağı ve bu sözleşmeyle bağlı olunmayacağını ileri sürülemeyeceği öngörülmüştür. Bu düzenlemeyle, Alman Medeni Kanununun (BGB) 306'nci maddesinin üçüncü fıkrasından ayrılınmıştır. Böylece sözleşmeyi düzenleyenin Tasarının 27'nci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi hükmünden kıyas yoluyla yararlanması önlenmiş bulunmaktadır. Sözleşmenin diğer tarafının ise, söz konusu hükümden yararlanabileceğinde duraksama yoktur". Kanun koyucunun yürürlük denetimine ilişkin olarak yapmış olduğu bu açıklamanın kıyasen içerik denetimi ile ilgili olarak da göz önünde bulundurulması mümkündür.

45 Aynı yönde, LARENZ/ WOLF, s. 793, N. 83; LORENZ/ RIEHM, s. 57, N. 109; WOLF, s.

şartlarını kullanan taraf, kanuni sınırı aşan genel işlem şartlarının nasılsa hâkim tarafından kanuni sınıra indirileceğini bildiği için, sözleşmede bu şartlara yer vermekten kaçınmaz⁴⁶. Kaldı ki bu imkân kabul edilirse, hâkimin ister istemez genel işlem şartlarını kullanan taraf menfaatlerini genel işlem şartlarına muhatap olan tarafa göre daha çok korur duruma düşmesi gibi bir durum da ortaya çıkabilir⁴⁷. Olması gereken genel işlem şartlarını kullanan taraf tüm maddenin geçersiz olması rizikosunu kendi üzerinde taşımasıdır⁴⁸. Örneğimize geri dönecek olursak, söz konusu şartın içerik denetimi sonucu tamamen kesin hükümsüz olacağı kabul edilirse, artık sözleşmede bir boşluk ortaya çıkacağı için hâkim tarafından en yüksek fiyatın altında bir fiyat belirlenmesi mümkün olacaktır. Dolayısıyla hâkimin, içerik denetimi sonucu genel işlem şartlarını kanuni sınıra indirmesi mümkün olmamalı, söz konusu hükümlerin doğrudan kesin hükümsüz sayılmasıdır.

Sözleşmede, genel işlem şartlarının bir kısmının kesin hükümsüz olması durumunda sözleşmenin kısmen değil, tamamen hükümsüz olacağına dair hükümlere yer verilmiş olabilir. Bu gibi durumlarda, söz konusu hükümler de kesin hükümsüz sayılmalıdır⁴⁹. Çünkü bu tür hükümler de genel işlem şartlarını kullanan tarafın menfaatlerini korumaya hizmet etmektedir⁵⁰. Bu sebeple hâkim tarafından sözleşmede yer verilen genel işlem şartlarının bir kısmının kesin hükümsüzlüğüne karar verilirken, sözleşmenin tamamen hükümsüz olacağına dair hükümler dikkate

588, N. 87; BROX/ WALKER, s. 117, N. 24; HÜRLIMANN, N. 274-275; KÖHLER, BGB AT, s. 122, N. 355; KÖHLER, Allgemeiner Teil, s. 243, N. 29; SCHÄFER, s. 351, N. 19; BOEMKE/ ULRICI, s. 244, N. 89; ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, s. 232; AKSOY DURSUN, s. 188, dipnot 49; AYDIN, s. 114; KIRKBEŞOĞLU, s. 280; KIRCA, s. 131; STOFFELS, Markus, **AGB Recht**, 3. Auflage, München 2015, s. 254-255, N. 593; SCHWAB, Martin, **AGB Recht**, 3. Auflage, München 2019, s. 211, N. 326; BGHZ 84, 114 ff. = NJW 1982, 2309; BGHZ 85, 305, 312; BGHZ 91, 375, 384; BGHZ 92, 312, 315 = NJW 1985, 319; BGHZ 124, 380 = NJW 1994, 861; BGH NJW 2000, 1110, 1113; Aksi yönde, EREN, Borçlar Hukuku 2017, s. 236; AYDOĞDU kanuni sınırı aşan fiyatın kanuni sınıra çekilmesinin TTK m. 1530/ f. 1 hükmü gereğince mümkün olduğunu belirtmektedir. Bkz. AYDOĞDU, İstanbul Şerhi, s. 310-311. Ancak kanaatimizce TTK m. 1530/ f. 1 hükmü burada uygulama alanı bulmaz. Zira TTK m. 1530/ f. 1 hükmü taraflar arasında pazarlıkla kurulan sözleşmelerde uygulama alanı bulan bir düzenlemedir. Genel işlem şartlarında ise, sözleşmenin diğer tarafı fiyat konusunda sözleşme içeriğine etki edememekte, diğer bir deyişle genel işlem şartlarını kullanan tarafça belirlenen bu fiyatları kabul etmek zorunda kalmaktadır.

46 SCHWAB, s. 211-212, N. 326; STOFFELS, s. 254-255, N. 593; KÖHLER, Allgemeiner Teil, s. 243, N. 29.

47 ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, s. 232; KIRCA, s. 131.

48 LARENZ/ WOLF, s. 793, N. 83.

49 ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, s. 226.

50 ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, s. 226.



alınmamalıdır; aksine sözleşmenin geriye kalan kısmı ile varlığını devam ettireceğine hükmedilmelidir⁵¹.

III. İÇERİK DENETİMİ SONUCUNDA SÖZLEŞMEDE ORTAYA ÇIKAN BOŞLUKLARIN DOLDURULMASI

İçerik denetimi sonucunda sözleşmedeki genel işlem şartlarının bir kısmının kesin hükümsüz olması, sözleşmede herhangi bir boşluğun ortaya çıkmasına sebep olmayabilir⁵². Bu gibi durumlarda, sözleşmenin geriye kalan kısmı ile varlığını sürdürmesi mümkün ise, sözleşmenin tamamlanması hususu gündeme gelmez⁵³. Örneğin, bir taşınır satış sözleşmesinde satıcıya hiçbir gerekçe göstermeksizin tek taraflı olarak sözleşme hükümlerini değiştirme yetkisi tanıyan hükümlerin içerik denetimi sonucunda kesin hükümsüz olması durumunda, sözleşmede herhangi bir boşluk ortaya çıkmaz. Dolayısıyla böyle bir durumda, kesin hükümsüz olan hükmün yerine herhangi bir hüküm koymak gerekmeyeceği için sözleşmedeki boşlukların doldurulmasına da ihtiyaç kalmaz. Bununla birlikte her zaman böyle bir sonuç ortaya çıkmayabilir. İçerik denetimi sonucunda, sözleşmedeki genel işlem şartlarının kesin hükümsüz olması, sözleşmede bir boşluğun ortaya çıkmasına sebep olursa, bu boşlukların doldurulması gerekebilir⁵⁴. Örneğin, bir taşınır satış sözleşmesinde alıcının satıcının ayıptan doğan sorumluluğu durumunda, alıcıya seçimlik hak olarak sadece satış bedelinin indirilmesi hakkı tanınır ve bu da içerik denetimi sonucunda kesin hükümsüz sayılırsa, artık alıcının haklarına ilişkin olarak sözleşmede bir açıklık kalmayacağı için boşluk meydana gelmiş olur ve bunun hâkim tarafından doldurulması gerekir.

Genel işlem şartları içeren maddelerin kesin hükümsüz sayılması sonucu ortaya boşluk çıkması durumunda, hâkim tarafından ilk olarak kesin hükümsüz sayılan hükme ilişkin mevcut bir hukuki düzenlemenin

51 ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, s. 226.

52 STOFFELS, s. 253, N. 591; Sözleşme boşluklarının doldurulması ile ilgili olarak kapsamlı bilgi için bakınız: AKSOY DURSUN, s. 185 vd.; İPEK İŞLETEN, s. 5 vd.; OKTAY, Saibe, "İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl 1996, Cilt 55, Sayı 1-2, s. 282 vd.; ATAMER, Yeşim, "Sözleşme Boşluklarının Hâkim Tarafından Doldurulması Sorununa İlişkin Düşünceler", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl 2005, Cilt 63, Sayı 1-2, s. 171 vd.; KAPLAN, İbrahim, **Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi**, Ankara 2007, s. 109 vd.

53 STOFFELS, s. 253, N. 591; ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, s. 227; AKSOY DURSUN, s. 185; ÇINAR, s. 196; İPEK İŞLETEN, s. 242.

54 MARKESINIS/ UNBERATH/ JOHNSTON, s. 179; BROX/ WALKER, s. 116, N. 24; KÖHLER, Allgemeiner Teil, s. 244, N. 31; BREHM, s. 324, N. 566; ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, s. 227; ÇINAR, s. 196; İPEK İŞLETEN, s. 242; KARADAĞ, s. 69.

bulunup bulunmadığına bakılacaktır⁵⁵. Çünkü genel işlem şartları genellikle hukuki düzenlemelerden ayrılan hükümlerden meydana gelmektedir⁵⁶. Hukuki düzenlemeler ise, taraflar arasındaki borç ve yükümlülükleri adaletli ve hakkaniyetli bir şekilde dağıtan hükümlerdir⁵⁷. Dolayısıyla kesin hükümsüz sayılan hükme ilişkin hukuki bir düzenlemenin bulunduğu durumlarda, hâkim sözleşmedeki boşluğu doldururken bu düzenlemeleri esas alacaktır⁵⁸. Örneğin, genel işlem şartlarını kullanan taraf, sözleşmede hafif kusurunun yanı sıra ağır kusurundan da sorumlu tutulamayacağına ilişkin bir hükme yer vermiş olabilir. Böyle bir durumda eğer söz konusu hüküm içerik denetiminden geçemezse, kesin hükümsüz olacaktır ve sözleşmedeki boşluk sorumsuzluk anlaşmasına ilişkin TBK m. 115 hükmü ile doldurulacaktır.

Sözleşmedeki boşlukların doldurulmasında uygulanacak olan hukuki düzenlemeler, genel işlem şartının yer aldığı sözleşme ilişkisine doğrudan uygulanabilecek hükümler olabileceği gibi, kıyas yoluyla uygulanabilecek hükümler de olabilir⁵⁹. Bu sebeple hâkim tarafından ilk olarak içerisinde genel işlem şartı yer alan sözleşmenin kanunda düzenlenmiş bulunan sözleşme tiplerinden birine uyup uymadığı tespit edilecektir⁶⁰. Eğer, söz

55 MARKESİNİS/ UNBERATH/ JOHNSTON, s. 179; ZERRES, s. 17; REHBINDER, s. 650; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hükümsüzlük, s. 26; EREN, Borçlar Hukuku 2017, s. 236; OKTAY, s. 289; HAVUTÇU, Genel İşlem Şartları, s. 179; ATAMER, TBK'ya Göre Genel İşlem Koşulları, s. 44; AKSOY DURSUN, s. 186; ŞEKER, s. 91-92; AYDIN, s. 114; BAŞ, s. 302; YELMEN, Genel İşlem Şartları, s. 159; ULUSAN, İlhan, "Genel İşlem Şartlarında ve Özellikle tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Haksız Şartlara İlişkin İçerik Denetimi", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2004, Cilt 3, Sayı 2, s. 42; DEMİR, Mehmet, "2008 Şubat Tarihli Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın Genel İşlem Koşulları'na İlişkin Maddelerinin (m. 20-25) Değerlendirilmesi ve Çözüm Önerileri", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl 2008, Sayı 76, s. 224; Y. 11. HD., 27.06.2018 T., E. 2016/ 13461, K. 2018/ 4893 "Genel işlem koşulu nedeniyle yazılmamış veya kesin hükümsüz sayılan sözleşme hükmünün, sözleşmenin uygulanmasında boşluk doğurması halinde, ortaya çıkan sözleşme içi boşluğun, hakim tarafından öncelikle yedek hukuk, bu yoksa MK m. 1. uyarınca örf ve adet hukukuyla, bu da yoksa hakimin hukuk yaratması yöntemiyle doldurulması gerekir." (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, E.T. 03.05.2019).

56 REHBINDER, s. 650; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 256; ATAMER, GİŞ Denetiminde Yeni Açılımlar, s. 305; ATAMER, TBK'ya Göre Genel İşlem Koşulları, s. 44.

57 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 256; ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, s. 228; ATAMER, GİŞ Denetiminde Yeni Açılımlar, s. 305; ATAMER, TBK'ya Göre Genel İşlem Koşulları, s. 45.

58 Bu husus BGB m. 306/ f. 2'de "Genel işlem şartlarının geçersiz olması ya da sözleşmeye dâhil olmaması durumunda, sözleşmenin içeriği kanuni düzenlemelere göre belirlenir" şeklinde açık biçimde düzenlenmiştir.

59 ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, s. 205, 228; ATAMER, TBK'ya Göre Genel İşlem Koşulları, s. 44, 63.

60 Hâkim söz konusu belirlemeyi yaparken, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerini daima göz önünde bulunduracaktır. Çünkü bu hükümler her türlü sözleşme tipinde uygulama alanı bulabilen hükümlerdir. Bunun dışında hâkim



konusu sözleşme, kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerinden birine uyuyorsa, hâkim ilgili sözleşme tipine ilişkin hükümleri uygulayacaktır⁶¹. Bu durumda, ilgili sözleşme tipine ilişkin emredici nitelikteki hükümler doğrudan uygulama alanı bulacaktır⁶²; yedek hükümler ise sözleşmenin bünyesine uygun düştüğü ölçüde uygulama alanı bulacaktır⁶³. Çünkü tarafların somut olayda sözleşmeyi düzenleyiş şekli kanundaki sözleşme tipinden farklı olabilir. Keza taraflar sözleşmede, kanundaki sözleşme tipine göre çok farklı bir menfaat dağılımını da öngörmüş olabilirler⁶⁴. Bazen içerisinde genel işlem şartı yer alan sözleşme kanunda düzenlenen sözleşme tiplerinden herhangi birine uymayabilir. Bu gibi durumlarda hâkim tarafından benzer bir sözleşme tipi için düzenlenmiş bulunan hükümler kıyasen uygulanacaktır⁶⁵.

Genel işlem şartlarının kesin hükümsüz sayılması sonucu sözleşmede ortaya çıkan boşluğun doldurulmasında doğrudan ya da kıyas yoluyla uygulanabilecek bir hukuki düzenleme bulunmayabilir. Böyle bir durumda sözleşmedeki boşluk, örf ve adet hukuku veya hâkimin koyacağı bir kural ile doldurulur⁶⁶. Hâkim sözleşmedeki boşluğu doldururken, taraflar arasında adaletli ve dengeli bir sözleşmenin bulunması gereklerinden hareket eder. Bu kapsamda hâkim kendisini somut olaydan soyutlayarak, tarafların bu sözleşmeyi yapmaktaki amaçlarını, sözleşmenin konusunu

tarafından maddi ve şekli anlamda kanun niteliğini taşıyan her hukuki düzenleme de dikkate alınabilir. Bu kuralların özel hukuka ya da kamu hukukuna ilişkin olması önem arz etmez. Yine, hâkim tarafından belirleme yapılırken pozitif hukuka ilişkin ilkeler ile yabancı hukuk düzenlerinde yaşanan gelişmelerin de göz önünde bulundurulmasına herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır (ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, s. 205-206; ATAMER, TBK'ya Göre Genel İşlem Koşulları, s. 45).

61 ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, s. 205.

62 AKSOY DURSUN, emredici hukuk kurallarının herhangi bir biçimde tartışma konusu edilmeden uygulama alanı bulacağını, dolayısıyla da bu gibi durumlarda boşluk bulunmadığının kabul edilebileceğini belirtmektedir (AKSOY DURSUN, s. 187).

63 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 602-603; OKTAY, s. 289-290; ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, s. 205, 228; AKSOY DURSUN, s. 187; ATEŞ, s. 289-290; ÇINAR, s. 197.

64 ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, s. 228.

65 ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, s. 205.

66 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hükümsüzlük, s. 26, 29; EREN, Borçlar Hukuku 2017, s. 236; OKTAY, s. 290; ATAMER, GİŞ Denetiminde Yeni Açılımlar, s. 306; ATAMER, TBK'ya Göre Genel İşlem Koşulları, s. 46, 63; AYDOĞDU, Tüketici Kılavuzu, s. 37; ÇINAR, s. 198; AKSOY DURSUN, s. 186; İPEK İŞLETEN, s. 242; AYDIN, s. 114; BAŞ, s. 302; KARADAĞ, s. 70; YELMEN, Genel İşlem Şartları, s. 159; Y. 11. HD., 27.06.2018 T., E. 2016/ 13461, K. 2018/ 4893 "Genel işlem koşulu nedeniyle yazılmamış veya kesin hükümsüz sayılan sözleşme hükmünün, sözleşmenin uygulanmasında boşluk doğurması halinde, ortaya çıkan sözleşme içi boşluğun, hakim tarafından öncelikle yedek hukuk, bu yoksa MK m. 1. uyarınca örf ve adet hukukuyla, bu da yoksa hakim tarafından hukuk yaratması yöntemiyle doldurulması gerekir." (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, E.T. 03.05.2019).

ve türünü, sözleşmenin ani edimli mi yoksa sürekli edimli mi olduğunu, keza sözleşmenin tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme mi yoksa iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme mi olduğunu dikkate alır⁶⁷. Bu sayede hâkim sözleşmedeki boşluğu doldururken tarafların karşılıklı menfaatlerini de korumuş olur⁶⁸. Bununla birlikte hâkimin burada tarafların farazi iradelerinden hareket ederek sözleşmedeki boşluğu doldurması mümkün değildir. Daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse, hâkim, kesin hükümsüz olan hüküm olmasaydı tarafların sözleşmede nasıl bir hükme yer vereceği esasını dikkate alamaz⁶⁹. Çünkü genel işlem şartlarına yer verilen sözleşmelerde taraflar sözleşme hükümlerini, görüşerek, tartışarak, karşılıklı ödümler vererek oluşturmamaktadır⁷⁰. Genel işlem şartı içeren sözleşmeler sadece genel işlem şartlarını kullanan tarafın iradesini yansıtmakta ve onun lehine hükümler içermektedir⁷¹. Dolayısıyla bu tür sözleşmelerde, genel işlem şartlarına muhatap olan tarafın sözleşme içeriğine müdahale etme imkânı gibi bir durum söz konusu olmamaktadır⁷².

Yine hâkim sözleşmede yer alan boşlukları doldururken bulacağı çözümün sözleşmede yer alan mevcut hükümlerle uyumlu olmasında da dikkat etmelidir. Daha açık bir ifade ile, sözleşmede yer alan boşluğun doldurulmasında kullanılacak olan hüküm, sözleşmenin içerik denetimi sonucunda geriye kalan kısmı ile çelişmemeli, hatta onları değiştirici bir etki yaratmamalıdır⁷³.

67 Yine hâkim kural oluştururken mahkeme kararlarını, doktrin görüşlerini ve karşılaştırmalı hukukta yaşanan gelişmeleri de dikkate alabilecektir (ATAMER, GİŞ Denetiminde Yeni Açılımlar, s. 307; ATAMER, TBK'ya Göre Genel İşlem Koşulları, s. 46).

68 ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, s. 230-231; KIRKBEŞOĞLU, s. 283.

69 ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, s. 229; ATAMER, Sözleşme Boşluklarının Hâkim Tarafından Doldurulması, s. 180-181, 184, dipnot 62; AKSOY DURSUN, s. 189; İPEK İŞLETEN, s. 242; KIRKBEŞOĞLU, s. 287.

70 Y. 13. HD., 20.04.2014 T., E. 2014/ 13315, K. 2014/ 13503 "Konunun uzamanı kişilerce bütün olasılıklar düşünülerek hazırlanan genel işlem koşulları, çoğu kez sadece kendilerinin hazırlanarak kullanan kişinin çıkarlarını kollamakta ve korumaktadır. Buna karşılık sözleşmenin diğer tarafı, söz konusu genel işlem koşullarının varlığından ya da içeriğinden tam olarak haberdar değildir veya söz konusu genel işlem koşullarını tam olarak anlayıp, olası sonuçları ile birlikte değerlendirebilecek donanımda değildir ya da pazarlık gücüne sahip olmadığından zorunlu olarak kabul etmektedir. Gerçekten de kitlelere yönelik bu tür sözleşmelerde, sözleşmenin kurulması aşamasında görüşmeler veya pazarlıklar kesinlikle söz konusu olamamakta veya sadece son derece sınırlı bir iki noktada fiyat, vade vb. olmaktadır." (www.kazanci.com.tr, E.T., 12.12.2018).

71 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 256; ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, s. 229; İPEK İŞLETEN, s. 145; KIRKBEŞOĞLU, s. 287; AÇIKGÖZ, s. 287.

72 ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, s. 229; AKSOY DURSUN, s. 189; AÇIKGÖZ, s. 287.

73 STOFFELS, s. 267; N. 618.



Özel bir durum olarak, sözleşmede, genel işlem şartı içeren hükmün kesin hükümsüz sayılması durumunda, boşluğun nasıl doldurulacağına ilişkin ayrıca bir genel işlem şartı içeren hükme yer verilmiş olabilir⁷⁴. Bu konuda bir örnek vermek gerekirse, sözleşmede ortaya çıkan boşluğu doldurma yetkisi genel işlem şartı içeren bir hüküm ile genel işlem şartı kullanan tarafa verilmiş olabilir⁷⁵. İşte bu gibi durumlarda sözleşmede yer alan boşluğun söz konusu genel işlem şartı niteliğindeki hüküm dikkate alınarak mı, yoksa doğrudan emredici veya yedek hukuk kuralları ya da hâkimin kendi koyacağı kural dikkate alınarak mı doldurulacağının değerlendirilmesi gerekmektedir. Doktrinde böyle durumlarda sözleşmedeki boşluğun nasıl doldurulacağına ilişkin hükmün içeriğinin belirleyici olacağı belirtilmektedir⁷⁶. Bu bakımdan genel işlem şartı niteliğindeki hükmün içeriği, tarafların menfaat dengesine uygunsa, yani onların menfaatlerini gereği gibi dengeliyorsa burada söz konusu hüküm dikkate alınmalı; tarafların menfaat dengesine uygun değilse kesin hükümsüz sayılarak dikkate alınmamalı ve sözleşmedeki boşluk doğrudan emredici veya yedek hukuk kuralları ya da hâkimin kendi koyacağı kural ile doldurulmalıdır⁷⁷. Burada dikkat edilmesi gereken husus, genel işlem şartı niteliğindeki hükmün içeriğinin tarafların menfaat dengesine uygun görünmesine rağmen, hukuki düzenlemelerde muhatabı daha az mağdur eden alternatif bir hüküm bulunabilir. Böyle bir durumda, hâkimin söz konusu genel işlem şartı içeren hükmü kesin hükümsüz sayıp ve sözleşmede ortaya çıkan boşluğu doldurmasına herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır⁷⁸.

Son olarak belirtmek gerekir ki, çok istisnai durumlarda hâkimin sözleşmede yer alan boşluğu mevcut hukuki düzenlemelerden yararlanarak veya hukuk yaratarak koyarak doldurmasına rağmen tarafların edimleri arasındaki denge sağlanamamış olabilir⁷⁹. İşte böyle bir durumda özellikle genel işlem şartlarını kullanan taraftan sözleşmenin varlığını devam ettirmesine katlanması beklenmeyebilir⁸⁰. Zira hâkim

74 ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, s. 229; AKSOY DURSUN, s. 187.

75 Bu örnek, ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, s. 231' de verilen örnekten yararlanılarak hazırlanmıştır.

76 ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, s. 231; AKSOY DURSUN, s. 187-188.

77 ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, s. 231; AKSOY DURSUN, s. 187-188.

78 ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, s. 231; AKSOY DURSUN, s. 187-188.

79 JAUERNIG/STADLER, BGB § 306, s. 411, N. 6; BROX/WALKER, s. 117, N. 25; KÖHLER, Allgemeiner Teil, s. 244, N. 31; BOEMKE/ ULRICI, s. 245, N. 90.

80 JAUERNIG/STADLER, BGB § 306, s. 411, N. 6; BROX/WALKER, s. 117, N. 25; KÖHLER, Allgemeiner Teil, s. 244, N. 31; BOEMKE/ ULRICI, s. 245, N. 90; REHBINDER, s. 649; BREHM, s. 324, N. 566; ULUSAN, s. 36, 42; HAVUTÇU, Genel İşlem Şartları, s. 179; ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, s. 234.

tarafından yapılan içerik denetimi zaten genel işlem şartlarını kullanan taraf aleyhine olarak yapılmaktadır. Dolayısıyla taraflar arasında dengenin kurulamadığı durumlarda bir de sözleşmenin tamamının kesin hükümsüz sayılamayacağı kabul edilirse, genel işlem şartlarını kullanan taraf bir kez daha aleyhe bir kararla karşı karşıya kalmış olur. Bu durumda ise genel işlem şartlarını kullanan taraf ölçüsüz bir şekilde mağdur edilmiş olur. Sonuç olarak, içerik denetimi sonucunda hâkim tarafından yapılan müdahaleye rağmen taraflar arasında dengenin kurulamadığı durumlarda, artık sözleşme temelden çöktüğü için sözleşmenin tamamının kesin hükümsüz sayılması mümkün olmalıdır⁸¹. Nitekim BGB m. 306/ f. 3'de bu hususa ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir. BGB m. 306/ f. 3'e göre "... sözleşmenin içeriğinin belirlenmesiyle ortaya çıkan değişiklik, sözleşmenin taraflarından biri için beklenmedik güçlükler yaratıyorsa, sözleşme tamamen geçersiz duruma gelir."

SONUÇ

Genel işlem şartlarında yapılan içerik denetimi sonucu karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte olan hükümlerin dürüstlük kuralına aykırı olduğu tespit edilirse, bunlar TBK m. 27/ f. 1 hükmü gereğince kesin hükümsüz olur. Ancak, içerik denetimi sonucu sözleşmedeki genel işlem şartlarının tamamının veya bir kısmının kesin hükümsüz olması, genel işlem şartı içermeyen hükümlerin geçerliliklerini sürdürmesine engel olmayacağı için burada bir kısmi kesin hükümsüzlük durumu söz konusu olmaktadır.

Sözleşmede yer verilen genel işlem şartlarının bir kısmının kesin hükümsüz olması durumunda, sözleşmede genel işlem şartlarını kullanan taraf, TBK m. 27/ f. 2 - c. 2 hükmü gereğince sözleşmenin tamamının kesin hükümsüz sayılmasının gerektiğini ileri süremez. Buna karşılık sözleşmenin diğer tarafının sözleşmenin tamamının kesin hükümsüz sayılmasını istemesi mümkündür.

Hâkimin içerik denetimi sonucu dürüstlük kuralına aykırı olduğu tespit edilen genel işlem şartlarını kanuni sınıra indirerek, sadece kanuni sınırı aşan kısmının kesin hükümsüzlüğüne karar vermesi mümkün değildir.

81 JAUERNIG/ STADLER, BGB § 306, s. 411, N. 6; GAUCH/ SCHLUEP/ SCHMID, s. 288, N. 1155c; LARENZ/ WOLF, s. 791, N. 77; LORENZ/ RIEHM, s. 57, N. 109; STOFFELS, s. 272-273, N. 632-633; BROX/ WALKER, s. 117, N. 25; KÖHLER, BGB AT, s. 122, N. 356; KÖHLER, Allgemeiner Teil, s. 244, N. 31; BOEMKE/ ULRICI, s. 245, N. 90; REHBINDER, s. 649; BREHM, s. 324, N. 566; ULUSAN, s. 36, 42; HAVUTÇU, Genel İşlem Şartları, s. 179; HAVUTÇU, Değerlendirme, s. 42-43, 46; ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, s. 234.



İçerik denetimi sonucunda, sözleşmedeki genel işlem şartlarının kesin hükümsüz olması, sözleşmede bir boşluğun ortaya çıkmasına sebep olursa, bu boşluklar hâkim tarafından doldurulacaktır. Hâkim sözleşmede yer alan boşlukları doldururken ilk olarak mevcut hukuki düzenlemelerden hareket edecektir. Bu düzenlemeler genel işlem şartının yer aldığı sözleşme ilişkisine doğrudan uygulanabilecek hükümler olabileceği gibi, kıyas yoluyla uygulanabilecek hükümler de olabilir. Bununla birlikte sözleşmede ortaya çıkan boşlukların doldurulmasında uygulanabilecek herhangi bir hukuki düzenleme bulunmayabilir. Böyle bir durumda hâkim sözleşmede yer alan boşlukları doldururken tarafların farazi iradelerinden hareket edemez; aksine taraflar arasında adaletli ve dengeli bir sözleşmenin bulunması gereklerinden hareket eder.

Çok istisnai durumlarda sözleşmede yer alan boşlukların hâkim tarafından doldurulmasına rağmen tarafların edimleri arasında denge sağlanamamış olabilir. Bunun sonucunda da genel işlem şartlarını kullanan taraftan sözleşmenin varlığını devam ettirmesine katlanması beklenmeyebilir. İşte böyle bir durumda sözleşmenin tamamının kesin hükümsüz sayılması mümkün olmalıdır.



KISALTMALAR

BGB	Alman Medeni Kanunu (Bürgerliches Gesetzbuch)
b.	Bent
c.	Cümle
E.	Esas
E.T.	Erişim Tarihi
f.	Fıkra
HD.	Hukuk Dairesi
K.	Karar
m.	Madde
N.	Paragraf Numarası
No.	Number
RG.	Resmi Gazete
s.	Sayfa
S.	Sayı
T.	Tarih
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCO	Turkish Code of Obligations
TKHK	6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TTK	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
Vol.	Volume
Y.	Yargıtay
YHGK.	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu



KAYNAKLAR⁸²

AÇIKGÖZ, Osman, **Tüketicinin Korunması Çerçevesinde Mobil Haberleşme Abonelik Sözleşmesinde Genel İşlem Koşulları**, İstanbul 2013

AKBULUT, Pakize Ezgi, **Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi İle Daraltılması**, İstanbul 2016

AKÇAAL, Mehmet, “Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşullarına Dair Hükümleri Hakkında Bir İnceleme”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 2014, Cilt XVIII, Sayı 1

AKİPEK ÖCAL, Şebnem, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşulları Hükümlerinin Konu Bakımından Uygulama Alanı”, **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl 2015, Sayı 3

AKSOY DURSUN, Sanem, **Borçlar Hukukunda Hakimin Sözleşmeyi Tamamlaması**, İstanbul 2008

ANTALYA, Gökhan, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt I**, İstanbul 2015 (Borçlar Hukuku)

ANTALYA, Gökhan, “6098 sayılı TBK’nın 20-25. Maddede Yer Alan “Genel İşlem Şartları” ile 6502 sayılı TKHK’nın 5. Maddesinde Yer Alan “Haksız Şartlar”ın Karşılaştırılması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Yıl 2014, Cilt 9, Özel Sayı (Genel İşlem Şartları İle Haksız Şartların Karşılaştırılması)

ASLAN, İ. Yılmaz, **Tüketici Hukuku Dersleri**, Güncellenmiş 5. Baskı, Bursa 2014

ATAMER, Yeşim, **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, 2. Bası, İstanbul 2001 (Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi)

ATAMER, Yeşim, “Genel İşlem Şartlarının Denetiminde Yeni Açılımlar”, **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan**, Ankara 2004 (GİŞ Denetiminde Yeni Açılımlar)

ATAMER, Yeşim, “Sözleşme Boşluklarının Hâkim Tarafından Doldurulması Sorununa İlişkin Düşünceler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Yıl 2005, Cilt 63, Sayı 1-2 (Sözleşme Boşluklarının Hâkim Tarafından Doldurulması)

ATAMER, Yeşim, “Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na İlişkin Değerlendirmeler ve Teklifler” **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Yıl 2006, Sayı 6 (TBK’ya İlişkin Değerlendirme ve Teklifler)

82 Dipnotta yer verilen eserler yazarlarının soyadları ile anılmıştır. Bununla birlikte aynı yazarın birden fazla eserine yapılan atıflar ile aynı soyadına sahip yazarlara yapılan atıflar kısaltılmış şekilleriyle parantez içerisinde gösterilmiştir.

ATAMER, Yeşim, “Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi -TKHK m. 6 ve TTK m. 55, F. 1, (f) İle Karşılaştırmalı Olarak”, **Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, 8 Nisan 2011**, Ankara 2012 (TBK’ya Göre Genel İşlem Koşulları)

ATAMER, Yeşim, “6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Fiyat Denetimi”, **Yeni Tüketici Hukuku Konferansı (Makaleler-Tebliğler)**, İstanbul 2015 (Fiyat Denetimi)

ATEŞ, Derya, **Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlâka Aykırılık**, Ankara 2007

AYDIN, Ramazan, “Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar (TKHK m. 5)”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 2016, Cilt 11, Sayı 1

AYDOĞDU, Murat, **Türk Borçlar Hukukunda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukukunda Haksız Şartların Denetimi**, Ankara 2014 (Genel İşlem Koşulları)

AYDOĞDU, Murat, **Tüketici Kılavuzu - Hukuk Rehberi**, İstanbul 2014 (Tüketici Kılavuzu)

AYDOĞDU, Murat, **İstanbul Şerhi, Türk Borçlar Kanunu**, İstanbul 2017

BAŞ, Ece, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Genel İşlem Koşulu Kavramı ve İçerik Denetimi”, **Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan**, İstanbul 2013

BAŞPINAR, Veysel, **Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı**, Ankara 1998

BOEMKE, Burkhard / ULRICI, Bernhard, **BGB Allgemeiner Teil**, 2. Auflage, Berlin/ Heidelberg 2014

BREHM, Wolfgang, **Allgemeiner Teil des BGB**, 6. Auflage, Stuttgart 2008

BROX, Hans/ WALKER, Wolf Dietrich, **Allgemeiner Teil des BGB**, 42. Auflage, München 2018

ÇINAR, Ömer, **Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar**, İstanbul 2009

DEMİR, Mehmet, “2008 Şubat Tarihli Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nın Genel İşlem Koşulları’na İlişkin Maddelerinin (m. 20-25) Değerlendirilmesi ve Çözüm Önerileri”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl 2008, Sayı 76

ENGİN, Baki İlkay, “Schutz des Verbrauchers vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen im türkischen Recht”, **Annales de la Faculte de Droit d’İstanbul**, Year 2008, Volume 40, Number 57



EREN, Fikret, **6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, 16. Baskı, Ankara 2014 (Borçlar Hukuku)

EREN, Fikret, “Genel İşlem Şartlarında İçerik Denetimi”, **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl 2015, Sayı 3 (İçerik Denetimi)

EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, 21. Baskı, Ankara 2017 (Borçlar Hukuku 2017)

ESENER Turhan/GÜNDOĞDU Fatih, **Borçlar Hukuku I, Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği (TBK m. 1-48)**, İstanbul 2017

GAUCH, Peter/ SCHLUEP, Walter R./ SCHMID, Jörg, **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil**, 10. Auflage, Zürich 2014

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, **6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Cilt 1 (Madde 1-46)**, İstanbul 2014

GÜNAY, Cevdet İlhan, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 2015

HAVUTÇU, Ayşe, **Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması**, İzmir 2003 (Genel İşlem Şartları)

HAVUTÇU, Ayşe, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Genel İşlem Şartlarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl 2011, Sayı 2 (Değerlendirme)

HAVUTÇU, Ayşe, “Genel İşlem Şartlarının Sözleşme İle İlişkilendirilmesi, İçeriklerinin Denetlenmesi”, **Tüketici hukuku Konferansı, 5-6 Aralık 2015, Makaleler- Tebliğler**, Ankara 2016 (İçerik Denetimi)

HÜRLIMANN, Roland, **Teilnichtigkeit von Schuldverträgen nach Art. 20 Abs. 2 OR**, Freiburg 1984

İNAN, Ali Naim/ YÜCEL, Özge, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2014

İNCEOĞLU, M. Murat/ ATAMER, Yeşim M., “Das neue türkische Obligationenrecht vom 11. Januar 2011 - ein Überblick zu den wichtigsten Änderungen”, **Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins**, Jahr 2013, Band 149, Heft 1

İPEK İŞLETEN, Mehtap, **Sözleşme Boşluklarının Hâkim Tarafından Doldurulması**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi/ Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul 2009

JAUERNIG, Othmar/ STADLER, Astrid, **Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar**, 17. Auflage, München 2018

KAPLAN, İbrahim, **Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi**, Ankara 2007

KARABAĞ BULUT, Nil, **Medeni Kanunun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi**, İstanbul 2014

KARADAĞ, Özgür, **Türk Borçlar Kanununda Genel İşlem Koşulları ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar**, 2. Baskı, Ankara 2015

KIRCA, Çiğdem, "Genel İşlem Koşulları İle Kararlaştırılan Ceza Koşulunun Denetlenmesi", **Evrensel Hukuk İlkeleri Işığında Türk Medeni Hukukunda Değişimler Sempozyumu**, 10-11 Haziran 2016, Ankara 2016

KIRKBEŞOĞLU, Nagehan, **Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük**, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Uyarlanmış, İstanbul 2011

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, "Değişik Kısmi Hükümsüzlük" ve "Genişletilmiş Kısmi Hükümsüzlük" Kavramları ile İlgili Düşünceler", **Selim Kaneti'ye Armağan**, İstanbul 1996 (Hükümsüzlük)

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, **Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4 üncü Bası dan 5 inci Tıpkı Bası, İstanbul 2010 (Borçlar Hukuku)

KÖHLER, Helmut, **BGB AT Kompakt**, 2. Auflage, München 2010 (BGB AT)

KÖHLER, Helmut, **BGB Allgemeiner Teil**, 42. Auflage, München 2018 (Allgemeiner Teil)

LARENZ, Karl/ WOLF, Manfred, **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts**, 9. Auflage, München 2004

LORENZ, Stephan/ GARTNER, Franz, "Grundwissen – Zivilrecht: Allgemeine Geschäftsbedingungen" **JuS**, 3 (2013)

LORENZ, Stephan/ RIEHM, Thomas, **Lehrbuch zum neuen Schuldrecht**, München 2002

MARKESINIS, Sır Basıl/ UNBERATH, Hannes/ JOHNSTON, Angus, **The German Law of Contract, A Comparative Treatise, Second Edition**, Oxford and Portland, Oregon 2006

MEDICUS, Dieter/ PETERSEN, Jens, **Bürgerliches Recht, Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung**, 26. Auflage, München 2017 (Bürgerliches Recht)

MEDICUS, Dieter/ PETERSEN, Jens, **Grundwissen zum Bürgerliches Recht, Ein Basisbuch zu den Anspruchsgrundlagen**, 11. Auflage, München 2019 (Grundwissen)



NOMER, Halûk N., **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş Ondördüncü Baskı, İstanbul 2015

OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt 1**, 6098 sayılı Gözden Geçirilmiş 15. Bası, İstanbul 2017

OKTAY, Saibe, “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Yıl 1996, Cilt 55, Sayı 1-2

ÖZ, Turgut, **Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler**, 3. Bası, İstanbul 2012

ÖZEL, Çağlar, **Tüketicinin Korunması Hukuku**, 6502 sayılı Kanuna Göre Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2014

REHBINDER, Manfred, “Genel İşlem Şartları ve Tüketicinin Korunması”, (Çeviren, ÖMER TEOMAN), **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Yıl 1976, Cilt 42, Sayı 1-4

REİSOĞLU, Safa, **Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, 1.7.2012’de Yürürlüğe Giren Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış Yirmidördüncü Bası, İstanbul 2013

SCHÄFER, Carsten, **Das neue Schuldrecht**, München 2002

SCHWAB, Martin, **AGB Recht**, 3. Auflage, München 2019

SPIRO, Karl, “Können übermäßige Verpflichtungen oder Verfügungen in reduziertem Umfang augrechterhalten werden?”, **ZBJV**, 88 (1952)

STOFFELS, Markus, **AGB Recht**, 3. Auflage, München 2015

ŞEKER, Muzaffer, **Yazılmamış Sayılma**, İstanbul 2015

TERCIER, Pierre/ PICHONNAZ, Pascal/ DEVELİOĞLU, H. Murat, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, İstanbul 2016

TİFTİK, Mustafa/ ÖZCAN, Zeynep, “Türk Borçlar Kanunu’na Göre Standart Sözleşmelerde İçerik Denetimi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Yıl 2015, Cilt 31, Sayı 1

von TUHR, Andreas, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı, Cilt 1-2**, (Çev. CEVAT EDEGE), Ankara 1983

ULUSAN, İlhan, “Genel İşlem Şartlarında ve Özellikle tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Haksız Şartlara İlişkin İçerik Denetimi”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 2004, Cilt 3, Sayı 2 (<http://www.iku.edu.tr/TR/userfiles/huk/71.pdf>, E.T., 21.12.2018)

YELMEN, Adem, **Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel İşlem Şartları**, Ankara, s. 2014 (Genel İşlem Şartları)

YELMEN, Adem, “Değiştirme Yasağı”, **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl 2015, Sayı 3 (Değiştirme Yasağı)



YENİOCAK, Umut, “Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl 2013, Sayı 107

WOLF, Manfred/ NEUNER, Jörg, **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts**, 11. Auflage, München 2016

ZERRES, THOMAS, “Principles of The German Law on Standard Terms of Contract”, (http://www.jurawelt.com/sunrise/media/mediafiles/14586/German_Standard_Terms_of_Contract_Thomas_Zerres.pdf, E. T., 20.12.2018)