

UZUN SÜRELİ SÖZLEŞMELERİN GEÇERLİLİĞİ VE SONA ERME DÜZENİ Saibe OKTAY*

I. GİRİŞ

Roma hukukundan gelen kural¹ sınırlandırılmamış bir süre için borç altına girilememesidir². Aksi tarafların girdikleri yükümlülüklerin ağırlığına ve şahsiyetlerine etkisine göre özgürlüklerinin sınırlandırılmasını getirebilir.

Özgürlüklerin ve dolayısıyla kişilik haklarının sınırlandırılması sonucunu getiren bir faktör olarak sözleşmelerin çok uzun süreli olması ya tarafların doğrudan sözleşme sürelerini uzun bir süre olarak kararlaştırmaları sonucu, ya da sözleşmede hiç süre kararlaştırılmaması nedeniyle çok uzun süre uygulanmaları halinde söz konusu olabilir. Bir diğer ihtimal olarak da taraflar açıkça sözleşmenin sona erme yolunu kapatarak aralarındaki ilişkinin sonsuza dek sürmesini kararlaştırmış olabilirler.

İşte bütün bu durumlarda sözleşme süresinin uzunluğu nedeniyle kişilik haklarına aykırılık söz konusu olabilir. Burada sorunlardan biri sözleşmenin tamamen mi geçersiz olacağı, yok eğer geçersiz değilse sözleşme süresi ile ilgili nasıl bir yol izleneceğidir. Örneğin sözleşme için bir süre mi belirlemek gerekecektir, yoksa sözleşme süresinin belirsizliği kabul edilerek buna uygun bir sona erme düzeni mi getirilecektir?

* Doç. Dr. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı

1 A.É. Giffard/R. Villers, *Droit Romain et Ancien Droit Français*, Paris, 1958, s. 291- 293.

2 P. Gauch, *System der Beendigung von Dauerverträgen*, Freiburg, 1968, s. 24.;K. Larenz, *Schuldrecht, Allgemeiner Teil*, Band I, 13. Aufl., München, 1982, s. 29; H. Merz, *Berner Kommentar, Obligationenrecht*, Bern, 1966, Art. 2, N. 246; İ. Cherpillod, *La Fin des Contrats de Duree*, Lausanne, 1994, s. N. 10; H Merz, *Obligationenrecht, Erster Teilband*, Basel-Frankfurt, 1984, s. 128; Ö. Seliçi, *Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, İstanbul,1977, s. 139.

Zaman faktörünün etkisi sözleşmenin niteliğine göre değiştiğinden bütün sözleşmeler için aynı kuralları uygulamak mümkün olmayacaktır. Gerçekten de ani edimli borç ilişkisi yaratan sözleşmeler ile sürekli borç ilişkisi yaratan sözleşmeler nitelikleri itibariyle zaman boyutu açısından farklılıklar gösterdiklerinden aşağıda bu özellikleri dikkate alarak çözümlere varmaya çalışacağız.

II. UZUN SÜRELİ SÖZLEŞME KAVRAMI

1. GENEL OLARAK SÖZLEŞME SÜRESİ

Sözleşme ilişkisinin kurulması, sözleşme konusu edimin ifa edilmesi ve sözleşmesel ilişkinin sona ermesi arasında her zaman için bir süre geçmektedir. Bu süre az veya çok olabilir. Sadece sokakta gazete alımı gibi günlük ihtiyaçların karşılandığı sözleşmeler bir zaman parçası geçmeksizin ifa edilerek sona ererler. Ancak şu kesin ki, çok az istisna dışında bütün sözleşmesel ilişkiler bir başlangıç ve bir de bitiş zaman noktasına sahip olmak zorundadırlar³. İşte bu iki zaman aralığı arasındaki süre sözleşme süresi olarak isimlendirilmektedir.

Sözleşme süresinin iki anlamı vardır: Birinci anlamda edimin ifa edilmesi gereken zaman aralığını ifade ederken, ikinci anlamda sözleşmeden doğan hukuki ilişkinin süresini ifade eder. İkinci anlamdaki sürenin içine birinci anlamda ifade edilen ifa süresi de girmektedir. Bu nedenle ikinci anlamı ile daha uzun bir süreyi kapsarken, birinci anlamı ile daha kısa süreyi ifade eder⁴.

Hemen belirtelim ki, sözleşme süresini sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmelerle aynı anlamda düşünmemek gerekir. Sürekli borç ilişkilerinde zaman unsuru özel bir öneme sahipse de, sözleşme süresi hem ani edimli borç ilişkilerinde, hem de sürekli borç ilişkilerinde ortak olan bir yöndür⁵.

Şöyle ki kural olarak ani edimli olan sözleşmelerde de sözleşme ile sözleşme ile bağlılık süresini de sona erdiren ifa zamanı düzenlenebilir⁶ ve ifa belli bir zaman sonrasında bırakılabilir. Bu işin niteliğinden ortaya çıkabileceği gibi kanun tarafından da böyle düzenleme getirilmiş olabilir (BK. m. 74). İşte sözleşmenin kuruluşu ile borcu sona erdiren ifanın (veya diğer borcu sona erdiren nedenlerin) gerçekleşerek hukuki ilişkinin sona ermesi arasında geçen süre ister kısa ister uzun olsun bir süreç olarak sözleşme süresini ifade eder.

Zaman unsuru sürekli borç ilişkilerinde, edim borcuna etki ederek, alacaklının edimdeki menfatinin gerçekleşmesinin bir süre alması şeklinde etki eder⁷. Ani edimli

3 Bak. Seliçi, s. 5.

4 Gauch, s.16;

5 Seliçi, s. 5.

6 Gauch, s.19.

7 Seliçi, s. 5 vd; Merz, s.128; Larenz, s. 29.2

borç ilişkilerine oranla sürekli borç ilişkilerinde sözleşme süresi daha önemlidir. Çünkü özellikle bu ilişkilerde sözleşme süresinin çok uzun veya belirsiz olarak saptanması daha sık gündeme gelmekte ve ilişkinin niteliği de buna uygun düşmektedir. Gerçekten de ani borç ilişkilerinde tarafların amacı genellikle kısa bir süre belirleyerek amaçladıkları sonuca ulaşmak olurken, sürekli borç ilişkilerinde edimdeki menfaat süreye yayıldığı için sürenin mümkün olduğunca uzun belirlenmesi, ya da hiç bir sona erme zamanı ön görülmemesi yoluna gidilebilmektedir.

Kural olarak ani edimli borç ilişkileri bir defada yerine getirilen ifalarla sona ererler. Örneğin satımda satılan şeyin mülkiyetinin geçirilmesi ve paranın teslim gibi. Belirtilim ki miktarı önceden belirlenmiş bir malın kısım kısım ifası da ani edimli borç ilişkisi olarak kabul edilmektedir⁸. Buna karşılık edimin hacmi bir zaman uzunluğuna yayılıyorsa bir sürekli borç ilişkisi bulunmaktadır ve bu ilişkilerde kural olarak ifa borç ilişkisini sona erdirmemektedir. Ani edimli borç ilişkilerinde bağlılığın süresi ifaya göre belirlenirken, sürekli borç ilişkilerinde ifa bağlılığın süresine göre belirlenir⁹.

Alman hukukunda ani edimli borç ilişkileri ile sürekli borç ilişkileri arasında karışık uzun süreli sözleşmeler (komplexe Langzeitverträge) bulunduğu ancak bunun hiç bir şekilde başka bir sözleşme türü teşkil etmediği belirtilmektedir. Bunların sürekli borç ilişkilerinden ayrılan yanlarının klasik sürekli borç ilişkilerinde bir tarafın ediminin para diğer tarafın ediminin mal veya hizmet olup, bunların tekrarlanması söz konusu olduğu halde, karışık uzun süreli sözleşmelerde uzun süre devam eden bir ifa değişiminin bulunmadığı, aksine tarafların ortak bir amacı gerçekleştirmek için bu amaç çerçevesinde davranmayı üstlenmeleri olduğu belirtilmektedir. Bu sözleşmelerin konusu kural olarak teknik sistemlerdir. Bilinen bir teknolojinin kullanılması veya bir teknolojinin bir kaç noktada geliştirilmesi sözkonusu olabileceği gibi tamamen yeni bir teknolojinin yaratılması da sözleşmenin konusunu oluşturabilmektedir. Örneğin bilgisayar sistemleri üzerinde birlikte çalışma projeleri, taşıt araçlarını geliştirme projeleri sayıla-bilir¹⁰.

2. SÖZLEŞME SÜRESİNİN BELİRLENMESİ

Her sözleşme için mutlaka başlangıç zamanı bulunurken, sona erme zamanı bulunmayabilir. Yani sözleşmeler zamansal olarak sınırlı olmayabilir. Bunun anlamı tarafların belli bir süreyi sözleşme süresi olarak kararlaştırmamış olmalarıdır. Bazen taraflar böyle bir kararlaştırma yapmamış olsalar bile işin mahiyeti ifa zamanı ile ilgili bir belirleme yapma imkanı verdiği için bu sözleşme süresini belirlemeye de yarayabilir (BK. m. 74). Bir başka imkân da kanunen belli süreler konulması ve sözleşmenin sona erdiril-

⁸ Larenz, s. 29-30; Merz s.128; Gauch/Schluep, *Schweizerisches Obligationenrecht*, Allg. Teil, B. I, 4. Aufl.,1987; N. 239.

⁹ Merz, s.128.

¹⁰ Karışık uzun süreli sözleşmeler hakkında geniş bilgi için bak. Heidelberaer Kolloquium, *Der Komplexe Langzeitvertrag*, 198 Heidelberg 1987; Bu sözleşmelerin tanımı için bak. F. Niklisch, *Vorteile einer Dogmatik für Komplexe Langzeitverträge*, Heidelberg Kolloquium 1986, Heidelberg,1987, s. 17 vd.

me imkânı tanınmasıdır (Örneğin BK. m. 493, BK. m. 467, BK. m. 303, BK. m. 304, BK. m. 312).

Sözleşmelerin uygulanma sürelerinin ne olduğu konusunda sıklıkla sözleşmenin içinde cevap bulunabilir. Taraflar ya baştan sözleşmenin sınırlandırılmış bir süre için uygulanacağını açıkça kararlaştırırlar, ya da sözleşmenin yapılmasından sonra yapacakları bir başka sözleşme ile sözleşmenin devam edeceği süreye ilişkin hükümler koyabilirler. Bazen de taraflar sözleşmenin uygulanma süresini sınırlandırmamakla birlikte bunun 'sonsuz' bir süre ile uygulanmasını bilinçli olarak kararlaştırabilirler. Bu iki durumda da sözleşmenin zaman açısından 'tamam olan sözleşme' olduğu söylenmektedir¹¹. Çünkü sonsuz bir sürenin kararlaştırılmış olması da süre düzeninin belirlenmiş olması anlamına gelmektedir.

Bazan sözleşmenin süresi ile ilgili olarak taraflarca kararlaştırılan hiç bir düzenleme bulunmadığı gibi, işin mahiyeti de böyle bir süre belirlemeye imkân vermeyebilir.

Bu durumda ne olacağı ani edimli veya sürekli borç ilişkisi bulunmasına göre farklılıklar arzedebilir. Bu konuyu III. altında ele alacağız.

A) Süre Açısından Tamam Olan Sözleşmeler

Burada sözleşme süresi veya ani borç ilişkileri için ifa zamanı belirli bir tarih olarak kararlaştırılmış ve böylece başlangıç zamanı olan sözleşmeye bir de sona erme süresi konulmuştur. Bu nedenle tamam olan sözleşmelerde ani veya sürekli borç ilişkisi bulunması kural olarak farklılık yaratmaz. Süre açısından tamam olan sözleşmeler çeşitli şekillerde yapılabilir:

a) Bazan sözleşme için belli bir tarih sona erme zamanı olarak konulabilir. Bu tarih sözleşmenin yapılışından itibaren iki yıl sonrası veya altı ay sonrası şeklinde kolaylıkla saptanan bir tarih olabileceği gibi olması kesin bir olayın tarihi olarak da belirlenebilir. Gelecek yıl İzmir Fuarının açılış tarihi gibi. Bu durumda sözleşme süre düzeni açısından hiç bir tereddüt yaratmayacak derecede tamam olan bir sözleşmedir.

b) Bazan da sözleşmenin sona ermesi gerçekleşmesi kesin olan fakat ne zaman olacağı belli olmayan bir olayın olmasına bağlanabilir. Örneğin taraflardan birinin ölüm tarihi gibi. Ölüm gerçekleşmesi kesin olan bir olay olduğundan, burada şart değil kesin olmayan vade vardır. Ancak sona ermeyi gerçekleştirecek olan olayın olması kesin olduğu için burada sınırı belli olmasa da sınırlandırılmış bir sürenin varlığı kabul edilmek gerekir¹². Çünkü sözleşme en geç, olması kesin olan bu olayın olması ile sona erecektir.

c) Kimi zaman sözleşme için en yüksek ve en az süreler konulmuş olabilir. Örneğin sözleşmenin en fazla otuz yıl devam edeceği şeklinde en çok süre, sözleşmenin en azından yirmi yıl devam edeceği gibi en az süre konulmuş olabilir. Bu durumda sözleş-

11 Gauch, s.18 vd.; Seliçi, s. 65 vd.

12 Gauch, s. 43.

me süresinin ne olduğu özellik arz etmektedir. Eğer belli bir en çok süre konulmuşsa taraflarca sözleşmenin en geç bitmesini istedikleri tarih konulduğu anlaşıldığı takdirde bu durumda sözleşmenin daha önce de bitmesini tarafların kapatmadıkları anlaşılmaktadır. O halde burada sözleşme daha önce taraflarca bitirilmediği takdirde en geç belirlenen tarihte sona erecektir. Artık söz konusu olan sona erme düzeni açısından tamam olan bir sözleşmedir. Şöyle ki sözleşme eğer konulmuş olan o en son tarihe kadar devam etmiş olsa da, bu tarihten sonra devam etmeyecektir¹³.

Ancak sözleşme süresi olarak en az süre konulması halinde sözleşme belli bir tarihe kadar kesin olarak devam etmesi yönünden sınırlandırılmış süreli ise de, daha sonra yani bu tarih geçtikten sonraki sona erme düzeni belli olmadığı için bu gruba girmemektedir¹⁴.

Taraflar hem en az hem de en çok süreyi aynı zamanda kararlaştırmış olabilirler. Buna göre en az süre içinde sözleşme ilişkisi sona erdirilemeyecek, en çok süre geçtikten sonra da devam etmeyecektir. O halde en az süre geçtikten sonra sözleşmenin devam ettirilip ettirilmemesi imkânı taraflara tanınmakla birlikte belli bir tarihten sonra sözleşmenin devam etmesi yasaklanmıştır. Burada sözleşmenin zayıf anlamda tamam olan bir sözleşme olduğunu kabul etmek gerekir. Çünkü en az süre geçtikten sonra ne zaman sona ereceği bilinmemekle birlikte, kararlaştırılan en son sürede sözleşmenin sona ereceği kesindir.

d) Diğer bir durum da tarafların sözleşmenin ancak belli nedenlerle sona erdirileceğine ilişkin olarak sözleşmeye hüküm koymalarıdır. Örneğin sözleşmenin ancak taraflardan biri iş yerini kapatır veya başka bir şehire taşınırsa sona ereceğine ilişkin olarak hüküm konulması gibi. Bu halde taraflar diğer sona erme nedenlerine bağlı olarak sözleşmenin sona ermesini yasaklamış olmaktadır. Böylece sözleşme sona erme düzeni açısından tamam olan bir sözleşme haline gelmektedir¹⁵. Çünkü sona erme zamanı belli olmamakla birlikte sona erme sebepleri belirlenmiş olduğundan ve bunlar dışında da sözleşme sona ermeyeceğinden sona erme düzeni açısından tamam olan sözleşmenin varlığı kabul edilmek gerekir.

e) Başka bir ihtimal de tarafların açıkça sözleşmenin hiç bir şekilde sona ermeyeceğini kararlaştırmış olmalarıdır. Bu durumda sözleşme sonsuz sürelidir. Taraflarca sözleşmenin sona erme yolu kapatılarak sözleşme süresi pratik olarak sınırlanmamakla birlikte, sona erme ile ilgili bir düzen getirildiğinden süre açısından tamam olan bir sözleşme bulunmaktadır¹⁶. Bu sözleşme ileride ele alacağımız gibi süre açısından geçersiz bir

13 Burada zayıf anlamda tamam olan sözleşme vardır. Çünkü sözleşmenin en son sınırdan önce de sona erme yolu kapatılmış değildir. Bu sınıra kadar sözleşmenin devam etmesi mümkün olmayabilir. Ancak sınıra kadarki zaman içinde ne zaman sona ereceği de bilinmemektedir.

14 Gauch, s. 43, 45.

15 Gauch, s. 43.

16 Gauch, s. 22; Jaggi, *von der Gesellschaft auf Lebenszeit*, Melanges Roger Secretan, Montreux, 1964. s.117 vd.

sözleşme olsa da yapılış itibarıyla ve taraflardan birinin geçersizliği ileri sürmediği sürece tamam olan bir sözleşmedir.

B) süre Açısından Tamam Olmayan Sözleşmeler

a) Genel Olarak:

Mümkün olabilecek bir hal de sözleşmede sözleşme süresi ile ilgili olarak hiç bir hüküm bulunmaması veya sona ermenin ne zaman olacağına hiç bir şekilde bilinmemesidir. Sözleşmenin sadece başlangıç zamanı olup sona ermesi ile ilgili hiç bir zaman noktası kararlaştırılmaksızın sınırlanmamış süre söz konusu olabileceği gibi (sonsuz süreli değil), ön görülmüş olan sınırın ortaya çıkıp çıkmayacağına bilinmemesinden dolayı de belirsizlik olabilir. Yani bu durum sürenin hiç konuşulmaması nedeniyle gündeme gelebileceği gibi, sözleşmenin sona erme düzeninin kararlaştırılma biçiminden de ortaya çıkabilir. Bu halde 'tamam olmayan sözleşme'den bahsedilmektedir¹⁷. Bu sözleşme zaman unsuru bakımından tamamlanmaya ihtiyaç gösteren bir sözleşmedir. Sınırlanmamış süre konulan sözleşmeler şu şekilde ortaya çıkabilmektedir:

a) Yukarıda da belirttiğimiz gibi sözleşme süresinin hiç bir şekilde görüşülmemiş olması halinde süre sınırlanmamış olacaktır. Bu durumda sözleşmede sadece başlangıç zaman noktası bulunmakta, sona ermesi için bir zaman belirlenmemiş olmaktadır. Örneğin taraflar sözleşme ilişkilerine 1.1.1996 tarihinde başlarlar, ancak sona ermesi ile ilgili olarak hiç bir tarih veya sona erme nedeni konuşmazlarsa bu şekilde bir sözleşme bulunmaktadır. Burada hemen belirtelim ki bu tip sözleşmeler sonsuz veya sınırsız süreli sözleşmelerden farklıdır. Çünkü bu ikinci tip sözleşmelerde sona erme yolu kapatılmak suretiyle sınırlama yapılmıştır. O nedenle buradaki sözleşmeleri ayırmak için 'belirsiz süreli sözleşmeler' demek uygun olacaktır.

b) Bazan da sözleşmenin sona erme tarihi gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan bir olayın olmasına bağlanabilir. Örneğin taraflar iş hacminin gelecekte 500 milyar liraya düşmesi halinde sözleşme ilişkilerinin sona ereceğini kararlaştırmış olabilirler. Artık burada şarta bağlı bir durum bulunmaktadır. Şartın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmadığı için süre veya sona erme düzeni açısından bir belirsizlik bulunmaktadır.

Şart bazan gerçekleşeceği kesin olan bir olayın belli bir süreye bağlanarak gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin kesin olmaması haline dönüştürülebilir. Örneğin, belli bir kişinin 20 yıl içinde ölmesi halinde sözleşmenin sona ereceği kararlaştırılabilir. Burada eğer şart gerçekleşirse sözleşme sona erecek, yirmi yıl içinde bu şart gerçekleşmediği takdirde ise belirsiz süreli olarak devam edecektir.

c) Taraflar aralarındaki hukuki ilişkinin en az belli bir süre devam etmesini de kararlaştırmış olabilirler. Bu durumda taraflar belli bir süre için hukuki ilişkinin sona erme

¹⁷ Gauch, s. 33; Jaggi, s.117 vd.

yolunu kapatmışlardır ve bu süre geçtikten sonra da sözleşmenin devam edip etmeyeceğini kendilerinin aksi iradeye sahip olmaması şartına bağlamışlardır. En az süre geçene kadar sözleşme bitirilemeyeceği için bu zamana kadar sözleşmenin sona erme düzeni kararlaştırılmış ise de, en az süre geçtikten sonra sözleşmenin sona erdirilmemesi halinde ne zaman sona ereceği belli olmadığından belirsiz süreli bir sözleşmenin bulunduğu söylenebilir¹⁸.

b) Süre Açısından Tamam Olmamanın Sonucu:

Süre açısından tamam olmayan özellik gösteren sözleşmelerde sözleşme süresi açısından ani edimli ve sürekli borç ilişkileri farklı özellikler gösterdiklerinden bunların ayrı olarak ele alınması uygun olacaktır.

aa) Ani borç ilişkilerinde:

Burada ani edimli borç ilişkisi için sözleşme süresinin anlamı ifa zamanı ile bağlantılı olduğundan ifa zamanı ile ilgili kurallar uygulama alanı bulacaktır. Şöyle ki kanun sözleşme ile veya işin mahiyeti gereği bir vade olması gerekmediği hallerde borcun derhal ifası kuralını getirmektedir (BK. m. 74). O halde ani edimli borç ilişkilerinde belirsiz süreli bir borç ilişkisi kural olarak mümkün değildir. Ancak bu ilişkilerde belirsizlik şu şekilde kendini gösterebilir: Eğer ifa zamanının alacaklı veya borçlu tarafından belirleneceğine ilişkin sözleşmeye kayıt konmuş ise bu durumda süre belirsizdir.

aaa) Alacaklının istediği zaman borcun ifa zamanını belirleyeceğine ilişkin kayıt sözleşmeye geçerli olarak konulabilir. Eğer alacaklı sözleşmenin kurulmasından çok uzun süre sonra bu hakkını kullanmamışsa uzun süreli bir sözleşme gündeme gelebilir.

bbb) Borcun ifa zamanını borçlunun belirleyeceği belirtilmiş ise iki ihtimal vardır: Eğer sözleşmede borçlunun ilk uygun zamanda ifada bulunacağına ilişkin ifade kullanılmışsa, bu durumda MK. 2 çerçevesinde ifa zamanının ne olduğu belirlenecektir ve alacaklı bu zamanın geldiğini iddia edebilecektir¹⁹.

Böyle değil de borçlunun istediği zaman ifada bulunacağına ilişkin bir kayıt konularak ifa zamanı belirlenme yoluna gidilmişse bu durumda kabul edilen borç ilişkisinin eksik karakterde olduğu ve borçlunun her zaman için ifadan kaçınma hakkının olduğudur²⁰. Bu durumda sözleşme ilişkisinin uzun bir zaman devam etmesi mümkün olabilecektir. Özellikle kendi edimini ifa etmemiş olan karşı tarafı bu sözleşme ile bağlı tutmak kanımca çok adil olmamak gerekir. Burada sözleşmeyi sona erdirebilme hakkının tanınması uygun olacaktır.

18 Gauch N. 48; Seliçi, s. 70.

19 Oğuzman/Öz; *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, İstanbul, 1995, s.238; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, *Tekinay Borçlar Hukuku*, İstanbul 1993, s. 802

20 Oğuzman/Öz, s. 238; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 802

bb) Sürekli Borç İlişkilerinde:

Bu ilişkilerin karakteristik özellikleri itibariyle alacaklının edimdeki menfaati belli bir süreye yayılmış olduğundan bu tip ilişkilerde belirsiz süreli ilişkiler kurmak daha çok olasıdır. Tarafların amacı öncelik ve özellikle bir ilişkiye girmek olduğundan sıklıkla bunun sona erme düzeni üzerinde düşünerek her hangi çözüm getirmeye gerek duymamaktadırlar. Yani bu tip ilişkilerde sözleşmeler sadece başlangıç zaman noktasına sahiptirler.

Ayrıca bir diğer özellik olarak şunu belirtmemiz gerekir ki, sürekli borç ilişkilerinde ifa ani edimli borç ilişkilerinde olduğu gibi ilişkiyi sona erdiren bir özellik taşımakta, bu nedenle de bünyelerinde sona erme nedenlerini bulundurmamaktadırlar²¹. Sürekli ilişkilerin özelliği süreklilik olduğundan, ancak sonsuza dek bir ilişkinin sürmesi de kanunun sistemine uygun olmadığından Borçlar kanununda sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmelerin olması gereken sona erme düzeni ile ilgili kurallar getirilmektedir. Sözleşmelerin özelliklerinden doğan özel sona erme nedenleri (ölüm, iflas gibi) yanında, sürenin belirsiz olması durumunda sona erme, taraflara sözleşmeyi 'fesih'le sona erdirme imkânı tanınarak sağlanmaktadır. Münferit sözleşmeler için getirilmiş sona erdirme mekanizması olan ve "olağan ferih" olarak adlandırılan bu kurumun sürekli borç ilişkilerinin hepsi için getirilmiş bir genel kural mahiyetinde olmamakla birlikte bütün sürekli borç ilişkileri için uygulanacağı kabul edilmektedir²². Zamansal boyutun belli olmaması nedeniyle 'tamam olmayan sözleşme' böylece 'olağan fesip düzeni' ile tamamlanmış olmaktadır.

Zamansal sınırı belli olmakla birlikte yani belirli süreli sözleşme olmakla birlikte olağan feshin mümkün olduğu üç istisna vardır²³. Bunlar hizmet sözleşmelerinin 10 yıldan fazla olması halinde feshine imkan veren BK. m. 343, vedia sözleşmesinin belirli süreli olsa bile emanet verenin her zaman sözleşmeyi fesih hakkının olduğunu belirten BK. m. 466 ve adi şirketi yaşam boyu olarak kararlaştırılmış olsa bile²⁴ fesih hakkı veren BK. m. 535 dir.

C) Sürenin Belirlenmesinde Tarafların Durumu

Taraflar sözleşme özgürlüğünün sınırları içinde kalmak kaydıyla sözleşme süresini belileyebilirler. Burada ilk akla gelecek sınır sözleşme süresinin uzunluğundan dolayı MK m. 23'ün ve MK. m. 2'nin uygulanması olabilir ki, bunu aşağıda ele alacağız.

MK. m. 23 ve m. 2 dışında sözleşme süresinin belirlenmesi ile ilgili olarak taraflar geniş bir özgürlüğe sahiptirler. Sözleşme süresi ifa süresi ile yakın ilişkide olan fakat farklı kavramlardır²⁵. Şöyle ki, taraflar için sözleşme süresi aynı olmakla birlikte farklı i-

21 Seliçi, s. 65 vd.

22 Seliçi, s.112,132.; Gauch, s. 39 ;f. Merz, s.128; Larenz, s. 30-31.

23 Geniş bilgi için bak. Gauch, s. 45 vd.

24 Buradaki sürenin niteliği ile ilgili tartışma için bak. Gauch, s. 48-49.

25 Oğuzman/Öz, s. 406 vd.

fa süreleri getirilebilecektir. Buna göre taraflardan biri için çok uzun bir ifa süresi kararlaştırılırken diğeri için bu süre kısa olabilir. Örneğin taraflardan birinin edimini sözleşme yapıldığı sırada ifa etmesi, diğerrinin 5 yıl sonra ifa etmesi kararlaştırılabilir. Bu durumda sözleşmesel ilişki bütün borçlar sona erinceye kadar devam etmekte ise de taraflar için sözleşmeden doğan borcu sona erdiren ifa farklı zaman boyutları içinde olacaktır. Bu özellikle ani edimli borç ilişkileri için mümkünse de, sürekli borç ilişkileri için de ortaya çıkabilir.

Aynı şekilde sözleşme yapılırken veya daha sonra yapılacak bir anlaşma ile taraflardan biri için sözleşmeyi sona erdirme hakkı tanınıp diğeri için tanınmayabilir. Kanunda sözleşmelerle ilgili sona erdirme emredici hükümlerle tanınmadığı takdirde bu tür şartlar geçerli olarak konulabilir. Örneğin hizmet sözleşmesi için kanunda hayat boyunca veya 10 yıllık bir süreden fazla bağlanma hizmet eden için emredici hükümlerle yasaklanmıştır. Bu hüküm karşısında 10 yılı aşan bir süre için hizmet edenin sözleşmeyi sona erdirme hakkı olmadığı geçerli şekilde kararlaştırılamaz. Böyle emredici hükmün olmadığı bir sözleşme ilişkisi için sözleşmeyi sona erdirme yetkisinin sadece taraflardan birine tanınması mümkündür²⁶. Hemen belirtelim ki, her türlü sözleşmesel bağlılık için BK. m. 23 ve MK. m. 2'ye aykırılık olmaması gerekir.

Bir başka özellik olarak da taraflardan her biri için ayrı sona erme sebebi sözleşme ile kararlaştırılabilir. Taraflar arasında eşitlik olması zorunlu değildir²⁷.

3. SÖZLEŞME SÜRESİNİN UZUN OLMASI

A) Sorunun Ortaya Çıkışı

a) Sürenin Uzun Kararlaştırılmış Olması:

Yukarıda belirlenme şekillerini gördüğümüz sözleşme sürelerinin uzun olabilme ihtimalinin her zaman için olduğunu açıklamalarımızda belirttik. Şu ana kadar verdiğimiz bilgileri özetleyelim:

Uzun süreli sözleşme sorunu ya tarafların sözleşme süresini aşırı uzun olarak kararlaştırmaları ile ya da sözleşme süresinin başlangıçtan itibaren hiç belirlenmemiş olması ile meydana gelebilir.

Bu sorun ani edimli borç ilişkilerinde ifa zamanının çok uzun süre sonraya atılmış olması veya alacaklı veya borçluya ifa zamanını belirleme yetkisinin tanınmış olması nedeniyle ortaya çıkabilir.

Sürekli borç ilişkilerinde ise tarafların sözleşme süresini aşırı uzun veya sınırsız süreli olarak belirlemeleri ile uzun süreli sözleşme ilişkisi meydana gelebilir. İlk durum-

²⁶ Anak sürekli borç ilişkileri için haklı nedenle fesih hakkı tanındığını unutmamak gerekir.

²⁷ Cherpillod, s. 35 vd.; Ayrıca bak. E. Bucher, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Personnerecht*, 2. Abt., Kommentar zu Art. 27 ZGB, Bern, 1993, N. 281 vd.

da taraflar sözleşme süresini uzun bir süre olarak belirlemişlerdir. İkinci ihtimalde ise taraflar sözleşme süresini sınırlandırmamışlardır. Bilinçli olarak sözleşmenin her zama için uygulanacağını kararlaştırmışlardır. Burada belirsiz bir süre değil tarafların belirledikleri fakat sınırlı olmayan bir süre vardır. Sürenin 'uzun' olduğu ise kuşkuya yer vermeyecek şekilde açıktır.

b) Sözleşme Süresinin Başlangıçta Belirsiz Olması:

İster ani edimli borç ilişkisi isterse sürekli borç ilişkisi olsun eğer taraflar sözleşme süresi olarak açık bir düzen getirmemişlerse sözleşme belirsiz süreli olmaktan kaynaklanan bir uzun süreli olma problemi ile karşılaşabilir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, sözleşmenin sürekli borç ilişkisi doğurması halinde süre konusunda kanun bir takım tamamlayıcı hükümler getirmektedir. Oysa ani edimli borç ilişkisinin belirsiz süreli olarak kurulmuş olmasında²⁸ taraflara verilmiş imkân yoktur. Bu nedenle burada genel hukuki imkânların içinde kalarak bir yol bulmak gerekir.

III. UZUN SÜRELİ SÖZLEŞMELERDE SONA ERME DÜZENİ

1. ANİ EDİMLİ BORÇ İLİŞKİLERİNDE

A) Kararlaştırılmış Süre Varsa :

Ani edimli borç ilişkilerinde sözleşme süresinin uzunluğu ancak tarafların uzun bir süre kararlaştırmış olmaları halinde veya sözleşme süresini belirsiz süreli olarak düzenlemeleri halinde söz konusu olabilir. Ancak belirtelim ki buradaki belirsizlik sözleşme süresinin konuşulmamasından kaynaklanıyor olmamalıdır. Belirsizlik şarta bağlı bir vade konulmasından veya ifa süresinin en az belli bir zaman geçmesinden sonraya bırakılmasının kararlaştırılmış olmasından ileri gelebilir²⁹. Çünkü dana önce de belirttiğimiz gibi Borçlar Kanununda eğer taraflarca kararlaştırılan veya işin niteliğinin gerektirdiği bir süre olmadığı durumlarda 'derhal ifa'nın yapılacağı belirtilmektedir (m. 74).

Ani edimli borç ilişkilerinde sözleşme süresinin uzun olarak kararlaştırılmış olması halinde uygulanabilecek özel bir hüküm bulunmamaktadır. Burada uygulanması düşünülebilecek hükümler tarafların genel olarak hak ve menfaatleri ile ilgili hükümlerdir. Bunlar genel sözleşme özgürlüğünün sınırlarını getiren BK. m. 19, 20 ve kişilik haklarının korunması ile ilgili MK. m. 23'tür. Bu çerçevede olaya baktığımız da çok uzun süreli olarak belirlenmiş ifa süresi acaba buradaki sınırlamalara girebilir mi? MK. m. 23'ün burada uygulanmasını gerektirecek olan hukuki gerekçe, kişilik haklarına aykırı olacak bir özgürlük kısıtlamasının bulunmasıdır. Oysa burada söz konusu olan, ani edimli borç ilişkisinde tarafların sözleşmeyi kurdukları sırada hacmini ve çerçevesini be-

28 Burada derhal ifayı engeleyen bir belirsiz süreli olma durumu söz konusu olmalıdır. Örneğin sözleşme taraflarına ifa zamanının sonradan belirlenme yetkisinin verilmesi gibi.

29 Örneğin ifanın en az 15 yıl geçtikten sonra yapılacağını kararlaştırılmış olması gibi. Bu durumda on beş yıl için ifa istenemeyecektir ama 15 yıldan sonra için de ne zaman isteneceği belli olmadığı için belirsizlik vardır.

lirlemiş oldukları bir edimin sözleşmenin kurulmasından çok uzun bir süre sonra verilmesinin veya yapılmasının gerekmesidir. Zaman boyutunun uzunluğu kişiler üzerine doğrudan bir etki yaparak özgürlüğü kısıtlayıcı bir hal almamaktadır. Bu nedenle kanımızca bu durumda MK. m. 23'e aykırılık olmadığı için kişilik haklarına aykırılık halinde sözleşmelerin kesin hükümsüzlüğünü belirten BK. m. 19/2 uygulama alanı bulamamalıdır³⁰.

Burada sürenin kişilerin özgürlüğüne değil ama edime yaptığı etki nedeniyle bir sona erme sebebinin varlığı düşünülebilir mi?

Gerçekten de sözleşmenin yapılması ile edimin ifası arasında geçen sürenin çok uzun olması zamanın şartlarda yaptığı değiştirici etki nedeniyle yargıcın sözleşmeye müdahalesi anlamın gelen 'clausula rebus sic stantibus' kurumunun uygulanmasını gerektirebilir³¹. Ancak hemen belirtelim ki, bu kurumun uygulanması sürenin uzunluğunun doğrudan sonucu değil, fakat sürenin uzunluğunun şartların değişmesinde yapacağı etki nedeniyle olmaktadır³². Kaynağını MK. m. 2'de bulan bu kurumun uygulanması kendi şartlarını gerektirdiğinden bütün bu şartların olayda gerçekleşmiş olması halinde uzun süreli bir ani edimli borç ilişkisi şartların değişmiş olması nedeniyle ya feshedilir ya da ilişkinin yeni şartlara uydurulması yoluna gidilir. Burada şu noktayı da gözden uzak tutmamak gerekir ki, sözleşme için uzun bir süre kararlaştırılmış olması 'clausula rebus sic stantibus'un uygulanması için gerekli olan ön görülmezlik şartının³³ uygulanmasını özellikli bir duruma sokabilir. Şöyle ki, taraflar yaptıkları uzun süreli sözleşmelerde bu süre içinde şartların değişeceğini nazara almak durumundadırlar. Yani bu durumda sözleşme süresinin uzunluğu hesaba katılmış olarak değerlendirme yapılabilir³⁴.

Bir başka ihtimal de sözleşmenin ifa zamanının en az veya en yüksek sürelerle belirlenmesidir. Sözleşmenin en fazla belirlenmiş olan süre içinde ifa edileceğinin kararlaştırılması kanımızca en son bu sürenin geçmesi ile borcun muaceel olacağı anlamına gelecektir. Yani borç belirlenmiş bütün süre içinde ifa edilme kabiliyetine sahip olacak, en son sınır olarak sürenin son gününde ödenmesi gerekecektir. Bir başka ihtimal de eğer bu süre borçluya verilmiş bir seçeneği ifade ediyorsa ve bu süre içinde borç ifa edilmezse bu tarihten sonra ifa yükümlülüğü kalmayabilecektir. Ancak bu noktada tarafların kullandıkları ifadelerin ve sahip oldukları iradenin yorumu başka sonuca varmayı gerekli kılabilir. Bu nedenle iradeler yorumlanırken dikkatli davranmak ve güven ilkesi ışığında

30 Aynı anlamda Bucher, N.106.

31 Geniş bilgi için bak. M. Dural, *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık*, (BK. 117), İstanbul, s. 1976, s. 28 vd; 62 vd; Oğuzman /Öz, s. 428 vd.; Tekinay/_Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1005 vd; Jäggi/Gauch; Art. 18, N. 561-700; Ayrıca bak. Bucher, N. 200.

32 Burada sözleşme süresinin uzunluğunun, şartlardaki değişikliği öngörülemez yapma noktasında etkilediği yönünde Jäggi/Gauch, Art. 18, N. 688,689, 690; Federal Mahkemenin sözleşme süresinin uzunluğunun yargıcın sözleşmeye müdahalesi için şart olduğu yönündeki kararları için bak. BGE 69 II 144, 46 II 162. Bu uygulamanın yanlış olduğu yönünde bak. Jäggi/Gauch, Art. 18, N. 688. Aynı şekilde yargıcın müdahalesi için sözleşmenin uzun süreli olmasının tek başına yeterli unsur olmayacağı yönünde Merz, Art. 22, N. 244, 246; yazar tarafların ilişkilerinde bütün olumlu ve olumsuz unsurları hesaba katmak durumunda olduklarını belirtmektedirler, N. 246.

33 Dural, s. 67; Oğuzman/Öz. s. 429, Bu konuda açıklama için bak. Y. HGK. 17.10.1980 (YKD.1981/2, s. 143).

34 Jäggi/Gauch, Art.18, N. 690; Bak. BGE 100 II 348; 59 II 380.

çözüm getirmek gerekir. Burada en fazla olarak belirlenen süre içinde 'uzun süre' sınırına gelinmiş olabilir ki bu durumda MK. m. 23 nedeniyle değil ama diğer şartlar gerçekleşmiş ise 'clausula rebus sic stantibus' un uygulanması ile sonuca gidilebilir.

En az süre kararlaştırma, ani edimli borç ilişkilerinde vadenin süre olarak belirlenmiş olması ve bu sürenin son gününün borcun ifa edileceği ilk zaman parçası olması anlamını taşır. Örneğin taraflar borcun en az üç ay sonra ödenmesini kararlaştırmışlarsa borcun bu süre geçmeden önce ifa edilmesi mümkün olmayacaktır. Süre geçtikten sonra ise ifa edebilme hakkının devam edip etmemesi kararlaştırılmış sürenin kesin vade olup olmamasına göre değişecektir.

B) Kararlaştırılmış Süre Belirsiz ise.

Eğer kararlaştırılan süre belirsiz süre ise uzun süreli sözleşme sorunu gene gündeme gelebilecektir. Şöyle ki, eğer sözleşmeden doğan borcun ifa zamanı taraflardan birisine bırakılmışsa ve bu taraf da aradan uzun zaman geçtiği halde bu hakkını kullanmıyorsa sözleşme süresi uzun bir zaman halini almış olabilir. Bu durumda ne yapılmak gerekir? Karşı tarafın bu sözleşme ile uzun zaman geçmesine rağmen bağlı tutulması ve sıklıkla da alacağını alamaması söz konusu olabilir. Burada MK. n. 23'ün uygulanması düşünülemez. Çünkü sürenin belirsiz olması kişisel özgürlüğün sınırlandırılmasını değil, sadece belirsizlik yaratan bir durumu ortaya çıkarır³⁵. Burada MK. 2/2'de ifadesini bulan hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık olduğu söylenebilir³⁶. Kanımca karşı tarafa sözleşmeden doğan ifa zamanının belirlenmesine ilişkin ihtarda bulunma ve bunun sonrasında sözleşme ilişkisine son verme hakkı tanınmak gerekir. İhtilaf halinde ifa zamanını belirleme hakkının tanındığı tarafın hakkını kullanması için geçen sürenin uygun olup olmadığı yargıç tarafından karara bağlanmalıdır³⁷.

Eğer ifa gerçek anlamda bir şarta bağlanmışsa, şartın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmadığı için belirsiz vade söz konusu olmaktadır. İfa zamanının gelmesi konulan şartın gerçekleşmesine bağlı olacağından geçerli olarak kararlaştırılan bu tür vade, eğer ifa zamanında şartların değişmesi nedeniyle ifada aşırı güçlüğüne sebep oluyorsa diğer şartların da gerçekleşmiş olması kaydıyla, clausula rebus sic stantibus' uygulaması nedeniyle yargıç müdahalesi ile sonuçlanabilecektir.

2-SÜREKLİ BORÇ İLİŞKİLERİNDE:

Uzun süreli sözleşmeler sorunu sürekli borç ilişkileri için daha fazla önem arz etmektedir³⁸. Çünkü bu ilişkiler ani edimli borç ilişkileri gibi sona erme düzenlerini bünyelerinde bulundurmamaktadırlar. Bu nedenle de tarafların süre belirlemedikleri hal-

35 Bucher, N.106. Aynı şekilde BGE 71 II 165.

36 Y. 4. HD. 23.5.1957, 3397/3520 sayılı kararında aynı esasın getirildiğini görmekteyiz. (Bak. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 802, dn.7'de zikredilen karar). Federal Mahkeme bir kararında (BGE 71 II 165) burada MK. 2'yi de nazara almamıştır.

37 Oğuzman/Öz, s. 238; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 802.

38 Bucher N.105.

lerde veya belirlenen sürenin çok uzun olması durumunda sözleşmesel ilişkinin sona erdirilme ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Sürekli borç ilişkilerinde, özellikle de yapmama borcu yükleyen ilişkilerde sürenin çok uzun veya sonsuz olarak belirlenmesi çok sık rastlanılabilecek bir olgudur. Örneğin rekabet yasağı sözleşmelerinde genellikle süre çok uzun olarak belirlenir.

Ancak sürekli borç ilişkilerinin bir diğer özelliği de zamana yayılan ilişkiler olarak istikrar unsuru içermeleridir. Bu noktada sona ermeleri konusunda kişisel özgürlük ile istikrar unsuru arasında bir denge sağlanması ihtiyacı kanun koyucunun bunlar için özel hükümler koymasını gerekli kılmıştır³⁹ (susma ile yenilenme, olağan feshin süreye bağlı olması gibi)⁴⁰.

A) Tamam Olan Sözleşmelerde Sürenin Uzun Olması

Yukarda da belirttiğimiz gibi bu durumda sözleşmenin sona ermesi üzerinde taraflar konuşarak anlaşmışlardır. Buna göre taraflar ya sözleşmenin sonsuz süreli olacağını kararlaştırabilirler, ya belli bir vade koyarlar, ya da belli bir son süre koyarak sözleşmenin en çok devam etmesi gereken süreyi belirlerler⁴¹. Bütün bu hallerde süre açısından tamam olan sözleşme vardır. Ancak konulmuş olan süreler (vade veya en çok süre) uzun olabileceği gibi, sonsuz süreli sözleşmeler de geçerlilikle ilgili problem çıkarmaktadırlar.

Sözleşmenin belli bir vade ile yapılmasında veya sonsuz süre belirlenmesinde sözleşme 'gerçek anlamda tamam' bir sözleşmedir. Ancak en çok süre belirlenmiş ise sözleşme 'zayıf anlamda tamam sözleşme'dir⁴². Sözleşme için en fazla süre konulmuş olması halinde, sözleşme bu süreye gelindiğinde mutlaka bitecektir ama bundan önceki zaman zarfında da bitmesi mümkün olacaktır. Bu durumlarda sözleşme süresi kesin değildir. Konulmuş olan en çok sürenin de uzun olma ihtimali vardır.

Sözleşme için en az süre konulması halinde, sözleşme konulmuş olan süre kadar mutlaka devam edecektir. Bundan sonrası için ise belirsiz süreli hale gelecektir. Sözleşmenin mutlaka devam etmesi gereken en az sürenin de uzun olması mümkündür.

Burada özellikli bir durum olan yaşam boyunca geçerli olmak üzere yapılmış sözleşmelere değinmek gerekir. Yaşam boyunca devam edilmesi kaydının belirli süreli bir sözleşme ilişkisi mi kurduğu, yoksa belirsiz süreli sözleşme ilişkisi mi kurduğu konusunda iki fikir savunulmaktadır. İlk fikre göre bu durumda taraflar belirli süreli bir sözleşme yapmışlardır ve bu sözleşme ile diğer fesih haklarını kapatmışlardır. Diğer fikre göre ise burada taraflar sözleşmenin devam edeceği en yüksek süreyi tespit etmişlerdir. Bu fikre göre eğer tarafların iradelerinden aksi anlaşılıyorsa bunun zayıf anlamda bir

39 Seliçi, s.33-34.

40 BK. m. 263, 285, 339, 340 gibi.

41 Geniş bilgi için bak. Gauch, s. 41 vd.; Seliçi, s. 66 vd.

42 Bu bilgiler için bak. Gauch, s.17 vd.; Jäggi, *von der Gesellschaft auf Lebenszeit*, Melanges Roger Secretan, Montreux, 1964, s.116 vd.

tamam olan sözleşme olduğu kabul edilerek taraflarca sözleşme ilişkisinin bundan önce de sona erdirilebileceği kabul edilmelidir. (BK. m. 536)⁴³.

Diğer ihtimal ise tarafların sözleşmenin sona ermesini taraflardan birinin ölümü gibi gerçekleşeceği kesin olan, fakat ne zaman gerçekleşeceği belli olmayan bir olaya bağlamalarıdır. Bu durumda da sözleşme tamam olan bir sözleşmedir ve sürenin uzun olması gündeme gelebilir.

Bir diğer yol da sözleşmenin sona erme sebeplerinin belirlenmesi suretiyle sona erme düzeninin karara bağlanmasıdır. Taraflar kararlaştırdıkları sebeplerin dışında sona erme yolunu kapattıkları için burada da tamam olan bir sözleşme vardır. Ancak sona erme sebeplerinin ortaya çıkması uzun süre sonra mümkün olabileceği için sözleşmenin uzun süreli olması imkân dahilindedir.

a) Sözleşme Süresinin Uzun Olmasının Sonuçları:

aa) Genel Olarak:

Eğer bir sürekli borç ilişkisi yaratan sözleşme ilişkisinde taraflar sözleşme süresini uzun olarak kararlaştırmışlarsa bu durumda sözleşme süresinin MK. m. 23/2 hükmüne aykırılığı gündeme gelebilecektir. MK. m. 23 kişiliği hak ehliyeti, fiil ehliyeti ve özgürlükler açısından korumaktadır⁴⁴. Bu hükme göre kimse özgürlüklerinden vazgeçemeyeceği gibi, bunları hukuka ve ahlaka aykırı olarak sınırlandıramaz. Her sözleşme ilişkisinin özgürüğe bir sınırlama getirdiği kuşkusuzdur. Ancak burada MK. m. 23/2'nin uygulanması, kişi özgürlüğüne aşırı ölçüde ve ahlâka aykırı şekilde sınırlama getirilmiş olması halinde mümkündür⁴⁵. Bu çerçevede genellikle çok uzun süreli yükümlülük getiren sözleşmelerin kişi özgürlüğünü hukuka ve ahlaka aykırı olarak sınırlaması ancak aşırı bağlılık yaratması halinde kabul edilmektedir⁴⁶.

Yukarda belirttiğimiz gibi sözleşme süresinin uzunluğu tek başına MK. m. 23/2 anlamında bir özgürlük sınırlaması getirmemektedir⁴⁷. Dikkat edilmesi gereken sözleşmenin uzun olması nedeniyle kişinin ölçüsüz bir risk altına girerek ekonomik özgürlüğü-

43 Geniş bilgi için bak. Gauch, s. 48; Jaggi, s. 121. (Özellikle adi şirket için yaşam boyu sürenin tartışılması için bak. Gauch, s. 48-49).

44 Bucher, N. 1-113; M. Dural, *Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler*, İstanbul, 1995, s.10, 143 vd.; . Ö an/Öz, s.71-72; Oğuzman/ Seliçi, *Kişiler Hukuku Dersleri*, 5. bası, İstanbul, 199, s. 85 vd.; S.S. Tekinay, *Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler*, 6. Bası, İstanbul, 1992, s. 255; H. Hatemi *Kişiler Hukuku Dersleri*, İstanbul, 1992; s.102; E. Özsunay, *Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu*, İstanbul, 1979;P. Tercier, *Le Nouveau Droit de la Personnalite*, Zürich, 1984, 422 vd.

45 Dural, s. 145; Özsunay, s. 152; Oğuzman/Seliçi, s. 85; Tercier, N. 426; Aynı yönde BGE 88 II 74, JdT 1989 2 vd; Yargıtay'ın aynı yönde kararı için bak. HGK., (YKD,1976/11, s.1270).

46 Bucher, N. 334 vd; JdT 1989 2 vd..

47 Gerçekten de kanunda sonsuz süreli sözleşmelerin veya uzun süreli sözleşmelerin yasak olduğuna dair hiç bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle de doktrinde bütün uzun süreli sözleşmeler için kabul edilecek bir fiiks süre getirilmesine ilişkin teklifin reddi gerekir. Bu konuda açıklamalar için bak. Tandoğan, *La Nullite , l'Annulation et la Resiliation Partelles des Contrats*, Lausanne 1952, s. 146 vd; Bu yöndeki görüşün tartışıldığı bir Federal Mahkeme kararında somut olaydaki özel şartların ve her sözleşmenin temelindeki farklı beklentilerin böyle bir fiiks süre koymaya izin vermediği ve kanunda intifa hakkı ve gayrimenkul mükellefiyeti ile ilgili daha uzun sürelerin varlığının on yılı aşan sözleşmelerin ahlâka aykırı sayılacağı gibi bir mülahazayı da önlediği belirtilmiştir (JdT 1915 77).

nü tehlikeye atmış olmasıdır⁴⁸. Yani burada kişinin karar alma özgürlüğü korunarak geleceğini ipotek altına alan yükümlülükler için izin verilmemektedir⁴⁹. Federal Mahkeme kararlarında bu konuda getirilmiş olan kriterler şunlardır⁵⁰.

- Eğer sözleşme ilişkisi taraflardan biri için ekonomik özgürlüğün devri anlamına geliyorsa,

- taraflardan birini diğerinin keyfine tabi olma durumuna sokuyorsa,

- taraflardan biri için özgürlüğün özünü tehlikeye sokuyorsa sözleşme ilişkisinin uzun olması MK, m. 23/2' ile bağdaşmayacaktır.

Ticaret hayatının gerekleri, yatırımların korunması ihtiyacı sözleşme sürelerinin uzunluğunu gerektirebileceği için bu durumda çok dikkatli davranarak her somut olayın şartlarına göre özgürlük kısıtlamasının aşırı olup olmadığının takdiri gerekecektir⁵¹. Girilen yükümlülüğün içeriğinden bağımsız olarak sözleşmesel yükümlülüğün süresinin uzunluğu MK. m. 23/2 açısından değerlendirilemeyecektir⁵².

BK. m. 19/2 sözleşmelerin emredici kanun hükümlerine ve kişilik haklarına aykırı olarak yapılamayacağını hükme bağlamıştır. MK. m. 23/2'ye aykırı olan sözleşmelerin aynı zamanda BK m. 19/2'de yasaklanan kişilik haklarına ve emredici hükümlere ve BK. m.20/1 de yasaklanan ahlaka aykırı sözleşmeler olarak yasak olan sözleşme kavramına girip girmeyecekleri düşünülme gerekir. Eğer sözleşme konusunun hem kişilik haklarına aykırı hem de ahlaka aykırı olduğu söylenebiliyorsa BK. m. 19/2 ve m. 20'nin uygulama alanı bulduğunda kuşku yoktur. Ancak ahlaka aykırı olmayan özgürlük kısıtlamaları da mümkündür. Ahlaka aykırı olmayan ancak şahsiyet haklarına aykırılık teşkil eden durumların da BK. m. 19/2'de belirtildiği gibi kesin hükümsüzlükle karşılaşacağı genel olarak söylenmekte ise de⁵³ eğer özgürlük kısıtlaması ahlaka aykırı olmayan bir nitelik arz ediyorsa şahsiyet haklarına aykırılık bulunmayacağından BK. m. 19'un kapsamı dışında kalacaktır⁵⁴.

48 Tandoğan, s.144, 161.; Cherpillod, s. 133; Bucher, N: 277; Tercier, N. 426, 429, 434; 48 Dural, s. 145; Oğuzman/Seliçi, s. 86; Özsunay, s. Merz (Obligationenrecht), s. 128; Aynı yönde, JdT ATF 114 II 160= JdT 1989 2; JdT 1986167; JdT 1973 87; JdT 1915 77; JdT 1968 576; JdT 1986167

49 Dural, s.145; Tercier, N. 429.

50 JdT 1986167; RO 114 II 160= JdT 1989 2

51 Cherpillod, s. 37, N. 60. (Yazara göre burada bir diğer önemli olan unsur da sözleşme şartlarıdır. Örneğin bir lisans sözleşmesi çok uzun süreli yapılmış olsa da eğer sözleşme ile devir imkânı da getirilmişse bu durumda sözleşmenin uzun süreli olmasının özgürlüğü kısıtladığı söylenemeyecektir, N.10).

52 Bucher, N. 334; Tandoğan, s. 161.

53 Oğuzman/Öz, s. 72.

54 Hatemi, (*Kişiler Hukuku*), s. 101-102 (yazar kişilik haklarına aykırılığın sözleşmenin konusunda olması halinde sözleşmenin batıl olacağını, fakat süresi dolayısıyla kişilik haklarına aykırılık halinde kanunun başka çözümler getirmiş olabileceğini belirterek hizmet sözleşmesi ile ilgili BK. m. 343'ü örnek göstermektedir. Oysa Dural kişilik haklarının ahlaka ve hukuka aykırı şekilde sınırlandırılmasının geçersiz olduğunu belirterek, özgürlük sınırlandırmasının ancak bu halde mümkün olacağını belirtmektedir. s. 144 vd. Aynı yönde Oğuzman/Seliçi, s. 86; Aynı yönde Y. HGK. 11.2.1976, 1088/209 (YKD.1976/12, s.1269).

Doktrinde genel olarak belirtilen kişilik haklarına aykırı sözleşmelerin sözleşmenin geçersizliğine yol açacağı görüşüne⁵⁵ karşılık savunulan yeni bir fikir, özgürlüğün aşırı kısıtlanması nedeniyle MK. m. 23/2'ye aykırı olan sözleşmeler için geçersizliğin klasik butlan (kesin hükümsüzlük) olmadığı yönündedir⁵⁶. Bu fikir, MK. 23/2'de belirtilen özgürlük sınırlamalarının BK. m. 19/2 anlamında batıl olmadıklarını, çünkü sadece kişiye özgürlüğünün nasıl veya ne biçimde kısıtlanmış olduğunu takdir ve bunu ileri sürme yönünde hak vermeleri itibariyle subjektif bir yönünün bulunduğu, ve diğer sözleşme özgürlüğünü kısıtlayan hallerdeki gibi objektif bir bakış açısı ile toplumsal bir ihtiyacın söz konusu olmadığını savunmaktadır⁵⁷. Sözleşmelerin zamansal boyutunun uzunluğu nedeniyle olan özgürük kısıtlamalarının sözleşmenin kendiliğinden geçersizliğine veya bu geçersizliğin herkes tarafından ileri sürülebilmesi sonucuna götüreceği bir sebep olmadığı bu fikrin özellikle savunduğu bir husustur⁵⁸. Bu kişi serbest iradesini kullanarak sözleşme ile bağlı kalmak istediği sürece yani özgürlük kısıtlamasından rahatsız olmadığı sürece sözleşmenin geçersiz olduğu kabul edilmemelidir. Çünkü MK. m. 23/2 anlamındaki geçersizlik ancak sözleşme tarafları için söz konusu olabilecektir. Eğer sözleşme tarafların değil de, etkileri nedeniyle sözleşme dışındaki kişilerin kişilik haklarına aykırılık taşıyorsa, sözleşmenin geçersizliği taraflarca ileri sürülemeyecektir. Gene sadece taraflardan biri için kişilik haklarına aykırı olacak ölçüde özgürlük kısıtlaması getiriyorsa ancak zarar gören tarafından sözleşmenin geçersizliği ileri sürülebilecektir. Oysa BK. m. 19, 20 anlamındaki butlan (kesin hükümsüzlük) hallerinde bütün ilgililerin ileri sürülebileceği ve aynı zamanda ileri sürülmesi bile baştan itibaren geçersizlik doğuran bir hal olarak yargıç tarafından kendiliğinden nazara alınacak bir durumun varlığı söz konusudur. O halde uzun süreli sözleşmeler için BK. 23/2, 19/2 ve 20/1 hükümlerine aykırılık bulunması nedeniyle üç ayrı hüküm açısından geçersizlik bulunduğu⁵⁹ söylenemeyecektir. Burada konu itibariyle kişilik haklarına aykırılık yoktur. Olan sadece özgürlüğün aşırı ölçüde kısıtlanmasıdır. Özgürlük kısıtlamasının olduğu sözleşmelerde geçersizlik düzeni diğer sebeplerden daha farklı nitelik arzettiğinden MK. m. 23/2'nin bu iki hükme göre özel olduğu kabul edilmesi gereken fikirdir⁶⁰. Çünkü ilerde açıklayacağımız gibi bu fikre göre MK. m. 23/2 ile getirilmiş olan, kişilere özgürlüklerini aşırı sınırlayan sözleşmeleri özgürlük sınırlamasının aşırı olduğu noktadan itibaren sona erdirme imkânıdır. Oysa BK. m. 19/2'de söz konusu olan sözleşmenin konusunun kişilik haklarına aykırı olması ve bu nedenle yapılan sözleşmenin geçersiz olmasıdır.

55 Oğuzman/Öz, s. 71; Dural, s.145.

56 Hatemi s. 217; Bu fikri başka gerekçelerle de destekleyerek savunan Bucher, N. 545 vd, ,62 vd.

57 Bu konuda geniş açıklamalar için bak. Bucher, N. 162 vd, OR 27/2 ve OR 20'nin ilişkisinin tarihsel perspektifle değerlendirilmesi için bak. N. 92 vd.; Ayrıca aynı yönde değerlendirme için bak. Hatemi, s. 228.

58 Bak. aşağıda, s.18.

59 Bu MK. m. 23 ve BK. m.19 ilişkisi için bak. Dural, s.143; Tercier, N. 428.

60 Bucher, N.10;166-168.

Sonuç olarak bu fikir buradaki hükümsüzlüğün butlandan farklı olduğunu savunmaktadır. Ancak konu itibariyle BK. m. 19,20'ye aykırılık burada söz konusu olabilecektir⁶¹.

bb) Sözleşme Süresinin MK. m. 23/2'ye Aykırılığının Sonuçları

Bir uzun süreli sözleşmenin süresinini özgürlüğü kısıtlayan ölçüde olduğu kabul edildiğinde acaba sözleşme bütünü ile mi geçersiz sayılacak, veya BK. m. 20/2 gereği kısmi butlanın varlığı mı kabul edilecek, yoksa başka bir çözüm mü bulunacaktır? Bu konuda savunulan fikirleri şöyle belirtebiliriz.

Bazı yazarlar⁶² ve eski kararlarında⁶³ Federal mahkeme burada butlanın (kesin hükümsüzlüğün) olduğunu kabul etmişlerdir. Belirtilen gerekçe ise bu sözleşmelerin doğumları anında taşıdıkları süre kaydı nedeniyle geçersiz oldukları, kısmi butlan uygulanarak geçersiz olan sözleşme şartının geçerli hale getirilmesinin mümkün olmadığı, yani kısacası bu şekildeki sözleşmelere doğumlarından farkı içerik verilerek geçerliklerinin sağlanamayacağıdır.

Diğer bir fikir ise burada BK. m. 20/2 gereği kısmi butlanın bulunduğu ve olması gereken sürenin tarafların farazi iradeleri nazara alınarak belirleneceğidir⁶⁴. 'Değişik Kısmi Butlanı görüşüne göre ise uzun süre kaydını getiren sözleşme hükmü tamamen geçersiz sayılacak ve hüküm doğurmayan bu kaydın yerine uygun bir sözleşme süresi getiren yeni ve geçerli bir hüküm yargıç tarafından konulacaktır⁶⁵.

Özgürlüğün aşırı sınırlanması sonucunu getiren uzun süreli sözleşmelerin butlanla geçersiz olmadığını kabul eden bir başka görüş ise buradaki geçersizliğin özgürlüğü sınırlanan tarafa fesih hakkı veren bir geçersizlik olduğunu savunmaktadır⁶⁶.

Bir başka görüş burada sözleşme süresinin MK. m. 23/2 nedeniyle geçersiz olduğunu kabul etmekte, ancak olması gereken sürenin tarafların farazi iradelerine göre değil, geçersizlik nedeniyle sözleşmenin belirsiz süreli sözleşme hale gelmesinden hareketle olağan fesih düzeniyle belirleneceğini kabul etmektedir. Bu fikre göre sürenin geçer-

61 Dural, s. 143; Tercier, N. 428, (Yazara göre çoğu zaman BK. m. 20 ve MK. m. 23'ün uygulama alanını ayırdetmek zorsa da, MK. m. 23'de söz konusu olan özgürlüğün sınırlanmasının ahlâka aykırı olması, oysa BK. m. 20'de sözleşmenin içeriği veya izlenen amaç olması yönünden ayırım yapılabilir).

62 Bu konuda geniş bilgi için bak. Tandoğan, s. 163-164; Bucher N. 523 vd. Ayrıca bak. N. Kocayusufpaşaoğlu, "Değişik Kısmi Hükümsüzlük" ve "Genişletilmiş Kısmi Hükümsüzlük" Kavramları ile İlgili Düşünceler, Selim Kaneti'ye Armağan, İstanbul, 1996, s. 30-32.

63 BGE 50 II 485; 23II 740

64 Geniş bilgi için bak. Kocayusufpaşaoğlu, s. 25 vd. Tandoğan, s. s. 164 (Yazar burada kısmi butlanın geçersiz sözleşmeyi geçerli hale getirmek üzere etki yapmadığını, aşırı süreli sözleşmeyi kabul edilebilir hale getirmek üzere etki yaptığını belirtmekte ve rekabet yasasını sınırlayan BK. m. 349'a kıyasen karşı edileme dokunmaksızın sürenin indirilmesi gereğini savunmaktadır). Hatemi, (Ahlâka Aykırılık) s. 228 (yazar burada düşey doğrultuda kısmi butlan terimini üst kavram olarak kullanıp söz konusu durumu indirim müeyyidesi olarak adlandırmaktadır); BGE 23 I 743; 25 II 456; 39 II 547; 67 II 224; RO 96 II 133= JdT 1971 I 267.

65 Kocayusufpaşaoğlu, s. 30.

66 Bucher, N. 545 vd.

siz kalması nedeniyle belirsiz süreli hale gelen sözleşme, süre yönünden olağan fesih düzeni ile tamamlanacaktır⁶⁷.

cc) Değerlendirme:

Burada hareket noktası olarak özgürlüğün aşırı ölçüde kısıtlandığı sözleşmelerin butlan mı yoka fesih hakkı mı verdiğinden yola çıkılmaktadır. Butlan görüşünü kabul edenler de sözleşme süresi ile ilgili nasıl yol izleneceği konusunda kendi aralarında görüş ayrılığına düşmektedirler. Süre ile ilgili geçersizliğin sözleşmenin bütünü ile geçersizliğine yol açacağını belirten görüş yanında kısmi butlan uygulanması ile tarafların farazi iradelerine uygun bir sözleşme süresinin belirleneceğini kabul eden görüş ve sözleşme süresinin MK. m. 23'e aykırılık nedeniyle geçersizliğinin sözleşmeyi süre açısından tamamlanmaya muhtaç belirsiz süreli sözleşme haline getireceğini kabul eden görüş yukarıda belirtildi.

Daha farklı olan görüş ise sözleşme süresinin uzun olması nedeniyle MK. m. 23/2'ye aykırı olan sözleşmelerin baştan itibaren geçersizliği doğuran butlan veya kısmi bultanla hükümsüzlüğünün değil, ancak feshedilebilirliğinin kabul eden görüştür. Yani eğer kişi uzun süreli sözleşmeden dolayı kişilik haklarının zarar gördüğünü iddia etmekte ise sözleşmeyi fesih hakkını kullanarak geçersiz kılabilir, yoksa sözleşme kendiliğinden veya üçüncü kişiler tarafından geçersizliği ileri sürülebilir veya yargıç tarafından resen nazara alınabilecek bir sözleşme mahiyetinde olmayacaktır. Sonuç olarak bu fikre göre MK. m. 23/2 aşırı bağlılık getiren sözleşmelerle ilgili olarak korunan kişinin iradesine bağlı ve kendine özgü bir zamansal sınırlandırma getirerek sona erme sağlayan bir hükümdür⁶⁸. Buna ilişkin verilen gerekçeler şunlardır. İlk olarak burada kişilik korunmasının kişiliği korunanın arzusundan bağımsız bir içeriğe kavuşturulmayacağı, yani objektif olarak değerlendirilecek bir durumun söz konusu olmadığı belirtilerek, bu nedenle de burada özgürlüğü korunacak kişinin arzusundan veya talep ettiğinden daha başka bir müeyyide getirmenin uygun olmadığı ve tersinin sözleşmenin karşı tarafına bu durumdan yararlanma sonucu sağlayacağı savunulmaktadır⁶⁹.

Bir başka gerekçe de sözleşmenin uzun süreli olmasının özgürlüklere aykırı sayılmasının hangi zaman noktası için değerlendirmeye esas alınacağından hareketle verilmektedir. Bu noktada sözleşmenin yapılma anının değil, uyuşmazlığın ortaya çıktığı andaki özgürlük sınırlamasının nazara alınacağı belirtilmektedir. Çünkü özgürlük sınırlaması ancak gelecek için söz konusu olabilir. Bu nedenle de özgürlük sınırlamasından do-

67 Gauch, s. 42; Seliçi, s. 139 Ayrıca bak. JdT 1968 577; JdT 1988 160; JdT 1971 267 (Bu kararda Federal Mahkeme tarafından MK. m. 23'e aykırılığın bir iptal hakkı verdiği ve bu iptal ile sözleşmenin belirsiz süreli hale geleceği kabul edilerek, yargıcın bir süre koyamayacağı kabul edilmiştir). Bu görüşün eleştirisi için bak. Tandoğan, s.151.

68 Bucher N. 570.

69 Bucher, N. 526 vd. Kişiliğin korunmasının özelliklerine değinen yazar, burada objektif olarak değerlendirilebilecek bir durumun olmadığını belirtiyor. Ona göre burada özgürlüğün korunmasını objektifleştirmek mümkün değildir. Özgürlüğü korunacak kişinin iradesini nazara almamak bu korumanın amacına aykırıdır.

layı etkisi geçmişe değil, geleceğe ilişkin olacak bir müeyyide söz konusu olmak gerekir. O halde baştan itibaren geçersizliği gerektiren butlan müeyyidesi uygun olmamak gerekir⁷⁰. Gerçekten de burada gözden uzak tutulmaması gereken nokta sözleşmenin süresinin uzunluğundan dolayı özgürlüklerin sınırlandığı kabul edilmekte ise de, özgürlüğün sınırlanması bu sözleşmenin yapılmasından değil sürenin uzun olmasından kaynaklandığından, bu durum için söz konusu olabilecek geçersizliğin başlangıçtan itibaren olmasının amaca aykırı olmasıdır. 'Uzun' olmayı kaldıracak bir müeyyide amacı gerçekleştireceğinden yeterlidir. Bu nedenle buradaki korumanın ana fonksiyonu aşırılığı kaldıracak ve özgürlüğü kısıntıya uğrayan kişinin bu aşırı sınırlamadan kurtulmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır. O halde burada geçersiz olması gereken ne sözleşmedir, ne de o ana kadar ki olan uygulamadır. Sona ermesi gereken süreyi uzun olarak belirleyen sözleşme şartıdır⁷¹. Bu noktada bu görüş kısmi butlan görüşünü savunanların görüşüne yaklaşmaktadır. Kısmi butlan görüşünü savunanlar da kişilik haklarına aykırı olacak ölçüde uzun süreli sözleşme yapılması halinde kısmi butlanın uygulanarak uzun süre şartının geçersiz sayılması gerektiğini ve geçersiz sayılan bu sözleşme şartının yerine tarafların farazi iradelerine uygun ve geçersiz sayılmayacak bir süre şartının konulacağını kabul etmektedirler⁷².

Bütün bu düşüncelerle savunulan bu yeni fikir burada özgürlüğü kısıntıya uğrayan kişiye bir fesih hakkının verilmesi gereği üzerinde durmaktadır⁷³. Aslında fesih hakkı bir sürelendirme (Terminierung) şekline bürünmektedir. Çünkü burada ihtiyaç duyulan düzenleme sürenin özgürlüğü kısıtlamayacak noktaya getirilmesini sağlayan bir düzenlemedir.

Kanımızca son olarak belirttiğimiz ve sürenin uzun olması halinde bundan zarar gören kişiye süre şartının geçersizliğini ileri sürme hakkı veren görüş yerindedir. Çünkü sürenin aşırı uzun olmasından zarar görmüş olan kişiye iradesinden bağımsız bir koruma sağlamak bu hükmün amacını aşmak olur. Bu nedenle burada kısmi butlanın varlığını kabul etmek hem geçersizliğin başlangıçtan itibaren olması hem de taraflar dışında kalan kimselere bunu ileri sürme hakkı verilmesi ve yargıç tarafında da resen nazara alınması yönünden amaca uygun olamamaktadır. Federal Mahkeme de bir kararında yalnız sözleşme tarafının zarar görmesi halinde MK. m. 23/2 ye aykırılığın söz konusu olabileceğini ve ancak zarar gören kişinin dava hakkının olduğunu belirtmiştir⁷⁴. Sadece zarar gören kişinin dava hakkının olması burada klasik hükümsüzlüğün (butlanın) söz konusu olmadığı noktasına getirmektedir:

70 Bucher, N. 528-530.

71 Bütün bu gerekçeler için bak. Bucher, N. 545-555.

72 Bak. Kocayusufpaşaoğlu, s. 30 vd.

73 Bucher N. 531; 559-565. Yazar MK. m. 23'ün tarafların iradelerine bağlı ve kendine özgü bir kanuni sona erdirme sebebi olduğunu (tıpkı clausula rebus sic stantibus veya haklı sebeple fesih gibi) belirtmektedir. Yazara göre hizmet sözleşmesindeki rekabet yasağı süresi ile (BK. m. 349) ve BK. m. 161/3 deki cezai şartın indirilmesi bu durum için yasal örnektir. O halde MK. m. 23'e aykırı olarak aşırı uzun süreli bağlanmalar makul sınıra buradaki hükümlerdeki gibi indirilecek yoksa tarafların farazi iradeleri araştırılmayacaktır, N. 570.

Burada kanımızca destekleyici bir durum da kısmi butlanda sözleşmenin o şart bulunmadan da yapılmasının tarafların farazi iradelerine uygun olması gereğidir. Oysa sözleşmenin uzun süreli veya sonsuz süreli olmadan yapılamayacak olması halinde sözleşmenin tamamen geçersiz sayılması kanunun sistemi ile de bağdaşmamaktadır⁷⁵. Borçlar Kanununda kanun tarafından izin verilmeyen sürede sözleşme yapıldığında getirilen müeyyide bu uzun süreden zarar gören tarafa belli bir süreden sonra sözleşmeyi sona erdirme hakkının verilmesidir. Örneğin BK. m. 343'de hayat boyu (ki aşırı uzun süre olduğunda kuşku olmayan bir süredir) veya 10 yıldan uzun süre ile hizmet sözleşmesi yapıldığında bunun 10 yıl geçtikten sonra tazminat vermeksizin işçi tarafından feshedilebileceği belirtilmekte gene rekabet yasağı ile ilgili düzenleme olan BK. m. 349'da da sürenin hakkaniyete uygun olacak bir sınıra çekilmesine imkân verilmektedir. O halde kanunun emredici hükümlerine aykırılık halinde kabul edilmesi gereken kanun tarafından konulan düzenlemeye dönmek olmalıdır⁷⁶. O nedenle burada kısmi butlan değil, özgürlüğü kısıntıya uğrayan kişiye tanını bir fesih hakkı vermek uygun olmalıdır. Burada iki hareket noktası söz konusu olabilir. Birincisi yargıç tarafından sözleşmeye bir süre konularak sözleşmenin tamamlanması⁷⁷, diğeri de sözleşmenin süre açısından belirsiz süreli hale geldiği kabul edilerek kanuni sona erme düzeni olan olağan fesihle tamamlanmasıdır. Yani fesih hakkı kullanıldığında sözleşmenin süre açısından tamam olmayan belirsiz süreli bir sözleşme olduğu kabul edilerek kanuni sona erme düzenine tabi kılınmalıdır. Kanımızca burada sözleşmenin sürekli borç ilişkilerindeki genel sisteme uygun olarak olağan fesih düzenine girmesi en uygun yol olduğundan sözleşmenin belirsiz süreli sözleşme sayılması ve uygun zamanda sona erdirilmesi imkânı tanınması gerekir⁷⁸.

Federal Mahkeme son kararlarında sınırsız süreli sözleşmelerde, özgürlüklerin aşırı kasıtlanmış olduğundan hareketle burada feshedilebilir sözleşmenin varlığını kabul etmiştir. O halde Federal Mahkeme tarafından da bu sonucun kabul edildiğini söyleyebiliriz⁷⁹. Yalnız Federal Mahkeme fesih hakkının varlığını kabul etmekle birlikte aynı zamanda bununla bağdaşır olmayan kısmi butlandan söz etmektedir⁸⁰. Kısmi butlan başlangıçtan itibaren etkili olacak bir geçersizlik sebebi olduğu için hiç bir şekilde feshedilebilirlikle bağdaşmamaktadır. Bu nedenle Federal Mahkemenin bu yönde bir değerlendirme yapması yanlıştır⁸¹. Ancak buradaki feshedilebilirliğin sürekli borç ilişkileri için olan olağan fesih düzeninin kullanılması olarak değerlendirilmesi halinde sonuç doğru

74 JdT 1971, 44.

75 Burada tarafların farazi iradelerine göre çözüm bulmak için hiç bir engel olmadığı yönünde Tandoğan, s.165.

76 Bu duruma örnek kanunen yüksek fiyat belirlenen durumda bunun üzerinde yapılan sözleşmelerin bu fiyata indirilerek geçerli hale getirilmesidir, bak. Oğuzman/Öz, s.131; Hatemi, (*Ahlaka Aykırılık*) s. 221.

77 Aksi fikir Bucher Yazar sözleşmenin BK. m. 202'deki gibi tarafların iradeleri nazara alınarak değil, yargıç tarafından uygun bir süre konularak tamamlanmasını savunmaktadır; N: 570; JdT 1971267 (Bu kararda BK. m. 20/2'den doğan bir iptal hakkı kabul edilmekle birlikte bu sözleşmenin iptalle belirsiz süreli hale geldiği, yargıcın sözleşme için bir süre koyamayacağı belirtilmiştir).

78 Aynı yönde Gauch, s. 24, s. 42.

79 R0 107 II 218; BGE 114 II 159 = JdT 1989 2 vd. Bucher, N. 559 vd.

80 Bak. Bucher, N. 562, 563, 564

olabilirdi ki, bu durumda da BK. m. 20/2'den bahsedilmemesi ve tarafların farazi iradele-
rine göre sözleşme süresi araştırılmaması gerekirdi.

Burada MK. m. 2'nin uygulanıp uygulanmayacağı düşünülme gerekir. Bu konu-
da iki fikir vardır: Bir görüş sözleşme süresinin uzunluğunun aynı zamanda MK. m.
2'nin de uygulanmasını gerektirebileceğini, yani özgürlükleri aşırı derecede bağlayan
sözleşme hükümlerinin MK. m. 2 noktasından da kanuna aykırı görülebileceğini kabul
etmektedir⁸². Bu uzun süreli sözleşmenin hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı ol-
ması nedeniyle olduğu gibi MK. 2'nin bir uygulaması olan *clausula rebus sic stantibus*
kurumunun uygulanması nedeniyle de ortaya çıkabilir⁸³. Böylece yargıcın sözleşmeye
müdahale ederek ya sözleşme süresi ile ilgili bir değişiklik yapması veya da sözleşmesel
ilişkiye son vermesi gerekli olabilir⁸⁴. Diğer görüş ise kanunda özel bir hükmün (MK. m.
23/2) bulunmasının MK. m. 2'yu uygulanamaz duruma getirdiğini, çünkü MK. m.
23/2'deki korumanın özgürlüğü kısıtlanan kişiye yönelmesine karşın, MK. m. 2'deki kı-
sıtlamanın özgürlüğü kısıtlanmayan kişiye de koruma getireceğini bunda meşru bir yarar
olmadığını belirtmektedir⁸⁵. Sürenin uzun olmasının MK. m. 2'ye aykırı olduğu kabul
edilirse yargıç tarafında resen nazara alınacak bir itirazın varlığı söz konusu olmak gere-
kir. Kanımızca bu argüman daha çok sonsuz süreli sözleşmeler için söz konusu olmak gere-
kir. Uzun süreli sözleşmeler için tarafların iradesinden bağımsız bir geçersizliğin ta-
nınması amaca uygun olmayacaktır⁸⁶.

Federal Mahkeme kararlarında da sıklıkla sözleşme sürelerinin uzunluğu ile ilgili
olarak İMK.m. 27 yanında MK. m. 2'de anılmakta ve hakkın kötüye kullanılması yasağı-
na aykırılığın varlığı savunulmaktadır⁸⁷.

Bir diğer belirtmemiz gereken husus da MK. m. 23/2'nin uygulamasının tüzel ki-
şiler için de söz konusu olduğudur⁸⁸. Ancak belirtelim ki gerçek kişiler için özgürlükle-
rin kısıtlanıp kısıtlanmadığı noktasında yapılan değerlendirme tüzel kişiler için daha dar
yapılacaktır⁸⁹.

81 Bucher, N. 564, Ayrıca bu yöndeki bir kararın E 114 II 159= JdT 1989 2) değerlendirmesi için bak. S.
Oktay, Federal Mahkemanın 4 Haziran 1988 Tarihli kararının Çevirisi ve incelenmesi İHFM, C. 55.,
s.490 vd.

82 Merz, (*Obligationenrecht*), s. 128; Federal Mahkeme sık sık kararlarında MK. m. 23' ek olarak tamamlamayı
bir argüman şeklinde MK. m. 2'ye de aykırılığı vurgulamaktadır, BGE 97 II 400;114 II 161= JdT
1989 2 vd.

83 Merz, (*Obligationenrecht*), s. 128.

84 Merz, (*Obligationenrecht*), s. 128. *Clausula rebus sic stantibus* sadece sonsuz süreli sözleşmeler için ka-
bul eden Bucher, N. 359, 364.

85 Bucher, N. 217-218. (Yazar özgürlüğü kısıtlanan kişiye MK. m. 23/2 yanında MK. m. 2/2 nedeniyle bir
koruma genişlemesi getirmenin gerekmediğini belirtmektedir.

86 Bucher N. 545 vd, ayrıca 551.

87 BGE 97 II 390;113 II 210; RO 114 II 159 vd; Aynı şekilde bir tarafa aşırı bağlılık getirilmesinin hakkın
amacı aşan bir kullanılması olduğu için korunamayacağı yönünde Merz, (*Obligationenrecht*), s.128.

88 Tercier, N. 423; Bucher, N. 503 vd; ATF 114 II 159.

89 Geniş bilgi için bak. Bucher, N. 503 vd.

b) Sözleşmenin Sonsuz süreli Olmasının Sonuçları:

Sözleşmenin sonsuz süreli olarak kararlaştırılması da belirlenmiş bir süre ile sözleşme yapıldığını gösterir. Taraflar sözleşmenin sonsuz olarak devam edeceğini açıkça kararlaştırmış olabilecekleri gibi, böyle yapmayı sözleşmenin sona ermesini iradi olarak yasaklamış da olabilirler. Birinci halde sözleşmenin sonsuz süreli olduğu dolaysız olarak tespit edilirken, ikinci halde sözleşmenin sonsuz süreli olduğu dolaylı olarak tespit edilmektedir⁹⁰. Burada yukarıda belirttiğimiz MK. m. 23/2'ye aykırılık evleviyetle söz konusudur⁹¹. Uzun süreli sözleşmeler için söz konusu olan özgürlük kısıtlaması sonsuz süreli bir sözleşme için zaten vardır ve hem doktrinde hem de Federal Mahkeme kararlarında sonsuz süreli sözleşmelerin geçerli olmayacağı kabul edilmektedir⁹². Ancak burada yukarıda belirttiğimiz gibi tarafların iradelerinden bağımsız bir geçersizlik mi tanınmalıdır, yosa tarafların iradesine tabi bir geçersizlik mi söz konusu olmalıdır? Bu durumda da üçüncü kişiler tarafından ileri sürülemeyecek bir geçersizliğin varlığı kabul edilerek klasik anlamda geçersizliğin (butlanın) bulunmadığı kabul edilmek gerekir⁹³.

Ayrıca burada MK. m. 2'ye aykırılıktan doğan "clausula rebus sic stantibus"unda uygulanması gündeme gelebilir⁹⁴.

B) Tamam Olmayan Sözleşme Varsa:

Eğer taraflar ne sözleşme yaparken, ne de daha sonra yaptıkları bir ek sözleşme ile sona ermenin nasıl olacağını kararlaştırmamışlarsa veya başka bir ifade ile sözleşmeye bir süre koymamışlarsa 'tamam olmayan sözleşme' vardır ve bu sözleşmenin tamamlanması gerekir. Bu tamamlama kanununun düzenleyici hükümleri ile yapılacaktır⁹⁵.

Bu durum sözleşmede hiç bir şekilde sona erme sebebinin belirlenmemiş olması veya en çok süre konularak sözleşmenin bu süre içinde başka sebeplerle de sona erdirilme yolu kapatılmayarak 'zayıf anlamda tamam olmayan sözleşme nin' kabul edilmesi nedeniyle de meydana gelebilir. Çünkü bu durumda sözleşmenin belirlenen en fazla süre gelmeden önce belirsiz süreli olması söz konusudur ve bu süre içinde olağan fesihle sona erdirilmesi mümkündür⁹⁶. Gene sözleşme en az süreli ise bu durumda da en az süre geçtikten sonra da sözleşme belirsiz süreli olarak devam edecektir.

Sözleşmenin sona erme düzeninin belirsiz olduğu bütün bu durumlarda sürekli borç ilişkisi doğuran bu sözleşme olağan fesih düzeni ile sona erdirilebilecek bir sözleş-

90 Gauch, s. 19, Seliçi, s.136-140; Merz (Obligationenrecht)s.128.

91 Aksi fikirde Bucher, N. 365(Yazar sonsuz süreli sözleşmelerde ilk yapılması gerekenin sözleşmeyi yorumlayarak tarafların gerçekten sözleşmelerine bir sınır koymak isteyip istemediklerinin değerlendirilmesini, eğer taraflarca sonsuz süreli bir sözleşme yapılmak istendiği sonucuna varılırsa MK. m. 2'den kaynaklanan clausula rebus sic stantibus'un uygulanmasının düşünüleceğini, burada MK. m. 23 (OR 27) nedeniyle geçersizlik probleminin gündeme gelmeyeceğini savunmaktadır. Geniş bilgi için Bak. N. 358-367.

92 Merz, Art. 2, N. 246; Bucher; N. 348-363; Gauch. 24, 42; Tercier, N. 434; Seliçi, s. 139; Cherpillod, s. 15; BGE 113 II 209; 97 II 399; 93 II 300= JdT 1968 576; JdT 1973, 89.

93 Hatemi, s. (Ahlaka Aykırılık) 217; Bucher, N.361, 367.

94 Bucher, N. 364.

95 Jaggi, s.121.

96 Bak. Seliçi, s. 70-71; Ayrıca bak. Jaggi, s.116.

me olacaktır. İşte süre açısından belirsiz olan bir sürekli borç ilişkisini tamamlamak için kanunda izlerini bulduğumuz ve her sözleşme için de olması gerektiği kabul edilen yol 'olağan fesih' tir⁹⁷. Gerçekten de olağan fesih imkânı kanunda sürekli borç ilişkileri için genel bir sona erme sebebi olarak düzenlenmemekle birlikte bazı sözleşmeler için kanunda yer verilmiş olmasından harekete (kira, hizmet sözleşmeleri) bütün sürekli borç doğuran ilişkiler için uygulanması kabul edilmektedir⁹⁸. Çünkü bir borç ilişkisi sonsuza kadar devam etmemelidir. Ya taraflar, ya da kanun ilişkiyi sona erdiren bir düzen getirmek zorundadır. Kanun tarafından getirilen bu hükümlerle belirsiz süreli olan ve süre açısından tamamlanmaya ihtiyaç gösteren sözleşmeler kanuni veya olağan fesih denilen bir yolla tamamlanmıştır (BK. m. 267, 347, 298, 535, 546)

Bu kurumla ifa edilmekte olan belirsiz süreli borç ilişkisi taraflardan her biri tarafından her hangi bir sebebe dayanmaya gerek olmaksızın yöneltmesi gerekli bir beyanla ileriye etkili olarak sona erdirilebilmektedir. Böylece kendiliğinden sona erme sebebini içinde taşımayan bu sözleşmelerde kişisel özgürlük gereği olması gereken sona erme olağan fesihle sağlanmış olmaktadır⁹⁹.

Burada söz konusu olan sınırlama sadece olağan feshin iyi niyet kurallarına göre uygun zamanda kullanılması gereğidir¹⁰⁰.

Süreli bir sözleşme olmasına rağmen süre ile ilgili şartın geçersiz olması nedeniyle de sözleşme süresi belirsiz hale gelebilir. Çünkü yukarıda açıkladığımız gibi sürenin uzun olması kendiliğinden bir geçersizlik yaratmamakta fakat sözleşme tarafına bir fesih hakkı vermekte idi. Eğer uzun süreli bir sözleşme varsa ve sözleşme tarafı kişisel haklarının zedelenmesi nedeniyle sözleşme ile bağlı kalmak istemediğini beyan etti ise, bu durumda sözleşme süresi belirsiz hale gelecektir. Kanımca burada kanunun belirsiz süreli sözleşmeler için genel olarak koymasa bile genel sisteminde olan olağan fesih düzeni uygulama alanı bulmak gerekir. Bu durumda sözleşme belirsiz süreli olarak olağan fesih düzeninin içine girer. Sözleşmenin olağan fesih düzenine tabi olması sözleşme süresinin belirsizliğinden ileri gelmektedir, yoksa olağan fesih düzeninin emredici olmasından değil¹⁰¹. Bu fikir şu gerekçelerle desteklenebilir:

MK. m. 23/2'ye aykırılık nedeniyle sözleşme süresinin geçersiz kılındığı bu durumda kanunun getirdiği çözümlere üstünlük tanınarak kanunen getirilen düzenleme geçerli olmalıdır. Kanun sürekli borç ilişkilerinde sürenin sonsuz olmayacağını kabul ederek, belli bir fesih düzeni ile buradaki boşluğu tamamlama yoluna gittiğine göre artık bu-

97 Gauch, s. 39-40; Seliçi, s.111-115,132-140.

98 Cherpillod, s.134;141; Larenz, (Schuldrecht II) s. 30; Merz, s.128.

99 Seliçi, s.132.

100 Cherpillod, s. N. 249 Yazar olağan feshin iyi niyet kurallarından çıkan bir kurum olduğunu ve emredici karakterde olduğunu belirterek, hiç kimsenin bunu kullanma hakkından önceden vazgeçemeyeceğini belirtmektedir. Ancak taraflar sözleşme ile bu hakkı kaldıramamakla birlikte belirttikleri durumların haklı sebep olmayacağını kararlaştırabilirler. Ayrıca tarafların belirtmiş oldukları sona erme sebeplerinin varlığı haklı sebeple fesih hakkının (olağan feshi) kullanılmasını etkilemez.

101 Gauch s. 42. Bu yönde Federal Mahkeme kararları için bak. BGE 93 II 301; 97 II 401.

rada belirsiz süreli bir sözleşme olarak olağan fesih düzeni altına giren sözleşmenin varlığı kabul edilmelidir. O halde tarafların farazi iradesine göre sözleşme boşluğunun tamamlanması yoluna değil¹⁰², sözleşmenin emredici kanun hükümlerine aykırı olmayan kanuni düzenlemesine dönülmesi yoluna gidilmelidir. Ancak bu noktanın uygulamada çok iyi ayırılmış olduğunu söyleyemeyiz. Federal Mahkeme'nin özellikle son kararlarında kabul edilen fikir sınırsız süre ile yapılan sözleşmelerin feshedilebilir sözleşmeler olduğudur¹⁰³. Federal Mahkeme hemen bunu söyledikten sonra buradaki feshedilebilirliği BK. m. 20/2'deki kısmi butlan hükmüne dayandırmaktadır ki, geçersizliğin başlangıç itibarıyla olduğu butlanla, sürekli borç ilişkilerinde etkisini ileriye doğru gösteren fesih durumunu gerekçelendirmek doğru olmamaktadır¹⁰⁴. Burada Federal Mahkeme etkisini başlangıç itibarıyla gösteren butlanı kabul ettiğine göre fesih değil, fakat kısmi butlan sonucu ortaya çıkan boşluğun tarafların iradelerine göre tamamlanmasından bahsetse idi kendi içinde çelişkili olmayacaktı. Oysa BK. m. 20/2 gereği hem butlanı uygulamak, hem de fesih hakkının varlığından bahsetmek uygun olmamıştır.

C) Sürenin Geçersizliğinin Sözleşme İlişkisine Etkisi:

Yukarda sıraladığımız gerekçelerle söyleyebiliriz ki, sözleşme ilişkisi taraflarca sözleşmenin süresinden dolayı özgürlük sınırlamasının aşırı olduğu ileri sürülmediği takdirde devam edecektir. Eğer bu şekilde bir talep varsa veya özgürlüğün kısıtlanması aynı zamanda MK. m. 2'nin uygulanmasını gerektiriyorsa sözleşme ilişkisi ileri sürme zamanına göre ya belli bir süre daha devam edecektir ya da sona erecektir. Çünkü daha önce belirttiğimiz gibi sözleşme süresi, sürenin uzunluğundan dolayı geçersiz hale gelirse veya daha başlangıçta belirsiz süreli sözleşme düzenlenmişse olağan fesih hükümlerinin uygulanması gündeme gelecektir. Olağan fesih hakkının iyi niyet kurallarına göre uygun zamanda kullanılması gerekir. Yani fesih hakkının kullanılma sınırı hakkın kötüye kullanılması yasağıdır (MK. m. 2/2). Olayların çoğunluğunda süre şartının geçersizliğinin ileri sürülmesi ile olağan fesih hakkı da kullanılmaktadır. Burada yargıç bu hakkın uygun zamanda kullanılıp kullanılmadığına karar verecektir. Eğer o ana kadar geçen süre bu hakkın kullanılması için yeterli ise sözleşme ilişkisine son verilecekken, eğer o ana kadar geçen süre bu hakkın kullanılması için yeterli değilse, olağan fesih talebi reddedilecektir. Bu durumda sözleşme belirsiz süreli olarak uygulanmaya devam edecek ve fesih hakkı kullanıldığında sürenin uygun olup olmadığı değerlendirilecektir¹⁰⁵.

102 Sözleşme süresinin geçersiz olması nedeniyle kısmi butlan hükümlerinin uygulanacağını belirten (BK. m. 20/2) görüş gereği kısmi butlan uygulanması nedeniyle sözleşme boşluğunun doldurulması söz konusu olmaktadır, bak. Kocayusufpaşaoğlu, s. 32. Daha önce belirttiğimiz gibi kişilere iradelerinden bağımsız olarak ilgili üçüncü kişiler tarafından önceye etkili bir geçersizlik halinin ileri sürülmesi hakkını vermek amaca uygun olmamaktadır. Burada düşünülmesi gereken bir diğer husus ise kısmi butlanın kabul edilmesi için sözleşme taraflarının eğer o geçersizliği bilmiş olsalardı bile sözleşmeyi yapacaklarının söylebilecek olmasıdır.

103 RO 107 II 218; BGE 114 II 159 = JdT 1989 2 vd;

104 Bucher, N. 562-565, özellikle 564.

105 Geniş bilgi için bak. Seliçi s.148 vd.

YARARLANILAN ESERLER

- Bucher E. : Schweizerisches Zivilgesetzbuch; Das Personenrecht, 2. Abt.; Kommentar zu Art. 27 ZGB, Bern,1993
- Cherpillod İ. : La Fin des Contrats de Duree, Lausanne,1994
- Dural M. : Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, (BK.117), İstanbul, 1976
- Dural M. : Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, İstanbul,1995
- Engel, P. : Les contrats de Droit Suisse. Berne , 1992,
- Gauch P. : System der Beendigung von Dauerverträgen, Freiburg, 1968
- Gauch/Schluep : Schweizerisches Obligationenrecht, Allg. Teil B. I, 4. Aufl.,1987
- Giffard/Villers : Droit Romain et Ancien Droit Français, Paris,1958
- Hatemi H. : Hukuka ve Ahlâka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları; Özellikle BK. m. 65 Kuralı, İstanbul,1976
- Hatemi H. : Kişiler Hukuku Dersleri, İstanbul,1992
- Heidelberger Kolloquium : Der Komplexe Langzeitvertrag, Heidelberger Kolloquium 1986, Heidelberg 1987
- Jäggi P. : Von der Gesellschaft auf Lebenszeit , Melanges Roger Secretan, Montreux, 1964
- Kocayusufpaşaoğlu N. : Değişik Kısmi Hükümsüzlük ve Genişletilmiş Kısmi Hükümsüzlük Kavramları ile ilgili Düşünceler, Selim Kaneti'ye Armağan, İstanbul 1996, s. 25 vd.
- Larenz K. : Schuldrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 13. Aufl München 1982
- Merz H. : Berner Kommentar, Obligationenrecht, Bern,1966, Art. 2

- Merz H. : Obligationenrecht, Erster Teilband, Basel-Frankfurt, 1984
- Niklisch F. : Vorteile einer Dogmatik für Komplexe Langzeitverträge, Heidelberger Kolloquium 1986, Heidelberg" 1987
- Oğuzman/Öz . : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul, 1995
- Oğuzman/Seliçi : Kişiler Hukuku Dersleri, 5. bası, İstanbul, 1993
- Oktay S. : Federal Mahkeme'nin 4 haziran 1988 Tarihli Kararının Çevirisi ve İncelenmesi İÜHFM, C. 55. s. 490 vd.
- Özsunay E. : Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, İstanbul, 1979
- Seliçi Ö. : Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul, 1977
- Tandoğan . : La Nullite, l'Annulation et la Resiliation Partielles des Contrats; Lausanne 1952
- Tekinay S.S. : Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler, 6. Bası, İstanbul, 1992
- Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop : Tekinay Borçlar Hukuku, İstanbul 1993
- Tercier P. : Le Nouveau Droit de la Personnalite, Zürich, 1984