

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ (TBK. MADDE 138)

Duygu DİNCİOĞLU

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Nalan KAHVECİ

İZMİR-2019

TEZ ONAY SAYFASI



YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Aşırı İfa Güçlüğü (TBK Madde 138)” adlı çalışmanın, tarafımdan akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara uygun olarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

.../.../2019

Duygu DİNCİOĞLU



ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
Aşırı İfa Güçlüğü (TBK. Madde138)
Duygu DİNCİOĞLU

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Programı

Hukukumuzda sözleşme özgürlüğü ilkesi benimsenmiştir. Tarafların özgür iradeleri sonucu oluşturdukları sözleşmeye, ahde vefa ilkesi gereğince, şartlar ne kadar değişirse değişsin bağlı kalmaları ve edimlerini her durumda ifa etmeleri gerekir.

Ancak, sözleşmenin akdedilmesinden sonra durum ve koşullarda esaslı değişiklik olması halinde sözleşmenin uyarlanması gündeme gelebilmektedir. Uyarlamanın borçludan beklenememesi ya da mümkün olmaması halinde ise sözleşmenin sona erdirilmesi talep edilebilmektedir.

Konuyla ilgili olarak “Aşırı İfa Güçlüğü” kurumu, 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 138. maddesinde düzenlenmiştir.

Çalışmamızın amacı da sözleşmenin yürürlüğe girmesinin ardından aşırı ifa güçlüğü ile karşılaşılması durumunda sözleşmenin uyarlanmasını veya sona erdirilmesini talep etmek için gereken şartları ortaya koymaktır.

Anahtar Kelimeler: Aşırı ifa güçlüğü, Sözleşmenin Uyarlanması

ABSTRACT
Master Thesis
Hardship (Article 138 Of Turkish Code Of Obligation Numbered 6098)
Duygu DINCIOGLU

Dokuz Eylül University
Institution Of Social Science
Department Of Private Law
Private Law Program

In our law, the principle of liberty of contract is adopted. As per the principle of pacta sunt servanda, the parties are bind with the conditions of the contract on which they agree with their own free will and the parties must fulfill their obligations regardless how much the conditions change.

However, in case of substantial changes and if the necessary conditions are met after the conclusion of the contract, the adjustment of the contract can be applicable. The termination of the contract can be requested if the adjustment cannot be expected from the debtor or adjustment cannot be possible.

Within this scope, the issue of “hardship” is regulated under the Article 138 of Turkish Code of Obligation numbered 6098 which was entered into force on 1st July 2012.

The purpose of our work is to set forth the conditions of requesting adjustment or termination of the contract in case of facing with a hardship, after the contract entered into force.

Keywords: Hardship, Adjustment of contract

AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ (TBK. MADDE 138)

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	xii

GİRİŞ	1
-------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

İRADE ÖZERKLİĞİ, SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ, AHDE VEFA İLKESİ VE BU İLKENİN SINIRLANDIRILMASI İHTİYACI, AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ KAVRAMI, BU KAVRAMIN BENZER KAVRAMLARDAN AYIRT EDİLMESİ VE DİĞER İŞLEM TEMELİ HALLERİYLE KARŞILAŞTIRILMASI

I. İRADE ÖZERKLİĞİ VE SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ	3
II.AHDE VEFA İLKESİ (PACTA SUNT SERVANDA - SÖZLEŞMEYE BAĞLILIK İLKESİ)	6
A. Genel Olarak	6
B.Ahde Vefa İlkesinin Değişen Koşullar Nedeniyle Sınırlandırılması İhtiyacı	9
III. AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ KAVRAMI, BU KAVRAMIN DİĞER İŞLEM TEMELİ HALLERİYLE KARŞILAŞTIRILMASI VE BENZER KAVRAMLARDAN AYIRT EDİLMESİ	10
A. Aşırı İfa Güçlüğü	10
B. Aşırı İfa Güçlüğü'nün Diğer İşlem Temeli Halleri Olan Amacın Boşa Çıkması ve Edimler Arası Dengenin Sarsılması Halleriyle Karşılaştırılması	11
1. Genel Olarak	11

2. Amacın Boşa Çıkması Hali İle Karşılaştırma	14
3. Edimler Arasındaki Dengenin Sonradan Bozulması Hali İle Karşılaştırma	17
C. Aşırı İfa Güçlüğü'nün Mücbir Sebep, Haklı Sebep, Temel Hatası ve İmkansızlık Hallerinden Ayırt Edilmesi	19
1. Aşırı İfa Güçlüğü - Mücbir Sebep Farkı	19
2. Aşırı İfa Güçlüğü - Haklı Sebep Farkı	23
3. Aşırı İfa Güçlüğü - Temel Hatası Farkı	25
4. Aşırı İfa Güçlüğü - İmkansızlık Farkı	29

İKİNCİ BÖLÜM

MİLLETLERARASI HUKUKTA VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA SÖZLEŞMENİN UYARLANMASI VE İLERİ SÜRÜLEN TEORİLER

I. MİLLETLERARASI HUKUKTA SÖZLEŞMENİN UYARLANMASI	32
II. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA SÖZLEŞMENİN UYARLANMASI VE İLERİ SÜRÜLEN TEORİLER	38
A. Genel Olarak	38
B. Clausula Rebus Sic Stantibus Teorisi	38
C. Alman Hukuku, Önkoşul ve İşlem Temelinin Çökmesi Teorisi	42
1. Kurucu Şart (Voraussetzung) Teorisi	42
2. İşlem Temelinin Çökmesi Teorisi	44
D. Fransız Hukuku ve Emrevizyon Teorisi	48
E. İngiliz Hukuku ve Frustration Teorisi	53
F. İsviçre Hukuku	56
G. Türk Hukuku	60

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
TÜRK HUKUKUNDA AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜNE DAİR GELİŞMELER, TBK
MD. 138 HÜKMÜNÜN UYGULAMA ALANI VE ŞARTLAR

I. ESKİ BORÇLAR KANUNU (818 SAYILI KANUN) DÖNEMİNDEKİ UYGULAMA	67
A.Genel Olarak	67
B.İstisna Sözleşmeleri Hakkında Özel Hüküm (BK. 365/II)	69
C.Kira Sözleşmelerinde Uyarlamaya Dair Yargıtay Uygulaması	71
D.Banka Kredi Sözleşmeleri Yönünden Yargıtay Uygulamasının Değerlendirilmesi	75
II. 6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR DÖNEMİ	78
A.Genel Olarak	78
B.Eser Sözleşmesine İlişkin Düzenleme	82
C. TBK. Md. 138 Hükümünün Uygulanma Alanı Ve Şartları	84
1.TBK. Md. 138 Hükümünün Uygulama Alanı	84
a.Genel Olarak	84
b. Tek Taraflı, İki veya Çok Taraflı Hukuki İşlemlerde	84
c. Borçlar Hukuku Kapsamında Kalmayan Sözleşmelerin Uyarlanması	85
(1) Genel Olarak	85
(2) Aile Hukukuna ve Miras Hukukuna İlişkin Sözleşmelerin Uyarlanması	86
(3) Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerinde Uyarlama	87
(4) Ticaret Hukukunda Uyarlama	87
d. Borçlar Hukuku Kapsamında Kalan Sözleşmelerin Uyarlanması	88
(1) Genel Olarak	88
(2) Tek Tarafa ve İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde	88
(3) Ani ve Sürekli Edimli Sözleşmelerde Uygulanması	89

(4) Kısa ve Uzun Süreli Sözleşmelerde Uygulanması	90
(5) Yabancı Para Borçlarında Uygulanması	92
2. TBK. Md. 138 Hükümünün Uygulanma Şartları	96
a. Sözleşme Geçerli Bir Şekilde Kurulmalıdır	97
b. Sözleşmede veya Kanunda, Değişen Koşulların Sözleşmeye Etkisine, Yani Riziko Paylaşımına Dair Bir Hüküm Bulunmamalıdır	98
c. Sözleşmenin Yapılmasından Sonra Taraflarca Öngörülmeyen, Öngörülmesi Beklenmeyen, Göz Önünde Tutulması Mümkün Olmayan Olağanüstü Bir Durum Ortaya Çıkmış Olmalıdır	99
(1) Öngörülmeyen, Öngörülmesi Beklenmeyen, Göz Önünde Tutulması Mümkün Olmayan Durumun Ortaya Çıkması	99
(i) Genel Olarak	99
(ii) Tacirler Bakımından Öngörülmezliğin Değerlendirilmesi	103
(2) Sözleşmenin Kurulmasından Sonra Değişen Hal ve Şartların Olağanüstü Nitelikte Olması	105
d. Durum Değişikliği Mağdur Olan Tarafa İsnat Olunamayacak Bir Olaydan Kaynaklanmış Olmalı	108
e. Ortaya Çıkan Değişiklikler, Sözleşmenin Yapıldığı Sırada Mevcut Olan Olguları, Kendisinden İfanın İstenmesi Dürüstlük Kuralına Aykırı Düşecek Şekilde Borçlu Aleyhine Değiştirmiş Olmalıdır	110
f. Edim İfa Edilmemiş Olmalı veya Hakların Saklı Tutularak İfa Edilmiş Olmalıdır	111
g. Değişen Koşullar İle İfa Güçlüğü Hali Arasında Uygun İllyet Bağı Bulunmalıdır	112

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜNÜN HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK	113
II. SÖZLEŞMENİN UYARLANMASI	114
A.Genel Olarak	114
B. Uyarlamanın Hukuki Niteliği	115
C.Uyarlama Hakkını Talep Edebilecek Kişi ve Bu Hakkın Muhatabı	118
D.Hakimin Sözleşmeyi Uyarlaması	118
1.Genel Olarak	118
2.Sözleşmede Uyarlama Kaydına Yer Verilmemesi	119
3.Kanuni Uyarlama Hükmünün Bulunmaması	120
a.Genel Olarak	120
b.Sözleşmenin Uyarlanmasına Dair TBK’da Yer Alan	
Başlıca Özel Hükümler	120
(1) TBK Md. 296 Hükmünde Yer Alan Bağışlama	
Sözü Verenin Sözünü Geri Alması Ve İfadan	
Kaçınmasına Dair Özel Hüküm	120
(2) Yabancı Paraya Konu Kira Bedellerinde TBK Md.	
344 Hükmü ile Getirilen Özel Düzenleme	121
(3) TBK Md. 363 Hükmünde Düzenlenen Olağanüstü	
Durumlarda Kira Bedeli İndirimine Dair	
Düzenleme	121
(4) TBK Md. 480 Hükmünde Eser Sözleşmelerinde	
Götürü Bedelin Uyarlanmasına Dair Düzenleme	121
c.Diğer Kanunlarda Uyarlamaya İlişkin Hükümler	
Getirilmesi	122
4.Uyarlama Yapılırken Hakimin Dikkate Alması Gereken Diğer	
Noktalar ve Müdahalesinin Sınırları	122
E.Uyarlama Hakkının Kullanılması ve Sona Ermesi	124
1.Uyarlama Hakkının Kullanılması	124
2.Uyarlama Hakkının Sona Ermesi	126

F. Denkleştirme Bedeli	127
III.SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ	128
A. Genel Olarak	128
B.Sözleşmeden Dönme	129
C.Sürekli Sözleşme İlişkilerinin Feshi	130
 SONUÇ	 132
KAYNAKÇA	135



KISALTMALAR

AYM.	Anayasa Mahkemesi
aş.	aşağı
Bkz.	Bakınız
çev.	Çeviri
E.	Esas
HD.	Hukuk Dairesi
HGK.	Hukuk Genel Kurulu
K.	Karar
md.	Madde
s.	Sayfa
ss.	Sayfa sayısı
TBK.	Türk Borçlar Kanunu
TMK.	Türk Medeni Kanunu
TKHK.	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TTK.	Türk Ticaret Kanunu
vd.	Ve devamı
yuk.	yukarı
Yarg.	Yargıtay

GİRİŞ

Hukukumuzda temel bir ilke olarak benimsenen sözleşme özgürlüğü ilkesi, Anayasa ile güvence altına alınmış ve ayrıca konu, Türk Borçlar Kanunu'nda da düzenlenmiştir.

Sözleşme özgürlüğü ilkesi sınırsız ve mutlak bir özgürlük olmamakla birlikte bu ilke gereğince taraflar sözleşme akdetme, sözleşmenin içeriğini belirleme, tipini, şeklini ve tarafını seçme, sözleşmeyi değiştirme ve sona erdirmeye özgürlüklerine sahiptirler.

Tarafların özgür iradeleri sonucu oluşturdıkları sözleşmeye sonradan şartlar ne kadar değişirse değişsin bağlı kalmaları ve edimlerini her durumda ifa etmeleri gerekir. Bunu temel alan ilkeye ahde vefa ilkesi (pacta sunt servanda- sözleşmeye bağlılık ilkesi) denilmektedir.

Ahde vefa ilkesi sözleşme hukukunun en temel ilkelerinden olup bu ilke gereğince, yapılan sözleşmeler yapıldığı andaki şartlarına uygun uygulanmalı, borçlu, edimini üstlendiği şekilde, yani sözleşmeye bağlı olarak ifa etmelidir.

Ancak sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan ve taraflarca öngörülmemiş olan olaylar nedeniyle sözleşmenin dengesinin bozulması, edimin yerine getirilmesinin borçlu açısından aşırı güçleşmesi, hatta ekonomik açıdan borçlunun mahvına neden olması durumlarında bile ahde vefa ilkesinin uygulanmasını beklenmek hakkaniyet ve adalete aykırı sonuçlar doğurabilir. Bu anlamda özellikle savaş, isyan, deprem, kıtlık, doğal afet, ağır enflasyon gibi durumlar ahde vefa ilkesinin sınırlandırılması ve ilkeye bazı istisnalar getirilmesi ihtiyacını doğurmaktadır. Zira bu gibi durumlarda hukuki güvenlik ve sözleşme adaleti arasında bir çatışma meydana gelir.

Sözleşmenin ifası sırasında değişen hal ve koşullar nedeniyle sözleşme adaleti ve sözleşmeye bağlılık ilkeleri arasında bir çatışma oluşmuşsa ve bu durum doğruluk ve dürüstlük kuralı gereği sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını gerekli kılıyorsa artık sözleşme yeni hal ve şartlara göre değiştirilmeli yani değişen koşullara göre uyarlanmalıdır.

Çeşitli hukuk sistemlerinde değişen hal ve koşulların sözleşmeye olan etkisine ve sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması sorununa adil çözümler

getirebilmek için özellikle yirminci yüzyılda yaşanan iki dünya savaşı ve söz konusu savaşları takip eden ekonomik krizlerin etkisiyle bir takım teoriler benimsenmiştir.

Hukukumuzda ise sözleşmelerin değişen koşullara uyarlanması, öğreti ve içtihatlarla uzun yıllardan beri kabul edilmesine rağmen, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda konuyla ilgili genel bir hüküm bulunmamaktaydı. 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 138. maddesiyle "Aşırı İfa Güçlüğü" kurumu ilk kez düzenlenmiştir.

Çalışmamızın birinci bölümünde irade özerkliği, sözleşme özgürlüğü ve ahde vefa ilkesi, ahde vefa ilkesinin değişen koşullar nedeniyle sınırlandırılması ihtiyacı, aşırı ifa güçlüğü kavramı, bu kavramın benzer kavramlardan ayırt edilmesi ve diğer işlem temeli halleriyle karşılaştırılması ele alınacaktır.

İkinci bölümde milletlerarası hukukta ve karşılaştırmalı hukukta sözleşmenin uyarlanması ve ilgili ileri sürülen teoriler incelenecektir.

Üçüncü bölümde Türk hukukunda aşırı ifa güçlüğüne dair gelişmeler, yapılan düzenlemeler ve Yargıtay uygulamaları, TBK. md. 138 hükmünün uygulama alanı ve şartları irdelenecek, son bölüm olan dördüncü bölümde ise aşırı ifa güçlüğü'nün sonuçları olarak sözleşmenin uyarlanması ve sona erdirilmesi anlatılacaktır.

Sonuç bölümünde konu hakkında genel bir değerlendirme yapılacak ve çalışma sona erdirilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM
İRADE ÖZERKLİĞİ, SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ, AHDE VEFA İLKESİ VE
BU İLKENİN SINIRLANDIRILMASI İHTİYACI, AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ
KAVRAMI, BU KAVRAMIN BENZER KAVRAMLARDAN AYIRT
EDİLMESİ VE DİĞER İŞLEM TEMELİ HALLERİYLE
KARŞILAŞTIRILMASI

I. İRADE ÖZERKLİĞİ VE SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ

Liberal ekonominin ve liberal politik düşüncenin son iki yüzyılda önem kazanmasıyla birlikte, özgürlük ve eşitlik kavramlarının hukukta da yansımaları oluşmuştur. Liberal düşünce, Borçlar hukuku alanında irade özerkliği ve sözleşme özgürlüğü ilkeleri ile ortaya çıkmıştır¹. Bu ilkelere göre bireyin, istediği kişiyle, istediği içerik ve şekilde sözleşme yapma özgürlüğüne sahip olduğu, dolayısıyla da tarafların sözleşme hazırlarken ve sözleşmenin içeriğini belirlerken kural olarak özgür oldukları kabul edilmektedir².

İrade özerkliği, sözleşme özgürlüğünü de içine alan bir üst kavramdır³. Bu anlamda sözleşme özgürlüğünün, irade özerkliğinin dışı durumlarından biri olduğu söylenebilir⁴. İrade özerkliği tanım olarak kişilerin serbest iradeleri ile hukuki ilişkilerini serbestçe düzenlemesidir⁵. Sözleşme özgürlüğü ise hukuki ilişkilerinde kanunla belirtilen sınırlamalar çerçevesinde kişilerin yapacakları sözleşmeleri serbestçe belirleyebilmelerini ifade eder⁶.

¹ İrfan Şahin, **Sözleşme Özgürlüğü ve Sözleşme Özgürlüğünün Sınırları**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008, ss.1-2.

² İrem Çakırca, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Aşırı Yararlanma Kavramı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 233.

³ Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 22. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, (Genel Hükümler) s.16; Rona Serozan, **Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku**, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2015, (Kişiler Hukuku), s. 80.

⁴ Şahin, s.11.

⁵ Derya Ateş, “İrade Özerkliği Kapsamında MK. md. 23/II Hükmü ve Karar Özgürlüğü”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2, 2007, ss. 135-148, s.136.

⁶ Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop, **Eşya Hukuku**, Cilt:1, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1989, (Eşya Hukuku), s. 439; M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt. 1, 13. Baskı, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 23 vd.

Hukukumuzda da temel bir ilke olarak benimsenen⁷ sözleşme özgürlüğü ilkesi, Anayasa ile güvence altına alınmış ve ayrıca konu Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) da düzenlenmiştir⁸. Zira Anayasa'nın "Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti" başlığı altındaki 48/1 maddesinde herkesin diledikleri alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğu ve özel teşebbüsler kurmanın serbest olduğu belirtilmiş, TBK'nın "Sözleşme Özgürlüğü" başlığı altındaki 26. maddesinde de tarafların, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebileceği düzenlenmiştir.

TBK md. 26'da sözleşme özgürlüğünün sadece içerik kısmı ile ilgili düzenleme yapılmışsa da doktrinde, sözleşmenin tipini ve şeklini seçme, sözleşme akdetme, sözleşmenin tarafını seçme ve sözleşmeyi değiştirme, sona erdirmeye özgürlüklerinin de sözleşme özgürlüğü kapsamına gireceği ifade edilmektedir⁹.

Ancak tüm özgürlükler gibi sözleşme özgürlüğü de sınırsız ve mutlak bir özgürlük değildir. Nitekim bu hükmün sonrasındaki TBK md. 27/1'deki düzenlemede, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmelerin kesin olarak hükümsüz olduğu belirtilmiştir.

Ayrıca kamu hukukundan kaynaklanan sebeplerle de sözleşme özgürlüğü sınırlanabilmektedir¹⁰. Zira kamu hizmeti sunan kamu kurum ve kuruluşları ile imtiyazlı işletmelerin, kurallara aykırı olarak öneride bulunulmaması kaydıyla, öneride bulunan kişilerle sözleşme akdetmekle yükümlü oldukları kabul edilmektedir. Örneğin, elektrik, havagazı kurumları, belediye otobüsü, tramvay gibi kamu hizmeti sunan işletmeler, kendilerine başvurulması durumunda başvuran bu kişilerle sözleşme yapmak zorundadırlar¹¹.

⁷Hatice Kübra Ercoşkun Şenol, "Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 74, Sayı: 2, 2016, ss.709-737, s.709.

⁸Şahin, s.11.

⁹Murat Aydoğdu ve Nalan Kahveci, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 1. Baskı, İleri Kitabevi, İzmir, 2013, s.12 vd.; Selahaddin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, (Genel Hükümler), s. 362; Hüseyin Hatemi ve Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 61; Sözleşme özgürlüğünün kapsamı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Şahin, ss.11-21.

¹⁰Necip Kocayusufoğlu, "Değişik Kısmi Hükümsüzlük Ve Genişletilmiş Kısmi Hükümsüzlük Kavramları İle İlgili Düşünceler", Prof. Dr. Selim Kaneti'ye Armağan, **Aybay Yayıncılık**, İstanbul, 1996, (Kısmi Hükümsüzlük), ss.25-33, s. 25 vd.; Eren, Genel Hükümler, s. 301 vd.

¹¹Aydoğdu ve Kahveci, s.14.

Sözleşme özgürlüğü hallerinden biri olan sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK), Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, İş Kanunu gibi bazı özel kanunlarla sınırlandırıldığı gibi bu özgürlüğü, TBK, Türk Ticaret Kanunu (TTK) ve Türk Medeni Kanunu'nda (TMK) genel hükümler çerçevesinde kısıtlayan hükümler de mevcuttur. Örneğin, Borçlar Hukuku alanında aşırı yararlanmayı düzenleyen TBK md. 28 hükmü sözleşme içeriğini belirleme özgürlüğünün genel sınırlarından birini teşkil etmektedir. Bu hüküm TBK md. 27/1'de belirtilen ahlaka aykırılığın özel görünümlerinden biri sayılmaktadır¹². Aynı zamanda bir kimse tarafından önceden hazırlanmak suretiyle sözleşmenin diğer tarafına sunulan genel işlem koşullarının yargısal denetimi de sözleşme özgürlüğünün bu yöndeki sınırlarından birini teşkil etmektedir¹³.

Sınırlama getiren özel hükümlere örnek olarak ise TMK md. 747 ve 761 hükümlerinde getirilen, komşuların birbirlerine tanımak zorunda oldukları geçit hakkı ve kaynak hakkı ya da TKHK md. 6'da yer alan tüketicinin talebi halinde satıcı ve sağlayıcının sözleşme akdetmek zorunda olmasına dair düzenleme gösterilebilir.

Ayrıca sosyal ve ekonomik açıdan zayıf kişileri korumak için getirilen emredici nitelikte hükümlere aykırı sözleşme düzenlenemeyecek olması da sözleşme özgürlüğüne sınır getiren bir durumdur¹⁴. Örneğin kiracıyı, tüketiciyi, işçiyi koruyan hükümlerin niteliği böyledir¹⁵.

Yine sözleşmenin şeklini belirleme özgürlüğü hususunda da kanuni veya iradi şekil şartına uyulmadığı durumlarda sözleşme kural olarak¹⁶ kesin hükümsüz sayılacaktır¹⁷.

¹² Haluk Nami Nomer, "Aşırı Yararlanma (Gabin) Halinde Sömürülen, Kendisine Tanınan Haklardan Dilediğini Seçmekte Tamamen Serbest Midir?", Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan, **Der Yayınları**, İstanbul, 2015, (Aşırı Yararlanma), ss. 637-649, s. 645; aksi yöndeki görüş için bkz. Çakırca, s. 59 vd.

¹³ Ezgi Akbulut, **Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teknolojik Redüksiyon) Yöntemi ile Daraltılması**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s.70.

¹⁴ Aydoğdu ve Kahveci, s. 14.

¹⁵ Necip Kocayusufoğlu, **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, 6. baskı, İstanbul, 2014, (Borçlar Hukukuna Giriş), s. 536.

¹⁶ Akbulut, s.70.

¹⁷ Ancak şekle aykırılığın ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması halini teşkil edecek ise bu durumda şekle aykırılık kesin hükümsüzlük sonucunu doğurmayacaktır. (Demet Çeliktas, "Şekle Aykırılık ve Şekle Aykırılığı İleri Sürmenin Sınırı Olarak Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı", <http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/ilk/ayiter/ayiter/celiktas15.pdf>, s. 601.)

Belirtmek gerekir ki, TBK md. 27/2’de sözleşmenin içerdği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olmasının, diğerlerinin geçerliliğini etkilemeyeceğini, ancak bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamının kesin olarak hükümsüz olduğunu düzenlenmiştir.

II.AHDE VEFA İLKESİ (PACTA SUNT SERVANDA - SÖZLEŞMEYE BAĞLILIK İLKESİ)

A. Genel Olarak

Hukukumuzda sözleşme özgürlüğü ilkesi kural olmakla birlikte, tarafların özgür iradeleri sonucu oluşturdukları sözleşmeye, sonradan şartlar ne kadar değişirse değişsin bağlı kalmaları ve edimlerini her durumda ifa etmeleri gerekir¹⁸. Bunu temel alan ilkeye ise ahde vefa ilkesi (pacta sunt servanda - sözleşmeye bağlılık ilkesi) denilmektedir¹⁹.

Bir sözleşme yapılırken herkes kendi menfaatini en iyi şekilde gözeteceğinden, özgür irade ile yapılan işlemin sonuçlarına taraflar katlanmak zorundadırlar²⁰. Yani bir sözleşme ilişkisi içine girilirken tarafların mevcut olan ve ileride gerçekleşebilecek olan şartları değerlendirdikleri, bazı riskleri göze aldıkları varsayılır²¹. Taraflar, sözleşme akdedildikten sonra meydana gelebilecek olumsuz durumlara karşı gereken önlemleri almamışlarsa, buna katlanmak zorunda kalırlar²².

Başka bir deyişle sözleşmenin yapıldığı andaki şartların gelecekte aynı kalacağına dair hiç kimsenin bir güvencesi olmamasına rağmen sözleşme taraflarının

¹⁸Seçkin Topuz, **Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, ss.265-266; Başak Baysal, **Sözleşmenin Uyarlanması**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, (Sözleşmenin Uyarlanması), s.7.

¹⁹Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Genel Hükümler, s. 1005; Şener Akyol, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995, (Dürüstlük Kuralı), s. 77.

²⁰Fatih Güngör, **Türk Hukukunda Kredi Sözleşmelerinin Uyarlanması**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006, s. 16.

²¹Zehra Betül Kulp, **Aşırı İfa Güçlüğü**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2015, s.3.

²²Pelin Çavdar ve Aybüke Karaca, “Türk Hukukunda Aşırı İfa Güçlüğü ve Toplu İş Sözleşmesine Uygulanabilirliği”, Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu'na Armağan, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 23, Sayı: 3, ss. 613-642, s.617.

bunu öngördüğü, şartlar sonradan değişse bile sözleşme ile bağlı kalacakları kabul edilir²³. Hukuki güvenliğin sağlanması için de bu beklenir²⁴.

Bu noktada belirtmek gerekir ki hukuki güvenlik; hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biridir²⁵. Zira Anayasa Mahkemesi 22.5.2014 tarih, 2013/65 E., 2014/93 K. nolu kararında hukuk devletini;

“insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık olan devlet” olarak tanımlamaktadır.

Hukuki güvenlik, normların öngörülebilirliğini, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemeleriyle bu güven duygusunu desteklemesini gerekli kılar²⁶. Anayasa Mahkemesi 2010/69 E., 2011/116 K. nolu kararında da;

“Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.”

ifadesiyle bu hususu vurgulamıştır.

Bu anlamda ahde vefa ilkesi ile hukuki güvenlik arasındaki ilişki irdelenecek olursa; sözleşmenin ifa edilmemesi veya gereği gibi ifa edilmemesi durumunda ahde vefa ilkesinin uygulanması devlet gücüyle sağlanacağından ahde vefa ilkesinin, irade özerkliği ve sözleşme serbestisi ilkeleri ile hukuki güvenlik ve işlem güvenliğinin tamamlayıcısı ve teminatını oluşturduğu söylenebilir²⁷. Zira sözleşme hükümlerinin

²³ Güngör, s. 16.

²⁴ Ümmühan Kaya, “Sözleşmenin Uyarlanması Sonradan Değişen Şartlar ve Öngörülemezlik İlkesi”, **Cevdet Yavuz’a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 3, ss. 1569-1593, s. 1570.

²⁵ Muhammed Göçgün, **İdari İşlemi Konu Unsuru**, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 226.

²⁶ Erhan Coşkun, **Vergilendirmede Hukuki Güvenlik İlkesi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012, s. 6; Göçgün, s. 227.

²⁷ Kaya, s.1570; Yarg. 13. HD. 12.1.2015 tarih, 2014/20264 E., 2015/147 K.; “*Hukukumuzda sözleşmeye bağlılık (Ahde Vefa-Pacta Sund Servanda) ve sözleşme serbestliği ilkeleri kabul edilmiştir. Bu ilkelere göre, sözleşme yapıldığı andaki gibi aynen uygulanmalıdır. Eş söyleyişle, sözleşme koşulları borçlu için sonradan ağırlaşmış, edimler dengesi sonradan çıkan olaylar nedeni ile değişmiş olsa bile, borçlu sözleşmedeki edimini aynen ifa etmelidir... Her talep vukuunda sözleşmeyi değişen hal ve şartlara uydurmak mümkün değildir. Aksi halde özel hukuk sistemimizde geçerli olan*

korunması, şartlar değişse de sözleşmeye konu hukuki işlemin geçerliliğini yitirmemesi toplumda hukuka olan güvenin sağlanmasını ve pekişmesini sağlayacaktır²⁸. Yargıtay 28.03.2019 tarih, 2017/6283 E., 2019/5753 K. nolu konuya ilişkin örnek kararında da;

“Sözleşmeye bağlılık ilkesi, hukuki güvenlik, doğruluk, dürüstlük kuralının bir gereği olarak sözleşme hukukunun temel ilkesini oluşturmaktadır.” şeklindeki ifade ile bu husus vurgulanmıştır²⁹.

Ahde vefa ilkesi sözleşme hukukunun en temel ilkelerinden olup³⁰ bu ilke gereğince, yapılan sözleşmeler yapıldığı andaki şartları dikkate alınarak uygulanmalı³¹, borçlu, edimini üstlendiği şekilde, yani sözleşmeye bağlı olarak ifa etmelidir³².

Ancak belirtmek gerekir ki, ahde vefa ilkesi TMK md.2’ de yer alan, herkesin hakkını kullanırken dürüstlük kurallarına uymakla yükümlü olduğu, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasının hukuk düzeni tarafından korunmadığı ilkesi ile sınırlı olarak uygulanmalıdır³³.

"irade özgürlüğü" "sözleşme serbestisi" ve "sözleşmeye bağlılık" ilkelerinden sapma tehlikesi ortaya çıkar.” (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

²⁸Güngör, s. 16; Oğuzman ve Öz, s.566; Eren, Genel Hükümler, s.500.

²⁹ Benzer nitelikteki kararlar için bkz. Yarg. 3. HD. 21.3.2019 tarih, 2017/6632 E., 2019/2421 K.; Yarg. 3. HD. 14.3.2019., 2017/5547 E., 2019/2134 K.; Yarg. 3. HD. 19.06.2018 tarih, 2018/683 E., 2018/6692 K.; Yarg. 3. HD. 10.05.2018 tarih, 2018/201 E., 2018/4973 K.; Yarg. HGK. 29.11.2017 tarih, 2017/3-998 E., 2017/1459 K.

³⁰Oğuzman ve Öz, s.566; Eren, Genel Hükümler, s.500.

³¹Gülmelihat Doğan, “Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması”, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014-111-1358>, (Aşırı İfa Güçlüğü), (16.02.2019), s.10.

³²Doğan, Aşırı İfa Güçlüğü, s.10; İbrahim Kaplan, **Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, (Hakimin Müdahalesi), s. 95; Gülbahar Süzgül, **Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2018, s. 1; ayrıca konu ile ilgili olarak Bkz. Yarg. 23. HD., 22.1.2018 tarih., 2016/8115 E., 2018/133K. “...*... taraflar arasında 30.07.2010 tarihli sözleşme imzalandığı anlaşılmaktadır. Taraflar arasında uyuşmazlık çıkması halinde bu sözleşme hükümlerinin uygulanması gerekir. Borçlar Hukukunun temel prensiplerinden olan Ahde Vefa prensibi bunu gerektirir. Kamu kurumu olan davalının diğer şirketlerle olan sözleşmesinden davacının kendi lehine çıkarım yapması mümkün değildir. Bu nedenlerle Mahkemece, taraflar arasında düzenlenen sözleşme hükümlerine göre karar verilmesi gerekirken, yanılıgılı gerekçeye dayalı davanın kısmen kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır...*” (Lexpera Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

³³ Güngör, s.16.

B.Ahde Vefa İlkesinin Değişen Koşullar Nedeniyle Sınırlandırılması İhtiyacı

Ahde vefa ilkesi, bir sözleşmenin, geçerli olarak kurulması şartıyla, sonradan oluşacak her durumda ve şartta taraflarca ifa edilmesini gerekli kılar³⁴. Ancak sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan ve taraflarca öngörülmemiş olan olaylar nedeniyle tarafların edimleri arasındaki dengenin bozulması, edimin yerine getirilmesinin borçlu açısından aşırı güçleşmesi, hatta ekonomik açıdan borçlunun mahvına neden olması durumlarında bile ahde vefa ilkesinin uygulanmasını beklenmek hakkaniyet ve adalete aykırı sonuçlar doğurabilir³⁵. Bu anlamda özellikle savaş, isyan, deprem, kıtlık, doğal afet, ağır enflasyon gibi durumlar ahde vefa ilkesinin sınırlandırılması ve ilkeye bazı istisnalar getirilmesi ihtiyacını doğurmaktadır. Bu durumlar hukuki güvenlik ve sözleşme adaletinin birbirlerine ters düşmesine sebep olur³⁶.

Zira sözleşmeye bağlılık ve hukuki güvenlik sözleşmenin aynen uygulanması sonucunu doğururken sözleşme adaleti, sözleşmeyle kurulmuş edimler arasında başlangıçta mevcut bulunan dengenin sonuna kadar korunmasını, tarafların sözleşmeyi imzalarken gerçekte istemiş olduklarından farklı şekilde ifa etmemelerini

³⁴ Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler** (Yeni Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış), 16. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, s.252.

³⁵ Ayşe Arat, **Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s.52; Mustafa Dural, **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık**, Fakülteler Yayınevi, İstanbul 1976, (Sonraki İmkansızlık), s.29; Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2011, s.399; Oğuzman ve Öz, s.567; Necip Kocayusufoğlu, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme Ek Uygulama Çalışmaları**, Cilt:3, 6. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s.270.

³⁶ Cem Baygın, **Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler**, Beta Basım, İstanbul, 1999, (İstisna Sözleşmeleri), s. 64; Eren, Genel Hükümler, s.500; Yeşim Gülekli, “Aşırı İfa Güçlüğü ve Alacaklının Tasavvurunun Boşa Çıkması Halinde İşlem Temelinin Çökmesi Öğretisi”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:15, No: 18, İstanbul, 1990, ss.43-69, s. 45; Bkz. Yarg. 13. HD., E.2005/1874, K. 2005/9749, T. 09.06.2005; “Sözleşme yapıldığı andaki karşılıklı edimler arasında var olan denge, sonradan şartların olağanüstü değişmesiyle taraflardan biri aleyhine katlanılamayacak derecede,-büyük ölçüde bozulabilir. İşte bu durumda sözleşmeye bağlılık ve sözleşme adaleti ilkeleri arasında bir çelişki hasıl olur ve artık bu ilkeye sıkı sıkıya bağlı kalmak adalet, hakkaniyet ve objektif hüsnüniyet (MK. 2, 4. md) kaidelerine aykırı bir durum yaratır hale gelir. Hukukta bu zıtlık (Clausula rebus Sic Stantibus-Beklenmeyen hal şartı - sözleşmenin değişen şartlara uydurulması) ilkesi ile giderilmeye çalışılmaktadır.” (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

gerekli kılar³⁷. Bu anlamda sözleşme adaletini sağlamak aynı zamanda dürüstlük kuralının da bir gereğidir³⁸.

Sözleşmenin ifası sırasında değişen hal ve koşullar nedeniyle sözleşme adaleti ve sözleşmeye bağlılık ilkeleri arasında bir çatışma oluşmuşsa ve bu durum doğruluk ve dürüstlük kuralı gereği sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını gerekli kılıyorsa artık sözleşme yeni hal ve şartlara göre değiştirilmeli yani değişen koşullara göre uyarlanmalıdır³⁹.

Bu anlamda sözleşmenin uyarlanmasının ahde vefa ilkesinin istisnalarından biri olduğu söylenebilir. Diğer bir istisna ise sözleşmenin sona erdirilmesidir⁴⁰. Sözleşmenin uyarlanması, TBK. md. 138 hükmünde, aşırı ifa güçlüğü başlığı altında ve aşırı ifa güçlüğü'nün sonuçları arasında düzenlenmiştir.

III. AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ KAVRAMI, BU KAVRAMIN DİĞER İŞLEM TEMELİ HALLERİYLE KARŞILAŞTIRILMASI VE BENZER KAVRAMLARDAN AYIRT EDİLMESİ

A. Aşırı İfa Güçlüğü

TBK md. 138 hükmü dikkate alındığında, aşırı ifa güçlüğü hali, sözleşmenin akdedildiği anda taraflarca öngörülemez nitelikteki olağanüstü bir halin borçlunun etki alanından doğmayan bir sebeple meydana gelmesi sonucu, sözleşmenin yapılması sırasındaki mevcut olguların borçludan borcun aynen ifasını beklemenin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecek olmasıdır⁴¹. Zira burada

³⁷Kenan Tunçomağ, “Alman Hukukunda Borcun İfasında Aşırı Güçlük (Muamelenin Temeli) ile İlgili Objektif Görüşler”, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023004558/1023004148>, (10.05.2019), s. 885; Mehmet Tezcan, **Clausula Rebus Sic Stantibus İlkesi ve Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2004, s.9.

³⁸Kaya, s. 1571.

³⁹İbrahim Kaplan, **Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler**, 6. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2012, (Genel Hükümler), s. 95; Baysal, **Sözleşmenin Uyarlanması**, s.14.

⁴⁰Kılıçoğlu, s. 245.

⁴¹Güray Türker, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Aşırı İfa Güçlüğü”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 87, Sayı: 6, 2013, ss.137-162, s. 138; Ayşe Havutçu, “İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, Cevdet Yavuz’a Armağan, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No: III, İstanbul, 2011, s.317-337, s. 335.

sözleşmenin kurulduğu an ve ifa anı arasındaki şartlar birbirinden farklı olup bu iki ana dair gerçekler birbiriyle çelişmektedir⁴².

TBK'nın 138. maddesinin gerekçesinde aşırı ifa güçlüğü'nün ahde vefa ilkesine bir istisna teşkil ettiği ifade edilmiştir⁴³.

Aşırı ifa güçlüğü'nde edimin ifası halen mümkün olmakla birlikte aşırı derecede güçleşmiştir. Aşırı ifa güçlüğü'nün varlığı noktasında ilk başlarda konu ekonomik imkansızlık sorunu olarak değerlendirilmiş, sonra ise konuya işlem temelinin çökmesi kavramı kapsamında yaklaşmıştır. Bu iki kavram arasında zaman zaman ayırım yapmak zor olmuştur. Zira örneğin sözleşmede ifası kararlaştırılan yüzüğün denize düşmesi halinde imkansızlık mı yoksa aşırı ifa güçlüğü hali mi olacağı şüphelidir⁴⁴. Ancak kanaatimizce bu gibi kuşkulu durumlarda sözleşmeyi uyarılama imkanı veren aşırı ifa güçlüğü yönünde uygulama yapılması daha doğru olacaktır.

B. Aşırı İfa Güçlüğü'nün Diğer İşlem Temeli Halleri Olan Amacın Boşa Çıkması ve Edimler Arası Dengenin Sarsılması Halleriyle Karşılaştırılması

1. Genel Olarak

“Aşırı İfa Güçlüğü” başlıklı TBK md. 138 düzenlemesinde bir takım şartların varlığı halinde sözleşmenin uyarlanabileceği düzenlenmiştir. Söz konusu hükmün lafzı ve başlığı dikkate alındığında uyarlanmanın sadece aşırı ifa güçlüğü halinde söz konusu olabileceği gibi anlam ortaya çıkmaktadır.

Ancak hükmün gerekçesinde, söz konusu düzenlemenin, öğretisi ve uygulamada sözleşmeye bağlılık ilkesinin istisnalarından biri olarak “işlem temelinin çökmesi” ne ilişkin olduğu kabul edilmiştir⁴⁵.

⁴² Gülekli, s.45.

⁴³ Türker, s.138.

⁴⁴ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.222.

⁴⁵ TBK 138. Maddenin gerekçesi; “818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, “III. Aşırı ifa güçlüğü” kenar başlıklı yeni bir maddedir.

Tasarımın tek fıkradan oluşan 137 nci maddesinde, aşırı ifa güçlüğü düzenlenmektedir.

Bu yeni düzenleme, öğretisi ve uygulamada sözleşmeye bağlılık (ahde vefa) ilkesinin istisnalarından biri olarak kabul edilen, “işlem temelinin çökmesi” ne ilişkindir. İmkânsızlık kavramından farklı olan

Hükmün gerekçesinde açıkça yer verilen işlem temeli kavramı, öğretide temel hatasına ilişkin koşullar dikkate alınarak tanımlanmış, işlem temelinin çökmesi ve temel hatası kavramları arasındaki tek farkın zamansal olduğu ifade edilmiştir⁴⁶. Buna göre, taraflardan birinin sözleşmenin olmazsa olmazı olan bir duruma dair tasavvuru karşı tarafça bilinebiliyorsa ve bu durum objektif olarak iş hayatının gerekleri ve dürüstlük kuralına uyarınca hukuki ilişkinin temeli sayılabilecek nitelikte ise artık söz konusu durum hukuki işlemin temeli sayılabilecektir. Tarafların hukuki işlemlerini inşa ettiği bu tasavvurların gerçeğe uygun olmadığı sonradan anlaşıldığında ise işlem temeli çökmüş sayılacaktır⁴⁷.

İşlem temeli tanımına dair öğretideki bu nitelendirmeye göre, işlem temeli oluşturan olay ya da durumlarda meydana gelen esaslı değişiklik sözleşmenin kurulması aşamasında mevcut olması halinde temel hatası; söz konusu olay ya da durumun sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelmiş olması halinde ise işlem temelinin çökmesi gündeme gelecektir⁴⁸. Bizim görüşümüze göre de, temel hatası ile işlem temelinin çökmesi arasındaki ayrım kronolojik bir ayrımdır. Bu iki kavram arasında nitelik olarak bir fark bulunmamaktadır.

Bu noktada hukukumuzda kabul edilen bu görüş ile Alman hukukunda kabul edilen işlem temelinin çökmesi teorisi arasındaki farka da değinmek gerekir. Zira Alman hukukunda işlem temelinin baştan ve sonradan eksikliğinde işlem temeline

aşırı ifa güçlüğüne dayanan uyarılama isteminin temeli, Türk Medenî Kanununun 2 nci maddesinde öngörülen dürüstlük kurallarıdır. Ancak, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması ya da dönme hakkının kullanılması, Tasarının 137 nci maddesinde belirtilen şu dört koşulun birlikte gerçekleşmesine bağlıdır:

- 1. Sözleşmenin yapıldığı sırada, taraflarca öngörülmeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum ortaya çıkmış olmalıdır.*
- 2. Bu durum borçludan kaynaklanmamış olmalıdır.*
- 3. Bu durum, sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirmiş olmalıdır.*
- 4. Borçlu, borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olmalıdır.*

Maddeye göre, uyarılamanın bütün koşulları gerçekleşmişse borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteyebilir. Bunun mümkün olmaması hâlinde borçlu, sözleşmeden dönebilir; sürekli edimli sözleşmelerde ise kural olarak, fesih hakkını kullanır.” şeklindedir. (Lexpera Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁴⁶ Necip Kocayusufpaşaoğlu, “İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi İçin Sosyal Felaket Olarak Nitelenebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart mıdır?” Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, **Beta Yayınevi**, İstanbul, 2000, (İşlem Temeli), ss. 503-514, s. 511; Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 319; aksi yöndeki görüş için bkz. Arat, s. 104.

⁴⁷ Kocayusufpaşaoğlu, İşlem Temeli, s.507- 508.

⁴⁸ Kocayusufpaşaoğlu, İşlem Temeli, s. 511, Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.319.

verilecek anlam bakımından hukukumuzdaki gibi bir ayrıma gidilmemiş, her iki halde de işlem temelinin çöktüğü kabul edilmiştir⁴⁹.

Alman hukukunda işlem temeli ile ilgili şu açıklama verilmektedir:

*“Sözleşme içeriğine dahil olmaksızın, sözleşmenin kurulması esnasında meydana gelen, mevcut veya gelecekteki bazı hal ve koşullara dair öyle ortak veya karşı tarafça bilinebilip de itiraz edilmeyen bir taraflı tasavvurlar anlaşılır ki, tarafların işlem iradeleri işte bunlar üzerine inşa edilir”*⁵⁰

Hukukumuzda kabul edilen işlem temeli kavramında Alman hukukunda farklı olarak *“ortak veya karşı tarafça itiraz edilmemiş bir taraflı tasavvurlar”* ayrımı yapılmamış, Alman hukukunda yer verilmeyen *“iş hayatının görüşleri ile dürüstlük kuralı”* kriterine ise yer verilmiştir⁵¹.

İşlem temelinin çökmesi halleri ise aşırı ifa güçlüğü ile sınırlı değildir. İşlem temelinin çökmesine neden olan diğer haller; edimler arası dengenin bozulması ve sözleşme ile izlenen amacın boşa çıkmasıdır⁵². TBK md. 138 hükmünün gerekçesinde *“işlem temelinin çökmesi”* ifadesi açıkça yer almış iken madde açıklamasında sadece aşırı ifa güçlüğüne ele alınması kanaatimizce doğru olmamıştır.

Hükmün, gerekçesiyle çelişkili şekilde ve sınırlayıcı olarak işlem temelinin çökmesi hallerinden sadece aşırı ifa güçlüğü hali esas alınarak düzenlenmesi, edimler arası dengenin bozulması ve sözleşme ile izlenen amacın sonradan boşa çıkması hallerine maddede yer verilmemesi öğretide tartışmalara neden olmuştur.

Canpolat, TBK md.138 hükmünün, aşırı ifa güçlüğü dışındaki diğer işlem temelinin çökmesi hallerinde uygulanamayacağını, zira maddede yalnızca ifa güçlüğüne ilişkin bir düzenleme getirildiği ve böylece bir sınırlandırma yapıldığı, bu sayede kanun koyucunun işlem temelinin çökmesine bakış açısını da ortaya koyduğunu ifade etmiştir⁵³. Adalet Komisyonu Raporunda yer alan ifadeler de bu yöndedir⁵⁴. Zira Adalet komisyonu raporunda; tasarının ifa güçlüğü dışında kalan uyarlama sebeplerini kapsamadığı, ifa güçlüğü oluşturmaya bile karşı edimin değerinin azalması sebebiyle edimler arası dengenin bozulması, sözleşme amacının

⁴⁹ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 319; Kulp, s.35.

⁵⁰ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.212.

⁵¹ Kocayusufpaşaoğlu, İşlem Temeli, s. 508.

⁵² Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 215.

⁵³ Ferhat Canpolat, **Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi Çökmesi ve Boşa Çıkması**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2012, (Amacın Boşa Çıkması), s. 232 vd.

⁵⁴ Adalet Komisyonu Raporu için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf>.

bozulması gibi işlem temelinin çökmesi hâllerinin kapsam dışı bırakıldığı açıkça ifade edilmiştir.

Baysal’a⁵⁵ ve bizim de katıldığımız görüşe ise; kanun koyucunun yalnızca “aşırı ifa güçlüğü” ifadesini kullanmış olması, amacın boşa çıkması ve edimler arası dengenin bozulması şeklindeki işlem temelinin çökmesi hallerini dışarıda bıraktığı şeklinde yorumlanmamalıdır. Böyle bir yorum hükmün amacıyla bağdaşmayacaktır. Zira işlem temelinin çökmesi hallerinden en az uygulama alanı olan hal aşırı ifa güçlüğü halidir. Bu halin varlığının kabulü için TBK. md. 138 hükmünde yer alan ifanın güçleşmesine dair tüm şartların varlığı somut olayda aranacaktır.

Diğer işlem temelinin çökmesi hallerinden olan edimler arası dengenin bozulması ya da amacın boşa çıkmasında ise ifanın güçleşip güçleşmeyeceği araştırılmayacağından ve bu hallerde sadece dengenin ne derece bozulmuş olduğu ya da amacın boşa çıkıp çıkmadığı değerlendirileceğinden bu hallerin uygulama alanı aslında aşırı ifa güçlüğü halinden fazladır. Özellikle hükmün tarihsel gerekçesini, “edimler arası dengenin bozulması” halinin en tipik örneği olan ekonomik krizlerin oluşturduğu da dikkate alındığında kanun koyucunun sadece aşırı ifa güçlüğü halini düzenlemek istediğinin söylenemeyeceği açıktır.

Bu nedenle TBK hükmünün lafzına rağmen, bu hüküm amacına uygun yorum ile ya da konuda örtülü boşluk olduğu kabul edilerek işlem temelinin çökmesi teorisine uygun ele alınması gerekir. Nitekim TBK. md. 138’in birçok açıdan boşluk içerdiği Adalet Komisyon Raporu’nda “*düzenleme yokluğunda yargı TMK md. 2/I veya md. 1/II yoluyla soruna özgü içtihat hukukunu geliştirerek ihtiyacı giderecektir.*” şeklinde ifade edilmiş ve uygulama yargıya bırakılmıştır.

2. Amacın Boşa Çıkması Hali İle Karşılaştırma

Amacın boşa çıkması, borçlu tarafından edimin ifası mümkün olmasına rağmen tarafların sorumlu tutulamayacağı ve öngöremediği değişiklikler nedeniyle,

⁵⁵ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.227.

alacaklının ifaya yönelik menfaatinin kalmaması, sözleşmenin amacının artık ulaşılmaz hale gelmesidir⁵⁶.

Bir sözleşme ilişkisinde taraflar normal (objektif) amacın yanında, özel (subjektif) bir amaç da güdebilirler. Örneğin yeni evlenecek kişiye nikahında giyebilmesi için hediye amacıyla saten eldiven alındığında burada objektif amaç bedel karşılığı eldivenin mülkiyetini kazanmak iken subjektif amaç kazanılan bu mülkiyet hakkının hediye verilerek kullanılmasıdır. Nişanın bozulması neticesi nikahın gerçekleşmemesi halinde ise kişisel tasarrufun boşa çıkmasından sözleşmenin anlamsızlaşmasından bahsedilebilecektir⁵⁷.

İngiliz hukukundaki taç giyme davaları da sözleşme ile izlenen amacın boşa çıkması haline örnek gösterilebilir. Zira burada bir töreni izlemek üzere tören alanına bakan bir balkonun kiralanması söz konusudur ve bu kira sözleşmesindeki temel amaç sözleşmeyi izlemektir. Törenin iptal olması halinde ise bu amaç anlamsızlaşacağından, borçlu tarafından edimin ifası mümkün olmasına rağmen edim alacaklısı açısından bu edim anlamını yitirecektir⁵⁸.

İfası mümkün ancak anlamını yitirmiş edimin, işlem temelinin çökmesi ilkesi uyarınca uyarlanıp uyarlanamayacağı konusu ise tartışmalıdır. Zira sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelecek her değişiklik sözleşmenin uyarlanması imkanı vermemektedir. Bu değişikliğin esaslı bir değişiklik olması gerekir. Sözleşme ile izlenen amacın işlem temeli oluşturması mümkün iken sözleşme ile izlenen her türlü amaç işlem temeli oluşturacak ağırlıkta da değildir⁵⁹. Taraflar arasındaki hukuki işlemin üzerine inşa edildiği işlem temeli gerçek durumla uyuşmazsa bu durumda işlem temeli çökmüş kabul edilir⁶⁰.

Konuyla ilgili olarak İsviçre hukukunda, sözleşme ile izlenen amacın boşa çıkması durumunda sözleşmenin uyarlanması kabul edilmemekte, ancak temel hatası, imkânsızlık ve özel hükümler yoluyla çözüm bulunmaktadır. Zira işlem temelinin çökmesi teorisi İsviçre hukukunda kabul edilmemektedir. Fransız

⁵⁶ Ferhat Canpolat, “Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkânsızlığın Düzenlenişi”, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1498/16534.pdf>, (İmkânsızlığın Düzenlenişi), (03.02.2019), s.181.

⁵⁷ Gülekli, s. 60.

⁵⁸ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 222.

⁵⁹ Mustafa Dural, “Alman Hukukunda Sözleşmenin Amacının Engellenmesi Ve Sözleşmenin Amacına Erişilmesine İlişkin Görüşler”, **BATIDER**, Cilt:7, Sayı:4, 1974, (Sözleşmenin Amacı) , ss. 907-936, s.914 .

⁶⁰ Kocayusufpaşaoğlu, İşlem Temeli, s.507.

hukukunda sözleşme ile izlenen amacın boşa çıkması durumunda ise hata hükümleri gündeme gelmektedir⁶¹.

Alman doktrinde ise işlem temelinin çökmesi, üç ana başlık altında incelenmektedir. Bunlar; edimler arasındaki dengenin bozulması, edimin ifasının aşırı derecede güçleşmesi ve edim ile izlenen amacın boşa çıkması halleridir⁶². Yani amacın boşa çıkması hali Alman hukukunda işlem temelinin çökmesine ilişkin olay grupları arasında yer almakta ve sözleşme ile izlenen amacın boşa çıkması halinde uyarlamamanın mümkün olduğu baskın olarak savunulmaktadır.

Belirtilmesi gereken başka bir husus ise, sözleşme ile izlenen amacın boşa çıkması kavramının sözleşme ile izlenen amacın düşmesi/çökmesi veya ifa dışı yoldan gerçekleşmesi kavramları ile karıştırılmaması gerektiğidir⁶³.

Amacın ifa dışı yoldan gerçekleştiği durumlarda, alacaklı sözleşmeyle ulaşmak istediği amaca ifa dışında bir yolla yani borçlunun kendi edim yükümlülüğüne dair bir davranışı olmadan ulaşır⁶⁴. Amacın çökmesi durumunda ise, tarafların sorumlu tutulamayacağı bir olayın, şartları öngörülemez derecede değiştirmesi neticesinde amaç gerçekleştirilemez hale gelmektedir⁶⁵. Bu durumlara örnek vermek gerekirse; bir evde yangın çıktığında ve itfaiyeye haber verildiğinde olaydaki objektif amaç itfaiyenin yangını söndürmesidir. İtfaiye eve ulaşmadan ev tamamen yanıp kül olursa amaç çökmüş olacaktır. Buna karşılık itfaiye olay yerine ulaşmadan önce kuvvetli bir yağışın yangını söndürmesi halinde ise amacın ifa dışı yoldan gerçekleşmesi gündeme gelecektir⁶⁶. Amacın ifa dışı hallerle gerçekleştiği ve

⁶¹bkz. Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 222, dipnot 863; Uluslararası düzenlemelerde ise izlenen amacın boşa çıkması halinde uyarlamamanın mümkün olup olmadığı noktası açık değildir. PICC'in hardship düzenlemesinin lafzı yalnızca edimler arası dengenin bozulması halinde uyarlamamanın mümkün olabileceği izlenimi vermektedir. Ancak hardship'in bu halin dışında da gündeme gelebileceği, edimler arası denge sarsılmasa bile sözleşmenin ekonomik yararını kaybedilebileceği, bu durumun ise maddede yer almamasına rağmen yorumlarda anılması, bu nedenle de madde metnindeki bu eksikliğin giderilmesi gerektiği vurgulanmıştır.(Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, ss. 225-226.)

⁶²Rona Serozan, **İfa - İfa Engelleri - Haksız Zenginleşme, Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Cilt:3, 6. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, (İfa Engelleri), s. 266.

⁶³Gülekli, s. 60.

⁶⁴Nurcihan Dalcı Özdoğan, "İfa Engelleri Hukukunda Amacın Gerçekleşmesi Ve Amacın Ortadan Kalkması", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:9 Sayı:2, 2018, ss.285-312, s. 289.

⁶⁵Özdoğan, s.289 vd.

⁶⁶Gülekli, s. 60.

çöktüğü durumlarda ağırlıklı olarak kabul edilen görüş imkânsızlığın söz konusu olduğudur⁶⁷.

Amacın boşa çıkması yani anlamsızlaşması halinde ise sözleşmedeki objektif amacın gerçekleşmesi hala mümkün iken alacaklının bu sözleşme ve bundan doğan edim ile ulaşmayı amaçladığı subjektif amaç öngörülemez bir takım sebepler yüzünden erişilemez ve anlamsız hale gelmiştir⁶⁸. Yani burada, bir imkansızlık hali değil, sadece edimin anlamını yitirmesi söz konusudur⁶⁹.

3. Edimler Arasındaki Dengenin Sonradan Bozulması Hali İle Karşılaştırma

Edim ve karşı edim arasındaki dengenin bozulması hali işlem temelinin çökmüş sayıldığı hallerdendir. Bu durum iki tarafa borç yükleyen yani edim ve karşı edim ilişkisi bulunan bir sözleşmede koşulların değişmesi sonrasında tarafların yüklendikleri edimler arasındaki dengenin aşırı ölçüde bozulmuş olması halinde gündeme gelir⁷⁰. Aşırı ifa güçlüğü hali ile edimler arasındaki dengenin bozulması birbirlerine çok yakın kavramlardır. Zira aşırı ifa güçlüğü söz konusu olduğu pek çok durumda, edimler arası dengenin de bozulması gündeme gelecektir.

Edimler arasındaki denge, sözleşmenin taraflarından biri aleyhine katlanılamayacak ölçüde bozulmuşsa dengenin yeniden sağlanabilmesi için

⁶⁷ Rona Serozan, “Yürürlükteki İfa Engelleri Haksız Fiiller Hukukunun Yetersizlikleri ve Bu Yetersizliklerin Aşılmasında Giderek Artan Kavramlar: "Sözleşmenin Müspet İhlali" ve “Culpa In Contrahendo”, Cilt:15, Sayı:18, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 1990, (Yürürlükteki İfa Engelleri), ss.27-42, s. 28; Rona Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, 2. Bası, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2007, (Sözleşmeden Dönme), ss. 366-367; Dural, Sözleşmenin Amacı, s.909; Canpolat, Amacın Boşa Çıkması s.150 vd.

⁶⁸ Serozan, İfa Engelleri, s. 162; Gülekli, s. 60.

⁶⁹ Özdoğan, s.292.

⁷⁰ Eleanor Cashin-Ritane, “Emprevizyon, Hardship ve İşlem Temelinin Çökmesi: Pacta Sunt Servanda ve Alman-Fransız Hukuki İlişkilerinde Sözleşmelerin Uyarlanması Giden Yollar”, çev. Başak Baysal, https://www.lalive.law/data/publications/Imprevision_Turkish.pdf, (03.05.2019), s. 331; Yarg. 3. HD. 7.12.2017 tarih, 2017/3636 E.. 2017/17226K; “..Tarafların iradelerini etkileyip sözleşmeyi yapmalarına neden olan şartlar daha sonra önemli surette değişmişse, artık taraflar akitle bağlı tutulmazlar. Değişen koşullar karşısında Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca sözleşmenin yeniden düzenlenmesi gerekir. Sözleşmenin edimleri arasındaki dengeyi bozan olağanüstü hallere savaş durumu, ülkeyi sarsan ekonomik krizler, enflasyon grafiğindeki aşırı yükselmeler, şok devalüasyon, para değerinin önemli ölçüde düşmesi gibi sözleşmeye bağlılığın beklenemeyeceği durumlar örnek olarak gösterilebilir.(Lexpera Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

sözleşmenin uyarlanması yoluna gidilir⁷¹. Örneğin kira sözleşmelerinde kiralanan yerin değeri sözleşmenin akdedilmesinden sonra önemli ölçüde artmış ve sözleşmenin kurulmasında karşılaştırılan kira bedeli bu değere göre çok düşük kalmış olabilir. Burada edimler arasındaki dengenin bozulması söz konusudur⁷².

Belirtmek gerekir ki edimler arası dengenin bozulması karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde gündeme gelirken⁷³ aşırı ifa güçlüğü aşağıda detaylı olarak anlatılacağı üzere buna ek olarak tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde de gündeme gelebilir⁷⁴.

Ayrıca edimler arasındaki denge, karşı tarafın ediminin değer kaybetmesi nedeniyle bozulabileceksen bu durum aşırı ifa güçlüğünde söz konusu olmaz⁷⁵.

Başka bir fark ise edimler arasındaki dengenin bozulduğu hallerde işlem temelinin çöktüğünü her iki taraf da ileri sürebilirken aşırı ifa güçlüğünde yalnızca ifa güçlüğüne düşen borçlu böyle bir iddiada bulunabilir⁷⁶.

Türk hukukunda ekonomik krizler edimler arası dengenin bozulmasına yol açan başlıca gelişmelerdir. Son yıllarda işlemin temelden çökmesi ve sözleşmelerin uyarlanması hususlarını konu alan Yargıtay kararları genellikle bu krizlere, şok devalüasyonlara, enflasyon oranlarının aşırı derecede yükselmesine bağlı olarak ortaya çıkmıştır. Zira bu durumlar sözleşmede edimler arasındaki dengenin bozulmasına ve mağdur tarafın buna bağlı olarak sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasına ilişkin talebini gündeme getirmiştir⁷⁷.

⁷¹ Yarg. 6. HD., 25.06.2015 tarih, 2015/4013E., 2015/6417K. ; “Karşılıklı sözleşmelerde edimler arasındaki dengenin olağanüstü değişimler yüzünden alt üst olması, borcun ifasını güçlendirmesi durumunda “işlem temelinin çökmesi” gündeme gelir, işte bu bağlamda hakim, somut olayın verilerine göre alacaklı yararına borçlunun edimini yükseltmeye veya borçlu yararına onun tamamen veya kısmen edim yükümlülüğünden kurtulmasına karar verilebilir ve müdahale ederek sözleşmeyi değişen koşullara uyarlar.” (Lexpera Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁷² Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 201.

⁷³ Kemal Tahir Gürsoy, **Hususi Hukukta Clausula Rebus Sic Stantibus-Emprevizyon Nazariyesi**, Ankara, 1950, s. 148.

⁷⁴ Bkz. aş. s.90.

⁷⁵ Kulp, s.96.

⁷⁶ Canpolat, Amacın Boşa Çıkması, s. 213.

⁷⁷ Yarg. 3. HD. 10.10.2018 tarih, 2017/4139 E., 2018/9876 K. “Sözleşmenin edimleri arasındaki dengeyi bozan olağanüstü hallere harp, ülkeyi sarsan ekonomik krizler, enflasyon grafiğindeki aşırı yükselmeler, şok devalüasyon, para değerinin önemli ölçüde düşmesi gibi, sözleşmeye bağlılığın beklenemeyeceği durumlar örnek olarak gösterilebilir. Karşılıklı sözleşmelerde edimler arasındaki dengenin olağanüstü değişimler yüzünden alt üst olması, borcun ifasını güçlendirmesi durumunda “işlem temelinin çökmesi” gündeme gelir, işte bu bağlamda hakim, somut olayın verilerine göre alacaklı yararına borçlunun edimini yükseltmeye veya borçlu yararına onun tamamen veya kısmen edim yükümlülüğünden kurtulmasına karar verilebilir ve müdahale ederek sözleşmeyi değişen koşullara uyarlar.” (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

C. Aşırı İfa Güçlüğü'nün Mücbir Sebep, Haklı Sebep, Temel Hatası ve İmkansızlık Hallerinden Ayırt Edilmesi

1. Aşırı İfa Güçlüğü - Mücbir Sebep Farkı

Türk hukukunda mücbir sebebin kanunen tanımı yapılmamış ve objektif kriterleri de düzenlenmemiştir.

Mücbir sebep Yargıtay kararlarında da açıkça ifade bulunduğu üzere öğretide, tarafların iradeleri dışında meydana gelen, kaçınılması ya da bertaraf edilmesi objektif olarak imkansız olan, bu nedenle de borçluya isnat edilemeyen, sözleşmenin ifasını imkansız kılan olaylar olarak tanımlanmaktadır⁷⁸. Yani mutlak kaçınılmaz şekilde borcun ihlaline sebep olan, önceden sezilemeyen ve meydana gelmesine de karşı konulamayan olaylar mücbir sebep sayılır⁷⁹. Doktrindeki bu tanımdan hareket edilerek mücbir sebebin unsurları, ifanın imkansızlaşmasına yol açan harici bir olayın meydana gelmesi, borcun ihlali, meydana gelen olay ile borcun ihlali arasında illiyet bağı bulunması, borcun ihlalinin objektif olarak öngörülemez ve kaçınılmaz olması şeklinde sayılabilir⁸⁰.

Bu anlamda insan kuvvetinin önleyemeyeceği kadar güçlü ve önüne geçilemez nitelikte olaylar mücbir sebep niteliğindedir. Yıldırım düşmesi, sel baskını, deprem, büyük yangınlar, seferberlik, savaş, isyan, ihtilal, ekonomik krizler,

⁷⁸ Gamze Turan Başara, “Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık Sebebiyle Borcun Sona Ermesi”, <https://dergipark.org.tr/download/article-file/45442>, (05.05.2019), s.14; Eren, Genel Hükümler, s.582; Mehmet Kösoğlu, **Uluslararası Ticari Sözleşmelerde Mücbir Sebep ve Aşırı İfa Güçlüğü/Hardship Kozları** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s.13; Ayrıca Yargıtay, sözleşme taraflarının aralarındaki sözleşme ile belirledikleri bir durumu mücbir sebep hali olarak öngörebilecekleri yönünde kararlar da vermiştir. Örnek karar için bkz. Yarg. 15. HD. 16.06.2005 tarih, 2005/2684 E., 2005/3640 K. nolu kararı

⁷⁹ Haluk Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku, Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet**, Vedat Yayınevi, İstanbul, 2010, (Mesuliyet), s. 464; Erzan Erzurumluoğlu, **Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Borçluya Yüklenemeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilememesi**, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Ankara, 1970, s. 38; Yarg. 11. HD 16.12.1976 tarih, 1976/5406 E., 1976/5406 K.; “Mücbir sebebin söz konusu olabilmesi için önceden tahmin edilememiş bulunması, borçluya kabili isnat olmaması ve önlenemeyen, giderilemeyen, yenilemeyen bir nitelik taşıması ve borcun ifasını imkansız bir hale getirmesi gerekir..” (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

⁸⁰ Başara, s. 14 vd.

şok enflasyon grafiğindeki aşırı yükselmeler gibi durumlar bunlara örnek gösterilebilir⁸¹.

Aşırı ifa güçlüğü ise tek başına bir mücbir sebep hali teşkil etmemektedir. Zira mücbir sebep, edimin ifasının borçlu veya bir başka kişi tarafından mümkün olmamasını ifade ederken aşırı ifa güçlüğünde ifanın imkânsızlaşması söz konusu değildir. Bunun aksine edimin ifası hala mümkündür , sadece güçleşmiştir⁸².

Bununla birlikte aşırı ifa güçlüğü ve mücbir sebep hallerinin her ikisinde de önceden öngörülemeyen bir olay veya durum söz konusudur. Ancak yine de bu kavramların koşul ve sonuçları birbirinden farklıdır. Aşırı ifa güçlüğünde, sözleşmenin uyarlanması gündeme gelebilecekken mücbir sebepte ifanın sürekli ya da geçici olarak imkânsızlaşması söz konusu olacağından sözleşmenin uyarlanması mümkün olmayacaktır⁸³. Bu nedenle de aşırı ifa güçlüğü ve mücbir sebep kavramları birbirinden farklı kavramlardır.

Aşırı ifa güçlüğü, mücbir sebep kavramı ile benzer olmamakla birlikte mücbir sebebin bir alt kavramı olan “beklenmeyen hal” ile yakından ilişkilidir. Zira beklenmeyen hal, mücbir sebep gibi ifa imkânsızlığı sonucunu değil, koşulları varsa ifa güçlüğü sonucunu⁸⁴ ve böylelikle de sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasını gündeme getirebilir. Belirtmek gerekir ki, her mücbir sebep teşkil eden hal aynı zamanda bir beklenmeyen hal teşkil ederken bunun tersi her zaman doğru değildir⁸⁵.

⁸¹ Bülent Tahiroğlu, “Kusursuz Sorumluluk ve Modern Hukuklara Etkisi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:14, Sayı:14, 2008, ss. 157-170, s. 163; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt:1, 2. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1976, s.1344.

⁸² Oğuzman ve Öz, s. 418, dipnot: 170.

⁸³ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 180, dipnot:710; aksi yöndeki görüş için bkz. Arat, s. 95.

⁸⁴ Yarg. 13. HD. 14.12.1990 tarih, 1990/5697 E., 1990/8708 K. “Sözleşmenin para ile ilgili şartlarını edim ve karşı edim arasındaki oranı esaslı ölçüde sarsan olağanüstü olaylara beklenmeyen olaylar denir. Beklenmeyen olaylar sözleşmenin akçalı şartlarını alt üst eden olağanüstü, sezilemeyen, kusur dışı gerçek olaylardır. Bu olaylar karşısında kalan borçlu sözleşmenin metnine değil, ne var ki kendi borcuna bir sınır çizen adalet, iyiniyet kurallarına dayanmak gerektiğini ileri sürer. Beklenmeyen olaylar borcun ifasını esaslıca güçleştiren nedenlerdir. İmkânsızlık denen durumlarda ise edimin yerine getirilmemesi söz konusu olmaktadır. Tekrarlayarak ve önemle vurgulayalım ki imkânsızlık ile beklenmeyen durum kavramlarını birbirine karıştırmamak gerekir”(Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁸⁵ Elif Pak, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Aşırı İfa Güçlüğü (TBK md.138), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018, s. 63.

“Beklenmeyen hal” kavramı da TBK. ’da tanımlanmamıştır. Ancak Yargıtay kararlarında mücbir sebep ile beklenmeyen arasındaki farka değinilmektedir⁸⁶.

Yargıtay kararlarında da açıkça ifade bulduğu üzere, beklenmeyen hal kavramı borçlunun kusuru olmaksızın ortaya çıkan, sözleşme akdedilirken öngörülme ve borca aykırı nitelikteki davranışa kaçınılmaz şekilde sebebiyet veren olaylar olarak tanımlanabilir⁸⁷. Bu hallede, borçlu kendisinden beklenen tüm

⁸⁶ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 26.06.2018 tarih, 2016/21 E., 2018/6118 K. nolu kararında; “İllet bağını kesen nedenler arasında gösterilen mücbir sebep sorumlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, borcun ihlaline mutlak olarak kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olaydır (F. Eren s. 96). Mücbir sebep çoğunlukla yıldırım düşmesi, kasırga, deprem, gibi bir doğa olayı olabileceği gibi bazen savaş, ihtilal, isyan gibi beşeri ya da sosyal bir olay, hatta ithal yasağı, kamulaştırma gibi hukuki bir olay da olabilir (F. Eren, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, ... 1975, s. 177; H. Tandoğan s. 464; L. M. Kurt, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, ... 2016, s.195).

Beklenmeyen hâl ise sorumlu şahsın irade veya davranışından bağımsız olarak, herkese ödev yükleyen genel bir davranış kuralının veya sözleşmeden doğan bir borcun kusurundan kaynaklanmayan bir nedenle kaçınılmaz surette ihlal edilmesine neden olan olaylardır (F. Eren, İlliyet Bağı, s. 139; H. Tandoğan s. 461; L. M. Kurt, s.191). Öğretide beklenmeyen hâl kavramı tesadüfe bağlı hâl, umulmayan hâl, kaza, kazara, fevkalade hâl olarak da adlandırılmaktadır (A. P. Gözübüyük, Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Hâller, ... 1957, s.13). Fırtına, kar, dolu, genel grev, makinedeki teknik arızalar vb. nedenlerle borcun yerine getirilememesi hâlinde beklenmeyen hâlin varlığı ortaya çıkabilecektir.

Görüldüğü üzere mücbir sebep ve beklenmeyen hâl kavramları, kusurdan bağımsız olmaları, önlenemez olaylar sonucu ortaya çıkmaları ve işverenin sorumluluğunu etkilemeleri nedeniyle benzer iseler de birbirlerinden farklı kavramlardır. Öncelikle mücbir sebep yıldırım, kasırga, savaş vb. daha güçlü olaylar sonucu borcun ihlaline sebep olurken beklenmeyen hâl de bu derece güçlü ve yoğun olaylar söz konusu değildir. Diğer taraftan mücbir sebep illiyet bağının kesilmesi nedeniyle borçlunun sorumluluğunu tamamen ortadan kaldırırken, beklenmeyen hâl her zaman borçlunun sorumluluğunu tümünden ortadan kaldırmamakta bazı durumlarda kısmen sorumluluktan kurtarmaktadır.

Mücbir sebep ile beklenmeyen hâl arasında öğretide yapılan diğer bir ayırım ise kaçınılmazlık üzerinedir. Gerçekten de mücbir sebep ve beklenmeyen hâl tanımlarından da anlaşılacağı üzere kaçınılmazlık her iki kavramın da birer unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak öğretide mücbir sebep için aranan kaçınılmazlığın mutlak olduğu beklenmeyen hâl için aranan kaçınılmazlığın ise nispi olduğu genel görüştür.

Kaçınılmazlığın genel bir tanımı yapılacak olursa denilebilir ki kaçınılmazlık, önüne geçmenin imkânsız olduğu veya hangi önlem alınırsa alınsın, hangi boyutta dikkat edilirse edilsin oluşması engellenemeyen fiiller ve olaylardır. Genel olarak nitelendirmek gerekirse, kaçınılmazlık demek, vuku bulan olaya karşı koyulmazlık hâli ve her türlü tedbirin alınmasına rağmen gerçekleşmesi önlenemeyen ve objektif bir durumunun söz konusu olmasıdır...”(Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

Öğretide belirtilen mutlak kaçınılmazlık hiç kimsenin ne kadar özen gösterirse göstere, hangi tedbiri alırsa alsın borcun ihlalinin önlenemeyeceği bir durumu ifade ederken, nispi kaçınılmazlık aynı şartlar altında bulunması muhtemel, normal ve makul bir şahıstan beklenebilecek özen gösterilse, alınması gereken tedbirler alınsa dahi borcun ihlalinin meydana gelmesinin önlenemeyeceği bir durumu ifade etmektedir. Umulmayan hâlde söz konusu kaçınılmazlık sadece borçlu, sorumlu kişi yönünden olup, nisbî bir nitelik taşır. Oysa, mücbir sebepteki kaçınılmazlık borçlu da dâhil herkes yönünden mutlak bir nitelik taşır (F. Eren s. 182, L. M. Kurt s. 197) (Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası)

⁸⁷Tahiroğlu, s.165.

tedbirleri almasına rağmen borcun ihlali önleyememektedir⁸⁸. Bu nedenle de beklenmeyen halin unsurları; beklenmeyen hali meydana getiren bir olay, bu olay sebebiyle borcun ihlali, söz konusu olay ile borcun ihlali arasında illiyet bağı ve beklenmeyen hale neden olan olayın borçlu açısından kaçınılmaz olması gerektiği şeklinde sayılabilir⁸⁹.

Mücbir sebep, imkansızlık sonucunu doğurduğu için borç sona erer⁹⁰. Beklenmeyen hal ve bunun sonucu olabilecek aşırı ifa güçlüğü ise, ifa imkânsızlığı değil ifa güçlüğü ve sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması gündeme gelir⁹¹.

Mücbir sebepte borcun ihlalinden kaçınamama durumu beklenmeyen halden farklı olarak objektif yani herkes için söz konusu olacak niteliktedir. Ancak aşırı ifa güçlüğü sonucunu doğurabilecek beklenmeyen halde kaçınılmazlık unsuru nispi niteliktedir. Ayrıca mücbir sebep bir dış olaya bağlı iken beklenmeyen olay için böyle bir şart aranmamaktadır⁹².

Bir başka fark da mücbir sebep tek başına olarak sorumluluğu ortadan kaldırırken, beklenmeyen hal tek başına her zaman için sorumluluğu ortadan kaldırmaz. Bu nedenle de mücbir sebep halinin söz konusu olduğu durumda ortaya çıkan zarardan borçlu sorumlu tutulamaz⁹³. Beklenmeyen halde ise her zaman için borçlunun sorumluluğunu tümünden ortadan kalkmadığından, bu hal sadece bazı durumlarda borçluyu kısmen sorumluluktan kurtarmaktadır⁹⁴.

⁸⁸ Başara, s.12.

⁸⁹ Başara, s. 12 vd.

⁹⁰ Hakan Acar, “Uluslararası Sözleşme Hukukunda Mücbir Sebep (Force Majeure) Kavramı Ve Hukuki Sonuçları”, **Kazancı Hukuk Eserleri Bilgi Bankası**, (Mücbir Sebep Kavramı), s. 3.

⁹¹ Acar, Mücbir Sebep Kavramı, s. 3.

⁹² Ali Bozer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2007, s.221.

⁹³ Örneğin ariyet alınan bir gümüş sofrta takımı yaşanan deprem sonucu borçlunun evinin yıkılması ile telef olmuşsa mücbir sebepten doğan işbu zarardan borçlunun sorumlu tutulması beklenemez.

⁹⁴ A. Pulat Gözübüyük, **Hukuki Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller**, 3. Baskı, Ankara, 1977, s. 83; Mahmut Kizir, “Yargıtay Kararları Işığında Basiretli İşadamı Gibi Hareket Etme Yükümlülüğünün Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanmasına Etkisi”, https://www.selcuk.edu.tr/dosyalar/files/004/cilt_19_sayi_2.pdf, (05.05.2019), s. 275; Yarg. HGK., 13.06.2018 tarih, 2015/10-1100 E., 2018/1185K.; “Diğer taraftan mücbir sebep illiyet bağının kesilmesi sebebiyle borçlunun sorumluluğunu tamamen ortadan kaldırırken, beklenmeyen hâl her zaman borçlunun sorumluluğunu tümünden ortadan kaldırmamakta bazı durumlarda kısmen sorumluluktan kurtarmaktadır.”(Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

2. Aşırı İfa Güçlüğü - Haklı Sebep Farkı

“Haklı sebep” kavramına ilişkin olarak öğretide, sürekli borç ilişkilerinde taraflardan sözleşmeyi devam ettirmelerini beklemenin dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacağı durumlarda ⁹⁵ haklı sebebin varlığının kabulünün gerektiği ⁹⁶ ve bu durumda sözleşmenin feshedilebileceği ifade edilmektedir.

Haklı sebebin varlığının tespiti açısından ise her somut olay kendi şartlarıyla değerlendirilerek borç ilişkisinin çekilmez hale gelip gelmediği incelenecektir ⁹⁷. Borç ilişkisinin çekilmez hale geldiği kanaatine varıldığında ise dürüstlük kuralı da gerektiriyorsa ⁹⁸ sözleşme sona erdirilebilecektir. Zira sürekli borç ilişkileri, tarafların birbirine karşı güven duymalarını aynı zamanda borcun ifa edilirken dikkat ve özen gösterilmesini ve dürüstlük kuralına uyulmasını gerekli kılar. Güven, iyiniyet ve özen yükümlülüğü sarsıldığında ise kanunda ve sözleşmede bir fesih hakkı öngörülmemiş olsa bile, haklı nedenle fesih hakkı gündeme gelebilir ⁹⁹.

Aşırı ifa güçlüğü haklı sebepten farklı olarak sadece sürekli borç ilişkilerinde değil sözleşmenin kurulması anı ile ifa anı arasında şartların değişmesi için yeterli bir sürenin geçtiği sözleşmelerde, bu anlamda ani edimli sözleşmelerde de gündeme gelebilir ¹⁰⁰. Ancak yine de aşırı ifa güçlüğü halinin daha çok sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde gündeme geldiği söylenebilir ¹⁰¹.

Uyarlama sebebi olan aşırı ifa güçlüğünde de haklı sebepten de sözleşmenin kurulmasından sonra bir durum değişikliği meydana gelmiş olmalıdır. Yine aşırı ifa güçlüğü ve haklı sebep kavramlarının her ikisinin de temelini dürüstlük kuralı oluşturmaktadır ¹⁰². Bunun dışında uyarlama nedeni olan aşırı ifa güçlüğü aynı

⁹⁵ Şeref Ertuş, “Sürekli Borç İlişkilerinde Zamanaşımı”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Özel Sayı 2014 (Basım Yılı: 2015), ss.3093-3114, ss. 3096-3097.

⁹⁶ Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s.247; Pınar Altınok Ormancı, **Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s. 96.

⁹⁷ Yarg. HGK. 17.1.2018 tarih 2017/11-2874E., 2018/37 K. “*Haklı nedenler kanunla tanımlanmadığı için her somut olayın özelliğine göre mahkemelerce takdir edilecektir.*” (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁹⁸ Özer Seliçi, **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976, s. 192.

⁹⁹ Ertuş, ss. 3096-3097.

¹⁰⁰ Dural, Sonraki İmkansızlık, ss.68-69; Gülekli s. 46.

¹⁰¹ Serozan, Sözleşmeden Dönme, s. 370.

¹⁰² Seliçi, s. 202.

zamanda haklı nedenle fesih hali sayılabilir. Bu nedenle de kavramların aralarındaki sınırı çizmek her zaman çok kolay ve net olamayabilir.

Haklı sebeple fesih ve aşırı ifa güçlüğünün koşulları bakımından da bazı farklılıklar mevcuttur. Zira sürekli sözleşmelerde haklı sebebin söz konusu olabilmesi için fesih hakkı sahibinin bu haklı sebep durumunun oluşmasında kusurunun olup olmaması bazı durumlarda önem taşımaz¹⁰³. Ancak aşırı ifa güçlüğü halinden bahsedebilmek için aşağıda da açıklanacağı üzere söz konusu durumun mağdur olan kişiye isnat edilebilir bir durumdan kaynaklanmamış olması gerekir. Ayrıca haklı sebep olgusu bir dış etkenden kaynaklanabileceği gibi aynı zamanda aşırı ifa güçlüğünden farklı olarak taraf davranışlarından da kaynaklanabilir¹⁰⁴.

Sözleşme kurulduktan sonra meydana gelen değişiklikler aşırı ifa güçlüğü olarak nitelendirilebileceği gibi borç ilişkisinin çekilmez hale geldiği durumlarda haklı fesih de gündeme gelebilir¹⁰⁵. Ancak belirtmek gerekir ki her haklı nedenle fesih hakkı doğuran değişiklik aşırı ifa güçlüğü sayılamayabilir ve dolayısıyla da sözleşmelerin uyarlanması imkânını sağlayacak nitelikte olmayabilir¹⁰⁶.

Uyarlama nedeni olan aşırı ifa güçlüğü aynı zamanda haklı nedenle fesih sayılabileceğinden hem uyarlama sebebi hem de haklı sebep teşkil eden bir hususta TBK md. 138 hükmüne öncelik vermek daha doğru olacaktır. Zira bu durumda dar anlamda uyarlama yapılabildiği sürece haklı fesih söz konusu olmayacaktır. Aksinin kabulü halinde TBK md. 138 hükmünün uygulaması daralacaktır.

Haklı nedenle fesihle ilgili düzenlemeler emredici nitelikte olmasına rağmen aşırı ifa güçlüğüne dair hükümler tamamlayıcı niteliktedir. Bu nedenle de haklı nedenle fesih hakkından önceden feragat edilmesi mümkün değilken aşırı ifa güçlüğünde uyarlama hakkından feragat olumsuz uyarlama kaydı niteliğindedir¹⁰⁷.

Haklı neden ve aşırı ifa güçlüğü sonuçları bakımından da farklılık içermektedir. Zira haklı neden, sözleşmenin feshi hukuki sonucunu doğurmakta, aşırı ifa güçlüğünde ise hukuki sonuç her zaman fesih olmamaktadır¹⁰⁸. Bu nedenle hem aşırı ifa güçlüğü hem de haklı fesih sebebi olarak nitelendirilen durumlarda

¹⁰³ Seliçi, s. 194 vd.

¹⁰⁴ Altınok Ormancı, s.209.

¹⁰⁵ Seliçi, s. 194.

¹⁰⁶ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 384.

¹⁰⁷ Altınok Ormancı, s. 208; Kulp, s.91.

¹⁰⁸ Seliçi, ss. 195-196.

sözleşmeyi uyarılama imkanı bulunduğu müddetçe direkt haklı sebebe dayanılarak sözleşmeyi sona erdirmek mümkün olmamalı, haklı sebeple fesih son çare olmalıdır¹⁰⁹.

Örneğin sürekli bir sözleşme niteliğindeki kira sözleşmeleri hakkında TBK. md. 331 ile sözleşmenin önemli sebeple feshi düzenlenmiştir. Bu hükme göre;

“Taraflardan her biri, kira ilişkisinin devamını kendisi için çekilmez hâle getiren önemli sebeplerin varlığı durumunda, sözleşmeyi yasal fesih bildirim süresine uyararak her zaman feshedebilir.

Hâkim, durum ve koşulları göz önünde tutarak, olağanüstü fesih bildiriminin parasal sonuçlarını karara bağlar.”

Öğretide, ancak işlem temelinin çökmesi durumunda BK m. 331 hükmü uyarınca kira sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebileceği ifade edilmiş ve bu hükmün BK m.138’in özel bir uygulaması olduğu kabul edilmiştir¹¹⁰.

Bu noktada kira ilişkisinde fesih için önemli sebeplerin ortaya çıkması halinde kiracı veya kiraya veren, ilk olarak TBK md. 138 uyarınca uyarılama yoluna gitmeli, fesih son çare olarak düşünülmelidir.

3. Aşırı İfa Güçlüğü - Temel Hatası Farkı

Yanılma, bir kişinin olayları yanlış algılaması, bunları yanlış değerlendirmesi, farkında olmaksızın bir takım olgular üzerinde yanlış tasavvurda bulunması, beklenti ve tahminlerinin isabetsiz olması, irade ile beyan arasında istenilmeden meydana gelmiş olan uygunsuzluk olarak tanımlanabilir¹¹¹. Bu anlamda yanılma, bilmemeyi ve istememeyi gerektirir. Örneğin, kişi, otoyol üzerinde olduğu düşüncesiyle bir ev aldıysa, ancak aldığı evin otoyoldan çok uzakta olduğu sonradan öğrendiyse yanlışlığa düşmüş olur¹¹².

¹⁰⁹ Altınok Ormancı, s. 210.

¹¹⁰ Murat İnceoğlu, **Kira Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, Cilt:2 , İstanbul, 2014, s. 220 vd.; Altınok Ormancı, s. 98; TBK. md. 131 hükmü ile md. 138 hükmünün uygulama alanlarının çoğu zaman örtüşecek olsa da bazı durumlarda, özellikle sözleşmeye aykırılık hallerinde, işlem temelinin çökmesi söz konusu olmamasına rağmen TBK. m. 331 hükmü uyarınca önemli fesih sebebi hallerin de var olabileceği de ifade edilmiştir. (Ezma Elif Şafak, **Kira Sözleşmesinin Kiracının Sözleşmeye Aykırı Davranışları Sebebiyle Feshedilmesi**, (Yayınlanmamış Yüksel Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2013, s.160.)

¹¹¹ Kılıçoğlu, s.176; Erhan Kanişlı, **İsviçre-Türk Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, (Yanılma), s. 60; Yargıtay’ın da bir kararında hata kavramı, “iç irade ile açıklanan irade arasında bilmeyerek yapılan uyumsuzluk” olarak tanımlamıştır (Yarg. 1. HD 13.10.1998 tarih, 1998/8883 E., 1998/10883 K.)

¹¹² Kılıçoğlu, s. 176.

TBK.'nın yanlışla ilgili düzenlemeleri 30-35. maddeler arasında hükme bağlamıştır. Yanılma, beyan yanlışla ve saik yanlışla olarak iki şekilde ortaya çıkmaktadır.

Beyan yanlışla TBK. uyarınca esaslı yanlışla hali sayılıp bu yanlışla, sözleşmenin niteliğinde, konusunda yanlışla, kişi ve kişinin niteliklerinde yanlışla, ivazda yanlışla şeklinde ortaya çıkabilir. Saik yanlışla ise, tarafların sözleşmeyi yapmalarına kendilerini iten sebeplerde, amaçlarda ve hedeflerde hataya düşmüş olmasıdır. Taraflar sözleşme yaparlarken sözleşmeye dair belirli noktaları düşünerek hareket ederler ve kişilerin bu düşünceleri ile gerçek durum arasında farklılık olursa saikte yanlışla söz konusu olur¹¹³.

TBK'da sadece beyan yanlışla esaslı yanlışla¹¹⁴ olarak nitelendirilmekte, saik yanlışla kural olarak esaslı yanlışla sayılmamakta ve sözleşmenin geçerliliğini etkilememektedir¹¹⁵. Kural bu olmakla birlikte, sözleşmenin geçerliliğini etkileyen ve esaslı yanlışla sayılan saikte yanlışla, *“saikin sözleşmenin temeli sayılması, bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması ve bu durumun karşı tarafça bilinebilir olması”* halinde mümkündür. Zira bu durum TBK. md. 32 'de açıkça ifade edilmiştir. Söz konusu hüküm;

“Saike yanlışla, esaslı yanlışla sayılmaz. Yanılanın, yanlışla saiki sözleşmenin temeli sayması ve bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması hâlinde yanlışla esaslı sayılır. Ancak bu durumun karşı tarafça da bilinebilir olması gerekir.” şeklindedir.

Saik yanlışlasının esaslı yanlışla sayıldığı bu hali temel hatası olarak adlandırılmaktadır. Temel hatasında kişinin iradesinde yanlışla düşmesi subjektif unsur, ticari doğruluk kurallarının yanlışlayı esaslı saymaya elverişli olması ise objektif unsur olarak nitelendirilmektedir¹¹⁶. Esaslı saik yanlışla niteliği taşıyan

¹¹³ Işıl Tüzün Arpacıoğlu, “Türk Borçlar Hukuku'nda Temel Hatası”, **Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi**, Cilt:4, No:1, 2012, ss. 149-156, ss.152-154, Kılıçoğlu, ss. 177-185; Şener Akyol, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler I**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995, (Genel Hükümler), s. 208.

¹¹⁴ Yarg. 4. HD. 09.10.1980 tarih, 1980/8609 E., 1980/11401 K. nolu kararında esaslı hatayı; yanlışla kişi eğer yanlışlayıydı o konuda böyle bir sözleşme yapmayacak idiyse ve bu durum objektif iyiniyet kuralları uyarınca da yanlışla olarak kabul ediliyorsa esaslı yanlışlının var olacağını belirtmiştir. (Arpacıoğlu, s.152.)

¹¹⁵ Gamza Turan Başara ve İzzet Başara, Borçlar Kanunu Tasarısında İrade Sakatlıkları, Prof. Dr. Fırat Özatan'a Armağan, Cilt:1, Ankara, 2010, s. 337; Turgut Uygur, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt: 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s.333.

¹¹⁶ Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı**, Garanti Matbaası, İstanbul, 1968, (Hata), s. 159.

temel hatasından bahsedilebilmesi için ise bu iki unsurun birlikte gerçekleşmesi gerekir¹¹⁷.

Örneğin, bir müteahhidin aldığı arsanın, imar planında yeşil alan olarak görünmesi nedeniyle söz konusu arsaya inşaat yapmak mümkün değil ise burada esaslı sayılan temel hatasının varlığından söz edilebilir. Zira burada, ilk olarak kişinin, sözleşmenin kurulmasında ve iradesinin oluşması aşamasında düştüğü bir yanlış söz konusudur. Ayrıca satın sözleşmesinin esaslı unsurlarının satılan mal ve bedel olduğu gözetildiğinde bu yanlışın sözleşmenin temeliyle yani esaslı unsurlarıyla ilgili olduğu da söylenebilir¹¹⁸. Yine arsayı satın alan kişi müteahhit olduğu için müteahhidin arsa satın alırken buraya inşaat yapmak istediği açık olduğundan iş ilişkilerindeki dürüstlük kuralı gereğince temel yanlışının varlığından söz edilebilir.

Belirtmek gerekir ki TBK m. 32’de temel hatası sayılabilmeye aranan subjektif unsur (hataya düğüldüğü iddia edilen unsurun sözleşmenin temeli olarak değerlendirilmesi) ve objektif unsur (bu şekilde değerlendirmenin dürüstlük kuralına uygun olması gerektiği) işlem temelinin çökmesindeki işlem temeli tanımında da aranmaktadır. Bu nedenle de temel hatası ile aşırı ifa gücünü de içine alan işlem temelinin çökmesi kavramlarının birbirlerine yakın olduğu söylenebilir¹¹⁹.

Temel hatasını oluşturan saikte esaslı yanlışın sözleşmenin yapıldığı sırada var olması halinde sözleşmenin iptali istenebilecektir¹²⁰. Ancak sözleşmenin yapılmasından sonra ortaya çıkan olaylarda yanlışla düğülmeye halinde bunun temel hatası mı sayılacağı (bu anlamda bu olayın temel hatasına ilişkin TBK md.32 hükmü uyarınca sözleşmeyi iptal hakkı verip vermeyeceği) yoksa aşırı ifa gücü hali olarak mı nitelendirileceği İsviçre-Türk hukukunda tartışma konusu olmuştur.

İsviçre hukukunda bir görüş, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan durumlara ilişkin yanlış tasavvurlarda hataya düşmenin, belirli bir şart dahilinde temel hatası sayılabileceği ve böylelikle temel hatası sebebiyle iptale elverişli olduğu

¹¹⁷ Şahin Akıncı, **Borçlar Hukuku Bilgisi**, Genel Hükümler, 3. Baskı, Sayram Yayınları, Konya, 2006, s. 107; Seyfullah Edis, **Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Akdın Lüzumlu Vasıflarında Hata**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1973, s. 52; Kocayusufpaşaoğlu, Hata, s. 16; Arpacıoğlu, s.154.

¹¹⁸ TBK md. 32 hükmünde ifade edilen “sözleşmenin temeli ile ilgili saikte yanlış” sözleşmenin esaslı unsurlarına ilişkin olmalıdır. (Kılıçoğlu, s. 183); aynı yönde bkz. Yarg; 4. HD. 12.10.1997 tarih, 1977/12191 E., 1977/9487 K. nolu kararı

¹¹⁹ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.183; Kanışlı, Yanılma, s. 185.

¹²⁰ Kılıçoğlu,ss. 182- 183; Kanışlı, Yanılma, s. 174.

yönündedir. Bu görüşte bahsi geçen şart ise, sonradan ortaya çıkan olayın önceden görülebiliş kesin gözü ile bakılan bir olay olması aranmaktadır¹²¹. Bu görüşü eleştirenlere göre ise gelecekteki olaylara ilişkin yanlış tasavvurlar söz konusu ise sadece sözleşmelerin uyarlanması gündeme gelebilmelidir. Aksinin kabulü, öncelikle “hata” kavramının anlamına ve doğasına ters olacaktır. Zira hata, doğası gereği şimdiki ve geçmişteki olaylara ilişkindir¹²².

Türk hukukunda ağırlıklı görüş, geleceğe ilişkin yanlış tasavvurların temel hatası teşkil etmeyeceği yönündedir¹²³. Zira bu görüşe göre, sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen önemli değişiklikler işlem temelinin çökmesine sebep olur ve diğer koşullar da varsa TBK m. 138’in uygulama alanına girer.

Çoğunluk görüşü bu olmakla birlikte, gelecekte ortaya çıkan, önceden tahmini mümkün olan ve kesin gözüyle bakılan olaylara ilişkin yanılgıların TBK md. 32 uyarınca sözleşmenin iptaline yol açabilecek nitelikte bir saik hatası sayılabileceği de savunulmuştur¹²⁴.

Alman hukukunda ise Türk hukuku ve İsviçre hukukundan farklı olarak temel hatası işlem temelinin baştan eksikliği olarak nitelendirilmekte ve sonuçları bakımından bir ayrıma tabi tutulmamaktadır¹²⁵.

Bizim görüşümüze göre de sonradan ortaya çıkan durum değişiklikleri temel hatası olarak değil, aşırı ifa güçlüğü aşırı ifa güçlüğü olarak nitelendirilmelidir. Zira hata kavramı şimdiki ve geçmişteki olaylara ilişkin olarak kullanılabilecek bir kavram olduğundan, gelecekte ortaya çıkabilecek bir durum değişikliğinin aşırı ifa güçlüğü olarak nitelendirilmesi daha doğru olacaktır.

Ayrıca bu iki kavram sonuçları bakımından değerlendirildiğinde de sonradan ortaya çıkan durum değişikliği ile ilgili olarak aşırı ifa güçlüğü değerlendirmesi yapılması yine doğru olacaktır. Zira sonradan ortaya çıkan durum değişikliğinin temel hatası sayılması halinde sözleşmenin sona erdirilmesi sonucu ile karşı karşıya kalınacakken bu değişikliğin aşırı ifa güçlüğü olarak değerlendirilmesi halinde ise TBK. md. 138 kapsamında ilk olarak uyarılma, bunun mümkün olmaması halinde

¹²¹ bkz. Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 185, dipnot.727 deki yazarlar

¹²² bkz. Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 185, dipnot.728 deki yazarlar

¹²³ Serozan, Sözleşmeden Dönme, ss. 351-352; Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, ss. 187-188; Dural, Sonraki İmkansızlık, ss. 63-64; Gülekli, s. 58; Oğuzman ve Öz, s. 332, dipnot: 201; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Genel Hükümler, 430 vd.; Arat, s. 69; Topuz, s. 128.

¹²⁴ Kocayusufoğlu, Hata, ss. 45-46, dipnot 21; Eren, Genel Hükümler, s. 408.

¹²⁵ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.190.

sözleşmenin sona erdirilmesi yoluna gidilebilecektir. Bu anlamda sözleşmenin sona erdirilmesi her zaman son çare olarak düşünülmesi gerektiğinden sonradan ortaya çıkan durum değişikliğinde aşırı ifa güçlüğü değerlendirmesine öncelik verilerek TBK md. 138 hükmünün uygulanması yerinde olacaktır. Böylelikle TBK md. 138 hükmünün uygulama alanı hem daralmamış olacak hem de sözleşmenin ayakta kalabilmesi için uyarlama imkânı gündeme gelebilecektir.

Bununla birlikte sonradan ortaya çıkan durum değişikliği ile ilgili olarak direkt temel hatasının hükümlerinin uygulanması borçlu için sakınca da yaratabilir. Örneğin merkezi bir yerde bulunması sebebiyle kitap satışından çok iyi kazanç sağlanacağı düşüncesiyle bir dükkan kiralandığında, dükkan çevresindeki yol çalışmalarının çok uzun sürmesi nedeniyle hiç beklenmedik bir şekilde umulan karın elde edilememesi, hatta dükkan kirasının bile çıkarılamaması durumunda, “önceden görülebilir kesin gözüyle bakılan bir olay” üzerinde hatalı bir tasavvur söz konusu olur. Buradaki durum temel hatası olarak kabul edilirse, kiracı sözleşmeyi yalnızca iptal edebilecektir. Kiracının kira bedelinin indirilmesini, bu anlamda sözleşmenin uyarlanmasını talep etme hakkı doğmayacaktır. Kiracı sözleşmeyi iptal ederek tüm yatırımlarını iptal etmek zorunda kalabilecektir¹²⁶.

4. Aşırı İfa Güçlüğü - İmkansızlık Farkı

TBK’nın bazı hükümlerinde imkânsızlık kavramı ele alınmakla birlikte kanunda imkansızlığın tanımına yer verilmemiştir. Ancak imkânsızlık öğretide, edimin ifasının mümkün olmaması olarak tanımlanmaktadır¹²⁷.

İmkânsızlık, maddi - hukuki imkânsızlık, önceki- sonraki imkânsızlık, tam- kısmi imkansızlık, sürekli - geçici imkansızlık ve objektif - sübjektif imkansızlık gibi ayrımlara tabi tutulmaktadır.

Edimin sonradan imkânsızlaşması halinde borçlunun sorumlu tutulduğu imkânsızlık, sonraki kusurlu imkânsızlıktır. Zira bu halde borca aykırılık söz konusu

¹²⁶ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.179.

¹²⁷ Dural, Sonraki İmkansızlık, s. 8; Mehmet Altunkaya, **Edimin Başlangıçtaki İmkansızlığı**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2005, s.89; Kılıçoğlu, s. 642; Barış Özçelik, Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukukî İmkânsızlık Ve Sonuçları, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2014, ss.569-621, s. 571; Zeynep İpek Yücer, **Borç İlişkisi Doğuran Sözleşmelerde Başlangıçtaki İmkansızlık, Hüküm ve Sonuçları**, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2006, s.3.

olacak ve borçlu, ediminin kusuru ile imkânsızlaşması nedeniyle alacaklının uğradığı zarardan sorumlu tutulacaktır¹²⁸. Borçlunun bu sorumluluğu hakkında düzenlenen TBK md. 112 hükmü;

“Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.” şeklindedir.

Hükümde imkânsızlık ifadesi kullanılmamakla birlikte, “borcun hiç ifa edilmemesi” ile anlatılmak istenen borcun ifasının imkânsız hale gelmiş olmasıdır¹²⁹.

Borçlunun sonraki imkânsızlıktan sorumlu olmaması ise kusurlu olmamasına bağlıdır¹³⁰. Buna ilişkin olarak TBK m.136 hükmü düzenlenmiştir. Hükme göre;

“Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer.”

Belirtmek gerekir ki, sonraki imkânsızlık halinde borçlunun sorumluluktan kurtulmasına dair düzenlenen TBK. md. 136 hükmü, objektif ve sübjektif imkânsızlık hallerinden her ikisini de kapsamaktadır¹³¹. Burada sonraki - önceki ve objektif- sübjektif imkânsızlık kavramlarını açıklayacak olursak;

Önceki imkânsızlık, taraflar arasında borç ilişkisinin kurulması aşamasında ifanın imkânsız olmasını ifade eder. Bu durumda borç ilişkisi, TBK md. 27 hükmü uyarınca hükümsüzdür. Sonraki imkânsızlık ise borç ilişkisi kurulduktan sonra edimin ifasının mümkün olmamasını ifade eder. Örneğin, taraflar arasında kurulan satış sözleşmesi gereğince teslimi taahhüt edilen mal sözleşmenin yapılmasından sonra yanmışsa sonraki imkânsızlıktan, bu malın sözleşmenin kurulmasından önce yanması halinde ise önceki imkânsızlıktan bahsedilir.

Bununla birlikte objektif imkânsızlık, borcun ifasının aynı koşullar altında bulunan herkes için imkânsız hale gelmesidir. Sübjektif imkânsızlık ise borcun ifasının sadece belirli bir borçlu için mümkün olmamasıdır. Burada borçlunun işgücü, sağlığı, yetenekleri ile ilgili olarak şahsına özgü nedenlerle edimini ifa edememesi söz konusudur¹³².

¹²⁸ Kılıçoğlu, s. 644, Esat Ersebük, **Türk Kanunları Bakımından Borçlar Hukukunun Umumi Esasları** Ankara, 1937, s.409.

¹²⁹ Özçelik, s. 571, Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 174.

¹³⁰ Yücer, s.47; Kılıçoğlu, s. 644.

¹³¹ Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 12; Arat, s.70; Oğuzman ve Öz, s. 1455.

¹³² Kılıçoğlu, ss. 643- 644.

Sonraki kusursuz imkânsızlık halini düzenleyen TBK md. 136 hükmü subjektif imkansızlığı da kapsadığından, bu noktada sonradan ortaya çıkan bir durum değişikliğinde sonraki subjektif imkansızlık mı yoksa aşırı ifa güçlüğü'nün mü var olduğunu belirlemek önem taşıyacaktır. Zira bu durum değişikliği sonraki subjektif imkânsızlık olarak kabul edildiğinde TBK. md. 136 hükmü, aşırı ifa güçlüğü kabul edildiğinde ise TBK m. 138 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Ayrıca imkânsızlık borç ilişkisini sona erdireceğinden ortada sözleşme ilişkisi kalmayacak, aşırı ifa güçlüğü durumunda ise sözleşme değişen koşullara uyarlanabilecektir.

Belirtmek gerekir ki her iki durumda da önceden görülemeyen ve iki tarafa da isnat edilemeyen bir durum değişikliği söz konusudur¹³³. Öğretide, aşırı ifa güçlüğü halinin imkânsızlık sayılması gerektiği yönünde görüş bildirilmekle birlikte¹³⁴ ağırlıklı görüş, aşırı ifa güçlüğü halinde imkansızlık hükümlerinin uygulanmayacağı yönündedir¹³⁵. Ağırlıklı olarak savunulan bu görüşe göre, ifanın aşırı derecede güçleşmesi imkânsızlık olarak değerlendirilemez. Zira imkansızlıkta borçlunun borcunu ifa etmesine imkan yokken aşırı ifa güçlüğü'nde ifa hala mümkündür. Ayrıca aşırı ifa güçlüğü halinde imkansızlık hükümlerinin uygulanması hem alacaklı hem de borçlu açısından sakıncalı olacaktır. Zira bu durumda borçlunun uyarlama talep etme seçeneği de ortadan kalkacaktır. Bu nedenle de aşırı ifa güçlüğü durumunda imkansızlık hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.

Bizim görüşümüze göre de imkânsızlık ve aşırı ifa güçlüğü kavramları birbirlerinden farklı kavramlar olup bu kavramların birbirleri yerine uygulanmaları mümkün değildir. Zira aşırı ifa güçlüğü'nde edimin ifası halen mümkün iken imkânsızlıkta edimin ifası mümkün değildir. Ayrıca imkansızlığın tek sonucu sözleşmenin sona ermesi olduğundan aşırı ifa güçlüğü'nün imkansızlık olarak değerlendirilmesi borçlunun uyarlama talebinde bulunabilme hakkını da ortadan kaldıracaktır. Bu durum ise hem TBK. md. 138'in uygulama alanını sınırlandıracak hem de sözleşmenin sona erdirilmesinin son çare olması gerekliliğine aykırılık teşkil edecektir.

¹³³ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 175.

¹³⁴ Altunkaya, s. 147.

¹³⁵ Gürsoy, s. 25 vd.; Dural, Sonraki İmkansızlık, s.25 vd.; Arat, s. 72; Hasan Erman, **İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1979, s. 51; Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 181; Kılıçoğlu, s. 642.

İKİNCİ BÖLÜM

MİLLETLERARASI HUKUKTA VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA SÖZLEŞMENİN UYARLANMASI VE İLERİ SÜRÜLEN TEORİLER

I. MİLLETLERARASI HUKUKTA SÖZLEŞMENİN UYARLANMASI

Uluslararası ticaretin gelişmesi, beraberinde yabancılık unsuru taşıyan sözleşmelerin sayısının artmasına neden olmuş ve bu durum da sözleşmelerde uygulanacak hukuk kuralları açısından bir belirleme yapılması gerekliliğini doğurmuştur. Bu doğrultuda hukukun uluslararası alanda bir bütün haline getirilmesine dair çalışmalar başlatılmıştır¹³⁶.

Bu amaç doğrultusunda gerçekleştirilen önemli çalışmalar; UNIDROİD isimli kuruluşun “Uluslararası Ticaret Sözleşmesi Genel İlkeleri” (PICC)¹³⁷, Avrupa Komisyonu’nun “Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri” (PECL)¹³⁸ ve “Ortak Referans Çerçevesi Taslağı” (DCRF)¹³⁹ olarak sıralanabilir. Ancak DCFR şu anlık Avrupa birliği hukukunun bir parçası olmayıp yalnızca akademik bir metindir. Yine de DCFR’ de yer alan düzenlemeler borçlar hukuku açısından PICC ve PECL gibi uyumlaştırma çalışması niteliğindedir¹⁴⁰. Ayrıca bu sayılanlar dışında başka çalışmalar da mevcuttur¹⁴¹.

Hukukun birleştirilmesine yönelik tüm dünyayı ilgilendiren çalışmalar yapıldığı gibi sadece Avrupa Birliğini ilgilendiren çalışmalar da yapılmıştır. Bu kapsamda PICC tüm dünya ülkeleri açısından hukukun yeknesaklaştırılmasına

¹³⁶ Mustafa Alper Ener, **Uluslararası Mal Satımı Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasına Göre Sözleşmenin Kurulması**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi, Ankara, 2013, s. 2; Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 85; Mehmet Aydın Çetinkaya, **Avrupa Birliği Satım Hukuku**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2014, s.1.

¹³⁷ “Principles for International Commercial Contracts” ifadesinden kısaltılmıştır.

¹³⁸ “The Principles of European Contract Law” ifadesinden kısaltılmıştır.

¹³⁹ “Draft Common Frame of Reference” ifadesinden kısaltılmıştır.

¹⁴⁰ Zehra Özkan, “Avrupa Birliği Hukukunun Uyumlaştırılması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2017, ss.157-199, s.183; Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 103.

¹⁴¹ Yeşim M. Atamer, **Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2005, (CISG), s. 18, dipnot 35.

yönelik¹⁴² çalışmalara örnek gösterilebilirken PECL Avrupa Birliği ile sınırlı olan çalışmalara örnek gösterilebilir¹⁴³.

11 Nisan 1980 tarihinde UNCITRAL¹⁴⁴ komisyonunca düzenlenen ve bu kapsamdaki birçok çalışmayı hızlandıran “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi” (CISG)¹⁴⁵ diğer bir adıyla Viyana Satım Sözleşmesi¹⁴⁶ de milletlerarası mal satışına dair satım sözleşmesi hukukunun yeknesaklaştırılması amacı ile hazırlanmıştır¹⁴⁷. Bu anlaşma bugün milletlerarası mal satımında meydana gelen uyuşmazlıkların çözümünde de temel bir hukuki çalışma olarak görülmektedir¹⁴⁸.

PICC, PECL, CİSG ve DCFR metinlerinde aşırı ifa güçlüğü ve sözleşmenin uyarlanması ile ilgili düzenlemeler irdelenecek olursa;

PICC’in sözleşmeye bağlılık başlığını taşıyan altıncı kısmın ikinci bölümünün ilk maddesinde (6.2.1.);

“Taraflar, borçlarının ifası aşırı derecede güçleşmiş olsa bile, aşırı ifa güçlüğü ile ilgili hükümler saklı kalmak kaydıyla borçlarını ifa etmek zorundadırlar.” ifadesi yer almakla birlikte,

PICC’in 6.2.2. hükmünde yer alan ifa güçlüğü’nün tanımına göre aşırı ifa güçlüğü’nden bahsedilebilmesi için;

- Edimler arasındaki dengeyi temelden sarsacak bir olayın meydana gelmesi,
- Meydana gelen bu olayın borçların ifası amacıyla yapılacak masrafları yükseltmesi ya da karşı edimin değerinin düşmesi sonucunu doğurması,
- Söz konusu olayın meydana gelişi ya da mağdur tarafın bu olayı öğrenmesi sözleşmenin akdedilmesinden sonra olması,
- Mağdur olan tarafın, sözleşmenin akdedilmesi sırasında bu gibi olayların meydana gelebileceğini düşünmemesinin akla uygun olması;

¹⁴² Ener, s.8; Özkan, s.165; Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.98.

¹⁴³ Arzu Oğuz, “Sözleşmeler Hukuku Alanında Hukukun Birleştirilmesi”, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/292/2663.pdf>, (07.04.2019), s. 32; Ener, ss.6-9.

¹⁴⁴“United Nations Commission on International TradeLaw” ifadesinin kısaltmasıdır.

¹⁴⁵CISG kısaltması Antlaşmanın “United Nations Conventions on Contractsforthe International Sales of Goods” olan İngilizce başlığından kaynaklanır.

¹⁴⁶ Anlaşmanın Türkiye’de yürürlüğe girdiği tarih 1 Ağustos 2011’dir.

¹⁴⁷ Ener, s.5.

¹⁴⁸Atamer, CISG, s.27; Zafer Zeytin, **Milletlerarası Mal Satım Sözleşmesi (CİSG) Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s.31.

- Bu olayların sözleşmenin mağdur tarafının isteği ve kontrolü dışında meydana gelmiş olması ve aynı zamanda mağdur tarafça bu olayların riski üstlenilmemiş olması gerekmektedir¹⁴⁹.

PICC 6.2.3. maddesinde ise “İfa Güçlüğü’nün Sonuçları” düzenlenmiş olup buna göre;

- Sözleşmenin temelden sarsılması durumunda mağdur olan taraf müzakerelerin yeniden yapılmasını gecikmeden ve gerekçeli olarak talep edebilir.
- Ancak bu talep mağdur taraf tek başına yükümlülüklerden kaçınma hakkı tanımaz.
- Taraflar müzakere sonucunda makul bir süre zarfında anlaşma sağlayamazlarsa taraflardan her biri mahkemeye müracaat edebilir.
- Bunun üzerine mahkeme;
 - a) Belirleyeceği tarih ve koşullarda sözleşmeyi sona erdirebilir ya da
 - b) Tekrardan edimlerin dengesini sağlamak amacıyla sözleşmeyi değişen şartlara uyarlayabilir¹⁵⁰.

PECL metninde ise sözleşmelerin değişen koşullara uyarlanması “Durum Değişiklikleri” başlığını taşıyan md. 6:111 hükmünde düzenleme alanı bulmuştur. Bu hükme göre;

- Taraflardan biri, ifa maliyetinin artması ya da karşı edimin değerinin azalması sebebiyle ifa daha pahalıya denk düşse bile, kendi yükümlüğünü yerine getirmek zorundadır.
- Bunun yanında, durum ve şartların değişmesi, taraflardan biri için sözleşmenin ifasını, aşırı derecede maliyetli hale getirirse taraflar sözleşmenin uyarlanması konusunda birbirleri ile müzakere yapmak ya da sözleşmeyi feshetmekle zorunlu kılınmıştır. Bunun için şartlar şu şekildedir:
 - (a) Hal ve şartları sözleşmenin kurulmasından sonra değişmiş olmalıdır,

¹⁴⁹ Kemal Dayınarlı, “Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin UNIDROIT İlkeleri”, Gülören Tekinalp’e Armağan, **Milletlerarası Hukuk Bülteni**, Yıl:23, Sayı:1-2, İstanbul, 2003, (UNIDROIT), ss. 239-240.

¹⁵⁰ Dayınarlı, UNIDROIT, s. 240.

(b) Sözleşmenin kurulması aşamasında hal ve şartların sonradan değişebilme ihtimalinin hesaba katılmamış olması makul olmalıdır,

(c) Sözleşme gereğince durum ve şartların değişmesi riskini alması mağdur taraftan beklenemeyecek nitelikte olmalıdır.

➤ Taraflar makul bir süre içinde anlaşmaya varmamışlarsa, mahkeme:

(a) Belli bir tarihte ve koşullarda aradaki sözleşmeye son verebilir veya

(b) Durum ve koşulların değişmesi nedeniyle oluşan kar ve zararları, hakkaniyete uygun şekilde taraflar arasında dağıtarak sözleşmeyi uyarlayabilir. Mahkeme, her iki durumda da müzakere yapılması talebinin iyiniyete aykırı olarak kabul edilmemesi nedeniyle ya da müzakerenin yarıda bırakılması sonucu diğer tarafın zarar uğraması söz konusuysa tazminata hükmedebilir¹⁵¹.

Görüldüğü üzere PICC ve PECL metinlerinde ifa güçlüğü açıkça düzenlenmiştir¹⁵². Konuya ilişkin olarak her iki metinde de beklenmeyen durumun söz konusu olabilmesi için sözleşme dengesinin değişmesi gerektiği ve beklenmeyen durum sebebiyle mağdur olan tarafın durum değişikliğine bağlı riskleri üstlenmemiş olması şartı aranmaktadır. Sözleşme dengesinin bozulması durumu ile ilgili olarak ise PICC metnine göre bu durum borcun ifasına ilişkin maliyetin artması veya da karşı edimden elde edilecek değer azalması şeklinde olabilecek iken PECL metninde ancak borcun ifasının aşırı derecede maliyetli hale gelmesi, yani borçlunun mahvına neden olacak boyutta olması halinde ise söz konusu olabilecektir¹⁵³.

Her iki metinde de beklenmeyen durum sebebiyle mağdur olan tarafın durum değişikliğine bağlı riskleri üstlenmemiş olması aranmaktadır. Ayrıca yine her iki metinde taraflara yeniden müzakere borcu yüklenmiş, tarafların yeniden müzakeresinin sonuç vermemesi durumunda mahkemeye başvurarak hakimden sözleşmenin uyarlanmasını talep edebileceği düzenlenmiştir¹⁵⁴.

¹⁵¹ Kemal Dayınlarlı, **Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri**, Dayınlarlı Yayıncılık Ankara, 2005, (PECL), ss. 102-103; Baysal, Sözleşmenin Uyarlaması, ss. 101-102.

¹⁵² Dayınlarlı, UNIDROIT, s. 239 vd.; Dayınlarlı, PECL, ss. 102-103; Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 98 vd.

¹⁵³ F. İtir Bingöl, **Uluslararası Ticari Satım Sözleşmelerinde Mücbir Sebep (Türk Borçlar Hukuku'nda ve Viyana Satım Antlaşması'nda Mücbir Sebep)**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2011, ss. 251-252.

¹⁵⁴ Dayınlarlı, UNIDROIT, s. 240.

Ayrıca PECL metninde bir tarafın iyi niyete aykırı şekilde müzakereyi kesmesi ya da hiç yapılmamasına neden olması durumunda diğer taraf zarar görmüş ise tazminat sorumluluğunun gündeme gelebileceği de açıkça düzenlenmiştir¹⁵⁵.

Viyana Satım Sözleşmesi (CİSG) ise hukukun uyumlaştırılma sürecinin yapıtaşı olarak görülmesine rağmen sözleşmede aşırı ifa güçlüğüne ve dolayısıyla da sözleşmelerin uyarlanmasına dair bir hüküm yoktur¹⁵⁶.

Ancak metnin 79. maddesinde borçlunun sorumluluğuna dair hükümde açıkça yer almamakla birlikte mücbir sebebe ilişkin olarak bir sınır öngörülmüştür¹⁵⁷. Söz konusu madde;

- “ (1) Taraflardan biri yükümlülüklerinden birini ifa etmemesinin, denetimi dışında kalan bir engelden kaynaklandığını ve bu engeli, sözleşmenin kurulması anında hesaba katmasının veya engelden ve sonuçlarından kaçınmasının veya bunları aşmasının kendisinden makul olarak beklenemeyeceğini ispatlaması halinde ifa etmemeden dolayı sorumlu tutulmaz.
- (2) Taraflardan birinin yükümlülüklerini ifa etmemesi, sözleşmeyi kısmen veya tamamen ifa etmek ile görevlendirdiği bir üçüncü kişinin ifa etmemesinden kaynaklanıyorsa, bu tarafın sorumluluktan kurtulması ancak;
- (a) Fıkra 1 uyarınca sorumluluktan kurtulmuş olduğu takdirde ve,
- (b) Görevlendirmiş olduğu kişiye 1. fıkra hükmünün uygulanması durumunda görevlendirilen kişi de sorumluluktan kurtulacak olduğu takdirde mümkündür.
- (3) Bu maddede öngörülen sorumluluktan kurtulma, engelin var olduğu dönem için geçerlidir.
- (4) İfa etmeyen taraf, engeli ve kendisinin ifa kabiliyeti üzerindeki etkilerini diğer tarafa bildirmek zorundadır. Bu bildirim, ifa etmeyen tarafın engeli bildiği veya bilmesi gerektiği andan itibaren makul bir süre içinde karşı tarafa ulaşmazsa, ulaşmama olgusundan kaynaklanan zararı ifa etmeyen taşır.
- (5) Bu madde, tarafların bu Antlaşma uyarınca tazminat talebi dışındaki herhangi bir hakkını kullanmasını engellemez.” şeklindedir¹⁵⁸.

Bu maddenin aşırı ifa güçlüğü halini kapsayıp kapsamayacağı tartışma konusu olmuştur¹⁵⁹. Konuyla ilgili olarak Mahkeme kararlarında henüz yerleşmiş bir görüş bulunmadığından çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Sözleşmede konuya dair bir boşluk olduğunu ileri sürenler söz konusu boşluğun Viyana Satım Sözleşmesinin 7. Maddesinin 2. Fıkrası gereğince PECL ve PICC’in hükümlerine göre doldurulması

¹⁵⁵ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.338.

¹⁵⁶ Atamer, CISG, s. 463.

¹⁵⁷ Kulp, s.64

¹⁵⁸ Bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/04/20100407-1.htm>, (07.04.2019).

¹⁵⁹ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.107.

gerektiğini haklı olarak ifade etmişlerdir¹⁶⁰. Zira bu düzenlemeye göre antlaşma metninde boşluk bulunan noktalarda, milletlerarası özel hukuk hükümlerine göre uyuşmazlığın çözülebileceği vurgulanmıştır¹⁶¹. Bizim görüşümüze göre de anlaşmada aşırı ifa güçlüğü ve sözleşmenin uyarlanmasına dair açıkça bir düzenlenme bulunmadığından söz konusu boşluk PİCC ve PECL hükümlerine göre doldurulabilmelidir. Ayrıca tartışmalarda aşırı ifa güçlüğü'nün de madde kapsamına gireceği de savunulmuştur¹⁶².

Akademik bir metin niteliğindeki DCFR'nin, koşulların değişmesi sebebiyle mahkemenin borcu değiştirmesi veya sözleşmeyi sona erdirmesine ilişkin III.-1:110 maddesi ise;

- (1) *“İfa masraflarının artmasından veya karşı edimin değerinin azalmasından kaynaklı olarak ifanın külfetli hale gelmiş olması borcun ifa edilmesi gerekliliğini değiştirmez, bu durumda bile borç edilmelidir.*
- (2) *Buna ek olarak tek taraflı bir hukuki işlemde veya sözleşmeden kaynaklanan ifa borcu, durum ve koşulların sonradan değişmesi ile aşırı derecede külfetli hale gelmiş ise ve artık borçludan bu ifayı beklemek haksızlığa neden olacaksa mahkeme:*
 - (a) *Yeni koşullar dahilinde hakkaniyete uygun olarak borcun içeriğini değiştirip sözleşmeyi uyarlayabilir; ya da*
 - (b) *Kendi belirlediği tarih ve koşullarla sözleşmeyi sona erdirebilir.*
- (3) *(2). fıkra yalnızca şu hallerde uygulanır:*
 - (a) *koşullardaki değişiklik borcun doğumundan sonra meydana gelirse,*
 - (b) *borçlu, sözleşme akdedilirken şartların değişmesi olasılığını veya derecesini hesaba katmamışsa, ancak zaten hesaba katması da makul olarak kendisinden beklenmiyorsa,*
 - (c) *borçlu hal ve şartların değişmesine dair riski üstlenmemişse ve makul bir düşünceyle de üstlenmesi borçludan beklenmiyorsa ve*
 - (d) *borçlu, dürüstlük kuralına uygun olarak ve makul şekilde, borcun hakkaniyete uygun hale getirilmesi için karşı taraf ile yeniden müzakerede bulunmaya yönelik için girişim sergilemişse “şeklindedir”¹⁶³.*

¹⁶⁰ Bilgin Tiryakioğlu, “11 Nisan 1980 Tarihli Milletlerarası Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve Sözleşmenin Milletlerarası Özel Hukuk Kuralları İle İlişkisi”, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/301/2825.pdf>, (17.05.2019), s. 203; Bingöl, s.243; Erhan Kanişlı, **CISG Uyarınca Alıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılık Halinde Satıcının Hakları**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, (CISG), s. 5; Yavuz Dayioğlu, **CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları ve Özellikle Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 8; Ener, s.28.

¹⁶¹ Viyana Satım Sözleşmesi'nin 7. maddesi II. fıkrasındaki hükmü şu şekildedir: “*Bu Antlaşmada düzenlenen konulara ilişkin olup Antlaşmada açıkça cevaplanmamış sorular, Antlaşmanın temelinde yatan temel ilkelere veya bu tür ilkelerin mevcut olmaması halinde milletlerarası özel hukuk kuralları uyarınca uygulanması gereken hukuka göre çözümlenir*”

¹⁶² Atamer, CISG, s. 464.

¹⁶³ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması ss. 103-104.

II. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA SÖZLEŞMENİN UYARLANMASI VE İLERİ SÜRÜLEN TEORİLER

A. Genel Olarak

Çeşitli hukuk sistemlerinde değişen hal ve koşulların sözleşmeye olan etkisine ve sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması sorununa adil çözümler getirebilmek için özellikle yirminci yüzyılda yaşanan iki dünya savaşı ve söz konusu savaşları takip eden ekonomik krizlerin etkisiyle bir takım teoriler benimsenmiştir. Örneğin aşağıda detaylandırılacağı üzere, konuya dair Fransız hukukunda *emprevizyon teorisi*, Alman hukukunda *işlem temelinin çökmesi teorisi*, Anglo-Amerikan hukuk sisteminde *frustration* teorisi ortaya çıkmıştır. Tarihsel açıdan ise tüm bu teorilerin kökeninde, yine aşağıda detaylı olarak anlatılacağı üzere klasik teori olarak da anılan “*clausula rebus sic stantibus*” isimli teori yer almaktadır¹⁶⁴.

B. Clausula Rebus Sic Stantibus Teorisi

Clausula rebus sic stantibus teorisinde, sözleşmenin tarafları, sözleşmenin kurulduğu anda mevcut olan şartların değişmeyeceği varsayımından hareket etmektedirler. Yani teoride, tarafların sözleşmeyi kurarlarken dayandıkları bir zımni şartın olduğu kabul edilir. Bu şart ise sözleşmenin kurulduğu zamandaki hal ve koşulları değişmeyeceği şartıdır¹⁶⁵. Bu şartlarda tarafların önceden öngöremedikleri bir değişiklik meydana gelmesi halinde sözleşmeye aynı şekilde devam edilmesi mümkün değildir. Zira bu teoride, taraflar sonradan ortaya çıkan bir durum sebebiyle sözleşme koşullarının değişeceğini bilselerdi, ya bunun için gerekli önlemi alırlar ya da sözleşmeyi hiç yapmazlardı düşüncesi hakimdir¹⁶⁶. Teoriye göre, sözleşmenin kurulmasından sonra şartlarda tarafların önceden öngöremedikleri değişiklik olması

¹⁶⁴ Baysal, Sözleşmenin Uyarlaması, ss.32-33.

¹⁶⁵ Erman, s. 33.

¹⁶⁶ Dural, Sonraki İmkansızlık, s.29.

halinde ise sözleşme kendiliğinden sona erer¹⁶⁷, ancak istisnai durumlarda taraflar bu şarta dayanarak sözleşmeyi değişen şartlara uyarlayabileceklerdir¹⁶⁸.

Clausula rebus sic stantibus teorisi, sözleşmelerin uyarlanmasında akla gelen ilk teoridir. Günümüzde sözleşmelerin uyarlanmasını kabul eden diğer teorilerin kökenini bu teori oluşturur¹⁶⁹.

Teori, kaynağını *Cicero*, *Seneca* ve *Aquino*’lu *Thomas*’ın düşüncelerinden almaktadır. Bu filozoflar *pacta sunt servanda* ilkesini savunmakla birlikte, bu ilkenin yumuşatılması gerektiğine işaret eden ilk düşünürlerdir¹⁷⁰.

Cicero, *De officiis* adlı eserinde, verilmiş bir sözün yerine getirilmesinin, vaatte bulunulan kişi açısından anlamsız hale geldiği hallerde veya vaadi yerine getirecek kişi açısından oluşturacağı külfetin vaatte bulunulan kişinin sağlayacağı yarara göre çok daha fazla olduğu durumlarda vadin yerine getirilmeyeceğinden söz etmektedir. *Seneca*’nın “*De beneficiis*” adlı eserinde ifade ettiği şey ise “sözümü tutabilmem için herşey söz verdiğim andaki durumda olmalıdır” şeklindedir¹⁷¹.

Clausula rebus sic stantibus teorisinin gelişimi asıl olarak postglossatörler ve kilise hukuku döneminde gerçekleşmiştir¹⁷². Sözleşmenin ifasını zorlaştıran değişen koşulların sözleşmeye olan bağlılığı etkileyeceği görüşü, 14. yüzyılın başından 17. yüzyıla kadar savunulmuş ve *clausula rebus sic stantibus* genel bir ilke olarak kabul edilmiştir¹⁷³. 18. yüzyıla kadar, bu ilke İtalya ve Almanya’da neredeyse tüm hukukçular tarafından kabul gören bir ilke olmuştur¹⁷⁴. Ancak *Clausula rebus sic stantibus* teorisine 17. yüzyıldan itibaren karşı çıkanlar da olmuştur. İlkenin çok geniş olduğu ve kısıtlama olmadan uygulanması halinde hukuk güvenliğini sarsıcı

¹⁶⁷ Tezcan, s.30.

¹⁶⁸ Gürsoy, s.11.

¹⁶⁹ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.33; Kaya, s. 1572; Doğan, Aşırı İfa Güçlüğü, s.10; Latif Tile, **Uyarlama Sebebi Olarak Aşırı İfa Güçlüğü**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya, 2018, s.31; Kulp, s.23.

¹⁷⁰ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.33.

¹⁷¹ bkz. Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 34.

¹⁷² Tezcan, s.11 vd; Tile, s.36; Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 33.

¹⁷³ Belgin Erdoğan ve Bülent Tahiroğlu, **Roma Hukuku Dersleri**, Der Yayınları, Ankara, 2003, s. 84; Özcan Çelebican, **Roma Hukuku**, 7. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 2000, s. 78.

¹⁷⁴ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 35.

etkileri olabileceği tartışılmış, ilkenin sınırlanmasının, daha belirgin koşullara bağlanmasının yolları araştırılmıştır¹⁷⁵.

19. yüzyıla gelindiğinde ise teorinin sözleşme düzeninin durağanlığını tehdit ettiği görüşü ağır basmaya başlamış ve bu teorinin sınırlarının iyi çizilmemesinin kötü niyetli borçlulara edimlerini ifa etmemeleri için bahane oluşturabileceği vurgulanmıştır¹⁷⁶. Ayrıca koşulların değişmeyeceği yönündeki zımni şart görüşünün, sözleşmeye olan güvenin zedelenmesine ve ekonominin zarar görmesine neden olacağı düşüncesiyle de teori, mahkeme kararlarında ve doktrinde reddedilmiştir. 1863 tarihinde de Alman Medeni Kanunu'nun kanunlaşma sürecinde tartışılmasına rağmen teori kanun koyucu tarafından kabul edilmemiştir¹⁷⁷.

Bu teoriye göre, sözleşmenin değişen koşullar karşısındaki durumunun çözümü yine sözleşmenin kendi içinde aranır. Bu teoride, tarafların sözleşmeyi kurarlarken dayandıkları *zımni şart* söz konusudur. Bu zımni şart ise sözleşmenin kurulduğu zamandaki durumların değişmeyeceğidir¹⁷⁸. Sözleşmenin kurulmasından sonra şartlarda tarafların önceden öngöremedikleri değişiklik olması halinde ise sözleşme kendiliğinden sona erer¹⁷⁹, ancak istisnai durumlarda taraflar bu şarta dayanarak sözleşmeyi değişen şartlara uyarlayabileceklerdir¹⁸⁰. Bu nedenle de bu kuram, borçlunun şartlar ne olursa olsun mutlaka sözleşmeye sadık kalmasını zorunlu koşan “*pacta sunt servanda*” kuramını yumuşatmaktadır¹⁸¹.

Clausula rebus sic stantibus teorisi birçok yönden eleştirilmiştir. Teoride dayandırılan, sözleşmenin kurulduğu zamandaki durumların değişmeyeceği yönündeki zımni şart görüşünün hangi değişikliklerin zımni şart kapsamında değerlendirileceği noktasında muğlak olduğu, zira tarafların önceden öngöremediği bir durum üzerinde ortak iradelerinin varlığının kabulü mümkün olmadığı, böyle bir iradenin kabulü halinde ise tarafların öngörülemezliği öngördüklerinin de kabulünün gerekeceği, bunun

¹⁷⁵ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.36.

¹⁷⁶ Gürsoy, s.12.

¹⁷⁷ Topuz, s.69 vd.

¹⁷⁸ Çavdar ve Karaca, s. 619.

¹⁷⁹ Tezcan, s.30.

¹⁸⁰ Gürsoy, s.11.

¹⁸¹ Haluk Burcuoğlu, **Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarlama**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1995, (Beklenmeyen Hal) , ss. 59-91, s.60.

ise teorinin varlık amacını kaybettireceği öğretide çokça eleştirilerek ifade edilmiştir¹⁸².

Teoriye göre şartlar her değiştiğinde borçlunun borçtan kurtulduğunu ileri sürebilecek ve borcunu ödemek istemeyecek olması nedeniyle bu teorinin tehlikeli olduğu da ileri sürülmüştür¹⁸³.

Ayrıca bu teori sözleşmenin feshi sonucunu doğuracağından yetersiz olarak da nitelendirilmektedir. Zira amaç sözleşmenin sona erdirilmesi değil, aksine sözleşmenin ayakta kalması ve uyarlanması olmalıdır¹⁸⁴.

Bununla birlikte teorinin sözleşmeye bağlılığı zedeleyeceği, hukuk güvenliğini ortadan kaldıracağını, dolayısıyla ekonomik hayatı bozacağı da ileri sürülmüştür¹⁸⁵. Zira bu görüşe göre geçerli olarak kurulan bir sözleşme ancak ifa ile sona erebilirken burada taraflar, şartların değişmesi halinde sözleşme ile bağlı olmayacaklarını kabul etmektedir. Bu durumda ise kanunda belirtilmeyen, yepyeni bir borcun sona erme sebebi gündeme gelmektedir.

Clausula rebus sic stantibus teorisi artık günümüzde bu haliyle savunulmasa da, teorinin terimsel etkisi sürmektedir. Birçok ülke hukukunda sözleşmelerin değişen koşullara uyarlanması, kapsam bakımından oldukça farklı değerlendirilse de isim olarak “*clausula rebus sic stantibus*” başlığı altında incelenmeye devam etmektedir. Ancak konu bu isim altında incelense de kapsam bakımından farklılık söz konusu olduğu için içerikte zımni şart kabul edilmemekte, bunun yerine çeşitli başka teorilere dayanılmaktadır. Örneğin, clausula teriminin çokça kullanıldığı İsviçre hukukunda sözleşmelerin uyarlanmasının hukuki temeli, sözleşmede değişen koşullara ilişkin bir boşluk diğer bir ifadeyle uyarlama boşluğu bulunması ile açıklanır¹⁸⁶.

Hukukumuzda da bazı yazarlar bu farklılığı vurgulamak için, *clausula rebus sic stantibus*’u dar ve geniş anlamda olarak iki farklı şekilde kullandıklarını ifade etmektedirler¹⁸⁷. Geniş anlamıyla kullanıldığında, *clausula rebus sic stantibus* tüm beklenilmeyen halleri içene alır ve şartları değiştiren tüm durumlarda sözleşmenin

¹⁸² Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.37.

¹⁸³ Gürsoy, s. 13.

¹⁸⁴ Gürsoy, s.13; Tezcan, s.31.

¹⁸⁵ Gürsoy, s.12.

¹⁸⁶ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 37, dipnot 138.

¹⁸⁷ Dural, Sonraki İmkansızlık, s. 29; Gülekli, s.55; Gürsoy, s.13.

uyarlanacağını ifade eder¹⁸⁸. Dar anlamda kullanıldığında ise, her sözleşmede mevcut kabul edilen ve beklenilmeyen hal teorilerinden olan zımni bir şart olduğu görüşünü ifade eder¹⁸⁹. Yani sözleşmenin devam edebilmesi için durum ve şartların esaslı olarak değişmemesi gerekir¹⁹⁰.

Değişen koşulların sözleşmeyi etkileyebileceği düşüncesi ve sözleşmelerin uyarlanması kavramının tarihsel kökenini bu teori oluşturmaktaysa da teorinin temelinde, koşulların değişmeyeceği ön kabulü ve zımni şartı yer aldığından günümüzde bu görüş artık gerçekçi bulunmadığından anlamını yitirmiştir¹⁹¹.

C.Alman Hukuku, Önkoşul ve İşlem Temelinin Çökmesi Teorisi

1. Kurucu Şart (Voraussetzung) Teorisi

Alman hukukunda sözleşmenin kurulduğu andaki şartların sonradan değişmesi durumunda sözleşmeye müdahale edilmesi gerektiğine dair clausa rebus sic stantibus ilkesi eleştirilere uğramış ve genel bir kabul görmemiş, ancak zaman içerisinde yaşanan savaşlar ve ekonomik sıkıntılar sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması ihtiyacını yeniden ortaya çıkarmış ve sözleşmenin uyarlanmasının hukuki bir temele oturtulması fikri Windscheid tarafından geliştirmiştir¹⁹². Buna dair Voraussetzung teorisi 19. yüzyılda Alman hukukçusu Windscheid tarafından ileri sürülmüştür¹⁹³.

Voraussetzung’ teorisi, teorinin içeriği gözetilerek Türkçeye farklı isimlerde çevrilmiş, Türk doktrininde bu hususta bir kavram birliği oluşmamıştır. Örneğin Baysal¹⁹⁴ ‘Gerek teorisi’ kavramını, Akyol¹⁹⁵ “kurucu şart’ kavramını; Gürsoy¹⁹⁶ ve Erzurumluoğlu¹⁹⁷ ‘tasavvur teorisi’ kavramını; Sungurbey¹⁹⁸ “varsayım” kavramını,

¹⁸⁸ Tezcan, s.16.

¹⁸⁹ Gürsoy, s.11.

¹⁹⁰ Tezcan, s.16.

¹⁹¹ Burcuoğlu, Beklenmeyen Hal, s. 7.

¹⁹² Tile, s. 59.

¹⁹³ Zahit İmre, “Türk Medeni Hukukuna Göre Hâkimin İktisadi meseleler Karşısında Durumu”, Kemal Fikret Arık’a Armağan, **Sevinç Matbaası**, Ankara, 1973, ss. 153-194, s.187.

¹⁹⁴ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.39.

¹⁹⁵ Akyol, Dürüstlük Kuralı, s.79.

¹⁹⁶ Gürsoy, s.14.

¹⁹⁷ Erzurumluoğlu, s.56.

¹⁹⁸ İsmet Sungurbey, **Medeni Hukuk Eleştirileri**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1963, s.26.

Edis¹⁹⁹ “kayıt” kavramını kullanmıştır. Kanaatimizce burada bir şart söz konusudur. Bu nedenle “kurucu şart” teorisi, ifadesini kullanmayı tercih ediyoruz.

Windscheid’ ın kurucu şart teorisinde anlatılmak istenen; irade beyanında bulunan kişinin, bu iradesinin sonuçlarını kayıtsız şartsız istemiş olsa bile, aslında bazı öngörülerinin gerçekleşeceği beklentisi içerisinde olduğu, yani kişinin söz konusu öngörü ve beklentilerinin gerçekleşmemesi ya da bunların yanlış çıkması halinde mevcut sözleşmenin kendisini bağlamasını istemediği, bu nedenle kişinin aslında irade beyanına bir çekince koyduğunu, bu çekincenin ise ilerideki beklenti ve öngörülerinin gerçekleşmemesi ya da yanlış çıkması halinde önceki irade beyanının kendisini bağlamayacağı şeklinde ifade edilmektedir²⁰⁰.

Windscheid tarafından ileri sürülen bu teori bir sözleşmede mevcut durum ile beklenen ve öngörülen arasındaki uyumsuzluğu ortadan kaldırma çabasının bir sonucudur²⁰¹. Bu teori ile hata kavramı birbirine yaklaşırsa da hata, sözleşme kurulmadan önceki durumlara ilişkinen Voraussetzung teorisi, sonraki mevcut durum veya devam eden bir ilişki ile ilgilidir²⁰².

Voraussetzung teorisi gelişmemiş veya bir şart haline gelememiş irade beyanından bahseder²⁰³. Yani bu teoriye göre taraflar, hukuki ilişkinin mevcut ve gelecekteki durumu hakkında sözleşmeye bir şart koymamış olsalar bile bu önemlidir²⁰⁴.

Bu teoride, taraflar sözleşmeyi yaparken belli bazı durumların varlığına kesin inanmakla birlikte bu inandıkları bu durum ve şartların da değişmeyeceğini tasavvur ederler²⁰⁵. Yine bu teoriye göre durum ve şartlar sözleşmenin kurulmasından sonra değişirse, şartların değişmesi neticesinde beklenti ve öngörülerinde yanlıya düşen ve mevcut durum nedeniyle zarara uğrayan taraf sözleşmenin geçersizliğini ileri sürebilir veya ifa talebine karşı defide bulunabilir²⁰⁶.

¹⁹⁹ Edis, s.22.

²⁰⁰ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.40.

²⁰¹ bkz. Sebahaddin Anacur, **Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011, s.38.

²⁰² Gürsoy, s.15; Edis, s. 23.

²⁰³ Edis, 23.

²⁰⁴ Gürsoy, 14.

²⁰⁵ Erzurumluoğlu, s.56.

²⁰⁶ Akyol, Dürüstlük Kuralı, s.80.

Windscheid’ın Voraussetzung teorisi, Alman Medenî Kanunu (BGB)’nin ilk tasarısında örtülü bir şart olarak yer almış, ancak sözleşmeye bağılılık ilkesini zedeleyeceği gerekçesiyle eleştirilmesi sonucu tasarıdan çıkarılmıştır²⁰⁷.

Voraussetzung teorisi, doktrinde yeterli bulunmamış ve tasavvur ve saik kavramlarının soyut ve aynı zamanda psikolojik olduğu, bunların sınırlarının belirlenmesinin ise mümkün olmadığı, bu durumun hukukta dikkate alınması halinde ise hukuki güvenliğin azalabileceği gerekçesiyle²⁰⁸, ayrıca tarafların sözleşme yaparken mevcut koşulların değişmeyeceğine inandıklarını düşünmenin gerekçi bir yaklaşım olmayacağı, böyle bir mantıktan hareket edilecekse de o zaman tarafların şartların değişebileceğini de tasavvur edebileceklerinin düşünülebileceği de belirtilerek eleştirilmiştir²⁰⁹. Ancak her ne kadar bu teori, eleştiriler sonucu kabul görmemiş olsa da bu teori işlem temelinin çökmesi teorisinin doğmasına büyük katkılar sağlamış ve onun temelini oluşturmuştur²¹⁰.

2. İşlem Temelinin Çökmesi Teorisi

İşlem temelinin çökme teorisi²¹¹ Alman hukukunda yasalaşmış ve Alman Medeni Kanunu’nun (BGB) § 313 genel hükmü ile düzenleme alanı bulmuştur²¹².

Alman Hukukunda ortaya çıkan “işlem temelinin çökmesi” kavramını ilk olarak 1921 yılında Paul Oertmann kullanmıştır²¹³. Bu kavram hakkında çeşitli tanımlar ve ayrımlar yapılmıştır. Söz edilen bu tanım ve görüşler arasında, bu

²⁰⁷ Gürsoy, s.14; Erzurumluoğlu, s.56.

²⁰⁸ Arat, s. 57; Gürsoy, s.16; Erzurumluoğlu, s.57.

²⁰⁹ Erzurumluoğlu, s.57.

²¹⁰ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.39.

²¹¹ Teori hakkında detaylı bilgi için bkz. Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, ss. 38 vd.

²¹² Florian Loyal, “İşlem Temelinin Çökmesi Nedeniyle Sözleşmenin Sona Ermesi”, çev. Kerem Öz, **Hukuk Köprüsü Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 4, Haziran 2013, ss.257-271, s. 257.

²¹³ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.39; Gülekli, ss. 57- 58.

teoriye en büyük katkıyı Windscheid²¹⁴ ve Oertmann'dan sonra Larenz “nesnel ve öznel işlem temeli ayrımı” ile yapmıştır²¹⁵.

Larenz, söz konusu ayrımında, sözleşme kurulması esnasında var olan mevcut tasavvurları subjektif (öznel) temel, sözleşmenin kurulmasında sonra ortaya çıkan durumları ise objektif (nesnel) temel olarak adlandırmıştır²¹⁶. Larenz işlem temelinin çökmesi kavramını temelinde dürüstlük kuralına dayandırmıştır²¹⁷. Larenz öncesindeki dönemde uyarlamanın sözleşmenin yorumu yoluyla yapılacağı kabul edilirken, Larenz ile birlikte Alman hukukundaki baskın görüş uyarlamanın dürüstlük kuralına dayandığı yönünde olmuştur²¹⁸.

Larenz' in nesnel ve öznel işlem temeli ayrımı Alman hukukunda işlem temeline dair en ön plana çıkan tanım ve ayrım olmuş ve öğretide de baskın olarak kabul edilmiştir. Hatta Larenz' in bu ayrımına uygun olacak şekilde § 313 hükmüne dair madde gerekçesinde nesnel ve öznel işlem temeli ayrımının kabul edildiği ve §313 BGB hükmünün ilk fıkrasının nesnel işlem temelinin, ikinci fıkrasının ise öznel işlem temelinin karşıladığı açıkça ifade edilmiştir²¹⁹.

Alman hukukunda, 2002 reformuyla getirilen BGB § 313 hükmü ile hem işlem temelinin baştan eksikliği (313/II) , hem de işlemin sonradan çökmesi (313/I) halleri düzenlenmiş ve bunlar aynı şart ve yaptırımlara bağlanmıştır. Yine her iki durumda da hukuki sonuç uyarlama veya bu mümkün olmazsa sözleşmenin feshi ya da sözleşmeden dönmedir. Yani işlem temelinin çökmesi teorisinde, işlem temelinin baştan ve sonradan eksikliğinde işlem temeline verilecek anlam bakımından bir ayrıma gidilmemiş, her iki halde de işlem temelinin çöktüğü kabul edilmiştir²²⁰.

BGB § 313 hükmüne göre;

“(I) Sözleşmenin temeli olan şartlar, sözleşmenin kurulmasından sonra esaslı surette değişirse ve taraflar bu değişikliği öngörmüş olsalardı sözleşmeyi

²¹⁴ Windscheid, işlem temelinin çökmesi teorisine katkıyı Voraussetzung teorisi sağlamıştır. Windscheid teoriye dair “İrade açıklamasında bulunan kişi, bu iradenin hukuki sonuçlarını istemiş, hatta kayıtsız şartsız istemiş olsa dahi, bunu yaparken aynı zamanda bazı öngörü ve beklentilerin gerçekleşmemesi halinde bu hukuki sonuçları istemeyeceğini de ifade etmiştir, bu şekilde de iradesine içeriğe ilişkin bir çekince koymuş olur; bu çekince, beklenti ve öngörülerinde hatalı çıkması durumunda bu irade açıklamasının kendisi açısından bağlayıcılığını kaybedeceği yönündedir.” Şeklinde ifadede bulunmuştur. (Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, ss. 39-40.)

²¹⁵ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 51; Gülekli, s.58.

²¹⁶ Kaplan, Hakimin Müdahalesi, s. 142; Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 51.

²¹⁷ Dural, Sözleşmenin Amacı, s.907 vd.

²¹⁸ Pak, s. 21.

²¹⁹ Baysal, Sözleşmenin Uyarlama, s.51.

²²⁰ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 319; Kulp, s.35; Kaya, s.1574.

hiç kurmayacak veya başka bir içerikle kuracaklarsa somut olayın tüm şartları, özellikle de akdi veya kanuni risk dağılımı, göz önüne alındığında değiştirilmemiş sözleşmeye bağlı kalınması beklenemiyorsa sözleşmenin uyarlanması talep edilebilir.

(II) Sözleşmenin temelini oluşturan esaslı tasavvurların yanlış olduğunun ortaya çıkması, şartların değişmesi ile eşdeğerdir.

*(III) Sözleşmenin uyarlanması mümkün değilse veya bir taraftan beklenebilir değilse mağdur olan taraf sözleşmeden dönebilir. Sürekli borç ilişkilerinde, dönme hakkının yerine fesih hakkı geçer.*²²¹

BGB § 313 hükmünün ilk fıkrasında sözleşmenin uyarlanması için gerekli olan şartlar belirtilmiş, ikinci fıkra ise sözleşmenin temeli durumuna gelen temel tasavvurlarının yanlış çıkmasının da durum değişikliği sayılacağı ifade edilerek temel hatasının söz konusu olduğu hallerde de uyarlamanın mümkün olduğu düzenlenmiştir²²².

Hükmün birinci fıkrasına göre, işlem temelinin sonradan çökmesi için aranan şartlar şunlardır;

- Sözleşmenin kurulmasından sonra koşullarda esaslı yani köklü bir değişiklik olmalıdır.
- Değişen bu koşullar sözleşmenin içeriğinde yer alan koşullardan olmamalıdır;
- Tarafların bu değişikliği önceden öngörmemiş olmaları, öngörselerdi sözleşmeyi ya hiç kurmayacak ya da başka bir içerikte yapacak olmaları gerekir.
- Taraflardan biri için bu değişen koşullarda sözleşmeye katlanması özellikle sözleşmesel veya yasal risk dağılımı dikkate alındığında kendisinden beklenemeyecek nitelikte olmalıdır²²³.

Teoriye göre işlem temelini; sözleşmenin içeriğine dahil olmayan ancak sözleşmenin kurulması aşamasında ortaya çıkan, tarafların belirli durumların mevcudiyetine ya da ileride oluşacağına ilişkin ortak tasavvurları veya taraflarından birinin, karşı tarafça da bilinebilen ve itiraz edilmeyen tasavvurları oluşturur²²⁴.

²²¹ Kaya, s. 1574.

²²² Baysal Sözleşmenin Uyarlanması, s. 190; Kaya, s.1574.

²²³ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.47.

²²⁴ Erzurumluoğlu, s. 58.

Sonradan meydana gelen değişiklikler, sözleşmenin kurulması aşamasında taraflarca varsayılan şartlarda bir eksilmeye yol açarsa işlemin temelden çöktüğü kabul edilir²²⁵. İşlem temelini çökmesi, üç ana başlık altında incelenmektedir. Bunlar; edimler arasındaki dengenin bozulması, edimin ifasının aşırı derecede güçleşmesi ve sözleşme ile izlenen amacın boşa çıkması halleridir²²⁶.

İşlem temeli sözleşmeden bağımsız olan ancak ona katılan, kurucu nitelikteki bir unsurdur²²⁷. Bu nedenle de Alman öğretisine göre sözleşmenin içeriğine dahil olan bir husus, işlem temelini oluşturmayacaktır²²⁸. § 313 hükmünün gerekçesinde de değişen hal ve şartların işlemin içeriğine dâhil olmaması açıkça belirtilmiştir²²⁹.

Bu duruma taç giyme törenlerinden örnek vermek gerekirse, bu törenlerde töreni izleme amacıyla kiralanın balkon için yapılan kira sözleşmesinde, işlem temelini oluşturan olay, kiralanın balkonun baktığı alandaki törendir; bu törenin gerçekleşecek olması sözleşmenin içeriğine dâhil bir unsur değildir. Bu nedenle törenin iptal olması durumunda imkansızlıktan bahsedilemeyecek ve yalnızca işlem temelini çökmesi söz konusu olabilecektir. Bir başka örnek ise bir sinema filmi için satılan biletleri, filmin yasaklanması halinde artık kullanılamaz hale gelirse, bu durumda filmin gösterimi sözleşme içeriğinde bulunan bir olgu olduğu için burada işlem temelini çökmesi söz konusu olmayacak, somut durum değerlendirildiğinde sinema işletmecisi, imkânsızlık vs. düzenlemesinden faydalanabilecektir²³⁰.

§ 313 hükmünün ikinci fıkrasına göre işlem temelini baştan eksikliği halinde de sözleşmenin uyarlanması yoluna gitmek mümkündür. Örneğin, Arkadaşına düğün hediyesi almak için bir kuyumcuyla anlaşılan kişi (A), kuyumcudan düğünün yapılacağı yere hediye yüzük göndermesini isterse, ancak anlaşma kurulduğunda düğün çoktan iptal edilmiş ise ve A bunu bilmiyorsa Alman hukukuna göre işlem temelini baştan eksikliği gündeme gelecek ve uyarlama talep edilebilecektir. Kuyumcuyla anlaşmanın yapılmasından sonra düğünün iptal edilmesi halinde ise yine işlem temelini sonradan çökmesi söz konusu olacaktır²³¹.

²²⁵ Kocayusufpaşaoğlu, İşlem Temeli, s. 506.

²²⁶ Serozan, İfa Engelleri, s. 266.

²²⁷ Serozan, İfa Engelleri, s. 268.

²²⁸ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.52.

²²⁹ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, dipnot 212.

²³⁰ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, ss.52-54.

²³¹ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 214.

Türk hukukunda ise işlem temelinin çökmesi olarak nitelendirilen kavram, bunlardan sadece işlemin sonradan çökmesi haline karşılık gelir. İşlem temelinin baştan eksikliğini halinin İsviçre-Türk hukukundaki karşılığı İsv. MK m. 24 ve TBK 32 'de düzenlenen temel hatasıdır²³².

D. Fransız Hukuku ve Emrevizyon Teorisi

Fransız hukukunda tarihsel bir takım nedenlerle hakimin sözleşmeye müdahale edebileceğine sıcak bakılmamış, yasa tarafından müdahale yetkisi açıkça verilmedikçe hakimin sözleşmede değişiklik yapmasının mümkün olmayacağı, yani “hakkaniyet dağıtıcısı” gibi davranamayacağı düşüncesi hakim olmuştur²³³. Bu düşünceye paralel olarak Fransız MK md. 1103 (eski kanun md. 1134) hükmünde *hukuka uygun olarak kurulmuş anlaşmaların taraflar arasında kanun hükmünde olacağı* ifade edilmiştir²³⁴. Yani tarafların sözleşmeyi kurarken ortaya koydukları irade ve bu anlamda ahde vefa ilkesi neredeyse her şeyden üstün tutulmuştur²³⁵. Ahde vefa ilkesinin tek istisnası ise mücbir sebep hali olarak görülmüştür²³⁶.

Ancak yaşanan hukuki gelişmeler, bazı durumlarda hakkaniyetin sağlanabilmesi için hakimin sözleşmeye müdahalesinin gerekli olduğu anlayışını güçlendirmiş, Fransız hukukunda bu düşünce “emprevizyon teorisi” başlığı altında incelenmiştir²³⁷. Bu teori bir mücbir sebep ortaya çıkmasa bile sözleşmenin ekonomik temelinin zayıflaması veya çökmesi halinde sözleşmede değişiklik yapılabileceğini öngörmektedir²³⁸.

²³² Kocayusufoğlu, İşlem Temeli, s. 511; Gülekli, 57.

²³³ Baysal, Sözleşmenin Uyarlaması, s.56.

²³⁴ Turhan Feyzioğlu, **İdare Hukukunda Emprevizyon Nazariyesi**, Milli Eğitim Basımevi, Ankara, 1947, s. 3; Baysal, Sözleşmenin Uyarlaması, s.56; Gürsoy, s. 7; Bahadır Çalışkaner, **Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Aşırı İfa Güçlüğü**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2015, s. 31; Yeşim M Atamer, “Sözleşme Boşluklarının Hakim Tarafından Doldurulması Sorununa İlişkin Düşünceler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 63, Sayı: 1-2, 2005, (Sözleşme Boşluğu), ss. 171-191, s. 172.

²³⁵ Muzaffer Akdoğan, **Avrupa Birliği Kamu Alımlarında Sözleşme Sonrası İhtilafların Çözüm Yolları ve Türkiye Uygulaması**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.448; Çalışkaner, s.32.

²³⁶ Akdoğan, s.448; Hakan Acar, Unidroit ve Avrupa Borçlar Hukuku Prensipleri Işığında Aşırı İfa Güçlüğü, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:12, Sayı:1- 2, Erzincan, 2008, (Aşırı İfa Güçlüğü), ss.111-133, s.116.

²³⁷ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 56.

²³⁸ Akdoğan, s.449; Kulp, s.18.

Belirtmek gerekir ki emprevizyon teorisinin kapsamı işlem temelinin çökmesi teorisinin uygulama alanına göre daha dardır. Zira sözleşme ile izlenen amacın boşa çıkması hali işlem temelinin çökmesi teorisi kapsamında iken bu hal emprevizyon teorisinin kapsamı dışındadır. Ayrıca emprevizyonun söz konusu olabilmesi için, edim-karşı edim ilişkisinin mutlaka parasal bir değerle ifade edilebilmesi de aranmaktadır²³⁹.

Emprevizyon teorisi, Fransız hukukunda ilk olarak 1876'da ünlü Canal de Craponne davası ile gündeme gelmiştir²⁴⁰. Bu davada, 22 Haziran 1567 tarihinde Adam de Craponne ile Pélissanne belediyesi arasında bir sözleşme imzalanmış, sözleşme uyarınca Adam de Craponne, belediye tarafından işletilen toprakların sulanması için, kanal inşa etme ve bu kanalın bakımı ve iyi bir şekilde işlemlerinden sorumlu tutulmuştur. Ancak zaman geçtikçe bu kanalın bakım masrafları oldukça artmış ve Adam de Craponne' nin bakım karşılığında aldığı para miktarı yetersiz kalmıştır. Bunun üzerine Craponne' nin mirasçısı olan Galliffet bakım karşılığında alınan miktarın arttırılması yönünde dava açmış, ilk derece Mahkemesi ve istinaf mahkemesi Galliffet' yi haklı bularak miktarın arttırılması yönünde hüküm kurmuşlardır. Temyiz Mahkemesi ise, *“her ne kadar adil bir sonuçmuş gibi görünse de, taraflar arasında kurulmuş bir sözleşme var ise zaman ve durumlar dikkate alınarak bu sözleşmeyi değiştirmek ve tarafların özgürce kararlaştırdıkları hükümlerin yerine yenilerine karar vermek mahkemenin yetkisinde değildir”* gerekçesiyle bozmuştur. Daha sonra verilen kararlar da Temyiz Mahkemesi'nin bu kararına benzer nitelikte seyretmiş ve bu tarz kararlar Fransız Medeni Kanunu'nda 2016 yılında yapılan değişikliğe kadar geçerliliğini korumuştur²⁴¹.

Fransız özel hukukunda Birinci Dünya Savaşı sonrasında yaşanan ekonomik sıkıntılar aslında emprevizyon teorisinin kabulüne gerekli ortamı sunmuş olsa da, Fransız Temyiz Mahkemesi bu tutumunu değiştirmemiş, bu sıkıntılı zamanlarda yasa koyucu özel yasalar çıkararak çare bulmaya çalışmıştır. Birinci Dünya Savaşı sonrasında çıkarılan Loi Faillot yasası bunun en önemli örneğidir²⁴². Yasa

²³⁹ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 67.

²⁴⁰ Akdoğan, s.450; Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.57.

²⁴¹ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, ss.57-58; Akdoğan, s.451.

²⁴² Ritaine, s. 15.

koyucunun, savaş nedeniyle bozulan ekonomik dengeleri ve hakkaniyete aykırı durumları düzeltmek amacıyla çıkardığı 21 Ocak 1918 tarihli Faillot Kanunu'ndaki düzenlemelerde; Birinci Dünya Savaşı sırasında veya ateşkes ilan edilmesinden itibaren üç ay içerisinde yapılan sözleşmelerde taraflara yüklenilen edimler taraflardan birisi için katlanılamayacak derecede ağır sorumluluklar getirmiş ise mahkemenin sözleşmeyi sona erdirebileceği öngörülmüştür. Ancak bu düzenlemede bile sözleşmenin uyarlanması değil, sona erdirilmesi hükme bağlanmıştır²⁴³.

Emprevizyon teorisinin kabul görmemesine dair çeşitli gerekçeler sunulmuştur. Bu teorisin sözleşmenin ifasından kaçmaya zemin hazırladığı, sözleşmelere müdahalenin hakimın takdiri ve keyfiyetine bırakılırsa hukuki güvenliğin zedelenebileceği, tek bir sözleşmedeki ekonomik dengenin sağlanmasının sözleşmelerin genel ekonomi dengesinden daha üstün olamayacağı, ekonomik dengenin değerlendirilmesinin yasa koyucunun işi olduğu ve hakimın rolünü aştığı şeklinde olmuştur²⁴⁴.

Fransız idare hukukunda ise özel hukukun aksine 1916 tarihli Gaz de Bordeaux davasından itibaren, idari sözleşmeler açısından emprevizyon teorisi kabul edilmiştir²⁴⁵. Zira idare hukuku açısından, bu teorisin kabulünün gerekçesini “*kamu hizmetinin devamlılığını sağlamak*” oluşturmaktadır²⁴⁶. Gaz de Bordeaux davasında, Bordeaux şehrine sabit bir fiyat üzerinden elektrik ve havagazı vermeyi taahhüt eden müteahhit, ülkede yaşanan düşman işgali sebebiyle kömür fiyatlarının beş katına çıkması sonucu Mahkemeden sözleşme ile belirlenen sabit fiyatın arttırılmasını talep etmiş Fransız Danıştay'ı da bu talebi 30 Mart 1916 tarihli kararıyla kabul etmiştir²⁴⁷.

Fransız Yargıtay'ı ise, Fransız Medeni Kanunu'nun 1134. maddesindeki ahde vefa ilkesi nedeniyle bu teorisin kişiler arasındaki sözleşmelere uygulanamayacağını ifade etmiştir²⁴⁸. Yargıtay'a göre mücbir sebebin varlığı halinde borçlu ifadan kurtulabilir ancak mücbir sebep yoksa hiçbir şey borçluyu yükümlülüğünden

²⁴³Çalışkaner, s.32; Akdoğan, s.451; Erman, s. 35 vd.; Tezcan, ss. 22-23.

²⁴⁴Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.59; T. Feyzioğlu, s. 12.

²⁴⁵Kulp, s.18; Çalışkaner, s.33.

²⁴⁶Ritaine, s. 15; Akdoğan, s.452; Kulp, s.18; Tezcan, s. 25.

²⁴⁷Akdoğan, s. 452; T. Feyzioğlu, s. 4; Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.59; A. Pulat Gözübüyük, **Hukuki Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller**, 3. Baskı, Ankara, 1977, s. 173; Tezcan, ss. 21-22.

²⁴⁸Akdoğan, s.449; T. Feyzioğlu, s. 10 vd.; Gözübüyük, s. 173; Tezcan, ss. 21-22; Nihat Yavuz, **Öğretide ve Uygulamada Uyarlama Davaları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, (Uyarlama Davaları), s. 266; Çalışkaner, s.33.

kurtaramaz. Yargıtay bu görüşüne ilişkin olarak bir kararında; *sözleşmenin feshini gerektirecek bir mücbir sebebin varlığı için borcun ifasının bu sebeple imkansız hale gelmesi gerektiği, eğer ileri sürülen olay ifayı sadece zorlaştırıyorsa ve borçluya önemli derecede parasal zorluklar yüklüyorsa bunun mücbir sebep sayılmayacağı, şeklinde değerlendirmede bulunmuştur*²⁴⁹.

Son yıllarda ise Fransa'nın ticaret yaptığı ülkelerin büyük çoğunluğunun sözleşmelerin uyarlanmasına sıcak bakması ve uluslararası ticarete de uyarlamanın genel olarak kabul ediliyor olması Fransız hukukunda uyarlanma fikrine daha sıcak bakılmasını sağlamıştır²⁵⁰. Bu yöndeki görüş değişikliği, Fransız Yüksek Mahkemesi'nin kararlarına da yansımış aynı zamanda Borçlar Hukuku reformu çalışmalarını başlatmıştır. 2016 yılında Fransız Medeni Kanunu'nda md. 1195 hükmü ile sözleşmenin uyarlanması nihayet açıkça kabul edilmiştir. Bu değişime olanak sağlayan en önemli faktörler ise “yeniden müzakere borcu”²⁵¹ ve “sözleşme ekonomisi” kavramlarının kabulü olmuştur²⁵².

Fransız hukukunda sözleşmenin uyarlanması ile ilgili olarak önce öğreti tarafından kabul edilen “*yeniden müzakere borcu*” kavramı birçok yargı kararında da ifade edilmiş ve uygulama alanı bulmuştur. Yeniden müzakere borcunun kaynağının Fransız MK md.1104 de yer alan dürüstlük kuralına dair hüküm olduğu belirtilmiştir. Fransız hukukunda emprevizyon teorisinin dürüstlük kuralına dayandığını kabul eden görüşlerin tümü, yeniden müzakere borcunun varlığını da kabul etmektedir. 1992 yılında da Fransız Temyiz Mahkemesi ilk defa “Huard” davasında dürüstlük kuralından kaynaklanan yeniden müzakere borcunun varlığını kabul etmiştir. Bu kararı daha sonra benzer nitelikte birçok karar takip etmiştir²⁵³.

²⁴⁹ Gürsoy, s.42.

²⁵⁰ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.64.

²⁵¹ Başak Baysal, “Fransız Borçlar Hukuku Reformuna İlişkin Ön Tasarıya Genel Bir Bakış”, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023003945/1023003534>, (Ön Tasarı) (09.03.2019), s. 229.

²⁵² Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, ss. 65-66.

²⁵³ Ritaine, s. 11; Karara konu olayda, benzin istasyonu işletmecisi ile istasyona yakıt sağlayıcısı arasında imzalanan uzun süreli kira sözleşmesinde, petrol fiyatlarının artması karşısında sözleşmenin ifasının benzin istasyonu işletmecisi açısından aşırı derecede güçleşmesi sonucu, Yüksek Mahkeme, dürüstlük kuralı kaynaklı olarak tarafların sözleşmeyi yeni koşullara uyarlama borcunun varlığını kabul etmiştir. Ayrıca Mahkeme değişen koşullara rağmen yakıt sağlayıcısının benzin istasyonu işletmecisiyle sözleşmeyi yeniden müzakere etmeye yanaşmamış olmasının, sözleşmenin ifasında dürüstlük kuralına aykırı davrandığı anlamına geldiğini kabul etmektedir.(Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 65)

“Sözleşmenin ekonomisi” kavramına ilişkin olarak ise Fransız doktrinde, sözleşme ekonomisinin sarsılması halinde sözleşmenin uyarlanmasının gerekli hale geleceği, bu uyarlamanın da sözleşmenin baştaki ekonomi dengesinin tekrar sağlanması ile yapılacağı ve yine bu kavram sayesinde, hakimin sözleşmeye müdahalede bulunabileceği ifade edilmiştir. “Sözleşmenin ekonomik temelinin sarsılması” kavramı ilk olarak Gaz de Bordeaux davasında görülmüştür. Bu davada, sözleşmenin ekonomisinin alt üst olması, emprevizyonun kabul edilebilmesinin bir şartı sayılmıştır²⁵⁴.

Ancak yine de tüm bu gelişmeler Fransız özel hukukunda Borçlar Hukuku Reformuna kadar sözleşmelerin değişen koşullara uyarlanması sonucunu sağlamaya yetmemiş, sadece uyarlamaya dair kanuni düzenleme hazırlanmasına yardımcı olmuştur. Fransız Hukukunda uzun yıllardır beklenen sözleşme hukuku reformu ise 1 Ekim 2016 yürürlük tarihi itibarı ile gerçekleşmiş ve bu reformla sözleşme hukukuna ilişkin hükümler tamamen değiştirilmiş ve uyarlama artık mümkün hale gelmiştir.

Bu reformun kaynağı 10 Şubat 2016 tarihli “2016-131 Sayılı Sözleşme Hukukuna, Borç İlişkilerinin Genel Hükümlerine ve İspata İlişkin Reform” KHK’sı olmuştur²⁵⁵. Söz konusu KHK’nın 9. maddesine göre Fransız Medeni Kanunu’nun Borçlar Hukuku ve İspat Hükümlerine ilişkin üçüncü kitabı tamamen yenilenmiştir. Yeni kanun 1 Ekim 2016 tarihinden sonra yapılacak olan sözleşmeler için uygulanacaktır.

Eski kanunun ahde vefa ilkesi ile ilgili 1134. maddesi yeni kanunda da yer almıştır. Emprevizyon teorisinin ve sözleşmenin uyarlanmasının kabulü Fransız Borçlar Hukuku reformu ile gelen en önemli değişikliklerdendir²⁵⁶. Yasamanın yürütmeye verdiği yetkiyle düzenlenen 2015-177 sayılı yetki Kanununda Sözleşmenin uyarlanması ile ilgili 1195. madde hükmü şu şekildedir:

“Sözleşmenin kuruluşu esnasında öngörülemez bir durum değişikliği borcun ifasını sözleşmede bunun riskini üstlenmemiş taraf için aşırı derecede güçleştirir ise, bu kişi sözleşmenin diğer tarafından sözleşmenin yeniden müzakeresini talep edebilir. Yeniden müzakere esnasında borcun ifasına devam edilir.

²⁵⁴ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, ss. 65- 66.

²⁵⁵ Başak Baysal, **Sorumluluk Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, (Sorumluluk Hukuku), ss. 61-97; H. Murat Develioğlu, “Fransa’da Sözleşmeler Hukuku Alanındaki Reformda Yer Alan Sözleşmenin Kurulması ile İlgili Bazı Önemli Düzenlemeler” **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 2, 2016, ss.601-613, s. 601.

²⁵⁶ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.74.

Yeniden müzakere talebinin reddi veya başarısızlığa uğraması durumunda, taraflar sözleşmeyi belirledikleri tarih ve şartlarla sonlandırabilir veya ortak bir kararla hâkimden sözleşmenin uyarlanmasını talep edebilir. Makul bir süre içerisinde bu konuda ortak bir karara varılamazsa, taraflardan birinin talebi üzerine, hâkim belirlediği tarih ve şartlarla sözleşmeyi uyarlayabilir veya sonlandırabilir”²⁵⁷.

Görüldüğü üzere Fransız özel hukukunda çok yakın tarihli de olsa artık sözleşmenin uyarlanması mümkün hale gelmiştir. Fransız hukukundaki tarihsel gelişime uygun olarak madde hükmünde “yeniden müzakere” den bahsedilmiş ve yeniden müzakere sonucu tarafların anlaşamaması durumunda da hakim sözleşmeyi uyarlaması mümkün kılınmıştır.

E. İngiliz Hukuku ve Frustration Teorisi

Frustration teorisi, sözleşme kurulduktan sonra meydana gelen değişiklikler sonucunda ortaya çıkan rizikonun nasıl dağıtılacağına ilişkin olarak Anglo-Amerikan hukuk sisteminde geliştirilen bir doktrindir²⁵⁸. Anglo-Amerikan hukuk sistemini benimseyen İngiliz hukukunda ortaya çıkan Frustration teorisi 19. yüzyılın ortalarında gelişim göstermiştir²⁵⁹. Bu dönem öncesinde sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen durum ve koşullardaki değişiklikler, *Paradine v. Jane* davasında²⁶⁰ belirlenen ilkeler nedeniyle, ifa etmeme bakımından bir geçerli bir sebep olarak görülüyordu²⁶¹. Pacta sunt servanda ilkesinin tam anlamıyla karşılığı olan söz konusu ilkeler her ne olursa olsun kişinin sözleşmeye bağlı kalmasını

²⁵⁷ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.74.

²⁵⁸ Erzurumluoğlu, s. 52.

²⁵⁹ Tile, s.86.

²⁶⁰ Bu dava, satış sözleşmesine konu olan bir arazinin mülkiyetinin alıcıya devredilememesi ile ilgili olup davalı taraf savunmasında, maliki bulunduğu arazide hakimiyetinin dış müdahaleler nedeniyle engellendiği ve bu müdahalelerin mülkiyet hakkına tecavüz niteliğinde olduğunu ifade etmiştir. Olayın asıl içeriği ise, ülkede savaş hali söz konusu olması sebebiyle orduya maddi destek sağlamak amacıyla Prens Rupert’ın (Kral I. Charles’ın ordularının komutanı) soyluların arazilerine ve bu arazilerin gelirlerine el koyması söz konusudur. Bu nedenle sözleşmeye konu olan arazinin mülkiyet hakkı davalıda ise de, savaş sebebiyle ordunun söz konusu müdahalesinden dolayı davalının arazisi üzerinde fiili hakimiyeti yoktur. Mahkeme ise davalının bu savunmasını geçerli bulmayarak sözleşmenin uygulanmasının halen mümkün olduğuna, bu nedenle de davalının sözleşmeden kaynaklanan borcunun halen daha devam ettiğine hükmetmiştir. Mahkeme, ancak açıkça sözleşmede kararlaştırıldığı hallerde, borçlunun sözleşmeden doğan edimini yerine getiremeyeceğinin söz konusu olabileceğini, sözleşmede böyle bir düzenleme olmadığından sözleşmenin geçerliliğini koruduğuna hükmetmiş, sonradan meydana gelen değişikliklerin taraflarca önceden öngörülüp öngörülemeyeceği ayrımını yapmamıştır. (Tile, s. 87; Erman, s. 41.)

²⁶¹ Andreas B. Schwarz, “Harbin Hususi Akitler Üzerindeki Tesiri”, çev. Hikmet Belbez, **Adliye Dergisi**, Sayı: 2, 1944, ss. 186-202, s.196.

gerekli kılıyor, imkansızlık nedeniyle bile borçlunun sorumluluktan kurtulmasına imkan vermiyordu²⁶². Ancak İngiliz hukukunda zamanla, durum ve koşullarda sonradan meydana gelen değişiklikler nedeniyle ortaya çıkan adaletsizlikler mahkemeler tarafından da fark edilmiş, şartların değişmesi ve dengelerin bozulması halinde sözleşme dengesinin yeniden düzeltilmesi konusunda hakimın “tarafalara yardım etmesi gerektiği” anlayışı yerleşmiştir²⁶³. Bu anlayışla da frustration teorisi uygulama alanı bulmaya başlamıştır. Paradine v. Jane davasında belirlenen ilkelerin istisnası ilk olarak Taylor v. Caldwell davasında görülmüştür²⁶⁴. Konser alanının yangın neticesi kullanılamaz hale gelmesi nedeniyle Mahkeme, ifanın imkansızlığını kabul ederek artık davalının sözleşme ile bağlı olmayacağı yönünde karar vermiştir²⁶⁵. Böylelikle frustration teorisi de uygulanma imkanı bulmuştur. Bu davayla kabul edilen ifanın imkansızlığı halinin yanı sıra daha sonraları sözleşmenin amacının zedelendiği (frustrated), amacın boşa çıktığı ya da anlamsız hale geldiği yönündeki olasılıklar da değerlendirme konusu yapılarak teorinin uygulama alanı genişletilmiştir²⁶⁶.

Amacın boşa çıkması kavramının kabulü ile teorinin uygulama alanının genişlediğini gösteren ilk karar, Krell v. Henry kararı olmuştur²⁶⁷. Dava konusu olayda, Henry, Kral VII. Edward’ın 26 ve 27 Haziran’da yapılacak olan taç giyme törenini izlemek için tören meydanına bakan Krell’e ait daireyi kiralamıştır. 20 Haziran 1902’de imzalanan bu kira sözleşmesinin töreni izleme amacıyla yapıldığına dair herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Henry, söz konusu kira sözleşmesine dair bir depozito bedeli ödemiş ve 24 Haziranda da ödeme yapacağını belirtmiştir. Ancak kralın hastalanması nedeniyle taç giyme töreni iptal olmuş ve Henry bu sebeple, 24 Haziranda ödeyeceğini söylediği kira bedelini ödememiş, Krell de, Henry’nin ödemeyi yapması için dava açmıştır. Buna karşılık Henry de, depozito bedelinin iadesi için Krell’e karşı dava açmıştır. İlk ve üst derece mahkemeleri Henry’yi haklı bulmuş, sözleşmeye konu dairenin kiralanmasındaki amacın, töreninin seyredilmesi olduğu, törenin iptal edilmesiyle sözleşmenin asıl

²⁶² Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.76; Tile, s.86.

²⁶³ Tile, s.87.

²⁶⁴ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.76; Tile, s.87.

²⁶⁵ Erman, ss. 41- 42.

²⁶⁶ Başak Başoğlu, **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 58; Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.78; Tile, ss.87-88.

²⁶⁷ Krell v. Henry (1903) 2 KB 740

amacının zedelendiği, bu nedenle de artık kira bedelinin talep edilemeyeceğine hükmetmişlerdir. Kararlarda, sözleşmenin temeli olarak bu özel amaç görülmüştür²⁶⁸.

İngiliz hukukunda bu karardan sonra, sözleşmenin temeli olarak görülen hususlar sözleşme içeriğinde bulunmasalar bile, sözleşme konusunun imkansızlaşması gerekmeksizin sözleşme amacının ve temelinin zedelendiği durumlarda, frustration teorisinde yer alan ilkeler uygulama alanı bulmuştur²⁶⁹. Bu teoride, sözleşmenin kuruluşu esnasında öngörülemeyen bir durum daha sonradan meydana gelirse ve bu durum sözleşmenin ifasını imkansız ya da hukuka aykırı hale getirirse veyahut tarafların sözleşme kurulurken düşündüklerinden tamamen farklı bir boyut kazanırsa sözleşme kendiliğinden sona erer²⁷⁰.

Frustration teorisi “işlem temelini çökmesi” teorisi ile benzer niteliktedir. Zira her iki teorinin de esasını, anlaşmayı kökünden sarsacak nitelikte önceden beklenmeyen bir olay neticesinde tarafların ortak niyetlerinin boşa çıkması oluşturur²⁷¹.

Bu teori aslında bir imkânsızlık teorisidir.²⁷² “Frustration” ifadesi ise sözleşmenin kurulmasından sonra değişen koşullar nedeniyle yerine getirilecek ifanın anlamsızlaşmasını ifade eder²⁷³.

Frustration teorisinin sonuçlarına ilişkin hükümler İngiliz hukukunda 1943’de kanun reformuyla düzenlenmiştir. Bu teoriyi diğer teorilerden ayrılan en önemli yönü de sonucu bakımındandır²⁷⁴. Zira bu teoride, sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi sonucu ile karşı karşıya kalınmaktadır²⁷⁵. Bu anlamda tarafların ortaya çıkan durum değişikliğinden sonra sözleşme ilişkisine devam edip etmemeleri de önemli değildir²⁷⁶; taraflar sözleşme ilişkisine devam etseler bile sözleşme sona ermiş sayılacaktır. Başka bir deyişle işe bu teoriye göre tarafların

²⁶⁸ Başoğlu, s.59; Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.79; Krell v. Henry (1903) 2 KB 740 (748)

²⁶⁹ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.79.

²⁷⁰ Bingöl, s. 125.

²⁷¹ Aydın Aybay, İngiliz Hukukunda Taşınmaz Kirası ve Kiracıların Korunması Sorunu, **Fakülteler Matbaası**, İstanbul, 1975, s. 90, dipnot 25

²⁷² Ekin Şentürk, “İngiliz Hukukunda Sözleşmenin Yapıldığı Andaki Koşulların Değişmesi ve Frustration Teorisi”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, **Filiz Kitabevi**, İstanbul, 2013, ss. 1123-1137, s. 1125.

²⁷³ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.76.

²⁷⁴ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.80.

²⁷⁵ Acar, Aşırı İfa Güçlüğü, s.115

²⁷⁶ Başoğlu, s.60.

sözleşmesel yükümlülükleri sona ermektedir ²⁷⁷ . Bu nedenle de bu teorinin sonuçlarının işlem temelinin çökmesinin sonuçlarına değil de mücbir sebebin sonuçlarına yakın olduğu söylenebilir ²⁷⁸ . Zira işlemin temelden çökmesi teorisinde hakime sözleşmeyi uyarlama imkanını tanınmakta, ancak uyarlamanın mümkün olmadığı durumlarda sözleşmenin feshi sonucu gündeme gelmektedir.

İngiliz hukukunda ortaya çıkan frustration teorisi, Türk hukukunun da içinde bulunduğu Kıta Avrupası hukukunda bu haliyle benimsenmiş bir teori değildir. Ancak buna rağmen teorinin Kıta Avrupası hukukuna katkıları olmuştur. Zira Alman hukukunda ortaya çıkan işlem temelinin çökmesi teorisindeki sözleşmenin değişen koşullara uyarlanabilmesi kavramı frustration teorisinin etkisi sonucu ortaya çıkmıştır ²⁷⁹ .

F. İsviçre Hukuku

İsviçre hukukunda 20. yüzyılın başlarında birçok ülke hukukunda olduğu gibi ahde vefa (sözleşmeye bağlılık) ilkesi katı bir şekilde uygulanmış ²⁸⁰ ve yine diğer ülke hukuklarında olduğu gibi sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması kavramı ancak Birinci Dünya Savaşı'nın etkileri nedeniyle gündeme gelmiştir. İçtihatlarda "clausula" teriminin ilk olarak açıkça kabul edildiği dava St. Jean c./ Hinderberger davası olmuştur ²⁸¹ . Bu davada Federal Mahkeme, tarafların rebus sic stantibus, yani durumların değişmemesi kaydıyla, borç altına girdiklerini kabul etmiş, 1914 yılında savaş çıkması nedeniyle de sözleşme taraflarının sözleşme ile bağlı kalmasının dürüstlük kuralına aykırı olacağına ve herhangi bir tazminat sorumluluğu doğmadan sözleşmeyi sona erdirebileceklerine hükmetmiştir ²⁸² . Sözleşmenin sona ermesi sonucundan başka clausula rebus sic stantibus sebebiyle sözleşmenin değişen koşullara uyarlanarak devam etmesi gerektiğinin kabul edildiği ilk dava ise Huni davası olmuştur ²⁸³ .

²⁷⁷ Erzurumluoğlu, s. 60.

²⁷⁸ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 80.

²⁷⁹ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 81.

²⁸⁰ Çalışkaner, s.38; Arat, s.28.

²⁸¹ Gürsoy, s. 58.

²⁸² Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 84, dipnot: 360

²⁸³ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, ss. 82-84.

İsviçre hukukunda sadece belirli sözleşme tiplerinde değişen koşulların sözleşmeyi etkilediği kabul edilmiş ve bunlara dair özel düzenlemeler yapılarak sözleşmenin uyarlanmasına dair genel bir hükme kanunda yer verilmemiştir²⁸⁴.

Uyarlamaya ilişkin genel bir düzenleme olmamasına rağmen sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması, İsviçre Hukuku'nun öğreti ve içtihatlarında kabul görmüştür²⁸⁵. Ancak teorisel anlamda İsviçre hukukuna özgü bir teori doğmamıştır²⁸⁶. Bu nedenle de sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasında, dürüstlük kuralı, hakkın kötüye kullanılması, sözleşmedeki uyarlama boşluğunun doldurulması, temel hatası kavramlarından yararlanılarak veya kanundaki diğer benzer maddeler kıyaslanarak çözüm bulunmaya çalışılmıştır²⁸⁷. Federal Mahkeme, uyarlamayla ilgili içtihatlarında, bu kavramlardan çoğunlukla dürüstlük kuralına ya da hakkın kötüye kullanılması yasağına dayanırken²⁸⁸ öğretide genellikle sözleşmenin uyarlamaya ilişkin boşluğunun doldurulması hukuki temel olarak nitelendirilmiştir²⁸⁹. Federal mahkemenin aynı zamanda istisna sözleşmeleri hakkındaki özel hükmü kıyas yoluyla uyguladığı çeşitli içtihatları da vardır²⁹⁰. Ayrıca belirtmek gerekir ki Federal Mahkeme 1933 yılına kadar sözleşmeyi uyarlamak için taraflardan birinin mahvına sebep olacak bir durum değişikliğini aramışken, daha sonraki içtihatlarında tarafların edimleri arasındaki menfaat dengesinin değişen koşullar karşısında bozulmuş olmasını yeterli görmüştür²⁹¹.

Uyarlamanın hukuki temelini *dürüstlük kuralına* dayandıran yazarlara göre; sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen durum değişikliği neticesinde mağdur olan taraftan sözleşmeye devam etmesini beklemek dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecek ise sözleşme uyarlanmalıdır. Bu yazarlar ayrıca uyarlamanın hukuki dayanağını *hakkın kötüye kullanılması yasağı* olarak da görmüşlerdir²⁹².

²⁸⁴ Kocayusufpaşaoğlu, İşlem Temeli, s. 510; Çalışkaner, s.39.

²⁸⁵ Çalışkaner, s. 40.

²⁸⁶ Çalışkaner, s.38.

²⁸⁷ Kulp, s.10.

²⁸⁸ Çalışkaner, s.38; Gözübüyük, s.178.

²⁸⁹ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 84.

²⁹⁰ Gürsoy, s.62; Gözübüyük, s. 179; Arat, s.28.

²⁹¹ C. Murat Baykal, "Yabancı Para Borcu Üzerinden Yapılan Banka Kredi Sözleşmelerinde Uyarlama Sorunu ve Yargıtay'ın Yaklaşımı", **BATIDER**, Cilt:19, Sayı:4, 1998, ss.229-265, s.79; T. Feyzioğlu, s. 24; Çalışkaner, s.21.

²⁹² Bkz. Jacques Bischoff, **Vertragsrisiko Und Clausula Rebus Sic Stantibus**, Schulthess Verlag, Zürich, 1983, s. 191'den aktaran Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması s. 89.; Stefan Sulzer, **Zweckstörungen im Schweizerischen Vertragsrecht**, Zürich, 2002, s. 205'den aktaran Tile s. 45

Federal Mahkeme de kararlarında genellikle uyarlanmanın hukuki temelini hakkın kötüye kullanılması yasağı ile bağdaştırmaktadır²⁹³.

Bunun dışında Federal Mahkeme'nin de eser sözleşmeleri ile ilgili İsviçre Borçlar Kanunu'nun 373/2 maddesini kıyas yoluyla uyguladığı kararları mevcuttur²⁹⁴.

Sözleşmenin akdedilmesinden sonra meydana gelen durum değişiklikleri sonucu ortaya çıkan adaletsiz durumu *imkânsızlık* sorunu şeklinde ifade eden de olmuştur²⁹⁵.

Uyarlamanın hukuki temeli olarak, *sözleşme boşluğu görüşünü* yani sözleşmede bir boşluk olduğu ve söz konusu boşluğun hakim tarafından doldurulması görüşünü savunanlar ise; sözleşmedeki boşluğun, sonradan meydana gelen durumun taraflarca önceden öngörülememesi nedeniyle doğduğunu, bu durumun ise bir uyarlama boşluğunu meydana getirdiğini, bu boşluğun sözleşme boşluğunun doldurulduğu gibi doldurulması gerektiğini, ancak burada nitelikli bir boşluk doldurmanın söz konusu olacağını, yani hakimin amacının sözleşmeyi tamamlama olmadığı, sözleşmeyi hem düzeltme hem de doldurma olduğunu, bu nedenle de ortada düzeltici bir boşluk doldurmanın söz konusu olduğunu ifade etmektedirler²⁹⁶.

²⁹³ Tile, s.46.

²⁹⁴ Gürsoy, s.62.

²⁹⁵ Bkz.Oliver Kälin, “Unmöglichkeit der Leistung nach Art. 119 OR und clausula rebus sic stantibus”, Recht, 2004, s. 246-256.’dan aktaran Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 91; Stammler, ise uyarlamanın hukuki temeli olarak *ahlaka aykırılık butlanı* olduğu yönünde görüş bildirmiş, ancak bu görüşün kendisinden başka taraftarı olmamıştır. (Rudolf Stammler, “Änderung Laufender Verträge”, ZBJV 58, s.49-62.’den aktaran Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.91.)

²⁹⁶ Bu nitelikli doldurmanın nasıl olması gerektiği de yine öğretide belirtilmiştir. Bu durumda sözleşmede uyarlama yapılamayacağına ilişkin olumsuz bir hükmün olup olmamasına göre ayırım yapılmaktadır. Eğer sözleşmede olumsuz bir uyarlama hükmü var ise artık burada uyarlama boşluğundan söz edilemeyeceği, ancak hâkim yine de adaletli bir sonuç doğurması açısından uyarlamaya hükmetmek istiyorsa hakkın kötüye kullanılması hukuki dayanağından yola çıkabileceği; sözleşmede, olumsuz bir uyarlama hükmü yoksa hakimin sözleşmedeki uyarlamaya ilişkin boşluğunu doldururken sözleşmedeki risk dağılımlarını dikkate alacağı risk paylaşımı yoksa, tarafların farazi iradelerine ulaşmaya çalışacağını yani tarafların değişen bu durumu öngörselerdi nasıl hareket ederlerdi sorusunun cevabına göre sözleşmedeki uyarlama boşluğu doldurulacağı belirtilmektedir. (Peter Jäggi ve Peter Gauch, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band, Obligationenrecht, Teilband V 1b (Art. 18 OR), Schulthess, Zürich, 1980. s.648 vd.’den aktaran Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.87)

Uyarlamanın hukuki temeline dair bir başka görüş de geleceğe ilişkin hususlar hakkında tarafların yanlış öngörülerinin sözleşmenin uyarlanması sonucunu değil, *temel hatası* sebebiyle iptali sonucunu doğuracağı yönündedir²⁹⁷.

İsviçre hukukunda sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasının hukuki temelinin nitelendirilmesinde görüş birliği ve dolayısıyla da terim birliğinin olmaması, konu ile ilgili olarak sözleşmenin düzeltilmesi, uyarlanması, emprevizyon, *clausula rebus sic stantibus*²⁹⁸ gibi kavramların kullanılmasına neden olmuştur. İsviçre Hukukunda somut bir teorinin ve terim birliğinin olmaması, kaynağını Borçlar hukuku alanında İsviçre Hukuku'ndan alan Türk hukukunu da etkilemiştir.

İsviçre hukukunda, Alman hukukunda ortaya çıkan işlem temelinin çökmesi teorisi, kabul edilmemektedir²⁹⁹. Bu teori hukuki güvenliği tehdit edici nitelikte görülmekte ve İsviçre'nin sözleşme hukuku yapısına uygun bulunmamaktadır. Ayrıca işlem temelinin çökmesi teorisinin, sözleşmelerin uyarlanmasını, haklı sebeple feshini ve temel hatasını bir bütün olarak kapsadığı; İsviçre hukukunda ise teorik olarak söz konusu kavramlar birbirine yakın olsa da bunların hepsinin ayrı kurumlar olduğu ileri sürülmüştür³⁰⁰. Gerçekten de İsviçre ve Türk hukukunda temel hatası bir irade bozukluğu hali sayılmakta ve uyarlama değil iptal edilebilirlik sonucunu doğurmaktadır.

Ancak İsviçre hukukunda Alman işlem temelinin çökmesi teorisi kabul edilmemesine rağmen Türk hukukunda, İsviçre hukukundan farklı olarak işlem temelinin çökmesi teorisi, doktrin ve içtihatlar da ve ayrıca TBK md. 138'in gerekçesinde yer almıştır.

Son yıllarda ise İsviçre'de önemli bir gelişme niteliğinde, sözleşmenin uyarlanması ile ilgili genel düzenlemelerin de yer aldığı Borçlar Kanunu reformu ile doktrinde çalışma başlatılmış, hatta söz konusu çalışma da tamamlanarak "İsviçre

²⁹⁷ Ernest Kramer ve Bruno Schmidlin, *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1-18 OR*, Teilband 1, Stämpfli, Bern, 1986, s. 15; Ayrıntılı bilgi için bkz. Baysal, *Sözleşmenin Uyarlanması*, s. 182 vd.

²⁹⁸ Daha önce de belirtildiği gibi, *clausula* teorisi, isim olarak bazı ülke hukuklarında geçerliliğini korusa da sözleşmedeki şartların değişmeyeceği yönünde ön kabule dayalı zımni şart içeren bu teori, içerik olarak kabul görmemektedir. İsviçre hukukunda da, *clausula* terimi çoğunlukla kullanılmakla birlikte içeriğinde kabul görülen hukuki temeller birbirinden farklıdır.

²⁹⁹ Tile, s.38; Baysal, *Sözleşmenin Uyarlanması*, s. 92 vd.

³⁰⁰ Baysal, *Sözleşmenin Uyarlanması*, ss. 92- 93.

Borçlar Kanunu 2020” adı ile yayınlanmıştır³⁰¹.Tasarının “Durum Değişiklikleri” başlıklı 19. Maddesi şu şekildedir:

“Sözleşmenin kurulmasından sonra, sözleşmenin taraflarından birinden borcunun ifasının beklenmesini dürüstlük kuralına aykırı düşürecek derecede, öngörülemez durum değişiklikler yaşanmış ise, hâkim sözleşmeyi uyarlayabilir veya sonlandırabilir.”

Tasarı hükmünde, güncel anlayışın aksine yeniden müzakereye hiç değinilmemiştir. Ayrıca tasarı hükmünde hukuki sonuçların bir sıraya konulmamış olması, yani ilk olarak uyarlama, uyarlamanın mümkün olmaması halinde sözleşmeyi sonra sona erdirme gibi ifadeye yer verilmemiş olması da eleştiri konusu olmuştur³⁰².

G. Türk Hukuku

Türk hukukunda sözleşmenin uyarlanmasına dair gelişmeler İsviçre hukukundaki gibi ilk olarak içtihatla benimsenmiş, sonrasında öğretide uyarlamanın hukuki temeline dair bir takım arayışlara girilmiştir. Ancak İsviçre Hukuku’ndan farklı olarak yaşanan tüm gelişmelerin neticesinde Türk hukukunda, sözleşmenin uyarlanmasına dair hüküm nihayetinde kanunda yer bulmuştur.

Sözleşmelerin değişen koşullara uyarlanmasının hukuki temeline dair Türk hukukundaki baskın görüş, MK 2/I hükmünde yer alan *dürüstlük kuralı* olduğu yönündedir. Yani bu görüşe göre sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen ve önceden öngörülemeyen değişiklikler neticesi ifa beklenemez hal almışsa ve ifayı beklemek artık dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecek ise sözleşme bu koşullara göre uyarlanır³⁰³.

³⁰¹Tile, s.54; İur Heinrich Honsell (Zürich/Salzburg), “İsviçre Borçlar Kanunu/Or 2020’ye İlişkin Eleştirel Düşünceler”, çev. Ümmühan Kaya, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, Sayı:2, 2017, ss.189-197, s. 190.

³⁰² Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.95.

³⁰³Erman, s. 54; Akyol, Dürüstlük Kuralı, s. 83 vd; İmre, ss. 189-190; Erzurumluoğlu, s. 66; Baysal, da sözleşmenin uyarlanmasının hukuki temelini dürüstlük kuralı olarak görmekle birlikte sadece dürüstlük kuralına dayanmanın yeterli olmadığını, dürüstlük kuralı ve sözleşme adaletinin somutlaştığı bir teoriye de ihtiyaç olduğunu, dürüstlük kuralının genel bir ilke olarak sadece yol gösterici nitelikte olduğunu, bu nedenle de dürüstlük kuralı yanında bir teoriye de ihtiyaç olduğunu, bu teoriye ise hukuki kıyas yapılarak ulaşılabileceğini, dürüstlük kuralı temelinde yükselen ancak özünde sözleşme adaleti düşüncesini barındıran birden fazla kuraldan hukuki kıyas yoluyla üretilen işlem temelinin çökmesi kuramının sözleşmelerin uyarlanması sorununa en uygun çözüm olduğunu vurgulamıştır. (Baysal Sözleşmenin Uyarlanması, s. 138 vd.)

Sözleşmenin uyarlanması hukuki temelini MK 2/II hükmünde düzenlenen *hakkın kötüye kullanılması yasağı* olarak gören görüşü ise doktrinde sadece Gürsoy savunmaktadır³⁰⁴.

Bu noktada belirtmek gerekir ki MK. md. 2 hükmünde düzenlenen dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması kavramları hukuki temel açısından birbirlerinden farklı olduğundan uyarlamanın MK md. 2/I'de yer alan dürüstlük kuralı temeline dayandırılması ile MK m. 2/II hakkın kötüye kullanılması yasağına dayandırılması da aynı anlama gelmemektedir³⁰⁵.

Dürüstlük kuralı herkesin uyması gerekli olan objektif bir davranış kuralıdır. Bu anlamda dürüst davranma, namuslu, dürüst, makul, davranışlarının sonucunu bilen, orta zekalı bir insan davranışını ifade eder. Söz konusu davranışın bu nitelikte olup olmadığı ise toplumdaki ahlaki değerlere, adetlere göre belirlenir³⁰⁶. MK. md. 2/I'de dürüstlük kuralının hem hakların kullanılmasında hem de borçların ifasında uygulanan kurallar olduğu belirtilmiştir.

Hakkın kötüye kullanılması ise kişinin, kendisine hukuken tanınan hakkını dürüstlük kuralına aykırı kullanması, hak sahibinin menfaatinin olmaması veya çok az olmasına rağmen³⁰⁷ hakkını amacı dışında kullanması ya da yaratılan güvene aykırı, çelişkili davranması halinde³⁰⁸ söz konusu olur³⁰⁹. Örneğin, hiçbir menfaati

³⁰⁴ Gürsoy, ss. 36-37; İsviçre Federal Mahkemesince kabul edilen bu görüşün Türk hukuku doktrininin genelinde savunulmaması sözleşmelerin uyarlanmasına dair Türk hukukunun İsviçre hukukundan farkının bir başka göstergesidir. (Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 119)

³⁰⁵ Baysal Sözleşmenin Uyarlanması, s. 120.

³⁰⁶ M. Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, **Medeni Hukuk**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 234; Mustafa Dural ve Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, 8. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, s. 230.

³⁰⁷ Örneğin Yargıtay bir kararında paylı mülkiyette paydaşlardan birinin ortada hiçbir haklı ve geçerli bir sebep yokken sırf taşınmazın değerini düşürmek ve diğer paydaşlara zarar vermek için kendi payı üzerinde başkası lehine intifa hakkı kurmasını da hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirmiştir. (Yarg. 14. HD. 06.07.2005 tarih, 2005/5514 E. , 2005/6897 K. nolu kararı)

³⁰⁸ Örneğin, bir hakkını kullanmayacağı yolunda karşı tarafta kesin bir kanaat uyandırdıktan sonra o hakkı kullanmaya kalkışmak hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilir. Başka bir örnek ise, şekle bağlı bir sözleşmenin gerekli şekle uyulmadan yapılmasına kasıtlı olarak sebep olan tarafın daha sonradan sözleşmenin şekli açıdan geçersiz olduğunu ileri sürmesi de hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir. (Oğuzman ve Barlas, ss. 250-252)

³⁰⁹ Oğuzman ve Barlas, s.238; Yarg. HGK. 13.07.2011 tarih, 2011/4-410 E., 2011/511 K. “ ...Belirtmelidir ki, hakkın kötüye kullanımı kurumu hukukun şekilciliğinden doğan sertliği gidermek maksadıyla ortaya çıkmıştır. Zira teknik gerçekler dolayısıyla belli kalıplara sokulmuş olan hukuk kuralları tarafından kişilere tanınan yetkilerin olduğu gibi kullanılması, diğer kişiler ve toplumlar için çoğu kez katlanılması güç olan sonuçlar doğurabilecektir. İşte bu noktada TMK'nun 2/II .maddesi önem taşımakta olup, bu hüküm hukukta ortaya çıkabilecek bu gibi gerçek olmayan kanun boşluklarının giderilmesi amacını gütmektedir.” (Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası)

bulunmadan sırf komşusunun manzarasını kapatmak için kişinin arsasına duvar örülmesi durumunda, hakkın kötüye kullanılmasından bahsedilebilir.

Hakkın kötüye kullanılması ve dürüstlük kuralı kavramları birbirlerini tamamlamakla birlikte³¹⁰ bu kavramların amaçları ve işlevleri farklı olduğundan iki farklı hukuki kurumunu ifade etmektedirler³¹¹.

MK md. 2/I hükmünde ifade edilen dürüstlük kuralı, tarafların birbirini gözetme yükümlülüklerini düzenlemekte ve güven ilişkisinin temelini oluşturmaktadır. Öğretide, dürüstlük kuralının, kanunların yorumu ve boşlukların doldurulmasında, hukuki işlemlerin ve özellikle sözleşmelerin oluşması, yorumlanması ve tamamlanmasında, sözleşmelerin değişen şartlara uyulanması veya sona erdirilmesinde, sözleşme taraflarının uymaları gereken edim ve davranış yükümlülüklerini belirlemede, kanuna karşı hilenin önlenmesinde rol oynadığı vurgulanmaktadır³¹².

MK. md. 2/II hükmünde düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağının işlevi ise, kanundan veya sözleşmeden doğan bir hakkın sınırını belirlemek, bu anlamda ileri sürülmesinde açıkça adaletsizlik doğuracak bir hakka dayanmayı yasaklamak ve şeklen mevcut olan bir hakkın kullanılarak istenmeyen sonuçlar

Bir hakkın dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılması suretiyle başkasına bir zarar verilmesi hakkın kötüye kullanımını oluşturur. TMK' nun 2/I hükmü herkesin haklarını, toplumda geçerli doğruluk dürüstlük ve iş ilişkilerinin gerektirdiği karşılıklı güven anlayışına uygun olarak kullanmasını emreder. Hakkın kullanımı ölçütünü Medeni Kanununa göre dürüstlük kuralları verir. Bunun yanında ayrıca hak sahibinin başkasını ızzar kastıyla hareket etmiş olup olmadığını araştırmaya gerek yoktur. Önemli olan başkasına zarar vermek kastı değil; hakkın dürüstlük kurallarına aykırı olarak kullanılması sonucunda başkasının zarar görmüş olmasıdır.

Hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığı, "dürüstlük kurallarına aykırı davranılıp davranılmadığı" ile ilgili olduğuna göre dürüstlük kuralının da burada kısaca açıklanması uygun olacaktır:

Medeni Kanunun 3. maddesinde düzenlenen iyiniyet "hakların kazanılması" ile ilgili olduğu halde, Medeni Kanunun 2. maddesinde yer alan dürüst davranma "hakların kullanılması" ve "borçların yerine getirilmesinde" söz konusu olur.

Dürüst davranma "bir hak sahibinin hakkını kullanırken veya bir borçlunun borcunu yerine getirirken iyi ve doğru hareket etmesi yani dürüst, namuskar, makul, fiilinin neticesini bilen, orta zekalı her insanın benzer hadiselerde takip edecek olduğu yolda hareket etmesi" anlamındadır.

O halde bir hak sahibi hakkını kullanırken veya bir borçlu borcunu yerine getirirken yukarıda belirtilen ilkelere uygun hareket etmek durumundadır; aksi halde, haklarını kötüye kullandıkları sonucuna varılabilecektir. " (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

³¹⁰ Nami Barlas, "Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medeni Kanunu'ndaki Düzenleme Tarzı ve Eleştirisi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 55, Sayı:3, 1999, ss.192-208, s. 192; Fatma Alaslan, "Medeni Hukuk'ta Dürüstlük Kuralı Ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 2, Ekim 2016, ss: 413-434, s.413.

³¹¹ Rona Serozan, Medeni Hukuk Genel Bölüm, 6. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, (Medeni Hukuk), s. 9 vd.; Akyol, Dürüstlük Kuralı, s. 23.

³¹² Serozan, Medeni Hukuk, s.9 vd.; İmre, s. 186 vd.; Baysal, Sözleşmenin Uyanlanması, s. 121; Arat, s. 168 vd.

doğurmasını önlemektir. Bu nedenle de sözleşmelerin yorumu ve tamamlanması dürüstlük kuralı yoluyla yapılırken, sözleşmenin içeriğinin denetimi ise hakkın kötüye kullanılması yoluyla yapılmaktadır³¹³.

Ayrıca dürüstlük kuralı hem hakların kullanılmasında hem de borçların ifasında dikkate alınması gereken bir kural iken hakkın kötüye kullanılması yalnızca hakların kullanılmasında söz konusu olabilir³¹⁴. Bu anlamda dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecek her durum hakkın kötüye kullanılması yasağı teşkil etmeyeceğinden dürüstlük kuralının hakkın kötüye kullanılmasını da içine alan bir üst kavram olduğu söylenebilir.

Bizim görüşümüze göre de, sözleşmenin uyarlanmasının hukuki temeli dürüstlük kuralına dayanır. Yani sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen bir durum değişikliği, bir tarafı aşırı ifa güçlüğüne düşürürse ve bu durumda mağdur olan taraftan sözleşmenin aynen ifasını talep etmek dürüstlük kuralı uyarınca beklenemeyecek nitelikte ise sözleşme değişen koşullara uyarlanmalıdır. Hakkın kötüye kullanılması ancak bir hakkın kullanılmasının engellenmesini sağlayacağından, uyarlama sorununa kapsayıcı bir çözüm getirmeyecektir.

Uyarlamanın hukuki temelini hakkın kötüye kullanılması yasağına dayandıran görüş, öğretide, sonucu bakımından uyarlamaya uygun olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir³¹⁵. Öğretideki bu eleştiriye biz de katılıyoruz. Zira hakkın kötüye kullanılmasını hakim resen dikkate alabileceğinden³¹⁶ şartları varsa hakim kendiliğinden sözleşmeyi uyarlayabilecektir. Böyle bir durum da tarafların sözleşmenin uyarlanmasına dair talebinin gerekliliği ortadan kalkmış olacaktır.

Bunları dışında konu, Fransız öğretisinde geliştirilen “*emprevizyon teorisi*” başlığı altında ve bu teorideki açıklamalara yakın nitelikte de incelenmiştir³¹⁷. Ayrıca uyarlamayı, *sözleşme boşluğu ve sözleşmenin tamamlanması sorunu* olarak değerlendiren görüşler de mevcuttur. Bu görüşü savunanlar sözleşmede ya da kanunda uyarlamaya ilişkin bir kural mevcut olmadığı takdirde, bir uyarlama

³¹³ Yeşim M. Atamer, **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1999, (Sözleşme Özgürlüğü), ss. 168-169; Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 121; İmre, s. 186 vd.; Arat, s. 168 vd.

³¹⁴ Oğuzman ve Barlas, ss.233-234.

³¹⁵ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.123.

³¹⁶ bkz. Yarg. HGK. 04.11.1964 tarih 1964/2-953 E., 1964/640 K. nolu kararı, 14.2.1951 tarih ve 1949/17 E, 1951/1 K. nolu ve 8.11.1991 tarih 1990/4 E., 1991/13 K. nolu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları

³¹⁷ T. Feyzioğlu, s. 46.

boşluğunun söz konusu olduğunu, hakimın, MK m. 1/II hükmü uyarınca hukuk kuralı yaratarak bu boşluğu dolduracağını, bunu yaparken de dürüstlük kuralını esas alması gerektiğini, bu kural çerçevesinde hakimın her iki tarafın farazi iradelerini çözerek sözleşmeyi değişen şartlara uyarlayacağını, tarafların farazi iradelerinin çözümü mümkün değilse bu sefer de adalet ve hakkaniyet kurallarına göre uyuşmazlığı sonuca bağlanacağını ifade etmişlerdir³¹⁸.

Yine bir başka görüş de, kanun boşluğu görüşüne yakın olan *kıyas* görüşüdür. Zira bu görüşe göre yorum yapılarak kanunda bir boşluk olduğu sonucuna ulaşılmış ise uygun kanun hükümleri kıyasen uygulanmalıdır³¹⁹.

Yargı kararları ise uyarlamanın hukuki temelini çoğunlukla “dürüstlük kuralı” olarak görmekte birlikte zaman zaman hakkın kötüye kullanılması ya da sözleşme boşluğun doldurulmasını da hukuki temel olarak nitelendirebilmekte hatta bu kavramlar bazen bir arada kullanılmakta, bunun yanında sıklıkla “işlem temelının çökmesi” ifadesinden de bahsetmektedir³²⁰.

Ayrıca sözleşmenin uyarlanmasına dair teorileri Türk Hukuku açısından değerlendirecek olursak;

³¹⁸ Eren, Genel Hükümler, s. 483 vd.; Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 64.; Bu görüşe yönelik eleştiriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, ss.124- 125.

³¹⁹ Rona Serozan, “Karşılıklı Sözleşmelerde Baştan Dayatılmış veya Sonradan Oluşmuş Edimler Arası Dengesizliğin Uyarlama Yoluyla Düzeltilmesi”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, **Beta Yayıncılık**, İstanbul, 2000, (Edimler Arası Dengesizlik), s. 1024; Baysal Türk hukukunda sözleşmenin uyarlanmasının dayandığı teoriye de hukuki kıyas yoluyla ulaşılabileceğini ifade etmiştir. (Baysal Sözleşmenin Uyarlanması, s. 128.)

³²⁰ Yarg. HGK 15.10.2003 tarih 2003/13-599 E., K. 2003/599 K.; “...Karşılıklı sözleşmelerde edimler arasındaki dengenin olağanüstü değişimler yüzünden alt üst olması, borcun ifasını güçlendirmesi durumunda “İŞLEM TEMELİNİN ÇÖKMESİ” gündeme gelir. İşte bu bağlamda hakim, somut olayın verilerine göre alacaklı yararına borçlunun edimini yükseltmeye veya borçlu yararına onun tamamen veya kısmen edim yükümlülüğünden kurtulmasına karar verilebilir ve müdahale ederek sözleşmeyi değişen koşullara uyarlar. Sözleşmenin yeni durumlara uyarlanması yapılırken önce sözleşmede, daha sonra kanunda bu hususta intibak hükümlerinin bulunup bulunmadığına bakılır. Sözleşmede ve kanunda hüküm bulunmadığı taktirde sözleşmenin değişen hal ve şartlara uydurulmasının gerekip gerekmeyeceği incelenir. Bazen de sözleşmede olumlu ve olumsuz intibak kaydı bulunmakla beraber, bu kayda dayanılarak sözleşmenin kayıtlı birlikte aynen uygulanmasını talep etmek MK. md. 2/2 hükmü anlamında hakkın kötüye kullanılması manasına gelebilir. Böyle bir durumda sözleşmedeki intibak kaydına rağmen edimler arasında aşırı bir nispetsizlik çıkmışsa uyarlama yine yapılmalıdır. İşlem temelinin çöküşüne ilişkin uyuşmazlıkların giderilmesinde kaynak olarak M.K.nun 1, 2 ve 4 ncü maddelerinden yararlanılacaktır. İşlem temelının çöktüğünün dikkate alınması dürüstlük kuralının gereğidir. Diğer bir anlatımla durumun değişmesi halinde sözleşmede ısrar etmek dürüstlük kuralına aykırı bir tutum olur. Değişen durumların, sözleşmede kendiliğinden bulunan sözleşme adaletini bozması halinde, taraflar bu haller için bir tedbir almadıklarından, sözleşmede bir boşluk vardır. Bu boşluk sözleşmenin anlamına ve taraf iradelerine önem verilerek yorum yolu ile ve dürüstlük kuralına uygun olarak doldurulur. (MK, md.1) Bu yönteme sözleşmenin yorum yoluyla düzeltilmesi veya değişen hal ve şartlara uyarlanması denilir. Uyarlama daha çok ve önemli ölçüde uzun ve sürekli borç ilişkilerinde söz konusu olur.(Lexpera Mevzuat ve İçtihat Bankası)

Uyarlamaya dair günümüzde emprevizyon, işlem temelinin çökmesi ve frustration teorisi olmak üzere belli başlı üç teori söz konusudur. Nitekim yukarıda da belirttiğimiz üzere³²¹ clausula rebus sic stantibus teorisinin klasik tanımı günümüz özel hukukunda kabul görmemektedir. Zira bu teoride diğer teorilerden farklı olarak, tarafların sözleşmeyi kurarlarken dayandıkları *zımni şartın* varlığından bahsedilmektedir. Bu zımni şart ise sözleşmenin kurulduğu zamandaki durumların değişmeyeceğidir. Bu şart günümüzde gerçekçi bulunmamakta, aynı zamanda tehlikeli de görülmektedir. Zımni şarta dayanan teoriye göre, sözleşmenin kurulmasından sonra şartlarda tarafların önceden öngöremedikleri değişiklik olması halinde ise sözleşme kendiliğinden sona erer, ancak istisnai durumlarda taraflar bu şarta dayanarak sözleşmeyi değişen şartlara uyarlayabileceklerdir.

Frustration teorisinin ise kendine has yapısı ile ve common law sisteminin Türk hukuk sisteminden farklı olması nedeniyle bu teorinin Türk hukukunda benimsenecek bir teori olmasının zordur³²². Zira bu teoriyi diğer teorilerden ayıran en önemli özelliği yukarıda da belirttiğimiz üzere sonucu bakımındandır³²³. Teoriye göre, ortaya çıkan durum değişikliği sonrası sözleşme direkt olarak kendiliğinden sona ermekte, bu anlamda tarafların sözleşme ilişkilerine devam etmeleri bile önemli olmamaktadır.

Emprevizyon ve işlem temelinin çökmesi teorilerinden ise işlem temelinin çökmesi teorisinin uygulanmasının daha uygun olacağını savunan görüşler son zamanlarda oldukça artmıştır³²⁴. İşlem temelinin çökmesi teorisinin uygulama alanı emprevizyon teorisinden daha geniştir. Zira sözleşme ile izlenen amacın boşa çıkması hali işlem temelinin çökmesi teorisi kapsamında iken bu hal emprevizyon teorisinin kapsamı dışındadır. Ayrıca emprevizyonun söz konusu olabilmesi için, edim–karşı edim ilişkisinin mutlaka parasal bir değerle ifade edilebilmesi de aranmaktadır³²⁵.

³²¹ Bkz. yuk. ss. 41-42.

³²² Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.134.

³²³ Bkz. yuk. s. 56.

³²⁴ Serozan, Sözleşmeden Dönme, s. 347 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, İşlem Temeli, ss. 503-514; Yeşim M. Atamer, “Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na İlişkin Değerlendirme ve Teklifler”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, 2006, (Tasarı), ss. 8-37, s. 26; Gülekli, ss. 43-69; Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.136 vd.

³²⁵ Bkz. yuk .s. 49.

Türk hukukunun bu teorilerden işlem temelinin çökmesi teorisine yakınlık gösterdiği söylenebilir. Ancak tekrar belirtmek gerekir ki Alman işlem temelinin çökmesi teorisi, işlem temelinin baştan eksikliğini ve sonradan çökmesini kapsayan bir teoridir. Ancak Türk-İsviçre hukukunda işlem temelinin baştan eksikliği, temel hatası düzenlemesine dahildir.

Türk hukuku içtihatlarında ise yukarıda da ifade edildiği üzere “işlem temelinin çökmesi” kavramı çok sık kullanılmakta ve “işlem temeli” kavramı üzerinde durulmaktadır. Ancak yine de içtihatlarda bir terim birliğinin olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira işlem temelinin çökmesi teorisini, emprevizyon teorisini ve clausula teorisini genellikle aynı anlamda kullanılan içtihatlarla da rastlanmaktadır³²⁶.

³²⁶bkz. Yarg. HGK. 15.10.2003 tarih, 2003/13-599 E., 2003/599 K. nolu kararı

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜNE DAİR GELİŞMELER, TBK MD. 138 HÜKMÜNÜN UYGULAMA ALANI VE ŞARTLARI

I. ESKİ BORÇLAR KANUNU (818 SAYILI KANUN) DÖNEMİNDEKİ UYGULAMA

A. Genel Olarak

Sözleşmelerin değişen koşullara uyarlanması, Türk hukukunda öğreti ve içtihatlarında uzun yıllardan beri kabul edilmesine rağmen, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda konuyla ilgili genel bir hüküm bulunmamaktaydı³²⁷.

Türk hukukunda uyarlamaya dair ilk kabul Danıştay'ın 1937 tarihinde vermiş olduğu bir kararı ile gündeme gelmiştir³²⁸. Karara³²⁹ konu olayda; İstanbul Haliç Şirketinin, 1910 yılındaki yolcu sayısının on milyon olmasına rağmen 1934 yılında bu sayının dört milyona kadar azaldığı, bunun ise şirketin hasılatının işletme giderlerini karşılayamayacak derecede düşmesine ve şirkette büyük zararlar oluşmaya başlamasına neden olduğu iddiası ile Mahkemeden taraf olunan imtiyaz sözleşmesinin uyarlanması talep edilmiştir. Danıştay, konuya ilişkin olarak, sonradan meydana gelen ve önceden öngörülemeyen bir olay neticesinde imtiyaz sözleşmesi tarafının, idareden, işbu olağanüstü dönem için tazminat talebinde bulunabileceği sonucuna varmıştır. Kararda, her ne kadar davacının hizmeti terk etmiş olması nedeniyle tazminat isteme hakkının artık ortadan kalktığı sonucuna varılmışsa da, Danıştay, bu kararıyla idari sözleşmelerde sözleşmenin uyarlanmasının tazminat ödenmesi yoluyla yapılacağı yönünde hüküm kurmuştur. Bu kararı, benzer nitelikte birçok karar takip etmiş, ayrıca Danıştay sözleşmenin uyarlanmasına dair ilkeler de geliştirmiştir³³⁰.

³²⁷ Güler Gümüşsoy Karakurt, “ Eser Sözleşmesinin Değişen Koşullara Uyarlanması”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 2, 2016, ss.749-768, s.749.

³²⁸ T. Feyzioğlu, s. 30 vd.; Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.113.

³²⁹ Şurayı Devlet Deavi Daireleri Umumi Heyeti, 23.11.1937 tarih, E. 1937/286, K. 1937/256 nolu kararı

³³⁰ Gürsoy, s. 71 vd.; T. Feyzioğlu, s. 30 vd.

Yargıtay ise sözleşmelerin uyarlanması kavramıyla ilk olarak ikinci dünya savaşının etkilerinin hissedilmesiyle karşı karşıya kalmış, ilk içtihadını ise 1942 yılında çıkarmıştır. Yargıtay bu içtihadında BK m.365/II (TBK m. 480/II) hükmü ve dürüstlük kuralı uyarınca sözleşmenin uyarlanabileceğini ilk kez kabul etmiş, ancak somut olaydaki eser sözleşmesinde müteahhidin mahvına sebep olan bir durum söz konusu olmadığı için somut olayda uyarlamayı uygun bulmamıştır³³¹. Türk hukukunda sözleşmelerin uyarlanması ile ilgili Yargıtay içtihatları doksanlı yıllardan sonra özellikle ülkede yaşanan ekonomik krizlerin yabancı para borçlarını olumsuz etkilemesi sonucu daha da artmıştır³³².

Ülkemizde yaşanan her ekonomik kriz döneminde sözleşmenin uyarlanmasına dair Yargıtay'ın önüne birçok olay gelmiş, bu nedenle de Yargıtay, ekonomik krize bağlı olarak etkilenen ve uyarlanması talep edilen sözleşmeler konusunda uyarlamaya dair bir takım esaslar kabul etmiştir. Ancak Yargıtay'ın vermiş olduğu bu kararların tutarlı olduğu söylenemez. Zira aşağıda detaylı olarak açıklanacağı üzere, Yargıtay, aynı ekonomik kriz dönemi içinde, banka kredi sözleşmelerine dair krizin önceden öngörülebileceği gerekçesiyle çoğunlukla uyarlama istemini kabul etmemişken kira sözleşmelerinde, önceden öngörülebilirlikten hiç bahsetmemiş ve sözleşmenin uyarlanması gerektiğine karar vermiştir³³³. Bu durum doğal olarak doktrinde, Yargıtay'ın sözleşmelerin uyarlanması konusunda baz aldığı somut bir ölçütün olmadığı yönünde eleştirilmiştir³³⁴.

818 sayılı Borçlar Kanununda sözleşmenin uyarlanmasına dair genel nitelikte bir düzenlemeye yer verilmemiş olmasına rağmen bazı hukuki ilişkilerde, örneğin, borçlunun sonradan acze düşmesi (EBK md. 82, EBK md. 310), bağışlayanın darlığa düşmesi ya da bağışlama lehdarının vefasızlık etmesi (EBK md. 244, EBK md. 245), müteahhidin taahhüdünü beklenmedik gelişmeler nedeniyle yerine getirmesinin aşırı ölçüde güçleşmesi (EBK md. 365/II), sürekli sözleşme ilişkilerinde ilişkinin katlanılmaz hale geldiği haklı nedenlerin ortaya çıkması (EBK md. 264, EBK md.

³³¹ H. Halis Sungur, **Borçlar Kanunu ve Tatbikatı II Akdın Muhtelif Nevileri**, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul, 1943, s. 241.

³³² Baysal, **Sözleşmenin Uyarlanması**, s. 114.

³³³ bkz. aş. s. 72 vd.

³³⁴ Haluk Burcuoğlu, **Son Mahkeme Kararları ve Yargıtay Kararları Işığında Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarlama – Taşınmaz Kirası Sözleşmelerinde ve Dövize Endeksli Kredi Sözleşmelerinde Uyarlama Uygulaması**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995, (Uyarlama) , s. 41 vd.

517 vd), alacaklının temerrüdü ya da alacaklının sebep olduğu ifa imkansızlığı halinde alacaklının karşı edimi mahsup yani düşürme olanağı (EBK md. 252, EBK md. 274), irat şeklinde yoksulluk nafakası hükmedildikten sonra maddi şartların köklü şekilde değişmesi (TMK md. 176/IV), kamulaştırmanın üzerinde beş yıl geçmesine rağmen kamulaştırma amacına ulaşılamaması (Kamulaştırma Kanunu md.23) gibi durumlara özgü bir takım uyarlama yöntemleri düzenlenmiştir³³⁵. Ancak bu düzenlemelerin çoğu sadece sözleşmenin sona ermesi sonucuna bağlamaktaydı³³⁶.

B. İstisna Sözleşmeleri Hakkında Özel Hüküm (BK. 365/II)

818 sayılı Borçlar Kanunu'nda istisna (eser) sözleşmelerinde değişen koşulların sözleşmeye olan etkisine dair BK. md. 365/II hükmü mevcuttur³³⁷. Bu hükme göre³³⁸, önceden tahmin edilemeyen ya da tahmin edilip de taraflarca dikkate alınmayan durumların, işin yapılmasına engel olması³³⁹ ya da yapılmasını ciddi derece güçleştirmesi halinde hakim, takdiren bedelin artırılmasına ya da sözleşmenin feshine karar verebilecektir³⁴⁰.

Madde metninde yüklenici için sadece bedel artırımını ve sözleşmenin feshi seçimlik hakları tanınmışsa da doktrinde bazı yazarlarca da ifade edildiği gibi bu seçimlik hakların dışında sözleşmenin değişen şartlara uyulanması da istenebilmeli;

³³⁵ Reşat Atabek, "Uzun Süreli Sözleşmelerde Yeni Durumlara Uyum, **BATIDER**, 1984, ss.87-103, s.87.; Çalışkaner, s.63; Pak, s. 44.

³³⁶ Acar, Aşırı İfa Güçlüğü, s. 118.

³³⁷ Karakurt, s.749.

³³⁸ İlgili madde hükmü "*evvelce tahmin olunmayan veya tahmin olunup da iki tarafça nazara alınmayan haller işin yapılmasına mani olur veya yapılmasını son derece işkâl ederse hâkim, haiz olduğu takdir hakkı dolayısıyla ya tekerrür eden bedeli tezyid veya mukaveleyi fesheder.*" şeklindedir.

³³⁹ Öğretide madde hükmünde geçen "işin yapılmasına engel olan" halin varlığı halinde hakimin kararının sözleşmeyi sona erdirmeye yönünde olması gerektiği yönünde görüş bildirilmiştir. Zira bu durumun, borçlunun kusuru olmaksızın edimin sonradan imkânsızlaşması sebebiyle borcun sona ereceğine dair BK. md. 117 hükmüne (TBK. md. 136) denk geldiği ifade edilmiştir. (Damla Gürpınar, **Eser Sözleşmesinde Ücretin Artırılması ve Eksiltilmesi**, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2006, s. 145; Şafak Güleç, **Eser Sözleşmesinin Beklenilmeyen Haller Nedeniyle Feshi**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2009, s. 50.)

³⁴⁰ Yudum Söğüt, "Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ücret Ödeme Borcu, **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 1, 2015, ss.271-283, s.275; Pelin Aşkar, **Eser Sözleşmesinin Beklenilmeyen Haller Nedeniyle Feshi Veya Sözleşme Bedelinin Arttırılması (BK MD. 365/II)**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Özel Hukuk Bölümü İstanbul, 2010, s. 25.

bu anlamda, ifa şeklinde değişikliğe gidilmesi, ifaya ilişkin sürenin uzatılması gibi önlemler alınabilmelidir³⁴¹.

İstisna sözleşmelerine özel düzenlenen bu hükmün diğer sözleşme türleri için de uygulama alanı bulabileceği doktrinde baskın görüş olmuştur³⁴².

BK. md. 365 hükmü yalnızca müteahhit (yüklenici) düşünülerek düzenlenmiş olup hükümde, sonradan meydana gelen değişiklikler sebebiyle maliyetlerin azalması sonucu iş sahibinin de uyarılma talep edebileceği ihtimali düşünülmemiştir. Doktrinde; hükmün iş sahibi için de kıyasen uygulanabileceği ve böylece iş sahibinin ücretten indirim talep edebileceği yönünde görüş bildirenler olmakla birlikte³⁴³ bunun aksini savunlar da mevcuttur. Aksi yöndeki görüşlere göre, hükmün amacı, kanun sistematigindeki yeri ve aynı maddenin üçüncü fıkrasındaki düzenlemesi de göz önünde bulundurulduğunda kıyasen uygulama mümkün değildir³⁴⁴. Zira üçüncü fıkra, yapılacak şey, daha önce tahmin edilenden daha az oranda gerçekleştirilmiş bile olsa iş sahibinin sözleşme bedelini tamamen vermek zorunda olduğu hükme bağlanmıştır. Bizim görüşümüze göre ise, yaşam deneyimleri dikkate alındığında asıl olan maliyet artışı olduğu ve maliyet düşüşlerine çok az rastlanıldığı için kanunda sadece yükleniciden bahsedilmiştir. Hükmün amacı sınırlama yapmak değildir. Bu nedenle de iş sahibi de yüklenici ile madde kapsamındaki aynı haklara sahip olmalıdır³⁴⁵.

Ayrıca öğretide de vurgulandığı üzere, madde hükmünde yer alan “işin yapılmasını son derece işkal ederse” ifadesi doğru bir ifade değildir. Zira burada

³⁴¹Erman, s.110 vd.; Cevdet Yavuz, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 469; Aydın Zevkiler ve Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, ss. 543-544.

³⁴²Yusuf Büyükay, “Götürü Ücretin Kararlaştırıldığı Eser Sözleşmelerinde İş Sahibinin Ücretin İndirilmesini Talep Hakkı”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, Cilt:1, **On İki Levha Yayıncılık**, İstanbul, 2010, (Götürü Ücret), ss. 663-691, s.668 vd.; Selahaddin Sulhi Tekinay, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt: 2, 5. baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1985, s.1042 vd.; Karakurt, s.749; Esat Arsebük, **Borçlar Hukuku**, 3. Basım, Güney Matbaacılık, Ankara 1950, s. 852; İsmail Doğanay, “Sözleşmenin Yapıldıktan Sonra Devalüasyon Sebebiyle Para Değerinde Meydana Gelen Büyük Değişiklikler Akdin Yerine Getirilmesine Mani Olur Mu?” , **Yargıtay Dergisi**, 1975, ss. 23-46, s. 42; Erzurumluoğlu, s. 63.

³⁴³Gürpınar, ss.154- 155; Baygın, İstisna Sözleşmeleri, s.130; Sıtkı Akyazan, “Taahhüt Sözleşmelerinde Görülen Götürü Bedel Sabit Fiyat, Mücbir Sebepler, Önceden Tahmin Edilemeyen Haller ve Bunlardan Peşinen Feragat Hükümleri Üzerinde Bir İnceleme”, **BATIDER**, Cilt:7, Sayı: 2, 1973, ss. 291-310, s. 303.

³⁴⁴Erman, s. 119; Kulp, s. 72; Yusuf Büyükay, **Eser Sözleşmesi**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, (Eser Sözleşmesi), s.171; Doruk Gönen, **İnşaat Sözleşmesinin Uyarlanmasına Dair Sorunlar**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 347.

³⁴⁵Aynı yöndeki görüş için bkz. Gürpınar, ss. 154-155.

önemli olan, işin belirlenen götürü ücretle yapılmasına mani olması halidir. Bu nedenle de buradaki ifade “işin belirlenen götürü ücretle yapılmasına mani olur” şeklinde anlam ifade etmektedir³⁴⁶.

C. Kira Sözleşmelerinde Uyarlamaya Dair Yargıtay Uygulaması

Sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde belirlenen kira bedelini kiracı, sözleşmeye bağlılık ilkesi uyarınca ödemekle yükümlüdür³⁴⁷ ve kural olarak kiracı, kira sözleşmesi uzun süreli olsa da³⁴⁸ ödemekte zorlandığı kira bedelinin uyarlanmasını talep edemez³⁴⁹. Ancak kural bu olmakla birlikte bazı hallerde bu kuralın katı bir uygulamaya tabi tutulması, sözleşme adaletini zedeleyebilmekte ve bu durumda uyarlama³⁵⁰ gündeme gelebilmektedir.

Konuya dair 818 sayılı Borçlar Kanunu dönemini değerlendirecek olursak; kira sözleşmeleri bu dönemde hem Borçlar Kanunu’nda hem de 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun’da düzenlenmiş olmasına rağmen bu kanunların hiçbirinde kira sözleşmesinin uyarlanmasına dair bir hüküm bulunmamaktaydı. Ancak Yargıtay zaman içerisinde, karşılaşılan talepler

³⁴⁶ C.Yavuz, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 467.

³⁴⁷ Kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine aykırılık durumları ile irade sakatlığı hali ve imkansızlık durumu saklıdır (Efrail Aydemir, **Kira Hukuku (Yeni Türk Borçlar Yasasına Göre)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s.239)

³⁴⁸ Taraflar uzun süreli bir kira sözleşmesi akdederken kira bedeli ile ilgili olarak ileride edimler arasındaki dengeyi aşırı derecede bozacak bir değişikliğin olmayacağı konusunda mutabık kalırlar ve dolayısıyla da tarafların ortak olmayan bu nedenle de diğer tarafça bilinmeyen, aynı zamanda bilinebilir nitelikte de olmayan tasavvurları kira sözleşmesi bakımından işlem temelini oluşturmaz.(Mustafa Alper Gümüş, **“Yeni” 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Sözleşmesi (TBK m.299-356)**, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, (Kira Sözleşmesi), s. 74 dipnot 191.)

³⁴⁹ Nihal Ural Çınar, **Türk Borçlar Kanunu’nda Düzenlenen Kira Sözleşmelerinde Kira Bedelinin Ödenmemesi ve Hukuki Sonuçları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, ss.111-112.

³⁵⁰ Belirtmek gerekir kira bedelinin tespiti ve uyarlanması davaları birbirlerinden farklıdır. Zira kira bedeli tespiti davası, genellikle taraflarca artış oranı belirtilmeyen ve kısa süreli kira sözleşmelerinde söz konusudur ve burada amaç yeni dönemi için belirlenmeyen kira bedelini Mahkeme kanalıyla belirleyebilmektir (Arat, s. 178) Bu tespit önce rayiç bedel dikkate alınarak yapılır Eğer bu belirlenemiyorsa da ekonomik veriler ve hakkaniyete uygun bir belirleme yapılır Kira bedeline dair uyarlama davasında ise, çoğunlukla uzun süreli sözleşmelerde, sözleşmenin kurulma aşamasında mevcut olan hal ve şartların daha sonra esaslı bir şekilde değişmesi sonucu kira bedelinin yeni hal ve şartlara uydurulması talep edilmektedir. Kira bedelinin tespiti davasında, hal ve şartların değişmiş olmasına gerek yoktur. Ayrıca uyarlama davaları çoğunlukla uzun süreli kira sözleşmelerinde gündeme gelmekte ve hatta Yargıtay’ın kısa süreli kira sözleşmelerinde uyarlama davası açılmayacağı yönünde vermiş olduğu bazı kararları da bulunmaktadır. (Kul, ss.73-74.)

doğrultusunda, kira bedelinin uyarlanması davasını kabul etmiş ve içtihatlarında kira bedelinin uyarlanmasına dair bir müessese oluşturmuştu³⁵¹.

Yargıtay, konuya dair kararlarında bu dönemde istikrarlı bir tutum sergilemiş ve kira sözleşmelerinin değişen koşullara uyarlanmasına dair kararlar vermiştir. Yargıtay, vermiş olduğu bu kararlarında, özellikle uzun süreli kira sözleşmelerinde, sözleşmenin kurulma aşamasında tarafların içinde bulundukları sosyal, ekonomik şart ve koşulların, olağanüstü bir şekilde ve objektif olarak önceden tahmin edilemeyecek nitelikte değişmesine bağlı olarak edimler arasındaki dengenin bozulması sonucu TMK' nın 1, 2. ve 4. maddeleri gereği, işlem temelinin çöktüğü gerekçesiyle sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasını kabul etmiştir³⁵².

Yargıtay içtihatlarında sözleşmesinin uyarlanması ilk olarak kiraya veren lehine gündeme gelmiş³⁵³, sonrasında ise özellikle kira bedellerinin dövizle endeksli olduğu kira sözleşmelerinde, ekonomik krizler sonrası yabancı para değerinin artması sonucu kiracının kira bedelini ödeme borcunu yerine getirmesinin zorlaşması nedeniyle kiracı lehine de uyarlama kabul edilmiştir³⁵⁴.

³⁵¹ Çınar, s.114.

³⁵² Erkan Ertürk, **Uygulamada Kira Tespiti ve Uyarlama Davaları**, Etki Yayınevi, Ankara 2007, s. 683 vd.; Ömer Camcı, **Taşınmaz Kirasında Uyarlama Davaları**, Kazancı Matbaacılık, İstanbul 1997, (Uyarlama), ss.233-239, s. 31 vd.

³⁵³ Yarg. 13. HD., 12.2.1981 tarih, 1981/147E., 1981/932K; nolu kararı "...Davacı, yanlar arasında 10 yıl süreli kira sözleşmesi ilişkisi kurulduğunu, önce aylık kiranın 15.000 lira olarak kararlaştırıldığını, yakıt giderlerinin kendisine ait bulunduğunu, ne var ki, sonradan fuel-oil fiyatlarının aşırı ölçüde arttığını, aylık kirası 15.000 lira olan yer için ayda 15.000 lira ısıtma gideri yapmak zorunluluğunun doğduğunu ileri sürerek, sözleşmenin "bu haliyle çekilme bir mükellefiyet altına sokmuş bulunması hasabıyla... aylık kira şartının değiştirilmesini" ve böylece yakıt gideri dahil aylık kira parasının 30.000 liraya çıkarılmasını istemiştir. ... Özetlersek; ekonomik koşullarda, aşırı enflasyon, para değerinin büyük ölçüde düşmesi vs. nedenlerle meydana gelen olağanüstü değişiklik ve dolayısıyla güçlükler, edimin olduğu gibi yerine getirilmesini borçludan beklenemez duruma getirmişse, doğruluk ve dürüstlük kuralları gözönünde tutularak "işlem temelinin çökmesi ya da sarsılması ilkesi" uyarınca sözleşme yeni durumlara uydurulmalıdır. Değişen durumlarda, sözleşmede ve yasada bir hüküm yoksa, boşluk kabul edilmeli, MK.m. 1 ve 2 gereğince, hakim, sözleşmeye elatarak, sözleşmeyi yeni durumlara uydurmalıdır (Bkz. Prof. Dr. Fikret Eren - Sözleşmeden Doğan Sorumluluğun Şartları ve Sonuçları "teksir" Yıl:1979/1980, sh.26/a-27 not. 13). Öyle ki, değişen durum ve koşullar sonucu bozulan ekonomik dengenin nesnel (objektif) olarak yeniden dengelenebilmesinde, hakim, MK.m.4'ün kendisine tanıdığı takdir yetkisinin sınırları içinde kalarak en iyi çözümü bulmaya yönelik bir karar vermelidir. (Bkz. Sarial, agm., 1980, sayı:48, sh.28)...Sonuç olarak belirtelim ki; sözleşmenin yeniden gözden geçirilmesi için, önceden görülemeyen, borçlunun şahsı ve işletmesi dışında meydana gelen bir olayın neden olduğu değişiklikler yüzünden sözleşmedeki ekonomik (çıkar) denge bozulmuş ve sözleşmenin yanlarından birine yükletilmesi gereken tehlike (riziko) sınırı nesnel (objektif) olarak aşılmış olmak gerekir (Sarial, agm., 1980, s.48, sh.27)...10 yıllık süreli kira sözleşmesinin (m.3), yakıt giderlerindeki artış nedeniyle yeni duruma uyarlanması gerekip gerekmediği, sözleşmenin içeriği ve öbür koşulları da gözetilerek değerlendirilmeli, varılacak uygun sonuç çevresinde uyumsuzluk çözüme bağlanmalıdır..." (Lexpera Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

³⁵⁴ Çınar, s.116; Yarg. 13. HD 03.03.2005 tarih 2004/14870 E., 2005/3171 K. "Tarafların dövizle endeksli kira sözleşmesi yapmalarındaki gerçek ve ortak amaçlarının saptanması, uyumsuzluğun

Yargıtay'ın uyarlama konusunda vermiş olduğu kararlarında bir takım kıstaslar belirlemiştir. Yargıtay kararlarındaki kıstaslara göre;

Sözleşme serbestliği çerçevesinde düzenlenen kira sözleşmesi sözleşmeye bağlılık ilkesi gereği sözleşmenin yapıldığı andaki koşullarıyla uygulanmalıdır. Sözleşme düzenlendikten sonra koşullarının sonradan borçlu yönünden ağırlaşmış olması ve edimler arası dengenin sonradan meydana gelen olaylar sonucu değişmiş olması önemli olmayıp bu durumlarda dahi borçlu sözleşmedeki edimini aynen ifa etmelidir.

Sözleşmeye bağlılık diğer adıyla ahde vefa ilkesi, hukuki güvenliği sağlamakla birlikte, aynı zamanda dürüstlük kuralının bir gereği olup sözleşme hukukunun temelini oluşturur. Ancak bu ilke diğer özel hukuk ilkeleriyle sınırlandırılmıştır.

Kira sözleşmesinin akdedildiği anda tarafların edimleri arasındaki denge, daha sonradan koşulların olağanüstü şekilde değişmesiyle, taraflardan birinin katlanamayacağı derecede değişmişse, bu durumda artık sözleşme adaleti ve sözleşmeye bağlılık ilkesi arasında bir çatışma meydana gelmiş olur.

Bundan sonra ise artık ahde vefa ilkesine sıkı sıkıya bağlı kalmak yerine sözleşmenin değişen koşullara uyulanması yoluna gidilmelidir.

Zira tarafları sözleşme yapmaya yönelten sebepler sonradan, önemli ölçüde değişirse ve bu durum adaletsizliğe yol açarsa artık hala o akitle bağlı kalmak TMK md. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir.

Bu noktada, edimin aynen ifası ekonomik bir yıkım yaratacak nitelikte bir durumun oluşmasına neden olacaksa, edimler arası çıkar dengesi aleyhine bozulan

çözümünde önem kazanmaktadır. Yurdumuzda eşya fiyatlarının her geçen gün şaşırtıcı ve beklenilenin üstünde yükselmeler gösterdiği çok açıktır. Memleketin bu hususta yerleşmiş ekonomik durumu, bireylerin yaşamını ağırlaştırarak huzursuzluk kaynağı olmaktadır. İşte bu açık olgu karşısında, kiralayan mal sahiplerinin enflasyonun rizikolarından korunmak amacıyla dövizde endeksli kira sözleşmeleri düzenledikleri, kiracıların da bunu kabul zorunda kaldıkları yaşanan bir gerçektir. Demek ki, dövizde endeksli kira sözleşmelerinin kurulmasında, tarafların gerçek ve ortak amaçları sırf zaman zaman yükselen enflasyonun olumsuz etkilerinden kiralayanı korumak ve güvence altına almak iradesinden kaynaklandığının kabulü zorunludur (MK. md. 2/1; B.K. md.18)... Taraflar arasında 01.07.1995 tarihli 10 yıl süreli kira sözleşmesi bulunmaktadır. Davalının kiralananı banka şubesi olarak kullandığı uyumsuzluk konusu değildir. Sözleşmenin 4. maddesi ile taraflar kanuni ve iktisadi şartlarda bir değişiklik olduğunu ileri sürerek, kira bedelinin işbu mukaveledeki belirtilen miktarların fevkinde arttırılması isteğinde bulunmayacaklarını kararlaştırmışlardır. Sözleşmedeki bu hüküm tarafların uyarlama davası açmasına engel değildir. Sözleşmedeki bu kararlaştırmaya rağmen edimler arasında aşırı bir nispetlilik çıkmışsa kira bedelinin günün koşullarına uyulanması istenebilir. Davacılar, 2001 yılı Şubat ekonomik krizinden sonra kira bedelinin günün koşullarına uyulanmasını bu dava ile istemişlerdir. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

taraf hakimden TMK' nın 2/1 hükmü uyarınca sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasını, edimler arasında bozulan dengenin, hakkaniyete uygun şekilde düzeltilmesini isteme hakkına sahip olur³⁵⁵.

Yargıtay ayrıca uyarlamanın söz konusu olabilmesi için, sözleşmede değişen hal ve koşullara dair herhangi bir kaydın bulunmaması koşulunu olumsuz şart olarak aramış ancak bu şartı aradığı kararlarında aynı zamanda olumsuz uyarlama kaydı bulunsa da bu kayda dayanılarak sözleşmenin aynen uygulanmasını talep etmek bazı durumlarda TMK md. 2'de yer alan hakkın kötüye kullanılması hali teşkil edebileceğinden böyle bir durumda sözleşmedeki olumsuz uyarlama kaydına rağmen edimler arasında aşırı bir dengesizlik ortaya çıkmışsa uyarlamanın yapılması gerektiğini ifade etmiştir³⁵⁶.

Yine Yargıtay kararlarında, kira bedelinin uyarlanmasının daima yardımcı çözüm olduğu, önceliğin sözleşmeye bağlılık olduğu da vurgulanmıştır³⁵⁷.

Uyarlamanın yapılıp yapılmayacağının kanaatine varılırken ise, sözleşmede belirtilen özel hükümlerin yorumlanmasıyla tarafların hak ve yararlarının

³⁵⁵ Örnek kararlar için bkz. Yarg. 13. HD. 24.10.1994 tarih, 1994/6791E., 1994/9014K.; Yarg. 13. HD., 12.2.1981 tarih, 1981/147E., 1981/932 K. nolu kararları

³⁵⁶ Yarg. 13. HD. 13.10.1997 tarih , 1997/7416 E., 1997/7969 K. nolu kararı; "Sözleşmenin yeni durumlara uyarlanması yapılırken, önce sözleşmede, daha sonra kanunda bu hususta intibak hükümlerinin bulunup bulunmadığına bakılır. Sözleşmede ve kanunda hüküm bulunmadığı takdirde sözleşmenin değişen hal ve şartlara uydurulmasının gerekip gerekmeyeceği incelenir. Bazen de sözleşmede olumlu ve olumsuz intibak kaydı bulunmakla beraber, bu kayda dayanılarak sözleşmenin kayıtlı birlikte aynen uygulanmasını talep etmek MK mad. 2/2 hükmü anlamında hakkın kötüye kullanılması manasına gelebilir. Böyle bir durumda sözleşmedeki intibak kaydına rağmen edimler arasında aşırı bir nispetsizlik çıkmışsa, uyarlama yine yapılmalıdır. İşlem temelinin çöküşüne ilişkin uyuşmazlıkların giderilmesinde kaynak olarak Medeni Yasa'nın 1, 2 ve 4. maddelerinden yararlanılacaktır. İşlem temelinin çöktüğünün dikkate alınması dürüstlük kuralının gereğidir. Diğer bir anlatımla durumun değişmesi halinde sözleşmede ısrar etmek dürüstlük kuralına aykırı bir tutum olur. Değişen durumların, sözleşmede kendiliğinden bulunan sözleşme adaletini bozması halinde, taraflar bu haller için bir tedbir almadıklarından, sözleşmede bir boşluk vardır. Bu boşluk sözleşmenin anlamına ve taraf iradelerine önem verilerek, yorum yolu ile ve dürüstlük kuralına uygun olarak doldurulur (MK. mad.1). Bu yöntemle sözleşmenin yorum yoluyla düzeltilmesi veya değişen hal ve şartlara uyarlanması denilir. Uyarlama daha çok ve önemli ölçüde uzun ve sürekli borç ilişkilerinde söz konusu olur.."; Yarg. 13. HD. 03.03.2005 tarih 2004/14870E.,2005/3171K.; "...Taraflar arasında 10 yıllık kira sözleşmesinde taraflar kanuni ve iktisadi şartlarda bir değişiklik olduğunu ileri sürerek, kira bedelinin işbu mukaveledeki belirtilen miktarların fevkinde arttırılması isteğinde bulunmayacaklarını kararlaştırmışlardır. Sözleşmedeki bu hüküm tarafların uyarlama davası açmasına engel değildir. Sözleşmedeki bu kararlaştırmaya rağmen edimler arasında aşırı bir nispetsizlik çıkmışsa kira bedelinin günün koşullarına uyarlanması istenebilir..."(Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası),

³⁵⁷ Yarg. 13. HD., 3.3.2005 tarih, 2004/14870 E., 2005/3171 K. "...Her talep vukuunda sözleşmeyi değişen hal ve şartlara uydurmak mümkün değildir. Aksi halde özel hukuk sistemimizde geçerli olan "irade özgürlüğü" "sözleşme serbestisi" ve "sözleşmeye bağlılık" ilkelerinden sapma tehlikesi ortaya çıkar. Sözleşmeye müdahale müessesesi istisnai, tali (ikinci derecede) yardımcı niteliktedir..."(Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

değerlendirilmesi, kiralananın nitelikleri, ekonomik değişikliklerin etkileri gibi somut olayın özelinde belirlenecek tüm objektif ve sübjektif hal ve koşulların değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Yargıtay, bu dönemde, sözleşmede hüküm olmaması durumunda TMK' nın 1. maddesinde bulunan kanun boşluğunda olduğu gibi buradaki intibak boşluğunun da hakim tarafından doğruluk, dürüstlük kuralları, hak ve nesafet gözetilerek doldurulması gerektiği yönünde kararlarda vermiştir³⁵⁸.

D. Banka Kredi Sözleşmeleri Yönünden Yargıtay Uygulamasının Değerlendirilmesi

Yargıtay, kira sözleşmelerindeki uyarlamaya dair istikrarlı tutumunun aksine, dövizli banka kredi borçlanmalarında döneme göre değişik kararlar vermiş ve genellikle de uyarlama istemlerini reddetmiştir. Ülkemizde 1994, 2001 ve 2008 yıllarında yaşanan ekonomik krizler sonrası döviz kurlarında meydana gelen ani yükselmeler neticesi Yargıtay'ın önüne uyarlama talebine dair birçok dosya gelmiş, Yargıtay ise bazı kararlarında uyarlamayı kabul etmişken bazı kararlarında reddetmiştir³⁵⁹.

1994 kriz dönemiyle ilgili Yargıtay kararlarında genel olarak sözleşmeye bağlılık ilkesi vurgulanmakla birlikte bu ilkenin istisnasının da olabileceği, böylelikle dövize endeksli kredi borçlarında uyarlamanın uygulanabileceği açıkça belirtilmiştir³⁶⁰. Öğretide de 1994 yılı dövizde meydana gelen artışın dövize endeksli

³⁵⁸Müslüm Tunaboğlu, **Kira Hukuk Tahliye Uyarlama Tesbit Alacak Davaları**, Cilt:2, 1. Baskı, Adil Yayınevi, Ankara, 2000, s. 1532; Yarg HGK, 15.10.2003 tarih, 2003/13-599 E, 2003/599 K. “...Uyarlama davalarında, hakimın gözden kaçırmaması gereken temel esaslar şöyle sıralanabilir: Sözleşmeye bağlılık ve saygı esastır. Uyarlama daima yardımcı bir çözüm olarak düşünülmelidir. Sözleşmeye yazılan özel hükümler, yorumlanıp tarafların sağladığı hak ve yararlar değerlendirilmesi, ekonomik değişikliklerin etkileri, kiralananın nitelikleri gibi somut olayın özelliği ile belirlenecek tüm objektif ve sübjektif hal ve koşullar kıymetlendirilmeli, uyarlama yapılması kanaatine kavuşulursa, sözleşmedeki intibak boşluğu hak ve nesafet, doğruluk, dürüstlük kuralları (MK. md. 4, 2/1) ışığında yasa boşluğunda olduğu gibi MK. md.1'deki yetki kullanılarak doğrudan kendisinin yaratıp takdir ettiği bir kuralla hakim tarafından doldurulmalıdır”(Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

³⁵⁹ Pak, s.49.

³⁶⁰Yarg. 11. HD 25.1.1999 tarih, 1998/8572 E., 1999/55 K. “...Davacı vekili, müvekkilinin, davalı bankadan 15.3.1993 tarihinde 479.995.000 lira alarak 85.000 DM borçlandığını, normal ödemelerini yaparken, 1994 Mart ayında %300 lere varan kur artışları olduğunu ileri sürerek, 3 Ocak 1994 tarihindeki döviz kuru esas alınarak döviz borcunun Türk Lirasına çevrilmesini ve aylık %5,5 oranında faiz uygulanmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir....Yapılan tüm bu açıklamalar dikkate alındığında, özetle, davacının dövize endeksli geri ödemeli borcu, ilk önce

kredi kulanlar bakımından bariz bir beklenmeyen hal oluşturduğu, bu nedenle de bu kişilerin kredi sözleşmelerinin uyarlanmasını istemekte haklı oldukları ifade edilmiştir³⁶¹.

Yargıtay, 2001 kriz dönemiyle ilgili kararlarında ise tamamen görüş değiştirerek, artık ülkemizde krizin beklenmeyecek bir husus olmadığını, bu nedenle de öngörülemezlik şartının oluşmadığını ifade etmiş ve dövizde endeksli kredi borçlarına dair uyarlama taleplerini reddetmiştir³⁶². Yargıtay ayrıca kararlarında bankaların özelliklerine dikkat çekmiş ve bu doğrultuda bankaların ekonominin gelişmesine yönelik hedefler doğrultusunda, kredi sunan ticari kuruluşlar olduğu, ayrıca bankaların kur değişmesi nedeniyle kambiyo zararına uğrayabilecekleri, bankaların personel, kira ve reklam gibi maliyetleri de göz önünde tutulduğunda tüketicilerin uyarlama taleplerinin reddinin gerektiğini ifade etmiştir³⁶³.

3.1.1994 tarihi olarak ve sonra da dava tarihi olarak az önce değinildiği üzere tesbit edilmeli ve ödemelerini düzenli devam ettirenler için dava tarihinde ve ödemelerini düzenli yapmayanlar için mahkeme kadar tarihine en yakın bir tarihe aylık ortalama sözleşme faizi ile beraber yansıtılarak Türk Lirası borcu saptanmalı ve bu borcun aylık taksitleri belirlenerek, borcun uyarlamasına karar verilmelidir...”(Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası),

³⁶¹ Haluk Burcuoğlu, “Hukukta Uyarlama- Özellikle Taşınmaz Kiralarında ve Dövizde Endeksli Kredi Sözleşmelerinde Uyarlama”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 1996, (Taşınmaz Kira ve Kredi Sözleşmelerinde Uyarlama), s. 79.

³⁶² Yarg. 11. HD 19.02.2004 tarih, 2003/14092 E., 2004/1488 K. “...Davacılar vekili, müvekkillerinden Fethullah'ın asıl borçlu ve Feyzullah'ın müteselsil kefil sıfatıyla imzaladıkları 15.12.2000 tarihli sözleşme ile davalı bankadan (55.000)DM karşılığı aylık (2.025)DM geri ödemeli 36 ay vadeli konut almak için tüketici kredisi aldığını, Şubat 2001 'de dalgalı kura geçilmesiyle döviz kur'larında meydana gelen aşırı artış nedeniyle edimler arasında büyük bir dengesizlik meydana geldiğini, beklenmeyen bu artış nedeniyle borcu ödemelerinin olanaksız hale geldiğini ileri sürerek, kredi sözleşmesinin uyarlanarak, kalan borcunun sabit kur 1 DM 320.000 TL olarak taksit sayı ve miktarının buna göre belirlenmesini talep ve dava etmiştir....Mahkemece, taraflarca sunulan kanıtlar ve yaptırılan bilirkişi incelemesine göre, doktrinde döviz kur'undaki ani değişikliklerin işlem temelinin çökmesine örnek gösterildiği, ancak edim dengesinin bozulacağı önceden biliniyor, bilinmesi gerekiyor öngörülebiliyor veya öngörülebilmesi gerekiyorsa ve borçlu buna karşın böyle bir edimi taahhüt ediyorsa bunun sonuçlarına katlanması gerektiği, dövizin 24 aylık sürede değil, aylık, haftalık ve hatta günlük sürede değişebilir olduğunu davacının öngörebilmesi gerektiği ve bu durumda uyarlama koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir... davacılar vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA,..”(Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

³⁶³ Yarg. 11. HD 12.01.2004 tarih, 2003/5327 E., 2004/29 K. “...Bankalar Hükümetin izni ile faaliyette bulunan, öz kaynaklarından ziyade, faiz karşılığında topladıkları mevduatı, türk ekonomisinin gelişme hedefleri doğrultusunda kredi olarak ekonominin kullanımına sunan ticari kuruluşlardır. Yine başlıca kaynakları; yurt dışından sağlanan prefinansman ve sendikasyon kredileri, bankalar arası para piyasası, T.C. Merkez Bankası, varlığa dayalı menkul kıymet ihracı, menkul kıymet alım-satımı, repo işlemleridir. Bu kaynaklardan sağlanan olanaklara karşı, bunlara faiz ödemesinde bulunurken kur değişimleri nedeniyle, kambiyo zararına maruz kalabilecekleri, kambiyo zararlarını asgariye indirmek, taahhütlerini karşılayabilmeleri hususunda kur riski ve döviz likiditesi düzenlemelerine para otoritelerinin (Hazine ve Merkez Bankası) uyguladıkları, disponibilibite ve mevduat münzam karşılığı yükümlülüklerine uymak zorunda bulundukları çok açıktır. Öte yandan, bu faktörler direkt maliyeti oluşturduğu gibi personel, kira, reklam, kırtasiye büro makinaları, sabit kıymet

Yargıtay, 2008 dönemiyle ilgili olarak da krizin öngörülebilir olduğu yönünde vermiş olduğu kararlarını sürdürmüştür. Bu dönemde diğer dönemlerden farklı olarak Dolar ve Euro değil de genellikle Japon Yen'i ve İsviçre Frank'ına bağlı kredi sözleşmelerinden kaynaklı uyarlama talepleri söz konusu olmuştur. Bu döviz türlerinin farkı ise bankalarca ekonomik krizden etkilenmediklerinin lanse edilmesi ve uzun dönem boyunca istikrarını korudukları yönünde tanıtılmasıdır. Ancak buna rağmen 2008 krizinde iki döviz kurunda da Türk Lirasına göre iki kat artış yaşanmış ve bu durum tüketicilerin borçlarının katlanmasına neden olmuştur. Bu döviz kurlarında yaşanan söz konusu durum sonrası ise tüketicilerce açılan uyarlama talepli davalarda Yargıtay yine krizin öngörülebilir olduğu gerekçesiyle uyarlama taleplerini reddetmiştir³⁶⁴.

Ancak Yargıtay'ın ilerleyen dönemlerde, öngörülebilirlik unsuru açısından sadece önceki ekonomik krizlerin kararda gerekçe olarak gösterilmesinin doğru olmadığı, bu yönde bir değerlendirmenin eksik inceleme olacağı, her somut olayda

amortismanları ve benzeri unsurların da maliyete ekleneceği belirgindir. Bankanın bu özel durumları, sözleşmenin uyarlaması yapılırken gözden irak tutulmamasına özen gösterilmesi gerekir.

Somut olaya gelince; davacı, davalı bankadan 30.09.1999 – 30.08.2002 tarihleri arasında geri ödemesi yapılacak olan 36 ay vadeli, aylık ödemesi her yıl için değişken olan, toplam 1.480.692 USD. bedelli dövize endeksli kredi kullanmıştır. Davacının kullandığı kredi miktarı ve aylık taksit miktarı ve taksitlerin uzun vadeye bağlanması dikkate alındığında, yukarıda açıklanan sözleşmenin uyarlanma şartlarının dava konusu olayda gerçekleşmediği ve davacı talebinin hakkaniyet ve nefaset kurallarına uymadığının kabulü ile, davanın reddine karar vermek gerekirken, yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir... (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

³⁶⁴ Yarg. 13. HD 10.01.2011 tarih, 2010/9726 E., 2011/14 K. "...Davacı vekili dilekçelerinde; müvekkilinin 19/09/2008 tarihinde davalı banka ile Konut Kredisi Finansman Sözleşmesi imzaladığını, sözleşme ile 4.103.249,97 Japon Yeni kredi ve Tüketici Kredisi Sözleşmesi ile 4.013.249,97 Japon Yeni kredi aldığını, dünyada yaşanan küresel kriz nedeniyle, ülkemizin de bu krizden etkilendiğini, bu nedenle döviz kurlarında öngörülemez bir artış yaşandığını, bu artıştan müvekkilinin olumsuz yönde etkilendiğini, krediyi ödeyemez hale geldiğini, Konut Finansmanı ve Tüketici Kredileri borcunun 19/09/2008 sözleşme tarihindeki döviz kuruna sabitlenmesini ve sözleşmenin değişen yeni koşullara bu şekilde uyarlanmasını, masraf ve ücreti vekaletin karşı tarafa yükletilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir... Dosya içerisinde toplanan tüm deliller, sözleşme örnekleri, tapu kaydı, ödeme dekontları, bilirkişi raporu ve tüm dosya içeriğine göre, döviz üzerinden kredi kullanıldığı, ödemeler devam ederken döviz miktarında dalgalanma yaşandığı, yaşanan yükselişten sonra bilirkişi raporunda da belirtildiği üzere kurda tekrar gerileme meydana geldiği, tarafların dövizle borçlanmalarındaki temel etkenin kendilerini paranın değer kaybetmesi ve enflasyona karşı koruma saiki olduğu, ülkemizde benzer şekilde 1994 ve 2001 yıllarında yaşanan ekonomik gelişmeler nedeni ile aynı şekilde döviz kurlarında %100 e varan oranlarda artışlar yaşandığı, bir müddet sonra döviz kurlarında gerileme meydana gelebildiği, aynı şekilde 2008 yılında oluşan ekonomik gelişme ve dövizdeki yükselişte de benzer durumların görüldüğü, ülke ekonomik koşulları ve yerleşik Yüksek Yargıtay uygulamalarına göre, meydana gelen dövizdeki aşırı yükselmeler için sözleşme şartlarının olağanüstü değişmesi, öngörülemezlik unsurunun gerçekleşmediği, sözleşmeye bağlılık ilkesi gözetildiğinde tarafların sözleşme koşullarına göre edim yükümlülüklerini yerine getirmesi gerektiği anlaşıldığından yasal koşulları oluşmayan ve subut bulunmayan davanın reddine karar vermek gerekmiştir..." (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası)

uyarlama koşullarının var olup olmadığının değerlendirmesinin yapılması gerektiğini ifade ettiği kararları da mevcuttur³⁶⁵.

II. 6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR DÖNEMİ

A. Genel Olarak

818 sayılı kanunda düzenlenmeyen “Aşırı ifa güçlüğü “ kurumu, 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 138. maddesinde düzenlenmiştir. İki fıkradan oluşan TBK md. 138 hükmü şu şekildedir:

“Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır.

Bu madde hükmü yabancı para borçlarında da uygulanır.”

Söz konusu hükmün zaman bakımından uygulanması konusuna değinecek olursak; 6101 sayılı “Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun”nun görülmekte olan davalara ilişkin uygulama başlıklı 7. maddesinde³⁶⁶, aşırı ifa güçlüğüne ilişkin TBK md.138 hükmünün görülmekte olan

³⁶⁵ Yarg. 13. HD.,13.6.2014 tarih, 2013/16898 E., 2014/18895 K. “ Davacı, İsviçre Frangı'na (CHF) endeksli konut finansman kredisi kullandığını, krediyi kullandığı tarih ile gelinen tarih arasında aşırı derece kur farkı oluştuğunu bu nedenle kredi taksitlerini ödemede zor duruma düştüğünü ileri sürerek öncelikle sözleşmenin geçerli olup olmadığının tespitini, şayet geçerli olduğu tespit olunur ise sözleşme şartlarının mevcut duruma uyarlanmasını istemiştir. Dava tarihi itibarıyla 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu yürürlükte bulunup, dövizle borçlanmalarda uyarlama istenebileceği gözetilmelidir. Mahkemece, dövizle borçlanmalarda Türk Lirasının değer kaybettiğinin kolayca bilinebilecek ve öngörülebilecek bir husus olduğu vurgulanmıştır. Ancak, bu sonucu varılırken, hangi objektif kriterlerin bulunduğu açıklanmamış, sadece önceki krizler gösterilmiştir. Talep halinde, sözleşme şartlarının bir taraf aleyhine, öngörülemeyen şekilde, aşırı derece değişmesi durumunda hakime sözleşmeye müdahale etme görevi yüklenmiştir. Mahkemece yapılması gereken iş, tarafların iddia ve savunmalarına ilişkin tüm deliller toplanıp, uzman bir bilirkişi veya bilirkişi kurulundan rapor alınarak, tüm dosya kapsamı belge ve kanıtlar birlikte değerlendirilmek suretiyle sonucuna göre bir karar vermekten ibarettir. Mahkemece, sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin açıklanan kural ve yöntemler gözetilmeden, eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

³⁶⁶ İlgili madde “Türk Borçlar Kanununun kamu düzenine ve genel ahlâka ilişkin kuralları ile geçici ödemelere ilişkin 76 ncı, faize ilişkin 88 inci, temerrüt faizine ilişkin 120nci ve aşırı ifa güçlüğüne ilişkin 138 inci maddesi, görülmekte olan davalarda da uygulanır” şeklindedir.

davalarda da uygulanacağı açıkça ifade edilmiştir. Kanun koyucunun bu maddedeki iradesi, TBK m. 138 hükmünün yürürlükteki tüm sözleşmeler hakkında uygulanabilmesine yöneliktir³⁶⁷. Yargıtay da bu düzenlemeye paralel olarak uyarlamaya ilişkin davalarda, dava temyiz aşamasında bile olsa TBK md. 138 hükmünün uygulama alanı bulacağını kabul etmiştir³⁶⁸.

TBK md. 138 hükmü birçok açıdan eleştirilmiştir³⁶⁹: Hükmün borç ilişkilerinin sona erme sebeplerinden “imkânsızlık” düzenlemesinin hemen akabinde düzenlenmesi nedeniyle maddenin bulunduğu yere eleştiri getirilmiştir. Bu eleştiride, hükmün gerekçesinin imkansızlık ve ifa güçlüğünün kurumlarının farklı olduğunu vurgulamasına rağmen 138. maddenin imkânsızlık başlığı altında düzenlenmesinin tutarlı olmadığı vurgulanmaktadır. Yine aynı şekilde madde hükmünün borç ilişkisinin sona erme sebepleri başlığının hemen altında yer alması da eleştiri konusu olmuştur. Zira bu düzenlemedeki amacın sözleşmeyi sona erdirmek değil, aksine değişen hal ve şartlara uyarlayarak ayakta durmasını sağlamak olduğu belirtilmiştir³⁷⁰. Bu nedenle de kanunda karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde temerrüde ilişkin maddenin hemen sonrasında düzenlenmesinin daha yerinde olacağı ifade edilmektedir³⁷¹.

TBK md. 138 hükmüne getirilen bir diğer haklı eleştiri de, durum değişikliğinin esaslı sayıldığı ve dolayısıyla işlem temelini çökmesi hallerinden, yani edimler arasındaki dengenin bozulması, aşırı ifa güçlüğü ve amacın boşa çıkması durumlarından³⁷² sadece aşırı ifa güçlüğünü düzenlemiş olmasıdır³⁷³. Bu

³⁶⁷ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.133.

³⁶⁸ Yarg. 13. HD. 7.2.2013, E. 2012/3259, K. 2012/21304.; “Dava tarihi itibarıyla 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu henüz yürürlükte değil ise de, 6101 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 7. maddesi uyarınca devam eden davalarda da 6098 Sayılı Yasanın 138. maddesi uygulanabileceğinden temyiz aşamasında da bu hususun nazara alınması ve dövizle borçlanmalarda uyarlama istenebileceği gözetilmelidir. Temyiz aşamasında anılan yasa yürürlükte dir”. Yine aynı yöndeki Yarg. 13. HD. 28.10.2013, E. 2013/11149, K. 2013/26086 nolu kararında bu husus; “01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunun 138. maddesiyle sözleşmelerin uyarlanması yasal dayanağı oluşturulmuştur. 6101 sayılı Yürürlük Yasasının 7 m. delaletiyle aşırı ifa güçlüğüne ilişkin m.138 in eldeki davaya uygulanacağı şüphesizdir” şeklinde ifade edilmiştir.

³⁶⁹ Eleştiriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Nihat Yavuz, “Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler Genel Hükümler - Özel Hükümler”, **Adalet Yayınevi**, Ankara, 2012, (Genel Hükümler), s 242 vd.

³⁷⁰ Rona Serozan, “BK Tasarısı’nın Eksiklik ve Aksaklıklarının İfa ve İfa Engelleri Hukuku Alanından Örneklerle Sergilenmesi”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı: 6, 2006, (BK Tasarısı), ss.8-51, s. 46; Havutçu, s. 336.

³⁷¹ Acar, Aşırı İfa Güçlüğü, s. 130; Canpolat, Amacın Boşa Çıkması, s. 230.

³⁷² Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 215 vd.

düzenleme şekli Adalet Komisyonu’nda yeniden görüşülmüş, ancak bu durumun uyarlama nedenlerinin sınırlanması anlamına gelebileceği gerekçesi ile diğer haller madde kapsamına eklenmemiş, düzenleme yokluğu halinde Mahkemelerin TMK. md. 2/I ya da md. 1/II yoluyla somut olaya özgü içtihat hukuku geliştirebileceği ifade edilmiştir³⁷⁴.

TBK 138 hükmü düzenlenirken BGB’nin 313. paragrafı da dikkate alınmasına rağmen madde hükmünde riziko paylaşımından bahsedilmemiş, bunun yanı sıra gerek doktrinde gerekse mahkeme kararlarında uyarlamanın mümkün olup olmayacağı noktasında aranan “uyarlamaya dair sözleşmede olumlu ya da olumsuz bir kaydın bulunmaması” koşulu maddede düzenlenmemiştir. Olumlu uyarlama kaydına yer verilmemesi halinde bu hükmün yine de uygulanacağından şüphe olmadığı, zira 138. madde hükmü yedek hukuk kuralı niteliğinde olup, tarafların aksini öngörmediği sürece uygulanabileceği, olumlu uyarlama kaydının olduğu durumlarda hakimin, öncelikle sözleşme olmak üzere kanunla da belirlenen kriterleri birlikte dikkate alacağı belirtilmiştir³⁷⁵. Sözleşmede olumsuz uyarlama kaydının yer alması durumunda da bu kayda dayanarak aynen ifayı talep etmek somut olayın özelliğine göre hakkın kötüye kullanılması hali teşkil edecek ise TBK. md. 138 hükmünün yine uygulama alanı bulabileceği ifade edilmektedir³⁷⁶.

TBK md. 138 ‘de uluslararası metinlerden farklı olarak “yeniden müzakere yükümlülüğü” ve ayrıca bildirim yükümlülüğü düzenlenmemiştir. Ancak TMK. md. 2’den gereğince böyle bir yükümlülüğünün olduğu kabul edilebilir. Zira öğreti ve yargı kararları bu yükümlülüğe önem vermektedirler³⁷⁷.

Maddenin yazım şeklinin karışık olduğu da eleştirilmekle birlikte³⁷⁸ düzenlemede aşırı ifa güçlüğü halinin bulunduğu durumda, ilk başta sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması yoluna gidilecek, bunun mümkün olmaması halinde sözleşmenin sona erdirilebilecektir. Yani burada borçlunun bir seçimlik hakkı söz konusu değildir. Aksine sözleşmenin sona erdirilebilmesinin ön şartı uyarlamanın mümkün olmamasıdır.

³⁷³ Çınar, s. 127; Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, 227; Serozan, BK Tasarısı, s.46 vd.

³⁷⁴ Canpolat, Amacın Boşa Çıkması, s. 233.

³⁷⁵ Arat, s.92; Kulp, s.82.

³⁷⁶ Bkz yuk. s. 75.

³⁷⁷ Gürsoy, s. 170; Erman, s. 89; Kulp, s.82.

³⁷⁸ Acar, Aşırı İfa Güçlüğü, s. 130; Arat, s. 89.

TBK m. 138 düzenlenmesinin Yargıtay'ın konuya dair kararlarında çok fazla değişik yaratmadığı söylenebilir. Zira Yargıtay'ın banka kredi sözleşmelerine dair, uyarlamanın mümkün olmadığı yönündeki görüşünde de bir değişiklik bulunmamaktadır. Yakın zaman öncesinde gündeme gelen ve Japon Yeni davası olarak da adlandırılan, Japon Yeninin Türk Lirası karşısındaki aşırı oranda değerinin yükselmesi sebebiyle uyarlama istemli açılan davalarda, Yargıtay ve Hukuk Genel Kurulu ekonomik krizlerin daha önceden öngörülebilir olduğunu vurgulayarak uyarlamanın mümkün olmayacağını belirtmiştir³⁷⁹. Bu kararlar beraberinde Türkiye'de ekonomik krizlerin öngörülebilir olup olmadığı konusunda tartışmalar getirmiştir ve Yargıtay'ın bu tutumu eleştirilmiştir³⁸⁰.

Diğer yandan Yargıtay'ın, işlem temelinin çökmesine dair teoremin uygulama alanını yalnızca borçlar hukuku ile ilgili sözleşmelerle sınırlı tutmayıp bunu daha

³⁷⁹Yarg. HGK 12.11.2014 tarih 2014/13-1614 E., 2014/900 K. "... Taraflar arasındaki (davaya konu) konut kredi sözleşmesi 15.08.2008 tarihinde düzenlenmiş, davacı TL (YTL) üzerinden kredi kullanma imkanı varken, Japon Yeni üzerinden dövizde endeksli konut kredi kullanmıştır. Yaklaşık üç yıl boyunca da kurda aşırı bir değer artışı meydana gelmediğinden, davacı kullandığı kredi taksitlerini ödemiştir. Yukarıdan beri açıklandığı gibi, Türkiye'de yıllardan beri ekonomik paketler açılmakta, ancak istikrarlı bir ekonomiye kavuşamamaktadır. Devalüasyonların ülkemiz açısından önceden tahmin edilemeyecek bir keyfiyet olmadığı, kur politikalarının her an değişebileceği bir gerçektir. Devalüasyon ve ekonomik krizlerin aniden oluşmadığı, piyasadaki belli ekonomik darboğazlardan sonra meydana geldiği bilinmektedir.

Ülkemizde 1958 yılından beri devalüasyonlar ilan edilmekte sık sık para ayarlamaları yapılmakta, Türk parasının değeri dolar ve diğer yabancı paralar karşısında düşürülmektedir. Ülkemizdeki istikrarsız ekonomik durum davacı tarafından tahmin olunabilecek bir keyfiyettir. Somut olayda uyarlamanın koşullarından olan öngörülmezlik unsuru oluşmamıştır...", aynı yönde başka bir karar Yarg. 13. HD 21.9.2017 tarih 2016/7269E., 2017/8431K. "...Davacının, davalı bankadan 120.000,00 TL ve 80.000,00 TL karşılığı 11.550.000,00 ve 80.050.000,00 JPY dövizde endeksli konut kredisi kullandığını ve ilk taksitin 2008 tarihinde başladığı hususları tartışmasız olup, davacı Japon Yeni'nin TL karşısında aşırı değer kazandığını ve bu suretle işlem temelinin çöktüğünü ileri sürerek uyarlama talebinde bulunmuştur. Hemen belirtmek gerekir ki taraflar arasında düzenlenmiş bulunan sözleşmeye bağlılık esas olup, sözleşmenin uyarlanması ise uyarlama koşullarının varlığı halinde başvurulması gereken istisnai bir durumdur. Her şeyden önce sözleşmenin imzalanmasından sonra beklenmeyen olağanüstü durumların gerçekleşmesi, sözleşmenin uzun süreli olması, beklenmeyen olağanüstü durumların herkes için geçerli, objektif ve önceden belirlenemeyecek nitelikte bulunması, değişen koşulların sözleşmeyi çekilemeyecek hale getirmesi bu suretle işlem temelinin çökmesi zorunludur. Dava konusu olayda davacının başlangıçta seçme özgürlüğü varken TL yerine döviz bazında konut kredisi kullandığı, bir başka deyişle serbest iradesiyle kredinin türünü belirlediği anlaşılmakta olup, davalı banka elemanlarının davacıyı yönlendirdiği iddiası ispatlanamamıştır. Öte yandan ülkemizde zaman zaman ekonomik krizlerin vuku bulduğu ve bu bağlamda dövizle borçlanmanın risk taşıdığı da toplumun büyük bir çoğunluğu tarafından bilinen bir olgudur. Davacı, bu riski önceden öngörebilecek durumda olmasına rağmen dövizle kredi kullanmış bulunmaktadır. Kaldı ki, eldeki dava konut kredisi geri ödemesinin başladığı tarihten üç yıl sonra açılmış olup, bu durumda davacının sözleşmeyi benimsediğinin kabulü gerekir. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde davaya konu olayda uyarlama koşullarının bulunmadığı anlaşılmaktadır..." (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

³⁸⁰Mehmet Erdem Aybay, " Sözleşmenin Değişen Koşullara Göre Uyarlanması (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı İncelemesi)" Cevdet Yavuz'a Armağan, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 22, Sayı: 3, 2016, ss.323-347, s. 346.

geniş yorumlayarak aile hukukunda nafaka³⁸¹ ile mal ayrılığı rejiminde boşanma sonrası hesaplanan katkı payına dair işlemlerde³⁸² de bu teoriyi kabul etmesi ve uygulaması içtihatlarındaki ilerlemenin bir göstergesidir³⁸³.

B. Eser Sözleşmesine İlişkin Düzenleme

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun eser sözleşmelerinin uyarlanması ile ilgili md. 365/II düzenlemesi Yeni Borçlar Kanun'unda, bazı değişikliklere uğrayarak 480/II hükmüyle yeniden düzenlenmiştir. Böylelikle TBK 138 hükmü ile TBK 480/II hükmü arasında özel - genel hüküm ilişkisi söz konusu olmuştur. TBK md. 480/II;

“Ancak, başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilip de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse yüklenici, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir.” şeklindedir³⁸⁴.

³⁸¹ bkz. aş. s. 87.

³⁸² Bu konuda Yargıtay kararlarında “işlem temelinin çökmesi” ne açıkça yer verilme de öğretide, bu teorinin uygulandığı ifade edilmektedir. (Saibe Oktay Özdemir, “Mal Ayrılığı Rejiminde Eşlerin Mali Yükümlülükleri Ve Evlilik Sona Erdikten Sonra Diğer Eşin Malvarlığında Bulunan Katkıların İadesi”, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegân Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, **Çizgi Basım Yayın**, İstanbul, 2007, ss. 980-993, s. 991 vd.) Yargıtay, evlilik birliğinin süreceğine ilişkin inancın boşa çıkması nedeniyle akdi ilişkinin bittiğini ifade edip malvarlığının edinilmesine yapılan katkının iadesine hükmetmiştir. (Yarg. 2. HD. 13.11.1996 tarih, 1996/12019 E, 1996/11721 K.; “Davacı dava dilekçesi ile davalı adına tapuda kayıtlı Apartman dairesini davalı ile birlikte satın aldıklarını, ancak tapusunun davalı üzerine yapıldığını, dairenin alımında kendisinin de katkısının bulunduğunu belirterek fazlaya ait hakları saklı kalmak kaydı ile 150.000.000 TL’nin davalıdan tahsilini istemiştir...Davacı ile davalının yurt dışında çalıştıkları her ikisinin de sabit ve devamlı gelir getiren iş ve mesleklerinin bulunduğu ve davacının bu dairenin alımı sırasında davalı kocasına maddi katkısının olduğu dinlenen tanıklar ödeme evrakları ve gelirleri ile ilgili belgelerden anlaşılmaktadır... Karı-Koca, kendilerine daha iyi bir gelecek hazırlama bakımından aralarında akti bir ilişki kurmuşlardır. Malın edinme sebebi budur. Kadın katkısını eşine bağışlamış değildir. Koca aldığı katkıyı para olarak iade edeceği düşüncesinde de değildir. İlişkinin temelinde kadının taşınmazdan katkısı oranında yararlanacağı esası mevcuttur, Bu ilişki belli bir süreye de bağlanmamıştır. Evlilik devam ettiği sürece yararlanmada devam edecektir. 0 halde kocanın iade borcu iade anındaki duruma göre belirlenecektir.”) Öğretide bu durumun işlem temelinin çökmesi hallerinden sözleşme ile izlenen amacın boşa çıkması hali olduğu ifade edilmektedir. (Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması s. 156.)

³⁸³ Başak Baysal, “Aşırı İfa Güçlüğü”, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, (İfa Güçlüğü), ss.113-143, s. 121.

³⁸⁴ Yeni düzenlemede eski kanuna göre bazı ifadeler değiştirilmiş, bu kapsamda “müteahhit” yerine “yüklenici”; “istisna akdi” yerine “eser sözleşmesi”; “işin yapılmasını son derece işkal ederse” yerine “taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olursa” ifadeleri kullanılmıştır. Ayrıca yeni düzenlemenin İsviçre Borçlar Kanunundaki karşılığı olan md. 373/II’de hem öngörülemeyen hallerden hem de öngörülemeyen olağanüstü hallerden bahsedilmesine rağmen TBK. md. 480/II’de sadece öngörülme hallerden bahsedilmektedir. (Kulp, s. 77.)

Görüldüğü üzere, eski kanuni düzenlemede uyarlamaya ilişkin net bir ifadenin olmamasına dair getirilen eleştirilere paralel olarak yeni kanunun 480/II hükmünde ifanın ciddi derece güçleştiği hallerde sözleşmenin uyarlanmasının talep edilebileceği, bu mümkün değil ise sözleşmeden dönülebileceği belirtilmiştir.

Ancak TBK. md. 480/II hükmü de yalnızca yüklenici düşünülerek düzenlenmiştir. Hükümde, sonradan meydana gelen değişiklikler sebebiyle maliyetlerin azalması sonucu iş sahibinin de uyarlama talep edebileceği ihtimali yine düşünülmemiştir. Öğretide buna ilişkin olarak beklenmedik durumların yarattığı yeni hal ve şartlar altında bozulan edimler arasındaki denge artık iş sahibinden katlanması beklenmeyecek ölçüde bozulmuşsa, TBK md. 480/II 2 hükmünden iş sahibinin de yararlanması gerekeceği savunulmaktadır³⁸⁵. *Gürpınar*, hükümde iş sahibi lehine bir kanun boşluğu olduğunun kabul edilmesi, zira eser sözleşmesinde yaşam deneyimlerine göre asıl olanın maliyet artışı olması ve maliyet düşüşlerine çok az rastlanması sebebiyle kanunda sadece yükleniciden bahsedildiği, bu nedenle de sözleşmede hangi taraf aleyhine olursa olsun, meydana gelen dengesizliğin giderilmesi gerektiğini savunmaktadır³⁸⁶. Bu konuda *Gürpınar*'ın görüşü ile aynı görüşte olduğumuzu yeniden ifade ederiz.

BK. md. 365/II'de yer verilmeyen bildirim yükümlülüğüne, TBK. md. 480/II'de de yer verilmemiştir. Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere öğretide TMK. md. 2 hükmü gereği bildirim yükümlülüğünün olması gerektiği kabul ifade edilmektedir³⁸⁷.

Ayrıca belirtmek gerekir ki TBK md. 480/2 hükmü uyarınca da sözleşmeden dönmenin ön şartı TBK. md. 138 de olduğu gibi uyarlamanın mümkün olmaması ve bunun karşı taraftan beklenilememesidir.

³⁸⁵ Başak Baysal ve Emrehan İnal, **İnşaat Hukuku ve Uygulaması**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 345.

³⁸⁶ *Gürpınar*, ss. 154-155.

³⁸⁷ Bkz. yuk. s.75, 81.

C. TBK. Md. 138 Hükümünün Uygulanma Alanı Ve Şartları

1.TBK. Md. 138 Hükümünün Uygulama Alanı

a. Genel Olarak

TBK md. 138 hükmü, “Borç İlişkisinin Hükümleri” ana başlığı altında düzenlenmiştir. Hükümün lafzından, sadece sözleşmelere dair bir düzenleme olduğu gibi bir ifade çıkıyorsa da düzenlemenin sadece sözleşmeler yönünden değil sözleşme dışındaki diğer borç ilişkileri bakımından da uygulama alanı bulabileceğini söylemek mümkündür³⁸⁸.

Bunun yanında aşağıda detaylandırılacağı üzere hükmün hem Borçlar hukuku alanındaki sözleşmelere hem de Borçlar hukuku alanı dışında kalan sözleşmelere uygulanabileceği konusunda öğretide görüş birliği mevcut olup yine işlem temelinin çökmesi halinin en fazla iki tarafa da borç doğuran sözleşmelerde gündeme gelse de tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerin ve borçlar hukuku alanı dışındaki sözleşmelerin, ayrıca diğer hukuki işlemlerin de değişen koşullara uyarlanması gerekebileceği ifade edilmektedir³⁸⁹. Ancak hukuki işlemler bakımından öğretide bazı ayrımlar da yapılmaktadır. Aşağıda bu ayrımlar üzerinde durulacaktır.

b. Tek Taraflı, İki veya Çok Taraflı Hukuki İşlemlerde

Tek taraflı hukuki işlemler, tek bir kişinin irade beyanıyla kurulan ve hukuki sonuç doğuran işlemlerdir. Bu tür hukuki işlemlere örnek olarak, vasiyetname, vakıf kurma ve yenilik doğuran işlemler verilebilir³⁹⁰.

Tek taraflı hukuki işlemlerin ve özellikle de vasiyetnamenin uyarlamaya konu olup olamayacağı öğretide tartışılmakla birlikte hukukumuzda çoğunlukla vasiyetnamede işlem temelinin çökmesi halinin söz konusu olamayacağı, konuya

³⁸⁸Örneğin haksız fiilden kaynaklanan tazminat borcunun irat olarak ödenmesine karar verilmişse söz konusu borcun veya haksız zenginleşmeden kaynaklanan iade borcunun uyarlanması gündeme gelebilir. Burada önem arz eden işlem temelinin söz konusu olabileceği bir hukuki ilişkinin varlığıdır. (Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.145, dipnot 567)

³⁸⁹ Bkz. aş. s.87 vd.

³⁹⁰ Ferhat Canbolat, “Hukuki İşlemlerde “Amaç”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 20, Sayı: 1, 2012 , (Hukuki İşlem), s.71.

tamamlama yolu ile çözüm aranması gerektiği ifade edilmiştir³⁹¹. Bu çözüm yoluna göre ise vasiyetnamenin yorumlanması sonucu miras bırakanın farazi iradesinin ne olduğu belirlenip miras bırakanın, meydana gelecek değişiklikleri bilseydi nasıl bir yol izleyeceği tespit edilerek³⁹² vasiyetnamenin içeriği dış olgularla gerektiğinde tamamlanabilecektir³⁹³.

Vakıf kurmada yine aynı şekilde vakfedenin farazi iradesi belirlenerek tamamlayıcı yorum ile soruna çözüm bulunabileceği, burada da TBK md. 138 hükmünün uygulama alanı bulamayacağı ifade edilmiştir³⁹⁴.

Yenilik doğuran işlemlerde³⁹⁵ de TBK md. 138 hükmünün uygulanmasının mümkün olmadığı zira, yenilik doğuran haklar kullanılmalarıyla birlikte sonuç doğurduklarından bu haklarda mantiken beklenmeyen ve önceden görülemeyen bir halin meydana gelmesinin mümkün olmadığı vurgulanmaktadır. Görüldüğü üzere tek taraflı hukuki işlemlerde TBK md 138 hükmünün uygulanmasına ve sözleşmenin uyarlanmasına sıcak bakılmamaktadır. İki taraflı hukuki işlemlerde ise, akla ilk olarak sözleşmeler geldiğinden öğretide çoğunluk görüşe göre her türlü sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasının gündeme gelebileceği, yine ortaklık sözleşmesi, miras taksim sözleşmesi gibi çok taraflı hukuki işlemlerde de TBK md 138 düzenlemesinin uygulanarak uyarlama yoluna gidilebileceği kabul edilmektedir³⁹⁶.

c. Borçlar Hukuku Kapsamında Kalmayan Sözleşmelerin Uyarlanması

(1) Genel Olarak

Öğretide, borçlar hukuku sözleşmelerine ve bu alan dışında kalan sözleşmelere aşırı ifa güçlüğüne dair hükmün uygulanabileceği ve sözleşmenin uyarlanabileceği, zira MK md. 5 hükmünde, Borçlar Kanunu ve Medeni Kanun'un genel nitelikli hükümlerinin, tüm özel hukuk ilişkilerine, uygun düştüğü ölçüde uygulanacağını

³⁹¹Rona Serozan ve Baki İlkay Engin, **Miras Hukuku**, 4. baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 212.

³⁹² Özge Öncü, "Vasiyetnamelerin Yorumunda İma Teorisi" **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 20, Sayı: 2, 2018, ss.307-374, s. 313.

³⁹³Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 148.

³⁹⁴ Turgut Öz, "Vakıf Senedinde Aksine Hüküm Bulunmasına Rağmen Vakıf Mallarının Değiştirilmesi", Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, **Beta Yayıncılık**, 2000, s. 753 vd.

³⁹⁵Vedat Buz, **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s.59.

³⁹⁶ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.149 vd.

belirtildiği, bu nedenle de TBK md. 138 hükmünün borçlar hukuku kapsamı dışında kalan sözleşmelere de niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanacağını tartışmasız olduğu ifade edilmiştir³⁹⁷. Bu anlamda aşağıda açıklanacağı üzere özellikle aile hukuku ve miras hukuku sözleşmelerinin uyarlama konusu yapıldığına çok sık rastlanmaktadır. Yargıtay da bu görüşe paralel olarak hem borçlar hukuku sözleşmeleri hem de borçlar hukuku alanı dışında kalan sözleşmeler hakkında uyarlamaya dair kararlar vermektedir.

(2) Aile Hukukuna ve Miras Hukukuna İlişkin Sözleşmelerin Uyarlanması

Aile hukukunda genellikle anlaşmalı boşanma davalarındaki protokolde belirlenen yoksulluk ve iştirak nafakasının uyarlanması gündeme gelmektedir. Yargıtay'ın da aile hukukuna dair, tarafların anlaşmalı boşanma protokolünün uyarlanabileceğine yönünde kararları mevcut olup³⁹⁸, bu kapsamda taraflar anlaşmalı boşanma protokolünde kararlaştırılan nafaka miktarının sonradan meydana gelen değişiklikler neticesi yetersiz kalması ya da tam tersine aşırı oranda değerlendirilmesi halinde nafaka miktarının uyarlanması ile ilgili uyuşmazlığı sıklıkla Mahkeme önüne getirmişlerdir³⁹⁹.

Miras hukukuna konu olan ve mirasın mirasçılar arasında nasıl paylaşılacağına dair hazırlanan miras taksim sözleşmelerinde, taraflar sözleşmeyi kurduktan sonra sözleşmeye konu olan eşyaya ilişkin ekonomik hal ve şartlar

³⁹⁷ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.151.

³⁹⁸ Yarg. 3. HD, 28.9.2009 tarih, 2009/10179 E., 2009/14099 K.; "... Öte yandan; taraflar "anlaşmalı" olarak boşanmış olup, aralarında yaptıkları protokol uyarınca nafakaya hükmedilmiştir. Bahsi geçen protokol hukuki niteliği itibarıyla Medeni Kanun hükümlerinden doğmakta ise de; genel sözleşme hükümlerine tabidir. Bu sebeple Borçlar Kanununun 19 ve 20. maddelerine aykırı bulunmayan karşılıklı sözleşmede, edimler arasındaki denge, umulmadık gelişmeler yüzünden sonradan bozulacak olursa (örneğin olağanüstü dalgalanmalarda edimler arasındaki denge alt-üst oluyor ve bu yüzden ifa aşırı derecede zorlaşıyorsa) güven sorumluluğu ve ivazsız iktisabın korunmazlığı ilkesi (MK. mad. 2) gereğince sözleşme koşulları değişen maddi koşullara uyarlanır..." (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

³⁹⁹ bkz. Yarg. 3. HD. E. 2009/10179 K. 2009/14099 T. 28.9.2009; Yarg. 3. HD E. 2005/11060 K. 2005/10630 T. 24.10.2005; Yarg. 3. HD. E. 2005/8964 K. 2005/9286 T. 29.9.2005; Yarg. 3. HD. E. 2005/5426 K. 2005/5859 T. 26.5.2005; Yarg. 3. HD. E. 2004/12750 K. 2004/12753 T. 22.11.2004; Yarg. 3. HD. E. 2003/6477 K. 2003/6152 T. 20.5.2003; Yarg. 3. HD. E. 2003/1941 K. 2003/2097 T. 4.3.2003 nolu kararları

değişebilir. Örneğin sözleşmede yer alan bir taşınmazın değeri çok azalabilir ya da artabilir. Böyle durumlarda da sözleşmenin uyarlanabileceği kabul edilmektedir⁴⁰⁰.

(3) Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerinde Uyarlama

Yargıtay'ın bireysel ve toplu iş sözleşmelerine dair sözleşmenin uyarlanmasının uyarlamanın mümkün olduğu yönünde kararları mevcuttur. Örneğin Yargıtay bir kararında⁴⁰¹, Davacının ülkede yaşanan ekonomik krizi öne sürerek Toplu İş Sözleşmesi'nde belirlenen ücret zammı oranının çekilemez duruma geldiğini bu nedenle de uyarlama talep ettiği olayda ücret zammının objektif iyiniyet ve hakkaniyet gereği tahammül edilebilecek bir noktaya getirilmesine karar vermiştir.

(4) Ticaret Hukukunda Uyarlama

Ticaret hukukunda da tacirlerin taraf oldukları sözleşmelere ilişkin uyarlama istemli birçok dava Yargıtay'ın önüne gelmiştir. Yargıtay ise verdiği kararlarında genellikle tacirlerin basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğü vurgulayarak uyarlama taleplerini reddetmiştir⁴⁰².

Basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğü altında bulunan tacirin ticari işletmesini ilgilendiren faaliyetlerinde düşüncesizliği ya da deneyimsizliğin söz konusu olması mümkün olmadığından aşırı yararlanma hükümleri bakımından tacirin sadece zor durumda kalma yani müzayaka halinde olması durumda faydalanabileceği

⁴⁰⁰ Serozan ve Engin, s.212; Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, ss. 158-159.

⁴⁰¹ bkz. Yarg. HGK 26.2.1997 tarih 1996/9-679 E., 1997/119 K. nolu kararı

⁴⁰² Yarg. 13. HD. 14.05.2015 tarih, 2014/24204 E., 2015/15381 K. "*Mahkemece, davalı tarafın %65,56 pay alması gerekirken davacının elde ettiği gelir üzerinden tetaş fiyatından ödeme yapılması sebebiyle aldığı pay oranının %71,41- %75,79- %86,89 olduğunun belirlendiği, buna göre tetaş fiyatından ödeme yapılması sebebiyle davalı belediyenin 706.326,95-TL fazla gelir elde ettiği gerekçesiyle tazminat davasının kabulüne karar verilmiştir. Ancak, davacı 5.3.2012 tarihine kadar aralarındaki sözleşmenin 20 maddesine dayanarak davalıdan talepte bulunmamıştır. Bir başka anlatımla basiretli bir tacir olan davacı, bu tarihe kadar sözleşmede gösterilen hesap yöntemine göre belirlenen ve ödenen bedeli ihtirazi kayıtsız kabul etmiştir. Hal böyle olunca bu tarihe kadar olan ve ifa edilen sözleşmenin uyarlanması istenemez. Bu durumda davacı ancak 5.3.2012 tarihinden dava tarihine kadar olan süre içinde yaptığı fazla ödemeleri talep edebilir. Mahkemece, bu yön gözetilmeden 2010-2011-2012 yıllarında fazla ödenen tüm meblağın tahsiline karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.*" (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

kabul edilmekte⁴⁰³, Yargıtay da buna paralel olarak sözleşmede bulunan faiz, ceza koşulu ve ücretin tacirin ekonomik olarak mahvına sebep olabileceği durumlarda tacirlerin bunların kaldırılmasını ya da indirilmesini isteyebileceğini kararlarında ifade etmektedir⁴⁰⁴.

d. Borçlar Hukuku Kapsamında Kalan Sözleşmelerin Uyarlanması

(1) Genel Olarak

Yukarıda da ifade edildiği gibi TBK md. 138 hükmü gerek Borçları hukuku alanındaki sözleşmelere gerekse Borçlar hukuku alanı dışında kalan sözleşmeler uygulanabilmektedir. Yargıtay kararları da bu yöndedir.

(2) Tek Tarafa ve İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde TBK md. 138 hükmünün uygulama alanı bulabileceği, böylelikle sözleşmenin uyarlanması yoluna gidilebileceği konusunda bir şüphe yoktur. Zira hükmün asıl uygulama alanını bu sözleşmeler oluşturur.

⁴⁰³Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku (6335 Sayılı Kanun'la Değişik Türk Ticaret Kanuna Göre Hazırlanmış)**, 16. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (T. İş Bankası A.Ş. Vakfı) Basım Evi, Ankara, 2012 s.139; Yarg. 19. HD. 12.11.2018 tarih, 2017/140 E., 2018/5695 K. *"Mahkemece, genel kredi sözleşmesinin imzalandığı tarihte davacının tacir sıfatı taşıdığı, TTK'nun 18/2 maddesinin "Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir." hükmünü haiz olduğu, uyarlama davası açılması için sözleşmede karşılıklı edimler arasındaki açık oransızlığın zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden kaynaklanması gerektiği, tacir olan davacı yönünden düşüncesizlik ve deneyimsizlik şartlarının oluşmasının TTK 18/2 maddesi uyarınca mümkün olmadığı gibi davacının işlerinin bozulması ve ağır hastalık geçirmesi hallerinin yasal anlamda zor durumda kalma olarak değerlendirilemeyeceği, uyarlama talep edilen sözleşmeden kaynaklanan borç nedeniyle davacının temerrüde düştüğü, temerrüde düştükten sonra uyarlama talep edilemeyeceği gerekçeleri ile davanın reddine karar vermiştir.... Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA .. karar verildi"* (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁴⁰⁴Yarg. 23. HD. 25.10.2018 tarih, 2015/9684 E., 2018/4930 K. *"6102 Sayılı TTK'nın maddesi uyarınca tacir kararlaştırılan cezanın aşırı olmasından dolayı indirilmesini talep edemez. Ancak, ... Hukuk Genel Kurulunun 1974 tarihli ve 1970/T-1053 E. 1974/222 K. sayılı kararı uyarınca, ceza, tacirin iktisaden mahvına neden olabilecek derecede ağır ise tamamen kaldırılabilir. "* (Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası)

Bağışlama sözleşmesi, garanti sözleşmesi ve kefalet sözleşmesi gibi tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ise TBK md. 138'in uygulanıp uygulanmayacağı, bu nedenle de sözleşmenin uyarlanabilip uyarlanamayacağı öğretide tartışma konusu olmuştur. Ancak bu sözleşmelerde de uyarlamanın kabul edilebileceği baskın görüştür⁴⁰⁵. Zira edimler arasındaki dengesizlik hali tek tarafa borç yükleyen sözleşmenin yapısına uygun olmasa da işlem temelinin çökmesi durumu bu hal ile sınırlı değildir. İşlem temelinin çökmesi durumunun diğer halleri olan amacın boşa çıkması ve aşırı ifa güçlüğü halleri tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde de gündeme gelebilir ve bu durum sözleşmenin uyarlanmasını gerekli kılabilir. Kaldı ki uyarlanması gerektiği görüşünü destekler mahiyette TBK md 296'da tek tarafa tek tarafa borç yükleyen sözleşme türü olan bağışlama sözleşmesi ile ilgili olarak bağışlamanın geri alınmasına dair özel bir uyarlama hükmü de yer almaktadır.

(3) Ani ve Sürekli Edimli Sözleşmelerde Uygulanması

Ani edimli sözleşmelerde borçlanılan edimin ifası tek bir seferde ve tek bir davranışla yerine getirilir⁴⁰⁶. Paranın ödenmesi, satılan bir şeyin alıcıya teslim edilmesi, doktorun hastayı muayene yapması gibi edimler ani edimlere örnek verilebilir⁴⁰⁷.

Borçlunun yüklendiği edim sürekli bir eylemle zaman içerisinde yerine getirilmeye uygunsa burada sürekli edim söz konusudur. Süreklilikten kasıt, edime ara verilmeden, kesintiye uğratılmadan ifa değil, söz konusu davranışın fiili ve hukuki açıdan bütünlük arz edecek nitelikte uzun bir zaman içinde yerine getirilmesidir. Kira sözleşmesi, hizmet sözleşmesi, vedia sözleşmesi sürekli edimli sözleşmelere örnek verilebilir⁴⁰⁸.

Şartların öngörülemez nitelikte değişmesi, sözleşmenin bir tarafı için aşırı ifa güçlüğü halinin söz konusu olması ve buna bağlı olarak sözleşmenin uyarlanması genellikle ifası belli bir zamana yayılmış sözleşmelerde yani sürekli

⁴⁰⁵ Bu yöndeki görüşler için bkz. Dural, Sonraki İmkansızlık, s. 30; Serozan, Edimler Arası Dengesizlik, s. 1018; Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 160 vd; Gürsoy, s.138; Arat, s.118; Gülekli, s.47.

⁴⁰⁶ Kılıçoğlu, s.6.

⁴⁰⁷ Gülmelihat Doğan, "Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü", **Ankara Barosu Dergisi**, 2014, (Sürekli Borç İlişkisi), ss. 385-413, s.390.

⁴⁰⁸ Doğan, Sürekli Borç İlişkisi, s. 391.

edimli sözleşmelerde meydana gelir. Zira buradaki zaman faktörü şartların değişmesi için önemlidir. Ancak öğretide birçok yazar sadece sürekli edimli sözleşmelerde değil ani edimli sözleşmelerde de maddenin uygulanabileceği ve uyarlama yoluna gidilebileceğini savunmuştur⁴⁰⁹. Bu yazarlara ve bizim de görüşümüze göre ani edimli sözleşmelerde, sözleşmenin akdedilme anı ile ifa anı arasında kısa veya uzun fark etmeksizin bir süre geçmişse ve bu sürede değişen koşullar sözleşme ilişkisini etkileyebiliyorsa ani edimli sözleşmelerde de uyarlamanın mümkün olabilmesidir. Zira ifa anına kadarki sürede koşullarda öngörülemeyecek şekilde değişiklik olmuş ve sözleşme taraflarından biri için aşırı ifa güçlüğü hali söz konusu olmuş olabilir. Artık bu durumda TBK md. 138 hükmünün uygulanabileceği yönünde Yargıtay kararlarında da vardır⁴¹⁰.

Ayrıca bir başka açıdan yaklaşıldığında TBK md. 138 hükmünde sürekli edimli sözleşmelerde borçlunun, kural olarak dönme hakkı yerine fesih hakkını kullanacağı ifade edilmiş olup bu ifadenin karşıt yorumundan ani edimli sözleşmelerde sözleşmeden dönme hakkının kullanılacağı sonucu çıkarılmakta ve bu da ani edimli sözleşmelerde uyarlamanın TBK md. 138 hükmü dahilinde olduğu sonucu çıkarılmaktadır Yani sürekli edimli sözleşmelerde sözleşme “fesih” ile ani edimli sözleşmelerde ise sözleşme “dönme” ile sonlandırılacağını veya değişen koşullara uyarlanacağını öğretide ifade edilmektedir⁴¹¹.

(4) Kısa ve Uzun Süreli Sözleşmelerde Uygulanması

Uzun süreli sözleşmeler, nitelikleri itibariyle kısa süreli sözleşmelere göre şartların değişerek sözleşme ilişkisini etkileyebilme ihtimaline daha açıktırlar. Aynı zamanda uzun süreli sözleşmelerde ileride ortaya çıkabilecek olayları öngörmek daha zor olduğundan bu sözleşmeler daha fazla risk barındırır. Bu nedenle de ifa güçlüğü hali ve dolayısıyla sözleşmenin uyarlanması daha çok uzun süreli sözleşmelerde

⁴⁰⁹ Gürsoy, s. 121; Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 30; Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 164; Nihat Yavuz, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, Cilt:1, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, (TBK Şerhi) s. 840; Serozan, Sözleşmeden Dönme, s. 341.

⁴¹⁰ bkz. Yarg. 13. HD., 06.04.1995 tarih, 1995/145 E., 1995/3339 K.

⁴¹¹ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.163; Kulp, s.100.

gündeme gelir ⁴¹² . Zira zaman faktörü, hal ve koşulların değişmesi ihtimalini artıran bir faktördür.

Kısa süreli sözleşmelerde ileride gerçekleşebilecek olayları öngörmek uzun süreli sözleşmeye göre daha kolay olmakla birlikte ⁴¹³ Türk hukukunda uyarlamaya ilişkin şartların mevcut olması yeterli görülerek sözleşmelerin kısa veya uzun süreli olmasının uyarlama konusunda farklılık yaratmayacağı çoğunlukla ifade edilmiştir ⁴¹⁴ . Zira tıpkı yukarıda değinilen ani edimli sözleşmelerde olduğu gibi akdedilmesi ve ifası farklı zamanlarda olan sözleşmelerin hal ve koşulların değişmesinden etkilenebileceği gözetilmiştir ⁴¹⁵ .Yargıtay'ın ise özellikle kira sözleşmelerinde, sözleşmenin kısa süreli olması halinde işlem temelinin çökebileceği ve uyarlama yoluna gidilebileceği yönünde içtihatları mevcut olmakla birlikte ⁴¹⁶ sözleşmenin kısa süreli olması nedeniyle uyarlamayı reddettiği kararları da vardır ⁴¹⁷ . Hatta Yargıtay'ın, uzun süreli sözleşme olsa bile sözleşme süresinin bitimine az bir zamanın kaldığı durumlarda uyarlamayı kabul etmediği içtihatları da mevcuttur ⁴¹⁸ .

⁴¹² Gürsoy, s. 122; Yarg. 3. HD, 11.9.2018 tarih, 2017/13096 E. 2018/8263 K. “..Uyarlama daha çok ve önemli ölçüde uzun ve sürekli borç ilişkilerinde söz konusu olur...”(Lexpera Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁴¹³ Yarg. 3. HD, 11.9.2018 tarih, 2017/13096 E. 2018/8263 K. “...Yine sözleşmenin kurulması sırasında tarafların sözleşmeyi uzun süreli yapmalarına dair birleşen amaç ve iradeleri hiçbir zaman gözden kaçırılmaması gereken vazgeçilmez bir olgudur. Gerçekten de uzun bir süreyle kira akdine bağlanmış kiracı ve kiralayanın hak ve vecibelerini, kısa süreli kira sözleşmesinin tarafları ile bir konumda görmenin sözleşme serbestisi ilkesine, adalet ve mantık kurallarına aykırı olacağına duraksamaya yer olmamalıdır. ...”(Lexpera Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁴¹⁴ Gürsoy, s. 123; Burcuoğlu, Taşınmaz Kredi ve Kira Sözleşmelerinde Uyarlama, s. 75 vd.; Burcuoğlu, Uyarlama, s. 39; Ömer Camcı, “Kira Parasının Kiracı Lehine Uyarlanması”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 68, Sayı: 4-5-6, 1994, (Kira Parsının Uyarlanması), ss.237-238.

⁴¹⁵ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.164.

⁴¹⁶ Yarg. HGK 30.10.2002 tarih 2002/13-852 E., 2002/864 K.; “..İşlem Temelinin Çöktüğü kuramının sürekli (sürekli edimli) borç ilişkilerinde uygulanabileceği İsviçre - Türk öğreti ve uygulamasında baskın şekilde benimsenmektedir. Bu ilkenin uygulanması için sözleşmenin mutlaka uzun süreli olması koşul mudur? Yargıtay bir kararında bu ilkenin gelecekte sonuç doğuracak veya gelecekte yerine getirilecek yahut derhal ifa ile sona ermemiş sözleşmelerde uygulanabileceğinin benimsenmesi gerektiğini vurgulamıştır. (Bkz. Y.H.G.K. 3.2.1988 gün E: 1987/11-411 K: 1988/66)Görüldüğü gibi Yargıtay kısa süreli sözleşmelerde uyarlama olamayacağına dair yasaklayıcı bir kural koymamıştır. Yabancı ve Türk öğretisinde hakim fikre göre, bu kuramın hem kısa süreli hem de uzun süreli sözleşmelerde uygulanabileceği benimsenmektedir. Hatta öğretide bazı yazarlar açıkça bir yıllık kira sözleşmelerinde dahi kiracı lehine uyarlama davası açılabilirliğini savunmaktadırlar. (Gürsoy, age Sh: 121 - 123, Kaplan age. Sh: 162, Larenz/Wolf Aligemeiner Teildes Bürgerlichen Rechts, 8 Aufl, München 1997, s.720, Prof. Dr. Haluk Burcuoğlu, Hukukta Uyarlama, Özellikle Taşınmaz Kiralarında Uyarlama, Prof. Dr. İsmet Sungurbey'e Armağan Sh: 75 vd.)” (Lexpera Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁴¹⁷ Yarg. 13 HD 03.10.2012 tarih 2012/16767 E., 2012/21930 K. nolu kararı; “...Taraflar arasındaki sözleşme bir yıllık sözleşmedir ve sözleşme birer yıl uzamaktadır. Uzun süreli sözleşme değildir. Uyarlama davaları ancak uzun süreli sözleşmeler için söz konusu olabilir. Kısa süreli sözleşmeler için uyarlama istenemez...” (Lexpera Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁴¹⁸ bkz. Yarg. 13. HD., 12.02.2002., 2001/12681E, 2002/1436K.. nolu kararı

Bu nedenle TBK md.138 hükmünün uygulanmasında değişen koşulların öngörülebilir olup olmadığı dikkatlice değerlendirilmelidir. Zira Yargıtay kararlarında da açıkça görüldüğü üzere yalnızca sözleşmenin kısa ya da uzun süreli olmasına bakılarak karar verilmesi hatalı olacaktır⁴¹⁹.

(5) Yabancı Para Borçlarında Uygulanması

TBK md.138/2’de yabancı para borçları ile ilgili ayrı bir düzenleme yapılması gereği duyulmuştur. Ancak öğretilde bu hükmün ayrı bir fıkra kapsamında düzenlenmesinin gereksiz olduğu, zira bu hüküm olmasa bile zaten yabancı para borçlarının da birinci fıkra kapsamında değerlendirilebileceği ifade edilmektedir⁴²⁰.

Yukarıda da değinildiği üzere Yargıtay’ın yabancı para borçları hakkında uyarılama için aranan şartlardan biri olan “öngörülemezlik” koşulu üzerinden sözleşmenin uyarlanmasına dair vermiş olduğu farklı yönde kararları mevcuttur. Zira Yargıtay, bazı kararlarında döviz kurundaki ani değişikliğin "öngörülemez" olması halinde TBK md. 138 hükmünün uygulanabileceğini ve böylelikle sözleşmenin değişen şartlara uyarlanabileceğini ifade ederken⁴²¹; bazı kararlarında ise Türkiye’nin ekonomik yapısının dikkate alındığında, döviz kurundaki ani değişikliğin “öngörülemez” olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığını, bu nedenle de yabancı para borcu altına girildiğinde döviz kurundaki değişikliklere dair riskin de üstlenilmiş sayılacağını ifade etmektedir⁴²².

Ayrıca konu açısından önem arzeden ve yeni sayılacak nitelikteki bir gelişme ise 13.09.2018 tarihli 30534 sayılı Resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren “*Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına*

⁴¹⁹ Kulp, s.103.

⁴²⁰ Havutçu, s. 337; Canbolat, s. 230; Cem Baygın, “Türk Borçlar Kanunu’nun Borç İlişkilerinin Hükümleri Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi Konularında Getirdiği Bazı Yenilik ve Değişiklikler”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:14, Sayı: 3–4, 2010, (Borç İlişkileri), ss.229-265, s. 142; Fatih Karamercan, “Döviz Endeksli Tüketici Kredilerinde Tüketicilerin Açmış Olduğu Sözleşmenin Uyarlanması Davaları İle İlgili Uygulama Sorunları ve Yargıtay’ın Tutumu”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Sayı: 78, Şubat 2013, ss.81-88, s. 82.

⁴²¹ Yarg. 13. HD 03.04.2014 tarih, 2013/16898 E., 2014/18895 K.; aynı yönde eski kanun döneminde verilen karar için bkz Yarg. 13. HD. 03.04.2003 tarih, 2003/1281 E., 2003/3909 sayılı K. nolu kararları

⁴²² bkz. Yarg. 13. HD 28.10.2013 tarih 2013/11149 E., 2013/26086 K.; aynı yönde eski kanun döneminde verilen karar için bkz Yarg. 13. HD 9.6.2005 tarih, 2005/1874 E., 2005/9749 K. nolu kararları

Dair 12.09.2018 tarihli ve 85 sayılı Cumhurbaşkan Kararı” dır. İşbu karar ile Bakanlar Kurulu’nun, “Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar”⁴²³ ının yürürlüğe konulmasına, bu kararın 4. maddesine (g) bendi ve ayrıca geçici 8. Madde eklenmesine karar verilmiştir⁴²⁴. Eklenen bu maddelerle Türkiye’de yerleşik kişilerin döviz cinsinden veya dövize endeksli sözleşme yapmaları önemli ölçüde sınırlandırılmıştır. Zira, 12.09.2018 tarihli ve 85 sayılı Cumhurbaşkan Kararı nın 4. maddesinin (g) bendinde;

“Türkiye’de yerleşik kişilerin, Bakanlıkça belirlenen haller dışında, kendi aralarındaki menkul ve gayrimenkul alım, satım, taşıt ve finansal kiralama dahil her türlü menkul ve gayrimenkul kiralama, leasing ile iş, hizmet ve eser sözleşmelerinde sözleşme bedeli ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülükleri döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılmaz”.

şeklindeki düzenlemeye yer verilmekle birlikte işbu kararın 4. maddesinin (g) bendine atıf yapılan geçici 8. maddesinde de;

“Bu Kararın 4. maddesinin (g) bendinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde, söz konusu bentte belirtilen ve daha önce akdedilmiş yürürlükteki sözleşmelerdeki döviz cinsinden kararlaştırılmış bulunan bedeller, Bakanlıkça belirlenen haller dışında; Türk parası olarak taraflarca yeniden belirlenir” düzenlemesi yer almıştır.

Bu düzenlemeler dışında konuyla ilgili olarak 6.10.2018 tarihinde Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin 2008-32/34 nolu Tebliğ’de Değişiklik Yapılmasına Dair 2018-32/51 nolu tebliğ yayınlanmıştır⁴²⁵. Tebliğde, döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak yapılabilecek ve yapılamayacak sözleşmeler ayrı ayrı belirtilmiş, kararın yürürlük tarihinden önce düzenlenmiş olan sözleşmelerin ise Türk Lirası olarak belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Tebliğin “döviz cinsinden ve dövize endeksli sözleşmeler” başlıklı 8. Maddesi uyarınca konusu serbest bölgeler dahil yurt içinde yer alan gayrimenkuller olan, konut ve çatılı işyeri dahil gayrimenkul satış ve kiralama sözleşmeleri, iş sözleşmeleri, danışmanlık, aracılık ve taşımacılık dahil hizmet sözleşmeleri, eser sözleşmeleri, iş makineleri dahil taşıt satış sözleşmeleri ve 13 Eylül 2018 tarihinden sonra akdedilmiş olan iş makineleri dahil taşıt kiralama sözleşmeleri döviz cinsinden düzenlenemeyecek, ayrıca bu sözleşmeler kapsamında düzenlenecek kıymetli

⁴²³ 16.06.2009 tarih, 27260 sayılı Resmi Gazete

⁴²⁴ Bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/09/20180913-7.pdf>

⁴²⁵ Bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/10/20181006-4.htm>

evraklarda yer alan bedellerin de döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak belirlenmesi mümkün olmayacaktır. Tebliğin 8. Maddesinin 6-17 fıkralarındaki düzenlemesinde ise bazı sözleşmelerin bu kapsamda olmadığı belirtilmiştir⁴²⁶.

⁴²⁶ Madde 8- (6) “Türkiye’de yerleşik kişilerin; kendi aralarında akdedecekleri, iş makineleri dâhil taşıt satış sözleşmeleri dışında kalan menkul satış sözleşmelerinde sözleşme bedelini ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerini döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırmaları mümkündür.

(7) Türkiye’de yerleşik kişilerin; kendi aralarında akdedecekleri, iş makineleri dâhil taşıt kiralama sözleşmeleri dışında kalan, menkul kiralama sözleşmelerinde sözleşme bedelini ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerini döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırmaları mümkündür.

(8) Türkiye’de yerleşik kişilerin; kendi aralarında akdedecekleri, bilişim teknolojileri kapsamında yurt dışında üretilen yazılımlara ilişkin satış sözleşmeleri ile donanım ve yazılımlara ilişkin lisans ve hizmet sözleşmelerinde sözleşme bedelini ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerini döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırmaları mümkündür.

(9) 4490 sayılı Türk Uluslararası Gemi Sicili Kanunu ile 491 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda tanımlanan gemilere ilişkin finansal kiralama (leasing) sözleşmelerinde, sözleşme bedelinin ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerin döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılması mümkündür.

(10) Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararın 17 ve 17/A maddeleri kapsamında yapılacak finansal kiralama (leasing) sözleşmelerine ilişkin bedellerin döviz cinsinden kararlaştırılması mümkündür.

(11) Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan Türkiye’de yerleşik kişilerin taraf olduğu iş sözleşmelerinde, sözleşme bedelinin ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerinin döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılması mümkündür.

(12) Kamu kurum ve kuruluşları ile Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı şirketlerinin taraf olduğu gayrimenkul satış ve gayrimenkul kiralama dışında kalan sözleşmelerde, sözleşme bedelinin ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerin döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılması mümkündür.

(13) Kamu kurum ve kuruluşlarının taraf olduğu döviz cinsinden veya dövize endeksli ihaleler, sözleşmeler ve milletlerarası andlaşmaların ifası kapsamında olmak kaydıyla; yüklenicilerin üçüncü taraflarla akdedeceği gayrimenkul satış, gayrimenkul kiralama ve iş sözleşmeleri dışında kalan sözleşmelerde, sözleşme bedelinin ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerin döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılması mümkündür.

(14) Hazine ve Maliye Bakanlığının 28/3/2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun kapsamında gerçekleştirdiği işlemlerle ilgili olarak bankaların taraf olduğu sözleşmelerde, sözleşme bedelinin ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerin döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılması mümkündür.

(15) Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar hükümleri saklı kalmak kaydıyla, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ile bu Kanuna dayalı olarak yapılan düzenlemeler çerçevesinde sermaye piyasası araçlarının (yabancı sermaye piyasası araçları ve depo sertifikaları ile yabancı yatırım fonu payları da dahil olmak üzere) döviz cinsinden oluşturulması, ihracı, alım satımı ve yapılan işlemlere ilişkin yükümlülüklerin döviz cinsinden kararlaştırılması mümkündür.

(16) Dışarıda yerleşik kişilerin Türkiye’de bulunan; şube, temsilcilik, ofis, irtibat bürosu, doğrudan veya dolaylı olarak yüzde elli ve üzerinde pay sahipliklerinin bulunduğu şirketler ile serbest bölgedeki faaliyetleri kapsamında serbest bölgelerdeki şirketlerin taraf olduğu iş ve hizmet sözleşmelerinde, sözleşme bedelinin ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerinin döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılması mümkündür.

(17) Türkiye’de yerleşik yolcu, yük veya posta taşıma faaliyetinde bulunan ticari havayolu işletmeleri; hava taşıma araçlarına, motorlarına ve bunların aksam ve parçalarına yönelik teknik bakım hizmeti veren şirketler; sivil havacılık mevzuatı kapsamında havalimanlarında yer hizmetleri yapmak üzere çalışma ruhsatı alan veya yetkilendirilen kamu ya da özel hukuk tüzel kişiliği statüsündeki kuruluşlar ile söz konusu kuruluşların kurdukları işletme ve şirketler ile doğrudan veya dolaylı olarak sermayelerinde en az %50 hisse oranına sahip olduğu ortaklıkların Türkiye’de yerleşik kişilerle döviz

“MADDE 8 – (1) Türkiye’de yerleşik kişiler; kendi aralarında akdedecekleri, konusu serbest bölgeler dahil yurt içinde yer alan gayrimenkuller olan, konut ve çatılı iş yeri dâhil gayrimenkul satış sözleşmelerinde sözleşme bedelini ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerini döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştıramazlar.

(2) Türkiye’de yerleşik kişiler; kendi aralarında akdedecekleri, konusu serbest bölgeler dahil yurt içinde yer alan gayrimenkuller olan, konut ve çatılı iş yeri dâhil gayrimenkul kiralama sözleşmelerinde sözleşme bedelini ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerini döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştıramazlar.

(3) Türkiye’de yerleşik kişiler; yurt dışında ifa edilecekler dışında kalan, kendi aralarında akdedecekleri, iş sözleşmelerinde sözleşme bedelini ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerini döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştıramazlar.

(4) Türkiye’de yerleşik kişiler; kendi aralarında akdedecekleri, aşağıda belirtilenler dışında kalan danışmanlık, aracılık ve taşımacılık dâhil hizmet sözleşmelerinde, sözleşme bedelini ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerini döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştıramazlar.

a) Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişilerin taraf oldukları hizmet sözleşmeleri,

b) İhracat, transit ticaret, ihracat sayılan satış ve teslimler ile döviz kazandırıcı hizmet ve faaliyetler kapsamında yapılan hizmet sözleşmeleri,

c) Türkiye’de yerleşik kişilerin yurt dışında gerçekleştirecekleri faaliyetler kapsamında yapılan hizmet sözleşmeleri,

ç) Türkiye’de yerleşik kişilerin, kendi aralarında akdedecekleri, Türkiye’de başlayıp yurt dışındasonlanan ve yurt dışında başlayıp Türkiye’de sonlanan elektronik haberleşme ile ilgili hizmet sözleşmeleri.

(5) Türkiye’de yerleşik kişiler; kendi aralarında akdedecekleri, 16/12/1999 tarihli ve 4490 sayılı Türk Uluslararası Gemi Sicili Kanunu ile 491 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda tanımlanan gemilerin inşası, tamiri ve bakımı dışında kalan eser sözleşmelerinde sözleşme bedelini ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerini döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştıramazlar.

(6) Türkiye’de yerleşik kişilerin; kendi aralarında akdedecekleri, iş makineleri dâhil taşıt satış sözleşmeleri dışında kalan menkul satış sözleşmelerinde sözleşme bedelini ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerini döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırmaları mümkündür.

(7) Türkiye’de yerleşik kişilerin; kendi aralarında akdedecekleri, iş makineleri dâhil taşıt kiralama sözleşmeleri dışında kalan, menkul kiralama sözleşmelerinde sözleşme bedelini ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerini döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırmaları mümkündür.

(18) Bu madde uyarınca sözleşme bedeli ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülükleri döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak

cinsinden veya dövize endeksli bedeller içeren gayrimenkul satış, gayrimenkul kiralama ve iş sözleşmeleri haricindeki sözleşmeleri akdetmeleri mümkündür.”

kararlaştırılamayan sözleşmeler kapsamında düzenlenecek kıymetli evraklarda yer alan bedellerin döviz cinsinden veya dövizde endeksli olarak belirlenmesi mümkün değildir.

Tüm bu düzenlemeler ülkemizde son dönemde yabancı paranın Türk parası karşısında önemli ölçüde değer kazanması sonucu gündeme gelmiştir. Dövizde endeksli sözleşme yapılmasını önleyici ve önceden düzenlenmiş olan sözleşmelerin Türk Lirası olarak belirlenmesi gerektiğine yönelik yapılan bu düzenlemeler, Devletin söz konusu sözleşmeler bakımından ülkemiz açısından işlem temelini çökmüş olduğunu kabul ettiği ve uyarılama yoluna gittiği şeklinde yorumlanabilir.

Ancak bu düzenlemelerin dövizde endeksli sözleşmelerde aşırı ifa güçlüğü ve uyarlamaya dair hukuki soruna tam olarak bir çözüm getirildiğini söylemek mümkün değildir. Zira tebliğ uyarınca hala bazı sözleşmelerin dövizde endeksli olarak yapılabilmesi mümkündür. Yine tebliğde 13.09.2018 tarihinden önce döviz cinsinden düzenlenen bazı sözleşmelerin (örneğin, makinaları dahil taşıt kiralama sözleşmelerinin)Türk parası cinsinden yeniden düzenlenmesi zorunlu olmadığı belirtilmiştir. Bu nedenle de bu sözleşmelerde aşırı ifa güçlüğüne meydana gelmesi her zaman mümkün olacaktır.

2. TBK. Md. 138 Hükümünün Uygulanma Şartları

TBK. md. 138 düzenlemesinde⁴²⁷ hükümün uygulanabilmesi için gerekli olan şartlara yer verilmiştir. Söz konusu hüküm tamamlayıcı bir hukuk kuralı olduğu da gözetildiğinde maddenin uygulanabilmesi için gerekli olan şartlar şu şekilde sıralanabilir:

⁴²⁷ TBK md. 138; “Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmemiş ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır.”

Bu madde hükmü yabancı para borçlarında da uygulanır.” şeklindedir.

1. Sözleşme geçerli bir şekilde kurulmalıdır.
 2. Sözleşmede veya kanunda, değişen koşulların sözleşmeye etkisine, yani riziko paylaşımına dair bir hüküm bulunmamalıdır.
 3. Sözleşmenin yapılmasından sonra taraflarca öngörülmeeyen, öngörülmesi beklenmeyen ve göz önünde tutması mümkün olmayan olağanüstü bir durum ortaya çıkmış olmalıdır.
 4. Söz konusu durum, borçluya isnat edilebilen bir durumdan kaynaklanmamalıdır.
 5. Bu durum, sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olan olguları, kendisinden ifanın istenmesi dürüstlük kuralına aykırı düşecek şekilde borçlu aleyhine değiştirmiş olmalıdır.
 6. Borçlu, borcunu henüz yerine getirmemiş ya da haklarını saklı tutarak yerine getirmiş olmalıdır.
 7. Değişen koşullar ile ifa güçlüğü hali arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır.
- Maddenin lafzından da anlaşıldığı üzere hükmün uygulanabilmesi için söz konusu şartların bir bütün halinde var olması gerekmektedir⁴²⁸. Tüm şartların varlığı halinde sözleşmenin uyarlanması gündeme gelebilecek, bunun mümkün olmaması halinde ise borçlu, sözleşmeden dönebilecek, sürekli edimli sözleşmelerde ise kural olarak fesih hakkını kullanabilecektir.

a. Sözleşme Geçerli Bir Şekilde Kurulmalıdır

Aşırı ifa güçlüğü düzenleyen TBK md. 138 hükmünün uygulanabilmesi ve böylelikle sözleşmenin uyarlanması ya da sona ermesinin gündeme gelebilmesi için öncelikle geçerli şekilde kurulmuş bir sözleşme olması gerekmektedir⁴²⁹.

Geçersiz bir sözleşmenin söz konusu olması halinde ise sözleşmenin uyarlanması değil geçersizliğini talep etmek gerekecektir. Ancak borçlunun sözleşmeyi iptal hakkına sahip olduğu irade bozukluğu, aşırı yararlanma gibi hallerde bu iptal hakkını kullanmaması sonucu sözleşme geçerli hale geleceğinden bu durumda artık TBK md. 138 hükmü uygulama alanı bulabilir. Zira kanunda

⁴²⁸ Kılıçoğlu, ss.248-249; Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, ss. 206-208; Çavdar ve Karaca s. 222 vd.; Kulp, ss.104-105.; Pak, ss. 71-72; Doğan, Aşırı İfa Güçlüğü s. 19 vd.

⁴²⁹ Doğan, Aşırı İfa Güçlüğü, s.16.

öngörülen iptal sebeplerini hakim resen dikkate alamaz. Bunun yanında sözleşmede iptal edilebilirlik değil de kesin hükümsüzlük hallerinin bulunması durumunda hakim bu durumu resen dikkate alacağından artık TBK md. 138 hükmü uygulama alanı bulamayacaktır⁴³⁰.

b. Sözleşmede veya Kanunda, Değişen Koşulların Sözleşmeye Etkisine, Yani Riziko Paylaşımına Dair Bir Hüküm Bulunmamalıdır

Yukarıda da belirttiğimiz üzere “aşırı ifa güçlüğü” başlıklı TBK md. 138 hükmü de emredici değil, tamamlayıcı hukuk kuralı niteliğindedir. Bu nedenle taraflar sözleşmelerine uyarlamaya, bu anlamda riziko paylaşımına dair bir hüküm koyabilirler⁴³¹.

Hakimin yargısal anlamda sözleşmeyi uyarlayabilmesi için ise kanunda ya da sözleşmede hüküm bulunmaması gerekir. Uyarlama boşluğu ancak böyle bir durumda gündeme geleceğinden hakim, TMK md. 1/II'ye ve md. 2 'ye göre sözleşmeyi uyarlayabilecektir⁴³².

Taraflar bir uyarlama hükmü kararlaştırmış ve kararlaştırdıkları bu hüküm kanuni sınırlar içindeyse artık bu düzenleme taraflar ve hakim için bağlayıcıdır. Taraflar yaptıkları bu düzenlemede aşırı ifa güçlüğüne dair farklı koşullar öngörebilir ya da aşırı ifa güçlüğü'nün sonuçlarını kanuni düzenlemeden farklı şekilde düzenleyebilirler. Ayrıca taraflar sözleşmede olumlu veya olumsuz uyarlama kaydına da yer verebilirler. Olumlu uyarlama hükümlerinde sözleşmenin esasına ilişkin durumların temelden değişmesi şeklinde genel ifadeler kullanabilecekleri gibi uyarlamayı örneğin çelik fiyatının % 20 oranında artacağını öngörerek de çok somut bir şekilde belirtebilirler⁴³³.

Olumsuz uyarlama kayıtlarına dayanılarak sözleşmenin aynen ifasının talep edilmesi bazı durumlarda hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilir. Bu

⁴³⁰ Pak, s.73.

⁴³¹ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.273.

⁴³² Eren, Genel Hükümler, s.483 vd.

⁴³³ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.275.

nedenle de böyle bir uyarılma kaydı bulunsa dahi sözleşmenin uyarlanması gündeme gelebilir⁴³⁴.

c. Sözleşmenin Yapılmasından Sonra Taraflarca Öngörülme, Öngörülmesi Beklenmeyen, Göz Önünde Tutulması Mümkün Olmayan Olağanüstü Bir Durum Ortaya Çıkmış Olmalıdır

(1) Öngörülme, Öngörülmesi Beklenmeyen, Göz Önünde Tutulması Mümkün Olmayan Durumun Ortaya Çıkması

(i) Genel Olarak

Taraflar, sözleşmeyi kurarken hal ve koşullarda daha sonradan önemli nitelikteki değişikliklerin oluşabileceğini öngörebiliyorlarsa ya da bu değişiklikler dürüstlük kuralı uyarınca tahmin edilebilir nitelikteyse TBK md. 138 hükmüne kural olarak başvurulamaz. Zira bu hükümde ifanın beklenemez, öngörülemes olması şartı yer almaktadır⁴³⁵.

Ayrıca taraflar sözleşmesel ilişki kapsamında öngörebildikleri ya da öngörmeleri gereken hal ve koşul değişikliği için gerekli olan tedbirleri almamışlarsa ortaya çıkacak sonuca kendi kusurlarıyla sebebiyet verdiklerinden meydana gelen değişikliklere katlanmak zorunda kalacaklar ve sözleşmenin uyarlanmasını talep edemeyeceklerdir⁴³⁶.

⁴³⁴ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 274 vd.; Yarg. HGK 07.05.2013 tarih, 2003/13-332 E., 2003/340 K. “..Sözleşmenin yeni durumlara uyarlanması yapılırken önce sözleşmede, daha sonra kanunda bu hususta intibak hükümlerinin bulunup bulunmadığına bakılır. Sözleşmede ve kanunda hüküm bulunmadığı takdirde sözleşmenin değişen hal ve şartlara uydurulmasının gerekip gerekmeceği incelenir. Bazen de sözleşmede olumlu ve olumsuz intibak kaydı bulunmakla beraber, bu kayda dayanılarak sözleşmenin kayıtlı birlikte aynen uygulanmasını talep etmek MK.md. 2/2 hükmü anlamında hakkın kötüye kullanılmasını manasına gelebilir. Böyle bir durumda sözleşmedeki intibak kaydına rağmen edimler arasında aşırı bir nispetsizlik çıkmışsa uyarılma yine yapılmalıdır. İşlem temelinin çöküşüne ilişkin uyumsuzlukların giderilmesinde kaynak olarak M.K.'nun 1, 2 ve 4. maddelerinden yararlanılacaktır...” (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁴³⁵ Doğan, Aşırı İfa Güçlüğü, s.20; Kılıçoğlu, s.249; M. Aybay, s. 335.

⁴³⁶ Arat, s. 106 vd.; Kaya, s. 1507; Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.238; Başoğlu, s.210; Yarg. 13. HD. 7.2.2013 tarih, 2012/8250 E., 2013/2623 K. “Edimlerin dengesindeki değişiklik sözleşme yapılırken öngörülemeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen (Savaş, ekonomik kriz, devalüasyon, tabii afetler, ithal ve ihraç konusunda getirilen yasak ve tehditler gibi) olağanüstü bir durumdan ileri gelmelidir. Bu husus da “Emprevizyon” olarak ifade edilebilir. Maddede her ne kadar “taraflarca öngörülme” denmişse de, olağanüstü olgunun sözleşme kurulurken sadece aşırı ifa güçlüğüne

Bir olayın öngörülebilir olup olmadığının tespitinde hayatın olağan akışına göre ve ayrıca sözleşmenin kurulma anındaki hal ve şartlar dikkate alınarak bu ana göre değerlendirme yapılmalıdır⁴³⁷.

Bunun yanında sözleşmenin akdedilmesinden önceki zamanda yaşanan gelişmeler de somut olayda öngörülmezliğin olup olmadığı değerlendirmesinde önem taşıyabilir. Nitekim sözleşmenin kurulmasından önce hiç yaşanmamış bir olayla sıklıkla yaşanmış bir olayın sözleşmenin kurulmasından sonraki aşamada gerçekleşebileceğini öngörmek farklılık arz edecektir. Yargıtay bununla ilgili olarak özellikle ekonomik krizlerin Türkiye’de zaman zaman yaşanıyor olması nedeniyle öngörülemezlik unsurunun oluşmadığı yönünde kararlar vermektedir⁴³⁸.

Sözleşmenin süresi de öngörülemezlik kıstasında rol oynayabilir. Zira sözleşmenin kısa süreli olması halinde öngörülmezlik derecesi azalırken, uzun süreli sözleşmelerde bu derece artar. Ancak yukarıda da ifade edildiği gibi bu durum kısa süreli sözleşmelerde hiçbir zaman sözleşmenin uyarlanması gündeme gelmeyeceği anlamına gelmez. Nitekim Yargıtay’ın kısa süreli sözleşmelerde işlem temelinin çökebileceğine dair kararları mevcuttur⁴³⁹.

düßen taraf açısından öngörülemez olması yeterli sayılmalıdır. Aşırı ifa güçlüğüne düşenin bu durumu sözleşme yapılırken öngörmediğini ispat etmesi yetmez, bu durum onun için "öngörülmesi beklenemez" olmalıdır. Kendi özensizliği veya dikkatsizliği sebebiyle bu olguyu öngörememişse, 138. maddeden yararlanamayacaktır. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁴³⁷ Doğan, Aşırı İfa Güçlüğü, s.22; Erman, s. 80; Gürsoy, s. 115.

⁴³⁸ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.247; Yarg. HGK, 12.11.2014 tarih, 2014/13-1614 E., 2014/900 K.; "...Ülkemizde 1958 yılından beri devalüasyonlar ilan edilmekte sık sık para ayarlamaları yapılmakta, Türk parasının değeri dolar ve diğer yabancı paralar karşısında düşürülmektedir. Ülkemizdeki istikrarsız ekonomik durum davacı tarafından tahmin olunabilecek bir keyfiyettir. Somut olayda uyarlamanın koşullarından olan öngörülmezlik unsuru oluşmamıştır. Nitekim aynı ilkeler, Hukuk Genel Kurulu'nun 15.10.2003 gün ve 2003/13-599 E.-2003/599 K.; Hukuk Genel Kurulu'nun 07.05.2003 gün ve 2003/13-332 E.-2003/340 K. sayılı kararlarında da benimsenmiştir..." (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁴³⁹ Yarg. HGK 30.10.2002 tarih , 2002/13-852 E., 2002/864 K. "Görüldüğü gibi Yargıtay kısa süreli sözleşmelerde uyarlama olamayacağına dair yasaklayıcı bir kural koymamıştır. Yabancı ve Türk öğretisinde hakim fikre göre, bu kuramın hem kısa süreli hem de uzun süreli sözleşmelerde uygulanabileceği benimsenmektedir. Hatta öğretilde bazı yazarlar açıkça bir yıllık kira sözleşmelerinde dahi kiracı lehine uyarlama davası açılabilirliğini savunmaktadırlar. (Gürsoy, age Sh: 121 - 123, Kaplan age. Sh: 162, Lorenz/Wolf Aligemeiner Teildes Bürgerlichen Rechts, 8 Aufl, München 1997, s.720, Prof. Dr. Haluk Burcuoğlu, Hukukta Uyarlama, Özellikle Taşınmaz Kiralarında Uyarlama, Prof. Dr. İsmet Sungurbey'e Armağan Sh: 75 vd.)Öğretilerdeki bu benimsenme yanında, yukarıda açıklandığı gibi Almanya ve Hollanda yasalarında yapılan son düzenlemelerle İşlem Temelinin Çökmesi İlkesi benimsenmiş ve her iki yasal düzenlemede de, bu ilkenin uygulanması için sözleşme süreleri bir ön koşul olarak yasada yer almamıştır. Bilindiği gibi hukuki yararı olmak şartıyla T.C. Anayasası'nın 36. maddesinde "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir. O halde konu öncelikle doğrudan doğruya bir temel hakkın kullanılmasını ilgilendirmektedir. T.C. Anayasası'nın 13. maddesi uyarınca hakkın sınırlandırılmasının yasaya dayanması zorunludur. Yasalarımızda uyarlama

Tarafların öngörmeleri gereken hal ve durumların sınırını ise dürüstlük kuralı belirler⁴⁴⁰. Buna göre dürüst ve makul bir insanın, sözleşmenin türü, yapıldığı durumu, tarafların menfaatleri, yaşı, mesleği, uzmanlığı, konumu gibi kıstasları gözetmesi sonucu ortaya çıkan olayı öngörüp öngöremeyeceğinin belirleneceği öğretide genel olarak benimsenen görüştür⁴⁴¹.

Ayrıca öngörülemezlik unsuru değerlendirilirken sözleşmenin niteliğine de bakılmalıdır. Örneğin gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri gibi spekülatif nitelikli sözleşmelerin TBK md. 138 hükmünden yararlanamayacağı, zira bu sözleşmelerde bir takım belirsizlik ve risklerin sözleşme bünyesinde barındığı ve bu sözleşmelerde tarafların oluşabilecek riskleri göze alarak bir takım belirsizliklerden yararlanma ve böylelikle kâr elde etme amacıyla sözleşme ilişkisi içine girdiği öğretide çoğunlukla savunulmaktadır⁴⁴². Ancak öğretide bu nitelikteki sözleşmelerin hiçbir zaman uyarlanamayacağını söylemenin doğru olmayacağını, sadece bu sözleşmelerde öngörülemezlik unsurunun daha sıkı bir biçimde değerlendirilmesi gerektiği de ifade edilmiştir⁴⁴³.

Aşırı ifa güçlüğünden bahsedebilmek için öngörülemeyen şekilde değişen hal ve koşulların sözleşmenin kurulmasından sonraki aşamada meydana gelmesi gerekir. Sözleşmenin kurulmasından önce ya da kurulması aşamasında var olan fakat taraflarca bilinmeyen ya da yanlış bilinen hal ve durumlar uyarlamayı değil, irade sakatlığını gündeme getirir⁴⁴⁴. Örneğin, yüklenicinin, sözleşmenin kurulmasından sonra ve inşaat temelini kazılması aşamasında hesaba katmadığı büyük kayaların inşaatın temelinde bulunması halinde sözleşmenin uyarlanmasının talep edilmesi mümkün değildir. Zira sözleşmenin kurulması anında var olan bu kayalar ifa aşamasında fark edilmiştir. Bu nedenle de artık irade bozukluğu halleri gündeme gelecektir. Aşırı ifa güçlüğüne ilişkin hal ve koşullardaki değişikliğin ancak sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelebileceği yönündeki bu şart, işlem

davalarının koşullu olarak açılacağına dair bir sınırlandırma bulunmadığından, bir yıllık kısa süreli kira sözleşmesine dayanılarak uyarlama davasının açılabilmesinin kabulü gerekir.” (Kazancı Mevzuat ve İhtihat Bilgi Bankası)

⁴⁴⁰ Pak, s.79.

⁴⁴¹ Doğan, Aşırı İfa Güçlüğü, s.52; Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.259; Tile, s.116; Pak, s.79.

⁴⁴² Süleyman Yılmaz, “Dövize Endeksli Tüketici Kredilerinde Uyarlama Sorunu ve Yargıtay’ın Bakışı”,<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1504/16589.pdf>, (16.05.2019); Burcuoğlu, Uyarlama, s.13; Akyol, Dürüstlük Kuralı, s.89 vd.; Gülekli, s.51.

⁴⁴³ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.255; Kulp, s. 115.

⁴⁴⁴ Kaya, s. 1578.

temelinin çökmesi ile temel hatası ve aşırı yararlanma gibi kavramlar arasındaki sınırı da belirler⁴⁴⁵. Ayrıca sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen bu değişikliklerin sözleşme ifa edilmeden önce veya ifanın başlamasından sonra fakat edimin sona ermesinden önce ortaya çıkmış olması gerekir⁴⁴⁶.

Ancak sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen her türlü değişik hal ve koşul uyarlama sonucunu doğurmaz. Bunun için değişen hal ve koşulun esaslı olması gerekir⁴⁴⁷. Hangi değişikliğin esaslı olduğu ise konunun asıl sorununu oluşturmaktadır. Bu konuda en önemli özellik değişen hal ve koşulun öngörülemez olmasıdır⁴⁴⁸. Ayrıca esaslı değişikliğin işlem temelini oluşturan durumlara ilişkin olması gerektiği de ifade edilmiştir⁴⁴⁹.

Aşırı İfa güçlüğünde öngörülmezlik şartı aranmakla birlikte, ortaya çıkacak değişikliklerin öngörülmesine rağmen, bu durumun biçim ve kapsam bakımından sözleşmeye yapacağı etkinin yani olayın sonuçlarının ve boyutunun tarafların öngörülerini aşması halinde de aşırı ifa güçlüğünden bahsedilebilir⁴⁵⁰. Örneğin sözleşmenin kuruluşu aşamasında savaşın yaklaştığı öngörülebilirken, savaşın uzun

⁴⁴⁵ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 210.

⁴⁴⁶ M. Aybay, s.335.

⁴⁴⁷ Gülekli, s.48.; Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 208.

⁴⁴⁸ Kaya, s.1579;Yarg. 13. HD. 06.04.1995 tarih, 1995/145 E.,1995/3339 K. “Yurdumuzda eşya fiyatlarının her geçen gün şaşırtıcı ve beklenilenin üstünde yükselmeler gösterdiği çok açıktır. Memleketin bu hususta yerleşmiş ekonomik durumu bireylerin yaşamını ağırlaştırarak huzursuzluk kaynağı olmaktadır. İşte bu açık olgu karşısında; satıcıların enflasyonun rizikolarından korunmak amacıyla, dövizle endeksli satım sözleşmeleri düzenledikleri, alıcıların da bunu kabul zorunda kaldıkları yaşanan bir gerçektir. Demek ki dövizle endeksli satım sözleşmelerinin kurulmasında tarafların gerçek ve ortak amaçları sırf zaman zaman yükselen enflasyonun olumsuz etkilerinden satıcıları korumak ve güvence altına almak iradesinden kaynaklandığının kabulü zorunludur (MK. md. 2/1; BK. md.18). O nedenle; sözleşmenin in'ikadı anında ileride ekonominin aniden bozulacağını, hükümetçe de bir dizi kararlar alınacağını tarafların tahmin edip, bunun olumsuz sonuçlarına yalnız alıcının peşinen katlanacağını kararlaştırdıkları şeklinde bir yoruma gidilmesi mümkün değildir. Kaldı ki; işlem temelini alt üst edecek, çökertecek edimin ifası iktisadi bir yıkım olacak nitelikte fahiş bir durum vücut bulması hallerinde de çıkar dengesi aleyhine bozulan borçlunun, MK. 2/1'deki kurallarından kaynaklanan "clausularebus sic stantibus" (Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması) ilkesi uyarınca, hakimden sözleşmenin edimler arasındaki bozulan dengesini düzeltmek ve hakkaniyete uygun bir duruma getirmesini isteme olanağına sahiptir.” (Lexpera Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁴⁴⁹ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.209.

⁴⁵⁰ Y. Nihat, Uyarlama Davaları, s. 48; Erman, ss. 80-81; Yarg. 13. HD, 7.2.2013 tarih, 2012/8250 E., 2013/2623 K. “...Değişen hal ve şartlar taraflar bakımından önceden öngörülebilir; beklenebilir; olağan ve hesaba katılabilen nitelikte olmamalı veya olaylar, öngörülebilir olmakla beraber bunların sözleşmeye etkileri kapsam ve biçim bakımından bu derece tahmin edilmemelidir..” (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

sürebileceği ya da ciddiyeti bu aşamada öngörülemezdir⁴⁵¹. Böyle bir durumda da aşırı ifa güçlüğü hali gündeme gelebilir.

TBK. md. 480/II hükmü de bunun özel bir düzenlemesi niteliğindedir. Zira hükümde götürü ücret kararlaştırılan eser sözleşmelerinde başta öngörülmemiş ya da öngörülmesine rağmen göz önünde tutulmamış durumların, bu kararlaştırılan götürü bedelle eserin yapılmasına engel olması veya ciddi derecede güçleştirmesi halinde uyarılmanın talep edilebileceği düzenlenmiştir. Örneğin, inşaat yapılan bir şehirde inşaatı yıkacak nitelikte çok kuvvetli bir fırtınanın çıkacağını hiç düşünülmemesi hali öngörülemezlik durumuna örnek gösterilebilirken, fırtınanın yaşanacağı tahmin edilmekle birlikte bunun şiddetinin inşaatı yıkacak derecede olacağını tahmin edilememesi ise öngörülmüş ancak göz önünde tutulmamış duruma örnek gösterilebilir⁴⁵².

Ayrıca belirtmek gerekir ki ifa güçlüğü hali için hal ve koşullarda meydana gelen değişikliklerden alacaklının etkilenmiş olması önem arz etmeyip borçlunun bu değişiklikler sonrasında ifa güçlüğüne düşmüş olması yeterlidir⁴⁵³.

(ii) Tacirler Bakımından Öngörülmezliğin Değerlendirilmesi

Türk Ticaret Kanunu'nda md. 18/2 hükmüyle tacirlere⁴⁵⁴ “basiretli iş adamı gibi davranma” ölçütü getirilmiştir. Bu ölçüt, tacirler için objektif özen yükümlülüğü sonucunu doğurmakta, bu durum ise tacirin, işletmesi ile ilgili faaliyetlerinde yeteneği ve imkanlarına göre özen göstermesini değil, aynı ticaret alanında faaliyet gösteren öngörülü, tedbirli bir tacirin göstereceği özeni göstermesini zorunlu kılmaktadır⁴⁵⁵.

Bu nedenle de tacir olmayan kişiler için öngörülmezlik nedeniyle beklenmeyen hal sayılabilecek birçok olay, tacirler için aynı şekilde nitelendirilemeyecektir⁴⁵⁶. Nitekim tacirlerin taraf olduğu sözleşmelerde Yargıtay uygulamasında da basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğü vurgulanmış ve bu

⁴⁵¹ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, ss. 236-237; Arat, ss. 108-109; Kulp, s.111.

⁴⁵² Karakurt, s.751 vd.

⁴⁵³ Arat, s. 95; Erman, s. 74.

⁴⁵⁴ Tacir sıfatına sahip olanlar ve tacir sayılanlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Arkan, s. 113 vd.

⁴⁵⁵ Arkan, ss.137-138.

⁴⁵⁶ Kılıçoğlu, s.250.

anlamda çoğunlukla öngörülmezlik şartı taşımadığından tacirlerin uyarılma talepleri reddedilmiştir⁴⁵⁷.

Ancak öğretide kişinin salt tacir sıfatının olmasının her durumda her şeyi öngörebileceği anlamına gelmemesi gerektiği, tacirler için de somut olaya göre bir değerlendirme yapılması gerektiği savunulmuştur⁴⁵⁸.

Ayrıca basiretli iş adamı ölçütüyle bağlantılı olarak getirilen, tacirin ücret, faiz, ceza koşulunun indirilmesinin Mahkemeden isteyemeyeceğine dair (TTK md. 22) kanun hükümlerinin de sınırsız şekilde yorumlanmaması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁵⁹. Zira Yargıtay da buna paralel olarak sözleşmede bulunan faiz, ceza koşulu ve ücretin tacirin ekonomik olarak mahvına sebep olabileceği durumlarda bunların kaldırılmasını ya da indirilmesini isteyebileceği yönünde kararlar vermiştir⁴⁶⁰. Bu bakımdan basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğü altında bulunan tacirin ticari işletmesini ilgilendiren faaliyetlerinde⁴⁶¹ düşüncesizliği ya da

⁴⁵⁷Yarg. 13. HD 27.01.2005 tarih 2010/188 E., 2010/2991 K., “TTK. Nun 18/1 maddesinde Limited Şirketlerin tacir oldukları açıklanmıştır. Aynı yasanın 20/II. Maddesinde de her tacirin ticaretine ait faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir. Basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümü aslında objektif bir özen ölçüsü getirmekte ve tacirin ticari işletmesiyle ilgili faaliyetlerinde kendi yetenek ve imkanlarına göre ondan beklenebilecek özeni değil aynı ticaret dalında faaliyet gösteren tedbirli, öngörülü bir tacirden beklenen özeni göstermesinin gerekli olduğu kabul edilmektedir. Gerekli tedbirleri almadan sözleşme yapan ve borç altına giren tacirin alabileceği tedbirlerle önleyebileceği bir imkansızlığa dayanması kabul edilebilecek bir durum değildir. Somut olayda uyarılmanın koşullarından olan öngörülmezlik unsuru oluşmamıştır. Aynı yönde Yarg. 13. HD 27.01.2005 tarih 2004/9750 E., 2005/907 K.; “... Ülkemizde yıllardır süren enflasyon eşya fiyatlarındaki beklenenin üzerindeki artışlar, Türk parasının yabancı paralara karşı sürekli değer kaybetmesi toplumun yaşamını ağırlaştırmakta ve huzursuzluk kaynağı olmaktadır. İşte bu açık olgu karşısında kiralayan mal sahiplerine enflasyonun rizikolarından korunmak amacıyla dövizle endeksli kira sözleşmeleri düzenledikleri bir gerçektir. Devalüasyon ve ekonomik krizlerin bir anda oluşmadığı, belli ekonomik dar boğazlardan sonra meydana geldiği de bilinen bir gerçektir. Davacı TTK.nun 18/1 maddesi hükmüne göre tacir olup, aynı yasanın 20. maddesine göre ticarethaneye ait faaliyetlerinden dolayı basiretli iş adamı gibi hareket etmesi gerekir. Yabancı para karşısında sürekli değer kaybeden Türk Parası yerine döviz ile sözleşme yapan ve borç altına giren tacirin alabileceği tedbirlerle önleyebileceği bir imkansızlığa dayanması da kabul edilemez...” (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁴⁵⁸ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 258.; Doğan, Aşırı İfa Güçlüğü, s.22.

⁴⁵⁹ Rıza Ayhan, “Ticari İş Kavramı ve Tacir Sıfatına Bağlı Ücret ve Sözleşme Cezalarının İndirilmesini İsteyememe”, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/17_1-2_10.pdf , (03.05.2019), s.311.; Kulp, s. 117.

⁴⁶⁰ Yarg. 11. HD. 30.11.2017 tarih, 2016/6257 E., 2017/6784 K., “6762 Sayılı TTK. nun 24. maddesi (6102 Sayılı YTTK' nın 22 madde uyarınca; “Tacir sıfatını haiz bir borçlu Borçlar Kanunu'nun 161. maddesinin 3. fıkrasında yazılı hallerde, fahiş olduğu iddiasıyla cezai şarttan indirim yapılmasını mahkemeden isteyemez.” Ancak, kararlaştırılan cezai şart miktarının ekonomik yönden borçlunun mahvına sebebiyet verecek ölçüde yüksek olduğunun saptanması durumunda cezai şarttan makul oranda indirim yapılabilmesi Yargıtay uygulamalarında kabul edilmektedir. “(Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası)

⁴⁶¹ Tacirin basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğü yalnızca ticari işletmesi ile ilgili yani ticari iş sayılan durumlarda söz konusudur. Tüzel kişi tacirlerin borçlarının ticari olması asıl olduğundan ücret

deneyimsizliğin söz konusu olması mümkün olmadığından aşırı yararlanma hükümleri bakımından tacirin sadece zor durumda kalma yani müzayaka halinde olması durumunda faydalanabileceği kabul edilmektedir⁴⁶².

(2) Sözleşmenin Kurulmasından Sonra Değişen Hal ve Şartların Olağanüstü Nitelikte Olması

TBK md. 138 hükmü, aşırı ifa güçlüğü halinin varlığı için tarafların sözleşmenin yapıldığı anda öngöremedikleri olağanüstü bir durumun meydana gelmesi şartını aramıştır. Hükümün lafzı sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması konusunda dikkate alınacak değişikliklerin nitelikleri konusunda öğretide tartışma yaratmıştır.

Bazı yazarlar hal ve koşullarda meydana gelecek değişikliğin olağanüstü ve genel nitelikte olması gerektiğini ifade etmiştir⁴⁶³. Bazı yazarlar ise meydana gelecek olayların salt olağanüstü ve genel nitelikte olmasının gerekmediği, aynı zamanda subjektif nitelikte olan ve diğer uyarılama şartlarını taşıyan, dürüstlük kuralı uyarınca borçludan ifanın beklenemeyeceği durumlarda da uyarılamanın gündeme gelebileceğini savunmuşlardır⁴⁶⁴.

Bu açıklamalardan hareketle olağanüstü değişiklikleri nitelikleri itibariyle objektif olağanüstü değişiklikler ve subjektif olağanüstü değişiklikler olarak ikiye ayırarak incelemek mümkündür.

Objektif nitelikteki olağanüstü değişiklikler toplumun tümünü ya da büyük bir çoğunluğunu etkileyen, şahsi niteliğe haiz olmayan değişikliklerdir. Aynı zamanda sosyal felaket olarak da adlandırılırlar⁴⁶⁵.

faiz ve ceza koşulunu indirilmesini isteyememe kuralı tüzel kişi tacirler için mutlak olmakla birlikte gerçek kişi tacirlerde TTK 19/1.c’de belirtilen; işlemin yapıldığı anda bunun ticari işletmeyle ilgisi olmadığının karşı tarafa bildirilmesi ya da böyle bir bildirim olmamakla birlikte işin niteliğinden adi iş olduğun anlaşılması halinde söz konusu iş adi iş sayılacağından gerçek kişi tacirin bu hüküm kapsamındaki adi işlerinde ücret, faiz, ceza koşulu indirimin talep edebilmesinde hiçbir engel yoktur.

⁴⁶² Arkan, s.139.

⁴⁶³ Altunkaya, s. 143; Doğan, Aşırı İfa Güçlüğü, s.22; Gürpınar, s. 125 vd; Gürsoy, s. 106 vd.; Kaplan, Hakimın Müdahalesi, s. 147; Erman, s. 74.

⁴⁶⁴ Serozan, İfa Engelleri, s. 226; Burcuoğlu, Uyarılama, s. 10 vd.; Kocayusufpaşaoğlu İşlem Temeli, s.511 vd.; Yılmaz, s.139; Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 233; Özlem Tüzüner ve Kerem Öz, “Aşırı İfa Güçlüğüne İlişkin İçtihat İncelemesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:3, 2015, s. 421-470, s.459; Doğan, Aşırı İfa Güçlüğü, s.23.

⁴⁶⁵ Elif Şen, “Türk Hukukunda İş Sözleşmesinin Uyarlanması”, **Sosyal Bilimler Dergisi**, Sayı: 12, Ağustos 2017, ss. 543-558, s. 548.

Objektif nitelikteki olağanüstü sayılan olaylar sözleşme ilişkisini etkilemekle birlikte tarafların haricinde gerçekleşmektedir. Örneğin deprem, aşırı kar yağışı, fırtına, bora, sel, kuraklık gibi tabiat olayları; savaş iç savaş, terör, iç ayaklanma, ihtilaller, grev, lokavt gibi sosyal olaylar⁴⁶⁶; ekonomik krizler, şok devalüasyonlar, yüksek enflasyon oranları gibi ekonomik olaylar⁴⁶⁷; yine borçlunun edimini ifa etmesini aşırı ölçüde güçleştiren kanun değişikliğinin meydana gelmesi ya da yönetmelik, tüzüklerde vb. yaşanan değişiklikler veya yerleşik hal almış içtihat değişikliği gibi durumlar⁴⁶⁸ objektif nitelikteki olağanüstü olaylara örnek gösterilebilir ve durumlarda sözleşmenin uyarlanması gündeme gelebilir⁴⁶⁹.

Yargıtay da savaş, ekonomik kriz para değerinin önemli ölçüde düşmesi, doğal afet gibi olayların bu niteliğe sahip olduğunu⁴⁷⁰, bu hallerin mevcut olduğu durumlarda borçlunun ifa güçlüğüne düşmesi halinde ifa güçlüğüne dair diğer koşullar da mevcutsa sözleşmenin uyarlanması gündeme gelebileceğini ifade etmiştir⁴⁷¹.

⁴⁶⁶Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt: 2, 5. Baskı, Vedat Yayınevi, İstanbul 2010, (Özel Borç İlişkileri), s. 240; Kaya, s.1581.

⁴⁶⁷ Kaya, s. 1581; Gürsoy, s. 117 vd.

⁴⁶⁸ Arat, s.101.

⁴⁶⁹ Kulp, ss. 123-127.

⁴⁷⁰Yarg. 3. HD 11.09.2018 tarih, 2017/13096 E., 2018/8263 K. “...Sözleşme yapıldığında karşılıklı edimler arasında olan denge, sonradan şartların olağanüstü değişmesiyle büyük ölçüde tarafların biri aleyhine katlanılamayacak derecede bozulabilir. ...Sözleşmenin edimleri arasındaki dengeyi bozan olağanüstü hallere harp, ülkeyi sarsan ekonomik krizler, enflasyon grafiğindeki aşırı yükselmeler, şok devalüasyon, para değerinin önemli ölçüde düşmesi gibi sözleşmeye bağlılığın beklenemeyeceği durumlar örnek olarak gösterilebilir. (Kazancı Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası); aynı yöndeki kararlar için bkz. Yarg. 6.HD. 12.05.2015 tarih, 2014/6666 E., 105/4812 K ; Yarg. 6. HD. 16.03.2015 tarih, 2015/1566 E. 2015/2519K.;Yarg. 6. HD 1.7.2014 tarih .2014/7121 E., 2014/8734 K. nolu kararları

⁴⁷¹Yarg. 13. HD. 24.10.1994 tarih 1994/6791 E., 1994/9014 K. “...sözleşmenin in'ikadı anında ileride ekonominin aniden bozulacağını, Hükümetçe de bir dizi kararlar alınacağını tarafların tahmin edip, bunun olumsuz sonuçlarına yalnız kiracının peşinen katlanacağını kararlaştırdıkları şeklinde bir yoruma gidilmesi mümkün değildir. Kaldı ki; işlem temelini altüst edecek, çökertecek edimin ifası iktisadi bir yıkım olacak nitelikte fahiş bir durumun vücut bulması hallerinde de çıkar dengesi aleyhine bozulan borçlunun, MK. 2/1'deki kurallarından kaynaklanan "ClausulaRebus Sic Stantibus" (Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması) ilkesi uyarınca, hakimden sözleşmenin edimler arasındaki bozulan dengesini dürüstlük ve hakkaniyete uygun bir duruma getirmesini isteme olanağına sahiptir. Gerçekte de sözleşme serbestliği ilkesi tarafların birbiri karşısında eşit hak sahibi olarak bulunmalarını ve sözleşmenin kuruluşu ve içeriği üzerinde serbestce uyumalarını gerektirir. Hal böyle olunca da, ekonomideki ani bozulma (kriz) ve buna bağlı olarak hükümetçe alınan kararlar sonucu olarak döviz fiyatlarında meydana gelen şok patlamalar karşısında sözleşmedeki denge davacı kiracı aleyhine katlanılamayacak derecede bozulabilir ve kiracı beklemediği, hiç hesaba kalmadığı böyle bir sonuçla borçlarını ödeyemeyecek duruma girebilir. O nedenle, uyumsuzluğun çözümünde sözleşmenin temel edimi olan ve taraflarca başlangıçta kabul edilen döviz fiyatlarındaki normal artışlar dışında, sözleşmenin in'ikadından sonra yaşanan ekonomik kriz ve Hükümetçe alınan kararlarla işlem temelinin çöküp çökmediğinin araştırılması ve aydınlığa kavuşturulması zorunlu olmaktadır. Hemen belirtelim ki, beklenilmeyen, olağandışı sonuçları önceden tahmin edilemeyen

Ancak Yargıtay, ekonomik krizlere ilişkin olarak özellikle son zamanlarda vermiş olduğu kararlarında, ülkemizde ekonomik krizlerin öngörülebilir olduğunu tarafların sözleşme kururlarken bu yönde tedbir alabileceklerini ifade ederek ekonomik krizleri öngörülmeleyen bir hal ve olağanüstü bir olay olarak nitelendirmemekte ve uyarılama taleplerini reddetmektedir⁴⁷².

Sosyal felaket boyutuna ulaşmayan, toplumun geneline etkilemeyen, ancak sözleşme taraflarını esaslı ve ağır biçimde etkileyen değişiklikler ise subjektif olağanüstü değişiklik olarak adlandırılır⁴⁷³.

Aşırı ifa güçlüğü'nün söz konusu olabilmesi için nasıl bir olağanüstü değişiklik olması gerektiğine ilişkin bizim görüşümüz ise, söz konusu değişikliğin sosyal felaket boyutuna varmasının gerekmediği yönündedir. Zira Kanun olağanüstü ifadesini, olayın gerçekleşme ihtimalinin çok düşük olması gerektiğini ifade edebilmek için kullanmıştır. Bu nedenle de burada önemli olan öngörülmezlik olup tüm toplumu ilgilendiren olağanüstü bir değişikliğin uyarılama şartı olarak aranması doğru olmayacaktır.

Zira Alman hukukunda, da toplumun geneli için olağanüstü nitelik taşımayan sadece tarafları etkileyen ve tarafların önceden öngöremedikleri değişikliklerde

ekonomik kriz ve devalüasyondan dolayı kiralayanın bir gün içinde sözleşme dışı nedensiz zenginleşmesi ve yarar sağlaması MK. m. 2/1 hükmünce asla haklı görülemez ve tarafların sözleşmede eşit hak sahibi olmaları ilkesine de aykırı olur; dahası somut adalet duygularını da zedeler. Nitekim, Dairemizin sapma göstermeyen, oturmuş, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nca ve öğretide de tasvip gören kararlarıyla, enflasyon olgusuna dayanarak kiralayanların açtıkları kira bedelinin yeni şartlara uyarlanması davaları mesmu kabul edilmiştir (Bkz., Yargıtay 13. HD., 14.2.1990,5697/8708 ve 21.11.1991,8374/10619; HGK.1992/ 3360 E., 1992/425 K. 1.7.1992 T.). Öyleyse, uyarılama esas ve ilkeleri lehine oluşmuş ise kiracının da kira bedelinin uyarlanması için dava açabileceğinin "Evleviyetle" kabul edilmesi gerekir..."(Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁴⁷² Yarg. 13. HD. 12.12.2013 tarih, 2013/1042 E. 2013/3147 K. "...Davacının, davalı bankadan 15.08.2008 tarihinde 9.354.000 Japon Yeni tutarında 99.000- TL'lik 60 ay vadeli konut kredisi kullandığı ve ilk taksidin 16.09.2008 tarihinde başladığı hususları tartışmasız olup, davacı Japon Yeni'nin TL karşısında aşırı değer kazandığını ve bu suretle işlem temelinin çöktüğünü ileri sürerek uyarılama talebinde bulunmuştur... Dava konusu olayda davacının başlangıçta seçme özgürlüğü varken TL yerine döviz bazında kredi kullandığı, bir başka deyişle serbest iradesiyle kredi türünü belirlediği anlaşılmakta olup, davalı banka elemanlarının davacıyı yönlendirdiği iddiası ispatlanamamıştır. Öte yandan ülkemizde zaman zaman ekonomik krizlerin vuku bulduğu ve bu bağlamda dövizle borçlanmanın risk taşıdığı da toplumun büyük bir çoğunluğu tarafından bilinen bir olgudur. Davacı, bu riski önceden öngörebilecek durumda olmasına rağmen dövizle kredi kullanmış bulunmaktadır. Kaldı ki, eldeki dava kredi geri ödemesinin başladığı tarihten üç yıl sonra açılmış olup, bu durumda davacının sözleşmeyi benimsediğinin kabulü gerekir. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde dava konusu olayda uyarılama koşullarının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece, değinilen bu yönler gözetilerek davanın tümüyle reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır. Bozmayı gerektirir.." (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁴⁷³ Pak, s.77.

sözleşmenin uyarlanabileceği kabul edilmiştir⁴⁷⁴. Buna dair olarak Mahkemeler örneğin, yüksek ücret ile transfer edilen futbolcunun sonradan lisansını kaybetmesi gibi durumlarda işlem temelini çöktüğünü kabul ederek sözleşmenin uyarlanmasına karar vermiştir⁴⁷⁵.

d. Durum Değişikliği Mağdur Olan Tarafa İsnat Olunamayacak Bir Olaydan Kaynaklanmış Olmalı

Uyarlamanın bu şartı sözleşme adaleti çerçevesinde değerlendirilmelidir. Sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan durum değişikliğine mağdur olduğunu iddia eden taraf katkı sağlamışsa bu kişi artık aşırı ifa güçlüğüne dayanıp sözleşmenin uyarlanmasını talep edemeyecektir. Zira sözleşmenin uyarlanmasının talep edilebilmesi için beklenmedik durumun kişinin etki alanından doğmaması gerekir⁴⁷⁶. Yani mağdur taraf durum değişikliğine kendisi sebep olmamış ve katkıda bulunmamış olmalıdır.

Bu şart öngörülemezlik şartıyla yakından ilişkilidir. Zira önceden öngörülmüş olmakla birlikte eğer gerekli önlem alınmamışsa burada mağdura isnat edilebilirlikten bahsedilebilir⁴⁷⁷.

TBK. md. 138 hükmünde aranan bu şart aslında TBK md.112 ve md. 136 hükümlerinden de kaynaklanmaktadır. Zira bu hükümlerde borçlunun, kendi ediminin ifasının bizzat kendi kusuruyla imkansızlaşmasına sebebiyet vermesi durumunda borcundan kurtulamayacağı, böylelikle de imkansızlık halinde bile eğer borçlu bu duruma kusuru ile sebebiyet vermişse borcu sona eremeyeceği düzenlenmiştir⁴⁷⁸.

TBK md. 138 de “*borçludan kaynaklanmayan bir sebeple*” ifadesini kullanmış olmasına rağmen, öğretide konunun anlatımında yazarlar genellikle bu şartı “ortaya çıkan durum değişikliğinin borçlunun kusuruyla oluşmaması” şeklinde

⁴⁷⁴ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.232; Kulp, s.127.

⁴⁷⁵ Rona Serozan, “Sorumluluk Hukuku Alanında İlginç Alman Mahkeme İçtihatları”, <https://dergipark.org.tr/download/article-file/14236>, (Alman Mahkeme İçtihatları), s.121- 122, (18.05.2019)

⁴⁷⁶ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, Genel Hükümler s. 368; Eren, Genel Hükümler, s.485; Erman, s. 85; Şen, s.548; Gülekli, s.51; Kılıçoğlu, s.276.

⁴⁷⁷ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.264.

⁴⁷⁸ Çavdar ve Karaca, s. 626.

ifade ederek “kusur” kavramını kullanmışlardır⁴⁷⁹. Ancak öğretide bazı yazarlarca ifade edildiği ve bizim de katıldığımız görüşe göre kusur şartını aramak konu için uygun olmayacaktır. Zira kusur olarak nitelendirilmeyecek bir davranış yine mağdur tarafın etki alanından kaynaklanan bir davranış olarak nitelendirilebilir ve bu durumda ortada kusurlu bir davranış olmadığı halde yine de sözleşmenin uyarlamasını isteyebilme hakkı ortadan kalkabilir. Bu nedenle de “kusur” ifadesinden değil, “isnat edilebilirlik” ten bahsedilmelidir⁴⁸⁰. Yargıtay da bazı kararlarında, durumun borçlunun kaynaklanmamış olması şartını aramaktadır⁴⁸¹.

Ayrıca öğretide eleştirilen diğer bir husus da, TBK md. 138 hükmünde “borçludan” kaynaklanmayan bir sebep ifadesinin kullanılmasının yanlış olduğu, zira buna göre sanki alacaklının değişen hal ve koşullar nedeniyle mağdur olamayacağı ve uyarlama talep edemeyeceği gibi bir anlam çıktığı, oysa uygulamada yıllardır uyarlamanın hem alacaklı hem de borçlu yönünden kabul edildiği, Yargıtay uygulamalarında da örneğin kira sözleşmelerinde kiraya verenin uyarlama talebine ilişkin birçok karar bulunduğu, hatta kira sözleşmesinin uyarlanmasına dair Yargıtay’ca ilk verilen kararın kiraya veren lehine olduğu bu nedenle burada “mağdur taraf” ifadesinin kullanılmasının daha doğru olacağı ifade edilmiştir⁴⁸².

Bu şarta göre mağdur olan tarafın temerrüde düşmemiş olması gerekir. Burada temerrüde düşen tarafın alacaklı ya da borçlu olması önemli değildir. Uyarlama talebinde kim bulunacak ise onun temerrüde düşmemiş olması gerekir Zira temerrüde düşen tarafın sözleşmenin uyarlanmasını talep etmesi mümkün olmadığı kabul edilir⁴⁸³.

⁴⁷⁹ Kılıçoğlu, s.249; Gülekli, s.51; Kaya, s.1577; Eren, Genel Hükümler, s.485; Erman, s. 85; Gözübüyük, s. 185.

⁴⁸⁰ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, ss. 261-262; Çavdar ve Karaca, s.626.

⁴⁸¹ Yarg. 6. HD 27.11.2023 tarih, 2013/5302 E., 2013/15984 K. “Türk Medenî Kanununun 2. maddesinde öngörülen dürüstlük kurallarıdır. Ancak, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması ya da dönme hakkının kullanılması, şu dört koşulun birlikte gerçekleşmesine bağlıdır.

1.Sözleşmenin yapıldığı sırada, taraflarca öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum ortaya çıkmış olmalıdır.

2.Bu durum borçludan kaynaklanmamış olmalıdır.

3.Bu durum, sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirmiş olmalıdır.

4.Borçlu, borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olmalıdır.”(Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁴⁸² Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, ss. 262-264.

⁴⁸³ Gülekli, s.51; Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.265; Çavdar ve Karaca, s.626; Kulp, s. 135; bkz. Yarg. 11. HD., 3.6.1997 tarih, 1997/2072 E., 1997/4215 K.

Ayrıca mağdur olan tarafın durum değişikliğinden etkilenmemek için gerekli olan tüm önlemleri almış olması, durum değişikliğinin meydana gelmesine katkı sağlamaması ve buna rağmen durum değişikliği meydana gelmişse de yine davranışlarına özen göstererek bunu bir an önce karşı tarafa bildirmesi gerekir. Maddede bildirim yükümlülüğüne yer verilememesine rağmen dürüstlük kuralı uyarınca böyle bir yükümlülüğün kabulü gerekir. Bu bildirim, durum değişikliği daha da ağırlaşmadan yapılmalıdır. Aksi takdirde mağdur olan taraf bu ağırlaşmaya katkı sağlamış olur ve sözleşmenin uyarlanması gündeme gelse bile bildirim için geç kalınan süre için ağırlaşan durum değişikliği riskine katlanır⁴⁸⁴.

e. Ortaya Çıkan Değişiklikler, Sözleşmenin Yapıldığı Sırada Mevcut Olan Olguları, Kendisinden İfanın İstenmesi Dürüstlük Kuralına Aykırı Düşecek Şekilde Borçlu Aleyhine Değiştirmiş Olmalıdır

TBK md. 138’de hükmünde yer alan bu ifade ifanın beklenemezliği şartı olarak değerlendirilmektedir⁴⁸⁵.

Taraflar, aralarında sözleşme akdederlerken ileride bir takım olumsuz durumlarla karşılaşabileceklerini öngörebilirler⁴⁸⁶. Bu aynı zamanda sözleşmeye bağlılığın da bir gereğidir. Bu nedenle de her olumsuz durum neticesi sözleşmenin uyarlanması gündeme gelemez⁴⁸⁷. Ancak bazen bu durumlar bu durumların vardıkları boyut, tarafların bu riski sözleşme kurarlarken göze alamayacaklarını düşündürür. Bu durumda bunun aksi yönde iddiada bulunmak dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz. Sözleşme temelinin sarsıldığı durumlarda sözleşme adaleti ve ekonomik dengenin tekrardan sağlanabilmesi için uyarlama yoluna gidilir⁴⁸⁸.

TBK.m.138 hükmü durum değişikliğinin ifayı aşırı derece güçleştirmesi halinde, ifanın borçludan talep edilebilip edilemeyeceğinin kriterini dürüstlük kuralı olarak belirlemiştir.

Buna göre, sözleşmedeki edimler dengesi, değişen hal ve koşullar nedeniyle borçlu aleyhine aşırı derecede bozulmuşsa ve artık borçludan borcunu aynen ifasını

⁴⁸⁴Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 265; Erman, s. 89; Kulp, s. 135.

⁴⁸⁵Doğan, Aşırı İfa Güçlüğü, s.24; Baysal, İfa Güçlüğü, s.133.

⁴⁸⁶Kaya, s.1589.

⁴⁸⁷Sungurbey, s. 105.

⁴⁸⁸Doğan, Aşırı İfa Güçlüğü, s.24; Gürsoy, s. 91; Kaya, s.1590.

beklemek borçlunun aşırı fedakarlık yapmasını gerektirecekse, bu durum aynı zamanda dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecek ise artık aşırı ifa güçlüğü gündeme gelebilecektir⁴⁸⁹. Aşırı ifa güçlüğü nedeniyle sözleşmenin uyarlanmasından sonra dürüstlük kuralı uyarınca ifa çekilmez bir hal almışsa⁴⁹⁰ ve borçludan edimin ifası yine beklenemiyorsa sözleşme sona erdirilebilecektir⁴⁹¹. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarında dürüstlük kuralından hareketle ifanın beklenemez nitelikte olması halinde işlem temelinin çöktüğünü kabul etmiştir⁴⁹².

İfanın beklenememesinin derecesi TBK md. 138'in hükmünün, sözleşmenin uyarlanmasına ya da sona ermesine daire sonuçları açısından da önem taşır. Zira hükümde de açıkça ifade edildiği üzere, uyarlama durumunda bile hala ifa beklenemezse sözleşmenin sona erdirilmesi gündeme gelebilir sona erdirilir.

f. Edim İfa Edilmemiş Olmalı veya Hakların Saklı Tutularak İfa Edilmiş Olmalıdır

TBK md 138 hükmü uyarlamanın bu şartına açıkça yer vermiştir. Yargıtay kararlarında da bu şart aranmaktadır⁴⁹³. Ancak doktrinde ifa edilmiş sözleşmenin de uyarlanabileceğine ilişkin görüşler mevcuttur⁴⁹⁴.

Öğretide Baysal, borcun ifa edilmiş olmasının ifanın güçleşmediği anlamına gelmeyeceği, sözleşmenin uyarlanmasının hem borçlu hem alacaklı tarafından talep edilebileceği ve Türk hukukundaki uygulamada bunun kabul gördüğü düşünüldüğünde bunun daha net anlaşılacağı, örneğin kira sözleşmesinde alacaklı

⁴⁸⁹Doğan, Aşırı İfa Güçlüğü, s.24; Hakan Albaş, **Paranın Değer Kaybında Doğan Zararın Tazmin Edilebilirliği**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004. s. 68; Gülekli, s.52; Burcuoğlu, Uyarlama, s. 5; Yarg. 3. HD. 08.11.2005 tarih, 2005/8074 E., 2005/11279 K.; “ *Borçlar Kanununun 19-20.maddelerine aykırı bulunmayan karşılıklı sözleşmede, edimler arasındaki denge, umulmadık gelişmeler nedeniyle sonradan bozulacak olursa (TMK.mad.2) gereğince sözleşme koşulları değişen maddi koşullara uyarlanır. Buna göre, sözleşenlerin eğer gelişmeleri baştan kestirebilselerdi, sözleşmeyi bambaşka koşullarla kurmuş olacakları söylenebiliyorsa, ayrıca, beklenmeyen gelişme yüzünden sözleşmeye baştan kararlaştırılmış koşullarla olduğu gibi katlanmak taraflardan biri için özveri sınırının aşılması anlamına geliyorsa, nihayet, yasal ve sözleşmesel risk dağılımı çerçevesinde sözleşmeye Hakim müdahalesi gündeme gelir*”(Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası)

⁴⁹⁰bkz. Yarg. HGK 26.09.2007 tarih, 2007/11-612 E., 2007/612 K.

⁴⁹¹Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 266 vd.

⁴⁹²Yarg. HGK, 1.10.1997 tarih, 1997/13-493 E., 1997/764 K., “ *İşlem temelinin çöktüğünün dikkate alınması dürüstlük kuralının gereğidir. Diğer bir anlatımla durumun değişmesi halinde sözleşmede ısrar etmek dürüstlük kuralına aykırı bir tutum olur.*”(Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası) aynı yönde bkz. Yarg. 13. HD, 7.2.2013 tarih, 2012/8250 E., 2013/2623 K.

⁴⁹³bkz. Yarg 13. HD. 21.04.2003 tarih, 2002/15326 E., 2003/4726 K.

⁴⁹⁴Tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 164 vd.

olan kiraya verenin kira bedeline dair uyarlama istemi söz konusu olsa bile kiralananın kullandırılması şeklindeki edimini ifa etmeye devam edeceği, bu nedenle de edimi ifa etmenin ifayı güçleştirmedeği gibi bir anlam taşımadığını ifade etmiştir⁴⁹⁵.

Ancak çoğunluk görüşe göre, borçlunun borcunu ifa etmiş olması ifanın güçleşmediği anlamına gelir ve böylelikle de borcun ifası halinde uyarlama gündeme gelemez. Bu durumda borçlunun ancak edimin ifasının ihtirazi kayıt ileri sürerek yerine getirmişse sözleşmenin uyarlanmasından yararlanma imkanı vardır. Zira borçlu borcunu ödeyerek borcun varlığını ve borcun ifasının değişen hal ve koşullara rağmen hala kendisinden beklenebilir nitelikte olduğunu kabul etmiştir⁴⁹⁶. Aynı zamanda edimin ifası sözleşme ilişkisini sona erdireceğinden sona ermiş bir sözleşme için uyarlama yoluna gidilemeyecektir⁴⁹⁷. Ancak kısmi bir ifade bulunulmuş ise kalan kısma dair uyarlama talep edilebilmesi mümkündür⁴⁹⁸. Sürekli borç ilişkilerinde ise bu koşul, ifaya başlanmamış olması şartı olarak değil, ifa süresinin bitmemiş olması şeklinde anlaşılmalıdır⁴⁹⁹.

g. Değişen Koşullar İle İfa Güçlüğü Hali Arasında Uygun İlliyet Bağı Bulunmalıdır

Her hukuki ilişkide aranan uygun illiyet bağı doğal olarak uyarlama davalarında da aranan bir kriterdir. Zira ortada durum değişikliği ile aşırı ifa güçlüğü haline düşülmesi arasında bir sebep sonuç ilişkisi yoksa mağdur olan taraf TBK md. 138 hükmüne dayanamaz. Ancak uygun bir illiyet bağının varlığı halinde maddeye göre, uyarlama ve bunun mümkün değilse sözleşmenin sona ermesi gündeme gelebilecektir⁵⁰⁰.

⁴⁹⁵ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 316, benzer görüş için bkz. Serozan, Sözleşmeden Dönme, s. 341.

⁴⁹⁶ Burcuoğlu, Uyarlama, s.13; Arat, ss. 123-124; Burcuoğlu, Taşınmaz Kira ve Kredi Sözleşmelerinde Uyarlama, s. 63; Akyol, Dürüstlük Kuralı, s. 91; Kılıçoğlu, ss. 250-251; Gülekli, s.53; Kaya, ss.1577-1578; Oğuzman ve Öz, s. 206.

⁴⁹⁷ Eren, Genel Hükümler. 486; Gürsoy, s. 148; Gürpınar, s. 131; Gülekli, s.53.

⁴⁹⁸ Gülekli, s.53.

⁴⁹⁹ Burak Keçecioğlu, “Yabancı parayla yapılan adi kira sözleşmesinin uyarlanması”, **İzmir Barosu Dergisi**, Mayıs 2013, ss. 248-272, s. 256.

⁵⁰⁰ Arat, s. 125; Doğan Aşırı İfa Güçlüğü, ss. 25-26; Tüzüner ve Öz, s. 445; Pak, s.93; Kulp, s.140.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜNÜN HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK

TMK md. 138 hükmü aşırı ifa güçlüğü halinde sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması ve sözleşmenin sona erdirilmesi yollarını düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre aşırı ifa güçlüğü halinin bulunduğu durumda, ilk başta sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması yoluna gidilecek, bunun mümkün olmaması halinde sözleşme sona erdirilebilecektir. Yani burada borçlunun bir seçimlik hakkı söz konusu değildir⁵⁰¹. Aksine sözleşmenin sona erdirilebilmesinin ön şartı uyarlamanın mümkün olmaması ya da karşı taraftan beklenilememesidir.

Maddenin sözleşmenin sona erdirilmesin istenebilmesine dair ifade tarzı, somut olayda aşırı ifa güçlüğüne dair koşullarının mevcut olmasına rağmen, uyarlamanın yararlar dengesini sağlayamayacak olması, bu nedenle de başkaca haksızlıklara neden olacak olması şeklinde yorumlanmalıdır. Buna göre sözleşmenin değişen hal ve koşullara uyarlanması, alacaklı bakımından hiç düşünmediği bir takım yeni mali yüklerle veya sürelerin doğmasına neden olacaksa ve alacaklı sözleşmenin akdedilmesi anında bunu biliyor olsaydı sözleşmeyi kurmayacağı düşünülebiliyorsa sözleşmenin uyarlanması yerine sözleşmenin sona erdirilmesine karar verilmelidir⁵⁰².

Ayrıca hükme göre uyarlama, alacaklının ilk başvuracağı yol olarak görünse de unutulmaması gereken nokta, asıl olanın sözleşmeye bağlılık olduğu, sözleşmenin uyarlanmasının istisnai ve yardımcı bir yol olduğu ve her talep anında gündeme gelemeyeceğidir⁵⁰³.

⁵⁰¹ Doğan, Aşırı İfa Güçlüğü, s.28.

⁵⁰² Kılıçoğlu, s.251.

⁵⁰³ Kılıçoğlu, s. 249; bkz. Yarg. 3. HD.04.06.2018 tarih, 2017/11362 E., 2018/6297 K. nolu kararı

II. SÖZLEŞMENİN UYARLANMASI

A.Genel Olarak

Aşırı İfa güçlüğünün varlığı halinde meydana gelen mağduriyetin giderilmesi ve sözleşme adaletinin tekrardan sağlanması uyarlamanın en temel amacıdır⁵⁰⁴. Bu nedenle de sonradan ortaya çıkan durum değişiklikleri sonucu sözleşmenin her iki tarafı için de bozulan dengesinin tekrardan sağlanabilmesi olanaklıysa uyarlama yapılarak sözleşmenin ayakta tutulması adalete uygun bir çözüm olacaktır. Belirtmek gerekir ki değişen koşullar nedeniyle aşırı ifa güçlüğüne düşmüşse bile sözleşmenin sona ermeden ayakta kalması taraflar için her zaman daha lehe olacaktır. Zira uyarlama sonucunda hakkaniyete uygun bir risk paylaşımı yapılacaktır⁵⁰⁵.

Uyarlama sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesi yoluyla yapılır. Uygulamada en çok taraflardan birinin ediminin artırılması veya azaltılması şeklinde uyarlama talebine rastlanır⁵⁰⁶. Ancak uyarlamanın başka şekillerde yapılması da mümkündür. Bu anlamda ifa yeri ve zamanının değiştirilmesi, sözleşmenin konusunun değiştirilmesi gibi uyarlama yöntemleri uygulamak mümkündür⁵⁰⁷. Örneğin,

⁵⁰⁴ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.9 vd.

⁵⁰⁵ Gürsoy, s.190.

⁵⁰⁶ Doğan, Aşırı İfa Güçlüğü, s. 14; Arat, s.193; Yarg. 6. HD. 08.96.2015 tarih, 2018/4838 E., 2015/5644 K. "Taraflar arasında 01.02.2004 tarihli, on yıl müddetli kira sözleşmesi bulunduğunu, davacının bir önceki dönem 27.213,09 TL aylık kira bedeli ile 8.608,27 TL ortak alan gideri ödediğini, davalı kiracıya 11.12.2013 tarihinde gönderilen yazı ile kira bedelinin 01.02.014 tarihinden itibaren % 15 artırılmasını, ortak alan giderinin ise m2 si 4 USD'dan hesaplanacağını aksi halde tahliye etmesini ve en geç 31.12.2013 tarihine kadar cevap vermesini bildirdiklerini, daha sonra 25.12.2013 tarihli yazı ile de ilk yazının sehven gönderildiğini, bu nedenle kira bedelinin aylık m2 başına 14,50 USD + KDV, ortak alan giderinin ise m2 başına 4 USD + KDV olarak belirlediklerini bildirdiklerini, davalı kiracının ise 16.01.2014 tarihinde cevabi yazı ile ilk yazıdaki artışı aynen kabul edip kira bedelini % 15 artırarak 31.342,50 TL, 8.560 TL olan ortak alan giderini ise % 16,8 oranında arttırarak 10.000 TL ye çıkardıklarını bunun dışındaki her hangi bir talebi kabul etmeyeceklerini bildirdiklerini ancak davalının ödemeyi kabul ettiği bedelin emsallerin çok altında olduğunu belirterek kira bedelinin 01.02.2014 tarihinden itibaren aylık 22.837,50 USD, ortak alan giderinin ise 6.300 USD + KDV olarak belirlenmesine karar verilmesini istemiştir.... Kira sözleşmelerinde dahi şartları bulunduğu takdirde uyarlama davaları yoluyla hakimın sözleşmeye müdahalesinin talep edilmesi her zaman mümkündür. Bu nedenlerle davalının kabul edip ödemeye başladığı miktardan az olmamak üzere hak ve nesafet ilkelerine göre 01.02.2014 tarihinden itibaren uygun bir kira bedelinin tespitine karar vermek gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru değildir. (Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası)

⁵⁰⁷ Gürsoy, 195; Doğan, Aşırı İfa Güçlüğü, s.14.

sözleşmenin kurulmasından sonra sözleşmeye konu malların teslim edileceği ülkede savaş çıkmışsa teslimat yeri değiştirilebilir⁵⁰⁸.

B. Uyarlamanın Hukuki Niteliği

Sözleşmenin değişen hal ve koşullara şartlara uyarlanmasının talep hakkının hukuki niteliği ve bu hakkın nasıl kullanılacağına dair kanununda açık bir düzenleme yoktur. Buna ilişkin olarak öğretide, uyarlamanın yenilik doğurucu dava hakkı olduğunu, bu nedenle de mutlak suretle mahkemeden talep edilmesi gerektiğini ve mahkemenin uyarlama konusunda vereceği kararının açıklayıcı değil kurucu nitelikte olduğunu savunanlar⁵⁰⁹ olmakla birlikte, uyarlamanın talep edilmesinin yenilik doğurucu bir hak olduğunu, tek taraflı hukuki işlem ile yani mahkemeye başvurulmaksızın kullanılabileceğini, bu hak mahkeme kanalıyla kullanılacaksa da hakimin uyarlamaya dair vereceği kararın kurucu değil, açıklayıcı nitelikte olduğunu savunanlar da vardır⁵¹⁰.

Kanunda uyarlamanın hukuki niteliğine dair bir düzenleme bulunmamakla birlikte madde gerekçelerinde konuyla ilgili olarak bir takım ifadeler yer verilmiştir. TBK. md. 138'in gerekçesinde uyarlamanın hakimden talep edileceği belirtilmiştir⁵¹¹, md. 480'in gerekçesinde ise uyarlamanın yenilik doğuran yani Mahkemeye başvurulmadan de kullanılabilen bir hak olduğu vurgulanmıştır⁵¹². Kanunun gerekçelerinde uyarlamanın hukuki niteline dair böyle bir farklılığın bulunması doğal olarak eleştirilmiştir⁵¹³.

⁵⁰⁸ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 376.

⁵⁰⁹ Topuz, s.326 vd.; Kaplan, Hakimin Müdahalesi, s. 23; Doğan, Aşırı İfa Güçlüğü, s.29; Gülekli, s.68

⁵¹⁰ Buz, s. 84; Serozan, Sözleşmeden Dönme, s. 356; Haluk Nami Nomer, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2012, (Genel Hükümler), s.246 vd.; Erman, s. 114 vd.; Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.347.

⁵¹¹ TBK 138. Madde gerekçesinde yer alan ifade, "...Maddeye göre, uyarlamanın bütün koşulları gerçekleşmişse borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteyebilir. Bunun mümkün olmaması hâlinde borçlu, sözleşmeden dönebilir; sürekli edimli sözleşmelerde ise kural olarak, fesih hakkını kullanır..." şeklindedir.

⁵¹² TBK 480.. Madde gerekçesinde yer alan ifade; "818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 365 inci maddesinin ikinci fıkrasından farklı olarak, Tasarıda yükleniciye tanınan uyarlama hakkı çerçevesinde hâkimin takdir yetkisinden söz edilmesi yerine, bu hakkın mutlaka dava yoluyla kullanılması zorunlu olmayan yenilik doğurucu haklar içerdiği göz önünde tutularak, yüklenicinin hangi seçimlik haklarını ve hangi sıraya uyarak kullanabileceği belirtilmiştir." şeklindedir.

⁵¹³ bkz. Buz, s. 199, dipnot 62.

Ayrıca aşırı ifa güçlüğü'nün sonuçlarından sözleşmeden dönme ve sözleşmenin feshinin yenilik doğuran hak olmaları nedeniyle bu hakların dava yolu ile kullanılması mecburiyetinin olmamasına rağmen aşırı ifa güçlüğü'nün diğer sonucu olan uyarlamamanın dava yoluyla talep edilmesi gerekliliğinin düşünülmesi de eleştirilmiş, bu kapsamda uyarlamaya göre daha ağır bir yaptırım olan sözleşmenin sona erdirilmesi için bile böyle bir şart aranmazken uyarlama için aranıyor olması öğretide tutarsızlık olarak değerlendirilmiş ve bu nedenle de uyarlama için de Mahkemeye başvurma şartının aranmayacağı belirtilmiştir⁵¹⁴.

Gerçekten de uyarlamaya göre çok daha ağır sonuçlar doğuran sözleşmenin feshi ve sözleşmeden dönmeye bile mahkemeye başvuru şartı aranmazken uyarlamada da bu şart aranmamalıdır. Bu nedenle bizim görüşümüze göre de uyarlama hakkının yenilik doğuran hak olduğu yönündedir. Burada yenilik doğurucu hakların özelliklerine kısa bir şekilde değinmek gerekirse;

Yenilik doğurucu haklar, tek taraflı irade beyanıyla, hak sahibine, yeni hukuki durum yaratma, mevcut bulunan hukuki durumu değiştirme ya da sona erdirmeye yetkisi veren haklardır⁵¹⁵.

Alım, geri alım, ön alım gibi kullanılmasıyla yeni bir hukuki ilişki/durum yaratılmasını sağlayan yenilik doğurucu haklar kurucu yenilik doğuran haklar olarak⁵¹⁶; seçimlik borçlarda seçim hakkının kullanılması gibi mevcut hukuki durumu değiştiren yenilik doğurucu haklar değiştirici yenilik doğuran haklar olarak⁵¹⁷; iptal, dönme, fesih gibi mevcut hukuki durumu sona erdiren yenilik doğurucu haklar ise bozucu yenilik doğuran haklar olarak⁵¹⁸ adlandırılırlar.

Yenilik doğuran hakların çok büyük bir bölümü tek taraflı irade beyanıyla kullanılabilirken bazılarının hukuki sonuç doğrulanabilmesi için dava yoluna gidilmesi gerekmektedir⁵¹⁹. Yenilik doğuran hakkın tek taraflı irade beyanıyla kullanılması halinde, yenilik doğuran işlem söz konusu olurken dava yoluyla kullanılması halinde

⁵¹⁴ Baysal, Sözleşmenin, Uyarlanması, s. 346 vd.

⁵¹⁵ Oğuzman ve Barlas, ss. 151-152.

⁵¹⁶ Oğuzman ve Barlas, ss.152-153; Harun Demirbaş, **Yenilik Doğuran Haklar**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, s.52; Tahir Sebük, **Şu'fa, Vefa ve İştirak Hakları**, Kader Basımevi, İstanbul, 1951, s. 35; Ergun Önen, **İnşai Dava**, Olgaç Yayınevi, Ankara 1981, s. 21.

⁵¹⁷ Oğuzman ve Barlas, ss. 153-154.

⁵¹⁸ Oğuzman ve Barlas, s. 154; Etem Saba Özmen, **Geçerli Sebebe Dayanmaksızın Kullanılan Bozucu Yenilik Doğuran Hakkın Hukuki Sonuçları ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Eleştirisi**, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s.1.

⁵¹⁹ Buz, s.183 vd.; Demirbaş,s.84 vd.; Oğuzman ve Barlas, s. 154.

ise yenilik doğuran dava kavramı gündeme gelir⁵²⁰. Örneğin alım hakkı yenilik doğurucu işlem ile kullanılırken evliliğin butlanını talep, yenilik doğuran dava yoluyla kullanılır⁵²¹.

Yenilik doğuran haklar kural olarak şarta bağlı olarak kullanılamaz⁵²². Ancak yine de muhatabın menfaatini tehlikeye düşürmemek kaydıyla şarta bağlı kullanılabileceği kabul edilmektedir⁵²³.

Yenilik doğuran haklar kullanmakla tükenirler, yani bir kez kullanıldıklarında istenen sonuç elde edilir⁵²⁴. Ayrıca tek taraflı irade beyanının muhatabına ulaşmasından sonra da geri alınmaları kural olarak mümkün değildir⁵²⁵.

Yenilik doğuran haklar nitelikleri itibariyle hak düşürücü süreye tabi olurlar, zamanaşımına tabi olmazlar⁵²⁶. Ancak uyarılama hakkının ne kadar süre içinde kullanılacağı kanunda öngörülmemiştir. Taraflar buna dair bir süre kararlaştırabilirler. Ayrıca muhatap aleyhine belirsizliklere neden olmaması adına ve muhatabın sonsuza dek bu hakkın kullanılabilecek olması tehdidi altında kalmaması için öğretide, sözleşmede ya da kanunda uyarılama hakkının kullanılmasına dair bir süre öngörülmediği hallerde, muhataba süre belirleme hakkının tanınabileceği ifade edilmiştir⁵²⁷. Bunun dışında yenilik doğurucu hakkın etkisizleşmesi de gündeme gelebilir. Bu durum, bu hakka sahip olan kişinin harekete geçmeyerek hakkını kullanmaması ya da bazı davranışları ile muhatabına hakkını kullanmayacağı yönünde bir güven oluşturmaları durumlarında söz konusu olabilir⁵²⁸.

Yenilik doğurucu hakların kullanılması kural olarak bir şekle tabi değildir⁵²⁹. Ancak bu kuralın istisnası olarak taraflar ya da kanun şekil şartı öngörmüş olabilir. Ancak aşırı ifa güçlüğü halinin sonucu bakımından uyarılama hakkının sözleşmeden dönme ya da sözleşmenin fesih hakkının kullanılması için kanunen bir şekil şartı öngörülmemiştir.

⁵²⁰ Demirbaş, ss.79-80; Oğuzman ve Barlas, s. 154.

⁵²¹ Oğuzman ve Barlas, s. 155.

⁵²² Demirbaş, s.89; Oğuzman ve Barlas, s. 155.

⁵²³ Erman, s. 108; Buz, s. 258.

⁵²⁴ Buz, s.256; Oğuzman ve Barlas, s.156; Demirbaş, s.33; Baysal Sözleşmenin Uyarlanması, s. 369.

⁵²⁵ Demirbaş, s.90.

⁵²⁶ Buz, s.241; Oğuzman ve Barlas, s. 155; Demirbaş, s.34; Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.369.

⁵²⁷ Gaye Baycık, "İş Hukukunda Yenilik Doğuran Hakkın Etkisizleşmesi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 72, Sayı: 2, 2014, ss. 59-72, s.60; Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.369.

⁵²⁸ Baycık, s.60; Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 369.

⁵²⁹ Buz, s.252.

Ayrıca sözleşmenin uyarlanması konusunda mağdur olan taraf yenilik doğuran hakkı olan uyarılama hakkından feragat edebileceği de kabul edilmektedir⁵³⁰.

C.Uyarılama Hakkını Talep Edebilecek Kişi ve Bu Hakkın Muhatabı

Yukarıda da detaylı olarak açıklandığı üzere TBK md. 138 hükmünün uyarılamanın sadece borçluya tanınan bir hakkı gibi lafzı olsa da değişen hal ve koşullar neticesi sözleşmenin mağdur tarafı alacaklı da olabileceğinden gerek Yargıtay kararlarında gerekse doktrinde sözleşmenin alacaklısı ve mağdur olan kişinin uyarılama talep edebileceği kabul edilmektedir⁵³¹. Uyarılama hakkının yöneltileceği kişi ise muhataptır.

Borçlu ve alacaklının birden fazla olması halinde borçlulardan ya da alacaklılardan birinin bu hakkını diğer alacaklı ya da borçluların rızasını alarak kullanması gerekir. Ayrıca sözleşmenin kurulmasından sonra alacağın temliki ya da borçlu nakli durumlarında sözleşmede alacaklı ve borçlu sıfatı değişmediğinden hukukumuzda çoğunlukla uyarılama hakkına bağlı olan sözleşmeden dönme hakkının bu kişi tarafından kullanılamayacağı kabul edilmektedir⁵³². Ancak sözleşmenin devri halinde taraf sıfatı da değişeceğinden uyarılama hakkının devralan kişiye geçebileceği ifade edilmektedir. Ancak taraf değişikliği halinde sözleşmenin yeni tarafı için uyarılamanın koşulları yeniden değerlendirilmelidir⁵³³.

D.Hakimin Sözleşmeyi Uyarlaması

1.Genel Olarak

Hakimin kural koyarak sözleşmeyi uyarlayabilmesi için sözleşmede ya da kanunda bir hüküm bulunmaması gerekir. Ancak bu durumda hakim dürüstlük kuralı uyarınca sözleşmeyi uyarlar ve aslında gerçek anlamdaki uyarılama da budur⁵³⁴. Kanunda ya da sözleşmede kural veya hüküm bulunması halinde bunlar hakimi

⁵³⁰ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, ss.369-370.

⁵³¹ Bkz. yuk. s.110.

⁵³² Serozan, Sözleşmeden Dönme, s. 456.

⁵³³ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.368.

⁵³⁴ Eren, Genel Hükümler, s.485; Kulp, s.143; Tezcan, s.58.

bağlayacak ve hakim bağlı olduğu bu kuralları uygulayarak sözleşmeyi uyarlayacaktır. Bu anlamda hakimin sözleşme hükümlerini ya da kanunda yazılı uyarlama hükümlerini esas alarak yapmış olduğu uyarlama teknik anlamda bir uyarlama olmayıp yalnızca uyarlama boşluğunun doldurulması niteliğinde olacaktır⁵³⁵.

2.Sözleşmede Uyarlama Kaydına Yer Verilmemesi

TBK md. 138 hükmü tamamlayıcı bir hukuk kuralı niteliğinde olduğundan taraflar, kanunun emredici hükümlerine aykırı olamamak şartıyla sözleşmelerinde uyarlamaya dair istedikleri düzenlemeleri yapabilirler ve olumlu ve olumsuz uyarlama kayıtlarına yer verebilirler.

Taraflar sözleşmelerine uyarlamaya, yani riziko paylaşımına dair bir hüküm koymuşlarsa ve tarafların kararlaştırdıkları bu hüküm kanuni sınırlar içindeyse artık bu düzenleme hakim için bağlayıcıdır. Tarafların sözleşmelerinde herhangi bir hükme yer vermemeleri durumunda ise kanunda bulunan tamamlayıcı nitelikteki hükümler uygulanır.

Ancak yukarıda da ifade edildiği gibi sözleşmede olumlu uyarlama kaydına yer verilmesi uyarlama talep hakkında bir değişiklik yaratmayacağı gibi olumsuz uyarlama kaydına yer verilmesi halinde bu kayda dayanılarak sözleşmenin aynen ifasının talep edilmesi bazı durumlarda hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilir. Bu nedenle de böyle bir uyarlama kaydı bulunsa dahi sözleşmenin uyarlanması gündeme gelebilir⁵³⁶.

⁵³⁵ Eren, Genel Hükümler, s. 483; Kulp, s.143; Tezcan, s.58.

⁵³⁶ bkz. yuk. s.75; Yarg. HGK 07.05.2013 tarih, 2003/13-332 E., 2003/340 K. “..Sözleşmenin yeni durumlara uyarlanması yapılırken önce sözleşmede, daha sonra kanunda bu hususta intibak hükümlerinin bulunup bulunmadığına bakılır. Sözleşmede ve kanunda hüküm bulunmadığı takdirde sözleşmenin değişen hal ve şartlara uydurulmasının gerekip gerekmeyeceği incelenir. Bazen de sözleşmede olumlu ve olumsuz intibak kaydı bulunmakla beraber, bu kayda dayanılarak sözleşmenin kayıtlı birlikte aynen uygulanmasını talep etmek MK.md. 2/2 hükmü anlamında hakkın kötüye kullanılmasını manasına gelebilir. Böyle bir durumda sözleşmedeki intibak kaydına rağmen edimler arasında aşırı bir nispetsizlik çıkmışsa uyarlama yine yapılmalıdır. İşlem temelinin çöküşüne ilişkin uyuşmazlıkların giderilmesinde kaynak olarak M.K.'nın 1, 2 ve 4. maddelerinden yararlanılacaktır...” (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

3.Kanuni Uyarlama Hükümünün Bulunmaması

a.Genel Olarak

Eğer sözleşmede açıkça ya da yorum yoluyla ulaşılabilecek bir hüküm yoksa hakim, kanunda uygulanabilecek bir hüküm olup olmadığına bakar ve eğer böyle bir hüküm yoksa sözleşmeyi dürüstlük kuralına göre uyarlar⁵³⁷. Kanunlarda sözleşmenin uyarlanmasına dair çeşitli hükümler bulunabilir. Nitekim TBK ve TMK’da bu nitelikte hükümlerin örnekleri vardır. Kanunda uyarlamaya dair yer alan hükümler uyarlamaya olanak tanıyan, yani olumlu uyarlama hükmü niteliğinde olabileceği gibi uyarlamaya imkan tanımayan, yani olumsuz uyarlama hükmü niteliğinde de olabilir.

b.Sözleşmenin Uyarlanmasına Dair TBK’da Yer Alan Başlıca Özel Hükümler

(1) TBK Md. 296 Hükümünde Yer Alan Bağışlama Sözü Veren Sözü Geri Alması Ve İfadan Kaçınmasına Dair Özel Hüküm

Bağışlama sözü verme sözleşmesinde sözü veren, sözleşmenin diğer tarafına karşılıksız kazandırmada bulunma taahhüdü altına girer ve ahde vefa ilkesi gereğince sonradan durumlar ne kadar değişirse değişsin sözleşmeden doğan edimini yerine getirmelidir. TBK md. 296 hükmünde ise özel bir uyarlama hükmü getirilerek sözü verenin, mali durumunun sonradan sözün yerine getirilmesi bakımından olağanüstü şekilde değişmesi durumunda sözünü geri alabileceği ve ifadan kaçınabileceği düzenlenmiştir⁵³⁸.

⁵³⁷ Arat, s.126; Tezcan, s.239; Baykal, ss.246-247; Yarg.13.HD. 12.02.1981 tarih. 1981/147 E. -1981/932 K. “Çözme ve uyarlama konusu, yanlarca sözleşmede öngörülmüş ya da yasada özel bir kuralla düzenlenmiş ise bu olasılıkta hâkim, sözleşme ya da yasa hükmünü (kuralını) gözetir ve uygular” (Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası)

⁵³⁸ Doğan, Aşırı İfa Güçlüğü, s. 17; Kılıçoğlu, s.253.

(2) Yabancı Paraya Konu Kira Bedellerinde TBK Md. 344 Hükmü ile Getirilen Özel Düzenleme

TBK md 344/3 hükmünde kira bedelinin yabancı para şeklinde belirlenmesi halinde bu bedelde beş yıl boyunca değişiklik yapılamayacağı, ancak TBK 138. madde hükmünün saklı olduğu düzenlenmiştir. Bu hükme dayalı olarak Yargıtay, vermiş olduğu kararlarında, yabancı paraya konu kira sözleşmelerinde, uyarlama yapılırken, belirlenen yabancı para kira bedelinin Türk parasına göre davanın açılış tarihi itibarıyla ne kadar değerlendirildiği tespit edilerek bu fark, sözleşmede bulunan diğer hükümler kiralananın konumu, niteliği, gibi unsurlar da birlikte değerlendirilerek işlem temelinin çöküp çökmediği araştırılacak ve çöktüğünün tespiti halinde yabancı para kira borcu dürüstlük kuralı gereği yine yabancı para kira bedeli olarak uyarlanabileceğini belirtmiştir⁵³⁹.

(3) TBK Md. 363 Hükmünde Düzenlenen Olağanüstü Durumlarda Kira Bedeli İndirimine Dair Düzenleme

Ürün kirası ile ilgili TBK. md. 363 hükmünde de, tarımsal nitelikteki bir taşınmazın her zaman verdiği verimin, doğal olayla ya da olağanüstü felaket sebebiyle ciddi derecede azalması durumunda kiracının kira bedelinin orantılı bir şekilde indirilmesini talep edebileceği düzenlenmiştir⁵⁴⁰.

(4) TBK Md. 480 Hükmünde Eser Sözleşmelerinde Götürü Bedelin Uyarlanmasına Dair Düzenleme

Götürü ücret kararlaştırılan eser sözleşmelerinde başta öngörülmemiş ya da öngörülmesine rağmen göz önünde tutulmamış durumların, bu kararlaştırılan götürü bedelle eserin yapılmasına engel olması veya ciddi derecede güçleştirmesi halinde uyarlanmanın talep edilebileceğine ilişkin düzenleme getirilmiştir. Örneğin, inşaat yapılan bir şehirde inşaatı yıkacak nitelikte çok kuvvetli bir fırtınanın çıkacağına hiç

⁵³⁹ Örnek karar için bkz. Yarg. 13. HD. 29.5.2003 tarih, 2003/3007 E.- 2003/7017 K. nolu kararı(Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası), (22.06.2019).

⁵⁴⁰ Doğan, Aşırı İfa Güçlüğü, s. 18; Kılıçoğlu, s.253.

düşünülememesi hali öngörülemezlik durumuna örnek gösterilebilirken, fırtınanın yaşanacağı tahmin edilmekle birlikte bunun şiddetinin inşaatı yıkacak derecede olacağının tahmin edilememesi ise öngörülmüş ancak göz önünde tutulmamış duruma örnek gösterilebilir.

c.Diğer Kanunlarda Uyarlamaya İlişkin Hükümler Getirilmesi

Uyarlamayla ilgili TBK. dışındaki kanunlarda da hükümler mevcuttur. Örneğin TMK. md. 176 hükmünde boşanma sonrası ödenecek nafaka ya da tazminata ilişkin olarak sözleşmenin taraflarının mali durumlarında değişiklik meydana gelmesi halinde hakkaniyetin gerektirdiği ölçüde iradın azaltılıp arttırılabileceği düzenlenmiştir⁵⁴¹.

4.Uyarlama Yapılırken Hakimin Dikkate Alması Gereken Diğer Noktalar ve Müdahalesinin Sınırları

Kanunda ya da sözleşmede uyarlamaya dair bir hüküm bulunmadığı takdirde hakimin dürüstlük kuralı uyarınca sözleşmeyi uyarlayabileceğini belirtmiştik. Bu noktada hakimin uyarlama yaparken dikkate alması gereken bazı kurallar vardır. Bunlara değinecek olursak;

Sözleşmenin akdedilmesinden sonra meydana gelen hal ve koşullardaki değişiklik sonucu aşırı ifa güçlüğü meydana gelmişse ve mağdur olan taraf sözleşmeden dönme ya da fesih yenilik doğuran hakkını kullanmışsa hakim bu durumda, ya aşırı ifa güçlüğü koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle yenilik doğuran hakkın doğmadığına, ya bu koşulların gerçekleştiği durumlarda yenilik doğuran hakkın yerinde kullanıldığına dair tespit niteliğinde bir karar verecek, ya da tüm koşullar gerçekleşmiş olmakla birlikte uyarlama mümkün ise dönme ya da feshin yerinde olmadığına hükmedebilecektir⁵⁴².

⁵⁴¹ Kulp,s.146.

⁵⁴² Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 406 vd.

Ancak uyarlama mümkün olsa bile tarafların iradeleri sözleşmeyi sona erdirmek yönündeyse hakim tarafların iradelerinin önüne geçerek uyarlamaya hükmedemez. Bu anlamda hakim tarafların talepleriyle bağlıdır⁵⁴³.

Sözleşmenin uyarlanmasına dair bir talep ile karşılaşan hakim ahde vefa ilkesinin temel kural ve uyarlamanın amacının sözleşme ile bozulan adaletin tekrardan sağlanmasını sağlamak olduğunu unutmamalıdır. Aynı zamanda verilecek karar, sözleşmeye yönelik ve meydana gelen ihtiyaçları da karşılar mahiyette olmalıdır. Müdahale sadece sözleşmeye ve sözleşmeyle bağlantılı olan hususlara ilişkin olmalıdır. Tarafların sözleşme dışındaki hal ve durumları uyarlama kararı verilirken değerlendirilmemelidir. Bu anlamda örneğin bir sözleşme tarafının ekonomik durumunun diğerine göre yüksek olmasının sözleşmenin ile bir ilgili bulunmadığından değerlendirme konusu yapılmamalıdır⁵⁴⁴.

Hakim dürüstlük kuralına göre sözleşmeyi uyarlarken uyarlamanın miktarını ve yöntemini belirlemede serbest olup davacının talep etmiş olduğu uyarlama biçiminden daha farklı bir tarzda uyarlama yapmaya yetkilidir⁵⁴⁵. Hakim, tarafların menfaat dengesine en uygun olanı hakkaniyet ölçüsünü dikkate alarak belirleyecektir. Bu kapsamda hakimin yapacağı uyarlama, ölçülü, yani mağdur olan tarafın durumu iyileştirilirken sözleşmenin diğer tarafı için adaletsiz ve haksız bir durum oluşturacak nitelikte olmamalıdır⁵⁴⁶.

Uyarlama sözleşmenin içeriğini değiştirmesi ile yapılır. Bu kapsamda kısmi ödeme, taksitli ödeme, faizin kaldırılması ya da indirilmesi, ifa zamanının veya yerinin değiştirilmesi, sözleşme süresinin kısaltılması ya da uzatılması yapılabilecek uyarlamalara örnek verilebilir⁵⁴⁷. Hakim menfaatler dengesine göre ve hakkaniyet gereğince uyarlama yapacağından davacının talebi örneğin bedel indirimi ise bile bu talep yerine örneğin taksitlendirmeyi seçip uyarlama yapabilecektir⁵⁴⁸.

Hakim, uyarlamaya dair kararlarında aynı zamanda sözleşmeyle bağdaştığı ölçüde örf - adet kurallarını da somut olayda değerlendirebilir ya da kanunda yer alan

⁵⁴³ Doğan, Aşırı İfa Güçlüğü, s.28; Gülekli, s. 65; Cem Baygın, **Yabancı Para Üzerinden Borçlanmalar ve Hukuki Sonuçları**, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş. Yayınevi, İstanbul, 1997, (Yabancı Para), s.150; Baykal, s.101.

⁵⁴⁴ Tile, s.102 vd.

⁵⁴⁵ Doğan, Aşırı İfa Güçlüğü, s. 28.

⁵⁴⁶ Oğuzman ve Öz, s. 208 vd.; Doğan, Aşırı İfa Güçlüğü, s.28; Tile, s.104; Arat, s. 188; Gürsoy, ss. 186-190.

⁵⁴⁷ Arat, s.193; Doğan, Aşırı İfa Güçlüğü, s. 28.

⁵⁴⁸ Topuz, s. 326 vd.; Kaplan, Hakimin Müdahalesi, s.23; Doğan, Aşırı İfa Güçlüğü, s .29.

benzer düzenlemeleri yine somut olayla bağdaştığı ölçüde kıyas suretiyle uygulayabilir⁵⁴⁹.

E.Uyarlama Hakkının Kullanılması ve Sona Ermesi

1.Uyarlama Hakkının Kullanılması

Öncelikle belirtmek gerekir ki, uyarlama için tüm koşullar somut olayda mevcut olsa bile uyarlama hakkı sahibi bu hakkını kullanmayabilir. Bu konuda hak sahibi serbesttir. Ayrıca TBK md. 138 hükmünün tamamlayıcı hukuk kuralı olduğunun kabulü halinde uyarlama hakkı sahibinin bu hakkından feragat etmesi de mümkündür. Bu durumda da uyarlama hakkı kullanılamayacaktır⁵⁵⁰.

Ancak uyarlama hakkı doğmadan önce bu haktan feragat etmek her zaman uyarlamayı talep etmeye engel olamayacaktır. Zira bu durumdaki feragat olumsuz uyarlama kaydı niteliğinde olacağından yukarıda da açıkladığımız üzere bu kaydın dürüstlük kuralına ya da hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı kullanılması halinde yine uyarlama gündeme gelebilecektir⁵⁵¹.

Uyarlama hakkının kullanıldığı durumlarda, uyarlama talebinin yenilik doğurucu bir hak olduğu, bu hakkın tek taraflı hukuki işlem ile yani mahkemeye başvurulmaksızın kullanılabileceğinin kabulü halinde; hal ve koşullarda ortaya çıkan değişiklik sonrası sözleşmenin mağdur olan tarafı uyarlama hakkını kullandığında ve bu beyan karşı tarafa ulaştığında söz konusu irade beyanı hüküm ve sonuç doğuracaktır. Bu durumda sözleşmenin uyarlanmasına dair beyan, değiştirici yenilik doğuran hak olarak düşünülebilecektir⁵⁵².

Bir yenilik doğuran hakkın bu bağlamda uyarlama hakkının dava yolu ile ileri sürülmesi zorunlu olmasa bile hak sahibinin bu hakkını dava yoluyla ileri sürmesi mümkündür⁵⁵³. Uyarlama hakkının dava yolu ile kullanılması halinde hakim, kanunda ya da sözleşmede uyarlamaya dair bir hüküm bulunmadığı takdirde

⁵⁴⁹ Kaplan, Hakimin Müdahalesi, s.160; Tile, s.105; Doğan, Aşırı İfa Güçlüğü, s.27.

⁵⁵⁰ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 370; Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Cilt: 2, 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, (Özel Hükümler), s. 95; Kulp, s.156.

⁵⁵¹ Bkz. yuk. s.75.

⁵⁵² Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.341 vd.

⁵⁵³ Serozan, Sözleşmeden Dönme, s.49.

dürüstlük kuralı uyarınca sözleşmeyi uyarlar. Hakim dürüstlük kuralına göre uyarlama yaparken somut olayda uyarlamanın şartlarının oluşup oluşmadığını irdeler, şartlarda bir eksiklik yok ise uyarlamaya karar verir. Hakimin buradaki kararı ise artık kurucu nitelikte sayılır⁵⁵⁴.

Ayrıca bu hakkın tek taraflı irade beyanıyla kullanılması sonrasında karşı tarafın başkaca yaşanacak uyuşmazlıkların önüne geçmek için uyarlama şartlarının bulunmadığı iddiasıyla dava açması durumunda yine bu hak davaya konu olabilecektir. Bu ihtimalde ise muhatabın mahkemeye başvurmasından önce zaten tek taraflı irade beyanıyla uyarlama hakkı kullanıldığından ve bu beyan ile hüküm ve sonuçlarını doğuracağından, artık mahkemenin vereceği karar açıklayıcı nitelikte olacaktır. Hakim burada uyarlamanın şartlarının var olup olmadığına bakacak ve vereceği karar tespit kararı niteliğinde olacaktır⁵⁵⁵.

Ayrıca değinilmesi gereken diğer bir husus da, uyarlama hakkının kullanılmasından önce bildirim ve yeniden müzakere yükümlülüğünün bulunup bulunmadığıdır.

TBK’ da aşırı ifa güçlüğü halinde uyarlama hakkının kullanılmasıyla ilgili olarak önceden bildirim ve yeniden müzakere yükümlülüğüne yer verilmemiştir.

Ancak öğretide de kabul edildiği üzere aşırı ifa güçlüğü’nün ortaya çıkması ile mağdur olan taraf durum değişikliğinden etkilenmemek için gerekli olan tüm önlemleri almalı, durum değişikliğinin meydana gelmesine katkı sağlamamalı ve buna rağmen durum değişikliği meydana gelmişse de yine davranışlarına özen göstererek bunu bir an önce karşı tarafa bildirmelidir. Maddede bildirim yükümlülüğüne yer verilememesine rağmen dürüstlük kuralı uyarınca böyle bir yükümlülüğün varlığı kabulü gerekir. Bu bildirim, durum değişikliği daha da ağırlaşmadan yapılmalıdır. Aksi takdirde mağdur olan taraf bu ağırlaşmaya katkı sağlamış olur ve sözleşmenin uyarlanması gündeme gelse bile bildirim için geç kalınan süre için ağırlaşan durum değişikliği riskine katlanır⁵⁵⁶.

⁵⁵⁴ Gümüş, s. 94.

⁵⁵⁵ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.341; Serozan, Sözleşmeden Dönme, s. 355 vd.

⁵⁵⁶ bkz. yuk. s.111.

Ayrıca yeniden müzakere yükümlülüğüne ilişkin olarak da yine TBK’da düzenleme yoksa da bildirim yükümlülüğünde olduğu gibi, yine dürüstlük kuralı uyarınca yeniden müzakere yükümlülüğünün varlığı kabul edilmektedir⁵⁵⁷.

Yeniden müzakere, öğretide “yükümlülük” ifadesiyle açıklanmaktaysa da *Baysal*,’ın da ifade ettiği gibi yeniden müzakere, taraflar için bir yükümlülük değil, ödev olarak değerlendirilmelidir. Zira bir ödevi yerine getirmesi gerekli olan kişinin ödevi uymaması halinde kendisinden tazminat talep edilemeyecek, bu durum yalnızca kişinin bir takım haklarını kaybetmesi sonucunu doğuracaktır⁵⁵⁸. Yükümlülük halinde ise tazminat sorumluluğu gündeme gelecek, bu ise uyarılmanın amacıyla bağdaşmayacaktır.

Aşırı ifa güçlüğü açısından, yeniden müzakere ödevinin kabulü halinde de, sözleşmenin tarafları aşırı ifa güçlüğünden doğan hakların kullanılmasından önce yeniden müzakere için bir araya gelecek ve müzakere sonucu anlaşamazlarsa sadece uyarlamaya dair süreç daha da uzamayacak, ayrıca bir tazminat sorumluluğu gündeme gelmeyecektir. Sözleşmenin mağdur olan tarafı yeniden müzakereye yanaşmaz ise bu durumda da uyarılma hakkını kullanamayacaktır. Ancak yeniden müzakerenin faydasız olacağı belli ise, örneğin sözleşmenin bir tarafı diğer tarafına hiçbir şekilde anlaşamayacağını bildirdiyse bu yükümlülük gündeme gelmeyecektir. Böyle bir durumda aradaki sözleşme tek taraflı irade beyanıyla sona erdirebilecektir⁵⁵⁹.

2.Uyarılma Hakkının Sona Ermesi

Uyarılma hakkının yenilik doğurucu bir hak olarak kabul edildiğinde bu hakkın kullanılmasıyla sona ereceği, yani ortadan kalkacağı söylenebilir.

Ancak yenilik doğuran haklar hak düşürücü süreye tabi olmalarına rağmen kanunda uyarılma hakkına dair hak düşürücü bir süre yoktur. Öğretide yenilik doğuran hak olup da hak düşürücü sürenin kanunda öngörülmemiş olduğu durumlarda, muhatap için bir belirsizlik olmaması için bazı görüşler öne sürülmüştür. Bu durumda muhatapın süre belirtmesinin mümkün olduğu savunulmakla birlikte

⁵⁵⁷Tile, s.52.

⁵⁵⁸ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.337 vd.

⁵⁵⁹ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.337 vd.; Gürsoy, s. 173 vd.

hakkın sahibi, hakkını kullanmayacağı yönünde muhatapta haklı bir güven oluşturmuşsa bu hak etkisizleşeceği de ifade edilmektedir⁵⁶⁰. Yine hak sahibinin, hakkını makul süre içinde yani dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılmaması durumunda artık hakkını kullanamayacak yani feragat etmiş sayılacağı da savunulmaktadır⁵⁶¹. Kanaatimizce bu görüşler birbirinden çok farklı olmayıp hak sahibinin dürüstlük kuralına uygun makul bir süre içinde uyarlama hakkını kullanmaması halinde bu durum muhatapta hakkın kullanılmayacağı yönünde haklı bir güven oluşturacaktır. Böyle bir durumda ise hakkın etkisizleşmesi uygun bir çözüm olacaktır.

Yenilik doğurucu hak olan uyarlama hakkından feragat edilmesi halinde yine bu hak sona erecektir⁵⁶².

Uyarlama hakkı sahibinin ölmesi durumunda ise kural olarak bu hak mirasçılara geçer. Ancak bu hak, şahsa sıkı sıkıya bağlı hak niteliğinde ise bu durumda artık mirasçılara geçmez⁵⁶³.

F. Denkleştirme Bedeli

Sözleşmenin değişen koşullar sonucu uyarlanması sonrasında bir taraf yükümlülüklerini hafifletirken diğer taraf bu durumdan zarar görebilir. BK m. 138 hükmünde bu konuda bir açıklık bulunmamakla birlikte hakkaniyet gereği bu zararın giderilmesi gerekir⁵⁶⁴. Zira nasıl ki uyarlamada amaç ortaya çıkan zararın adil bir şekilde paylaştırılmasını sağlamaksa uyarlama sonrasında da uyarlama nedeniyle zarar gören tarafa sözleşme adaleti çerçevesinde denkleştirme bedelinin ödenmesi yerinde olacaktır⁵⁶⁵.

Hakkaniyet gereği böyle bir bedelinin ödenmesi Türk hukuk sistemine de uygundur. Nitekim TBK md. 331, 369, 437/II, 441/II gibi birçok hükümde dönme

⁵⁶⁰ Buz, s.408.

⁵⁶¹ Gürsoy, s. 184.

⁵⁶² Buz, s. 415 vd.; Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 369.

⁵⁶³ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.371.

⁵⁶⁴ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 389; Gülekli, s. 67; Dural, Sonraki İmkânsızlık, s.74.

⁵⁶⁵ Gürsoy, s. 203; Serozan, Sözleşmeden Dönme, ss. 354-355.

veya fesih yoluyla edim yükümünden kurtulan kişinin buna benzer “risk paylaşımı bedeli” ödemesi öngörülmüştür⁵⁶⁶.

Sözleşmenin değişen koşullar sonucu uyarlanması sonrasında ödenecek bedel ise tazminat olarak değil, denkleştirme bedeli olarak nitelendirilmelidir⁵⁶⁷. Zira uyarlamada taraflara isnat edilemeyen bir durum değişikliği şartı arandığından, kusur söz konusu olmadan tazminat ifadesi kullanılması doğru olmayacaktır⁵⁶⁸.

Öğretide de ifade edildiği üzere buradaki denkleştirme ise fedakarlığın denkleştirilmesi şeklinde olmalıdır⁵⁶⁹. Fedakârlığın denkleştirilmesi bedeli olarak da nitelendirilen bu bedel ile sözleşmede menfaat dengesi yeniden kurulacaktır⁵⁷⁰.

Denkleştirme bedeli olarak ise karşı tarafın sözleşmenin ifa edileceğine güvenerek yaptığı masrafları karşılanacaktır. Bunun dışında güven zararına ilişkin yani edimin yerine getirileceğine güvenerek kaçırılan fırsatlar, kazançlar bu bedel kapsamında olmayacaktır⁵⁷¹.

III.SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

A. Genel Olarak

TBK md. 138 hükmü gereğince sözleşmenin sona ermesinden bahsedilebilmesi için maddede belirtilen ve yukarıda açıkladığımız şartların gerçekleşmiş olması, ayrıca dar anlamda uyarlamanın amacına uygun veyahut mümkün olmaması gerekir⁵⁷².

Burada dar anlamda ve geniş anlamda uyarlama ayrımı yapılacak olursa;

Dar anlamda uyarlama; sözleşme içeriğindeki hakların ve borçların ya da sürenin değiştirilmesidir. Bu anlamda ifa yerinde ve zamanında değişiklik yapılması, edimin değiştirilmesi, arttırılması veya azaltılması örnek gösterilebilir. TBK. md. 138 kapsamında ilk olarak dar anlamda uyarlamaya başvurulacak, bunun mümkün

⁵⁶⁶ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, ss. 390 - 391.

⁵⁶⁷ Serozan, Sözleşmeden Dönme, ss. 354-355.

⁵⁶⁸ Arat, s. 195; Serozan, Sözleşmeden Dönme, ss. 354-355; Gülekli, s. 67. Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 389.

⁵⁶⁹ Serozan, Sözleşmeden Dönme, ss. 354-355; Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, ss. 389-390.

⁵⁷⁰ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 389; Arat, s. 196.

⁵⁷¹ Serozan, Sözleşmeden Dönme, ss. 354-355; Gülekli s. 67; Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 392.

⁵⁷² Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.380; Erman, s. 111.

olmaması halinde sözleşmenin sona erdirilebilecektir⁵⁷³. Yani aşırı ifa güçlüğüne dair koşullarının mevcut olmasına rağmen, uyarlamanın yararlar dengesini sağlayamayacak olması, bu nedenle de başkaca haksızlıkların ortaya çıkacak olması, yani sözleşmenin değişen koşullara uyarlanarak ayakta kalmasının mümkün olmaması halinde sözleşmenin sona erdirilmesi yoluna gidilebilecektir. Zira artık burada tarafların menfaatleri açısından en uygun çözüm sözleşmenin sona erdirilmesi olacaktır⁵⁷⁴.

Geniş Anlamda uyarlama ise; sözleşmenin uyarlanmasını ve sona erdirilmesini birlikte kapsar. Bu anlamda geniş anlamda uyarlamanın dar anlamda uyarlamayı kapsadığı söylenebilir⁵⁷⁵.

TBK md. 138 hükmü gerek uyarlamayı, gerekse bunun olanaksız olması halinde sözleşmenin sona erdirilmesini mağdur olan tarafın talebine bağlamıştır. Bu nedenle borçlu sadece uyarlama talep etmiş ise uyarlamanın şartlarının bulunmaması halinde hakim sözleşmenin sona ermesine hükmedemeyecek⁵⁷⁶, ayrıca uyarlama mümkün olmasına rağmen tarafların uyarlama talepleri yok ise, bunun yerine sözleşmenin sona erdirilmesi yönünde iradeleri mevcutsa, taleple bağlılık gereği yine sözleşmenin sona ermesi gündeme gelebilecektir⁵⁷⁷.

TBK md. 138 hükmünde, ani edimli sözleşmelerde dönme yoluyla, sürekli edimli sözleşmelerde ise fesih yoluyla sözleşmenin sona erdirilebileceği öngörülmüştür.

B.Sözleşmeden Dönme

TBK md. 138 hükmüne göre sözleşmenin dar anlamda uyarlamasının mümkün olmaması halinde sözleşmeden dönülerek sözleşme sona erdirilebilecektir. Sözleşmeden dönme uyarlanmanın en ağır halidir. Hatta doktrinde “sıfıra uyarlama” olarak anılır⁵⁷⁸.

⁵⁷³ Doğan, Aşırı İfa Güçlüğü, ss. 14-15; Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 381; Gürsoy, s. 184; Tezcan, s.58.

⁵⁷⁴ Anacur, s.97.

⁵⁷⁵ Doğan, Aşırı İfa Güçlüğü, s.15; Pak, s.100; Tezcan, s.57.

⁵⁷⁶ Kılıçoğlu, s.351; Pak, s.102.

⁵⁷⁷ Doğan, Aşırı İfa Güçlüğü, s.28; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, (Özel Hükümler), s. 431; Topuz, s. 324; Baygın, Yabancı Para, s. 150.

⁵⁷⁸ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s.381; Erman, s. 111.

Sözleşmeden dönme ile sözleşme, geriye etkili olarak ortadan kaldırılmış, yani akdedilmesinden önceki ana döndürülmüş olur. Bu anlamda dönme, bir tarafın irade beyanıyla sözleşme ilişkisinin geriye dönük sonlandırılması şeklinde tanımlanabilir⁵⁷⁹. Dönme hakkı, tek taraflı irade beyanı ile kullanılan, karşı tarafa ulaşması ile sonuç doğuran bozucu yenilik doğuran haktır⁵⁸⁰.

Sözleşmeden dönülmesi durumunda tarafların henüz ifa etmedikleri ifa yükümlülükleri sona erer ve daha öncesinde gerçekleştirilen ifaların iadesi gündeme gelir⁵⁸¹. Bu sebeple sözleşmeden dönme niteliği gereği ani edimli sözleşmelerde uygulanabilirken sürekli edimli sözleşmelerde uygulanamaz⁵⁸².

C.Sürekli Sözleşme İlişkilerinin Feshi

Ani edimli sözleşmelerde aşırı ifa güçlüğü'nün söz konusu olduğu durumlarda sözleşmeden dönme, sürekli edimli sözleşmelerde aşırı ifa güçlüğü'nün söz konusu olduğu durumlarda ise sözleşmenin feshi gündeme gelecektir. Sözleşmeden dönme, geçmişe etkili olup fesih ileriye etkilidir.

Fesih hakkı, tek taraflı irade beyanı ile kullanılan, karşı tarafa ulaşmakla sonuç doğuran bozucu yenilik doğuran haklardandır. Bu nedenle de şarta bağlanması ve geri alınması mümkün değildir. Bu anlamda fesih, sürekli borç ilişkilerinde hak sahibinin tek taraflı irade beyanıyla sözleşmenin ileriye etkili olacak şekilde sona erdirilmesi olarak tanımlanabilir⁵⁸³.

Fesih ileriye etkili olduğundan, feshi gerçekleştirilen bir sözleşmede bu hakkın kullanılması öncesinde ifa edilmiş edimler, ayrıca doğmuş borç ve alacaklar geçerliliklerini korurlar⁵⁸⁴. Bu nedenle de fesihte, dönmede olduğu gibi edimlerin geri verilmesi söz konusu olmaz. Fesih sadece, sürekli borç ilişkisine konu borçların artık doğmasını engel olma işlevi görür⁵⁸⁵.

⁵⁷⁹H. Tamer İnal, **6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre, Borca Aykırılık Dönme ve Fesih**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.10.

⁵⁸⁰İnal, s.10.

⁵⁸¹Seliçi, s. 208; İnal, s.10.

⁵⁸²Erman, s.106.

⁵⁸³İnal, ss. 9-10.

⁵⁸⁴Erman, s.103 .

⁵⁸⁵Seliçi, ss. 118- 119.

Fesih kural olarak sürekli borç ilişkilerine konu olur. Zira dönmede olduğu gibi edimlerin iade borcunun gündeme gelmesi bu sözleşmelerin niteliklerine çoğu zaman ters düşecektir⁵⁸⁶. TBK md. 138’de sürekli edimli sözleşmelerde fesih hakkının kullanılması yönündeki düzenlemenin mantığı da budur.

Fesih sürekli borç ilişkilerine konu olabileceğinden burada yine sürekli borç ilişkilerinde meydana gelebilen haklı nedenle feshi kavramı ile uyarılama hakkının kullanılarak sözleşmenin feshedilmesi kavramına ve bu kavramlar arasındaki ilişkiye de tekrardan değinmek gerekir. Zira her iki kavramın da temelini dürüstlük kuralı oluşturmaktadır⁵⁸⁷. Ancak haklı nedenle fesih durumunda haklı sebebi ileri süren kişinin gerçekleştirilebileceği tek şey sözleşmenin sona erdirilmesidir. Oysa aşırı ifa güçlüğü halinde ilk olarak uyarılama yoluna gidileceğinden bu durum son çaredir.

Uyarılama sebebinde de haklı sebepte de sözleşmenin kurulmasından sonra bir durum değişikliği meydana gelmiş olmalıdır. Uyarılama nedenleri aynı zamanda haklı nedenle fesih sayılabilir. Ancak bunun tersi her zaman doğru değildir. Yani her haklı neden sayılabilecek hal bir uyarılama sebebi teşkil etmeyebilir. Haklı sebeple fesih ve aşırı ifa güçlüğü’nün koşulları bakımından da bazı farklılıklar mevcuttur. Sürekli sözleşmelerde haklı sebebin söz konusu olabilmesi için fesih hakkı sahibinin bu haklı sebep durumunun oluşmasında kusurunun olup olmaması bazı durumlarda önem taşımaz⁵⁸⁸. Ancak işlem temelinin çökmesi için yukarıdaki da açıklandığı üzere söz konusu durumun mağdur olan kişiye isnat edilebilir bir durumdan kaynaklanmamış olması gerekir.

Uyarılama nedenleri aynı zamanda haklı nedenle fesih sayılabileceğinden hem uyarılama sebebi hem de haklı sebep teşkil eden bir hususta TBK md. 138 hükmüne öncelik vermek daha doğru olacaktır. Zira bu durumda dar anlamda uyarılama yapılabildiği sürece haklı fesih söz konusu olmayacaktır. Aksinin kabulü halinde TBK md. 138 hükmünün uygulaması daralacaktır.

⁵⁸⁶ Seliçi, s.37.

⁵⁸⁷ Seliçi, s. 202.

⁵⁸⁸ Seliçi, s. 194 vd.

SONUÇ

Hukukumuzda temel bir ilke olarak belirlenen sözleşme özgürlüğü ilkesi kapsamında taraflar kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmamak şartıyla diledikleri sözleşmeyi düzenleyebilirler.

Tarafların özgür iradeleri sonucu oluşturdukları sözleşmeye, ahde vefa ilkesi gereğince, sonradan şartlar ne kadar değişirse değişsin bağlı kalmaları ve edimlerini her durumda ifa etmeleri gerekir.

Ancak sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan ve taraflarca öngörülmemiş olan olaylar nedeniyle sözleşmenin dengesinin bozulması, edimin yerine getirilmesinin borçlu açısından aşırı güçleşmesi, hatta ekonomik açıdan borçlunun mahvına neden olması durumlarında bile ahde vefa ilkesinin uygulanmasını beklenmek hakkaniyet ve adalete aykırı sonuçlar doğurabilir. Bu gibi durumlarda hukuki güven ve sözleşme adaleti arasında bir çatışma meydana gelir ve söz konusu durum doğruluk ve dürüstlük kuralı gereği sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını gerekli kılıyorsa artık sözleşme yeni hal ve şartlara göre değiştirilmeli yani değişen koşullara göre uyarlanmalıdır.

Çeşitli hukuk sistemlerinde değişen hal ve koşulların sözleşmeye olan etkisine ve sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması sorununa adil çözümler getirebilmek için özellikle yirminci yüzyılda yaşanan iki dünya savaşı ve söz konusu savaşları takip eden ekonomik krizlerin etkisiyle bir takım teoriler benimsenmiştir.

Hukukun uluslararası alanda bir bütün haline getirilmesi, yeknesaklaştırılması, modern ve adil bir rejim oluşturulması amacıyla hazırlanan uluslararası metinlerde de sözleşmenin uyarlanması hususu ayrıca düzenlenmiştir.

Türk hukukunda ise sözleşmelerin değişen koşullara uyarlanması, öğreti ve içtihatlarla uzun yıllardan beri kabul edilmesine rağmen, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda konuyla ilgili genel bir hüküm getirilmemiştir. Ancak istisna (eser) sözleşmeleriyle ilgili olarak BK. md. 365/II hükmünde özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu dönemde özellikle Yargıtay uygulamasında kira sözleşmeleri ve banka kredi sözleşmeleri bakımından konu önemli bir yer edinmiştir.

818 sayılı kanunda düzenlenmeyen “Aşırı ifa güçlüğü “ kurumu, 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 138.

maddesinde düzenlenmiştir. Bu genel hüküm niteliğindeki hükmün yanında eser sözleşmelerine dair hüküm de bir takım değişikliklere uğrayarak TBK. md. 480/II yeni hükmüyle varlığını sürdürmüştür.

TBK’ da getirilen düzenlemenin dayanağı dürüstlük kuralıdır. Buna göre, ortaya çıkan değişiklikler sonucunda borçludan edimi yerine getirmesi dürüstlük kuralı uyarınca beklenemiyorsa aşırı ifa güçlüğü’nün varlığından söz edilebilecektir.

Hükmün uygulanabilmesi için öncelikle sözleşme geçerli bir şekilde kurulmalı, sözleşmede veya kanunda, değişen koşulların sözleşmeye etkisine, yani riziko paylaşımına dair bir hüküm bulunmamalıdır. Ayrıca sözleşmenin yapılmasından sonra taraflarca öngörülme, öngörülmesi beklenmeyen ve göz önünde tutması mümkün olmayan olağanüstü bir durum ortaya çıkmış olmalıdır. Söz konusu durum, borçluya isnat edilebilen bir durumdan kaynaklanmamalı ve bu durum, sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olan olguları, kendisinden ifanın istenmesi dürüstlük kuralına aykırı düşecek şekilde borçlu aleyhine değiştirmiş olmalıdır. Yine borçlu, borcunu henüz yerine getirmemiş ya da haklarını saklı tutarak yerine getirmiş olmalı ve son olarak da değişen koşullar ile ifa güçlüğü hali arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır.

Tüm bu şartların bulunması halinde TBK md. 138 hükmünde aşırı ifa güçlüğü halinde başvurulacak ilk yolun uyarılama olduğu açıkça ifade edilmiştir. Burada yapılacak uyarılama her iki tarafın menfaatine en uygun olacak şekilde olacaktır. Uyarılamanın mümkün olmaması ya da karşı taraftan beklenemeyecek nitelikte olması halinde sözleşmenin sona erdirilebilecektir. Burada borçluya bir seçimlik hak tanınmamıştır. Sözleşmenin sona erdirilebilmesinin ön şartı uyarılamanın mümkün olmaması şartına bağlanmıştır. Hükümde, ani edimli sözleşmelerde dönme yoluyla, sürekli edimli sözleşmelerde ise fesih yoluyla sözleşmenin sona erdirilebileceği öngörülmüştür.

Hüküm birçok açıdan eleştirilmiştir. Öncelikle hükmün borç ilişkilerinin sona erme sebeplerinden “imkânsızlık” düzenlemesinin hemen akabinde düzenlenmesi nedeniyle maddenin bulunduğu yere eleştiri getirilmiştir. Zira sözleşmenin sona ermesi son çare olması gerekirken, ayrıca düzenlemedeki amacın sözleşmeyi sona erdirmek değil, aksine değişen hal ve şartlara uyulanarak ayakta durmasını sağlamak

olduğu belirtilmesine rağmen hükmün sona erme sebepleri arasında düzenlenmesi uygun olmamıştır.

Ayrıca hüküm, durum değişikliğinin esaslı sayıldığı ve dolayısıyla işlem temelinin çökmesi hallerinden, yani edimler arasındaki dengenin bozulması, aşırı ifa g       ve amacın boşa çıkması durumlarından sadece aşırı ifa g      n  düzenlemiştir. Hükmün düzenleme alanına girmeyen durumlarda Mahkemeler, eskiden olduğu gibi TMK md. 2/I ya da md. 1/II yoluyla somut olaya özgü içtihat hukuku geliştirerek çözüm bulacaklardır.

Yabancı para borçlarına ilişkin olarak uyarlamanın birinci fıkra kapsamında yapılabilceği düşünüldüğünde hükmün ikinci fıkrasında yabancı para borcuna dair getirilen özel düzenlemenin yersiz olduğu söylenebilir.

Ayrıca maddede, uyarlamanın hakimden talep edilmesi gerekliliği öngörülmüştür. Ancak uyarlamaya göre daha ağır bir yaptırım olan sözleşmenin sona erdirilmesi için bile böyle bir şart aranmazken uyarlama için aranıyor olması isabetli olmamıştır. Bu nedenle de uyarlama için de Mahkemeye başvurma şartının aranmamalı, bu anlamda uyarlama tek taraflı irade beyanı olarak düşünülmelidir.

KAYNAKÇA

Acar, Hakan. “Unidroit ve Avrupa Borçlar Hukuku Prensipleri Işığında Aşırı İfa Güçlüğü”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 12, Sayı: 1– 2, 2008, ss.111–133. (Aşırı İfa Güçlüğü)

Acar, Hakan. “Uluslararası Sözleşme Hukukunda Mücbir Sebep (Force Majeure) Kavramı Ve Hukuki Sonuçları”, **Kazancı Hukuk Eserleri Bilgi Bankası** (05.05.2019). (Mücbir Sebep Kavramı)

Akbulut, Ezgi. **Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teknolojik Redüksiyon), Yöntemi ile Daraltılması**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

Akdoğan, Muzaffer. **Avrupa Birliği Kamu Alımlarında Sözleşme Sonrası İhtilafların Çözüm Yolları ve Türkiye Uygulaması**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

Akıncı, Şahin. **Borçlar Hukuku Bilgisi, Genel Hükümler**, 3. Baskı, Sayram Yayınları, Konya, 2006.

Akyazan, Sıtkı. “Taahhüt Sözleşmelerinde Görülen Götürü Bedel Sabit Fiyat, Mücbir Sebepler, Önceden Tahmin Edilemeyen Haller ve Bunlardan Peşinen Feragat Hükümleri Üzerinde Bir İnceleme”, **BATIDER**, Cilt:7, Sayı: 2, 1973, ss.291-310.

Akyol, Şener. **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995. (Dürüstlük Kuralı)

Akyol, Şener. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler I**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995. (Genel Hükümler)

Alaslan, Fatma. “Medeni Hukuk’ta Dürüstlük Kuralı Ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı”, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 2, Ekim 2016, ss. 413-434.

Albaş, Hakan. **Paranın Değer Kaybında Doğan Zararın Tazmin Edilebilirliği**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.

Altınok Ormancı, Pınar. **Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.

Altunkaya, Mehmet. **Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2005.

Anacur, Sebahaddin. **Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011.

Arat, Ayşe. **Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.

Arkan, Sabih. **Ticari İşletme Hukuku (6335 Sayılı Kanun’la Değişik Türk Ticaret Kanuna Göre Hazırlanmış**, 16. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (T. İş Bankası A.Ş. Vakfı) Basım Evi, Ankara, 2012.

Arsebük, Esat. **Borçlar Hukuku**, 3. Basım, Ankara 1950.

Aşkar, Pelin. **Eser Sözleşmesinin Beklenilmeyen Haller Nedeniyle Feshi Veya Sözleşme Bedelinin Arttırılması (BK MD. 365/II)**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.

Atabek, Reşat. “Uzun Süreli Sözleşmelerde Yeni Durumlara Uyum”, **BATIDER**, 1984, ss.87- 103.

Atamer, Yeşim M. **Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2005. (CISG)

Atamer, Yeşim M. “Sözleşme Boşluklarının Hakim Tarafından Doldurulması Sorununa İlişkin Düşünceler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 63, Sayı: 1-2, 2005, ss. 171-191. (Sözleşme Boşluğu)

Atamer, Yeşim M. “Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na İlişkin Değerlendirme ve Teklifler”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, 2006, ss. 8-37. (Tasarı)

Atamer, Yeşim M. **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1999. (Sözleşme Özgürlüğü)

Ateş, Derya. “İrade Özerkliği Kapsamında MK. Md. 23/II Hükmü ve Karar Özgürlüğü”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2, 2007, ss. 135-148.

Aybay, Mehmet Erdem. “Sözleşmenin Değişen Koşullara Göre Uyarlanması (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı İncelemesi)” Cevdet Yavuz’a Armağan, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 22, Sayı: 3, 2016, ss. 323 – 347.

Aybay, Aydın. **İngiliz Hukukunda Taşınmaz Kirası ve Kiracıların Korunması Sorunu**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1975.

Aydoğdu, Murat ve Nalan Kahveci. **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 1. Baskı, İleri Kitabevi, İzmir, 2013.

Aydemir, Efrail. **Kira Hukuku (Yeni Türk Borçlar Yasasına Göre)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.

Ayhan, Rıza. “Ticari İş Kavramı ve Tacir Sifatına Bağlanan Ücret ve Sözleşme Cezalarının İndirilmesini İsteyememe”, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/17_1-2_10.pdf , (03.05.2019).

Barlas, Nami. “Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medeni Kanunu’ndaki Düzenleme Tarzı ve Eleştirisi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 55, Sayı:3, 1999, ss.192-208.

Başoğlu, Başak. **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Baycık, Gaye. “İş Hukukunda Yenilik Doğuran Hakkın Etkisizleşmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:72, Sayı: 2, 2014, ss. 59-72.

Baygın, Cem. “Türk Borçlar Kanunu’nun Borç İlişkilerinin Hükümleri Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi Konularında Getirdiği Bazı Yenilik ve Değişiklikler”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** Cilt:14, Sayı: 3–4, 2010, ss. 119-144. (Borç İlişkileri)

Baygın, Cem. **Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler**, Beta Basım, İstanbul, 1999. (İstisna Sözleşmeleri)

Baygın, Cem. **Yabancı Para Üzerinden Borçlanmalar ve Hukuki Sonuçları**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1997. (Yabancı Para)

Baykal, C. Murat. “Yabancı Para Borcu Üzerinden Yapılan Banka Kredi Sözleşmelerinde Uyarılama Sorunu ve Yargıtay’ın Yaklaşımı”, Cilt:19, Sayı:4, **BATIDER**, 1998, ss. 229-265.

Baysal, Başak. **Sözleşmenin Uyarlanması**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017. (Sözleşmenin Uyarlanması)

Baysal, Başak. “Fransız Borçlar Hukuku Reformuna İlişkin Ön Tasarıya Genel Bir Bakış”, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023003945/1023003534>, (09.03.2019). (Ön Tasarı)

Baysal, Başak. **Sorumluluk Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.(Sorumluluk Hukuku)

Baysal, Başak. “Aşırı İfa Güçlüğü”, **Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, ss.113-143. (İfa Güçlüğü)

Baysal Başak ve Emrehan İnal. **İnşaat Hukuku ve Uygulaması**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

Bingöl, F. İtir. **Uluslararası Ticari Satım Sözleşmelerinde Mücbir Sebep (Türk Borçlar Hukuku’nda ve Viyana Satım Antlaşması’nda Mücbir Sebep)**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2011.

Bozer, Ali. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2007.

Burcuoğlu, Haluk. **Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarlama**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1995. (Beklenmeyen Hal)

Burcuoğlu, Haluk. **Son Mahkeme Kararları ve Yargıtay Kararları Işığında Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarlama – Taşınmaz Kirası Sözleşmelerinde ve Dövizli Endeksli Kredi Sözleşmelerinde Uyarlama Uygulaması**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995. (Uyarlama)

Burcuoğlu, Haluk. “Hukukta Uyarlama- Özellikle Taşınmaz Kiralarında ve Dövizli Endeksli Kredi Sözleşmelerinde Uyarlama”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 1996, ss.59-91. (Taşınmaz Kira ve Kredi Sözleşmelerinde Uyarlama)

Buz, Vedat. **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.

Büyükcay, Yusuf. “Götürü Ücretin Kararlaştırıldığı Eser Sözleşmelerinde İş Sahibinin Ücretin İndirilmesini Talep Hakkı”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, Cilt:1, **On İki Levha Yayıncılık**, İstanbul, 2010, (Götürü Ücret), ss.663- 691.

Büyükcay, Yusuf. **Eser Sözleşmesi**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014. (Eser Sözleşmesi)

Camcı, Ömer. **Taşınmaz Kirasında Uyarılama Davaları**, Kazancı Matbaacılık, İstanbul 1997. (Uyarılama)

Camcı, Ömer. “Kira Parasının Kiracı Lehine Uyarlanması”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 68, Sayı. 4-5-6, 1994, ss. 233-239. (Kira Parasının Uyarlanması)

Canpolat, Ferhat. **Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi Çökmesi ve Boşa Çıkması**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2012. (Amacın Boşa Çıkması)

Canpolat, Ferhat. “Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkânsızlığın Düzenlenişi”, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergi ler/38/1498/16534.pdf>, (03.02.2019). (İmkânsızlığın Düzenlenişi)

Canbolat, Ferhat. “Hukuki İşlemlerde Amaç”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 20, Sayı: 1, 2012. (Hukuki İşlem)

Coşkun, Erhan. **Vergilendirmede Hukuki Güvenlik İlkesi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012.

Çakırca, İrem. **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Aşırı Yararlanma Kavramı**, On İki Levha Yayıncılık , İstanbul, 2015.

Çalışkaner, Bahadır. **Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Aşırı İfa Güçlüğü**, , (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2015.

Çavdar, Pelin ve Aybüke Karaca. “Türk Hukukunda Aşırı İfa Güçlüğü ve Toplu İş Sözleşmesine Uygulanabilirliği”, Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu'na Armağan, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 23, Sayı: 3, ss.613-642.

Çelebican, Özcan. **Roma Hukuku**, 7. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 2000.

Çeliktas, Demet. “Şekle Aykırılık ve Şekle Aykırılığı İleri Sürmenin Sınırı Olarak Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı”, <http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/ilk/ayiter/ayiter/celiktas15.pdf>, (26.06.2019).

Çetinkaya, Mehmet Aydın. **Avrupa Birliği Satım Hukuku**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi, İzmir, 2014.

Çınar, Nihal Ural. **Türk Borçlar Kanunu’nda Düzenlenen Kira Sözleşmelerinde Kira Bedelinin Ödenmemesi ve Hukuki Sonuçları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.

Dayınlarlı, Kemal. “Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin UNIDROIT İlkeleri”, Gülören Tekinalp’e Armağan, **Milletlerarası Hukuk ve Milletler Arası Özel Hukuk Bülteni**, Sayı: 1-2, İstanbul, 2003, ss. 203-249. (UNIDROIT)

Dayınlarlı, Kemal. **Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri**, Dayınlarlı Yayıncılık, Ankara, 2005. (PECL)

Dayıoğlu, Yavuz. **CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları ve Özellikle Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.

Demirbaş, Harun. Yenilik Doğuran Haklar, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006.

Develioğlu, H. Murat. “Fransa’da Sözleşmeler Hukuku Alanındaki Reformda Yer Alan Sözleşmenin Kurulması ile İlgili Bazı Önemli Düzenlemeler”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 2, 2016, ss. 601-613.

Doğan, Gülmelahat. “Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması”, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014-111-1358>, (16.02.2019). (Aşırı İfa Güçlüğü)

Doğan, Gülmelahat. “Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2014, ss. 385-413. (Sürekli Borç İlişkisi)

Doğanay, İsmail. “Sözleşmenin Yapıldıktan Sonra Devalüasyon Sebebiyle Para Değerinde Meydana Gelen Büyük Değişiklikler Akdin Yerine Getirilmesine Mani Olur Mu?” , **Yargıtay Dergisi**, 1975, ss. 23-46.

Dural, Mustafa. **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık**, Fakülteler Yayınevi, İstanbul 1976. (Sonraki İmkansızlık)

Dural, Mustafa. “Alman Hukukunda Sözleşmenin Amacının Engellenmesi Ve Sözleşmenin Amacına Erişilmesine İlişkin Görüşler”, **BATIDER**, Cilt: 7, Sayı: 4, 1974, ss.907–936. (Sözleşmenin Amacı)

Dural, Mustafa ve Suat Sarı. **Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, 8. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013.

Edis, Seyfullah. **Türk - İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Akdin Lüzumlu Vasıflarında Hata**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1973.

Ener, Mustafa Alper. **Uluslararası Mal Satımı Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasına Göre Sözleşmenin Kurulması**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi, Ankara, 2013.

Ercoşkun Şenol, Hatice Kübra. “Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü Ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 74, Sayı: 2, 2016, ss. 709-737.

Erdoğan, Belgin ve Bülent Tahiroğlu. **Roma Hukuku Dersleri**, Der Yayınları, Ankara, 2003.

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 22. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017. (Genel Hükümler)

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014. (Özel Hükümler)

Erman, Hasan. **İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1979.

Ersebü, Esat. **Türk Kanunları Bakımından Borçlar Hukukunun Umumi Esasları**, Güney Matbaacılık, Ankara, 1937.

Ertay, Şeref. “Sürekli Borç İlişkilerinde Zamanaşımı”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Özel Sayı 2014 (Basım Yılı: 2015), ss. 3093-3104.

Ertürk, Erkan. **Uygulamada Kira Tespiti ve Uyarlama Davaları**, Etki Yayınevi, Ankara 2007.

Erzurumluoğlu, Erzan. **Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Borçluya Yüklenemeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilememesi**, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Ankara, 1970.

Feyzioğlu, Turhan. **İdare Hukukunda Emprevizyon Nazariyesi (Beklenmeyen Haller Meselesi)**, Milli Eğitim Basımevi, Ankara, 1947.

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt:1, 2. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1976.

Göçgün, Muhammed. **İdari İşlemi Konu Unsuru**, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Gönen, Doruk. **İnşaat Sözleşmesinin Uyarlanmasına Dair Sorunlar**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

Gözübüyük, A. Pulat. **Hukuki Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller**, 3. Baskı, Ankara, 1977.

Güleç, Şafak. **Eser Sözleşmesinin Beklenilmeyen Haller Nedeniyle Feshi**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2009.

Gülekli, Yeşim. “Aşırı İfa Güçlüğü ve Alacaklının Tasavvurunun Boşa Çıkması Halinde İşlem Temelinin Çökmesi Öğretisi”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:15, Sayı: 18, İstanbul, 1990, ss.43-69.

Gümüş, Mustafa Alper. **Yeni 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Sözleşmesi (TBK m.299-356)**, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012. (Kira Sözleşmesi)

Gümüş, Mustafa Alper. **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Cilt:2, 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014. (Özel Hükümler)

Gümüşsoy Karakurt, Güler. “Eser Sözleşmesinin Değişen Koşullara Uyarlanması”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 2, 2016, ss. 749-768.

Güngör, Fatih. **Türk Hukukunda Kredi Sözleşmelerinin Uyarlanması**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006.

Gürpınar, Damla. **Eser Sözleşmesinde Ücretin Artırılması ve Eksiltilmesi**, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2006.

Gürsoy, Kemal Tahir. **Hususi Hukukta Clausula Rebus Sic Stantibus-Emprevizyon Nazariyesi**, Ankara, 1950.

Hatemi, Hüseyin, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı. **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992.

Hatemi, Hüseyin ve Emre Gökyayla. **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2015.

Havutçu, Ayşe. “İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, Cevdet Yavuz’a Armağan, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, Sempozyum No: 3, (3-4.06.2011), İstanbul, ss.317-337.

Honsell İur, Heinrich. “İsviçre Borçlar Kanunu/Or 2020’ye İlişkin Eleştirel Düşünceler”, çev. Ümmühan Kaya, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, Sayı:2, 2017 ss. 189–197.

İmre Zahit, “Türk Medeni Hukukuna Göre Hâkimin İktisadi Meseleler Karşısında Durumu”, Kemal Fikret Arık’a Armağan, **Sevinç Matbaası**, Ankara, 1973, ss. 153–194.

İnal, H. Tamer. **6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre, Borca Aykırılık Dönme ve Fesih**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

İnceoğlu, Murat. **Kira Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.

İpek Yücer, Zeynep. **Borç İlişkisi Doğuran Sözleşmelerde Başlangıçtaki İmkansızlık, Hüküm ve Sonuçları**, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2006.

Kanışlı, Erhan. **CISG Uyarınca Alıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılık Halinde Satıcının Hakları**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013. (CISG)

Kanışlı, Erhan. **İsviçre-Türk Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018. (Yanılma)

Kaplan, İbrahim. **Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler**, 6. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara 2012. (Genel Hükümler)

Kaplan, İbrahim. **Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007. (Hakimin Müdahalesi)

Kaya, Ümmühan. “Sözleşmenin Uyarlanması Sonradan Değişen Şartlar ve Öngörülemezlik İlkesi”, Cevdet Yavuz’a Armağan, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:2, Sayı:3, ss. 1569- 1593.

Karamercan, Fatih. “Dövizli Endeksli Tüketici Kredilerinde Tüketicilerin Açmış Olduğu Sözleşmenin Uyarlanması Davaları İle İlgili Uygulama Sorunları ve Yargıtay’ın Tutumu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 78, Şubat 2013, ss. 81-88.

Keçecioğlu, Burak. “Yabancı Parayla Yapılan Adi Kira Sözleşmesinin Uyarlanması”, **İzmir Barosu Dergisi**, 2013, ss. 248-272.

Kılıçoğlu, Ahmet. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış)**, 16. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012.

Kızır, Mahmut. “Yargıtay Kararları Işığında Basiretli İşadamı Gibi Hareket Etme Yükümlülüğünün Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanmasına Etkisi”, https://www.selcuk.edu.tr/dosyalar/files/004/cilt_19_sayi_2.pdf, (05.05.2019).

Kocayusufpaşaoğlu, Necip. “İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi İçin Sosyal Felaket Olarak Nitelenebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart mıdır?” Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, **Beta Yayınevi**, İstanbul, 2000, ss. 503-514. (İşlem Temeli)

Kocayusufpaşaoğlu, Necip. **Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı**, Garanti Matbaası, İstanbul, 1968. (Hata)

Kocayusufpaşaoğlu, Necip. “Değişik Kısmi Hükümsüzlük ve Genişletilmiş Kısmi Hükümsüzlük Kavramları İle İlgili Düşünceler”, Prof. Dr. Selim Kaneti’ye Armağan, **Aybay Yayıncılık**, İstanbul, 1996, ss. 25-33. (Kısmi Hükümsüzlük)

Kocayusufpaşaoğlu, Necip. **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, 6. baskı, İstanbul, 2014. (Borçlar Hukukuna Giriş)

Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı. **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme Ek Uygulama Çalışmaları**, Cilt:3, 6. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014.

Kösoğlu, Mehmet. Uluslararası **Ticari Sözleşmelerde Mücbir Sebep ve Aşırı İfa Güçlüğü / Hardship Kızları**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.

Kulp, Zehra Betül. **Aşırı İfa Güçlüğü**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2015.

Loyal, Florian. “İşlem Temelinin Çökmesi Nedeniyle Sözleşmenin Sona Ermesi”, çev. Kerem Öz, **Hukuk Köprüsü Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 4, 2013, ss. 257-271.

Nomer, Haluk Nami. “Aşırı Yararlanma (Gabin) Halinde Sömürülen, Kendisine Tanınan Haklardan Dilediğini Seçmekte Tamamen Serbest midir?”, Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan, **Der Yayınları**, İstanbul 2015, ss. 637- 649. (Aşırı Yararlanma)

Nomer, Haluk Nami. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2012. (Genel Hükümler)

Oğuz, Arzu. “Sözleşmeler Hukuku Alanında Hukukun Birleştirilmesi”, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/292/2663.pdf>, (07.04.2019).

Oğuzman, M. Kemal ve M. Turgut Öz. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt:1, 13. Baskı, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2015.

Oğuzman M. Kemal ve Nami Barlas. Medeni Hukuk, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

Oktay Özdemir, Saibe. “Mal Ayrılığı Rejiminde Eşlerin Mali Yükümlülükleri Ve Evlilik Sona Erdikten Sonra Diğer Eşin Malvarlığında Bulunan Katkıların İadesi”, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegân Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, **Çizgi Basım Yayın**, İstanbul, 2007, ss. 980-993.

Öncü, Özge. “Vasiyetnamelerin Yorumunda İma Teorisi” , **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 20, Sayı: 2, 2018, ss. 307-374.

Önen, Ergun. **İnşai Dava**, Olgaç Yayınevi, Ankara, 1981.

Öz, Turgut. **Vakıf Senedinde Aksine Hüküm Bulunmasına Rağmen Vakıf Mallarının Değiştirilmesi**, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, Beta Yayıncılık, 2000.

Özçelik, Barış. “Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukukî İmkânsızlık ve Sonuçları, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2014, ss.569-621.

Özdoğan, Nurcihan Dalcı. “İfa Engelleri Hukukunda Amacın Gerçekleşmesi Ve Amacın Ortadan Kalkması”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:9 Sayı:2, 2018, ss. 285-312.

Özkan, Zehra. “Avrupa Birliği Hukukunun Uyumlaştırılması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2017, ss. 157-199.

Özmen, Etem Saba. **Geçerli Sebebe Dayanmaksızın Kullanılan Bozucu Yenilik Doğuran Hakkın Hukuki Sonuçları ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Eleştirisi**, On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Pak, Elif. **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Aşırı İfa Güçlüğü (TBK md.138)**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018.

Reisoğlu, Safa. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2011.

Ritaine, Eleanor Cashin. “**Emprevizyon, Hardship ve İşlem Temelinin Çökmesi: Pacta Sunt Servanda ve Alman-Fransız Hukuki İlişkilerinde Sözleşmelerin Uyarlanmasına Giden Yollar**” çev. Başak Baysal, https://www.lalive.law/data/publications/Imprevision_Turkish.pdf, (03.05.2019).

Schwarz, Andreas. “Harbin Hususi Akitler Üzerindeki Tesiri”, çev. Hikmet Belbez, **Adliye Dergisi**, Sayı: 2, 1944, ss.186-202.

Sebük, Tahir. **Şu'fa, Vefa ve İştira Hakları**, Kader Basımevi, İstanbul 1951.

Seliçi, Özer. **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul, 1977.

Serozan, Rona. **Medeni Hukuk Genel Bölüm/ Kişiler Hukuku**, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2015. (Kişiler Hukuku)

Serozan, Rona. “BK Tasarısı’nın Eksiklik ve Aksaklıklarının İfa ve İfa Engelleri Hukuku Alanından Örneklerle Sergilenmesi”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı: 6, 2006, ss. 8- 51. (BK Tasarısı)

Serozan, Rona. **İfa - İfa Engelleri - Haksız Zenginleşme, Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Cilt:3, 6. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014. (İfa Engelleri)

Serozan, Rona. **Medeni Hukuk Genel Bölüm**, 6. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015. (Medeni Hukuk)

Serozan, Rona. **Sözleşmeden Dönme**, 2. Baskı, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2007. (Sözleşmeden Dönme)

Serozan, Rona. “Yürürlükteki İfa Engelleri Haksız Fiiller Hukukunun Yetersizlikleri ve Bu Yetersizliklerin Aşılmasında Giderek Artan Kavramlar: "Sözleşmenin Müspet İhlali ve Culpa In Contrahendo”, Cilt:15, Sayı:18, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 1990, ss. 27-42. (Yürürlükteki İfa Engelleri)

Serozan, Rona. “Karşılıklı Sözleşmelerde Baştan Dayatılmış veya Sonradan Oluşmuş Edimler Arası Dengesizliğin Uyarılma Yoluyla Düzeltilmesi”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, **Beta Yayıncılık**, İstanbul, 2000, ss. 1013-1030. (Edimler Arası Dengesizlik)

Serozan, Rona. “Sorumluluk Hukuku Alanında İlginç Alman Mahkeme İctihatları”, <https://dergipark.org.tr/download/article-file/14236>, (18.05.2019). (Alman Mahkeme İctihatları)

Serozan Rona ve Baki İlkay Engin. **Miras Hukuku**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

Söğüt, Yudum. “Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ücret Ödeme Borcu”, **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 1, 2015, ss. 271-283.

Sungur, H. Halis. **Borçlar Kanunu ve Tatbikatı II Akdin Muhtelif Nevileri**, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul, 1943.

Sungurbey, İsmet. **Medeni Hukuk Eleştirileri**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1963.

Süzgün, Gülbahar. **Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2018.

Şafak, Esmâ Elif. **Kira Sözleşmesinin Kiracının Sözleşmeye Aykırı Davranışları Sebebiyle Feshedilmesi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2013.

Şahin, İrfan. **Sözleşme Özgürlüğü ve Sözleşme Özgürlüğünün Sınırları**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008.

Şen, Elif. “Türk Hukukunda İş Sözleşmesinin Uyarlanması”, **Sosyal Bilimler Dergisi**, Sayı: 12, 2017, ss. 543-558.

Şentürk, Ekin. “İngiliz Hukukunda Sözleşmenin Yapıldığı Andaki Koşulların Değişmesi ve Frustration Teorisi”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, **Filiz Kitabevi**, İstanbul, 2013, ss. 1123-1137.

Tahiroğlu, Bülent. “Kusursuz Sorumluluk ve Modern Hukuklara Etkisi“, Marmara **Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:14, Sayı:14, 2008, ss.157-170.

Tandoğan, Haluk. **Türk Mesuliyet Hukuku, Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet**, Vedat Yayınevi, İstanbul, 2010. (Mesuliyet)

Tandoğan, Haluk. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt: 2, 5. Baskı, Vedat Yayınevi, İstanbul 2010. (Özel Borç İlişkileri)

Tekinay, Selahaddin Sulhi, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993. (Genel Hükümler)

Tekinay, Selahaddin Sulhi, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop. **Eşya Hukuku**, Cilt: 1, Filiz Kitabevi, İstanbul 1989. (Eşya Hukuku)

Tekinay, Selahaddin Sulhi. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt: 2, 5. baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1985.

Tezcan, Mehmet. **Clausula Rebus Sic Stantibus İlkesi ve Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2004.

Tile, Latif. **Uyarılama Sebebi Olarak Aşırı İfa Güçlüğü**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya, 2018.

Tiryakioğlu, Bilgin. “11 Nisan 1980 Tarihli Milletlerarası Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve Sözleşmenin Milletlerarası Özel Hukuk Kuralları İle İlişkisi”, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/301/2825.pdf>, (17.05.2019).

Topuz, Seçkin. **Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

Tunaboğlu, Müslüm. **Kira Hukuk Tahliye Uyarlama Tespit Alacak Davaları**, Cilt:2, 1. Baskı, Adil Yayınevi, Ankara, 2000.

Tunçomağ, Kenan. “Alman Hukukunda Borcun İfasında Aşırı Güçlük (Muamelenin Temeli) ile İlgili Objektif Görüşler”, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023004558/1023004148>, (10.05.2019).

Turan Başara, Gamze. “Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık Sebebiyle Borcun Sona Ermesi”, <https://dergipark.org.tr/download/article-file/45442>, (05.05.2019).

Turan Başara, Gamze ve İzzet Başara. **Borçlar Kanunu Tasarısında İrade Sakatlıkları**, Prof. Dr. Fırat Özatan’a Armağan, Cilt:1, Ankara, 2010.

Türker, Güray. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Aşırı İfa Güçlüğü”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 87, Sayı: 6, 2013, ss. 137-162.

Tüzün Arpacıoğlu, Işıl. “Türk Borçlar Hukuku’nda Temel Hatası”, **Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi**, Cilt:4, No:1, 2012, ss. 149-156.

Tüzüner Özlem ve Kerem Öz. “Aşırı İfa Güçlüğüne İlişkin İçtihat İncelemesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:3, 2015, ss.421-470.

Uygur, Turgut. **6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, Cilt: 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

Yavuz, Cevdet. **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Yavuz, Nihat. **Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler Genel Hükümler - Özel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012. (Genel Hükümler)

Yavuz, Nihat. **Öğretide ve Uygulamada Uyarlama Davaları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007. (Uyarlama Davaları)

Yavuz, Nihat. **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, Cilt: 1, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013. (TBK Şerhi)

Yılmaz, Süleyman. “Dövizle Endeksli Tüketici Kredilerinde Uyarlama Sorunu ve Yargıtay’ın Bakışı”, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1504/16589.pdf>, (16.05.2019).

Zeytin Zafer. **Milletlerarası Mal Satım Sözleşmesi (CİSG) Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.

Zevkiler, Aydın ve Emre Gökyayla. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.